

مركز دراسات الدكتوراه: "اللغات والتراث والتهيئة المجالية"  
المختبر: الدراسات الدينية والعلوم المعرفية والاجتماعية.  
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث  
محور: الدراسات الإسلامية

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية في موضوع:  
**حقوق الإنسان من خلال التراث الفقهي المالكي**  
**بالغرب الإسلامي-مقاصد الشريعة ووسائلها في تحقيقها-**  
دراسة تأصيلية تحليلية

اسم الأستاذ المشرف:  
الدكتور: حميد لجر

إعداد الطالب الباحث:  
عبد الكريم بامبا

تاريخ المناقشة: 22 أبريل 2021

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور حميد لجر ..... مشرفا ومقررا  
الدكتور إدريس الفاسي ..... رئيس لجنة المناقشة  
الدكتور عبد العلي مستول ..... عضو مناقش  
الدكتور شاكر السحمودي ..... عضو مناقش

السنة الجامعية:

1440-1441هـ

2019-2020م

## إهداء

إلى سيدنا ونبينا محمد ﷺ

إلى سيدنا وإمامنا مالك رضي الله عنه

إلى مشايخي الأجلاء الكرام

إلى روح والدي تغمده الله برحمته

وإلى والدي وعمتي العزيزتين

إلى طلاب العلم عامة

إلى أصدقائي طلبة العلم خاصة

إلى زوجتي وأولادي

أهدي هذا البحث

## شكر وتقدير

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وعلى آله وصحبه  
وسائر من اقتفى.

وبعد:

فإني أتقدم بخالص الشكر والامتنان، إلى والدي ووالدي وعمتي، الذين كان  
لهم الفضل بعد الله تعالى في كل ما منّ به عليّ من نعم، كنعمة إتمام هذا  
الخير. فالله أسأل أن يرحم والدي، ويوجد على والدي وعمتي بالصحة  
والعافية. كما أوجه كامل شكري وعظيم تقديري لفضيلة الدكتور حميد لمر  
المحفوظ بالله على قبوله الإشراف على هذا البحث، وعلى ما بذله من النصح  
والتوجيه والتشجيع، منذ أن كان هذا البحث فكرة، إلى أن صار مشروعاً  
جاهزاً ومكتملاً؛ فالله أسأل أن يلبسه لباس العافية، وأن يحفظه في دينه  
وأهله وماله، كما أنني لن أنسى تقديم شكري المصحوب بالاعتراف بحسن  
صنيع الدولة المغربية لي منذ أن دخلتها فأسأل الله العظيم لملكها ولشعبها  
ولساكنة مدينة فاس خاصة أن يمنّ عليها بالأمن والاستقرار، وأن يفيض  
عليها مدد الرفاهية ويبعد عنها الفتن. وأشكر كذلك كل من كان له أدنى  
فضل عليّ، من أفراد أسرتي الكبيرة وأساتذتي، وكل من جدد لي روح  
الثقة في نفسي، وأختم الشكر لجميع أساتذة كلية الآداب والعلوم الإنسانية  
سلايس-فاس والأطر المشرفة عليها وكل من له غيرة على أمته ووطنه.

## مقدمة البحث

الحمد لله المبتدئ بالإنعام تفضلا، المشرع للحقوق إنصافا وعدلا، فأوجب الجنان لمن قام بحقه تعالى تعبدا وامتثالا، وحرم على نفسه ظلم العباد عدلا لا تخاذلا، ودعا العباد بشريعته إلى القسط في الأفعال والأعمال، نحمده حمدا يفيض بالمدد وتزداد به النعم والعُدد، والصلاة والسلام على البشير النذير الموصوف بالعدل، الذي فزع إلى عدله الموافق والمخالف، ويئس من ظلمه وجوره الظالم المخالف، وعلى آله وصحبه السائرين على طريق عدالته، الذين أقاموا بعده دولا عظمى حَلَدت في التاريخ بسمة الحق والعدالة، صلاة وسلاما تغسل بها يا رب أمراض الشهوة من نفوسنا، وأدران الشبهة من قلوبنا حتى نلقاك ونبينا على الحوض المورود فيكون الإذن منك يا جبار "كلوا واشربوا هنيئا بما كنتم تعملون".

وبعد، فإن مسألة الحقوق أكثر المسائل وأهمها التي واجهها الإنسان في حالات العمران ومدراس العرفان، ومنذ تعرّف الإنسان على الحضارة، فكل جماعة إنسانية حاولت أن تحقق عدالة ما، إلا أنها قد وفقت في جانب وأخطأت في جانب آخر إما تشريعا أو تطبيقا أو هما معا، إلا أن الله جل وعلا، كما خلق الخلق بالحق فكذلك حكمهم بالحق "ألا له الخلق والأمر" فصار الناس فريقين: فريق قَبِلَ شرع الله ودينه، وفريق كفر به، وكلا الفريقين يزعم أنه أعطى للإنسان حقه رفعا لقدر وشأن حضارته، والدعاوي تحتاج إلى الإثبات وذلك من جانبين: جانب التشريع وجانب التطبيق، وأكثر الحضارات تناولا وتنازعا في مسألة حقوق الإنسان، الحضارة الإسلامية والحضارة العلمانية، ومن قبلهما كانت حضارات أخرى وكانت لكل حضارة منها نظرة خاصة إلى الإنسان، من حيث اتساع النظر وضيقه، ومن حيث واقعية النظر ومثاليته، وغير ذلك من وجوه الاعتبارات؛ ذلك لكون أن الأولى سادت العالم قرونا عديدة وما زالت تعيش، والثانية تسود العالم المعاصر اليوم، فهي في معظم مقارباتها تتجاهل الأولى وكأنها لم تكن، ربما لأن طائفة من المدرسة العلمانية تدرك وبيقين أن

مشروعها لا ينجح مع وجود المدرسة الإسلامية، أو ربما أن طائفة أخرى لم تقف على حقائقها وإنما على بعض النماذج الفاشلة في البلدان الإسلامية والحقيقة أن المدرسة الفكرية كيفما كانت تنتقض بأصولها لا بممارستها، وأيا كان سبب رفض المدرسة الإسلامية باعتبارها مدرسة لم تؤسس لحقوق الإنسان لا فكرة ولا حركة، فإن من أهم أهداف هذه الأطروحة إحالة مضمون القضية على الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي خصوصا ليجيب بنفسه عن تساؤلات فكرة حقوق الإنسان في سياقها المعاصر، وعليه فقد ارتكز هذا العمل على كشف اللثام عن كنه "حقوق الإنسان من خلال التراث الفقهي المالكي بالغرب الإسلامي-مقاصد الشريعة ووسائلها في تحقيقها-" إيمانا مني بأن المدرسة الفقهية المالكية عبر تراثها الثري ونوازلهما الطرية لن تعجز عن إعطاء إجابات مقنعة للإنسان المعاصر، لأن أصولها المرنة وفروعها الجمّة واعدة بذلك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كان هذا العمل يحمل هذا العنوان ذلك لأن مسألة حقوق الإنسان والديمقراطية أصبحت تشكل شعارا وأداة بأيدي الجماعات البشرية المختلفة تستعملها عن بينة أحيانا، وعن غير بينة أحيانا أخرى. كما تستعمل أيضا لفرض رؤية جمّة خاصة على الجهات الأخرى، وقد استجدت نتيجة ذلك قضايا يتم تناولها في غالب الأحيان كأنها مشاكل إنسانية وحضارية أساسها الفكر الإسلامي وأن الشريعة الإسلامية هي أساسها كمسألة السلام العالمي بمحاربة الإرهاب، والمساواة والعدالة، والحرية والكرامة وغير ذلك.

ولتحميل الأمة الإسلامية مسؤولية الأعمال الإرهابية يتم قراءة بعض نصوص الوحي على غير وجهها أو وضع أقوال أئمة المذاهب في غير سياقها، إما لعدم فهمها، وإما لسوء قصد، وعلى هذا يقوم مشروع هذه الأطروحة محاولا إجابة بعض تساؤلات موضوعية ومهمّة من قبيل هل حقوق الإنسان بمفهومها المعاصر واردة في الشريعة الإسلامية؟ هل التراث الفقهي المالكي بتشريعاته وتطبيقاته قادر على إجابة الأسئلة

المثارة من طرف المدرسة الوضعية-العلمانية لحقوق الإنسان؟ وما هي أوجه الاتفاق والاختلاف بين المدرستين في قضايا حقوق الإنسان حسب القضايا الواردة في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م؟ وهل القضايا التي يشار فيها إلى الشريعة الإسلامية بنان الاتهام، اتهامات عن مشاكل موضوعية، فكرية، أصولية، مرجعية، مبدئية حقيقية. أم هي شكلية عملية إجرائية ظرفية مفتعلة أو هما معا؟

فمحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية وتفريعاتها المفصلة مما لا شك فيه أنها ستكسب هذا العمل قيمة علمية مضافة لموضوع حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي من خلال إنتاجاته بالغرب الإسلامي، ذلك لأن الأزمنة قد تعاقبت وتطاولت، وحدثت للناس قضايا ووقائع، والتراث الفقهي الذي أنتج عبر هذه العصور والأزمنة محكوم بظروف تاريخية واجتماعية وسياسية واقتصادية وثقافية وهو من هذه الناحية مجهود بشري يجب إمعان النظر في هذه الاعتبارات في فهم التراث، ومن الناحية الأخرى فأصل هذا التراث هو الوحي غير محكوم بزمان ولا مكان خاصين، وهو تنزيل إلهي قابل لكل الأزمنة والأمكنة، فيلتقي بذلك تزواج "ما هو ثابت وما هو متغير" فيحدث بذلك شبه غموض في كثير من الأذهان، وبناء على ذلك تقوم مشروعية توجيه بحث متخصص لمحاولة كشف هذا الغموض هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن البحوث والدراسات السابقة في موضوع حقوق الإنسان في منظور إسلامي كثيرة ومستفيضة، إلا أنها حسب حدود معرفتي غير متخصصة في مذهب فقهي معين، ولم تتخصص في تناول وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 / 12 / 10م بتسليط الضوء على مسائلها المثارة ثم إحالتها على التراث الفقهي لمذهب معين، والخروج بنتيجة علمية، بعيدة عن العواطف والأحكام المسبقة وأحكام القيمة مما لا يخدم الدين، ولا العلم، ولا حسن الحوار. ومن هذه البحوث والدراسات ما يأتي:

1) الإسلام وحقوق الإنسان: للدكتور محمد عمارة، وقد صدرت الدراسة سنة 1405هـ-1985م، وقد تناول مسألة حقوق الإنسان من خلال مسائل عديدة منها:

نقد التأريخ لنشأة حقوق الإنسان باعتبارها نتاجا للمدرسة الوضعية-العلمانية وتجاهل جهود الحضارات الأخرى في ميدان حقوق الإنسان. كما انتقد كذلك الكتاب الإسلاميين في موضوع حقوق الإنسان في متابعة مصطلح "حقوق الإنسان" لأن الإسلام بحكم أسبقيته وتعمقه في حقوق الإنسان جعلها ضرورات وواجبات لا مجرد حقوق، ومن هذه الضرورات أورد ضرورة الحرية، وضرورة الشورى، وضرورة العدل، وضرورة العلم، وضرورة الاشتغال بالشؤون العامة وضرورة المعارضة.

أما ضرورة الحرية، فقد تحدث عنها مبينا موقف الإسلام من ظاهرة الاسترقاق وكيف سعى إلى إبطاله، وضرورة التحرر من عبودية العباد.

وأما ضرورة الشورى، فقد بين بصد ذلك أن غيابها وعدم العمل بها هو السبب الرئيس في تخلف الأمة.

وأما ضرورة العدل، فذكر أنه فريضة واجبة على أولياء الأمور من الولاية والحكام تجاه الرعية والمتحاكين. وأنه أيضا فريضة إنسانية وضرورة بشرية. وقسمه إلى العدل في الحكم، والعدل الاجتماعي.

وأما ضرورة العلم، فقد بين كيف رفع الإسلام مكانته، وجعله شرطا لولايات شؤون الأمة، وأن الحضارة لا تكون إلا به، واعتمد على التأريخ الإسلامي لبيان أهمية العلم، وأنه كان السبب في تفوق الإسلام على الديانة المسيحية. ثم بين كيف أشاد القرآن بفضل العلماء.

وأما ضرورة الاشتغال بالشؤون العامة، فقد اعتمد في بيانها على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وانتهى إلى القول بأنها فريضة اجتماعية.

وأما المعارضة، فقد عني بها المعارضة السياسية، ثم حاول تأصيل ذلك في الفكر الإسلامي، والحكم بضرورتها وذلك من خلال نظرة جديدة لمفهوم البيعة المأمور بها كل مسلم وذكر بصدد الدفاع عن أطروحاته أن المعارضة بالمعنى السياسي ولا صلة بها بالفرقة المنهية عنها كما يفهمها البعض عند تناول أحاديث البيعة وافتراق الأمة.

وانتقد كذلك من سّمّاهم بـ"علماء السوء" لأنهم في رأيه يفسرون النصوص التي تحرر الأمة من قهر الأئمة الظلمة المستبدين في صالح هؤلاء الأئمة. ثم ختم أطروحته بمجموعة من الوثائق المؤسّسة لرؤية الإسلام السياسي من خلال تجربة النبي ﷺ وخلفائه باعتبارها أصولاً وتجربة حية وصادقة في مجال حقوق الإنسان.

## (2) مقاصد الشريعة محور حقوق الإنسان: لمجموعة من الأساتذة الدكاترة؛ وقد

صدرت هذه الدراسة سنة 1423هـ-2002م وقد تم تناول مسألة حقوق الإنسان فيها بناء على ثلاث مسائل مهمة، اثنتان مسألتان نظريتان: الأولى أكّدت حرمة الإنسان في الإسلام وانتقدت النظام الوضعي في سياسته لممارسة حقوق الإنسان، من حيث منع الشعوب والأغلبية من سكان العالم من حضارات أخرى من حق تقرير مصيرهم، وغير ذلك من مسائل المساواة والعدالة. والثانية عمل فيها الكاتب على الاستدلال كيف استوعبت مقاصد الشريعة جميع مسائل حقوق الإنسان، مع إقامة نوع من المقارنة بين النظامين: النظام الإسلامي والنظام الوضعي. والثالثة تقترح تفعيل بعض الأدوات العملية معتمداً في بيان ذلك على نظام الحسبة ثم اقترح ضرورة إيجاد مؤسسات أهلية، واجتماعية، وتطوعية، تقوم بجنب الدولة ببعض المساعدات لشريحة كبيرة من الأمة.

