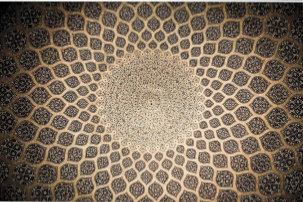


الشریعة المعجزة



تألیف

د. محمد وفیق زین العابدین

تقدیم

د. عبد اللہ الصلح

المستشار محسن فضلی

د. رافت العوضی

مركز البحوث والدراسات والفتاوى
Center for Studies, Research and Fatwa



الشريعة المُعجزة

تأليف

د. محمد وفيق زين العابدين

تقديم

أ. د. رفعت السيد العوضي

أستاذ الاقتصاد الإسلامي وعضو لجنة الإنجاز العلمي بمجمع البحوث الإسلامية

المستشار محسن محمد فضلي

نائب رئيس محكمة النقض المصرية (سابقاً)

أ. د. عبد الله بن عبد العزيز المُصلح

الأمين العام للهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة



The Miraculous Sharia

By: Dr. Mohamed Wafik Zeinelabdin

الشريعة المعجزة

للكاتب: د. محمد وفيق زين العابدين

مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر

© حقوق الطبع محفوظة للنشر

الطبعة الأولى: ٢٠٢١ / ١٤٤٣ هـ

بيانات القيد:

التصنيف الرئيسي: قانون

التصنيف الفرعي: الشريعة الإسلامي، فلسفة قانون

الصفحات: ٣٤٤

المقاس: ١٧ سم × ٢٤ سم

التوليف الدولي ISBN: 978-9953-8-0013-9-3

رقم الإيداع المحلي: ٢٠٢١/٢٢٤٤٠

القاهرة - دار الكتب والوثائق القومية

إدارة الشؤون الفنية

الأراء الواردة في الكتاب تعبر عن وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز، ويمنع نقله أو

نسخه أو أي جزء منه إلا بإذن مسبق من المركز.

الموقع الإلكتروني: www.arkansrp.com

البريد الإلكتروني: info@arkansrp.com

القاهرة

أبحاث الدراسات والأبحاث والنشر

Arkans for Studies Research and Planning



كشاف الموضوعات

| الموضوع | الصفحة |
|---|--------|
| تقديم الأستاذ الدكتور رفعت السيد العوضي | ٨ |
| تقديم الأستاذ القاضي محسن محمد فضلي | ١٢ |
| تقديم الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصلح | ١٤ |
| شكراً للوالف | ١٧ |
| الفصل الأول، مدخل إلى الإنجاز التشريعي في الإسلام: | ٢٥ |
| حول فكرة الإنجاز التشريعي: وهم أم حقيقة؟ | ٢٦ |
| الجدل حول مسلك البحث في حكم الشريعة وعملها | ٣٠ |
| ضوابط التحليل التشريعي | ٥١ |
| القيمة القانونية للشريعة بأقلام مفكرين عربيين | ٥٩ |
| الفصل الثاني: الأسس الفلسفية للتشريع الإسلامي: | ٧٩ |
| تفاعل التشريع مع القيم والمبادئ الأخلاقية | ٨٠ |
| التزعة الجبائية للقاعدة الشرعية | ٩٢ |
| التزعة العقلية للقاعدة الشرعية | ٩٥ |
| ثبات القاعدة الشرعية ودوامها | ٩٨ |
| عمومية القاعدة الشرعية ونجودها | ١٠٩ |
| عدم رجعية القواعد الشرعية | ١١٣ |
| عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقواعد الشرعية | ١١٧ |
| التنوع المصدري للقواعد الشرعية | ١٢١ |
| الحق بين الشريعة والقانون | ١٣٣ |

كشاف الموضوعات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| ١٣٧ | التصل الثالث، في فلسفة النظام العقابي: |
| ١٣٨ | مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات |
| ١٤٢ | حفظ الضروريات الخمس أساس التجريم والعقاب |
| ١٥٠ | مبدأ شخصية العقوبة والمسئولية المحدودة |
| ١٥١ | تنوع أسباب الإيذاء وموانع المسئولية والعقاب |
| ١٥٧ | التصد الجناحي وأثر المسئولية غير المباشرة والباعث في ترتيب الأحكام |
| ١٦٢ | عدالة العقاب وتعدد أضرار العقوبة |
| ١٨٤ | التماثل ونظرية تعدد الجرائم والعقوبات |
| ١٨٦ | الظروف المشددة والظروف المخففة |
| ١٩١ | نظام العفو والستر ودوره في إلغاء الأثر القانوني |
| ١٩٤ | مبدأ تفريد العقاب |
| ٢١٠ | النية وأثرها في إرضاء الضرور أو ورنه |
| ٢١٥ | تنفيذ العقوبات الشرعية |
| ٢١٩ | الجمع بين لاعدن الإتيات التطلق والإتيات المقيد |
| ٢٢٤ | "اليقين" مفهومنا مركزياً في نظام الإتيات الإسلامي |
| ٢٢٨ | مبدأ مشروعية الدليل |
| ٢٢٨ | تنوع القرائن وتفاوت مجيئها بحسب قوتها في الإتيات |
| ٢٤٢ | بين لاعدن ندر الحدود بالتشبهات وتفسير الشك لصالح التهم |

كشاف الموضوعات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| ٢١٧ | الفصل الرابع: في فلسفة النظام المدني، |
| ٢٤٨ | مبدأ سلطان الإرادة |
| ٢٥٢ | منع التصرف في استعمال الحق |
| ٢٥٧ | القمة وعاء الحقوق والتوجيهات |
| ٢٦١ | منع تقادم الحقوق والالتزامات |
| ٢٦٤ | القسمة، كيف ونقطة الشريعة وأسسها القوانين الوضعية?? |
| ٢٦٨ | النظرية العامة للشروط العقبية |
| ٢٧٥ | نظرية الألفية وأركانها في الوجوب والأداء |
| ٢٨٢ | نواظم الزواج |
| ٢٨٩ | نظام تعدد الزوجات |
| ٢٩٤ | تعدد أسباب الطلاق وطرق إنهاء الزوجية |
| ٣٠٧ | حق المعاشاة |
| ٣١٠ | إبطال نظام التبني |
| ٣١٦ | حق النفقة |
| ٣١٩ | حقوق الميراث ومعاييرها |
| ٣٢٩ | عاقبة |
| ٣٣١ | ثبت المراجع |

المقدمة

تقديم الأستاذ الدكتور ولغت السيد العوضي:

هذه الدراسة تسكن في أحدث العلوم الإسلامية وهو علم الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية، وهذا العلم بدأ يتشكل وتحدد أسسه ومجالاته ووظائفه مع مطلع القرن الخامس عشر الهجري.

يُمكن اعتبار هذا العلم هدية وهداية من الله سبحانه وتعالى للأمة الإسلامية في عصر أطلق عليه عصر ثورة العلم وعصر المعلوماتية.

على المسلم أن يتدبر طبيعة الهدية والهداية التي منحها الله سبحانه للمسلمين إنها من طبيعة علمية وأن يُقارن ذلك مع طبيعة العصر الذي نعيشه الآن إنها طبيعة علمية، وهذه الهداية والهدية العلمية تجعل المسلمين يستوعبون طبيعة عصر العلم ويتعاملون معه بإيجابية ويساهمون فيه بفعالية، بل ويطورونه برشادة إسلامية من طبيعتها التعدد والتنوع، وفي قمة هذه الرشادات تحيء الرشادة الإيمانية.

أعاش وأعيش حركة علم الإعجاز نشأة وتطوراً وارتقاءً مُنذ أن بدأ في العقود الأخيرة، ولي مقولة علمية هي أن (علم) الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية أقوى وسيلة منحها الله سبحانه وتعالى لأمتنا الإسلامية لتصبح عقلية أبنائها عقلية علمية، قُلت هذا الكلام في مؤتمرات علمية كثيرة، وسمعتها من سمعها من الذين أُتيح لي أن أخاطبهم بالإعجاز العلمي، ووجدت تجاوزاً إيجابياً من هؤلاء الذين سمعوها.

إن تدبراً لبحوث الإعجاز في علوم الطب يكشف عن كيف يُشكل القرآن الكريم عقلية علمية بما يتضمنه من إعجاز في هذا المجال، إن تدبراً لبحوث الإعجاز في علوم الأرض يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية، إن تدبراً لبحوث الإعجاز في علوم الفضاء يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية، إن تدبراً لبحوث الإعجاز في العلوم الاجتماعية يكشف عن كيف يشكل القرآن الكريم عقلية علمية.

العقلية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية تصبح

عقلية تؤمن بالعلم، وترى على استخدام العلم، وتقبل نتائج العلم، وتطور العلم، وتطور مع العلم، العقلية العلمية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والشئ النبوية هي عقلية تأخذ بالأسباب وتُفعل الأسباب وتطور الأسباب، العقلية العلمية التي يشكلها الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والشئ النبوية هي عقلية يسكن فيها المُستقبل وتتعامل مع المُستقبل.

إن دراسات الإعجاز العلمي للقرآن الكريم والشئ النبوية - والتي بدأت مع مطلع القرن الخامس عشر الهجري - هذه الدراسات بدأت ببحوث عن الإعجاز في مجالات العلوم الطبية وعلوم الأرض وعلوم الفضاء، أما الإعجاز في العلوم الاجتماعية فإن بحوثه بدأت في العقد الثاني من القرن الخامس عشر الهجري الموافق العقد الأخير من القرن العشرين الميلادي.

الإعجاز التشريعي في إطار هذا التطور الجديد في بحوث الإعجاز لم تظهر فيه بحوث، وحيث إنني عشت مع الإعجاز العلمي وللإعجاز العلمي مع بدء البحوث في الإعجاز في العلوم الاجتماعية مساهمًا بالكتابة في هذا النوع من الإعجاز ومُتحملاً مسؤوليات إدارية وتنظيمية، فبسبب ذلك يجب علي أن أسجل بعض الخبرات التي عشتها مع موضوع الإعجاز التشريعي.

بذلت محاولات كثيرة لتفعيل البحث في مجال الإعجاز التشريعي من خلال الاستكتاب فيه، والنتيجة التي خرجت بها من هذه المحاولات واتفقت مع رأي سابق لي هو أن الكتابة في الإعجاز العلمي لا تنجح بالاستكتاب، اكتشاف إعجاز في القرآن الكريم أو الشئ النبوية يبدأ بومضة نور في القلب يتفاعل معها العقل وتتدفق بعد ذلك أفكارًا على الورق.

القرآن الكريم هو المعجزة التي أجراها الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه محمد صلي الله عليه وسلم لإثبات دعوته بأنه رسول الله لتبليغ رسالة الإسلام، والعلماء الذين كتبوا في الإعجاز في إطار الكتابة عن علوم القرآن كتبوا عن الوظائف التي يؤديها هذا الإعجاز أو ترتب عليه، ويُمكن القول إن أهم وظيفة تكلموا عنها هي وظيفة الهداية.

في محاولة لفصر حديثي على وظائف الإعجاز من معاشتي لبحوثه في

السنوات الأخيرة يمكن القول إن أهم هذه الوظائف هي الوظيفة العلمية والوظيفة الدعوية، وقد سبقت إشارة موجزة إلى الوظيفة العلمية، وقلت عن هذه الوظيفة إن الإعجاز هو أهم وسيلة في يد الأمة الإسلامية لتصبح عقلية أبنائها عقلية علمية. أما الوظيفة الدعوية للإعجاز في السنوات الأخيرة فقد وجدت تفعيلها في مجالين:

الأول: هو مجال التأصيل النظري، حيث كثرت الكتابة عن الوظيفة الدعوية للإعجاز.

الثاني: هو المجال الواقعي، وظهر ذلك في أن بعض المفكرين في العالم أسلموا عندما تعرفوا على شيء من الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، والأمثلة على ذلك كثيرة منها مورييس بوكاي الطيب الفرنسي الذي أسلم عندما تعرف على جوانب من الإعجاز الطبي في القرآن الكريم.

بشأن هذه الوظيفة الدعوية أعرف برأي أومن به وأذكره عندما نجىء فرصة لقلوبه، وهذا الرأي هو: الإسلام هو دين العقول المتفوقة، وبشأن الإعجاز أقول إن الإعجاز العلمي هو أهم وسيلة منحها الله للمسلمين لمخاطبة العقول المتفوقة من غير المسلمين في عالمنا المعاصر.

الكتاب الذي أقدمه عمل على مساحة واسعة من موضوعات إعجاز التشريع الإسلامي، هذه الموضوعات شملت: العبادات العامة للتشريع الإسلامي، وإعجاز التشريع الإسلامي في التجريم والعقاب، وفي مجال الإثبات الجنائي والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية.

عندما أنعم الله سبحانه وتعالى عليّ ووفني للكتابة عن الإعجاز في مجالات العلوم الاجتماعية، الاقتصاد نموذجًا، اقترحت أن تعتبر الإعجاز في هذه العلوم يتضمن نوعًا من الإعجاز التشريعي.

مع أن الإعجاز في علوم الطب وعلوم الأرض وعلوم الفضاء له طبيعته، إلا أن ما أراه هو أن هذا الإعجاز يتضمن إعجازًا تشريعيًا، أشير إلى مثال لتوضيح هذا الرأي: الذين كتبوا عن الإعجاز الطبي في قول الله تعالى: (خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ

أَرْوَاهَا تَشْكُرُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ (سورة الروم: الآية ٢٦) قالوا إن الحديث عن الإعجاز المطبي في هذه الآية يتضمن حديثاً عن الإعجاز التشريعي.

استكمالاً لهذا الذي أفوه عن العلاقة بين الإعجاز التشريعي والإعجاز في العلوم بأنواعها المتعددة أشير إلى العلاقة بين الدراسات الفقهية ودراسات الإعجاز: الدراسات الفقهية موضوعها الحكم الفقهي، أما دراسات الإعجاز فهي دراسة تالية للتعرف على الحكم الفقهي ومؤسسه على هذا الحكم، هذا الأمر له أهميته؛ لأنه يعني أن عندنا علم الفقه، وعندنا علم الإعجاز.

الكتاب الذي أقدمه من تأليف الأخ الأستاذ محمد وفیق زين العابدين وهو قاضي بالمحاكم، وقد عكست هذه الوظيفة نفسها في كل الكتاب، إن كل موضوع في الكتاب تحس معه أنك أمام قضية، توافرت لها شروط الإثبات، وتوافرت فيها حيدة الحكم.

تعرفت على الأخ محمد وفیق زين العابدين في المعهد العالمي للدراسات الإسلامية، وقد لمست فيه خصالاً هي من لوازم البحث العلمي، إنه على خلق طيب، وحريص على اكتساب جديد في العلم، ويمتلك ثقافة موسوعية.

إعجاز التشريع الإسلامي هو حلقة في سلسلة للإنتاج العلمي المنشور للأخ محمد وفیق زين العابدين، وأدعو الله سبحانه أن يتواصل عطاءه العلمي، كما أدعو الله سبحانه أن يجزيه خيرًا لجهوده الطيبة في خدمة الإسلام، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د. رفعت السيد العوضي

أستاذ الاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر

وعضو لجنة الإعجاز العلمي التابعة لمجمع البحوث بالأزهر

تقديم الأستاذ القاضي محسن محمد فضلي :

يقول الله تعالى في كتابه العزيز : (وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصايتكم به لعلكم تتقون) (سورة الأعماء الآية ١٧٣).
وصراط الله المستقيم هو دينه القيم بما حواه من عقيدة التوحيد وأحكام شريعته وشعائره وما هدى إليه من أخلاق، أنت كلها متضافرة متمازجة متناغمة فلا تجد في كتاب الله وشئ نبيه فصلاً بينها أو تقسيماً.

وتأمل قوله تعالى : (إذ قال لهم شعيب ألا تتقون • إني لكم رسول أمين • فاتقوا الله وأطيعون • وما أسألكم عليه من أجر إن أجرينى إلا على رب العالمين • أو فوا الحُكْمَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْبِرِينَ • وَزِنُوا بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ • وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا فِي الْأَرْضِ مُغْتَبِينَ) (سورة الشعراء: الآيات ١٧٧-١٨٣)، وقوله: (يا أيها الذين آمنوا أقيموا الصلاة وآمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر واضربوا على ما أصابكم إن ذلك من عزم الأمور • وَلَا تَضُرُّوهُم بِأَنْفُسِكُمْ لِلنَّاسِ فِي الْأَرْضِ مَرَجًا إِنَّ اللَّهَ لَا يُهْدِي كُلَّ مُخْطِئٍ فَخُورٍ) (سورة النساء: الآيات ١٧-١٨)، وقوله: (والشارق والشارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبتا نكالاً من الله والله عزيز حكيم • فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم) (سورة المائدة: الآيات ٣٨-٣٩)، وقوله: (الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين) (سورة البقرة: الآية ١٩٤).

عقيدة في شريعة في شعيرة في أخلاق، متناغمة متصلة تجرى في أسباب وسهولة، لتأخذ بلبّ المسلم المخاطب بها فيطبقها طاعة لربه وصلاً خالداً لذاته، ولم تأت تلك الأركان مفصلة إلا في بطون الكتب تمييزاً لها عن بعضها تمييز المدارس والمدارس، أما في التطبيق فلا تنقسم أبداً إلا في نفوس من يريد أن يحتال على ربه اغتراباً، ممن يؤمن ببعض الكتاب ويكفر ببعض، وما أولئك بالمومنين حق الإيمان.
لقد أتت شريعة الله معجزته، وهذا لا عجب فيه، فهي صنع الله الذي أتقن كل شيء، والفارق بينها وبين الشرائع التي وضعها الناس لأنفسهم، هو الفارق بين صنعة الخالق وصنعة المخلوق .

ومواطن الإعجاز في الشريعة لا يمكن وضعها تحت حصر، فهي تنصف بما يتصف به مصدرها الأول (القرآن الكريم) الذي لا تنقضي عجائبه ولا يخلق على كثرة الرد، فتجدها شريعة شاملة كاملة في مقاصدها، ثابتة في أصولها العامة لا تتغير بتغير الزمان والمكان، وفي ذات الوقت مرنة لا تعطل تغير الزمان والمكان، تأتي بالعزيمة حين تناسب العزيمة، وتأتي بالرخصة حين تناسب الرخصة، ولا تتجاوز أولويات التطبيق، كما لا تتحجر عند قيام الضرورة بضوابطها الدقيقة، ولا تركز إلى قيام الضرورة، بل تجعل من إزالة الضرورة ضرورة.

وتعدل بين الناس كافةً ولا تُمايز بينهم، حقًا وصدقًا وليس ادعاءً، ولا تتعدى مع ذلك علو الإسلام في مظان العلو، وهي بعد ترك للناس أن يضعوا لأنفسهم القواعد المضايقة لثنياتهم فيما لم يرد فيه نص، إذ النصوص تنهاى والحوادث لا تنهاى، ولكن مع مراعاة أن يكون ذلك وفق هدايات الله ومقاصد شرعه ليكون تشريع الناس ابتداءً على شرع الله لا ابتداءً من عند أنفسهم .

ولكونها من عند الله اللطيف الخبير، فإن صلة المسلم بها ليست كصلة من عداه بقانونه الذي يحكمه، فإن المسلم يتعبد لربه بتطبيق شرعه، ويُوقن أنه الرقيب عليه مهما كثر الرقباء، ولا أحسب أن صلة تجمع المرء وقانونه أرقى من هذه الصلة .

وهذا الكتاب يجلي بعضًا من جوانب الإعجاز التشريعي في الإسلام، واضعه قاض من قضاة مصر النابهين، وأشهد أن القاضي الزميل محمد وقيق زين العابدين قد حُمل من اسمه بتصويب وافر، ولا أركبه على مخالفه، وأحسبه كذلك، فقد عهدته باحثًا في القانون والشريعة، ضارنا في كل خير وعلم بسهم، وإذا قرأت لقاضي نابه عن إعجاز الشريعة فلا يُبتنك مثل خبير، أدعو الله أن ينفع الكاتب بما كتب، والقارئ بما قرأ، وأن تكون مثل هذه الأبحاث ذخراً يُمهد للشريعة أن تعود لمكاتها الذي أراده لها واضعها سبحانه، حاكمةً لأوضاع البشر تهديهم إلى صراط الله العزيز الحميد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

محسن محمد فضلي

نائب رئيس محكمة النقض المصرية السابق

تقديم الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المُصلِح:

الحمد لله بما حمده به نفسه في كتابه، والصلاة والسلام على نبيه وآله وأصحابه،
أما بعد...

اتفقت كلمة العلماء على أن الإعجاز في القرآن الكريم لا ينحصر في جانب واحد، كما اتفقوا على أن العقول لم تصل حتى الآن إلى إدراك نواحي الإعجاز كلها وحصرها في وجود محدودات، وأنه كلما ازداد التدبر في آيات القرآن وكشف البحث العلمي عن أسرار الكون وسنته، تجلت نواحي من نواحي إعجازه وقام البرهان على أنه من عند الله.

ومن أهم أوجه الإعجاز التشريعي في القرآن الكريم تشريعه لنظام متميز في التجريم والعقاب حيث أحدث الإسلام انقلاباً في المجتمع العربي، وتحويل الظاهرة الإجرامية فيه من أصل إلى استثناء، فيه دليل قاطع على أن آياته في مكافحة الجريمة كانت ناجحة جداً.

وقد ذكرت مصادر التشريع في علم الجريمة أن عدد الأيدي التي قُطعت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي لم تزد عن ستة أيدي، رغم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقام دولته من قوام مجتمع حياته القتل والسلب والنهب واستحلال الأموال والأعراض، فنقله إلى مجتمع جديد وعهد جديد، بل حتى المجتمعات الإسلامية الحديثة لم يصل لها مستوى الجريمة ليكون أصلاً كما كان عند العرب قبل الإسلام، فكان منهج الإسلام هو الأوفر على مكافحتها بفعالية وبشأن أقل، لذا فإن الكشف عن هذا المنهج أصبح من قبيل الواجب الذي ينبغي أن يوضع موضع التنفيذ، خصوصاً مع استئصال الظاهرة الإجرامية في العالم وعجز المناهج والأساليب الوضعية عن مكافحتها.

وبإحسان - جزاء الله خيراً عن الإسلام والمسلمين - استقرأ نصوص الوحي المتعلقة بالموضوع والواردة في القرآن والسنة، وبالتأمل في أحداث السيرة النبوية وما صاحبها من أخبار، وما حكّم به الخلفاء الراشدين، وما قاله بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ووجد أن منهج الإسلام في مكافحة الجريمة يقوم على

أسلوبين رئيسيين:

الأول: هدفه منع وقوع الجريمة أصلاً.

أما الثاني: فهو يأتي بعد وقوعها وهدفه منع تكرارها سواء من فاعلها أو من غيره.

وسمي الأسلوب الأول: وقاية، والثاني سماً: علاجاً أو عقاباً، وأثبت أن النجاح لا ينسب إلى أي تشريع فيما وضع لأجله إلا إذا تحققت فيه أربعة عناصر: أولها: أن يؤدي الغرض الذي وضع من أجله.

وثانيها: أن يتم له ذلك في أقل زمن.

وثالثها: أن يكون ذلك الغرض قد تحقق بأقل ما يمكن من التكاليف.

وأخراها: ألا تكون سلبياته أكثر من إيجابياته.

فإذا انعدم عنصر واحد من هذه العناصر لم يكن التشريع ناجحاً ولا فعلاً فيما وضع من أجله، وفي موضوع الإعجاز التشريعي في الجريمة والعقاب فإن النجاح مرهون بالتقليل من نسب الجريمة في زمن قياسي مع اجتناب التكاليف الباهظة والإفرازات السلبية التي تخلفها عملية المكافحة.

ولم يجد الباحث من خلال دراساته المتعددة لأنظمة التجريم والعقاب من العصور القديمة القائمة على المنهج البشري إلى اليوم هذه العناصر الأربعة قد تحققت كلها ولا حتى نصفها إلا في تشريع واحد هو التشريع الذي جاء به القرآن الكريم في ميدان مكافحة الجريمة، والموجود في نصوص القرآن، والمبين في السنة الشريفة، والمفسر في أقوال الصحابة الكرام وتطبيقاتهم وأقوال العلماء من بعدهم، ورب سائل عن حقيقة توفر هذه العناصر في التشريع القرآني ومدى تفرد في ذلك، وأثبت أن التشريع القرآني قد تفادى جميع هذه السلبيات وغيرها مما لم يذكره في هذا البحث، والعقوبات التي نص عليها لا تفوت على المعاقب بها حقاً ولا واجباً، فإذا عوقب بالجلد أو بالقصاص فيمكنه على إثرها مباشرة أن يلتحق بعمله وبأسرته دونما حاجة إلى بناء يضمه وحرس يقومون على خدمته، وفوق هذا كله فهو عقاب رادع زاجر جابر مكفر عن الإثم الناتج عن الجرم.

وهذه الأحكام التي نصر عليها القرآن الكريم على سهولتها وبساطتها وقلة تكاليفها قد حققت من النتائج في وقت وجيز ما لم تحققه غيرها بإمكانيات ضخمة في وقت طويل مما يدل على إعجاز القرآن التشريعي في مكافحة الجريمة.

أسأل الله تعالى أن ينفع به المؤلف وقارائه وناشره والدال عليه في الدارين، وأن يجعلنا من يدينون لله تعالى وحده في كل شؤون حياتهم المادية والمعنوية.

د. عبد الله بن عبد العزيز المصلح

الأمين العام للهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة

مقدمة المؤلف:

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد..

قال الله تعالى: (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْبًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا بَيْنَكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِنَبِّئُكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَأَتَّبِعُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَبِئْسَ لَكُمْ بِنَاءَ بُيُوتِكُمْ فِيهِ يُخْتَلَفُونَ * وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنْ كَثُرَ مِنْ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ * أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَنْعُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ) (سورة المائدة: الآيات ٤٨ - ٥٠).

اختص الله هذه الأمة بشريعة محكمة مباركة لا يأتيناها الباطل من بين يديها ولا من خلفها، شريعة ربانية سماوية ثابتة لا تبدل ولا تتغير، شريعة دائمة مرنة عامة تتسع لحاجات البشر في كل زمان ومكان مهما تعددت ومهما تنوعت وكيفما تطورت، شريعة سامية راقية غنية بالمحاسن ووجوه الإعجاز، ومن أحسن من الله حُكْمًا لقوم يوقنون.

إن قانون أي أمة هو مرآة أحوالها المادية والفكرية والاجتماعية، وإذا كان من المفترض أن يكون القانون هو مصدر سعادة كل مجتمع ونهضته كما يقول فلاسفة القانون، فإنه لن يكون كذلك إذا لم يُحقق متطلباتهم وآمالهم الثقافية والفكرية والمادية التي تعلوها طبيعة بيئتهم الدينية والاجتماعية^١، بل سيكون وبالاً عليهم،

(١) على سبيل المثال يقول بنجام: يجب أن تكون وظيفة القوانين تحقيق أعظم قدر من السعادة لدى أكبر عدد من الناس.

ديسان: فلسفة القانون، ترجمة هنري رياض، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، ص ٩٠.

(٢) وإذا أردنا أن نعتبر عن العوامل التي يخلق الإنسان لها في حركته تمييزاً بسيطاً فلنأخذها ثلاثة أنواع: أولها وأشدها تأثيراً عامل الأجداد، والثاني تأثير الوالدين، والثالث تأثير البيئة، وقد ظن بعضهم أن هذا الأخير هو أشدها فعلاً وهو في الحقيقة أخضعها، لأن البيئة وما يتفرج تحتها من المؤثرات المادية والمعنوية التي

وسيكون مصدرا لتعاستهم وشقاوتهم لا إسعادهم ونهضتهم، فالتشريع الصحيح وليد روح المجتمع ونتيجة أعرافه وثقافته، فالذاتية الثقافية القانونية متجذرة في السلوك الجمعي للمجتمع الذي تطور من خلال العادة والتقليد وفقا لقيم المجتمع الأخلاقية والدينية كما يقول رواد المدونة التاريخية القانونية، إذ كل فرد أسير قيمه ومبادئه الاجتماعية، وهي التي تحدد معايير لفضائل المجتمع وأهمها العدالة، وهي أعلى عنده من أي تقنين وتشريع، ولا يدفعه إلى احترام أي قانون عادل سوى موافقته لها، ولا يدفعه إلى انتهاك أي قانون ظالم سوى جوره عليها، لذا كانت ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ضرورة قصوى حتى لا تكون ثمة فجوة بين طبيعة تاريخ / واقع الأفراد الاجتماعي وبين القوانين التي تحكمهم.

فلا غرابة أن نجد فلاسفة القانون المقارن يقررون أن المقارن بين القوانين يجب أن يفهم الظاهرة الأجنبية ووصفها قبل الشغ في صياغة نظام للأشياء والفروق لإنشاء قاعدة التحليلات، وتأتي المقارنة في المرحلة الثانية وحدها لتبدأ العمل بالتحليل وفق أي من منهجي النقل أو الاستزراع، واعتبر القانونيون المقارنون لفترة طويلة أن مشكلتهم المنهجية تكمن في تحصيل المعرفة بالنظام الآخر وفهم طريقته في النظر إلى تطبيق المفاهيم، أو القواعد أو السوابق القضائية وكذلك في الأساس معرفة المصادر ذات الصلة بالمعرفة، وصعوبة فهم النظام القانوني الأجنبي لأن القواعد والنصوص القانونية عميقة الجذور على نحو نموذجي في الخلفية الاقتصادية والسياسية والأخلاقية والثقافية الخاصة التي يمكن غالبًا شرحها بالرجوع إلى المنظور التاريخي فقط^١.

تعمل في الإنسان مدة حياته وعلى الأخص في زمن التربة لا تؤثر فيه إلا أثرًا ضئيلاً، وإنما يعظم أثرها إذا توالى بالتسلسل زمناً طويلاً، وعلى ذلك فالرجل ابن أمه دائماً مهما كان عمه، ومجموع الأفكار والمشاعر التي يأتي بها أفراد كل أمة يوم تولد هي روح تلك الأمة، وهي غيبة في ماضيها، لكنها ظاهرة ظهوراً كلياً في أزهارها، لأنها هي الحاكمة في الحقيقة على تطور الأمة.
 هوستاف لوبون: سر تطور الأمم، ترجمة أحمد فتحي زغلول، تحقيق أسعد السحمراني، عدنان حسين، دار النفائس بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، ص ٢٠: ٢١.

(١) تيار جانسن: القانون المقارن والمعرفة القانونية، ضمن كتاب: أكتفودو للقانون المقارن، تحرير: مائيس ريمان، وبنهارد زيمرمان، ترجمة: د. محمد سراج، الشبكة العربية للأبحاث ودراسات بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، ص ٢٧١.

وهنا يمكن فهم فكرة "خصوصية القوانين" والتي تجعله أحياناً عصي على الفهم أو الترجمة في ظل الخصوصية الثقافية للمجتمعات، ولذلك يصلح النظر للقانون على أنه منهج وليس مجالاً معرفياً، فمن السذاجة الاعتقاد أن مقارنة القواعد والنصوص بحثاً عن الخصائص المشتركة أو الفارقة يمكن أن تقدم حلولاً وظيفية إلى مشكلات المجتمعات الأخرى. بعيداً عن تحليل هذه القواعد والأحكام في إطارها الثقافي وفي إطارها التاريخي، لأنه لا يمكن وضع فرضيات عامة على الشعوب والثقافات.

لذلك يعبر فلاسفة القانون عن تلك القواعد إذا كانت أصيلة في مجتمعاتها بـ "التقاليد القانونية" في إشارة إلى تميزها وعدم تطبتها وارتباطها بالثقافة والهوية. وإذا كانت متشابهة في نظم مختلفة يعيرون عنها بـ "العائلة القانونية" كناية عن الملامح المشتركة للقانون وأنها تنحدر من أصول ثقافية واحدة، لا أنها واحدة بالفعل أو متطابقة، إذ يستحيل تطابق النظم القانونية مهما تقاربت نطاقاتها جغرافياً أو اتحدت في اللغة أو تشابهت في الثقافة، لأن الثقافات نفسها يندر أن تتماثل، ولو تشابهت النصوص القانونية أو تطبقت فإن الممارسة القانونية أو القضائية ستكون فارقة بكل تأكيد.

ولذلك فالترية القانونية هي فرع عن التربية الاجتماعية، لا شيئاً مستقلاً عنها ولا يمكن أن تكون كذلك، فمصريها في ترويض المجتمع الفشل دائماً إذا انفصلت عن التربية الاجتماعية أو كانت بعيدة عنها، لأن الأخيرة هي التي تشكل الملامح الأساسية والمشاركة للأفراد، فـ "المجتمع بصوغ نموذج" بتعبير مالك بن نبي.

فالذين يقولون بأن المجتمع يعتمد على القانون، مخطئون بلا ريب، فالقانون هو الذي يعتمد على المجتمع، وعليه أن يُعبر عن المصالح والحاجات المشتركة لهذا المجتمع، وليس عن مشيئة فرد أو مجموعة أفراد يفرضون مصالحهم الخاصة عبر قوانين يُلزمون بها باقي أفراد المجتمع بالقوة، وهذا هو الأساس الذي يستمد منه القانون شرعيته، وهنا تكمن القيمة الحقيقية للشرعة التي تعلق في مصدرها ومبادئها على جميع الأفراد.

فالقول التي فتحت للبشرية لتقودها لمعرفة ربها وللإهداء إلى سبيل السعادة

التي خطتها لها، أصبحت وبالأعلى عليها حين حادت عن فطرتها الوظيفية، حين جحدت فضل الله عليها، وأنكرت حكمته، وبطرت حُسن تقديره، وأساءت الظن بتقديره، فاستعاضت عن قوانينه الكاملة بقوانينها القاصرة، واستبدلت بشريعته المحكمة شرائعها المُتخلة، فسبحت بعجزتها ضد تيار الفطرة السوية وهي تحسب أنها تُحسن صنعاً، ومضت بغرورها في دروب الانسياق ليرك الانحراف الأسن، فبدلت نعمة الله كُفراً وأحلت بألوانها دار البوار، وتركها الله عز وجل لزيغها حتى تعلم مآل انقلاب العقول على بارئها، وعاقبة انكاس فطرتها، لا من جهة العاقبة الدينية أو الأخروية فحسب، بل من جهة العاقبة المادية والمغلبة الدنيوية في المقام الأول، فماذا جنت البشرية من القوانين الوضعية؟!١٩

لقد أثبت الواقع بما لا يدع مجالاً للشك أن تطبيق القوانين الوضعية كان ولا زال هو أهم أسباب انتشار الجريمة وازدياد معدلاتها وتوسعها على نحو لم يكن في أسلافنا، وأن تلك القوانين لم تؤد دورها في الوفاء بمطالبات المُتقاضين، وحل خصوماتهم، وفض نزاعاتهم، فلا زجرًا حققت، ولا قضايا أنجزت، ولا حقوقاً لأصحابها سلمت، بل أدت الثغرات التي تملأ عبايتها إلى اللدد في الخصومات، والمماطلة في الإجراءات، وكثرة الاستئنافات، والامتناع عن أداء الحقوق والواجبات، وزيادة البغي والعدوان، وشيوع الفقر والبؤس والجرمان، وإثارة الفوضى والهمجية، وبث روح الانتقام والتأر لدى المتخاصمين.

إن صلاحية أي تشريع تُقرر على أساس صلاحية قيمه ومبادئه ونجاستها مع الواقع، فالسياسة التشريعية الرشيدة يتعين أن تعتمد على عناصر متجانسة مع البيئة التي تضبطها، فإن قامت على عناصر متنافرة معها انتقدت الصلة بين النصوص ومراميتها بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق أهدافه المتعلقة بضبط الحياة وإسعاد الناس، وفي هذا الإطار تبرز محاسن الشريعة التي هي من وضع الخالق عز وجل الذي هو أعلم بأحوال عباده، وأدرى بما فيه صلاحهم وما إليه عاقبة أمرهم، والتي تفردت عن التقنيات الوضعية بسماوات وخصائص تجعلها أجدر بالاتباع وأولى بالتطبيق، إذ لا تتحكم في سننها الأراء، ولا تعبت في وجهتها الأهواء، فلا يوجد فيها أي مبدأ معيب، أو حكم غير مُصيب.

إن أهم إفرزات الواقع ودلالاته عدم صلاحية العقل البشري لأن يكون مصدرًا للشريع، فالتاريخ يُثبت لنا يومًا بعد يوم أن بنية العقل ضعيفة وهشة سهّل غشها وخداعها والاحتيال عليها، إذ يمكن تزويد جمع من العقول بمعلومات خاطئة معينة، أو إغوائها بضلالات فاسدة مُنحرفة، فتقع في الخطأ الفاحش بكل سهولة، وتضاد للضلال السين بلا أدنى مُبالاة!

بل أثبت الواقع أن العقول مع اجتماعها قد تكون غير قادرة على البحث في الأدوات والأساليب والصفات وظواهر الحوادث وهيات الناس ومظاهرهم، وعلى مقدار ما أُثبتته هذه العقول من براعة في التعامل مع كم الأحداث، فقد أُثبتت في المقابل عجزًا غير محدود في التعامل مع كیفها، وعلى قدر ما كان يُفترض أن تقوم به إذا تعاضدت مع بعضها من تفكير منطقي رشيد، فقد انزلت في مهاو وحفر التفكير العاطفي الانتقالي والخيالي الوهمي بلا أدنى حكمة أو بصيرة.

سألتُ يوماً د. طارق البشري حول التناقض بين القانونيين في مواقفهم من الشريعة الإسلامية بين معظم شديد التعظيم لها في التنظير^(١) وبين مهمل جاف محيد لها تمامًا في كل أثر قانوني، رغم وحدة التأسيس القانوني لهم ووحدة الشريعة، فأجاب: "إن القانوني الذي يدرس الفقه الإسلامي لا يُد أن يخضع له"، فالذي يدرس الشريعة لا يجد بدأً من تعظيمها، واستصغار كل ما دونها من القوانين، إذ تجيبه على كل الأسئلة والألغاز التي تخلفها دراسة القانون الوضعي، وبها يملأ كل الفراغات والشغرات الاجتماعية التي لم تستطع القوانين الوفاء بها.

إن مشكلة القوانين الوضعية ليست درجة تحضُّرها ورقيها، فمهما تفاوتت في ذلك، ومهما ارتقت، فمصدرها النهائي هو العقل البشري الذي يحول قصوره دون الوصول إلى غاية الكمال التشريعي لاستحالة حلوله من الهوى.

وليس أدل على ذلك من تعارضها وتناقضها، فالذين يُقدسون القانون ويُدافعون عنه، لا يُقدسون شيئًا واحدًا ولا يدافعون عن شيء واحد، إنما هو متعدد

(١) بالطبع واقع التطبيق مختلف تمامًا، ذكرت أسباب ذلك في كتاب: الشريعة والتحديث: مباحث وعقائد تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتخليتها، مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر (القاهرة)، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م.

في كلياته فضلاً عن جزئياته، بل متناقض في كلياته فضلاً عن جزئياته، فأى قانون يدعون الشعوب لاحترامه وتقديسه؟! القانون الذي يُجيز زواج الشواذ أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُبيح الطلاق بين الزوجين أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُبيح التبني أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يُطلق يد المورث في اختيار من يرثه - ولو كان كلنا - أم القانون الذي يُقيد سلطته ويحددها؟! القانون الذي يأخذ بقوة الإعدام أم القانون الذي يُقيد صورها وطرقها أم القانون الذي يمنع مطلقاً الأخذ بها؟! القانون الذي يُجيز شرب الخمر أم القانون الذي يُقيده أم القانون الذي يمنعه؟! القانون الذي يصل بالضرائب والرسوم إلى الثلث أم الربع أم العشر؟! الذي يقر بمنح الخاصعين له فوائد على أموالهم وودائعهم مقابل حفظها لهم أم الذي يقتطع منها نظير حفظها؟! وهكذا عشرات ومئات الأمثلة المتعارضة والمتناقضة من القوانين، وكلها يُؤسس لها واضعوها تارةً بالعقل وتارةً بالتجربة، إتنا لسنا إزاء قانون واحد يُمكن أن يُحترم أو يُدافع عنه، بل أمام عشرات ومئات القوانين المختلفة باختلاف العظم، بل لا يكاد يوجد جرم واحد تنفق كل الأنظمة على عقوبة مشتركة له فضلاً عن تجريمه، وهذا في حد ذاته ينقض فكرة القانون وضرورته.

أما الشريعة فهي ليست سوى موضوع واحد، يحمي مصالح واحدة متعلقة بالاجتماع البشري في حد ذاته، هذا الاجتماع الذي لا يُمكن أن يصلح إلا بتعاون وتمازج من خلال حدود فاصلة وأحكام جازمة، فهي - أي الشريعة - وإن اختلفت المذاهب حول كثير من جزئياتها، لكنها لا تختلف أبداً حول كلياتها، لأن وحدة الكليات تضمن قيمة الثبات، كما يضمن الاختلاف في الجزئيات قيمة المرونة، والمجمع بينهما أمر جد عسير.

إن الشريعة ليست تاريخ حضارة بادت أو تراث أقوام ماضين، بل هي نظام صالح للحياة وللتطبيق في كل مكان وفي كل زمان، لقد قامت فلسفة القانون الحديث على أساس انفصال القاعدة القانونية عن الدين، وظللنا في بلادنا نلتزم هذا المبدأ أكثر من قرن من الزمان، ظللنا نفصل بين إصلاح القانون وبين الدين والأخلاق، فما أحوجنا الآن إلى وقفة نستعرض فيها نتائج ذلك وحصيلته إزاء هذا الكم الهائل من

مشكلات التشريع ومشكلات القضاء ومشكلات المجتمع كله، لقد طغى في بلادنا الاستعمار السياسي والعسكري فجانبا معه الاستعمار الثقافي والفكري والتشريعي. ولما رحل الاستعمار العسكري والسياسي ثم برحل الاستعمار الثقافي والفكري والتشريعي، لقد عاش هذا النوع من الاستعمار في داخلنا، وما زلنا نقيس الأمور - أو الكثير منها - بمقياس الدولة الأوروبية والأمريكية، كلما كانت الفكرة من هناك وقفنا عندها، وكلما كان الحل التشريعي من هناك بلنا إلى تقريره واحترامه، والصحيح ألا نتخذ الأنظمة الأوروبية والأمريكية الحديثة أو المعاصرة مقياسا نقيس عليه أنظمة الشريعة، هذه الأنظمة الحديثة المذكورة ليست حثفا صالحا، إن صلاحيتها وجدواها محل نظر أو هي محل شك هناك، وكثيرا ما تختلف هناك النظريات اختلافا جديدا، ومن باب أولى فإن صلاحيتها وجدواها وملاءمتها لنا هي محل شك عندنا، إن أنظمة الإسلام تتوافر بداتها على أسباب الصلاحية ومقومات الجدوى والملائمة، إن شريعة الإسلام لا تقاس على غيرها، بل غيرها يقاس عليها، فهي نظام مستقل قائم بذاته متكامل شامل^١.

فمن القضايا العقلية أن نوع الإنسان يحتاج إلى اجتماع على نظام وصلاح، وأن ذلك الاجتماع لن يتحقق إلا بتعاون وتماثل؛ تعاون لتحقيق ما ليس للفرد مما يحتاج إليه، وتماثل لحفظ ما له من نفسه وماله^٢، من خلال حدود وأحكام موافقة لحدود الله وأحكامه، وليس لكل من دبت ودرج أن يغير في حدود الله وأحكامه، ولا أن يضع من عند نفسه حدودا وأحكاما، فلزم العقل ضرورة أن يكون بين الناس شرع، يفرضه شارع، يتلقى من الله وحيا وينزله على عباده تنزيلا^٣.

والذي يفرضه علينا واجب الوقت هو تعريف المسلمين ببعض وجوه إعجاز شريعتهم، وتبين علو كعبها على باقي الشرائع، بل على أرقى تلك التقنيات، لأن

(١) عثمان حسين عبد الله: تطبيق الشريعة الإسلامية، مجلة القضاء، نادي القضاء (القاهرة)، عدد خاص بمؤتمر العدالة الأولى - إبريل ١٩٨٦م، ص ٤٠: ٤٣.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: معارج القدس في مدارج معرفة النفس، دار الأفاق الجديدة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٥م، ص ١٣٣.

(٣) محمد بن عبد الكريم المعروف بلي المتبحر الشهرستاني: نهاية الإقدام في علم الكلام، تحقيق: الفرد جوم، ص ٤٦٦.

ما لا يدرك كله لا يترك كله، وهذا الكتاب ما هو إلا مساهمة في تعريف المسلمين ببعض وجوه تميز النظام القانوني الإسلامي مقارنةً بالنظم القانونية الوضعية في القديم والحديث، وهو لا يعني بيان الأحكام الفقهية بقدر ما يعني بيان فلسفة التشريع الإسلامي وحكمته، ولا يهتم بالتفصيل في الاختلاف بين الإسلامي والغربي إلا بالقدر الذي يُظهر ذاتية كل منهما، لن أحاول أن أصطنع التقريب على أمس موهومة ولا إظهار المفارقة بتوصيفات خاطئة، فمن وجوب معرفة الفياض والمحاسن؛ وجوب معرفة مكامن قُبْحها ووجوه حُسْنها، على ألا يظن أنني قد فرغت وسعي في هذا العمل، فالكلام في فلسفة الشريعة في كل جزئية من جزئيات الكتاب يطول، لكنني عمدت إلى الاختصار وبيان ما يلزم فيها بما اعتقدت أنه يكفي لتحقيق رسالة الكتاب ووصولها للقارئ.

د. محمد وفيق زين العابدين

الفصل الأول:

مدخل إلى الإعجاز التشريعي في الإسلام

حول فكرة الإعجاز التشريعي: وهم أم حقيقة؟

قضية الإعجاز في الشريعة الإسلامية من أهم قضايا الفكر الإسلامي المعاصر، ليس بسبب اللفظ المثار حولها، فهو لفظ مكرر يتجدد كلما تجدد طرح القضية الأصلية ذات الامتداد التاريخي الذي لم يرتبط بوقتها بزمان أو مكان، بل الأهمية المعاصرة بسبب ارتباطها ارتباطاً وثيقاً بالتقدم العلمي والحضاري الذي تدور حوله مركزية العلم الغربية، التي هي الدعامة الأولى لسيادة العلمانية الغربية وتسلفها واستبدادها الفكري، وبسبب الاستقطاب العلماني - أو بالأحرى اللاديني - العربي لكل قيمة علمية ومُنجز علمي لإحداث تواجد بينهما وبين الشريعة، وخلق فجوة وحدام بين العلم والدين في محاولة لتكرار اللحظة التاريخية التي تخلص فيها الغرب من الفكر اللديني لكن في مناخ حضاري وثقافي يختلف كلياً عن التجربة الغربية.

فالإعجاز كما يُقال في كتب اللغة: نسبة العجز إلى الغير، فأعجز القرآن الناس، أي: أثبت عدم قدرتهم على أن يأتوا بمثله، والمراد بالإعجاز هنا: مُطلق الإعجاز، أي كل أشكاله وصوره المتنوعة المختلفة باختلاف العلوم والفنون.

وفي الاصطلاح يعرف الفلاسفة "المعجزة" في السياق اللديني بأنها: "حدثٌ ما، غير قابل للتفسير عن طريق الوسائل والعمليات الطبيعية وحدها، بسبب من كونه حدثاً يُنجز عن طريق سلطة أو تدخل فوق طبيعي، إما من قبل الله نفسه، أو من قبل بعض القوى الفائقة لقدرة البشر من أجل إثبات مذهب أو عقيدة أو مبدأ معين، أو الشهادة بصحة سلطة أو تفويض معين".^(١)

وفق هذا التعريف فإن مصطلح "الإعجاز" ذو طبيعة ميتافيزيقية لا يمكن فصلها جوهرياً عن قوة عليا أعلى من القوى الطبيعية ومن قوى الناس، بل قوة تتحكم في كل هذه القوى، فيكون الموقف من الإعجاز نقياً أو إثباتاً؛ مرتبطاً بالموقف من هذه القوة العليا، قبولاً أو رفضاً؛ لأنها تعطن دين العلم في صميم نظرياته، وتأتي بتياته

(١) عادل عبد الله: صانع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقضايا الدين والفلسفة، دار ميزوبويتانا (بغداد)، دار صفحات (دمشق)، الطبعة الأولى ١٩٠٢م، ص ٩.

من القواعد، لأن المعجزة: حدث ينتهك قوانين الطبيعة، وهذا غير مقبول في دين العلم، وهنا يكمن سر طرده لها من الحياة الفكرية والثقافية والمصادرة على كل وقائعها وتفصيلاتها.

في الحقيقة، إن الأساس الذي تنطلق منه ضرورة الإعجاز الشرعية العلمية^{٢١} هو البحث في معاني أحكام الشرع وأسرار صنع الله التي أخفاها عن عباده، بما من شأنه أن يؤدي لإصلاح عقول المتكلمين، وإزاحة حجب الغفلة والكسل الذهني والانتكالية عنها، فتضجر طاقاتها في استنكاه هذه العطل والحكم والأسرار، فيحدث التجدد في الدين، فضلاً عن الفاعلية في استجابة المتكلمين بحسب تفاوتهم في الفرائح والفهوم والإيمان، وهذا من مقاصد الشرع بلا أدنى ريب.

فالسياق التاريخي للبحث الفقهي والعملية يُثبت أن الوصول لحكمة بعض الأحكام وعللها مرتبط بمدى تقدم الناس علمياً، ومن شأن هذا أن يؤدي إلى عدم تعطيل دور العقل في اكتشاف أسرار الحياة والتوصل للثنتين الكونية - التي يتداخل الكثير منها في حكم التشريع وعلله - وكل ذلك لا يكون إذا بين الشرع غوامض العلوم وأسرار الأشياء طرفة، حتى صناعة الألة التي ستكون من وسائل الإثبات لن يكون لها كبير فائدة، وهذا خروج عن الثنتين الإلهية التي أعدها تعالى على نفسه بخلقه الكون بأسراره التي لا ينتهي فيها عقل.

فضلاً عن عدم تحتمل استعدادات أهل الزمان الأول - الذي نزل فيهم الشرع نصياً طرئاً - لتلك الطفرة، وقد راعى الشرع هذه الاستعدادات أشد مراعاة حتى في أحكامه التبعية رحمةً بالعباد، وتحول ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة

(٢١) هذا هو تعريف ديفيد هيوم للمعجزة، وهو الأشهر، وقد اتخذ مدخلاً لإنكار المعجزات وعللها، دون إدراك أن قوانين الطبيعة وصفية بطبيعتها، أي نصف ما يقع فقط، وليس بوصفها وصف ما لا يمكن أن يحدث لأنه خارج عنها، فهي لا تستطيع أن تستوعب المعجزات بطبيعتها، وهذا في ذاته يلزم منه أن الذي أوجدتها هو الذي أوجد المعجزات.

المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٢٢) هنا يلزم الالتفات إلى المفارقة بين اصطلاحى "العلم" و"مؤمن العلم"، إذ العلم في نظرنا لا يحارص الضرورات والقواعد الدينية، إنما الذي يحارصها وينتج كل مشكلات التنافرية التي تطرح على المساحات الفكرية هو "مؤمن العلم" وهو موضع نقدنا هنا، ويمكننا تعريفه بأنه: "البنية الاعتقادية للسلطة العلمية التي تفرض عبادي وقيم علماء الطبيعة، اعتقاداً وقرراً وعللاً".

رضي الله عنها: «ها عائشة لولا أن قوامك حديثو عهد بشرك، لهدمت الكعبة فألرقتها بالأرض، وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا، وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قرئنا أنصرتنا حيث بنت الكعبة»^(١).

ومنه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: (خذثوا الناس بما يعرفون، أتحتون أن يكذب الله ورسوله)^(٢)، وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: (ما أنت بمحدث قوما حديثا لا تبلغه عقولهم، إلا كان ليغضبهم فإنا)^(٣)، وفيه دليل على أن المشابه لا ينبغي أن يذكر عند العامة^(٤).

ولو بين الشرع تلك العلل والأسرار وتركها للناس يأخذون منه تبعاً لها بحسب استعدادهم وملاكاتهم الفكرية، لاستتبع ذلك نكران الكثير منهم للشرع وفتح أبواب التشكيك في مصداقته والظعن في أخباره، إما لقصر نظر الشككين عن إدراك لزوم الحكمة، أو لشخافتها ما يعرفونه بداهة بالحس ووفق ما يتناسب مع مستوى قواهم العلمية في ذلك الزمان، وليس ما حصل في أوروبا في عصر حاكمية الكنيسة هنا بعيد، إذ كثروا من يقول بدوران الأرض حول الشمس وأعدموا لأجل ذلك خيارهم من العلماء.

والمشكلة أوضح في المسائل النفسية والاجتماعية التي قد لا يكون إدراك الكثير منها بسهولة إدراك ما يخضع للتجربة والاختبار، ولذا فهي محل اختلاف كبير وجدل كثير بين علماء النفس والاجتماع والأنثروبولوجيا، فالتشكيك في صحة ما يقوله الشرع فيها أكبر، ولأنه يرتبط بشكل أوثق بالإنسان، فخطره أعظم، وسيكون

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٦/ كتاب الحج)، ومسلم في صحيحه، واللفظ له (١٣٣٣/ كتاب الحج)، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) صحيح مؤلف: أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٧٦/ كتاب العلم) مؤلفاً على علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) أخرجه مسلم في مقدمة صحيحه (٥) من طريق أبيه بن عبد الله بن نجيبة عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد أرسل عنه كما ذكر الحفاظ ابن حجر وغيره، ومعلوم عند أهل الحديث أن أحاديث مقدمة صحيح مسلم ليست على شرطه في تصديق باقي صحيحه.

(٤) أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، تزييم: محمد طه عبد الباقي، تحقيق: شعب الدين الخطيب، دار المعرفة بيروت، ١٣٧٩هـ، ج ٦ ص ٢٢٥.

بيان العلل سبب فباعده عن الطاعة وفقدان للثقة فيها.

وبالإضافة إلى ذلك، فمع إخفاء هذه العلل والأسرار يثبِّت للإنسان قصوره العقلي وعجزه البشري، وهذا أمر مشهور مشهود ملموس، فحقائق الأسمس تزهرات اليوم، ونظريات الأسمس قوانين اليوم، ولو أخبر الشارع بهذه الحقائق والعلل جُملة لاغتر الإنسان بعقله الذي لم يُختبر في اكتشاف حقائق الكون وسنن الحياة وأسرار الأشياء.

وهكذا فمصلحة إخفاء العلل والحكمم وأسرار الشريعة أهم من مصلحة بيانها، فالشرع راعي أرجح المصلحتين، مع عدم إهمال المصلحة المرجوحة كليةً، فإله تعالى يبيِّن في كتابه العزيز وكذلك فعل رسوله صلى الله عليه وسلم في سنته بعض العلل والحكمم والأسرار لطفًا بعباده وتأكيدًا على أهمية الشرع ولزومه ومعقوليته وتحفيظه منافعهم.

وحيث نتكلم عن الإعجاز التشريعي إنما نتكلم عن شكل مخصوص من أشكال المعجزة، هو الأصعب على الإطلاق في الإطار التناظري والتقاشي، فإن الإعجاز العلمي المادي والكوني يحظى بإمكانيات ووسائل تمكنه من مقاومة عمليات الطرد العلمية الكهوتية، لأرباطه بماديات واكتشافات هي ذاتها نتاج التطور العلمي، فلولا ما حظيت بالاهتمام وتسيط الأضواء.

أما الإعجاز التشريعي؛ فإن مجاله التحسين والتفيع الفكري، وإذا كان النطاق الصراحي بين دين العلم والإعجاز العلمي هو الطبيعة، فإن ميدان الصراع بين دين العلم والإعجاز التشريعي هو العقل البشري.

وإننا لا نكاد نبالغ إذا قلنا إن أخطر موضوعات الإعجاز هي: موضوعات الإعجاز التشريعي، فإن لكل قانون طبيعته وسماته وخصائصه التي تميزه عن غيره من القوانين، وهذه السمات والخصائص تُستمد بصفة أصلية من عنصرين:

الأول: شخصية واضعيه والعوامل النفسية والاجتماعية التي تؤثر في سلوكهم.

الثاني: طبيعة المجتمع الذي يُنظم القانون العلاقة بين أفرادهِ ويُوضع لحفظ أمنه ورعاية مصالحه.

ولأجل ذلك فهما الرقى القانون فإنه لن يكون حلاً أو علاجاً إلا بآثر محدود أو فترة معينة، لأن فلسفته في النهاية منوطة بعقول البشر القاصرة وبأفهامهم المحدودة المشوبة بتسلط الهوى والشهوة، وهنا تبرز مكانة التشريع الإسلامي الذي هو من صنع خالق البشر الأعلّم بأحوالهم وما فيه صلاحهم وأذى بما تؤذون إليه عاقبة أمرهم، وهذا ما يجعل هذا الشريعة ضرباً قريباً فُعجزاً من التشريعات والقوانين التي لم تعرفها البشرية من قبل، إذ لا تتحكم في سننها الأراء، ولا تعبت في وجهتها الأهواء.

لقد خلق الله سبحانه النوع الإنساني لعمارة الأرض وإصلاح الكون، وركب فيه عقولاً وجعلها مناط التكاليف، وخلق في الإنسان غير القوة العقلية القوة الشهوانية والقوة الغضبية وغيرهما من الغرائز النفسية التي تُضعف سلطان العقل وتقلل من شأنه، بل تتغلب وتنتصر عليه في بعض الأحيان، ومهما سما العقل واكتمل فما هو يستطيع أن يُهدي المرء إلى جميع ما يحتاج إليه في تحصيل السعادة الدنيوية فضلاً عن الآخروية، لغصوره عن إدراك هذه المترلة، فكان لا بُد للعقل من هاد يُكمل هديته، ويرسم له الطريقة المثلى في الحصول على الكمال الدنيوي والديوي، وكان هؤلاء الهداة رسلاً مبشرين ومنذرين يصطفيهم الله ممن زكت فطرتهم وكملت عقولهم وبقيض عليهم من أنواع وحيه ما يشاء، فيأخذون بزمام العقل ويدلونه على المنهج الواضح والصرائط المستقيم، وهؤلاء الرسل يستمدون هدايتهم من الشرع الأعظم، وهو الله سبحانه وتعالى العليم بما كان وما يكون، الخبير بالنفس البشرية وغرائزها وطبائعها، الحكيم في كل شئونه وتصرفاته، المنزه عن العيب والمهوى والهوى والشهوة، فلذلك كان تشريعه عادلاً كل العدل، صادقاً غاية الصدق، لا يظرق ساحته خلل أو نقض أو إبطال .

ولما كانت مقومات الشريعة مُستمدة من صفات سُئزلها عز وجل، فقد ميزها ذلك بخصوصائص ليست لغيرها من الشرائع المحرقة أو التقنيات المؤلفة، فمن جهة العدالة فعدالتها مطلقة لا تُجامل فتنة ولا تُحابي أحذاً، ومن جهة فلسفتها فحكيمه

(١١) المُحكّم بما أنزل الله: مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٤٧٧هـ.

/ مارس ١٩٥٣م، ص ٨٦٤.

لا تقدم مفسدة ولا تغفل مصلحة راجحة على حساب مصلحة مرجوحة، ومن جهة استقرارها فهي ثابتة في الأصول لا تتبدل ولا تتغير بتغير الزمان أو المكان، مُتغيرة في الفروع تنوع في المرونة لكل ظروف الناس وأحوالهم المتطورة، ومن جهة عموميتها فهي عامة صالحة لكل مجتمع وكل شعب، ومن جهة شمولها فهي غنية محيطلة لا تُغفل شيئاً، ومن جهة أثرها فهي طريق السعادة ولا يُد لمن امتثل أوامرها وتجنب نواهيها ما استطاع إلى ذلك سبيلاً.

وهنا - تحديداً - أمر مهم يلزم الإشارة له، وهو أن الإعجاز التشريعي - على وجه الخصوص - هو أحد أهم أشكال الإعجاز التي تعود إلى التسليم بوجود الله، وليس العكس، فيتما تبني كل أشكال الإعجاز العلمية والبيانية إثبات الله أولاً، باعتباره مسلمة ينشئ عليها مناقشة المعجزة وإثباتها، لأن المعجزات العلمية المادية والكونية هي حوادث ووقائع تعمل خارج إطار الأنماط المعتادة، والطبيعة لا يمكن لها أن تفعل ذلك، لا عند الدينين ولا عند غيرهم، أما المعجزة التشريعية؛ فيمكن أن نبدأ منها وحولها نقاشاً، دون مسلمة مسبقة، لكن التسليم بها يفتياً سيطلب التسليم بوجود الله، وهنا تكمن أهميته.

وإعجاز التشريع الإسلامي ليس كأني إنجاز تشريعي تاريخي، بل هو إعجاز مطلق متجدد غير محدود بزمان أو مكان، فكلما ارتقى الناس في حياتهم وتقدمت حضارتهم تجلت قواعد الشريعة من مظاهر خمسة:

الأولى: خصائصها والأسس التي قامت عليها من حيث الثبات والدوام والعمومية ونزعتها الجماعية وتكامل قيمها ومبادئها.

الثانية: المقاصد والغايات التي استهدفتها لرفع أسباب التخاصم والتنازع في المقام الأول ثم لتحقيق العدالة المطلقة بين الناس.

الثالثة: المصادر المتنوعة التي استمدت منها أحكامها متمثلة في القرآن والسنة

(١) للاستزادة حول هذا الأمر وحول نقد "نقد المعجزات" يمكن الرجوع إلى كتاب:

عادل عبد الله: صنائع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقبائبا الدين والفلسف، مرجع سابق.

حيث يناقش مفهوم "المعجزة" وارتباط البحث فيها بالبحث في مفهوم الله، على أنه يعني بالأساس بالمعجزات العلمية.

فالإجماع والقياس والمُعرف ثم مذاهب الصحابة والاستصحاب والمصالح العرفية والاستحسان وشرع من قبلنا ما لم يخالف شرعنا.

الرابعة: الأحكام التي جاءت بها سواء من القرآن الكريم أو السنة مباشرة أو ما استُمد منها باستعمال أصول الفقه وضوابطه وقواعده الكلية والجزئية التي وضعها الفقهاء المسلمون^١.

الخامسة: اختلافات الفقهاء وتنوع مذاهبهم على نحو يُثري التشريع بالحلول المتعددة حتى في أحدث التوازل وأحدث القضايا، مستلهمين إياها من سوابقهم وسوابق أسلافهم والأشباه والنظائر إذا لم يجدوا في كتاب الله تبارك وتعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم بُغيتهم، وقد اجتهدوا في ذلك أيما اجتهاد على نحو عجزت سائر الأمم السابقة عن الإتيان بمثله.

لقد كان الفقه الإسلامي من أهم الأسس والعوامل التي ساهمت في بناء الأمة الإسلامية وتكوين حضارتها واتساع عمراتها وامتداد سلطاتها وانضواء الشعوب المختلفة تحت لوائها، لأنه فقد يقوم على العدالة ويشرع الحقوق ويصونها ويكفل الحرية ويلائم الفطر السليمة ويُرزق الفوارق ويقضي على الطبقات ويسير التطور ويُمسك بالأصول والقواعد العادلة، لا تُسيطر عليه شهوات الأفراد ولا أطماع الأحزاب والجماعات ولا يخضع لهوى الأمراء والرؤساء، ذلك بأنه مُستمد من شرع لا يأتيه الياطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، وإرشاد من رسول أمين لا يتطوّر عن الهوى، ولا يحيد عن الحق، فجاء أول ما جاء ثابت القواعد، راسخ الأساس، سليم المبادئ، صحيح النتائج، مُتفقاً مع الأعراف الصحيحة والعادات الحسنة والأخلاق الكريمة، يهدف إلى الإصلاح لا الهدم، ويدعو إلى السمو وينأى

(١) وإذا كان علماء الإسلام جديرين بالتقدير والشكر، لما بللوا من جهد في بيان المعارف الإسلامية، فإن من يراعت فخرهم سبقهم إلى وضع قواعد لاستنباط الأحكام من النصوص التشريعية، مما لم يجارهم فيه أحد من أهل الشرائع الأخرى، وإنما دعاهم إلى هذا ما امتاز به الإسلام من العناية بالمرعي الدين والدنيا، والملائمة لكل زمان وكل مكان، فإن ذلك العموم وتلك العروة جعلت مصادر التشريع فيه صالحة للاستنباط في كل آن.

علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف (القاهرة)، طبعة ١٩٨٥م، ص ٥٠٤.

بجانبه عن الركود والقفود.

ومظهر بارز يُعَيِّرُ التشريع الإسلامي، وهو أن مهمة التعريف والتصنيف استغرقت خلال القرون الثلاثة الأولى الطاقات الفكرية لدى الأمة الإسلامية، إلى حد لا نظير له، إذ لم يكن المسهمون في هذا الميدان هم علماء الكلام والمحدثون والأصوليون فحسب، بل إن علماء اللغة والمؤرخين والأدباء أسهموا بنصيب والفر في المؤلفات التشريعية وفي مناقشة القضايا التشريعية، وقلما تغفل الشرع في حياة أمة وطي فكرها هذا التغفل العميق مثلما فعل في الأدوار الأولى من المدنية الإسلامية^١.

فهذه المظاهر الخمسة، تُبَيِّنُ أن الإسلام ليس ديناً لاهوتياً صرفاً حاكماً لعلاقة الإنسان بربه عز وجل على نحو الأديان السماوية السابقة عليه، وإنما هو تشريع متكامل يشمل كل شؤون الإنسان ويُنظِّم علاقاته بكل ما في الكون، متنوع المصادر التي تُؤكِّد سعة وشموليته وصلاحيته لكل زمان ومكان، مُتعدد النظريات والقواعد التي تعكس عمق فكره وأصائله، مُتميز في مصطلحاته وأبوابه وقصوله وأحكامه ومسائله التي تُعبر عن استقلاليته وتفرد.

ويقول د. عبد الرزاق السنهوري^٢ (١٨٨٥ : ١٩٧١م): "الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صنعة يستقل بها، ويميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتفنني الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحافظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه، ونحن في هذا أشد حرصاً من بعض الفقهاء المحدثين، فيما يُؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي، ولا يعني أن يكون الفقه الإسلامي قريباً من الفقه الغربي، فإن هذا لا يُكسب الفقه الإسلامي قوة، بل لعلة يتعد به عن جانب

(١) محمد بن عبد الحميد الأستدي: مقدمة طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة والأصحاب، تحقيق محمد زكي عبد البر، دار التراث (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ، ص ٧.

(٢) هاميلتون ألكسندر جيب: دراسات في حضارة الإسلام، ترجمة إسمان عباس ومحمد يوسف نجم ومحمود زايد، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠١١م، ص ٢٣٦ : ٢٣٨.

(٣) رئيس مجلس الدولة السابق وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق ورئيس لجنة وضع القانون المدني المصري والعراقي وغيرهما.

الجدلة والابتداع، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم^(١).

ويقول د. صوفي أبو طالب^(٢) (١٩٢٥: ٢٠٠٨م): "لا يجوز القول بأن العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية يعتبر ردة إلى الوراء، واحتكام إلى قانون أصابه القدم، فالواقع أن الفقه الإسلامي يحتوي من الحلول ما يضارع أحدث ما وصل إليه الفكر القانوني الحديث، وقابل للتطور في الأمور التي لم يرد في شأنها حكم قطعي، فالأحكام الاجتهادية تخضع لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، والدليل الواقعي على صحة ما نقول نجاح لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية التي شكلها البرلمان المصري عام ١٩٧٨م في وضع تقنيات تضارع أرقى ما وصل إليه العقل البشري في الوقت الحاضر، كما أن بعض الشعوب الإسلامية أصدرت بعض تقنيات مأخوذة من الشريعة الإسلامية منها الأردن واليمن وبعض دول الخليج والسودان وباكستان".

ويقول د. علي محمد جريشة^(٣) (١٩٣٥: ٢٠١١م): "تجد الشَّلطة حدودها، وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كانت الشَّلطة بمجموع درجاتها، والشعب من ورائها يخضعان لسلطان أعلى منهم جميعاً وأقوى وأكبر، وكان القانون ليس من صنع أيديهم، ولكن من صنع من هو أعلى وأقوى وأكبر.. تجد الشَّلطة حدودها وتجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كان الحكم لله، وكان الشرع من صنعه، والكل من بعده حاكماً ومحكوماً عابداً له ومطيع.. وفي الوقت الذي كانت أوروبا تعيش في ظلمات القرون الوسطى لا تدري ما الكتاب ولا الإيمان، كانت شرعية الإسلام قائمة على أصولها ممتدة فروغها، ليس فقط إلى ما يُسميه الفقهاء (مجال المعاملات) بل إلى كل مجال للحياة، بل إنها تتحدد مع ذلك سمات الأمة وسمات الدولة ليتوافر للنظام كله الشرعية كما أرادها الذي أنزل الكتاب بالحق تبياناً لكل شيء، وبها كانت شرعية الإسلام سابقة وسابقة، وفي الوقت الذي انفطدت فيه الشرعية الوضعية

(١) عبد الرزاق أحمد السهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، ج ١ ص ٨.

(٢) أستاذ تاريخ وفلسفة القانون بكلية الحقوق ورئيس جامعة القاهرة ورئيس البرلمان المصري.

(٣) صوفي حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية (القاهرة)، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ، ص ٢٦٦.

(٤) أستاذ الشريعة ونائب رئيس مجلس الدولة.

الجمع بين الثبات والمرونة وانضوت العدالة المطلقة والشمول والإحاطة كانت شرعية الإسلام تحقق ذلك كله وتحقق في مجال الجزاء ازدواجاً تعجز عنه آية شرعية أخرى مهما زعمت".^(١)

ويقول عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤م): "إن صلاحية الشرائع تقدر على أساس صلاحية مبادئها، وليس في الشريعة مبدأ واحد يمكن أن يُوصم بعدم الصلاحية"، ثم يقول: "ولو تتبعنا المبادئ الإنسانية والاجتماعية والقانونية التي يعرفها هذا العصر وبخبر بها أبنائه، لوجدناها كلها واحداً واحداً في الشريعة الإسلامية على أحسن الصور وأفضل الوجوه".^(٢)

هذه شهادة أكثر من عالم وأستاذ من أهل التخصص، بعضهم من خيرة رجال هذا العصر ورواد الفقه الإسلامي في مجال التشريع، ولعل صدور هذا الكلام عن أمثالهم لهو مما يزيد الكلام قيمة ويُضفي عليه ثقة، لأنهم فضلاً عن دراستهم وعلمهم بالتشريع الإسلامي هم خبراء من خبراء النظم والفوانين الوضعية، وبعضهم من درسوها وبحثوا فيها ونقروا في مباحثها ومراجعتها طلياً ثم قضاة أو محامين أو أساتذة في الجامعات ثم وفوق كل هذا دارسين وباحثين مُعترف لهم بالعبقرية والتميز في علومهم، فمن يمكن أن تُقبل شهادته إذا لم يُحتج بشهادة أمثالهم؟!

إن من أكبر وجوه إثبات الإعجاز التشريعي للشريعة الإسلامية الحالة القانونية للأُمم حين بدء الرسالة، وقت أتى النبي صلى الله عليه وسلم بالشريعة وكانت الحضارة الرومانية - التي قامت منذ عام ٧٥٣ ق.م. وحتى ٤٨٠م أي قبل الهجرة النبوية (٦٦٢م) بأكثر من مائتي عام - هي أعرق حضارات العالم، وأهم مظاهرها وأكبر مميزاتها عن غيرها من الحضارات هو زُقي قوانينها وتشريعاتها - لا سيما في مجال القانون المدني - بالمقارنة بالحضارات الأخرى التي تقدمتها وعاصرتها، فكما يعتبر المؤرخون التقدم العلمي لا سيما في مجال التخطيط والعمران والهندسة

(١) علي محمد جريشة: المشروعية الإسلامية العليا، دار الرقاء بالقاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م، ص ١٩: ٢٠.

(٢) عبد القادر عودة: الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، الأندلس الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية (الكويت)، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ص ٥٠، ٥٥.

هو أهم خصائص الحضارة الفرعونية، والفلسفة هي أهم خصائص الحضارة اليونانية؛ فإن القانون الروماني^١ هو أهم خصائص الدولة الرومانية، حتى إنه ظل سارياً في أوروبا لفترة طويلة بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، ولا زالت آثاره باقية في أحكام غير قليلة في القوانين الغربية.

(١) وكان القرنان الثاني والثالث الميلاديين هما الأخصب بالاجتهادات والدراسات الفقهية القانونية في الدولة الرومانية، والتي يعتبرها المؤرخون الفترة الكلاسيكية للقانون الروماني، وقد بدأت هذه الجهود في عهد الإمبراطور هادريان Hadrian (٧٦: ١٣٨م) - الذي تولى عام ١١٧م وكان أولى أباطرة الرومان كلهم تعليقا ونقداً - حيث جمع حوله طائفة من الأساتذة المتخصصين المحترفين الذين دوسوا القانون وحسروا به، فألف منهم مجلسه الخاص، وكانهم أن يستبدلوا براسم البروتوريين الفاضلة عند الرومان الذين كان لهم الحق في إصلاح القوانين وتفسيرها المتناظرة عرسونا واحداً يلتزمه جميع القضاة في روما، وتكلموا من صياغة مرسوم بروتوري موحد.

وكان من أشهر هؤلاء الأساتذة الذين بلغوا ذروة الفن القانوني في كتاباتهم سلفيوس جوليانوس Salvius Julianus (١١٠ - ١٧٠م) الذي وضع مجموعة منظمة من القوانين المدنية عُرفت باسم خلاصة سلفيوس، وكذلك جليوس Gaius (١٣٠ - ١٨٠م) الذي صاغ مجموعة أخرى عُرفت باسم العظمة جايوس، لكن لتلبية هذه المراسيم والقوانين لم يلبث أن أصبح مستتبلاً أمام العنف والقوضى التي كانت تعم الإمبراطورية الرومانية.

وفي عهد الإمبراطور جستينيان الأول Justinian (٤٨٢ : ٥٢٥م) الذي حكم الإمبراطورية الرومانية ابتداءً من عام ٥٢٧ حتى ٥٦٥م، حيث كانت الأراضي الرومانية تمتد آنذاك على مناطق شاسعة من أوروبا وشمال أفريقيا والشرق، وكان لهذا الاتساع أثره في حدوث تقسيمات في الإمبراطورية واحتلال بعض الأقاليم الغربية نتيجة إغارات بعض الغزاة، فواجه جستينيان تحدي العنف والقوضى التي كانت تعم الإمبراطورية، فضلاً عن تحدي الحفاظ على سيطرته على الأقاليم الرومانية، مما دفعه إلى التحل حيلة لخلق شعور الوحدة بين شعوب الأراضي البعيدة حيث القنانات واللغات الأخرى، فسمى إلى خلق هذا الشعور من خلال القانون.

لمسند أولاً المواطنة الرومانية إلى الإمبراطورية اعارج إيطاليا في القرن الثالث الميلادي، مما جعل جميع سكان الإمبراطورية يخضعون لقانون روما المدني، ثم شكل لجنة من فقهاء القانون لتجميع القوانين القائمة في الإمبراطورية في هيئة واحد، والتأليف بينها، ورفع التناقض الواقع فيها في قانون موحد عُرف بعد ذلك بمجموعة جستينيان في حدود عام ٥٢٩م، وتم نشر هذا القانون في كافة الإرجاء وأُقرم فقهاء القانون بشرحه وتفسيره في المدارس القانونية، فوقع له من الشأن العظيم ما لم يبلغ لغيره، حتى إنه ظل سارياً لعدة قرون بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، بل قامت بعض المعاهد والجامعات بإحياء هذا القانون ابتداءً من جامعة بولونيا وإيطاليا في القرن العاشر، ومروراً بجامعات أخرى، حتى في العالم العربي فإن مقرر تاريخ وفلسفة القانون^٢ كان ولا يزال ثابتاً في جزء كبير منه على شرح معالم هذا القانون وفلسفته، ومعظم أساتذة هذا المقرر يعنون بدراسة القانون الروماني وفلسفته أكثر من عنايتهم بدراسة التشريع الإسلامي وفلسفته اللهم إلا نادرٌ يسير من أساتذتها كالمختور صوفي أبي طالب وغيره.

ولم يلف الأمر عند دراسة القانون الروماني وفلسفته فحسب، بل استعارت بعض الدول الغربية - كأمريكا وإنجلترا وفرنسا والولايات المتحدة وإيطاليا وغيرها - أحكاماً كثيرة من هذا القانون في قوانينها الحديثة كما هو الحال في أحكام الميراث والبنين وغير ذلك، هذا فضلاً عن تأثيره في أحكام كثيرة أخرى.

ولقد شامت أقدار العلي أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم بالشريعة الإسلامية
 ممثلة في القرآن الكريم والثقة النبوية في بقعة من الأرض بعيدة عن معتك
 الحضارات وتضارح الأمم، بل بينها وبين التجمعات البشرية صحار وقفار ربما
 استقرت في قطعها للوصول لمناطق المدنية وقتئذ الشهر والشهرين، وبالطبع كانت
 تخلو من أي ارتباط بالمسارس الحقوقية التي كانت تُقام بالمملكة الرومانية، ولا
 يُعلم أن أحد فقهاء القانون الروماني أو واضعيه مثل: كونس (١٤٠: ٨٢ ق.م) أو
 شيطرون (١٠٦: ٤٣ ق.م) أو ألفطس (٦٣ ق.م: ١٤ م) أو جستيان (٤٨٢: ٥٦٥ م)
 أو غيرهم قد زار شبه الجزيرة العربية، أو أن القانون الروماني وصل أمره إلى هؤلاء
 البدو الذين كانت تنضى في مجتمعهم الأمية وتعود أنظمتهم في الحُكم والإدارة
 الفوضى.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم - وهو مُبلغ التشريع عن ربه عز وجل - شهد
 قومه أنه لم يكتب بيده كتاباً ولم يقرأ بنفسه مكتوباً، ولو كان صلى الله عليه وسلم
 قارئاً أو كاتباً لكان للارتباب وجه لا للتكذيب، قال تعالى: (وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُوبُونَ مِنْ قَبْلِهِ
 مِنْ كِتَابٍ وَلَا تَحْطُونَ بِبَيْتِكَ إِذْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ الْعَرَبِيَّ: الأية ١٨) فكيف
 وهو لم يثبت؟ فلا وجه لمجرد الارتباب فضلاً عن التكذيب بطبيعة الحال.

وهذا من أظهر البينات على إعجاز الشريعة الإسلامية، ولأجل ذلك فإن
 المشركين لم يطعنوا على القرآن الكريم بالانحلال، وإنما سلخوا في الظن عليه
 طرفاً أخرى فزعموا أن مُعلماً يُعلمه صلى الله عليه وسلم، ولم يجدوا إلا غلاماً قريئاً
 رومياً^١ كان بين أظهرهم لا يُحسن العربية، فجاء رد الله تعالى عليهم: (وَلَقَدْ نَعَلْنَا
 آلِهَتَهُمْ بِقَوْلِهِمْ إِنَّا نَعْلَمُ بِشَرِّ لِسَانِ الَّذِي يُلْحِضُونَ إِلَيْهِ أَعْصِي وَهَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ
 مُبِينٌ) (سورة النحل: الآية ١٠٣)، فأسكتوا ونهتوا لأن أمة النبي صلى الله عليه وسلم كان
 لا شك فيها عندهم، بل الأمية كانت هي السمة الغالبة على قومه، فانقطعت بذلك
 الصلة بين الشريعة والبشر، وهذا من أنسب الردود على الذين يزعمون أن أصول
 الشريعة الإسلامية مُستمدة من القانون الروماني.

(١) حدثنا من الرومان المختلف حول اسمه لكن اتفقوا على أنه كان نصرانياً.

فإذا كان ما تقدم، وكانت الشريعة مستقلة تماماً عن القانون الروماني^{١١}، وكانت قواعدها وأحكامها - وفق ما أثبتت الدراسات الحديثة يوماً بعد يوم - أرقى وأسمى في خصائصها وقيمها ومبادئها وغايتها ومقاصدها والأسس التي قامت عليها من القانون الروماني القديم والتقنيات الموضوعية الحديثة، فقد بات من الضحال أن يصنعها النبي صلى الله عليه وسلم الذي توارث الأدلة على أميته وأنه لم يتقل عن تلك البقعة التي لم يصل إليها تنظيم قانوني، فاعتقدت الضمائر على إعجاز الشريعة وأنها من صنع غير البشر، الذين لو جمعوا أفكارهم وجندوا كل طاقاتهم لما استطاعوا أن يوجدوا نظيراً لها أو عديلاً عنها، وهذا هو وجه التحدي بها في قول صانعها تعالى: (أَمْ يَتَوَلَّوْنَ نَقْلَهُ بَلْ لَا يُؤْمِنُونَ * فَلْيَأْتُوا بِحَدِيثٍ مِثْلِهِ إِنْ كَانُوا صَادِقِينَ) [سورة الطور: الآية ٣٣: ٣٤]، وقوله عز وجل: (قُلْ لَنْ أَخْتَصِبَ الْإِنْسَ وَالْجِنَّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيراً * وَلَقَدْ صَرَّفْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ فَأَبَى أَكْثَرَ النَّاسِ إِلَّا كُفُوراً) [سورة الإسراء: الآية ٨٨: ٨٩].

فحق بعد ما تقدم - وبعد النظر بإنصاف إلى قواعد التشريع الإسلامي ذي النزعة المادية النفسية الموضوعية الشخصية المتخيرة - أن يقر أحد كبار أساتذة القانون والفلسفة الغربيين الإيطالي ديفيد دي سانتيللانا David De Santillana (١٨٤٥): (١٩٣١م) باستقلالية التشريع الإسلامي عن القانون الروماني قبيحاً وهم الادعاءات الغربية بشأن نسبة الروماني، فيقول: "عشاً نحاول أن نجد أصولاً واحدة نلتقي فيها الشريعتان الشرقية والغربية - الإسلامية والرومانية - كما استقر الرأي على ذلك، لكن الشريعة الإسلامية ذات الحدود المرسومة والمبادئ الثابتة لا يمكن إرجاعها أو نسبتها إلى شرائعنا وقوانيننا، لأنها شريعة دينية تُعابير أفكارنا في الأصل".^{١٢}

(١١) وهذا مما لم يجد قبلاً لتشكيك وإثارة الشبه حوله، والجهل به بات من ضرور الجهل القبيحة بخصوص القوانين وتاريخها وفلسفتها، كما ذهب إليه جولفيسبير الألماني، وهي يور هولندي، والمستشرق الهوس الذي تطرف في الرأي، وقال بأن: "الشرع المحمدي ليس إلا القانون الروماني معدلاً وفق الأحوال السياسية لملكيات العرب".^{١٣}

ولأجل ذلك فإن مؤلف القانون الدولي للقانون المقارن المتعدد عام ١٩٢٨م في لاعاي، لم يجد المؤتمرون فيه مناصاً من الاعتراف بأن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها ليس لها صلة بالقانون الروماني ولا بأي تشريع آخر.

(١٢) ديفيد دي سانتيللانا: القانون والمجتمع، ضمن كتاب ثورات الإسلام، تحرير توماس لرنولد، ترجمة

ويقول الأمريكي كارل إرنست Carl W. Ernst - أستاذ مقارنة الأديان بجامعة شمال كارولينا الأمريكية - مؤكداً على استقلال الشريعة الإسلامية عن الشرائع السابقة عليها: "تسبب الأهمية الفارقة للرحمة في علم اللاهوت المسيحي، تُركت عملية تطوير الأحكام إلى السلطات العلمانية منذ البداية، وبشكل رئيسي الإمبراطورية الرومانية، وعندما قام المجتمع المسيحي بتطوير الآلية الداخلية الخاصة به على شكل شريعة من المبادئ والقواعد، انتهى المطاف بالنظام الكنسي كذلك إلى اتخاذ الأحكام الرومانية كأساس له، ونظراً للمكانة الثانوية التي كان يحتلها بها اليهود في العصور القديمة، كانت الشريعة اليهودية في العادة مقتصرة في التطبيق على العبادات اليهودية وشئون المجتمع الداخلية، لكن مجموعة القواعد الإسلامية المثالية غاطت السياسة والاقتصاد والأسرة بالإضافة إلى العبادة والسلوك الأخلاقي، حيث كانت مصدراً مهبطاً للمجتمعات الإسلامية".^١

إن أكثر ما يرفضه الإسلام هو الغطرسة الجامحة لذوي السُلطة والمال، وأهم تداعيات هذه الغطرسة احتكار الفهم وفرض الإرادة بالقانون نارة وبالقوة نارة، وإن أكثر ما يشجعه الإسلام هو التقوى والأعتدال والمساواة والعدل، لذلك يعلو كل البشر في تصورات وأحكامه حتى يُمكن تحقيق هذه المقاصد، فلا غرو أن يكون أحرص ما يحرص عليه أصحاب النور والشفقة هو تحجيم الإسلام، لأن رؤاه وتوابعه قادرة على امتلاك كل قلب والفضاء لكل نفس، وهذا هو سر مروته في الاتصال بظواهر الحياة وعلاقاتها المتجددة المختلفة، لا كما يتصور البعض من أنه ظاهرة جامدة خسرت رهانها في الحاضر ولم يتبق لها غير الاستحواذ على الماضي.

وتعليق جرجيس فتح الله، دار أناس (أربيل)، منشورات الجمل (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، ج ٢ ص ١٣١.

(١) كارل إرنست: على نهج تجديد، ترجمة: حمزة الخلافة، دار الحرية للطباعة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م، ص ١٥٣.

الجدل حول مسلك البحث في حكم الشريعة وعللها

يُعد مسلك البحث في التعليل التشريعي من أهم الاتجاهات البحثية الغثيرة للجدل في الكتابات الشرعية، وقد أثر ذلك بشكل كبير على الإنتاج العلمي في هذا الجانب، حيث تميز بالضعف كثًا وكيفًا، ولعل منشأ الجدل في هذه القضية يتمثل في المخاوف التي أثارها هذا النوع من البحث من التنجني على النص الشرعي والتكلف في تفسير إرادة الشارع الحكيم منه، في حين وقفت على تقيض هذه المخاوف ضرورة دعوية أثارها عصر العقلانية أو العلم الحديث وما شاع فيه من توجهات إلحادية.

ويمكن إجمال أهم الإشكاليات التي تعترض هذا النوع من المباحث فيما يلي:
 أولاً: لا ضرورة شرعية ولا عقلية للتكلف في إيجاد علة الحكم وحكمته، فالفاعل الأول في التبعيد هو الإيمان بأحكام الشريعة وثبوتها وصلاحتها وتصور حكمته الإجمالية في جلب المصالح ودفع المفاسد، ولو لم تثبت تفصيلاً بالحس والبرهان النقلي أو العقلي.

فإنه عز وجل لا يفعل شيئاً إلا لحكمة يعلمها والإيمان بذلك واجب دون لزوم تكلف البحث فيها، قال تعالى: { لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ } سورة الأبياء: الآية ٦٣، فلا معنى من تتبع علل الشرائع مع الإيمان التام بحكمة واضعها وأنه يُريد للمكلفين بها الصلاح والتقوى، ومن أحسن من الله حكماً.

ثانياً: كثرة احتمالات الحكمة وإعضال الجزم بإحداها باستقلال من العقل، كتخصيص المعنى بحكم العسل دون البول وكلاهما خارجٌ من أحد السيلين، هل فرق بينهما دفعاً للمشفة لأن البول أكثر وأدوم فخفف فيه اكتفاء بالوضوء، أم لخروج المعنى عن شهوة بخلاف البول، أم لخروج الأول عن اختيار بغير إكراه عليه كالثاني، أم لمعنى صحي؟^{١٩}

والمشكلة لا تكمن في كثرة الاحتمالات بقدر ما تكمن في أن مع هذه الكثرة

يتطرق الاحتمال والشك وربما الكذب، وهذا مما ينبغي تنزيه الشريعة عنه.

ثالثاً: ورود احتمال تعدد الحكمة في الحكم الشرعي الواحد، مع ظهور أحد أوجهها أو بعضها دون البعض، قد يحول دون تحقيق الأثر المطلوب من التعليق وبيان الحكمة من نظرية الداعي للطاعة، لعدم وفائه بإقتناع المكلف، لاسيما إذا كانت الحكمة فيما بدت غير مطردة، حيث تكون ولا يكون الحكم، أو يكون ولا تكون، أو تطرد ولا تكون - بحسب فهم المكلف - مناسبة للحكم من حيث القوة والضعف، إذ يكون ظهورها لا لأجل بيان المصلحة أو المفسدة فيه، ولكن لضبط الحكم بوصف ظاهر يصلح للقياس به، فيؤدي ذلك إلى الطعن في الشريعة وفعاليتها، ومن ثم إلى ضعف الإيمان بكمال علم الله واليقين في حكمته تعالى.

رابعاً: أصل التعمد في أحكام الشرع مبني في كثير من الأحوال على الجمع بين المختلف الظاهر، كقطع سارق القليل دون غاصب الكثير، وحد القاذف بالزنا دون الكففر، أو التفرقة بين المتماثل الظاهر، كإيجاب الكفارة في الظهار والإنطار، والحد بالقتل في زنا المحصن والرذة.

فلا يضبط ذلك سوى النص، إذ العقل لا يستطيع فهم وتفسير الأمور الشرعية - خلافاً للتكوينية - لأنها اعتبارية متعلقة بمشعبد يتجاوز حدود الإدراك.

وهذا يعني أحد أمرين: إما أن المسائل المختلفة ليست مختلفة لكن العقل لقصوره أخطأ في التشخيص فظنها مختلفة، وكذلك الحال في المسائل المتماثلة فهي ليست متماثلة لكن العقل لقصوره أخطأ في التشخيص فظنها متماثلة، وإما أنها كذلك لكن علة خفية اقتضت التسوية في الحكم بين ما اختلف منها، والتفرقة في الحكم بين ما تماثل منها.

خامساً: اختلال الموازين العقلية في الشرعيات، لأن العقل يقضي بأن الأشياء التي انتفعت حقيقتها، يلزم انسجامها في أسبابها ونتائجها وعملها ومعلولاتها، ولا يمكن له أن يدرك العوامل النفسية التي تحرك المقتضي نحو مقتضاه وتدخل في تناسب العلة والمعلول، إذ لا يستطيع إدراكها باستقراء أو استنباط لعدم جريانها على طريقة واحدة.

فبينما عدة المطلقة ثلاثة أشهر أو ثلاث حيضات، فعلة المتوفى عنها زوجها

أربعة أشهر وعشرة أيام وكلاهما انقطع عنها زوجها، فالمقاييس العقلية تستتبع التسوية لوحدة الأثر، والصلاة ركن الدين الأعظم، والحائض لا تقضي ما فاتها منها بخلاف الصيام^١، وكلاهما من شعائر الله وتعظيمه، فالمقاييس العقلية تستتبع التسوية لوحدة السبب، والشهادة في الزنا من أربعة، بينما هي في القتل من اثنين وهو أعظم في الأثر الملحق بالجاني^٢، فالمقاييس العقلية تستتبع المعاكسة لأن الاحتياط في الإثبات تابعة لشدة العقاب، وشدة العقاب تابعة لشدة الجرم.

سادسًا: باحث العبادة الحقة إرادة وجه الله عز وجل والمدار الآخرة، والمؤمن إنما يجب أن يقبل على الطاعة حين يقبل عليها نشاطًا راغبًا مخلضًا محسبًا مستحضراً عظمة الله وثوابه، وهذه الأمور هي ما تتفاوت فيها درجات إيمان العباد، أما ربط العبادة بمنفعة جسدية أو معنوية أو أي مصلحة دنيوية، فهذا مما يقدح في النية، مثل تقوية النفس بالصوم، أو تقوية الجسد بالصلاة، أو موافقة الألف والعادة في العبادة، حتى التعبد لتحصيل الكشف الذي يحصل عند الصوفية أو الزهاد للاستراحة من الوسواس ومدافعة رغائب النفس.

لأن من كانت هذه دوافعه، فهو مظنة أن يضعف إيمانه أو يزول عقوبته له، ولذلك شرعت مجاهدة النفس وصرفها عن الشبهات والوسواس، وسؤال الله تثبيت

(١) وقد يقال إن التفرقة دقًا للشفقة، لأن كثرة الإعادة يُضعف معنى التخفيف، كما أن الصيام يكون مرة في السنة فلا يشق، بخلاف تنابع الصلاة يؤدي إلى تهورين معنى التخفيف.

(٢) وقيل إن الزنا إنما عُصِّ بالشهرة الأربعة، لأن الشهادة شهادة على اثنين، وهما الزانيان اللذان لكل واحد منهما فعل يُضاف إليه، فيقال: زنا بها وزنت به، وبهذا المعنى فارتقت الشهادة في الزنا الشهادة في القتل، لأن فعل القتل إنما كان من واحد وهو المقاتل دون المقتول.

وفي هذا نظر، لأن ثبوت الزنا على الجاني الضعيف لا يستتبع نيته على شريكه إذا كان غير معين، ولأن العلة المحمّرة هي الشطْرُ، والبالغة من التقصير والكسر، بحيث تكلمًا وُجِدَتْ وأُجِدَ الحُكْم، وهذا لا يتم في حال تعدد مرتكب القتل، إذ يكفي ثبوت الجرم في حقهم شهادة شاهدين ولو كان القتل ثلاثة أو أربعة أو فوق ذلك.

وإنما كان التعدد في شهود الزنا احتياطًا للفروج، وإيمانًا في السر، وحراسة للنظام العام من خطر إشاعة الفاحشة، لأن انتشار الفاحشة بارتكابها أسهل من انتشار القتل بارتكابه، لأن معيتها شهوة، والنفس عليها أحرار، بخلاف القتل، كما أن الزنا لا يُعزَّر به الزاني وحده، بل يلحق العار بأبناؤه وذويه، بخلاف القتل، فاحتيط لإثباتها أكثر بزيادة الشاهدين.

فصلًا عن أن القتل إعدام للدم، والتشديد في إثباته يؤدي لاستباحته، ويستخدم بالضرورة الثأر والانتقام، وبهذا المعنى فارتقت الشهادة في الزنا الشهادة في القتل، والله أعلم.

القلب وتقوية النفس والاهتداء بهداه، بل ذلك من أعظم المبررات التي يُوجز عليها العبد.

والحقيقة أن بعض هذه الأوجه له أهميته ووجاهته من جهة واقعيته العملية ومصداقيته الشرعية والعقلية، لكن وعلى الجانب الآخر يُمكن أن يُقال إن تعليل الشرع والبحث في حكمته وقلسفته يُؤدي إلى أمور لا تقل أهمية ووجاهة، منها:

(١) كشف وجه المصلحة أو المفسدة التي تُشخّص الحكم على أساسها، مما يزيد قيمة الطاعة وثمراتها في نفس المُكَلَّف، ويدعوهُ للامتثال والنسليم، فإله تعالي حكيم لا يفعل شيئاً عبثاً ولا يقول إلا صدقاً، وهو يريد من عباده تعظيمه لأنه خالقهم وموجودهم، ولذلك كان أول ما تعلقت به الشعائر والتكاليف هو التعظيم، بل ركب فيهم قوة تميزهم عن سائر المخلوقات تُمكنهم من القيام بهذا التعظيم، حين إرادته، وبما يُحقق التفاوت بينهم الذي يستحقون عنه التفاوت في مراتب الجزاء.

وهذه القوة الفريدة هي العقل،^١ فدل ذلك على محمدين استعمالهم لها في

(١) يقول د. عبد الرحمن حبيكة البيهقي (١٩٢٧: ٢٠٠٤م): وما يبتسج لدى العقل من صور المُشكلات عن طريق الحس الظاهر أو الباطن، أو عن طريق أخبار الآخرين التي تحكي ما توصلوا إليه من معارف، وما يتخلله من صور لركبية جسيمة يتكرها، وما لديه من أصول نظرية تتألف منها عوارضه وقوانينه الذاتية، يستطيع أن يقوم بأعمال فكرية كثيرة منها الأفعال التالية:

يستطيع العقل بنفسه استنباط الجزئيات من الكلّيات، وإدراك الكلّيات، من النظر في الجزئيات، وتعميم الأحكام عن طريق قوانينه الذاتية أو عن طريق الاستقراء، ويستطيع قياس الأشياء والمفاهيم بعضها على بعض، واستنباط مقابلات المعاني وتكرسها، يُدرك الشيء وما هو داخل فيه متى عرف الشيء - ويُدرك العكس متى عرف الأصل، ويستطيع أن يجري أعمال التحليل والتركيب والتصنيع والتفريق فيما لديه من مُشكلات، وأن يدرك النسب بين المعاني والملكيات التي لديها. وكذلك الروابط بين المعلولات وعقلها العقلية، وبين النسبيات وأسبابها المنطقية، وأن يدرك أثر الأشياء ونتائجها المنطقية المُستندة إلى مبدأ العلة العقلية أو السبب المنطقي، وأن يدرك من ملاحظته للتجارب المتكررة أحكاماً عامة ولو لم يكن بين السبب والظاهرة ارتباط عقلي.

وعلى عرف العقل الشيء، فإنفسه، فإنه يستطيع بنفسه أن يتلخّص في شُك كمال هذا الشيء، متعرفاً على درجاته درجة درجة ضمن قوانين التكميل، ومعنى إدراك العقل الشيء الكامل أو التركلي في درجات الكمال، فإنه يستطيع بنفسه أن يتلخّص فيصور احتمالات نفسه دركة دركة حتى أسفله، ومعنى إدراك الشيء الجميل وأحسن بمواطن جماله استطاع أن يتلخّص بنفسه فيصور الاحتمالات التي تشوّهه وتقلبه فتجعله غير جميل، ويستطيع العقل بنفسه أن يتلخّص في إدراك احتمالات المقادير، فيزيد فيها وينقص إلى ما لا نهاية له، فيزيد الكميات وينقصها، ويزيد الأبعاد الزمانية وينقصها، وهكذا إلى كل شيء خاضع لحساب المقادير، ويستطيع أن يتلخّص في إدراك احتمالات اختلاف الكيفيات إلى ما لا نهاية له، فيزيد فيها وينقص

هذا الشأن ليكونوا أقوى في التعظيم وأقدر على الطاعة، ولا ريب أن النظر في علل حكمه واستنباط حكم شرعه من أهم وجوه استعمال هذه القوة، لأن هذه العلة والحكم متعلقة ابتداءً بحكمته وعلمه ورحمته ولطفه وعفوه وسائر أسمائه الحسنى وصفاته العلى، وهو غاية التعظيم والشكر لاسيما إذا تعلق بدلالة خلقه عليه.

ولا يضر أن تخفى بعض أوجه الحكمة في بعض التكاليف، قلت أو كثرت، مما لا يعقل معناه أو تُدرك فيه مصلحة أو مفسدة، كتحديد مقادير الزكاة أو المفارقة في أنواع العقوبات أو تقديراتها العديدة، أو غير ذلك من الأحكام ذات الطابع التعديدي، لأن الحكمة قد تتعلق باختبار الطاعة في الضروس والإيمان في تعظيم المخلوق بالإيمان في التذلل له، وهذه في حد ذاتها مصلحة تُعَلَّل بها الأحكام.

(٢) إظهار مرونة الشريعة ووجه تكيفها مع أحوال كل زمان ومكان، لأن علل الأحكام وحكم التكاليف لا تُحد بفهوم أو معارف، بل هي متعددة متفاوتة متجددة، والسر وراء هذا التعدد والتفاوت والتجدد هو أن النظام الإسلامي كُلُّ متكامل ونسب صحيح متشابه يشد بعضه بعضاً ويعتمد بعضه على بعض، نظام متناسق تشد معانيه وتكمل بعضها، لتصب جميعها في سعادة البشرية ورعاية مصالحها، فلا تُدرك حكمه ولا تُفهم غايته إلا بالإحاطة بكل جوانبه، والنظر إلى كل أجزائه، لذا كان خاتم الأديان وأبسطها وأشملها، قدائرة العبودية لا تفصل عن دائرة الأخلاق ولا الاقتصاد ولا الاجتماع وهكذا كل دوائر الشرع الحنيف.

ولذلك كانت التكاليف متنوعة ما بين قلبية وبدنية ومادية، سلبية تفتضي الامتناع، وإيجابية تفتضي الفعل، ولكل تكليف مقصد وغاية ونطاق في الزمان والمكان والحال.

(٣) التعليل التشريعي المرتبط ببيان قيمة الحكم - أخلاقية كانت أم مادية - ومنطقيته، من أهم أسباب رد الأفكار الإلحادية وإسقاط الشبه التي يثيرها أعداء الدين حوله في كل زمان ومكان، ولهذا كان من مؤيدات الأحكام الشرعية في كل

بشكل لا حصر له.

عبد الرحمن حبيكة البيهقي؛ ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمنطق، دار القلم (دمشق)، الطبعة العادية عشرة ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٦ م، ص ١٣٢: ١٣٣.

مذهب المؤيدات من المعقول التي يذكرها بعد ذكر الأدلة النقلية، وأحياناً يكتبون بها إذا لم تكن ثمة أدلة صريحة أو كافية من النصوص الشرعية.

إن معظم الأساليب المتبعة في مقاومة حركة الإلحاد في المجتمعات العربية للأسف وعظية سطحية لا ترقى بحال لدفع الإلحاد وتقويضه، بل على العكس تقدم المادة الغذائية التي يتم بها الإلحاد ويعيش وينتشر، فمن المهم فهم عقلية ونفسية الملحد أو من لديه استعداد لذلك، الكلام في غاية الخلق وبقداسة النص على الرغم من أهميته وقيمته الكبيرة في الإيمان، إلا أنه لا يصلح وحده لرد الملحد وردعه، لأنه يرى نفسه ويغتر بعقله فيعتبر الكلام من هذه المنطلقات طفولي وتغريب بالنفس الإنسانية.

لذلك فمعظم القضايا التي يثيرها الملحد تنطلق من هدم تصورات المؤمن لا إقامة تصورات الملحد، فتصوراته لا تبدأ إلا من حيث انتضت تصورات المؤمن، وهو ما يسبب انتشار الإلحاد، لأن أكثر الناس لا يعلمون عن دينهم إلا بعض أحكام الطهارة والصلاة والحج والعمرة، ولا يبذلون أي جهد في القراءة حول ما وراء هذه الأحكام أو يتدبرون سرها، كما يبذلون الجهد في قراءة ما وراء التصريحات الصحفية في الجرائد أو تحليل أخبار مواقع التواصل الاجتماعي.

وإن أكثر المطاعن المثارة حول الدين إنما تدور على زعم مخالفة الأحكام للعقل أو المنطق، واستتبع هذا إما ردهم الحكم أو تأويله، فنقض هذه المطاعن ونقدها بتبين موافقة الحكم للأصول العقلية، وقد وقع هذا من أئمة السلف في أصول العقيدة - وهي أعمق مدركاً وأبعد إحاطة - على نحو ما فعلوا في مخاصمات اليهود والنصارى والفروق المارقة عن الإسلام، فأكثرنا من الاحتجاج بالمعقول لإلزام خصومهم والرد عليهم.

(٤) قيمة النص الديني ليست فقط في تحقيق العبودية، فهذا الجانب وإن كان يمثل القيمة الأساسية للنص الديني، باعتبار العبودية تقوم على التوحيد، والتوحيد هو المرتكز الذي تنظم حوله كل المفاهيم والقيم والأحكام الإسلامية، إلا أن ثمة قيمة مهمة منهجية للنص الديني، وهي أنه دافع جوهرى للنظر العقلي، فتدبر النص في ضوء تأمل الطبيعة الكونية والحياة الإنسانية بفكر ما يحدث من آثار عقلية

وإيمانية في النفس بقدر ما تولد من أفكار معرفية في العقل، وهو ما هيأ المجال لإنتاج الحضارة الإسلامية على المستوى التاريخي.

فالصير الديني مُحَفَظ بطبيعته للمعقول، لأنه يحض على الاستبصار والقياس واكتشاف العلة، فالاستفادة منه تكون بقدر ما يُمكن استخراجُه منه من مفاهيم وقيم وأحكام عن طريق هذه الأدوات وغيرها، فهذه كلها آليات عقلية توطن منهجية خاصة في تحصيل المعرفة وتعلم العلوم.

فلا غرابة أن يُقرر الشاطبي (ت ٧٩٠هـ / ١٣٨٨م) أن المجتهد يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلة والافتقار إليها، ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام على وفق المصالح إلا بنصر أو إجماع، فيظل القياس، وذلك غير صحيح؛ فلا بد من الافتقار إلى المعاني التي شرعت لها الأحكام، والمعاني هي مسببات الأحكام.

وقد أخطأ من ظن أن هذه المنهجية اقتصرَت بإنتاجها على العلوم الشرعية فحسب، بل هذا مما أوردت المركزية الغربية حصراً في نطاقه، فإن هذه المنهجية امتدت إلى ميادين العلوم الاجتماعية والعلوم البحتة، أو بالعبارة البليغة للقاضي محمد سليمان عتارة نائب المحكمة الشرعية العليا (- : ١٩٣٦م): "فإن ينبوع التشريع ظل فوارزا بالنهضة العلمية الهائلة التي دعت حضارتنا الأولى إليها فأنتجت المنتجات التي يفخر بها الأخلاف عن الأسلاف"، ولا أدل على ذلك من تأثير أنظمة المواريث والضيء والغنائم في العقل العربي جعلته يُنتج ما أنتجه في العلوم الرياضية على نحو لم يكن من قبل معهوداً عند العرب ولم يسبق إليه أحد، حتى قيل إن هذه الأنظمة مثلت خلفيات أثنوبولوجية واجتماعية لإنتاج علم الجبر، فإنتاج الحضارة الإسلامية في العلوم المختلفة هو الذي أفضى تاريخياً ومنطقياً للعلم الحديث.

(٥) معرفة قيمة العبادات الدنيوية أو المصلحة المادية أو المعنوية المتحقة من ورائها، لا يُنافي الإخلاص ولا استحضار عظمة الله وثوابه، بل هو مما يقوي

(١١) إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ج ١ ص ٣١٩.

(١٢) محمد سليمان عتارة: "بالي شرع نُحكّم؟!، مجلة الجمعية المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع (القاهرة)، العدد ١١٣، إبريل ١٩٣٦م، ص ٢٩٠ : ٣٦٥.

النفس على الإقدام على الطاعة، ويحفزها على الاستمرار في العبادة، لأنه يبعث على الاستراحة من الموسوس ومدافعة الشبهات ودرغاب النفس المطبوغة على التقلت والقنور.

ولو لم يكن الأمر كذلك، لما كان من سبل الأنبياء في حمل أقوامهم على الطاعة، يقول الله تعالى على لسان نبيه نوح عليه السلام: { قُلْتُ اسْتغْفِرُوا رَبِّي إِنَّهُ كَانَ غَفُورًا ۝ يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ۝ وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ جَنَابًا وَيَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَارًا } (سورة نوح: الآية ١٠، ١١، ١٢)، وقال على لسان نبيه هود عليه السلام: { يَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبِّي ثُمَّ تَوَنُّوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ وَلَا تَتَزَلَّوْا أَعْيُنِي } (سورة هود: الآية ٥٢)، وقد كان قومه في غاية القوة وصحة الأجسام، حتى وصل بهم حال الغرور إلى القول: { مَنْ أَشَدُّ مِنَّا قُوَّةً } (سورة فصلت: الآية ١٥)، ومع ذلك وعدم نبيهم بزيادة قوتهم بكثرة العدد وصحة الأجسام وسعة الأرزاق إذا أطاعوا الله.

وأمر الله تعالى منهج الأنبياء هذا في الدعوة، فقال في كتابه العزيز: { وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ } (سورة الأعراف: الآية ٩٦)، وقال: { وَلَوْ أَنَّهُمْ آتَمُوا السُّورَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أَنزَلْنَا إِلَيْهِمْ مِنْ قُرْآنٍ مِنْ قُرْآنِهِمْ وَمِنْ نَحْبِ لُزْجَلِهِمْ } (سورة المائدة: الآية ٦٦)، وقال: { وَأَنْ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَأَنَا مَسْمُومٌ بِذِي فَلْسٍ فَضْلُهُ } (سورة هود: الآية ٥٣)، وفي بعض وجوه تأويل هذا الفضل أنه تعالى يسط للمستغفرين والثائبين ما شاء من الدنيا ويرزقهم من زيتها ويشأ لهم في آجالهم إلى الوقت الذي قضى فيه عليهم الموت، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنْسَطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ، أَوْ يُنْشَأَ لَهُ فِي الْأَرْبِ، فَلْيَجِبْ رِجْمَهُ»^(١)، وكل هذا من عاجل بشرى المؤمن في الدنيا، مصداقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «تِلْكَ عَاجِلُ بَشْرَى الْمُؤْمِنِ»^(٢) حين سئل عن الرجل يعمل العمل من الخير، ويحمده الناس عليه.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٧) / كتاب البر، ومسلم في صحيحه (٢٥٥٧) / كتاب البر والصلة والآداب، كلاهما من حديث أس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٤٢) / كتاب البر والصلة والآداب، كلاهما من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

بل وحتى في الأحكام القلبية المحضة، كثيراً ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يبين وجه المفسدة مع النهي، أو المصلحة مع الأمر، ولم يكن ذلك في كل الأحوال يرتبط بمعنى ديني أخروي أو دنيوي، بل أحياناً كثيرة كان لفائدة بدنية أو نفسية محضة، كما قال في حديث النهي عن غمس يد المستيقظ في الإناء قبل غسلها: «فَإِنْ أَخَذَكُمْ لَا يُدْرِي أَيْنَ يَأْتُ يَدُهُ»^١، وفي حديث الاستئذان قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ»^٢، وفي طهارة سؤر الهرة: «إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطُّوَاقِينِ عَلَيْكُمْ وَالطُّوَاقِبِ»^٣، وغير ذلك كثير.

يقول الدهلوي (ت ١١٧٦ هـ / ١٧٦٢ م): «ويبين ابن عباس رضي الله عنهما سر مشروعية غسل الجمعة، ويبين زيد بن ثابت سبب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ويبين ابن عمر سر الاختصار على استلام ركبتين من أركان البيت، ثم لم يزل التابعون، ثم من بعدهم العلماء المجتهدون يعللون الأحكام بالمصالح، ويفهمون معانيها، ويُخرِجون للحكم المنصوص مناطاً مناسباً لدفع ضرر أو جلب نفع، كما هو مبسوط في كتبهم ومذاهبهم، ثم أتى الغزالي والخطابي وابن عبد السلام وأمثالهم بكتك لطيفة وتحقيقات شريفة»^٤.

وما الأكثر خطورة: تعليل الأحكام بالمصالح والمقاسد فيما لم يأت به خير عن النبي صلى الله عليه وسلم، أم تفسير كلام الله والخوض فيه بالرأي والترجيح بين معانيه؟! ما الأكثر خفاة وأشدّ غموضاً تعليل الأحكام بالمنافع والمضار أم الكلام في أسرار العقيدة ودقائق مباحث التوحيد ومسائل الصفات؟!؟

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٢) / كتاب الوضوء، ومسلم في صحيحه (٢٧٨) / كتاب الطهارة، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٤١) / كتاب الاستئذان، ومسلم في صحيحه (٢١٥٦) / كتاب الأذنان، كلاهما من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٥) / كتاب الطهارة، والترمذي في سننه (٩٢) / أبواب الطهارة، والنسائي في سننه (٦٨٥) / كتاب الطهارة، وابن ماجه في سننه (٣٦٧) / أبواب الطهارة وستنها، وغيرهم من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٤) أحمد بن عبد الرحيم المعلوي: تحفة الله البالغة، تحقيق: د. عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م، ج ١ ص ٥٦.

ومع ذلك لم نسمع أحد من أئمة السلف يحرم البحث في هذه العلوم أو يكره التدوين فيها، وإنما غاية ما أمروا به وفعلوه أنهم وضعوا لهذه العلوم حدوداً وضوابط وأدوات، وكل هذا مما ساعد في توضيح الدين ونشره والدفاع عنه ضد عشرات ومئات العقائد المنحرفة والفلسفات الفاسدة التي كانت متجذرة في الشعوب والقبائل التي دخلها الإسلام واستوعبتها الحضارة الإسلامية لقرون.

(٦) كشف الأسس الاجتماعية للنظام الإسلامي، فهذا النظام وإن التفت بعض مظاهر الرأسمالية أو الاشتراكية أو غيرها من النظم الوضعية والتجارب البشرية القديمة أو الحديثة، فهذا لا يعني أنه يتحد معها في الأسس والغايات، فالنظام الإسلامي مختلف تماماً عنها، فزهد عن تفاصيلها واتجاهاتها، ونسجه نسج خاص وسطي يوازن بين العلاقات الاجتماعية، بين الفردية والجماعية، بين المشاعر والأفكار، بين النزعات الفطرية والضرورات العقلية، فهو نظام رشدي في غاياته واقعي في تصوراتها، يستهدف في قوانينه وأنظمتها غايات رشيدة لكنها منسجمة مع واقع الإنسان، فهي غير منفصلة عن نزعاته ومشاعره وأفكاره وعصائمه وطاقاته، لأنه لا يهدف لصياغة نظرية فكرية أو علمية، إنما يهدف بالأساس تحقيق غاياته ونقلها إلى حيز التنفيذ، بل التخاذ بها إلى أعماق النفس البشرية وأعماق الفكر الإنساني.

وهذه النتيجة يمكن أن يصل إليها كل باحث يتعمق في قراءة وتفسير الأحكام الشرعية في مسألة ما، من ذلك على سبيل المثال: مسألة التكافل الاجتماعي، فالشريعة لا تكفي بأساليب التوجيه الأخلاقي واستشارة المشاعر والعواطف الإنسانية لتحقيق هذا التكافل، بل تضمن تحقيقه من خلال أنظمة متعددة في دوائر متوازنة إذا انقطعت دائرة حقيقته باقي الدوائر ضرورة، فتعمل على تحقيقه في دائرة العبادات والشعائر من خلال نظامي الزكاة والكفارات الشرعية، وفي دائرة المعاملات المدنية من خلال أنظمة الإفراض والتبرع والعارية والهبة، وفي دائرة الأحوال الشخصية من خلال نظامي الوصية والتفقات، وفي دائرة مسئولية الدولة من خلال أنظمة الإنقطاع وإحياء الموات والتوظيف في أموال الأغنياء، وغير ذلك من دوائر وأنظمة كلها تعمل على تحقيق التكافل، إذا سقط بعضها قام الباقى بمهمتها، فالضامن الأساسي هو الإسلام ذاته.

فمعرفة هذه الأسس الاجتماعية تساهم بشكل رئيسي في تمييز النظام الإسلامي عن غيره، كما يمكن من خلالها إدراك حقيقة استقلالية الشريعة عن غيرها من الأنظمة التي كانت سائدة وقت نزولها وقبله، فلا يقع الخلط بينها وبين غيرها من النظم - لا كلياً ولا جزئياً - كما حدث من قبل عند القانونيين وغيرهم ممن خلطوا بينها وبين القانون الروماني، ولا ريب أن هذا مما يساهم في تكوين إطار نفسي وفكري حر مستقل عن كل تبعية تحقّق ذاتية المجتمع المسلم.

(٧) الوفاء بالمساحة القانونية الشرعية التي تتطلبها المستجدات الحديثة في الجريمة والعقاب والمعاملات المدنية والعمود وغير ذلك، من خلال ما أسماه حيدر حب الله: "طاقة النص"، فنحن في غنى عن المبالغة بالقول بوجود أحكام شرعية مباشرة في النظام القانوني الإسلامي لكل الموضوعات والمسائل الحديثة، ولا يعني عنوانه هذا الكتاب بـ "الشريعة المعجزة" القول بأن الشريعة تضمنت نصوفاً تفصيلية مباشرة لكل الموضوعات والمسائل التي كانت والكائنة والتي ستكون، بل نقول إنها سمحت من خلال نصوصها الكلية، والجزئية التي أنزلت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، بما في هذه النصوص من دقة وعفاء عميقين؛ بتأسيس بنية عظيمة للاجتهاد، وبناء مساحة واسعة من الفضاءات الأصولية والفقهية والمعرفية التي تتيح الوفاء بكل المستجدات بحسب استعدادات أهل كل زمان، وهو سر صلاحيتها لكل زمان ومكان، ولنا أن نعلم أن مائة وعشرين آية هي عدد آيات الأحكام من أصل أكثر من مئة آلاف آية، ونحو خمسمائة حديث تضمنت أصول الأحكام من أصل أربعة آلاف حديث، وظيفتها واحداً هو محمد بن الحسن الشيباني أخرج أكثر من سبعة وعشرين ألف مسألة شرعية، وقد اتسمت بنية الاجتهاد في النظام الإسلامي لمئات الآلاف من المسائل التي أبدعها أفذاذ المسلمين في مختلف فروع التشريع مما لا يقع عليه إحصاء.

(١) حيدر حب الله: شعول الشريعة: بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي، دار رواند (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠١٨م، ص ٦٨٨.

ضوابط التعليل التشريعي

ذكر أهل اللغة وجوهاً مختلفة في معنى العلة واشتقاقها، واختلف أهل الفقه والأصول في حقيقتها، فقيل هي ما تحذف الحُكْم بتحددها، وقيل هي معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل بلا اختيار، وقيل هي ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجاً عنه مؤثراً فيه، وقيل هي وصف ظاهر مُنضبط يترتب عليه تشريع الحُكْم، وقيل هي ما أوجبت معلولها، وقيل هي الصفة الموجبة لما قامت به حكماً، وقيل غير ذلك.

ومن ثم نشأت التفرقة بين أنواع منها، فظهر مُصطلح علة الماهية وهي ما تقوم به ماهية الشيء، وهي إما ألا يجب بها وجود المعلول بالفعل بل بالقوة وتُعرف بالعلة المادية، أو يجب بها وجوده وتُعرف بالعلة التصويرية، وظهر مُصطلح علة الوجود وهي ما يتوقف عليه اتصاف الماهية، فإذا وجد المعلول لأجلها صارت غائية، وإذا أثرت فيه فوجد لسيبها صارت فاعلة، وكل علة توقف عليها وجود الشيء سُميت تامة، وإذا كانت غير ذلك سُميت بالناقصة، وهكذا.

وكل هذا يرجع في الأصل إلى تأثير العلة في الحُكْم ومدى تأثيره بها، وليس الغرض التفصيل في ذلك وبيان وجوهه، إذ باب ذلك في كتب اللغة أو أصول الفقه، إنما المقصد من ذكر الخلاف في حقيقة العلة بناءً على الاختلاف في معناها: بيان علاقتها الإجمالية بالحُكْم الشرعي من جهة لزوم التأثير أو التأثير، وبيان أن هذا النوع من المباحث الأصولية لا يدخل فيما نحن بصدده في هذا الكتاب، لأنه لا يعني بعلاقة العلة بالحُكْم من جهة التأثير إلا عرضاً، بل بعنتي بها من جهة الغاية والمصلحة والمفسدة، وهو من هذه الجهات يندرج في باب التعليل التشريعي المقاصدي لا الأصولي بالمعنى الاصطلاحي.

فمن الخطأ حمل مُصطلح "العلة" في باب التعليل التشريعي على مفهومه في باب القياس، فالعلة المُستنبطة في القياس هي علة إثباتية تُراد منها التوصل لوصف مُنضبط يُمكن به معرفة الحُكْم الشرعي، وليس يلازم أن ترتبط بمصلحة أو مفسدة،

لأن الغاية منها ليس التحفيز على الطاعة أو إقدام النفس على العبادة، بل الغاية منها ضبط الأحكام الشرعية.

أما العلة من جهة التعليل الشرعي فهي الحكمة الباعثة للتشريع، أي الغرابة للمصلحة أو المفسدة الواقعية، فهي علة فلسفية راجعة إلى جلب المصالح أو دفع المفاسد، وهي مما تخفى وتزيد وتنقص، ولذلك قد لا تدرك بحاسة ظاهرة، أو تنضبط بوصف محدد كالعلة الإنيائية في القياس، ولذلك منع تعليل الأحكام بالحكمة لأنها إذا كانت خفية فمضطربة أفضت إلى العسر واضطرت المكلف للتفتيش وأوقعته في الحرج، والحرج منفي بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الشَّيْءِ مِنْ حَرْجٍ﴾ (سورة الحج: الآية ١٧٨).

فالحد بالزنا، علة فعل الوطء المحرم، ومن حكمته منع اختلاط الأنساب، فلو قيل إن العلة هي ذلك، لما انضبط الحكم الشرعي، لأن الاختلاط يظل محتملاً مطلقاً، والعلة لا تتعلق بظن، فكان الحد لذات فعل الزنا وتحريم الخمر، علة الإسكار، وحكمته دفع الضرر عن الناس، ولو قيل إن العلة هي دفع الضرر، لما انضبط الحكم، لأن الضرر أمرٌ تقديري يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وليس كل ضرر في الطعام مستوجباً لتحريمه، بخلاف الإسكار.

ولذلك أوجب جمهور الأصوليين أن تكون العلة ظاهرة منضبطة، ومنعوا التعليل بالحكمة مطلقاً^١، سواء كانت خفية أم ظاهرة، منضبطة أم غير منضبطة، وقال بعضهم - كالأمدي وغيره - يجوز التعليل بها إن كانت منضبطة^٢، وهذا هو

(١) محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م، ج ٧ ص ١٦٨.

(٢) علي بن محمد الشافعي الأمدي الشافعي: الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي (بيروت)، ج ٣ ص ٢٠٣: ٢٠٤.

محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج الحنفي: التفرير والتحرير، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م، ج ٣ ص ١٨٠.

وهذا هو مذهب الشافعي أيضاً، لكن له اصطلاحه الخاص، حيث يُطلق على (العلة) التي يحترها والأصوليون مصفاً ظاهراً منضبطاً يترتب عليه تشريع الحكم: (سبباً)، ويُطلق على (الحكمة) التي يحترها والأصوليون المصالح التي تعلقت بها الأوامر والإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها التواهي: (علة).

(إبراهيم بن موسى الشافعي: المواقفات، مرجع سابق، ج ١ ص ٤١٠: ٤١١).

الصواب، ولهذا كانت العلة أكثر مظنة في تضمينها للحكمة من تضمن الحكمة للعلة. والعلة التشريعية (الحكمة) أوسع من العلة القياسية؛ لارتباطها في الغالب بأحوال العباد المتغيرة وأفعالهم في الأماكن والأزمان المختلفة، والنص الشرعي إنما يراعي ذلك كله، لكن إدراك هذه المراعاة هو ما لا يتم بصورة كلية في الغالب، ولذلك كان الأصل في الحكمة أنها واسعة خفية، لأن إدراكها مرتبط بإدراك غاية النص ومراميه في كل زمان ومكان، في حين كانت العلة القياسية مُنضبطة ظاهرة لأنها حد أدنى معقول يلزم إدراك معناه وحقيقته للعمل بالنص أو القياس عليه.

والمباينة بين نطاقي الحكمة والعلة تقتضي أن العلة تظهر أو تخفى في تفاصيل الشعائر، لا جُمليتها، أما الحكمة فقد تظهر وتخفى في جُملة الشعائر وفي تفاصيلها وفروعها، كما في شعيرة الهدى والأضاحي، فالحكمة في جُمليتها: التقرب للمخائق بما يقوم مقام النفس التي استحقت الإنلاف بالمعصية أو التعظيم والشكر، وبعبارة التفال الشاشي: "فهو - أي الحاج - إذا تقرب بالهدى احتل أن يكون معناه: أن التصير قد بلغ مني مبلغاً لا يُكفره إلا قتل نفسي، إلا أنك برحمتك الواسعة حظرت عليّ قتل نفسي، فذهب لك هذا القربان مقيماً له مقام نفسي، وقد يقع القربان موقع الشكر بقول العبد: لو أمكنتني أن أقتل لك نفسي لعلمت وجعلتها قرباناً لك، فتفضل الله برحمته على الناس وحرّم عليهم التقرب بهذا النوع، وأقام لهم القربان من الأضاح مقام قتل أنفسهم".^١

وهذا في جُملة الحكمة من الهدى والأضاحي، أما فيما تعلق بحصر أنواعها فهذا مما تخفى حكمته، ولا يضر، لأن الأصل في "التكليف": الامتثال والتسليم على وجه يحصل به التعظيم والتعبد، وما يُقال في الهدى يُقال في حركات الصلاة

(١) محمد بن علي بن إسحاق الشاشي المعروف بالتفال الكبير: معاصر الشريعة، تحقيق محمد علي سبكت، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ م، ص ١٥٨.

وهنا ينبغي أن نلحظ فرقا بين سبب التشريع وحكمته، فسبب التشريع: الحادثة التي استدعت مجيء النص الشرعي هو: واقعة إبراهيم مع إسحاق عليهما السلام، أما الحكمة: فالقرب لله على سبيل التطهر من التصير في التعبد أو شكر النعمة المتجددة.

وبصورة عامة قد يكون سبب التشريع هو ذاته الحكمة، وقد لا يكون كذلك، وهو نصي في جميع الأحوال، أي لا يرتبط باجتهاد واستنباط شأن الحكمة، إنما مصدره النص فونداً، أما الحكمة فهي تلح معللاً للاجتهاد على النحو المذكور.

ومقادير الزكاة وأنواع العقوبات، فكلها مما تظهر الحكمة منها على وجه الإجمال، لا في التفاصيل والفروع المتعلقة بالهيئة والعدد.

ولذلك كان ميحث "علة التشريعية" موضوع علم مقاصد الشريعة، أما ميبحث "علة القياسية" فمن موضوعات علم أصول الفقه، وغاية الأول: تحقيق الانقياد التام للأحكام والأطمئنان الزائد عن الإيمان ببيان معقوليتها - إذا كان لذلك مقتضى - والمصالح المرعية من ورائها، بالإضافة للترجيح بين الآراء الفقهية إذا انتضت الأدلة النصية أو تساوت قوتها أو اشبهت دلالتها، في حين أن غاية الثاني: استنباط الأحكام الشرعية وضبطها وبيان وجه استمداد الحكم من دليله.

وكان أكثر عناية الفقهاء فيما يتعلق بمباحث العلة بضبط العلة القياسية، لاعتبار اهتمامهم البالغ بعلم أصول الفقه بوجه عام، ولاعتبار أن ما لا تنضبط علته لا يجوز أن يجري القياس فيه بوجه خاص، فاشتراطوا أن تكون العلة مؤثرة أي فاعلة في الحكم، وظاهرة أي محسوسة، وسالمة من التناقض والمعارضة بما هو أقوى منها، ومنضبطة بعدم وجود خلاف حولها، ومفتردة ومنعكسة كلما وجدت وجد الحكم وكلما غابت غاب الحكم، وهكذا.

ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل بذل علماء الأصول الجهد الكبير في تحديد مناهج الاستدلال على العلة والوصول إليها، فيما يُعرف بالمسالك، وكان لكل منهم مناهجه أو مسالكة الخاصة، كالنص والإيماء والإجماع والمناسبة والتأثير والشبه والدوران والسير والتقسيم والطرود وتنقيح المناط.

وأفاضوا في فنون العلة وما يتعلق بها بصورة لم تتكرر في أي أمة من الأمم، لا في دين ولا في قانون، حتى مثلت - بلا مبالغة - منهجاً علمياً في غاية الدقة، وبنية معيارية في غاية الانضباط، يُمكن من خلالها ضبط القوانين الشرعية والإنسانية في كل زمان ومكان.

ولم يكن الأمر كذلك فيما يتعلق بالعلة التشريعية (الحكمة)، ولعل عدم الاهتمام بها نابع من الجدل بين العلماء حول مسلكها، والتخوفات المثارة لديهم بسبب التكاليف التي أسفرت عنها تجارب الكتابة حولها، لكن ثمة حقيقتان كان يُمكن أن يكون لهما أبلغ الأثر في حسم هذا الجدل وتبديد هذه التخوفات:

الحقيقة الأولى: أن الاجتهاد في ضبط التعليل التشريعي كان ليَشْكَلَ فارقاً كبيراً في توضيح نطاق التكاليفات التي اعترت هذا المبحث، ومن ثم إضعاف الجدال الدائر حول مسلك التعليل التشريعي.

والحقيقة الثانية: أن المصالح التي يرجع إليها التعليل التشريعي يُمكن ردها إلى ثلاثة أصول، لا تكاد أوجه الحكمة - فيما يبدو لي - تخرج عنها، أحدها: النظام أمر الناس وإصلاح معاشهم، ثانيها: تظهير النفس الإنسانية وتهذيب أخلاقها، ثالثها: إعلاء الحق وتحرير الإنسان.

وفي ضوء هاتين الحقيقتين يُمكن أن يتحرك الناظر في مسالك الحكمة مقيداً بالمبادئ الآتية:

أولاً: القرآن الكريم والسنة النبوية أول وأولى مصادر التعليل التشريعي على الإطلاق، وأهمها وأوثقها، ذلك أنه لا وجه للكلام عن علل الشريعة ومقاصدها إلا بعد التسليم بثبوتها واستحقاق تعبد المُتَعَبِّد أن يُتَعَبَّدَ بها، إذ الصحيح لا يُسْمَرُ إلا صحيحاً مثله، وليس أَجَلٌ صحته وثبوتاً من آيات الكتاب الحكيم ونصوص السنة النبوية وما أجمع عليه علماء الأمة السالفة.

بل يبلغ القدهلوي (ت ١١٧٦هـ / ١٧٦٢م) فاشترط في تعليل الأحكام واستنباط حكمها ما اشترط في تفسير كتاب الله، حيث يحرم الخوض فيه بالرأي الخالص غير المستند إلى السنن والآثار^١.

ويقول ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): "والقرآن وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم معلومان من تعليل الأحكام بالحكم والمصالح، وتعليل الخلق بهما، والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شُرِعَ تلك الأحكام، ولأجلها خلق تلك الأعيان، ولو كان هذا في القرآن والسنة في نحو مائة موضع أو مائتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة، فتارة يذكر (لام التعليل) الصريحة، وتارة يذكر (المفعول لأجله) الذي هو المقصود بالفعل، وتارة يذكر (من أجل)

(١) وهذا من المبالغة بلا شك، فإن كثيراً من الفقهاء عمد إلى الاحتجاج برأيه تسكناً بالمفعول من الأداة إذا استشكل فهم الدليل النصي أو عطلت المسألة منه، وأكثر المعقولات كانت من جهة الإفضاء إلى مصلحة أو مقصدة معتبرة.

الصريحة في التعليل، وتارةً بذكر أداة (كي)، وتارةً بذكر (القاء) و(أن)، وتارةً بذكر أداة (لعل) المتضمنة للتعليل المنجردة عن معنى الرجاء المتضاف إلى المخلوق، وتارةً يُنبه على السبب بذكره صريحاً، وتارةً بذكر الأوصاف المشتقة المناسبة لتلك الأحكام ثم يُرتبها عليها ترتيب التسيبات على أسبابها، وتارةً يُنكر على من زعم أنه خلق خلقه وشرع دينه عبثاً وسدىً.

إلى أن قال: "وإذا تأملت الشريعة التي بعث الله بها رسوله حق التأمل وجدتها من أولها إلى آخرها شاهدةً بذلك ناطقةً به، ووجدت الحكمة والمصلحة والعدل والرحمة يادياً على صفحاتها، منادياً عليها، يدعو العقول والألباب إليها، وأنه لا يجوز على أحكم الحاكمين ولا يليق به أن يشرع لعباده ما يضرها، وذلك لأن الذي شرعها علم ما في خلافها من المفاسد والفبائح والظلم والسفه الذي يتعالى عن إرادته وشرعه، وأنه لا يصلح العباد إلا عليها ولا سعادة لهم بدونها البتة".^١

فإذا توافقت العلة التشريعية في أصل النص الشرعي، فيلزم الوقوف عندها إذا كانت نامة، وعدم تجاوزها إلى غيرها، لأنها حينئذٍ تكون جزءاً من الحكم الشرعي، إذ هي ذاتها علة القياسية، أما إذا كانت ناقصة أو جزئية - وهي كذلك غالباً لأن العلة المنصوص عليها (القياسية) تُرغمي حقاً أدنى من المعقولة في كل زمان ومكان - فلا يمنع ذلك من تجاوزها إلى غيرها وفقاً للأصول والضوابط المُحتبرة ودون مناقضة ما نص عليه منها في أصل النص، وحينئذٍ يكون ما أُضيف من تعليل مُضافاً لباب العلة التشريعية (الحكمة) لا العلة القياسية.

على أن هذه العلة قياسية كانت أم تشريعية قد ترد في النص قطعية وقد ترد ظنية الدلالة، وكلاهما يجوز العمل بها ما دامت تحصل الفائدة بنسبة ما تدل على مقصود الشارع الحكيم.

وكما ثبتت الحكمة بنصوص القرآن والسنة ثبتت بأقوال الصحابة خاصةً، لأن نزول القرآن فيهم فحسباً طرياً منجماً حسب الوقائع والأحداث وسماهم من النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدتهم أفعاله، جعلهم أقدر على فهم مقاصد النصوص

(١) ابن قيم الجوزية: مفتاح دار السعادة ومنتور ولاية العلم والإزادة، دار الكتب العلمية (بيروت)، ج ٢ ص ٢٣.

وعملها، وهم متفاوتون في ذلك بحسب ما حمّله كل منهم من النصوص وما شهدته من الوقائع وما تميز به من حُسن القريحة.

وكذلك ثبت العلل والجنكم بالإجماعات والمعقولات والضرورات والاستقراء، وهذا مشاهد ملموس لاسيما فيما تعلق بالعقائد وشُنن الله الكونية في خلق العالم وسيره.

ثانياً: توسيع هذا العلم بالمباحث والعلل التشريعية المُستثناة في كتب الفقه، التي استنبطها الفقهاء من سير أسباب نزول الآيات، وأسباب ورود الأحاديث، وأثار الصحابة، والتأمل في ألفاظ النص ودلالاتها اللغوية.

على أنه يجب توخي الحذر في أثناء تتبع هذه المسائل في كتب الفقه المذهبية، إذ جرت عادة الفقهاء في كل مذهب على الانتصار لأرائهم الفقهية بإثبات وجوه الحكمة فيما ذهبوا إليه من قبيل الاستدلال العقلي، لاسيما ما كان من الفقهاء المتكلمة في مذهب الشافعية أو غيرهم من الفقهاء الحنفية.

ثالثاً: تأكيد الحكم الشرعي وعدم إبطاله لا كلياً ولا جزئياً، لأن الشكُف مُتعدٍ بالنص لا بحكمته، ولذلك يلزمه اتباع الدليل سواء بدت له منه حكمة أو لم تبت، وافقه الحكمة أو عارضته، فلا يحل أن يتوقف امتثال الحكم على معرفة مصلحته.

قال القاضي الباقلاني (ت ٤٠٣ هـ / ١٠١٣ م): "كل تأويل تضمن الحط عن المنصوص فهو باطل" ١، وقال الزُّدوي (ت ٤٨٢ هـ / ١٠٨٩ م): "إن التعليل لا يصلح لتغيير حكم النص، فكيف لإبطاله؟" ٢، وقال الشُّرخسي (ت ٤٨٣ هـ / ١٠٩٠ م): "التعليل في معارضة النص، أو فيما يُبطل حكم النص، باطل بالاتفاق" ٣، وقال الطاهر بن عاشور: "قوله: { لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ } (سورة الأبياء: الآية

(١) أبو حامد الغزالي: المنقول من تعليقات الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هينو، دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر (دمشق)، الطبعة الثالثة ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م، ص ٢٧٤.

(٢) علي بن محمد الزُّدوي الحنفي: فتح الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول الزُّدوي، مطبعة جاويد بريس (كراتشي)، ص ٢٥٩.

(٣) محمد بن أبي سهل الشُّرخسي الحنفي: الأصول، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م، ج ٢ ص ١٦١.

١٢٣، كناية عن جريان أفعال الله تعالى على مُقتضى الحكمة، بحيث إنها لا مجال فيها لانتقاد مُتتقد إذا اتقن الناظر التدبير فيها أو كُثِف له عما خفي منها^١.

فإن قيل إن الباحث هو أصل الحكم وعليه مداره، والبحث متعلق بحكمة، فإن هذا صحيح إذا كان في أمور الناس ومعايشهم التي تجري بينهم، لا فيما يتعبدون به ربهم، لأن مُقتضى الإيمان به وبما جرى من الخلق الإيمان باستصلاحه أحوال العباد مُجتمعين ومُفتردين، وهذا لا يُمكن إدراك كُنْهه وكَيْفِيته الكُلِّيَّة، لاستحالة العلم بالعواقب وبمُقتضى كون عقولهم مخلوقة ومصالحهم مُتعارضة، فلزم اتباع الحكم (النصي) لأنه مناط صلاحهم لا ما أدركته عقولهم من حكمة، لأن الشارع إنما يُبديها أو يُخفيها لتأكيد النص إذا لزم الأمر زماناً أو مكاناً، لا مناقضته، فكل حكمة ناقضت النص باطلَّة، وليس العكس بصحيح.

فضلاً عن ذلك فإن الشرع قد قرر أحكاماً وسكت عن أخرى، والمخالفة تقتضي المُغايرة، وهي تقتضي أول ما تقتضي استصلاح عقول المُكَلِّفِين بالاجتهاد فيما سكت عنه لا ما قرره، لأنه لو أراد استصلاح عقولهم فيما قرره لسكت عنه ابتداءً، وأنا وقد أورد فيه نص، فإن استصلاح عقولهم لا يجري إلا في استظهار الحكمة التي تُؤكده أو العلة التي يُمكن القياس بها عليه.

القيمة القانونية للشريعة بأقلام مُفكرين غربيين

انتبه كثير من الفلاسفة الغربيين وفقهاء القانون لمقومات الشريعة الإسلامية ووجود تميزها، فلم يتمالكوا التصريح في مؤلفاتهم ومؤتمراتهم بعلو كعبها في المجال التشريعي أو القانوني - إن ساغ التعبير - مؤكدين استقلالها وتفردها وتطورها وأنها السبيل لخلاص البشرية اليائس من ويلات القانون الوضعي وتبعاته المشجعة.

على أننا حين نذكر هذه الشهادات، لا نعبرها ذات اعتبار في بيان أفضلية الشريعة ومحاسنها القانونية والفضائية، لأن القول بشيء من ذلك معناه بالضرورة اعتبار طعنهم فيها وخطأهم عليها من جهة مقابلة، إنما الذي نعتبه يذكرها بيان قيمتها في أعينهم هم وفي تقديرهم القانوني رغم اختلاف بنية مجتمعاتهم عن بنية المجتمع الإسلامي، وهذا هو المغزى الأساسي من عرضها، والحق ما شهدت به الأعداء!

يقول الإنجليزي نوبل ج. كولسون Noel J. Coulson (١٩٢٨: ١٩٨٦ م) أستاذ القانون بجامعة لندن - عن الخصائص الأساسية المميزة للشريعة باعتبارها نظامًا قانونيًا متطورًا والتي جعلتها مُفارقة للمنظم والقوانين الوضعية: "ويصح النظر إلى الشريعة على أنها نظام قانوني متطور، وتتميز عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولها: أنها نظام ثابت لا يتبدل، ومن ثم فإن معاييرها ثابتة ثبوتًا مطلقًا وليس لأي سلطة قانونية حق تغييرها.

ثانيها: أنها تمثل السمات الموحد لجميع الشعوب الإسلامية، في حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبّر عن احتياجات مُجتمع معين".

(١) نوبل ج. كولسون، في تاريخ الشريعة الإسلامي، ترجمة: محمد أحمد سراج، دار العروبة (الكويت)، الطبعة الأولى ٢٤٠٢ هـ، ص ٢٩:٢٨.

ويقول كريستوفر ويرامانثري C. G. Weeramantry (١٩٢٦: ١٧-٢٠م) نائب رئيس محكمة العدل الدولية السابق وأستاذ القانون بجامعة موناش في كتابه (شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي): "مع أن نظام التشريع الإسلامي يُعد من أكثر الأنظمة المتطورة في العالم، إلا أن طلاب القانون في الغرب لا يعرفون عنه إلا قليلاً جدًا".^{١٩}

بل أثبت ويرامانثري في كتابه المُشار إليه تحت عنوان (التأثير الإسلامي على التشريع الأوروبي وفلسفة التشريع المنزل والعقل الإنساني) أن أشهر أساتذة الفكر الغربي وفلاسفة القانون أمثال: إدهلارد أف باتش، برتراند راسل، هوبز، بوكوك، جون لوك، جان جاك روسو، مونتسكيو، ديفيد دي سائيللانا، وغيرهم قد تأثروا بفكر وفلسفة التشريع الإسلامي، وقال في نهاية كلامه عن ذلك: "ومن المؤكد أنه من الجور وعدم العدل أن يكون للأوروبيين تراث فلسفي عظيم بمعزل عما حوله خاصة في فترة تكويته، بينما يقف على حدودهم تراث ثقافي متطور كان من أهم الثقافات المشيرة التي رآها العالم".^{٢٠}

ويقول ويرامانثري عن حيوية وشمولية التشريع الإسلامي وضرورته الإنسانية: "إن التشريع الإسلامي يُمثل كتابًا موجودًا مستوعبًا لكل نشاط الإنسان من المهد إلى اللحد... فهذا الامتداد يُعطي كل سلسلة الحياة، والمقياس المستخدم لتطوير الحياة هو تمام العدالة، والمقياس الموضوع لإحراز كل الوجوه المختلفة للحياة تجده مشمولًا في التشريع الإلهي، لأنه تشريع وُضع للعديد من ملايين البشر ليزودهم بالدستور الأعلى للسلوك على مدى قرون طويلة، فلا رجل قانون أينما كان يتحمل تجاهل ميادين التشريع الإسلامي لأنه جزء حيوي للتراث التشريعي العالمي، ولا رجل سياسة مهتم يُمكنه الادعاء بأنه يفهم المشهد العالمي دون معرفة الحد الأدنى من هذا التشريع الإسلامي".^{٢١}

(١٩) كريستوفر جرجوري ويرامانثري: شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي، ترجمة محمد السيد صفير، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م، ص ١٩.

(٢٠) المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٢١) المرجع السابق، ص ١٨٧.

ويقول الفيلسوف الألماني جوزيف شاخنت Joseph Schacht (١٩٠٢م):
 (١٩٦٩م) أستاذ الدراسات الشرقية بجامعة أكسفورد عن تمييز التشريع الإسلامي بوصفه قانوناً حاكماً مستقلاً عن الواجبات الدينية: "ويحق لنا استعمال لفظ قانون إسلامي على المادة القانونية التي كانت يُحكم اندماجها في مجموعة الواجبات الدينية في الإسلام قد عدلت على كل حال من الناحية المادية أو الشكلية تعديلاً كبيراً، وأصبحت هذه الموضوعات القانونية هي القانون الإسلامي، ليس فقط بحكم الاعتبارات الدينية والحُلقية التي أُضيفت عليها، بل أيضاً بما جرى عليها من عمل دقيق في الترتيب والتنظيم، بحيث عدت جزءاً من الواجبات الدينية على المسلمين... ورغم أن التشريع الإسلامي قانون ديني، فإنه من حيث الجوهر لا يُعارض العقل بأي وجه من الوجوه، فهو لم ينشأ من عملية وحي متواصل فوق العقل، وإنما نشأ التشريع الإسلامي من منهج عقلائي في فهم النصوص وتفسيرها، ومن هنا اكتسب مظهرًا عقليًا مدرسيًا Scholastic".^١

ورغم استقلاله وعقلائيته، فيشير شاخنت إلى مدى تشبعه بالاعتبارات الدينية والمبادئ الأخلاقية فيقول: "والتشريع الإسلامي ذو منهج منظم وهو يؤلف مذهباً متماسكاً ونظمه المتعددة مترابطة مع بعضها.. ثم إن أحكام الشريعة كلها مشبعة بالاعتبارات الدينية والأخلاقية، وكون العديد من العقود التي هي موضع نظر التشريع الإسلامي تشابه في تكوينها إلى حد بعيد، إنما يرجع بدرجة كبيرة إلى أن تلك العقود يسودها الاهتمام ذاته بمراعاة نفس المبادئ الأخلاقية والدينية".^٢

وفي توصيف دقيق لشُلطة التشريع الإسلامي حيال الفرد والدولة وظاهرته الفريدة في التفاعل مع المجتمع يقول شاخنت: "إن التشريع الإسلامي يُقدّم مثلاً لظاهرة فريدة يقوم فيها العلم القانوني لا الدولة بدور التشريع، وتكون فيها المؤلفات العلماء قوة القانون، وكان هذا يعتمد على توافر شرطين، هما:

(١) أن العلم القانوني كان هو الضامن لاستقرار ذاته واستمراره.

(١) جوزيف شاخنت: تراث الإسلام، ترجمة حسين مؤنس وإحسان خديفي العدد، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب (الكويت)، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م، ج ٢ ص ١٥٠ : ١٥١.

(٢) المرجع السابق، ج ٢ ص ١٥١ : ١٥٢.

(٢) أن سلطة الدولة حلت محلها سلطة أخرى هي سلطة الفقه والفقهاء، وكانت هذه السلطة من العلو بحيث فرضت نفسها على الحاكم والمحكوم.

وقد تحقق الشرط الأول بفضل مبدأ الإجماع الذي له السلطة العليا بين أصول الفقه الإسلامي، وحقق الشرط الثاني القول بأن أساس الشريعة الإسلامية هو حكم الله^١.

ويقول الإيطالي إيريكو إنساباتو Enrico Ansahato (١٨٧٨ : ١٩٦٣م) في كتابه (الإسلام وسياسة الخلفاء): "إذا كان الإسلام في شكله ثابتاً لا يتغير، فإنه مع ذلك يُسائر مُقتضى الظروف ويستطيع أن يتطور معها دون أن يتضاءل مهما مرت عليه الأزمان، لذلك فهو محفظ بحيويته ومرونته، ولا يجوز قط أن يُهدم هذا الصرح العظيم من العلوم، ولا أن يُغفل شأنه، أو تمسه يد سوء، إنه أوجد للعالم أرسخ الشرائع ثباتاً، وإنها لشريعة تفوق الشرائع الأوروبية في كثير من التفاصيل".^٢

وقد نصح بيولا كازيلي Piola Caselli - أحد أشهر القانونيين الإيطاليين وكان مستشاراً ملكياً لوزارة العدل ورئيساً للجنة قضايا الحكومة زمناً طويلاً - القانونيين المصريين إبان وضع القانون المدني بأن يستمدوه من الشريعة الإسلامية، باعتبارها "أكثر من غيرها اتفاقاً مع روح البلد القانونية" بحسب تعبيره^٣.

ويقول الإنجليزي روم لاندو Romauld Landau (١٨٩٩ : ١٩٧٤م) أستاذ الدراسات الشرقية في الأكاديمية الأمريكية للدراسات الآسيوية وغيرها من الجامعات الأمريكية: "الواقع أن مجموعة الشرائع التي نشأت من طريق النظام والتنظيم اللذين أحدثتهما الإسلام ليس لها ما يقابلها في القوانين الغربية التي انبثقت عن أنماط من السلوك متعارف عليها، ذلك بأن القانون في الإسلام أسس - منذ البدء - تأسيساً مباشراً على الوحي الإلهي الذي تلقاه محمد، ومن هنا لم يكن في حاجة إلى الاقتران بموافقة الجماعة، وبسبب من طبيعته الإلهية - وبالتالي المعصومة عن الخطأ - سن

(١) المرجع السابق، ج ٢ ص ١٥٩.

(٢) التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين: مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ / مارس ١٩٥٣م، ص ٨٨٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٨٥.

القرآن شرائع مترهة عن الضلال، مفروضا في المؤمنين أن يعملوا بموجبها، لا كواجب اجتماعي - كما هي الحال في الغرب - ولكن كجزء من الإيمان بالله^{١١}.

ويقول الأمريكي روبرت د. كرين Robert D. Crane أستاذ القانون الدولي والمقارن ورئيس جمعية هارفارد للقانون الدولي ومستشار الرئيس الأمريكي نيكسون للشئون الخارجية ونائب مدير مجلس الأمن القومي في البيت الأبيض سابقا وأحد أكبر الخبراء السياسيين في أمريكا في كتابه (نموذج للسياسة الإسلامية): "إن الإسلام يُحقق الحرية والعدل معا وهما ما يتفهم العالم وما تريده كل الشعوب".

ويقول في كتابه (الإستراتيجية الكاملة للعدل) مقارناً بين أثر التشريع الإسلامي والنظم الغربية في تحقيق العدالة وحفظ وحماية حقوق الإنسان: "إن العدل وحقوق الإنسان في الغرب تضيق، إنها مجرد شعارات زائفة وتمثيلية هزلية، وذلك لأن المبدأ الحاكم في الغرب هو النسبية والمصلحة التي تتضارب، وبذلك يتم الكيل بمكيالين، ففي داخل المجتمعات الغربية حقوق لطبقة الأثرياء بينما لا عدل ولا حقوق للفقراء المسحوقين.. أما الإسلام فهو وحده الذي يحقق بالفعل حقوق الإنسان والعدل، لأنه عدل مطلق وواحد وذلك لأنه أمر إلهي والله مطلق".

ويقول المُستشرق النمساوي ألفرد فون كريمير Alfred von Kremer الفنصل السابق للنمسا في عصر فيروت (١٨٨٩: ١٩٢٨م) في فضل الفقه الإسلامي وخصائصه من الناحية القانونية: "إن الفقه الإسلامي هو أعظم عمل قانوني في تاريخ العالم، يفوق القانون الروماني وقانون حمورابي نظراً لما فيه من حكمة إلهية وبناء منطقي هائل، ولكن الفقه لم يسجل الشريعة في مواد قانونية مُحددة حتى لا يُصيها الجمود وتحتاج إلى تغيير وإنما أبقى على مبادئ وأحكام عامة، ولذلك فهي صالحة لكل البشر في كل زمان ومكان".

ويقول: "إن الإسلام ليس مجرد رسالة أخلاقية وقيم روحية في الفراغ وإنما لا بُد من تنفيذها وتحقيقها في المجتمع والدولة لأن وجود العقيدة في عقل وقلب المسلم بدون وجود دولة معناه الوقوع في الفوضى، وبدون تحقق الإسلام في

(١١) روم لاندو: الإسلام والغرب، ترجمة منير العليكي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٩٢م، ص ١٨٧.

سلوك الأفراد داخل المجتمع تصحح الحياة غاية وإن الاتعاد بين ما هو روحي وما هو مادي أي بين الدين والحياة هو أساس الإسلام وإن فصل الدين عن الدنيا وعن السياسة والدولة هو قضاء على الإسلام وعلى الدنيا وعلى الدولة^١.

ويقول الكاتب الإنجليزي يوسورث سميث Bosworth Smith في كتابه (حياة محمد): "من حسن الحظ في التاريخ دون غيره أن محمداً أسس في وقت واحد ثلاثة أشياء من عظام الأمور وجليل الأعمال، فإنه مؤسس لأمة وإمبراطورية وديانة، مع أنه أمة وقلما كان يقدر أن يقرأ أو يكتب، ومع ذلك أتى بكتاب هو آية في البلاغة وديستور للشرائع وللصلاة وللدين في آن واحد"^٢.

ويقول فيليب حتى - الأستاذ بجامعة هارفارد ويرستون الأمريكيتين (١٨٨٦):
 (١٩٧٨م): "الإسلام منهج حياة، وهو - بهذا النظر - يتألف من ثلاثة جوانب أساسية: الجانب الديني، والجانب السياسي، والجانب الثقافي، هذه الجوانب الثلاثة تتشابه وتتفاعل، وربما انقلب بعضها إلى بعض مرة من غير أن نلاحظ ذلك"^٣.

ويقول: "إن نسخ شريعة محمد للشرائع التي سبقته سببه أن شريعته آخر الشرائع وأتمها في الاستجابة إلى حاجات البشر التي كانت قد تزايدت مع الزمن ومع تضيح البشر الروحي، ولقد كان من أسباب ذلك أيضاً أن اليهود والنصارى - كما جاء في القرآن - قد بدلوا الوحي الذي نزل عليهم في شريعتهم، إن الله قد قال على لسان محمد كلمته الفعّلة إلى الإنسية، وليس بالإمكان أن يكون بعد ذلك كلمة أخرى أكثر فصلاً أو أحسن دلالة"^٤.

ويقول الفيلسوف والسياسي الأيرلندي إدmond بيرك Edmund Burke: "القانون المحمدي قانون ضابط للجميع من الملك إلى أقل رعاياه، وهو قانون نسج بأحكام

(١) علي أسيد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، تهذيب وتحقق: د. محمد وفق زين العابدين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م، ص ٧٩.

(٢) فيليب حتى: الإسلام منهج حياة ترجمة حمير فروخ، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م، ص ٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٣: ٢٤.

نظام قضائي وأعظم تشريع".^{١٠}

ويقول الفرنسي إدوارد لامبير Edward Lambert أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بجامعة ليون وناظر مدرسة الحقوق الخديوية^{١١} - مخاطبًا تلاميذه من دارسي القانون العربي: "إن لديكم كترا لا نظير له عندنا، هو فقهكم الإسلامي.. إن القانون المقارن الذي تدرسونه في القانون الغربي له مكان مرموق عندكم، والمؤلفات العربية حافلة بأدق النقد العلمي الحقوقي، وبأمثلة بديعة من التفاسير المنطقي والتحليل الناقد الذي لا يزيد فائده علمًا بموضوع البحث فحسب، بل يُربي فيه ذوقًا حقوقيًا يندر أن يحصل على مثله في كلياتنا الحقوقية".^{١٢}

ويقول الفيلسوف الفرنسي جول لايموم Jules La Beaume (١٨٠٦ : ١٨٧٦ م): "ينبغي على أهل الأرض على اختلاف ألوانهم ولغاتهم أن ينظروا بعين الإنصاف إلى ماضي العالم ويطلعوا صحيفة العلوم والمعارف قبل الإسلام، ويتعرفوا بأن العلم والمعرفة لم تنتقل إلى أهل الأرض إلا عبر المسلمين الذين استوحوا هذه العلوم والمعارف من القرآن كأنه بحر من المعارف تنفج منه الأنهار، القرآن لا يزال حيًا وكل فرد قادر على أن يستقي منه حسب إدراكه واستعداده".^{١٣}

ويقول المُفكر الفرنسي ألفونس إيثان دينيه A. Étienne Dinet (١٨٦٦ : ١٩٢٩ م) في كتابه (محمد رسول الله) عن صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان مهما بلغت درجة التحضر والرقي: "لقد أُنشئ الإسلام من الساعة الأولى لظهوره أنه دين صالح لكل زمان ومكان، إذ هو دين النطرة، والنطرة لا تختلف في إنسان عن آخر،

(١٠) علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٨٠.

(١١) وهو أستاذ د. عبد الرزاق السنهوري في كلية الحقوق بجامعة ليون الذي طالما فخر به لامبير، ففي مقدمة كتاب (الخلافة ونظورها) للسنهوري: "لقد وجدت ضالتي المنشودة أعزها على يد السنهوري، وهو من أتبع تلاميذي الذين تدرّست لهم خلال حياتي العملية".

ومن الجدير بالذكر أن لامبير أسست إليه رئاسة لجنة صياغة القانون المدني المصري التي شكّلت أول مرة في يونيو ١٩٢٨م ثم ما لبثت أن حُلّت وأعيد تشكيلها برئاسة د. عبد الرزاق السنهوري، وقد قام لامبير وحده بوضع نصوص الباب التمهيدي ونصوص عقد المعاولة والتمام المعارف العامة والعمل والتأمين فضلًا عن المشاركة مع باقي أعضاء اللجنة في مراجعة وصياغة باقي مواد القانون.

(١٢) عبد المتعال محمد الجبري: الحضارة والمدن الإسلامي بأفلام فلاسفة الحضارة، مكتبة وهبة القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٢م، ص ٢٢.

وهو لهذا صالح لكل درجة من درجة الحضارة.

بل إن التشريع الإسلامي لا تبرز خصائصه العلمية إلا حيث يرتقي الإنسان في المدنية وترتفع درجة تحضره، ولنا في تراث المسلمين الفقهي الغزير وفي نشوء عشرات المدارس الفقهية في التاريخ الإسلامي حين اتسعت رقعة العالم الإسلامي خير شاهد ودليل على ذلك، حيث كانت الدولة الإسلامية منارة العلم في كافة المجالات - الطبيعية والنظرية والأدبية - وقطع علماء التاريخ في الشرق والغرب بفضلها على سائر الأمم، وفي هذا المقام يقول الإنجليزي هاميلتون ألكسندر جب Hamilton A. Gibb (١٨٩٥: ١٩٧١م): «ومظهر بارز يُميز التشريع الإسلامي، وهو أن مهمة التعريف والتصنيف استغرقت خلال القرون الثلاثة الأولى الطاقات الفكرية لدى الأمة الإسلامية، إلى حد لا نظير له، ومثل هذا التركيز الفكري الحاد تمخض عن منازعات حول التفاصيل، وأحياناً حول القضايا، فكانت تلك المنازعات مريرة طويلة الأمد مثلما أنها كانت محترمة، وفي غمار ذلك كله كان القرآن يُحقق أثرًا مسدّدًا للخطى داعيًا إلى الاعتدال، فإذا ورد النص الصريح على أمر لم يستطع أحد أن يتشبث بحصة رأيه الذاتي، كلهم خاضع لتلك القوة العليا، وقد جعلهم الولاء المشترك لتلك القوة على وعي بآمتهم، حتى الخلافات المذهبية الناجمة عن الخلافات السياسية والكلامية لا تستطيع أن تززع الوحدة الأساسية في الجهات والأساليب التشريعية.. تلك الوحدة المؤسسة على القرآن في أهم ما يهم المسلمين هي التي أدت بأغلبية المسلمين أولاً إلى التساهل القذ والتسامح في الخلافات حول الفروع، وأخيراً إلى أن يدرك المسلمون أنه إذا كانت الأمة موحدة في القضايا الكبرى، فوجود الخلافات في ما عداها رحمة وتوسعة على الناس، وعليهم أن يتقبلوها بالشكر لأنها بركة من الله، وعلى الضد من ذلك كان إنكار الأمة بالوعي هو الذي أدى بالشيعة إلى معارضة عقيمة..»

ولا نستطيع أن نُقدر أثر هذه الحيوية التشريعية في الفكر الإسلامي الديني حق قدره، فحين أنشئ علم الشريعة ومبناها لم يقصا فحسب إطارًا صلياً حول المثل العليا الإسلامية في الواجبات الأخلاقية والعلاقات الإنسانية - مع عنصر طفيف من المرونة يسهل المذاهب الأربعة - بل إن الشريعة نفسها حددت القانون الأساسي الذي تسيّر عليه الجماعة الإسلامية تحديداً جامعاً مانعاً..

فالشريعة لدى المسلم تعني ما يعنيه القانون الأساسي أو الدستور لدى سكان الولايات المتحدة وتزيد عليه، إذ أنها وضعت أصولاً وقواعد لكل النظم والمؤسسات والمجتمعات الإسلامية، وظلت تلك الأصول من عهدته ملاذ الحضارة الإسلامية خلال التقلبات العديدة المنفردة التي تمت في القرون الأخيرة، وقد عبرت الشريعة عن جماعة إسلامية موحدة، بل هي التي خلقتها، على الرغم من التمزق والصراع السياسي، وما تزال على الرغم من نقذات المجددين والمصلحين المسلمين؛ التجسد الوحيد لوحدة المعتقد بين المسلمين، ولولاها لكانت تلك الوحدة شكلية خالصة.. وإن الإبقاء على الشريعة يرتبط به بقاء الإسلام أو زواله من حيث هو نظام مؤنث^١.

وتقول د. لورانا جليري Lorna Gallery: "والإسلام دين ودولة بكل ما في الكلمة من معنى، ففضلاً عن أنه قد أظهر الله للناس، لقد أنشأ أيضاً حقوقاً وواجبات، وأقر ضرورة تنفيذها بالسلطة الزمنية، وليس الخليفة لدى المسلمين زعيماً دينياً معصوماً من الخطأ، وعليه لكي يكون قادراً على تحقيق العدالة أن يلم بما يكفي من الشريعة للتمييز بين الحق والباطل، وشأنه شأن باقي المسلمين في فهمه للكتاب المقدس، ولا طاعة له عليهم إلا طالما بقي في الحدود السليمة، فإن تخطاها حق لرعاياه تنبيهه إلى واجبه وتحذيره"^٢.

ويصف ستانفورد كوب Stanwood Cobb - أستاذ التاريخ بجامعة هارفارد والأكاديمية البحرية الأمريكية (١٨٨١: ١٩٨٢م) - أثر قواعد العدالة التي جاء بها الإسلام واستطاع فقهاء المسلمون وقضاةهم أن يوجدوا امتداداً إليها أعظم نظام قضائي بصورة واقعية عملية لا نظرية بحتة: "ووضعت قواعد العدالة وأديرت مرافقها، عدالة عملية بسيطة في أول الأمر، ثم ما لبثت أن ارتقت في ظل الشريعة الإسلامية، وكان في إمكان أدنى المواطنين الوصول إلى القاضي ولو كان الخليفة هو الذي يمارس القضاء، وأعان على الاستقرار الاقتصادي نظام جديد للضرائب

(١) هانسون ألكسندر جب: دراسات في حضارة الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٢٦: ٢٢٨، وموتزل: أي خالد إلهي سرمد.

(٢) عبد المتعال محمد الجبري: الحضارة والمدن الإسلامي بأفلام فلاسفة الحضارة، مرجع سابق، ص ١١٢.

أكثر عدالة من النظام الذي كان قائماً في حكم الرومان".^{١٦}

ولا يقفنا في هذا المقام أن نشير إلى قولة المؤرخ الإنجليزي إيفارد جيبون Edward Gibbon (١٧٣٧: ١٧٩٤م): "القرآن مُنظم به من حدود الأوثانوس الأطلانطي إلى نهر لجانس بأنه الدستور الأساسي، ليس لأصول الدين فقط، بل للأحكام الجنائية والمدنية وللشرايع التي عليها مدار حياة نظام النوع الإنساني وترتيب شئونه، إن الشريعة المحمدية تشمل الناس جميعاً في أحكامها من أعظم ملك إلى أقل صعلوك، فهي شريعة حيكت بأحكام وأهمل منوال شرعي لا يوجد مثله قط في العالمين".^{١٧}

بل حتى المؤرخون والمستشرقون وفلاسفة القانون والفكر الغربي المتعصبون لم يستطيعوا أن يمتنعوا أنفسهم من الاعتراف بعدالة الشريعة الإسلامية وخصائصها المميزة وعلو كعبها على سائر الشرائع والنظم القانونية، على سبيل المثال يقول برنارد لويس Bernard Lewis (١٩١٦: ٢٠١٨م) - الأستاذ بجامعة برنستون وكورنيل الأمريكيتين وأحد أشهر فلاسفة الغرب المتعصبين ضد الإسلام: "كثيراً ما يُقال عن أن الإسلام دين المساواة، وهو قول صادق إلى حد بعيد، فإذا قارننا بين الإسلام عند نزوله بالمجتمعات التي كانت قائمة من حوله، سواء في الشرق الأوسط حيث الإقطاع الفارسي الذي انقسم الناس فيه إلى طبقات بعضها فوق بعض، وحيث نظام الطوائف الاجتماعية في الهند، أو في الغرب حيث نظام الأرستقراطيات ذات الامتيازات في الدولة البيزنطية وأوروبا اللاتينية آنذاك وجدنا أن الوصفة الإسلامية قد أتت حَقاً برسالة مساواة، والإسلام لا يقتصر على الامتناع عن مساندة نظم التفرقة الاجتماعية بل ينص صراحة بحسم على رفضها، فإن أفعال

(١٦) ستانورد كيب: المسلمون في تاريخ الحضارة، ترجمة محمد فتحى عثمان، دار السعودية للنشر والتوزيع (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٢م، ص ٣٧: ٣٨.

وفي السياق ذاته يقول عن النظام الاقتصادي للدولة الإسلامية (ص ١٣٧): "إن القرآن اعتبر المال الحلال من نعم الله، وسرعان ما نفذت هذه الثروات خلال مختلف الأجيال حتى وصلت إلى أيدي أفقر المواطنين، ولقد نالت الزراعة العلمية وحماية وإفراة من الخلفاء، فتجدد نظام الري القديم الذي جعل من بين النهريين في فترة من الفترات (سلة الخبز) للعالم، واتسع نطاقه حتى غدت فروعها يقدوا أرضها مخصصة للمحاصيل المشجرة واستاثرت بمحاصيل كل زراعتها".

(١٧) الشريعة الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين: مجلة الأزهر، مرجع سابق، ص ٨٨٥.

الرسول وأقواله، وما حفظه لنا التراث من سير الأوائل من حكام المسلمين - والتي أصبحت سوابق يُفاس بها وعليها - تؤكد تأكيداً غلاباً على متاهضة الحزبية الراجعة للنسب أو للمولد أو للمكانة الاجتماعية أو للثروة أو حتى التمييز العرقي. وتصر على أن الفضل والشرف لا تحددهما إلا التقوى والجدارة في الإسلام".^{١١}

هذه شهادة حق من مؤرخ يهودي، والحق ما نطق به الأعداء، ويقول السويسري الألماني آدم ميتز Adam Metz (١٨٦٩: ١٩١٧ م) - أستاذ القانون والتاريخ واللغات الشرقية بجامعة بازل بسويسرا - في شأن سياسة الدولة التشريعية المالية ومدى عدالتها: "وكانت سيطرة العملة وجعل قيمة الأشياء متوافقة على قيمتها النقدية سبباً في زوال كثير من الضرائب الرمزية الشكلية التي تُفرض لمجرد تقرير الحق في الضريبة، وهذه الضريبة التي جعلت دفاتر الضرائب في العصور الوسطى الأوروبية كثيرة الأيواب".^{١٢}

ويقول: "وترى من الثابت الذي يحوي أسماء المُصافرين" أنهم كانوا عمالاً من عمال الدولة أو جهابذة كانوا يعاملونها، وليس فيما انتهى إلينا من حكايات تتعلق بالمصادرات مثل واحد لأخذ الحكومة أموال العمال الخاصة ظليلاً وجوراً من غير طريقة قانونية".^{١٣}

ويقول أيضاً: "كان في الدولة الإسلامية ما يضمن لكل ديانة من ديانات أهل الذمة كيانها الخاص"، ثم أورد في هذا الشأن كتاباً أصدره الخليفة المُقتدر عام ٣١١هـ في الموارث أمر فيه أن تُردُّ تركة من مات من أهل الذمة ولم يُخلف وارثاً على أهل ملته، ثم قال: "على حين أن تركة المُسلم كانت تُرد إلى بيت المال"، ثم أورد منشوراً آخر صدر في النصف الثاني من القرن الرابع الهجري أمر فيه خليفة

(١١) برنارد لويس: أين الخطأ؟ الدائر الغربي واستجابة المسلمين، ترجمة محمد عثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص ١٢١: ١٢٢.

(١٢) آدم ميتز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة محمد عبد الهادي أبو زيد، دار الفكر العربي (القاهرة)، طبعة ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ج ١ ص ١٥٢.

(١٣) أبي الفتح صومرات أموالهم.

(١٤) آدم ميتز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، مرجع سابق، ج ١ ص ١٥٧.

المسلمين إلى جانب صيانة أهل الذمة وحراستهم والذب عن حريمهم ورفع الظلم عنهم ونحو ذلك بالتخلية بينهم وبين مورثيهم، وترك مداخلتهم ومشاركتهم فيها^١، ويقول أيضًا: "وكان أهل الذمة يحكم ما يسمعون به من تسامح المسلمين معهم ومن حمايتهم لهم يدفعون الجزية، كل منهم بحسب قدرته.. على أن غالبية دافعي الجزية كانوا يدفعون الحد الأدنى"^٢، ويقول: "وكانت هذه الجزية أشبه بضريبة الدفاع الوطني، فكان لا يدفعها إلا الرجل القادر على حمل السلاح، ولا يدفعها ذوو العاهات، ولا المُتْرهبون وأهل الصوامع إلا إذا كان لهم يسار"^٣، ويستمر في التعليق على أحكام الجزية قائلاً: "وقد أمرت الشريعة الإسلامية بعدم القسوة في تحصيلها، فقد نهى الإسلام عن اتباع الأساليب القديمة القاسية من تعذيب، أو تكليف أصحابها ما لا يُطيقون"^٤.

وعن السياسة القضائية في معاملة أهل الذمة يقول: "ولما كان الشرع الإسلامي خاضعًا بالمسلمين فقد خلّت الدولة الإسلامية بين أهل الملل الأخرى

(١) المرجع السابق، ج ١ ص ٥١.

(٢) المرجع السابق، ج ١ ص ٦٩.

(٣) المرجع السابق، ج ١ ص ٧٣.

ولنا أن نُقارن هذا - وليس من باب التشبيه أو التقريب لطفًا لكن فقط من قبل بيان الفصل - بصورة واحدة من صور التمييز العنصري التي فعلتها بريطانيا في هذا العصر الحديث عندما أجهزت اللاجئين السوريين في أراضيها على ارتداء ألبان ملونة طوال الوقت لتعريف هويتهم حتى يتسنى لهم الحصول على الطعام، وفي حالة رفضهم ارتداء تلك الألبان، يُحرمون من الطعام المُقدم لهم من قبل الجهات الرسمية المسؤولة عن إغاثتهم لكونهم متوجرين - باختيارهم لاجئين - من الحصول على وظائف. حتى قالت هانا وارث المسؤولة في مجلس ويلز للاجئين: "إن هذا يُذكرنا بالنازيين عندما كانوا يُرغمون الناس على وضع نجاسة داود"، وقالت: "هذا فظورٌ أن يُعامل الناس كما لو أنهم نكرا".^٥ وقال كلو ماروتغ شقيق مركز Trinity المعني بدعم اللاجئين بمدينة (كارديف): "تلك الألبان تُوصم طائفي اللجوء أكثر في بيتنا بالفعل مُعادية لهم".

<https://cutt.ly/TEvP8Hv>.

أو صورة أخرى أشدّ بشاعةً عندما أُجبرهم - أي اللاجئيين - في شمال بريطانيا على غلاء منازلهم باللون الأحمر، مما يحرضهم لاعتداءات عنصرية من قبل مدافعي اللاجئيين باللون، من ذلك ما ذكره موقع دابليو إكسبريس البريطاني بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١٦م، أن بعض اللاجئيين أبلغوا عن تلقيخ أبوابهم بفضلات الكلاب، ورمي البيض أو الحجارة على نوافذهم، بعدما باتت من السهل تحديد منازلهم المصبوغة باللون الأحمر.

<https://cutt.ly/fEvPCs5>.

وبين محاكمهم الخاصة بهم، والذي تعلمه من أمر هذه المحاكم أنها كانت محاكم كنسية، وكان رؤساء المحاكم الروحيون يقومون فيها مقام كبار القضاة أيضاً. وقد كتبوا كثيراً من كتب القانون، ولم تقتصر أحكامهم على مسائل الزواج، بل كانت تشمل إلى جانب ذلك مسائل الميراث وأكثر المنازعات التي تخص المسيحيين وحدهم مما لا شأن للدولة به، على أنه كان يجوز للذي أن يلجأ إلى المحاكم الإسلامية ولم تكن الكنائس بطبيعة الحال تنظر إلى ذلك بعين الرضا. ولذلك ألف الجالتيق تيموثيوس Timotheus حوالي عام ٦٠٠هـ / ٨٠٠م كتاباً في الأحكام القضائية المسيحية لكي يقطع كل عذر يتعلق به النصارى الذين يلجأون إلى غير محاكمهم بدعوى نقصان القوانين المسيحية^{٦١}.

ويقول عن عدالة التشريع الاجتماعي الإسلامي: "ولم يكن في التشريع الإسلامي ما يخلق دون أهل الذمة أي باب من أبواب الأعمال، وكانت قدمهم راسخة في الصنائع التي تدرُّ الأرباح الوفيرة، فكانوا صيارفةً ونجاراً وأصحاب ضياع وأطباء، بل إن أهل الذمة نظموا أنفسهم، بحيث كان معظم الصيارفة الجهادية في الشام مثلاً يهوداً، على حين كان أكثر الأطباء والكتبة نصارى، وكان رئيس النصارى ببغداد هو طبيب الخليفة، وكان رؤساء اليهود وجهابذتهم عنده"^{٦٢}.

وبالمثل تكلم عنها أستاذ القانون الإيطالي فيفيد دي سانتيللانا David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م)، فيقول واصفاً كيف ربطت الشريعة بين القانون والعقيدة والأخلاق في قضية العدالة: "هذا القانون أو الشريعة التي توزع العدالة بالقسطاس على الجميع بلا تفضيل، تستند إلى الإيمان القويم أساساً، فعلى المسلمين أن يرضوا بالعهود التي يقطعونها على أنفسهم، وليس لهم أن ينتفعوا بأموال الآخرين ما لم يُجزئهم.. هذه التعاليم وكثير غيرها مما يُعزى إلى الرسول هي من ضمن القواعد العامة للشريعة

(٦١) آدم منز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، مرجع سابق، ج ١ ص ٦٧.

(٦٢) المرجع السابق، ج ١ ص ٦٦: ٦٣.

ويقول عن مساواة المسلمين لأهل الذمة (٦١/٦٨): "ولم تكن الحكومة الإسلامية تتدخل في الشعائر الدينية لأهل الذمة، بل كان يبلغ بعض الخلفاء أن يحضر مواعيدهم وأعيادهم ويأمر بصيانتهم". ويقول (٦١/٦٤: ٦٥): "على أن الكنيسة الرسمية في الدولة الرومانية الشرقية قد دعت في معادتها للمسيحيين الذين يخالفون رجالها في التفكير أبعد مما نذهب إليه الإسلام بالنسبة لأهل الذمة".

الإسلامية، وهذا التفسير للإيمان القويم إنما هو تفسير تحقيقي أدبي بصورة جوهرية، حتى إنه ليرفع إلى فكرة المطلق ومبدأ الدولية، ومن المدهش أن يكون ذلك أقرب لفهمنا من التفسير الإقطاعي للإيمان، الذي يرى الإيمان منبثقاً من الولاء والخضوع الشخصي، ولذلك فإن شريعة الإسلام تُفسح أوسع المجال لتحكيم الإرادة البشرية، وتُعلق أعظم الأهمية على الفصد القانوني لا على نص القانون الحرفي، إن إرادة البشر كافية مهما كانت لخلق رابطة قانونية، ولكن فلما كان بطلان أو صحة أي مبدأ قانوني مرهوناً بأمر شكلي أو بنص حرفي في الشريعة، يتجلى ذلك بمقارنته بما لا يخص من القواعد الشكلية في قوانين الجرمان^(١).

وقبل وبعد هذا أفاض ساتيللاتا في استغلال الشريعة وميزاتها، حتى قال: "تملك هي الميزات التي نسم الشريعة الإسلامية في كبد حقيقتها، قد تجرؤ على وضعها في أرفع مكان، وتقليدها أجل مديح علماء القانون، وهو الخلق بها"^(٢). وعلى المستوى العلمي والأكاديمي المنظم فقد انتهى الباحثون في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المُتفق في لاهاي عام ١٩٣٢م إلى أن: "الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر القانون المقارن.. وبهذا تكون مصادر القانون المقارن أربعة: القوانين الفرنسية، والقوانين الألمانية، والقوانين الإنجليزية، والشريعة الإسلامية"^(٣).

(١) ديليد دي ساتيللاتا: القانون والمجتمع، مرجع سابق، ج ٢ ص ١٢٢.
والجرمان: الشعوب والقبائل التي كانت تتحدث باللغات الجرمانية، استوطنوا المناطق المحاذية للإمبراطورية الرومانية وكانوا مصدر إزعاج دائم لها وأحد الأسباب الرئيسية لسقوطها، وقد هاجرت هذه الشعوب من شمال أوروبا وانتشرت في باقي مناطق أوروبا منتجة بالسكان الأصليين؛ مشكلة مستغل أسم أوروبا، لكن بشكل عام تترابط الشعوب الجرمانية بالثقوب اللغوي والشكل المميز، ولا يعرف الكثير عن التاريخ الجرمانى الفينكر، إلا من خلال الوثائق التاريخية المسجلة للتفاعل مع الإمبراطورية الرومانية. تم تدوين القانون الجرمانى في الفترة ما بين القرنين الخامس والتاسع الميلادي، تحت تأثير القانون الرومانى، وتأثر به بالإضافة للنظم المسيحية (القانون الكنسي)، والعادات القبلية السائدة وهي الأكثر تأثيراً في القانون الجرمانى، وقد أُعيد بناؤه بواسطة القانون الألماني في القرن التاسع عشر مع كثير من التعديل والتطوير بالطبع.

(٢) المرجع السابق، ج ٢ ص ١٣٨.

(٣) انعقد المؤتمر مرة أخرى عام ١٩٣٨م وبحث قضية شائكة كانت مثارة بين القانونيين بشأن ارتباط التشريع الإسلامى بالقانون الرومانى وصلته به، وقد أعلن المؤتمر في النهاية أن الشريعة الإسلامية مستقلة بذاتها ليس لها صلة بالقانون الرومانى ولا بأي تشريع آخر.

وفي العام ذاته تبه فقهاء القانون في فرنسا إلى أن محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢: ١٨٩هـ) الفقيه الحنفي المنقلب يصاحب أبي حنيفة؛ هو أول من كتب في العلاقات الدولية وأن القانون الدولي المعاصر إنما هو محض تأصيل لما كتبه هذا العلامة الكبير، وأن جرونيوس الفقيه القانوني الهولندي الذي تعتبره أوروبا مؤسس القانون الدولي إنما استقى كتاباته أخذاً من كتاب (السير الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني، فقاموا ولأجل ذلك بإنشاء جمعية الشيباني للقانون الدولي.

ثم ما لبث أن حفا حلوههم فقهاء القانون الدولي الألمان بعد أن تأكدت هذه الحقيقة العلمية فأسسوا بدورهم جمعية أخرى في لوتجن بألمانيا تحمل الاسم ذاته (جمعية الشيباني للقانون الدولي) التي انتُخب لها قانوني مصري هو د. عبد الحميد بدوي^١، وجاء في رسالة تعريف الجمعية: "عرف الباحثون الأوروبيون اسم الفقيه المسلم الإمام محمد بن الحسن الشيباني من مؤلفه كتاب السير الكبير بعد أن طبعت ترجمته إلى التركية لأول مرة عام ١٨٢٥م، ولم يتردد المؤرخ النمساوي الذائع الصيت هامرفون برجستال إذ ذاك أن يلقبه باسم "هوجو جرونيوس المسلمين"، وإن كل من يُلوك مقدار الإكبار الذي يُكنه علماء القانون في أوروبا للأستاذ هوجو جرونيوس بوصفه أبا القانون الدولي ليستطيع أن يتبين مدى المكانة العالية التي يضع فيها هذا التعبير مؤلفات الشيباني، وقد زادت الدراسات الحديثة في الفقه الإسلامي شهادة المؤرخ النمساوي تأكيداً، ودلت على أن الإمام الشيباني خلق بأن يأخذ مكانه الحق بين رواد القانون الدولي العالميين، على أن هذه الدراسات لم تستطع أن تجذب اهتمام جمهور كبير من المشتغلين بالقانون، لذلك رأيت طائفة ممن تبنوا أهمية هذا الأمر أن من المستصوب - بل لهُو من الضروري - أن تعمل على تأسيس جمعية الشيباني للقانون الدولي وقد قصد بفكرة الجمعية أن تكون على غرار جمعية جرونيوس البريطانية ذات الشهرة العالمية".^٢

(١) عبد الحميد بدوي: ولد عام ١٨٨٧م، حصل على الدكتوراة في القانون، وعمل قاضياً بمحكمة استئناف مصر، ثم أصبح وزيراً للتمالية في حكومة حسين سرى، ثم وزيراً للخارجية في حكومة النقرشي باشا، وهو أول قاضي عربي بمحكمة العدل الدولية، توفي عام ١٩٦٥م.

(٢) محمد الدسوقي: الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي، دار الثقافة (الدوحة)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ص ٣١٤.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أسس أيضا عدد من أساتذة القانون الدولي الأمريكيان جمعية شبيهة هي جمعية الشبانتي للقانون الدولي في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، ومن خلال هذه الجمعيات وغيرها من المؤسسات المعنية بالقانون الدولي تُرجمت كتب محمد بن الحسن الشيباني للعديد من اللغات وأجريت على كتابه (السير الكبير) عشرات الدراسات والأبحاث، حتى إن منظمة اليونسكو التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ترجمت من خلال خبراءها الكتاب إلى اللغة الفرنسية معترفة بقيمته العلمية وقيمة الفقه الإسلامي في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية.

ومن اطلع على قسم علماء القانون الدولي International Law Scholars على المواقع والموسوعات المعرفية العالمية الشهيرة يجد اسم Muhammad Al Shaybani بين عشرات الأسماء الإنجليزية والألمانية والإيطالية.

وفي يوليو عام ١٩٥١م انتهى الباحثون في مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي الذي عقدته شعبة الحقوق الشرقية بالمجمع الدولي للحقوق المقارنة برئاسة الفرنسي ميو أستاذ القانون في كلية الحقوق بجامعة باريس إلى أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يُمارى فيها، وأن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الأصول الحقوقية؛ هي مناط الإعجاب، وبها يتمكن الفقه الإسلامي من أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها.

وقد أعلن المؤتمر عن رغبتهم في تكرار فعاليات مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي سنوياً، ومتابعة أعماله وتفعيل قراراته وتوصياته بعد انعقاده، وأصدروا توصيتهم بتأليف لجنة لوضع معجم للفقه الإسلامي يُسهل الرجوع إلى المؤلفات الفقهية حتى يُمكن استعراض المعلومات الحقوقية الإسلامية وفقاً للأساليب الحديثة.

وفي كلية القانون في جامعة هارفارد أشهر الجامعات الأمريكية والعالمية على الإطلاق وضعت الآية رقم (١٣٥) من سورة النساء على حائط المدخل الرئيسي للكلية موصوفة بأنها من أعظم عبارات العدالة في العالم عبر الأزمان، والآية المعنية

هي قول الله عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِقَوْمِكُمْ أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ فَإِنْ كُنْتُمْ عَلَيْهِمْ صُفْهَاءَ فَمَا تَتْلُوا مِنْ أَمْرِ اللَّهِ وَأِنْ كُنْتُمْ إِسْرَفَاءَ فَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ طَوَّابٌ حَلِيمٌ) [سورة النساء: الآية ٥٨].

وفي بدايات الألفية الثالثة أشاد يوخين هارتلوف وزير العدل بولاية راينلاند بفالز الألمانية بالشرعية الإسلامية وطلب بتحكيكها في شئون المسلمين، وقال إنه يتصور إمكانية السماح لمسلمي ألمانيا بحل منازعاتهم المتعلقة بالطلاق والنفقة والعقود المالية التي يفضلون فيها الاعتدال عن الفوائد الربوية، من خلال مُحكمين مسلمين يعتمدون بتقدير انهم على أحكام الشريعة الإسلامية، وأكد على أن الشريعة الإسلامية تتعامل مع قضايا الأحوال الشخصية والعقائد التجارية بصياغة عصرية مقبولة^{١٦}.

واقترح روان فيليامز رئيس الكنيسة الإنجليكانية في بريطانيا تبني بعض أحكام الشريعة، وقال بأن اعتماد أجزاء من الشريعة يبدو أمراً لا مفر منه في بعض الحالات^{١٧}.

(١٦) حالة شميت: وزير يدعو لاحكام مسلمي ألمانيا للشرعة ان تقرير صحفي، موقع الجزيرة نت، للربيع الشرعي ٥ فبراير ٢٠١٢م، على الرابط: <https://bit.ly/3vmWCCq> وقد رفضت وزارة العدل الألمانية هذه الدعوة بحجة نسيبها في نشر نظامين قضائيين متوازيين في ألمانيا، بينما طالب الحزب المسيحي الديمقراطي بإقالة يوخين هارتلوف وزير العدل الألماني مستنكراً دعوة الأخير للمحاكم إلى الشريعة التي على حد زعمهم "محتفظة للبشر".

بينما نجابوب بعض القضاة الألمان مع دعوى هارتلوف، فرفض أحد القضاة بمدينة إيمبورج أن دير لاهن بأحكام الشريعة الإسلامية في دعوى قضائية رفعها مسلم تركي يطلب زوجته السابقة برود صفاق حيازة من مجوهرات نفسية تبلغ قيمتها اثني عشر ألف يورو عقب انفصالهما بعد شهرين من زواجهما، وأشار القاضي إلى أن الصفاق من حق الزوجة ليساعدها على التقليل بعد الطلاق بغض النظر عن مدة الزواج. مؤكدا أنه يعتمد في الحكم على أحكام سابقة للقضاء التركي.

وقد كشف أحد الباحثين القانونيين المتخصصين القضية تطبيق الشريعة الألمان وهو جوتشم واجتر في كتابه (القضاة العاملون خارج القانون) عن انتشار ظاهرة النظام القضائي الإسلامي (مرآة التحكيم الأهلية) في ألمانيا التي بانت تراحم المحاكم الألمانية الوطنية على حد تعبيره، وفي مقال في مجلة شينجل أهراب واجتر عن قلقة من تحاكم المسلمين لاحكام الشريعة الإسلامية، وطلب النهاية العمومية بمراقبة المحكمين الشرعيين ومساكنتهم بشأن حرقتهم تطبيق القانون الألماني.

(٢٢) أظهرت دراسة هيليس هالكون - المختص في الشئون الإسلامية - أن عدد مراكز التحكيم الإسلامية التي تعمل في الشئون الأسرية للمسلمين على مستوى بريطانيا بلغت خمسة وثلاثين مركزاً وهو ما أثار عدداً من متعصي الباحثين والمفكرين المتصاري. منهم رومن ويليامز رئيس كمبرج والمورد نيكولاس هيليس الذين انتقدا هذا الوضع واعتبروا أن تزايد مراكز التحكيم الإسلامية يشكل خطراً على الوضع القضائي في إنجلترا. واقفنا على اختصاص المحاكم البريطانية.

وشدد هيليس على عدم إمكانية قبول العقوبات الموجودة في الشريعة الإسلامية كالرجم أو قطع الأيدي

كما اقترح أستاذ القانون الهولندي ليون بوسكنس أن يتلقى القضاء في هولندا دروساً في الشريعة الإسلامية، وقال الإقدام على هذه الخطوة سيكون أمراً مفيداً جداً للقضاء والمُتقاضين، ونقلت المجلة العلمية لمجلس القضاء عن بوسكنس قوله: "إذا ما أُلغى القانون الهولندي فقط، فإن الوضع القضائي سيكون أفضل ما يكون بأعرج".

وفي الولايات المتحدة صرح هارولد كيو المستشار القانوني لإدارة الرئيس الأمريكي أوباما بأنه يجب إقامة محاكم إسلامية على الأراضي الأمريكية للفصل في النزاعات بين المسلمين، كما رفضت لجنة القواعد في مجلس الشيوخ تمرير مشروع قانون 'يحظر اعتبار الشريعة الإسلامية في القضاء بولاية أوكلاهوما إثر قيام مجلس

أو المجلة، وأكد أن الأحكام التي أصدرها المحاكم البريطانية يجب ألا تستند سوى إلى قواعد القانون البريطاني، وأما المحاكم إلى الشريعة أو غيرها من المبادئ في مسائل الأحوال الشخصية فيرى أنه لا مانع منه إلا حدث عن طريق الشيويت الروية دون إجراءات قضائية وهو ما اعتاد عليه المسلمون في بريطانيا منذ زمن بعيد على حد زعمه.

كما أبدى مجلس اللوردات البريطاني اعتراضه على تزايد عدد مراكز التحكيم الإسلامية بحجة أنه من الصعب الجمع بين الديمقراطية والليبرالية والمحاكم إلى التشريع الإسلامي، حتى لو كان من نفسه فقد أبدى قلقه بشأن بعض المسائل التي تخالف فيها المحاكم الإسلامية النظام القضائي البريطاني والتي لا تتوافق مع حقوق الإنسان - على حد زعمه - وتعبيره مثل عدم السماح للمسلمة في الزواج من غير مسلم، ومثل قواعد نظام الحضارة الإسلامي وترتيبها.

(٦) عبارة من مذكرة تقدم بها عضو الحزب الجمهوري صالي كيرن، وكان قد حصل على موافقة ٧٠٪ من المواطنين عليها في استفتاء أجري في نوفمبر ٢٠١٠م، وموافقة برلمان أوكلاهوما في مارس ٢٠١١م بموافقة ٧٦ صوتاً واعتراض ثلاثة أصوات فقط، وتأييد عدد من منظمي مدن الولاية مثل لويس مور شغل مدينة إيموند، ريكس دولكان شغل مدينة ساند سينوجز الذي اعتبر ولاية أوكلاهوما هي أولى الولايات التي تتخذ هذه الخطوة أولاً لأن تبعها باقي الولايات الأمريكية في هذه الخطوة أيضاً.

وبالفعل تقدمت عدد من الولايات الأمريكية لتمرير مشروعات قوانين تحظر إقامة مراكز تحكيم إسلامية ولتطبق أحكام الشريعة، منها ولاية ميتشجان حيث تقدم ديف أجيسا عضو الحزب الجمهوري وشغل مدينة جرانديفل بالولاية بمذكرة قانونية لمجلس الشيوخ يطالب بعدم اعتبار أحكام القوانين الأجنبية عن الدستور الأمريكي، مؤكداً أن القانون الجديد سيهدد لمن يحاول وضع حد القانون الأجنبي على راحة القضاء الأمريكي على حد تعبيره.

وقد أحرز مجلس العلاقات الإسلامية الأمريكية بالولاية عن قلقه إزاء مساعي أجيسا مؤكداً أنه يمثل انعكاساً لتريخية من أعضاء الحزب الجمهوري معادية للأجانب، ومتمنية لممارسات الإسلاموفوبيا، وكذلك لبيت المذكرة استنكار وشيئة طلاب عضو البرلمان عن الحزب الديمقراطي، وكذلك فيكتور بيغ عضو الحزب الجمهوري والمؤسس المساعد بمجلس المنظمات الإسلامية بولاية ميتشجان الذي وصف المذكرة بـ (المرعبة).

العلاقات الإسلامية الأمريكية بمعارضة القانون بغضبة فيدرالية اكتسبت دعم أحد القضاة الذي أصدر إنذاراً قضائياً تهديدياً بمنع اعتبار المذكرة المقترحة قانوناً.

وأظهرت بعض الدراسات الحديثة التي أشرفت عليها اللجنة العليا لحقوق اللاجئين بالأمم المتحدة أن الشريعة الإسلامية أكثر المصادر التي أثرت على صياغة قوانين حقوق اللاجئين التي يستفيد منها عشرات الملايين من اللاجئين حول العالم، وأشار أنتونيو جوتريز ممثل اللجنة العليا إلى أن القوانين التي تبنها المنظمة قد أخذت بما أشار إليه الإسلام من توفير الأمان للاجئين وعدم ردهم إلى الأخطار التي فروا منها، إضافة إلى أن حماية اللاجئين تشمل غير المسلمين الذين لا يكرههم الإسلام على تغيير دياناتهم، ولا يساومهم من أجل الحصول على حقوقهم، بل يقوم الإسلام على توفير الحماية لهم ولتملكاتهم ويعمل على لم شمل أسرهم بنوع من الكرم والإحسان، ودعا جوتريز المجتمع الدولي إلى تقدير هذه الحقوق التي تكفلها الشريعة الإسلامية للاجئين.

يقول د. عبد الرزاق السنهوري - رئيس مجلس الدولة السابق وأستاذ القانون المدني بكلية الحقوق ورئيس لجنة وضع القانون المدني المصري والعراقي

وانتهى الأمر مؤخرًا إلى رفض إصدار قانون يحظر اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية في القضاء بولاية ميتشجان الذي تقدم به أجداد، وقد أعرب مجلس العلاقات الأمريكية الإسلامية عن ترحيبه بقرار منع قبول القانون المشار إليه.

وعن ولاية كولومبيا تقدم مايك بير عضو مجلس الشيوخ عن الحزب الجمهوري عن مدينة جرينغلي بمذكرة قانونية تطالب بعدم أخذ محاكم الولاية بأي اعتبارات قانونية أو شرعية مخالفة للمستور الأمريكي، في إشارة إلى الأحكام الشرعية الإسلامية، كما تقدم بول كيرمان عضو الكونجرس عن الحزب الجمهوري بولاية مسوري بمذكرة قانونية للمطالبة بحظر اعتبار الأحكام الدينية الإسلامية في النظم القضائية بمحاكم الولاية، وعلى جهة أخرى طالب الجمهوري نوبت جينريريش - عضو الكونجرس السابق، وأحد أبرز المدافعين للإسلام والمسلمين بحظر تطبيق الشريعة الإسلامية - الحكومة الأمريكية بإصدار قانون فيدرالي جامع يمنع اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية في النظام القضائي الأمريكي، وعزل كل قاضي يحترق قواعد الشريعة في أحكامه من منصبه.

ولم ينجح ممثلو الحزب الجمهوري في استصدار مثل هذا القانون بالفعل إلا في ولاية كانسس حيث وافق مجلس الشيوخ بنسبة ثلاثة وثلاثين صوتاً مقابل ثلاثة أصوات فقط على مشروع القانون الذي تقدم به عضو الحزب الجمهوري سام برونيك لمنع اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الأجنبية في النظام القضائي بمحاكم ولاية كانسس بعد موافقة الكونجرس عليها في فترة سابقة.

ومن الجدير بالذكر أن نحو عشرين ولاية من الولايات الأمريكية نسعى لاختلال إجراءات مماثلة في سبيل منع إقامة مراكز تحكمهم شرعية وحظر المحاكم إلى قواعد الشريعة الإسلامية.

وغيرهما (١٨٨٥ : ١٩٧١ م) : "الشريعة الإسلامية - شهادة فقهاء الغرب أنفسهم - تعد من أكبر الشرائع العالمية، فما بال الغرب يعرف هذا الفضل ونحن نكفركه؟! وما بال هذه الكتوز تبقى مقصورة في بطون الكتب الصفراء، ونحن في غفلة نتقل على موائد الغير ونسقط فضلات طعامهم؟!".

هذه بعض أقوال المفكرين الغربيين وفقهاء القانون - وهم أهل الاختصاص والخبرة - في قيمة التشريع الإسلامي وحاجة البشرية الملحة إلى تعديله في التقنيات المعاصرة، والحق الذي لا مرية فيه أنه مهما حاول الباحثون إبراز محاسن الشريعة ووجوه إعجازها قلن يوفوها حقها ولن يستوعبوا إلا قلدرا يسيرا ضئيلاً من إيجابياتها ومحاسنها.

يقول د. عماد الدين خليل: "إنسانياً.. تجيء شهادات عصوم هذا الدين بما يمتلكون من قدرات عقلية فذة وصيغ حضارية متقدمة بمثابة سعي مخلص وجاد غير متحيز ولا متآل لحل أزمة الإنسان المعاصر، بإرشاده بشكل مباشر أو غير مباشر إلى أن الإسلام هو خلاصه الوحيد، وأن مصلته ليست خطيئة أبدية ولا طريقاً مسدوداً، بل إن بمقدوره في أية لحظة أن يحظى بخلاصه المنشود بمجرد أن يفتح عقله وقلبه، وأن يعرف يدافع من عشق الحق وحده ما يمكن أن يقدمه له هذا الدين..".

أكاديمياً.. تجيء شهادات عصوم هذا الدين لكي تثبت حقائق ينحسب أن تُرصد، وتوازن سبلاً من المعطيات اللاعلمية واللاموضوعية التي قيلت عن هذا الدين، وترد الأمر - أو بعضه - إلى نصايه الحق..".^١

(١) عماد الدين خليل: قالوا عن الإسلام، المدونة العالمية للشباب الإسلامي (الرياض)، الطبعة الأولى

الفصل الثاني:

الأسس الفلسفية للتشريع الإسلامي

تكامل التشريع مع القيم والمبادئ الأخلاقية

إن النظام الإسلامي كُلُّ متكامل وتسيج متشابك يشد بعضه بعضاً ويعتمد بعضه على بعض، نظام متناسق تتحد معانيه وتصب جميعها في سعادة البشرية ورعاية مصالحها، فلا تُدرك حكمه ولا تُفهم غايته إلا بالإحاطة بكل جوانبه، والنظر إلى كل أجزائه، لذا كان خاتم الأديان وأسرها وأشعلها، فدائرة التشريع لا تنفصل عن دائرة الأخلاق ولا الاقتصاد ولا الاجتماع، ويقدر تواصل هذه الدوائر وتداخلها وتحققها في المجتمع لتحقيق سعادته ونهضته، كما حدث في القرون الأولى للإسلام.

فتكامل قواعده القانونية مع العقيدة ومع مبادئ الأخلاق والقيم والآداب من أهم أسباب تعزيز مكانة التشريع في نفوس المخاطبين به، وتمكين قواعده عندهم على نحو يدعوهم إلى احترامه، ويقلل من جسارتهم على مخالفته والتحايل عليه والتهرب من أحكامه.

مما يزيد من نطاق عمل الدين في السلوكيات والمعاملات عن نطاق القانون وربما نطاق الأخلاق، وتوضيح ذلك يمكن أن ضرب المثل بعهدة موظف البنك من الأموال والأشياء الثمينة، فتصرفه فيها ربما يكون على ثلاث حالات: الأولى: تسليم الأموال للمودعين، الثانية: الاستيلاء عليها، الثالثة: تسليمها لسارقين أو مهاجمين تحت سلطة السلاح والحجبر، فإذا جردنا هذا الموظف من متغيرين من متغيرات: الدين، القانون، الأخلاق، فما الذي يحمله / يمنعه من فعل هذه التصرفات الثلاثة في ظل متغير واحد فقط من هذه المتغيرات؟

الإجابة باختصار: أن القانون لن يكون متمراً وإيجابياً في الحالتين الأولى والثانية إلا في ظل ضمان فاعليته، فالموظف لن يمنعه من الاستيلاء عليها أو يحمله على تسليمها لأصحابها إلا علمه مسبقاً أنه مراقب بسلطة القانون، فإذا لم يكن كذلك، فجسارته على الاستيلاء عليها تكون كبيرة جداً في ظل غياب الوازع الديني والأخلاقي أيضاً، بعكس الأخلاق التي تكون مشرمة وفعالة في المعاليتين ذاتهما دائماً، لأن سلطة الأخلاق حاضرة دوماً إذ جهاز مراقبتها داخلي ملازم للموظف

وهو "الضمير"، أما الدين فإنه يزيد عن الأخلاقي في أنه يقدم فاعلية إضافية في الحالة الثالثة لأن الشريعة تقدم له ميزات إضافية لا يستطيع القانون ولا الأخلاقي مجردة عن الدين تقديمها، مثل: نيل مرتبة الشهادة.

وإذا سحبنا المثال السابق بفرضياته نفسها إلى جانب تطيقي في نطاق عمل القانون نفسه ربما تتضح فكرة فاعلية القانون / الدين / الأخلاقي بصورة أكبر من خلال طرح السؤال التالي: ما الذي يمنع الإنسان من أن يلجأ إلى المحاكم للاستيلاء على حق غيره إذا كان ألحن بحجته، أو الاستيلاء عليه بالقوة، أو تسليم هذا الحق لصاحبه دون إلزام قانوني أو بالقوة؟!^١

فالطاعة التي يتمتع بها القانون والتي تدعو الناس للتقيد بها سببها الاحترام المفروض من سلطة لها حق استخدام القوة دائماً وأبداً، والطاعة التي يتمتع بها الدين وتتمتع بها الأخلاق والتي تدعو الناس للتقيد بها طوعاً سببها الالتزام الأديني الذي يجد أساسه في القواعد الدينية / الأخلاقية دون حاجة إلى قوة تفرضها إلا في حالة جرحها أو إنكارها أو التمرد عليها، لذلك يكون للقانون أعظم الأثر في الطاعة إذا وافق قاعدة دينية أو أخلاقية.

وأشهر فلاسفة القانون ينكرون أصلاً أن تكون الأخلاق مادة للقانون الوضعي، فالفيلسوف الشهير جورج هيغل Georg Hegel (١٧٧٠-١٨٣١م) مثلاً كان يرى أن الحق يصبح متعيّناً بالدرجة الأولى حين يتخذ صورة القانون الوضعي، أما الأخلاق والأوامر الخلقية فهي تخص الإرادة في جانبها الذاتي الخاص ولا يمكن أن تكون موضوعاً لتشريع وضعي.^٢

وأشهر نظريات القانون هي "الوضعية القانونية" التي وضعها جيرمي بنتام Jeremy Pantham (١٧٤٨: ١٨٣٢م) من خلال كتابه (مقدمة في مبادئ الأخلاق والتشريع) وطورها الإنجليزي جون أوستن John Austin (١٧٩٠: ١٨٥٩م) من خلال كتابه (تحديد نطاق علم القانون The Province of Jurisprudence Determined)، ثم متأخراً هيربرت هارت Herbert Hart (١٩٠٧: ١٩٩٢م) من

(١) جورج هيغل: أصول لفلسفة الحق، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، دار الشؤون (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، ج ٢ ص ٩٦.

خلال كتابه (مفهوم القانون) ^١ تتطلب فصلاً صارماً بين القانون والأخلاق، فالقاضي الذي يواجه تضارباً بين القانون وما يعتبر عادلاً أو أخلاقياً، لن يستطيع بأي حال من الأحوال أن يقرر عدم تطبيق القانون ولو كان غير عادل بشكل لا يطاق، ويعتبره قانوناً خاطئاً (Erroneous Law)، بل لن يستطيع حتى أن يفسره تفسيراً أخلاقياً!

إن الشريعة الإسلامية بمعناها الشامل - عقيدة وأخلاق وتنظيم اجتماعي وسياسي واقتصادي - تعتبر من أهم مقومات الشخصية الإسلامية وأهم عناصر الوحدة القانونية للأمة الإسلامية، فالقانون ليس مجرد أداة لخدمة سياسات التنمية، كما أنه ليس مجرد وسيلة للانضباط داخل المجتمع، بل هو قبل كل شيء مرآة تعكس حضارة المجتمع وقيمه، والشريعة الإسلامية هي القدرة وحدها على تحقيق ذلك باعتبارها التراث القومي للأمة، لأنها تنظيم شامل لأمر الدين والدنيا، كما أن احترام القانون رهين بمدى استجابته لقيم المجتمع الأخلاقية والروحية والمادية على سواء، والشريعة هي أصلح النظم في هذا الصدد ^٢، وهو ما يتفق مع الطبيعة الإنسانية والمفطرة البشرية أو ما يمكن أن نعبر عنه بالأصل الإنساني، ذلك أن الحقوق والحريات والواجبات التي هي موضوع علم القانون ^٣ لصيقة بالذات الإنسانية التي تمثل القيم والأخلاق جزئاً لا يتجزأ منها، ولا يمكن فصلها عن غاياتها، خلافاً للعلوم التجريبية أو الطبيعية التي تقوم على منهج المشاهدة والتجربة تبعاً للمظاهر الطبيعية، لذلك كان اتفاق الباحثين عقلاً على نتائج البحث في العلوم الاجتماعية التي يعد القانون من أبرزها؛ مستحيلاً خلافاً للعلوم الطبيعية.

ولذلك؛ كان منشأ الحقوق والواجبات ^٤ الحكم الشرعي، ومدارها على الإرادة الواعية، وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي بلفظ بليغ وجيز؛ "التكليف".

وهذا التكامل مع الدين والقيم الأخلاقية ينبثق من قاعدة افتراضية يقوم عليها النظام الإسلامي هي أن تطبيق العقوبات هو "الملاذ الأخير" ^٥ فالأصل هو عدم استخدام العنف تجاه المجتمع، وهو ما يفسر لماذا لم يوجد نظام "السجون"

(١) للمزيد حول هذا الموضوع انظر كتابنا: القانون والدولة: تاريخ الفلسفة القانونية السياسية وعلاقة القانون بالدولة عبر العصور، الصادر قريباً عن مركز أركان للدراسات والأبحاث والشر.

(٢) صوفي حسن أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٦٦٥.

عند تأسيس الدولة الإسلامية وفي أول عهودها وأهمها؛ فوجوده الفضي ورتبه في الموضوعات الفقهية ليس في مرتبة متقدمة ولا شبه متقدمة بحال من الأحوال بخلاف كونه جزءاً من نظام الدولة الحديثة والدولة المدنية، ذلك أن العقوبات في الشريعة عارض وليست أصلاً، فلا تستأهل أكثر من وسائل عارضة كأني ضرورة مثل: "الجلد" و"الرجم"؛ نذراً تطبيقياً!

ويمكن أن نصيغ هذا التكامل من ثلاثة أوجه:

الأول: تأثير القيم الدينية في مقاومة الانحراف والوقاية من الجريمة (تأثير القيم في التشريع)، فهي من أشد عوامل إيقاظ الضمير الإنساني وتحقيق الرقابة الذاتية للنفس على السلوك.

الثاني: حماية التشريع للمقيم الأخلاقية بتصوص فعالة (تأثير التشريع في القيم)، إذ توجه العقوبات في الشريعة قبل كل ما يمس الأخلاق الفاضلة.