## (3) حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية:

للدكتور محمد بن أحمد بن صالح الصالح. وقد صدرت الدراسة سنة 1423هـ-2002م. وقد تناول فيها الدكتور مسألة حقوق الإنسان بناء على ستة مسائل مهمة. ففي المسألة

**الأولى**، تناول مبادئ حقوق الإنسان في الإسلام وهي نقطة مهمة استهدفت منها لما قادني البحث إلى الوقوف على نفس المبادئ رغم اختلاف المراجع، وهي مبادئ نظرية بنى الإسلام مسائل الحقوق عليها. **المسألة الثانية** تناول فيها الحقوق العامة: كالحق في الحياة والحق في التملك وغيرها من الحقوق. وفي **المسألة الثالثة** تناول فيها الحريات العامة كالحرية الدينية وحرية الرأي وحرية السفر والتنقل. وفي **المسألة الرابعة** تحدث عن حقوق الطفل. وفي **المسألة الخامسة** تحدث عن حقوق المرأة. وفي **المسألة السادسة** تناول الحديث عن الحقوق الاجتماعية. ويلاحظ أن الدكتور فرّق بين الحريات والحقوق وهو يعترف بأن كلا منهما وجهان لعملة واحدة<sup>1</sup> ودمج بين النظرة الموضوعية، والنظرة الشخصية.

(4) **موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام**: للأستاذة خديجة النبراوي، صدرت هذه الدراسة سنة 1427هـ-2006م. فتحدثت عن مسألة حقوق الإنسان من خلال دوائر عدة: وهي دائرة الأسرة، ودائرة المجتمع، ودائرة الحكومة، ودوائر خاصة:

أ: كحقوق غير المسلمين.

ب: وحقوق المرأة.

فالملاحظ بصفة عامة أنها تناولت المسألة بالنظرة الشخصية حيث نجد في دائرة الأسرة: تناول البحث فيها عن حقوق أفراد الأسرة من الأولاد والوالدين، وحقوق الزوج والزوجة. وفي دائرة المجتمع تحدثت عن حقوق الأهل والأقارب والجيران والأصدقاء والمعارف من المسلمين، وعن حقوق الأيتام والمرضى، وعن حقوق الشيوخ والفقراء والمساكين، وعن حقوق الخدم والموتى. وفي دائرة الحكومة تناولت الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية. ومما تميزت هذه الدراسة به إظهار شمول

<sup>1</sup> حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية/ للدكتور محمد بن أحمد بن صالح الصالح. ص 46.

الإسلام لحقوق الإنسان في جوانب لم تشملها التشريعات الوضعية مثل مراعاة نفسية ومعنوية الفقراء والمساكين والضعفاء عند التعامل معهم واعتبار ذلك حقوقاً لهم كما تميزت بالدفاع الصريح عن التشريع الإسلامي مما ألصق به من التهم من قبيل أنه سبب تخلف المسلمين.

(5) الديمقراطية وحقوق الإنسان: للدكتور محمد عابد الجابري، فقد صدرت هذه الدراسة سنة 1427هـ-2006م. وقد تناول فيها مسألة حقوق الإنسان من خلال تصحيح نظرة المجتمع الإسلامي إلى الديمقراطية وإلى حقوق الإنسان، مع نقد حكام العرب في نفس الوقت في ممارسة السلطة في علاقتها مع الشورى: الديمقراطية. كما أنه انتقد كذلك التيار الغربي الذي يستغل ملف حقوق الإنسان لتنفيذ سوء نيّاته، مع محاولة الإجابة عن بعض التساؤلات المثارة حول انسجام العالم الإسلامي مع قضية حقوق الإنسان، من الناحية الموضوعية محاولاً تصحيح النظر حول أحكام الرق، والردة وأحكام الميراث، وانتهى إلى القول بتحريك عجلة الاجتهاد والنظر وحسن التعامل مع التراث من حيث التمييز بين الأحكام الجزئية والكلية.

(6) حوار عن بعد حول حقوق الإنسان في الإسلام: للشيخ عبد الله بن بيه، قد صدرت هذه الدراسة سنة 1427هـ-2006م. فقد تناول الشيخ مسألة حقوق الإنسان من خلال مسائل مهمة مستهدفة منها:  
-مسألة المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان في الإسلام وفيها تحدث عن مبدأ التكريم، ومبدأ المساواة، ممثلاً لذلك في قضية مكانة المرأة في الإسلام، وفي قضية الحرية، وفي قضية الشورى والديمقراطية، وفي قضية التشريع الجنائي الإسلامي في حماية حقوق الفرد والمجتمع.

-مسألة حقوق الإنسان عند الغرب وتطورها. لقد تحدث الشيخ عن تأريخ نشأة حقوق الإنسان في ممارسة السياسة الغربية، وجهود بعض كتّابهم ومختلف وجهات

نظرهم، وذكر بعض مثالبهم في انحيازهم للثقافة الغربية، وتغيبهم للثقافات الأخرى كالثقافة الإسلامية، والثقافة الشيوعية، وأن مبادرة الإعلان العالمي لم تكن لمجرد نية إنسانية وطلب سلام عالمي، وإنما للتكتل من جديد حول مبادئ ضد القوى الشيوعية، والفوز بالهيمنة العالمية.

-مسألة تطور حقوق الإنسان في الإسلام، تناول فيها الحديث عن الفقه الإسلامي كمصدر لحقوق الإنسان، وأهم أطوار تطور الفقه، وبعض المسائل الحقوقية عند أعلام المذاهب الفقهية.

-مسألة حقوق الإنسان بين العالمية وتأثير التنوع الثقافي وإشكالية الحقوق الجماعية مقابل الفردية. وأثار الشيخ بصدد بيان رؤيته في عالمية حقوق الإنسان وخصوصيته صعوبة الجمع بين الثنائيتين كيف يتم الاعتراف بالإنسان من جهة كرامته، وإنكاره في الآن نفسه من جهة موروثه الثقافي؟ ثم برهن الشيخ على أن التيار المؤيد لعالمية حقوق الإنسان رغم فرارهم من الاعتراف بالنسبية والخصوصية فإن ترجمة هذه المبادئ والحقوق الواردة في وثيقة الإعلان العالمي إلى أرض الواقع تخضع لقوانين وطنية إقليمية وهي نسبية لحد الآن. ثم ذكر أسس الاختلاف بين النظرية الإسلامية وبين النظرية الغربية التي تفرضها النسبية الثقافية. من تلك الأسس مثلا اختلاف المرجعية والمصدر في بعض المفاهيم. ومفهوم النظام العام.

- ختم الشيخ دراسته باقتراحات وملاحق وثنائية لحقوق الإنسان من وثائق إسلامية ووثائق إقليمية.

(7) حقوق الإنسان في الإسلام/النظرية العامة: للأستاذ الدكتور جمال الدين

عطية. لم أطلع على سنة صدور هذه الدراسة. فقد تناول الدكتور مسألة حقوق الإنسان من خلال المسائل التالية:

- مسألة تطور حقوق الإنسان في النظم الوضعية. فقد حاول فيها تأريخ نشأة حقوق الإنسان وتطورها، من الحضارة الرومانية حتى إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية، وما تبعها من ظهور معاهدات واتفاقيات لحقوق الإنسان المختلفة، كما حاول تحديد أهم مسائل هذه المعاهدات والاتفاقيات على سبيل الإجمال.

- مسألة الحقوق في الإسلام. فقد تناول فيها الدلالات المعجمية لكلمة الحق، وتقسيما الحق كما يقررها السادة الأصوليين من كون الحق لله، وكونه للعبد، أو كونه لهما، مع تقسيما أخرى ككونه عينيا، أو شخصا، ودينيا أو قضائيا، وغير ذلك.

- مسألة الحريات في الإسلام. فقد تناول هذه المسألة من خلال المسألة الأصولية في تقرير الحكم التخييري، مع بيان قاعدة الإباحة العامة، وأنها تلتقي مع معنى الحرية في خيار إتيان الفعل أو عدم إتيانه، ثم حاول إعطاء فرق بين الحق والحرية باعتبار الأخيرة هي مكنة للحصول على الحق<sup>1</sup>، وأنها بالمعنى الأصولي رخص وإباحات. أما مسألة الواجبات في الإسلام، ومسألة الأحكام العامة للحقوق والحريات في الإسلام. فقد ذكرهما في خطة دراسته إلا أن ورقات الكتاب الذي توصلت إليه لم تسع المسألتين الأخيرتين ذكرا.

(8) **حقوق الإنسان في الإسلام:** للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، لم أقف على سنة صدور هذه الدراسة. فقد تناول الدكتور مسألة حقوق الإنسان من خلال مسائل عديدة منها:

- حقوق الإنسان في الفكر الغربي ونقد النظرة الأوروبية لحقوق الإنسان. فقد انتقد الموقف الغربي في التعامل مع مسألة حقوق الإنسان بإثارة مسألة التناقض بين الفكر والعمل، بحيث يجب فكرا حماية الإنسان كيفما كان وضعه، ثم يتم قهر شعوب أخرى تحت ظلم الاستعمار. كما يتم استغلال ملف حقوق الإنسان في بعض الأحيان لانتهاك

<sup>1</sup> حقوق الإنسان في الإسلام/التطبيقات العامة ص 42.

حرمة خصوصيات بعض البلد. ثم عقد مقارنة في اختلاف مصادر حقوق الإنسان بين المدرسة الإسلامية والمدرسة الوضعية.

- خصائص النظرة الإسلامية لحقوق الإنسان والفرق بين النظر الإسلامي والفكر الغربي في فكرة الحق. وأشار إلى أن من خصائصها أن حقوق الإنسان مصدرها الشرع، وليس ضمير الجماعة. والمساواة المطلقة في الكرامة الإنسانية. ثم أعاد-عند التفريق بين النظيرين الإسلامي والغربي لحقوق الإنسان- صياغة تأثير اختلاف مصدر التشريع بين المدرستين.

- ذكر مجموعة من المسائل التفصيلية لحقوق الإنسان كحق الحياة، وسلامة البدن والعقل، والعرض، وحرية الإنسان، والمساواة، والتكافل الاجتماعي.

- حالة المملكة العربية السعودية وحقوق الإنسان. تناول الحديث فيها عن خصوصية المملكة السعودية سواء في تاريخ نشأتها أو واقع تشريعها المؤسس على الكتاب والسنة.

- حقوق الإنسان في النظام الأساسي للحكم والأنظمة الأخرى في المملكة. فقد عرض بعض المواد القانونية وسماها "النظام الأساسي للحكم" قد يساوى الدستور في البلدان الأخرى. ما تدل على احترام السعودية لحقوق الإنسان مع مراعاة الخصوصية.

ومن الملحوظة العامة: أن هذه الدراسات السابقة، تختلف عن هذه الأطروحة وإن تداخلت مسائلها من جهتين كما أشرت إليها سابقا:

(1) أن هذه الدراسات هي دراسات مفتوحة، فلم تنجز مقيدة بمذهب فقهي معين، بحيث يمكن أن يفضي البحث إلى إبراز قدرة استيعاب المذهب أصلا وفرعا لقضايا الإنسان، وإبراز الانتظام والتلازم الفكري له، مع إظهار بعض خصوصياته.

(2) عدم الاختصاص بوثيقة معينة من وثائق حقوق الإنسان سواء كانت إسلامية

أو غير إسلامية، وذلك لقصد الإجابة عن الأسئلة المطروحة والشبهات المثارة. وبناء على ذلك فقد رأيت الاختصاص بوثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر 1948/12/10م. بتناول موضوعاتها والحديث عن مضامينها في ضوء التراث الفقهي المالكي، وهي محتوية على ثلاثين مادة وبند، تتوزع موضوعاتها إلى خمسة وهي: أولاً: الحريات والحقوق المدنية وتضمنتها المواد التالية (1، 3، 4، 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 16، 18، 19، 20).

ثانياً: الحريات والحقوق السياسية وتضمنتها المواد التالية (14، 15، 21).

ثالثاً: الحريات والحقوق الاقتصادية وتضمنتها المواد التالية (17، 23، 24).

رابعاً: الحريات والحقوق الاجتماعية وتضمنتها المواد التالية (22، 25، 26).

خامساً: الحريات والحقوق الثقافية وتضمنتها المادة (27).

أما المادة (2) فقد نصت على حكم كلي يقتضي المساواة بين جميع البشر في جميع الحريات والحقوق الواردة في الإعلان. إلا أنها في الوقت الذي نصت على وجوب المساواة لجميع أفراد البشر في العالم، أقرت وقررت وسمحت ببقاء بعض الدول تحت وصاية دولة أخرى. وتسمح بحالة عدم تمتع شعوب أخرى بحق تقرير المصير.

أما المادة 14 منها فإنها قضت بحق اللجوء السياسي، في حالة الاضطهاد. كما أن المادة 15 منها قضت بحق وحرية التمتع بالجنسية، وعدم جواز حرمان شخص من جنسيته تعسفاً أو منعه من تغييرها، وكذلك المادة 19 قضت من بين مضامينها بحرية وحق تلقي الأخبار والأفكار وإذاعتها دون تقييد بالحدود الجغرافية. (حرية الصحافة) و(حق الإخبار أو الحصول على الأخبار).

والمادة 20 قضت بحرية الاشتراك بالجمعيات، وحق التجمع السلمي، كما أن الفقرة الرابعة من المادة 23 قضت بحرية وحق تكوين النقابات.

وأما المادة (28) قضت بالمساواة لكل فرد في حق التمتع بنظام اجتماعي دولي، تتحقق بمقتضاه الحريات والحقوق الواردة في الإعلان.

وأما المادة (29) نصت على تقرير واجب كل فرد نحو المجتمع الذي يعيش فيه، كما قررت أيضا إمكان ورود القيود على الحريات والحقوق الواردة وأنها غير مطلقة، وأن هذه القيود، قد تكون بحكم القانون لأجل حريات وحقوق الغير، أو حفظ النظام العام والمصلحة العامة، والأخلاق.

وأما المادة (30) والأخيرة تعلقت بحكم استعمال أو تفسير مضامين الإعلان على غير الوجه الصحيح، وذلك بفعل ما يتناقض معها، بسوء الاستعمال أو التأويل، كما سبق.

فهذه المواد لم أتطرق إلى مسائلها لكونها تحتاج إلى دراسة نظرية في ضوء القواعد التشريعية، ولأن تناولها من خلال التراث قد يفضي في أغلب الحالات إلى استعمال أقوال الأئمة في غير محلها، لكون هذه المسائل لم تكن من واقعهم، ولم يكن "من المفكر فيه" على حد تعبير محمد عابد الجابري<sup>1</sup>.

والسبب في توجيه البحث إلى وثيقة الإعلان العالمي، وتقييده بمذهب فقهي يبرز دوافع اختياري لموضوع الأطروحة، ذلك لأن مسائل التشريع وخصوصا في حقوق الإنسان، من الموضوعات الحية والواقعية، وقد يغار الباحثون في المجال الإسلامي، عندما يرون كثيرا من غير المتخصصين يتناولون مسائل التراث الإسلامي عموما والتشريعي خصوصا على غير وجهها، وفهمها في غير سياقها، مع إلصاق التهم بها، فيتأكد الوجود على من يرى إمكان الإسهام في توضيح المسائل من خلال البحوث والأطاريح، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن مرور الأيام وتعاقب العصور قد تحدث من خلالها وقائع لها صور مختلفة عما عرفت في المسائل التقليدية من كتب التراث، فتظهر نسبة كبيرة مجهولة التكييف والضبط، فيكون من باب الضرورة رفع الغموض وإزالة اللثام عن أحكامها الفقهية، مما يدخل في إطار الاجتهاد المطلوب.