الثالث: تأثير القيم الدينية في وسائل الاقتضاء وأدوات الخصومة، فالقواعد التشريعية لا تمنع النزاع والتخاصم، فهذا مما يُبْغِي الطبيعة البشرية والغرائز الإنسانية، بل إنها تُرْاهِي تلك الطبيعة والغرائز وتُهْدِيها وتنظمها بالوسائل والأدوات الأخلاقية الشرعية.

الوجه الأول: تأثير القيم الدينية في مقاومة الانحراف والوقاية من الجريمة:

فالقانون الوضعي يحكم السلوك الخارجي للإنسان فقط، أما التشريع الإسلامي فهو يخاطب كل أنواع النشاط الإنساني، سواء كان متمثلاً في السلوك الظاهري، أو كان متعلقاً بالنوايا والمعاصد والأفكار، غير أن العقاب الدنيوي يقتصر على ما كان متعلقاً بالسلوك الظاهري، والعقاب الأخروي يشمل نوعي النشاط الإنساني.

إن العقوبة وحدها لا تكفي في الشريعة الإسلامية لمكافحة الإجرام، إنما يكافح الإجرام في الشريعة الإسلامية نظامها المتكامل في صيانة الأخلاق والحض على الفضائل، وتنظيم العلاقات الاجتماعية تنظيمًا شاملاً، وإيقاظ الضمير الإنساني بتعاليم الدين، وتطهير النفس البشرية بالإيمان، والدعوة إلى المساواة والألفة والتكامل والعدل والإحسان والمروعة وإيثار الذات والجهاد في سبيل الحق، والجهاد ضد الظلم

والفساد والطفيلان والباطل وتكليف الكافة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فتكامل قواعد التشريع الإسلامي مع العقيدة والأخلاق والقيم والأداب يمثل ضماناً كبيرة من ضمانات منع وقوع الجريمة ابتداءً، والاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية تنجّه إلى أهمية اتخاذ التدابير المانعة لوقوعها ومن النصوص التي تكفل وقاية المجتمع منها.

ففي جرائم الزنا والافتصاب والاعتداء على العرض - على سبيل المثال - قدمت الشريعة من التدابير الدينية والأخلاقية ما يكفل تهينة مناخ المجتمع لتقليل هذه الجرائم إلى أقل نسبة ممكنة، ابتداءً من الإيعان في الزجر عن ارتكابها، وتعظيم جزائها الأخروي والدنيوي، ومروراً بسد ذرائعها وقطع ذرائعها بتحريم كل ما أسكر وذهب بالعقل، والأمر بغض البصر والحجاب والستر وعدم الخضوع بالقول والاستئذان عند دخول الأماكن المغلقة، والنهي عن الاختلاط والتعري وعن كل ما يُثير الشهوة أو يُشيع الفاحشة، بل ولقطع أوشاج إشاعتها بالكلفة بإنزال أشد العقاب على من اتهم غيره بها بغير بينة ولا برهان شرعي، وانتهاءً بإيجاد بدائل شرعية لصرف الشهوة كالحث على الزواج، والتبكير فيه، والإعانة عليه، وإباحة التعدد، والحض على الصبر والصيام لمن لم يستطع الزواج، بل وتعظيم ثواب هذه البدائل.

وفي جرائم السرقات والاعتداء على المال تلحظ تكاملاً من نوع آخر: ديني اقتصادي أخلاقي شرعي، لفضلاً عن الزجر عن ارتكابها، وتعظيم جزائها الأخروي والدنيوي، وسد الأبواب المنفضية إليها بالنهي عن الطمع والحث على الفناعة: أمرت الشريعة بالتكافل الاجتماعي، وجعلت للفقر والمساكين والمحتاجين والغارمين (المدينين المُعسرين) حقاً في أموال الأغنياء بالزكاة والصدقات، وحقاً في أموال الدولة ومواردها بكفالتهم والأداء عنهم، وألزمت المستطيعين بالنفقة على غير المستطيعين (المضعفاء) من ذويهم - سواء كن زوجات أو صغار أو آباء أو أمهات أو أجداد - وأمرت بالعدل في العطية بين الأبناء، والعدل في الموارث، بل وزعت أنصبة الميراث بما يكفل إشباع كل وارث بحسب حاجته الاجتماعية.

(١) محمد نيازي حناتا: الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وعية (الطاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ، ص ٢٢٦.

وهكذا في كل جريمة من الجرائم لها في الشرع من التدابير الدينية والأخلاقية والاقتصادية ما يمنع وقوعها أو يُقلل منها ويحصنها في أضيق نطاق، فالتنظر إلى الحدود سُجدة عن غاياتها ومقاصدها، منزوعة من سياق تدابيرها الاحترازية وسبل الوقاية منها، وبعيدًا عن الجانب العقدي والعامل الإيماني في التشريع، لا شك أنه يُثير الريب والتظنون والشُّبه، فينبغي على من أراد أن يفهم التشريع الإسلامي وحدوده أن يُدقق في نظامه المتكامل الشامل الذي يصون الفرد وهو يصون المجتمع ككل، والذي يوفر له أسباب الوقاية من الجريمة قبل أن يأخذه بالعقوبة.

لهذا التكامل الديني الأخلاقي التشريعي مُؤد بلا ريب إلى تهذيب النفس البشرية، ومدافعة نوازعها عن الانجذاب إلى الشر، وتربية الفرد على القيم والأداب وترويض نفسه على الأخلاق الحسنة الطيبة، كحال الذي يُعاقب ابنه ليحصله على السلوك القويم ويفرس في نفسه حب الفضيلة، ويمتنع من التردّي في حماة الرذيلة، ويحول بينه وبين أي انحراف، وهذا مما لا شك فيه يؤدي إلى تحصين المجتمع من شر الجريمة، بالإيمان الحقيقي والأخلاق الحميدة - وبما لهما من ارتباط وثيق ببعضهما - يُشكلان أساسًا متينًا في تشكيل الإنسان وتوجيه سلوكه، ويُمثلان سياجًا يُحصنه من مجرد التفكير في ارتكابها.

فبالخلاصة، أن الإسلام لا يُقيم بناءه على العقوبة، بل على الوقاية من الأسباب الدافعة إلى العقوبة، وعلى تهذيب النفوس، وتطهير الضمائر، وعلى الحساسة التي تُثيرها في القلوب، فتخرج من الإقدام على جريمة تقطع ما بين فاعلها وبين الجماعة المسلمة من وشيجة، ولا يُعاقب إلا المُتجسِّمين بالجريمة، الذين يرتكبونها بطريقة فاضحة مستهترّة، أو الذين يرضون في التطهر بإقامة الحد عليهم .

الوجه الثاني: حماية التشريع للقيم الأخلاقية بأكثر النصوص فاعلية:

فالشرعية تحمي القيم الأخلاقية والإنسانية بتصوص أكثر فاعلية من النظم الوضعية، إذ توجه العقوبات الشرعية قبل كل ما يمس الأخلاق الفاضلة دون أن يتوقف ذلك على رضا المجني عليه أو تخلف ضرر ما عن الجريمة، لأن فرض

حمايتها يعلمو على غرض رعاية مصالحه، باعتبار أن الغرض الأول (الحماية العامة) يتعلق بالمصالح المشتركة والنظام العام للمجتمع، والتراضي بين الجاني والمجني عليه لا يجعل الفاسد صالحًا ولا يُحمل ما حُرِّم، إذ الأخلاق في الشريعة لا تنوب في قديسات العصر ولا تكون أبدًا شيئية من منظور الدين، فهي ذات طبيعة هويئية مستقلة عن المختارات الفردية، الفرض فيها ألا تتأثر بالمتغير الزمني خلافًا للأخيرة التي تتغير بالزمن وللإنسان الحق في التحرر منها، المختارات شيئية وظيفتها خدمة الإنسان، والأخلاق صفات ذاتية وظيفتها التغيير والتحويل نحو الأفضل، المختارات تجعل الإنسان منفعلًا دائمًا، والأخلاق تجعله فاعلًا دائمًا.

لأجل ذلك تُعاقب الشريعة على الرذيلة وشرب الخمر والفحش والزنا والفجور والشذوذ بغض النظر عن رضا طرفي الجريمة، ولا سلطان للحاكم في العفو عن هذه الجرائم، لأن التساهل في شأنها يؤدي إلى تحلل الأخلاق، وفساد المجتمع واختلال أمته ونظامه.

ونحن نرى أن كثيرًا من الدول اتجهت إلى تحريم الخمر تحريمًا تامًا أو جزئيًا سواء فيما يتعلق بصنعها أو بيعها أو نقلها أو شربها، إما استبان من شتى الأضرار البالغة المترتبة على تعاطيها، ولولا أن الرأسمالية في الولايات المتحدة - وهي من أكبر منتجي العالم في الخمر بعد أن كانت التجارة فيها مجرمة - أقوى من القانون لكانت الخمر فيها مجرمة إلى اليوم!

وكثير من الدول أنشئت فيها جمعيات ومؤسسات لمقاومة شيوخ الخمر وإدمانها، بل لا يكاد توجد دولة في الوقت الحاضر لا توجد فيها مثل هذه الجمعيات والمؤسسات، حتى إن المؤتمر الدولي للمسكرات والإدمان الذي نظمه المجلس الدولي للمسكرات ومكافحة الإدمان بلوزان بسويسرا والمنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي بمشاركة منظمة الصحة العالمية في المُدة من ٢٩ نوفمبر وحتى ٥ ديسمبر ١٩٧٥م، وأسهم فيه علماء وغيره من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وسويسرا وألمانيا الغربية وعشرات الدول - أوصى في مجال الوقاية العامة الشاملة بالاستفادة من تطبيق الشريعة الإسلامية وكيفية علاجها لمشكلة تعاطي المسكرات والمخدرات، والاهتمام بالأسرة لتنشئة أفرادها

التنشئة الصالحة لوقاية المجتمع من مشاكل تعاطي المسكرات والمخدرات، وتوفير الضمان والرعاية الاجتماعية لأسر المدمنين والعمل على حماية أفرادها، وتضمين المناهج الدولية في كافة مراحلها التوعية الفعالة الناجمة عن تعاطي المسكرات والمخدرات ونشر الوعي بين قنات الشعب لتحصينهم ضد ذلك التعاطي وإعطاء الشباب عناية خاصة ووقاية لهم وحفاظًا على طاقاتهم ومستقبلهم، وحشد وسائل الإعلام لتبصير الناس بالمضار المؤكدة للمسكرات والمخدرات.

والغاية الحقيقية من ردع الجاني بالعقوبة ليست هي إهلاك الجاني بقدر ما هي زجره وإبعاده عن طريق الجريمة، وما الدليل على ذلك؟

الدليل على ذلك أن الشريعة تفتح له أبواب العودة حتى ولو ارتكب جريمة، من خلال قيمة مركزية من أهم قيمها المركزية وهي "التوبة"، فهي ليست جامدة كالقوانين الوضعية التي لا تراعي أحوال من اتصلح حالهم واستقامت حياتهم، فأفسدتهم السجون بعد صلاح، وأثقلتهم مخالطة المجرمين بعد توبة، قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ عِزٌّ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْبُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَنُوا أَنَّهُ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (سورة المائدة: الآيات ٣٣: ٣٤)، وهذا لا يختص بحد الحرابة فقط، بل هو في كل حد من حدود الله؛ تاب فقتله قبل فُدرة السُلطة عليه، كما ذهب إليه ابن تيمية وغيره من الفقهاء.

فإذا ما تاب المجرم وأتاب وارتدع عن غيه وإفساده، فرد الحقوق لأصحابها - إن قدر على ذلك - واستشعر نكارة ما فعل فعاد إلى طريق الاستقامة قبل أن تأخذه يد السُلطة؛ سقط جرمه وعقوبته معًا بما يمكن أن تسميه "قوة الشرع"، ولم تعد للسُلطة عليه من سبيل، فالإسلام لم يُشجع على التوبة فقط، بل تقدرها وأثمنتها في الدنيا قبل الآخرة، ففوة الشرع هنا ليس مجرد مفهوم ديني، بل هي وصف قانوني يرتب آثارًا وإحاطات قانونية كتحو أسباب الإباحة وموانع العقاب وغيرها.

فإذا لم تُفلح العقيدة ولم تُفلح القيم الأخلاقية في ردع الجاني، وجب إزال العقوبة به على نحو ما قرره الشريعة بكل حسم وحزم لترده إلى طريق الجادة، أو

ترد من سولت نفسه فأوشك على أن يحدو حدوه إلى صوابه.

على أن الإسلام لا يُشدد في العقوبة هذا التشديد إلا بعد تحقيق الضمانات الوقائية المانعة من وقوع الفعل، ومن توقيع العقوبة إلا في الحالات الثابتة التي لا شبهة فيها، فالإسلام منتهج حياة متكامل، لا يقوم على العقوبة إنما يقوم على توفير أسباب الحياة الطيِّفة، ثم يُعاقب بعد ذلك من يدع الأخذ بهذه الأسباب الميسرة ويتصرَّع في الوحل طائفاً غير مُضطرب^١.

ولا تقتصر حماية الشريعة للقيم الأخلاقية والإنسانية في المجال الجنائي المتعلق بالعدوان على النفس والعرض فحسب، بل حتى في مجالات المعاملات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فالأحكام فيها مبناها على رعاية القيم الدينية والأخلاق العامة، فمدار المعاملات المدنية في الإسلام الأمانة والصدق والعدل، فحسن للنية شرط مفترض في كل معاملة، وتنفيذ الالتزامات يتوقف على بذل الإنسان الممتدح عمله بأمانة وعناية، وصحة العقود مرهونة بعدم مخالفتها الفواعل والأحكام الشرعية أو الآداب العامة أو أن تكون مشوية بعيوب الغش أو التدليس أو الغبن أو الإكراه أو الغلط أو العيوب الخفية، واستعمال الحق مرهون بالألا يتمسك صاحب الحق في استعماله وألا يُسبب لغيره ضرراً أكبر من المصلحة العائدة من ورائه.

ومدار الأحوال الشخصية على المودة وصلة الرحم والعدل والإحسان والعطف، فالقواعد القانونية في الشريعة متأثرة بشكل كبير جداً بالأخلاق والقيم وتبدو أكثر ما تبدو في علاقات الأسرة؛ ابتداءً بشروط الزواج، وواجبات الزوجين كل منهما قبل الآخر، وواجب الإنفاق على الأقارب، وتوزيع الميراث، وغير ذلك من أحكام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الوجه الثالث: تأثير القيم الدينية في وسائل الاقتضاء وأدوات الخصومة:

فتكامل القواعد التشريعية مع القيم والأخلاق لا يقف عند السياسة التديبوية الوقائية والحماية الموضوعية فحسب، بل إن التكامل بين التشريع والقيم والأخلاق يستمر في كل وقت تخاطب القواعد فيه الأفراد، حتى وهم يتفاضون حقوقهم

(١) سيد قطب: في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢١٨٩.

ويتنازعون في خصوصياتهم، فهي تراعي الغرائز البشرية والطباع الإنسانية التي لا مناص لها عن الاختلاف والتنازع والتخاصم، لكنها في ذات الوقت تضبط هذا التنازع والتخاصم، هي لا تقترض أن المجتمع المسلم مجتمعاً مثاليًا لكنها تسعى أن تصيره مجتمعاً أخلاقيًا.

وإن ذلك ليزر بكل وضوح في إجراءات التقاضي والقواعد والأحكام الشرعية في إثبات الدعاوى، فتحدث على الشهادة بل وتعتبرها من التكاليف الشرعية إذا قام مقتضاها، يقول تعالى: { وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ } (سورة الطلاق: الآية ٤)، ويقول: { كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ } (سورة النساء: الآية ١٣٥)، ويقول: { وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ } (سورة البقرة: الآية ٢٨٢)، لكنه لا يعتبر منها إلا ما كان بالعدل، فالعدالة شرط أساسي في الشهادة، وهي عدالة مأمور بها وبالتحري عنها، قال تعالى: { وَأَشْهَدُوا ذَوِي عِلْمٍ مِّنْكُمْ } (سورة الطلاق: الآية ٤)، وقال: { مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ } (سورة البقرة: الآية ٢٨٢)، وانتهاكها والإخلال بها لا يُعرض للعقوبة الدنيوية فقط، بل والدينية الأخروية أيضًا، وهي عقوبة مُغلظة في رتبة عقوبات أكبر الكبائر، فمن أبي بكره رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَلَا أُتَيْتُمْ بِأَكْبَرِ الْكِبَائِرِ؟» ثلاثًا، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: «الإشْرَاكُ بِاللَّهِ وَغُلُوقُ الْوَالِدَيْنِ»، وكان ذلكنا فجلس وقال: «أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، أَلَا وَشَهَادَةُ الزُّورِ»، فما زال يُكررها حتى قلت: لا يسكت^١.

بل التكامل التشريعي الديني الأخلاقي يتجلى بشكل أوضح له أثره البالغ في وسيلة إثبات دينية محضة هي اليمين، فأساس مشروعيتها إظهار شهادة الله تعالى على صدق المُقرِّ والمدعى به، وعقوبتها دينية أخروية محضة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ خَلَفَ عَلَىٰ نَجِيٍّ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لِيَقْتطِعَ بِهَا مَالًا أَمْرِي تُسَلِّمُ إِلَيْهِ اللَّهُ وَهُوَ عَلَيْهِ قَضِيَانٌ»^٢.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٩٧٦) / (الأدب)، ومسلم في صحيحه (٨٧) / (الإيمان) كلاهما من حديث أبي بكره رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤١٦)، (٢٤١٧) / (المنصرمات)، ومسلم في صحيحه (١٢٨) / (الإيمان) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وفي القضاء الديون أمر بإنظار (إمهال) المدين المُعسر، وحسن المطالبة، مراعاة لنقل الدين عليه، قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة البقرة: الآية ٢٨٠)، وفي المقابل أمر المدين بحسن الوفاء، وهي ليست مجرد أخلاقيات عامة بل إجراءات يلزم القاضي بتطبيقها عند التنازع في المطالبة والتسليم والتسلم.

بل من أجل صور التكامل الديني للشريعة مع الاجتماعي اعتبار قطع الرحم مانعاً من موانع العقاب عند كثير من الفقهاء كالقوة القاهرة في القانون الوضعي، باعتبار الرحم حق أولى بالرعاية من حق المجتمع في توقيع العقوبة الحديثة، فحق المجتمع ليس مطلقاً على حساب حق الفرد كما قد يتصور، وهذا من صميم تكامل الشريعة مع الأخلاق، وتأثير كل منهما في الأخر، فدائرة الديني في الإسلام غير منبذة الصلة أبداً عن دائرة الاجتماعي، بل كل منهما يُشكّل جزءاً في الأخر، ويمتد أثر هذا التكامل ليس فقط في السببية والعلية والدافعية، إنما أيضاً في إيقاف عمل الأحكام والإجراءات إذا تطلبت المصلحة ذلك أو تقدمت مصلحة على الأخرى.

وهذا الجانب الأخلاقي في القواعد التشريعية هو من أخص ما ميز الشريعة، ورغم أن المشرع الوضعي لطالما تنكر لهذه الخصيصة وقيمتها وحاول الانفكاك عنها، فإنه الآن وفي عتوان مذهبه المادي يتطلع إلى هذه القيمة ويحاول بشئ الطرق تأسيس قواعده الوضعية على أساس أخلاقي، ويستنكر كل محاولة تبعد بالقوانين عن الأسس الأخلاقية.

وقد حدث هذا التحول حين تبين للمُفكرين والفلاسفة أن القواعد المُجردة عاجزة عن ضبط سلوكيات الأفراد، وأن الوسائل المادية لا تكفي للوصول للحقوق ولا إثباتها، في حين بقيت العقائد صامدة أمام هذا التحدي لقيامها على أسس أخلاقية، فضبط الحقوق بين الناس مرتبط بسلوكياتهم القائمة على نواياهم ويوافقهم، وهي جوانب تعجز القوانين عن الوصول إليها إلا بشئ الأنفس، فحُسن النية وسونها، والخطأ، والإعمال، والعزم على الفعل (المعمدية)، كلها من أهم الركائز التي بني عليها اختلاف القاعدة القانونية التي تُخاطب السلوك الواحد، وهي أمور لا شك

(١) انظر بتوسع: تنوع أسباب الرابحة وموانع المسؤولية والعقاب في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

تعجز الوسائل المادية عن ضبطها وكشفها، لذلك كانت العناية الكبرى للقوانين هي تحقيق الاستقرار الظاهر للمجتمع وإن فسدت البواطن، فغايتة في الحقيقة ليست الإصلاح، ولم تكن يوماً كذلك، عيباً لظالماً قالوا لنا بأن من مقاصد القوانين إصلاح المجتمع، لكن هذا مما أثبت العقل وأثبت التجربة عبر عشرات السنين استحالت، لأن الإصلاح عملية لا تُوجه في الأصل إلا إلى الأخلاق، والقوانين مُنفكة الصلة بها.

أما الشريعة؛ فإن جُل قواعدھا تقريباً موجهة إلى الأخلاق، في الشكل والموضوع والأدوات والوسائل على النحو الذي بناه سلفنا، ويزيد على هذا أن الجانب التعبدي فيها لا يُمكن فصله عن الجانب الوقائي والإصلاحية في تجانس وتكامل مُؤد ولا يُد لتهديب النفس الإنسانية وضبط سلوكياتھا نحو الأفراد والدولة. فالإسلام أوسع رحابة وحرية من القانون، لأنه يرسم من الأخلاق إطاراً عاماً للحياة، أما القانون فيضع عليها قيوداً كثيرة في أماكن متفرقة لاعتبارات ومصالح مختلفة بصورة عشوائية.

النزعة الجماعية للقاعدة الشرعية

كما قدمنا التشريع الإسلامي يرمي في المقام الأول إلى صلاح المجتمع بصفة عامة، فكما أن نزعة (جماعية) في جوانبه التعددية وفي جوانبه المالية والاقتصادية؛ وكذلك الحال في جوانبه التشريعية والحقوقية، إذ يهدف في جميع الأحوال إلى تحقيق المصالح العام للمجتمع بأسره وتهذيب الفرد وصلاحه بوصفه عنصراً في هذا المجتمع، فيما يمكن أن نعر عنه مركزياً بنظرية الفرد المسلم في الأمة المسلمة، أي لا فكاك بين الشقين، إسلامية الفرد لا تعني بالضرورة عن مشاركته في إسلامية الأمة لأنه جزء منها وهو قوامها.

ففي مجال الجرائم والمعقوبات تُعاقب الشريعة على شرب الخمر والردة والفحش والزنا والفسجور والشذوذ بغض النظر عن رضا طرفي الجريمة، ولا سلطان للحاكم في العفو عن هذه الجرائم، لأن التساهل في شأنها يؤدي إلى تحلل الأخلاق، وفساد المجتمع واختلال أمنه ونظامه.

وفي مجال المعاملات المدنية والتجارية فالأمثلة كثيرة على الطابع الجماعي للقاعدة التشريعية، فمن المسلم به في جميع الشرائع والقوانين أن للمالك حق التصرف في ملكه كيفما شاء، لكن الفقه الإسلامي يوجب بعض القيود على هذا الحق رعايةً للغير، كحق الشفعة الذي تمنحه الشريعة للمشارك، فيحق له تملك العين المبيعة رغماً عن مالكها إذا ما أراد أن يبيعها لأجنبي، وقد شرعت لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من مظنة الضرر، قال تعالى: { وَإِنْ كَثُرَ مِنْهُنَّ مِنَ الْمُخْلَطَاءِ فَتُبْعِي بَعْضُهُمْ عَلَى نَعْسِ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ } (سورة: عن: الآية ٢٤).

فالشركة في الغالب إن لم يراع الإنسان فيها الشروط الشرعية تكون سبباً للطمع والبغض والحقد والحسد، وقد يكون المشتري عدواً لأحد الشركاء فيشتري حصة الآخر نكايةً في الأول، كما أن الحصة ذاتها قد تكون صغيرة بحيث لا يمكن لكل شريك الانتفاع بها منفرداً عن حصة الآخر كأن تكون داراً أو حانوتاً ضيقاً، لأجل ما تقدم فقد شرع الحق في الشفعة للشريك إلا إذا أسقط حقه بامتناعه عن شراء حصة

الأخر دون بغيره.

والفقه الإسلامي كان أول النظم التي أخذت بإعادة منع التعسف في استعمال الحق، بإقرار فلاسفة القاتون الفرنسيين أنفسهم، والتي بانت من أشهر النظريات القانونية التي أخذت بها النظم القانونية الحديثة، وما هي إلا إحدى تطبيقات حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»^١، والذي أصبح فيما بعد قاعدة فقهية تنظم تحتها عشرات، بل مئات المسائل، فهذه القاعدة تقتضي أن يكون استعمال الفرد لحقه لتحقيق مصلحة مقصودة شرعاً، وألا يؤدي استعماله إلى الإضرار بالغير بما يفوت مقصد الشريعة من تشريع الحق.

ولم يقتصر الأمر في التشريع الإسلامي على إقرار هذه النظرية مثلة في القاعدة المشار إليها فحسب، بل أتت الشريعة بكثير من التطبيقات التي يمكن معها ضبط هذه القاعدة وتأسيس نظرية التعسف، منها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَخِّرُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ {سورة البقرة: الآية ٢٣١}، وقال عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا ضَرَارَ وَالِدَةٌ بِيَوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِيَوْلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ {سورة البقرة: الآية ٢٣٣}، وقال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ {سورة الطلاق: الآية ٦} وقال: ﴿مَنْ بَغَى وَجِهَةً يَوْسَىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرَ مُضَارًّا وَجِهَةً مِنْ اللَّهِ﴾ {سورة النساء: الآية ١٢}، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَقَابَلْتُمْ بِذُنُوبِكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى﴾

(١) صحيح بمجموع طرقه وشواهد: أخرجه ابن ماجة في سننه (١٢٤٠/ أبواب الأحكام)، وأحمد في سننه (٥١/٥١٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/٢٥٨، ١٠/٦٦٥)، وغيرهم، من حديث لحيادة بن الصامت رضي الله عنه، وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٢٤١/ أبواب الأحكام)، وأحمد في سننه (١/٢٣٢)، وأبو يعلى في سننه (٤١/٤١)، وغيرهم، من طريق عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه الدارقطني في سننه (٤/٥١، ٥/١٠٨)، والحاكم في المستدرک (٢/١٦٦)، والبيهقي في سننه الكبرى (٦/١١٤)، وغيرهم، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وأخرجه الدارقطني في سننه (٥/٤٠٧)، والطبراني في معجمه الأوسط (١١/٩٠)، وغيرهما من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه الطبراني أيضا في معجمه الأوسط (٥١/٢٢٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وللحديث طرق أخرى وصيغها لا يسلم من الضعف والأعلال، وأحسنها حالاً طريق جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، لكن الضعف في بعض طرق الحديث تجعل، فهي تعضد بعضها في الجملة، وتصلح لتصحيح الحديث بمجموعها، لأستبنا وأن له شواهد عدة من القرآن والسنة.

فَاكْتُوبُهُ وَلِيَكْتُبْتَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَخْلُطِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ... إلى قوله تعالى (وَأَشْهَدُوا إِذَا نَبِئْتُمُ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسَوْفَ يَكْتُمُ وَالْقَوْمُ اللَّهُ وَبِعَلَّمْتَكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (سورة البقرة: الآية ٢٨٢).

هذا فضلاً عن عشرات المسائل المروية عن الصحابة أو مما أجمع عليها الفقهاء وتكلموا عليها في أحكام الجواز والبناء والغراس والسقي وتصرفات المريض مريض الموت وغير ذلك.

بل إن الفقهاء أوضحوا أن منع التعسف في استعمال الحق لا يقتصر على تعني صاحب الحق الإضرار بالغير أو مصلحة غير مشروعة أو مصلحة تطوي على مفسدة من المفاسد^١ (الإضرار عمداً)، وإنما يمتد ليشمل منع استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يترتب عليها من إضرار بالغير، أو استعمال الحق بصورة تؤدي إلى تعطيل استعمال حقوق أخرى تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه المألوف^٢ (الإضرار عرضاً).

والأمثلة على الطابع الجماعي للتشريع الإسلامي كثيرة جداً أكثر من أن تحصى، لأن الشريعة لم تأت لحماية حقوق الأفراد فحسب، بل لحفظ وحماية صالح المجتمع بأسره في المقام الأول، ثم أفراد كل على حده باعتبارهم عناصر هذا المجتمع.

وخصيصة النزعة الجماعية للقاعدة التشريعية بالمفهوم المتقدم تختلف عن خصيصة عمومية القاعدة التشريعية إذ تقتضي العمومية سريان التشريع الإسلامي والعقوبات الشرعية على جميع المكلفين بما في ذلك المحاكم والمحكومين حقيقة دون أية استثناءات أو حصانات بما يقتضي تساوي الناس جميعاً على اختلاف شعوبهم وقبائلهم في الحقوق وفي الواجبات وفي المسؤوليات على نحو لم يسبق إليه أي تشريع أو تقنين سابق على الشريعة أو لاحق.

(١) انظر توسع: منع التعسف في استعمال الحق في الفصل الرابع من هذا الكتاب.

(٢) عصام نور سليم: هيئة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، منشأة المعارف (الإسكندرية)، طبعة ١٩٩٦م، ص ٩١.

النزعة العملية للقاعدة الشرعية

من أهم ما يميز التشريع الإسلامي نزعته العملية التي تتجنب كلية أسباب التشوش والخلط التي تقع فيها التقنيات الوضعية، فكثير من هذه التقنيات تقتضب بعض الموضوعات القانونية على أهميتها، وتسهب في بعض الموضوعات بشكل فلسفي عقيم ليس له أي مبرر عملي، ففي حين تقتضب أجل التشريعات المدنية العربية والغربية في مسألة التعسف في استعمال الحق وفي مسائل الشروط العقدية ترى التشريع الإسلامي يسطر هذه القواعد بضوابط فقهية عامة يمكن استخدامها بحسب ظروف كل زمان ومكان، وسيأتي بيان هذا بالتفصيل.

وبينما ترى التقنين الألماني - على سبيل المثال - شديد التعقيد والغموض في بعض القضايا القانونية كارتباط موضوع العقد بموضوع العمل القانوني، ترى الفقه الإسلامي يبين بوضوح آثار الالتزام والقواعد المتعلقة بتكوين العقد والمسئولية العقدية وغير ذلك من قضايا متعلقة بموضوع العقد وآثاره، في نزعة عملية وربط للغاية بالحلول تحل المنازعات جذرياً في المقام الأول، خلافاً للتقنيات الوضعية التي يعيها النزعة الفلسفية التي تبحث عن استقرار المعاملات قبل حل النزاعات والخصومات جذرياً.

ووجه آخر متعلق بالنزعة العملية فإن التشريع الإسلامي فقد فتح للقاضي أن يلتمس باجتهاده الحلول الشرعية للنزاعات والخصومات دونما إرهاب للنصوص وتحميلها ما تنكره ألفاظها ودلالاتها، فقد ترك له حرية واسعة في التقدير بواجه بها تباين الظروف فيما يُعرض له من الأفضية، وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة من تقييد القاضي بقواعد جامدة ونصوص ضيقة تحد من تقديره وتمنعه من أن يُكيف الأحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق في الظروف المتغيرة، فهو بين أن يؤدي العدالة الحقبة فيكسر من أغلال القانون، أو يلتزم حدود القانون فلا يؤدي إلا عدالة حساية شكلية، وكما ورد بالمذكورة الإيضاحية للقانون المدني فقد أصبح ثابتاً في القانون أن: (القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات

العملية، وغير منها المعايير المرنة التي تتسع لما يجد من الحوادث وما تكشف عنه حركة التطور المستمر^١.

والنزعة العملية في التشريع الإسلامي هي نزعة مادية نفسية، موضوعية شخصية، متأخرة، فلا هي نزعة مادية أو موضوعية Tendence Objective محضة كالتي تحت إليها الشرائع الأنجلوسكسونية، ولا هي نزعة نفسية أو شخصية Tendence Subjective محضة كالتي تبنتها الشرائع اللاتينية^٢ بوجه عام، إنما هي نزعة متأخرة تنظر في العقد إلى الإرادة النفسية المبطة المستخلصة من الصيغ والألفاظ دون الإرادة النفسية المبطة المستخلصة من النيات المستكنة كالنزعة

(١) وزارة العدل: مجموعة الأعمال التفسيرية للقانون المدني، دار الكتاب العربي (القاهرة)، ج ١ ص ٢٤.

(٢) هناك نظامان قانونيان أساسيان في العالم، هما الأكثر انتشاراً في الأخذ بهما من قبل الدول، الأول هو اللاتيني والمعروف أيضاً بالمعنى Low Civil وهو الأكثر ذيوغاً، والثاني هو الأنجلوسكسوني Common Law، والفرق الأساسي بين النظامين أن النظام الأنجلوسكسوني يعتمد بشكل أساسي على السوابق القضائية Precedent Judicial، أما في النظام اللاتيني فالأهمية للتصوحي التي تضعها الدولة، وهناك بعض الدول التي تعتمد النظام المختلط بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني.

ورغم أن النظامين تمتد جذورهما للقانون الروماني، فإن اللاتيني يجد جذوره أكثر في النظم التي وضعها الإمبراطور الروماني جستنيان (٤٨٢: ٥٢٨م) ثم طورها نابليون في نهاية القرن الثامن عشر وأول القرن التاسع عشر، ولذلك اشتهر بالنظام الفرنسي، في حين تمتد جذور الأنجلوسكسوني أكثر للسوابق القضائية بالإضافة للقانون الكنسي.

وينتج على النظامين اختلافات جوهرية في القواعد القانونية لاسيما الإثبات والتقاضي على وجه الخصوص، ففي اللاتيني: القضاة هم من يتحكمون في عملية التقاضي ابتداءً من توجيه التهم واستجواب الشهود وتحديد الجزاء داخل الإطار الذي ينظمه النص القانوني كما يتمتعون بحرية واسعة في الاقتناع في المواد الجنائية على عكس المدنية، فالأصل في الإثبات الجنائي هو جواز الإثبات بكافة الطرق، فالقاضي الجنائي غير مقيد بدليل معين فهو يستقي التتبع من أي دليل أو قرينة تطرح أمامه ويعطسز إليها مادام استخلاصه للإدانة سافها، لكن المسألة الجوهرية عدم إعطاء السوابق القضائية أهمية كبيرة مقارنة بالوضع في النظام الأنجلوسكسوني.

في المقابل، للمحامين و هيئات المحلفين أفعال واسعة في النظام الأنجلوسكسوني، فالمحامون هم يستجوبون الشهود، وتشكل المرافعة أهمية كبرى في الدعوى، كما أن القاضي يمتلك مرونة واسعة في تحديد الحكم النهائي إذا التفتت هيئة المحلفين بإدانة المتهم في المواد الجنائية، غير أن القاضي و هيئة المحلفين ملبذون بأدلة محددة على عكس ما هو قائم في النظام اللاتيني من الحرية، وفي الجملة يتيم النظام الأنجلوسكسوني وزناً كبيراً لقرارات المحاكم وأحكامها حتى يمكن اعتبارها "مخملونة" له قوة القوانين نفسها في النظام اللاتيني، ولذلك يجد هذا النظام أهميته في تطور القانون المستمر فيه يوماً وعلى الفور ومرورته مقارنة بالنظام اللاتيني.

النفسية أو الشخصية التي تُقدم النية المستترة على الصيغ والألفاظ، ودون الإرادة المادية الظاهرة المُستمدة من العُرف كالترعة المادية أو الموضوعية.

كما أن التشريع الإسلامي لا يجعل من سلطان الإرادة المحرور الذي تدور عليه الروابط القانونية، فلا يُقدس حرية الفرد إلى حد يُضحي من أجله بمصلحة الجماعة، بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة، ثم هو يبين الفرد والفرد لا يترك القوي يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية، فليس الفرد حُرًا في أن يتخذ مما هيأته له النظم الاجتماعية والاقتصادية من قوة تكفه ليتعسف ويتحكم أو يظلم ويفسد.

لذلك نرى الفقه الإسلامي يُفصل كثيرًا في القواعد المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق ويميل بشدة إلى جانب الطرف الضعيف، فيُعطي الحق للمتعاقد في عقود الإذعان بإبطال الشروط التعسفية، ويتدخل لنصرة المتعاقد إذا استُغلت حاجته أو ضعف إدراكه أو اتخذ بغيره أو تدليس نتيجة عدم خبرته، كذلك يتدخل لحماية العامل من ظلم رب العمل أو تعسفه في استخدام سلطته قبله، وهو يقيّد حق الدائن في مفاضاة المدين أو التثقيف قبله ما دام غير قادر على السداد للمُعسر أو لنشوء حوادث استثنائية لا يمكن توقعها يترتب عليها أن يضحي تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين مُهددًا بخسارة فادحة، وحق الملكية في الشريعة ليس حقًا مطلقًا كما كان سائدًا في النظم الوضعية؛ يُبيح لصاحب الحق استعمال الشيء أو إتلافه أو تركه يتلاشى أو الحط من كيانه أو استعماله على نحو يضر بالأخرين، بل حق له وظيفة اجتماعية تُحملي على المالك أن يلتزم حدود الشرع وأن يستعمل ملكه ويتنفع به ويتصرف فيه بما يُحقق مصلحة المالك والمُجتمع معًا وذلك دون أدنى تدخل من جانب الغير وبغير إضرار بحقوق الغير، فلا يجوز للمالك أن يجور على حقوق جاره، ولا يحق لمن ملك أرضًا مواتًا أن يحبسها عن الأحياء أو التنمية بالزراعة أو البناء أو غير ذلك.

ولا تزال الترعة العملية المادية الشخصية للقواعد في الشريعة الإسلامية محلًا لنصوص كثيرة، يُلمح فيها بلا أدنى شك أثر ظاهر للتوفيق بين حقوق الأفراد ومصلحة الجماعة بلا غلو ولا إسراف.

ثبات القاعدة الشرعية ودوامها

يعد الثبات والدوام أهم خصائص القاعدة الشرعية، وتبرز أهمية هاتين الخاصيتين فيما يترتب عليهما من استقرار المراكز القانونية للأفراد وعدم تأثرها بتغير القانون، أو المغايرة بين مراكزهم القانونية المشابهة بحيث تصير القاعدة القانونية المطبقة على البعض خلاف المطبقة على البعض الآخر مع اتحاد ظروفهم وملاساتهم، فيشعرون بالظلم والجور، وهذا ما يُعزى الشريعة ويجعلها محتفظة بصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

فتشريع الزكاة ومصارفها مثلاً صيغ في أدق صورة وعلى أكمل وجه، ولم يصبه التغيير والتبديل لقرون طويلة من الزمان، ولم يزل كذلك، وفي المقابل فإن أرقى التشريعات الضريبية المعاصرة لا تكاد تسلم من التعديل والتبديل خلال سنوات قليلة من سنهائه، وفي بعض التقنيات الغربية كالولايات المتحدة تُراجع التشريعات الضريبية بصفة دورية ولا تسلم من التعديل سنوياً، وأرقى تشريع ضريبي غربي لم يستمر بالحالة التي صيغ بها لأكثر من خمس سنوات.

وعقوبات الجرائم الخطيرة (الحدية) لا تتغير ولا يملك أحد استبدالها طالما توافرت شروطها، في حين لا تكاد تتفق عقوبة في قوانين أنظمة مختلفة لجريمة ما، بل بين زمان وزمان طال أم قصر في النظام القانوني نفسه، مهما بلغت خطورة الجريمة ومهما انحدرت المصلحة التي تحميها.

والبعض يتهم الشريعة لأجل ذلك بالجمود، لأنه ظن أن ثبات أحكام الشريعة متعلق بتصرفها (أحكامها) فحسب، وليس هذا بصحيح، بل ثبات أحكام الشريعة في الحقيقة من ثلاث جهات:

الأولى: مقاصدها العليا ومعاييرها وعللها التي تدور عليها وجوداً وعدماً، فهي ثابتة ثبوتاً مطلقاً ليس لأي سلطة قانونية مهما علت حق تغييرها.

الثانية: مبادئها الكلية وقواعدها العامة التي تنبثق منها مئات بل آلاف القواعد

الجزئية والمسائل الفرعية في المظاهر والظواهر الاجتماعية المختلفة.

الثالثة: بعض أحكامها التي لا تختلف المصلحة فيها أو المضرة باختلاف الزمان أو المكان.

ولذلك لا تنال قيمة الثبات والدوام في التشريع الإسلامي من قيمة المرونة في أحكامه التي تتسع فيها دائرة الاجتهاد، فثبات القاعدة الشرعية لا يصطدم بمرونتها التي تحفز على الحركة الإيجابية في النظام، ولا تحول دون التقدم أية خطوة في اتجاه التطور الحضاري في جميع المجالات ما دام لا يناهز المفاهيم والقيم الأساسية الثابتة في العقيدة والشرعة، وهذه المرونة ناشئة من أصل التشريع، إذ الأحكام الشرعية تتناسب مع صيغ واختيارات كثيرة للفرد والمجتمع، ولا تقيد حركة الإنسان وحرية، ولذلك كانت الشريعة مجالاً خصباً لنشأة المذاهب الفقهية خلافاً لباقي الأديان السماوية والمذاهب الاجتماعية.

يقول أستاذ القانون الإيطالي ديفيد دي سانتيللانا David De Santillana

(١٨٤٥: ١٩٣١م): "لما كان الشرع الإسلامي يستهدف مضعة المجموع فهو بجوهره شريعة تطورية غير جامدة، خلافاً لشرعتنا من بعض الوجوه، ثم إنها علمٌ ما دامت تعتمد على المنطق الجدلي الديالكتي وتستند إلى اللغة، إنها ليست جامدة، ولا تستند إلى مجرد العرف والعادة".^١

على أن قيمة الثبات وقيمة المرونة في التشريع الإسلامي نسبية في مجالاته المختلفة، فبينما تزيد قيمة الثبات على حساب قيمة المرونة في العقائد والعبادات وفي الحدود الجنائية وأحكام الأسرة والفرائض، وفي جملة القواعد الكلية، تقل قيمة الثبات لحساب قيمة المرونة في المعاملات والتعزير الجنائية والإجراءات الإدارية والجنائية والسياسة الشرعية، وفي جملة القواعد الجزئية، كل ذلك في نظام متوافق متكامل متناسق يحفظ وحدة المجتمع وتماسكه وأسهه المثبتة، ويسمح في الوقت ذاته بتطوره وتقدمه ونهضته على نحو يكافئ - من النواحي الحضارية المادية - أكثر المجتمعات تحضراً ومدنية، وليس هذا نظيراً فلسفياً ثباتاً قهراً، بل

(١) ديفيد دي سانتيللانا: القانون والمجتمع، مرجع سابق، ج ٩ ص ١٣٥.

هو توصيف لواقع أقره تاريخ أكثر من ألف وأربعمائة عام.
 فيمكن القول، إن الأحكام نوعان:

نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والعقائد، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم الأساسية الماسة بحفظ الكليات الخمس؛ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فهذه كلها لا يتطرق إليها تغيير ولا اجتهاد بخلاف ما وضعت عليه لأنه يناسب الفطر ويسير العقول، ويجاري كل تطور ويصلح لكل زمان ومكان، ولذلك جاءت مفصلة تفصيلاً كاملاً ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص منها.

والنوع الثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كالمصالح المدنية والسياسية والحربية ومفادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع يتوع فيها بحسب المصلحة، لذلك جاءت مجملة لرفع الحرج عن الاختلاف في جزئياتها وتطبيقاتها في كل عصر بحسب ما يتطلبه نشر الإسلام وإقامة الحق والعدل.

وعلى هذا المتوال يجري التفصيل والإجمال في الأحكام التي توردها الشريعة، ولعل هذا أوضح ما يكون في مصادرها الأساسية، لا سيما مصدرها الأول وهو القرآن الكريم، فهو يفصل ويقطع بالحكم في الأمور الثابتة التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، كالعبادات، والأخلاق، ما يجب منها وما يحرم ويذم، وأحكام الزواج، والمحرمات من النساء، ومسائل الموارث، فكل ذلك وغيره مما فصل فيه القرآن والسنة، ثم هما نجملان في مسائل أخرى تختلف باختلاف الزمان والمكان، كالتعزيرات، والمعاملات المدنية والتجارية، ومسائل السياسة الشرعية، فهذه المسائل وغيرها يضع القرآن والسنة فيها القواعد العامة والمبادئ الأساسية التي يُمكن من خلالها الاجتهاد في التوصل للحكم الشرعي بحسب متطلبات الزمان وظروف المكان.

وهذا جوهر آخر مهم في تميز الشريعة عن القانون الوضعي فيما يخص الموازنة بين فكرتي الثبات والمرونة في النظام القانوني في ظل نظريات "الكليات"

و"الاجتهاد" وغيرها من النظريات الشرعية، فالقانونيون الذين حاولوا التصدي للأصلائية Originalism في تفسير القوانين من خلال قبول التفسيرات المستحدثة لها وقراءتها قراءة عضوية واسعة ومتطورة من أجل تكيفها مع مستجدات الزمن حتى لا تظل متجذرة في الماضي وهي الفلسفة التي عرفت بعبارة شجرة الحياة Living Tree Doctrine فشلوا في تحقيق هذه المبدأ لأن القوانين لا تتضمن في الغالب في ذاتها أي أحرف أو قيم مجتمعية إنما محض مجموعة قسرية من الأوامر والتعقيدات الشكلية التي ينفر منها المجتمع ومقت من أجلها فكرة القانون من أصلها، فلا غرابة أن يكون القانون الوضعي عرضة دائما للتغيير والتعديل، فهو ما بين أن يولد ميتا أو سريع الموت بالتطور البسيط والتقدم القريب في الزمن.

ولذلك لم يلبث القانونيون أن لجأوا إلى فلسفة أخرى حتى يمكن تفسير القانون تفسيراً يتغير مع تغير الزمن وبما يتناسب إقامة العدالة وهي النشاط القضائي Judicial Activism التي طورها آرثر شليزنجر جونور Arthur M. Schlesinger Jr. (١٩١٧م) في منتصف القرن العشرين، وهي فلسفة قضائية تقتضي أن المحاكم يمكن وينبغي أن تتجاوز القانون المعمول به للنظر في الآثار المجتمعية الأوسع لقراراتها وأحكامها، لكنهم وقعوا في أزمة تحزب القضاة والأدلة السياسية، وسيرة المحاكم الأمريكية والإنجليزية مليئة بالحوادث الشهيرة الدالة على ذلك والتي لطالما كانت محل نقاشات المنظرين في القانون.

وفي القانون الروماني - الذي طالما فاخر به القانونيون وعني بدراسته الباحثون في الشرق والغرب - مثلاً كان ملوك وأباطرة الرومان يعدلون نصوصه وفق أوضاعهم وحاجاتهم الشخصية، فعلى سبيل المثال في نظام التبتني: كان التبتني ينصرف إلى شخص المستلحق فحسب، ثم عدل الأمر في عهد الإمبراطور أغسطس فسار لا

(١) بما يتفق مع ما هو المقصود من قبل السلطة التي وضعتها وصدقت عليها بالنظر إلى شيتين: نوليا القواضين أو المعدلين، والمعنى الأصلي للنص، سيادة القانون معناه أن يتفوق المعنى الأصلي على أي اعتبارات أخرى بما فيها الممارسة التاريخية والفهم التاريخي والسوابق القضائية، ومن باب أولى لا يقبل أي تفسيرات مستقبلية أو تقديمية تسمح بتفسير القانون تفسيراً متطوراً يتعوب التوازن والمستجدات. للمزيد حول هذا الموضوع انظر كتابات: القانون والدولة: تاريخ الفلسفة القانونية السياسية وعلاقة القانون بالدولة عبر العصور. بصدر قريباً عن مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر.

يدخل المُستلحق وحده في ولاية مثنيه بل يجر معه أولاده فيدخلون فيها باعتبارهم أولاد ابن، حيث أراد أغسطس أن يُدخل ابنه بالثني لثبير، وابن ابنه جرمانيكوس في ولايته فعُدل القانون كيما يصير جرمانيكوس نفسه بمجرد تبني أغسطس لثبير ابن ابن أغسطس!

هذا فضلاً عن مئات الأحكام التي عُدلت واستبدلت بحسب رغبات أباطرة وقياسرة الرومان وأهوائهم، ليس في المراحل الأولى لتكوين الإمبراطورية الرومانية فحسب، بل في أزهي عصور نهضتها وحضارتها، وفي شأن ذلك يقول الإنجليزي هـ.ج. ويلز H.G. Wells (١٨٦٦: ١٩٤٦ م): "أما الطرق العظيمة، وخرائب البناءات الفخمة، وتقاليده القانون والسُلطان التي خلقتها الإمبراطورية الرومانية الكبرى في القرنين الميلاديين الأولين، وأثارت بها دهشة الأجيال التالية، فيجب ألا تُخفي عن أعيننا أن كل أبعثها الظاهرة أقيمت على إرادات مسلوية، وذكاء مكبوت، ورغبات كسيحة ومنحرفة".

وقد كان مجال الأحوال الشخصية - الذي هو أهم المجالات القانونية تأثيراً على كيان الأسرة التي هي قوام المُجتمع ومادته - هو المجال الخصص لرغبات أباطرة وقياسرة الرومان الكسيحة وانحرافاتهم، ولذلك كان هو المجال الأكثر تعديلاً وتبديلاً، وعلى الجانب الآخر، على جانب الشريعة الإسلامية فقد كانت أحكام هذا المجال القانوني أثبت أحكام الشريعة وأدومها، بل شدد الشارع الحكيم في شأنها، فأوجب حفظها ورعايتها، وغلظ على انتهاكها ومخالفتها.

فتتميز الشريعة عند مقارنتها بالقوانين المعتمدة على العقل الإنساني بخاصيتين أساسيتين:

أولها: أنها نظام ثابت لا يتبدل، ومن ثم فإن معاييرها ثابتة ثبوئاً مطلقاً وليس لأي سلطة قانونية حق تغييرها.

(١) جينيان: مدونة جستيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، المركز القومي لترجمة (القاهرة)، طبعة ٢٠٠٩ م، ص ٢٢.

(٢) أسنان الأدب في كلية العلوم بجامعة لندن.

(٣) هـ.ج. ويلز: موجز تاريخ العالم، ترجمة: عبد العزيز توفيق جاويد، ص ٢٢٩.

ثانيها: أنها تمثل سمت الموحد لجميع الشعوب الإسلامية، في حين أن الاختلاف سيكون هو النتيجة الحتمية لقوانين من العقل الإنساني المتأثر بالظروف المحلية الخاصة والمعبّر عن احتياجات مُجتمع معين^{١١}.

إن الغاية الاجتماعية من وضع التشريع في مجموعة كاملة، هو إعطاء التشريع صفة الوحدة والاستقرار، ولا يمكن أن يقال بحال من الأحوال إن التعديلات الكثيرة تُساهم في إعطائه شيئاً من الاستقرار أو الانسجام.. وقد نكسب بالبناء أو بالهدم بعض المزايا أحياناً، ولكن ثمة مزية واحدة تخسرهما في جميع الأحوال، وهي الاستقرار التشريعي، وهي في نظرنا أول أسس السياسة التشريعية الصالحة، بل هي المزية الوحيدة للمجموعات التشريعية العامة^{١٢}.

فالتبات والدوام يعد من أهم خصائص القاعدة الشرعية لاسيما القاعدة الجنائية، التي تتجلى هذه الخصيصة فيها من ثلاث نواح:

الأولى: موضوعية متعلقة بأركان الجريمة وشروطها وظروفها المُخففة والمُشددة.

الثانية: إجرائية متعلقة بضغط الجريمة وإثباتها.

الثالثة: عقابية متعلقة بثبات عقوبة الجرائم الماسة بدعائم النظام العام في المجتمع وأمنه ومصالحه الأساسية التي يُمكن التعبير عنها بالجرائم الخطيرة.

وإذا أخذنا على سبيل المثال تشريع عقابي واحد كقانون العقوبات المصري الذي صدر في عام ١٩٣٧م - وما زال سارياً حتى يومنا هذا - لتتبع ما أدخل عليه من تعديلات - حتى عام ٢٠١٢ أي خلال خمسة وسبعين عامًا تقريباً^{١٣} - لخصصنا مجلداً أو عدة مجلدات لمحصّر تعديلات كل مادة، وما أدخل على التعديلات من تعديلات، ولكن يمكننا إجمال هذه التعديلات بحسب طبيعة كل مجموعة من

(١١) توبيل ج. كولسون: في تاريخ التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٨: ٢٩.

(١٢) توفيق محمد الشاوي: مجموعة قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤٤.

(١٣) فالتعديلات المعروفة لا تشمل تلك التي تمت بعد عام ٢٠١٢، وهي كثيرة بطبيعة حال الأحداث الكثيرة التي وقعت في مصر منذ هذا التاريخ.

الجرائم - سواء فيما يتعلق بتعديل أركانها أو شروطها أو ظروفها المشددة والمخففة أو بتعديل عقوباتها - على النحو التالي:

(١) تعديل جرائم السرقة واختلاس المال العام الواردة في قانون العقوبات بموجب عشرين قانوناً، أي بمعدل تعديل تشريعي كل ثلاث سنوات ونصف، بدايةً بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠م، ثم بالقانونين رقمي ٦٣، ٦٤ لسنة ١٩٤٧م، ثم بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٨م، ثم القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣م، فالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤م، فالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥م، فالقانونين رقمي ١٣٦، ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، ثم القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠م، والقانون ١٤ لسنة ١٩٧٣م، والقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥م، والقانون ٥٩ لسنة ١٩٧٧م، والقانون ٩٠ لسنة ١٩٨٠م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤م، والقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، والقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٢) تعديل جرائم السب والقذف الواردة في قانون العقوبات بموجب تسعة قوانين، أي بمعدل تعديل تشريعي كل ثماني سنوات تقريباً، بدايةً بالقانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٥٣م، ثم القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، فالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م، فالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٩٣ لسنة ١٩٩٥م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٦م، والقانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦م.

(٣) تعديل جرائم القتل والجرح الواردة في قانون العقوبات بموجب ثمانية قوانين - على الرغم من خطورتها وثبات المصالح التي تحميها في كل زمان ومكان وعدم اختلاف الناس في ضررها ومفاسدها المتعلقة بنفس الإنسان وجسمه - حيث عدلت بموجب القوانين أرقام: ٩٧ لسنة ١٩٥٥م، ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، ٥٩ لسنة ١٩٧٧م، ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، ٩٧ لسنة ١٩٩٢م، ١٥٦، ١٥٥ لسنة ١٩٩٧م، ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٤) تعديل جرائم الرشوة والتدليس وغيرها من جرائم الموظف العام بموجب سبعة قوانين، بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣م، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م، ثم القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م، والقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥م، والقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤م، والقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

(٥) جرائم الزنا والاعتداء على العرض هي أقل الجرائم تعديلاً في قانون العقوبات، وما ذلك إلا لأن معظم حالات الزنا غير مُجرمة، كما أنه وحتى عام ١٩٥١م كان هناك قوانين تنظم أفعال الدعارة كلالحة بيوت الماهرات الصادرة في ١٥ يوليو ١٨٩٦م واستبدلت باللالحة الصادرة في ١٦ نوفمبر ١٩٠٥م، ثم ألغيت بموجب المادة (١٤) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١م بشأن مكافحة الدعارة.

على أي حال، فقد عُُدلت جرائم الزنا والاعتداء على الأعراض وفساد الأخلاق الواردة في قانون العقوبات نحو أربع مرات، بدايةً بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١م، ثم القانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥م، فالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م، والقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

هذا مع مراعاة أن كل التعديلات المُتقدمة متعلقة بتشريع واحد فقط هو قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، وإذا تعلق الأمر بتشريعات أخرى غير عقابية، فلنا علينا إلا أن نورد مثلاً قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١م، الذي كان يُعرف أولاً بقانون الضريبة على الاستهلاك رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١م حيث ألغى بدوره مُختلف القوانين والقرارات الصادرة بفرض ضرائب متنوعة على الإنتاج والاستهلاك قبل صدوره، ثم ألغى قانون الضريبة على الاستهلاك ذاته بمقتضى القانون الأول المُتعلق بالضريبة العامة على المبيعات، والذي عُُدل بدوره أكثر من مرة مُنذ السنة الأولى لإصداره، ولم يسلم من التعديل عامًا بعد عام، وذلك ابتداءً بقرار رئيس الجمهورية بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٩١م، ثم بالقرار بقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٩١م، ثم بالقرار بقانون ٧٧ لسنة ١٩٩٢م، فالقرار بقانون ٢٩٥ لسنة ١٩٩٣م، فالقرار بقانون ٣٩ لسنة ١٩٩٤م، ثم بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦م، ثم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧م، ثم القانون ١٦٣ لسنة ١٩٩٨م، ثم بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢م، فالقانون رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٢م، فالقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٤م، فالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥م، إلى غير ذلك من عشرات التعديلات.

وعلى مستوى المعاملات المدنية، فليس أسوء مثلاً من قوانين إيجار الأماكن، رغم أن عقد الإيجار يُعد من أكثر العقود تداولاً، إذ ليس بين عموم الناس إلا من هو مُؤجر أو مستأجر، ومن ثم فأحكام هذا العقد من الأهمية بمكان قد يعلو على

مثيلتها من تلك التي تمس أحوال الناس الشخصية، باعتبار كثرة رجوعهم إليه في معاملاتهم، واتصالها الوثيق بالأمن الاجتماعي وبكفالة الطمأنينة للأفراد، الأمر الذي كان يستلزم أن تكون أحكام الإيجار القانونية سهلة، واضحة، دقيقة، ضابطة للعلاقة بين طرفيها، فبينة يحسم لحقوق كل منهما قبل الآخر، وواجبات كل منهما قبل الآخر، مع ضمان أن تكون هذه الأحكام كافية بسرعة البت فيما قد يشجر بينهما من خلاف.

وقد كانت قواعد الإيجار قبل الحرب العالمية الأولى خاضعة للمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، ولم يكن ثمة مشكلة مجتمعية كبيرة حول تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين على الوجه الذي بدت عليه فيما بعد، حين تغير الوضع تغيراً جوهرياً في أعقاب الحرب العالمية، وما نشأ من أزمة في السكن بدأت يرفع الملاك للإيجارات، فتدخل المشرع الوضعي لحماية المستأجرين بشريعات استثنائية موفرتة قضت بامتداد عقود الإيجار بقوة القانون، وتحديد الأجرة، واختلف منهجه في التدخل وفقاً للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تعيشها البلاد، ففي أعقاب الحرب العالمية الأولى أصدر في ٢١ نوفمبر ١٩٢١م قانوناً قضى بتقييد أجور المساكن لمدة استمرت حتى أوائل يوليو ١٩٢٥م، وبعد ذلك عادت هذه العلاقات إلى ما هو متصوص عليه في القانون المدني الذي كان سارياً وقتئذ.

ومع بداية الحرب العالمية الثانية استخدم المشرع الوضعي سلطة الأحكام العرفية في فرض أوامر عسكرية تمنع الملاك من زيادة أجرة الأماكن إلا في حدود ضئيلة مع امتداد العقود بعد انتهاء مدتها امتداداً تلقائياً، ثم أصدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧م ميقياً في جوهره على الأحكام التي وردت بالأوامر العسكرية المشار إليها، ثم صدر القانون المدني بعد نضحي حوالي ستة منضمناً أحكام عقد الإيجار على أساس الحرية المطلقة في تحديد المؤجر للأجرة وفي بقاء المستأجر في العين طوع إرادته.

وإثر ثورة ٢٣ يوليو مباشرة وفي شهورها الأولى صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢م بخفض أجرة الأماكن التي لم تخضع للتشريعات السابقة بنسبة

١٥٪ مع ترك أمر الأماكن اللاحق إنشاؤها لهذا القانون للملاك يحددون أجرتها وفقاً للعرض والطلب، فاحتلت المراكز القانونية للأفراد المتساويين في الظروف! ثم توالت قوانين التخفيض بعد ذلك فصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨م لتخفيض أجرة المياني غير الخاضعة لأحكام القانون السابق، ثم القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١م لتخفيض أجرة المياني التي استحدثت بعد القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨م المشار إليه، كما صدر القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١م بقرار بعض إغفاءات ضريبة لصالح المستأجرين وإتقاص الأجرة ببطء الإعفاءات، ثم صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥م بتخفيض أجرة الأماكن التي سبق أن سرت في شأنها قوانين التخفيض السابقة، ولما رأيت الدولة أن قوانين التخفيض لا تعدو أن تكون علاجاً مؤقتاً لمشكلة اسطحلت، أصدرت القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢م بتحديد إيجار الأماكن على أساس فائدة استثمار العقار بواقع نسبة محددة من قيمة الأرض والمياني.

وإزاء هذا التعدد والتشتت في القوانين الذي ترتب عليه الكثير من الصعوبات في التطبيق صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م الذي زاد تعقيد الحال، فعرف الملاك عن التأجير واتجهوا إما إلى تملك الوحدات السكنية أو ما يعرف بـ "التأجير المفروض" تجنباً لقواعد تقدير الأجرة حتى كاد أن يصبح التملك والتأجير المفروض القاعدة بعد أن كان استثناء، وبذلك حُجبت الفرصة أمام القطاعات العريضة من طبقات الشعب الكادحة التي تجد حاجتها الحقيقية في المسكن المؤجر الذي يأويها وأسرهما دون مغالاة أو عنف، بل إن الكثيرين توصلوا تحت وطأة تصور المفروض من المساكن عن ملاحظة الطلب عليها إلى الحصول على ما يشاء بما يعرف بـ "خلفو الرزق"؛ وهو مبلغ مالي يدفعه المستأجر للمالك أو المستأجر الأصلي بالإضافة للأجرة نظير تمكنه من العين المؤجرة، ويطلق أيضاً على المبلغ المالي الذي يدفعه المالك للمستأجر نظير إخلاء العين المؤجرة.

والمواجهة كل ذلك صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م الذي زاد الطين بلة، وجعل التأجير من أشق المعاملات بين الناس، ودفع المتقاضين إلى المحاكم زرافات وأقواجا، حتى أفردت لهذه النوعية من القضايا في كل محكمة دوائر

مخصوصة، فلجات الدولة إلى إصدار التشريعات الاستثنائية المشوهة والمعدلة لأحكام الإيجار واحداً تلو الآخر، حتى صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦م الذي أعاد عقد الإيجار لحظيرة القانون المدني لكن فقط بشأن الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها، حيث ظل ما عداها خاضعاً للتصوص القديم، حتى بات أهل القانون والاختصاص ذاتهم؛ شأنهم في الجهل بأحكام الإيجار والالتباس فيها شأن المتقاضين والعامّة، قضاعت الحقوق وفسدت المعاملات بين الناس، وصار لعقد الإيجار عشرات المعاملات ومئات الحالات التي يختلف فيها الحكم بحسب حال العين المؤجرة ومكانها وتاريخ تأجيرها إلى غير ذلك.

إننا لا نكاد نخطئ إذا اعتبرنا أن قوانين إيجار الأماكن في القانون المصري نموذجاً واضحاً صارخاً لكيف تخلق القوانين الوضعية الظواهر الاجتماعية المعقدة؟! أو بعبارة أوضح: كيف تخلق المشاكل!؟

عمومية القاعدة الشرعية ونجدها

عرفت الشريعة مبدأ عمومية القاعدة الشرعية، الذي يقتضي سريان التشريع على جميع المتكفلين بما في ذلك الحاكم والمعكوم لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته عنه عائشة رضي الله عنها: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَاتَلَكُمُ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرِقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ زُرْكُومًا، وَإِذَا سَرِقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ قَاتِنَةً بَشَتْ فَمُحَمَّدٌ سَرَقَتْ لَقَطَعَتْ يَدَهَا»^١، وقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رِبَكُمُ وَاجِدٌ، وَإِنْ أَبَاكُمُ وَاجِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالْقُرْبَى»^٢.

وعمومية التشريع الإسلامي والعقوبات الشرعية على وجه الخصوص حقيقة ليس فيها أية استثناءات أو حصانات كالتي يتمتع بها الساسة والسفراء والحكام وأعضاء المجالس النيابية والقضاة في جُلِّ التقنيات الوضعية فيما يُعرف بالحصانة Immunity اعتمادًا على فكرة أنه لا يمكن تحميل بعض الأفراد أو الكيانات مسؤولية انتهاك القانون لأجل أهداف مجتمعية تفوق قيمة فرض المسؤولية في مثل هذه الحالات، أو بعبارة أخرى اعتبارها تدابير حماية ضرورية لبعض الموظفين في سعيهم الرسمي لأداء واجباتهم! وأحسن النظم الوضعية حالاً تتيح مساءلة الموظفين المحصنين إذا انتهكوا الفوانين الأساسية بشكل واضح تمامًا، والبعض يحدد هذه الحالة بما يُعرف بـ «التلجيس»، وهو معيار نادر الحدوث لا يقع إلا في حالات قليلة جدًا ربما لم تحدث تمامًا في بعض البلاد التي تقر هذا النظام.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٧٥) كتاب الأنبياء، وسلم في صحيحه (١٦٨٨) كتاب الحدود، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) صحيح: أخرجه أحمد في مسنده (٤١١/٥)، وابن المبارك في مسنده (١٤٦)، والبيهقي في شعب الإيعان (٧١/١٣٢)، والطبراني في معجمه الأوسط (٨٦/٥) جميعهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فألا تعد مثل هذه الحصانات انتهاكا لسيادة القانون التي هي ركيزة القانون وفكرته الأساسية؟ ألا تعد نقضا لفكرة القانون الأخلاقية حيث تضع معيارا منفصلا للسلوك لمن يحصل عليها؟!

بالطبع هي كذلك، وهنا تأتي مزية عمومية القاعدة الشرعية التي تضمن استقرار المراكز القانونية للأفراد، وعدم المغايرة بين مراكزهم القانونية المتشابهة، بحيث تكون القاعدة المطبقة على البعض خلاف المطبقة على البعض الآخر مع اتحاد ظروفهم وملابساتهم، فيشعرون بالظلم والجور، وهذا من أهم ما يميز الشريعة ويجعلها محتفظة بصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

والعمومية تقتضي تساوي الناس جميعًا على اختلاف شعوبهم وقبائلهم في الحقوق وفي الواجبات وفي المسؤوليات على نحو لم يسبق إليه أي تشريع أو تقنين سابق على الشريعة أو لاحق، ولعل هذا من أهم أسباب رفض أكثر الحكام والمسؤولين فكرة تطبيق الشريعة الإسلامية، فحاكم الدولة لا يتميز عن أي فرد في الشعب بأي مميزات، وهو مسئول عن كل جريمة يرتكها سواء تعلقت بحق الله تعالى أو بحقوق الغير عند جمهور الفقهاء، إذ نصوص التحريم والتجريم والعقاب في الشريعة وردت عامة السريان على الكافة ولو كان الحاكم، لذلك فهو يخضع للمحاكمة أمام القضاء العادي وبالطريق المعتاد، فإذا ما صدر قيله حكم ما فلا مجال لإيقاف التنفيذ عليه إلا للأسباب القانونية المقررة لغيره، بل إن صدور هذا الحكم قبله قد يكون سببًا لعزله في بعض الأحيان.

وإذا كانت الشريعة لا تميز الحاكم (الإمام) فهي من باب أولى لا تميز الوزراء والمحافظين (الولاة) الذين يستمدون سلطاتهم منه، وذات الأمر يُقال في شأن أعضاء الهيئات القضائية ونواب المجالس البرلمانية، لأن خصائص الشريعة تأتي أن تميز فئة على فئة أو فردًا على فرد مهما كانت صفته أو وظيفته.

وإذا كانت الشريعة لا تميز رئيس الدولة فهي من باب أولى أيضًا لا تميز رؤساء الدول الأجنبية، فالتشريع الإسلامي يسري على رؤساء الدول الأجنبية وعلى حاشيتهم حال وجودهم داخل إقليم الدولة، فإذا ارتكب أيًا منهم أية جريمة حوكم عنها وعوقب عليها.

وإذا كان هذا هو شأن رؤساء الدول الأجنبية فليس ثمة مجال لإعفاء السفراء ورجال السلك السياسي فيما يرتكبونه من جرائم حال وجودهم داخل إقليم الدولة عند جمهور الفقهاء.

إن العدالة الاجتماعية تقتضي إذا كان ثمة فوارق في تطبيق القانون أن تكون لصالح الطبقة الضعيفة اجتماعياً لأنها تتصف بما يبرر تخفيف المسؤولية، وهو المعاناة والحاجة والضعف، على جميع المستويات؛ القدرة والمال والعلم، لكن القانون الوضعي يتشدد في الإجراءات القانونية ويتكلف في الاستثناء للطبقات الأقوى؛ في حين نجد الشريعة تمنح الأرقاء ميزة تخفيف العقوبة مقارنة بالأحرار في بعض العقوبات، ونجد الخطاب القرآني يقرر: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَيْهَاتَ هَٰؤُلَاءِ لِمَا أُعْطُوا وَاللَّهُ يُضْعِفُ الْقُوَىٰ وَأُبَدِّلُ الْأَمْوَالَ وَالْأَقْوَامَ يَكْفِرُ بِهِ ۗ وَاللَّهُ عَٰلِمُ الْغُيُوبِ﴾ (سورة الأحزاب: الآية ٣٠).

وبعيداً عن الاستثناءات القانونية الوضعية لبعض الأفراد والفئات، والتي تمتد عشرات الأشكال؛ برلمانية وقضائية ودبلوماسية ورتاسية ووزارية وسيادية وصحفية.. الخ؛ فإن التاريخ الغربي حافل بكثير من صور التمييز بين المواطنين في الحقوق القانونية، بل حتى في العصر الحديث لا تزال توجد بعض صور التمييز. ففي استطلاع رأي أجرته ABC News و Washington Post في إبريل ٢٠١٢م حول المساواة بين البيض والسود والأقليات الأخرى في نظام العدالة الجنائية الأمريكية يرى ما نسبته ٨٤٪ من السود و ٤٩٪ من البيض عدم المساواة، بينما يرى ١٠٪ فقط من السود و ٤٤٪ من البيض المساواة في المعاملة الجنائية.

وإذا ما عدنا إلى عمومية التشريع الإسلامي، فإن الشريعة تكفل تطبيق مبدأ الإقلبية الذي تُنادي به الأنظمة القانونية الوضعية، حيث يعني أن تُطبق أحكام الشريعة على جميع المواطنين العاطفين على إقليم الدولة الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أم ذميين أم مستأمنين.

وتطبيق الحدود في الجملة على غير المسلمين يجد علته في أنها من دعائم النظام العام في المجتمع الإسلامي التي تهدف إلى الارتقاء بالمجتمع بكل مواطنيه ورضاهم جميعاً باعتبار المعيشة المشتركة في مجتمع واحد.

وتتبع مبدأ الإقلبية بشأن الجرائم المحددة ليشمل ما يرتكبه المسلم من جرائم

في أي بلد إذا ما ثبتت عليه بالأدلة الشرعية، وهو ما يكفل إلزام المواطنين بالسلوك القويم في الخارج وفقاً لما يملية عليهم دينهم وتعلمه عليهم قيمهم وأخلاقهم.

بل ومن خصائص مبدأ الإقليمية في الشريعة أنه لا ينتقص من سيادة الدولة أو حقوق شعبها، حيث لا يُقيد به إذا قامت المصلحة المؤكدة على ضرورة ملاحقة مرتكب أي جريمة من الجرائم الخطيرة حتى ولو ارتكب جريمته خارج إقليم الدولة، سواء لمساسها بكيان البلاد أو مصالحها الجوهرية، وهنا تبرز مرونة التشريع الإسلامي وأفضليته على القوانين الوضعية الجامدة التي تصطدم في كثير من الأحيان بالمصالح الجوهرية للبلاد، وتمس بكيانها وسيادتها، وتخل بالأمن العام للمواطنين.

بل إن النظام الإسلامي هو أول النظم القانونية التي أخذت بمبدأ منع الأجانب من دخول الدولة وإبعادهم عنها بعد دخولهم كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما أن دخول الأجانب إلى إقليم الدولة لا يكون إلا بإذن، وإقامتهم في الأصل مؤقتة، وعلى العكس من ذلك فلا يجوز بحال من الأحوال إبعاد رعايا الدولة عن إقليم الدولة الإسلامية بالكلية، أو منعهم من دخولها، ولكن يجوز التغريب من منطقة إلى منطقة أخرى داخل حدود الدولة الإسلامية كمقربة يحكم بها القاضي إذا اقتضت المصلحة ذلك، فالنفي ليس نفيًا إلا من جزء من المجتمع الإسلامي إلى جزء آخر منه يكون أهلاً كذلك بالمسلمين شأن الجزء الآخر، وليس نفيًا من المجتمع الإسلامي برمه.

فمبدأ الإقليمية في النظام الإسلامي، أخلاقي سياسي في الأساس، أخلاقي من حيث ضمانه السلوك القويم لمواطني الدولة الإسلامية داخلها وخارجها، وسياسي من حيث ضمانه ألا تنتقص سيادتها ولا تُهدر حقوق مواطنيها.

عدم رجعية القواعد الشرعية

مبدأ عدم رجعية التشريع Ex Post Facto Law هو مبدأ شهير في النظم القانونية وفي الغالب ما يجد صدهاء في الدساتير لأهميته، بيد أنه في الشريعة له خصائص تميزه عن غيره، حيث يعني في التفتينات الوضعية أن الموضوع لا تسري إلا من وقت سنهائه، ولا يُطبق إلا على الوقائع التالية على ذلك، فقاعدة الرجعية تغير في التبعات القانونية للسلوك أو الحقوق المكتسبة أو الأمر المقضي به وجميعها من الخطورة بمكان في الماضي، خاصة تلك التي من شأنها توسيع نطاق المسؤولية الجنائية، لذلك قيل: "المقانون لا يعمل إلا في المستقبل".

وفي الشريعة تكمن فلسفته في أن المكلف غير معني إلا بفعل: معلوم، وممكن، ومقدور عليه، وهذه الثلاثة هي التي تحمله على الامتثال، ومنه عُرفت القاعدة الفقهية "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" تصديقاً لقول الله: (وَإِنَّمَا نُكَلِّمُ الَّذِينَ نَشَاءُ حَتَّىٰ تَبْغُثَ رِشْوَلًا) (سورة الإسراء: الآية ٦٥)، (وَإِنَّمَا كَانَ رِشْوَلُكُمُ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ تَبْغُثَ فِي أَمْثَالِهَا رِشْوَلًا يَبْلُغُ عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا) (سورة القصص: الآية ٢٥).

وفي الشريعة مبدأ الرجعية محدود بالعقوبات التعزيرية التي يري ولي الأمر فرضها إصلاحاً للناس والمجتمع، ولا يشمل العقوبات الحدية لأن المصلحة العامة وقت تشريعها اقتضت أن يكون لها أثرًا رجعيًا كما وقع في حادثة الإفك^١ وحادثة العزنيين^٢.

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً (باب قول الله تعالى: (وأمرهم شورى بينهم) كتاب الانصاف بالكتاب)، قال: وشاور علياً، وأسأته فيما رضي به أهل الإفك عائشة فسمع منهما حتى نزل القرآن، فجلد الرايين، ولم يلتفت إلى إنازهم، ولكن حكم بما أمره الله.

والحديث في الصحيحين مستنداً دون زيادة واقعة الجلد، وبزيادة الجلد أخرجه أبو يعلى في مسنده (٨/ ٢٢٨) وأبو طاهر المخلص في المخلصيات (٣/ ٢٨٠) من حديث عمرو بن الزبير مرسلًا، واليهيقي في سننه الكبرى (٨/ ١٣٦) من حديث عمرة عن عائشة رضي الله عنها، وعمرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره بأسانيد لا تسلم من الضعف والإعلال.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٢/ كتاب الوضوء)، وفسلم في صحيحه (١/ ١٦٧) كتاب القسامة والمحاربين (١) كلاهما من حديث أس بن مالك رضي الله عنها، قال: قدم أناس من حُكُلٍ أو قُرَيْبٍ،

بالطبع فإن العلماء غير متفقين على الأثر الرجعي للعقوبات الحديثة، إذ لا يعلم أن أحداً طُلبت عليه عقوبات حديثة أخرى بخلاف القذف والحرابة، مثل الزنا والسرقعة وشرب الخمر، فحقيقة الأثر الرجعي للقذف في واقعة الإفك والحرابة في واقعة العزتين هي أنها كانت عقوبات مخصوصة فيها قبل تشريع العقوبات الحديثة، ومن ثم فلا مجال للكلام عن أثر رجعي للعقوبات الحديثة كما التعزيرية، في حين ارتأت البعض أنها تمثل استثناء على القواعد العامة لعدم الرجعية لخطورتها ومساسها بالأمن العام للمجتمع.

وقد يبدو أن الأثر الرجعي للعقوبات الحديثة الآن نظري بحت، لأنها فُرِضت في زمن النبوة وتَنَزَّل الشريعة نفسه، فليست هي بالمستغيرة ولا المشجدة، إذ هي سابقة على كل ما تلاها من وقائع وما أعقبها من حوادث من زمن النبوة إلى اليوم، لكن يظل بحث الأثر الرجعي في حالة إيفاف سريان العقوبات الحديثة قائماً - لتغيب الشريعة أو للضعف شوكة الإسلام أو غير ذلك من الأسباب - هل تُطبق بأثر رجعي في حالة نفاذها أم تسري على ما هو تالٍ على نفاذها من وقائع؟

والذي أوجهه ألا يُستفاد من تعطيلها في زمن تغيب / ضعف الإسلام بعد إنفاذها، طالما ظل إثبات الجريمة قائماً لأن العقوبات الحديثة لا تتقدم ولا تسقط بمرور الزمن، وهي مُطهرة مكفرة في ذاتها لا وادعة لحسب.

والتقنيات الوضعية لم تبدأ في الأخذ بمبدأ عدم رجعية القانون إلا من القرن الماضي، فعلى أثر انتهاء الحرب العالمية الثانية عام ١٩٤٥م حاكمت الدول المنتصرة زعماء الدول المغلوبة وقادتها عن أفعال لم تكن تُعد جرائم وقتها، لا في قواتين البلاد المنتصرة أو المنهزمة ولا في القانون الدولي، وحكمت عليهم

فاجتروا المدينة، فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بلباقح، وأن يشربوا من أبوالها وأبياتها، فانطلقوا فلما صحوا، قالوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم، واستأفوا النعم، فمدا الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جي بهم، فأمر، فقطع أيديهم وأرجلهم، وشبرث أعينهم، وألقوا في الحرة، يشتمون فلا يُسْمَوْنَ، قال أبو قلابة: فهؤلاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله، شكل أو حرية: قبيلة، واجتروا: أصابهم ما يعرف بالجرى وهو الجوف إذا استمر، ولقاع: الإبل الحلوب ومفردعا القروح، وسمرت: ففتت بمدينة محمداء، والحرة: أرض ذات حجارة سوداء في ظاهر المدينة أي خارج بيئتها.

بعقوبات تتراوح بين الإعدام والسجن عن أفعال لم يكن يُعاقب عليها حينها، فكانت هذه المحاكمات خير شاهد على تخلف النظم الوضعية في العصر الحديث عن الشريعة في عدم الأخذ بمبدأ عدم الرجعية، حتى أصبحت نموذجاً يضرب شرع القانون به المثل في مؤلفاتهم حول رجعية القانون في هذه الفترة.

بل حتى في الوقت الحالي لا تزال نصوص القوانين ذات الطابع السياسي تطبق بأثر رجعي على القضايا السياسية في العديد من النظم الوضعية، والعديد من الدول لديها استثناءات أخرى على مبدأ عدم رجعية القوانين لاسيما في التشريعات العالية أو الضريبية أو التجنيد الإجباري، والتي في الغالب ما تُعلل بالضرورة القصوى لضمان الصالح العام للمجتمع، ومنها أيضاً قانون العدالة الجنائية الإنجليزي الصادر عام 2003م والذي دخل حيز التنفيذ عام 2005م وسمح بإعادة محاكمة من تمت تبرئتهم في جرائم القتل وبعض الجرائم الخطيرة إذا كانت ثمة أدلة جديدة ومقنعة وموثوقة وجوهرية وهي الحالة التي أوجدتها لأول مرة القانون المشار إليه، وقرباً من ذلك القانون الأمريكي الاتحادي آدم والشر لحماية وسلامة الطفل عام 2006م وفرض إجراءات قانونية أكثر صرامة - يمكن اعتبارها عقابية في طبيعتها - تجاه مرتكبي الجرائم التي نص عليها هذا القانون السابقين!

أما الشريعة فلا تخرج عن هذا المبدأ في الجرائم التعزيرية إلا إذا كان التشريع الجديد أصحح للجاني، والعلة في تطبيق النص الأصحح أن العقوبة مقصود منها منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت مصلحة الجماعة في تخفيف العقوبة وجب أن يستفيد المُتهم الذي لم يحكم عليه بعد من النص الجديد المخفف للعقوبة، لأن حفظ مصلحة الجماعة ليس في التشديد، ولأنه من العدل ألا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت سُرعَت لحماية الجماعة، ولأن العلة تدور مع المعلول وجوفاً وعلواً!

وثمة اختلاف بين القواعد المدنية والقواعد الجنائية؛ فالأثر الرجعي للقواعد

المدنية بدأ منذ العهد الأول لظهور التشريع، وكان أوضح ما يكون في شأن المحرمات في الزواج، حيث فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين الأزواج الذين تزوجوا زيجات محرمة، وأسخت عقودها، وكذلك في العقود الربوية التي أبطلت بعد تحريم الربا بأثر رجعي بموجب قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥] فأقرهم على رؤوس أموالهم فقط.

عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقواعد الشرعية

مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مبدأ معروف في جُلّ التظنيحات الوضعية، وأساسه أنه لا يجوز لأي فرد بعد صدور القانون ونشره الاحتجاج بعدم علمه بالقانون بسبب مرضه أو غيابه، فمبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل القانون يقوم على قرينة قاطعة مفادها افتراض علم الأفراد به من يوم نشره، وهو افتراض حتمي لا غنى عنه لتحقيق المساواة بين الأفراد وكفالة تطبيق القانون.

ويسري هذا المبدأ على جميع القوانين مهما كان مصدرها سواء القانون أو العرف أو الشريعة؛ فلا يستطيع الفرد الاعتذار بالجهل بقواعد الشريعة الإسلامية لاستبعاد تطبيقها عليه، وكذلك القواعد العرفية متى صارت ملزمة، فلا يمكن استبعاد تطبيقها إلا باتفاق بين المتعاقدين على عدم تطبيقها.

وقد كان للشريعة المسبق في الأخذ بهذا المبدأ، فمن المبادئ الأساسية في التشريع الإسلامي أن الفرد لا يمكن أن يؤخذ على فعل إلا إذا كان عالماً علماً تاماً بحكمه، فإذا جهل حكمه ارتفعت عنه المسؤولية، ولأن إعلام كل أفراد المجتمع بالأحكام أمر شاق جداً ومكلف، بل مستحيل وغير متصور، فقد اكتفى الفقهاء بإمكان العلم، فمتى بلغ الإنسان، وكان عاقلاً، ميسراً له العلم بالأحكام، إما برجوعه للتصويص، وإما بسؤال أهل العلم، اعتبر عالماً بها، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحنج بعدم العلم.

فالقاعدة الشرعية دلت على أن كل جهل يُمكن الشكك دفعه لا يكون حجة للجاهل، فإن الله تعالى بعث رسله إلى خلقه برسائله، وأوجب عليهم كافة أن يعلموها ثم يعملوا بها، فالعلم والعمل بها واجبان، فمن ترك التعلم والعمل وبقي جاهلاً فقد عصى معصيتين لتركه واجبين، وإن علم ولم يعمل فقد عصى معصية واحدة بترك العمل، ومن علم وعمل فقد نجا^١.

(١) أحمد بن إبراهيم القرظي المالكي: ألوار البروق في أنواع الفروق. عالم الكتب (بيروت)، ج ٤ ص

تعتبر المكلف عالماً بالأحكام بإمكان العلم بها لا بتحقيق المعلم فعلاً، ومن ثم تعتبر الأحكام معلومة للمكافة، ولو لم يطلع أغلبهم عليها أو يعلم عنها شيئاً ما دام العلم بها كان ممكناً لهم، وما دامت الضرورة الاجتماعية تقتضي ذلك.

لو لم يكن ذلك لوقع الأحكام والفضة والناس في الحرج، وفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه، فغطت الحدود واستحلت أموال الناس وامتنع تنفيذ الأحكام ولعجز التشريع عن أداء وظيفته الأساسية في إقامة العدل والمساواة بين الأفراد وحفظ النظام وكفالة الاستقرار في المجتمع.

ويُلحق بالجهل بذات النص: الجهل بآثار النص وما يترتب عليه، والجهل بمدلول النص الحقيقي، كما لو ادعى إنسان أن النص لا يدل على الحكم العدوي به، فإنه لا يُعذر بالجهل بالمعنى الحقيقي للنص، ولا ترتفع عنه المسؤولية لأجل ذلك، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني الحديث بالخطأ في تفسير القانون.

والذي يُميز الشريعة في الأخذ بمبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل في القانون أن هذا الافتراض في الشريعة لا يعدو أن يكون قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس، فالفقهاء يرون قبول الاحتجاج بجهل الأحكام ممن عاش في بادية لم يختلط بمسلمين، أو ممن أسلم حديثاً ولم يكن مقيماً بين المسلمين، أو كان في ظروف يستحيل معها العلم بصدور الحكم كالمحاصر في قلعة إذا عاقد أحكام وجبت أثناء حصاره، حيث لم يكن العلم بالأحكام ميسراً لكل هؤلاء كشأن غيرهم المختلطين بالمخاطبين بها وقت صدورها، وفي ذلك يقول السيوطي (ت ٩١١هـ / ١٥٠٥م): "كل من جهل تحريم شيء مما يشرك فيه غالب الناس، لم يُقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك".^١

كما يُعذر المتأول^٢ وهو أوضح ما يكون في شبهات الحق والملك والركن المسقط للحدود^٣، فالجهل بالقاعدة القانونية الشرعية أو الخطأ فيها لا يصلح دافعاً

(١) عبد الرحمن بن الكمال السيوطي الشافعي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م، ص ٢٠٠.

(٢) فتاوى: صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يختص به، إذا كان الضمحل الذي يراه موافقاً للتشريع.

(٣) للمزيد انظر بتوسع: "بين قاعدتي دور الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم" في الفصل

في ذاته لرد الملاحظة الجنائية، ومع ذلك إذا كانت المعرفة بها عنصرًا ماديًا في الجريمة الحدية، فالجاني يستفيد من الجهل بها فيما يُمكن التعبير عنه قانونًا بحسن النية.

والتأول إما أن يكون نتيجة خطأ واقعيًا كما في شبهات الركن أو خطأ قانوني كما في شبهات الحق أو مزيج من الاثنين معًا كما في شبهات الملك، فكل متأول معذور بتأويله ليس يأثم إذا كان تأويله سائغًا في لسان العرب، وكان له وجه في العلم، يقول ابن حزم (ت ٤٥٦هـ / ١٠٦٤م): "ومن بلغه الأمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريقة ثابتة وهو سُلمه، فتأول خلافه، أو رد ما بلغه بنص آخر مما لم يتم عليه الحجة في خطئه في ترك ما ترك وفي الأخذ بما أخذ، فهو مأجور معذور لفصده إلى الحق وجهه به"، فالعذر بالتأويل يُقبل إذا كان الأمر المتأول فيه يحتمل الوجه الذي أوله، وكان هذا الوجه سائغًا في لغته، وكان الأمر المتأول فيه لا يُخالف نصًا قطعي الدلالة أو ما هو معلوم من الدين بالضرورة.

وتقدير ذلك كله مرجعه إلى قاضي الموضوع الذي يقدر كل الواقعة بحسب ظروفها وملاساتها.

ويشكل عام تختلف قوة قرينة العلم بالأحكام بحسب مصدر التشريع، فقرينة العلم بالخرف المأثوم أقل في القوة من قرينة العلم بأحكام التشريع المُستمدة من القرآن والسنة، وتقدير ذلك كله مرجعه إلى قاضي الموضوع الذي يقدر كل واقعة بحسب ظروفها وملاساتها.

وسبب الاختلاف بين التشريع الإسلامي والمنظم القانونية الوضعية هو اختلاف الأساس القانوني للمبدأ في كل منهما، فأساس المبدأ في المنظم الوضعية هو افتراض المعرفة أو العلم المفترض Presumed Knowledge، وهذا أساس متقد ولا يُد، لأنه يجعل من الأمر محتمل الوجود أمرًا حتميًا ثابتًا ويجعل الحال غير الصحيحة حالًا

الثالث من هذا الكتاب.

(١) أحمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ١٢ ص ٣٠٤.

(٢) ابن حزم: القوة فيما يجب الاحتذاء، ص ١١٤.

صحيحة، وذلك لاستحالة علم جميع الأفراد بالقوانين ولو نُشرت، نظرًا لكثرتها وتشعبها بصورة يعجز رجال القانون أنفسهم عن متابعتها والإحاطة بها مهما كانت قدرتهم على متابعة القوانين، ولذلك قيل في بعض الأدبيات القضائية: "إن القوانين المتزايدة تعمل لصالح المحامين وليس المواطنين"، وهذه حقيقة لأنه كلما زادت القوانين زادت الحاجة للمحامين.

أما في التشريع الإسلامي فهذا المبدأ يجد أساسه من ناحيتين:

الأولى: إمكان العلم القائم على غلبة الظن لا على اليقين، وهذه الغلبة تحقق فعلاً بانتشار التشريع واشتهار تطبيقه.

الثانية: الضرورة الاجتماعية التي تقتضي أن تسري النصوص على الكافة حتى يثبت عدم علمهم بها بصورة يقينية قاطعة.

ومن هنا نعلم أفضلية الشريعة على النظم القانونية الوضعية ليس في إقرار المبادئ ومن الأحكام فحسب، بل وفي الأسس والفلسفة التي تقوم عليها المبادئ والأحكام، والتي تؤثر ولا يُد فيها بصورة تجعلها منسجمة مع الواقع الاجتماعي والطبيعة الاجتماعية غير متناقض معها.

التنوع المصدري للقواعد الشرعية

للفقه الإسلامي مصادره الخاصة المتنوعة التي تميزه عما سواه من التشريعات السماوية والتشريعات الوضعية القديمة والقوانين الوضعية الحديثة، وهي المصادر التي نصيها الشارع لاستنباط الأدلة منها على الأحكام، وبعض هذه المصادر محل إجماع بين العلماء يجب الأخذ بها، وهي المصادر الأصلية: الكتاب والسنة، وبعضها محل خلاف بين الفقهاء - لكن الجمهور على اعتبارها من المصادر المُعتبرة المُلتحقة بالمصادر الأصلية - وهي: الإجماع والقياس والعرف الصحيح. وفضلاً عن هذه المصادر المُتفق عليها والمُختلف فيها، قائمة مصادر تبعية ترجع إلى أحد المصادر الأصلية، وهي المصالح المرسلة والاستصحاب والاستحسان وقول الصحابي وشرع من قبلنا، فكل مصدر تبعي منبعث من مصدر أصلي أو مُعتمد عليه.

فالقرآن الكريم: كلام الله تعالى المُعجز المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، والمنقول إلينا بالتواتر، والمُتعدد بتلاوته، واتفق جميع المسلمين خلف عن سلف على حجيته وقطعية ثبوته، وأوليته مصدراً للتشريع، ووجوب العمل بأحكامه، فلا حُجة لتقيض نفيه الصريح المُحكّم.

والسنة النبوية: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير باعتباره نبياً ومُبلغاً عن الله تعالى، واتفق العلماء على حُجية الثابت الصحيح منها، وأنها المصدر الثاني للتشريع متى ثبتت بطريق القطع أو غلبة الظن، ووجوب العمل بها.

والإجماع: اتفاق المُجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم من الأحكام الشرعية العملية، وانقضاء منازعة أحدهم فيها، وهو حُجة قاطعة عند الأئمة الأربعة وغيرهم، وبلي السنة في الترتيب المصدري للفقهاء، ويجب العمل به، وأعلاه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

والقياس: إلحاق مسألة بأخرى في الحكم الشرعي لاتحاد بينهما في العلة. وهو حجة عند جمهور أهل العلم، وله شروط في الأصل المقيس عليه والفرع المقيس والعلة المشتركة بينهما والحكم الشرعي الذي يُراد سحبه من المقيس عليه على المقيس.

والقياس يلي الإجماع في المصدرية والحجية، لكنه على الحقيقة أعظم أثرًا من الإجماع لكثرة وقوعه واستخدامه بين الفقهاء خلفًا عن سلفه، إذ مسائل الإجماع محصورة ومسائل القياس مُستعصية على الحصر، ولما كانت نصوص الكتاب والسنة محدودة متناهية، والحوادث والمسائل الناشئة عنها غير متناهية، فقد شكل القياس الجانب الأعظم من الفقه ولا يزال كذلك.

والعُرف: ما تعارف الناس واستقامت عليه أمورهم من قول أو فعل، وجمهور الفقهاء على شجية العُرف الصحيح، وبه عمل أصحاب المذاهب الأربعة وإن اشتهر أكثر عند الحنفية والمالكية.

والمصلحة المرسلّة: كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها أو إلغائها، وتدور بين جلب مصلحة يُحتاج إليها لإقامة حياة الناس ومعاشهم، ودرء مُفسدة تضر بحياة الناس ومعاشهم، وهي إما ضرورية لحفظ الضروريات الخمس الدين والنفس والعرض والعقل والمال، وإما حاجية لرفع الحرج عن الناس، وإما تحسّيبية متعلقة بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات.

والمصالح المرسلّة معقولة المعنى حجة عند جمهور أهل العلم، وعمل بها الصحابة رضي الله عنهم حتى تُحكى في ذلك إجماعهم، وكذلك عمل بها الأئمة الأربعة تحت مسميات أخرى.

والاستصحاب: استبقاء الأمر الثابت في الزمن الماضي إلى أن يقوم الدليل على غيره ثبوتًا أو نفيًا، وهو حجة مطلقًا ويصلح للدفع والإثبات عند جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والمتقدمون من الحنفية، بشرط أن يستند إلى دليل عقلي أو شرعي وأن يغلب على الظن عدم وجود الدليل المُغير للحُكم الثابت في الزمن الماضي.

والاستحسان: عدول المُجتهد عن حُكم في مسألة بمثل ما حُكم به في نظائرها

إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول، وهو أشد المصادر الفقهية خلافاً في تعريفه وفي حُجيتها، وإلى حُجيتها ذهب جماعة من أهل العلم منهم المالكية وجمهور الحنفية والحنابلة في رواية، وأنكره الشافعية والظاهرية.

وقول الصحابة: آثار من نبي صلى الله عليه وسلم وأمن به ولازمه مُدة كافية صح معها عُرفاً إطلاق وصف الصحة عليه، ومختلف في حُجيتها، ولمالك والشافعي وأحمد فيها قولان، فيجوز الأخذ بها ويجوز لا في المسائل الفقهية، أما مسائل التوحيد والإيمان وتحديد المقدرات من العبادات والثواب والعقاب والكلام على المعربات الماضية والمستقبلية فحكمها حكم المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

وشرع من قبلنا: ما لم نُقره أو تلغه الشريعة، وليس المقصود به ما أقرته الشريعة أو ألغته، فليس في هذين خلاف، وإلى حُجيتها ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية، بخلاف أحمد في رواية عنه وبعض الفقهاء.

فالأحكام الشرعية إما عن نص أو حُملت على نص، وهو فرق جوهرى بينها وبين الأحكام القانونية، لأن الأخيرة حية النصوص منمذجة القالب، ومن ثم تكثر فيها "الثغرات" وهي مشكلة القوانين التي يستحيل تفاديها كما يسلم بذلك فقهاء القانون، إذ هي فجوات طبيعية ناتجة عن ضيق النصوص ومحدوديتها، وهو ما يؤثر تأثيراً مباشراً على قيمة العدالة فيها لضيق النصوص عن الأفعال، فالنصوص متناهية والأحوال غير متناهية^١، وهو سر ذبوع فكرة "القانون الطبيعي" لأكثر من

(١) ولذلك كنت قد اقترحت في كتاب (الشرعية والتحديث) في خصوص فكرة تقنين الشريعة ما أطلقت عليه "تضاريف التقنين والاجتهاد"، أو ما يمكن أن نسميه "التقنين المقيد"، حتى يُوثق التقنين فاعلية إذا كان لا يمكن الاستغناء عنه في العصر الحديث، بحيث يكون التقنين معدداً بمجالات ضرورية معينة مثل: الجرائم والعقوبات والتقييد، وأن تترك بعض المجالات أو أكثرها بالأحرى حرية من كل تقنين، فنقل خاضعة لاجتهادات الفقهاء مثل الأسرة والأحوال الشخصية والملكية وال عقود، وهذا ليس بمستغرب في العصر الحديث، إذ أن كثيراً من مسائل الأسرة غير مفضة مثل الخطبة والطلاق، وكذلك المجالات الإدارية حتى تُعرف القانون الإداري في كثير من البلدان بأنه قانون غير مكتوب.

بالإضافة لترك مساحات داخل القانون الذي تم تقنينه نفسه خاضعة للاجتهاد لا للنص، مثل الإثبات في الجرائم غير المقيدة بالنصوص الشرعية، لأنه بطبيعته متطور متغير يتطلب مرونة واسعة، فكثر من قوانين الإثبات الحالية من سنوات عديدة أصبحت بشكلها شديد إثر التطور التكنولوجي الهائل في العالم وعدم قدرتها على مواكبة.

ألف عام ورواجها منذ اليونان فالرومان فالعصر الوسيط حتى قضت عليها "الوضعية القانونية". كما أقرت النظم القانونية الغربية نظام السوابق القضائية فيما عرف بالنظام الأنجلوسكسوني، كل ذلك في سبيل استيفاء نقص المصادر القانونية وجعل التطبيق القانوني يتسع للتغيرات الاجتماعية التي لا تستطيع النصوص الوفاء بها، وكان من أغرب نتائج ذلك ما نص عليه القانون المدني السويسري الصادر عام ١٩٠٧م في مادته الأولى من إحالة القاضي عند فقد النص إلى القاعدة التي كان ليضعها لو أنه صار مشرفاً!

والشريعة من خلال تنوعها المصدرية لا تتغلب فقط على مشكلة الثغرات في القانون، بل كذلك مواثمة وملائمة الأحكام للوقائع المعروفة، إذ كثيراً ما يتم تطويع الوقائع وأثارها لتستبعد / تندرج ضمن النص القانوني في النظم الوضعية عملاً بما يُسمى "روح القانون"، وهو ما تسمح به الشريعة دون حاجة لهذا التطويع، ولا ينال ذلك من فكرتي "العمومية" و"التجريد" التي هي من المقترض أن تكون سمة أي قاعدة قانونية، لأن الشريعة لا تقع بتنوعها المصدرية في فخ التفصيل والجزئية، إنما هي تسمح بتنوع هائل في "العموميات الغالية" على نحو يجابه أي نقص ويشمل أكبر قدر ممكن من الحالات الخاصة ذات الكثرة، وهو ما يجعل النزعة الاجتماعية في الشريعة وفي الفقه الإسلامي أوضح وأظهر.

لتفصيل حول هذا الأمر، يمكن الرجوع لكتاب:

الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقليتها، مرجع سابق.

(١) أسسها التفويج وندادوا بها في نهاية القرن الثامن عشر، باعتبار أن القانون عبارة عن مجموعة من الأوامر والنواهي التي تصدر عن سلطة عليا هي الدولة التي هي وبطبيعة القانون مصدر الحقوق، ومصدر المعرفة بالقانون، فالقرد لا يستطيع أن يبتغى أمامها بالقانون الطبيعي ولا بالحقوق الطبيعية لأن هذه كلها في نظر التفتيين ليست إلا كلمات جوفاء لا معنى لها، فالوضعية تنفي كل حق سابق على وجود القاعدة القانونية، والسلطة هي المنشأة لهذا الحق، فتعتبر صيغة قاعدة قانونية في المجتمع هو أنه يتبجح بصلاحيته صاحب السيادة ويتم فرضها عن طريق استخدام العقوبات، والتهديد بها من قبل السلطة التي تأتي بها الأعلى.

(٢) وهو مما تأثر به واتبع القانون المدني المصري، حيث نص في المادة الأولى منه على الشجاء القاضي إلى سيادة القانون الطبيعي وقواعد المعاملة إلا لم يجد في مواد القانون بغيره.

• أثر التنوع المصدري في الاجتهاد:

والقيمة الحقيقية للتنوع المصدري للفقه الإسلامي أنه يفتح باباً واسعاً للاجتهاد الذي هو الآلية الرئيسية لفهم النص واستباط الحُكْم منه وتطبيقه، فمصادر الفقه في حقيقتها: نص، واجتهاد حيث عليه نص، واعتبره الفقهاء من أصول التشريع وفروض الكفاية التي تأثم الأمة إذا لم تقم به كثرة من أهل العلم في كل تخصص وفن بحيث يُشكلون مرجعاً كافيًا لعامة الناس فيما يهمهم ويُشكل عليهم.

ومن أجل حُكْم الشرع أنه جعل النصوص محدودة محصورة، في حين جعل أبواب الاجتهاد غير منتهية، بما يوفر حيوية للتشريع، وسبيلاً لنمائه واستمرار عطائه في كل نازلة، لهذا لم يتوقف منذ بدء الرعييل الأول بعد عهد النبي صلى الله عليه وسلم وحتى القرن الرابع عشر الهجري حين دعت الحاجة إلى إحلال الاجتهاد الجماعي محل الاجتهاد الفردي نتيجة القوضى في الفتوى وكثرة الخلافات وانتشار التعصب.^{١٦}

ذلك أن الوقائع في الوجود كما يقول الشاطبي (ت ٧٩٠هـ / ١٣٨٨م): "لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، فاحتجج إلى فتح باب الاجتهاد

(١٦) وفي شأن ذلك يقول د. عبد الكريم الخطيب: "ولا يجوز الاجتهاد بالرأي للفرد واحد مهما أوتي من المواهب والمؤهلات، لأن التاريخ قد أثبت أن القوضى التشريعية في الفقه الإسلامي كان من أكبر أسبابها الاجتهاد الفردي، حيث نشعب الأراء، وتكثر الخلافات التي تفرق وحدة الأمة إلى مذاهب وشيع".

عبد الكريم الخطيب: سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه، دار الأصفهاني للطباعة الأولى ١٦٥٠هـ / ١٩٨٤م، ص ١٥.

ويقول د. علي حسب الله: "ومنها - أي لفعل المتكلمين - ما يتعلق بمعاملاتهم، بعضهم مع بعض، والخلاف الأحكام في هذا مجال للنظام ومجال للمعدل، وخاصة في الزينة الواحدة والبيئات المتماثلة، والاجتهاد هنا إنما يفيد فائدة عملية إذا اتجه وجهة جماعية، بأن تكون لمة جماعة من المتجهدين ينظرون فيما جد من الحوادث، ويستنبطون - مستعينين بالمأثور من آراء السابقين - ما يلائم أحوالهم من الأحكام، وتكون أحكامهم هذه نافذة في الناس، يلزمون جمعاً باتباعها، ويحكم القضاء بملفئها".

علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٧.

ويقول عبد الوهاب خلاف: "الذين لهم الاجتهاد بالرأي هم الجماعة التشريعية الذين توافرت في كل فرد واحد منهم المؤهلات الاجتهادية التي قررها علماء الشرع الإسلامي، فلا يسرع الاجتهاد بالرأي لفرد مهما أوتي من المواهب واستكمل من المؤهلات".

عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار العلم للكويت، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م، ص ١٣.

من القياس وغيره، إذ لا بُد من حدوث وقائع غير منصوص على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك ظاهراً أن يترك الناس فيها لأهوائهم، أو يُنظر فيها بغير اجتهاد شرعي وهو أيضاً اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بُد من التوقف، وهو معنى تعطيل التكليف لزوماً، وهو مؤدًى إلى تكليف ما لا يُطاق، فإذا لا بُد من الاجتهاد في كل زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان^١.

فلا اجتهاد يجد ثروته وسعته من خلال مساحة واسعة توفرها له الشريعة من ثلاثة أوجه:

الأول: أن تكون قد نصت صراحةً على حكم مُحكّم، فهذا واجب التطبيق في ذاته، قابل لقياس غيره عليه إذا كان مما يجوز أن يجري عليه القياس.

وهو لا يكون كذلك - في غالب الأحيان - إلا لارتباطه بأصل من أصول الدين أو تعلقه بأساس مهم في بناء الأسرة أو المجتمع لا يتغير بتغير الزمان والمكان، كأحكام العقائد والعبادات والأخلاق والحدود الشرعية والفرائض والزواج والطلاق.

الثاني: أن تكون الشريعة قد نصت على حكم قابل للتأويل بمعانٍ مختلفة وأحكام متقابلة، فهذا يكون قابل للتأويل في ذاته بأحد معانيه أو أحكامه، قابل لقياس غيره عليه إذا كانت علته في أحد معانيه ظاهرة جلية سليمة لا يردها نص ولا إجماع ولا يُعارضها من العلل ما هو أقوى منها.

الثالث: أن تكون الشريعة قد أمسكت عن الحكم الخاص وجاءت بعبارة عام أو قاعدة كلية، فهذه أصل منطوق عمل المجتهد، إذ الحكمة الأساسية من التكاليف أن يتوصل بها لمعرفة الجزئيات والمستجدات والمسائل الفرعية ودقائق الفقه ومقاصد الشرع وأسراره وحكمه.

فالمجتهد يعمل في هذه المساحة الواسعة باليتين:

الأولى: الانتقاء والترجيح في منطقة المشابهة والمُحتمل.

(١) إبراهيم بن موسى الشافعي: المواقفات، مرجع سابق، ج ٥ ص ٢٨: ٢٩.

الثانية: الإنشاء في منطقتي المحكم والمتشابه، من خلال القياس فيما يجوز أن يجري عليه القياس، وفي منطقة العفو من خلال المبادئ العامة والقواعد الكلية.

• القيمة التشريعية للعرف:

العرف هو ما أئفه الناس واعاذهه من الأقوال والأفعال^(١)، وهو من أهم المصادر القانونية للأحكام في جُلّ التقنيات الوضعية، وهو أيضاً من المصادر المهمة للأحكام في الشريعة الإسلامية، قال الله تعالى: { تَجِدُ الْعَوْرَ وَأَمْرًا بِالْعُرْفِ وَأَعْرَضَ عَنِ الْجَاهِلِينَ } (سورة الأعراف: الآية ١٩٩)، وقال عز وجل: { فَأَتْبَاعُ الْعُرْفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ } (سورة البقرة: الآية ١٧٨)، وقال: { الرَّصِيدَ لِمَنْ دُونِ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } (سورة البقرة: الآية ١٨٠)، وقال: { وَتِلْكَ بَنَاتُ الَّذِينَ عَلَّمُوا بِالْمَعْرُوفِ } (سورة البقرة: الآية ٢٢٨)، وقال: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } (سورة البقرة: الآية ٢٣٣)، وقال: { وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } (سورة البقرة: الآية ٢٤١).

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عُتبة لما شككت له بخُلّ زوجها: «خُلِّيْ مَا يَكْفِيْكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ»^(٢)، ومن هذه النصوص وغيرها أطلّ الفقهاء المسلمون القاعدة الشهيرة: «العادة محكمة» أي أن العادة التي باتت عرفاً لدى الناس هي المرجع للفصل عند التخاصم والتنازع.

وقد دخل العرف كمصدر من مصادر التشريع عملياً من أول يوم ظهر فيه الإسلام، حيث أقر النبي صلى الله عليه وسلم العيب من أعراف العرب التي كانت موجودة قبل مجيئه، وإن كانت غير مشهورة، فدخلت عاداتهم ضمن أحكام الشرع وتشريعاته، فعمل الرعيّل الأول من المسلمين بفضائل الجاهلية.

وليس ذلك فحسب، بل نسبت هذه الأحكام والفضائل إلى من سنّها من أهل الجاهلية، كحكم «الختى» ونسبته إلى عامر بن الضرب العلوي، وذرب بن حوط

(١) ويتكون العرف عادةً لسانياً، ويكون عايشاً بلريق من المجتمع كأصحاب الحرف والصناعات والمزارعين وغيرهم.

(٢) صحيح: العربية البخاري في صحيحه (٥٣٦١/الطقات)، وسلم في صحيحه (١٧١٤/الألفية) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

الطائي، وتوريث البنات للذكر مثل حظ الأنثيين ونسبته إلى عامر بن حشم المعروف بذي المجازة، وكان عرفه عرفاً ضعيفاً غير مشهور عملياً في الناس، فأقره الإسلام وأظهره.

وبعض هذه الأحكام نظمها الشرع، وانتظمت في أحكامه، بصورتها ذاتها وشروطها الدقيقة، كإقرار القسامة حيث كان من عادة العرب أنه إذا وجد في محلة أو قرية قتيلًا، لم يُعرف قاتله عرضت الأيمان على خمسين من أهل المحلة أو القرية بأنهم ما قتلوه ولا علموا قاتله ثم يقرمون ديتهم، وذلك حفظاً للدماء والأرواح من أن تهدر بغير حريرة ولا مسوخ شرعي، والزام أهل المكان بديته لأنهم فرطوا في عدم تحري القاتل وأعملوا في الحيلة من إيوائه، وكان المشهور آنذاك عندهم أن الإنسان قلما يأتي من بلدة إلى بلدة ليقتل فيها، بل كانت النصره والمنعة بالقروم تشجع على القتل، فصاروا كالعاقلة فوجبت في ذمتهم الدية صيانةً لدم المقتول عن الهدر، وكان اشتهار تلك العادة حربيًّا بأن يحمل أهل كل حي على حفظ حبيهم عن مثل هذه الحوادث. وغير ذلك من أعراف وفضائل أقرها الإسلام وأدخلها في منظومته لتصير حكمتها وقاعدته من قواعده، وهذا من أكد عالمية الإسلام ومرونته المصدريّة، زمانًا ومكانًا.

بل أبقى الإسلام بعض المحرمات على ما هي عليه من التحريم، ونظمها قانونيًا وساجها بسياج التجريم وشدد على حظرها، كالزواج من المحرمات من الأمهات والبنات والخالات والعمات، وعقوبة القطع في السرقة، وغير ذلك.

ورغم اعتبار العرف كمصدر من مصادر الشرع، فإن الإسلام نزع منه السطوة التي في النفوس والهبة التي كان يتمتع بها في الناس مصدرًا رئيسًا لأحكامهم، فكما اعتبره فيما صلح مع قيم الإسلام ومبادئه؛ أهدره تمامًا فيما خالف هذه القيم والمبادئ.

(1) جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثانية، 1978م، ج 5 ص 680.

(2) أهل نصره القاتل، وسوا بالعاقلة لأنه كان من عادات العرب أن يسوقوا الإبل إلى ولي المقتول فيقتلونها في فناءه، فأطلق عليهم عاقلة، وعص البالغون من عصبة الرجل دون الصغار والنساء، لعدم توافق معنى التناصر فيهما، وتصورهما عن طلب الثأر للمقتول، ومن باب أولى لا يعقل المسلم عن غير المسلم، لأن الإسلام لم يح التناصر بينهما، وخصّز كل واحد منهما عدوًّا في الدين للأخر.

ولذلك ألغى وعذّل أعرافاً من أعراف العرب كان تأثيرها شديداً في الناس، كعدم توريث المرأة والصغار من الأولاد والمعنوة، روى الطبري عن ابن عباس رضي عنه أنه قال: لما نزلت الفرائض التي فرض الله فيها ما فرض للولد الذكر والأنثى والأبوين، كرهها الناس أو بعضهم، وقالوا: تعطى المرأة الربع والثلث، وتعطى الابنة النصف، ويعطى الغلام الصغير، وليس من هؤلاء أحد يُقاتل القوم ولا يحوز الغنيمة! استكثروا عن هذا الحديث لعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ينسأه، أو نقول له فيغيره، فقال بعضهم: يا رسول الله، أعطى الجارية نصف ما ترك أبوها، وليست تركب الفرس ولا تُقاتل القوم، وتعطى الصبي الميراث، وليس يعني شيئاً؟! - وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، لا يعطون الميراث إلا من قاتل، يعطونه الأكبر فالأكبر.

ومنع القصاص من غير القاتل، فبي حين أعطى لولي المقتول أن يقتل من القاتل بالقتل، فقد منع أن يتجاوز غيره بالثأر، وقد كان من عادات العرب أن يوسعوا في الثأر وربما قامت الحروب بين القبائل لأجل ذلك، فضلاً عما شجع عليه الشرع من الصلح والصفح والمغفرة وإصلاح ذات البين، وقد كان هذا مما تكره النخوس ويعبر به أهل المقتول.

فكان تغيير الموروث الثقافي أهم سمات حركة التشريع إذا كان هذا الموروث سبباً في تعطيل مقاصد الشريعة والانحراف عنها، ولهذا كان العرف نطاق عمل مبدأ اختلاف الأحكام بتغير الزمان والمكان في الشريعة، لأن جميع أبواب التشريع المحمولة على العوائد تتغير أحكامها بتغير هذه العوائد.

ومن هنا تُعرف جناية من اعتبر العادات الاجتماعية السائدة العامل الأساسي في صياغة التشريع على نحو ما فعله وائل حلاق، ومن ثمّ تفسير الدوافع التي وقفت وراء التحول الديني الفقهي من سلطة الصحابة إلى سلطة الرسول صلى الله عليه وسلم (الحديث) ^{١٩}

(١٩) حسن بنوهاده: أخرجه ابن جرير في تفسيره، (١/٧٧) بسند (ضعيف)، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وله شواهد عدة.

(٢٠) وائل حلاق: نشأة الفقه الإسلامي وطوره، ترجمة: رياض البلاوي، دار المنار، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، ص ٢٩٩.

وحكمة اعتبار العرف مصدراً من مصادر التشريع من ناحيتين:

الأولى: أنه يسد بعض نواحي النقص التي تركها الشارع الحكيم عمداً لأجل رفع الحرج عن الناس وعدم التضيق عليهم لطبيعتها المتغيرة بتبدل الزمان والمكان.

الثانية: أنه يتفق والحاجات العملية والفعلية للناس، لأنه يستند إلى ما جرى عليه الناس في أحوالهم الاقتصادية والاجتماعية.

غير أن القيمة التشريعية للعرف في الشريعة منوطاً بأن تكون العادة التي باتت عرفاً للناس صحيحة غير فاسدة، والعادة الصحيحة لها ضوابط، منها:

أولاً: ألا تخالف حكماً ثابتاً من أحكام التشريع الإسلامي متمثلاً في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس الصحيح، فإن تعارف الناس على تصرف مخالف لحكم منصوص عليه في المصادر السابقة كالتعامل بالربا فلا اعتبار للعرف، لأن النصوص الشرعية تمنعه، فلا يُعمل بالعرف كمصدر من مصادر التشريع إلا حيث غاب النص من القرآن الكريم والسنة النبوية، ولم يكن ثقة إجماع أو قياس صحيح.

ثانياً: ألا تفوت مصلحة معتبرة، ولا تجلب مضرة واجبة، فإن نواتج عادة طائفة من الناس على عمل يُضر بغيرهم أو بالمصلحة العامة للمجتمع فلا اعتبار للعرف، لأن الشريعة لا تُجيز الضرر ولا الوسيلة المؤذية إليه.

ثالثاً: أن تكون العادة شائعة، بمعنى أن العمل بها يكون مستمراً في أكثر الأوقات وأغلب الحوادث، بحيث لا تتخلف إلا بالنص على خلافها، كجريان العرف في بعض البلدان على تقسيم المهر في أكثر حوادث الزواج إلى معجل ومؤجل، مع ما قد يكون من بعض أهلها من تعجيل المهر دون تأجيل شيء منه، وبمفهوم المخالفة فإن العادة النادرة الاستعمال لا تصلح عرفاً معتداً به، لأن النادر لا حكم له.

وعلى الرغم من أن القاعدة الفقهية تقضي بأن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" وأن "التعيين بالعرف كالنص"، فإن الفقهاء متفقون على أن "المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف" وهذا يُبين طبيعة العلاقة بين الشرط والعقدية والعرف، وأن القيمة العقدية تعلق على القيمة التشريعية للعرف، وأن قيمة العرف تبرز حين تكتنف تصرفات الأفراد الغموض ولا تظهر حقيقة إرادتهم.

وفي المقابل، ففي النظم القانونية القديمة كما هو الحال في النظام الروماني؛ نسب العرف - وقد كان المصدر الأساسي للقانون، لاسيما في عهده الأول حيث كان الأحياء يجمعون ما تجري عليه الأعراف في قرارات يصدرونها بحسب الحاجة - في خلق صراعات اجتماعية وطبقية كبيرة حيث كان المجتمع ملصقا إلى تلاء عوام، وإلى سادة وعبيد، وكانت الأعراف بالطبع متفاوتة ظالمة للطبقات الضعيفة، وجاءت القوانين المستمدة من تلك الأعراف بلا ضابط أو قيد متعسفة ظالمة.

فترى أن عرفا كان يقضي بأن الأسرة بما فيها الزوجة والأبناء هم ملكية خالصة للآب له أن يتصرف فيهم أو في كسبهم كيفما شاء، يُصبح تشريعا ملزما للقضاة، وعرفا آخر يمنع زواج الأشراف من العوام يُصبح قانونا يحظر مثل هذا الزواج، وقانونا يقضي بأن للدائنين حقوقا مطلقة على المدينين بناء على العرف، وآخر يُبيح للمورث أن يورث من شاء ويحرم من شاء ويوصي بتركته لمن شاء بناء على الأعراف السائدة في المجتمع الروماني، وأعرافا أخرى كثيرة متعلقة بالملكية والأحوال الشخصية والتجريم والعقاب لا شك في فسادها وبطلانها ومناقضتها للمبادئ والقيم العامة باتت قوانين مُلزِمة في الدولة الرومانية.

أما التقنيات الوضعية الحديثة سواء العربية منها أو الغربية فقد اعتبر معظمها العرف من مصادر التشريع على وجه الإجمال دون أن تفرق بين العرف الصحيح، والعرف الفاسد، ودون أن تحدد عناصر العرف المعترف به وحدوده على نحو ما حدده الفقهاء المسلمون وفصلوا فيه، فالمادة الأولى من القانون المدني المصري تنص على أنه: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في ضحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

وبمقتضى هذا النص يحكم القاضي بمواد القانون المدني، فإذا لم يجد فيه نصا ينظم المسألة المعروضة عليه حكم بالعرف الجاري، فإن لم يكن ثمة عرف، فترجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فقدمت المادة المشار إليها القانون والعرف على مبادئ الشريعة.

ولا يُظن أن تقديم العرف على مبادئ الشريعة الإسلامية يتفق مع أحكامها لما للعرف فيها من اعتبار كمصدر من مصادر الأحكام الشرعية كما يذكر علماء الأصول. فإن العرف لا يعمل به كمصدر من مصادر التشريع إلا حيث غاب النص من القرآن والسنة ولم يكن ثمة إجماع أو قياس صحيح، هذا من ناحية.

ومن جهة أخرى، فإن القانون الوضعي لم يُعرف العرف الذي يجب العمل به، ولم يضع له الضوابط الشرعية التي ذكرها العلماء من جهة اشتراط أن يكون صحيحاً غير مناقض لأحكام الشريعة الثابتة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح باعتبارها المصادر الشرعية المتفق عليها، وألا يفوت مصلحة معتبرة، وألا يجلب مفسدة واجبة، ولا يُمكن تفسيره في ضوء المادة الثانية من الدستور - أي في ضوء مراعاة مبادئ الشريعة - إذ لو كان كذلك لم يكن من ذكره فائدة، لأن العرف الصحيح معتبر شرعاً من المصادر الفقهية المعمول به، ولأن المادة الأولى من القانون المدني سابقة في وجودها تاريخياً على قيد الدستوري الملزم بمراعاة مبادئ الشريعة.

فُعلم من كل ما تقدم أن القانون الوضعي يسوي بين العرف الصحيح والعرف الفاسد، وأن كلاهما يُقدم على مبادئ الشريعة عند خلو النص القانوني، وهذا مما يناهي أحكام الشريعة بلا ريب ولا خلاف كما هو معلوم.

الحق بين الشريعة والقانون

نظرية الحق هي من أهم نظريات القانون الوضعي، ويعرف فقهاء القانون "الحق" تعريفات متعددة بحسب العناصر التي يدور حولها، وأحدث هذه التعريفات وأكثرها شيوعاً أنه: "اختصاص بقيمة مالية أو أدبية معينة بمنحها القانون".^(١)

فهي مزية يعترف بها القانون للمفرد يمكنه من خلالها التصرف في القيمة موضوع الحق ولا يحق لأحد التسلط على هذه القيمة بغير إرادة صاحبها، ثم أفاض القانونيون في ذكر أقسام الحق وأنواعه تارةً من جهة موضوعه، وتارةً من جهة صاحبه، ومن جهة ما يقتضيه، ومن جهة محله، ومن جهة وجوده وأصلته واستقلاله، وتارةً من جهة ثمراته، وغير ذلك من تقسيمات كثيرة لا ينبي عليها كبير عمل ولا أهمية حقيقية لها. وقد نسب كتاب القانون المعاصرون الفضل لأنفسهم في اكتشاف كنه الحق، وأن جوهره "الاختصاص والتسلط".

وهذا من أكبر المغالطات، فإن أول من عرف "الحق" تعريفاً يبرز خصائصه هو القاضي الحسين بن محمد بن أحمد أبو علي المزوزي (ت ٤٦٢هـ / ١٠٦٩م) فقيه خراسان وشيخ الشافعية في القرن الخامس الهجري، حيث عرفه بأنه: "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً".

وقد قيمة هذا التعريف ليس في أسبقته على تعاريف القانونيين المعاصرين بقرون لحسب، بل في دقته وشموله لجوهر الحق وعناصره، فالقول بأنه "مظهر فيما يقصد له" يقتضي أن الاختصاص يقوم على وجود آثار وثمرات يختص بها صاحب الحق دون غيره، ويقتضي أن يكون محل الحق شيئاً مادياً أو قيمةً معنويةً، وقوله: "شرعاً" يقتضي أن الحق لا يستمد إلا من الشرع، حسماً لمادة المخالف حول ما قد يعتبره الناس بما فسد من فطرهم أو أعراسهم حقاً.

(١) عبد المنعم البدراوي: المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٤٩م.

ومن هنا وجب الحزم بأن الفقهاء القدامى قدموا لنا تعريفاً دقيقاً، بل أقرب إلى الصواب من كثير من التعريفات التي قدمها القانونيون في مسيرة تطور مفهوم الحق لديهم.

وعلى خلاف التقسيمات الوضعية للحق، فإن التقسيم المعتمد لدى فقهاء المسلمون هو بالنظر إلى صاحب الحق، وهي من هذه الوجهة تنقسم إلى نوعين: الأول: حقوق الله تعالى، أو حقوق يغلب فيها حق الله على حق الفرد، وقد نسبت إلى الله لا للملك والاختصاص لأنه يتفجع بها عز وجل، ولكن تعظيماً وحيانة لحق المجتمع ككل لتشمول نفعها فلا يختص بها أحد، وتدخل فيها حقوق الانتفاع العامة، والأحكام الوضعية المتعلقة بالعقود من شروط وأسباب وموانع وأركان جاءت بها الشريعة، بالإضافة إلى جميع الجرائم الحديثة، وجرائم انتهاك المقدسات الدينية والسخرية من شعائر الدين وسب الأنبياء والصحابة.

الثاني: حقوق الأفراد، أو حقوق يغلب فيها حق الفرد على حق الله تعالى، وتدخل فيها الحقوق المترتبة على العقود، والحقوق المترتبة على الالتزامات المالية، وغير ذلك مما أسبغت عليه الحماية لمصلحة الأفراد خاصة سواء تعلقت بالمال كحق الملكية وحق الشفعة أو النفس كحق الولاية وحق الحضانة، بالإضافة إلى جميع الجرائم المترتبة على الإخلال بالعقود والالتزامات المالية، وجميع الجرائم المترتبة على إتلاف مال الغير، ومنها جرائم الاعتداء على الغير، وغير ذلك مما أسبغت عليه الحماية لمصلحة الأفراد خاصة سواء تعلق بالمال أو النفس.

وهذا التقسيم من أخص خصائص التشريع الإسلامي، وتنفرد به على وجه

(١١) أحمد محمود الخولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ، ص ٢٨: ٣٠.

(١٢) المحكم الشرعي هو مقتضى الخطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين وهو عند الأصوليين قسماً: حكم تكليفي، وحكم وضعي.

فالمحكم التكليفي: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين باقتضاء طلب فعل أو الامتناع عنه أو التخيير، وهذا يشمل الإيجاب، والنهي، والتحريم، والتكراه، والإباحة. والمحكم الوضعي: خطاب الله يجعل الشيء شيئاً لشيء آخر أو يكتفينا أو شرطاً فيه أو مانعاً منه، فهو الخطاب الذي يرتب التزاماً أو حلاً معيناً في الواقعة شرعية معينة.

الخصوص: السياسة العقابية الإسلامية، وأهمية هذا التقسيم هي في أن ما يُعد من حقوق الله هو في حقيقة الأمر من دعائم النظام الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع باعتبار أنها حقوق عامة.

ويظهر أثر تلك التفرقة في أحكام التشريع من عدة أوجه، مثل مدى جواز العفو عن العقوبة أو تغييرها، والصالح في الحقوق أو الإبراء أو قبول التنازل عنها، وفي جریان التوارث فيها، ومدى جواز تعديلها والاتفاق على خلافها، فكل ذلك جائز في حقوق الأفراد دون حقوق الله، وهو معيار موضوعي لترتيب الأحكام لا يخضع للأهواء أو الاعتبارات الشخصية أو غير ذلك.

والتعبير بـ "حقوق الله" أدق وأشمل من تعبير "النظام العام" الذي يستخدمه القانونيون للتعبير عن الحقوق المتعلقة بالمصالح العام للمجتمع، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأن "حقوق الله" تشمل حقوقاً دينية محضة وحقوقاً دنيوية محضة، أما أحكام "النظام العام" فلا تشمل إلا الحقوق الدنيوية المحضة، ولذلك فمعظم التفتينات الوضعية لا تجرم الردة ولا تجرم انتهاك المقدسات الدينية والسحرية من شعائر الدين وسب الأنبياء والصحابة، هذا فضلاً عن أن "النظام العام" في النظم الوضعية مرتبط بأعراف كل مجتمع، والمُعرف منه ما هو صحيح، ومنه ما هو فاسد.

ولأن طبيعة الحق واحدة في كل نوع من نوعي الحقوق في النظام الإسلامي، فيمكن أن نفهم قوة الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي الشرعي، إذ لا تختلف قوة وضعفًا باختلاف المراحل التي يمر بها الحكم، فالحكم الشرعي يجوز حجية واحدة ذات قوة محددة من أول مرة من حيث هو حقًا وعدلاً، وهي قوة تكفي لجعله مستحقاً للتنفيذ،^١ فإذا ما تبين في أي وقت - بدليل مقبول لا مجرد احتمال كما صرح الماوردي (ت ٤٥٠هـ / ١٠٥٨م) وابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ / ١٢٤٤م) وابن فرحون (ت ٧٩٩هـ / ١٣٩٧م) وغيرهم - أنه تنكب الطريق الصحيح توجب نقضه وتغييره مهما مر عليه من زمن، ومنه يُفهم قول عمر بن الخطاب في رسالته لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: "إن الحق قديم لا يُبطله شيء، وإن الرجوع

(١) محمد نعيم ياسين: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان (عمان)، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ / ١٩٨٤م، ص ١٣.

إلى الحق أولى من التماذي في الباطل".

في حين أن الحكم القضائي في النظر القانوني الوضعي يبدأ ضعيفاً في حجته في أول أمره، أي عند صدوره من محكمة أول درجة، ثم تزيد قوته إلى النهائية والقطعية في مرحلتي الاستئناف والتفويض (التمييز)، فيستفد الخصوم كل حقه في نقضه ورده مهما ظهر خطأه أو جوره فيما بعد، لأنه يحوز حجية تجعله عنوان الحقيقة التي لا تقبل الدليل العكسي! بل ربما تحصن لا بالظمن ذاته بل فقط بقوات مواعيد الظمن القانونية.

فالمراكز الشرعية / القانونية الجديدة المترتبة على الحكم تكتسب مشروعيتها من اتفاقها والحق الذي يحميه الحكم، والخطأ في هذه المشروعية يأتي من جهتين: إما اكتشاف الحكم الشرعي / القانوني من مصادره الصحيحة، وإما تقدير الوقائع المدعى بها، فتأثرة النظر في الأمرين في الشريعة أوسع منها في القانون من حيث المدى الزمني، ومن حيث سلطة القاضي حيالها.

ومن أهم نتائج اختلاف طبيعة حجية الحكم القضائي في النظامين الشرعي والوضعي أيضاً؛ أن الحق في الظمن على الحكم ليست سلطة يستعملها كل من هب ودب ليصادر بها على صاحب الحق في استيفاء حقه بناء على الحكم الصادر له في النظام الإسلامي، بل هو مقيد بالبيئات والأدلة، فإذا ما كان الحكم صحيحاً مستوفياً لشرائطه الشرعية موافقاً للبيئات فلا مجال للظمن عليه وإعادة النظر فيه، وهذا مقتضى فكرة أن الاجتهاد لا يتنقض بالاجتهاد.

أما في النظام الوضعي فالاستئناف والظمن حقان خالصان للطاعن أياً ما كان وجه النظر في الدعوى، وأسبابهما غير محصورة في الالتفات عن الصحيح والبيئات بل قد تكون شكلية محضة، مما يؤدي لبقاء الدعوى في أروقة المحاكم ربما لسنوات طويلة، وهذا معروف معلوم لكل من له صلة بالعمل القضائي في بلادنا العربية، وقد رأيت في أثناء عملي في المحاكم المصرية عشرات الدعاوى التي تجاوز عمرها في المحاكم العشر والخمسة عشرة سنة، وربما ورثتها أبناء الخصوم ضمن ما ورثوه عنهم! ذلك أن القانون يحمي النظام أما الشريعة فتحمي الحق، فأيهما إذن يصون الأحكام القضائية عن أن تكون مادة للعبث في أيدي المتلاعبين بالقانون؟ وإيهما أرحم للمحقوق حقيقةً، وأسرع أداة لها لأصحابها؟!!

الفصل الثالث:
في فلسفة النظام العقابي

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

التشريع الإسلامي سبق الثغنيات الوضعية في الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الشهير في القوانين الجنائية والعقابية، والذي وصف بالمبدأ الأكثر إجماعاً عليه في التاريخ الإنساني، ويقضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إذ يميز التشريع الإسلامي بوضوح بين الجرائم التي قدر الله عز وجل لها عقوبات لا يجوز العدول عنها إلى غيرها مثل عقوبات الحدود - وهي الردة والزنا والحراية والسرقة والقتل وشرب الخمر - وبين الجرائم الأخرى التي فوض ولي الأمر في تحديد أركانها والعقوبات المقررة لها وهي الجرائم التعزيرية، فالجرائم والعقوبات إما بنص من الشرع أو بنص من ولي الأمر المفوض بالشرع، فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة إنفا لم تكن كذلك بنص الشرع أو سلطة ولي الأمر ولو اقتنع القاضي بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين، ويحظر عليه تماماً تطبيق القياس على الأحكام الشرعية الجنائية، والخلاف الفقهي في القياس في العقوبات إنما حول مصدره في التشريع لا في التطبيق القضائي، أي هل يصلح مصدرًا لسن العقوبات لا لتطبيقها.

والتوسع في تحديد الجرائم التعزيرية وعقوباتها بالنظر إلى الجرائم الحديثة يتعكس بالعديد من الآثار على مستوى الأحكام والإجراءات على كل منهما، سواء من جهة حق العفو أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو الظروف المشددة أو المخففة أو التداخل أو التقدم أو الإثبات أو غير ذلك من عشرات المسائل التي ستأتي نباحاً في المباحث القادمة، وهي - أي تقسيم الجرائم إلى تعزيرية وحدية - مسألة أولية تنبني على فهمها ودرسها مختلف مسائل النظام الجنائي الإسلامي.

غير أنه مما يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن القاضي في الأصل نائب عن ولي الأمر، فلما كان كذلك فإن له سلطة واسعة في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة للجريمة التعزيرية التي يرتكبها الجاني، شريطة أن تكون من بين العقوبات الجائزة شرعاً لمثل هذه الجريمة، وله أن يخفض العقوبة أو يوقف تنفيذها، كل ذلك بالنظر إلى شخصية الجاني ونفسيته ومواقفه، وأثر جريمته في الجماعة، وجسامتها

وضرورها وظروف ارتكابها، ولا يُعد هذا خروجاً على مبدأ الشرعية، إذ العقوبة قد ثبتت قبل بالشرع، وإنما الخروج على المبدأ حيث يستحدث القاضي العقوبة غير معتبرة شرعاً كالمختصي والممثل وما شابه.

ومبدأ الشرعية يجد أساسه في قول الله تعالى: { من اقتدى بِإِثْمًا فَهُتَدَىٰ نَفْسُهُ وَمَنْ سَلََّ فَإِثْمًا يُضَلَّ عَلَيْهَا وَلَا تَزُولُ لِزْرَةً وَأُذْرًا أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا } [سورة الإسراء: الآية ١٥]، وقوله عز وجل: { ذَلِكَ أَنْ لَمْ يَكُنْ رِثْكَ فَهَلَكَ الْفَرَىٰ بَطْلَمَ وَأَهْلُهَا غَابِقُونَ } [سورة الأعمام: الآية ١٣١]، وقوله: { وما كان رِثْكَ فَهَلَكَ الْفَرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمَةٍ رَسُولًا لِيَلْزَمَ عَلَيْهِمُ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْفَرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ } [سورة القصص: الآية ٥٩]، وقوله تبارك وتعالى: { وما أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ } [سورة النمر: الآية ١٠٨-١٠٩]، فكل عقوبة أوقعتها الله عز وجل بكل أمة سبقها إنذار بالعقوبة عند المخالفة.

وهو الأساس الذي ينسب عليه أبو حنيفة (ت ١٥٠ هـ / ٧٦٧م) وتلاميذه قاعدتهم في أنه لا قياس في الحدود، وهو ذاته جوهر مبدأ الشرعية المعروف في النظم الوضعية بأن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المنسوب للفيلسوف الألماني في القانون الجنائي بول يوهان فيورباخ Paul Johann A. R. Feuerbach (١٧٧٥: ١٨٣٣م) " أنه أول من وضعه! وفلسفة الأحناف في هذا المبدأ ترجع إلى أمرين: الأول: أن إدراك العلية في التقديرات النوعية والعددية للعقوبات الحدية عصي على العقل، إذ هي غير معقولة المعنى " فلا يسوغ فيها اجتهاد، ورغم إمكانية إدراك

(١) من ذلك قول السرخسي (ت ١٤٣ هـ / ١٠٩٠م): "فالحد بالقياس لا يثبت ولكن يعاتب الحد بالنص". محمد بن أبي سهل الشرخسي الحنفي: الميسوط، دار المعرفة (بيروت)، طبع ١٤٦٤ هـ / ١٩٩٣م، ج ٩ ص ٧٨.

وقول الكاساني (ت ١١٤٧ هـ / ١١٩١م): "لا مجال للاجتهاد في الحد بل لا يعرف إلا بالتوقيف". أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبع الثانية ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م، ج ٧ ص ٣٤.

(٢) ليس هو ذاته لودفيغ فيورباخ (١٨٠٤: ١٨٧٩م) الفيلسوف الأثرولوجي الشهير الذي نقد المسيحية والدين بشدة وفرك تأثيراً كبيراً في كارل ماركس وفريدريك أنجلز ونيشة المدرسة المعادية التاريخية، إنما هو والده.

(٣) للتوسع حول هذا المفهوم انظر: الجدال حول مسلك البحث في حكم الشريعة وعملها، صوابه التحليل

العلية في أصل العقوبات المدنية مجتمعة فيما تعلق بالزجر والردع ونحو ذلك مما سنبينه لاحقاً.

الثاني: أن المقياس يُفيد الظن أو غلبة الظن على أحسن تقدير، في حين أن الحدود تدرأ بالظن والاحتمال (الشبهة)؛ فكيف يجوز إيجاب حكمها بدليل لا يخلو من شبهة؟^{١٩}

وأهمية مبدأ الشريعة تكمن في أنه يُمثل ضمانات حقيقية لصيانة حقوق الأفراد واحترام حرياتهم ورعاية مصالحهم، وحمايتهم من عسف السلطة وجور القضاء وتحكم الولاة والحكام فيهم، فالقاضي لا يملك أن يُشن جريمة دون أن يكون الفرد على علم مسبق بها وبثأثيرها وعقوبتها.

ومن جهة أخرى فالمبدأ يضمن استقرار المراكز القانونية، ووضع عمومية التشريع وعدم رجعيته موضع التنفيذ، وتحقيق الدور الوقائي للتشريع الذي يتمثل في علم الفرد بالأفعال التي تُعد جريمة والتي يتعين عليه تجنبها والابتعاد عن الطرق المؤذية إليها.

وليس صحيحاً أن هذا المبدأ يحدد جدوره في القانون الروماني، إذ العهد الروماني كان مليئاً بالتطبيقات التي تدل على سلطة القاضي التقديرية الواسعة في التجريم والعقاب، بل لم تعرف التشريعات الوضعية هذا المبدأ إلا في القرن الثامن عشر حين تسلط القضاء وتحكموا في مصائر الناس تارة إرضاء للسلطة الحاكمة وتارة إرضاء لبواعث دينية خلطت بين الجرائم الجنائية والمعاصي الدينية والردائل الأخلاقية.

ولعل ظهوره في النظم القانونية الوضعية لأول مرة يرجع إلى إعلان الحقوق عام ١٧٧٤م في الولايات المتحدة، ثم في النمسا مع صدور قانون العقوبات عام ١٧٨٧م، ثم في فرنسا عند قيام الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان عام ١٧٨٩م، قبل أن ينص عليه فيورباخ بشكل دقيق واضح، ليقر بعد ذلك في القانون الفرنسي عام ١٨١٠م، وتوالى النص عليه في القوانين الوضعية والدساتير والمعوق

الدولية وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م.

أما في القوانين العربية، فقد كان ظهوره لأول مرة في القانون المصري عام ١٨٨٣م في المادة الثامنة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، وفي المادة التاسعة عشرة من قانون العقوبات الصادر في العام ذاته، ثم في دستور ١٩٦٣م.

حفظ الضروريات الخمس أساس التجريم والعقاب

بدور التجريم والعقاب في الشريعة على مبدأ مهم هو حفظ الكليات الخمس، وهي الضروريات التي تستلزمها حياة الإنسان وبدونها يتعرض الإنسان للضرر والفناء، فهي ضرورية لحفظ النوع الإنساني، وهي بحسب أهمية الحق المعتمد عليه: الدين، النفس، العقل، النسل أو العرض، المال.

والمعتبر في الشريعة ليس حفظ هذه الضرورات من التفصان والتضييع فحسب، بل حفظها بتسميتها وتركيتها، فالحفظ في الشريعة من ناحيتين: ناحية سلبية من جهة الحفاظ على المصلحة من النقص والتضييع، وناحية إيجابية من جهة التنمية والترقية.

فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفتوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات لأنها أقوى المراتب في المصالح^١.

أما التقنيات الوضعية فلا تحفظ أياً من هذه الكليات:

ففيما يتعلق بحفظ الدين: فطلب الجهاد محظور في جُل النظم الوضعية، والمسلم في معظم التقنيات حرّ في تغيير ديانته دون أية عواقب، إذ الدين ليس هو أساس النظام الاجتماعي في نظم الدول التي تُطبق هذه التقنيات.

وأما حفظ النفس: فالسجن عقوبة الضارب أو الجارح أو حتى القاتل في كثير من الأحيان، ولا تعرف التقنيات الوضعية القصاص إلا فيما يتعلق بعقوبة الإعدام مع ما يعترها من أوجه نقص تجعلها لا تؤدي وظيفة القصاص في الردع وتحقيق العدل.

وكذا لا تأخذ التقنيات الوضعية بالدية بل تستعاض عنه بالتعويض المدني

(١) أبو حامد الغزالي: المنصلي في علم الأصول، لعنق محمد سليمان الأشرف، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، ج ١ ص ٤١٧.

وهو يختلف عن الذبحة اختلافا كبيرا، وله شروط تجعله لا يؤدي بحال من الأحوال وظيفة الذبحة أو بعضا من وظائفها في الردع وتهذبة نفس المجني عليه أو وراثته كما سيأتي.

وفيما يتعلق بحفظ العقل: فالتقنيات الوضعية تحل التجارة في الخمر وشربها، وتوسع الحماية القانونية على أماكن تعاطيها، وهي أهم ملونات العقل والفكر، بل إن بعض النظم القانونية تبالغ في إسباغ الحماية القانونية على أماكن تعاطي الخمر ولعب الميسر المرخص لها، فلا تَجيز حمل الأسلحة في المحال العامة التي يسمح فيها بتقديم الخمر المرخص لها.

فحريم شرب الخمر وإدراجه ضمن جرائم الحدود التي هي أعلى مراتب الجنايات، دون غيره مما يترتب عليه إفساد الجسم والإضرار به: أن علة التجريم ليست متعلقة بإفساد الجسم ذاته، إنما متعلقة بإفساد العقل، وإفساد العقل يجعل ضررها مُتعددا للغير، لأن السكران يلحق بالمجنون في التأثير، بل احتمال إفساده أشد، لأنه يجمع إلى جانب ذهاب العقل الجُرأة، والمجنون ليس كذلك في جميع الأحوال، فاقضى الأمر النسوية بينهما في المنع عن الناس، ولما كان ذلك غير ممكن بطبيعة الحال، لزم توقيع عقوبة على شارب الخمر زجرا له، ولأن احتمال مفسدته متعلقة بنفس الغير وماله، استوت طبيعة عقابه بطبيعة عقاب المعتدي على النفس والمال التي تستوجب الحد أو القصاص، غير أنه لا سبيل لتقرير ذات العقوبة لعدم اتحاد القصد الجنائي، فاكْتَفَى في عقوبته بالجلد ردحا له وإصلاحا لشأنه، إذ الضرب سبيل من شبل الردع والتأديب بلا أدنى خلاف، ومنعاً من مخالطة المُفسدين بالحبس، أو الاستهانة بالعقوبة بالتعريم.

وبشأن حفظ العرض أو النسل: فالزنا غير مُجرم إلا في حالات قليلة جداً وهو مباح في أكثر صوره وحالاته، لاسيما إذا كان برضاء الطرفين غير المُحصنين، فليس كل وطء محرم زنا، بل الزنا في معظم التقنيات الوضعية ما كان حاصلًا من الزوجين فقط، وهذه هي الحالة الوحيدة للزنا بالتراضي التي يُعاقب عليها القانون لا باعتبارها كبيرة من الكبائر التي نهى الله تعالى عنها، وإنما باعتبارها تشكل اعتداء على الرابطة الزوجية.

فالقانون المصري - على سبيل المثال - تُعاقب تصوصه الزوجة على جريمة الزنا إذا ارتكبت جريمتها في أي مكان بثبوت ذلك عليها بأي دليل أو حتى قرينة تدلها من وجهة نظر القاضي، في حين لا يصح إثبات تلك التهمة على شريكها الذي ارتكب معها الجريمة ذاتها في الوقت نفسه إلا إذا قُبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترف به أو وجدت بينه وبين الزوجة أوراق مكتوبة تفيد بالعلاقة بينهما أو إذا وجد في المكان المخصص لها^{٦٤}، أما الزوج فيمتنع عقابه قانوناً ما دام لم يرتكب جريمة الزنا في مسكن الزوجية^{٦٥} ولو تلبس بالجريمة أو أقر بارتكابها خارج منزل الزوجية، فضلاً عن أن عقوبته بأي حال لا تتجاوز نصف عقوبة الزوجة الزانية، فأى أساس عقلي أو منطقي يُمكن للقانون أن يسند إليه هذه التفرقة الفجة بين الزوجة والشريك والزوج؟!!

وفي الوقت الذي تُشير فيه دراسات علم الاجتماع والأنتروبولوجيا الاجتماعية أن كل المجتمعات البشرية تقريباً تتسامح في الانحراف الجنسي من الرجال^{٦٦}، فالشريعة الإسلامية لا تُفرق بين الزوجة وشريكها والزوج وشريكته، فما دامت تصون مصلحة جميعهم ومصلحة المجتمع كُلية واحدة هي حفظ العرض، وما دام جميعهم يُدلى عليه واجب واحد هو واجب الزوجة، فجميعهم يستحقون العقاب بثبوت الجريمة في حق أي منهم إما بإقراره أو بشهادة أربعة شهود توافقاً لشهادتهم

(٦٤) حيث تنص المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن: «المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يُحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاها معاشرتها له كما كانت»، وتنص المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات: «الأداة التي تُقبل وتكون شجة على المتهم بالزنا هي: القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للزواج».

وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩ مايو ١٩٤١ وبأن: (المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات لم تعصم بالمصمم بالزنا سوى الرجل الذي يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة، فهو وحده الذي رأى الشارع أن يخصه بالأداة الشجعة المذكورة، بحيث لا تجوز إدانته إلا بناء على دليل أو أكثر منها، أما المرأة فلإثبات الزنا عليها يصح بطرق الإثبات كافة وفقاً للقواعد العامة).

(٦٥) حيث تنص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات على أن: «كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يُجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور».

(٦٦) محمود الدوادبي: قضايا التنوير والشقاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، العدد السابع والثلاثون، السنة الثالثة عشر، ١٩٩٩ م، ص ١٨٨.

على مشاهدة فعل الزنا بلا عقد ولا شبهة ولا إكراه، فأبى شرعة إذن ساوت ثم صانت واحتاطت!!

والمعتمد في القانون الجنائي أنه لا يُجرم كافة أفعال المساس بالأعراض، وإنما يُجرم ما مثل منها اعتداء على الحرية الجنسية للفرد كما يقول شراح القانون الجنائي، ولذا فهو يُجرم اغتصاب الإناث وهتك العرض بالقوة أو التهديد أو صغيرة السن بغير القوة أو التهديد، وأما ما وقع من غير الزوجين إذا كانا بالحقن فغير معاقب عليه ما دام بالتراضي ولم يكن الرضا معينا بكون المفعول بها لم تبلغ ثمانية عشر عامًا كاملة، بل يكفل القانون ممارسة الحرية الجنسية في الحدود التي رسمها القانون، والجريمة في جميع الأحوال إذا ما ثبتت وتمت أركانها جنحة معاقب عليها بالحبس، والزوج هو صاحب الحق الوحيد في تحريك الدعوى قبل زوجته، وله في أي وقت إسقاط التهمة عنها، فإن عفا بعد بلوغ الأمر للسلطة ولو بعد صدور الحكم سقطت عنها العقوبة.

بل إن الفاحشة بصفة عامة غير مجرمة في النظم الوضعية إلا إذا كانت في عمالية فيما يُعرف بـ "الفعل الفاضح"، أو وقوع الفجور من المرأة على سبيل الاعتقاد مع أي أحد بدون تمييز وبمقابل مادي فيما يُعرف بـ "الدعارة".

وقديمًا كانت توجد قوانين تنظم الدعارة والفجور فقد صدرت في مصر في ١٥ يوليو ١٨٩٦م لائحة لبيوت العاهرات التي حل محلها اللائحة الصادرة بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٠٥م، والتي نصت في مادتها الأولى على أن: (يُعتبر بيتًا للعاهرات كل محل تجتمع فيه امرأتان أو أكثر من المتعاطيات عادة فعل الفحشاء، ولو كانت كل منهن ساكنة في حجرة منفردة منه أو كان اجتماعهن فيه وقتًا)، ونصت في مادتها الخامسة على أن: (يجب على كل من يُريد فتح بيت للعاهرات أن يُخطر المحافظة أو المديرية بذلك بالكتابة قبل فتحه بخمسة عشر يومًا على الأقل، ومتى كان للبيت أكثر من مدير واحد يجب على كل منهم أن يوقع على الإخطار ويكون مسئولًا كذلك في حالة وقوع مخالفة)، ونصت في الفقرة الأولى من مادتها الخامسة عشرة على أن: (كل مومسة تكون موجودة في بيت للعاهرات يجب أن تتقدم لإجراء الكشف الطبي عليها مرة في كل أسبوع بمعرفة الطبيب المتوط بمكتب الكشف، وإن

ثم يوجد في معرفة طيب مصرح له بذلك من طرف مصلحة الصحة)، إلى آخر ما نصت عليه اللائحة من تعيين لوضع بيوت الدعارة وحماية العاهرات والمومسات، والقوانين الوضعية لا تُميز في جريمة القذف بين القول الصحيح والقول الباطل في التجريم، فليس لمن قذف إنساناً بشيء أن يثبت صحة ما قذفه به، وعليه العقوبة ولو كان الظاهر أن ما قاله صدق لا ريب فيه، بخلاف الشريعة التي لا تقوم فيها جريمة القذف إلا إذا كان القذف صحيحاً، وكل من رمى غيره بواقعة أو صفة محرمة وجب عليه أن يثبت صحة ما قذفه به، فإن عجز عن إثبات ما رماه به أو امتنع وجبت عليه العقوبة حدّاً أو تعزيراً¹، طالما لم يكن له حق فيما ادعاه، فالقانون الوضعي يحمي الصادق والكاذب والشريعة لا تحمي إلا الصادق المستحق للحماية.

والعلانية بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً شرطاً في قيام جريمة القذف في القانون، أما في التشريع الإسلامي فالقذف محرم لذاته لا للملابسات المحيطة به، وعليه فالقاذف يُعاقب على جريمته سواء وقع القذف منه في محل عام أو خاص، فيما بينه وبين المجني عليه أو على مرأى أو مسمع من الناس، فقيمة الإنسان أمام نفسه كقيمته أمام غيره، وحرصه على كرامته وعزته في نفسه كحرصه عليهما أمام الناس.

ولم يكنف المشرع الوضعي بهذا، بل استثنى فئات خاصة أباح في حقهم القذف، كالموظفين العموميين والمكلفين بخدمة عامة ونواب المجالس البرلمانية والمرشحين لها حال العملية الانتخابية والخصوم ووكلائهم فيما يصدر منهم في المحاكمات، وذلك بعلّة أن أعمالهم عُرضة للانتقاد وأن إباحة النيل منهم يدعهم للصدق والإحسان في عملهم، وهذه العلة غير معتبرة في الشرع، ولهذا لا يوجد أية استثناءات في تحريم القذف، لأن أساس تجريمه هو منع الافتراء والكذب والإفك، وكذلك فجّل النظم

(1) الغريب في الأمر أن هذه اللائحة ظلت سارية حتى عام 1956م حين أُلغيت بموجب المادة الرابعة عشرة من القانون رقم 68 لسنة 1956م بشأن مكافحة الدعارة.

(2) فإما ما يُجد في القاذف فهو رمى الشخص بالزنا أو نفي نسيه، وأما ما فيه التعزير فهو الرمي بغير الزنا، ويلحق به السب والشتم فبيهما تعزير أيضاً، فمن سب إنساناً أو شتمه فعليه عقوبة كمن اتهم غيره بما يوجب عقابه، غير أن الشاتم أو الساب ليس له الحق في إثبات صحة ما قال، لأن ما قاله ظاهر اليقين ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال.

الوضعية تستبدل الغرامة المالية بعقوبة الجرمية المحدية الشرعية المقدرة في قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحَفَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِالْبَازِغَةِ شُهَدَاءَ فَاجْتَلَبُوا لَهُمْ شَافِعِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (السورة: التور: الآية 15).

بل من إمعان الشرع في منع الفاحشة وإشاعتها حثه الناس على أن يتعاقروا الجرائم فيما بينهم، إمعانا في السر على المُتذنبين، وفتح باب التوبة لهم، ومنع إشاعة القبائح والمُنكرات في المجتمع لقطع الاستهانة بها والجرأة عليها، وذلك كله قبل بلوغ أمرها إلى السُلطة، فإن بلغت وتيقنت من ارتكابها فقد وجب إقامة الحد ولا شفاعة فيه ولا تهاون، إذ تقتضى الإيمان والتصديق بإثار مرضاة الله على مرضاة الناس، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تَعَاوَرُوا الْمُحْدُوذَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا يَلْتَمِسُ مِنْ حَدِّ فَقَدْ وَجِبَ» .

أما فيما يتعلق بحفظ المال: فحل التقنيات الوضعية تستبدل عقوبة الحبس بعقوبة الجريمة المحدية الشرعية المقدرة في قول الله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقِ وَالشَّارِقَةِ فَاقْطَعُوا آيِدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مَنَ اللَّهُ وَاللَّهُ غَزِيْرٌ حَكِيْمٌ ﴾ (السورة: المائدة: الآية 38).

والأمر في تقدير مدة الحبس متروك للقضاة بحسب ظروف كل واقعة وملابساتها وهو ما يسبب تفاوتاً كبيراً في العقوبات بين الجناة حتى ولو ارتكبوا الجرم ذاته، بل للجاني نفسه إذا ما تكررت منه الجريمة، وهو ما يثير الريب والشبه ويوقع الأحكام في التناقض ويسلب العقوبة أهم خصائصها وهي المساواة وأنها مجردة، لذلك فقد أثبتت الدراسات الحديثة في علم الإجرام والعقاب أن عقوبة الحبس تحمل السارق وتشجع غيره على احتراق السرقة كمهنة تُدر عليه من الربح ما يربو بكثير على الضرر المتحقق لديه من العقوبة.

وكذلك فإن أكثر التقنيات الوضعية تُبَحِّح القمار والميسرة، وتُفَرِّع التعامل بالربا، بل إن التقنيات المدنية توجب الحكم بالفوائد الربوية فيما يُعرف بـ «الفائدة القانونية»، فأحدى أهم حكم وجعل حظر أكل المال بالباطل في الشريعة، ومن جنسه؛ الربا؛ تحفيز النشاط العيني الحقيقي بضمان حركة السلع والخدمات

النافعة الفعلية، وحمايتها من التعطيل كلياً أو جزئياً، وتقوية عناصر الإنتاج وضمان مساهمتها وتعاونها لتحقيق تنمية واقعية شاملة، والتاريخ الاقتصادي يثبت أن الربا من أقوى أسباب ركود الأسواق وتعطيل قوى العمل، فإن من ضرورة السماح بالتربح من النقد المُجرد اعتماداً على هامش الزمن أن يؤدي إلى تعطيل حركة السلع والخدمات، إنتاجاً وتجارةً، وهذه نتيجة تناهي مقاصد الشريعة في الأموال، وهي رواجها بالعدل وربطها بالمنافع والأعمال لأن الأصل هو تسخير المال لخدمة الإنسان وسد حاجاته، فكل معاوضة مالية أخذ فيها المال دون ما يعادله أو يكافئ من جهة المُشتمن، فإنها معاوضة باطلة.

فإذا أضفنا إلى ذلك التأثيرات الاجتماعية، إذ يُفضي الربا إلى انقطاع المعروف والإحسان بين الناس، وتكديس فائض المال بأيدي فئة قليلة من المرابين وأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة الذين لا تضرهم التجارة في المال اعتماداً على هامش الزمن، بما يورث العداوة والبغضاء والطبقة بين أفراد المجتمع الواحد، فضلاً عن غيره، فتحدث الأزمات الاجتماعية وتتفهم عرى الروابط العصبية القائمة على التعاقد والتكافل والتراحم، وهي أوتق روابط الاجتماع الإنساني والتماسك الاجتماعي واستمراره بكفاءة وفاعلية.

وهو سر وضع القرآن الكريم البيع في سياق العقارة مع الربا حين قال الله تعالى: { ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } (سورة البقرة: الآية ٢٧٥)، لأن البيع جزء من الطبيعة الإنسانية، ووجه الحكمة في السماح به والبحث عليه ظاهر وهو حفظ المال ورواجه بقدر الإمكان بين أيدي أكثر الناس بوجه حق، والذي يُميز الرؤية الإسلامية للبيع أنها تضمن تحقيق الحكمة الأساسية من مشروعية البيع بحق، إذ يُبطل كل معاملة تؤدي للحصول على المال بطرق غير مشروعة، ويُيسر كل معاملة تضمن دوران المال بين أيدي آحاد الناس بالأمان فإذا في أيدي قليلة وهو مقتضى قول الله تعالى: { تَحِيَّ لَا يَكُونُ دُونََ بَيْنِ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ } (سورة الحنث: آية ١٧).

ولذلك في العقود المدنية نهت الشريعة عن المُحاوَلَة والمُخاضرة والمُلامسة والمُباينة والمُزايعة والمُعَاوَمَة والتُّبَا وبيع السنين، وكلها بيوع كانت شائعة عند

العرب ترتبط بجهالة تعيين الالتزام، أو بوصفه، أو بوجدانه، أو القدرة عليه، أو بحدوده وقدره، أو سلامته وبثاقه، فخرمت لأجل ما فيها من الغرر والجهالة، لما فيها من أكل لأموال الناس بالباطل ولأنهما يؤديان إلى النزاع والشحناء، وبمفهوم المخالفة إذا أمكن ضبط تلك العناصر في الالتزام - ولو لم يكن موجوداً وقت العقد - بالوصف الذي لا يفضي إلى النزاع خرج عن حدود الغرر أو الجهالة المنهي عنهما، وكذلك نهت عن الاحتكار والبيع قبل القبض لأن فيها منع رواج المبيع في الأسواق وتعمير الحصول عليه، والأصل التيسير، وهكذا، فالرؤية الإسلامية لا تؤكد فقط على مشروعية البيع، بل تحيطه بسياج من العدل في غاية الأحكام، بحيث تتحقق الحكمة من البيع حقاً لا كما وقع العالم الحديث في برائن استغلال الرأسمالية التي أفقرت أكثر الناس لصالح قلة قليلة من أصحاب رؤوس الأموال.

هذه هي الكليات الخمس بين الشريعة والقانون، وهذا هو إعجاز الشريعة الإسلامية في رعاية حقوق الجماعة وحفظ أمنها ونظامها وتماسكها وقوتها.

وإعجاز الشريعة ليس في حفظ هذه الضروريات الخمس فحسب، بل الإعجاز أعظم في دقة ترتيبها بحسب المصلحة التي يحميها كل مقصد، ودفع التعارض فيما بينها، فلا يجوز الإخلال بحكم إلا إذا كانت مراعاته تؤدي إلى الإخلال بحكم أكثر ضرورة، فالجهاد واجب لحفظ الدين، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس، وشرب الخمر يباح لمن كان مضطراً لشربها، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، وللإنسان أن يقي نفسه من الهلاك بإتلاف مال غيره إذا كان إتلاف المال ضرورة لحفظ النفس، لأن حفظ النفس أهم من حفظ المال.

مبدأ شخصية العقوبة والمسئولية المحدودة

المسئولية الشخصية عن الجريمة مبدأ مقرر في الشرع الإسلامي، وقد عرفته الشريعة قبل أن تقره التقنيات الموضوعية في العصر الحديث بمئات السنين، وهي مسئولية محددة بشروط وضوابط تجد أساسها في قول الله تعالى: (ولا تزر وازرة وزر أخرى) (سورة الإسراء: الآية ٦٤)، وقوله عز وجل: (كلُّ نفسٍ بما كسبت رهينةً) (سورة الحديد: الآية ٣٨)، وقوله جل في علاه: (وأن لئن للإنسان إلا ما سعى) (سورة نجم: الآية ٣٩)، فلا يُسأل الإنسان إلا عن جنايته، ولا يؤاخذ بجريمة غيره، مهما كانت صلته به.

فالشرع الجنائي الإسلامي يقوم على مبدأ أساسي لا يرد عليه أية استثناءات، هو مبدأ شخصية العقوبة وذلك امتداداً لأصل عام هو شخصية المسئولية الجنائية، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جُناتها والعقوبات لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه، ولازم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستتابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ.

وشخصية العقوبة في الشريعة حقيقية، فلا توقع إلا على من أجرم، ولا تُصيب سواه من ذويه فمن دونهم، وهذا ما يميز التشريع الإسلامي عن القوانين الوضعية التي أجمع فقهاء الإجرام والعقاب على أن عقوباتها تمس ولا بُد أهل الجاني بطريقة غير مباشرة، إما بصورة مادية اقتصادية متمثلة في حرمانهم من العائل، أو بصورة معنوية متمثلة في حرمانهم من الرعاية وتعريضهم للخطر.

فتأصيل النظم العقابية الحديثة وأساساتها في الشرق والغرب لمبدأ شخصية العقوبات لم يُغن شيئاً عن انتقاص وانتفاض هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ المحكوم عليهم العقوبات بالفعل، وليس هذا في شأن عقوبات الحبس والسجن فحسب، بل من تناقضات النظم العقابية الوضعية مع مبدأ شخصية العقوبة إلزام المحكوم عليهم متضامتين بعقوبة الغرامة المفرضي بها قبيل أحدهم؛ بغية تحقيق مصلحة مالية بحته للدولة بما يُتيحه ذلك لها من يسر في تحصيل الغرامات، تاركَةً المجال للمحكوم

عليه المتحصلة منه مبالغ الغرامة المحكوم بها الرجوع على شركائه - المحكوم عليهم - المتضامنين معه كل بما آتاه عنه مما قضى عليه به من غرامة وفقاً للمقواعد العامة للمسئولية التضامنية في القانون المدني^١.

أما الشريعة الإسلامية فقد أوجدت بدائل لعقوبات الحبس والسجن من شأنها أن تقصر آثار العقوبة على الجاني فحسب، كعقوبة الجلد التي لا تثقل كاهل الدولة، ولا تعطل المحكوم عليه عن عمله، ولا تنس آثارها في الجملة من يعوله الجاني أو يلتزم نحوه بالتزام شرهي^٢.

وليس هذا فحسب، فإن الشريعة الإسلامية أول التشريعات التي نظمت مسئولية الأطفال فرفضت المسئولية عن الأطفال الذين لم يعزوا، ووضعت عقوبات بسيطة للأطفال المميزين، وكذا فقد رفعت المسئولية عن المُكْرَه وفاقده الإدراك، لقوله تعالى: { إِنْ مِّنْ أَثْمَرَ وَغَلِيَّةٍ مُّطْمَئِنِّينَ بِالْإِيمَانِ } [سورة النحل: الآية ١٠٦]، وقوله تبارك وتعالى: { فَصَبَّ السُّعْطُ عَنِّي بِلَاحٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِلْمَ عَلَيَّ } [سورة البقرة: الآية ١٧٣]، وقول

(١) وفي شأن ذلك فقد قضت محكمة النفس المصرية في الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٦ ق بجلسة ١٤/٥/١٩٧٢م بأن: (من المقرر أن العقوبة الجنائية تمر بمرحتين: الأولى مرحلة القضاء بالعقوبة والثانية مرحلة تنفيذها، وبالنسبة للمرحلة الأولى - أي مرحلة القضاء بالعقوبة - فإنه يحكمها مبدأ السببي لا يرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة وتقتضاه ألا يحكم بالعقوبة - إذا كان نوعها بما في ذلك الغرامة - إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، ولزيادة كلفك أن يوقع الجزء الجنائي على كل من ساعده في ارتكاب الجريمة بحيث يتعدد هؤلاء المساعدين، ولا يقضى المحكوم به على أحدهم عن المحكوم على الآخرين، وتطبيقاً لهذا المبدأ العام في المسئولية الجنائية نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٤) من قانون العقوبات على أنه إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلمين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على الأفراد، وبالنسبة للمرحلة الثانية - أي مرحلة تنفيذ العقوبة فإنه وإن كان الأصل هنا أيضاً هو سريان مبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تغد إلا على من صدر الحكم عليه في نطاق مسئولية ولا نصيب غيره، إلا أن الشارح نص في حالات محدودة وإرادة على سبيل الحصر - وبالنسبة لعقوبة الغرامة وحدها - على التضامن في المسئولية بين المحكوم عليهم أي أنه إذا حكم على أكثر من شخص في جريمة واحدة كل بعقوبة الغرامة فللدولة اقتضاء مبالغ الغرامات المحكوم بها عليهم جميعاً من واحد منهم فقط، ويكون لهذا الأخير أن يرجع على شركائه المتضامنين معه - تطبيقاً للمقواعد العامة للمسئولية التضامنية في القانون المدني - كل بما آتاه عنه مما قضى عليه به من غرامة، والتضامن في هذا المقام لا يقصد به توقيع جزاء عقابي ولكن مجرد تحقيق مصلحة مالية بحسب للمخزاة العامة بما يبيح لها من يسر في تحصيل الغرامات المقررة لها في خصوص أنواع معينة من التجار المستلزم طبعها الخاصية التخلل مثل هذا الإجراء الوقائي وغيرها على المبدأين العامة).

(٢) انظر بتوسيع: "مبدأ تجريد العقاب" في الفصل الثالث من هذا الكتاب.

الرسول صلى الله عليه وسلم فيما روته عائشة رضي الله عنها: «زُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّاسِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الضَّيْبِ حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَخْجُونِ حَتَّى يَفْقُلَ»^(١).

وتُقاس على الشكوك في امتناع المسؤولية المضطر لارتكاب الجريمة وهو مانع مُسَلَّم به الآن أيضًا في القانون الوضعي فيما يُعرف بحالة الضرورة، غير أن الفارق الجوهرى بين الشريعة والقانون أن الإكراه وحالة الضرورة في القانون يرتبطان بظروف ارتكاب الجريمة دون النظر لحال الجاني وظروفه الشخصية فيما يُعرف بالنظرية المادية، بخلاف الشريعة الإسلامية التي وسعت من مفهوم الإكراه وحالة الضرورة ليشمل ظروف الجاني الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة المادية، كمن يسرق أو يشرب الخمر ليسد جوعه أو عطشه، ومن يُلقي أمتعة الركاب في البحر إذا كانت المركب مُشرفة على الغرق، أو يتلف باب دار لإنقاذ إنسان من حريق.

فالشريعة تجمع بين النظريتين الشخصية والمادية في تقرير الإكراه وحالة الضرورة، فأساس النظرية الأولى هو انعدام حرية الجاني في الاختيار، وأساس النظرية الثانية^٢ هو التنازع بين مصلحتين يتعين إهدار أقلهما قيمة.

ويُعد التشريع الإسلامي هو أول التشريعات التي أصلت لحالة الضرورة، فاشترط أن تكون الضرورة حقيقية مُلجئة وحالة لحفظ النفس، وألا توجد وسيلة أخرى أقل ضررًا لدفعها، وأن تكون الوسيلة المستخدمة بالقدر اللازم لدفعها، بما يُعد في الحقيقة سببًا علميًا في مجال التشريع الجنائي.

وفي حين اقتضت علاقة السببية في النظم القانونية الحديثة أن يُسأل الجاني عن النتيجة الإجرامية إذا كانت قد وقعت نتيجة مباشرة لفعله الإجرامي، ما دام أن الفعل يؤدي بذاته للنتيجة، إلا إذا انقطعت العلاقة بين فعل الجاني والنتيجة بفعل

(١) حسن: أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٨) كتاب الحدود، والنسائي في سننه (٣١٢٢) كتاب الطلاق، وابن ماجه في سننه (٢٠٤١) أبواب الطلاق، والدارمي في سننه (٢٢٥/٢)، وأحمد في مسنده، واللفظ له (١٠٠٠/١) (١٤٤)، والقبائلي في مسنده (١٧/٣)، والحاكم في المستدرک (١٦٧/٢)، وابن حبان في صحيحه (٣٥٥/١)، وغيرهم، من حديث عائشة رضي الله عنها.

والحديث طرقه الأخرى عن عثمان بن أبي عفان وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة وأبي ثعلبة الأنصاري رضي الله عنهم، لكنها جميعًا لا تسلم من الضعف والإعلال.

(٢) وتمثلها بعض الفروايد الفقهية، منها: اختيار أهون الضررين أو ارتكاب أخف الضررين.

آخر استغرق الفعل الأول وغلب عليه وقضى على أثره، فمن ضرب إنساناً ضربة قاتلة يقصد قتله، فأدت الضربة إلى موته فقد قتله عمداً، أما إذا ضربه يقصد قتله فلم يمت على الفور ولكن مات نتيجة خطأ طبي أو إهمال في علاجه أو تحرك مريض كامن عنده، فهنا تنتهي مسئولية الجاني عن القتل إذ انقطع أثر فعله، ولا يسأل إلا عن فعل الضرب.

لم تشترط الشريعة الإسلامية لمسئولية الجاني سوى أن تكون ثمة علاقة سببية بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية ولو بسيرة، فلا يشترط أن تكون هذه العلاقة كاملة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً من الأسباب التي أدت إلى إحداث النتيجة، ولا يشترط أن يكون هو السبب الوحيد في إحداثها، كمن مات نتيجة خطأ طبي أو إهمال في علاجه أو تحرك مريض كامن عنده لا من فعل الضرب من الجاني، لأنه لو لا ضرب الجاني لما تعرض المجني عليه للمخطأ الطبي، ولو لا فعل الجاني لما تحرك الممرض الكامن.

والسببية سببئتان: واقعية وقانونية، فالسببية الواقعية التي تجيب عن سؤال: هل كانت النتيجة ستحدث أو ستظل تحدث بغض النظر عن سلوك المجني عليه؟ أو بعبارة أخرى هي التي تجيب عن النتيجة في ظل شرطية "لو لا"، أما السببية القانونية فالتى يعتبرها النص الشرعي - ويمتزله الاجتهاد الفقهي - منطلقاً جوهرياً للإجابة عن النتيجة، أي يكون فيها سلوك الجاني لا المجني عليه سبباً عملياً وجوهرياً للنتيجة بحكم النص.

ولا يعتبر فعل الجاني سبباً للنتيجة الإجرامية في الشريعة إلا إذا اتعدمت أو انقطعت رابطة السببية بين الفعل والنتيجة كلية، الواقعية والقانونية، وهي مسألة تخضع في تقديرها للعرف الذي هو المعيار الذي تُقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة، ولا شك أن تلك القاعدة أدق وأقرب إلى العدالة والإنصاف والتصق بطابع الناس.

تنوع أسباب الإيابة وموانع المسؤولية والعقاب

تعد الشريعة الإسلامية أول التشريعات التي اعترفت بأسباب الإيابة وموانع المسؤولية والعقاب.

فأسباب الإيابة تجعل الفعل مباحاً بعد أن كان محرماً في أصله، إما لاستعمال حق كحق التأديب وحق التطيب وحق الدفاع الشرعي المعروف بـ "دفع الصائل"، وإما لأداء واجب من إنقاذ نفس أو حماية مال.

فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات يُبيح الأفعال المحرمة ويمنع من مؤاخذه الفاعل بجريرتها، لأن مرونة الشريعة تستلزم هذه الأفعال إذا كانت الضرورية الاجتماعية توجب ذلك.

ومن مواقع المسؤولية: صغر السن، والتوم، والجنون، والشكر غير الاختياري، ففي جميع هذه الحالات إذا ارتكب المجاني فعلاً محرماً ارتفع العقاب عنه لفقده الاختيار أو الإدراك.

فالمسؤولية في التشريع الإسلامي ترتفع لسببين:

الأول: سبب يتعلق بالفعل، كما في أسباب الإيابة.

الثاني: سبب يرجع للفاعل، كما في موانع المسؤولية المشار إليها.

وفي الحالة الأولى يصير الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يفي الفعل فُجرته، بيد أن مرتكبه لا يُعاقب عليه.

وإذا كانت التفتينات الوضعية الحديثة تتفق مع الشريعة الآن في تقرير أسباب الإيابة، إلا أن الشريعة أكثر مرونة وأقرب عدالة وألصق بطابع الأمور، فبينما يعتبر القانون أسباب الإيابة محض حقوق للأفراد لهم أن يستخدموها أو لا، فالشريعة تعتبرها واجباً على الأفراد لا حقاً لهم، والواجب هو ما لا يمكن التنصل منه، أما الحق فلا حرج على صاحبه أن يأتيه أو يتركه، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدلها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم، ولا يُلحق بها غير ذلك.

وأما موانع العقاب فهي التي تحول دون أن تلحق بالجاني العقوبة، فالنفل مُحَرَّم، ومسئولية الجاني متعقبة، لكن ثقة سبب تدخل بعد انعقاد هذه المسئولية واستحقاق العقوبة ليمنع توقيعها، كما في العفو في القصاص، وتوبة الجاني قبل أن يُقَدَّر عليه، قال تعالى: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَوْ يُنْفَذُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ فِي الثَّنَاءِ وَلَهُمْ فِي الْأَجْرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْبَضَ عَلَيْهِمْ فَلَهُمْ مَا وَعَدْنَاهُمْ أَنَّ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ } [سورة المائدة الآية ٣٣-٣٤]، وهذا لا يختص بحد الحرابة فقط، بل هو في كل حد من حدود الله تاب مُقْتَرَفُه قبل قُدْرَة السُّلْطَة عليه.

فالفلسفة القانونية للعقاب تدور حول أربعة محاور أساسية:

- (١) وجود أمر مفروض من قبل سلطة.
- (٢) تضمن العقاب خسارة ما للجاني.
- (٣) وقوعه ردًا على سلوك محظور.
- (٤) اعتبار الجاني الذي فُرِضت عليه الخسارة مسئولًا إلى حد ما على الأقل عن هذا السلوك المحظور.

ورغم أن الشريعة والقانون يتفقان في إقرار فكرة المانع من العقاب؛ فإن فلسفتها ليست واحدة، فهي في الشريعة لا تتبع فقط من الضرورة كما في الفلسفة الوضعية مثل: الفكرة الفاهرة، إنما من وجود حق آخر أولى بالرعاية من حق المجتمع في توقيع العقاب، مثل قطع الرحم لمنع العقوبة الحديثة، فيذهب أبو حنيفة (ت ١٥٠هـ / ٧٦٧م) وغيره إلى أنه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم، فحق الرحم أعلى ترتيبًا في الأولوية والاعتبار من حق المجتمع في توقيع العقاب، فيشترط في القطع ألا يُفْضَى إلى قطع رحم، لأن ما أفضى إلى مُحَرَّم فهو مُحَرَّم، لأن العقاب في النظم الوضعية سلوك سياسي، أما في الشريعة فهو يدور بين السلوك الديني والسلوك السياسي بحسب الأحوال، فهو ليس دينيًا في كل الأحوال وليس سياسيًا في جميع الأحوال.

وهذا من صميم تكامل الشريعة مع الأخلاق، وتأثير كل منهما في الأخرى، فدائرة الدين في الإسلام غير منبثة المصلة أبداً عن دائرة الاجتماعي أو السياسي، بل كل منهما يشكل جزءاً في الأخرى، ويمتد أثر هذا التكامل ليس فقط في السببية والعلية والدافعية، إنما أيضاً في إيذاء عمل الأحكام والإجراءات إذا تطلبت المصلحة ذلك أو تقدمت مصلحة على الأخرى.

القصد الجنائي وأثر المسؤولية غير المباشرة والباعث في ترتيب الأحكام

يعد التشريع الإسلامي أول النظم التي سبقت إلى تأصيل نظرية القصد الجنائي Mens Rea على نحو لم نكده نصل إليه تشريعات ونظم قانونية وضعية كثيرة إلا في وقت حديث جدًا.

والأصل أن التشريع الجنائي الإسلامي في زواجره ونواحيه في مجال تطبيقه على المخاطبين هو مادي الفعل - إيجابيًا كان هذا الفعل أم سلبيًا - أي محور عمله الفعال ذاتها في علامتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعقلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يُعزى على ضرورتها بين الجرائم، وبالتالي لا يتصور قيام جريمة ما في غيبة ركبتها المادي، أو دون توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم، والنتائج التي أحدثتها، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمورها الإنسان في أعماق ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكًا خارجيًا مؤخذًا عليه، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجيًا في صورة مادية لا تُخفيها العين فليس ثمة جريمة، والعكس صحيح أي أن تقدير ارتكاب الجاني للمجرم منوط بالأفعال المادية التي انجهدت إرادته إليها وتم التعبير عنها بسلوك ظاهر.

وانطلاقًا من هذا الأصل فالجرائم في الفقه الإسلامي تنقسم بحسب قصد الجاني إلى قسمين:

أولاً: جرائم مقصودة: وهي إما عمدية أو شبه عمدية:

فالعمد: هو الذي يعتمد الجاني فيها فعل السلوك المؤثم المؤذي للمجريمة، وهو على علم بنتيجته مرید لها، أو بعبارة أخرى يمتلك غرضًا أو هدفًا واعيًا لتحقيق النتيجة.

وتقع سواء بالفعل أو الترك أي الامتناع، فسوي فقهاء الشريعة بين الجريمة بالفعل والجريمة بالامتناع، حيث يمتنع الجاني عن عمل معين يؤدي بالضرورة إلى النتيجة المؤتممة، كمن منع فضل مائه مسافراً ليس معه ماء فمات من العطش، ومن قطعت شرة المولود وامتعت عن ربط الحبل السري له فمات.

وأما النظم الوضعية فلم تستقر على اعتبار القتل بالامتناع مثلاً نوعاً من أنواع القتل إلا حديثاً جداً، ولا زالت هذه المسألة في أحكام القضاء وعند فقهاء القانون محل خلاف شديد فالترك لا يصلح عند البعض سبباً للجريمة، لأن النصوص القانونية لا تحتمل اعتباره كالفعل، بل إن الكثيرين ممن اعتبروا الترك كالفعل في وقوع الجريمة قيدوه بأن يكون الفرد مكلفاً في الأصل قانوناً أو عرفاً بالعمل المتروك الذي أدى إلى وفاة الغير، كمن حبس غيره ومنع عنه الطعام والشراب بقصد قتله، ومن امتعت عمداً عن إرضاع طفلها بقصد قتله.

وشبه العمد: ما كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ، حيث يعتمد الجاني فعل السلوك المؤتم دون نيته، ويُقابل في النظم الحديثة الآن ما يُعرف بالقصد الاحتمالي، وهو القصد الذي يتصور الجاني معه أن النتيجة الإجرامية ممكنة الوقوع، ومع ذلك يمتضي في السلوك مستهيناً بالعواقب، فبسبب إلحاق شبه العمد بالعمد أنه لا يقل في ضرره عن الأفعال المتعمدة.

ومصطلح شبه العمد أدق وأبلغ من مصطلح الاحتمالي، فالأول مثلاً يخرج تحته القتل نتيجة الضرب والجرح وإعطاء المواد السامة والفضارة والتريفة والتحرير والخنق والتفريق وكل اعتداء أو إيذاء يؤدي إلى القتل مع عدم توافر قصد القتل في ذاته عند الجاني، ولا يشترط فيه أن يتصور الجاني أن النتيجة الإجرامية محتملة أو ممكنة الوقوع، بخلاف تعبير القصد الاحتمالي الذي يلزم معه أن يتصور الجاني النتيجة الإجرامية وأنها محتملة الوقوع نتيجة الفعل المرتكب، لذلك وضعوا له مقياساً متدرجاً لعلاقة الفعل بالنتيجة من حتمي إلى محتمل إلى ممكن إلى غير محتمل، وكلما كانت النتيجة تنحى نحو النهاية "الاحتمالية" للمقياس؛ زاد احتمال أن يكون المتهم قد تنبأ بها ورغب فيها، وبالتالي كان تحديد النية أكثر أمناً بحسب الاعتقاد القانوني، وهو مقياس إن يصلح للمعرفة النفسية حول بُعد نظر الجاني

ومستوى ذكائه وتوقعه، فظل محل شك كبير في المعرفة القانونية، إذ كيف يتوصل إلى الفرق بين القصد الاحتمالي والخطأ والإهمال في جميع معايير المقياس المذكور؟

فلا غرابة أنه وبحلول أواخر الخمسينيات وأوائل الستينيات من القرن الماضي اعترف على نطاق واسع في الولايات المتحدة بأن القانون العام في شأن النية الجنائية ليس إلا فوضى زلقة وغامضة ومربكة *A Slippery, Vague, and Confused Mess*.

ثالثاً: جرائم غير مقصودة: وهي التي لا يتوهم فيها الجاني فعل السلوك المؤتم، ولكن يقع الفعل نتيجة خطأ الجاني، والخطأ على نوعين:

النوع الأول: ما يقصد فيه الجاني الفعل، ولا يقصد النتيجة ذاتها، لكن تحدث النتيجة الإجرامية نتيجة الفعل، وإما أن يكون الخطأ في نفس الفعل كمن يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً.

وإما أن يكون الخطأ في ظن الفاعل كمن يرمي ما يظنه حيواناً فإذا هو إنسان، أو يرمي من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو ليس كذلك، ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ولكن الخطأ في ظنه فيما يُعرف بـ "عدم البصيرة" يؤدي إلى وقوع الجريمة.

النوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا النتيجة الإجرامية، ولكن يقع الفعل نتيجة إهماله أو عدم احترازه أو عدم تثبته، كمن يحفر بئراً في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه، فيسقط فيه أحد المارة فيموت.

يمكن أن نقارن هذه التفرقات الدقيقة بالتناول الضيق للقانون الوضعي لفكرة الإهمال والخطأ التي يترتب عليها العديد من المشكلات، التي تدور في الغالب حول طبيعة سلوك الجاني المحظورة التي تؤدي إلى نتيجة محظورة، و / أو في ظل ظروف مصاحبة محظورة، ولم يكن الفاعل على علم بذلك ولكن كان يجب أن يكون.

ومن جنس النوع الثاني في النظام الإسلامي؛ المسؤولية التبعية حيث يُسأل المسئول عن الأعمال التابعة له بحكم واجب السيطرة، فهذه أيضاً محل مسؤولية

لكنها أقل في الدرجة، فيما يُعرف بالاشتراك بالتسبب أو التسبب، وهي لا تدور على الخطأ إنما تدور على التعدي الذي لم يصل إلى حد الجريمة المباشرة، مثل القتل بالتسبب والإتلاف بالتسبب، فهو نوع خاص من المسؤولية استلزم نوعاً خاصاً من العقاب، فلا يُعد فاعله لكنه يعزr عن المسؤولية الجنائية، ويضمن عن المسؤولية المدنية لأن السبب كالمباشرة في إيجاب الضمان.

وفي خصوص ترتيب المسؤولية المدنية عن الخطأ ظني حين يركز الفقه الإسلامي على "الفعل" في ترتيب المسؤولية غير المباشرة^{١١}، يركز القانون الوضعي فيها على "العلاقة"، يمكن أن نلاحظ ذلك من خلال العديد من صور المسؤولية، مثل التابع والمتبوع، حارس الأشياء... الخ، وهو ما من شأنه أن يحدث فروقاً هائلة في افتراض المسؤوليات وترتيب التعويض.

فلا غرابة على سبيل المثال أن نجد بعض النظم الوضعية تفرض مسؤولية الوالدان عن الأفعال غير المشروعة لأبنائهم بناء على فرضية عدم الإشراف عليهم بشكل صحيح، في حين أن المبدأ في الفقه وفق قواعد المسؤولية في الشريعة أن الوالد ليس مسئولاً عن الأضرار الناتجة عن إهمال الابن لمجرد علاقة الوالدية.

أو أن نجد القانون المدني في مسؤولية التابع والمتبوع عامة يعتمد على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته، وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع ووفقاً من التابع حال تادية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون

(١١) يمكن أن تضرب هنا مثلاً بثر لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلعنة رضي الله عنه قال: أرسل إليّ عمر ذات يوم، فقال: "هؤلاء أهدك سرقوا، وقد وجب عليهم ما وجب على السارق، والنحووا ناقة أرسل من مينة اعتزلوا بها"، ومعهم المزني. فأمر عمر أن تقطع أيديهم، ثم أرسل ورائه فرده، فقال لعبد الرحمن بن حاطب: "أما والله لولا أنني أعلم أنكم تستعملونهم، وتجيئونهم، حتى لو أن أهدهم بعد ما حرم الله عليه لأكدت لقطعتم أيديهم، ولكن والله إذا تركتهم لأخركم غرامة لو جعلت". ثم قال للمزني: "كم ثمنها؟" قال: "كنت أمتها من أربعةائة" قال: "أعطه ثمان مائة".

عبد الرزاق بن همام بن نافع البعالي الصنعالي: المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي (بيروت) عن المجلس العلمي (الهند)، الطبعة الثانية ٣٠٤١-٣٠٤٢ ص ١٠٦.

وفي الأثر دلالة على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وأساسها "الفعل" لا مجرد "العلاقة". دليل ذلك قوله: "ولولا أنني أعلم أنكم تستعملونهم، وتجيئونهم، حتى لو أن أهدهم بعد ما حرم الله عليه لأكدت". ففعل المتبوع هو الذي أدى إلى فعل التابع، ولولا ذلك لطلق عمر على الأخير الحد.

المستولية مقتصره على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية للإمكان وقوعه، بل تتحقق المستولية أيضًا كلما كان فعل التابع قد وقع منه في أثناء تأدية الوظيفة، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على فعل السلوك غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه، سواء ارتكبه التابع لمصلحه المتبوع أو عن باعث شخصي، وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه^١.

فالفكرة المركزية في ترتيب المسئوليات غير المباشرة في القانون الوضعي هي "العلاقة"، في حين تظل فكرة غير معتبرة في الفقه الإسلامي وحدها بعيدًا عن فكرة "الفعل" التي هي أساس المسئوليتين المباشرة وغير المباشرة مع اختلاف النظر لنوع الفعل وأثره ومداه.

لذلك لازالت بعض النظم الوضعية مضطربة في التمييز بين أنواع المسئولية الموجبة للضمان أو التعويض وهو ما يؤدي في النهاية إلى مساءلة عدد من الأفراد عن نتيجة واحدة نهائية باسم المسئولية التضامنية على الرغم من أنه قد تكون ثمة اختلافات في طبيعة أفعالهم الموجبة للمسئولية أو نطاق واجباتهم! وهو ما يجعل المحامون يميلون دائمًا للبحث عن المشترك أو الشريك المحتمل لا الأكثر مسئولية، وهو أمر مشهور وشائع في المحاكم، أملاً في الحصول المضمون والسريع على التعويضات فيما يُعرف في الغرب بالبحث عن ممثلين الجيوب Deep Pockets!

ورغم أن التشريع الإسلامي يتفق مع القوانين الوضعية في عدم الاعتراف بالباعث أو الدافع Motive أي الدافع النفسي الذي يحرك الإرادة ويوجهها، وإهمال أثره في قيام الجرائم الحدية التي تمس الجماعة ونظامها والعقاب عليها، إذ إن بواعث الأفعال ودوافعها أمور خفية يصعب التحقق منها في مثل هذه الجرائم الخطيرة، ولأن العقوبات الحدية مقدرة شرعاً لحماية الأنفس والأموال والأعراض، فالقتل بدافع الشفقة يوجب القصاص، وشرب الخمر بدافع تأليف قلوب غير المسلمين

(١) للمزيد حول هذا الموضوع انظر: حكم محكمة القضاء المصرية في الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٨ ق بجلسته ٨ إبريل ١٩٩٧م، وفي الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٢ ق بجلسته ٢٠ إبريل ١٩٨٦.

يوجب الحد، والسرقه من الأغنياء يدافع إعطام الفقراء بوجب الحد .

إلا أن الشريعة الإسلامية لم تمنع القاضي من النظر للباعث في الجرائم التعزيرية بعين الاعتبار، وتقدير أثره في وقوع الجريمة، بخلاف النظم القانونية الوضعية التي تمنع القاضي منعاً باتاً من إعمال أي أثر للباعث، ولا ريب أن مذهب الشريعة أقرب للعدالة، فالواقع القضائي العملي يثبت أن القاضي لا يستطيع أن يهمل اعتبار الباعث دائماً عند تقدير العقوبة، فيخفف العقوبة إن وجد الجاني مستحقاً للتخفيف، ويقلقلها إن رآه مستحقاً للتغليظ.

ولعل من العسير هنا أن نعلم أن كثيراً من المحاكم الحديثة تتناقض في فكرة اعتبار الباعث، ففي حين تقرر القواعد العامة عدم اعتباره، إلا أنها ليست كذلك في القضايا السياسية، لجهات الاتهام والمحاكم دائماً ما تبحث فيها عن الباعث وتستدل به على توافر النية الإجرامية وجعل ارتكاب المتهم للجريمة معقولاً، بل ربما اعتبرته هو ذاته النية الإجرامية، والأسوأ من ذلك النظر لخلفية المتهم ومكانته في الحياة الاجتماعية على أنها الباعث أو جزءاً منه!

ومن المعلوم أن للقواعد السابقة في المسؤولية مئات - وربما آلاف - التطبيقات والأقرضات والمسائل التي تمثلن بها كتب الفقه التي لا يناسب عرضها هنا، لكن في الجملة يمكن القول إن السمة الأساسية في نظام المسؤولية الإسلامي أنه لا يترك مجالاً لتضييع حق للغير من الوجهة القانونية الجنائية والمدنية، مهما كان الحق ومهما كانت صورة التجني عليه، فإذا نظرنا إلى هذه النتيجة في ضوء عمرها التاريخي الذي يتجاوز الألف سنة، أي قبل التنظيرات الحديثة للقانون الوضعي في المسؤولية بمئات السنين، لكان العجب أدعى وأوجب!

(١) ولا يجب الخلط هنا بين الباعث باعتباره سبباً لارتكاب الجريمة، وبين الإكراه أو حالة الضرورة باعتبارهما سببين لرفع الحظر أو لإباحة الفعل المحرم، كمن يسرق أو يشرب الخمر ليهلك جوعه أو عطشه، ومن يلقي أسنانه الركام في البحر إذا كانت المركب تشتد على الفرق، أو يلق باب دار لإنتقاذ إنسان من حريق.

عدالة العقاب وتعدد أغراض العقوبة

لا ريب أن موضوع أغراض العقوبة في النظام الإسلامي من الموضوعات كثيفة الاشتباك بدائرة الأخلاق أو دائرة التعبد أو دائرة السياسة، فهو بالمقارنة بمثيله في النظام الوضعي يعد مجالاً واسعاً في البحث، لا لتعدد أشكال العقوبة في الأول مقارنةً بالثاني كما يُظن، بل يمكن القول إن فكرة "عدالة العقاب" مثلت الفكرة الأساسية التي يمكن إرجاع جزء كبير من الخلاف لها.

فبينما تدور عدالة العقاب عند فلاسفة القانون حول محورين أساسيين:

الأول: الإقرار الذاتي للقانون ضد عملية الاعتداء عليه، أو بعبارة أبسط: إعادة نصيب القانون المعتدى عليه، وهو مذهب كانط وهيغل الذي سماه باختصار "سلب السلب" أو "الإساءة للإساءة".

الثاني: تحقيق الأمن القانوني للجماعة وبقائها، وهو مذهب بعض الفلاسفة الألمان.

وتفرض عن ذلك أن أغراض العقاب في القانون الوضعي دارت حول: الردع العام Deterrence of others، والردع الخاص Deterrence of the individual.

أما عدالة العقاب في النظام الإسلامي؛ فوجدت أساسها في أربع ركائز: الاستحقاق، الممانعة، الرعاية، التزكية، فهي ليست كعدالة القانون الوضعي ذات بُعد واحد أو اثنين على الأكثر، بل متعددة الأبعاد: بُعد متعلق بالمجتمع، وآخر متعلق بالمجني عليه، وثالث متعلق بالجاني نفسه؛ عدالة موضوعها المجتمع وفي مواجهته، وعدالة موضوعها المجني عليه وفي مواجهته، وعدالة موضوعها الجاني وفي مواجهته، والجمع بين كل ذلك جد عسير.

ومن خلال الركائز الأربعة السابقة لتحدد أغراض العقوبة وهي:

- تكفير الجرم وتطهير الجاني.
- تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه.

• الردع العام.

• الردع الخاص وإصلاح الجاني.

فلسفة عدالة العقاب في الإسلام تخاطب في جوهرها المجتمع، بينما في القانون الوضعي تخاطب النظام.

الغرض الأول: تكفير الجُرم وتطهير الجاني:

لا تلتف أغراض العقوبة في التشريع الإسلامي عند حد الردع الخاص للجاني المشتمل في تأديبه وزجره وتقويمه وإصلاحه، والردع العام للغير المشتمل في زجر أي فرد من المجتمع تسول له نفسه اقتراف جريمة، بل تتعدى هذين الغرضين من حيث كونها كفارة للشعاقب، وطهرة تُزيل عنه المؤاخذه بذنب الجُرم الذي ارتكبه في الآخرة، فكل فعل في الدنيا له أثره في الآخرة إما بالثبوت أو العقوبة، وكل جُرم له جزاء في الآخرة، وهو ما يحمل المخاطبين بأحكام الشريعة على الطاعة وتجنب المعاصي والجرائم في السر والعلن، ويحملهم على الحرص على التكفير عما اقترفته أيديهم مخافة الجزاء الأخروي، ولا سبيل أمامهم للتكفير عن جرائمهم ومعاصيهم إلا بالتوبة وسلوك الطرق المُحددة من قبل الشرع.

وهو ما تفرد به الشريعة دون غيرها من القوانين الوضعية، إذ لا سبيل لهذه القوانين إلى إيجاد عقوبات بديلة للعقوبات الشرعية يمكنها أن تؤدي الغرض المشار إليه، فالعقوبات الشرعية زواجر وجوابر في الوقت ذاته، تزجر الناس وتردعهم عن اقتحام الجرائم، فالنفس البشرية مجبولة على الابتعاد عن الأذى والإيلام، فإذا أيقنت أن مفارقة الجريمة ستفضي إلى نزول العقوبة بها أقلعت عن الإجرام، وهي أيضًا جوابر تجبر ما ينتلم من دين المرء باقترافه الجريمة إذا ما ندم على ارتكابها.

تبرز أهمية اقتران العقوبة بتطهير الجاني من إثم جُرمه من ناحيتين:

الأولى: تتعلق بنفس الجاني:

الذي هو أحرص الناس - في الغالب - على التكفير عن ذنبه حتى لا يحاسب عنه في الآخرة، فيكون أبعد ما يكون عن التحايل على حكم الشرع أو إطالة أمد التقاضي أو الهروب من العقوبة، على عكس القوانين الوضعية التي لا

يتوانى المخاطبون بأحكامها - حتى في أكثر دول العالم تقدماً - عن التحليل عليها والهروب من أحكامها، ولذلك لا نستغرب إذا وجدنا أحد أشد الفلاسفة عبادة للدين وهو فريدريش نيتشه يقول: "إذا أمكنك أن تخرق القانون الوضعي فأهدمه إذا استطعت هدمه، إذا كان ذلك في مصلحتك، بشرط أن تكون ذكياً لا تقع تحت طائفة".

فالالتزام بطاعة القانون الإسلامي إنما هو في الحقيقة التزام بطاعة الله، وانتهاك حرمة القانون الإسلامي إنما هو في الحقيقة انتهاك لحرمة الله، لذلك فأول رقيب على الفرد هي نفسه، وأول من يُحاسب ويسعى وراء ذلك سعياً حثيثاً هي نفسه، فهو لا يرتكب جريمة قانونية أو اجتماعية أو أخلاقية، بل يقترف خطيئة دينية وإنما شرعياً يحتاج أحوج ما يكون لتطهير نفسه منه والتكفير عنه، ولذلك أبلغ الأثر في رده عن سبيل الجريمة وردعه عن العودة إليها وحرصه أحرص ما يكون على رد الحقوق لأصحابها، وذلك هو سر أسرار صيانة النظام الاجتماعي في الإسلام.

بعكس الحال في القوانين الوضعية، فإنها ليس لها في نفوس من تُطبق عليهم ما يحملهم على طاعتها، وهم لا يطيعونها إلا بقدر ما يخشون من الوقوع تحت طائفتها، ومن استطاع أن يرتكب جريمة ما وهو آمن من سطوة القانون، فليس ثمة ما يمنعه من ارتكابها من خلق أو دين، ولذلك تزداد الجرائم زيادة مطردة في البلاد التي تُطبق القوانين، وتضعف الأخلاق، ويكثر المجرمون في الطبقات المستتيرة تبعاً لزيادة الفساد الخُلقي في هذه الطبقات، ولمقدرة أفرادها على التهرب من سلطات القانون^١.

الثانية: تتعلق بالسلطة التي تنفذ العقوبة:

فهي لا تنفذ العقوبة لمحض إيلاسه أو الانتقام منه أو لإرواء غليل الثأر والانتقام لدى المجني عليه أو حتى حماية المجتمع من شر الجاني، ولكن تنفذها باعتبارها إعادة للتوازن الاجتماعي، وفي الوقت نفسه باعتبار العقوبة تربيته دينياً، ويستتبع ذلك عدة أمور، أهمها:

(١) عبد القادر عودة: الإسلام بين جهل أبنائه وحجر علمائه، مرجع سابق، ص ١١.

- (١) حفظ كرامة الجاني وحقه في سلامة جسمه قبل تنفيذ العقوبة وبعدها.
 (٢) تجنب القسوة والإهانة في أثناء تنفيذ العقوبة.

فالجزاء الجنائي في الشريعة لم يكن مبررا ومسموحا به إلا حيث كان واجبا لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناسبا مع الفعل الموثم، فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجافياً للعدالة ومتصلاً عن أهدافه المشروعة.

المغرض الثاني: لتحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه:

ومن أغراض العقوبة المهمة في التشريع الإسلامي أيضا تحقيق العدل بين الجاني والمجني عليه، فالعقوبات الشرعية تكفل تحقيق هذه العدالة، لا سيما في جرائم القصاص حيث تعتمد على أساس (الجزاء من جنس العمل) قال تعالى: **وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ تُنْفِثُوا بِنَفْسِكُمْ أَنتُمْ بِنَفْسِكُمْ بِالْأَنْفِ وَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ وَالْأُذُنِ وَالسِّنِّ بِالسِّنِّ وَالْحُجْرِخِ قِصَاصٌ** (سورة المائدة: الآية ٤٥)، فلا شك في أن ذلك يؤدي إلى شفاء صدر المجني عليه، وشفوره بحصوله على حقه كاملاً، فيمنعه ذلك من الثأر والانتقام، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدلها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم، ولا يليق بها غير ذلك.

أما العقوبات الوضعية، فإنها تبخس حق المجني عليه في القصاص من الجاني، وهو ما يخلق في حد ذاته دافعا جديداً للجرام هو الثأر والانتقام المتولد عن الضغينة التي يحملها الجاني للمجني عليه.

فحكمة القصاص بالقتل: إقامة ميزان العدل بين الناس ليكون الجزاء من جنس العمل، فإن من أصول التشريع أن من قتل يُقتل، وأن القتل أنفى للقتل، فهي إحدى دلالات الفطرة السوية، مصداق قول الله: **(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)** (سورة البقرة: الآية ١٧٩)، فكما جعلت الفطرة السوية لا تقبل الظلم وتأنف من القتل؛ جعل رد الظلم وقتل القاتل هو الذي يشفيها، ولا يزيح عنها نقل الظلم والقتل بخير حق (إلا القتل ودفع الظلم).

والقاتل إذا لم يُقتل كان ذلك باعثاً على إضرام نار الحقد في نفوس أهل المقتول وأولياء الدم، لأن دمه حق لهم، وأدائه هو إراقة دم القاتل، فإذا لم يؤد إليهم انتقموا من القاتل بقتله، فإذا ما قتلوه طالب أهله بدمه، فقتلوا من يصادفهم من أهل

المقتول الأول، ثم يسري القتل من الأفراد إلى العائلات فالقبائل والعشائر .

فالهدف الاجتماعي من القصاص في الشريعة إذن إعادة التوازن، والفلسفة الوضعية الحديثة نفسها التي انتقدت عقوبة القصاص وأطلقت عليه عدالة الشوارع Street Justice وقعت في تناقض فبح مع القيم التي تنادي بها، فحين أرادت وسمه بالهمجية باستخدام تعبير الشوارع لم تجد بداً من الإقرار بأنها "العدالة" في النهاية!

ولا يقف أمر مراعاة نفسية الجاني على جرائم القصاص فحسب، بل حتى في جريمة القذف فقد شددت الشريعة في عقوبتها، لأن القاذف غيره بالزنا والفحش يُلصق بالمقذوف وصمة قبيحة، لو كان صادقاً لوجب عقاب المقذوف عقاباً شديداً ولسقطت قيمته في المجتمع واحترمه أهله وعشيرته، بل إن الواقع الاجتماعي يُثبت أن القاذف بالزنا وإن تبين كذبه فإنه يجد من أصحاب النفوس المريضة وسببي الظن من يصدقه وربما يروج لكذبه ويُشهر بالمقذوف بين الناس فيضربه ضرراً بالغاً لا يعرضه عنه شيء، لا سيما إذا كان محترفاً بحرفة لا يحترف بها إلا من افترضت فيه الأمانة وعفة النفس وحسن السيرة وصفاء السريرة، وهذا مما يضر بحال المقذوف ويُؤثر بلا ريب في حياة المقذوف، وكذا يضر بالمجتمع ويُؤثر فيه بلا ريب لأن الثقة تتآكل بين أفرادهِ فيُحجمون عن تبادل المعارف والتعامل مع بعضهم.

لأجل هذه المعاني التي تنال من تماسك المجتمع أهدرت قيمة حرية التعبير عن الرأي التي هي قيمة معتبرة شرعاً ومهمة على المستوى السياسي، لكنها مهدرة تماماً إذا مست النظام الاجتماعي بأي صورة، وهذا من أكّد المظاهر على أن نظرية النظام الإسلامي للأمة أهم من السلطة، وتماسك المجتمع في النظام الإسلامي أهم من تماسك الدولة، فالشريعة لا تهدر النظام الاجتماعي ولا السياسي، لكنها تبالغ في حفظ النظام الاجتماعي لأنه القوام الحقيقي لكل البنى الأخرى السياسية والاقتصادية وغيرها، فإذا ما انهار التماسك الاجتماعي لم يعد ثمة موضوعاً لأي بنية أخرى.

فالجماعة المسلمة لا تخسر بالسكوت عن تهمة غير مُحققة كما تخسر

يشوع الانتهاك والترخص فيه، وعدم التحرج من الإذاعة به، وتحريض الكثيرين من المتحرجين على ارتكاب المغلّة التي كانوا يستقلّونها، ويطنونها ممنوعة في الجماعة أو نادرة، وذلك فوق الألام الفظيعة التي تصيب الحرائر الشريفات والأحرار الشرفاء، وفوق الآثار التي ترتب عليها في حياة الناس وطمأنينة البيوت، وكلها من جملة الآثار النفسية والتربوية المهمة لتطبيق الشريعة.

لأجل ما تقدم، فقد جعلت الشريعة عقوبة القاذف إذا ما تبين كذبه الحد ثمانين جلدة مع عدم قبول شهادته حتى يتوب، وذلك زجراً له حتى لا يعود إلى القذف مرة أخرى، قال الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَزُفُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَائِمُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَسْلَمُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } (سورة النور: الآيات ٤: ٤٥)، وقال عز وجل: { إِنَّ الَّذِينَ يَزُفُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ * يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ * يَوْمَ لَا يُغْنِيهِمْ اللَّهُ دِيْنَهُمْ وَلَا يَتْلُونَ فِي آلَاتِهِمْ لِقَابٌ يُغْنِيهِمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ } (سورة النور: الآيات ٢٣: ٢٥)، والحكمة من عدم قبول شهادة القاذف حتى يتوب أنه إذا لم يتب صار مُتَهَمًا بالكذب فيما يُخبر به، والشهادة لا تقبل إلا من كان موصوفاً بالصدق فكان الجزاء من جنس العمل.

كما أن عقوبته تُنفذ على مرأى من الناس بصورة مهينة لنفس الجاني لتواطى أثر الجريمة في نفس المجني عليه وإيلامها له وتعريض سمعته للخطر، فكان الجزاء من جنس الفعل، وهو من تمام العدل وكماله.

الغرض الثالث: الردع العام:

وهو غرض مشترك للعقوبات الشرعية والعقوبات في النظم الوضعية، لكنه اشتراك من الناحية النظرية فحسب، أما من ناحية التطبيق العملي، فالواقع الذي طبقت فيه العقوبات الشرعية - سواء في صدر الدولة الإسلامية أو في العصر الحديث بالنسبة للدول التي تُطبق أحكام الشريعة الإسلامية - يُثبت أن التشريع

العقابي الإسلامي يُحقق الردع العام بصورة عملية حقيقية وليست نظرية بحتة كما هو الحال بشأن نظم العقابية الوضعية.

ففي العصر الحديث فإن ارتفاع معدلات الجريمة في الدول التي تُطبق القوانين الوضعية يدل على فشل السياسة التشريعية الجنائية المطبقة فيها في مكافحة الجريمة، بخلاف ما كان عليه الحال في المملكة السعودية في الربع الأخير من القرن العشرين، حيث نجحت السياسة التشريعية هناك في ردع المجرمين وتقليل الجريمة والحد من انتشارها، وبالمقارنة بين بعض الجرائم المرتكبة في السعودية والولايات المتحدة الأمريكية، فإن جريمة قتل واحدة في المملكة تقابلها (٢٤) جريمة قتل في الولايات المتحدة، وجريمة سرقة واحدة في المملكة تقابلها في الولايات المتحدة (١٤) جريمة.