<sup>1</sup> الديمقراطية وحقوق الإنسان ص 20.

ولكي يتم العمل على وفق ما نويت، ويحقق الغرض الذي قصدت ارتأيت لنفسي خطة للسير عليها، وهي على سبيل الإجمال مكونة من مقدمة ومدخل تمهيدي وباين وخاتمة ونتائج البحث.

أما مقدمة البحث: فقد أوردت فيها أهم مسائل البحث ابتداء من التعريف بالموضوع وإشكاليته، وإبراز القيمة العلمية له مع ذكر بعض الدراسات السابقة فيه، وأهم ما انطوت عليه تلك الدراسات، وبعض جوانب الاختلاف بين الموضوع وبين تلك الدراسات السابقة، وبيان بعض أسباب ودوافع اختيار الموضوع، وكذلك بيان الخطة التي سرت عليها في إنجازه، والمنهج الذي تعاملت به مع المصادر والمراجع، وتنتهي مسائل البحث بعقد خاتمة أجمل فيها خلاصة ما توصلت إليه من نتائج.

أما المدخل التمهيدي: فقد ذكرت فيه أهم عناصر الموضوع من التعريف بالمدرسة المالكية بالغرب الإسلامي، وبعض إنتاجاتها الفقهية، مع بعض مسائل حقوق الإنسان.

وأما الباب الأول: فقد تناولت فيه الحريات والحقوق المدنية، باعتبارها الجزء الأكبر من وثيقة إعلان حقوق الإنسان. وفيه أربعة فصول، الفصل الأول: يحتوي على الحق في الحياة والأمن والكرامة، والحرية. والفصل الثاني: يتناول الحق في المساواة والعدالة؛ والفصل الثالث يتحدث عن الحق في حرمة المسكن وحرية التنقل؛ بينما الفصل الرابع يتناول الحديث عن حرية الفكر والرأي والتعبير وحرية التدين. ويدخل تحت كل فصل مباحث ومطالب.

وأما الباب الثاني: فقد اشتمل على كل من الحريات والحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ دون الثقافية هنا بحسب الإنجاز. وفيه ثلاثة فصول ففي الفصل الأول تم الكلام على الحريات والحقوق السياسية، وفي الفصل الثاني تناول الحديث عن الحريات والحقوق الاجتماعية، وفي الفصل الثالث تحدثت عن الحريات والحقوق الاقتصادية وتحتها مباحث ومطالب.

أما منهج البحث: فهو منطوق على أمرين: الشكل، والمضمون.

فأما الأول، الشكل فهو مما يتعلق:

أولاً: بالآيات القرآنية فكتبها بالرسم العثماني، وبخط مغاير عن الخط الرسمي لكتابة البحث ليسهل تناول الآيات الواردة خلال البحث. إلا أنني أتبع اسم السورة ورقم الآية بها دون الإحالة في الهامش خوف كثرة الإحالات بالهامش لكثرة الآيات الواردة.

ثانياً: بالأحاديث اكتفيت في تخريجها باتباع أصل الحديث في المتن الذي يشرحه الإمام والفقهاء، وبلفظه الذي أورده، كما هو، وأما إذا كان تناوله فقط للاستدلال، دون أن يكون شرحاً لكتاب، حرصت على تخريجه بلفظه كما أورده، في أي كتاب سنة كان، وإلا أخرجته بلفظ آخر في الموطأ أولاً، فإن لم أجد ففي صحيح البخاري، فإن لم أجد ففي صحيح مسلم، فإن لم أجد ففي أي كتب سنة وجدت، مع التنبيه على سياق اللفظ إن كان مختلفاً، واعتمدت هذه المصادر حسب تسلسلها الزمني، وما اعتمد عليها السادة المالكية في تقرير الأحكام.

ثالثاً: بالإحالات، فإذا ذكر الكتاب أول مرة في البحث، فإنني أذكر جميع المعلومات المتعلقة به من حيث اسمه الكامل، واسم مؤلفه، ومحققه، وتاريخ النشر، وعدد الطبعة وسنتها، وحرصت في اختيار المراجع على الكتب المحققة، قبل الاعتماد على غير المحققة، إذا لم أجد. وفي الإحالة إذا تكرر اسم الكتاب مرة أخرى اكتفيت بذكر اسمه مع عدد الجزء ورقم الصفحة فقط. إلا إذا تشابه اسمه باسم كتاب آخر ذكرت اسم مؤلفه. وحرصت على ذكر سنة الوفاة للعالم كلما ورد اسمه، قدر الإمكان.

وأما الثاني: المضمون فقد اعتمدت في ذلك على الاستقراء والتحليل والمقارنة:

(1) منهج الاستقراء: وذلك بجمع أقوال أئمة المذهب، وتبعتها من مظانها المتعددة وحيثياتها

المختلفة للموضوع الواحد.

(2) منهج التحليل والمقارنة: وذلك بتدبر قول كل إمام تأصيلاً وتنزيلاً، مع الحرص على

الوقوف على المشهور في المسألة عند أئمة المذهب، ومقارنة أقوال الأئمة كذلك

لملاحظة الفرق الحاصل بين الاعتبارات التي أخذوا بها. وإذا قال إمام قولاً خلاف

المشهور لاعتبار قوي، ورأيته يفيد لأجل اختلاف الأزمنة خرجه وبينت وجاهته

ومعقوليته في الواقع المعاصر.

## مدخل تمهيدي

التعريف بالمدرسة الفقهية المالكية بالغرب الإسلامي  
ومؤلفاتها ومفهوم المقاصد وحقوق الإنسان  
في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي-العلماني

## أولاً: مفهوم الغرب الإسلامي:

لقد وقع التعريف بالغرب الإسلامي في جلّ المصادر القديمة بلفظة "المغرب" من ذلك، القول بأن: "(حد المغرب هو من ضفة النيل بالإسكندرية التي تلي بلاد المغرب إلى آخر بلاد المغرب، وحده مدينة سلا وينقسم أقساماً:

فقسم من الإسكندرية إلى أطرابلس وهو أكبرها وأقلها عمارة، وقسم من أطرابلس وهي بلاد الجريد ويقال أيضاً: بلاد الزاب الأعلى ويلي هذه البلاد بلاد الزاب الأسفل؛ وحدّها إلى مدينة تيمّرت، ويليها بلاد المغرب؛ وهي بلاد طنجة؛ وحدّها مدينة سلا، وهي آخر المغرب. وإذا جُزت سلا، وأخذت إلى ناحية الجنوب، تركت مغرب الشمس يميناً، وأخذت منها قافلاً إلى القبلة، فتسمى تلك البلاد بلاد تامسنا. ويقال لها أيضاً: بلاد السوس الأدنى، وحدّها إلى جبل دَرْن. وإذا جُزت هذا الجبل، فعن يمينك بلاد السوس الأقصى، ويقال لها: بلاد ماسة؛ ويتصل السوس الأقصى ببلاد الصحراء إلى السودان، وهي بلاد الزنج. وبلاد الأندلس أيضاً من المغرب، وداخلة فيه، لاتصالها به. ويليها المجاز الأعظم، الذي يسمى بحر الزقاق؛ وفيه مصبُّ البحر الكبير، الذي يسمى المحيط؛ ويقال له: بحر الظلمات. وهذا البحر لا يُعلم له ساحلٌ غير الذي عليه بلاد السودان وبلاد المَجُوس الذين يُلُون بلاد الأندلس. ويصُبُّ ماء الزقاق في البحر الرومي؛ ويقال له أيضاً: البحر الشامي؛ وهو يتصل إلى بلاد الشام إلى ناحية القُسطنطينية. وبينه وبين بحر الزقاق الخليج الذي منه.

وذكر ابن حمادة أن حدّ المغرب من بحر القلزم وهو الهابط من اليمن إلى عدن إلى عيذاب إلى القلزم ويأتي من مصرَ قبلة وشرقاً. وحدّ المغرب من الجوف: البحر الشامي، وهو بحر الإسكندرية، وهو المتفرغ في بحر الزقاق من جزيرة طريف؛ وعلامته صَمَّ قَادِس. وحدّ المغرب من الغرب: البحر المحيط المسمى الأبلأيه. وصار

المغرب كالجزيرة؛ دخل فيه بعض أعمال مصر، وإفريقية كلها، والزاب والقيروان، والسوس الأدنى، والسوس الأقصى، وبلاد الحبشة، ومنه يتفرغ نيل مصر<sup>1</sup>.

ويتلخص من هذا النص، أن حدّ المغرب من ضفة النيل بالإسكندرية الموجودة اليوم بـ(مصر) إلى طرابلس الموجودة بـ(ليبيا) ومن طرابلس إلى مدينة تهرت الموجودة بـ(الجزائر) ومن مدينة تهرت إلى بلاد طنجة الموجودة بـ(المغرب) ما يعني أن جزءا من مصر كان يعد من الغرب الإسلامي حسب التعريف، وأن كلا من ليبيا والجزائر وتونس -وهي أفريقية في الاصطلاح القديم- والمغرب والأندلس هو ما كان يشكل الغرب الإسلامي أساسا ذلك الوقت، أما بلاد الصحراء والسودان فلم يصرح بدخولها تحت مفهوم المغرب، أما بلاد الصحراء قد يقصد بها موريتانيا اليوم، والسودان غرب إفريقيا.

ثم بعد هذا التعريف الشامل والقديم للمغرب، ظهر تعريف حديث للمغرب بمصطلح **"الغرب الإسلامي"** فأشار مؤكدا لما سبق إلى أن منطقة الغرب الإسلامي هي: "منطقة شاسعة تمتد على ما يقابل حالياً ليبيا وتونس والجزائر والمغرب الأقصى والأندلس"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> البيان المغرب في اختصار أخبار ملوك الأندلس والمغرب / لأبي العباس أحمد بن محمد بن عذاري (ت712هـ) ت: بشار عواد معروف ومحمود بشار عواد / دار الغرب الإسلامي تونس / الطبعة الأولى 1434هـ-2013م المجلد الأول ص 26 و 27.

<sup>2</sup> محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي / للدكتور عمر الجيدي / منشورات عكاظ - الرباط 2016 ص 3.

الدكتور العلامة عمر بن عبد الكريم الجيدي العُمّاري الأصل كان أستاذا للفقهِ المالكي وحجة في معرفة تاريخ هذا المذهب في المغرب وهو من خريجي دار الحديث الحسنية وأحد الأساتذة الأكفاء فيها. لم أعثر على تاريخ وفاته. رحمه الله. المصدر: <=>

فالملاحظ هو أنه رغم حداثة هذا التعريف لقد أغفل منطقة شاسعة من الغرب الإسلامي وهي موريتانيا وبلاد السودان بلاد الزنج حسب مؤلف "البيان المغرب". ربما اتبع الدكتور صاحب البيان المغرب في التعريف بالغرب الإسلامي رغم اتساع رقعته اليوم.

## ثانياً: مفهوم المذهب وأهم مؤلفات المذهب المالكي بالغرب الإسلامي

فكلمة "مذهب" مصدر كالذهاب ومعناه المرور والسير. والمذهب: المتوضاً لأنه يذهب إليه، وهو موضع الغائط بمعنى الخلاء والمرفق والمرحاض، ثم عبر به عن المعتقد الذي يذهب إليه<sup>1</sup> (أي للمعنى المعنوي غير الحسي). والمذهب له معنى خاص عند الفقهاء وهو يدل:

— إما على ما ذهب إليه إمام من الأئمة في الأحكام الاجتهادية استنتاجاً واستنباطاً.

— وإما على ما به الفتوى والعمل داخل المذهب<sup>2</sup>.

[http : https : //vb.tafsir.net/](http://vb.tafsir.net/) <Http : //www.dr-mfalnbhan.com>

[//www.almajidcenter.org](http://www.almajidcenter.org) تاريخ الاستفادة من هذه المواقع 2019/10/25

<sup>1</sup> لسان العرب / لابن منظور المصري ت: مجموعة من الأساتذة هم: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، الطبعة الأولى، نشر دار المعارف. ص 1522 مادة "ذهب".

ابن منظور: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حنيفة بن منظور (ت 711هـ-1311م) قد أجمع المترجمون له على أنه كان محدثاً فقيهاً، عمل في ديوان الإنشاء بالقاهرة، ثم ولي القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر وبها توفي. رحمه الله. مقدمة كتاب لسان العرب ص7.

<sup>2</sup> ينظر محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص7.

ثم إنّ المقصود بالمذهب هنا هو المذهب الفقهي؛ إذن فكيف نشأ المذهب الفقهي وخاصة المذهب المالكي موضوع التعريف به؟

فالمذهب الفقهي حسب المصادر والمراجع المختلفة نشأ مرتبطاً بظروف وملابسات النص التشريعي سواء كان كتاباً أو سنة، كما ارتبط به تعدد الفهم علماً وعملاً وهي شكلت عوامل جعلت الأحكام تختلف إلى نوعين:

(1) نوع متفق عليه.

(2) ونوع مختلف فيه اختلافاً منضبطاً أي معروفة الأسباب ومحددة المسالك وهذا النوع هو مجال الاجتهاد، وترجع إليه مسائل الفروع وفتوى الأئمة الاجتهادية والتي نشأت على أساسها انتماءات وقناعات فقهية اكتسبت فيما بعد اسم "المذهب" ذلك لكون الصحابة رضوان الله تعالى عليهم قد تفرقوا في الأمصار والتف المسلمون حولهم لتلقي مسائل دينهم، جعلت الأقاليم تنتمي إلى فقه الصحابي الفقيه الموجود في ذلك الإقليم، وكل فقيه من هؤلاء الصحابة تكوّن به جمع من الأتباع في الفقه الذي أخذوه منه فعرفت وجوه الفقه باسم الأقاليم، مثل: فقه أهل مكة وفقه أهل الكوفة وفقه أهل المدينة... وهذا منذ فترة منتصف القرن الثاني الهجري.

ولكن مع ذلك كله لم تختف شخصية الأتباع في الفقهاء الذين نبغوا في فهم الشريعة استنتاجاً واستنباطاً حيث قاموا باستقراء فتاوى الصحابة، وفهّمهم للوحي فأضحوا يسرون على نهجهم واضعين في ذلك قواعد تشريعية كلية أخذت فيما بعد اسم "أصول المذهب". فالإمام مالك كغيره من الأئمة رضوان الله عليهم أبرز منهجاً معيناً من خلال تتبع فقه فقهاء الصحابة وكبار التابعين المقيمين والمعروفين في مدينة النبي صلى الله

عليه وسلم، فصارت المدينة النبوية قاعدة وعاصمة لمذهب إمام مالك قبل انتشاره إلى البقاع الأخرى من العالم الإسلامي<sup>1</sup>.

إذاً كيف وصل المذهب إلى الغرب الإسلامي؟

لقد انتشر المذهب المالكي بالغرب الإسلامي عن طريق تلامذة الإمام مالك رحمه الله الأوفياء للمذهب، والذين تخرجوا من المدرسة الشرقية وخصوصاً مدرسة المدينة المنورة؛ وقد عرف المغاربة قبل المذهب المالكي بعض المذاهب السنية، مثل: مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ومذهب الإمام الأوزاعي رحمه الله عليه؛ ودخول المذهب المالكي في هذا القطر المبارك لم يتم على وتيرة واحدة ولا في تواريخ محددة، فإفريقية المكوّنة من تونس والقيروان آنذاك كانتا المأوى الأول للمذهب عن طريق علي بن

<sup>1</sup> ينظر المحاضرات المغربيات/محمد الفاضل ابن عاشور، جمع وإعداد: عبد الكريم محمد؛ الدار التونسية للنشر، ص 72 - 73.

هو الشيخ محمد الفاضل بن محمد الطاهر بن الصادق عاشور (ت 1390/02/12 هـ 1970/04/19م) كان خطيباً مفوّهاً وأديباً بليغاً، وفقياً متمكناً، في علوم الدين، ويعتبر من طلائع النهضة الإسلامية الحديثة بتونس، شارك في التصدي للاستعمار الفرنسي مع إخوانه التونسيين وغيرهم. شغل منصب القضاء، ثم منصب مفتي الجمهورية التونسية، وقاضي القضاة، ورئيساً للمحكمة الشرعية العليا، ثم رئيساً لمحكمة النقض والإبرام، وظل يتولى عمادة كلية الشريعة بالزيتونة حتى وفاته. رحمه الله. <https://www.ikhwanwiki.com> تاريخ الاستفادة من الموقع 2019/10/24.

والمذهب المالكي بالغرب الإسلامي إلى منتصف القرن 5 هـ/لنجم الدين الهنتاتي/منشورات تبر الزمان-تونس 2004. ص: 25-31.

نجم الدين الهنتاتي: أستاذ محاضر بجامعة الزيتونة شارك في عديد الندوات العلمية الدولية بتونس وخارجها. وعضو في مخبر العالم العربي الإسلامي الوسيط بكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بتونس. نشر عديد الدراسات في تونس والمغرب والإمارات العربية وعمان وفرنسا. المصدر: غلاف مؤلفه (المذهب المالكي بالغرب الإسلامي).

**زياد (ت 183هـ)** الذي تواتر ذكره عند أكثر الباحثين<sup>1</sup> أنه أول من أدخل الموطأ في إفريقية - تونس - وعمل على التعريف به ومذهب مؤلفه الإمام مالك ومزاياه وذلك من القرن الثاني الهجري<sup>2</sup> غير أنه لم يكن هو الوحيد في ذلك العمل بل كان بعض معاصريه من العلماء يقومون بنفس العمل مثل، **البهلول بن راشد (ت 183هـ)** و**عبد الله بن فروخ (ت 185هـ)** و**عبد الله بن غانم (ت 190هـ)** مع بعض تلامذة علي بن زياد المشهورين مثل **أسد بن الفرات (ت 213هـ)** و**سحنون بن عبد السلام (ت 240هـ)** إذ تكونا بعلي بن زياد قبل رحلتها إلى الحجاز.

أما الأندلس فقد دخلها المذهب المالكي على اختلاف في تاريخ دخولها بين المقري إذ يرى أنه كان في عهد الحكم بن هشام بن عبد الرحمن ثالث أمراء الأمويين؛ وبين ابن القوطية، فدخل المذهب حسب رؤيته قد كان في عهد عبد الرحمن الداخل أول أمراء بني أمية في الأندلس؛ مع الاختلاف أيضاً في أول من أدخل الموطأ في الأندلس: **أنه الغازي بن القوس (ت 199هـ)** وعلى قول إنه **زياد بن عبد الرحمن المعروف بـ "شبطون" (ت 204هـ)**، و**قرعوس بن العباس<sup>3</sup>**.

وأما المغرب الأقصى والأوسط فقد دخلها المذهب المالكي متأخراً بالنسبة للأقطار الأخرى، فقد انتقل المذهب إليها من الأندلس وذلك بعد إقامة دولة الأدارسة<sup>4</sup>. إذ كان علي بن زياد من أوائل من أدخل الموطأ في المغرب الإسلامي وعرفه إلى الناس، فكان طبيعياً أن يكون أول مؤلف في الفقه المالكي لأنه يذكر أنه ألف كتاب "خير من زنته" ثم تبعه تلامذته بتوجيهه فدوّن أسد بن الفرات كتاباً جامعاً للمسائل

<sup>1</sup> محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ص 23.

<sup>2</sup> المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ص: 38.

<sup>3</sup> محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ص: 25.

<sup>4</sup> المرجع السابق ص: 25. ومباحث في المذهب المالكي بالغرب/عمر الجيدي/ الطبعة الأولى 1993/ ص 18.

الفرعية على قول مالك وأصحابه وسمّاه "مدونة" واستدرك عليه صاحبه سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي بتخليص مدونته (أي مدونة أسد بن الفرات) وتحقيقها، وذلك على يد **عبد الرحمن بن القاسم** (ت 191هـ) وهو أكثر تلاميذ الإمام مالك ملازمة له فاشتهرت مدونته المحققة بـ"المدونة الكبرى" هذا في إفريقية (تونس- قيروان). وأما في الأندلس فقد صدرت "الواضحة" عن **عبد الملك بن الحبيب** (ت 238هـ) وصدر مختصر **عبد الله بن عبد الحكم** (ت 214هـ) في مصر<sup>1</sup>، هذه المؤلفات شكلت النواة الأولى للمذهب ثم تتابعت من بعدها مصادر أخرى مع شيء من التغير في المنهج فظهر كتب الاختصارات والتهاذيب والشروح وكتب النوازل وغير ذلك مما هي عالة على الأبحاث السابقة الذكر ومن هذه الكتب: كتاب النوازل **لمحمد بن سحنون** (ت 256هـ) ومختصر المدونة **لابن أبي زيد القيرواني** (ت 386هـ) ووضع أيضاً كتاب النوادر المعروف بـ"النوادر والزيادات"<sup>2</sup>. ثم وضع كتاب "الرسالة" الذي يعتبر تلخيصاً مختصراً للفقهاء المالكيين. وظهر بالقيروان أيضاً "التهذيب" **للبراذعي** (ت 372هـ) و"الجامع" **لابن يونس** (ت 451هـ).

وفي آخر هذا الدور ظهر الإمام **أبو الحسن اللخمي القيرواني** (ت 478هـ) فكتب شرحاً مشهوراً على المدونة وهو "التبصرة".

وظهر في الأندلس الإمام **محمد بن أحمد العتبي** (ت 255هـ) بمستخرجته "العتبية" و"الكافي" **لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري** (ت 463هـ)، وشرح على المدونة **لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين** (ت 299هـ) وله كذلك

<sup>1</sup> مختصر ابن عبد الحكم، ظهر في مصر، ومصر لم يذكر من مفهوم الغرب الإسلامي إلا أنني ذكرت المختصر هنا لأهميته الظرفية في مصادر الغرب الإسلامي.

<sup>2</sup> كتاب "النوادر والزيادات" لقد ذكره العلامة محمد الفاضل ابن عاشور بالديانات بدل الزيادات" ينظر المحاضرات المغربية ص 79.

مختصر في فقه القضاء المنتخب، وشرح على المدونة لأبي الوليد الباجي (ت 494هـ)، هذه هي المؤلفات الفقهية الأولى عند مالكية الغرب الإسلامي المشهورة والمعتمدة ابتداء من القرن الثاني الهجري إلى منتصف القرن الخامس الهجري<sup>1</sup>.

ومن خلال ما تقدم يمكن ترتيب هذه المؤلفات كالاتي:

- 1- كتاب خير من زنته: لعلي بن زياد.
- 2- مدونة أسد بن الفرات المعروفة بـ "الأسدية".
- 3- مدونة سحنون عبد السلام "المدونة الكبرى".
- 4- الواضحة: لعبد الملك بن حبيب.
- 5- كتاب النوازل أو أجوبة محمد بن سحنون.
- 6- مختصر المدونة، لابن أبي زيد.
- 7- النوادر والزيادات، لابن أبي زيد.
- 8- الرسالة، لابن أبي زيد.
- 9- التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي.
- 10- الجامع، لابن يونس.
- 11- التبصرة، لأبي الحسن اللخمي.
- 12- العتبية أو المستخرجة، لمحمد العتبي.
- 13- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر.
- 14- شرح المدونة لابن أبي زمنين.
- 15- مختصر في فقه القضاء المنتخب، لابن زمنين.
- 16- شرح المدونة للباجي.

<sup>1</sup> المحاضرات المغربية ص من 76 – 80 بالاختصار.

### ثالثاً: مفهوم مقاصد ووسائل الشريعة

فلما كان الغرض من دراسة هذا الموضوع هو البيان على أن حقوق الإنسان مصونة ومشرعة في الدين الإسلامي من خلال أحكام محتوية على مقاصد عالية قد تصدى السادة المالكية لإبرازها من خلال كتبهم ومؤلفاتهم في مستوى النظر والتطبيق معا وذلك يلزمنا أن نتطرق لبيان أهم بعض قضاياها كبيان مفهومها وعلاقتها بالفقه المالكي ونقول وبالله التوفيق:

فالمقاصد مفرد مقصد بكسر الصاد وهو موضع القصد وفتحها مقصد وهو جهة القصد ويشترك في جذرها الاشتقاقى أيضا مفردة القصد والمقصود على أن الأول مصدر والثاني اسم مفعول وكلها متقاربة المعنى إذ المقصود ما وقع عليه أو تعلق به القصد وهو الاعتزام والتوجه<sup>1</sup>.

ومما يجب الإشارة إليه أن مفردات أخرى قد استعملت للدلالة على نفس المفهوم والمعنى في كلام الفقهاء مع اختلاف يسير أحيانا في بعض الاستعمالات ومن هذه المفردات:

- مفردة "المعنى" وليس المقصود بالمعنى هنا المفهوم من اللفظ وإنما الحكم والمعاني المطوية في الأحكام من ذلك ما أورده العلامة التسولي (ت 1258هـ) من قول ابن رشد رحمه الله: "المعنى الذي من أجله وجب على المدعي إقامة البينة تجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه..."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب باب القاف ج 41 ص 3642 مادة قصد لابن منظور تحقيق نخبة من العاملين بدار المعارف/ دار المعارف سنة 1119 القاهرة الطبعة الجديدة الأولى مجلد (1) الأجزاء (55).

<sup>2</sup> البيهجة في شرح التحفة/ للإمام التسولي/ دار الكتب العلمية ط 1 سنة 1418هـ-1998م/ ج1/ ص 48 [pdf 47]

- مفردة الغاية: وليس المراد بها هنا الحد والأجل المفهومة والمستفادة من بعض الحروف مثل: حتى وإلى وغيرهما من الحروف التي لها معنى الغاية، ولكنها تعني المقصد من الشيء، وهو المقصود هنا في شرح مختصر خليل للخرشي (ت1101هـ) حيث قال رحمه الله: "...هذا في معنى الغاية للقول أي أن القصاص ثابت ولو قال المقتول للقاتل إن قتلتني أبرأتك ففعل فإن القاتل لا يبرأ بذلك..."<sup>1</sup>. فالغاية تعني المقصد من تشريع القصاص وهو حفظ النفس من الهدر إلا إذا كان بسبب شرعي.
- مفردة الحكمة: وهي العدل والعلم والحلم والنبوة والقرآن والإنجيل<sup>2</sup> ويقصد بها

هو الإمام أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (مديدش) فقيه نوازي عرف بالصلاح والزهد والورع، له تأليف كثيرة منها: البهجة في شرح التحفة، وحاشية على شرح الشيخ التاودي على لامية الزقاق، وشرح الشامل في عدة أسفار، وغير ذلك توفي رحمه الله سنة (1258هـ-1842م). شجرة النور الزكية/للعلامة محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف (ت1360هـ) تعليق عبد المجيد خيالي. دار الكتب العلمية. ج1/ص 568.

<sup>1</sup> شرح مختصر خليل للخرشي/لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي / بهامشه حاشية الشيخ العلامة علي العدوي/الطبعة الثانية/المطبعة الكبرى الأميرية سنة 1317هـ 8 أجزاء. الجزء 8 ص 5.

هو الشيخ العلامة: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي فقيه علامة شيخ المالكية، خاتمة العلماء انتهت إليه الرئاسة بمصر. أخذ عن والده وعن البرهان اللقاني، والنور الأجهوري، وغيرهم، وعنه جماعة منهم الشيخ علي النوري وأحمد الفيومي وعبد الله بن الصالح وغيرهم. له شرح كبير على المختصر وصغير رزق فيه القبول وغير ذلك. توفي سنة 1001هـ 1689م. باختصار من: شجرة النور الزكية ج1/ص459. وقيل فيها: سنة 1101هـ أو 1202هـ نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني/لمحمد الطيب القادري / ت: محمد حجي، أحمد التوفيق. نشر مكتبة الطالب. الطبعة الأولى 1407-1986م. ج3/ص23.

<sup>2</sup> القاموس المحيط/ لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت817هـ) ت: أنس محمد الشامي، وزكريا جابر أحمد. مجلد واحد، نشر: دار الحديث-القاهرة طبعة 1429هـ-2008م حرف الحاء/ ص 389.

في كلام الفقهاء "المقصد من الحكم" يقول ابن الحاج (ت737هـ) رحمه الله: "ثم انظر رحمنا الله وإياك إلى حكمة الشرع الشريف أيضا في أمره بالاجتماع لصلوات الخمس في جماعة وما ذاك إلا لما ورد (من صلى خلف مغفور له غفر له<sup>1</sup>) فأمر بالصلاة في جماعة لهذه الفائدة..."<sup>2</sup>.

- مفردة الفائدة: وهي النفع الحاصل من الشيء إلا أنه في اصطلاح الفقهاء قد تعني أيضا بمعنى المقصد من تشريع الحكم يقول العلامة الصاوي رحمه الله (ت1241هـ): "وفائدة كون وضع الحمل استبراء لا مواضعة لزوم النفقة والضمان من المشتري إلا من البائع"<sup>3</sup>.

- مفردة المصلحة: وهي الصلاح والمنفعة ترادف المقصد في اصطلاح الفقهاء

<sup>1</sup> لم أجد تخریجا لهذا القول رغم أن العلامة رواه بصيغة الحديث النبوي، فاستدل به هنا على فضل صلاة الجماعة، وفي فصل الجهر بالنية أورده أيضا ج2 في صفحة 278.