وقد نشرت مجلة "علم الجريمة الإكلينيكي" الإيطالية - فصلية تصدر أربعة مرات في العام في روما - البحث الميداني الذي أعده مركز أبحاث مكافحة الجريمة

(١) هنا يجب الأخذ في الاعتبار أن كل الإحصائيات التي اعتمدها في المقارنة بشأن المملكة السعودية، إنما اعتمدهت فيها على وجه الخصوص فترة الثمانينات - لاسيما النصف الأول منها - باعتبارها أحسب الفترات التي فُعلت فيها الشريعة في نطاق الإجماع والعقاب ومكافحة الجريمة. حول هذه الفترة يقول د. عبد الله بن عبد العزيز اليوسف - مدير مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية السعودية: "في المجالات القضائية والنظام العالمية يُلاحظ أنها تحترم الثقافة السعودية السنية على الشريعة الإسلامية، وعليه فإنها تقدم خدماتها من ذلك المنظور حيث تقسم صالاتها إلى قسمين أحدهما خاص بالرجال العزاب وآخر خاص بالعائلات، كما أنها تقوم بوضع سواتر حاجزة بين الطاولات لإيجاد نوع من الخصوصية للعائل، كما أن كافة المتاجر والمؤسسات وغيرها تُغلق أبوابها في أوقات الصلاة ويخضع كافة العاملين في المملكة بصرف النظر عن جنسيتهم أو هويتهم لأحكام الشريعة، يُمتنعون من الإلتفات جهازا وفي الأماكن العامة في شهر رمضان أمام المسلمين، كما أنه لا يُسمح لهم بشرب المشروبات، وما إلى ذلك من أنظمة تجعل العاملين في المجتمع السعودي يستشعرون الخصوصية الثقافية والدينية، وحينما بدأت خدمات الإنترنت استطاع السعوديون أن يُؤقلقوا هذه القضية بما يتفق مع القيم الإسلامية، وأن يفسحوا المجال لأبناء المجتمع للاستفادة من الجانب الإيجابي لهذه الخدمة، أما الجوانب السلبية منها فإنها أُخضعت لنظام مراقبة قائمة يمنع من الوصول إليها، حفاظًا على القيم والأخلاق، وكخطوة للانتعاش الحضري المبني على الأخذ بأسلوب الانفتاح الإيجابي، ولهذا استطاع تقديم الخدمة السعودي أن يُفتح كبرى الشركات العالمية المُقدمة لهذه الخدمة وأن يُخضعها لشروطه الخاصة حيث حُجب العديد من المواقع الإباحية".

عبد الله بن عبد العزيز اليوسف: الأمن مسئولية الجميع: رؤية مستقبلية، ورقة عمل مُقدمة إلى ندوة المجتمع والأمن، المُتقدمة بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض في الفترة من ٢١ وحتى ٢٤ صفر ١٤٢٥ هـ.

بوزارة الداخلية في السعودية، وأقدم في ندوة "دراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة" والمترجم للغة الإيطالية وله ملخص مترجم لعدة لغات أوروبية منها الإنجليزية والألمانية والفرنسية، جاء فيه: "إن تقدم الظروف العادية للإنسان وفي الحياة الاجتماعية، صاحبه انحلال في الأخلاق وزيادة في الجريمة، لكن السعودية أقامت نظاماً يبرهن على جدارته في كل من تطور النواحي الأخلاقية في المجتمع، والحد من الجريمة إلى أقل حد ممكن... واستناداً إلى الحقائق والأرقام فإن نسبة الجريمة في السعودية هي أقل نسبة في جميع أقطار العالم".^(١)

بل مما يدعو للعجب، أن من أول الدراسات وأهمها التي نيهت على التأثير الرادع لعقوبة الإعدام، والتي لم تصدر إلا عام ١٩٧٥م حين كتبها إيرليش Ehrlich في مجلة الاقتصاد الأمريكي American Economic Research بناء على تحليلات متطورة في الاقتصاد المعياري، وأثبت فيها أن ردع جريمة القتل لا يكون إلا عن طريق عقوبة الإعدام، حيث بينت الدراسة أن كل حالة إعدام سنوية تمت في الولايات المتحدة بين عامي ١٩٣٣ : ١٩٦٩م أدت إلى خفض عدد جرائم القتل فيما يتراوح بين سبع جرائم وتعاني^(٢)، ومنذ ذلك الوقت تزايدت الدراسات المعنية بهذه المسألة في مجالات اقتصادية واجتماعية وجنائية، وغدت أكثر عمقاً.

وفي دراسة أجراها أحد الباحثين ويدعى بيلي Bailey بين عامي ١٩٧٩ / ١٩٨٠م بناء على تحليلات تسلسل زمني لسبع وثلاثين ولاية أمريكية بينت أن (٢٤) منها وجد فيها تأثير رادع، بحيث إذا أعدمتم ولاية منها قاتلاً واحداً أو أكثر في عام ما في الفترة ما بين عام ١٩٣٠ : ١٩٦٥م، فإن عدد جرائم القتل يتراجع بنسبة ٥٤٪ في العام الذي يليه.^(٣)

(١) مجلة الدعوة: العدد ٦٢١، الاثنين ٢٧ شوال ١٣٩٧هـ.

(2) Ehrlich, I., The deterrent effect of capital punishment, *American Economic Review*, 1975, 65: 397 - 427.

(3) Bailey, W. C., Deterrent effect of the death penalty, *Omega*, 1979; 1980, 10 : 235-250.

انظر بتوسع:

Lester, D., *The death penalty: Issues and answers*, Spring Field, IL: Charles Thomas, 1980 a.
 ديفيد ليستر: تطبيق أبحاث العلوم الاجتماعية في حل مشكلات الأمم المعاصرة: مشكلات وعازق.

أما التشريع الإسلامي فقد نظر في الجرائم إلى حقيقة الأشياء بلا مبالاة أو تمويه، وحكم عليها حكماً صحيحاً لمصلحة البشر، وحسبك أنه تنزيل من حكيم حميد، لأن المعلوم في خلق البشر أنه مركب من طبائع تقتضي الفهم والعقلية والسيطرة والإقصاد في الأرض، وشهوة جامحة لا تروى حذاً تقف عنده، وذلك مصداقاً لقول الله عز وجل: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُطِغِئُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الْأَنْهَارَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [سورة البقرة: الآية ٣٠]، فكان الإنسان بطبيعة خلقته ميالاً لعدم التقيد بأي نظام ولا بأي قانون، يسعى لإشباع شهواته كما يهوى مأكله وملبسه وملكاته، ومعلوم أن أول شيء يحافظه الإنسان الاعتناء عليه في جسمه وإيصال الأثم إليه ليشعر في قرارة نفسه بالأثم فيعمل ألف حساب على تجنبه والبعد عنه، فإذا قيل: من قتل يُقتل، بُعد الناس عن القتل بُعد المستطاع، لأن القتل ينتظر القاتل فيخشى على نفسه، وفي هذا الحد إحياء للبشر حيث يقول المولى: ﴿ وَلَنَحْنُ فِي الْقَضَائِمْ حَيَاتٌ ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٩]، وإذا كانت الأموال تُعادل النفس فسرقته من الجرائم المخلة بأمن الناس، وداعية إلى تقويض دعائم الأمن والطمأنينة ومعيشة السارقين على أكتاف المُجددين في الحياة الساعين لطلب الرزق بجهد وتعب، وكان الواجب المحتم على كل مُجتمع العمل على صيائه من العبث والفساد، كان قطع يد السارق أخفض للأمن، ومنع ألم للسارق مادياً وقت القطع ومعنوياً مُدة حياته، فلا يجرؤ على السرقة أحد^١.

ولنأخذ مثلاً على عدم انساق القانون مع بعضه؛ أليس للفرد الحق في قتل شخص يحاول أن يعتدي على ملكيته، فيما يُعرف بالدفاع عن النفس والمال؟! هل يستطيع القانون أن ينفي هذا الحق للفرد؟! فكيف أهدر حق إنسان حي في الحياة لحقٍ آخر أقل منه درجة في نظر القانون هو حق الملكية؟!

ترجمة: ليلى السالح، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مجلد ٣٠، العدد الأول، ٢٠٠٢م، ص ١٣٦.

(١) سيد عبد الله علي حسين: المفارقات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، تحقيق: د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد وأحمد جابر بدران، دار السلام للقاهرة، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م، ج ١ ص ٤٨: ٤٩.

العفو الدولية ذلك بأنه: "التكاسف مخيبة للأمل".

بل ورغم توجهات منظمة العفو الدولية فقد أكدت تقارير المنظمة زيادة تطبيق تلك العقوبة، حيث أوردت في تقريرها السنوي حول عقوبة الإعدام أنه أُعدم (٦٨٢) فرداً على الأقل في عام ٢٠١٢م بما يزيد باثنتين عن عام ٢٠١١م، وتُعد الصين أكثر دول العالم تقييداً لعقوبة الإعدام حيث تزيد فيها هذه العقوبة عن بقية دول العالم مُتجمعة، وما زالت عقوبة الإعدام مطبقة في بعض الولايات الأمريكية على الرغم من توجهات منظمة العفو الدولية، بل تأتي الولايات المتحدة على رأس أكثر خمس دول لديها أعلى عدد من حالات الإعدام^(١).

ورغم الجهود الغربية الحثيثة لإلغاء عقوبة الإعدام، حيث قدمت الأمم المتحدة تقريراً خلال الجلسة الثانية والستين للجمعية العمومية عام ٢٠٠٧م نادت فيه بالحظر العالمي لتطبيق عقوبة الإعدام، وفي عام ٢٠٠٧م أصدرت الجمعية العمومية قراراً غير ملزم بذلك^(٢)، وطلبت الجمعية العمومية من الدول الأعضاء أن

وكازاخستان والبيرو.

وأما الدول الثلثة للعقوبة عملياً فهي الدول التي تحفظ بعقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم العادية مثل القتل، لكن يمكن اعتبارها مغفلة للعقوبة عملياً لأنها لم تعدم أحدًا خلال السنوات العشر الماضية ويعتقد أن لديها سياسة أو ممارسة واسعة في عدم تنفيذ عمليات الإعدام، كما تشمل القائمة الدول التي قدمت التزاماً دولياً بعدم استخدام عقوبة الإعدام وهي: الجزائر وتين وبرتغال وبنين وروسيا فاسو وجيبوتي أفريقيا الوسطى وجمهورية الكونغو وليبيريا وإثاليا وفرنسا وكينيا وكوريا الجنوبية ولاوس ومدغشقر وملاوي وجزر المالديف وليبيريا ومالي وموريتانيا والمغرب وميانمار وتايوان والبحر وبنما وغينيا الجديدة وروسيا الاتحادية وسريلانكا وسورينام وسوريلاند وتونغا وتونس وزامبيا وهايتي وكندا وسيراليون ومنغوليا.

والدول المتبقية على العقوبة هي الدول والمناطق التي تطبق عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم العادية وهي: أفغانستان وأنتيغا وبربودا وجزر الهمالا والبحرين وبنغلاديش وبربادوس وبيلاروسيا وبلجيكا وبنسوانا وتشاد والصين وجزر القمر وجمهورية الكونغو الديمقراطية وكوبا ودومينيكا ومصر وغينيا الاستوائية واليوبا وغواتيمالا وغينيا وغيانا والهند وإندونيسيا وإيران والعراق وجامايكا واليابان والأردن وكوريا الشمالية والكويت ولبنان وليسوتو وليبيا وماليزيا ونيجيريا وعمان وباكستان وفلسطين وقطر وسنت كريستوفر ونيفيس وسانت لوميا وسنت فينسنت وجزر الفينين والسعودية وسنغافورة والصومال والسودان وجنوب السودان وسوريا وتايوان والفلبين والبرينداي ولوباغو وأوغندا والإمارات العربية المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وأوزباكستان وبنما واليمن وزيمبابوي وغامبيا.

<https://cutt.ly/BEM9PVC>

(١) أحكام الإعدام وما أُنفذ منها في عام ٢٠١٢م (٧).

(٢) بموافقة ١٠٤ دول على القرار واعتراض ٥١ دولة واستناعت ٢٩ دولة عن التصويت.

تعلق تطبيق العقوبة مع دراسة إلغائها كلية.

كما نصت المادة الثانية من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على منع عقوبة الإعدام في الاتحاد الأوروبي، بل جعل الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا إلغاء عقوبة الإعدام خلال وقت السلم شرطًا للاشتراك في عضويتها، وهو ما حدا بتركيا إلى وقف تنفيذ العقوبة فعليًا منذ عام ١٩٨٤م وألغت العقوبة قانونيًا تدريجيًا ابتداءً من عام ٢٠٠٠ حتى مايو ٢٠٠٤م حيث مُدّل الدستور وأُلغيت العقوبة كليةً لتلبية متطلبات وشروط الانضمام للاتحاد الأوروبي، وعلاوة على قيام الاتحاد الأوروبي بحظر استخدام عقوبة الإعدام للدول الأعضاء، فقد حظر أيضًا تسليم المُتَّهَمين في حالة إذا كانت الدولة التي ستتسلمهم سوف تُطبق عليهم حكم بالإعدام.

ومن بين الهيئات والمنظمات غير الحكومية التي تعارض تطبيق عقوبة الإعدام وتسمى بشدة إلى إلغائها: منظمة العفو الدولية ومراقبة حقوق الإنسان، وكوّنت بعض الهيئات بالإضافة إلى النقابات العمالية والمجالس المحلية ونقابات المحامين؛ تحالفًا عالميًا لمناهضة تطبيق عقوبة الإعدام في عام ٢٠٠٢م، وخذت العاشر من أكتوبر من كل عام يومًا عالميًا لمناهضة عقوبة الإعدام تُعقد فيه المؤتمرات وتُجرى فيه فعاليات لمناهضة هذه العقوبة.

وثمة عدد من الاتفاقيات على المستوى الإقليمي يحظر استخدام عقوبة الإعدام، من بينها: البروتوكول السادس الذي يحظر استخدام هذه العقوبة في وقت السلم، والبروتوكول الثالث عشر الذي يحظر استخدامها في جميع الأوقات من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، كما أن البروتوكول الثاني من الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان حظر اللجوء إلى هذا النوع من العقوبات - رغم أن هذه الاتفاقية لم تصدق عليها جميع دول الأمريكتين لاسيما كندا والولايات المتحدة.

ووضع المعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - بالإضافة إلى عدد آخر من

الاتفاقيات المماثلة - بروتوكولا اختياريا يحظر تنفيذ عقوبة الإعدام ويُشجع على إلغائها.

بالرغم من كل ما تقدم، فقد أوضح استطلاع رأي أجرته جامعة كوينبيك في إبريل ٢٠١٣م أن ثقة تأييدا عالميا لتطبيق عقوبة الإعدام بلغت نسبتته ٤٨٪ مقابل ٤٣٪ للرافضين، وفي استطلاع رأي آخر أجرته صحيفة يو إس إيه توداي الأمريكية في ديسمبر ٢٠١٢م جاءت النسبة ٦٣٪ مقابل ٣٢٪ للرافضين^(١)، وأوضح استطلاع الرأي الذي أجرته منظمة جالوب في أكتوبر ٢٠١٠م أن تأييد عقوبة الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية بلغ ما نسبته ٤٩٪ مقابل ٤٦٪^(٢)، وكشف استطلاع رأي أجرته قناة ABC News التلفزيونية في يوليو ٢٠٠٦م أن ٦٥٪ يؤيدون عقوبة الإعدام، ورغم أن أكثر الولايات الأمريكية لا تطبق عقوبة الإعدام فإن استطلاعات الرأي تشير دائما إلى أن غالبية الشعب الأمريكي يؤيد تطبيق العقوبة، بل إن نصف الشعب الأمريكي تقريبا يرى أن عقوبة الإعدام لا تطبق بالشكل الكافي غالبا حسب الاستفتاء الذي أجرته منظمة جالوب في مايو ٢٠٠٦م^(٣).

الغرض الرابع: الردع الخاص:

يقول الله جل شأنه: { الزَّائِرَةُ وَالزَّائِرُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ } (سورة النور: الآية ٢)، أي لا تراعوا بهما ومحدوهما بالعقاب الصارم المُحدد اللازم لحفظ الأمن والنظام ولينتحق زجرهما بصفة خاصة.

وهو أيضا غرض مُشترك للعقوبات الشرعية والعقوبات في النظم الوضعية، لكنه اشترك من الناحية النظرية فحسب، أما من ناحية التطبيق العملي، فالواقع الذي طُبقت فيه العقوبات الشرعية - سواء في صدر الدولة الإسلامية أو في العصر الحديث بالنسبة للدول التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية - يُثبت أن التشريع العقابي الإسلامي يُحقق الردع الخاص بصورة عملية حقيقية وليست نظرية بحتة

(1) <https://cutt.ly/sIvPNLd>

(2) <https://cutt.ly/WIvP1nI>

(3) <https://cutt.ly/XIvP24q>

كما هو الحال بشأن النظم العقابية الوضعية^١.

والدليل القاطع أن الأحكام الرخوة - وهي المحكم بالحس على السارق - قد أوجدت أحوال العود للجريمة آلاف المرات، ولو قُطعت يد السارق لما عاد لحروفه مما ينتظره، لهذا كان تشريعاً حكيمًا يطابق طبيعة البشر ويحفظ النظم الاجتماعية بما لا يحصل معه العبث بظمأنية الناس وأمنهم^٢.

والردع الخاص ذو مستويين:

الأول: المنع Prevention، أي المنع من العودة إلى طريق الجريمة مرة أخرى.

الثاني: الإصلاح أو إعادة التأهيل Rehabilitation، أي تغيير موقف الجاني تجاه ما فعله، وجعله يرى أن سلوكه كان سلوكًا خاطئًا.

والفرق بين الإصلاح هنا والتطهير الذي سبق الحديث عنه في الغرض الأول من أغراض العقوبة: أنه ليس كل إصلاح يستوجب التطهير من الذنب أو الخطأ، فالإصلاح ترتيب اجتماعي أخلاقي في حين أن التطهير ترتيب ديني له بُعد اجتماعي أخلاقي.

وتمكننا تبين مدى تأثير التشريع الإسلامي في الجانبين الجنائي والعقابي في الحد من الظواهر الإجرامية الخطيرة في فترة زمنية قصيرة من خلال دراسة معدلات وطبيعة الجرائم التي وقعت في عهد النبوة، فإننا إذا أردنا أن نبين مدى تأثير أي تنظيم قانوني في ضبط مجموعة من الأفراد، فليس لدينا أحسن من المجتمع العربي القديم نموذجًا يمكن أن نتبين من خلاله مدى تأثير أي تنظيم قانوني، وذلك لعدة أسباب:

(١) وصفة شخصية في أثناء عمله محققًا بالمباينة العامة تبين لي أن أكثر من يرتكبون الجرائم - لاسيما وقائع السرقة وحيازة المخدرات وحمل السلاح - هم مسجلون جنائيًا، أي سبق اتهامهم بارتكاب جرائم من قبل، وهو أمر معروف لغالبية الذين يعملون في المؤسسة القضائية ومؤسسة الشرطة، بل قابلت أكثر من مرة مجرمين في ريعان الشباب ممن لم يتجاوزوا الثلاثين من العمر وقد بلغ عدد الجرائم المصيبة بصحتهم الجنائية ما يربو على الخمسين والستين قضية أغلبها من النوع ذاتي، وحتى في جرائم الأحداث يوجد الكثير جدًا من المتهمين من معاندي الإجماع، وهي ظاهرة خطيرة معروفة في الواقع الجنائي في مصر وغيرها من الدول العربية.

(٢) سيد عبد الله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٩.

- الخصائص التي ميزت الإنسان العربي في العصر الجاهلي من شجاعة وغلظة وقسوة وشدة غيرة وعصبية قليلة إلى آخر الصفات التي ميزته.

- انتشار العادات الجاهلية المستنكرة والأفعال البشعة المعقونة كالغزو والنسب والقتل لأخذ المال وقتل الأولاد ووآد البنات ولعب الميسر، لاسيما أن من تلك العادات والتقاليد ما كان يتمتع بتقديس مرتبط بتقديس الآباء والأجداد، وما سميت الجاهلية جاهليةً إلا لانتشار هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة.

- الإسراف في شرب الخمر بما يترتب على ذلك من نتائج مرتبطة بالقتل وارتكاب الجرائم في حال السكر.

- عدم وجود إطار قانوني يجمع أفراد المجتمع - كإطار الدولة - وهو مظنة انتشار الهمجية وذبوع الفوضى المرتبطة ببقاء الأقوى وعدم وجود أية موانع تحول دون ارتكاب الجرائم.

وُمكننا - تطبيقياً - تبيين مدى تأثير التشريع الإسلامي في الجانبين الجنائي والعقابي في الحد من هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة في فترة زمنية قصيرة جداً هي مدة عهد النبوة، وهذا مما لم يُجادل فيه أحد من علماء التاريخ ومؤرخيه، فباستقراء الأحاديث والأثار المعنية بالقضاء والعقوبات التي وردت في كتب الشئنة والتفسير يتبين ما يلي:

• أكثر الوقائع الجنائية التي وقعت في عهد النبوة متعلقة بالقتل - وهو أمر طبيعي جداً نظراً لطبيعة الإنسان العربي في الجاهلية من عصبية قليلة وغلظة وقسوة وسرعة غضب وشدة غيرة وغير ذلك من صفات وعادات كانت تحفزها على أخذ حقه أو ما يعتقد أنه حق له بالقوة، لاسيما مع انتشار ظاهرة شرب الخمر والإسراف في ذلك - فقد ورد في كتب الشئنة والتفسير أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في (١٨) تهمة قتل، حكم في خمسة منها بالقتل قصاصاً (حادثة بحرة الرغاء^١، وحادثة اليهودي الذي قتل جارياً، وحادثة المرأة التي سمته صلى الله عليه وسلم

(١) مرسل: أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٢٢) / كتاب الرجل) من حديث عمرو بن شعيب مرسلأ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل بالسامة رجلاً من بني نصر بن مالك بحرة الرغاء على شطأية البحرة، قال: «القاتل والمنقول منهم، وبحرة الرغاء، وشطأية البحرة: كلها أماكن بالطائف وقتها».

عفا عنها في رواية وفي رواية أنه قتلها بسبب من مات من أصحابه ممن أكل من الشاة المسمومة، وحادثة المسلم الذي قُتل بمعاهد، وحادثة الرجل الذي رمى آخر بحجر فقتله، وقضى في واحدة بالجلد والتغريب قتل المُتَّهم فيها عبدا له متعمدا، وفي واحدة بالحبس احتياطاً ثم خلى سبيل المحبوس، وفي واحدة أخرى - سندها ضعيف - بحبس ساحر إلى أن يبين حال المسحور فإن مات قُتل الساحر، وحكم بالدية في خمس وقائع مختلفة، وحكم بالعروض في حادثة قتل فيها المسلم مشركاً، وحكم بالبراءة في أربع وقائع، واحدة قتل فيها الأب ابنه، وثلاثة أهدر النبي صلى الله عليه وسلم دم المقتول فيها - من غير المسلمين - لأنه كان يسب النبي صلى الله عليه وسلم.

• وثبت أنه صلى الله عليه وسلم نفذ حد الحرابة مرة واحدة في نفر عُربية الذين سرفوا إبل الصدقة وقتلوا راعيها.

• وفي وقائع الضرب ورد أنه قضى في ثمانٍ وقائع، حكم بالفصاح في واحدة أحدث فيها الجاني جرماً بالمجنني عليه، وفي خمس بالدية، وقضى بالعفو في واقعة ضرب أفضى إلى موت بناء على عضو ذوي المجني عليه (حدث ذي الشَّعة)، وبالبراءة في ثنية وقعت من لم رجل كان بعض يد المُتَّهم فترج يده فوقعت ثبته.

• وورد أنه قضى في ثلاث عشرة واقعة سرقة، قضى فيها جميعاً بالقطع ما خلا واقعتين حكم فيهما بالبراءة لكون المسروق طعاماً شُرِق سداً للجوع.

• وفي الزنا وما في حكمه قضى في إحدى عشرة تهمة، قضى في خمس وقائع بالرجم، منها واحدة أجل العقوبة فيها زمناً حيث أمهل المُتَّهمة (المرأة الغامدية) وقتاً حتى تضع حملها ويقوى ولدها، وقضى في واحدة (حادثة العيف) بجلد وتغريب المُتَّهم ورجم المُتَّهمة لكونها محصنة، وقضى في أربع وقائع بالجلد، منها واحدة أجل فيها عقوبة امرأة نفساء لحين تعافيتها من النفاس خشية أن تموت من تطبيق الحد، وبالبراءة في مجيباتهم بامرأة أبيه، وببراءة امرأة استكرهت على

الزنا مع إقامة الحد على من استكرهها، على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بالحد في أيٍّ من الوقائع السالفة إلا بناء على اعتراف المتهم أو المتهمة، ولم يتم إلا حدًّا واحدًا بشهادة الشهود حين قضى بترجم اليهوديين اللذين زنيا وأتى بهما اليهود إلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه أن يحكم فيهما فحكم فيهما بحكم التوراة، بل روى أحمد في مسنده أن ماعزًا حين أقر بالزنا سمى المرأة التي زنا بها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم يسألها فجددت فرجم ماعزًا وتركها، بل إنه قضى بجلد رجل من بني ليث أقر بالزنا مع امرأة سماها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم يسألها فجددت فزاد المتهمة حد القذف.

• وفي شُرْب الخمر لم يقض فيها من وقت تحريمها وتثريب حدها إلا في واقعتين حكم فيهما بالجلد.

• وقضى بحد القذف في واقعتين أيضًا، أولها في حادثة الإفك عندما نزلت آيات سورة النور بترتة عائشة رضي الله عنها^١، والثانية في الرجل من بني ليث سالف الذكر.

• ولم يثبت مطلقًا أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام حد الردة على أحد، غير أنه وردت أحاديث ضعيفة تفيد أنه أمر بقتل امرأة أوتدت يوم أحد.

• ولم يثبت أنه رجم أو جلد أو عزر أو عاقب بشيء في تهمة خلاف ما تقدم، ولا حكم في شيء بالبراعة أو الإذانة في غير ما تقدم.

وللايضاح يمكن مطالعة الجدول الآتي:

| الإجمالي | قتل فصلنا رماهي حكمة | تقطع رماهي حكمة (التقطع) فصلنا وليس حالة للسرقة) | وجيم | جلد (بع) التزيب في والصوت) | حبس | دية رماهي حكمها (الموتى) لغير المصلحين وأهل الأمانة) | براءة رماهي حكمها (عفو) | الحكم |
|----------|-------------------------------|---|------|-------------------------------------|-----|---|----------------------------------|------------------|
| | | | | | | | | |
| ١٨ | ٥ | | | ١ | ٢ | ٦ | ٤ | قتل |
| ١ | ١ | | | | | | | حرية |
| ٨ | | ١ | | | | ٥ | ٢ | ضرب رماهي حكمه |
| ١٣ | | ١١ | | | | | ٢ | سرقة رماهي حكمها |
| ١١ | | | ٥ | ٥ | | | ١ | زنا رماهي حكمه |
| ٢ | | | | ٢ | | | | ضرب خمير |
| ٢ | | | | ٢ | | | | كاف |
| ١ | ١ | | | | | | | دية |
| ٥٦ | ٧ | ١٢ | ٥ | ١٠ | ٢ | ١١ | ٤ | المجموع |

من خلال ما تقدم يمكننا تبين الدلالات والتائج الآتية:

أولاً: مجموع الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم (٥٦) حادثة، ولا يُظن أن نسبة الحوادث المذكورة كبيرة، بل هي نسبة ضئيلة جداً بالنظر إلى خمسة أمور:

الأمر الأول: من الحوادث المذكورة في الدراسة ما لم تثبت صحته لضعف إسناده أو نكارة منه، كواقعة المرأة التي أُتلت يوم أحد بسبب الردة، وواقعة الساحر الذي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بحبسه إلى أن يتبين حاله المسحور فإن مات قُتل الساحر، وغير ذلك من وقائع، وإيرادها في هذه الإحصائية كان من باب الخروج من الخلاف الحديثي، وللإفادة من دراسة الحالة الجنائية في عهد النبوة بصورة أشمل وأوسع.

الأمر الثاني: مُدة عهد النبوة، وهي ثلاثة وعشرون عاماً، أي بنسبة حادثتين أو ثلاثة كل عام، فإن قيل إن أكثر الآيات المرتبطة بالتشريع لم تنزل إلا في المدينة بعد تأسيس الدولة الإسلامية فتظل النسبة أيضاً بالنظر إلى فترة قيام الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة - وهي عشر سنوات - من خمس إلى ست حوادث كل عام، وهي نسبة ضئيلة جداً - في علم الإجرام والعقاب - في أي مجتمع مهما كان قدر تحضره أو تخلفه.

الأمر الثالث: أعداد مواطني الدولة الإسلامية وفق ما ذُكر في كتب التاريخ كانت تربو على (١٢٤٠٠٠) ^١، وهو عدد الصحابة الذين صرح كتاب التاريخ بأن النبي صلى الله عليه وسلم قبض عنهم ممن روى عنه وسمع منه، هذا بخلاف من لم يلتق بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه، وبخلاف اليهود والنصارى الذين كانوا يعيشون في جزيرة العرب تحت حكم الدولة الإسلامية، فيكون العدد المذكور هو أقل عدد يمكن افتراضه لمواطني الدولة في زمن النبوة، ويكون مُعدل الوقائع الجنائية المرتكبة بالنسبة لهذا العدد (٤٥ ، ٠ في الألف)، على الرغم مما ثبت قطعاً من أن عدداً من هذه الوقائع ارتكبت من غير المسلمين كواقعة اليهوديين اللذين

(١) ذكره علي بن المديني في ذيله على كتاب الصحابة، ونقله عنه عبد الحي الكندي (١٨٨٤ : ١٩٦٦ م) في كتابه (نظام الحكومة النبوية) المعروف بـ (الترتيب الإناربي).

زنيا وأتى بهما اليهود إلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه أن يحكم فيهما فحكم فيهما بحكم التوراة، وواقعة اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم فمات أحد أصحابه متأثراً بالرشاة المسمومة، وواقعة الرجل الذي وُجد مقتولاً بين يهود فحكم فيهما النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص، وحادثة النفر الغرنيين الذين سرقوا إبل الصدقة وقتلوا راعيها^١، وكل هذه الوقائع وقعت ممن لم يدخل قطعا في العدد المذكور للمصاحبة.

الأمر الرابع: اتساع الدولة الإسلامية في أواخر عهد النبوة حيث دخلت المدن والقرى المحيطة بمكة والمدينة في الإسلام، وترامت أطراف الدولة شرقاً وغرباً وشمالاً وجنوباً لتشمل شبه الجزيرة العربية على نحو يشابه جغرافيا المملكة العربية السعودية اليوم.

الأمر الخامس: الحالة الاجتماعية التي كانت عليها العرب في الجاهلية وقبل الإسلام، حيث كانت تنتشر فيهم العادات الجاهلية المستنكرة والأفعال البشعة الممنوعة كالغزو والسلب والقتل لأخذ المال وقتل الأولاد وواد البنات ولعب الميسر والإسراف في شرب الخمر بما يترتب على ذلك من نتائج مرتبطة بالقتل وارتكاب الجرائم في حال السكر.

ويُنظر إلى العوامل المتقدمة بتبين وبلا ريب أن نسبة الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبوة نسبة ضئيلة جداً تعكس مدى تأثير السياسة التشريعية الإسلامية في حفظ الأمن وضبط النظام العام في مجتمع جاهلي تسود فيه الفوضى والهمجية وينتشر فيه ارتكاب الجرائم.

ثانياً: أكثر العقوبات التي نص عليها في التشريع الإسلامي في القرآن الكريم أو السنة النبوية لم تُطبق في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا مرة واحدة أو مرتين على الأكثر، كحد الحرابة وحد اللذاب وحد شرب الخمر وحد الساحر، بل وردت أحاديث تفيد بحقوقية من أتى فاحشة قوم لوط، ولم يثبت وقوعها مُطلقاً لا بدليل صحيح ولا بدليل ضعيف.

ثالثاً: المتأمل للحوادث الجنائية التي وقعت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجد فيها حوادث خطيرة على نحو ما هو معروف اليوم في علم الإجرام، فلا نجد فيها وقائع خطف، أو شذوذ، أو اغتصاب - إلا واقعة واحدة - أو سرقات يكرهها فيما يُمكن مقابله بحد الحرابة إلا واقعة الشرّ العُربيين.

رابعاً: يرغم أن الحوادث الجنائية المرتكبة في عهد النبوة - ما ثبت منها وما لم يثبت - تصل إلى (٥٦) حادثة فإننا نجد أن أكثر من ثلثها قضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم، إما بالبرائة وما في حكمها (العفو)، أو بالدية وما في حكمها (العروض لغير المعاهدين وأهل الذمة)، وتشكل الأولى ما نسبته (٩) أحكام، والثانية ما نسبته (١٢) حكماً^١.

(١) في حين قضى صلى الله عليه وسلم في ثلاثين بالحبس، وحكم بالجلد في عشر حوادث منها حادثين قضى فيهما بالفرقة مع الجلد، وبالقتل فصاحياً وما في حكمه (الحرابة أو الردة) في سبع حوادث، وبالرجم في خمس، وبالقطع وما في حكمه (القطع فصاحياً وليس حدّاً للسرقة) في اثني عشرة واقعة.

التداخل ونظرية تعدد الجرائم والعقوبات

عرفت الشريعة نظرية تعدد الجرائم والعقوبات وهي ما يُعبر عنه الفقهاء المسلمون في كتبهم بقاعدة التداخل، وهذه القاعدة من أهم القواعد العقابية في الفقه الإسلامي، وتعني أن الجرائم في حالة تعددها تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يُعاقب عليها جميعاً بعقوبة واحدة كما لو أنه قد ارتكب جريمة واحدة، والعبارة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة الواجبة، ولو لم تُكتشف حتى تنفيذ العقوبة، المهم أن يكون ارتكاب الجريمة قد تم قبل تنفيذ العقوبة، كما لو سرق مراراً ولم يُكتشف فإنه يُكفي بقطع يمينه مع وجوب الغرم في جميع السرقات، فإذا ارتكب جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة قبله وجبت عليه عقوبة أخرى.

والتداخل في الفقه الإسلامي ليس خصصاً يُمنح للجاني على الجرائم المتعددة، إنما يجد أساسه في مبدئين آخرين هما "التناسب والرحمة" وهو الأساس الفلسفي نفسه للتداخل في النظم الوضعية، بحيث لا تكون العقوبات المتعددة طويلة أو قاسية بشكل غير ملائم لطبيعة الجرائم المرتكبة أو لا تتناسب تراكمياً مع خطورة الجرائم؛ إما من حيث تجاوز تراكم العقوبات بكثير المستوى العادي لأخطر الجرائم الفردية، أو تجاوز ما هو مناسب بالنظر إلى الذنب العام للجاني.

بيد أن الشريعة تتسق مع نفسها في اعتبار هذين الأساسيين، فلا تُجرمه إلا في العقوبات التي تُقرر حَقاً لله تعالى، أو يغلب فيها حق الله على حق العبد، كما في سائر الحدود، إن تكررت الجريمة التي توجب عقوبة واحدة قبل تنفيذها، لأن غرض العقوبة هنا هو التأديب والزجر والتكفير عن الجُرم، وهذه الأغراض تتحقق دون حاجة إلى تعدد العقوبات، ومثالها عند الحنفية والمالكية كما لو قُذف الجاني جماعة في مجلس أو مجالس مختلفة بكلمة أو كلمات مُجتمعين أو متفرقين فليس عليه إلا حد واحد، فمن أوجب على قاذف جماعة أكثر من حد واحد فقد خالف ظاهر الآية الكريمة: { وَالَّذِينَ يُزْمَنُونَ الْمُخَلَّفَاتِ } (سورة النور: الآية ٤).

أما الجرائم التي يتعلق العقاب عليها بحقوق العباد فنكرار العقوبة فيها وهن تكرار الجريمة^١، حتى تتحقق العدالة بين الجاني والمجني عليه وإلا كان تعدد الجرائم سبباً لإباحتها وهو ما لا يجوز شرعاً، فأهم أغراض العقاب في الجرائم المتعلقة بحقوق العباد تحقيق العدالة بين الجاني والمجني عليه، وقيمة العدالة أعلى من قيمتي التناسب والرحمة في العقاب، لا مساوية لهما كما في فلسفة القانون الوضعي بل ربما هي أقل، إذ العدالة ذات بُعدين أحدهما متعلق بالجاني والآخر بالمجني عليه، بينما التناسب والرحمة لهما بُعد واحد متعلق بالجاني فحسب.

وإذا كانت القوانين الوضعية قد أخذت بنظرية التداخل، فإنها تخالف الشريعة في الأساس الذي بُني عليه التداخل، فالقانون الوضعي يجعل أساس التداخل أن يرتكب الجاني جرائمه لغرض واحد، وأن تكون الجرائم مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

أما الشريعة فتجعل أساس التداخل أن تكون عقوبات الجرائم وضعت لغرض واحد، وهذا الفرق يمثل الروح التي تسيطر على كل تشريع، فالقانون يجعل نظرية التداخل خاضعة للغرض الذي يتوخاه الجاني من الجريمة، أما الشريعة فتجعل قاعدة التداخل خاضعة للغرض الذي توخاه الشارع من التشريع^٢، وهذا من محاسن الشريعة وعدلتها، لأن الشارع أقدر على مراعاة أحوال العباد وأقرب بصالحهم.

ومن صور التداخل في الشريعة صورة أخرى تُعرف في النظم القانونية الوضعية بـ "جيب العقوبات" التي أقرتها الأنظمة القانونية في وقت حديث جداً مقارنة بالتشريع الإسلامي، حيث تعني اكتفاء السُلطة المختصة بتنفيذ العقوبة التي يمنع مع تنفيذها تنفيذ عقوبات أخرى، وهذا لا يتوافر إلا في حالة عقوبة القتل حدّاً أو قصاصاً، حيث يمنع مع تنفيذ عقوبة القتل تنفيذ ما عداها من العقوبات عدا حد القذف لئلا يُعبر بذلك المجني عليه (المقدوف).

(١) وبعض الفقهاء يشترطون أن تكون الجنابة من النوع نفسه لأعمال التداخل، وتعتبر الجرائم من نوع واحد طالما كان موضوعها واحداً ولو اختلفت أركانها وعقوبتها، كالسرقة والحرب فهما في عداد جرائم السرقة وإن اختلفت أركانها وعقوبتها، وإن ارتبا وإن ارتكب فعل لوط فكلاهما زنا وإن اختلفت محل كل منهما وعقوبتها.

(٢) عبد القادر عود، الشريعة الجنائية الإسلامية مقارنةً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٣٩.

الظروف المُشددة والظروف المُخففة

جرت عادة النصوص القانونية على إيراد أسباب معينة لرفع الحد الأقصى للعقوبات المقررة على الجرائم تُعرف بالظروف المُشددة، بحيث يكون المخاطب بالنص القانوني أمام فرضين: الأول: يُقرر حدًا معينًا من العقاب، والثاني: يرفع هذا الحد في حال توافر ظرف معين، هذه الظروف قد تكون عينية تتعلق بماديات الجريمة؛ مثل ظرف الليل أو الكسر أو السكنى أو حمل السلاح في السرقة، أو الترسد أو استعمال السم في القتل، أو شخصية تتعلق بمرتكب الجريمة؛ مثل سبق الإصرار في القتل، أو السُلطة في الخطف أو هتك العرض أو الاغتصاب، أو العود في الجرائم الأخرى.

بعض هذه الظروف يلزم المشرع الوضعي اعتبارها والحكم بها مثل سبق الإصرار والترصد واستعمال السم، والبعض الآخر يترك تقديره جزئًا للمقاضي مثل العود، والفرق بينهما يكون في مدى تداخل الظروف المُشددة في ارتكاب الجريمة ولزوم كونه سببًا فيها أو في نتائجها، وتجد فلسفة التشديد هنا أساسها في أن هذه الظروف تقوي من عزم مرتكب الجريمة أو تُسهل له ارتكاب الجريمة؛ من خلال استخدام بعض الأدوات أو بث الرعب في نفس المجني عليه أو غير ذلك.

وبالعكس إيراد أسباب معينة لخفض الحد الأدنى للعقوبات المقررة على الجرائم تُعرف بالظروف المُخففة، فهي أسباب تخول للمقاضي التفاضل عن العقوبة المقررة للجريمة والنزول بعدها إلى ما هو أقل مراعاة لظروف معينة، وفي الغالب ما يفسح الطرف المُخفف المجال للمقاضي ليحدد العقاب الملائم، وفي الغالب ما يُهدر القانون الوضعي الطرف المُشدد لصالح الطرف المُخفف، كما في فقدان ضبط النفس نتيجة سلوك المجني عليه، المعروف بـ "عنصر الاستفزاز" في القتل للثأر أو الدفاع عن الشرف.

ويعترف النظام الجنائي الإسلامي بنظرية الظروف المُشددة أو المُخففة، لكن له فلسفته الخاصة في التعامل مع هذه النظرية، فعلى عكس القانون الوضعي؛ فإن

النظام الإسلامي يفر التوسع في الظروف المخففة على عكس المشددة من خلال إقرار قاعدة "الشبهة" وهي أوسع مجالاً بدورها من ظروف التخفيف، لأن في القانون الوضعي لا تمنع الأخيرة العقاب كلية، أما الشبهة فهي ترفع العقاب كلية في الجرائم التعزيرية، في حين قد تخففها أو تمنعها في الجرائم الحديثة.

غير أن نظرية الظروف المشددة والظروف المخففة لا تستند فقط إلى قاعدة "الشبهة"، بل قد تستند إلى النص الذي ينقل الجريمة من حال إلى آخر أشد أو أخف، بل هذا هو المجال الأصلي لمناقشة موضوع الظروف المشددة والمخففة، فزعم أن البعض يدرج "الشبهة" ضمن هذه الظروف،^(١) فإن ما أميل إليه عدم تصنيفها كذلك، لأن الشبهة ترتبط أكثر بالمجال الإثباتي من الموضوعي إذ أساسها اشتباه الواقع نفسه.^(٢)

وأسباب تشديد العقوبة وتخفيفها في الجرائم التعزيرية متعددة، فمنها ما يتعلق بخطورة المجرم وفساده وإجرامه ومجاهرته بافتراف الجريمة، ومنها ما يتعلق بصفة المجني عليه من حيث كونه صغيراً أو كبيراً أو أصلاً أو فرعاً للجاني، ومنها ما يتعلق بأثر الجريمة ذاتها وزمان ومكان وقوعها، والقاضي له الحرية في تشديد العقوبة في جرائم التعازير أو تخفيفها بحسب هذه الظروف.

وبطبيعة الحال فالظروف المشددة والمخففة في الجرائم التعزيرية أوسع حالاً منها في الجرائم الحديثة، تبعاً لسلطة ولي الأمر الواسعة في تقرير الجرائم التعزيرية وعقوباتها.

أما في الجرائم الحديثة فدور القاضي يقتصر على تطبيق النص الذي راعى هذه الظروف أو أهملها، كما هو الحال في تشديد عقوبة السرقة إذا وقعت في الطريق العام، فيما يُعرف الطريق أو حد الحراية، لأن اللصوص فيها يعتمدون على قوتهم وإرهابهم للمارة والمسافرين، ويتسببون في إرهاب الناس وتعطيل مصادر

(١) انظر على سبيل المثال: حيدوب الله: الحديث الشريف: حدود المرجعية ودوائر الاحتجاج، مؤسسة الانتشار العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٧م، ج ٢ ص ٣١١ وما بعدها.

(٢) انظر بتوسع: بين قاعدتي حر، الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم في نهاية هذا الفصل من الكتاب.

التجارة وتبادل المنفعة بين الشعوب، فنقطع عن الناس موارد الأتراق، أما السارق فإنه في الغالب يكون جباناً ضعيف القوى يعتمد على السرقة خلسة، والاحترام منه من السهولة بمكان بخلاف قاطع الطريق، من أجل ذلك شدد الشارع الحكيم في عقوبته.

بل تتنوع عقوبة المُحارب بحسب ظروف جرمته وقصده الجنائي، فإذا كان قصده الاستيلاء على المال فحسب فعقوبته تكون بقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، أما إذا كان القصد هو إزهاق النفوس فتكون العقوبة قتل المُحارب.

وإذا اقترن قصد القتل بقصد الاستيلاء على المال فالعقوبة حينئذ تكون القتل مع الصلب لأن الجنابة بأخذ المال مع القتل تزيد على الجنابة بالقتل وحده، فوجب أن تكون العقوبة أغلظ، ولو شرع الصلب هنا فقط لاستويا في الحكم بما يتتالي مع أصل "تفاوت العقوبة بتفاوت الجرم" المقرر في الشرع، لأن قاعدة التناسب بين الأثر والمؤثر تفرض أن تكون شدة العقاب والقصاص تابعة لشدة الجرم.

أما إذا اقتصر قصد المُحارب على إخلالة العارة وقطع السبيل دون التعرض للنفوس والأموال فعقوبته نفيه من البلد، وهذا هو سر التخيير في عقوبات الحرابة في الآية الكريمة: { إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاؤُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْأَجْرِ عَذَابٌ عَظِيمٌ } (سورة المائدة: الآية ٣٣)، وبهذا قال الشافعي وأحمد وابن تيمية وجمهور الفقهاء^١.

وكذلك جريمة الزنا، فالأصل أن الفعل المجرم من المُحصن وغير المُحصن واحد وهو الوطء المُحرّم، لكن عقوبة كل منهما مختلفة، فلأول الرجم وللثاني الجلد، قال الله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ) (سورة النور: الآية

(١) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، مكتبة القاهرة (القاهرة)، طبعة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م، ج ٩ ص ١٤٥-١٤٦.

أحمد بن عبد العظيم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (المدينة النبوية)، طبعة ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م، ج ٢٨ ص ٣١٣.

٢٦، وقال صلى الله عليه وسلم: «لا يحلُ دَمُ امرئٍ تسلّمَ يشهدُ أن لا إله إلا الله وأنِّي رسولُ الله إلا يأخذني ثلاث: النَّفْسُ بالنَّفْسِ، والذَّيْبُ الزَّيْبِ، والمَارِقُ من المَدِينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»^(١).

وهذا تشديد في العقاب استلزمته شدة الجريمة، لأن المُحصن جمع بين الزنا والخيانة، قال ابن قدامة: «أما الإحصان فإنه اعتُبر لكمال النعمة في حقه، فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنائمه أفحش وأحقّ بزيادة العقوبة»^(٢).

وفي الفواتين الوضعية رتب القانون التشديد والتخفيف لأسباب غير معتبرة في الشرع، كظرفي سبق الإصرار أو التردد في جريمة القتل العمد، وظروف اقتران القتل العمد بجناية أخرى، أو ارتباطه بجنحة، أو ارتكابه تنفيذاً لغرض إرهابي، وظرف اقتران جريمة الاغتصاب بجناية المخطف، لتصل العقوبة في الجرائم المتقدمة إلى الإعدام، وكذلك ظروف سبق الإصرار أو التردد في جريمة الضرب المفضي إلى موت أو عاهة مستديمة، أو ارتكاب أي منهما تنفيذاً لغرض إرهابي لتصل العقوبة إلى السجن المؤبد أو المشدد، وظروف التكلّف عن مساعدة المجني عليه أو الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو عدم مراعاة الفواتين والقرارات والمواثيق والأنظمة أو تعدد المجني عليهم لتشديد العقوبة في جريمة القتل أو الإصابة الخطأ، وكذلك ظروف تعدد الجناة أو حمل الأسلحة أو الكسر أو التسور أو استخدام مفاتيح مصطعنة أو انتحال صفة كاذبة لدخول مكان مسكون أو مُعد للسكنى أو ارتكاب الواقعة ليلاً أو أن يكون الجاني ممن يخدم المجني عليه أو يعمل عنده لتشديد العقوبة في جرائم السرقة، وظرف صفة المجني عليه لتشديد العقوبة في جريمة القذف، وظرف العلاقة بين الجاني والمجني عليه في جرائم الاغتصاب وهتك العرض بالقوة والتهديد وهتك عرض صغير السن بغير القوة أو التهديد كأن يكون القاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة لديه أو عند من تقدم ذكرهم.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٧٨/ كتاب النيات)، ومسلم في صحيحه (١٧٧٦/ كتاب الفسامة والنهارين والفضاض والنهات) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٣٩.

وكلها أسباب غير أصيلة في الجرائم الحديثة؛ لأن سلطة القاضي أو السلطة في تشديد العقوبة أو تخفيفها فيها تقتصر على تطبيق النص الذي راعى أو أهمل هذه الظروف وغيرها.

نظام العضو والستر ودوره في إلغاء الأثر القانوني

من المشكك به أن الرضا ليس له تأثير في التجريم في التشريع الإسلامي. فالرضا بالقتل فيما يُعرف بالقتل بدافع الشفقة غير مُعتبر في تجريم فعل القتل. وكذلك فالرضا بالزنا لا يرفع عن الفعل التائيم ولا يؤثر في قيام الجريمة والعقاب عليها بحال من الأحوال.

أما القانون الوضعي فيعتبر الرضا ركناً في جريمة الزنا، فالزنا غير مُجرم إذا كان برضاء الطرفين البالغين غير المُحصنين، والزوج هو صاحب الحق الوحيد في تحريك الدعوى قبل زوجته، وله في أي وقت إسقاط التهمة عنها، فإن عفا بعد بلوغ الأمر للسلطة ولو بعد صدور الحكم سقطت عنها العقوبة.

فالمعتمد في القانون الجنائي أنه لا يُجرم كافة أفعال المساس بالأعضاء، وإنما يُجرم ما مثل منها اعتداءً على الحرية الجنسية للفرد، أما التشريع الإسلامي فهو يحمي النظام الاجتماعي للمجتمع الذي يقوم على الكليات الخمس المعروفة: الدين، النفس، العقل، العرض أو النسل، المال، وهي الضروريات التي تستلزمها حياة الإنسان وبدونها يتعرض الإنسان للضرر والفناء.

ولا يُفهم مما تقدم أن الشريعة تُهمل الرضا على الإطلاق، وإنما تُهمله في شأن التجريم، لكنها تُعمل أثره في إسقاط العقوبة في بعض الأحوال فيما يُعرف بحق العفو، كما في جرائم الضرب والجرح والقتل قلمحني عليه أو أوليائه العضو عن الجاني وإسقاط العقوبة عنه، وهو حق مُطلق لهم يتم بإرادتهم المُتفردة، ويترتب عليه انقضاء الخصومة فوراً وسقوط الحق فيها نهائياً، فلا يجوز الرجوع فيه، على أن عفو المجني عليه في نطاق الجرائم الواقعة على حقوقه لا ينصب على الجريمة ذاتها وإنما يقع على الحقوق الناشئة عن الجريمة كالحق في إقامة الدعوى والتنازل عنها وعن العقوبة المقضي بها، وهو مُفِيد بالعقوبة الأصلية فقط المُتمثلة في الفصاص أو الدية، فللدولة أن تُعاقب الجاني - برغم عفو المجني عليه أو أوليائه - بعقوبة ثانوية إذا كانت مصلحة الجماعة تقتضي ذلك.

ولا يمتد حق العفو بحال من الأحوال للجرائم المحدية لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته عنه عائشة رضي الله عنها: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكَمُ أَتَهُمُ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَتَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ قَاطِمَةَ بَدَتْ مُحْتَمِدَةً سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»^(١).

وفي الشريعة اليهودية يكفي الجاني الإقرار بالسرقعة ورد المسروق لإسقاط العقوبة، ومنه عرفت النظم الغربية وفي مقدمتها النظام الأمريكي نظام الإقرار بالذنب Pleading Guilty لإسقاط العقوبات أو ترتيب عقوبات أكثر تساهلاً من حالة الإنكار، وهذا من العفو في العفو الذي ينال من قيمة العقوبة وأثرها في الردع الخاص والعام، والأهم من ذلك المساومة على الحريات وانتهاك حقوق المتهمين من خلال الإكراه المعنوي وضغط النظام القانوني مهما ادعي بأن الإقرار بالجرم جاء من المتهمين طواعية وعن علم وإرادة حرة، لاسيما في حالة المتهمين لأول مرة وصغار السن، ومن جهة مقابلة خضوع النظام العقابي كله للتلاعب والصفقات.

على أن منع العفو في النظام الإسلامي جرائم الحدود لا يكون إلا بعد أن يصل أمرها إلى الشلطة، أما قبل ذلك فيجوز أن يتعاضد الأطراف الجرائم فيما بينهم فيما يعرف بـ «الستر»، إمعاناً في فتح باب التوبة للجنة والعصاة، بدلاً من إذكاء لظى الحقد والضغينة في نفوسهم، ولأن إظهار جرائمهم وإفشالها يضر بالمجتمع ويشيع القبائح والمنكرات ويهونها ويُغري بها مرضى النجوم ويجرئهم عليها، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تَعَاظَمُوا الْخُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا تَلْعَنِي مِنْ خَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ»^(٢)، وروي ذلك عن الزبير بن العوام وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، والأوزاعي وأحمد، بل نقل ابن عبد البر والنووي الإجماع على استحباب العفو ما لم يبلغ السلطان.

فنعصر الزمن إذن عنصر جوهرى في ترتيب الأثر القانوني في نظام الستر أو

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٧٥/الأنبياء)، وتسلم في صحيحه (١٦٨٨/الحدود) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) حسن بشره أحمد: سبل تخريجها.

العقوب، وفكرته باختصار إمكان إلغاء الأثر القانوني للمسئول طالما ظل في الدائرة الاجتماعية حفاظاً على التماسك الاجتماعي.

وقيد مالك (ت ١٢٧٩هـ / ٧٩٥م) العفو بالألا يُعرف المُتَّهَم بأذى الناس، فإن عُرف بفساده وأذاه فلا يُستحب فيه عفو، لأن المستر على مثله يُطغيه ويُطمعه في الإبداء وانتهاك الحرمات والإسداء، وقيده ابن حزم (ت ٤٥٦هـ / ١٠٦٤م) بالألا يُجاهر المُتَّهَم بالجُرم، فإن جاهر به فلا يُستحب فيه عفو، لأن الجُرم إذا خفي لم يضر إلا صاحبه، وإذا ظهر فلم يُنكر أضر غيره.

وهما قيدان مُعتبران لفوات العلة التي دعت للعفو ابتداءً.

فإذا ما بلغ الأمر سلطة الحكيم، وتحقق اليقين الجازم بوقوع الجريمة بشيئها بالطرق الشرعية، فقد وجب إقامة الحد ولا شفاعة فيه ولا تهاون، إذ مُقتضى الإيمان والتصديق إثبات مرضاة الله على مرضاة الناس، ومقتضى الرأفة بالجماعة؛ القسوة على الجناة، فقسوة العقوبة العاجلة أرفف آلاف المرات مما ينتظر الجماعة التي تُشيع فيها الجريمة، فتُفسد الفطرة، وتُنكس الإنسانية إلى درك البهيمة.

مبدأ تفريد العقاب

التشريع الجنائي الإسلامي يأخذ بمبدأ تفريد العقاب فيُفرق في العقوبة من حيث النوع والقدر بحسب جسامة الجرم المرتكب وخطورة المجرم، وهو ما يُكفل للعقوبة تحقيق أغراضها العامة (الردع العام) والخاصة (الزجر والتويم).

ففي أغلب التقنيات الوضعية عقوبة السجن أو الحبس هي العقوبة الأصلية العامة التي تُنقل معظم المجرمين، وهي في حد ذاتها لم تحقق الردع العام أو الخاص في أرقى دول العالم وأشدها تحضراً، بل معدل ارتكاب الجريمة في هذه الدول في ازدياد مستمر حسب ما تُثبته الإحصائيات الرسمية فيها، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تُطبق إلى جانب السجن أو الحبس عقوبات أخرى أكثر دقة كالرجم للزاني المُحصن، والقَطْع في حدي السرقة والحراية، والجلد في حدود الزنا والقتل وشرب الخمر.

إذ لثما كانت المقسدة في هذه الجرائم عظيمة ثابتة لا تتبدل مهما اختلف الزمان والمكان، استلزم ذلك أن تكون العقوبات عليها مؤلمة لتحقق الزجر والردع والتأديب للمقسدين، فنفس معناتي الإجرام - وهم النوع الأخطر من الجنّة - لا تردع إلا بعقوبة قاسية مؤلمة، وفلاسفة القانون يقولون بأن الجزاء الجنائي يكون واجباً لمواجهة الضرورة الاجتماعية، والجزاءات تختلف باختلاف وزن الضرورة الاجتماعية التي دعت إليها وعلى نحو يتناسب مع بشاعة الفعل المؤثم، وفي الأثر المشهور: "إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن"^١، أي يردع ويكف ويمنع بقوة

(١) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (١/١١٨)، وابن شبة في تاريخ المدينة (٣/٩٨٨) كلاهما من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه موقوفاً عليه، بإسناد يُقطع عن طريق مالك بن أنس ويحيى بن سعيد عن عثمان رضي الله عنه، وكلاهما لم يدركه.

وأخرجه الخطيب في تاريخ بغداد (٨/٣٢٩) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه موقوفاً عليه، بإسناد ضعيف جداً من طريق الهيثم بن عدي الطائي، وهو متروك، كذب ابن معين وأبو داود وغيرهما. ومعنى الأثر أن الذين يتهبون عن محارم الله تعالى مخالفة السلطان أكثر من الذين يتهبون عنها لأمر الله، لأن خوف أكثر الناس من عاجل العقوبة أشد من خوفهم من أجلها، ولذا اشترط في التحاكم أن يكون حازماً قوياً، وقد جاء أبو ذر رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم يطلب الإمارة فقال له النبي صلى الله

السُّلطة ما لا تقومه الدعوة.

فقد تقام الزواجر والحدود، ولا يرعوي القلب، ولا يرتدع الفاعل عن تكرار أعماله، ولذا جاء الحكم بتشديد العقوبة أو استئصال الشائقة، لأن حماية المجتمعات أمكن من وقاية الأفراد، ولن تفي للإسلام مهابة وللمجتمع أمن إلا بالصدور عن حكم الله في ملاحقة المجرمين وردعهم بسُلطة التشريع وقوة حكم الله، حيث يتميز المجتمع الإسلامي في كل عصر ومصر بالمكانة الأمنية، كلما حرص ولاية الأمر على الاهتمام بشرع الله وتطبيق حدوده، أما عندما يأتي التراخي في ذلك، وتوصف أحكام الله بالشدّة والقوّة، فإن المجتمع سيحني ثمار ذلك قلقاً اجتماعياً، وجريمةً منظمّة، وخوفاً مستمرّاً على النفس والمال والولد.

ولما كانت المفسدة في هذه الجرائم متنوعة بحسب الحقّ المعتدى عليه من كليات الدين الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل أو العرض، والمال، فقد استلزم ذلك أيضاً أن تكون العقوبة متنوعة ومناسبة لكلّ جُرم، لأن التناسب بين الأثر والمؤثر يفرض أن تكون شدّة العقاب تابعة لشدّة الجُرم.

فإن تفاوت مراتب الجنايات، يستلزم تفاوت مراتب العقوبات، فمن المعلوم أن الناس لو وُكِّلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك، وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجنابة جنساً ووصفاً وقيماً، فلدنّت بهم الأراء كل مذهب، وتشعبت بهم الطرق كل مشعب، ولعظّم الاختلاف واشتد الخطب، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنة ذلك، وأزال عنهم كُلفته، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعاً وقيماً، ورتب على كل جنابة ما يُناسبها من العقوبة، ويليق بها من التكال.

فالعقوبات الشرعية متعددة متنوعة بحسب الغرض المُبتغى من ورائها، فقد

عليه وسلم فيما أخرجه سُلم في صحيحه (١/١٨٩٥) / الإمارات: «ما لبأ دُرُ إنك ضعیفٌ وإنها أمينة». هذا مع ما لأبي ذر رضي الله عنه من الفضل العظيم في الدين والقوى، ومع ذلك فقد ولي من هو أنزل منه مرتبة بلا ريب، لكنهم كانوا أجدر بالمر الحُكم والقيادة والقوى في سياسة الناس والقيام بوخالف التولية.

(١) الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي: مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع والعشرون، ذو القعدة ١٤١٠هـ / صفر ١٤١١هـ، ص ١٦٦.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م، ج ٢ ص ٧٣.

يناسب الحبس جريمة ما لا يناسبها غيره، وقد يُحقق الجلد الردع الخاص لجان لا يردعه غيره، وقد يكون الرجم هو السبيل الوحيد لتحقيق الردع العام في جريمة ما، فكل عقوبة لها اعتبارات خاصة بها لمنع الجاني من مقارفة الجريمة التي وضعت لأجلها، فلا تقيد في منع جريمة غيرها، فعقوبة الفذف لا تصلح في منع جريمة الزنا، وعقوبة الزنا لا تجدي في الردع عن جريمة السرقة، وعقوبة السرقة لا تصلح في منع جريمة القتل، وهكذا.

بل إن الجريمة الواحدة قد تعدد عقوباتها بحسب ظروف ارتكابها وملاساتها، فالمُحارب (قاطع الطريق) له أربعة أحوال:

الأولى: إذا قتل من قطع طريقه وسلب ماله.

الثانية: إذا قتل من قطع طريقه ولم يسلب من ماله شيئاً.

الثالثة: إذا سلب المال ولم يعتدي على حياة المارة.

الرابعة: إذا أخاف المارة دون أن يعتدي على حياتهم أو يسلبهم من أموالهم شيئاً.

فأشد هذه الأحوال عظماً قتل النفس وسلب المال، فوجب قتله ثم صلبه، زيادةً في التكميل والتشهير به، لأن كرامة دفته فور موته قد سقطت بترويعه الأسيئ، ومحاربه الجماعة المؤمنة التي أمن الله تعالى دارها، فجعلها دار فرح وخوف بعد أن كانت دار طمأنينة وسلام.

ويلبها من قتل فقط، فجزاؤه مثل ما فعل القتل دون صلب، بيد أنه لا أثر لعفو أولياء الدم في إسقاط القصاص لأن الحرابة مُتعلقة بحق من حقوق الله تعالى فضلاً عن تعلقه بحقوق العباد، إذ القاتل يُضيف إلى القتل إحقاق المارة دون تمييز.

ويلي هذه الحالة: من سلب المال فقط، فجزاؤه قطع يده اليمنى من مفصل الكف، وقطع رجله اليسرى من مفصل القدم، فإن عاد لمثل ما أُجرم قُطعت يده اليسرى ورجله اليمنى الباقيتان، إذ السارق يسلب المال خفيةً، أما المُحارب فيسلبه مُعتمداً على القوة والشوكة، مستغلاً بُعدة عنم كان يُمكن أن يلوذ به المجني عليه لو

كان في مدينة أو مكان معمر^(١).

وأخف الحالات وأهونها - وليس هو بالهين في الإسلام - هو الذي يُخيف المارة دون أن يعتدي عليهم أو يسلبهم شيئاً من أموالهم، فجزاؤه عقوبة من عقوبات التعزير من نفي أو حبس أو جلد أو تغريم أو غير ذلك بحسب ما ترى السلطة أنه يصلح حال الجاني ويردع غيره عن أن يعلو حدوه، قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ عِزٌّ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [سورة المائدة: الآية 33].

ويمكننا أن نميز بين أربعة أنواع من العقوبات في الشريعة بحسب الرابطة القائمة بينها وبين الجريمة إلى أربعة أقسام: أصلية، وبدئية، وتبعية وتكميلية ملحقة بالعقوبات الأصلية:

الأولى: عقوبات أصلية:

وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كالفصاحص للقتل، والرجم والجلد للزنا، والقطع للسرقة والحراية، والصلب والنفي للحراية أيضاً فيما يشبه الإبعاد Removal في النظم المعاصرة، والجلد للقتاف، وتتميز جميعها بـ "الكفاية"، أي الكفاية في الردع، لأنها تعتمد في ردعها على فكرة "اليقين في الألم".

وتشمل أيضاً كافة العقوبات التعزيرية من ضرب وحبس وتغريم وتغريم ومصادرة وغير ذلك من عقوبات جرائم التعازير المقررة بالشرع أو بأمر السلطة المختصة، حيث تتنوع عقوبات هذه الجرائم بحسب تنوع الجرائم ذاتها وباختلاف السبب الموجب لها.

(١) ولأجل ذلك، رأى أبو حنيفة أن الحراية لا تكون إلا في الطريق البعيد عن العمران فإن كانت في عمران فلا حد فيها إلا حد السرقة لو توافرت شروطه أو التعزير، ومالك والشافعي يشترطان أن يقع فعل الحراية على وجه يتصرف معه على المجني عليه الغوث، للتعبد عن العمران أو لضعف سلطان الإمام أو ضعف الموجودين في محل الحادث أو على مفرقة منه أو لضعف المجني عليه من الاستغاثة.

الثانية: عقوبات بدلية:

وهي العقوبات التي تحل محل العقوبة الأصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية الأشد لسبب شرعي، كالدية عند درء القصاص، والتعزير عند درء الحد.

ومن دقة الشريعة هنا أنها تفرق بين الدية باعتبارها كفارة والدية باعتبارها عقوبة بحسب القصد الجنائي، وهذا من بالغ مراعاة الشريعة لطبيعة مرتكب السلوك المجرم، فلا تضع المخطئ موضع المتعمد، ولا تضع المصغر موضع المهمل، فكل له نظمه التي تراعي ألا يسوي بين المخاطبين من خلال تفريد المعاملة العقابية بحسب طبيعة كل منهم، فالطابع الاجتماعي واضح في النظام العقابي الإسلامي، لأن العقوبة ليست مقصودة في ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق أغراض أخرى، وهذا أوضح ما يكون في العقوبات البدلية.

فالحكمة مثلاً في جعل الدية عن القتل الخطأ في المال ابتداءً أنه وقع بغير عمد الجنائي وبغير رضاه وقد يكون أكثر أسفًا من أهل المقتول، فتفتح له بذلك باب التكفير عن خطئه ليتصالح مع نفسه ويتصالح معهم، ولذلك سميت كفارة لا عقوبة، وما فيها من العقوبة يرفع قيمتها المادية إنما هو من جنس التثبير الاحترازي، حتى تكون كغيلة يارضاء أولياء الدم وشفاء صدورهم، وبعدم تكرار الجنائي الخطأ الذي وقع منه، وردع من تسول له نفسه أن يحدث حذوه في قلة الاحتراس والاحتراز.

الثالثة: عقوبات تبعية:

وهي تبعات اجتماعية جنائية حملت في جوهرها نوعًا من العقاب الذي يلحق بالجنائي بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية، ودون حاجة للحكم بها، ومثالها: حرمان القاتل من الميراث والوصية، فالحرمان يقع حتمًا ولو لمّا إذا ما حُكم على الجنائي بعقوبة القتل، ولا يلزم اشتغال الحكم على الحرمان، وذلك معاملة للقاتل بتقيض قصده، وحتى لا يتخذ الناس القتل ذريعةً لاستعجال الإرث قبل أوانه.

ومثالها أيضًا: سلب أهلية القاذف للشهادة، وهي عقوبة لازمة، لا يُشترط أن يصدر حكم بها، وإنما يكفي لسلب الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف، وذلك رجزًا للقاذف حتى لا يعود إلى ارتكاب جريمته مرةً أخرى، قال الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ

شهادة أليدا وأولئك هم الفاسقون ﴿ إِلَّا الَّذِينَ نَالُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأُخْلِحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (سورة النور: الآيات ٤: ٥)، والحكمة من عدم قبول شهادة القاذف حتى يتوب وتبين توبته أنه إذا لم يتب صار نتهماً بالكذب فيما يخبر به، والشهادة لا تقبل إلا ممن كان موضوعاً بالصدق فكان الجزء من جنس العمل.

ومثالها: مصادرة مال المرند، فمذهب مالك والشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد على أن المصادرة تشمل كل مال المرند، ومذهب أبي حنيفة ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد على أن مال المرند الذي اكتسبه بعد الردة هو الذي يُصادر، لأن الردة كالموت في إزالة سبب الملك، فإذا لُرد شخص فأن الردة تعتبر بالنسبة لعماله موتاً فهو كالمسلم مات فعليه يورث.

ومن العقوبات التبعية التأديبية البديعة التي كانت مقررة في أواخر الخلافة العثمانية في مصر في نهاية القرن التاسع عشر؛ إبطال الشهادة العالمية لخريج الأزهر، إذا كان الفعل لا يناسب حمل المحكوم ضده هذه الشهادة.

الرابعة: عقوبات تكميلية:

وهي العقوبات التي توقع على الجاني إلحاقاً بالعقوبة الأصلية، بشرط أن يُحكم بها بالعقوبة التكميلية المُقررة صراحةً، فهي تنضج مع العقوبات التبعية في أن كلتاها ذات بُعد اجتماعي في طبيعتهما، وترتب على الحكم بالعقوبة الأصلية، فلا تلحقان بالجاني إلا إذا وقعت عليه عقوبة أصلية، ولكنهما تختلفان في أن العقوبة التبعية توقع دون حاجة لإقرارها في حكم خاص بها، أما العقوبات التكميلية فتستوجب صدور حكم بها.

ومثال العقوبات التكميلية: "التشهير"، لأن في ذلك من الزجر ما لا زيادة عليه، فإن الجاني يواجه بنظرة المجتمع له يوماً بعد يوم؛ فيتذكر سبب ذلك وما جرى له من خسارة اجتماعية تهدد مكانته ويشعر معها بالاعتراب والنبذ، وكذلك يحصل الردع للغير بمشاهدة الأثر الاجتماعي للجريمة فيما يُمكن التعبير عنه بوصمة الجريمة Crime Stigmas؛ فيحصل له من الانزجار ما يقطع به شره وتنتهي به مساوسه الرديئة، ولذلك شاعت عقوبة التشهير وانتشرت في العصر الإسلامي الوسيط، لأنها كانت تؤدي وظائف مهمة متعددة الأبعاد، إذ كانت تحمي مجلس القضاء من شهادة

الزور، وتعزز التراتب الاجتماعي والجدارة الاجتماعية التي اكتسبت أهمية كبرى في المجال العام المتضمن: التصدر العلمي والإفتاء والحسبة وغير ذلك.

ومثالها أيضًا: تعزير شارب الخمر بالقول عند الحنفية والمالكية، فيما يُعرف بـ "التبكيث"، وكذلك تعزير الزاني غير المحصن بعد إيقاع الحد عند الحنفية، وتأديب الجارح عمدًا بعد القصاص منه عند المالكية، كل هذه عقوبات تكميلية لا توقع إلا إذا حُكِمَ بها.

وكل عقوبة من هذه العقوبات الشرعية (الأصلية، والبدائية، والتبعية، والتكميلية) لها خصائصها الفريدة التي تميزها عن العقوبات الوضعية، فمثلًا تُعد عقوبة الجلد بصفة خاصة من أكثر العقوبات ردحًا للمجرمين، لأنها مُتعددة الحدود، فيمكن أن يُعاقب بها كل مجرم بالفدر الذي يلائم جريمته ويتفق مع شخصيته في آن واحد، وهي عقوبة تُهينة للنفس تنفذ على مرأى من الناس، وتمتاز بأنها تُنفذ في الحال فلا تُثقل كاهل الدولة ولا تعطل المحكوم عليه عن عمله، ولا تُعرضه لخطر السجن ومخالطة المُفسدين، ولا تنس آثارها سواء ممن يعولهم أو يلتزم نحوهم بالالتزام شرعي، ولهذا كانت أكثر العقوبات التي استخدمها الولاة والقضاة قديمًا في ردع المجرمين في جرائم التعازير.

أما عقوبة الحبس في التشريع الإسلامي فهي تختلف في ضوابطها كليةً عن النظم الوضعية، فهي عقوبة أصلية وأساسية في القوانين الوضعية سواء كانت المفسدة في الجريمة المعاقب عليها جسيمة أو بسيطة، وهي محصورة بين حدين أقصى وأدنى، وتقديرها بين هذين الحدين يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فما يراه القاضي راجعًا للجاني لا يراه غيره كذلك عن الجريمة ذاتها، بل ما يراه القاضي رادعًا في الواقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أخرى عن الجريمة ذاتها، فالتقدير يتضمن معنى التقسيم، والتقسيم ذاتي بطبيعته، ولا شك أن هذا يسلب العقوبة أهم مقوماتها وخصائصها من حيث كونها عامة مجردة وهو ما يكفل لها تحقيق الردعين العام والخاص.

فضلاً عن أن تقديرها بالمعيار المتقدم تحكيمي ليس بموضوعي، إن صح في زمان فلن يصح في آخر، وإن صح في مكان فلن يصح في آخر، وإن زجر جانيًا فلن يزجر آخر.

وقد ترتب على كون الحبس العقوبة الأصلية في النظم القانونية الوضعية الحديثة أن ازداد عدد المحكوم عليهم بالحبس إلى حد امتلاء السجون بالمحبوسين حتى ضاقت بهم على سعتها وتعددها، وأصبحت في الواقع العملي - كما يشير أساتذة علم الإجرام والعقاب - مدارس لتعليم فنون الجريمة وتبادل المعلومات والخبرات الإجرامية، ومعاهد يلتحق بها صغار المجرمين وأسطانهم فيخرجون وقد احترطوا مهنة الإجرام وتعلموا فنون الجريمة وطرق ارتكابها والإفلات منها، ولا عجب فالسجن كما يقول جولاش Deirdre Golash: صحراء شاسعة من الأيام الضائعة التي لا يمكن فيها ممارسة أي نشاط ذي مغزى!^١

فبدلاً من أن تقي هذه الكيانات المُجتمع من الإجرام باتت كيانات لإفساد المسجونين شبه الصالحين والارتقاء بهم إلى مستوى المجرمين المفسدين، ولم يجد في إصلاح هذه الكيانات الثغرات الباطنة التي تنفخها الدولة للنهوض بالمنظومة العقابية أو حتى العقوبات الصارمة والمعاملة السيئة للمسجونين.

بل أدت هذه المعاملة إلى دفع المسجونين في كثير من الأحيان إلى الانتحار أو الجنون أو الاعتداء على بعضهم، وأذكر أنني في أثناء عملي محققاً في النيابة العامة عُرضت عليّ قضية ملخصها أن شاباً كان يقضي فترة تجنيده مجنناً في معسكر الأمن المركزي وكان حسن السمعة بين زملائه، غير أنه ورغبة في الحصول على إجازة وتحديداً على النظام أحدث إصابة بنفسه للخروج من المعسكر، فوَقعت عليه عقوبة بالحبس لخمسة عشر يوماً، وفي أثناء حبسه بحجز الجزاءات الإدارية اتابته حالة من الهياج العصبي وتعدى على بعض زملائه بالسب والضرب، وبدلاً من محاولة التعامل معها طبيياً؛ غُلِظت العقوبة عليه وتُقل إلى الحجز الانفرادي، فزادت حالة الهياج لديه حتى أنه كان يصرخ صُراخاً شديداً لا يستطيع باقي المعتدين معه النوم، فما كان من الحُراس القائمين على السجن (أمناء الشرطة) إلا أن توالوا في الاعتداء عليه بالضرب لإسكاته أيّاماً متوالية، ورغم أن ذلك كان يُجدي نفعاً مؤقتاً، فإن المعتد المحبوس كان يعاود الصراخ بعدها بفترة أشد مما كان عليه، فقام المعتدون وبالاتفاق مع حُراس السجن بالاعتداء عليه بالضرب لإسكاته طئناً منهم أنه يتصنع أو أن جأناً مسه، وكانت النتيجة أن المعتد قُتل في أثناء الاعتداء عليه من شدة الضرب الذي تعرض له، حتى إن بعضهم كان يُظنُّ أعقاب السجائر في

جسمه، وبعضهم - كما أكد الطب الشرعي - كان يصعد فوق الأسرة ويقفز فوق صدره لإسكاته، حتى فارق الحياة!

فإذا أضفنا إلى ذلك تأثير السجن على ذوي المسجون ممن يعولهم، وقد الأسرة لمصدر دخلها، فضلاً عن تعييرهم به وقدمهم لكل فرص التوظيف والاندماج المجتمعي بسبب سجنه، وانزلافهم بسبب ذلك نحو الإدمان والجريمة، وقد شاهدت مرارًا وتكرارًا في أثناء عملي محققًا أسوأً بالكامل - أبًا وأماً وأبناءً - مسجلة مختر أو من أبواب الجريمة!

أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية، لا يُعاقب

(١) وقد دلت أهل العلم على مشروعية بذلة كثيرة، فمن القرآن الكريم: قول الله تعالى: **الَّذِينَ يَأْتُوا** **الْمَدِينَةَ مِنْ بَنَاتِكُمْ فَاسْتَفْهَمُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأُصْحَبْنَ فِي أَتْبَاطِئِكُمْ** حتى يتزوجوا **الْمَدِينَةَ** أو ينفق الله لهم شيئاً (سورة النساء: الآية ١٥)، وهو نوع من أنواع الحبس، وقد اختلف في نسخ الآية من عدده.

ومنها قول الله تعالى: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْتَفِئُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا** **أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأرجُلُهُمْ مِنْ جِلْدَابٍ أَوْ يُقَتَّلُوا مِنْ الْأَرْضِ** ذلك لهم جزئي في الدنيا ولهم في الآخرة عقاب عظيم (سورة المائدة: الآية ٣٣)، قال بعض أهل العلم المراد بالثاني من الأرض هنا هو الحبس، وهو قول الحنفية ورواية عن أحمد، وأحد قولي الشافعي وهو أيضاً للمالكية (لا أنهم قالوا يسجن في البلد الذي نفي إليه).

ومنها قوله عز وجل: **إِنَّمَا رَبُّ السَّلْبِ أَحَبُّ إِلَيَّ** مما بذهوتني إليه (سورة يوسف: الآية ٣٣)، وقوله: **إِنَّمَا مَا نَخْتِئُ بِهِ رَبِّي** خيرٌ مما نخوتني بقوة أجعل يتكلم ويتلهم رقماًه التوتري زين العبيد حتى إذا تناوى بين الضدين قال **أَفْخُوا** حتى إذا جعلت نازلاً قال التوتري **أَفْرَعُ عَلَيْهِ** فخرًا له فما استطاعوا أن يظهره وما استطاعوا أن لفتا (سورة الكهف: الآيات ٩٥-٩٧)، ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه أما الأداة على مشروعية الحبس من السنة، فما أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٣٠) كتاب الأضياف، والترمذي في سننه (١٤١٧) الترمذي، والسناني في سننه (٢٨٧٦) كتاب قطع السارق، والحاكم في المستدرک (١/١١٤)، والطبراني في المعجم الكبير (١٩/١١٤)، وغيرهم، بسند حسن عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم: **أَحْسَنُ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ**، ثم حلى غنماً، وهذا يقابل الحبس الاحتياطي المعروف في زماننا.

وأخرج أبو داود في سننه (٣٦٢٨) كتاب الأضياف، والسناني في سننه (١٦٨٩) كتاب البيوع، وابن ماجه في سننه (١٤٩٧) أبواب الصدقات، وأحمد في سننه (١/٩٩، ٣٨٨، ٣٨٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١/٤٨٩)، والحاكم في المستدرک (١/١١٤)، وغيرهم، بسند ضعيف من حديث الشريد بن أوس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **هَلْ يَرَى الْوَجِدَ يُحَلِّ عِرَاضَةً وَطُوقَةً**، وجمهور أهل العلم على أن الشرع بالعقوبة هنا الحبس، كما ذهب إليه ابن المبارك والثوري، ويصح وابن قدامة وابن حجر وغيرهم، بل وقع ذلك في بعض طرق الحديث، لكن الحافظ ابن حجر قال في فتح الباري (٨٩/٥): **لَوْ تَقَرَّرَ** العقوبة بالحبس إنما هو من بعض الروايات.

بها إلا في الجرائم التعزيرية التي هي أقل في جسامتها من الجرائم الحديثة، ففلسفة الشريعة العقابية تعتمد على فكرة "الألم" في الجرائم الجسيمة بدلا من فكرة "الحرمان" السائدة في النظم الوضعية، ويرتب على هذا أن الحبس لا يشرع إلا إذا غلب على ظن القاضي أو ولي الأمر أنه سيفيد في تأديب الجاني وردعه، كما أن مدته مقيدة بحالة الجاني وأن يغلب على الظن صلاحه وتوبته، فإن غلب على الظن أن الحبس لن يصلحه أو يؤديه فلا موجب للعقوبة، ويجب إحلال عقوبة أخرى محلها.

ولذلك فالحبس في جميع الأحوال لا يحدث إلا لشد قصير، حتى قال الشافعية إن أقصى مدة له سنة، ويرتب على هذا أن عدد المسجونين سيكون قليلا دائما، وستكون الخلطة بين المسجونين يسيرة، بما يقلل من عيوب المنظومة العقابية في الدولة ويوفر عليها نفقات السجون التي تُثقل كاهلها ويقلل من انتشار الجريمة وتضاعف عدد المجرمين.

إن الشريعة الإسلامية تضبط النصوص العقابية بمقاييس ومعايير صارمة وملامة لطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بكرامة الجاني وحقه في سلامة جسمه من جهة وصيانة حقوق الغير وحفظ النظام العام في المجتمع من جهة أخرى، مما يفرض على القاضي أن يتبع الوسائل السليمة سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية لضمان أن توضع هذه النصوص في موضعها، وألا تكون العقوبة أداة عاصفة بحق الإنسان في حريته وسلامته جسمه أو بحقوق ذويه المادية والأدبية بطريقة غير مباشرة، بما يحقق الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها العقوبة، فلا تخلف لدى الجماعة

وأخرج البخاري في صحيحه (٤٢٧٢٦) كتاب المغازي، ومسلم في صحيحه (١٧٩٤) كتاب الجهاد والسير، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجدت برجل من بني حنيفة يقال له أدامة بن أمية، فربطوه ببازية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «ما عندك يا أدامة»، فقال: «عندي خير يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن لنعم نعم علي شاكرك، وإن كنت أتريد المال فسل ما شئت»، ثم تركه، وتكرر ذلك المشهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات، وأدامة يردد مقالته فقال صلى الله عليه وسلم: «أطلقوا أدامة»، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاتصل ثم دخل المسجد فقال: «شهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله»، والحديث واضح الدلالة على الترخيص بالحبس.

ونقل الزيلعي الإجماع على مشروعية الحبس، لأن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم أقروا، وعلفوا، فقد روي أن عمر وعثمان وعليًا رضي الله عنهم لم يطبقوا الحبس عقوبة في أكثر من حادثة.

رغبة في إزواء تعاطفها للثأر والانتقام لتقصير النصوص العقابية في تحقيق أغراضها،
ولا أن تكون بمنزلة شرارك يتضرر منها من لم يقترف ذنباً أو تنال بداء جرفاً.

ويمكننا تبين مدى تأثير السياسة التشريعية العقابية في معدلات الجريمة
وتنوعها من خلال مقارنة معدلات الجريمة في السعودية بغيرها من الدول، ومقارنة
معدلات الجريمة وتنوعها في المملكة ذاتها، ويمكن من خلالها استخلاص عدة
دلالات ونتائج تبين مدى تأثير تطبيق التشريع الإسلامي في ردع المجرمين والتقليل
من الجرائم والحد من انتشارها.

أولاً: معدلات الجريمة في المملكة السعودية وغيرها من الدول:

حسب إحصاء مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة
السعودية حول مقارنة معدلات الجرائم في بعض الدول عام ١٩٨٢ م^١:

• في كندا بلغ عدد السكان (٢١٩٨٤٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة
(١٦٤٨٨١٧) جريمة تُمثل ما نسبته (٧٥ في الألف) من السكان، وفي فنلندا بلغ
عدد السكان (٤٥٩٨٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٢٩٢٠٨٤) جريمة
تُمثل ما نسبته (٦٣,٥٢ في الألف) من السكان، وفي الدنمارك بلغ عدد السكان
(٤٩٧٥٦٥٣) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٣٠١١٤٢) جريمة تُمثل ما
نسبته (٦٠,٥٢ في الألف) من السكان، وفي ألمانيا الاتحادية بلغ عدد السكان
(٦١٦٧٣٥٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٢٥٧٢٥٣٠) جريمة تُمثل ما

(١) وسبب اختيار السعودية لأنه من المعروف أن النظام الجنائي فيها في فترة المقارنة المذكورة كان يعتمد - بشكل جدي مكثف - على تطبيق مبدأ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية سواء في النظام الجنائي أو المدني أو نظام الأحوال الشخصية.

(٢) خصصت معدلات الحوادث الجنائية لدى الأجهزة الأمنية في السعودية اعتباراً من عام ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م، للاستفادة من هذه البيانات والإحصائيات لتراجع:

مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية: الشريعة الإسلامية ومكافحة
الجريمة المنهج والتطبيق: المملكة العربية السعودية نموذجاً، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م، ص ٣٠٠، ٣٠٨.
إبراهيم بن مبارك الجوير: أثر الشريعة الإسلامية في حل المشكلات الاجتماعية، مكتبة العبيكان
(الرياض)، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ص ٣٣، ٣٤، وقد اعتمد المؤلف في الإحصائيات والبيانات التي ذكرها
على الإحصاءات المتعددة من قبل إدارة الإحصاء بوزارة الداخلية بالمملكة، والتي تفتت في الجملة مع
إحصائيات مركز أبحاث مكافحة الجريمة.

نسبته (٤١,٧١ في الألف) من السكان، وفي فرنسا بلغ عدد السكان (٥١٩١٤٦٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٦٧٥٥٠٧) جرائم تُعطل ما نسبته (٣٢,٢٧ في الألف) من السكان، وفي أستراليا بلغ عدد السكان (١٢٧٢٨٤٦١) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٣٠٧٣٦٠) جريمة تُعطل ما نسبته (٢٤,١٤ في الألف) من السكان، وفي إيطاليا بلغ عدد السكان (٥٤٦٤٢٣١٨) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١١٣٦٨٠٨) جرائم تُعطل ما نسبته (٢٠,٨ في الألف) من السكان، وفي اليابان بلغ عدد السكان (١٠٧٣٣٢٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٣٩٦٠٣٢) جريمة تُعطل ما نسبته (١٣ في الألف) من السكان، وفي كوريا بلغ عدد السكان (٣٣١٦٧٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٤١٢١٣٧) جريمة تُعطل ما نسبته (١٢,٤٢ في الألف) من السكان، وفي غانا بلغ عدد السكان (٩٠٠٠٠٠٠) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (٩٦٥٠٥) جرائم تُعطل ما نسبته (١٠,٧٢ في الألف) من السكان.

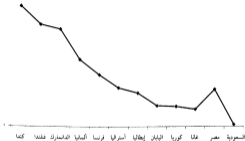
وأجريت دراسة أخرى مقارنة بين مصر والسعودية في عام ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م

كانت نتائجها كالتالي:

- في مصر بلغ عدد السكان (٤٤٨١٧٠٠٠ مواطن) في حين كان عدد الجرائم المرتكبة (١٠٣٣٢٢٩) جريمة تُعطل ما نسبته (٢٣ في الألف) من السكان .
- في حين بلغ عدد سكان السعودية في عام ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م (١٢٤٨٤٠٠٠) مواطن بلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (١٦٣٤٣) جريمة تُعطل ما نسبته (١,٣ في الألف) من السكان ، تشكل جرائم الاعتداء على النفس والضرب في الجرائم المرتكبة ما نسبته ٢٥,٤٪ (٤١٤٨) جريمة، وجرائم السرقة ٣٣,٦٪ (٥٤٩٠) جريمة، والجرائم الأخلاقية ١١,٨٪ (١٩٢٨) جريمة، وجرائم المُسكرات ٢٠,٣٪ (٣٣١٩) جريمة.

(١) وبلغ عدد سكان مصر عام ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م (٤٩٦٨١٠٠٠ مواطن) وبلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (١٣٨٣٣٧٩) جريمة تُعطل ما نسبته ٢٧,٩ في الألف من السكان.

(٢) وبلغ عدد سكان السعودية عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م (١٣٦١٢٠٠٠) مواطن وبلغ عدد الجرائم المرتكبة فيهم (١٦١٠٥٤) جريمة تُعطل ما نسبته ١,٥ في الألف من السكان.



رسم بياني لتعدلات الجريمة المشار إليها

والإحصائيات المتقدمة لها عدة دلالات:

أولاً: حدوث الجريمة الواحدة في المملكة يُقابله حدوث أضعاف أضعافها في غيرها من الدول، تصل في بعض الأحيان في الدول الإسلامية التي لا تُطبق الشريعة أو تُطبقها جزئياً إلى (١٧) ضعفاً كما في مصر على سبيل المثال، وفي الدول غير الإسلامية إلى أكثر من (٤٠) ضعفاً كما في كندا وفنلندا والدانمارك.

ثانياً: ارتفاع معدلات الجريمة في الدول التي تُطبق القوانين الوضعية يدل على فشل السياسة التشريعية الجنائية المُطبقة فيها في مكافحة الجريمة، بخلاف ما هو عليه الحال في السعودية حيث نجحت السياسة التشريعية هناك في ردع المجرمين وتقليل الجريمة والحد من انتشارها، وبالمقارنة بين بعض الجرائم المرتكبة في السعودية والولايات المتحدة الأمريكية، فإن جريمة قتل واحدة في المملكة تقابلها (٢٤) جريمة قتل في الولايات المتحدة، وجريمة سرقة واحدة في المملكة تقابلها في الولايات المتحدة (١٤) جريمة.

فلا عجب إذا وجدنا مكتب الإحصاء بوزارة العدل الأمريكية ينشر تقريراً في

عام ٢٠٠٤م تحت عنوان "دراسة شاملة حول الجريمة والعدالة" يذكر فيه أسباب انخفاض معدلات الجريمة في الفترة ما بين عامي ١٩٨١م وحتى ١٩٩٩م فيقول: "على أن الصلة بين الجريمة والعقاب هي أكثر مدعاة للجدل، فبالنسبة إلى جرائم القتل مثلاً وجدت الدراسة الشاملة أنه بين عام ١٩٨١م وعام ١٩٩٩م زاد النظام الجنائي الأمريكي من قسوة العقاب مضاعفًا الفترات التي يقضيها المجرم في السجن، ومع ازدياد القسوة انخفض معدل جرائم القتل، كذلك فإن تعديل الوقت الذي يقضيه السارق في السجن في الولايات المتحدة هو ثلاثة أو أربعة أضعاف الوقت التي يُعْضيه سارق في السجن في إنجلترا أو السويد أو ويلز وبحلول عام ١٩٩٩م وهو العام الذي انتهت فيه الدراسة كان المعدل الذي تحدثت فيه سرقات قد انخفض في الولايات المتحدة عنه في جميع الدول الأخرى".

ثانيًا: معدلات الجريمة وأوضاعها داخل المملكة السعودية:

أثبتت الإحصائيات التي أجراها مركز أبحاث مكافحة الجريمة أيضًا أن مجموع الجرائم المرتكبة في السعودية في عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م وصل إلى (١٨٩٧٧) جريمة^١ بلغ عدد مرتكبيها (١٩٠١٤ مُتَهَمًا) يمثل الأجانب (غير السعوديين) منهم ما نسبته ٣٨٪.

وتبين من ذلك الآتي:

• عدد جرائم القتل والشروع فيه نحو (٥٦١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة سالف الذكر، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت (٢٦٠١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

• الجرائم الأخلاقية - بمفهومها الواسع الذي يشمل الزنا والاعتداءات الجنسية والأفعال الفاضحة - بلغت نحو (١٩٢٢) جريمة من إجمالي الوقائع

(١) <https://bit.ly/20ixMNl>.

(٢) وهذا في النص تقدير والذي أعده مركز أبحاث مكافحة الجريمة، حيث يبلغ عدد الجرائم في إحصاء إدارة الإحصاء بوزارة الداخلية (١٨٩٥٦) جريمة.

الجناية المرتكبة في عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م. وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت (٨٧٢٧) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

• جرائم التسكرات - التي تشمل تعاطي وتجارة الخمر والمخدرات - شكلت نحو (٤٣٧١) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة سالف الذكر، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) بلغت (١٦٨٣٧) جريمة من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة.

وهذه الإحصائية لها عدة دلالات، أهمها:

أولاً: تُعدل حدوث الجريمة في المملكة مع اتساع حدودها وترامي أطرافها - التي تصل إلى مساحة (٢,٤٠٠,٩٠٠) كيلومتر مربع - لا يُشكل خطرًا نهائيًا على سكانها.

ثانيًا: تُعدل الجريمة في المملكة يُعثل نسبة ضئيلة للغاية بالنسبة لعدد سكان المملكة (٢٨٢٦٠٠٠) مواطن في عام الدراسة المشار إليه) لا يتجاوز (١,٥) في الألف) من السكان.

ثالثًا: ارتفاع نسبة المُتُهَمِين الأجنبي (غير السعوديين) بين مرتكبي الجرائم يدل على ضآلة نسبة الجريمة على نحو أكبر بين مواطني المملكة بما لهم من دراية أكبر ومعرفة أوسع بالشرع الإسلامي وأحكامه الجنائية.

رابعًا: التقارب بين عدد الحوادث ومرتكبيها يدل على أن الجرائم التي وقعت كانت على مستوى الأفراد، وليست العصابات المنظمة.

خامسًا: ضآلة نسبة الجريمة تدل على عدم تنوع الجرائم وعمق خطرها، لا سيما وأن الثابت من الإحصائيات التي أُجريت أن جرائم القتل والشروع فيها - باعتبارها واحدة من أخطر الجرائم - لم تتجاوز في مجموعها ما نسبته ٣٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت ما نسبته ٣,٣٨٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جدًا.

سادسًا: انخفاض معدلات جرائم الحدود بالنسبة لياقي الحوادث الجنائية، وأهمها الجرائم الأخلاقية - بمفهومها الواسع الذي يشمل الزنا والاعتداءات الجنسية والأفعال الفاضحة - والتي شكلت في مجموعها ما نسبته ١٠٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت ما نسبته ١١.١٦٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جدًا.

سابعًا: انخفاض معدلات جرائم المُسكرات - التي تشمل تعاطي وتجارة المخور والمخدرات - بالمقارنة بما هو عليه الحال في معظم دول العالم، حيث تُعد أوسع الجرائم انتشارًا على مستوى العالم سواء على مستوى الأفراد أو العصابات المنظمة، وتكلف الحكومات مبالغ مالية ضخمة وتجهيزات أمنية كبيرة لمكافحتها، وتشريعاتها قابلة للتعديل سنويًا لمواجهة تطورها الإجرامي السريع، هذه الجرائم شكلت ما نسبته ٢٣٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة في السعودية في عام الدراسة، وفي الفترة من عام ١٤٠١هـ / ١٩٨٠م وحتى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م (خمسة أعوام) شكلت ما نسبته ٢١.٦٤٪ من إجمالي الوقائع الجنائية المرتكبة، وهي نسبة ضئيلة جدًا أيضًا.

بما يعكس تأثير العقوبات الحدية الصارمة في منع انتشار الجرائم الحدية وحماية المواطنين من هذه الجرائم الماسة بالمصالح العليا للمجتمع.

الدية وأثرها في إرضاء المضرور أو ورثته

إلى جانب العقوبات البدنية حرصت الشريعة على فرض عقوبات مالية تُستحق للمجني عليه أو ورثته (الدية) تعويضاً لهم عن الضرر الذي أصابهم نتيجة جرم الجاني، أما النظم القانونية الوضعية فهي لا تعرف قاعدة الدية المحمول بها في الشرع، ولا سبيل للمجني عليه أو ورثته للحصول على تعويض عما أصابهم من ضرر جراء جريمة الجاني إلا من خلال اللجوء للقضاء المدني على أساس نظرية المسؤولية التقصيرية وهو ما يخضع لإجراءات مدنية طويلة الأمد متفصلة تماماً عن الإجراءات الجنائية برغم أن تعويض المجني عليه أو ورثته ما هو إلا أثر من آثار الجريمة التي اقترنها الجاني.

ولا ينال من ذلك قاعدة شجية الحكم الجنائي في الدعوى المدنية، وما توجبه من وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، لأن تلك الشجية لا ترتبط إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضرورياً، ومن ثم لا يسوغ للقاضي المدني الذي لم ينظر الدعوى الجنائية أن يبحث عناصر الخطأ أو ما يتصل به بأي وجه، ولو استلزم اجتهاده في القضاء بالتعويض بحثها، ما دام الحكم الجنائي قد أثبت أو نفاه، بما مؤداه أن لا اجتهاد له في رفض القضاء بالتعويض ما دام الحكم الجنائي قد أثبت خطأ الجاني!

في حين أنه يحق للقاضي المدني القضاء بالتعويض ولو برأ الحكم الجنائي المُتهم لعدم كفاية الأدلة قبله، أو انقضت الدعوى الجنائية قبله بالتقادم أو بوقائه، إذ له بحث الخطأ وإثباته، فضلاً عن ذلك فإن إجراءات الدعوى المدنية لا تبدأ إلا بعد صيرورة الحكم الجنائي باتاً لا يقبل الطعن عليه، إما لاستنفاد طرق الطعن الجائرة فيه أو لفوات مواعيدها، وهو ما قد يستغرق وقتاً طويلاً تعطل فيه الدعوى المدنية.

والإجراءات المتقدمة قد يراها البعض مناسبة في السياسة القضائية الوضعية، وكفيلة بعدم تناقض الأحكام وتفسارها، لكن الأوفق منها إدخال نظام الدية في الدعوى الجنائية، بما يترتب عليه تقليل أعداد الدعاوى في المحاكم، وسرعة إيصال

الحقوق لأصحابها، وتوفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم والدولة، وغير ذلك.

ومن جهة أخرى فإن العقوبة المالية المُستحقة للمجني عليه أو ورثته (الدية) لا تسقط في النظام الإسلامي إلا بالأداء أو الإبراء، لأن الوفاء بها يكون من مال الجاني، أو مال عاقلته، أو مال الدولة في حال عجزهم - إذ الدولة كما أنها وارث من لا وارث له من مواطنيها وولي من لا ولي منهم فهي كغيب لهم وضامن عنهم، فالغُثم بالغُرم - بخلاف التعويض المدني الذي يُستوفى من مال الجاني أو تركته وإلا فلا محل لاستحقاق المجني عليه أو ورثته لقيمة التعويض المقضي به.

فضلاً عما تقدم، فإن تقدير العقوبة المالية المُستحقة (الدية) محدد من قبل الشرع، ومقدارها كبير كغيبل بإرضاء المجني عليه أو ورثته وشفاء صدورهم. وبعدم تكرار الجاني الجُرم الذي نالته يده، وردع من تسول له نفسه أن يحدو حدوه عمداً أو بإهمال، فهي عقوبة من جنس التنذير الاحترازي بحيث يكون على الفرد توقع عواقب تصرفه بشكل معقول.

إذن فالدية تعمل بكفاءة على:

(١) تصحيح الخطأ *Righting the Wrong*، بتعويض المضرور عن خسائره وأضراره.

(٢) ردع الحوادث المستقبلية التي ترتب المسؤولية مهما كانت قليلة أو ناهية بالنسبة للبعض.

أما تحديد قدرها إنما هو لمنع الخلاف فيها ولأن الضرر فيها ثابت لا يتغير وهو ذهاب / نقص النفس، أما الحكمة في تنويع ما تؤدي فيه الدية من الأموال فلتسهيل أدائها على المتكلف وتشجيعه عليها جزاءً لخواطر أولياء الدم، فإن كان الجاني من أهل البادية فأهون له أن يُؤديها من الإبل، وإن كان من أهل التجارة أو الحواضر فالنقد والذهب والفضة أهون عليه بلا شك، والأهم من ذلك كله ربط قيمة الدية بأصل يقلب الارتفاع والانخفاض ليناسب المستوى المعاش للأسعار والقوة الشرائية للأموال وظروف المعيشة بحسب الزمان والمكان.

أما جعل دية المرأة نصف دية الرجل، فالمستفيد من دية الرجل هم زوجته وأولاده في الغالب، ويموت أو فقدته قدرات عضو من جسمه يستوجب الدية؛ يفقدون عائلتهم وتزداد حاجتهم للمال، فمضاعفة دية صيانة لمصالح نفوس أخرى في كفالته في أغلب الأحوال، لا تكريفاً ولا تعظيماً للمنزلة الرجل عن المرأة كما يُظن. فحينما استلزم الأمر التفرقة بين تكاليف المعيشة استلزم التفرقة في الأحكام، وهذا من سمات الطابع الاجتماعي للنظام القانوني الإسلامي الذي طالما أكدنا عليه في هذا الكتاب، بل ربما في كل مبحث منه، وما دون ذلك فالمرأة تتساوى فيه مع الرجل، فتؤمر بكل ما يؤمر به من العقائد والقرائن، وتُتدب لكل ما يُتدب إليه من الأخلاق والخير.

وفي المقابل فإن التعويض المدني في النظم الرضعية يخضع لتقدير القاضي دون أية ضوابط أو قيود تقريباً، فما يراه قاضٍ كافيًا لتعويض المجني عليه قد لا يراه غيره كذلك، بل ما يراه القاضي كافيًا في واقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أخرى، وهو ما يشجع الأطراف على السطاطلة في الحق وإطالة النزاع أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة أو تغير توجهاتهم وفتاوماتهم، وهو ما يفتح بدوره المجال للمحامين للاجتهاد في الحصول على أكبر قدر ممكن من القيم التعويضية، وهو ما يتوقف على القدرات المهنية للمحامي، فمن كان قوياً فله محام من قوته ومن كان غنياً فله وكيل بقدر ثروته، والفقير والضعيف لا حول له ولا قوة، اللهم إلا أن يقع في طريق محام يأمل في مفاصته حقه في التعويض، وفي جميع الأحوال ينال المحامي نصيباً وافراً من التعويض، حتى علق البعض على هذا الأمر بسخرية قائلاً: "هي النهاية التعويض يوزع على ثلاثة أقسام: الثلث للمحامي، والثلث للطبيب، والثلث للمضروب!"

والذي عليه العمل القضائي أن مقدار التعويض رهن الاعتبارات الشخصية للمجني عليه وقيمه الاجتماعية بين الناس من حيث سنه ومهنته أو حرفته وحالته الاجتماعية وعدد أولاده وغير ذلك من اعتبارات شخصية، فضلاً عن مدى الضرر المادي أو الأدبي الذي أصابه أو أصاب ورثته، بما يُؤداه أن تفاوت المجني عليهم في المراتب والدرجات يستتبع التفاوت في قيمة التعويض المستحق لهم، فالشريف له التعويض الذي يناسبه والفقير له التعويض الذي يناسبه وهكذا كلٌّ بحسب طبقة ودرجته في المجتمع، ولا شك أن هذا المعيار معيار تمييزي تبذره الشريعة التي تساوي بين الجميع فنفس الحاكم كنفس المحكوم وعين الغني كعين الفقير.