<sup>2</sup> المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات والتنبيه على بعض البدع والعوائد لابن الحاج المالكي/مكتبة دار التراث. ج 4/ ص 218.

ابن الحاج: هو الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج. كان فاضلا عارفا يقندي به صحب أرباب القلوب منهم: أبو محمد عبد الله بن أبي جمرة وله التاليف النافعة من أجلها هذا الكتاب. عاش بضعا وثمانين سنة وتوفي بالقاهرة 737هـ. باختصار. المصدر: ترجمة المؤلف من كتاب "المدخل" ص2.

<sup>3</sup> بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير/للشيخ أحمد الصاوي/ضبط وتحقيق: محمد عبد السلام شاهين/نشر: دار الكتب العلمية/الطبعة الأولى 1415هـ-1995م/4 أجزاء/ج2 ص 464.

هو العلامة: أبو العباس أحمد الصاوي الخلوقي: إمام فقيه أخذ عن أئمة منهم الدردير، والأمير الكبير، والدسوقي، له حواشي نفيسة في فنون مختلفة توفي بالمدينة المنورة سنة 1241هـ-1825م. باختصار. شجرة النور الزكية ج1 ص522.

أيضا يقول الإمام أبو عبد الله المواق المالكي (ت 897هـ) رحمه الله: نقلا عن الإمام المازري "لَا يَهَادُنُ الْعَدُوَّ بِإِعْطَائِهِ مَالًا لِأَنَّهُ عَكْسُ مَصْلَحَةِ شَرَعٍ أَخَذَ الْجَزِيَّةَ مِنْهُمْ إِلَّا لِضْرُورَةِ التَّخْلِصِ مِنْهُ خَوْفَ اسْتِيْلَائِهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ"<sup>1</sup>.

- مفردة "سر" فالسر ما يكتم، وهو خلاف الإعلان ومعناه عند أرباب الفقه الحكمة التي طويت تحت الحكم يقول العلامة ابن غنيم (ت 1126هـ) رحمه الله: "وأما سر رفع اليدين عند الدعاء إليها (أي السماء) فلأنها قبلة الدعاء"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/للعلامة الخطاب الرعيني. والتاج والإكليل: للعلامة محمد بن يوسف المواق/ت: زكريا عميرات/نشر: دار عالم الكتب/طبعة خاصة 1423هـ 2003م ج 4 ص 604.

هو: أحمد بن أبي محمد بن هارون بن أحمد أبو عمر بن عات النفزي: شاطبي، سمع بالأندلس على الحافظ أبي محمد: أبيه، وأبي الحسن بن محمد ابن هذيل وغيرهما. وقام برحلات إلى المشرق فلقى بعض علماء فلقى عبد الحق الإشبيلي بن الخراط، وبالإسكندرية أبا الطاهر السلفي وغيره، فقد دخل مصر والموصل ودمشق ومكة. وروى عنه عالم كثير كأبي الحسن بن القطان، وأبي الحسن بن صاعد وغيرهما. وكان من أكبر المحدثين، وجملة الحفاظ المسندين للحديث والأدب؛ كان ثقة عدلا مأمونا مرضيا، متوسط الطبقة في حفظ فروع الفقه، ومعرفة المسائل إذ لم يعن بذلك عنايته بغيره. فقد فقد رحمه الله في وقعة "العقاب" من ناحية جيان فلم يوجد حيا ولا ميتا سنة تسع وستائة. باختصار. مصدر الترجمة: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب/لابن فرحون المالكي (ت 799هـ) ج 1 ص 234.

<sup>2</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني/للعلامة أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا/ت: الشيخ: عبد الوارث محمد علي/دار الكتب العلمية/ط 1 1418هـ 1997م. في جزأين ج 1 ص 225.

ابن غنيم: هو العلامة أحمد بن غنيم (أو غانم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي. فقيه من بلدة "نقري" من أعمال قويسنا بمصر. ولد سنة 1044هـ. ونشأ

- مفردة الغرض: وهو الهدف أي ما يقصده المرء وهو مما يرادف المقصد أيضا في كلام الفقهاء يقول الآبي الأزهري في شرحه للرسالة: "لأن الحد في القذف، إنما هو لأجل دفع المعرة عن المقذوف وتكذيب القاذف فإذا حد القاذف فقد ارتفعت المعرة عن المقذوف وحصل الغرض المطلوب للشارع..."<sup>1</sup>.

ومن خلال ما تقدم ندرك أن علم المقاصد أو الحس المقاصدي كان ملكة من ملكات السادة المالكية وإن لم يعبروا عنها بنفس العبارات غير أننا نجد أن مصطلح "المقاصد" بل علم المقاصد والمصالح قد غلب في استعمال المتأخرين من الفقهاء باعتباره أصلا من أصول التشريع أو مكملا من مكملاته الأساسية مثل الإمام الشاطبي (ت 790هـ) الذي أفرد له كتابا خاصا من كتبه المتضمنة في مؤلفه "الموافقات" ثم تبعه في ذلك علماء بعده مثل العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت 1393هـ) والعلامة علال الفاسي (ت 1394هـ) رحمة الله عليهم جميعا إلا أننا نتساءل فما مقصودهم بالمقاصد ووسائلها والمصالح؟

#### تعريف المقاصد اصطلاحا:

لم يرد تعريف المقاصد في عمل الإمام الشاطبي بصفة واضحة وإن كان الدكتور إسماعيل الحسني حاول استخراج تعريف ملفق من ثنايا تقارير الإمام الشاطبي فقال: "يمكن أن أستجمع من هذه الأمور الثلاثة معنى معيننا في ذهن الشاطبي للمقاصد الشرعية فأقول: إنها كل من المعاني المصلحية المقصودة من شرع الأحكام

---

ببلدته "نفرى" وتفقه وتأدب، وتوفي بالقاهرة سنة 1126هـ. له من الكتب: "رسالة في التعليق على البسملة"، و"شرح الرسالة النورية" للشيخ نوري الصفاقسي، "والفواكه الدواني". المصدر: ترجمة النفراوي من كتاب الفواكه الدواني ج 1 ص 5.

<sup>1</sup> الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني/للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري/ المكتبة الثقافية/ ص 502.

الآبي: هو العلامة صالح عبد السميع الآبي الأزهري، لم أقف على ترجمته غير أن المكتبة الشاملة أشارت إلى أن سنة وفاته-رحمه الله-هي (1335هـ) على واجهة كتابه الثمر الداني.

والمعاني الدلالية المقصودة من الخطاب، التي تترتب عن امتثال المكلف لأوامر ونواهي الشريعة"<sup>1</sup>.

فالشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) تولى بتعريفها فقال: "مقاصد التشريع العامة، هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة؛ فيدخل في هذا: أوصاف الشريعة، وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها. ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور / للدكتور إسماعيل الحسني / المعهد العالمي للفكر الإسلامي 1416-1995م ص 115.

<sup>2</sup> مقاصد الشريعة الإسلامية / للعلامة محمد الطاهر بن عاشور / تحقيق محمد الطاهر الميساوي / دار النفائس / الطبعة الثانية 1421-2001م. ص 251.

ابن عاشور: هو العلامة محمد الطاهر بن عاشور من مواليد 1296هـ-1879م نشأ في منبت علم توطد العلم في أكنافه كبرا عن كابر، فكان تحصيله للعلم والمعرفة طابعه الشمول والاستيعاب، ونهجه التمهيد والتدقيق، وديده الاستقلال في الرأي والنظر، وكان يتمتع بجودة حفظ وفضاء ذهن وصفاء بصيرة ورباطة جأش،...إِنَّهُ إِمَامٌ فِي الْعِلْمِيَّاتِ لَا يَنَازِعُ فِي إِمَامَتِهِ أَحَدٌ. عالم جامع للفنون له تأليف مهمة: مثل تفسيره للقرآن "التحرير والتنوير" وشرحه للموطأ "كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ" وشرح صحيح البخاري "النظر الفسيح عند مضائق الأنظار في الجامع الصحيح" و"مقاصد الشريعة الإسلامية" وغيرها من المؤلفات القيمة في مختلف الفنون؛ تخرج من جامع الزيتونة ثم عمل فيه مدرّسا، وعمل على إصلاح التعليم الزيتوني من مواقع مختلفة ثم كان شيخا لجامع الزيتونة ومارس القضاء والفتوى، فكان قاضيا ومفتيا يتوخى تحقيق العدل والالتزام بالحق في أقضيته وفتاويه. توفي رحمه الله عن أربع وتسعين سنة في ضاحية المرّسى قرب تونس العاصمة، يوم الأحد 13 من رجب سنة 1394هـ-12 أغسطس 1973م ووري الثرى بمقبرة الزّلاج. باختصار.

ثم قام العلامة علال الفاسي (ت1394هـ) بتعريفها فقال: "المراد بمقاصد الشريعة، الغاية منها؛ والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها"<sup>1</sup>. وعند الدكتور أحمد الريسوني: "هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"<sup>2</sup>.

هذه هي أهم التعريفات التي وقفت عليها في تعريف المقاصد كعلم وفن، ومن الناحية المنهجية لو وقفنا معها لاستخلاص أهم عناصر ومعالم المقاصد يمكن الوصول إلى محددات عامة ومتكاملة لمفهومها دون أن نعقد نقاشا بين مختلف هذه التعاريف فيما

---

المصدر: مقدمة كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية/ت: الميساوي معالم سيرة ص 13 وموقع [www.alukah.net](http://www.alukah.net)

<sup>1</sup> مقاصد الشريعة ومكارمها / للعلامة علال الفاسي / الطبعة الخامس 1993 دار الغرب الإسلامي ص 7.

علال الفاسي: هو محمد علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجذوب الفاسي الفهري: من مواليد 1326هـ-1908م زعيم وطني، من كبار الخطباء العلماء في المغرب. ولد بفاس وتعلم بالقرويين. عرف في أيامه مضايقات من السلطة، فنفي إلى تازة ثم عاد إلى فاس فمِنع من التدريس، وهو مؤسس أول نقابة للعمال كما عمل أيضا في إنشاء "كتلة العمل الوطني" السرية التي ظهرت باسم الحزب الوطني، ثم توالى سلسلة نفيه إلى الغابون ثم إلى الكونغو. ثم أطلق فأنشأ مع بعض إخوانه "حزب الاستقلال" وسافر إلى فرنسا ثم إلى القاهرة وتنقل في بعض العواصم، وكان دائم الاتصال بحزب الاستقلال في المغرب. ثم عاد إلى بلاده فأقام بطنجة لما منعه الفرنسيون من دخولها فطنجة كانت دولية. تولى زعامة الحزب بعد الاستقلال، وتولى وزارة الدولة للشؤون الإسلامية. درّس في كلية الحقوق وله تاليف قيمة منها: مقاصد الشريعة ومكارمها، والنقد الذاتي وغير ذلك من الكتب المهمة توفي رحمه الله سنة 1394هـ-1974م. باختصار. المصدر: الأعلام للزركلي ج4/ص 246.

<sup>2</sup> الفكر المقاصدي قواعده وفوائده/كتاب الجيب - الكتاب 9 / ديسمبر 1999 / أحمد الريسوني / ص 13.

بينها كما صنع بعض الباحثين<sup>1</sup>؛ فإذا ترسمنا هذه الأقوال يمكن الوقوف على النقاط التالية:

- أن المقاصد: مقاصد خطاب، ومقاصد أحكام يعني أن اللفظ إذا ورد في النص يجب فهمه تحت ضوء أصول اللغة العربية من أصل اشتقاق الألفاظ وكذلك مراعاة السياق من مألوف العرب في ذلك قبل أخذ الحكم منه؛ ومقاصد أحكام بمعنى لا ينبغي تجريد الحكم من سياق التنزيل وظروف التشريع أو الوقوف على ظواهر النصوص فقط وغير ذلك مما تصدى لبيانه الأئمة الأعلام.

- كون المقاصد تنقسم إلى مقاصد عامة وخاصة وجزئية: فالمقاصد العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع، كحفظ النفس فهو مقصد لوحظ مثلاً في معاقبة الجاني ورعاية حق المجني عليه، فإن كان المجني عليه وأولياؤه يطالبون دم صاحبهم والاقتصاص من الجاني بسبب الجناية وفق محكم النص القرآني والأحاديث الصريحة حفظاً للدماء لئلا تهرق وتهدر فإن الجاني من جهة أخرى معصوم الدم إلا بشروط يجب توفرها قبل تنفيذ عقوبة الحد مثل:

أ- إقامة البينة بشهادة رجلين أو رجل مع حلف أوليائه.

ب- اعتراف الجاني وإقراره على أنه هو القاتل.

ج- القسامة المترتبة مع وجود قرينة توجب القسامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ينظر مثلاً في قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية / للدكتور مصطفى بن كرامة الله مخدوم / نشر: دار اشبيليا. ط 1 1420هـ-1999م. من صفحة 33 إلى 40.

<sup>2</sup> القسامة: أيان تقسم على المتهمين في الدم، وهي أن يحلف خمسون رجلاً منهم، يتخيرهم ولي المقتول، وصيغتها: "ما قتلته وما علمت له قاتلاً" ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد. (التعريفات الفقهية ص 174. ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج/3 ص 87).

هذا من جهة ومن جهة أخرى فالشريعة أسقطت عقوبة القتل في حالة القتل الخطأ، وأوجبت الدية على القاتل وأوليائه، وأبطلت الثأر أيضا فكل ذلك مما يثبت أنه لوحظ حفظ النفس في جميع أحوال التشريع وهو هنا مراعاة حق المجني عليه والجاني معا<sup>1</sup>.

والمقاصد الخاصة: هي معان وحكم ملحوظة في معظم أحوال التشريع وقيل في باب دون باب مثل أحكام الزواج<sup>2</sup> فإنها تضبط بمقاصد دون أحكام الميراث مثلا فمن المقاصد التي اختصت بأحكام الزواج على سبيل المثال مقصد الحمل على العفاف، أو حمل الناس على العفاف والتحصن، أو بعبارة عامة طهارة المجتمع ككل من الفساد والزنا، بخلاف مقاصد تحريم الزنا، فإن حكمه في حالة الزواج الرجم، وفي غير حالة الزواج تكون العقوبة دون الرجم.

أما المقاصد الجزئية: هي معان وحكم ملحوظة في كل حكم من أحكام الشريعة على حدته؛ مثل حكم نفقة الرجل على أهله فإن هذه النفقة تختلف عن نفقات أخرى في الوجوب، ففي الفواكه الدواني: " ... وهذا بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط بحال عن الموسر ولا تتوقف على حكم؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع"<sup>3</sup> فهنا يشير إلى كون النفقة على الأهل واجبة مقابل الاستمتاع مقصدا خاصا في حكم وجوب النفقة على الزوج؛ بخلاف الإنفاق على الولد أو على الوالدين أو أحدهما هل يطالب المنفق بها في المدة التي لم ينفق فيها لو كان موسرا، وهل يتوقف ذلك على التقاضي أم لا؟ لأن الحكم بها على الزوجة لا تتوقف على حكم القاضي كما صرح به في التقرير.