فلا غرابة بعد كل ذلك أن نجد القانون الأمريكي على سبيل المثال يتبع في اضطرابات شديدة في قضية تعويض الضرور Tort Reform وأن يعدها القانونيون الأمريكيون قضية سياسية اقتصادية لا قانونية اجتماعية بالأساس، فتارة يفرضون قيوداً إجرائية على القدرة على رفع دعاوى، وتارة يحددون سقفاً للتعويضات مهما تقادم الضرور في ظل تناقص آخر باستبعاد ما يُعرف بالدعاوى التافهة Frivolous Lawsuit من نطاق المسؤولية التفسيرية، وفي ظل الاضطراب في القيم المالية موضوع التعويض حتى اصطلح على تسمية المسؤولية المذكورة إعلامياً بنظام اليانصيب The Legal System's Version of A Lottery، وتارة يستبدلون تعويض الضرور بإطار الضمان الاجتماعي الذي يعرض المضرورين بغض النظر عن السبب أو الخطأ، وتارة يُحدون بشكل كبير من المدة الزمنية اللازمة لإقامة الدعوى فيما يعرف بالتقادم القصير^١، وغير ذلك من إجراءات مضطربة انتقل بعضها مع الوقت لكثير من التشريعات العربية.

وفي القانونين الألماني والسويسري يحظر تماثلاً الدعوى الجماعية ولا يُسمح بالإجراءات القضائية الجماعية، كنوع من تقليل استهداف أصحاب المصالح وطبقات معينها، فعلى كل مدع أن يثبت بشكل فردي أنه قد تأثر بخطأ ما وأن يقدم أضراره الفردية ويثبت السببية بين الخطأ والضرور، حيث تغلب الدعوى الجماعية على مشكلة أن مبالغ التعويض أحياناً تكون قليلة لا توفر حافزاً لأي فرد لرفع دعوى فردية مع ارتفاع تكاليف التقاضي، كما أنها تردع المدعى عليه الذي يتخبط في ضرور واسع النطاق - لكنه يفعل ذلك بشكل ضئيل لئيل مجموعة كبيرة من الأفراد بحيث لا تبرر دعاوى قضائية منفصلة - وسينجذب مزيداً من الأضرار بالمجتمع، لأن رفع دعوى الجماعية يكون أكثر وأجدي.

والحقيقة أن التعويض المدني في الغرب قضية لا يمكن فصلها أبداً عن الرأسمالية وعن عالم السياسة والاقتصاد، لأنها تمس في الغالب أصحاب المصانع

(١) على سبيل المثال في نيويورك ينص البند A من المادة ٢١٤ من قانون الممارسة المدنية CPLR على أنه يجب الشروع في دعوى سوء الممارسة الطبية في غضون عامين وستة أشهر من الفعل الخاطئ أو الإغفال أو العلاج الخاطئ، وفي حالة استناد الإجراء إلى اكتشاف جسم غريب في جسم المريض يجب البدء في الإجراء في غضون عام واحد من تاريخ الاكتشاف!

والشركات الكبيرة وأصحاب الثروات، لذلك تكثر الانتقادات الموجهة للمسئولية التقصيرية والتعويض المدني، تحت شعارات عديدة مثل: المسئولية التقصيرية تعوق الابتكار Tort Liability Stunt Innovation، الآثار الاقتصادية المشوهة لنظام إصلاح الضرر Distorting Economic Effects.. إلخ، فإن الرأسمالية الغربية لا تبالى بعشرات ومئات الآلاف من دعاوى التعويض عن القتل والإصابة والإتلاف الخطأ من حوادث السيارات، لكنها أبداً لا تصير على بضع عشرات من تلك الدعاوى عن إصابات العمل في المصانع العملاقة أو عيوب التصنيع أو الاحتيال أو الإهمال في تداير السلامة أو أضرار التلوث والتكنولوجيا أو حتى الأخطاء الطبية وسوء الممارسة في المستشفيات الكبيرة، أو غير ذلك مما تخلفه المؤسسات الرأسمالية من أضرار مباشرة وغير مباشرة للأفراد والمجتمع، رغم كل ما تجتهد يومياً وستوياً من مليارات الدولارات! ورغم مواردها القانونية الهائلة التي تسخرها في تأخير المحاكمات بشكل غير عادل وإجراء الاستئنافات الناقصة والطمع في المطالبات التي تكون المسئولية فيها واضحة!

تنفيذ العقوبات الشرعية

لعل أهم ما يميز النظام العقابي الإسلامي يتعلق أكثر ما يتعلق بطرق تنفيذ العقوبات، ويمكن أن ترجعها لأربع سمات رئيسية، وهي: الشدة، واليقين، والسرعة، والإنسانية، وهي مبنية على أغراض العقوبة في هذا النظام، ومؤثرة بلا شك على وقوع الجريمة وانتشارها.

فالشريعة راعت، وهي يصدده تطبيق العقوبة على الجاني أمرين:

الأول: متعلق باستئصال شأفة الإجرام لدى الجاني وقطع كل رابط نفسي بينه وبين ارتكاب الجريمة من خلال الصرامة في تطبيق العقوبة، وعدم تأخيرها إلا لعذر شرعي متعلق بالحفاظ على نفسه - إذا كانت العقوبة غير عقوبة الإعدام بالقتل أو الرجم - أو نفس غيره.

الثاني: متعلق بمراعاة الجانب الإنساني للجاني من خلال:

أولاً: حفظ حقه في سلامة جسمه قبل تنفيذ العقوبة وبعده.

ثانياً: حفظ كرامته في أثناء تنفيذ العقوبة.

فالجزاء الجنائي في الشريعة لم يكن مبرزاً ومسموحاً به إلا حيث كان واجباً لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناسباً مع الفعل المؤثم، فإن جاوز ذلك كان مُقرطاً في القسوة مجاقياً للعدالة ومنفصلاً عن أهدافه المشروعة.

والتاريخ ملئ بأمثلة لغلو الحكام والحكومات في تنفيذ العقوبات بقسوة، ففي الصين منذ عام ٩٠٠م كان الإعدام يطبق بطريقة تُعرف بطريقة "لينج تشي" وتعني التقطيع البطيء عن طريق جرح المحكوم عليه ألف جرح، وظلت هذه الطريقة مطبقة حتى عام ١٩٠٥م، بل كان ثمة عقوبات قبيحة أكثر قسوة منها السلق حتى الموت وسلخ الجلد والتشريح البطيء ونزع الأحشاء والمخوزقة والسحق تحت

أقدام القبلة والإعدام بالحرق وبالتعفن وقطع الأوصال حتى الموت^١.

ومن مظاهر مراعاة الشريعة الإسلامية للجانب الإنساني للجاني - على سبيل المثال لا الحصر:

(١) حظر إهانة الجاني بأي صورة قبل أو بعد أو في أثناء تنفيذ العقوبة، ولو بالسب، بينما في دولة الخريبات العصرية خرية التعبير عن الرأي مصونة لا تُمس، ولا يُنال منها لأجل أي أحد، امرأة كانت أو رجلاً، لاسيما هؤلاء الذين لا تمن لهم بسبب ما اقترفوه من سَقَطٍ وِزْلٍ.

(٢) تأجيل العقوبة على الزانية حتى تضع حملها ويقوى ولدها، فالشريعة لا تقيم الحد على الحامل إلا إذا وضعت، ولا يُكفى بالوضع بل تُمهّل حتى تُرضع طفلها وتنظّمه، وهو ما قد يصل إلى تأجيل تنفيذ الحد عليها لحو سنتين من وضعها، في حين يقرر التشريع الوضعي - المصري على سبيل المثال - تأجيل تنفيذ عقوبة إعدام الحامل لشهرين فحسب من وضعها، حيث تنص المادة (٤٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة (٦٨) من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون على أن: (يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحُبلى إلى بعد شهرين من وضعها)، وهو ما يُعرض صحة وضعها للخطر من فقد مزايا الرضاعة الطبيعية وتقليل مناعته وزيادة فرصة إصابته بالأمراض والتأثير سلبيًا على الجانب النفسي للطفل.

(٣) كما كان يُفعل في إنجلترا قبل عام ١٧٨٣م حيث كانت عقوبة السارق الإعدام شقًا في المشقة المشهورة التي تسمى (تيرن) التي هي اليوم ميدان ملقى طرقي يدجوار وأكسفورد في لندن، وكانت هذه المشقة عبارة عن ثلاثة أعمدة طولية تُلقي أفقيًا على شكل مثلث ومحمولة فوق ثلاثة أعمدة أخرى، ولها مسرح مرتفع من الخشب يُمكن للمجموع الحاشدة أن ترى من خلاله كل ما يجري، ويُفقد هذه الذين شقوا في هذه المشقة بنحو خمسين ألف إنسان، وأول من شق عليها كان د. جوستوري عام ١٦٧١م وانتهى استعمالها وهدمت عام ١٧٨٣م، وقد ذكر بعض الكتاب الإنجليز أن الشق كان يجري في إنجلترا حنًا في الأسواق والميادين، فكان الناس يجتمعون من كل حذب وصبوب ليشاهدوا تنفيذ عملية الشق في المحكوم عليهم بالإعدام، وكان الأشراف والعظماء والكبراء يتخذون لأنفسهم أماكن قريبة من المشقة ليشاهدوا ما يجري عن كثب.

وكانت الأحكام في ذلك العهد صارمة جدًا حتى إهم كانوا يحكمون بالإعدام على من يسرق ولو نعيمة أو حنًا صغيرًا، وكان للصوص الأثنياء يشرون حياتهم وحيات أتباعهم بالمال، ويتمكنون من ذلك ولو بعد الحكم عليهم بالإعدام شقًا بطريق الرشوة والعش والاحتيال، حيث جرت العادة على أن المحكوم عليه لا يُقدم إلى المشقة إلا مرة واحدة، فإذا ما اقتطع حبل المشقة لا يُقدم إلى المشقة مرة ثانية، ولهذا فقد كان ذوي الشلطة والمال يشرون أرواحهم وأرواح أتباعهم بإفساد المشقة أو إضداد حبلها.

بينما لا تمنع أي نصوص وضعية في الدول العربية والغربية على حد سواء حبس الحامل أو توقيع عقوبة عليها، فالشريعة تمنع عقابها بأي عقاب - ولو بالحبس - حتى تضع حملها، ولا يُكفَى بالوضع بل تُسهل حتى يقوى الرضيع وتستقر حالته الصحية والنفسية، وهو ما قد يصل إلى تأجيل تنفيذ العقوبة عليها لنحو سنتين أو أكثر من وضعها، وهذا من أبلغ معاني الرحمة وأعلى القيم الحقوقية التي لم تسبق إلى معرفتها والاعتراف بها أي نظم وضعية لا في القديم ولا في الحديث، فأخف التشريعات الوضعية وطأة لا تمنع تنفيذ عقوبة الإعدام عليها سوى شهرين على الأكثر ثم يُحال بينها وبين طفلها وتُنفذ فيها عقوبة الإعدام، وأكثر التشريعات الغربية على تنفيذ عقوبة الإعدام فوراً أو بعد عشرة أيام من الوضع فقط، ولا تُتيح أي فرصة لتأجيل تنفيذ العقوبة.

(٣) تأجيل عقوبة الجلد على الزانية إذا كانت نساء وحتى تعافيا من المناس خشية أن تموت من تطبيق العقوبة، وهذا من أبلغ القيم الحقوقية للمجرمين أيضاً، فضلاً عن القيم الحقوقية للمرأة في المجمل التي كفلها الشرع لها في الأزمان الحقيقية التي تحتاج فيها المرأة لمثل هذه الحقوق، فالغرب لا يتكلم في حقوق المرأة إلا حين تكون محلاً للشهوة والامتناع، في حين يتخلى عنها في أشد أوقات احتياجها للتمييز والتفضيل، أما الشرع فيقيدها حين تكون محلاً للشهوة والامتناع حفظاً لها، لكنه يميزها كأفضل ما يكون حين تتطلب طبيعتها ذلك!

فدولة القانون العصرية الفسرية لا تُفرق بين المرأة والرجل، الصغيرة والكبيرة، الفتاة والفتية، لا تُفرق بين حال المرأة صحيحة كانت أم مقيمة، كلهم وكلهن أمام القانون سواء، كلهم وكلهن يستحق تنفيذ العقوبة عاجلاً غير آجل، وكيف لا، ورمز العدالة في دولة القانون امرأة معصوبة العينين^{١٢} أما العدالة في دولة الإسلام فهي مبصرة، تضع الرحمة في موضع الرحمة، وترفع الرحمة حين يكون رقع الرحمة رحمة.

(٤) حسم يد الجاني في السرقة بعد قطعها ومعالجتها منعاً من حدوث أي مضاعفات تؤثر على صحته أو أي عضو آخر في جسمه.

فالفلسفة التي يقوم عليها التشريع الإسلامي أن تنفيذ العقوبة محكوم بالزمن

شأن محدوديته في الشدة، لذلك لم يعرف الشرع عقوبة الأشغال الشاقة أو عقوبة السجن المؤبد، اللتان طليقتهما الدولة الحديثة لعقود طويلة، فالمحكوم عليه يحتفظ في الأصل بحقه في الحياة بعد تنفيذ العقوبة، كما يحتفظ بحقه فيما يخص شخصه الجسماني وذاته النفسية بعد تنفيذ العقوبة، وعلى النظام الذي يقيم العقوبة أن يعمل على احترام هذه الحقوق ما دام قد استوفى الجزاء المقرر شرعاً قبل المحكوم عليه، وإلا استوجب المسائلة وتعريض المحكوم عليه عن أي تجاوز أو تعسف، حيث ينقلب توصيفه في هذه الحال من جاني إلى مجني عليه.

الجمع بين قاعدتي الإثبات المطلق والإثبات المُقيد

يختلف منهج إثبات الدعوى في النظم الوضعية بحسب قدر السُلطة الممنوحة للقاضي، فهي إما سلطة مُطلقة، أو سلطة مُقيدة.

فسلطة الإثبات المُطلقة ترمي إلى عدم تقييد القاضي بطرق معينة في الإثبات، وإلى هذا مالت أكثر القوانين الجنائية الحديثة بحجة تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بطرق محددة محصورة، فتركت للقاضي الحرية الكاملة في تكوين عقيدته بلا قيود عليه في الاقتناع بأي دليل يُعرض له ما دام قد اطمأن إليه، وحصل عليه بطريق مشروع قانوناً، واستخلص منه الشُجة بطريقة سائغة مقبولة في العقل والمنطق، ولا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بذاته على الواقعة المُراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوته عن طريق الاستنتاج مما تكشف للقاضي من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات، وللقاضي أن يستكمل ما

(١١) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣١٩٩ لسنة ٦٨ ق بجلسته ١٩ سبتمبر ٢٠٠٠م بأن: (الأصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه، فله أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين).

كما قضت في الطعن رقم ٣٠٨٨ لسنة ٦٨ ق في الجلسة ذاتها بأن: (الأحكام يجب أن تنبئ على الأدلة التي يقتنع منها القاضي بإدانة المتهم أو ببرأته، صادراً في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا بإشراكه فيها غيره، ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاء عليها أو بعدم صحتها حكماً لسواه).

وقضت في الطعن رقم ١٨٣٦٧ لسنة ٦٢ ق بجلسته ٢٧ مايو ١٩٩٧م بأن: (الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي باقتناع القاضي واطمئنائه إلى الأدلة المطروحة عليه، وهو في سبيل تكوين عقيدته غير ملزم بتأنيق قواعد معينة مما نص عليها قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية).

وقضت في الطعن رقم ١٠٠١٦ لسنة ٦٦ ق بجلسته ٦ إبريل ٢٠٠٠م بأن: (المحكمة الموضوع أن تركز في سبيل تكوين عقيدتها عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وترتيب الحقائق القانونية المتصلة بها إلى ما تستخلصه من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة عليها، دون أن تقلد في هذا التصوير بدليل بعينه أو لوائح شهود بذاتهم أو بالأدلة المباشرة، إلا إنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث يُمن كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مستحصمة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤيدة إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في التمثال اقتناع المحكمة واطمئنائها إلى ما انتهت إليه).

نقص من الأدلة التي عجز عن تقديمها الأطراف، وتزيد بعض التقنيات من هذه الحرية بمتحة سلطة أن يحكم بعلمه الشخصي.

ومع كل ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، فالقانون وإن اعترف للقاضي سلطة واسعة في تقدير الدليل؛ فإنه قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه والشروط التي يتعين عليه تطبيقها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاءه بالبطلان.

وهو ما يمنح القاضي سلطة واسعة في الاجتهاد تُقر به من إصابة عين الحقيقة التي يؤمن ويقتنع بها ويراهما ثبوتاً لمسئوليته أمام الله ثم أمام السلطة والمنتقاصين، لكنها في الوقت ذاته قد تؤدي إلى اعتسافه وجوره وانحرافه عن جادة الصواب، أو على الأقل تزيد من قدر الخطأ والزلل، كما تؤدي إلى اضطراب العدالة، وفقدان الثقة في القضاء لاختلاف التقدير من قاضي لآخر، فما يراه قاضي كافتاً لثبوت دعوى قد لا يراه غيره كذلك، بل ما يراه القاضي كافتاً في واقعة قد لا يراه كذلك في واقعة أخرى، وهو ما يشجع الأطراف على السطاطلة في الحق وإطالة النزاع أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة أو تغير توجهاتهم وقناعاتهم.

فلا غرابة أن نجد النظم الوضعية تبحث وتوغل في البحث في موضوع مثل قسم Oath أويمين القاضي كنوع من الوعد المقدس في محاولة لإحياء وازع ما في نفس القاضي بضمن احترام القوتين عندهم والنزاهة والأمانة لثبوتهم، وهي فكرة شديدة الإيهام في ظل الاضطراب في صيغتها، ففي حين كان القانون الروماني يعتمد مفهوم "الضمير" كمرتكز للقسم ذهب أكثر النظم الوضعية المعاصرة لاعتماد مفهوم "الدمستور" كمرتكز بديل للضمير^{١٩}، فكيف يمكن أن بضمن ذلك مزيداً من الاهتمام أكثر من المعتاد في فعل المرء لواجبه في ظل سلطة مطلقة حتى لو كانت أخلاقيات الشخصية ليست محل شك؟^{٢٠} وألا يمكن أن يقال إن أداء هذا القسم ينطوي على معيار مزدوج من الصلح^{٢١}؟

١٩) بالطبع الأمر يختلف حول يمين الشاهد أو يمين المستحلف أو يمين المنكر أو المدعي أو المدعى عليه، أو غيرها من الأيمان، لوجود موضوع محدد للتحلف فيها وأثر قانوني، فضلاً عن عدم ارتباطها بالأساس بفكرة السلطة المطلقة التي هي محل البحث في قسم أويمين القاضي.

أما سلطة الإثبات المعقدة فتؤدي إلى الحد من السلطة الممنوحة للقاضي، بتحديد طرق معينة للإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم إلا من خلالها، ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بها، ولا يكون للدليل أي قيمة زائدة عما حددها له القانون، وإلى هذا مالّت أكثر القوانين المدنية الحديثة لضبط المعاملات المدنية وتمكين الناس من ضمان حقوقهم وإحكام عقودهم ومعاملاتهم.

ورغم أن هذه السلطة توفر قدرًا من الأتساق والتألف العام للعمل القضائي واستقرار العدالة، فإنها تجعل دور القاضي ضعيفًا، حتى يصل في بعض الأحيان إلى أن يصير أشبه ما يكون بالموتق، وتقوض ملكة الاجتهاد عنده، بل وسلطته كلية في الحكم بالذي يراه الحق فربما لساحته أمام الله تعالى ثم أمام المتقاضين.

أما التشريع الإسلامي لتمييز قواعد الإثبات فيه بجمعها بين قاعدتي الإثبات المطلق والإثبات المُقيد، لا فرق في ذلك بين النظامين الجنائي والمدني، فالإثبات المطلق مُقتضاه أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي بيّنة يراها كافية للإدانة أو البرائة، كما هو الحال في إثبات جرائم التعازير ونفيها بصفة عامة، وفي نفي جرائم الحدود بصفة عامة.

فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل من شأنه إثبات الجرم أو نفيه في التعازير، أو نفي الجرم في الحدود، أو إثبات أي حق مدني أو نفيه، هو طريق من طرق الحكم التي يجوز للقاضي الأخذ بها والتحويل عليها، ومنها: الإقرار، الكتابة، الشهادة، اليمين في حال عجز المدعي عن البيّنة، النكول عن اليمين، القسامة، العرف، القرائن، علم القاضي العام وهو قننه المؤكّد الذي يجوز له الشهادة مستندًا إليه.

فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان، قلّم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأمارته في نوع واحد وأبطل غيره، فأبي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وإنما التراد غاياتها التي هي المقاصد.^١

(١) ابن قيم العوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٨٤.

لذلك، قلنا طرق للإثبات عرفها الفقه الإسلامي، ولم تعرفها القوانين الوضعية، كالقباضة والقرعة، فأدوات الإثبات في الشريعة أكثر اتساعاً وشمولاً من مثيلتها في النظم الوضعية.

ورغم اعتماد الشريعة منهج الإثبات المطلق للتيسير على القضاة للوصول لما يرويه الحق في أحكامهم بتنوع الأدلة المعروضة عليهم، فإنها أوردت قيوداً على القضاة بخصوص إثبات بعض الحقوق والجرائم بالنظر لمخاطورتها وأهميتها وشدة تأثيرها على المجتمع ومساسها بكيانه، فالزمتهم بالتبديد بأدلة معينة لا يجوز العدول عنها والقضاء بغيرها، كما في إثبات جرائم النكاح والحدود بصفة عامة، كجريمة الزنا التي تتطلب الشرع لإثباتها إما إقرار المتهمم وإصراره عليه، أو شهادة أربعة رجال عدول تتوافق أقوالهم على رؤيتهم المتهمم حال فعله الزنا، والزنا التام لا يثبت إلا بأحد هذين الطريقتين، وهو ما يتدر حدوته.

على أن هذا النوع من التقييد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة، وإنما يرد على الأدلة المقبولة في إثبات بعض الجرائم، فسلطة القاضي في تقدير الأدلة هي سلطة مطلقة ما دامت غير مخالفة للحق والعدل الذي يوصله إليهما نظره واجتهاده.

ومما يدعم سلطة القاضي الواسعة في الاقتناع بالأدلة وفي تقديرها قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ ۚ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾ [سورة من الآية ٢٦].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته أم سلمة رضي الله عنها: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأُقْضَىٰ عَلَيَّ نَحْوُ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^١.

ونوع آخر من المقييدات يرتبط بشروط ومتطلبات الأدلة وموانعها، فالإقرار

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٧١٦٨) / الأحكام، وتسلم في صحيحه (١٧١٣) / الأنفة) كلاهما من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

والشهادة والقرائن وغيرها من الأدلة لا تصلح للاستدلال بها بشكل مطلق، بل يجب أن يتحرى القاضي توافر شروطها الشرعية التي استفاض الفقهاء في شرحها وبيانها، وانتفاء موانعها، وأن يتحرى صحتها ودقتها وانضباطها، وهذا من عناصر الاجتهاد الذي يلزمه ويلزم صلاحيته لو لاية القضاء، فإذا تأكد من صحتها أو بطلانها لزمه أن يحكم على ضوء هذا، ولا يجوز له أن يرفض دليلاً تأكد من صحته وتوافر شروطه الشرعية لعدم اقتناعه به.

فهذه المقيدات في الإثبات من أبلغ محاسن الشريعة وهدايتها وانضباطها التي لم يسبق لها تشريع.

”اليقين“ مفهومًا مركزيًا في نظام الإثبات الإسلامي

لا ريب أن مبدأ ”اليقين على من ادعى واليمين على من أنكر“ أحد أشهر المبادئ القانونية في النظام الإسلامي، وأخذ به العديد من النظم القانونية العربية، والبيّنة مشتقة من البيان، فهي السبيل وهي الطريق الواضحة وهي أيضًا ما تبين بها الحق. فهي بيّنة في نفسها مينة لغيرها كما قال ابن تيمية، فهي إذن في الاصطلاح القانوني: الحجّة القوية.

ورغم أن اليمين من جنس الكلام فإنه يكفي لاستمرار الوضع الظاهر طالما لم يقدم المدعي بيّنة، فهي مبنية على فكرة إنماء الثقة في المجتمع التي نصب لي مصلحة الحفاظ على تماسك الاجتماعي للأمة وهي إحدى المصالح والمقاصد الاجتماعية المهمة التي تجد انعكاسات كثيرة لها في النظام القانوني الإسلامي، من بينها اليمين، لكنها محدودة في أميق نطاق حيث لا تقوى على مقاومة الحجّة والبيّنة، فإذا قدمها المدعي انتفت قيمة اليمين وصر المدعي عليه ملزمًا بالرد على البيّنة بمثلهما، والفقهاء متفقون على أن اليمين تبطل بها دعوى المدعي قبل المدعي عليه، أي أنها تقطع الخصومة في الحال، وبينهم خلاف في متى يحق للمدعي طلبها وهل يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه أم بناء على طلبه.

فكل من يدعي غلال الظاهر المعروف بالأصل أو خلاف، فعليه عبء الإثبات لأن الأصل براءة الذمة، وعبء الإثبات: واجب قانوني يشمل فكرتين مترابطتين: عبء الإنتاج وهو يناقش فكرة وجود الدليل، وعبء الإقناع وهو يناقش فكرة رجحان الدليل.

ويرتبط بهذا المبدأ أربع قواعد أساسية مهمة في الإثبات القانوني الشرعي، والتي عُدت بحق في الوقت نفسه من أهم القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، وتناولها فقهاء المسلمين بالشرح والتعليق، وهي:

(١) صاحب الدفع مكلف بإثباته: والدفع ادعاء من قبل المدعي أو المدعى عليه يقصد به دفع خصومة أو إبطال ادعاء آخر الدليل الظاهر عليه، فمن يظن

بالتزوير يتحمل عبء إثبات هذا التزوير.

(٢) لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن الدليل: فكل حجة عارضها احتمال مستند إلى دليل يجعلها غير معتبرة، أما الاحتمال غير المستند إلى دليل فهو بمنزلة العدم^١، وهو ما عبرت النظم الوضعية بقاعدة الأحكام تنهى على الجزم واليقين^٢، أي اليقين من الواقع الذي يشبه الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والأهتبارات المجردة^٣، ويرتب على هذا أن القاضي لا يفصل في الحق إلا بالأدلة الثابتة القطعية لا بما يشبهه في نفسه من الظن والتوهم، ولا يمنعه حياؤه من تطويل أمد نظره للدعوى والتثبت من الوقائع للوصول إلى الحق.

(٣) الأصل بقاء ما كان على ما كان: وهو ما يعرف بالاستصحاب، فكل شيء الأصل عدمه وشك في فعله فيحكم بعدم الفعل، وكل شيء الأصل ثبوته وشك في عدمه فالأصل بقاءه، ويرتب على ذلك أمرين:

الأول: إبقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي، إلا أن يقوم الدليل على خلافه.

الثاني: اتخاذ الحال الحاضر دليلاً على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق.

(٤) اليقين لا يزول بالشك: واليقين أعلى من الاعتقاد، لأن اليقين جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي، والاعتقاد جزم القلب من غير استناد إلى الدليل القطعي كاعتقاد المخطئ، فما كان ثابتاً ومتيقناً على سبيل الجزم أو الظن الغالب الذي يلحق باليقين؛ لا يزول بمطلق التردد^٤، لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين.

(١) علي حيدر حواجة أمين أفندي: دور الحكام شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني، دار الحلبي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م، ج ١ ص ٧٣.

(٢) علي سبيل المثال انظر: حكم محكمة النقض المصرية في الظن رقم ٣٣٢١٨ لسنة ٦٨ ق جنائي بجلسة ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٦م، والحكم الصادر في الظن رقم ١٤٣١٣ لسنة ٦٨ ق جنائي بجلسة ٨ يناير ٢٠٠٦م.

(٣) وقرئ بعض الفقهاء بين ثلاثة أنواع من الشك:

شك ترجيح منه أحد الأمرين ولم يطرح الآخر؛ فهو ظن، شك ترجيح منه أحد الأمرين فطرح الآخر؛ فالقوي الراجح هو غالب الظن وهو في الأحكام بمنزلة اليقين، والضعيف المرجوح هو وهم.

أحمد بن محمد مكى الحنفي المصري: غمز عبود البصائر في شرح الأشباه والمفاخر، دار الكتب العلمية

والشك لا يقوى على رفع اليقين لأنه أضعف منه، والضعيف لا يقوى على رفع القوي. وباعتبار النظر القانوني فليس المقصود باليقين هنا القطع كما قال الزركشي (ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م) ، بل المقصود أن الشيء الثابت بدليل ظاهر لا يرتفع إلا بدليل مثله وهو كاف في الأحكام.

يمكن أن نقارن قاعدة اليقين بقاعدة الشك أو الاشتباه المعقول Reasonable Suspicion التي تعرف أيضاً بالإشارة المعقولة Reasonable Indication في كثير من النظم الوضعية، والتي هي في حقيقتها معيار إثبات منخفض لتحديد ما إذا كان ثمة ما يبرر إجراءات الضبطية القضائية مثل المراقبة أو الإيقاف أو التفتيش أو الاحتجاز، أو يبرر في بعض الأنظمة إجراءات الاتهام في بعض الحالات أبرزها: سلوك المتهم فيما يُعرف بالعود، أو حيازة ممتلكات مسروقة.

وقاعدة الشك بلا شك أقل في الكفاءة القانونية من قاعدة اليقين، لأن الاشتباه المعقول نوع من الاعتقاد يتضمن قدرًا من التخمين أو الحدس، لذلك لجأت بعض النظم إلى الأخذ بفكرة السبب المحتمل Probable Cause كبدل للاشتباه المعقول، حيث هو قدر معقول من الشك مدعوم بظروف قوية جديرة بالثقة تكفي لتبرير اعتقاد الشخص العادي^{٦١} بأن بعض الحقائق ربما تكون صحيحة، فالسبب المحتمل معيار دليل أقوى من الشك المعقول لكنه أضعف مما هو مطلوب للإدانة الجنائية، فهي فكرة أقرب ما تكون لفكرة غلبة الظن وهي عند الفقهاء تلحق باليقين.

(بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج ٢ ص ٦٥٥.

(٦١) محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي: المتور في الفوائد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م، ج ٣ ص ١٣٧.

(٦٢) معيار اعتقاد الشخص العاقل Reasonable Person الذي يكثر استخدامه في القانون الحديث عبارة عن سؤال حول اعتقاد الشخص العاقل (ليس المثالي ولا ضعيف العقل) إذا وُجِع في ظروف الفاعل نفسها (السياقات النفسية والاجتماعية) هل كان سيتوقع العواقب التي حدثت أم لا؟ فهو معيار يتبع من استعانة بمساطر الرجل وحده، وهو أحد تطبيقات الخيال القانوني Legal Fiction الذي يستخدم من أجل المساعدة في التوصل لتطبيق القاعدة القانونية.

ومن أهم التطبيقات القانونية كذلك: التنبؤ والشخصية الاعتبارية، وقد انتدعها عدد من فلاسفة القانون أبرزهم جيرمي بنتام Jeremy Bentham (١٧٤٨ : ١٨٣٢م) لأنها تقوم على الاحتمال خفيفة وتستند شرعيتها من التقاليد أكثر من مصادر القانون. النظر بتوسع: التنبؤ في الفصل الأخير من هذا الكتاب.

فبدأ "البيئة على من ادعى واليمين على من أنكّر" بنحرك في مساحة واسعة في المجال الإثباتي مرتين لعدد هائل من النتائج التي تبني مع كل فرضية من فرضياته، سواء على مستوى المطالبة بالبيئة وإثباتها أو على مستوى إنكار المدعى عليه، البيئة واليمين في ذاتهما وإن شكلا عنصرين مهمين من عناصر الإثبات لكنهما محطتان بسياج واسع من الترتيبات القانونية المناسبة لعدد لا متناهم من الفروض والاحتمالات لضمان معرفة الحق واستفراغ كل ما في الوسع للمحكم به.

لتوضيح ما أقصد يمكن أن تقارن ذلك على سبيل المثال، بالقاعدة البسيطة المقررة في القانون الإنجليزي بخصوص عبء الإثبات التي تقرر أنه إذا فشل المدعي في إثبات قضيته تُرفض الدعوى، حيث لا يكون لدى المدعى عليه قضية للرد عليها، في حين إذا قدم المدعي بعض الأدلة لإثبات قضيته فعلى المدعى عليه تقديم الأدلة لمعارضة هذا الدليل، فدور القاضي في الدعوى والترجيح بين طرفي الدعاى لا يبدأ في جميع الأحوال إلا مع تقديم أدلة، فهذه بساطة في التعقيد لا تبلغ إذا وصفناها بالسطحية والسذاجة في بنية اجتماعية كنية النظام القانوني!

مبدأ مشروعية الدليل

تكاد تنفق كل النظم القانونية على قاعدة مشروعية الدليل، أي أن يكون الدليل صالحاً للاستدلال به مستمداً من طريق مشروع، والمعروفة اصطلاحاً في الفقه القانوني الغربي بشجرة الشجرة السامة Fruit of the Poisonous Tree^(١)، لكن هذه القاعدة القانونية لا تجري على إطلاقها فليست نتائج كل دليل غير مشروع غير مقبولة، إذ تقبل النظم القانونية والقضائية العديد من الاستثناءات عليها، أهمها: إذا كانت النتيجة قد اكتشفت جزئياً نتيجة لمصدر مستقل مشروع، أو كانت ستكتشف حتماً على الرغم من المصدر غير المشروع، أو كانت السببية بين الفعل غير المشروع والنتائج ضعيفة للغاية والمعروفة بقاعدة التوهين Attenuation Doctrine، وكثير من النظم القضائية توسع في مجال هذه الاستثناءات.

لكن الشريعة تعلقو بكمبها على النظم الوضعية من حيث نطاق هذه المشروعية وحدودها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منع إثبات جرائم القتل والجرائم العديدة عن طريق القرائن - قطعية كانت أم ظنية - الدالة على وقوع الجريمة، فلا يصح إثباتها بغير الإقرار أو شهادة الشهود، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وتطرق الشك والاحتمال للقرائن واقع لا محالة ولو بنسبة يسيرة، فالحكم بالقرائن يحتاج لنظر شديد وفتنة زائدة بحتملان على نوع من المجازفة والمخاطرة.

وفي الشهادة - التي هي أهم وسائل الإثبات - بينما لا تتطلب النظم الوضعية سوى أن يكون الشاهد مميزاً عاقلأ مختارأ غير مكره، فالتشريع الإسلامي يتطلب إضافة إلى ما تقدم أن يكون الشاهد عدلاً، والعدالة: ملكة تحمل الشاهد على تجنب الكيأر والإصرار على الصغائر^(٢)، وليس ذلك فحسب بل إن القاضي ملزم بتجري

(١) استعارة قانونية تستخدم لوصف الأدلة التي حصل عليها بطرقة غير مشروعة، أي إذا كان مصدر الدليل أو الدليل نفسه ملوثأ بالشجرة، فإن أي شيء يكتسب منه (الثمرة) يكون كذلك أيضاً.

(٢) لكن المحلية وبعض الفقهاء يقولوا شهادة الفاسق إذا صدقها قرآن الحال، وعرضتها شواهد وأمارات الصدق. وفي شأن ذلك يقول ابن القيم: "والمقصود أن الشريعة لا تورد خطأ ولا تكذب دليلاً ولا تبطل أمارات

صفة العدالة في الشاهد قبل الأخذ بشهادته، بل ذهب جمهور الفقهاء في أهميتها إلى أنهم قالوا إنها حق لله تعالى لا يجوز التنازل عنها أو التهاون فيها، فاعتبروها أصلاً من أصول الإثبات.

لقد بلغ من اهتمام الفقه الإسلامي بالشهادة وتدقيق القضاة في الشهود أن أوجدت الممارسة الحضارية في التاريخ الإسلامي هيئة شهود دائمة، ملحقة بهيئة الحُكَماء أو القضاة، فصارت جزءاً لا يتجزأ من المحكمة، حيث تتولى الاستيثاق من حال الشهود والتأكد من صدقهم وحسن سيرتهم، حتى إن القاضي العمري الذي وُلِّي على مصر أيام هارون الرشيد جعل أسماء الشهود في كتاب، وسار على سيره كثير من القضاة في شتى الميقات التي خضعت لحُكْم المسلمين، ومن الشهود الصالحين نشأت بطانة القاضي.

وكان أمر قبول الشهود يخضع لتقدير محكمة الموضوع، فالقاضي هو الذي يُتَزَل معايير وشروط العدالة على من يُعرض عليه من الشهود، وهذا من أكبر الأدلة على مرونة الشريعة بحسب أحوال الزمان والمكان، ففي حين نجد أن أحد قضاة البصرة في القرن الثالث الهجري وهو القاضي التميمي قد سجل في كتاب الشهود لديه في أثناء ولايته أكثر من ستة وثلاثين ألف شاهد، يذكر لنا ابن الجوزي أن عدد شهود في بغداد في نهاية القرن الرابع الهجري وصل إلى نحو ثلاثمائة شاهد.

ولم تكف الشريعة بذلك فحسب، بل الأصل ألا تُقبل شهادة الشاهد المميز العاقل العدل المختار غير المكره إذا انفرد بالشهادة، بل يلزم أن تُعضد شهادته بشهادة آخر.

وأما شهادة المرأة نصف شهادة الرجل؛ فصورناً لها من وجه، وصورناً للشهادة من وجه، فأما صيانة الشهادة، فمن جهة توفير كل ضمانات صدقها ومطابقتها للواقع، وأما صيانة المرأة، فمن جهة سد ذريعة اتهامها بالكذب والارتشاء والشهادة الزور.

صحيح، وقد أمر الله سبحانه بالتثبت والتبين في غير الفاسق ولم يأمر برده جملة فإن الكافر الفاسق قد يقوم على غيره شواهد الصدق فيجب قبوله والعمل به، وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم في سفر الهجرة دليلاً مشتركاً على دين قومه فأتمه ودفع إليه واحلته فلا يجوز لعناكم ولا لوالد رد الحق بعد ما تبين وظهرت أماراته لقول أحد من الناس: ٧

وهي تُهم تثبت اجتماعيًا لمجرد الشبهة، ولو صدقت في حق الشاهد استحق المقت والتسويق والعقاب، سواء كانت الشهادة لصالح المتهم أو ضده، ولذلك قُبِلت شهادتها في بعض الأحوال إذا قُصمت إليها شهادة غيرها لتذكر إحداهما الأخرى، ولا يُجادل في أن المرأة أسرع تأثيرًا وأقل تدبيرًا إلا جاهل أو متكابر.

ويرجع الأمر إلى الخصائص النفسية، إذ يحتفظ الرجل فيها بتفوقه على الرغم من استعداد المرأة بتلك الخصائص من أقدم عصور التاريخ، فالنواح على الموثى عادة تفرغت لها المرأة منذ عرف الناس الحداد على الأموات، ولكن الآداب النسوية لم تخرج لنا يومًا قصيدة من قصائد الرثاء تُضارع ما نظمه الشعراء الرجال، سواء منهم الأميون والمتعلمون، وقد كان أكثر الشعراء في العهود القديمة من الأميين، بل هي خاصية نفسية لا تتوقف على العلم، ولا على الحرية، ولا على نوع العمل أو الوظيفة في المجتمعات أو البيوت، والمقصود بلا أدنى شك التخفيف عنها، وليس الانتقاص من حقوقها، لأن الشرع لا يسوي بينها وبين الرجل إلا حين تناسب النسوية فطرة مشتركة، فإذا انتفى الاشتراك انتفى التسوية.

ولأجل ذلك خفف عنها في الأحكام الدينية ما لم يُخففه على الرجل، فأسقط عنها وجوب شهود الجمعة والجماعات، والاشتراك في الجهاد، وأسقط عنها الصلاة والصوم في حال الحيض والتفاس، ولم يُلزمها بقضاء ما فاتها في هذه الحال من الصلاة، ومسايرة للمنطق ذاته لم يُلزمها بالإتفاق على أي من أرحامها، في حين جعلها دومًا مستحقة - ديانة وقضاء - للنفقة، وجعل لها زيادة على ما للرجل من حقوق الزوجية والتسلط، كالمهر والحضانة والأخذ بالمعروف من مال الزوج، بل جعل لها من العناية فيما يتعلق بالتشريف والتكريم ما ليس لغيرها، واعتبر ذلك من خصائص البناء الأخلاقي للأمم المتحضرة، فشد في تحريم عقوق الأمهات مقارنة بالأباء، وجعل يرهن أجل من يرهن، وطاعتهن أعظم من طاعتهم، وجعل المغالة بمنزلة الأم في البر والإكرام والصلة، وجعل العناية بتربية البنات أعظم شأنًا وأجزًا من تربية أقرانهن من الأولاد فضمن لمن أجداد في تربيتهن سعادة الدنيا وجنة الآخرة، وفي الجملة لم يترك مناسبة إلا أووصى فيها بالنساء خيرًا.

وفي حين نجد ضرب الزوجات في الغرب ظاهرة تقام لأجل الحد منها الندوات والنقاشات، كما أن المرأة تفقد كل حماية ورعاية من أهلها بمجرد تخرجها من الجامعة وربما قبل ذلك وهي على أعتاب العشرين؛ نجد أن المرأة العربية لا تفقد حماية أهلها أبدًا طيلة وجودهم في الحيلة بل أحيانًا يبالغ الأهل في هذا الأمر فتحدث المشكلات الزوجية بين المرأة وزوجها كما أن الشائع في الثقافة العربية أن من نقص شرف الرجل الاعتداء على النساء بأي صورة، وقد سمعت ممن خالطتهم في أثناء عملي في النيابة العامة والقضاء أن بعض المساجين - وهم من هم في فعل الرذائل والجرائم - يهينون من يأتيهم مسجونًا بسبب الاعتداء على امرأة أو طفل!

وإذا عدنا إلى الشهادة؛ ففي بعض الجرائم كجريمة الزنا لم تعتبر الشريعة شهادة شاهدين، بل استلزمت اجتماع شهادة أربعة شهود لإيقاع الحد، وهذا من كمال حرص الشريعة على إقامة الحد وليس في استحقاقه أدنى شك أو احتمال، احتياطًا للفروج، وإمعانًا في السر، وحراسةً للنظام العام من خطر إشاعة الفاحشة، لأن مبعثها شهرة، والنفوس لها أقبل وعليها أجر، كما أن الزنا لا يُعبر به الزاني وحده، بل يلحق العار بأبنائه وذويه، فاحتيط لإثباتها أكثر بزيادة الشاهدين، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة وعدالتها ومراعاتها أحوال العباد وصالحهم حتى عند ارتكابهم الجرائم، ولا يلبق بها غير ذلك.

أما اكتفاء الشريعة في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة، فإن الشايع احتياط للفصاحص والدماء، واحتياط لحد الزنا، فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة لصاحبت الدماء وتوالت العادون وتجروا على القتل، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفي معها الاحتمال، وكذلك في الإقرار لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصًا على ستر ما قدر الله ستره، وكره إظهاره والتكلم به ونوعه من يوجب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة^١.

وهكذا احتاطت الشريعة لدليل الإدانة أيما احتياط، وطوقته بسياج المشروعية من كل جانب، حتى لا تصير مصائر الناس وحقوقهم وحررياتهم موضع عيب لدى

(١) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٥٠.

بعض الفئات التي تحترف تلقيق التهم والتحويل على القانون، وهنا تكمن غاية أخرى من غايات الشرع الحنيف ومقاصده.

بل إن فقهاء الشريعة تكلموا في مسألة تحمل الشهادة على نحو لم يسبقهم فيه أحد، وهي مسألة من أدق المسائل العلمية في الإثبات الجنائي المعاصر، فالتفتيات الوضعية تُفرق بين الشهادة بحاسة من الحواس والشهادة التسامعية، فالأصل في الشهادة أنها إخبار الشاهد بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه، فإذا لم تنصب شهادته على ما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه فهي بذلك شهادة تسامعية لا تكفي بمجردا للأخذ بها باعتبارها دليلاً قاطعاً على الواقعة المراد إثباتها^{١١}.

والفقه الإسلامي سبق القانون الوضعي في الأخذ بقاعدة: "الأصل في الشهادة أن تنصب على ما رآه الشاهد أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه"، ويُعبر القرطبي (ت ٦٨٤هـ / ١٢٨٥م) عن ذلك بقوله: "كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم يشهد به، والأصل في الشهادة العلم واليقين لقوله: (وَرَأَى شَهِدْنَا إِلَّا يَمَّا خَلَفْنَا) [سورة يوسف: الآية ٨١]، وقوله تعالى: (إِنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ) [سورة الزخرف: الآية ٨٦]، وقوله عليه السلام: «على مثل هذا فاشهد» أي مثل الشمس، فهذا ضابط ما يجوز التحمل في الشهادة به»^{١٢}.

لكن الفقه الإسلامي لم يعط حكماً إجمالياً يرفض الأخذ بالشهادة التسامعية كالقانون الوضعي، بل فرق بين ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: شهادة التواتر: وهي التي تُفيد العلم بما تواترت به الأخبار عن

(١) وإصلاً لذلك، قضت محكمة النفس المصرية في الطعن رقم ٩٢١٠ لسنة ٦٥ ق بجلسة ٢ يوليو ١٩٩٧م بأنه: «لما كانت الشهادة في الأصل هي إخبار الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، وكان بين من استعرض الحكم لأقوال الشاهد أنه لم يكن معاصراً للواقعة طلب الطاعن استجواز الوحدة السكنية من... مقابل المراقبة على توصيل التيار الكهربائي لوحدة الطائر المذكور لهدا، والظروف التي أحاطت بتلك الواقعة، وأن شهادته لم تنصب عليها بما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه فهي بذلك شهادة تسامعية لا تكفي بمجردا للأخذ بها باعتبارها دليلاً قاطعاً على الواقعة المراد إثباتها».

(٢) أحمد بن إدريس القرطبي المالكي: أنوار البروق في أنوار الفروق، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٥.

جمع كبير من الناس يستحيل تواطؤهم على الكذب، فهذه تُفيد العلم القريب إلى حد كبير من القطع، وهو من أظهر البيّنات بلا شك.

فإذا تواتر الشيء عنده وتضاعفت به الأخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره بحكم بموجب ما تواتر عنده كما إذا تواتر عنده لمس رجل أو صلاحه ودينه أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته أو موته أو سفره ونحو ذلك، حُكم بموجبه ولم يحتاج إلى شاهدين عدلين، بل بيّنة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير، فإنه يُفيد العلم والشاهدان غابتهما أن يفيدا عُنًا غالبًا^١.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة: وهي أيضًا تُفيد عُنًا بقرب من القطع ويرتفع عن السماع، وتصلح في بعض الأشياء نطفًا، كالتسبب والزواج والموت وولاية القاضي، إذ من شأن هذه الأمور أن تستفيض، والاستفاضة هي درجة أقرب للتواتر من خبر آحاد الناس، إذ هي نوع من الأشتهار الذي يتحدث به الناس حتى يفيض بينهم، بل جعلها بعض الفقهاء من أقسام المتواتر.

وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه ويجوز أن يعتمد الزوج عليه في قذف امرأته ولعانها إذا استفاض في الناس زناها ويجوز اعتماد الحاكم عليه، لأن الاستفاضة من أظهر البيّنات فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بحجة، لا بمجرد علمه الذي يُشاركه فيه غيره، ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض في الناس صدقه وعدالته من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة ويرد شهادته ويحكم بفسقه بالاستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يُعلم فيه بين العلماء نزاع وكذلك الجارح والمعدّل يجرح الشاهد بالاستفاضة، صرح بذلك أصحاب الشافعي وأحمد، ويعدله بالاستفاضة، والمقصود أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين^٢.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع: وهي التي اختلف الفقهاء بشأنها، فيمنع منع جمهور الفقهاء الأخذ بها مطلقًا، أجاز فقهاء المالكية الأخذ بها في مواطن الضرورة

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكومية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٠.

إذا كانت تعبد الظن الغالب، ومن هذه المواطن: الأوقاف والملك المتقادم والولاء والنسب والموت والولاية والعزل والجرح والعدالة والإسلام والكفر والحمل والولادة والرشد والسفه والصدقة والهبة والبيع والرضاع والزواج والطلاق والضرر والوصية والحراية والبنوة والأخوة والقسامة، فهذه مواطن رأى المالكية أنها مواطن ضرورة يجوز تحمل الشهادة بشأنها بالظن الغالب.

ومن هنا الباب أجاز المالكية وغيرهم من الفقهاء شهادة الأعمى والشهادة على الخط ونحو ذلك، لأن الأعمى قد يحصل له القطع بتمييز بعض الأقوال فيشهد بها، وكذلك قد يحصل للبصير القطع ببعض الخطوط فيشهد بها، فما شهد إلا بالعلم، ومنع الشافعية ذلك فقالوا لا يحصل العلم في ذلك لالتباس الأصوات وكثرة التزوير في الخطوط^١.

ولا شك أن الأخذ بتقسيمات الفقه الإسلامي في شأن الشهادة من شأنه منع الجريمة وتحقيق أمن المجتمع والحفاظ على مصالحه الأساسية ورعاية حقوق أفراد، والتيسير على القضاة للوصول لما يروونه الحق في أحكامهم بتنوع الأدلة المعروضة عليهم.

والإقرار الصحيح يُعد من أهم وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي، وله خصائصه التي تميزه عن الإقرار في النظم الوضعية، فهو في كثير من التقنيات الوضعية إخبار عن واقعة قانونية، وفي الفقه الإسلامي إخبار عن مُطلق حق، ولا ريب أن الأخير أعم وأشمل.

وفي التقنيات الوضعية الإقرار يكون صحيحًا لا زماً بمجرد صدوره، ولا يتوقف على تصديق المُقر له، لكن للأخير عدم قبوله حتى لا يلزمه ما ليس بلازم له، والفقه يتفق مع القانون في ذلك، لكنه سابق عليه بما يزيد عن ألف عام، ويزيد عليه تفصيلاً في الشروط والأركان والتطبيقات، من ذلك مسألة ما لو كذب المُقر له المُقر ثم قُبِل، فلا يصح قبوله، اللهم إلا في النسب والوقف والزواج، فقبوله يعد تكذيبه معتبر، لأن التزاماتها لا تحتمل النقص، وبُجَل التقنيات الوضعية غلت من

(١) أحمد بن إدريس القرافي المالكي: أوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق، ج ٤ ص ٥٦.

مثل هذا التفصيل.

كما أن الفقه لا يكفي بإقرار الشفرة مرة واحدة في بعض الأحوال المناسبة ببيان الشجوع، فلا يُعتد به ولا يصلح لترتيب آثاره إلا إذا تكرر أو صدر بصيغة معينة، كما في جريمة الزنا حيث يلزم أن يُقر مرتكبها بها أربع مرات لإيقاع الحد، وذلك مبالغة في الستر وإمعاناً في تحاشي الحد.

وخالف مالك والشافعي حيث ارتأيا أن الإقرار مرة واحدة يكفي، لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يزيد بالتكرار، غير أن فكرة الإقرار ليست في التكرار فاتها إنما في تأكيد المسؤولية ونفي الخطأ وعبوب الإرادة التي تعترى الإقرار ولذلك قال أبو حنيفة - وغيره من الذين اشترطوا الإقرار أربعاً - بوجوب أن تكون الأربعة في مجالس مختلفة.

وفيما يتعلق بالحقوق المدنية فإن الإقرار يُرتب آثاره فور صدوره على وجه صحيح، ولا يجوز المدوّل عنه في كل من التقنين الوضعي والفقه الإسلامي، لأن الحق إذا ظهر لم يتواري.

إلا أن الإقرار المُعتبر حجة قاطعة في كثير من التقنيات الوضعية هو الإقرار القضائي الصادر في مجلس القضاء، أما الذي يصدر خارجة فحُجته قاصرة تحتاج إلى قرائن قوية تدل على صحته^١، وهو حُجة كاملة في الشريعة دون قيود ما دام قد صدر ثم ثبت على الوجه الصحيح.

(١) وفي شأن ذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥ لسنة ٣ ق بجلسته ٣٠/٣/١٩٣٣م بأن: (الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس قضاء قاصداً بذلك إحقاقه من إقامة الدليل عليه).

وقضت في الطعن رقم ٤ لسنة ١٥ ق بجلسته ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥م بأن: (الإقرار الوارد في صحيفة دعوى غير دعوى النزاع وإن كان لا يُعد إقراراً قضائياً ملزماً حتماً هو إقرار مكتوب صدر في مجلس القضاء، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره للمحكمة الموضوع، فلها مع تقدير الظروف التي صدر فيها والأشخاص التي حصل من أجلها أن تعتبره دليلاً مكتوباً أو مبدأ لثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، كما لها أن لا تأخذ به أصلاً، فإذا هي اعتبرته دليلاً كتابياً كان ذلك في حدود سلطتها التقديرية التي لا تُعطب عليها من محكمة النقض).
بل ذهبت إلى الأبعد من ذلك وقضت في الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٧ ق بجلسته ٢٨ يونيو ١٩٦٢م بأن: (قوة الإقرار القضائي في الإثبات مقصورة على الدعوى التي صدر فيها، فلذا تنسك به الخصم المنقر له أو الغير في دعوى أخرى تالية كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقراراً غير قضائي، فلا يُعتبر حجة قاطعة على المنقر، بل يكون خاضعاً لتقرير محكمة الموضوع).

ويشترط في الإقرار أن يكون مفصلاً مبيّناً لحقيقة الفعل، بحيث يتفي معه كل احتمال، وتزول كل شبهة فيه، وأن يتسم بالمشروعية فلا يعتد به إلا إذا صدر عن عاقل مختار، ولا أثر له مع إكراه أو تحايل، وثمة شروط أخرى مخصوصة في بعض الجرائم مثل الخصومة في السرقة، إذ يشترط جمهور الفقهاء المخاصمة مع الإقرار، فلا اعتبار بالسرقة من مجهول أو غائب، وسر ذلك احتمال أن يكذب المقر، والتكذيب شبهة ندرأ الحد، وهذا إمعاناً في تحاشي القطع مع أدنى أدنى احتمال.

والعدول عن الإقرار في الشريعة يُعتبر شبهة تسقط للعتوبة في النظام الجنائي بلا أدنى خلاف في الحدود التي يغلب عليها التعلق بحق الله تعالى، وهذا الرجوع يصح في جميع الأحوال قبل تنفيذ الحكم ولو بعد القضاء، ويجب على القاضي الأخذ به ووقف تنفيذ العتوبة.

أما في النظم القانونية والقضائية الوضعية فتقبل العدول عن الإقرار أو الاعتراف رهن إرادة القاضي واقتناعه، وفي جميع الأحوال لا يصح العدول إلا قبل الحكم، أما بعد الحكم فلا أثر له على العتوبة.

وهذا يدل على أن قواعد التشريع الإسلامي تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضمائنه دون إساءة استخدام العتوبة بما يُخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقاً من حرصه على حفظ حرمة الحياة الخاصة، وإمراة لوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية التي اعتبرها الشرع أهم الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية فلا تفصل عنها إلا استثناءً وضرورة، ولضمان أن تنفيذ السلطة - عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العتوبة صوتاً للنظام الاجتماعي - بالأغراض النهائية للقواعد العقابية التي يتأقها أن تكون إدانة المُتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها مصادمةً للقيم التي تكفل للمتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز التزول عنها أو الانتقاص منها.

وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدهوى الجنائية، وعلى امتداد مراحلها؛ يُؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية،

ويتدرج تحت هذه القواعد أصل البراءة Presumption of Innocence كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجيها حقائق الأشياء، صحيح أن هذا الأصل يجد جذوره التاريخية في مدونة جستنيان الرومانية^{١١}، وأقرها الفقه الإسلامي استناداً إلى العديد من النصوص الشرعية، لكن الشريعة الإسلامية حرصت على ضمانتها من خلال مجموعة من الأحكام العملية في مجال الدعوى الجنائية، ومن بينها كفالة الحق في العدول عن الإقرار في أي حالة كانت عليها الدعوى فيعود الحال بالمتهم إلى البراءة الأصلية إذا لم تكن ثمة أدلة أخرى مشروعة كافية لإثبات التهمة قبله.

ومن الجدير بالذكر أن أثر الإقرار في النظامين الجنائي والمدني في التقنين الوضعي وفي التشريع الإسلامي نسبي، فهو وإن كان قرينةً على صاحبه من جنس الشهادة، لكنه لا يجوز أي حُججة قبل الغير، لأنه إخبار عن حق يتعلق بالمُخبر ويضر به وحده، عكس الدعوى فهي إخبار عن حق يتعلق بالمُخبر على غيره، فمضى أثر الإقرار بغير المُخبر أسقط من ذلك الوجه.

(١) غير أن قاعدة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته Presumed innocent until Proven Guilty" ترجع للمدعي والقاضي الإنجليزي الشهير وليام جارو William Garro (١٧٦٠: ١٨٤٠م) خلال محاكمات Old Bailey، على الرغم من أن هيئة المحلفين رفضت قبول العبداء، ولم تؤكد المحاكم الإنجليزية إلا بعد ذلك بكثير.

تنوع القرائن وتفاوت حججيتها بحسب قوتها في الإثبات

فدعنا أن الجرائم في التشريع الإسلامي تنقسم إلى جرائم حدية وجرائم تعزيرية، فالجرائم التعزيرية يجوز للقاضي تكوين عقيدته فيها من أي دليل يراه كافياً للإدانة أو البراءة، فكل أمر يرجح عند القاضي أنه دليل من شأنه إثبات الحق هو طريق من طرق الحكم.

ومن بين أدلة الإثبات المعتبرة شرعاً: القرائن الدالة على وقوع الجريمة، وهي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه^(١)، وتفاوت في الدلالة على مدلولاتها من حيث القوة والضعف تفاوتاً كبيراً، وهي من هذه الناحية تنقسم إلى نوعين:

(١) قرائن ظنية: وهي المرجحة لوقوع الفعل، ولا تصلح بذاتها للاستدلال على وقوع الجريمة، وإنما يستأنس بها فحسب، لأنها تخضع لاحتمالات الصحة والبطان والصدق والكذب، في حين نجدتها معتبرة في بعض النظم الرضعية فيما يُعرف بقريفة الجُرم Presumption of Guilt في بعض الحالات أبرزها: سلوك المتهم فيما يُعرف بالعود، أو حيازة ممتلكات مسروقة.

(٢) قرائن قطعية: وهي الأمانة البالغة حد اليقين، الدالة بصورة قاطعة على وقوع الفعل، ويُعرفها ابن الغزس الحنفي فيما نقله عنه ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ / ١٥٦٣م) بأنها: الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث نصير في حيز المقطوع به^(٢).

والقرائن القطعية يجوز إثبات ونفي الجرائم التعزيرية بها، وأما جرائم الحدود فيصح نفيها بالقرائن القطعية، لأن الحدود تدرك بأقل من ذلك، إذ تسقط عقوبتها بمجرد الشبهة وتطرق الاحتمال إليها، وهذا لا ينفي تعزير المتهم إذا قويت التهمة قبله.

(١) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الشهي العام، دار الفلم (دمشق)، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج ٢ ص ٩٢٦.

(٢) ابن نجيم البصري الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج ٧ ص ٢٠٥.

وأما إثبات جرائم القتل والجرائم الحديثة عن طريق القرائن القطعية الدالة على وقوع الجريمة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجرائم الحديثة لا تثبت بأية قرائن قطعية كانت أم ظنية، ولا يصح إثباتها بغير الإقرار أو شهادة الشهود، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وتطرق الشك والاحتمال للقرائن واقع لا محالة ولو بنسبة يسيرة، فالحكم بالقرائن يحتاج لنظر شديد ولفظة زائدة يحتملان على نوع من المجازفة والمخاطرة.

فحمل غير المتزوجة مثلاً ليس قرينة قاطعة على الزنا، لاحتمال أن يكون الحمل قد حدث نتيجة وطء بالإكراه، أو حدوثه مع بقاء اليكارة لعدم الإبلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرج المرأة إما بفعلها أو بفعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج، ولذا فالأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية عنه، يقولون بأنه إذا لم يكن دليل على الزنا غير الحمل، فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت بشبهة فلا حد عليها، فإذا لم تُدَّعِ إكراهاً ولا وطئاً بشبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تُقر بالزنا لأن الحد أصلاً لا يجب إلا بينة أو بإقرار، وهو قول الجصاص وابن نجيم وغيرهما من الحنفية، وقول جمهور الشافعية، والقول الراجح من أقوال المالكية والحنابلة، وهو مذهب جمهور العلماء والفقهاء، والقول الراجح^{٢١}.

(٢١) وهو ما حال إليه مشروع قانون العقوبات وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الذي أعده البرلمان عام ١٩٨٢م، وكذلك ما نص إليه المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة عندما أصدر فتواه بأنه لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحليل الجنائي والاعتبار بها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص.

(٢٢) عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، مرجع سابق، ج ٩ ص ٧٩.

(٢٣) ويرى بعض الفقهاء أن الجريمة الحديثة تثبت بالقرائن القطعية الدالة على وقوع الجريمة، كحمل المرأة التي لا زوج لها، ولوحاحات رائحة الخمر من فم الرجل، أو قيئه له، ووجود العال المسروق مع الشتم بغير ميرد معقول، وظهور علامات الربوة على الرجل يخرج من دار ويده سكين ملوثة بالدماء، وفي الغار في الحين ذاته إنسان متضخخ بدمه ولم يكن في الغار غيرهما.

وهذا هو قول الزبلي وابن العزس والطرابلسي من الحنفية، ومالك وابن فرحون والمازني من المالكية، والعز بن عبد السلام من الشافعية، وأحمد في أصح روايته، وابن تيمية وابن قيم الجوزية وغيرهما من الحنابلة، وهو ما أخذت به المادة (١٧٤١) من مجلة الأحكام العدلية.

وفسند أصحاب هذا الرأي:

أولاً: أن البينة التي يستند إليها القاضي في حكمه هي كل ما بين الحق وأظهره، وهذا اعتبار ابن قيم الجوزية إن (٧٥٦هـ / ١٣٥٠م) قال: "البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن أعصمها بالشافعية أو الأربعة أو

الشاهد لم يوف بمسماها حقه، ولم أأت البيعة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها البيعة والدليل والبرهان، مفردة ومجمعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «البيعة على المدعي» والمراد به أن عليه ما يبين ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البيعة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البيعة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، فالشروع لم يقع القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرح في مصادر وموارد، وجده شاملاً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام».

ابن قيم الجوزية: الطرق الحُكْمِيَّة في السيادة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٢١١.

لقبنا: القرينة القاطعة أقوى في الإثبات من شهادة الشهود، إذ لا يتطرق إليها الاحتمال، بينما يبقى احتمال الخطأ والكذب وإرباكاً على شهادة الشهود، لأنهما مع خراب القمم وفساد الأخلاق، ولذلت فسد حكم الصعوبة بالقرائن القاطعة ولم يطبقوا معها إقرار أو شهادة شهود:

كما أُرِّعَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حد الزانية التي ليس لها زوج بمجرد الحمل، كما في أثر ابن عباس رضي الله عنهما الذي أخرجه البخاري في صحيحه (١/٦٨٢٩) كتاب المتحيزين، ومسلم في صحيحه (٣٢٠١) كتاب الحدود، عنه قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجيم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أتزلها الله، ألا وإن الرجيم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البيعة أو كان الحمل أو الاعتراق».

وقد عدل عمر رضي الله عنه عن مذهبه هذا، فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٦٩/٩) عن الزَّكَّالِ بن سيرة قال: «بينما نحن بعنى مع عمر رضي الله عنه إذا امرأة فمخمة على حمارة تبيك، قد كاد الناس أن يتلوها من الرجام، يقولون: زنت، فلما انتهت إلى عمر، قال: ما بيكيك؟ إن المرأة زنا استكرهت، فقالت: كنت امرأة تقيت الرأس، وكان الله يوزني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نبت، فو الله ما أبلغني إلا الرجل قد ركبت، فغظرت إليه مقلتي ما أنزني من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخصيين النار، ثم كتب إلى الأمصار: أن لا تقتل نفس مؤمنة، أي مؤمن الرجوع إليه خشية أن يقتل أحدًا دون حق».

وأثر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في حد شارب الخمر الذي تفوح من فيه رائحة الخمر، كما في حديث علقمة الذي أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٠١) كتاب فضائل القرآن، ومسلم في صحيحه (٨٠١) كتاب صلاة المسافرين، عنه قال: «كنا بخصم ظراً ابن مسعود رضي الله عنه سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أتزلت، قال قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أحسنت، ووجد منه ريح الخمر فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب الله، وتشرب الخمر؟ فصره الحد، أي حد شرب الخمر».

لكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يحكم بهذه القرينة وحدها، بل تطلب معها اشتهاؤهم بشرب الخمر، ففي الأثر الذي رواه مالك في الموطأ (٨٢٢) والطحطاوي في شرح معاني الآثار (٤/٢٢٢)، وغيرهما عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عرج عليهم فقال: «أي وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب العلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يستكر جلده، فجلده عمر الحد ناعاً».

يقول ابن قيم الجوزية في إثبات القتل والسرقة بالقرائن القطعية: «ولم يزال الأئمة والخلفاء يحكمون القطع إذا وجد المال المسروق مع النجوم، وهذه القرينة أقوى من البيعة والإقرار، فإنهما غيران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نفس صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد رأى قبلاً يشكظ في دمه، وأمر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله؟» ولاسيما إذا عُرف بعداؤه».

ابن قيم الجوزية: الطرق الحُكْمِيَّة في السيادة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦.

ويقول في إثبات الزنا وشرب الخمر بالقرائن القطعية: «ولقد حد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في

فالقوانين معتبرة شرعاً وهي متنوعة نوعاً هائلاً، ومتفاوتة بحسب دالاتها على مدلولاتها من حيث القوة والضعف تفاوتاً كبيراً، على نحو لم نعرفه التشريعات والتنظيمات القانونية إلا حديثاً جداً.

وهنا نلاحظ غياب مفاهيم مثل "العلم المفترض" و"الصفة المفترضة" في النظام الإسلامي، وهو غياب يبرره توفر فكرة "القرينة"، وفكرة "الأصل" بمعنى الحالة الماضية المشتتة؛ بوفرة في هذا النظام، وهما أبلغ من فكرة "الافتراض" في النظم الوضعية وأقرب للعدالة وأفكرة القانون نفسها، لأن فكريتي القرينة والأصل تكونان قائمتين من خلال الدليل الظاهر، الذي لا يلزم فيه معهما أن يكون قاطعاً أو غير قابل للدحض في مرحلة طلب القرينة أو الأصل، لأن الغرض منهما منع الاتهام أو الدفع بالباطل الظاهر أو بعبارة أخرى مختصرة التعرف على ما يبدو للوهلة الأولى Prima Facie، فهما مبنيان على حقائق أساسية تناسب استدعائهما، لا مجرد افتراضات على نحو العلم المفترض والصفة المفترض في القانون الوضعي.

الزنا بمجرد الحمل، وفي الخبر بالزنا والقيء، وهذا هو الصواب، فإن دليل النبي، والرائحة والحبل على الشرب والزنا أولى من البيبة قطناً، فكيف يُظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين".
 ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٨٩.
 ثالثاً: ترك الإتيان بالقرفان الفاطمة يؤدي إلى انتشار الفساد، وتشجيع المجرمين على ارتكاب الجرائم، وضياح الحقوق، وإهدار مقاصد الشريعة في حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال.
 يقول ابن قيم الجوزية: "لمن أطلق كل منهم وعلى سبيله أو حلفه مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض ونقلب الدور ونوافر السرقات، لا شيئاً مع وجود المسروق معه، وقال: لا أخذه إلا بشاهدي عدل أو إقرار اختيار وطرح، فقولاه مخالف للسياسة الشرعية".
 ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٤ ص ٢٨٩.

بين قاعدتي درء الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم

النظام الجنائي الإسلامي من أول النظم التي عرفت قاعدة "الشك يُفسر لصالح المتهم" ويُعبر عنها في الفقه الإسلامي بقاعدة "درء الحدود بالشبهات" أي إسقاط ودفع القصاص أو الحد لقيام الشبهة وبقاء أصل براءة الذمة، وهي قاعدة لها أصل في السنة النبوية وفعل الصحابة رضي الله عنهم، انعقد الإجماع عليها بين الفقهاء، والخلاف فيها غير معتبر.

فقد احتاطت الشريعة الإسلامية كامل الاحتياط لإقامة عقوبات القصاص والحدود، لأن الضرر المتحقق من عقوبات القصاص أو الحدود لا يمكن استردائه أو تعويضه في الغالب، لذا فقد احتُرز من الخطأ في ذلك بدرء العقوبة بالشبهة حرصاً من الشريعة على حق الفرد في الحياة وفي سلامة جسمه وفي شرفه وسمعته واعتباره بين أهله وقومه، بحيث لا يقضي القاضي بإدانة مُتهم في حدٍّ إلا بعد ثبوت دليل الإدانة في حقه ثبوتاً يقينياً قطعياً لا يتطرق إليه شك أو احتمال معتبر، فإنه لن يُضير المجتمع في هذا الشأن إغلات مجرم أو أكثر من العقاب بقدر ما سيُضيره إبلام بريء. تمكنت الشبهة فيما نُسب إليه.

وقاعدة الشك يُفسر لمصلحة المتهم المعروفة في النظم القانونية والقضائية الوضعية لها في التشريع الإسلامي مفهوم مختلف يقوم على أساس أن توافر الاحتمال أو قيام الشك لا يعني المتهم دائماً من العقاب مطلقاً، لأن المتهم برغم عدم ثبوت التهمة قبله فإنه قد يكون مرتكباً لخطأ يستوجب التعزير الذي يحدده القاضي بما يناسب قدر الجرم وإلزام زجر المجرم، وسلطة القاضي في هذا الشأن تقديرية واسعة، فإما أن يقضي بسقوط العقوبة بالشبهة، أو بتخفيف العقوبة للشبهة.

كما أنه ليست كل شبهة مسقطاً للعقوبة، بل ثمة ضوابط تحكم هذه القاعدة، أوردتها الفقهاء وفصلوا فيها بحسب كل جريمة، وفي سبيل ذلك قسموا الشبهات إلى خمسة أقسام رئيسية: الركن والدليل والملك والحق والإتيان؛ وتدور إما على "اشتباه الواقع" الذي لا يكشف المجرم كشفاً قطعياً مهما بلغ من كشفه له ظناً، ولو

بحجة ظاهرة معتبرة، أو "المتباه القاعدة القانونية".

أولاً: شبهة الركن: وهي الشبهة في تحقق ركن من أركان الجريمة، وتختلف بحسب كل واقعة، مثالها: من وطئ امرأة على أنها زوجته؛ فهي شبهة مسقط العقوبة الزنا، لانعدام القصد الجنائي لدى المتهم، وهو ركن من أركان الجريمة، ومن أخذ غنية مالا له يعتقد أنه مال الغير؛ شبهة مسقط العقوبة السرقة، لانعدام ركن من أركان الجريمة وهو كون المال مملوك للغير، وهذا النوع من الشبهات غالباً ما يكون سبباً لإسقاط العقوبة بالكلية.

ثانياً: شبهة الدليل: وتقوم على أساس اختلاف الفقهاء في المسائل الفقهية، فكل فعل اختلف فيه الفقهاء المعترين حلاً وتحريمًا يكون شبهة تمنع إقامة الحد. كأنكحة المتعة والشغار^١ والمخلل، والزواج بلا ولي، ولا شهود، فكلها تسقط حد الزنا، لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، فأحلها بعضهم وحرّمها البعض الآخر وإن قلوا أو ضعفت أدلتهم، لكن الاختلاف في حد ذاته معناه الشك في التطبيق نص الحد على الفعل، وهذا النوع من الشبهات غالباً ما يكون سبباً لتخفيف العقوبة لا إسقاطها بالكلية.

ثالثاً: شبهة المالك: وهي الشبهات التي تجعل للمتهم حقاً في المال محل الاعتداء، كسرقة أحد الشركاء على الشيوع، أو الدائن من مال مدينه، وهذا النوع من الشبهات في الغالب يكون سبباً لإسقاط العقوبة بالكلية.

رابعاً: شبهة الحق: وهي شبهة تثبت الحق للجاني في شيء من الأشياء المباحة شرعاً المحرمة صوراً، كسرقة الأب من مال ابنه، أو السرقة من بيت المال، أو بين الزوجين أو المحارم عند بعض الفقهاء، أو من ذي الرحم المحرم، فقد الفقهاء أخذ

(١) أصل الشغار في اللغة: الرفع، يقال شغار الكلب: أي رفع إحدى رجله ليبول، وقيل إنما سمي شغاراً لقبحة تشبهها بعلقة الكلب، وفي الاصطلاح: "أن يزوج الرجل ابنه على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق"، ولهذا سمي شغاراً لارتجاع المهر بينهما، وقد نهي عنه الحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، رواه البخاري في صحيحه (٥١١٢/ كتاب النكاح)، وسلم في صحيحه (١٤١٥/ كتاب النكاح) كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ورواه مسلم في صحيحه (١٤١٦/ كتاب النكاح) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه (١٤١٧/ كتاب النكاح) من حديث جابر رضي الله عنه.

المال خفيةً في هذه الصور شبهة حتى لمن ارتكب الجريمة، وأسقطوا عنه بموجبها حد القطع، وكذلك قتل الوالد لولده شبهة تسقط القصاص، ولا قصاص ممن قتل قاتل مورثه الذي عفا الورثة عنه وهو لا يعلم بالعفو، وهذا النوع من الشبهات غالباً ما يكون سبباً لتخفيف العقوبة لا إسقاطها بالكلية.

خامساً: شبهة الإثبات: وهي شبهة في الأدلة المثبتة للجريمة، فإذا شهد شاهدان على المتهم ثم عدلا عن شهادتهما ولم يكن ثمة دليل آخر على ارتكابه الجريمة سقطت العقوبة لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما، والعدول عن الإقرار شبهة تسقط العقوبة، والتأخر في الإبلاغ بوقوع الجريمة شبهة مسقطا للعقوبة أيضاً. وكذلك التأخر في تأدية الشهادة لإدانة المتهم شبهة مسقطا للعقوبة عند الاحتماف، وكذلك الشهادة على الشهادة لطرق احتمال الغلط والسهو والكذب في أيهما، والستر على المتهم أولى من الشهادة عليه، وكل هذه الشبهات في الغالب ما تكون سبباً لإسقاط العقوبة بالكلية.

والشبهة المؤثرة في الدرء هي الشبهة القوية المحتملة على أساس العقل والفطرة، لا مطلق الشبهة، وهي إما صورة تقارب الثابت إلى حد كبير وليست بالثابت، أي صورة تشبه الحقيقة الراسخة، وإما سبب تبيح في الظاهر مع انعدام حكمه أو حقيقته.

وفي جميع الأحوال يخضع تقدير الشبهات لسلطة القاضي الموضوعية من حيث القوة والضعف، ومن حيث أثر الشبهة في إسقاط العقوبة أو تخفيفها بحسب ظروف كل جريمة وكل جانب.

أما في النظم الوضعية فالقاضي لا يملك إلا الإدانة إذا ثبت الجرم في حق المتهم، أو التبرئة إذا ثبتت براءته، ومع الشك لا يملك القاضي إلا الحكم بالبراءة، أيًا كان قدر الشك أو باعته، وقد يكون المتهم قد أتى من الأفعال ما يستوجب زجره

(١) والأحتماف أكثر الظواهر توسعاً في إيراد الشبهات على الحدود والقصاص، حتى إنهم عدوا كل نكاح أصبح الفداء على بطلانه ككناح الحائصة أو المتزوجة أو المعتدة أو المطلقة ثلاثاً، سبباً لدرء الحد، ولو كان الجاني عالماً بالتحريم، لأن العقد في رأي أبي حنيفة شبهة، والشبهة لدرء الحد، ولا يرى مالك والشافعي وأحمد وغيرهم من الفقهاء درء الحد في هذه الحالات، لأنهم لا يعتبرون العقد شبهة.

وإيلاهما، فبُغلت بمقتضى قاعدة الشك من التأديب وتصير الأفعال التي أتاها بمعنى عن العقاب.

وإذا كانت قاعدة الشك في النظم الوضعية تسري على كافة الجرائم من جنائيات وجنح ومخالفات، فإن قاعدة الدرء في التشريع الإسلامي لا تسري إلا في حدود الجرائم الحديثة أو جرائم الفصاح، وأما الجرائم التعزيرية فلا يسوغ أن تسقط بالشبهة، لأن تقديرها في الأصل متروك للسلطة وقاضي الموضوع، وقال بعض الفقهاء ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير، لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل منهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان مُتهمًا في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير.

وعلى أي حال، فثمة قاعدة أخرى تُطبق على العقوبات التعزيرية، وهي أن العفو عن العقوبة مقدم على إيقاعها إذا قام مُقتضاه، كأن تكون البيئات غير كافية في إيجاب التعزير، فإنه لا عقوبة إلا بُحجة كافية، والخُجة الكافية: الدليل الواضح والمقطع *Clear and Convincing Evidence*، وهذا مبدأ عام تنفرع عنه قاعدتا "خبر الحدود" و"العفو عن العقوبة" ويتشابه معهما بشكل لا ينقص، بقول ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ / ١٣٢٨م): "فإذا دار الأمر بين أن يُخطئ القاضي قِياعب بريئًا أو يُخطئ فيعفو عن مذنب، كان هذا الخطأ خير الخطأين، أما إذا حصل عنده علم أنه لم يُعاقب إلا مذنبًا فإنه لا يندم ولا يكون فيه خطأ".^{١٩} وبعبارة أخرى: تغليب الاحتمال الأرجح عند تولد الاحتمالات *The Balance of Probabilities*، فسقوط العقوبة لعدم كفاية الخُجة ليس شكًا فائقًا على التعاطف أو التحيز أو الوهم الأخلاقي، بل ترتيبًا معقولًا مرتبط منطقيًا بالأدلة وتوافرها فهو يقوم على العقل والنفطرة السليمة.

(١٩) عبد القادر عودا: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالمقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢٠) أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ١٥ ص ٣٠٨.

الفصل الرابع :
في فلسفة النظام المدني

مبدأ سلطان الإرادة

كانت الشريعة الإسلامية الأسبق في الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة الذي تنص عليه جُل المدونات القانونية الحديثة، حيث قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَزِفُوا بِالْعُقُودِ } (سورة المائدة: الآية 1)، وقال: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ } (سورة النساء: الآية 29)، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراضي»¹، ولمشروعية التصرفات المدنية في التشريع الإسلامي منوطاً بتراضي أطرافها وصدورها عنهم عن حرية واختيار.

لكن هذا المبدأ في الشريعة له خصائصه التي تميزه، فالقاعدة العامة أن الإرادة لها حدود تقيد بها إذا ما اصطدمت بأحكام الشريعة المُلزِمة أو تعارضت مع حقوق الغير، فلا يُشترط في الشريعة مثلاً لصحة الوفاء بالالتزام أن يكون المدين على بينة بأن ما أداه للدين طوعية واختياراً سداً لدينه، وإنما يصح وفاؤه ولو كان لا يقصد الوفاء بالالتزام، ما دام أن اعتبارات الواجب الدينية والأدبية والأخلاقية هي التي تلف وراء وجوب الوفاء، ولا عبرة بإرادة المدين ونظره.

وأما التقنيات المدنية الوضعية فمعظمها يشترط أن يكون الوفاء عن بينة واختيار، فيجب ألا يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه، وعلى سبيل المثال تنص المادة (201) من القانون المدني المصري على أنه: (لا يسترد المدين ما أداه باختياره، قاصداً أن يوفي التزاماً طبعياً)، ويستقتضى هذا الحكم لا يصح الوفاء بالالتزام إلا عن بينة، بحيث لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه طوعية واختياراً - فحسب - سداً لدينه.

(1) صحيح: أخرجه ابن ماجه في سننه (2/185/البواب التجارات)، وابن حبان في صحيحه (1/1/210)، والبيهقي في سننه الكبرى (29/6) جميعهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وروى أبو داود في سننه (3488/كتاب البيوع)، والترمذي في سننه (1288/كتاب البيوع)، وابن جرير في تفسيره (8/225)، والبيهقي في سننه الكبرى (5/185)، جميعهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يشرق اثنان إلا عن تراضي». في حين رواه عبد الرزاق في مصنفه (8/51)، وابن أبي شيبة في مصنفه (1/189)، والدارقطني في عله (1/1/210)، وغيرهم، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً عليه، قال الدارقطني: (والموثوق أشبه بالصواب) يقصد حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإن الحديث ثبت مرفوعاً من وجوه أخر.

وأيضاً فإن عقد الإيجار يخضع في قيامه في بعض التقنيات الوضعية لمبدأ سلطان الإرادة تطلقاً، فإذا عُقد غير محدد المدة يُعمل بذلك، ولا يستطيع المُؤجر أو خلفه إنهاء العلاقة الإيجارية وإخراج المُستأجر أو خلفه إلا برضاء الأخير، أو لأحد الأسباب المنصوص عليها في القانون^١، وهذا باطل في التشريع الإسلامي، لأن

(١) فرغم أن الأصل العام في القانون المصري بشأن الإيجار هو ما نصت عليه المادة (٢٦٣) من القانون المدني من أنه: (إذا عُقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عُقد لمدة غير محددة أو تعدل إثبات المدة المتعددة اعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لتوقيع العقد (الإيجار).

فإن نص المادة (٢٩١) من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٧م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المُؤجر والمُستأجر - المعروف بقانون إيجار الأماكن القديم، والذي يسري على عقود الإيجار المشهورة قبل عام ١٩٩٦م - جرى على أن: (لا ينهي عقد إيجار المسكن بعودة المُستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجة أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك. وفي جميع الأحوال يلتزم المُؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق في الاستمرار في شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد).

فبعد الإيجار يخضع في قيامه في التقنيات الوضعية لمبدأ سلطان الإرادة تطلقاً، فإذا عُقد غير محدد المدة يُعمل بذلك، ولا يستطيع المُؤجر أو خلفه إنهاء العلاقة الإيجارية وإخراج المُستأجر أو خلفه إلا برضاء الأخير، أو لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المُؤجر والمُستأجر، وهي:

(١) إذا تم بقم المُستأجر بالوفاء بالأجرة المُستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بحلم الوصول أو بإعلان على يد محضر، ولا يفيد حكم القضاء بقره المُستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المُستأجر الأجرة عند تنفيذ الحكم.

(٢) إذا أجرة المُستأجر المكان المُؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للتغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك للمُستأجر الأصلي.

(٣) إذا استعمل المُستأجر المكان المُؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمعترف عليها ونقض بمصلحة المُؤجر، أو استعمله في غير الأغراض المُؤجر من أجلها، وذلك بعد إعلانه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

(٤) إذا استعمل المُستأجر المكان المُؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو متنافية للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي.

وإعمالاً لما تقدم فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون تجاوزها لمطابقتها، والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص أمر أو نهي في القانون).

(الظعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٤)

كما قضت بأنه: (لما كان عقد الإيجار كثيراً من العقود يخضع في الأصل من حيث تحديده أو كونه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الذي يعتبر القانون العام في هذا الشأن، إلا أنه لما كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المُؤجرين والمُستأجرين قد ألفتها اعتبارات

مقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتاً وليس نقل الملك، وأصل الشرحي (ت ٤٨٢ هـ / ١٠٩٠ م) هذا المعنى بقوله: "الإجارة شرعاً لا تتعد إلا مؤقتاً"، والفقهاء إنما يعرفون الإجارة - اصطلاحاً - بأنها: "عقد لازم على منفعة مدة معلومة بثمن معلوم"، فلا يجوز أن تتعد الإجارة مؤبدة، لأن المشتاجر يستبد بالعين فيصير كالمالك^١.

تعلق بالنظام العام فيها تعتبر مقيدة لنصوص القانون المدني التي تعارضها معها فلا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام الاعتماد القانوني فأوجب امتداداً تلقائياً وقوة القانون إلى ثمة غير محددة - طالما بقيت هذه التشريعات قائمة - فإن تقتضي ما تقدم جميعه أن حدود إيجار الأمان.. تفلأ لها تمت بحكم هذه التشريعات إلى ثمة غير محددة دون أن يغير هذا الامتداد من طبيعة هذه العقود بوصفها عقوداً مؤقتة أو يخرجها من عمدة أعمال الإجارة إلى أعمال التصرف لأن امتدادها ليس مرده الاتفاق في ذاته ولكن مصدره قوانين إيجار الأمان المشار إليها.

[الطعن رقم ٦٤٤٧ لسنة ٦٦ ق بجلسته ١٣/٧/١٩٩٧]

وليس هذا فيحسب بل أوجب نص المادة (٦٤) من القانون ذاته المشار إليه على التؤجر التزاماً بإثبات العلاقة الإيجارية في عقد مكتوب، واعتبرت ذلك من مسائل النظام العام التي لا يجوز الخروج عليها ولا يجوز مخالفتها، ولأزم ذلك إبرام التؤجر إما ما تار نزاع بشأن العلاقة الإيجارية بينه وبين المشتاجر الزاماً بتقديم الدليل الكتابي على قيام العلاقة الإيجارية وإلا كانت دعواه جديرة بالرفض وعدم القبول، ويترتب على كون الالتزام متعلقاً بالنظام العام أن تقتضي المحكمة بعدم قبول دعوى التؤجر أو رفضها إذا استبان لها عدم وجود عقد إيجار مكتوب وذلك من تلقاء نفسها ولو لم يدفع خصمه بعدم وجود عقد مكتوب، وعلى التفتيش من ذلك فقد أجازت للمشتاجر في حالة مخالفة التؤجر لهذا الالتزام أو حالة الاحتيال على شرط من شروط إثبات حقيفة التعاقد بجميع طرق الإثبات.

وامتداداً لهذا النص فقد قضت محكمة التفتيش بأن: المشرع أوجب الالتزام على إبرام الإيجار في عقد مكتوب، واعتبر ذلك من مسائل النظام العام، وأجاز للمشتاجر في حالة مخالفة التؤجر لهذا الالتزام أو حالة الاحتيال على شرط من شروط إثبات حقيفة التعاقد بجميع طرق الإثبات، ولأزم ذلك الالتزام بتقديم الدليل الكتابي على قيام العلاقة الإيجارية.

[الطعن رقم ٤٣٨٣ لسنة ٦٦ ق بجلسته ١٤/٥/١٩٩٨]

ومن غرائب الأمور التي تقع للقضاة في هذا الشأن أنهم لا يملكون القضاء للتؤجر بالحق لعدم إمسائه بعقد مكتوب، وإن تأكد لهم أن الحق معه وليت من تصرفات المشتاجر إقراره بالعلاقة الإيجارية كسداده للقيمة الإيجارية أو عرضها لها على التؤجر.

(١) محمد بن أبي سهل الشرحي الحنفي المبسوط، مرجع سابق، ج ٥ ص ٦١.

ونال السيوطي في الأشبه والنظائر (٢٨٢): (ما لا يقبل التأميت بحاله، ومنى أنت بطل: البيع بأوامره، والكناح والوقف قطعاً والجزية، وبقيله وهو شرط في صحة: الإجارة، وكذا المسئلة والهدية على الأصح، وبقيله وليس شرطاً في صحة: الركاة والوصاية)، بل قال بعض فقهاء الشافعية كما في المختصر (٥/٣٢٥): (لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة، لأن الغالب أن الأحيان لا تبقى أكثر منها وتنتشر الأسعار والأجر).

(٦) ويستقتضي نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين التؤجر والمشتاجر المعروف بـ "قانون إيجار الأماكن القديم" لا يلغى الأمر عند استبعاد المشتاجر بالعين كالمالك، بل إن وريثة المشتاجر يتخلطون من إقامتهم معه في العين الفوجرة قبل وفاته سبيلاً لاستلاب

أما في المدونات القانونية القديمة فلم يكن لسلطان الإرادة أية قيمة، فقواعد القانون الروماني على سبيل المثال كانت تقوم في بادئ الأمر على أساس مبدأ الشكلية، فكان عتق العبيد يجري بأن يلمس السيد رأس العبد بعضاً صغيرة أمام القاضي ليصبح حراً، وكانت كثير من العقود تستلزم التفوه بألفاظ معينة كلمة كلمة وحرفاً حرفاً بلا زيادة أو نقصان، وإلا كان البطلان نصيب التصرف القانوني.

ولذلك لم يعرف القانون الروماني عدة نظريات قانونية شهيرة كنتظرية النيابة في التعاقد، إذ كان التصرف لا يتصرف إلا إلى ذمة الوكيل الذي يؤدي بدوره بعد ذلك بنقل ما اكتسبه من حق إلى موكله إن شاء، وفي الجملة كان الشكل قوام وجود الشيء، ولم تخرج روما من دائرة الشكلية وتعطي للإرادة الحقيقية دوراً محموداً إلا بعد اتصالها بغيرها من الأسم والحضارات.

وهذا التطور في النظام القانوني الروماني لم يحدث إلا بصعوبة بالغة، فمثلاً لم يعترف بالنيابة إلا في بعض التصرفات دون البعض الآخر، لاسيما تلك التي يكون الوكيل والموكل فيها من أسرة واحدة، ثم وفي وقت لاحق توسع في الأخذ بفكرة النيابة فأجازها في بعض الحالات التي يكون فيها النائب مستقلاً بحقوقه غير تابع للأصيل، ثم توصل إلى تقريرها كاملةً في مجال المعاملات التجارية دون المدنية، ثم انتهى إلى تقريرها ناقصةً في مجال المعاملات المدنية.

وعلى العكس تماماً فقد اتسمت النظم القانونية المعاصرة بالتقديس الشديد لسلطان الإرادة نأثراً بالرأسمالية ومطالبتها في حرية التعاقد، أذكر في هذا الصدد أن الرئيس الأمريكي روزفلت في أعقاب الأزمة المالية في النصف الأول من ثلاثينيات القرن العشرين حاول فرض سياسات جديدة تضمنت عدداً من الإصلاحات

العين بعد وفاته والتطاع صلته بها فيموتون فيها إلى ما شاء الله ثم تولد من بعدهم إلى وراثتهم، فلا يترعها منهم أحد بل لتعالها أيديهم فلا يرحونها عهما بقء المهء من العقد الأول، وهذا مما يجافي الشرع فضلاً عن العقل والمنطق.

ولو فرض - والفرض ليس بحقيقة - أن القانون جعل حق الإجارة قليل للتوريث، ينقض هذه التصور، فكانت علاقة الإرث هي ركيزة قاعدة استثناء عقود الأيجار للتوريث، وليست الإنامة مع المستأجر الأصلي، لأن القانون لا يقيم لإنامة الغريب مع المستأجر الأصلي أي اعتبار، ومع هذا فالقانون لم يجعل علاقة الإرث هي المعيار المحاكم في شأن الأمانات، بل الإنامة وعلاقة الإرث معاً هما المعيار، وهذا مما يجافي العقل والمنطق وقواعد الميراث وانتقال الحقوق من المورث إلى الورثة.

الاقتصادية، فاستصدر قوانين شملت حماية العمال تجاه الشركات والمصانع من حيث ساعات العمل والحد الأدنى للأجور ونحو ذلك، إلا أن المحكمة العليا وتأييداً لتهجها القائم منذ عام ١٩٠٥م ظلت تعطل كل هذه القوانين والقوانين الشبيهة حتى ١٩٣٦م لمناقضتها لمبدأ حرية التصرف وبوصفها غير عادلة وغير دستورية، انتصاراً للرأسمالية الصناعية التي كانت تسيطر على الحياة آنذاك تحت شعارات احترام الحريات التي كفلها الدستور، حتى أن روزقلت هدد بإعادة تشكيل المحكمة لما ضاق بقضاتها ذرعاً، فثارت ضده ضجة كبيرة في الصحف وقتها بزعم مخالفة أسس الحياة الديمقراطية، حتى تراجعت المحكمة عن موقفها السابق لاحقاً وقضت بدستورية قوانين الإصلاح.

حقاً لقد تخلصت بعض النظم القانونية من هذا التقديس البغيض، لكن بعدما دفعت المجتمعات الثمن باهظاً، كما ظلت آثار إطلاق مبدأ سلطان الإرادة باقية في كثير من القوانين حيث لم يمكنها الموازنة والتخلص من آثار هذا المبدأ الذي وُجدت جذوره في كل القوانين المعاصرة المتأثرة بالمبادئ الليبرالية.

ولأن الشريعة تهدف بالأساس إلى إقامة مجتمع قويم وتهذيب السلوك الإنساني؛ فعلى عكس إهدارها لفكرة الباحث في الجرائم الخطيرة (الحدية) كأصل؛ اعتبرت الباحث في النظام المدني، فأبطلت اتخاذ الفعل المشروع في أصله ذريعة إلى غرض غير مشروع، عملاً بالحديث النبوي «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دِينٍ أَوْ إِلَى نِسْبَةٍ أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَتَّكِفُهَا فَهِيَ حُرَّتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»^١، ومنه عُرفت القاعدة الفقهية: «الوسائل لها أحكام المقاصد» بعكس المبدأ التقني الشهير: «الغاية تُبرر الوسيلة»، وأشهر تطبيقات اعتبار الباحث في النظام المدني في الشريعة؛ إبطال تصرفات المريض مرض الموت وطلاقه؛ لحرمان أحد الورثة من الميراث، وهذا مما يدل على مرونة الشريعة وعدم جمودها باعتبارها نظاماً قانونياً.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤) بدء الوحي، ومسلم في صحيحه (١٩٠٧) الإمارة لكلاهما من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

منع التعسف في استعمال الحق

نظرية منع التعسف في استعمال الحق هي من أشهر النظريات القانونية التي أخذت بها النظم القانونية الحديثة، ولعل القانون المدني الفرنسي هو أول التقنينات الوضعية التي نظمها وذلك في أواخر القرن التاسع عشر، بيد أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية منذ نحو ألف وثلاثمائة عام. استناداً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»^(١)، والذي صار قاعدة فقهية انتظمت تحتها مئات المسائل، حيث قيد استعمال الفرد لحقه بتحقيقه مصلحة مقصودة شرعاً، وألا يؤدي استعماله إلى الإضرار بالغير بما يفوت مقصد الشريعة من تشريع الحق.

فاستعمال صاحب الحق للحق يجب أن يكون: شرعياً، مناسباً، منصفاً، قادراً عليه، وهذه الصفات تدور حول علي ثلاثة عناصر أساسية:

(١) الخطر المتوقع الذي تخلقه أفعاله مقابل فائدتها.

(٢) مدى الخطر الذي وقع، واحتمال تسبب هذه المخاطر في ضرر للآخرين.

(٣) بدائل الاستعمال ذات المخاطر الأقل وتكاليف تلك البدائل.

ولم يقتصر الأمر في التشريع الإسلامي على إقرار هذه النظرية بمثلثة في القاعدة المشار إليها فحسب، بل أتت الشريعة بكثير من التطبيقات التي يمكن معها ضبط هذه القاعدة وتأسيس نظرية التعسف، منها قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَسْكِنُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَارِحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) (سورة البقرة: الآية ٢٣٦)، وقال عز وجل: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلُهُ وَعَلَى الْوَالِدِ مِثْلُ ذَلِكَ) (سورة البقرة: الآية ٢٣٣)، وقال: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقِهِنَّ عَلَيْهِنَّ)

(١) صحيح بمجموع طرقه وشواهد: سبق تخريجه.

{سورة الطلاق: الآية ٦}، وقال: {مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةَ يُوصِي بِهَا أَوْ ذِينَ غَيْرِ مُضِلًّا وَصِيَّةَ مَنْ
 {سورة النساء: الآية ٦١}، وقال: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَسْتُمْ بَيْنَكُمْ فِي أَجْلِ نَسِيئِ
 فَاتَّكَبُوا وَلْيَكْتَبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ
 وَلْيَمْلِكِ الْمُبَيِّ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ... إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا
 يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَعَلَّمُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ
 شَيْءٍ عَلِيمٌ} {سورة البقرة: الآية ٢٨٢}.

هذا فضلاً عن عشرات المسائل المروية عن الصحابة أو مما أجمع عليها
 الفقهاء وتكلموا عليها في أحكام الجواز والبناء والغرام والسقي وتصرفات
 المريض مرض الموت وغير ذلك .^{٦١}

ويلزم الاتيائه أن منع التعسف لا يهدف بالأساس إلى منع تعيبي صاحب الحق
 الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو مصلحة تطوي على مفسدة،
 فحسب، فهذا ممنوع بأدلة أخرى وقواعد أخرى كثيرة أوضح وأكد في المنع، وإنما
 يمتد منع التعسف بالأساس لاستعمال الحق بغية تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا
 تتناسب مع ما يترتب عليها من إضرار بالغير، أو استعمال الحق بصورة تؤدي إلى
 تعطيل حقوق أخرى تتعارض معه تعطيلاً يحول دون استعمالها على الوجه

(٦١) وما جاء أيضاً في مقدمة مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: (وهي نظرية تقرها
 الشريعة في أوسع مدى ولا تقتصر فيها على المعيار النفسي الذي اقتضت عليه أكثر القوانين، بل وتضم
 إليه معياراً مادياً، إذ يتبد كل حق بالأضرار الاجتماعية والاقتصادية التي قرر من أجلها،
 وجاء أيضاً: أثرت الشريعة الإسلامية نظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفق
 الإسلامي بصياغتها صياغة تفصّل - إن لم تقل - في دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب
 المحدثين من فقهاء الغرب).

وزارة العدل المصرية: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، مرجع سابق، ج ١ ص ٢١، ٢٠٧-٢٠٨.

وفي المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني: (لقد عرف فقهاء الإسلام هذه الحالة منذ القدم وشرحو
 لها الأحكام، ثم لحق بهم الغربيون نتيجة تطور في المشاعر والأفكار التي أوحى بها التقدم الاجتماعي في
 الغرب، ذلك أن فكرهم القومية القديمة التي برزت في نهاية القرن الثامن عشر قد تضاعفت أمام فكرتهم
 الحديثة التي تهدف إلى اعتبار الحق إنما تلحق للخدمة الأفراد تحقيفاً لغرض اجتماعي، فهو بذلك يستل
 وظهيرة اجتماعية حقه، وبناء على هذه الفكرة قالوا إنه إذا تعسف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك
 مرجحاً للجزاء).

المكتب الفني لقاية المحامين (عمان): المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ج ١ ص ٨٦: ٨٧.

المألوف^١، ومعيار الوجه المألوف؛ الأعراف المكافئة أو المماثلة.

بل اعتبر مصطفى الزرقا (١٣٦٥: ١٤٢٠هـ) أن انعدام المصلحة من ممارسة الحق بالكلية قريبة شرعية على قصد المضرة^٢.

بينما التشريعات الوضعية لم تعرف على هذه الصورة بعد، ولم تميزها عما عداها من صور التعسف في استعمال الحق، وعلى سبيل المثال نص المادة الخامسة من القانون المدني المصري: (يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية:

(١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(٢) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(٣) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة)^٣.

وتصوص التشريعات الغربية في نظرية التعسف، فضلاً عن حداتها النسبية بالنظر للفقه الإسلامي، فهي مجملة غامضة لا تحدد معايير للتعسف الذي يحرمه القانون، حيث نص على أن الإنسان يباشر حقوقه ويفي بالتزاماته وفقاً لما يقتضيه حسن النية Good Faith والتعسف الظاهر في استعمال حق من الحقوق لا يحرمه

(١) مصاصم نور سليم: هيئة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) مصطفى أحمد الزرقا: صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، دار البشير (عمان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، ص ٥٣.

(٣) وهو أول نص وضعي يُنظم نظرية التعسف في استعمال الحق على هذا الوجه الذي يلتزم حكمه إلى حد ما مع أحكام الشريعة الإسلامية، لم صيغت بعد ذلك هذه النظرية في عدد من القوانين المدنية العربية بصياغة أحسن حالاً مما هو عليه الوضع في القوانين المدني المصري، ومنها المادة (٣٠) من القانون المدني الكويتي، التي نص على أن:

يكون استعمال الحق غير مشروع إذا تعرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص:

(١) إذا كانت المصلحة التي ترتب عنه غير مشروعة.

(٢) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(٣) إذا كانت المصلحة التي ترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

(٤) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف.

القانون، ويعبرون عن ذلك بتعبير "الحق ينتهي حيث تبدأ الإساءة A Right Ends Where Abuse Begins"، وهي صيغ عامة مبهمة تخلق من الدقة يترتب عليها كثير من المشاكل في التطبيق القضائي.

الذمة وعاء الحقوق والواجبات

التشريع الإسلامي هو أول التشريعات التي اعترفت بـ "الذمة" وعالقت عليها الأحكام المالية، وقد أكثر فقهاء الشريعة من الكلام عليها باعتبارها وعاء تتعلق به الحقوق والواجبات، ويصير بها المكلف أهلاً للإلزام والالتزام، وذلك قبل أن يتحدث عنها فقهاء القانون المدني في العصر الحديث ويعتبروا أن تعليق الحقوق بها يحل كثير من المشكلات التي تعترض تعاملات الأفراد.

حيث يعرفها مسعود بن عمر الفشافزي (ت ٧٩٣هـ / ١٣٩٠م) تعريفاً دقيقاً، فيقول: "إن الإنسان قد خص من بين سائر الحيوانات بوجود أشياء له وعليه، وتكاليف يؤاخذ بها، فلا بد فيه من خصوصية بها يصير أهلاً لذلك، وهو المراد بالذمة فهي وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه"، فالذمة صفة اعتبرها الشرع في الإنسان تجعله أهلاً لثبوت الحقوق له أو عليه، ويتساوى في أحكامها جميع المكلفين ذكورا وإناثاً، فجميعهم يتمتعون بهذه الصفة الاعتبارية، يقول علاء الدين البخاري الحنفي (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م): "الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء".^{١١}

والقانون الروماني كان يعتبر ذمة الأسرة كلها هي ذمة الأب وحده، فكل أفراد الأسرة من زوجة وأبناء ذكورا أو إناثاً لا يقفرون على الكسب لأنفسهم أو التصرف لحسابهم، فما يكسبه من جليل أو حقير يُضاف إلى ملكية الأب، فلم يكن كسبهم يتميز عن كسب أبيهم، بل كانت ملكية الأب للكسبيين مؤكدة لدرجة أنه كان يجوز له أن يعطي كسب واحد من أولاده لولد آخر منهم، بل أن يعطيه لأجنبي عن العائلة!

(١١) مسعود بن عمر الفشافزي الشافعي: شرح التلويح على التوضيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م، ج ٢ ص ٣٣٧.

(١٢) عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري الحنفي: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البرزدي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٧م، ج ٤ ص ٣٣٥.

وقد أفاض الفقهاء - لاسيما فقهاء الأحناف - في أدق أحكام تعلق الحقوق في الذمة، فقرروا بأنه لا يثبت في الذمة دين غير معلوم، ولا يثبت في الذمة ما كان مجهولاً، ولا يثبت فيها ما ليس محدوداً، وقرروا بأن العمل يثبت في الذمة كما يثبت للدين.

وقرروا بأن الوجوب في الذمة لا يستلزم وجوب الأداء إلا بالمطالبة، فإذا وجب الأداء فالمتعلق بالذمة لا ينفك عنها إلا بالقضاء أو الإبراء.

وتفرون بين الذمة والعين باعتبارهما محلّاً لتعلق الحقوق، فما جاز أن يتعلق بالذمة يختلف في طبيعته وأحكامه وآثاره عما يجوز أن يتعلق بالعين، فالحقوق الشخصية - كالدين والالتزام بعمل - تتعلق بالذمة، والحقوق العينية - كحق الملكية وحق الرهن - تتعلق بالعين.

وقالته ذلك تعود للآثار التي يربتها الشرع على الحقوق التي تتعلق بالذمة، وهي تختلف اختلافاً كبيراً عما ترتبه القوانين الوضعية، ولنأخذ مثلاً كالتدين، كيف تعاملت معه الشريعة؟

لقد خدمته الشريعة من عدة أوجه كلها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتعلقه بالذمة، منها:

أولاً: حث المدين على الوفاء به من خلال أمرين:

الأول: تشجيعه على الوفاء بإعانة الله عز وجل له على سداد الدين، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَخَذَ أَثْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَنْ يَأْتِيَ أَثَى اللَّهِ عَلَيْهِ»^١.

الثاني: توعده بالعقاب إذا قصد الاستيلاء على مال الناس دون حق، فعن كعب بن مالك رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَخَذَ أَثْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ إِثْلَافَهَا أَثَلَفَهُ اللَّهُ»^٢، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٨٧/ الاستقراض) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه، واللفظ له (٢٧٥٧/ الوصايا)، وتسلم في صحيحه، مطولاً (٢٧٦٩/ الوبة)، كلاهما من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه، وأخرجه البخاري أيضاً في صحيحه (٢٣٨٧/ الاستقراض) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وسلم قال: «مطلُّ الأُغنيّ ظَلَمٌ»، والمطلُّ: منع أداء الدين وتأخيرها.

ثانياً: منع تقادم الدَّين بمرور الزمن، لاسيّما إذا أقر به المدين، وهذا على خلاف التنظيمات الوضعية التي يقضي فيها التزام المدين قبل ذاته بخمسة عشر عاماً، وفي بعض الأحوال بخمس أعوام إذا كان الدَّين دورياً متجدداً وإن أقر به المدين^(١).

ثالثاً: منع تقادم الدين حتى بعد وفاة المدين، فيُقدم حق الدَّين على سائر الحقوق التي يجب الوفاء بها بعد وفاة المدين، بل ذهب جمهور الفقهاء من الحنظليَّة والشافعية والظاهرية وبعض المالكية إلى تقديم حق الدَّين المتعلق بعين الشركة على مؤونة تجهيز الميت، وفي شأن ذلك يقول محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ): «وإنما يُدعى بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته، فصار أحق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يُكفَّن به غيره»^(٢).

وأجمع الفقهاء على أن الوفاء بدَّين المتوفى من تركته مقدم على تنفيذ وصيته، كما أن الوصية مقدمة على الإرث.

رابعاً: استحداث التزام أدبي على ورثة المدين بالإسراع بالوفاء بدَّين مورثهم وإن لم يكن في تركته ما يفي بمقدار الدَّين.

خامساً: التساهل في إثبات الدَّين بالكتابة أو شهادة الشهود، قال الله تعالى: «يا أيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ مَفْضِيحاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِئَ لَهُ فُلْيَمْلِكْ بِوَلِيَّةٍ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِن لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٨٧/الحوالات)، وسلم في صحيحه (١٥٦٤/المسألة) كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) حيث نص الفقهاء الأولي من المائة (١٢٧٩) من القانون المدني على أنه: «يتقادم بخمس سنوات كل حق مورثي متجدد ولو أقر به المدين كإثارة البنيان والأراضي الزراعية، ومقابل المحرك وكالفوائد والإيرادات المرتبة والنهب والأجور والمعاشات».

(٣) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر (بيروت)، ج ١ ص ٩٥٧.

وَأَمْرَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاسِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَعَلَّمُوا فَإِنَّه فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمَنَّكُمْ اللَّهُ وَهُوَ الْغَلِيظُ الْعَلِيمُ (سورة البقرة

آية ٢٨٢).

منع تقادم الحقوق والالتزامات

تُقرُّ جُلُّ القوانين الوضعية مبدأ تقادم الحقوق والالتزامات Statute of Limitations الذي يرجع للقانون اليوناني، وبمقتضاه يسقط الحق أو الالتزام إذا ما مضت عليه مُدة زمنية لم يطالب خلالها صاحب الحق بالحق أو الدائن بالوفاء بالالتزام.

وتكمن فلسفة التقادم بمرور الزمان في ثلاثة دواعي رئيسية:

(١) أن المدعي الذي لديه سبب وجيه للدعوى يجب عليه أن يتابعها بجهد معقول.

(٢) أنه بمرور الوقت الذي كان يجب خلاله رفع الدعوى أغلب الظن أن تكون فقدت الأدلة اللازمة إما للادعاء أو لدحض الادعاء، فإن احتفظ بها المدعي فلا إلزام على المدعى عليه بالاحتفاظ بالأدلة المقابلة لها.

(٣) أن التقاضي في دعوى خاملة لفترة طويلة يؤدي أحياناً إلى فسوة أكثر من العدالة باستناد آثارها المعنوية لغير طرفي التقاضي.

والشريعة الإسلامية لا تعرف مبدأ سقوط الالتزام أو انقضائه بالتقادم الذي تأخذ به القوانين الوضعية، لأن الحق لا ينقضي بمرور الزمان، والزمن غير مؤثر في الاستحقاق، طال أو قصر، والذي أجازهُ بعض الفقهاء في هذا الباب هو تخصيص القضاء بالزمان، أي تحديد مدة معينة لسماع الدعوى الناشئة عن الحق من قبل ولي الأمر، لأن ولاية القضاء تخصص بالزمان والمكان والخصومة وتقبل التقييد والتعليق بالشرط والإضافة إلى زمن معلوم.

والفرق بين قاعدة سقوط الحق بمرور الزمان وقاعدة عدم سماع الدعوى لمرور الزمان، أن مرور الزمان المُعتبر الذي يمنع سماع الدعوى ليس هو إلا المرور

الواقع بلا عذر شرعي كما نعتبر مجلة الأحكام العدلية^١، فنترك الحق المانع من سماع الدعوى هو تركه زماناً رغم التمكّن من المطالبة به، تركه صاحب الحق أو ورثته كلاهما سواء لأن الوارث قائم مقام المورث حقيقياً وحكماً، فعدم إقامة الدعوى رغم القدرة عليها، قرينة على عدم القناعة بالحق، فهذا أوفى بمقتضيات العدالة والإنصاف وبدواعي فلسفة التقادم ذاتها أكثر من فكرة التقادم في القانون الوضعي. والعذر الشرعي قد يكون مادياً كتكون المدعي صاحب الحق صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً، أو كونه غائباً مسافراً، وقد يكون العذر معنوياً، كما لو كان راجعاً إلى مجرد الخوف ممن له تعود أو غلبة أو سلطان أو مستند لذي سلطان كقرابة أو مصاهرة، يمنعه من الكلام^٢، وفي هذه الأحوال يُعتبر بدء مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر.

كما أن منع سماع الدعوى مرتبط بإنكار المدين بالحق، بحيث إذا أقر المدين يحكم عليه بإقراره دون اعتبار لمرور الزمان^٣، على اعتبار أن مرور الزمن ليس إلا مانعاً من المطالبة بالحق دون أن يكون سبباً لسقوطه أو انقضائه ما دام الوفاء به لم يتم، الأمر الذي يجعل إقرار المدين بالحق مؤدياً إلى الحكم عليه بإقراره دون اعتبار لمرور الزمان، ولو كان المنع من سماع الدعوى مسقطاً للحق نفسه بمرور الزمن كما في التقادم في القانون الوضعي لم يكن لإقرار المدين فائدة تذكر.

وأوجه الاختلاف بين قاعدة التقادم في القانون الوضعي وقاعدة تخصيص القضاء بالزمان في التشريع الإسلامي ترجع إلى اختلاف أساس كل منهما، ففي التقادم يزعم المشرع الوضعي أنه يتوخى استقرار المراكز القانونية ومنع تأييد المتنازع، لا يهيم ما إذا كان المدين قد وفى بالحق أم لا، ولذلك فمرور الزمان يسقط الحق في ذاته.

بينما تقوم قاعدة عدم سماع الدعوى على قرينة ومصلحة:

(١) بموجب المادة ١٦٦٢ من المجلة.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الإخشي المالكي: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م، ج ٦ ص ٢٢٢.

(٣) بموجب المادة ١٦٧٤ من المجلة.

فأما القرينة: فالوفاء بمضي المدة الطويلة دون مطالبة، مع بقاء الالتزام قائما في ذمة الملتزم إن لم يكن قد ولى به بالفعل، أي أن قرينة الوفاء قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

وأما المصلحة: فهي تلافي التزوير والتحايل، لأن ترك الدعوى زماناً مع القدرة على إقامتها، يدل على انتفاء الحق ظاهراً، وهي أيضاً مصلحة تقبل إثبات العكس.

فكلاهما يقبل إثبات العكس، لأن عدم سماح الدعوى بعد المدة المحددة ليس دليلاً على سقوط الحق في ذاته، وإنما هو مجرد منع القضاة عن سماعها مع بقاء الحق لصاحبه.

الشُّفْعَة: كيف وظفتها الشريعة وأفسدتها القوانين الوضعية؟!١٩

جعلت الشريعة الإسلامية الشفعة سبباً من أسباب كسب الملكية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يَلَسْهُمُ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْخُنُودُ وَضُرِبَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ»، وهي من أعصم أحكام التشريع الإسلامي التي لا تعرفها النظم الغربية؛ شُرعت لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من مظنة الضرر، قال تعالى: { وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ } [سورة من: الآية ١٢٤].

فالشركة في الغالب إن لم يُراعَ فيها الضوابط الشرعية تكون سبباً للطمع والبغض والحقد والحسد، وقد يكون المشتري عدواً لأحد الشركاء فيشتري حصة الآخر تكافئاً في الأول، كما أن الحصة ذاتها قد تكون صغيرة بحيث لا يمكن لكل شريك الانتفاع بها منفرداً عن حصة شريكه كأن تكون داراً أو حائزاً حقيقياً، لأجل ما تقدم فقد شُرِعَ الحق في الشفعة للشريك إلا إذا أسقط حقه بامتناعه عن شراء حصة شريكه دون بغض.

يقول ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): «من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه بقاء على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب، فإن الخلطاء يكثر فيهم بغى بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بتصيبه، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٣/ الموع) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الأحكام المطابقة للعقول والنظر ومصالح العباد^{١٠}.

ويقول علي حيدر: "سبب مشروعيتها دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأييد والقرار كإيقاد النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار"^{١١}.

وقد أفاض فقهاء الشريعة في أسباب الشفعة وأحكامها وأثارها على نحو دقيق لم يسبقهم فيه أحد، فانفقوا في الجملة على ثبوت الشفعة في العقار، وانفقوا على ثبوت الشفعة للشريك بشرطه، وانفقوا على عدم اعتبار رضا الشريك والمشقوع عليه في انتزاع الشفع حصص شريكه من يد من انتقلت إليه، وقرروا بأن الشفعة خاصة للشريك فلا شفعة بالجوار، واعتلّفوا في ثبوت الشفعة في المرافق الخاصة المشتركة كطريق وبئر ومسيل، فبينما أثبتها أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه، نفاها مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه.

ولما كان الحق في الشفعة مقرراً في الشريعة الإسلامية لتكميل الملك للمشتري لما في الشركة من الضرر وهو ما تأباه طبيعة التشريع الإسلامي، لم يحز اعتقاده لغير الشريك، وإلا كان نوعاً من أنواع أكل المال بالباطل وإبطال الملك بغير حق، وهو ما وقع فيه الثقلين المدني المصري الذي منح الحق في الشفعة في المال المُفْرَز للجار المالك، حيث تنص المادة (٩٣٦/ بند هـ) من القانون المدني على أن: (يثبت الحق في الشفعة.. لجار المالك في الأحوال الآتية:

(١) إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى.

(٢) إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة.

(٣) إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل).

(١٠) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٢ ص ٩١.

(١١) علي حيدر عواجة أمين أفندي: درر المحاكم شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج ٢ ص ٧٤٩.

فأثبت الحق في الشفعة للجار المالك على نحو ما نصت عليه المادة سالفة الذكر مخالفاً للشريعة الإسلامية ومنطق الأمور الذي يمنح المالك حرية التصرف في ملكه طالما لم يتعسف في استعمال حقه على وجه يضر بغيره، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقَسَّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَضُرَّتِ الطَّرِيقَ فَلَا شُفْعَةَ»^(١).

فالأمالك إذا استقلت وتعبت حدودها فلا مجال للشفعة، لأن الملكية لا تفيد فقط الوعي بالسلطة غير المحدودة للمالك تجاه المملوك (الحياسة أو الانتفاع) بل الأهم أنها تفيد الحصانة من التدخل (المنع)، فكان الأصل هو كفالة حرية التصرف في الأمالك وحماية الملكية الخاصة من كل تدخل، والشفعة من جنس الاستثناء.

لذلك فجمهور العلماء على أن الشفعة لا تثبت للجار، ولا اعتبار بما ورد عن بعض الفقهاء من ثبوتها للجار الملاصق الذي لا يفصل حائطه عن حائط المشفوع فيه فاصل أو ممر، إذ هو قول مخالف لصريح نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم، وقد حكم الغراني وبين شاس وغيرهما من العلماء على هذا القول بالشدوذ، والفقهاء تشددوا ألا يخرق السور الشرعي للأحكام بشذوذ ظاهر ما دامت سعة الاجتهاد تكفي لأحداث الزمان والمكان، وما دام الحكم الأصلي العام لم يُشَدَّد فيه حتى يضيق أن يحمل عليه ما حمل من واقع الناس، بل إن القانون الوضعي لم يأخذ حتى بهذا القول الشاذ، وأثبت الحق في الشفعة في أحوال لم يذكرها أحد من علماء الإسلام قاطبةً.

ومعلوم ما يُفرضي إليه ذلك من إعنات الناس والحجر عليهم، لأنه لا يكاد يخلو أحدهم من الجوار، ولو أن الأمر فيه كما الشركة لما باع أحد ولكانت الشفعة سبباً في زيادة التخاصم والتنازع، ففارق ذلك المعنى الشرعي والحكمة منها وهو دفع الضرر عن الناس، ولا يُعقل أن يُشرع الشارع الحكيم حكماً لدفع الضرر على وجه يجلب الضرر، فيثبت الشيء في نفيه.

لذلك كتب أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز إلى القاضي عياض بن عبد الله:

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٣/ كتاب البوع) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

”كتبت إليّ تزعم أن قضاةكم يقضون في الشفعة أنها للأول فالأول من الجيران، فنقول: قد كنا نسمع أن الشفعة للشريك ليست لأحد سواء، وأحق الناس بالبيع بعد الشفيع المشتري، ولعمري ما الشفعة بالجوار، فوجدتها يوجبها أحد، ولو أن ذلك يكون ما انقطع بعضهم من بعض، وما باع رجل أرضاً إلا أفضى إلى جاره حتى تنقضي العامورة، ولا دلاً حتى تنقضي إلى دار بعض مساكن الناس، ولكن إذا وقعت الحدود بين أهل الشرك في ميراث أو غيره، وصرفت مداخل الناس التي يدخلون منها دورهم وأرضهم، فقد انقطعت الشفعة وجاز البيع للمبتاع“.

النظرية العامة للشروط العقدية

الأصل العام الذي تقوم عليه جُلُّ التفهيمات الوضعية صحة الشروط العقدية، ويُستثنى من هذا الأصل بعض أنواع من الشروط الباطلة، لم تخرج في جُلِّ القوانين عن الأتي:

أولاً: شروط مُستحيلة: أي غير مُحتملة الوقوع، وهي إما قانونية أو مادية، ويُفسر فقهاء القانون الاستحالة بالمتطرفة، أي التي يتعدى تحققها بالنسبة لأي شخص يوجد في الظروف المادية التي اشترط فيها، وليست النسبية التي لا تقوم إلا بالنسبة لبعض الأفراد دون البعض، فهذه لا تعيب الالتزام، بل يكون في هذه الحالة قائماً بتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط.

ثانياً: شروط واقفة تجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة المُلتزم^(١) والعلّة من هذا فساد مثل هذا الشرط: أن توقف الشرط الواقف على محض إرادة المُلتزم، يُمكنه من الحيلولة دون وقوعه^(٢).

ثالثاً: شروط مخالفة للنظام العام أو الآداب.

أما في الفقه الإسلامي، فإنه ولما كانت للشروط أهمية بالغة في ضبط العقود والالتزامات، وتعيين الحقوق والواجبات، وتصحيح التصرفات والمعاملات، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "مقاطعُ الحُقُوقِ عندُ الشُّرُوطِ"^(٣)، فقد عني

(١) ومنه نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٢٤) من القانون المدني الكويتي، وهو ما أخذت به المادة (٢٥٣) من مشروع قانون معاملات المدنية الإسلامي، التي نصت على أنه: لا يكون الالتزام قائماً إذا خلق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة المُلتزم.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٦ ق بجلسة ١٧/٦/١٩٦٦م بأن: (حق الدائن في الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، ولئن كان هذا الحق لا يُعد نافعاً إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه).

(٣) صحيح مرفوف: أخرجه البخاري تعليقاً من قول عمر رضي الله عنه (كتاب الشروط) باب الشروط في المهر عند حفلة النكاح، (كتاب النكاح) باب الشروط في النكاح، ورواه سعيد بن منصور في سننه

الفقهاء ببيانها وبحثها وتنظيمها تنظيمًا متكاملًا شاملًا ودقيقًا.

وهي نوعان:

الأولى: شروط شرعية: وهي التي نص عليها الكتاب والسنة واستلزمها الأدلة الشرعية، فلا تصح التصرفات ولا تنفذ الأحكام بدونها، ومنها: تعيين الكيل والوزن وتحديد الأجل في السلم^{١٦}، واشتراط الأهلية لانفاذ التصرف، وصلاحيه المحل لورود العقد عليه، وإعلان الشفيع فور علمه بالبيع عن إرادته في الأخذ بالشفعة، ونحو ذلك.

والثانية: شروط جعلية (عقدية): وهي التي اشترطها المكلفون فيما بينهم، واعتبروها وعلقوا عليها تصرفاتهم دون عبادتهم، كالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من العقود، فالترامات المتعاقدين إما أن تكون متوقفة على تحقق الشرط^{١٧}، أو أنها تكون قد وجدت فعلاً، ويكون زوالها هو المترتب على وقوع الشرط^{١٨}.

والفقه يُقسم هذه الشروط من حيث الصحة والفساد بحسب مضمون الشرط

(١٦) (١/٢١١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١/٢٨٥٩)، والبيهقي في الكبرى (٧/١٠٧)، وغيرهم. من طريق عبد الرحمن بن عيسى عن عمر بن عبد العزيز عن علي بن عبد الله عن عوف بن مالك.

(١٧) وهو لغة: استعجال رأس المال وتقديمه، واصطلاحاً: عقد معاوضة على فؤاجل موصوف في الذمة بيد عاجل^{١٩}، ويُقال له أيضاً: السلم، قال بعض العلماء: "السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق".

وقال الشيرازي الخطيب: "سُمي سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديم رأس المال".

محمد بن أحمد الخطيب الشيرازي الشافعي: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ / ٢٠٩٤ م، ج ٣ ص ٣.

(٢٢) وهو ما يُعبر عنه في التقنيات المدنية الوضعية بالشرط الواقف، أي الذي يتوقف على تحلقه وجود الالتزام.

(٢٣) وهو ما يُعبر عنه في التقنيات المدنية الوضعية بالشرط الفاسخ، والالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائماً وثابتاً في فترة التعليق، ولكنه تهدد بخطر الزوال، بحيث إذا ما زال الحق يتحقق الشرط الفاسخ، زالت معه كافة التصرفات التي أُجريت في فترة التعليق، وإذا تحلق الشرط أو انقضى فإن مصير الالتزام يتحدد نهائياً، ولا سبيل للرجوع فيه، ويُعتبر منخلفاً إذا انقضى الوقت الميعن له دون أن يقع، فلما لم يكن قد نحد له وقت جاز أن يتحقق الشرط في أي وقت، ولا يُعتبر منخلفاً إلا إذا أصبح من المؤكدة أنه لن يقع، لكن الشرط بالموصف المذكور لا يُلحق إلا بالمعقود المالية الشخصية والعينية على السواء، إذ الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تُقبل التعليق، فالحقوق الناشئة عن الزواج والحجر والأذن بالتجارة للمصي المميز والنسب كلها لا يرد عليها وصف التعليق.

وطبيعة الالتزام المتعلق به، إلى شروط صحيحة وشروط باطلة، والصحيحة أربعة أقسام: شروط من مقتضى العقد، وشروط ملائمة للعقد، وشروط فيها مصلحة مشروعة للعاقدين أو أحدهما، وشروط فيها منفعة للعاقدين أو أحدهما.

والشروط الباطلة أربعة أقسام: شروط مخالفة للكتاب والسنة، وشروط تقتضها تعليق العقد على عقد آخر، وشروط تنافي مقتضى العقد، وشروط تؤدي إلى الغرر والجهالة.

ولا عبرة في الشريعة بعد ذلك بمخالفة الشرط للنظام العام أو الأدب، لأن النظام العام والأدب يختلف باختلاف الزمان واختلاف المكان وبحسب الأعراف، والتعرف منه ما هو صحيح، ومنه ما هو فاسد.

أولاً: الشروط الصحيحة:

الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه، لقول الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } [سورة المائدة: آية ١]، وقوله: { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُورًا } [سورة الإسراء: آية ٣٤]، وقوله: { وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ } [سورة النحل: آية ٩١]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الضُّلُوعُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا ضُلُوعًا أَحْلَى حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»، والمسلمون على شروطهم^١.

(١) حسن يشوعهد: أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) كتاب الأقضية، والحاكم في المستدرک (٢/ ٤٥٧)، والدارقطني في سننه (٤٤٦/٣)، والبيهقي في سننه الكبير (١٣١/٦)، (٢٧٥/٧) (٤٠٥)، وغيرهم. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عنه، وكثير تكلم فيه بعض أهل الحديث كالسنائي وأبو حاتم ووثقه غيره.

وللحديث طرق أخرى عن غير أبي هريرة رضي الله عنه، منها ما أخرجه الترمذي في سننه (١٣٥٩) كتاب الأحكام، وابن ماجه في سننه (١٢٥٣) أبواب الأحكام، والطبراني في المعجم الكبير (١٧/ ٤٢٢)، والحاكم في المستدرک (١١٣/٤)، والدارقطني في سننه (٤١٦/٣)، والبيهقي في سننه الكبير (١٣١/٦) جميعهم من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده رضي الله عنه، وكثير بن عبد الله شحيح على ضعفه، بل لثبته الشافعي وأبو داود بالكذب، وعنه زيادة: «ألا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، وهي لا تصح من هذا الطريق.

ومنها ما أخرجه الدارقطني في سننه (٤٢٧/٣) من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما، وكلا الحديثين من طريق عبد العزيز النسائي عن عصف بن عمرو، وكلاهما ضعيف، وزاد ابن عدي في ترجمة الأول في الكامل (٥٠٥/٦): «يمرّ من عصف أحداث، يواطئ».

وكذا شاهد العرجة ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٤/٤) من حديث عطاء بن أبي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا.

وهي لا تخرج عن أربعة أقسام:

الأول: ما كان من مقتضى العقد: فوجودها كعدمها لا تزيد الحق إلا تأكيداً، إذ يلزم الوفاء بها، نص عليها العاقدان أم لا، لأنه لا يتصور قيام الحق وانتقاله بدونها، كاشتراط التسليم في عقد البيع، والتقاوض في الحال، والتصرف في المبيع، والرد بالعيب المجهول، ورد العوض، ونحو ذلك.

الثاني: ما كان ملتبساً للعقد: تنصرف إلى الالتزامات والمطالبات التي تؤكد مقتضى العقد أو تكمله مما ثبتت حقاً لطرفيه، فهي ليست هي من آثاره المترتبة عليه لزوماً، لذا لا تسري إلا إذا نص عليه العاقدان، كخيار الشرط^{١٦}، واشتراط التحميل

وأخرج الحديث الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٤٧٥)، وابن عدي في الكامل (٧/ ١٦٢) كلاهما من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، وسنده مسلسل بالضعف: جابر بن المغلس عن قيس بن الربيع عن حكيم بن جبير، فأما الأول فرمى بالارطقي بالترك وضعفه البخاري وابن معين، والثاني وضعفه أحمد وابن معين وروثع وابن المنيني ويحيى بن سعيد كما قال ابن حجر، وأما الثالث فضعفه أحمد ويعقوب بن شيبة والساجي وأبو حاتم والدارقطني.

وأخرجه الثعلبي في الضعفاء (٤١/ ٤٨)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وسنده شططع ومسلسل بالضعف والمتروكين: محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن اليماني عن أبيه، فأما الأول فأحدثه منكرة كما قال الساجي وابن عدي وغيرهما، والثاني لا يختلف عنه كما قال البخاري وأبو حاتم والساجي والساجي وابن حبان، بل هو إلى الترك أقرب، وأما الثالث فلم يسمع من الصحابة ويروي عنهم الأبخار كما قال الأزدي وصالح جزرة.

وفي أحاديث عائشة وأنس ورافع وابن عمر رضي الله عنهم زيادة: «ما وافق الحق»، ولا تصح من هذه الطرق لشدة ضعفها وتكرارها.

وهذه الشواهد كلها وإن كانت أساسها شديدة الضعف، إلا أن حديث أبي هريرة رضي الله عنه وضعفه ثقاته يرتقي بمجموعها للحسن.

(٦) ويقال الخيار الشرطي، وخيار الزوي، وبيع الخيار، ومقتضاه أن العاقدين بالخيار عند فسخهما أو لأيهما إذا اشترط أن يقبل المبيع أو يرفضه في مدة الخيار، فإذا انقضت فقد وجب العقد، وانتقل الملك بانتضاء الخيار، وقد أجمع الفقهاء على مشروعته، لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٢١٠)، وأسلم في صحيحه (١٥٣١/ البيوع) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «إن الشرايين بالخيار في شتمتها، ما لم يتفرقا، أو يتكون البيع غيراً».

واختلف الفقهاء في مدة الخيار، فبينما حده بعضهم بثلاثة أيام، حده غيرهم بحسب نوع المبيع كما ذهب إليه المالكية، وفرض بعض الفقهاء المتعاقدين في تحديد مدة الخيار وفقاً لما جرى عليه عرف الناس بما يتبها الوصول منه إلى تحقيق العيب إن كان، وفرض آخرون المتعاقدين مطلقاً بغير حد وإن طال التمدد، ومنهم المتأمله وبعض الأحناف كأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني.

وقد أجاز الفقهاء في مدة الخيار بالإسقاط، ومنعت الزيادة إلا بموافقة الطرفين بشرط ألا يتكون الخيار سبباً من أسباب الجهالة الملاحشة التي تؤدي إلى التنازع الذي تتحاهاه الشريعة، والمهم أنها مدة معدومة

في البيع، والشهادة، والبراءة من العيوب غير المعلومة للبائع، والخراج بالضمان، واشتراط صفة مفقودة مرغوبة في المبيع، أو أن يشترط البائع على المشتاع أن يأتيه بالثمن في تاريخ معين وإلا انفسخ العقد بينهما، ونحو ذلك.

ومن هذه الشروط في الإجارة: تأجيل الأجرة أو تعجيلها، واعتبار الفسخ واقفا عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المحددة.

الثالث: ما تعلق بمصلحة العاقدين أو أحدهما: ومعيار هذه المصلحة أن يقرها الشرع أو العرف، كاشتراط تملك ثمر النخل المباحة بعد التأبير^١.

الرابع: ما فيه منفعة فباحة للعاقدين أو أحدهما: فالمشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حرافا ما دامت تحقق منفعة لأحد العاقدين.

والفرق بين المنفعة والمصلحة: أن المصلحة في النوع السابق ثبتت بالشرع أو العرف فجازت بهما، وما أبيع في حال مخصوصة لا مطلقا، فليس للشرط أن يحوله عن حاله تلك، فإن حوله كان فاسدا، وأما المنفعة في هذا النوع فتأبته باستصحاب البراءة الأصلية، فالأمر بشأنها باق على ما كان عليه من أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، إلا ما دل الدليل على خلافه، كما لو شرط المودع على الوديع الضمان إذا هلكت الوديعة بلا تعد منه ويدون صمته وتقصيره في الحفظ.

الزمن، وليست تطلقة من التحديد أو طويلة الأمد، لأن أصل الخيار ضرر وضرب من الضرر، إذ الأصل في العقود أنها تتم وتنفذ بالأموال الموصوفة لها من اجتماع الطلب والإجابة وما ورثتهما، كما أن خيار الشرط في البياعات ليس على إطلاقه في سائرهما، بل هو محظور في بعض البيوع كالصرف والشلم، لأن الاترافق من مجلس العقد فيهما من غير إبرام العقد وأحكامه لا يجوز سدا للوديعة الربا، وقاعدة الخيار من أخص قواعد الشريعة في المعاملات المدنية، شرعها الله تعالى حرشا على مصالح العباد ومنقا للضرر، والحكمة منه أن الإنسان زبما اشترى شيئا ففعل عن عيب فيه لا يظهر إلا بأعوان النظر أو مشاورة أهل الخبرة والأخصاص، فتمثلت له ثمة الخيار لتفحص الشيء الذي اشتره ومعرفة جيدا فلا يقع في شرك الغش أو النسيء، لأن بعض العيوب لا تُدرك بالنظر أو التصفح العادي، فحق له استتراك ما يلحق المبيع من نقصان بالرد بالعيب بقصد منع وقوع النزاع والخصام بين المسلمين.

(١) والابار: هو أن يؤخذ شيء من طلع النخل فيدخل من ظهره في الإثاث من النخل.

ثانيًا: الشروط الباطلة:

وأما الشروط الباطلة أو الفاسدة فأولها وأظهرها الشروط المخالفة للكتاب والسنة، وعلى بطلانها اتفقت كلمة الفقهاء من الأولين والآخرين لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^١. يقول ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م): «كل شرط يخالف حكم الله ونقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان»^٢.

كما يقع باطلاً في التشريع الإسلامي كل شرط كان من مقتضاه تعليق العقد على عقد آخر: كالتأجير المنتهي بالتسليم حيث يرد العقدان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد، فلا هو بيع محض ولا هو إجارة محضة، وكذلك كل شرط يشترطه أحد المتبايعين على الآخر يتضمن تعليق البيع على أن يبيعه شيئاً آخر. وضابط المنع أن يتداخل العقدان في الزمن أو الأركان ولا يُمكن فصلهما، والعلة في إبطال هذه الشروط إما التعليق والتوقيف فيما لا يجوز تعليقه، وإما عدم استقرار الثمن في صورة عقد واحد فضلاً عن تداخل العقود ومن ثم قيام بعضها على بعض، فإذا حصل العيب في البعض أو دخل في أحد العقدتين تارت الإشكالات والخصومات بين الناس، فهذا التداخل يوجب الفتنة والشحناء اللذين يقصد التشريع تجنبهما ورفعهما وسد الذرائع دونهما.

والقسم الثالث من الشروط الباطلة يشمل كل شرط شائب لمقتضى العقد: ومقتضاه هو أثر المترتب عليه لزوماً، وهو غرض العاقدين من إنشائه، فمقتضى عقد البيع نقل ملك العين للمشتري بمجرد التبايع، وتملك البائع للثمن، ومقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتاً، ومقتضى الوفاء التقرب إلى الله تبارك وتعالى بوقف المال على وجه من وجوه الخير، ومقتضى الوكالة إنابة الوكيل عن الموكل (الأصيل). فكل شرط نافي أثر العقد المترتب عليه لزوماً بقوة الشرع ومنطق الأمور سقط،

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٨) كتاب البيوع، وسلم في صحيحه (٦٥٤) كتاب العتق) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٣ ص ٣٠٢.

كأن يشترط البائع ألا يبيع المشتري المبيع، فهذا شرط فاسد لأن مقتضى عقد البيع نقل ملك العين له وتملك البائع للثمن بمجرد التبايع، أو يشترط المشتاجر عدم تحديد مدة الإيجار، فهذا شرط فاسد لأن مقتضى الإجارة نقل المنفعة مؤقتاً، وليس نقل الملك.

والقسم الأخير الذي يقع باطلاً من الشروط ما أدى منها إلى الغرر أو الجهالة: وكلاهما يُفضي بالتصرف لجهالة العاقبة، ونُهي عنهما لما فيهما من أكل أموال الناس بالباطل، ولأنهما يُؤديان إلى التنازع والمشاحنة، وصورهما غير محصورة، وهي في الجملة تتعلق بجهالة تعيين الالتزام، أو بوصفه، أو بإيجاده، أو القُدرة عليه، أو بحدوده وقدره، أو سلامته وبقائه، وبمفهوم المخالفة إذا أمكن ضبط تلك العناصر في الالتزام - ولو لم يكن موجوداً وقت العقد - بالوصف الذي لا يُفضي إلى التنازع خرج عن حدود الغرر أو الجهالة المنهي عنهما.

ومن الوجوه المُلفتة في هذا الجانب في الشريعة حرصها الشديد على رفع الحرج عن المُكلفين، فعلى عكس التقينات الوضعية التي لا تعرف أدنى استثناء لقواعدها الأمانة؛ نرى فقهاء الشريعة يُفصلون في مسألة "الغرر اليسير" ويُصلون لها أدق ما يكون، فيستنون من الضوابط الصارمة في تحديد الشروط الباطلة ذلك الغرر اليسير الذي درج الناس على التعااضي عنه في عاداتهم ومعاملاتهم للحاجة، أو لعدم إمكان الاحتراز منه والحيلولة دونه، أو لمشقة تفاديه البالغة، وضابطه أن يحصل معه غالب المعقود عليه، ذلك أن الغرر والجهالة منها ما لا يحصل معه المعقود عليه أصلاً، ومنها ما يحصل معه نزرًا منه وقدرًا ضئيلاً، ومنه ما يحصل معه غالب المعقود عليه.

وليس هذا فحسب، بل بلغ من شدة إحكام القواعد الفقهية ودقة الأحكام الشرعية أن تكلم الفقهاء في أثر كل نوع من الشروط الباطلة وكل شرط فيها على التصرف الذي اقترن به، وما إذا كان يخل بمقصوده أم لا، وما إذا كان يبطل بطلانه أم لا، ومن ثم فرقوا في كل حالة بين الشرط والالتزام الذي اقترن به، وفصلوا في ذلك على نحو لم يأت به أي نظام وضعي، لا في القديم ولا في الحديث، وذلك يُعبره ضبط معاملات الأفراد وتصرفاتهم ومنع التنازع والتخاصم والاختلاف.

نظرية الأهلية وأثرها في الوجوب والأداء

الأهلية صفة لازمة في الإنسان تُمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقد مرت - في تعريفها وخصائصها وأنواعها وشروطها - عبر تاريخ القانون بمراحل عدة تطورت خلالها بحسب تطور القانون وتطور المجتمعات، وقد كانت الشريعة الإسلامية هي النظام السابق الذي حدد مقوماتها وأفاض في مباحثها التي يتغنى بها فقهاء القانون في العصر الحديث وينسبون لأنفسهم الفضل في بيانها، وقد سبقهم علماء المذاهب الفقهية في بيان مفهومها وأنواعها وسببها وشروطها، وبينوا من تُعطى له؟ ومتى تُعطى له؟ ومن تُسلب منه؟ ومتى تُسلب منه؟

وقد أدرك فقهاء المسلمون الفكرة الأساسية في الأهلية وهي أن الإنسان خلال نموه يمر عبر مراحل تتطور فيها قدراته العقلية والإدراكية والخلقية والأخلاقية بترتيب عليها أحكام شرعية مختلفة مرتبطة بصلاحيته لتحمل التكاليف واستحقاقه الحقوق.

ولذا فقد فرقوا بين نوعين من الأهلية:

النوع الأول: أهلية وجوب:

وهي صلاحية المرء لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، فهي تجب لكل آدمي باعتباره إنساناً مُنذ تكوينه جينياً حتى موته.

يقول علاء الدين البخاري الحنفي (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م): أما أهلية الوجوب فيقسم فروعها بحسب انقسام الأحكام، فالصبي أهل لبعض الأحكام، وليس بأهل لبعضها أصلاً، وهو أهل لبعضها بواسطة رأي الولي، فكانت هذه الأهلية منضمة نظراً إلى أفراد الأحكام وأصلها واحد وهو الصلاح للحكم، أي لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالتوجب أداءً وقضاءً، والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد وقيل هي نفس العقد لأن العقد والعهد سواء، والعهدة التبعية أيضاً، غير أن في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الأداء ابتلاءً ليطهر المطيع من العاصي.

أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة سالحة، لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة^(٦).

النوع الثاني: أهلية أداء:

وهي صلاحية المرء لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً، وهي إما قاصرة قبل البلوغ، أو كاملة بعد البلوغ فيصير المكلف بها أهلاً لأداء ما عليه من واجبات وتكاليف شرعية.

يقول علاء الدين البخاري: "وأما أهلية الأداء فتوعان قاصر وكامل، أما القاصر فثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوهاً لأنه بمنزلة الصبي لأنه عاقل لم يعتدل عقله، وأصل العقل يعرف بدلالة العيان، وذلك أن يختار المرء ما يصلح له بدرك العواقب المشهورة فيما يأتيه ويفرغ... لا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين: قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وهي بالبدن، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية لأن يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال، فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة، كما يكون للصبي المميز قبل البلوغ، وقد تكون إحداها قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ، فإنه قاصر العقل مثل الصبي وإن كان قوي البدن ولهذا ألحق بالصبي في الأحكام".

ثم يقول: "فالأهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين أولى درجات الكمال، وهو المراد بالأعتدال في لسان الشرع، والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ أحدهما درجة الكمال، ثم الشرع ينسب على الأهلية القاصرة صحة الأداء، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب، لأنه لا يجوز إلزام الأداء على العبد في أول أحواله إذ لا قدرة له أصلاً، وإلزام ما لا قدرة له عليه منتفٍ شرعاً وعقلاً، وبعد وجود أصل العقل وأصل قدرة البدن قبل الكمال في إلزام الأداء حرج لأنه يجرح للفهم

(٦) عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري: كشف الأستار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مرجع سابق، ج ٤ ص ٣٣٥.

بأدنى عقله ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن والحرص منفي أيضا لقوله تعالى: { وَمَا جُعِلَ عَلَيْهِمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ } (سورة الحج: الآية ٢٧٨) .

وتصوص التشريع الإسلامي منذ الوهلة الأولى تؤكد على المساواة بين جميع المكلفين بأحكامهم ذكورا وإناثا، فجميعهم يتمتعون بأهلية مماثلة ما لم يعترضها عارض محدد بمعيار موضوعي لا يمكن تحريفه أو تعديله من قبل أي سلطة مهما علت، ومن ثم فهم متساوون في الكليات الخمس: النفس، الدين، العقل، النسل أو العرض، والمال، فلهم الحقوق نفسها وعليهم الواجبات نفسها، فيما عدا ما استثني بنص خاص روعي فيه الطبيعة الضعيفة والسيولوجية للمرأة كالتقوامة والإنفاق والحضانة وهي أحكام مقررة لصالحها رحمة بها ورعاية لها لا تؤثر بحال من الأحوال في أهليتها.

والكلام هنا إذن ليس عن مقارنة موضوعية، أو عن المرأة باعتبارها شخصية إنسانية ذات قيمة أقل من الرجل، حيث لا تتحمل مسئولياته وواجباته الأخلاقية والإنسانية، إنما المقصود هو المفارقة بين الوظائف والأدوار التي يؤديها بها كل جنس، وليس من العدل أن نتكلم عن مساواة بين اثنين مختلفين في الحقوق والواجبات، بل ذلك هو الظلم بعينه، لأن المفارقة بين الحقوق والواجبات تستلزم المفارقة في الأحكام.

ولأن الشرع يترك حقيقة الأشياء وكنهها إدراكا لا قبل للأئمة الوضعية به، فهو يعاملها معاملة عادلة ويحكم عليها حكما واقعا، وفي قضية الرجل والمرأة خصوصا فإن الشريعة - كما يقول محمد قطب - تسوي بينهما حين تكون النسوية هي منطلق الفطرة الصحيح، وتفرق بينهما كذلك حيث تكون التفرقة هي منطلق الفطرة الصحيح.

فالأمر لا علاقة له بتفوق في جانب أو دونية في جانب آخر^{١٦}، لأن مسألة التفوق والدونية - كما يقول علي عزت بيغوفيتش - يمكن تصورها فقط بين أشياء

(١٦) المرجع السابق، ج ٩ ص ٣٥٠.

(١٧) المزيد حول هذه الجزئية انظر بتوسع: "مبدأ مشروعية الدليل" في الفصل الثالث من الكتاب.

من جنس واحد، ومن ثم فإن المرأة لا يمكن وصفها مقارنة بالرجل بأنها أعلى أو أدنى، لأنها بكل بساطة مختلفة عن الرجل، لذلك تسقط المقارنة، ويسقط معها تحديد الأعلى والأدنى، فلا معنى للسؤال: أيهما أهم القلب أم الرئة؟! لأن كلاً من العضوين لا يمكن أن يؤدي وظيفة الأخر، بل إن الاختلاف بينهما يُعزز قيمة كل منهما بالنسبة للأخر، ونتيجة هذا الاختلاف في الوظيفة والقيمة، كان لا بد من افتراق التكليف فيما ترتب على افتراق الوظائف.

في حين أن القانون الروماني - الذي هو أصل التقنيات الغربية والذي طالما فخر به القانونيون وعني بدراسته الباحثون في الشرق والغرب - كان يعتبر الزوجة والأبناء ذكوراً أو إناثاً ناقصي الأهلية لا يقدرّون على الكسب لأنفسهم أو التصرف لحسابهم، فما يكسبه من جليل أو حثير يُضاف إلى ملكية الأب، فلم يكن كسبهم يميز عن كسب أبيهم، بل كانت ملكية الأب للكسبين مؤكدة لدرجة أنه كان يجوز له أن يعطي كسب واحد من أولاده لولد آخر منهم، بل أن يُعطي لأجنبي عن العائلة! والمرأة في القانون الروماني ناقصة الأهلية دائماً، فهي في حالة قصر قانوني دائم، نمر من سلطنة إلى سلطنة، فوالد البنت يختار لها الزوج، ثم يستطيع زوجها الإيضاء بها زوجة لمن يختار في الوصية، رغم محاولات التخفيف من وطأة القصر القانوني لامتصاص ما نالت من الأذى بالفكر الفلسفي الداعية لذلك، وكان مما اتفق عليه شيشرون وأرسطو أنه لا رأي للمرأة لو هن تقديرها وعدم سداد رأيتها، ولذلك وضعت تحت الوصاية دائماً كالعبيد والقصر.

وحتى بعد ما نالته المرأة من تحرر في إمبراطورية، إلا أنها لم تنل أهليتها القانونية

(1) ويستدل بجوفيتش على هذه النتيجة بأدلة علمية من واقع دراسات اجتماعية وطلية عديدة من بينها ما أظهرته اختبارات الذكاء عند الرجل والمرأة من تفاوتات تتعلق بنوعية الذكاء وليس بمستواه إذ أبرزت سمات أكبر من الحرية واتجاه نحو العالم الخارجي عند الرجل، أما ذكاء النساء فقد تسم بحرية أقل واتجاه نحو الحياة والشخصية والعواطف، ثم هو يرجع السبب في هذه الفوارق إلى اختلاف دور كل منهما في نشوء الحياة واستمرارها على الأرض، فالمرأة رمز الخصوبة والولادة وتعاقب الأجيال. وفي هذا المجال يبالغ الأهمية تقوم المرأة بدور مباشر، أما دور الرجل فيبدو أقل أهمية وكأنه ليس أكثر من مشاهد حائر، وهنا لا يصبح وصف العلاقة بأنها مجرد علاقة رجل وامرأة، وإنما الحليفة أنها علاقة أم بوالد طفلها، فالأمور هنا لا بد أن تأخذ الشكل أو الصفة التي ينبغي أن تكون عليها كما تفرضها طبيعة الجنسين؛ في هذه العلاقة يصبح السؤال عن المساواة بين الجنسين بلا معنى، بل يصبح سؤالاً مضحكاً!

الكاملة على نحو ما نالته في الشريعة الإسلامية، بل لزداد وضعها سوءاً بعد عصر هومير حتى إنها كانت تُحرم من كافة حقوقها السياسية والقضائية في أئينا، ودائماً ما كانت خاضعة لوصي بعد الأب كالزوج أو الابن، وهي ليست ذات سلطة ولا صاحبة حق، وحتى عندما اعترف لها بحق إدارة أموالها ظلت تحت وصاية بزعم الحفاظ على أموالها، ولم يكن لها الحق في أن تبنى كالرجال أو أن تكون وصية.

وحتى بعد إلغاء جستينيان الإمبراطور الروماني الوصاية على المرأة قانوناً فقد بقي العمل بذلك بحكم العرف الذي قيد استقلال المرأة ونال من أهليتها بشكل كبير وهو أمر ثابت في الوثائق البردية المنسوبة إلى ما بعد عصر جستينيان وظلت في النهاية حبيسة المنزل، ممنوعة من المشاركة في الحياة العامة، حيث كان يُنظر إليها على أنها ضعيفة جاهلة ناقصة الخيرة وهنة التقدير.

ولم يختلف الأمر كثيراً بين الغرب والشرق، فقد صالح كونتشيوس - أعظم مفكري الصين وفلاسفتها الذي نُسبت إليه ديانة الكونفوشية القائمة في الصين وبلاد الشرق حتى اليوم - نظامه الاجتماعي والتهوي نظاماً أبوتياً تحكمه عُقدة الذكورة، فكان للأب سلطاناً مطلقاً في جميع أمور الأسرة، ففي وسعه أن يبيع زوجته وأبناؤه ليكونوا عبيداً، حتى إنه لا يحق لأي من أفراد الأسرة أن يتناول معه الطعام، ولا يحق لأرملته أن تتوجه بعده، بل كان في بداية الأمر يُطلب منها أن تحرق نفسها تكريماً له وظلت الحوادث من هذا القبيل تقع في هذه البلاد لمئات السنين حتى أواخر القرن التاسع عشر، وكانت النساء يعشن في أقسام خاصة من المنازل وقلما يختلطن بالرجال.

حتى أن ول ديورانت William J. Durant (١٨٨٥ : ١٩٨١ م) ذكر في كتابه (قصة الحضارة) بعض مرويّات صينية تاريخية تؤكد هذا المعنى، منها رسالة عُثِر عليها لإحدى بنات الطبقة العليا، ورد فيها: "تُشغل نحن النساء آخر مكان في الجنس البشري، ونحن أضعف قسم من بني الإنسان، ويجب أن يكون من نصيبنا أحقر الأعمال.. إذا كان للمرأة زوج يرتضيه قلبها يجب أن تبقى معه طيلة حياتها وإذا كان للمرأة زوج لا يرتضيه قلبها يجب أن تبقى معه أيضاً طيلة حياتها، ومنها آيات لأحد شعرائهم ويُدعى فوشوان: "ألا ما أتعس حظ المرأة، ليس في العالم كله شيء

أقل قيمة منها، إن الأولاد يقفون متكئين على الأبواب كأنهم ألهة سقطوا من السماء، أما البنت فإن أحدا لا يُسر بعولدها، وإذا كثرت احتيأت في حُجرتها، تخشى أن تنظر إلى وجه إنسان، ولا يبيحها أحد إذا احتضت من منزلها على حين غفلة كما تخفي السحب بعد هطول الأمطار".^(١)

وإذا ما عُذنا للشريعة، فأهلية الوجوب والأداء ثابتة للإنسان ما لم يعترضها عارض سماوي أو مُكتسب:

أما السماوي - أي ليس للمُكلف فيه اختيار - فهو الصغر والجنون والعتة والسيان والنوم والإغماء والمرض والحيش والنفاس.

وأما المُكتسب - أي كسبه العبد أو كان بمقدوره إزالته فتركه - فإنه نوعان منه ومن غيره:

فالذي منه: فالجهل والسفه والشكر والهزل والمخطأ والسفر.

والذي من غيره: الإكراه.

فالعوارض من حيث تأثيرها على الإنسان وأهليته ثلاثة أقسام:

أولاً: عوارض تُزيل الأهلية تماماً، فيعدم فيها العقل والتمييز، وتسقط بها التكاليف، مثل: الجنون، والنوم، والإغماء، والإكراه، والشكر عند بعض الفقهاء.

ثانياً: عوارض تُنقص الأهلية، وتجعل الإنسان كالصبي المميز، فتصح منه التصرفات النافعة فقط، مثل: العتة، والسفه عند جمهور الفقهاء.

ثالثاً: عوارض تُؤثر في بعض التصرفات، فتُغير حُكْمها لمصلحة الإنسان أو مصلحة غيره، مثل: مرض الموت، الحيف، والنفاس، والسفر، والعتلة.

وتشريع هذه العوارض مبني على أصل التيسير، ودفع المشقة، ورفع الحرج، لذلك فقد شُرعت إلى جانب كل عارض رخصة تسهيل، بحسب كُلِّ عارض يُصيب الإنسان سماوياً كان أو مكتسباً، لتُخفف من التكاليف والواجبات الشرعية عليه -

(١) وال ديورانت: قصة الحضارة، ترجمة: زكي نجيب محمود والعمري، دار الجيل (بيروت)، طبعة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م، ج ٤ ص ٢٢٢.

سواء المتعلقة منها بالعبادات أو المعاملات - إما بإسقاطها كلية كإسقاط التكليف للمجنون، وإما بإسقاط بعضها كإسقاط الصلاة للحائض دون الصوم، وإما بإتقاص شيئاً منها كفصر الصلاة للمسافر، بل أحياناً بإباحة المحرم كإرخاء النطق بالكفر وإرتكاب المحظورات للمكروه بحسب ما تبقى لديه من قُدرة واختيار، وهذا كله من أبلغ وجوه إعجاز الشريعة ورحمتها بالإنسان ومراعاتها أحواله ونفسه.

ومعظم التقنيات الوضعية لا تعرف نظرية متكاملة الأركان للأهلية من ناحية أنواعها وشروطها وعوارضها، ولا تعترف بمراحل النمو كمعيار حقيقي للسيط الأهلوية، حيث تختلف أهلية الإنسان باختلاف فترات حياته وتغيراته الحيوية والإدراكية، ولم تحسم معظم التقنيات بعد قضية بداية حياة الإنسان بما ترتب على ذلك من إغفال "المرحلة الجنينية" في مباحث الأهلية، وبُجّل التقنيات الوضعية تخلط بين أنواع العوارض ولا تميز بين درجاتها بما يترتب عليه تضارب الآثار الناتجة عنها.

نواظم الزواج

لم يحدد التشريع الإسلامي سناً معيناً لعقد الزواج، بل المناقشة القانونية لهذا الموضوع تركزت في المقام الأول على النصح الجسدي للزوجين فضلاً عن القدرتين العادية والمعنوية، استناداً للأصل الذي سنه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: «بنا نكح الشَّابَّ من اشتطاعِ البَاةِ فليَنزُوجِ، فَإِنَّهُ أُغْضِرُ لِلْبَصْرِ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَشْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصُّومِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ»^١.

إذا ما كان الشاب مستطيعاً قادراً على الإنفاق وقوّة الزواج فقد حق له الزواج ممن تكافئته، ما داماً عاقلين بلغا حد التكليف (البلوغ) وذلك دون اعتبار لسنهما، لأن العاقل البالغ يدرك عواقب الأمور وما يترتب عليها من النفع والضرر سواء كان في بادئ الأمر أم عاقبته.

وهذا من محاسن الشريعة حيث يُثبت دعائم المجتمع الذي نواته الأسرة، ويقنن النشاط الجنسي، ويقلل من انحراف الشباب الخلقي والوقوع في يران الرذيلة والجريمة - لاسيما جريمة الزنا - بما لآزمه منع اختلاط الأنساب وحماية المجتمع من الأمراض الجنسية المختلفة وهو ما نتج عن تأخر سن الزواج وانحراف الشباب تلبيةً لِرغباتهم الفطرية^٢، كما أن السماح بالزواج في سن مبكرة يوطد العلاقات في

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٦٦/النكاح)، ومسلم في صحيحه (١٤٠٠/النكاح) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) نشرت صحيفة الحياة اليومية المحلية تقريرا صادرا عن مركز دراسات الزواج في جامعة روتشستر مفاده أن نسبة الزواج في الولايات المتحدة الأمريكية قد هبطت إلى أدنى من الرقم القياسي في نهاية القرن الحالي، وهذا هذا الانخفاض إلى عدة أسباب أهمها: تأخر سن الزواج إلى سن أكبر في عام ١٩٦٠م كان متوسط العمر للزواج ٢٠ سنة للفتاة و٢٣ سنة للرجل، في حين ارتفع في عام ١٩٩٧م إلى سن ٢٥ للفتاة و٢٧ للرجل. ويُضيف التقرير أنه كلما ارتفع سن الشباب كانوا أكثر عروفاً عن الزواج، ونتيجة لذلك فقد تفتت ظاهرة المعاشرة الجنسية بين الرجال والنساء دون زواج، مما أدى إلى تد امريكيات كثيرات في السنوات الأخيرة يلدن ويربين أطفالاً دون زواج، ففي الستينات ولد ٣,٢٪ من إجمالي المواليد في الولايات المتحدة من أمهات غير متزوجات، بينما ارتفعت هذه النسبة إلى رقم أكبر في عام ١٩٩٧م لتصل إلى ٣٢٪ من الأمهات غير المتزوجات.

هذا فضلاً عما أنته الأبحاث الطبية المعاصرة بشأن زيادة نسبة الإجهاض والعمليات القيصرية والتشوهات

المجتمع، ويؤهل الزوجين على تحمل المسؤولية وعدم الاعتماد على الآخرين، ويوجد تقارباً في السن بين الآباء والأبناء، يستطيع الآباء من خلاله رعاية أبنائهم وتربيتهم وتنشئتهم وهم أقوى ما يلبثون أن يستفيدوا من خدمة أبنائهم لهم، ولأجل تلك الغايات فقد عظمت الشريعة شأن الزواج حتى فضل على الانقطاع للعبادة لأن فائدته عظمى تعم الزوجين وفويهما والمجتمع.

وحتى نفهم هذا الأمر جيداً، يلزم أن نعرف أن في كل نظام اجتماعي في العالم ثمة قاعدة أساسية هي "حفظ النظام الاجتماعي"، كل تشريع كل قانون في أي نظام اجتماعي يفترض أن يخدم هذه القاعدة، سواء كانت دولة قانون أو دين أو أعراف وإلا انهيار النظام الاجتماعي المشكل للدولة كليا، فالشريعة تعتبر من النظم الثابتة التي كفلت تطبيق هذا القاعدة بحرص عجيب وفي كافة جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ومن ضمن تطبيقاتها مسألة "الزواج المبكر" و"زواج المسلمة من الكفائي" لا العكس^١ وغير كذلك، لأنها تصب في قلب فكرة "التماسك الاجتماعي" للأمة المسلمة.

الخطية ووفاء الأطفال بعد الولادة كلما تقدم بالنساء السن.

(١) في هذا الموضوع تحديداً، يمكن القول إن الأسباب إنما تنبع من جهة الآباء، فتتعارض الدين بين الأبناء والآباء في حق الزواج من الكفائي فظهر منه في حق الزواج من الكفائية، إذ وقوع الآباء في الحرج في المجتمع المسلم - ضالت ذمته أو اتسعت - وبين الناس في الزواج الأول أظهر من الزواج الثاني. لوضوح التفارقة في الدين، والشريعة أصلاً مبنية على دفع الحرج وإزالة أسباب البغضاء والشحناء والتنازع، بغض النظر عن رضا الناس من عدمه، واستماعه الناس للأمر في هذا المقصد غير معبودة أصلاً. كما أن الشريعة جعلت الزوج كقيلولة بتشير معاش الزوج، ولم تسمح بأي تحليل على هذه الأحكام، بل جعلت امتناع الزوج عن الإلتزام على المرأة سبباً لاستحقاقها الطلاق إن تضررت، فالإنفاق من أسباب القوامه ولا سقطت كما قال القرطبي وغيره، وفي اليهودية والمسيحية والتي أخذت بها كثير من النظم الغربية فإن الإنفاق مسئولية كلا الزوجين، لأن ذمتهما المالية تتحد باقترانهما، وتسلط الزوج على أموال زوجته غير مقبول في الإسلام شرعاً إلا برضائهما، بخلاف تسلط الزوجة غير المسلمة على أموال زوجها المسلم لأنه من مقتضى القوامه، فالإنفاق من عناصر الإنفاق والقوامه ومنع زواج المسلمة من الكفائي من تماسك النظم الاجتماعي الإسلامي وعدم تنازله.

بالإضافة إلى أن الغالب في الطباع ميل النساء أكثر إلى الرجال، وتأثر الزوجات أكثر بأزواجهن، ولذا رهن على الآباء والأمهات والإخوة فاحتمال ميلها إلى عائلته ودينه أكبر من احتمال ميله إلى عائلته ودينه، وإليه وقعت الإشارة في قول الله عز وجل: لا أولئك يدعون إلى النار بعد قوله: إنا لو أصحبكم .، كما أن شغلان الزوج عليها أكبر لقوامته وضعفها بحكم الطبيعة، فتأثره عليها أعلى، واحتياجها إليه أكبر، ودوره في استقرار بيت الزوجية أقوى وأوضح.

فعلاقة المعاشرة الزوجية هي أطول التجارب التي تغرس في الإنسان الحس والطبع الاجتماعي اللذين تحدث عنهما الفلاسفة والمفكرون الاجتماعيون بقولهم: "الإنسان مدني بطبعه"، فوظيفة الزواج على المستوى الفردي لا تقتصر على توفير المشاعر الجياشة من العودة والرحمة والسكينة لكل من الزوجين، بل يوفر لكل منهما دورًا من الحماية والوقاية للأخر في المساحة الاجتماعية، وهو على المستوى الجماعي يمثل أمن إطار وأمثله لميلاد المجتمعات البشرية واستمرارها عبر الزمان والمكان^{١١}.

أما النظم الوضعية فتكاد لا تخرج في دواعي حظرها الزواج المبكر عن عدم الاستعداد لتحمل مسئولياته مثل إعالة الأسرة، والأبوة المبكرة، والافتقار إلى فرص التعليم والعمل، وتعرض الفتيات لخطر الآثار الصحية الضارة نتيجة الحمل والولادة في سن مبكرة، وهي أسباب لا تقوى على حظر حرية أو الحصر على حق توافرت فيه الأهلية اللازمة، إذ انتفاص الأهلية لا يجوز أن يبنى على الأوهام والاحتمالات، لاسيما إذا كنا بصدد حرية تكوين أسرة وحق الأبوة والأمومة، وهي من أهم الحريات وأكد الحقوق.

ومن يعتبرون الزواج المبكر إحدى وسائل المجتمعات الشرقية لضمان الأمن الاقتصادي للفتيات، يضطربون في هذا الموضوع أشد الاضطراب فيجعلون الأمن الاقتصادي في هذه المجتمعات مرة سببًا في عمالة المراهقات ومرة أخرى سببًا في الزواج المبكر رغم ما يوفره الزواج من إعالة لهن وتثبيت عن العمل! والفكرة الأساسية في الحقيقة هي إعطاء صورة مقهورة للنساء الصغيرات في هذه المجتمعات بسبب تردي الأوضاع الاقتصادية.

وهل حظر الزواج المبكر منع العلاقات الجنسية للمراهقات في الغرب؟! الواقع والإحصائيات الرسمية المتعددة تثبت عكس ذلك، بل استعاض عن الزواج المبكر بما يعرف بـ Cohabitation من أجل التخلص من أعباء الزواج ومسئولياته في سبيل توفير المال أو الحاجة إلى إيجاد سكن أو حتى الاستمتاع الجنسي واختيار العلاقات.

(١١) محمود الذواوي: قضايا التنوير والشفاف والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص: ١٨٩.

ومعظم التقنيات ترفع سن الزواج إلى ثمانية عشر عاماً، وبعض التشريعات تفرق بين سن الزوجة فتحدده ستة عشر عاماً في حين تحدد سن الزوج بثمانية عشر عاماً، على أساس أن الإناث تنضج في سن مبكرة عن الذكور، وقد اعتبر البعض هذا القانون تمييزاً رغم اختلاف كل مقومات النسوية بكل المقاييس البيولوجية فالنسوية في محل التفرقة تمييز صارخ وحرمان من أحص الحقوق اللصيفة.

وتيجة ذلك حرمت بعض التشريعات المرأة من كل حقوقها القضائية إذا تزوجت فعلياً - سرّاً أو بإشهار - قبل هذه السن، ما دامت أقل من هذه السن وقت إقامة الدعوى، كما جرى نص المادة (١٧) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري على أن: (لا تُقبل الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى). وقد كانت تعرض عليّ في أثناء عملي بمحكمة سوهاج الابتدائية رئيساً لمحكمة الأسرة طلبات الإذن بزواج اليتيمات ومن لا ولي لهن بعد أن بلغن السن المحددة للزواج، وكثيراً ما كان يأتي الأطراف وقد عقدوا الزواج بالفعل من شهور أو سنوات مضت، بل ربما قدموا للمحكمة مع أطفالهم، فلا نملك إلا الإذن بالزواج دون أدنى قدرة حتى على بحث الكفاءة حفاظاً على استقرار الأوضاع الأسرية، وحجم التدخل في الطلبات يكاد يكون ضعيفاً جداً، ذلك أن القانون لا يقوى أبداً على مقاومة الحاجة الاجتماعية التي نحتاج للإشباع، لاسيما إذا كانت حاجة مثل حاجة الزواج والوالدية.

وإذا جئنا إلى إشهار الزواج والإشهاد عليه، فيمكن القول إنه من أهم خصائص الزواج في التشريع الإسلامي، وهو من أقوى الأدلة على رعاية الإسلام للمرأة، وحياته عرضها، وحرصه على سُمعتها، إذ يحول دون استغلالها والطمع فيها وإساءة الظن بها، فالإشهار والإشهاد أنقطع السبيل في دفع الرية، وأحسها في وقاية العرض، لأن من التصق به الظن السيء لم ينل إلا الدم والمقت من الناس، ومن أنهم سقطت عدالته وغير بما أنهم به، وكان بعض العارفين يقول: "من عرض نفسه للثمة، فلا يلوم من أساء به الظن".

ومن المقاصد المجتمعية للإشهار والإشهاد: منع إشاعة الفاحشة والجراة عليها، وصيانة المسلمين عن الوقوع في الخطأ والظلم والافتراء والقتل والتجسس والافتهام بغير حق وغير ذلك مما ترسخ في طبيعة النفس البشرية إذا ما وُضع الإنسان في مواضع التهم والريب والظنون، ففي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف، فأنته صفيية رضي الله عنها ليلاً تزوره، فمر بهما رجلان من الأنصار، فلما أبصراه أسرعوا فنادى عليهما النبي صلى الله عليه وسلم قائلاً: «على رسلكما، إنها صفيية بنت حنيفة»، فقالا: «شبهان الله يا رسول الله - وفي رواية: وهل نظن بك إلا غيراً؟ - فقال: «إِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنَ الْإِنْسَانِ مَجْرَى الدَّمِ، وَإِنِّي عَشِيتُ أَنْ يَشْفِدَ فِي قُلُوبِكُمَا شَرٌّ»^١.

وهذا من أتعن المقاصد التي تترك أثرها البالغ في سد ذريعة الجريمة ومنع فساد الأخلاق وتحللها، وكذا الحفاظ على الثقة المتبادلة بين أفراد المجتمع، وبقاء الأئس والألفة والمحبة والطمأنينة بينهم، وقطع أوشاج الكراهية والبغض والحفاء والانتباه والنفور الناتجة عن إساءة الظن والافتهام بغير حق، وكل ذلك له أثره في النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجاعة، وبقائها متحدة متماسكة.

والذي يفرض مسئولية الرجل تجاه المرأة هو المجتمع، لذلك فإنه يتصل من المسئولية في الغالب في الزواج السري والمعروف بـ "الزواج العرفي"، الذي إن شئنا تعريفه يمكن أن نعرفه بأنه علاقة بين الرجل والمرأة بلا مسئولية! فضلاً بالطبع عن المسئولية تجاه الأبناء غير الشرعيين من المرأة، مما ينتج عنه اختلاط الأنساب وشيوع الإجهاض والتهيار فكرة الأسرة من أساسها.

فلإشهار الزواج والإشهاد عليه آثارهما القانونية البالغة الأهمية، فهما سبيل الوقوف على توافر مواع الزواج من عدمه، وإثبات حقوق كل زوج قبل الآخر، وثبوت حقه في الإرث منه، وسبيل إثبات البتة للولد الناشء عن العلاقة بينهما، وقطع النزاع بين الورثة إذا توفي أحدهما، إذ لا يصل أي منهما ولا ذريته إلى حقوقه في الميراث إلا بتيقن توافر علاقة الزوجية، وحقوق العباد لا تسقط بمجرد أو تضيق بإنكار.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨١) بدء الخلق، ونسجه في صحيحه (٢١٧٥) (السلام) كلاهما من حديث صفيية رضي الله عنها.

فالإشهار والإشهاد إذن يُحققان ثلاث مصالح:

الأولى: مصلحة للعاقدين: بنفي التهمة عنهما، وإثبات حقوق كل منهما قبل الآخر.

الثانية: مصلحة للورثة: بإثبات نسب الولد الناشيء عن علاقة الزواج، وثبوت حقه في الإرث وتأثير ذلك في أحقية باقي الورثة أنصبتهم.

الثالثة: مصلحة للمجتمع: بصيانه اجتماعيًا عما ينشئه عن إشاعة الضعاشة غير المشروعة، وقطع أسباب جريمة القذف وغيرها من الجرائم الناشئة عن إساءة الظن، وصيانه تجاريًا وسياسيًا ببقاء الثقة متبادلة بين أفراد.

ومن هنا يُفهم خطأ من كثف عقد الزواج بأنه عقد شكلي لاشتراط جمهور الفقهاء الإشهاد عليه^١، لأن مجرد اشتراط الإشهاد لا يكفي لإسباغ صفة الشكلية على عقد الزواج، فكونه شرطًا في العقد إنما هو لصيانة موضوع العقد، وضمان تحقق ثمرته، وتفتين آثاره التي هي من أخطر ما يكون لأنها تمس عماد المجتمع وتواته الأساسية وهي الأسرة.

فقاعدته الشرع أن الشيء إذا عظم قدره؛ شُدد فيه وكثرت شروطه ووبلغ في إبعاده، إلا بسبب قوي تعظيمًا لشأنه ورفعةً لقدره، ولذلك إن المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يُوصل إليها إلا بالمهر الكثير والتوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة والرُتب العلية في العادة، والذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم الثقلات شدد الشرع فيهما لما شرط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في المبيع في سائر العروض؛ فكذلك الزواج: عظيم الخطر، جليل المقدار، لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المُكرم المُفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لعادة الفساد واختلاط الأسباب، وسبب العودة والمواصلة والسكون، وغير ذلك من المصالح، فذلك شدد الشرع فيه، فاشتراط الصداق

(١) كما ذهب إلى ذلك محمد أبو زهرة (١٨٩٨: ١٩٧٤م) في كتابه الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي (القاهرة)، طبع ١٩٧٦م، ص ٢٠٧.

والشهادة والولي وخصوص الألفاظ.

ولذلك فإننا نرى أرقى التقنيات الوضعية الغربية في العصر الحديث لم تتمسك بالمراسم الكنسية لعقد الزواج في مقابل تمسكها الشديد بالإشهاد عليه، باعتباره عقدًا رضائيًا يترتب آثاره قبل الزوجين والغير، وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي الذي أوجب في المادة (٧٥) منه على حضور شاهدين لعقد الزواج.

ورغم أن كثيرًا من قوانين الأحوال الشخصية العربية لا تعترف بالزواج السري الذي يُعقد دون إشهار أو إشهاد فإنها تسمح به! فالقانون المصري - على سبيل المثال - في المادة (١٧) من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠م مثلاً فرق بين الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ودعوى التطلق أو فسخ عقد الزواج فيما يتعلق بقبول هذه الدعاوى، فبينما اشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج أن يكون الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية، لم يشترط ذلك بشأن دعوى التطلق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة.

وهذه تفرقة لا تستند لأي أساس شرعي أو منطقي - اللهم إلا إلحاق نسب الولد بأبيه - ومما نجم عن هذه التفرقة الاعتراف الضمني بالزواج السري، إذ يجوز لمن بيده وثيقة زواج عرفية أن تلجأ إلى المحكمة لتطبيقها أو فسخ العقد، ويتعين على القاضي أن يحكم لها بما طلبت.

نظام تعدد الزوجات

لعل قضية تعدد الزوجات هي أهم مداخيل اتهام التشريع الإسلامي بعدم المساواة وعدم الملائمة للتطبيق في العصر الحديث، حتى اعتبرها العلمانيون كما قال البعض برهاناً لا يقبل الرفض على حط الإسلام من المرأة! واعتبروها سمة من سمات المجتمعات المتأخرة! وتحت وطأة هذه التهم اتخذت القوانين في البلاد الإسلامية موقفاً متشدداً منها، بالتحديد تارةً وبالمتع تارةً، فمن القوانين المانعة: القانون التونسي، ومن القوانين المقيدة على سبيل المثال: المغربي والجزائري اللذان اشترطا وجود ميرر للتعدد، والمصري الذي ألزم الزوج والموتق بالثبات التعدد في وثائق الزواج ووضع جزاء جنائياً في حال المخالفة مع منع الزوجة الأولى الحق في الطلاق إذا ما تضررت من ذلك.

فهذه القضية حملت كل صفة للاتهام الباطل، والتعسف مع الشريعة الإسلامية، لأن الشريعة تضبط مسائل الأحوال الشخصية بمقاييس ومعايير ملائمة لطبيعة أحكامها في اتصالها المباشر بظطرة الإنسان، حتى لا تكون هذه الأحكام أداة لخلق تناقض بين طبيعة الإنسان والحقوق اللصيقة بشخصيته.

ولم نبالغ حين أوردنا تعدد الزوجات ضمن سمات الشريعة المعجزة في نظام الأحوال الشخصية، إذ جاء السماح به استجابةً للضرورة الاجتماعية التي تملأها بعض العوامل الطبيعية والقيسولوجية للإنسان، ومنها:

أولاً: الميل الفطري للرجال نحو النساء المختلفة طبائع المتباينة صفاتهن، وهذا الميل الفطري يتفاوت من رجل إلى آخر، وتأتي إباحة التعدد في هذا الخصوص متناً لاستغلال هذا الميل الفطري في الاستمتاع بهن على نحو ينال من عقاقهن أو يتأنض الحفاظ على كرامتهن.

وأذكر أنني انتدبت ذات مرة لحضور ورشة عمل مقارنة بين القانون المصري والقانون الألماني وكان المحاضر فيها عن الجانب الألماني أحد القضاة الألمان يُدعى مايكل بولندر Michael Bouländer - الذي كان إضافةً إلى عمله قاضياً

يُدْرَس في جامعة درهام في ألمانيا - فسألته عن مدى تجريم الزنا المرتكب من أحد الزوجين فأجاب بأنه غير مجرم وكل ما للزوج أو الزوجة هو طلب الطلاق لأن الحرية الشخصية عندهم تمنع من المعاقبة على مثل ذلك، فسأله المُحاضِر عن الجانب المصري عن رأيه في ذلك مقارنةً بالقوانين العربية التي تُعاقب على زنا الزوجين، فكانت إجابته مذهلة حين قال: "ما تقوم به شيء جيد، لأنه لو تمت المعاقبة على مثل هذا الأمر لامتلات السجون في ألمانيا"، بقصد لشروع الزنا بين الأزواج هناك.

فالشريعة الإسلامية تقنن تعدد العلاقات بصورة شرعية عن طريق إباحتها تعدد الزوجات، يقول المُفكر الفرنسي ألفونس إيتان ديتيه (A. Étienne Dinet ١٨٦١م): "إن تعدد الزوجات عند المسلمين أقل انتشارًا منه عند الغربيين الذين يجدون لذة الثمرة المحرمة عند خروجهم عن مبدأ الزوجة الواحدة! وهل حقًا أن المسيحية قد منعت تعدد الزوجات ١٩ وهل يستطيع شخص أن يقول ذلك دون أن يأخذ منه الضحك مأخذه ١٩ إن تعدد الزوجات قانون طبيعي، وسيبقى ما بقي العالم، إن نظرية الزوجة الواحدة أظهرت ثلاث نتائج خطيرة: العوانس، والبيغايات، والأبناء غير الشرعيين".

ويقول الفيلسوف الفرنسي غوستاف لوبون (Gustave Le Bon ١٨٤١م): "ولا نذكر نظامًا أنحى الأوروبيون عليه باللائمة كبدأ تعدد الزوجات، كما أننا لا نذكر نظامًا أعطى الأوروبيون في إدراكه كذلك المبدأ، وذلك أن أكثر مؤرخي أوروبا أثرًا يرون أن مبدأ تعدد الزوجات حجز الزاوية في الإسلام، وأنه سبب انتشار القرآن، وأنه علة انحطاط الشرقيين، ونشأت عن هذه المزاعم الغربية، على العموم، أصوات شخيط رحمة بأولئك الباشات المُكذَّسات في دوائر الحريم، ذلك الوصف مخالفتٌ للحق، وأرجو أن يُثبَّت عند القارئ الذي يقرأ هذا الفصل، بعد أن يطرح عنه أوهامه الأوروبية جانبًا، أن مبدأ تعدد الزوجات الشرقي نظام طيب يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تقبل به، ويزيد الأسرة ارتباطًا، ويمتدح المرأة احترامًا وسعادة لا تراهما في أوروبا... ولا أرى سببًا يجعل مبدأ تعدد الزوجات

الشرعي عند الشرقيين أدنى مرتبة من مبدأ تعدد الزوجات السري عند الأوروبيين، وأبصر العكس فأرى ما يجعله أسنى منه، وبهذا ندرك مغزى تعجب الشرقيين الذين يزورون مدننا الكبيرة من احتجاجنا عليهم ونظرهم إلى هذا الاحتجاج شذوفاً، ومن السهل أن ندرك علل إقرار الشرائع الشرقية لمبدأ تعدد الزوجات بعد أن نشأ عن العوامل الجنسية المذكورة آنفاً، فحُبُّ الشرقيين الجمُّ لكثرة الأولاد، وميلهم الشديد إلى حياة الأسرة، وخلق الإنصاف الذي يرددهم عن ترك المرأة غير الشرعية بعد أن يكرهوها، خلافاً لما يقع في أوروبا، وغير ذلك من الأسباب الكثيرة التي تعود إليها عما قليل، كلها أمور نحفز الشرائع إلى تأييد العادات التي هي وليدة العطبائع، وإذا نظرنا إلى أن القوانين لا تليث أن تطابق العادات كان لنا أن نقول: إن تعدد الزوجات غير الشرعي في أوروبا لا يليث أن تؤيده القوانين^(١).

فالشريعة تحمي المجتمع من الجتوح تحت ضغط الضرورات القطرية والواقعية المتنوعة إلى الانحلال أو الملال، والقيد يحمي الحياة الزوجية من الفوضى والاختلال، ويحمي الزوجة من الجور والظلم، ويحمي كرامة المرأة أن تتعرض للمهانة بدون ضرورة ملجئة واحتياط كامل^(٢)، مع ضمان العدل ضماناً حقيقياً بعيداً عن الظلم الملازم يقيناً للعلاقات المحرمة للزوج أو ما يمكن أن نعتبر عنه بالتعدد اللاأخلاقي المنفق في كل المجتمعات على رفضه مهما شاخ وانتشر.

ثالثاً: تأتي إباحة التعدد استجابةً لعامل جنسي في طبيعة الرجل والمرأة، ففاعلية الرجل الجنسية مستمرة وممتدة بينما قابلية المرأة منقطعة بسبب الحيض والحمل والولادة والنفاس وغير ممتدة إذ تنتهي بسن اليأس.

ثالثاً: فتح الباب للتناسل وتكثير سواد المسلمين، ومعلوم أن العنصر البشري هو أهم موارد الاقتصاد وأهم عناصر القوة العسكرية وأهم عناصر الإدارة، وقد كان للصحابي الواحد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبب تعدد الزوجات عشرات الأولاد، بل زاد عدد أبناء أنس بن مالك رضي الله عنه عن المائة ولد.

(١) غوستاف لوبون: حضارة العرب، ترجمة: عادل زعير، الهيئة المصرية العامة للكتاب (الثامنة)، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص ٣٩٧، ٣٩٩.

(٢) سيد قطب: في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ١ ص ٥٨١.

وتزداد أهمية هذا الوجه من علل تشريع التعدد واستحبابه حين تكون الزوجة عقيماً غير ولود، والرجل مفلتور على حب النسل والدربة، فليس من المنطق حرمانه من حق الزواج بأخرى لاكتساب الذرية دون الانفصال عن الأولى والإصرار بها.

فالفرع الذي ينظر به الغرب إلى قضية تعدد الزوجات يرجع إلى الفردية الغالبة التي تسيطر على المجتمع الغربي لدرجة أن يعتبر الزنا أقل بغيضاً من تعدد الزوجات! رابعاً: الحد من ظاهرة العنوسة الموجودة في معظم دول العالم، فزيادة أعداد النساء على الرجال حالة واقعية، بغض النظر عن الاعتراف بأنها تمثل مشكلة اجتماعية أم لا وبغض النظر عن أسبابها.

خامساً: فتح باب الزواج للنساء ذات الظروف الخاصة غير المرغوب في الزواج منهن لأسباب مختلفة، كالأرامل والمطلقات - لاسيما التي تعول منهن - وغيرهن من ذوي الاحتياجات الخاصة، فنشرح تعدد الزوجات يُتيح لهن فرصة إيجاد من يحفظهن ويصونهن ويتفق عليهن بعد أن انقطعت بهن السبل إما بتطليقهن أو وفاة أزواجهن.

فالإسلام لم يشتط بإفراط ولا تفريط، كإفراط بني إسرائيل بإباحة الزواج من غير حدود ولا قيود، وكتفريط المسيحية بالتحريض على الرهبانية، والمسيحان كلاهما مغالاة وتطرف، ولكن السداد في الوسط كالذي عليه الإسلام في إباحة الزواج حتى الرابعة، لا جرم أن ذلكم هو الاعتدال المتوازن المنضبط الذي يُراعي مختلف الطبايع والنفوس حتى إذا جنحت نفوس كثير من الرجال إلى زواج آخر جديد وهم يجدون في أعماقهم رغائب لخاصة يصعب صدها أو إجماعها، فلا مناص والحالة هذه إلا أن يُفصح لمثل هؤلاء أن يتزوجوا من أخريات لكي تهجع فيهم ثورة الجنس، وإلا سينموا القهر والكبت والحرمان ويظلموا في أنفسهم يتلمظون وهم يهفون للزواج من أخريات أو السفوط في سبيل غير مشروع، وذلكم الزنا، هذه القاحشة النكراء المستفجرة التي تُفضي إلى تزييف النسل وخطئ الأسباب وإلى خيانة خسية للحياة الزوجية وللأسرة والبيت، ذلك هو الإسلام بشريعته المثبتة

(١) مريم جديلة (ماز جريت ماركو من): الإسلام بين النظرية والتطبيق، ترجمة: من أحمد مكتبة الفلاح (الكويت)، الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ / ١٩٨٧ م، ص ٨٠.

المثلى، يبني مجتمعه على دعائم راسخة مستقرة في أعماق الحياة البشرية وفي أنوار الواقع، ويُجلِّله بكل ظواهر الحياء والمروعة والظافة والفضيلة^{١٦}.

ولم يأت الحق في تعدد الزوجات مطلقاً من كل قيد كما كان عليه الحال في الشرائع القديمة^{١٧}، وإنما قيد هذا الحق بأربع نسوة، وبقدرة الرجل على التعدد وهي المقدرة على تحمل أعباء الحياة الأسرية بجميع أبعادها المادية والنفسية والجسمانية والثرابية مع رعاية كل أسرة وإحاطتها بمودته وبره وعطفه ورعايته الكاملة لكل أفرادها بدرجة متساوية.

كما قيد بالعدل بين الزوجات، قال تعالى: { وَإِنْ جِئْتُمْ الْأُنثَىٰ فَاتَّبِعُوا فِي الْبَيْنِ فَمَا لَكُمْ مِنَ الشَّيْءِ مَثَلُ ثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ جِئْتُمْ الْأُنثَىٰ فَاتَّبِعُوا أَوْ مَا عَصَيْتُمْ أَيْمَا نُنْكُمَ ذَلِكَ الَّذِي الْأُنثَىٰ } [سورة نساء: الآية ٣٤]. فإن كان الرجل غير قادر على العدل بين زوجاته فلا يحق له التعدد، والعدل يكون في كل صور الإنفاق المتعلقة بالمأكل والمشرب والملبس والمسكن.

(١٦) أمير عبد العزيز: اقترابات على الإسلام والمسلمين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثالثة ٢٠٠٥م، ص ١٧٧-١٧٨.

(١٧) ففي الشريعة البابلية الأقدم لا يوجد ما يمنع تعدد الزوجات بل هي مُقرّة - وإن كان غير معمول به عندهم هذه الأيام - ففي كتابهم المقدس (كوجيكي) ورد على لسان زوجة أحد الأباطرة: (يا جلالة الإله المتدبئة آلاف فأنا، مولاي، مولى الإقليم الكبير أو كئي نسي: لأنك رجل سوف تجد بسهولة زوجة شبيهة بالأعشاب الفتية في كل رأس من الجزر حيث سوف تمر، وأنا لأنني امرأة: لا أستطيع أن أتخذ رجلاً لي رجل غيرك فسواك لا أستطيع أن زوج).

كوجيكي: كتاب الشريعة البابلية المقدس، ترجمة محمد عطيمة، دار الكنوز الأدبية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٩٠م، ص ١٤٢.

تعدد أسباب الطلاق وطرق إنهاء الزوجية

الأصل في الطلاق في الشريعة الإسلامية الحُلُّ مع الكراهة، إلا إذا كان لمصلحة تعود على الرجل أو على المرأة أو على كليهما معا أو على ذريتهما، والأصل أنه يقع بالتراضي، كما قد يقع بحكم القاضي إذا استحالت العشرة من أحد الطرفين واستحال وقوعه بالتراضي.

ولأجل ذلك لم تكن أسباب الطلاق محصورة كما في باقي الشرائع السماوية ومعظم التقنيات الغربية، فتضرر الزوجة من زوجها مسوغ للطلاق، والضرر اسم عام لكل إيذاء يقع على الزوجة بالقول كالشتم المقذع والتقيح والطمع في الكرامة، أو بالفعل كالضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله تعالى.

وحصول البغض ووقوع الغرة واستحكام الشقاق بين الزوجين سبب للطلاق، لأن المودة والوئام من لوازم الزواج ومقتضاه، فإذا فقدت تقوضت العلاقة الزوجية وانقلب الزواج كسبب من أسباب السعادة والهناء إلى سبب للتعاسة والشقاء ليس للزوجين فحسب بل للمرتبعتين وأفراد عائلتهما، وفي الغالب ما يؤدي البغض والغرة إلى العش والحيانة وفساد الأخلاق، وربما صار دافعا من دوافع الجريمة أو الانتحار، والطلاق يرفع ذلك كله، فهجرٌ جميلٌ خيرٌ من مخالطة مؤذية.

والعقم قد يكون سببا للطلاق لأن النسل مصلحة للزوجين، والفرية غاية وسبب للسعادة قال الله تعالى: { الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا } (سورة الكهف: الآية ٤٦).

وهجر الزوج لزوجته أو إعراضه عنها لغير سبب نشوزها مسوغ لطلبها الطلاق إذا استخدام الهجر أو الإعراض لمدة لا تقل عن أربعة أشهر استناداً لقول الله تعالى: { الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَابِهِمْ نَزْجًا مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ } (سورة البقرة: الآيات ٢٢٦-٢٢٧).

وامتناع الزوج عن الإنفاق على المرأة سبب للطلاق لقول الله تعالى: { الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ } (سورة

النساء: الآية ٣٢٤، فمضى عجز عن نفقتها لم يكن قواماً عليها، وإذا لم يكن قواماً عليها كان لها فسخ العقد، لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح. وفيه دلالة واضحة من هذا الوجه على ثبوت فسخ النكاح عند الإعسار بالثففة والكسوة^{١٦}.

والطلاق في المسيحية لا يجوز إلا لعلة الزنا، وقد ورد في (الإصحاح الخامس) في (إنجيل متى): (وقيل من طلق امرأته فليعطيها كتاب طلاق، وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزويجاً، ومن يتزوج مطلقاً فإنه يزني).

وفكرة عدم قابلية الزواج للحل ظهرت في القانون الروماني قديماً قبل أن تظهر في المسيحية بعدة قرون، لكنها لم تبق طويلاً، ولذلك لم يعرف القانون الروماني العدة، وكانت قوانين أغسطس (٦٣ ق.م: ١٤ م) تفرض على المرأة في حال طلاقها الزواج فوراً^{١٧}.

ومعلوم بالضرورة ما في هذا من تضيق على الأزواج لاسيما إذا كان أحدهما سيء الخلق أو عقيباً أو كارهاً للآخر، وهذه مشكلة كبيرة دفعت العديد من الزوجات لتغيير الملة، وهو ما يمثل مشكلة كبيرة عند التصاريح تدفع كثير منهم إلى نيل ديانتهم بلا توجه عقدي معين، كما أنها دفعت كثير من القوانين الغربية إلى نيل تعاليم المسيحية والتوسع في أسباب الطلاق وطرق إنهاء علاقة الزوجية.

وعلى سبيل المثال: في القانون الفرنسي قبل قيام الثورة الفرنسية كان الانفصال الجسماني Séparation de corps هو وسيلة افتراق الزوجين في حالات محددة على سبيل الحصر كالزنا وسوء المعاملة، وهو مجرد افتراق جسدي وليس إنهاء لعلاقة الزوجية، وأما القانون الجديد فقد توسع في حالات الانفصال لكنه اشترط أن يستمر الانفصال لمدة ثلاثة أعوام خُفضت بعد ذلك لعامين، ولا عبرة للانفصال بحكم الواقع مهما طال أمده، بل الانفصال يجب أن يحدث بطريقة قانونية من خلال المحكمة، وخلال مدة الانفصال تظل الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج سارية، بما

(١٦) محمد بن أحمد بن فرح القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطيش، دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م، ج ٥ ص ١٦٩.

(١٧) محمد بدر: تاريخ قانون الأسرة والزواج، طبعة خاصة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٥٠.

ذلك الالتزام بالنفقة واحتفاظ الزوجين بحق استخدام اسم الآخر، وفي حالة وفاة أحدهما خلال مدة الانفصال يحتفظ الآخر بحقوق الميراث التي يمنحها القانون، وفي جميع الأحوال فإنه يحق لأحد الزوجين طلب الحصول على تعويض من جراء حصول الطلاق بسبب الطرف الآخر، والواقع العملي يثبت أن ذلك قد يتكلف أحد الزوجين نصف ثروته أو أكثر.

ورغم هذا التوسع فيما توجهت له التشريعات الغربية المعاصرة فإن أسباب الطلاق في القوانين الوضعية المقارنة ما زالت محددة محصورة، وأشهرها: الزنا، إدمان، السكر، العجز البدني، السجن، استعمال القسوة.

وهذه الأسباب وإن تعددت في العصر الحديث إلا أن الواقع العملي يُثبت أن الحصول على الطلاق يُعد أمراً صعباً جداً حتى أن الأمريكيين يعبرون عن ذلك بقولهم أن: "الطلاق هو أكثر الأمور إبلاماً بعد الموت"، ويقولون: "الزواج هو أكبر مخاطرة قانونية يُمكن اتخاذها"، فالطلاق هو أهم وقت يحتاجون فيه إلى محام قدير، وكل قضية طلاق تكلف وقتاً ومالاً قد يعني تقاضيًا لا نهاية له، أو إفلاسًا لا مفر منه.

(١) حتى إن موقع فوكس بزنس Fox Business الشهير أهد تقريزاً رصد فيه كلفة بعض حالات الطلاق لشاهير الغرب، منها على سبيل المثال: طلاق رجل أعمال أسترالي (روبرت مردوخ) من زوجته (آن مردوخ) بلغت كلفته ملياراتاً وسبعمئة مليون دولار ويُعتبر من أغلى حالات الطلاق كلفاً، طلاق رجل أعمال بريطاني (برني إيكستون) مالك المحفوق التجارية لبطولة العالم لسباقات فورميولا للسيارات من زوجته (اسلافيتكا راديتش) بلغت كلفته سبعمائة وخمسين مليون دولار، طلاق لاعب جولف (تايغر وود) من عارضة أزياء (إيلين تورديغان) كلفه خمسمائة مليون دولار بما يوازي نصف ثروته، طلاق رجل أعمال أمريكي (كريبج ماكور) من زوجته (نوبدي) بلغت كلفته أربعمئة وستين مليون دولار. طلاق ممثل أمريكي (جبل جيسون) من زوجته (روبين) كلفه مبلغ أربعمئة وأخمسة وعشرين مليون دولار، طلاق لاعب كرة سلة أمريكي (مايكل جورمان) بعد زواج سبعة عشر عامًا كلفه أكثر من مائة وثمانية وستين مليون دولار، طلاق شطرب أمريكي (أيل فابوندا) من شحنة تليفزيون (مارسيا ميري) بعد خمسة وعشرين عامًا من الزواج كلفه مائة وخمسين مليون دولار عام ١٩٩٥م، طلاق مُخرج أمريكي (ستيفن سبيلبرغ) من ممثلة (إيمي ليفينج) بعد أربعة أعوام زواج فقط كلفه مائة مليون دولار بما يوازي نصف ثروته عام ١٩٨٩م، طلاق ممثل أمريكي (هاريسون فورد) من ممثلة (ميليسا ماتيسون) كلفه نحو خمسة وثمانين مليون دولار بالإضافة إلى جزء من أرباحه المستقبلية عام ٢٠٠٤م، طلاق ممثل وُمخرج (كينين كوستنر) من زوجته (سبندي سيلفا) كلفه مبلغ ثمانين مليون دولار، طلاق مُطربة (مادونا) من مُخرج بريطاني (أني ووتشي) كلفها نحو ستة وسبعين مليون دولار عام ٢٠٠٩م، طلاق شطرب (بول ماكارتني) من زوجته (هيلن ميلر) كلفه ستين مليون دولار عام ٢٠٠٦م، طلاق مُخرج (جيمس كاميرون) من ممثلة (ليسا هاملتون) بعد

ومعظم التشريعات الأوروبية لا تُجيز الطلاق بالتراضي اللهم إلا بعض التشريعات كالفاتون السويسري الذي يُجيز الطلاق بالتراضي، كما أن الطلاق في القانون الصيني أمر صعب جداً ومكلف لأن الملكية شرط مهم للحصول على الطلاق، ويشترط للحصول أحد الزوجين على الطلاق في القانون الألماني بسبب الانفصال *Trennung* استمرار الانفصال لمدة ثلاث سنوات.

وفي القانون الإنجليزي فإن حق الطلاق غير مقرر لأحد الزوجين من تلقاء نفسه أيضاً، وإنما يحق لأي منهما طلب الطلاق أو الانفصال الجسماني لسبب من الأسباب التي أوردها القانون على سبيل الحصر، وقد أورد القانون أيضاً أسباباً أخرى لا يجوز الحكم فيها بالطلاق، وفي جميع الأحوال لا يجوز رفع الدعوى لأي سبب من الأسباب قبل مُضي ثلاثة سنوات على تاريخ الزواج.

لأجل ما تقدم، فإن جرائم الأزواج في الغرب أعلى معدلاً من مثيلاتها في الشرق العربي، لاسيما جرائم الزنا التي يندفع إليها الأزواج والزوجات من وطأة الانفصال الجسماني واستحكام الشقاق بين الزوجين.

كما أن المعاشرة والإنجاب بغير زواج باتت هي وسيلة الاقتران الاجتماعية الأسهل، ففي دراسة مهمة أعدها المركز الأمريكي للدراسات الإسلامية بعنوان (الحياة الزوجية في الغرب)، تبين أن نسبة الأولاد الميّن ولدوا من علاقات غير مشروعة خارج دائرة الزواج في الولايات المتحدة بلغت ٢٨٪ عام ١٩٩٠م وارتفعت إلى ٣٥,٥٪ عام ٢٠٠١م أي أن أكثر من ثلث حالات الإنجاب هناك أتت من علاقات غير شرعية، وفي بريطانيا كانت النسبة ٨,٨٪ عام ١٩٧٤م وارتفعت بشكل كبير عام ١٩٩٩م إلى ٤١,١٪، وفي فرنسا ارتفعت من ١١٪ عام ١٩٨٠م إلى ٤٠٪ عام ١٩٩٨م، وفي السويد بلغت ٤٠٪ عام ١٩٨٠م وارتفعت إلى ٥٤٪ عام ١٩٩٨م، ولا زالت نسبة الإنجاب خارج دائرة الزواج في الغرب ترتفع بشكل مُذهل.

زواج لم يدم أكثر من ثمانية عشر شهراً فقط كلفه خمسين مليون دولار - طلاق ممثل (مابل كل دوغلاس) من زوجته (مياندر) كلفه مبلغ خمسة وأربعين مليون دولار ومنزلين فخمين بما يوازي نصف ثروتها - طلاق ممثل أمريكي (توم كروز) من ممثلة (كلبي هولمز) بعد خمسة أعوام زواج فقط كلفه ثلاثة ملايين دولار عن ثقل عام زواج وأغتر من أهل حالات الطلاق كلفه، طلاق لاعب كرة سلة (كريس همفريس) من ممثلة (كيم كورشيان) بعد زواج الثين وسبعين يوماً فقط على زواجهما كلفه أكثر من عشرة ملايين دولار.

ومن هذه النسب يبدو واضحاً زيادة نسبة العزوف عن الزواج، حتى إنه في عام ٢٠٠٣م لم يتزوج إلا ٧٠,٥% من كل ألف في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي بريطانيا ٥٠,١% وهي من أعلى معدلات الزواج في أوروبا تقريباً، وفي بلجيكا تبلغ نسبة الزواج لكل ألف من السكان نحو ٤٠,٢%، وفي السويد تبلغ ٤٠,٤%، وفي النمسا تبلغ ٤٠,٦%، وفي فنلندا ٤٠,٨%، وفي ألمانيا ٤٠,٧%.

لكن القوانين الغربية حين نذت تعاليم المسيحية لحساب العلمانية فتوسعت حديثاً في أسباب الطلاق، إنما اعتبرت الطلاق حقاً مدنياً يُنفذ أي وقت وبلا أسباب، أما الشريعة فالأصل في الطلاق أنه حق الزوج، وحكمة ذلك من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الرجل بحكم طبيعته أكثر صبراً، وأكثر احتمالاً للأذى من المرأة، وهو يتصرف حسب مقتضى العقل الذي من شأنه التريث، ويقدر التبعات والمصالح والمفاسد المترتبة على تصرفه، وأما المرأة فسرعة التأثر، وتخضع لعاطفتها، وليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل، ولا تستطيع تقدير عواقب الأمور كالرجل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَا زَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينِ أَذْهَبَ لِبَيْتِ الرَّجُلِ الْخَلْزِمُ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»^١، وفي حديث أم عطية رضي الله عنها قَالَتْ: «أَخَذَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَنْدَ الْبَيْعَةِ أَنْ لَا تُوَجَّحَ، فَمَا وَفَّتْ بِنَا امْرَأَةٌ غَيْرَ خَمْسٍ»^٢.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٤٤/الحيض)، وتسلم في صحيحه (٧٩٩/الإيمان) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وإنما: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحمر - أو لطر - إلى النخيل، فسرع على النساء فقال: «مَا مَقَرُّنَّ الشَّاءَ تَصَلُّنَّ، فَإِنِّي أُرِيكُمْ أَمْرًا أَهْلُ قَوْمِي قَلْبِي: وَمِمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «نَكْرُونَ الْقَمِينَ، وَتَكْفُرُونَ الْعَشِيرَةَ، مَا زَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينِ الْأَعْرَبِ لَبَّتِ الرَّجُلِ الْخَلْزِمُ مِنْ إِحْدَاكُنَّ»، فلن: وما نقصان ديننا وعقلنا بما رسول الله ﷺ قال: «الْبَيْسُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نَيْبِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ»، فلن: بلي، قال: «فذلك من نقصان عقلها، البس إذا حاضت لم تحصل ولم تسمع»، فلن: بلي، قال: «فذلك من نقصان دينها».

وليس المقصود النقصان العضوي أو السريري، إنما النقصان الفكري في موازنة الأمور والتحكم عليها، نتيجة طبيعتها العاطفية المتدفقة والحساسية المفرطة والشغفة العالية والأفعال السريع في الغضب والرضا، فلا يُظن أن هذا النقصان مثله لو قدح في المرأة، إنما هو لزوم إكتمالها نقصان الرجل في جانب العاطفة تبعاً لوظائفها الاجتماعية التي استقرتها طبيعتها - من حمل وروضاعة وتربية ونحو ذلك - بعكس الرجل.

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٠٦/الجنائز)، وتسلم في صحيحه (٩٣٦/الجنائز)

قال ابن بطال: "فإذا كن يغلبين الحازم، فما الظن بغيره"، وقال: "من كان بهذه الصفة يصر رجوعه إلى الحق، وانقياده إليه"، وقال المناوي (ت ١٠٣٦هـ): "لأن كمال المرأة في سبعة: العلم والحق والعدل والصواب والصدق والأدب، والكمال في هذه الخصال موجود في كثير من الرجال بفضل العقول وتفاوتها، لأن المعرفة تبع للعقل، والنساء ناقصات عقل"، وقال ابن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ): "العلة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو لتقصان عقلمن، وعلبة الشهوة عليهن، مع سوء المعاشرة"، ولذلك وصف الشرع الزواج بـ "الميثاق الغليظ" لئلا يستهان به، ولأنه كذلك ما كان ليرتك رهن إرادة من هو أكثر عرضة للتأثر بالعواطف.

الوجه الثاني: أن الزوج وحده هو الذي يتحمل أعباء الزواج من مهر ونفقة ونحوهما، وكذلك يتحمل أعباء مماثلة عقب انقضاء عرى الزوجية، فقد يكون بعض الصداق مؤجلاً، وعليه أجرة الحضنة والرضاع، كما أن الأبناء ينتسبون إليه بألقابهم فيتحمل هو بالأساس تبعات صلاحهم وطلابهم، وهذا يجعله أكثر التزاماً تجاههم وقبلهم تجاه علاقة الزوجية، فجعل العصمة أصلاً بيد الرجل، إذ هو يدفع المهر، ويتكفل بنفقة الزوجية، وهو أضبط لعواطفه وأدري بالتبعات المالية والمعنوية المترتبة على الطلاق، لذلك جعلت القوامة له بموجب قوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِأَن نُّنْفِقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقْنَاكَ قَائِمَاتٍ خَائِفَاتٍ لِلْغَيْبِ بِمَا خَفِيَ اللَّهُ) (سورة النساء: الآية ٣٤)، حتى لا يتخذ الزواج مغنماً ويصير مادة للعبث واللهو، فعلى قدر المسئولية تترتب النتائج.

لقد جعل الإسلام الطلاق من حق الرجل وحده، لأنه أحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها من المال ما يحتاج إلى إنفاق مثله أو أكثر منه إذا طلق وأراد عقد زواج آخر، وعليه أن يعطي المطلقة مؤخر المهر، ومنحة الطلاق، وأن يتفق عليها في مدة "العدة"، ولأنه بذلك، وبمقتضى عقله ومزاجه يكون أصبر على ما يكره من

كلامهما من حديث أم عطية رضي الله عنها.

(١٦) محمد بن علي بن زين العابدين المعروف بعد الرؤوف المناوي: فيض الفقير، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ج ٥ ص ٦٦.

(١٧) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي: بداية المجتهد، دار الحديث (القاهرة)، طبعة ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، ج ٣ ص ٩٤.

المرأة، فلا يسارع إلى الطلاق لكل غضبة يفضيها، أو سبته منها يشق عليه احتمالها، والمرأة أسرع منه غضبًا، وأقل احتمالًا، وليس عليها من تبعات الطلاق ونفقاته مثل ما عليه، فهي أجدر بالمبادرة إلى حل عقدة الزوجية لأدنى الأسباب، أو لما لا يعد شيئًا صحيحًا إن أعطي لها هذا الحق^١.

الوجه الثالث: أن الأضرار المترتبة على الطلاق للزوج أشد من تلك المترتبة للمرأة، فإذا ما تقمّت المرأة على زوجها، صار بيدها تحقيق تلك الأضرار، ولعل ذلك يتضح بشأن حق الحضانة، فإن الطلاق يترتب عليه أن تكون الحضانة للأم ثم للجدّة لأم، ومفاد ذلك هو حرمان المطلق من أولاده لمدة طويلة من الزمان، وليس ثبته أفسى على النفس من ذلك، خاصة وأن للأب دور مهم في تربية هؤلاء الأولاد، وأما الزوج فإنه حتى ولو انفصمت عرى علاقة المودة بينه وامرأته، فإنه يترتب قبل الإقدام على الطلاق، لأنه أدري بتبعاته، وبحجمه عن ذلك مصير أبنائه والخوف عليهم.