- أن الغاية من وضع الشريعة هي مصلحة العباد، وبالفعل إذا رجعنا بهذه

<sup>1</sup> ينظر الثمر الداني ص 478.

<sup>2</sup> ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور مثلا ص 487 وص 495 أشار إلى ذلك بعنوانين مثل: مقاصد أحكام التبرعات، ومقاصد أحكام القضاء والشهادة.

<sup>3</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني/ ج 2 ص 113.

الفكرة إلى كتاب المقاصد عند الإمام الشاطبي (ت790هـ) رحمه الله نجده قد أشار إلى ذلك في أربعة أقسام، من ذلك:

- أ- أن القصد من وضع الشريعة ابتداء هو أنها وضعت لمصالح العباد في الدارين.
  - ب- أن القصد من وضع الشريعة للإفهام.
  - ج- أن القصد من وضع الشريعة للتكليف بمقتضاه.
  - د- أن القصد من وضع الشريعة دخول المكلف تحت حكمها<sup>1</sup>.
- أن أوصاف الشريعة وغاياتها من المقاصد العامة للشريعة، والمقصود بأوصاف الشريعة هو قول العلماء "الدين يسر أو دين الساحة وأن الإسلام دين فطرة، ودين الحنيفية..."<sup>2</sup>.

أما ما يتعلق بمقاصد المكلفين لم يتطرق إليها من حيث التأسيس سوى الإمام الشاطبي حسب اطلاعي حيث قسم المقاصد إلى مقاصد الشارع -وهي أربعة أنواع كما مر- وإلى مقاصد المكلف في التكليف، وبنى على هذا القسم اثنتي عشرة مسألة وهي في الجملة من الناحية الفقهية تضبط مقاصد الخلق والمكلفين بمقاصد الشرع،

<sup>1</sup> الموافقات في أصول الشريعة / للإمام أبي إسحاق الشاطبي / شرح الشيخ عبد الله دراز / نشر دار الحديث ط 1427هـ / 2006م ج 2 من صفحة 8 إلى 323.

الشاطبي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي؛ العلامة المحقق النظار أحد الجهابذة الأخيار وكان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، كان متصفاً بالصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع. من شيوخه: ابن الفخار وأبو عبد الله البلنسي، وأبو عبد الله الشريف التلمساني وغيرهم، ومن تلامذته: أبو بكر بن عاصم، وأخوه أبو يحيى محمد، وعبد الله البياني، وغيرهم. له تأليف نفيسة منها: شرح على الخلاصة في أربعة أسفار، والموافقات، والاعتصام، والمجالس في شرح كتاب البيوع من صحيح البخاري وغير ذلك من الكتب. توفي -رحمه الله- في شعبان سنة 790هـ-1388م. باختصار. المصدر: شجرة النور الزكية ص 332، 333.

<sup>2</sup> مقاصد الشريعة الإسلامية / محمد الطاهر بن عاشور ص 259 - 272.

وتخرج مفهوم المقاصد من عموم المفهوم اللغوي<sup>1</sup>، كما أشار إلى ذلك قبله الإمام الغزالي (ت505هـ) في ضبط مفهوم المصلحة بالمعنى الفقهي الأصولي.

إذا كان هذا هو المقصود بالمقاصد فما المقصود بالوسائل؟ أو بعبارة أخرى فما هي وسائل تحقيق هذه المقاصد؟

فلما كانت النصوص الشرعية تتردد بين شيئين كلاهما منصوبان في الشرع ويفيدان في تخرج الحكم الشرعي وخاصة في فقه النوازل والوقائع المستجدة، وكانت معرفة التمييز بينهما مما يسهل على الناظر مخارج الحكم، فقد اعتنى بالبحث عنهما علماء المالكية كغيرهم من علماء المذاهب<sup>2</sup> الفقهية، وتأسيساً لهذا المبحث نورد ما قال فيه الإمام القرافي (ت684هـ) والإمام الشاطبي رحمة الله عليهما، فقد قال الإمام القرافي: "وموارد الأحكام على قسمين مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها. ووسائل وهي الطرق المفضية إليها..."<sup>3</sup>. وقال الإمام الشاطبي: "...لأن الأعمال الشرعية ليست

<sup>1</sup> الموافقات ج2 من صفحة 323 إلى صفحة 386.

<sup>2</sup> وقد سبق الإمام العز بن عبد السلام (ت660هـ) بالإفادة في التمييز بين المقاصد والوسائل لزيادة الفائدة ينظر كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام/ الجزء الأول/ دار الكتب العلمية من ص 104 إلى 110.

<sup>3</sup> الفروق وأنوار البروق في أنواع الفروق/ للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت684هـ) /ت: خليل المنصور/ دار الكتب العلمية/ ط1 1418هـ-1998م. أربعة أجزاء/ ج2 ص 61.

القرافي: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري: الإمام العلامة الحافظ الفهامة فريد عصره، من شيوخه: جمال الدين ابن الحاجب، والعز بن عبد السلام، وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم. له مؤلفات بدیعة شاهدة له بالتفنن والرسوخ منها: التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، والفروق، والقواعد، والعقد المنظوم في العموم والخصوص، وغير ذلك من الكتب، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله. لقد ذكر أن

مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها... فنحن نعلم أن النطق بالشهادتين والصلاة وغيرها من العبادات إنما شرعت للتقرب إلى الله والرجوع إليه وإفراده بالتعظيم والإجلال ومطابقة القلب للجوارح في الطاعة والالتقياد...<sup>1</sup>.

إذا فما مفهوم الوسائل عند العلماء الأصوليين في علم المقاصد؟

فالوسائل جمع وسيلة ومن معانيها في اللغة: "ما يتقرب به إلى الغير، والجمع الوصل والوسائل"<sup>2</sup>. ولها مفردات مماثلة في استعمال الفقهاء: مثل الذريعة وبهذا الإطلاق استقر أصل من أصول الإمام مالك وهو سد الذرائع، قال الإمام القرافي: "وهو اصطلاح أصحابنا وهذا اللفظ المشهور في مذهبنا..."<sup>3</sup>.

وفي الاصطلاح: لقد تعرض ثلة من علماء الأصول لتعريف الوسيلة لقد اخترت تعريفين فقط لأنهما يمثلان عن التعريفات الأخرى من جميع الوجوه. فالوسيلة مفرد الوسائل وهي حسب ابن جزى (ت741هـ) رحمه الله: "هي التي توصل إلى المقاصد"<sup>4</sup>.

---

أصله من اليهفشائية وتوفي -رحمه الله- بدير الطين في جمادى الآخرة سنة 684هـ-1285م. ودفن بالقرافة. باختصار. المصدر: شجرة النور الزكية ج1/ ص270. الفروق ج1 تقديم ص3.

<sup>1</sup> الموافقات/ج2 ص385.

<sup>2</sup> لسان العرب/ مادة وسل ص4837.

<sup>3</sup> الفروق ج2 ص59.

<sup>4</sup> تقريب الوصول إلى علم الأصول/ الإمام الشهيد أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي (ت741هـ) ت: الدكتور محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي/ الطبعة الثانية 1423هـ-2002م. ص253.

ابن جزى: هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي: من ذوي الأصالة والوجاهة والنباهة والعدالة، الإمام الحافظ العمدة المتفنن. من شيوخه: أبو جعفر بن الزبير، وابن

وعرفها العلامة محمد الطاهر بن عاشور فقال: "وأما الوسائل فهي الأحكام التي شرعت لأنّها تحصل أحكام أخرى"<sup>1</sup>.

فمن خلال هذه التقارير المؤصلة والمعرفة لمصطلح الوسائل يمكن الوقوف على النقاط التالية:

— أن الوسائل هي أعمال شرعية وأحكام شرعية مقابل معان ومصالح وحكم شرعت أي هذه الأحكام والأعمال لأجل تحقيق تلك المصالح والمعاني والحكم، إلا أنّها يحظيان معاً بمرتبة النصية من حيث القطع والظن، والتواتر من عدمه وغير ذلك من أعراض النصوص.

— كون الوسائل ليست هي المقاصد ولكنها توصل إلى تلك المقاصد فهو إذن تعريف قريب إلى المفهوم اللغوي<sup>2</sup> أكثر من المعنى الاصطلاحي.

— كون الوسائل مقصودة في الشرع لذلك نص عليها ولكن لا لذاتها بل لغيرها وهي المقاصد.

— كون الوسائل هي أحكام شرعت أي نص عليها سواء في الكتاب أو السنة،

رشيد، وأبو القاسم بن الشاط، وابن الكماد وغيرهم. وتلامذته: أبناؤه محمد وأبو بكر أحمد وعبد الله، ولسان الدين الخطيب، وإبراهيم الخزرجي، وغيرهم. له مؤلفات قيمة منها: وسيلة المسلم في تهذيب صحيح المسلم، والقوانين الفقهية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، والتسهيل لعلوم التنزيل وغيرها. توفي -رحمه الله- شهيدا في واقعة طريف سنة 741هـ-1340م. باختصار. شجرة النور الزكية ج 1 ص 306. وترجمة المؤلف من كتاب تقريب الوصول إلى علم الأصول. تصحيح جلال علي الجهاني. ص 4، 6.

<sup>1</sup> مقاصد الشريعة الإسلامية / تحقيق الميساوي ص 417.

<sup>2</sup> المفهوم اللغوي للوسائل يغفل جانب التنصيص وكونها أحكاما تستفاد من النصوص الشرعية لقد اعتمد عليه كثير من العلماء مثل الجرجاني في معجم التعريفات / ت: محمد صديق المنشاوي ص 211. والفروق للقرافي، ج 2 ص 61.

فهذه الإشارة في تعريف الوسائل في غاية الأهمية لكون ما سبق من التعاريف أغفل هذا الجانب وهذا المعنى لأن بعض الوسائل فكونها منصوصة عليها جعل بعض أهل الفقه والفتوى يصنفها في نفس الرتب مع المقاصد، مع أنها لا يجوز تغييرها بتغير الزمان والمكان، كما لا يجوز أن يدخلها النسخ لأنها من الكليات، أما الوسائل أو الأحكام التي بمثابة وسائل تحقيق تلك الكليات يمكن الاجتهاد فيها لأنها من الجزئيات، وهي أحكام قابلة للتغيير حسب الأزمنة والأمكنة كما قررها الدكتور محمد عابد الجابري (ت1432هـ) رحمه الله: "أما الجزئيات فأحكامها قابلة دوما للاجتهاد لأنها تطبيقات، والتطبيق يختلف من زمن إلى آخر، ومن ظهور وجه المصلحة إلى ظهور وجه آخر..."<sup>1</sup>. ومن المسائل الموضحة لهذه القضية ما روي في زكاة الفطر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين<sup>2</sup>).

<sup>1</sup> الديمقراطية وحقوق الإنسان/الجابري/كتاب في جريدة/ص18. فصل حقوق المرأة في الإسلام/ توطئة.

الجابري: هو محمد عابد الجابري، من مواليد 1935م في مدينة وجدة-المغرب. نال شهادة الدبلوم بالدراسات العليا في الفلسفة، كلية الآداب-محمد الخامس-الرباط 1967م. ودكتوراه الدولة في الفلسفة 1970م. أستاذ الفلسفة والفكر الإسلامي بكلية الآداب جامعة محمد الخامس-الرباط منذ 1967م. فاز بجائزة "كتاب في جريدة" الدورة الأولى 2005م. له العشرات من المؤلفات منها: الدين والدولة وتطبيق الشريعة، الديمقراطية وحقوق الإنسان، مدخل إلى القرآن، فهم القرآن: التفسير الواضح حسب ترتيب النزول، وغير ذلك من المؤلفات القيمة. توفي رحمه الله سنة 3 مايو 2010م. باختصار. المصدر: كتاب في جريدة عدد 95 ص 3. وموقع: [www.marefa.org](http://www.marefa.org) تاريخ الاستفادة: 2019/10/30.

<sup>2</sup> أخرج الإمام مالك هذا الحديث في الموطأ في الباب الثالث: باب السين رقم 316 ج 1 ص 144. وفي مكيلة زكاة الفطر رقم 988 ج 2 ص 403. ت: الأعظمي/ط 1 1425هـ-2004م.

فمن الأحكام المستفادة من هذا الحديث: إخراج زكاة الفطر من أحد الأشياء أو الأعيان المنصوصة عليها وهي إما التمر وإما الشعير؛ فجمهور الفقهاء منعوا إخراجها من القيمة لأن المنصوص عليها هي أحد الأعيان، أما السادة الحنفية أجازوها لأن المقصود منها سد حاجة المعوزين وإدخال الفرح إلى قلوبهم وهذا المعنى يتحصل بالقيمة أيضا، فالحنفية هنا كأنهم يميزون ما بين المقاصد والوسائل الواردة في النص إذ كل من التمر والشعير والحنطة والزبيب والأقط وغيرها من الوسائل والأحكام الجزئية هي أحكام تطبيقية يتغير وجه المصلحة فيها من زمن لآخر.

هذا مجمل ما يتعلق بمفهوم المدرسة الفقهية المالكية بالغرب الإسلامي ومفهوم المقاصد والوسائل الشرعية المكون لجل عناصر الفصل التمهيدي، فيبقى الإجابة عن مفهوم حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي وفي التشريع الوضعي-العلماني فما معنى حقوق الإنسان؟

#### **رابعاً: مفهوم حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي وفي الفقه**

##### **الوضعي-العلماني**

مفهوم حقوق الإنسان:

**أولاً:** في منظور الفقه الإسلامي

فحقوق الإنسان باعتبار المصطلح مركب من كلمة "الحقوق" و"الإنسان" والحقوق في استعمال العرب تعني:

---

وأخرجه البخاري في صحيحه رقم 1503 باب فرض صدقة الفطر ج2 ص 130. ت: محمد زهير. دار طوق النجاة.

وأخرجه مسلم في صحيحه رقم 984 باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، ج2 ص 677. ت: محمد فؤاد عبد الباقي. ط1 1412هـ-1991م. دار الكتب العلمية.

- من حيث إنه اسم فمفردة "حق" تفيد معان منها:

- ✓ أن الحق: اسم من أسماء الله تعالى وقيل من صفاته.
- ✓ أن الحق: الثابت بلا شك.
- ✓ أن الحق: النصيب الواجب للفرد والجماعة.
- ✓ هو "الحق الثابت الذي لا يسوغ إنكاره"<sup>1</sup>.
- ✓ أن الحق: خلاف الباطل.
- ✓ أن الحق صدق الحديث.
- ✓ أن الحق اليقين بعد الشك.
- ✓ أن الحق: الملك.

<sup>1</sup> معجم التعريفات للجرجاني ص 79.

الجرجاني: هو علي بن محمد بن علي "الشريف الجرجاني" الحنفي عالم المشرق وعلامة دهره سمي بالشريف لأن نسبه يرجع إلى محمد بن زيد الداعي الحسيني من أشرف آل البيت. ولد بمدينة "جرجان" بالشمال الشرقي لإيران بالقرب من بحر قزوين سنة 740هـ. رحل إلى مصر والشام وبلاد الروم. من شيوخه: محمد بن محمود البارقي الحنفي، وجمال الدين محمد الأقسراي، والنور الطاووسي، والعلامة مخلص الدين، وأخذ التصوف عن علاء الدين العطار النقشبندي، وغيرهم. فلما صار بحرا للعلوم عاد إلى بلاده فجلس للتدريس والإفتاء، وشدّت إليه الرحال، قصده الطلاب وأخذ عنه الأكبر، وبالغوا في تعظيمه لاسيما علماء العجم والروم، فإنهم جعلوه والسعد التفتازاني حجة في علومهما. له مؤلفات قيمة منها: التعريفات، وتفسير الزهراوين (البقرة وآل عمران)، حاشية على الكشاف، فن أصول مصطلح الحديث، وغيرها. توفي رحمه الله بشيراز سنة 816هـ-1413م وهو المشهور وقيل غير ذلك. ودفن داخل سور شيراز بالقرب من الجامع العتيق. باختصار. المصدر: الجرجاني في سطور / مقدمة معجم التعريفات/ت: محمد صديق المنشاوي. ص 5 و6.

- من حيث إنه فعل "ح ق ق" يقال حقُّ يحقُّ حقا وحقوقا وحققة ومعناه:  
ثبت وصح ووجب وصدق.

والفعل بحسب استعماله وتصاريفه نقول:

✓ حق له أي وجب له.

✓ حق عليه أي وجب عليه.

✓ استحق الشيء استوجب له.

✓ حاقه: خاصمه وادعى كل واحد منهما الحق.

✓ التحاق: التخاصم.

✓ الاحتقاق: الاختصام.

✓ نص الحقاق: بلوغ العقل وهو مثل الإدراك لأنه إنما أراد منتهى

الأمر الذي تجب به الحقوق والأحكام فهو العقل والإدراك. وأصل القول لسيدنا علي كرم الله وجهه: "إذا بلغ النساء نص الحقاق. لأن الفتاة حين ذاك تخرج من حضن الأم وولايتها ويجوز فيه تزويجها وتصرفها في أمرها وفي ذلك تشبيهه بالحقاق من الإبل جمع حق وحققة وهو الذي دخل في السنة الرابعة، وعند ذلك يتمكن من ركوبه وتحميله...<sup>1</sup>".

✓ المحقوق: المغلوب الذي وجب عليه الحق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لسان العرب ص 939-945. بتصرف يسير.

<sup>2</sup> المعجم الوسيط / ط 4 1425 هـ-2004 م / مكتبة الشروق الدولية ص 187 و 188.  
للاستزادة من مادة "ح ق ق" لهذه المعاني ينظر أيضا المصباح المنير/ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري/ دار الحديث القاهرة ص 93-94. والصحاح/ تاج اللغة و صحاح العربية/ أبو نصر إسماعيل ابن حماد الجوهري (ت 398 هـ) ت: أحمد عبد الغفور عطار/ ط 2 1399 هـ-1979 م. دار العلم للملايين/ ج 4 ص 1460 إلى 1462.

فمن خلال ما تقدم يتبين أن الحق رغم تعدد معانيه وغزارة تصاريفه فإن معانيه تجتمع في وحدة دلالية فالحق بمعنى "الملك والنصيب" يدل على الحيازة أولاً مما لا يصح أن يكون الشيء حقاً إلا إذا ثبت تملكه وصح أن يكون مملوكاً فإذا قال لحمامة في الفلاة "هذه ملكي" فلا يثبت بهذا القول حق بل هو مجرد دعوى لأنها لم تدخل في حوزته وإذا صادها غيره بعد قوله هذا لم يجز محاقته أي مخاصمته، لأن ما لا نملكه ليس حقاً لنا بمعنى الملك؛ وكما أن "الواجب" يفيد معنى الحق أيضاً وذلك أنه إذا ثبت الحق لأحد وجب على غيره عدم التصرف فيه إلا بسبب شرعي. وهو ما يعرف في القانون بـ "سلطة التصرف والإلزام".

كما أن التحاق والاحتقاق يحيلان أيضاً إلى فكرة الحقوق التي هي محل "النزاع والخصام" لكون كل من الطرفين يدعي الحق لنفسه وعلى هذا قامت فكرة الحقوق والقانون وهي الفصل بين المتخاصمين بقواعد شرعية تقيم العدل بين الناس.

كما أن الحقاق في شأن الفتاة كمثل يحيل أيضاً إلى أهم قضية من قضايا الفقه وهي "البلوغ والتمييز والإدراك" لكونها من مناط التكليف، وهو ما يثبت به التصرفات الشرعية (الذمة) لأنه شرط لإثبات الحقوق وإجراء الأحكام أو عدمها لكون الأحكام مرتبطة بالعلل وجوداً وعدمًا.

أما الإنسان فأصله في اللغة من مادة "أ ن س" يقال:

- أُنْتُتُ بالشيء بكسر النون أنساً وأنسةً.
  - أُنْتُتُ به بفتحها أنساً والأنس والاستئناس هو التأنس.
- والاسم من هذه المادة على ثلاثة أقيسة:

- 1- الإنسان: من إنسيانُ على وزن فعليانُ من الإنس.
- 2- الإنسان: على وزن فعلاًنُ وإنما زيد في تصغيره ياءً وعلى هذا فإن "إنسيانُ" تصغير.

3- الإنسان: أصله "إِنْسِيَانٌ" على وزن "إِفْعَلَانٌ" وعلى هذا قيل أصله من مادة "ن س ي" وليس من الأولى ومصدره النسيان تصغيره "أُنْسِيَانٌ" على غير قياس، فقياسه "أُنْسَانٌ" بجذف الياء ويجمع على "أُنَّاسِيْنٌ".  
أما صيغ الجمع لهذا الاسم منها:

1- الناس: جمع إنسان وأصله "أُنَّاسٌ" ثم زيدت الألف واللام للتعريف "الأُنَّاس" فاستثقلوا الهمزة لما كانت واسطة فتركوها فصار الباقي "أُنَّاسٌ" بتحريك اللام بالضمه فلما تحركت اللام والنون أدغموا اللام في النون فقالوا: "أُنَّاسٌ".

2- الإنس:

- جماعة من الناس والجمع أناس.

- البشر واحده إِنْسِيٌّ وَأَنْسِيٌّ.

3- أُنَّاسِيٌّ: وقيل أُنَّاسِيٌّ بالتخفيف أيضا:

- جمع إنسان كَسْرَحَانٌ وَسَرَّاحِيْنٌ والياء مبدلة.

- جمع إِنْسِيٌّ منسوب إلى الإنس.

وأما من جهة المعنى فللفظ "الإنسان" ثلاث معان:

1- ظهور الشيء والإبصار: ومن هنا سمي الإنسان لأنه يُرى ويُبصر بخلاف الجن.

2- الأُنْسُ والأُنَّسُ والإيناس: وهو خلاف الوحشة والنفور يقال ذلك لمن كثر أُنَّسه، ولكل ما يؤنس به.

3- النسيان: فسمي الإنسان إنسانا لأنه عُهد إليه فَنَسِي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ينظر لسان العرب ص 147-150، مادة أنس. ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس/ت: عبد السلام محمد هارون/نشر دار الفكر/ ط2 ج1 ص 145 مادة أنس.

ابن فارس: هو أبو الحسين أحمد بن زكريا بن فارس، ولد بقزوين ونشأ بهمدان، وأقام بالري، من شيوخه: أبو بكر أحمد بن الحسن الخطيب، وأبو الحسن علي بن إبراهيم القطان، وأبو عبد الله أحمد بن طاهر المنجم، وعلي بن عبد العزيز المكي. وأبو القاسم سليمان بن أحمد

فهذه الإطالة في جذر مادة "أ-ن-س" يتبين لنا اضطراب اشتقاق لفظه من حالة أفراد إلى حالة جمع وما يتبع ذلك من ضبط المعنى، ومع ذلك يمكن استخلاص المعنى اللغوي الكامل من هذين المفردين "حقوق" و"الإنسان" وهو: الأملاك والأنصبة

الطبراني. كان كريما جوادا لا يبقى شيئا وربما سئل فوهب ثياب جسمه وفرش بيته. فكان كأبيه فقيها شافعيًا، ثم انتقل بآخره إلى مذهب مالك لا قاليا ولا عابًا، بل لسبب طريف عجيب ينطوي على ذكره. له من التصانيف: كتاب المجمل وكتاب متخير الألفاظ وكتاب فقه اللغة، وكتاب تفسير أسماء النبي عليه السلام، وكتاب حلية الفقهاء، وكتاب أصول الفقه، وكتاب مقاييس اللغة وغيرها كثير. وتوفي رحمه الله بالريّ صفر سنة 395هـ وقيل غير ذلك. ودفن بها (الريّ) مقابل مشهد قاضي القضاة أبي الحسن علي بن عبد العزيز يعني الجرجاني. باختصار. المصدر: معجم الأدباء: إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب/لشهاب الدين ياقوت الحموي (ت 626هـ) ت: إحسان عباس / نشر دار الغرب الإسلامي ط 1 1414هـ-1993م. 7 أجزاء. ج 1 ص 410، 418. وطبقات الفقهاء الشافعية/ابن الصلاح (ت 643هـ) ت: محيي الدين علي نجيب / نشر دار البشائر الإسلامية ط 1 1992م جزآن ج 2 باب الفاء ص 657.

مفردات ألفاظ القرآن/لراغب الأصفهاني/ت: صفوان عدنان داوودي/نشر دار القلم-دمشق/ط 4 1430هـ-2009م. ص 94 مادة إنس.

الراغب الأصفهاني: هو العلامة الحسين بن محمد بن المفضل، الإمام أبو القاسم الراغب الأصفهاني أو (الأصبهاني) أديب من الحكماء العلماء من أهل أصبهان سكن ببغداد واشتهر حتى كان يقرب بالإمام الغزالي، من مصنفاته: "التفسير الكبير" في عشرة أسفار، و(مفردات القرآن) لا نظير له في معناها، وله "الذريعة إلى أسرار الشريعة" و "تفصيل النشأتين" في الحكمة وعلم النفس، و(تحقيق البيان) في اللغة والحكمة، وغير ذلك من الكتب الحسنة. توفي- رحمه الله- سنة 502هـ. باختصار. المصدر: الأعلام/لخير الدين الزركلي (ت 1396هـ) نشر: دار العلم للملايين/الطبعة: 15 / 2002م عدد الجزء؟ ج 2 ص 255.

وكتاب معجم المفسرين "من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر"/لعادل نويهض/قدم له: مفتي الجمهورية اللبنانية الشَّيخ حسن خالد/نشر: مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، الطبعة: 3 1409 هـ -1988م/عدد الأجزاء: 2 ج 1 ص 158.

الثابتة في حوزة الإنسان البالغ العاقل الذي ليس جنا ولا ملكا ولا وحشا بل هو ذاك الذي يألف ويأنس مع غيره من بني جنسه، وأن تلك الأملاك والأنصبة مما لا يجوز التصرف فيها بدون إذن صاحب الملك والنصيب. ومما تجدر الإشارة إليه أن لفظ "الإنسان" مرادف للفظ "البشر" و"ابن آدم" أو "بني آدم" ومن هنا قيل حقوق البشر أو البشرية أو الحقوق الإنسانية وغير ذلك من المصطلحات المماثلة.

هذا من جهة دلالة اللغة على مصطلح حقوق الإنسان، أما من جهة الدلالة الشرعية؛ فالحق كما سبق جمع الحقوق وهو "الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده؛...لفلان حق في ذمة فلان أي شيء موجود من كل وجه"<sup>1</sup>.

والحق: "ماهيته هو ما يشتمل على نفع لجانب مختص به دون غيره أو أرجح له منه لغيره بسبب من أسباب الترخيص أو الترجيح..."<sup>2</sup>. هذان التقريران يشيران إلى مفهوم الحق في الفقه الإسلامي، على وجه العموم والإطلاق؛ أما عبارة ومصطلح "حقوق الإنسان" لم يرد في خطاب المتقدمين من الفقهاء لأنه وليد العصر الراهن غير أنهم كانوا يستعملون مصطلحا مماثلا بالمضمون نفسه وهو: "حقوق العباد" أو "حقوق الأدميين" وكانوا يقصدون بها:

<sup>1</sup> كشف الأسرار شرح أصول البزدوي/للعلامة علاء الدين البخاري/نشر: دار الكتاب

العربي/ بدون طبعة وبدون تاريخ/ أربعة أجزاء ج 4 ص 134.

علاء الدين البخاري (ت730هـ-1330م): هو العلامة عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري: فقيه حنفي من علماء الأصول، من أهل بخارى. له تصانيف منها "شرح أصول البزدوي -ط" مجلدان، سماه "كشف الأسرار" و "شرح المنتخب الحسامي -ط". المصدر: الأعلام للزركلي ج 4 ص 13.

<sup>2</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام / محمد الطاهر بن عاشور/ ط2 نشر: الشركة التونسية للتوزيع والمؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائرية-ص 178.

- "ما يتعلق به مصلحة خاصة له"<sup>1</sup> أي العبد.
  - أو "هي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها"<sup>2</sup>.
  - أو "هي مصالح الأوامر والنواهي". هذا مفاد تعريف الإمام القرافي لحق العبد حيث قال: "فحق الله أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه"<sup>3</sup>.
- ولكن في الحقيقة هذا جزء من مفهوم عام لحقوق الأدميين في الفقه الإسلامي إذ المقصود بالحقوق عند المتقدمين يدخل فيه حقوق الله تعالى وهي بدورها تكون جزءا عاما لحقوق الأدميين لأن المقصود بحقوق الله:
- "ما يتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج 4 ص 135.

<sup>2</sup> إعلام الموقعين عن رب العالمين / للإمام ابن قيم الجوزية/ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان / دار ابن الجوزي ط 1 1423هـ مج 2 ص 203.

ابن قيم الجوزية: هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي شمس الدين الشهير بابن القيم الجوزية، غني بالحديث ورجاله، واشتغل بالفقه، ويجيده والنحو والأصليين، وكان غاية في التفسير والأصول، نشر العلم والسنة وكان على مبدئ شيخه ابن تيمية. وكان على جانب عظيم في التعبد، والتأله، ولعظيم رتبته في العلوم وصف بأنه المجتهد المطلق، وأنه لحقيق بذلك، وأن تواليفه لشاهد عدل لا يقبل الرشى على فضله وعلمه. وهي كلها غرر ودرر، وذوقه في الاستنباط، وفهم القرآن وحل المشكلات عجيب مع حفظ راسخ، ومجد شامخ، توفي رحمه الله سنة 751 إحدى وخمسين وسبعائة. باختصار. المصدر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي / للعلامة محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: 1376هـ) طبعة إدارة المعارف بالرباط عام 1340هـ ومطبعة البلدية بفاس عام 1345هـ في أربعة أجزاء. ج 4 ص 190.