وقد منحت الشريعة الزوج مُكّنة المراجعة إذا ما تسرع الزوج في التخليق أو إذا ما صلحت الأحوال بين الزوجين بعد الاختلاف وسوء التفاهم، ولأن نتائج الزواج / الطلاق تمتد - في الغالب - لأطراف ضعيفة هي الأبناء، فيلزم أن يكون سبيل الإصلاح أسهل، ورأب الصدع أسرع، وهذا من أبلغ معاني الرحمة في الشريعة، ومع ذلك فإن الشريعة لم تُطلق يد الزوج في التخليق يتخذه سببًا مسلطًا على زوجته كيفما شاء، بل جعلت له حدًا لا يتعداه، ندم أم لم يندم، ورغب في الصلح أم لم يرغب، لا اختيار حسن تبه وصدق عزمه وجديته في المسؤولية، ولأن الشرع يضع في حسبانته أن الطلاق "سلطة" وأن البعض قد يستعملها في الإساءة والتجني وحبس النفس، قال الله تعالى: { الطَّلَاقُ مَرْثَانٌ فَإِنْسَانٌ يَنْعَزُوفٌ أَوْ شَرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } (سورة البقرة: الآية ٢٢٩).

فَعَلِمَ مِنْ هَذَا أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَجَاوَزُ الثَّلَاثَةَ أَبَدًا، وَذَلِكَ لِأَهْتِيَابِينَ:

الأول: عدم استرسال الرجل فيه واعتياده عليه لأن النطق به مُؤَلِّمٌ وَمَوْجِعٌ

(١) سيد سابق: فقه الشريعة، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م، ج ٢ ص ٢٤٦: ٢٤٧.

للقلب، إذ فيه الفرقة وفساد تدبير المنزل وتعب الذرية إذا كانت ثمة ذرية^{١١}

الثاني: تحديده فيه روع للرجل وزجر له إذا تكرر منه، تعلمه أن الثالثة هي التي لا مطمع بعدها إلا بعد أن تتزوج زوجها غيره، زوجها حقيقياً لا صورياً، ثم يطلقها وتعتد، وهذا فيه من الأثم ما فيه ولا يخفى على أحد^{١٢}، فالشريعة تشدد القيود حتى لا يصبح الزواج أداة للعبث واللامسئولية، إذ حق الطلاق في الأساس حق اجتماعي متعلق بتوزيع الأدوار بين الزوجين فحسب^{١٣}، ومن لم يكن أهلاً لدوره أو أمهه استعماله حُرْم منه.

وفي القانون الروماني، فإنه وفقاً لأصل من أقوى أصول نظام الأسرة عند الرومان؛ أن لرب الأسرة أن يحطم متى شاء بغير قيد ما زواج من في سلطته من أبناء، ذكراً كان أو أنثى، مهما كان الزواج قائماً على أواصر المودة والحب، ثم وفي منتصف القرن الثاني الميلادي صدر قرار إمبراطوري بحرمان الأب من حل زواج البنت التي هي مع زوجها في وفاق حسن إلا لسبب خطير، لاسيما إذا كان لها منه أولاد.

ولطالما كانت المرأة في القانون الروماني ناقصة الأهلية في جميع الأحوال، فهي في حالة قصر قانوني دائم، نمر من سلطة إلى سلطة، فولد البنت يختار لها الزوج، ثم يستطيع زوجها الإيضاء بها زوجة لمن يختار في الوصية، ورغم محاولات التخفيف من وطأة القصر القانوني لاسيما بعد التأثر بالأفكار الفلسفية الداعية لذلك، وحتى بعد ما نالته المرأة من تحرر في "إسبارطة"، فإنها لم تنل أهليتها القانونية الكاملة على نحو ما نالته في الشريعة الإسلامية، بل ازداد وضعها سوءاً بعد عصر "هومبر" حتى أنها كانت تُحرم من كافة حقوقها السياسية والقضائية في أبنائها ودائماً ما كانت خاضعة لوصي بعد الأب كالزوج أو الابن، وهي ليست ذات سلطة ولا صاحبة حق، وحتى عندما اعترف لها بحق إدارة أموالها ظلت تحت وصاية بزعم الحفاظ على أموالها.

(١١) علي أحمد الجرجاني: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

(١٢) علي أحمد الجرجاني: الموضوع السابق.

(١٣) مسعود الفوازني: قضايا الشؤز والشقاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

فجعل الشرع للمرأة سبيلاً في الحصول عليه إما باللجوء للقاضي لتطبيقها لغياب الزوج أو الهجران أو منع النفقة أو غير ذلك مما يضر بها أو يلحق بها الأذى، وتثبت لها سائر حقوقها كما لو أن الزوج طلقها، كما جعلت الشريعة لها سبيلاً آخر إذا لم نطق معاشرته وزوجها ورغبت في فراقه وعاشت الأثرافي فيه حقوق الزوجية، وذلك عن طريق التخلُّع (الخُلْع) حيث يحق لها أن تفتدي نفسها بالتنازل عن حقوقها المالية الشرعية ورد الصداق على الزوج إذا ما رضي بذلك وأبدت الزوجة أسباباً معقولة لأن تخلع.

ومع أن التقنيات الوضعية قد عرفت نظام "الخُلْع" حديثاً إلا أنها انحرفت بشروطه وإجراءاته حتى صار سبيلاً لتعسف الزوجة وظلم الزوج، ذلك أنها أجازت للقاضي أن يحكم بتطبيق الزوجة طليقة بائنة إذا ما رغبت إليه الزوجة في أن تخلع، أي ما كان السبب الدافع لها في طلب الخلع، يكفيها أن تقر صراحة أنها تُخضع الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما^١، ولا عبرة بعد

(١) بموجب المادة ٢٠ من قانون ٦ السنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وقد طعن على هذه المادة بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٢٣ في جلسة ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢م، بيد أنه لضي فيه بعدم قبول الدعوى ناسباً على أن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية:

إن المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها عام ١٩٩٨م إذ نصت على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز لنص تشريعي يصدر في ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تتحمل تأويلاً أو تبديلاً، وليست كذلك الأحكام الظنية في ثبوتها أو دلائلها أو فيهما معاً، فهذه تتسع دائرة الاجتهاد فيها تطبيقاً لثبوت العباد، وضمناً لمصالحهم التي تتغير وتتعد مع تطور الحياة وتغير الزمان والمكان، وهو اجتهاد وإن كان جائزاً ومندوباً من أهل الفقه، فهو في ذلك واجب وأولى لولي الأمر، يذلل جهده في استنباط الحكم الشرعي من الدليل القطعي، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه، توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده، وتسعها الشريعة الإسلامية التي لا تقضي قسداً على آراء أحد من الفقهاء في شأن من شأنها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بما يبراهن المصلحة الحقيقية للمجتمعات التي لا تناقض المقاصد العليا للشريعة، ويكون اجتهاد ولي الأمر بالنظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها، إحصافاً للتأويل، وإنهاء للنزاع والنزاع، وإعطاء للخصوصية، مستعنياً في ذلك كله بأهل الفقه والرأي، وهو في ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين، بل يجوز أن يُشرع على خلافهم، وأن ينظم شئون العباد في بيئاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يبراهن الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، وكان حقا عليه عند الخيار بين أمرين مراعاه أسرها ما لم يكن إلزاماً فلا يُضيق على الناس، أو يؤذيهم من أمرهم خسراً، وإلا كان مضاداً لقوله تعالى: [ما يزيد الله ليخجل عليكم من حرج] (سورة المائدة: الآية ٦).

وحيث إنه لما كان الزواج قد شرع في الأصل ليكون مؤبداً ويستمر صالحاً، وكانت العلاقة الشخصية بين الزوجين هي الصلة التي تجعل الحياة الزوجية صالحة فينبى الزواج بها، لذلك فقد حرص الشارع على جعله على بقاء المودة وحث على حسن العشرة، ولكن عندما تحل الكراهية محل المودة والرحمة، ويشد الشقاق ويصعب الموافق، فقد رخص سبحانه وتعالى للزوج أن ينهي العلاقة بالطلاق يستعمله عند الحاجة وفي الحدود التي رسمها له الشارع الحكيم، وفي مقابل هذا الحق الذي قرره، جعل شبهة للرجل فقد كان حينها مقصداً أن يقرر للزوجة حقاً في طلب التطلق لأسباب عدة، كما قررها حقاً في أن تقتضى نفسها فرد على الزوج ما دفعه من حاجل المصداق وهو ما عرف بالخلع، وفي الحالتين فطلبها للرجل إلى القضاء الذي يطلقها سبباً من أسباب التطلق، أو يحكم بمخالتها لزوجها، وهي مخالفة قال الله تعالى فيها: **الطَّلَاقُ** فَمَنْ كَانَ مِنَ امْرِئَاتِكَ يَبْغُزُوكِ وَأَنْتِ بِهِنَّ وَهِنَّ إِيمَانُكَ وَأَنْتِ تَتَخَدَّوْنَ مَعَهُنَّ فَغَيْرُ شَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ أَلَّا يُعْطَاكَ اللَّهُ جَلْدًا وَلَا يُعْطِيَكَ اللَّهُ جَلْدًا وَلَا يَكْفِيَكَ اللَّهُ جَلْدًا وَلَا يَخْتَارُ اللَّهُ إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ اللَّهُ فَمَنْ تَخَلَّفَ اللَّهُ عَنْكَ فَاتَّقِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ الآية ١٢٦٩.

بما تودد أن حق الزوجة في مخالفة زوجها واقتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآني كريم قطعي الثبوت، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتزول الحكم القرآني منزلة العملية، فقد روى البخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **أجاءت امرأة لبيت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أتيتك على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر في الزيادة طلاء، فرمت عليه حديقته، فأمره، فطارها،** وقد تعددت الروايات في شأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها الرواية السابقة، ومنها أنه أمره بتخليتها، وفي رواية أخرى أنه: **أطلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضائه رسول الله قال: وضيت بقضائه.**

فالمخلع إذن في أصل شرحته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه في كل من القرآن والسنة، أما أحكامه التفصيلية فقد سكنت عنها العليم الخبير جل شأنه لحكمة قدرها وتبعه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في ذلك، ولذا فقد اجتهد الفقهاء في شأن هذه الأحكام، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الخلع، فقولاً بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة كان من قبيل التذنب والإرشاد، فلا يقع الطلاق بالمخلع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمراً وجوباً، فيقع الخلع إما برضا الزوجين، أو بدون موافقة الزوج، وذلك بحكمه وفي الأمر أو القاضي، فكان لزاماً حتى لا يثنى الأمر على القاضي أن يتدخل المشرع لبيان أي من الرأيين أولى بالاتباع، وهو ما نحا إليه النص المظنون فيه، فأخذ بمذهب المالكية وأجاز للزوجة أن تتخلع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وحجز الحكمان من المصلح بينهما، فيخلعها القاضي من زوجها بعد أخذ رأي الحكيمين، على أن تدفع إليه ما قدمه في هذا الزواج من حاجل المصداق، وليس ذلك إلا إحصاءً للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا يتنافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها، ذلك أن التفرقة بين الزوجين في هذه الحالة، من شأنه أن يحلقت مصلحة الطرفين معاً، فلا يجوز أن تجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عنها، بعد إذ قررت أنها بغضت الحياة معه، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا بغض، مما حدا بها إلى اقتدائها لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردعا المصداق الذي أعطاه لها.

والقول بشروط موافقة الزوج يؤدي إلى إجمار الزوجة على الاستمرار في حياة بغضها، وهو ما يتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها، ألا وهو السكن والمودة والرحمة، ويجعل الزواج، وقد يختلف من كل صفة مالي ينتج عن الطلاق، غير متمسك بوجهة التي تبغضه إلا إضراراً بها، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة

ذلك بإعادة الزوج أو موافقته على المخلع، ولا سلطة للقاضي حينئذ في الامتناع عن القضاء بتطبيق الزوجة ما دامت قد تنازلت عن حقوقها ورددت الصداق الذي أداه إليها زوجها، حيث أوجب عليه النص المشار إليه المحكم بالتطبيق حتى لو ثبت أن الزوجة متعسفة في استعمال حقها، وهو ما يقل يد القاضي عن تمحيص المتنازعات ويجعله مجرد موثق للطلاق بناء على إرادة الزوجة منفردة.

الإسلامية، وتأذى من العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقي وسمو سلوكي، ويتناقى مع قاعدة أصولية في هذه الشريعة وهي أنه لا ضرر ولا ضرار.

وحيث إنه كما تقدم، فإن النص الطعن يكون قد نهل من أحكام الشريعة الإسلامية مهلاً كاملاً، فقد استند في أصل قاعدته إلى حكم قضى الثبوت، واحتق في تفاصيله رأي منذهب من المذاهب الفقهية بما يكون معه في جملته موافقاً لأحكام هذه الشريعة السمحة، ويكون الشيء على مخالفتها ومن ثم مخالفة المادة الثانية من الدستور نعيماً غير صحيح بما يوجب رفضه.

وحيث إن التنظيم التشريعي للمخلع طبقاً للنص المطعون فيه هو تنظيم متكامل يفرد بكونه وحدة لا تتجزأ في جميع عناصرها ومقتضياتها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرفي العلاقة الزوجية، إذ يرمي إلى رفع الظلم عن الزوجات الثلاثي بعينين من تحت الأرواح عندما يستحكم الضرر ويستعصي العلاج كما يرفع عن كامل الأرواح كل عبء مالي يُمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، فالتنظيم يقوم على اتقاء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل الصداق الذي دفعه الزوج لها، المثبت في عقد الزواج أو الذي تملكه المحكمة عند النزاع فيه، وإقرارها بأنها تخض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، فإذا لم يوافق الزوج على التخليق، فإن المحكمة تقوم بدورها في محاولة للتصالح بين الزوجين ثم تندب حكماً لمؤالاة ذلك، دون التزام على الزوجة بأن تبدي أسباباً لا تزيد الإقصاح عنها.

ومن ثم لا تبحث المحكمة أسباباً معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أمراً متخذة يمكن أن تكون قد لحقت بها، فإن لم يقع الرقاق، وعجز الحكمان عنه تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوفى من أفرادها، ثم تحكم بالمخلع، الذي تقع به طلاقاً بائناً، أمداً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمراً استعلاجياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالمخلع في جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، تقديراً بأن الحكم ينشأ هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وعدها، وتشهد الله وحده على بغضها للحياة مع زوجها وعشيقها هي دون سواها، ألا تقيم حدود الله.. وحيث إن النص الطعن لا يخالف أي حكم آخر من أحكام الدستور، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة برفض الدعوى.

كما طعن على المادة المذكورة بعد ذلك أكثر من مرة، في الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٤ ق بجلسة ١٥/١٥/٢٠٠٦، والطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١٦/١٣/٢٠٠٦، والطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١٥/١٥/٢٠٠٥، والطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٢ ق بجلسة ١٦/١٣/٢٠٠٥، والطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٤ ق بجلسة ١٦/١٥/٢٠٠٥، والطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢٤ ق بجلسة ١٦/٢٤/٢٠٠٤، والطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٤ ق بجلسة ١٥/١٥/٢٠٠٤، والطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٢ ق بجلسة ١٤/١٤/٢٠٠٤، والطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٤ ق بجلسة ١٤/١٤/٢٠٠٤، والطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٢ ق بجلسة ١٣/١٣/٢٠٠٤، والطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٤ ق بجلسة ١٤/١٤/٢٠٠٤، والطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٣، وفي جميعها قضي بعدم قبول دعوى عدم الدستورية.

إن المتتبع لجزئيات الشريعة في شأن المخاطبين بأحكامها ليجد مراعاة غير مسبوقة لطبيعتهم الغريزية وأحوالهم النفسية، ولعل هذا يظهر أوضح ما يظهر في أحكام المرأة، حتى يمكن القول أن يقول إن الرؤية الكلية للفانونيين الوضعيين لموقف الشريعة من المرأة والتي تنهها بالفرقة بين الرجل والمرأة وعدم المساواة لهن صحيحة تمامًا، لكن لصالح المرأة لا ضد صالحها كما يزعمون، لأن الشريعة لا تُكرمها بالشعارات الفارغة والدعوى الكاذبة، بل تكرمها حقًا وصدقًا وقت احتياجها للتكريم، وتشرّفها فعلًا وواقفًا وقت افتقارها للتشريف، وقد استغنت بهذا التكريم والتشريف قرونًا من الزمان، فعاشت قريبة العين، طيبة النفس، مطمئنة البال، سالحة، مُصلحة، وكانت مصنعة للشجاهدين والأبطال، ومدرسة للأقذاف والنوايغ، حتى صارت مضريةً للأمثال، وليس ابن عُلية وابن تيمية وغيرهما - ممن اشتهروا بأسماء أمهاتهم وجداتهم أكثر من أسمائهم شخصيًا كرامةً وإفرازًا بالفضل - عنها بعيد.

والذين انطلقوا بعد أربعة عشر قرنًا من الزمان يتهمون الإسلام بإهانتها، وتقصيره في الوفاء بحقوقها، هم أول من أرحصها في موضع استحقاقها للإعزاز، وأول من أهانها وقت احتياجها للتوقير، هم أول من بخسها حقوقها التي استحققتها شرعًا وعرفًا ومنطقًا، ولم يتركوا وسيلةً إلا استعملوها ليصلوا إلى أعماق ما يُريدون، فارتفعت الأصوات في كل قطر تُرصد أفكارهم وتُنشد رغباتهم، أصوات ليست عنا بغريبة وهي أغرب ما تكون عنا.

وبينما حق المرأة في طلب الطلاق في الشريعة الإسلامية غير محصور بأسباب محددة صارمة - كتابي الشرائع السعادية ومعظم التقنيات الغربية - حيث تضرر الزوجة من زوجها مسوغ للطلاق، والتضرر اسم عام لكل إيذاء يقع على الزوجة بالقول كالشتم المفلح والتقييح والطمع في الكرامة، أو بالفعل كالضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله، والعقم قد يكون سببًا للطلاق لأن النسل مصلحة للزوجين واللدنية غاية وسبب من أسباب السعادة قال تعالى: (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) [سورة التكوير: الآية ١٦]، وهجر الزوج لزوجته أو إغراضه عنها لغير سبب نشوزها مسوغ لطلبها الطلاق إذا استدام الهجر أو الإغراض لمدة لا تقل عن أربعة أشهر.

تجد كثيرا من الأنظم الغربية - التي تتصل أصول شئون الزواج والطلاق فيها بالمسيحية - لا تجيز الطلاق في الغالب إلا لعدة الزنا، فمجتمعاتها لأجل ذلك بين زهد في الزواج وعزوف عنه وبين أسر مهدمة وغيابات زوجية، ففرق مواطنها في القواش لم يأت من قراغ، لكنهم لا يعقلون.

وليس ما تقدم فحسب، بل الشريعة تتبع آثار الطلاق وتعمل بكل قوتها التصورية على محو نتائجه الخطرة، فتأمر بأن يكون التسريح بإحسان، وتضمن لها وتوجب الثقة الشخصية المؤقتة ونفقة الحضانة ومسكنها وتحت على الزواج من المطلقة والأرملة، حثًا حقيقيا لا شعائريا، فتخفف في القيود المفروضة لاعتبار زواجها صحيحا، وترغب من خلال التجربة النبوية والصحابية من الزواج بها من خلال عدد غير محصور من الوقاعات التاريخية في صدر الدولة الإسلامية، لا فرق في ذلك بين صغيرة وكبيرة، أما لولد أو بغير ولد، ويمكن أن تقارن هذا كله بالمجتمعات الحديثة وهي أدنى من الجاهلية الأولى - التي حرمت المطلقة والأرملة من كثير من حقوقها المادية والنفسية، حتى عطلت - اجتماعيا - قطاعا لا يستهان به من المجتمع أن يصير قاعلا فيه، ولنا أن نقارن هذا بتوظيف الشريعة ودولتها الأولى لهذا القطاع ودمجه في المجتمع وتصيره قاعلا في نهضة الأمة.

فلا نستغرب أن نجد التاريخ شاهدا على تفضيل المسيحيات اللجوء للمحاكم الإسلامية لتسوية أمورهن، بل ذكر غافن هامبلي أن المسيحيات من كبراء الجالية اليونانية كُنَّ يلجأن إلى المحاكم الإسلامية في إسطنبول في قضايا مختلفة، وعدد صورًا ووقائع مختلفة لتمثل ذلك.

وكل هذا غيضٌ من فيضٍ وقليلٌ من كثير من الصور المنسية لتكريم الشريعة للمرأة في عصور التكريم المعزومة.

(١) غافن آر. ج. هامبلي: المرأة في العصور الوسطى الإسلامية، ترجمة: د. أحلام عثمان وآخرين، الشبكة العربية للأبحاث والنشر (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص ٣٠٠، ٣٠١.

حق الحضانة

الحضانة في التشريع الإسلامي تثبت للنساء في أوقات وتكون للرجال في أوقات، والأصل أنها للنساء لما أودعه الله تعالى فيهن من رفق وشفقة وصبر على التربية والعناية ما دام الابن لم يستغن عنهن فيأكل ويشرب ويلبس وحده وما قامت البنت لم تبلغ^١، فإذا بلغا هذا الحد اتصرفت الحضانة إلى الرجال لأنهم أقدر على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار.

والحكمة فيها من وجهين:

الأول: أن وظيفة الرجل في أمر معاشه والمجتمع الإنساني غير وظيفة المرأة، وأن العناية بالطفل تكون من أمه أليق وأوفق، لأن تربية الأطفال الأولى وهم في سن الطفولة من خصائص الأم، وهذا أمر مشاهد ومحسوس.

الثاني: أن الأم أكثر شفقة بابنها من أبيه وأكثر حناناً عليه منه، فهي لا تدخر وسعاً في الاعتناء بملبسه ومأكله ومشربه وصحته وغير ذلك.

والحكمة في أن مدة حضانة الابن سبع سنوات والبنت تسع سنوات أن الابن في هذا السن يكون قد استعد لما يلقى عليه من أبواب العلم وفنون الأدب، أو مباشرة تعلم الصنائع وما به قوام أخلاقه وأدابه وتهذيبه وقوام حياته المدنية من أبواب الكسب وكل ما به سعادة الدنيا والآخرة، وأما البنت فإنها تحتاج أولاً إلى المحافظة على حياتها، والأم أكثر قدرًا من الرجل في مثل هذه الحالة، وبعد سن الحضانة بصير الأمر للاب أو من يقوم مقامه، وأيضاً أن أمها في مدة الحضانة تقوم

(١) وحده كثير من الفقهاء بسبع سنين للابن، وتسع للبنت.

والفتيات الوضعية ترفع سن الحضانة لمصالح النساء حتى زواج البنت وبلغ الولد الخامسة عشر (مادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م بشأن بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المصري المعدلة بالقانون ٤ لسنة ٢٠٠٥م)، مما يعني حرمان الأب من حقه الشرعي في رعاية أطفاله والمشاركة في تنشئتهم، هذا فضلاً عن تجريده من حقه في الولاية التعليمية على أطفاله، ومن ثم حرمانه من الإشراف عليهم ومنابتهم وتوجيههم تعليمياً.

بتعليمها أمور التدبير المنزلي لأن عاقبة أمرها أن تكون زوجاً لبعل ورية منزل، فهي في مدة السنوات التسع تكون قد حفظت وتعلمت من أمها أمر تدبير المنزل، وهي مدة كافية لأن تعرف فيها كل ما يلزم، بل تعرف كيف تربي ابنتها بعد الزواج لما تراه من عناية أمها بها وإياخوتها، ثم بعد هذه المدة أبوها أولى بتربيتها التربية الأدبية وتعليمها العلوم الدينية وكل ما يهذب نفسها ويحسن أدبها لتحوز الفضيلتين وتفوز بالتعمتين، وهو أيضاً أكثر قدراً على المحافظة على عفتها لأنها عرضة حتى تصبح زوجاً سالحة وعضداً قوياً في مساعدة الرجل، وبذلك يتم له الهناء والسعادة الحقيقية^١.

والحضانة لا تثبت لمن له الحق إلا باستيفائه شروطاً منها: أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار، فلا حضانة لبنت الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخاللات، لأن مبنى الحضانة على الشفقة والصبر على تربية الصغير، ولذلك تقدم في الحضانة الأقرب فالأقرب لوفور شفقتهم كلما قرين من الطفل، كما تقدم من تدلي للطفل عن طريق الأبوين على من تدلي عن طريق أحدهما، ثم تقدم من تدلي له عن طريق الأم على من تدلي عن طريق الأب.

فأحق ذوات الرحم المحرم الأمهات لأنهن الأقرب والأوفر شفقة بالصغير، فالأم أقربهن، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم ترحج ذات القرابيين على ذات القرابة الواحدة لما فيها من زيادة الشفقة، فتأتي الأخوات في المرتبة الثانية للقرابين، فتقدم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، وتلي الأخوات الخالات ثم العمات.

ويشترط أن ترضى المرأة بإمسك الطفل، فإن أسقطت حفيها في الحضانة انتقل الحق لمن تليها من النساء، وأن تكون سالحة لحضاته من الناحية الصحية والأخلاقية، وتسقط الحضانة بالزواج من غير محرم للطفل، أو السكن عند الميغض له، لأنهما أقل شفقة به، ولأن الغالب منهما يخل عليه، ولأن الصغير يتضرر بالسكنى في بيت أجنبي عنه.

(١) علي أحمد الجرجاوي: حكمة الشريعة وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٨٠: ٢٨١.

فهذه بعض ملامح حق الحضانة في الشريعة الإسلامية، وهي ندرٌ يسير من أحكام كثيرة مليئة بأدق التفاصيل المتعلقة بمن يثبت لهم الحق وترتيبهم وشروطهم وسن الحضانة ونفقتها ومسكنها وسلطة القاضي فيها وغير ذلك، ولعل ما ذكر من هذه الأحكام يُظهر مدى إبداع الشريعة وحكمتها البالغة في حماية الصغير ورعايته وإعطاء كل ذي حق حقه من نوره بحسب قدراتهم وملكاتهم والدور المنوط بهم في المجتمع.

إبطال نظام التبني

والمقصود به نسبة الإنسان إلى غير أبيه، بحيث يأخذ أحكام الابن الحقيقي في الصلة والمعرية والإرث وغير ذلك من أحكام البنية، وهو نظام كان معمولاً به في الجاهلية قبل الإسلام، فكان للرجل أن يتبنى ابن غيره فينسب إليه دون أبيه ويرثه شأنه شأن ابنه على الحقيقة، فلما جاءت الشريعة حرمتها لما يتولد عنه من مفسد كثيرة، قال تعالى: { وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ } * ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِيمَا بَيْنَكُمْ فِيمَا لَكُمْ مِنْكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا } (سورة الاحزاب: الآية 4 : 5).

وفي العصر الحديث أُلزمت كثير من التفتيات الغربية نظام التبني متأثرةً بالقانون الروماني القديم الذي كان يُسمح بالتبني ويمنح التبني حقوقاً لدى عائلته بالتبني أهمها حق حمل اسم العائلة وحق الميراث وحق المسؤولية الأبوية أو ما يعرف بالرعاية الاجتماعية^١، فالتبني مبني بالكلية على فكرة الخيال القانوني *legal*

(١) وكان التبني في القانون الروماني يحصل بطريقتين: أمر الأمبر (الإمبراطور)، وحكم الحاكم، فهذه الطريقتين يُمكن للمواطنين تبني الأشخاص ذكوراً أو إناثاً، ويسمى عندهم الاستلحاق، وأهم خصائصه:

١- التبني لا يعني تحلل الابن المستلحق من سلطة أبويه الطبيعيين، لهذه السلطة لا تحل أبداً، ولا يقع

الابن المستلحق تحت سلطة متبنيه، وإن كان له حقوقاً في وراثته الشرعية.

٢- التبني لا يفل شيء، من حقوق الابن المستلحق لأبيه بالتبني.

٣- الابن المستلحق لا يجوز تحريره إلا بعد البحث والتحقق من استحقاقه للتحرير.

٤- إذا قام الأب بالتبني بتحرير الابن المستلحق حال حياته بلا سبب صحيح، فإنه يكون ملزماً بأن يجعل له الربع من أمواله الخاصة، وهذا فرق ما يكون للتبني من الأموال التي قدمها لهذا الأب عند الاستلحاق، وما يكون قد اكتسبه له من وقت الاستلحاق.

٥- يجوز للأب التبني ولو لم يكن له ابن أن يجعل الابن المستلحق في درجة ابن لبنة أو ابن من ابنة أو بنت ابنة أو بنت ابن ابنة وعلم جزءاً نزرلاً.

٦- وكما يجوز تبني ولد الغير ليكون طفلاً، يجوز أيضاً تبني حفيد الغير وجعله في مرتبة الابن.

٧- إذا تبني إنسان صبيلاً ليكون ابن ابن، وعهد إلى ابن له تحت ولايته فجعله ابناً لهذا التبني، سواء أكانت بنته طبيعية أم كانت بطريق التبني فلا حاجة لوطء ابنة بالتبني.

٨- إذا كان للمستلحق أولاد في ولايته فإنه لا يدخل وحده في ولاية متبنيه، بل يجر معه أولاده فيدخلون

Fiction بافتراض الوالدية وتوسيع نطاق الأسرة الطبيعية، وهي الفكرة التي رفضها فلاسفة القانون أنفسهم مثل جيرمي بنتام (Jeremy Pantham) (١٧٤٨: ١٨٣٢م)، لأنها تقوم على الاحتيال حقيقة وتستمد شرعيتها من التقاليد أكثر من مصادر القانون. فالبنوة والوالدية تتطلب اعترافاً مجتمعياً يتعذر بغير النسب، لذلك لجأت النظم لفرضه من خلال التزامات وحقوق قانونية، وربما عقوبات، فهو في حقيقته القانونية مناقض للحالة الطبيعية للمجتمع.

فالقانون الفرنسي الذي يُعد أسبق التقنيات الوضعية بعد القانون الروماني في تنظيم قواعد التبني،^{١١} سمح به وجوّز الرجوع فيه، سواء من قبل المُتبني أو الأسرة بالتبني لأسباب خطيرة وبعد موافقة المحكمة، وجوّز تبني الابن الطبيعي للتبني في أحوال معينة - وهذا ما عُوذ في الأصل من الشريعة الرومانية القديمة - وأعطى الحق للتبني في أن يرث من أسرته بالتبني دون أي إزام بالتخلل من ارتباطه بأسرته الأصلية، فيحق له أن يرث من الأسرتين طالما حدث ذلك برضاة أسرته بالتبني، واعتبر التبني مانعاً من مواعع الزواج، فحظر على المُتبني الزواج بأبناء أسرته بالتبني بسبب رابطة التبني.

والقانون الإنجليزي سمح بالتبني ابتداءً من عام ١٩٢٦م، ثم صدرت عدة قوانين لتنظيم قواعد وإجراءات التبني أهمها قانون الأطفال الصادر عام ١٩٤٨م والذي عدل في عامي ١٩٥٠م و١٩٥٨م، وانفرد عن باقي القوانين التي تأخذ بنظام التبني ببعض الأحكام منها أنه أجاز ما يُعرف بالتبني على سبيل التجربة، حيث يخضع التبني للتجربة في فترة معينة، فإذا انقضت هذه المُدة وارتضى الأطراف التبني استمر وصار نهائيًا لا يمكن تسخه أو الرجوع فيه، ومع أن القانون الإنجليزي اعتبر التبني سبباً من أسباب الميراث إلا أنه خالف القانون الفرنسي في شأن ميراث المُتبني من أسرته الطبيعية وبالتبني في وقت واحد، بل حظر عليه الميراث من أسرته الطبيعية

فيها باعتبارهم أولاد ابن.

وطفلاً عما تقدم، فإن العاجزين عن الإنجاب - كمن بهم عنة طبعياً - يجوز لهم التبني، أما المحجوبون فلا، والنساء أيضاً ليس لهن حق التبني، لأنه لا ولاية لهن حتى على أولادهن الحقيقيين.

(١١) وكانت التعديلات الأكثر والأشمل لهذه الفروع في أخطاب الحرب العالمية الأولى وتعديدها في أحوال ١٩٢٣م، ١٩٣٩م، ١٩٤٢م.

لأن علاقته انقطعت بها بالتبني.

والقانون الأمريكي يُعد أيضًا من أسبق القوانين الغربية أخذًا بنظام التبني، حيث بدأت حركة تبني التبنّي في الولايات المتحدة الأمريكية مُنذ منتصف القرن التاسع عشر، وانتشر التبني فيها انتشارًا كبيرًا حتى مُعدت أكثر الدول أخذًا بنظام التبني، والقانون الإيطالي لا يُقر نظام التبني فحسب، بل يُجيز تبني الابن الطبيعي للمتبنّي مطلقًا، وكشأن القانون الفرنسي فالإيطالي يعتبر التبنّي مانعًا من موانع الزواج، فلا يحقّ للمتبنّي الزواج بأبناء أسرته بالتبني بسبب رابطة التبنّي التي تربطهم، والقانون الألماني أجاز الرجوع في التبنّي إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنّي، والقانون اليوناني لوجب أن يكون التبنّي نهائيًا، وألا يُعلق على شرط معين.

والقانون النيوزلندي سمح بالتبني ابتداءً من عام ١٨٩٥م، وسمح به القانون الكندي ابتداءً من عام ١٨٩٦م، وأجاز قانون مقاطعة (كوبيك) بكندا للمتبنّي أن يرث من أسرته بالتبني دون أي إلزام بالتحلل من ارتباطه بأسرته الأصلية، فيحق له أن يرث من الأسرتين طالما حدث ذلك برضا أسرته بالتبني، والقانون الإسباني أجاز للمتبنّي أن يطمعن في التبنّي خلال أربع سنوات من بلوغه سن الرشد إذا كان التبنّي قد حدث وهو قاصر، كما أنه لم يعتبر التبنّي في حد ذاته سببًا من أسباب الميراث إلا إذا حدث عن طريق الوصية أو أن يُعيّنه المُتبنّي ورثًا له في عقد التبنّي ذاته.

والقانون السويدي أجاز الرجوع في التبنّي إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنّي، والقانون النرويجي أجاز أيضًا الرجوع في التبنّي إذا كان ذلك في مصلحة المُتبنّي، والقانون البلغاري استلزم تصديق المحكمة على وثيقة التبنّي، ومتى حدث ذلك كان للابن بالتبني كافة حقوق الابن الطبيعي.

والقانون التونسي يعتبر التبنّي من العقود الجائز إبرامها بشرط توافر فارق سن خمسة عشر عامًا على الأقل بين المُتبنّي والمُتبنّي، باستثناء ما إذا كان المُتبنّي زوجًا لوالدة الابن المُتبنّي، حيث يجوز تبني أبناء الزوجة بشرط موافقة الأب الطبيعي للمتبنّي.

ورغم أن القانون المصري لا يعترف بنظام التبني فإنه يُقر التبنّي للأجانب، ويُلزم القضاة بالاحتكام في حالات التبنّي للأجانب إلى قوانين بلدانهم، حيث نصت

المادة (٩١١) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أنه: (إذا كان قانون بلد الشخص الذي يُريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني، يثبت التبني بمحض إقرار لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما وبدون في هذا المحضر إقرارات الطرفين شخصيًا بعد التحقق من توافر الشروط والأحكام التي ينص عليها المذكوران لاتعاقده وصحته)، وبعد هذا النص جاءت المواد من (٩١٢) وحتى (٩١٨) لتنظم بعض إجراءات التبني للأجانب.

وبحسب بحوث غربية كثيرة يمكن أن نفهم ذبوع نظام التبني في النظم الغربية من انتشار العلاقات غير الشرعية التي ينتج عنها عدد هائل من الأبناء غير الشرعيين، يكون للقطاء والمشردين فيهم نصيب وافر، وهو ما تستحل معه مشكلة الرعاية الاجتماعية وتأهيلهم اجتماعيًا، اضطر معها المشرع الغربي لإقرار نظام التبني، فالتلاعب في نظام الأسرة الطبيعية وعدم إحاطة المجتمع بسياج لحمايتها ورعايتها من خلال فرض قيود على الحريات الجنسية مثل البداية المنطقية لانتهيار التكوين الطبيعي للمجتمع، فالأسرة تلعب دورًا حيويًا في تكوين هوية الأفراد، ليس فقط في مرحلة الطفولة ولكن أيضًا في مرحلة المراهقة، وهنا يمكن أن نفهم اهتمام النظام الإسلامي على سبيل المثال بنظم الأسرة والمحرمات والاختلاط والنسب وغيرها من النظم التي تشكل مركزيات فكرة التكوين الطبيعي للمجتمع وهوية الأفراد.

فلا غرابة أن نجد أحد أشهر علماء النفس الأمريكيين هنري جودارد Henry H. Goddard (١٨٦٦: ١٩٥٧ م) يحنج على تبني الأطفال من أصل مجهول كليًا أو جزئيًا ويعتبر ذلك أحد أهم أسباب التأثير السلبي على النسل وإنتاج ضعيفي التفكير Feeble Minded، يقول: "بعض الناس مهتم برعاية ورعاية الجنس البشري، بغض النظر عن هؤلاء الأفراد الاستثنائيين؛ فإن جميع الآباء والأمهات يهتمون برعاية أسرهم، أحر ما على قلب الوالدين هو أن يتزوج الآباء جيدًا وينشئوا أسرة نبيلة، ما مدى قصر النظر إذن بالنسبة لمثل هذه الأسرة حين تأخذ في وسطها طفلًا مجهول النسب على الإطلاق أو معروفًا جزئيًا؟! إن الاحتمالات قوية بأنه سيظهر ضعيفًا ومريضًا، وإذا تزوج هذا الفرد وأي فرد من أفراد الأسرة؛ فإن النسل سينحط!"^(١)

(1) Goddard, Henry H.; Wanted: A Child to Adopt, 1911.

وقد أثبت الواقع العملي في الدول التي أخذت بنظام التبني أن تطبيقه يؤدي إلى مفسد كثيرة، منها:

أولاً: زواج المحارم واختلاط الأسباب لأن المُتبنى يُدهى إلى غير أهله فيضيع نسبه مع الزمن ولا تعرف محارمه، فضلاً عن عدم الترابط المبكر بين الأسرة بالتبني لاسيما الأم والمُتبنى في كثير من الأحيان، وهو ما يؤدي إلى إضعاف التماسك الاجتماعي في المجتمع.

ثانياً: ضياع حقوق الميراث سواء من جهة أسرته الحقيقية أو من جهة أسرته بالتبني، لأن المُتبنى يرث من جهة أسرته بالتبني لا أسرته الحقيقية، وهذا يؤدي إلى حرمان بعض الورثة من حقوقهم أو أخذ بعض الورثة أكثر من حقوقهم، فضلاً عن استحقاق الابن بالتبني ما ليس يستحق له وهو ما يثير الضغائن بينه وبين باقي أفراد العائلة بالتبني، والشعور بالإقصاء الاجتماعي، وإضعاف التماسك الاجتماعي، فضلاً عن تكتيل الثروة ورؤوس الأموال ومنع إعادة توجيهها في المجتمع وفي الأجيال القادمة.

ثالثاً: حدوث اضطرابات نفسية ومشاكل سلوكية للابن المُتبنى فضلاً عن المشاكل الأسرية للعائلة التي تبته، إما نتيجة نقص الروابط البيولوجية بينه وبين أسرته بالتبني، أو اختلاط عاداته الموروثة بعاداته المكتسبة، أو عدم منح الأسرة المُتبنى الاهتمام والرعاية الكافية كأسرة حقيقية، وربما تعرضه للاعتداء الجسدي أو الجنسي من قبل بعض أفرادها، فينشأ المُتبنى نشأة غير طبيعية من الناحية النفسية والسلوكية.

وقد تحدثت الاضطرابات النفسية والمشاكل السلوكية وضعف الكفاءة الاجتماعية نتيجة اكتشاف الابن بالتبني حقيقة أنه ليس ابناً للأبوين بالتبني، فيتمرد على سُلطة أبويه بالتبني ويبدأ رحلة البحث عن نسبه الحقيقي وأبويه الحقيقيين في ظل مشاعر الهوية المشوشة أو الافتقار إلى الهوية، فيلجأ إلى البحث عن الانتماء بطرق أكثر تطرفاً من العديد من أقرانه غير المتبنين.

وهو ما حدا ببعض أساتذة الاجتماع إلى التفرير بأن انفصال الطفل عن أسرته يعتبر أهم أسباب الشخصية الجانحة لأن شعور الطفل بالانتماء لا يمكن أن يتحقق

إلا في أسرته الطبيعية بما يشعره لزاماً بالمسئولية الاجتماعية، لذلك أوصت عديد من المؤتمرات الدولية في رعاية الطفولة بضرورة الأيترع الطفل من أسرته الطبيعية إلا تحت ظروف قاهرة وملزمة، وظهرت العديد من الحملات الشعبية والمطالبات الاجتماعية القريبة لما يُعرف بلم الشمل Reunion بإعادة المتبنين لأسرهم الطبيعية، في سبيل تقويض نظام التبني اجتماعيًا بعيدًا عن الإطار القانوني.

فالمفاسد النفسية والاجتماعية المترتبة على نظام التبني أوسع من المصلحة الناجمة من ناحية كفالة المتبنين ورعاية شؤونهم، والقاعدة في النظام الإسلامي أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كما هو معلوم، والشريعة مع إعطائها التبني، أقرت المصلحة المتعلقة بالرعاية الاجتماعية للطفل وأوجدت سبيلًا آمنًا لحفظها من خلال ما يُعرف بنظام كفالة اليتيم، ليس من الناحية المادية المتعلقة بالنفقة والمأكل والملبس والعلاج فحسب، بل أيضًا من ناحية القيام بشؤون اليتيم من تربية وتأديب وتعليم ونصح وتوجيه، ولطالما أكدت الشريعة على هذا الخلق الاجتماعي وحثت عليه، قال الله تعالى: { يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَيَأْتُوا إِلَيْكُمْ وَيَأْتُوا بِالنَّفْسِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ } (سورة البقرة: الآية ٢١٥)، وقال عز وجل: { وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِالَّذِينَ فِي الْأَرْحَامِ وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْحَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا } (سورة النساء: الآية ٣٦)، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ فَكَذًا وَأَشَارَ بِالشَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا» ، وفي الإشارة بإصبعي السبابة والوسطى بيان لشدة قرب كافل اليتيم منه صلى الله عليه وسلم في الآخرة، فالشريعة أقرت فكرة الرعاية الاجتماعية لذوي الاحتياج الأبوي من خلال نظام كفالة اليتيم، مع تلافي كامل لمشاكل بناء الهوية أو الشعور بها من خلال إبطال نظام التبني، فيما يمكن أن نطلق عليه الحفاظ على الشماهي مع الذات.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٠٤/الطلاق) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٨٣/الزهد والرقائق) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

حق النفقة

وهو من أكد الحقوق في التشريع الإسلامي، ولا يقتصر نطاقه على الزوجة والأبناء فحسب، بل يتعدى نطاق الأسرة الضيق ليشمل أصول الملتزم بالنفقة وأحفاده وكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكراً زيبناً أو أعمى فقيراً ما داموا لا يخالفون الملتزم بالنفقة في دينه، اللهم إلا أصوله كالأب والأم والجد والجدة وفروعه كأحفاده، فهؤلاء تجب النفقة عليهم إذا كانوا فقراء وإن عاقدوه في دينه، بما يمكن إجمالاً بأنها تجب للأطراف الضعيفة اجتماعياً.

فالنفقة التزام قانوني، وسبب وجوبها للزوجة أنها محبوسة في الأصل على الزوج ملزم أن تكون كفايتها عليه، قال تعالى: ﴿ أَشْكُوهُمْ مِنْ خَيْثُ سَكَتُمْ مِنْ وَجْهِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ نَضَارًا عَلَيْهِمْ ﴾ [سورة الطلاق: ١٦٤]، وقال: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَبِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مِمَّا آتَانَا ﴾ [سورة الطلاق: ١٧٤].

وسبب وجوب نفقة المطلقة أنها مقيدة عن الزواج لمدة "العدة" شرعاً ولما كان الزوج هو المتسبب في ذلك بطلانها وجبت عليه نفقتها حتى تنقضي عدتها، وسبب نفقة الأبناء أنهم بعض الأب وهو ملزم بالإتفاق على جزئه المحتاج كما يتفق على نفسه حتى تتحقق الحياة الحقيقية له.

ونفقة ذوي الأرحام بسبب صلة الرحم، فكل رجل أولى بأرحامه من غيره لحرمة قطع هذه القرابة، وحرمة كل سبب مفضي إلى قطعها، وترك الإتفاق عليهم مع حاجتهم وقدرته على الإتفاق سبب مفضي إلى القطع ولا بد، فإذا حرم الترك وجب الفعل لزوماً.

ونفقة الأصول من جنس نفقة ذوي الأرحام مع علو في الرتبة، قال عز وجل: ﴿ وَوَضِعْنَا الْإِنْسَانَ بِالذِّمَّةِ حِمْلَةً مِمَّا وَهَبْنَا عَلَيْهِ وَهَمَّ بِفِضَالِهِ فِي عَافِيَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ * وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ جِلْمٌ فَلَا تُطَعِمُهُمَا وَمُجَابِلَتُهُمَا فِي الدُّنْيَا مُعَرَّوفاً ﴾ [سورة النحل: ١٦٤ : ١٦٥]، وأحسن المعروف؛ الإتفاق عليهما بلا ريب، وهو نوع من الجزاء نظير ما أدياه لولدهما من

حسن العناية والتربية والتعهد بالتأديب والتعليم، لذا كانا بمنزلة من العراء، ليست لغيرهما، ولا يصل إلى تأدية حقهما ولا يكالتهما بإحسانه بهما إلا أن يصادفهما مملوكين فيعتقهما كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يجزي ولدٌ والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتره قبعتة» .

وكل النفقات في الشريعة الإسلامية من الضرورات الاجتماعية، لأن ميابها بالأساس على ضمان ألا يبقى ضعيف إلا وهو مكفول اجتماعيًا بصورة ما، ولذلك تسقط عن المكلف بها إذا كان في رتبة المكفول نفسها من الضعيف، فقد أغضت الشريعة الملتزم بالنفقة من هذا الواجب إذا كان فقيرًا أو مُعسرًا حتى يتغير حاله من الفقر أو الإعسار، والحقيقة أنها لا تسقط كلية، لأن عيائها يظل في عائق الدولة ممثلة في السلطة بالإضافة للمجتمع، ويأثم الكل إذا لم يضم بها أحد أفراد المجتمع وهو ما يمكن اعتباره فرض كفاية.

وهذا الحق - حق النفقة - ليس حقًا تعديليًا محضًا أو اجتماعيًا خالصًا، بل هو حق قانوني كذلك، بمعنى أنه التزام قانوني يلزم به المكلف قضاءً إذا لم يؤده طوعًا، وهذا هو جوهر تميزه في النظام الإسلامي، وقد راعت الشريعة فيها معايير العدالة والمرونة، فلم تضع لها حدودًا قصوى ودنيا ولم تساو بين قيمتها؛ لا من حيث أداء المكلف ولا من حيث شخص المكفول، فليست هي قيمة واحدة جامدة تستحق في ذمة كل مكلف ولا هي قيمة واحدة تؤدي لكل مكفول، إنما الأمر مبناه على "القدرة" و"السعة" و"الحاجة"، هذه الثلاثة هي التي ترسم قيمة حق النفقة من الوجهة القانونية، بما يضمن حفظ التماسك الاجتماعي واستمراره.

وتعكس هذه المعايير الثلاثة عمليًا في الأثر: مدة الزواج في الزواج فطول مدة الزواج معناه زيادة في النفقة، وحالة المثل والأقران فينظر دونًا للمستحق للنفقة في ضوء المستوى المعيشي لأمثاله أو أقرانه، والمستوى المعيشي للمستحقين أنفسهم أي وفقًا للأنماط التي اعتادوا عليها ما أمكن، وعمر المستحق للنفقة فالطعن في السن لذوي الأرحام وصغر سن الزوجة تعد كذلك عوامل مؤثرة في زيادة النفقة، ومن العوامل كذلك المصاعب الاقتصادية التي يعاني منها أو يواجهها الأطراف،

(١) صحيح: أخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٠/العتق) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والقدرة على الكسب للطرفين أو بتعبير آخر الدخل النسبي لهما، فاعتلال الصحة والعوز وعدم القدرة على إعالة النفس تؤثر في النفقة ولقدرها.

وأما عوامل غير معيّنة تماماً رغم اعتبارها في التطبيق القضائي الغربي، أهمها: الخطأ في التفكك في الزواج حيث يمكن أن يؤثر الخطأ بشكل كبير على النفقة أو زيادتها أو تقليلها أو حتى إبطالها، وهو غير معيّن في النظام الإسلامي لأن النفقة فرع عن الحاجة ونوع من التكافل، وحتى في حالات الشوز فإن الخطأ المرتب لها لا يترتب عليه سقوط كل أنواع النفقة، بل يظل لها الحق في نفقة الحمل ونفقة الرضاعة ونفقة الحضانه وغير ذلك، بل يخالف بعض المالكية جماهير الفقهاء وقالوا بعدم سقوط نفقة الناشز كليةً.

ومن العوامل غير المؤثرة كذلك الأطلاق المالية المستقبلية للأطراف، لأن النظام الإسلامي لا يعتبر إلا الواقع والحقيقة، أما في النظم الغربية فالترعة المادية مؤثرة في النظر والتقدير، والتي تجد بعدها هنا في المكسب المحتمل والخسارة المحتملة وهما من عناصر التقدير المادي في الضرر والمسئولية، لذلك فالزوج الذي ربما يحقق دخلاً معيّنًا في المستقبل في الغالب ما يضطر في المحاكم الأمريكية إلى دفع نفقة أعلى من غيره.

بل إن المحاكم الأمريكية والقوانين الأمريكية ظلت حتى العقد الأول من القرن الحالي تعاني بشدة من الاضطراب في موضوع النفقة، الذي مثل لها أرقاً كبيراً على المستوى التشريعي والقضائي من خلال ما عُرف هناك بإصلاح النفقة *Allimony Reform* في عدد من الولايات الأمريكية وفي مجلس الشيوخ، ولم تحسم بشكل قاطع عدد كبير من القضايا مثل: هل يجب أن تكون النفقة مؤقتة أم دائمة؟ هل تنهى النفقة أو تعدل إذا ما ثبت أن المستحق يتعايش مع شخص آخر؟ هل يستحق الزوج الأقل دخلاً النفقة لتلبية احتياجاته الأساسية؟ هل يجب استخدام دخل وممتلكات الزوج الجديد في تحديد مقدار النفقة التي تُدفع؟ ما مدى الوضوح والتوجيه والصرامة التي يجب أن تكون عليها القوانين مقابل السماح بدرجة أكبر من التقدير القضائي؟

وكل هذه الأسئلة وغيرها ناقشها الفقه الإسلامي وحققها وحررها وأجاب عنها من مئات السنين.

حقوق الميراث ومعاييرها

الإرث نظام شرع في الإسلام للتألف والتعاون والعماسة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب، ومن أبلغ حكم الله عز وجل التي امتن بها تعالى على عباده أنه لم يجعل للإنسان في هذا النظام اختياراً، إذ حدد أنصبة الميراث، وأحوال الحبيب، وموانع الإرث، تحديداً ملزماً ليس لاجتهاد البشر فيها دور، وذلك رفعا للحرص بين المورث وورثته، ومنعاً لإيقاع الظلم من المورث تجاه من يبغض من ورثته، وتجنباً لمجاملته لبعض ورثته المقربين إليه، وكفياً للاختلاف والتنازع بين الورثة، ولو وكل الله تعالى أمر تقدير أنصبة الميراث وموانعه إلى اجتهاد البشر لوقعت المفاسد المذكورة كلها.

لذا فقد جعل الله عز وجل أحكام الميراث من أصرم الأحكام وجعل فرضها من أفرض الفروض، فحتم سبحانه آيات الموارث في سورة النساء بقوله: (نُصِبْنَا مَقْرُوضًا) (سورة النساء: الآية ٧)، ثم قوله: (فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا) (سورة النساء: الآية ١١)، ثم قوله: (وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ) * تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْجَزَاءُ الْكَبِيرُ * (سورة النساء: الآية ١٢: ١٤)، ثم: (يَتَّبِعُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (سورة النساء: الآية ١٧٦)، فحتمها عز وجل جميعاً بعبارات شديدة لا تدل إلا على اللزوم والحتم والنهي عن مجاوزة الحد.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الْجَفْوَةُ الْقَرَائِضُ بِأَهْلِهَا»، فسماها «القرائض» مبالغة في وجوبها لأنها مقدرات لأصحابها ومبينات في الشرع على سبيل القطع لا تحوز الزيادة عليها ولا النقصان منها.

إضافة إلى ما تقدم فهذا النظام بصفته الإلزامية يُحقق غاية اقتصادية في غاية

(١) صحيح: أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٣٢/الفرائض)، ومسلم في صحيحه (١٦١٥/الفرائض) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الأهمية، وهي ضمان إعادة توزيع الثروة مع تعاقب الأجيال. وهي غاية لا يمكن أن تتحقق مهما زاد دخل الفرد الوظيفي، بل لم تتحقق في أوروبا في أكثر من مائة عام إلا عند قيام الثورات والحروب.

فالميراث يتعلق بتوزيع الثروة في المستقبل بعد وفاة صاحبها على أناس لهم صلة به، ولا شك أن ارتباطاته العاطفية تختلف بالنسبة لكل واحد منهم، فقد يكون محبًا لأحد أبنائه أكثر من غيره من الأبناء، وهكذا بسبب أن هذا الأمر قد تتدخل فيه العاطفة الحالية المتولدة عن خبرات سابقة، فإن الله تعالى قال لتحديد هذه العاطفة في قرار توزيع الثروة: { لَا تَذَرُونَ أَهْلَهُمْ أَقْرَبَ لَكُمْ نَفْسًا } (سورة النساء: الآية ١١)، لهم الميراث على هذا النحو يتلاءم معه الإلزام، ولذلك حمل قول الله تعالى: (نصيبًا مفروضًا) وجه إعجاز قرآني، حيث يحثب المجتمع الصراخ حول توزيع الثروة، بينما التخيير في الميراث توثبت عليه صراعات مدمرة للأسرة والمجتمع^١.

ولا يعلم أن ثقة تشريع سابق على الشريعة الإسلامية أو لاحق، نص على أحكام الميراث وفصل فيها على سبيل الحتم والوجوب على نحو ما أنت به الشريعة، فالقانون الروماني - وسارت على نهجه القوانين الغربية ذات الطابع الرأسمالي - يقرر بأن للمورث الحق في اتخاذ من يشاء وارثًا وحرمان من شاء قبل وفاته، إذ الإرث عندهم تابع للموصية وداخل فيها، فمن له ابن في ولايته - طبيعيًا كان أم بالتبني - له أن يتخذ وارثًا له أو يحرمه من الميراث، وله أن يعهد إلى أجنبي فيتخلده وارثًا، وله أن يجعل وريثه في عدة درجات يحل بعضها محل البعض على وجه التعاقب والبدلية، وله إحلال عدة أفراد في الوراثة محل فرد واحد أو فرد واحد محل عدة أفراد أو فرد محل فرد أو جعل الجميع يحل بعضهم محل بعض.

وهنا جوهر الفرق بين النظام الوراثي القانوني الرأسمالي، وبين النظام الوراثي الإسلامي، إذا الأخير يوجب تقسيم وتجزئة المال عكس الأول الذي يضعه تحت تصرف المورث، وهو ما يضمن تحقيق التوازن بين الأجيال في النظام الإسلامي على حساب تكريس الطبقة وزيادة الفوارق في النظام القانوني الوضعي.

(١) رفعت السيد العوضي: إعجاز القرآن الكريم في تشريع الميراث وتوظيفه في العلوم الإنسانية والاجتماعية، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى، ص ١٥٧: ١٥٩.

أما العرب قبل الإسلام فقد كانوا يتولون بشيين: أحدهما (النسب)، والآخر (العهد):

أما النسب، فهم ما كانوا يورثون الصغار ولا الإناث، وإنما كانوا يورثون من الأقارب الرجال الذين يقاثلون.

وأما العهد فمن وجهين:

الأول: المحلف، فكان الرجل في الجاهلية يقول للرجل: (دمي دمك، وهدمي هدمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك)، فإذا تعاهدوا على هذا الوجه فأبهما مات قبل صاحبه كان للحي ما اشترط من مال الميت.

والثاني: النبي، فإن الرجل منهم كان يتبنى لمن غيره فينسب إليه دون أبيه من النسب ويرثه، وهذا نوع من أنواع المعاهدة^(١).

وفي النظم الاشتراكية، نلاحظ كيف أصحمت العلاقة بين العمل والملكية على حساب أواخر القرى والزوجية، فأهدرت حق من أكد الحقوق الشخصية، وهو حق الإنسان في التوريث والميراث، فسلبت كل حقه في الإعطاء، إذ الملكية المشتركة تمحو كل قيمة للمجود والبذل والمسامحة، بل تمحو قيمة العمل ذاته، فقد أثبت التاريخ أن قيمة العمل التي لطالما نغنى بها الاشتراكيون إنما نمت وترعرعت خارج النظام الاشتراكي، لأن شعور الفرد بقيمة الملكية واستمرارها في عقبه من أعمق التوازع النفسية القرضية والدوافع للعمل^(٢)، ولهذا حثت الشريعة على المعطاء بعدد هائل من الأدوات، كالهبة والوصية والصلح والوقف وإبراء الذمة وغير ذلك، وكذلك سنتها القوانين المدنية الوضعية ذات الطابع الرأسمالي، غير أن الشريعة دمجت تلك الأدوات داخل المنظومة الأخلاقية ورغبت فيها، خلافاً للنظم المدنية الوضعية التي وقفت بشأنها على الحياد، وربما عطفتها نتيجة التركيز على الجانب الشكلي والغلو فيه.

(١) محمد بن عمر الهمي الشافعي المعروف بفخر الدين الرازي: مفتاح الغيب أو التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ، ج ٩ ص ٥٠٨.

(٢) بشأن نفس المذهب الاشتراكي حيال قضية الإرث، يمكن الرجوع إلى: مرتضى مطهرى: الإسلام والاقتصاد، دار الرشد (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١١م.

وإذا كان الآباء يورثون أبناءهم وأحفادهم خصائصهم البيولوجية الطبيعية والأخلاقية ومعارفهم، فأكمل بذلك توريثهم ممتلكاتهم وأموالهم.

ومن ناحية أخرى فإن تفرقة التشريع الإسلامي بين الأنصبة في الميراث لم تأت ضرباً من العيب ولم تأت عفواً، وإنما جاءت وفق معايير موضوعية ومقاييس عادلة تتفق ومنطق الأمور، لا تختلف المصلحة فيها باختلاف الزمان أو المكان، وهي أربعة معايير:

المعيار الأول: قوة الفصلة بين الوارث والمورث:

الأصل في الميراث أن يكون للأقارب المقربين، وذلك لأن فلسفة تشريع الميراث تقوم على التآلف والتعاون والمواساة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب، وهذه الأمور تكون أهم وتشتد الحاجة إليها كلما كان الوارث - ذكراً كان أو أنثى - أقرب صلةً بالمترقى، لذا كانت معظم قواعد الحجب في الميراث مبنية على هذا المعيار، فالأب يحجب الجد، وكذلك يحجب الإخوة والعم وابن العم، والأم تحجب الجددة، والابن يحجب الإخوة، وكل من يُدلي إلى الميت بوارث، يحجب عند وجود هذا الوارث لأنه أقرب نسباً وأقوى صلةً.

وكذلك يؤثر هذا المعيار في أنصبة بعض الورثة، فصيب البنت أكبر من نصيب الأم، وهو أكبر كذلك من نصيب الأخت وبنت الابن إذا اجتمعت مع أي منهما.

المعيار الثاني: تعدد الجهات التي تربط الوارث بالمورث:

فكلما كان الوارث يُشْتَمُّ للمورث من جهتين (الأب والأم جميعاً) كان أولى بالميراث أو أحق بالنصيب الأكبر ممن يُشْتَمُّ للمورث من جهة واحدة (كالأم وحدها أو الأب وحدها)، فالأخ الشقيق أو لأب أولى بالميراث من العم، والأخ الشقيق أولى بالميراث من الأخ لأب، والعم الشقيق أولى بالميراث من العم لأب، وهكذا.

ويؤثر هذا المعيار أيضاً في أنصبة بعض الورثة، فالإخوة الأشقاء أكبر أنصبةً من الإخوة لأم.

المعيار الثالث: اختلاف موقع الجيل الوارث:

فأنصبة الأجيال صغيرة السن التي هي في مستقبل الحياة كالأبناء وأبناء الأبناء

أكبر من أنصبة الأجيال كبيرة السن التي تستدير الحياة كالآباء والأجداد، وذلك لاختلاف تبعات الحياة الاجتماعية على كليهما، فلا شك أن أعباء الحياة تكون مقلقة - وفق طبائع الأمور - بصورة أكبر على الأجيال الصغيرة بغض النظر جنس الوارث، فنصيب البنت أكبر من نصيب الأم، وكذا أكبر من نصيب الأب المفروض (إذا لم يكن وارثاً باعتباره عصبه).

المعيار الرابع: تفاوت الحاجة والعبء المالي بين الورثة:

وهذا هو المعيار الوحيد بين معايير التوارث الذي يُفرق بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى في حالة ما إذا تساوى الوارثون في المعايير سالفة الذكر، وهو مرتبط بتفاوت العبء المالي والحاجة المادية بين الورثة، فالرجل مكلف دائماً بإعالة زوجته وأولاده وأبويه وأخواته إن كانوا غير قادرين على الكسب ولم يكن لهم عائل أقرب منه، ومقتضى هذا أن المرأة دائماً في إعالة أقرب رجل يلتزم بها، وهي غير ملزمة بالإلتحاق على أحد، فهي دائماً وأبداً مستحقة للنفقة من أكثر الرجال قرابة لها أو من الدولة إن لم توجد لها مثل تلك القرابة، فهي مستحقة للنفقة سواء كانت أماً أو أختاً، زوجة أو ابنة، خالة أو عمّة، أو من الدولة إن لم تكن صاحبة صفة مما تقدم، بل إن امتناع الزوج عن الإلتحاق على المرأة سبب لاستحقاقها الطلاق إن تضررت لقول الله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْشَرُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (سورة النساء: الآية ٣٤)، فالإلتحاق سبب من أسباب القوامة، والأسلمت قوامة الزوج على زوجته، فلما كان ذلك فإن توريثها على الرغم من إعانتها من الإلتحاق أبلغ دليل على رعاية الشرع لها وجبره لحاظرها وتأمين حياتها قبل تقلبات الأحوال.

فالشريعة ولأنها تراعي مصالح المجتمع كله بطرفيه الذكر والأنثى؛ لم يكن لها أن تهمل الأعباء المالية الواقعة على عاتق الرجل - وحاشا لها ذلك - لهذا زادت من نصيب الرجل مقارنة بالمرأة لما ألقته على كاهله من التزامات أخرى متعلقة بالإلتحاق والإعالة.

ومع ذلك ورغم هذه الاعتبارات فإن الشريعة لم تتوسع في الحالات التي يزيد فيها نصيب الرجل عن نصيب المرأة، بل هي أربع حالات فقط: إذا اقترنت

البنات بالابن، أو الأم بالاب (مع عدم وجود الفرع الوارث أو أحد الزوجين)، أو الأخت الشقيقة بالأخ الشقيق، أو الأخت لأب بالأخ لأب، في مقابل ثلاثين حاة تستحق المرأة فيها نصيباً مماثلًا للرجل، أو أكثر منه، أو تراث هي ولا يرث نظيرها من الرجال^{١١}، فضلاً عن أن من لا يحجب حجب حرمان من الرجال أبداً لا يحجب أمثالهم من النساء أبداً^{١٢}.

وبناء على هذه المعايير الأربعة الدقيقة جداً تُحدد الشريعة الإسلامية الأنصبة المستحقة للوارثين بصورة لم تصل إليها أرقى التقنيات في العالم.

بل حتى الأجنة في بطون أمهاتهم لهن الحق في الميراث، حيث تُقدر أنصبتهم على كل الاحتمالات، ويوقف لهم الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين، فإذا ما وضعت الحامل حملها على وجه يثبت به إرث جنينها، فإن كان ما وقف له بقدر إرثه أخذاً، وإن كان أكثر رُد الزائد على من يستحقه من الورثة.

جاءت الشريعة بهذا الحكم في الوقت الذي كان فيه القانون الروماني - وهو القانون العالمي المُطبق وقتئذٍ - وهو أمانة نهضة الحضارة الرومانية عند علماء التاريخ والحضارة العالميين - لا يعرف وضفاً قانونياً محدداً للأحمال المستكنة، بل يجب التصريح من قبل المورث في وصية قبل وفاته باتخاذ الجنين وارثاً أو بحرمانه من الميراث، وكانت العادة حرمان الأحمال المستكنة إما بالتعيين وإما إجمالاً دون تعيين!

(١١) فالأحالات التي تراث فيها المرأة مثل الرجل فهي: إذا اقترنت الأم بالاب (مع وجود فرع وارث ذكر، أو الأخت لأم بالأخ لأم، أو الأخت بالاختوة مع الأخت لأم، أو البنات بالعم أو أقرب عصبة للاب (مع عدم وجود من يصحبه)، أو الحدة لأم بالاب والفرع الوارث الذكر، أو الأم بالزوج والأختين لأم والأخ شقيق (المسألة العمرية أو المحجوبة وبشرك فيها جميع الإخوة في الثلث بالشكوي)، أو حاة أفراد الذكر أو الأنثى الوارثين بالتركة (فالذكر يرثها باختيار، عصبة، والأخى ترثها فرضاً ثم رداً)، أو الأخت الشقيقة بالزوج، أو الأخت لأم بالزوج والأم والأخ الشقيق، أو في حاة ما إذا لم يكن ثلث صاحب فرض أو عصبة ولم يخلف المتوفى سوى ذي رحم (فالتركة تقسم بينهم ذكورا وإناثا بالشكوي).

والحالات التي تراث فيها المرأة أكثر من الرجل: البنت إذا اقترنت بالزوج، أو البنات إذا اقترنا بالزوج، أو البنت مع أمها، أو البنات والأم مع الزوج والأب، أو البنت والأم مع الزوج والاب، أو الأخت الشقيقة والأم مع الزوج، أو الأخت لأب والأم مع الزوج، أو البنت وبنت الابن والأم والزوجة مع الأب.

والحالات التي تراث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال: إذا اقترنت البنت وبنت الابن والأم بالاب والزوج، أو الأخت الشقيقة والأخت لأب بالزوج، أو الأم والحدة لأم بالاب، أو أم أم الأم باب أم الأم.

(١٢) وهم: الزوج والزوجة والاب والأم والابن والبنت، وكثيرا ما تراث الحدة ولا يرث نظيرها من الأجداد.

ومن أوجه إعجاز التشريع الإسلامي في أبواب الميراث أيضاً ارتباط استحقاق الورثة أنفسهم بالأبلا يوجد مانع يحول دون استحقاق أحدهم نصيبه، كالمقاتل الذي يقتل قريباً له استعجاباً للميراث، فهذا يُعاقب بنقيض قصده بحرمانه أو حرمان من حرضه من الميراث لأنه قطع سبب الميراث - الذي هو التألف والتعاون والمواساة وتقوية الأواصر وإيصال المنفعة إلى الأقارب - طمعاً في الميراث، ومن استعمل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

فالمقاتل الذي يقتل قريباً له لأجل أن يرثه أو لسبب آخر قد قطع القرابة وأوصل الأذى إلى من هو مأمور بمراعاة حرمة شرفها، من أجل ذلك حرّمه الشارع الحكيم ومنعه من أن يرث من المقتول، وقد رد الشارع عليه قصده إذ استعمل الشيء قبل أوانه فلذا عوقب بحرمانه^(١).

وللسبب ذاته لكن على العكس من ذلك، فإن الشريعة لم تجعل لطلاق المورث زوجته في مرض موته قبل وفاته احتيالياً لحرمانها من الميراث اعتباراً، وكذلك لم تجعل لتصرفاته في مرض موته قبل وفاته احتيالياً لحرمان أحد ورثته من نصيبه في الميراث اعتباراً، وهذا من أبلغ محاسن الشريعة.

ويرتبط بالميراث "الوصية" وهي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وتنقسم إلى نوعين:

الأول: أداء الحقوق المتعلقة بالذمة التي لم يتسن للموصي تأديتها قبل وفاته، كأداء الزكاة أو الكفارات، والوفاء بالديون، ورد الودائع، ونحو ذلك، وهذه تُعرف بـ "الوصية الواجبة"^(٢).

(١) علي أحمد الجرجاني: حكمة التشريع وفلسفته، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) فهي محض وسيلة لأداء الحق الواجب، وقد اشترطت التقنيات الوضعية بالوصية الواجبة عن مظهرها الشرعي بالإنفاق القاطن بالحكم بما فيها ولو على غير إرادة المورث واعتبارها نصيباً مقروصاً - في حدود الثلث - لأولاد من بنت في حياة أبويه كأنصبة الميراث، سواء ترك المتوفي مالاً كثيراً أم قليلاً، فنصت المادة (٧٦٦) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م المصري بشأن الوصية على أنه: (إذا لم يوص الميراث لولد له، وولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حثكنا بمنزل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للميراث في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بشرع عوض عن طريق تصرف آخر فقد ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه

الثانية: إخراج الموصي جزءاً مآذون في إخراجها من ماله بعد وفاته في سبل الخير وحسنة الرحم، وغير ذلك بقصد القرية وطلب الأجر والثواب، قال الله تعالى: **إِذَا مَنَّ اللَّهُ عَلَىٰ نَبِيٍّ مِّنْهُ فَأَخْرَجْنَا لَهُ مِمَّا رَزَقْنَاهُ رِزْقًا غَيْرَ كَثِيرٍ سَخِيحًا غَيْرَ مُضَارًّا وَهَبْتُم مِّنْ اللَّهِ وَآلِهِ عَلَيْهِ سَلَامٌ** (سورة النساء: الآية ١٢)، ويُعرف هذا النوع من الإيصاء بـ "الوصية المُستحبة".

وشرع الله عز وجل الإيصاء لطفًا بعباده ورحمةً بهم كي يتسنى لهم تأدية الأعمال التي لم يتسنى لهم القيام بها قبل وفاتهم أو حال دونه والقيام بها مانع، إيماناً من باب أداء الحقوق الواجبة، أو من باب التكاليف الاجتماعي والقيام بالأعمال الصالحة سواء أعمدال البر التي تعود على الفقراء والمحتاجين بالخير، أو مكافأة من أسدى للموصي معروفًا، أو صلته لرحم أو قريب خير وارث، وهو سر قول النبي صلى الله عليه وسلم: **إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**^١.

فهي من هذه العلل وبالاختبار القانوني يمكن النظر إليها على أنها نوع من إدانة إرادة المتصرف، ومد إرادته لما يتجاوز عمره وهو بلا شك تعظيم للحرية الإنسانية ودور الإرادة، ففي حين لم تُعتبر إرادة المورث في الميراث لاعتبارات تعلق على المصالح الخاصة للأفراد كما سبق بيّنها، أتت الوصية كنوع من إيجاد مساحة وهامش للإرادة الخاصة فيما تعتبره واجبًا طبيعيًا، من خلال تأمين استحقاقات معينة، فالنظام القانوني الإسلامي وازن من خلال الميراث والوصية بين الإرادة العامة والإرادة الخاصة، والمصالح العامة والمصالح الخاصة، فلم يهمل تمامًا أيًا

وجبت له وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن تزواوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن ترك قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يتولى بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتباً بترتيب الطبقات.

وهذا لم يقل به أحد من علماء الإسلام قاطبة، لأن الله تعالى قد قسم الميراث بنفسه وبينها في كتابه تفصيلاً، والزيادة فيها تحت مسمى الوصية الواجبة استدراك وتعديل على شرع الله تعالى.

(١) حسن يشواعة: إخراجها الطبراني في معجمه الكبير (٢٠١ / ٥١)، والدارقطني في سننه (١٥ / ٢٦٤)، كلاهما من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، وفي الباب عن أبي بكر وأبي الدرداء وأبي هريرة رضي الله عنهم، بالفاظ قريبة، وجميعها لا يسلم من الإخلال والضعف، وأحسنها حالاً طريق معاذ رضي الله عنه، فنقونها ونشهد لها الطوق الأخرى.

من الإرادتين ولا آياً من المصلحتين.

ولا يُشترط للموصية في التشريع الإسلامي صيغة معينة، بل تنعقد بكل عبارة تدل على مقصود الموصي، كل ما يشترط فيها ألا تتجاوز الثلث، وألا تُصرف في وجه محرم، وألا تُصرف لوارث إلا إذا أجازها باقي الورثة وذلك منعاً للتباغض والتحاسد وقطعية الرحم كما قال جمهور الفقهاء، وأن يلتزم فيها العدل وتجنب الإضرار كأن يقصد بها تقليل أنصبة الورثة.

ولأن الوصية تدور دائماً وأيضاً على الإرادة وهي مناطها، فبالطبع تلغى بالإرادة اللاحقة، ويستبدل على هذه الإرادة صراحةً أو ضمناً أو ما يعبر عنه الفقهاء بدلالة وهو كل تصرف أو فعل في الموصى به يُقيد الرجوع في الوصية، خلافاً للقوانين الغربية - كقانون الوصايا الإنجليزي الصادر عام ١٨٣٧م مثلاً - التي لا تحيز إلغاء الوصية بناء على الافتراض الناشئ عن تغيير في الظروف.

وفي القانون الإنجليزي كذلك كانت الوصية مقيدة بشكل كبير، فمثلاً حتى منتصف القرن السادس عشر لم تكن الأراضي مما يخضع لسلطان الإرادة بعد الموت بموجب الوصية، وحتى بعدما امتد مجال الوصية للأراضي، ظلت خاضعة للصرامة الشكلية وبعض الصعوبات التي حدثت كثيراً منها حتى منتصف القرن التاسع عشر، فضلاً عن العديد من الاضطرابات والتغيرات القانونية.

وفي القانون الروماني الذي هو أصل الشرائع والتفinitionات الوضعية ومنه استقت أحكامها، فإن قانون الألوام الإثنى عشر أطلق الحق في الإيلاء ولم يخصصه بأي قيد، فمن كان يريد حرمان أقاربه أو أولاده أنفسهم من إرثه لم يكن الأمر ليكلفه إلا أن يُصرح في وصيته باسم من يريد حرمانه من الميراث، وله أن يعدد إلى أجنبي فيتخذ في وصيته وارثاً، وللموصي أن يجعل وريثه في عدة درجات يحل بعضها محل البعض على وجه التعاقب والبدلية، ويجوز إحلال عدة أفراد في الوراثة محل فرد واحد أو فرد واحد محل عدة أفراد أو فرد محل فرد أو جعل الجميع محل بعضهم محل بعض، وللموصي كذلك الحق في أن يوصي قبل وفاته بأمواله لأي مصرف دون وريثه، فيؤوب وريثه صفر اليدين ليس لهم إلا مجرد التلقب بلقب الوراثة وهو لقب لا يُسمن ولا يُطعم من جوع!

وليس هذا فحسب، بل إن قواعد الإيحاء في القانون الروماني كانت جامدةً
تسم بالشكلية في أعلى صورها، فالوصية لا تعقد إلا إذا تمت بالفاظ صريحة
مُحددة، ولا تعقد بغير هذا!

خاتمة

هذه بعض وجوه إعجاز السياسة التشريعية في الإسلام، وأسسها الفلسفية، وهي غيوض من فيض وقطرة من سبوح وقليل من كثير، فإن وجوه إعجاز الشريعة في هذا المجال تتسع لها المجلدات لا هذه الصفحات.

وإذا كانت التقنيات الوضعية قد أهملت لمناهجها وفقاً للقواعد والنظريات التي درج شُرّاح القوانين على إدراجها في القسمين العام والخاص منها، فإن الفقه الإسلامي أيضاً قد سبق إلى كثير من هذه النظريات والقواعد على أساس الاجتهاد الفقهي، سواء من جهة نطاق التشريع وتطبيقه من حيث الزمان والمكان، أو من جهة أركان الجرائم وإثباتها وشروط المسؤولية الجنائية والاشتراك في الجريمة وأسباب الإباحة وتنفيذ العقوبات وأسباب وقفها، فضلاً عن العديد من عشرات النظريات المدنية كالتصرف في استعمال الحق والملكية والأهلية وغيرها، بما يُعدُّ في الحقيقة سبقاً علمياً لعلماء المسلمين منذ قرون في مجالي التشريع الجنائي والمدني.

إننا اليوم في حاجة ماسة لعقد المقارنات بين الشريعة الإلهية والقوانين الوضعية في أنتم صورها وأحدث أشكالها كي تُبين للناس مدى جلال الشريعة وإعجازها وتفردتها، ولولا أن إدراك هذه المعاني الفارقة بين القانون الوضعي والشرع الإلهي من أهم ما يُمكن أن يُفهم به لماذا وجبت الشريعة ووجب تطبيقها، لما تعينت المقارنة، فإنها في الأصل لا تقوم إلا بين مُتفاضلين، ألم تر أن السيف يتقص قدره لو قيل إنه أمضى من العصا!!

وسرى ونلمس من هذه المقارنة أن القديم الثابت محير من الحديث المتغير، وأن الشريعة على قدمها أجل من أن تُقارن بالقوانين الوضعية الحديثة، وأن القوانين الوضعية بالرغم مما انطلوت عليه من الآراء واستحدثت لها من المبادئ والنظريات لا تزال في مستوى أدنى من مستوى الشريعة، وليعجب من شاء كما يشاء من هذا القول، فإن الحق في هذه الأيام أصبح غير مأكوف بحيث يعجب منه أكثر الناس،

ولكن العجب أن يستبد بمن كان له عقل يُفكر ويُقدِّر ويُقارن ويُوازن ويميز الخيِّث من الطيب^١.

فيا للعجب من الاتهامات التي توجه للشريعة تارة بقصورها، وتارة بقسوتها وغلظة أحكامها، وتارة بعدم صلاحيتها للتطبيق!

كيف يحكم على الشريعة من لا دراية له بها، والجاهل بالشيء عدو له، وفاقد الشيء لا يعطيه!^٢

كيف لا تصلح وهي من عند الخبير الحكيم الذي هو خالق العباد وهو أدرى بهم وبأحوالهم وبما فيه صلاحهم!^٣

كيف لا تصلح الشريعة للتطبيق في عصرنا وقد صلَّحت لما يربو على ألف وثلاثمائة عام!^٤

كيف لا تصلح لتحكم نظمنا ومعاملتنا، ومنها صنعنا حضارتنا، ومنها كانت قيمنا وأخلاقنا وخصائص ثقافتنا!^٥

كيف لا تصلح وقد جاءت بمبادئ العدالة التي يُفاخر القانونيون المعاصرون بها قبل أن يعرفوها بأكثر من ألف وثلاثمائة عام!^٦

وكيف لنا أن نُعطي الشريعة حفيها حين نقارن بين ما شرَّع الله العليم الحكيم، وما قنن البشر الفاصرة عقولهم، المحدودة أفهامهم، المشوية بتسلط الهوى والشهوة، حين نُقارن شرعاً ريبانياً مُحكماً ثابتاً لا يتبدل ولا يتغير، بقانونٍ وضعي بشري دائم التبدل والتعديل، حين نُقارن شريعة سماويةً سليمة المنطق سامية الغايات، بقانونٍ وضعي مُضطرب المنطق متناقض الغايات!^٧

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٧٠ أ.

ثبت المراجع

- (١) أثر الشريعة الإسلامية في حل المشكلات الاجتماعية: إبراهيم بن مبارك الجوير، مكتبة العبيكان (الرياض)، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م
- (٢) الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن الكمال بن محمد السيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ / ١٥٠٥م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م
- (٣) الأصول: محمد بن أبي سهل الشرنخسي الحنفي (ت ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (٤) أصول التشريع الإسلامي: علي حسب الله، دار المعارف (القاهرة)، ١٩٨٥م
- (٥) أصول فلسفة الحق: جورج هيغل (١٧٧٠: ١٨٣١م)، ترجمة: د. إمام عبد الفتاح إمام، دار التنوير (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠م
- (٦) الأمن مسئولية الجميع: رؤى مستقبلية: عبد الله عبد العزيز اليوسف، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة (المجتمع والأمن) المُتعددة بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض في الفترة من ٢١: ٢٤ صفر ١٤٢٥هـ
- (٧) أتوار البروق في أنواء الفروق (الفروق): أحمد بن إدريس القرظي المالكي (ت ٦٨٤هـ / ١٢٨٥م)، عالم الكتب (بيروت)
- (٨) أين الخطأ؟ التأثير الغربي واستجابة المسلمين: برنارد لويس Bernard Lewis، ترجمة محمد عناني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م
- (٩) الأحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد التعلبي الأمدي الشافعي (ت ٦٣١هـ)، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي (بيروت)
- (١٠) الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه: عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤م)، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية (الكويت)، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
- (١١) الإسلام بين النظرية والتطبيق: مريم جميلة (مارجريت ماركوس) (١٩٣٤: ٢٠١٢م)، ترجمة: س. أحمد، مكتبة الفلاح (الكويت)، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ / ١٩٨٧م
- (١٢) الإسلام منهج حياة: فيليب حتى، ترجمة: د. عمر فروخ، دار العلم للملايين

(بيروت)، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م

(١٣) الإسلام والاقتصاد: مرتضى مطهري، دار الرشاد (بيروت)، الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ / ٢٠١١م

(١٤) الإسلام والعرب: روم لاندو Romauld Landau (١٨٩٩ : ١٩٧٤م)، ترجمة

مير البعلبكي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٦٢م

(١٥) إعجاز القرآن الكريم في تشريع العيراث وتوظيفه في العلوم الإنسانية

والاجتماعية: رفعت السيد العوضي، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى

(١٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف

بأبن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار

الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م

(١٧) الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي: محمد الدسوقي،

دار الثقافة (الدوحة)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م

(١٨) اقتراءات على الإسلام والمسلمين: أمير عبد العزيز، دار السلام (القاهرة)،

الطبعة الثانية ٢٠٠٥م

(١٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف

بأبن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠هـ / ١٥٦٣م)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة

الثانية

(٢٠) البحر المحيط في أصول الفقه: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي

(ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م)، دار الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م

(٢١) بأي شرع نَحْكَم؟! : محمد سليمان عنارة (- : ١٩٣٦م)، مجلة الجمعية

المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع (القاهرة)، العدد ١٦٣، إبريل ١٩٣٦م

(٢٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت

٥٨٧هـ / ١١٩١م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م

(٢٣) بداية السجته ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رُشد الفُرطبي المالكي

(ت ٥٩٥هـ)، دار الحديث (القاهرة)، طبعة ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م

(٢٤) تاريخ المدينة النبوية: عمر بن شبة بن هبيدة النميري البصري (ت ٢٦٢هـ)،

تحقيق: فهيم محمد شلتوت، دار الفكر (بيروت)، ١٣٩٩هـ

- (٢٥) تاريخ بغداد: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطاء، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ
- (٢٦) تاريخ قانون الأسرة والزواج: محمد بدر، طبعة خاصة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس
- (٢٧) تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد (التحرير والتنوير): محمد الطاهر بن عاشور (١٨٧٩: ١٩٧٣م)، الدار التونسية للنشر (تونس)، ١٩٨٤هـ
- (٢٨) تراث الإسلام: جوزيف شاخت Joseph Schacht (١٩٠٢: ١٩٦٩م)، ترجمة حسين مؤنس وإحسان ضُدفي العمدة، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب (الكويت)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م
- (٢٩) التشريع الإسلامي في دراسات أعلام الغربيين (مقال): مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ / مارس ١٩٥٣م
- (٣٠) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة (١٩٠٦: ١٩٥٤م)، مؤسسة الرسالة ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م
- (٣١) تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية: صوفي حسن أبو طالب (١٩٢٥: ٢٠٠٨م)، دار النهضة العربية (القاهرة)، الطبعة الخامسة ١٤٢٧هـ
- (٣٢) تطبيق الشريعة الإسلامية: عثمان حسين عبد الله، مجلة القضاة، نادي القضاة (القاهرة)، عدد خاص بمؤتمر العدالة الأول، إبريل ١٩٨٦م
- (٣٣) التفرير والتحرير: محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج الحنفي (ت ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م
- (٣٤) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: يوسف بن عبد الله بن محمد النمري المالكي المعروف بابن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب، ١٣٨٧هـ
- (٣٥) جامع البيان في تأويل آي القرآن (تفسير الطبري): محمد بن جرير بن يزيد الطبري (ت ٣١١هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمود محمد شاكر، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م

- (٣٦) الجامع الكبير (سنن الترمذي): محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر)، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م
- (٣٧) الجامع المسند الصحيح المختصر (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق محمد زهير ناصر الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة (بيروت) عن المطبعة الأميرية (بولاق)، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ
- (٣٨) الجامع لأحكام القرآن
- (٩٣) (تفسير القرطبي): محمد بن أحمد بن فرح القرطبي المالكي (ت ٦٧١هـ)، تحقيق أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م
- (٤٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، دار الفكر (بيروت)
- (٤١) حجة الله البالغة: أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي المعروف بشاه ولي الله (ت ١١٧٦هـ / ١٧٦٢م)، تحقيق: د. عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م
- (٤٢) حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: محمد نعيم ياسين، دار الفرقان (عمان)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
- (٤٣) الحديث الشريف: حدود المرجعية ودوائر الاحتجاج: حيدر حبيب الله، مؤسسة الانتشار العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٧م
- (٤٤) حضارة العرب: غوستاف لوبون Gustave Le Bon (١٨٤١: ١٩٣١م)، ترجمة: عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م
- (٤٥) الحضارة والتمدن الإسلامي بأفلام فلاسفة الحضارة: عبد المتعال محمد الجبري، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (٤٦) الحكم بما أنزل الله (مقال): محمد محمد أبو شهبة (١٩١٤: ١٩٨٣م)، مجلة الأزهر، القاهرة، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٧هـ / مارس ١٩٥٣م

(٤٧) حكمة التشريع وفلسفته: علي أحمد الجرجاوي (ت ١٩٦٦م)، تهذيب وتحقيق: د. محمد وفيق زين العابدين، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ / ٢٠١٩م

(٤٨) دراسات في حضارة الإسلام: هاملتون ألكسندر جب Hamilton A. Gibb (١٨٩٥: ١٩٧٦م)، ترجمة إحسان عباس ومحمد يوسف نجم ومحمود زايد، الهيئة المصرية العامة للكتاب (القاهرة)، الطبعة الأولى ٢٠١١م

(٤٩) دور الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي، ترجمة فهمي الحسيني، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م

(٥٠) الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: محمد نيازي حناتة، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ

(٥١) سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه: عبد الكريم الخطيب، دار الأصالة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م

(٥٢) سر تطور الأمم: غوستاف لوبون Gustave Le Bon (١٨٤١: ١٩٣١م)، ترجمة: أحمد فتحي زغللول، تحقيق أسعد السحمراني، عدنان حسين، دار النفائس (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

(٥٣) سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق المعروف بأبي داود الشجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الرسالة العالمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

(٥٤) سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمد كامل قره بللي وعبد اللطيف حرز الله، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الرسالة العالمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م

(٥٥) سنن الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المتعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد بروهوم، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م

(٥٦) سنن الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي (ت ٢٥٥هـ)، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العظمي، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

- (٥٧) السنن الكبرى: أحمد بن الحسن بن علي البيهقي الشافعي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م
- (٥٨) سنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (ت ٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية (بومباي)، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٢م
- (٥٩) شرح التلويح على التوضيح: مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (ت ٧٩٣هـ / ١٣٩٠م)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م
- (٦٠) شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المعروف بأبي جعفر الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري التجاز ومحمد سيد جاد الحق، ترقيم يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م
- (٦١) الشريعة الإسلامية ومكافحة الجريمة المنهج والتطبيق: المملكة العربية السعودية نموذجًا: مركز أبحاث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م
- (٦٢) الشريعة والتحديث: مباحث وحقائق تاريخية واجتماعية في قضية تطبيق الشريعة وتقنينها: محمد وفوق زين العابدين، مركز أركان للدراسات والأبحاث والنشر (القاهرة)، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م
- (٦٣) شعب الإيمان: أبو بكر أحمد بن الحسن البيهقي الشافعي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد (الرياض) والدار السلفية (بومباي)، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م
- (٦٤) شمول الشريعة: بحوث في مديات المرجعية القانونية بين العقل والوحي: حيدر حب الله، دار روافد (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م
- (٦٥) شهادة حق: التشريع الإسلامي من منظور دولي: كريستوفر جريجوري ويرامانثري C. G. Weeramantry (١٩٢٦: ٢٠١٧م)، ترجمة: محمد السيد صقر، مكتبة وهبة (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م

- (٦٦) صانع المعجزات: دراسة في أساليب فهم العلم لقضايا الدين والفلسفة: عادل عبد الله، دار ميزوبوميانا (بغداد)، دار صفحات (دمشق)، الطبعة الأولى ٢٠١٦م
- (٦٧) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن معاذ بن مفيد البستي (ت ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (٦٨) صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي: مصطفى أحمد الزرقا (ت ١٤٢٠هـ)، دار البشير (عمان)، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ
- (٦٩) الضعفاء الكبير: محمد بن عمرو بن موسى الغفيلي (ت ٣٢٢هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
- (٧٠) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: عبد الرحمن حسن حبيكة الميداني، دار القلم (دمشق)، الطبعة الحادية عشرة ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م
- (٧١) الطرق الشككية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، مكتبة دار البيان
- (٧٢) طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة والأسلاف: محمد بن عبد الحميد الأسدي (ت ٥٥٢هـ)، تحقيق: محمد زكي عبد البر، دار التراث (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ
- (٧٣) العلل الواردة في الأحاديث النبوية: علي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
- (٧٤) علي نهج محمد: كارل إرنست Carl W. Ernst، ترجمة: حمزة الحلايقة، الدار العربية للعلوم ناشرون (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م
- (٧٥) فم عيون البصائر في شرح الأشياء والنظائر: أحمد بن محمد مكي الحنفي الحموي (ت ١٠٩٨هـ / ١٦٨٧م)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
- (٧٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ / ١٤٤٩م)، تحقيق: ثعلب الدين الخطيب وعبد العزيز بن

- عبد الله بن باز، ترقيم: محمد قزاد عبد الباقي، دار المعرفة (بيروت)، ١٣٧٩هـ (٧٧) فقه الشنّة: سيد سابق (ت ٢٠٠٠م)، دار الكتاب العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م
- (٧٨) فلسفة القانون: المذاهب الاقتصادية والواقعية والقانون الطبيعي: دياس Dias، ترجمة هنري رياض، دار الجيل (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م
- (٧٩) الفلسفة القرآنية: عباس محمود العقاد، نهضة مصر (القاهرة)
- (٨٠) في تاريخ التشريع الإسلامي: نوبل ج. كولسون Noel J. Coulson (١٩٢٨): ١٩٨٦م)، ترجمة: محمد أحمد سراج، دار العروبة (الكويت)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ
- (٨١) في ظلال القرآن: سيد قطب إبراهيم (١٩٠٦: ١٩٦٦م)، دار الشروق (القاهرة)، الطبعة السابعة عشر ١٤١٢هـ
- (٨٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير: محمد بن علي بن زين العابدين المعروف بعبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م
- (٨٣) قالوا عن الإسلام: عماد الدين خليل، الندوة العالمية للشباب الإسلامي (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ
- (٨٤) القانون المقارن والمعرفة القانونية: نيلز جانسن، ضمن كتاب: أكسفورد للقانون المقارن، تحرير: ماثياس ريمان، وينهارد زيمرمان، ترجمة: د. محمد سراج، الشبكة العربية للأبحاث (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٠م
- (٨٥) القانون والمجتمع: ديفيد دي سانتيللانا David De Santillana (١٨٤٥: ١٩٣١م)، ضمن كتاب تراث الإسلام، تحرير توماس أنولد، ترجمة وتعليق جرجيس فتح الله، دار آراس (أربيل)، منشورات الجمل (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٢م
- (٨٦) قصة الحضارة: ويليام جيمس ديورانت William J. Durant المعروف بول ديورانت Will Durant (١٨٨٥: ١٩٨١م)، ترجمة: زكي نجيب محمود وآخرون، دار الجيل (بيروت)، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م
- (٨٧) قضايا الشوز والشفاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم (مقال): محمود

- الذوايدي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد السابع والثلاثون، إبريل ١٩٩٩م / ذو الحجة ١٤١٩هـ
- (٨٨) الكامل في طُغفَاء الرجال: عبد الله بن عدي بن عبد الله الجرجاني (ت ٣٦٥هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م
- (٨٩) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد المعروف بعلاء الدين البخاري (ت ٧٣٠هـ / ١٣٣٠م)، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م
- (٩٠) كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول الزدوي): علي بن محمد الزدوي الحنفي (ت ٤٨٢هـ / ١٠٨٩م)، مطبعة جاويد بريس (كراتشي)
- (٩١) كوجيكي (وقائع الأشياء القديمة): كتاب الشتوية اليابانية المقدس، ترجمة محمد عضيمة، دار الكنوز الأدبية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٩٩٠م
- (٩٢) المبسوط: محمد بن أبي سهل الشرنخسي الحنفي (ت ٤٨٣هـ / ١٠٩٠م)، دار المعرفة (بيروت)، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (٩٣) المُجْتَبَى من السنن (السنن الطُغْرَى): أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غنم، مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب)، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م
- (٩٤) مجلة الأحكام العدلية: دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ
- (٩٥) مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحلیم بن تیمية الحراني (ت ٧٢٨هـ / ١٣٢٨م)، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (المدينة النبوية)، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م
- (٩٦) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية: سنوات ٢٢، ٢٣، ٢٤ قضائية، المكتب الفني للمحكمة الدستورية العليا (القاهرة)
- (٩٧) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية: المكتب الفني لمحكمة النقض (القاهرة)
- (٩٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: وزارة العدل، دار الكتاب العربي (القاهرة)

- (٩٩) محاسن الشريعة في فروع الشافعية: محمد بن علي بن إسحاق الشاشي المعروف بالفقال الكبير (ت ٣٦٥هـ)، تحقيق: محمد علي سمك، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م
- (١٠٠) المغلّصيات وأجزاء أخرى: أبو طاهر محمد بن عبد الرحمن بن زكريا البغدادي المغلّص (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (قطر)، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م
- (١٠١) المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا (١٣٢٥: ١٤٢٠هـ)، دار القلم (دمشق)، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م
- (١٠٢) المدخل للعلوم القانونية: عبد المنعم البدرابي، دار الكتاب العربي (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٤٩م
- (١٠٣) قُدونة جستان في الفقه الروماني: جستان، ترجمة: عبد العزيز قهسي، المركز القومي للترجمة (القاهرة)، ٢٠٠٩م
- (١٠٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: المكتب الفني لنقابة المحامين (عمان)
- (١٠٥) المرأة في العصور الوسطى الإسلامية: غافن آر. ج. هامبلي، ترجمة: د. أحلام عثمان وآخرين، الشبكة العربية للأبحاث والنشر (بيروت)، الطبعة الأولى ٢٠١٤م
- (١٠٦) المُستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري المعروف بالحاكم (ت ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩٠م
- (١٠٧) المُستصفي في علم الأصول: محمد بن محمد بن محمد الغزالي المعروف بأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م
- (١٠٨) المسلمون في تاريخ الحضارة: ستانورد كوب (Stanwood Cobb ١٨٨١: ١٩٨٢م)، ترجمة محمد فتحي عثمان، الدار السعودية للنشر والتوزيع (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م
- (١٠٩) مُسد أبي يعلى: أحمد بن علي بن المشي التميمي المعروف بأبي يعلى

- الموصلية (ت ٣٠٧هـ)، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث (دمشق)،
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
- (١١٠) مُسند أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ)، تحقيق السيد
أبو المعاطي التوري، عالم الكتب (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م
- (١١١) مُسند ابن المبارك: عبد الله بن المبارك بن واضح المزوزي (ت ١٨١هـ)،
تحقيق صبحي البدي السامرائي، مكتبة المعارف (الرياض)، الطبعة الأولى
١٤٠٧هـ
- (١١٢) المُسند الصحيح المختصر (صحيح مسلم): مُسلم بن الحجاج بن مسلم
القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء
التراث العربي (بيروت)
- (١١٣) مُسند الطيالسي: سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ)،
تحقيق: مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار هجر (القاهرة)،
الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م
- (١١٤) المشروعية الإسلامية العليا: علي محمد جريشة (١٩٣٥: ٢٠١١م)، دار
الوفاء (القاهرة)، الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م
- (١١٥) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: عيد الوهاب خلاف (١٨٨٨:
١٩٥٦م)، دار القلم (الكويت)، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م
- (١١٦) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: عبد الرزاق أحمد الستهوري (١٨٨٥:
١٩٧١م)، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ
- (١١٧) المُصنّف: عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني (ت ٢١١هـ)،
تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي (بيروت) عن المجلس
العلمي (الهند)، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ
- (١١٨) المُصنّف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد بن إبراهيم العيسى
المعروف بأبي بكر بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة
الرشيد (الرياض)، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ
- (١١٩) معارج القدس في مدارج معرفة النفس: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي
(ت ٥٠٥هـ)، دار الأفاق الجديدة (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٥م

- (١٢٠) المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق عوض الله محمد وعبد المحسن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين (القاهرة)، ١٤١٥هـ
- (١٢١) المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية (القاهرة)، الطبعة الثانية
- (١٢٢) معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م
- (١٢٣) المعني في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة (القاهرة)، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م
- (١٢٤) مفاتيح الغيب (التفسير الكبير): محمد بن عمر بن الحسن التيمي الشافعي المعروف بفخر الدين الرازي (ت ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ
- (١٢٥) مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة: محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ / ١٣٥٠م)، دار الكتب العلمية (بيروت)
- (١٢٦) المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: جواد علي، دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الثانية ١٩٧٨م
- (١٢٧) المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي: سيد عبد الله علي حسين (١٨٨٩: ١٩٦٠م)، تحقيق: د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد وأحمد جابر يدران، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م
- (١٢٨) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: محمد بن أحمد بن مصطفى المعروف بأبي زهرة (١٨٩٨: ١٩٧٤م)، دار الفكر العربي (القاهرة)، ١٩٧٦م
- (١٢٩) المنشور في القواعد الفقهية: محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ / ١٣٩٢م)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م
- (١٣٠) المنحول من تعليقات الأصول: أبو حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ / ١١١١م)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر (دمشق)،

الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م

(١٣١) الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ

/ ١٣٨٨م)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عثان، الطبعة الأولى

١٤١٧هـ / ١٩٩٧م

(١٣٢) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن

الحطاب الرعييني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر (بيروت)، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ

/ ١٩٩٢م

(١٣٣) مُوجز تاريخ العالم: هـ. ج. ويلز H. G. Wills (١٨٦٦: ١٩٤٦م)، ترجمة:

عبد العزيز توفيق جازويد

(١٣٤) المعوقاً: مالك بن أنس بن مالك الأصمعي (ت ١٧٩هـ / ٧٩٥م)، رواية:

يحيى بن يحيى اللبني الأندلسي (ت ٢٤٤هـ)، تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد

الباقي، دار إحياء التراث العربي (القاهرة)، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م

(١٣٥) نشأة الفقه الإسلامي وتطوره: وائل حلاق، ترجمة: رياض الميلادي، دار

المنار، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م

(١٣٦) نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: أحمد محمود الخولي،

دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ

(١٣٧) نهاية الإقدام في علم الكلام: محمد بن عبد الكريم المعروف بأبي الفتح

الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ)، تحقيق ألفرد جيوم

(١٣٨) هيمنة مبادئ الشريعة الإسلامية على القانون المدني: عصام أنور سليم،

منشأة المعارف (الإسكندرية)، ١٩٩٦م

(١٣٩) وزير يدعو لاحتكام مسلمي ألمانيا للشريعة (تقرير صحفي): خالد شعث،

موقع الجزيرة نت، تاريخ النشر: ٥ فبراير ٢٠١٢م، على الرابط: <https://bit.ly/3vmWC6q>

ly/3vmWC6q

(١٤٠) الوقاية من الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي: محمد بن سعد الشويعر،

مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع والعشرون، ذو القعدة ١٤١٠هـ / صفر

١٤١١هـ



إن صلاحية أي تشريع تُقرر على أساس صلاحية قيمة ومبادئه وتجانسها مع الواقع، فالسياسة التشريعية الرشيدة وتعني أن تعتمد على عناصر متجانسة مع البيئة التي تشيؤها، فإن قامت على عناصر متناقضة معها فقدت الصلة بين المصنوع ومراميتها بحيث لا تكون مؤدية إلى تحقيق الغاية المقصودة منها. باعتبار أن أي تشريع تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق أهدافه المتعلقة بتسيب الحياة وإعداد الناس، وبما هذا الإطار تبرز محاسن الشريعة التي هي من وضع الخالق

الذي هو أعلم بأحوال عباده، وأمرى بما فيه صلاحهم وما إليه طائفة أمرهم، والتي تفرقت عن التقليدات الوضعية بسماح وخسائس تجعلها أهدى بالاتباع وأولى بالتحقيق، إذ لا تتحكم في سلبها الأراء، ولا تعبت في وجهتها الأهود.

د. محمد وثيق زين العابدين عمل قاضياً بالمحاكم المصرية من ٢٠٠٢ وحتى ٢٠١٦، ثم مديرًا تنفيذيًا للمعهد الدولي للإنسانيات والعلوم الاجتماعية بالكويت حتى عام ٢٠١٩، تخرج من كلية الحقوق بجامعة المنصورة عام ١٩٩٩، وحصل على الدكتوراه في فلسفة القانون الجنائي من ذات الكلية والجامعة، ودرجتى الماجستير في الاقتصاد الإسلامي من المعهد العالي للدراسات الإسلامية بالقاهرة وبما القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة المنصورة، ودبلومى الفلسفة الإسلامية والغربية من كلية الآداب بجامعة القاهرة، والأنتربولوجيا من كلية البحوث والدراسات الأفريقية بذات الجامعة. صدرت له من المؤلفات: حكمة التشريع وفلسفته، الشريعة والتحديث، مباحث وحقائق تاريخية في قضية تقنين الشريعة وتطبيقها، معركة الشريعة في الدستور، الأفة الدولة، رؤى وأفكار حول الغرامة والكتابة. حصل على جائزة مجمع البحوث الإسلامية عام ٢٠١٢ في الأبحاث التشريعية، وله عدد من المشاركات في المؤتمرات الدولية والبحوث في الدوريات العلمية.

السعر: 9 دولار



أبحاث الدراسات والبحوث والفكر
Middle East Studies Research and Publishing