<sup>3</sup> الفروق للقرافي ج 1 ص 256. الفرق الثاني والعشرين.

<sup>4</sup> كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج 4 ص 134.

- أو ما "لا مدخل للصالح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها"<sup>1</sup>.
- أو هي "أمر الله ونهيه أو متعلقها"<sup>2</sup>.
- إذن فحقوق الإنسان في التصور المتكامل لدى المتقدمين هي: "ما يتعلق به مصلحة خاصة للعبد، وما يتعلق به مصلحة عامة من غير اختصاص لأحد، وغير قابلة للإسقاط لعموم نفعه، وهي مترتبة عن الأوامر والنواهي الإلهية أو متعلقها" أي مقتضاها. هذا بالنسبة للمتقدمين والمحدثين، أما عند المعاصرين فهي:
- "جميع الحقوق المادية والمعنوية التي تجب له بموجب تكريم الله له وتفضيله إياه على سائر خلقه"<sup>3</sup>.
- "تلك المزايا الناشئة عن التكريم الذي وهبه الباري جلت قدرته للإنسان: ((ولقد كرّمنا بني آدم)) وألزم الجميع - طبقاً للضوابط والشروط الشرعية - باحترامها"<sup>4</sup>.
- من خلال شتات هذه التحديدات لمعنى حقوق الأدميين أو حقوق الإنسان، يتكون لدينا تصور عام عنها ونستقي العناصر المهمة لها، منها ما يأتي:
- تسمية الإنسان بالعبد للإشارة على أنهما - وإن كان الإطلاقان - يحملان نفس الدلالة إلا أن لفظ العبد يزيد عن الآخر لكونه يشير إلى الخضوع والاستسلام للخالق والمعبود، وذلك يشير إلى أهم فرق بين حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي وغيره،
- 
- <sup>1</sup> إعلام الموقعين عن رب العالمين. مج 2 ص 202.
- <sup>2</sup> الفروق للقرافي ج 1 ص 256. الفرق الثاني والعشرين. مع إدرار الشقوق وتهذيب الفروق. نفس الصفحة يريان خلاف ما ذهب إليه القرافي، وأن الحق "متعلق الأمر والنهي لا نفس الأمر والنهي".
- <sup>3</sup> كتاب في جريدة: الديمقراطية وحقوق الإنسان/ للدكتور محمد عابد الجابري ص 22.
- <sup>4</sup> حوار عن بعد حول حقوق الإنسان في الإسلام/ للعلامة عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه/ تصوير: أحمد ياسين/ ط 1 1427هـ-2006م/ الناشر: العبيكان. ص 32.

وهو "المرجعية الدينية" ما يجعل فكرة حقوق الإنسان لا تنفصل عن فكرة وجود الدين في المجتمع بينما مصطلح "الإنسان" يعني فقط ذلك الكائن المتميز عن الحيوانات الأخرى.

- فكرة الاختصاص بالشيء دون غيره، وهو ما يتحقق به الملكية التامة.  
- اعتبار الحق مصلحة، والمصلحة تعني كل ما ينتفع به، فخرج من مفهوم الحق أن كل ما لا منفعة فيه من كل الوجوه للإنسان فردا كان أو جماعة لا يكون حقا لا عن طريق الشرع ولا العقل.

- وصف بعض حقوق الآدميين بكونها تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها، وصف في الأصل للتفريق بين نوعين من الحقوق:

✓ حق يعود إلى العبد فردا كان أو متعددا لكن دون المجموع لسبب الحيازة والاختصاص به.

✓ حق يعود إلى المجموع أي المجتمع "ولكن نُسِبَ إلى الله لعظم خطره وشمول نفعه وشيوع فضله ينتفع به الناس كافة، ولئلا يختص به أحد من الجبابرة"<sup>1</sup>؛ فلذلك لا يقبل الصلح ولا الإسقاط، وذلك مثل الحدود والزكوات والكفارات وغيرها.

- اعتبار الحق هو المصلحة المترتبة عن الأمر والنهي، فيه إحالة إلى النصوص الشرعية واستجلاء سياقات الأمر والنهي لقصد تفهم المصلحة من الأمر بالشيء والمصلحة من النهي عن الشيء وهذا تعريف أصولي يؤسس النظر والاجتهاد لاستخلاص الحقوق من النصوص.

- كون الحقوق صنفين:

<sup>1</sup> كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ص 134 135.

أ- صنف يكون من الأعيان كما يصطلح عليه المتقدمون وهي: "العروض والعبيد والحيوان والعقار وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول..."<sup>1</sup>.  
أو هي: "ما يحتمل التعيين مطلقاً، جنساً ونوعاً وقدرًا وصفة، كالعروض من الثياب، والعقار من الأرضين والدور والحيوان من الدواب والمكيل والموزون من الصُّفُر وَالْحَدِيدِ"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> التلقين في الفقه المالكي/ للقاضي عبد الوهاب البغدادي/ ت: محمد ثالث سعيد الغاني/ نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز ج 2 ص 370.

القاضي عبد الوهاب: هو الإمام القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي: الفقيه الحافظ الحجة النظار المتفنن العالم الماهر الأديب الشاعر من أعيان علماء الإسلام. من شيوخه: أبو بكر الأبهري، وابن القصار وابن الجلاب والباقلاني وعبد الملك المرواني. ومن تلامذته: ابن عمروس وأبو الفضل مسلم الدمشقي وغيرهما. تولى القضاء بعدة جهات من العراق ثم توجه إلى مصر وإقامته بها لم تتجاوز أشهراً، ومات وهو قاضٍ بها. ألف تأليف كثيرة مفيدة في فنون من العلم منها: المعونة بمذهب عالم المدينة، والأدلة في مسائل الخلاف، وشرح رسالة ابن أبي زيد، وشرح المدونة، والتلقين وشرحه لم يتم، والإفادة في أصول الفقه والتلخيص في أصول الفقه وعيون المسائل في الفقه والإشراف على مسائل الخلاف وغير ذلك. وتوفي رحمه الله سنة اثنتين أو إحدى وعشرين وأربعمائة، 421هـ أو 422هـ. وقبره قريب من قبر ابن القاسم وأشهب. باختصار. المصدر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج 1 ص 154 و155.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ للإمام الكاساني الحنفي/ ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود/ نشر: دار الكتب العلمية/ ط 2 1424هـ-2003م 10 أجزاء، ج 7 ص 472.

الإمام الكاساني: هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني: الملقب بملك العلماء، مؤلف كتاب "البدائع" وهو شرح كتاب "تحفة الفقهاء" لشيخه علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، وكتاب "السلطان المبين في أصول الدين". ولاة السلطان على الخلاوية، وتولى التدريس فيها بعد افتخار الدين الهاشمي. توفي رحمه الله سنة 587 سبع وثمانين وخمسمائة.

ب- صنف يكون من المعاني أي ما للإنسان من الصفات المحمودة؛ والمعنوي خلاف المادي، وخلاف الذاتي، والحق المعنوي: "سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله أو نشاطه، كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية وثقة العملاء"<sup>1</sup>.

- أصل استحقاق الحقوق هو تكريم الله للإنسان وتفضيله؛ وهذا ما يجعل الإنسان محترماً لا لشيء سوى أنه إنسان.
- وجود مزايا أو حقوق أساسها هذا التكريم والتفضيل، وألزم الإنسان بناء على ذلك باحترام الإنسان.

ومن هنا يمكن التعريف بحقوق الإنسان في الفقه الإسلامي بأنها:

- مصدرها من " الله الخالق " وليس من وضع إنسان لإنسان.
- مما تتحقق به الملكية التامة وهو الاختصاص أو الاستثناء بالشيء محل الحق.
- مصدرها الفقهي هو الوحي وهو: السنة والكتاب (الأوامر والنواهي) وليس المراد بالمصالح المجردة عنهما؛ وأن معنى المصالح وهي ما تشتمل على نفع لجانب خاص أو عام.
- أن الحق الخاص فلصاحبه حق التنازل عنه أو إسقاطه أيضاً، وأن الحق العام لا يملك أحد حق الإسقاط ولا الصلح في ذلك.
- حقوق الإنسان حقوق شاملة تسع الحقوق المادية والمعنوية.

---

ودفن داخل مقام إبراهيم الخليل بظاهر حلب. باختصار. المصدر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ج 4 ص 19. والجواهر المضية في طبقات الحنفية/للعلامة محيي الدين أبي محمد عبد القادر الحنفي المصري (ت775هـ) ط1 نشر: دائرة المعارف النظامية. ج 2 ص 244 إلى 246.

<sup>1</sup> الحقوق المعنوية والتصرف فيها وزكاتها/ دراسة فقهية تأصيلية ص 461-أد علي محيي الدين القره داغي/ كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية/ جامعة قطر.

- الضابط أو المعيار لاستحقاق هذه الحقوق هو مجرد الإنسانية لأنها هي العلة للتكريم والتفضيل، وهي المعرفة للحكم.
  - هذه الحقوق ثابتة بقواعد ووسائل إلزامية تكفل الشارع بحمايتها إما في الدنيا بسلطان الحاكم، وإما في الآخرة بعدل الله جلت قدرته.
- هذا ما يتعلق بمفهوم حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي في حدود ما يسمح به التكليف على ضوء ما يتعارف عليه في عصرنا. أما في الفقه الوضعي فهو النقطة الثانية.

**ثانياً: في منظور الفقه الوضعي-العلماني:**

أما ما يتعلق بمفهومها في الفقه الوضعي أو العلماني:

فالجزء الأول من المصطلح وهو حقوق جمع حق هو droit في اللغة الفرنسية وهو في دلالاته واستعمالاته لا يختلف عما هو عليه في اللغة العربية.

أما الجزء الثاني: وهو الإنسان l'homme هو من هذا الاعتبار هو الفرد والشخص من جنس البشر، والبشر: "كائنات ذات إحساس قادرة على اكتساب أفكار أخلاقية، وعلى التأمل في هذه الأفكار"<sup>1</sup>.

أما ما يتعلق بحقوق الإنسان باعتباره علماً ولقبا على حقيقة شرعية droit de l'homme فيمكن الإشارة إلى أن وقت ظهورها باعتبارها حقيقة شرعية قد تم استعمال بعض مفردات للدلالة على نفس المعنى ولها مضامين مختلفة حسب تطور الواقع الحقوقي وحسب اختلاف المدلول أيضاً. من ذلك نجد مصطلح "حقوق البشر"، "حقوق البشرية"، "حقوق الإنسانية"، "الحقوق الطبيعية"، "حقوق الفرد"

<sup>1</sup> نشأة حقوق الإنسان: لمحة تاريخية/ تأليف لين هانت/ ترجمة فائقة جرجس حنا/ مراجعة محمد إبراهيم الجندي/ دار النشر كلمات عربية للترجمة والنشر/ الطبعة الأولى: 2013م ص

المائة كلها لمصطلح حقوق الإنسان الذي استقر عليه الاستعمال للدلالة على هذه الحقيقة الحقوقية؛ وعليه فحقوق الإنسان هي:

- "احترام إنسانية الإنسان وعدم معاملتها كواحدة من البهائم وهي التجارة في الإنسان (تجارة الرقيق)"<sup>1</sup>.

➤ "اشتملت على أمن الفرد وأمن الممتلكات، والعدالة النزهة المحايدة والحق في المساهمة في صياغة القوانين"<sup>2</sup>.

➤ "(الحرية الطبيعية للبشر) بمعنى: الحقوق المطلقة للفرد باعتباره إنساناً حراً منح القدرة على التمييز بين الخير والشر"<sup>3</sup>.

➤ "...مجموعة من القناعات حول كنه الناس وكيف يميزون الصواب من الخطأ في العالم العلماني"<sup>4</sup>.

➤ هي "(الحقوق الطبيعية) ...شيء مملوك ذاتياً، يمكن إدراكه بمعزل عن مشيئة الله"<sup>5</sup>.

➤ هي "امتيازات منظمة بقوانين يمتلكها الشخص في ذاته في علاقاته مع أشخاص آخرين أو مع السلطة"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المرجع السابق ص 21.

<sup>2</sup> المرجع السابق ص 22.

<sup>3</sup> المرجع السابق ص 23.

<sup>4</sup> المرجع السابق ص 24.

<sup>5</sup> المرجع السابق ص 98.

<sup>6</sup> Dictionnaire des questions internationales/les éditions de l'atelier /éditions ouvrières/ paris 1995 sous la direction de : Bernard Frederick page 123. : <https://books.google.co.ma> موقع:

تاريخ الاستفادة 2016/10/11.

- هي "حقوق شخصية تترجم في المنظومة القانونية، المبادئ الطبيعية للعدالة التي تركز الكرامة للنوع البشري"<sup>1</sup>.
- "علم حقوق الإنسان يمكن تعريفه كفرع من فروع العلوم الاجتماعية موضوعه هو دراسة العلاقات القائمة بين الأشخاص وفق الكرامة الإنسانية، مع تحديد الحقوق والخيارات الضرورية لتفتح شخصية كل كائن إنساني"<sup>2</sup>.
- "حقوق الإنسان هي علم يهتم كل شخص ولا سيما الإنسان العامل الذي يعيش في إطار دولة معينة، والذي إذا ما كان متها بخرق القانون أو ضحية حالة حرب، يجب أن يستفيد من حماية القانون الوطني والدولي، وأن تكون حقوقه-وخاصة الحق في المساواة-مطابقة لضرورات المحافظة على النظام العام"<sup>3</sup>.
- "موضوع حقوق الإنسان هو دراسة حقوق الفرد المعترف بها على الصعيد الوطني والدولي والتي في ظل حضارة معينة - تضمن الجمع بين تأكيد

<sup>1</sup> La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal/ l'Harmattan. Auteur : Mouhamadou Mounirou sy/ préface de Henry Roussillon Avant-Propos de Babakar Kanté page 27. [www.books.google.co.ma](http://www.books.google.co.ma) تاريخ الاستفاد 2016/10/12

<sup>2</sup> Les droits de l'homme/Jean-Marie Becet, Daniel Colar I, dimensions nationales et internationales/ economica49, rue Hericat 75015 paris 1982 page : 10 ترجمة التعريف من دليل مرجعي في مجال حقوق الإنسان - وزارة التربية الوطنية - ص 19.

<sup>3</sup> الإعلام الإلكتروني وحقوق الإنسان/الإبراهيم حمد عليان/العربي للنشر والتوزيع/ط1 2019م. ص 51.

كرامة الشخصية الإنسانية وحمايتها، ومن جهة أخرى الحفاظ على النظام العام<sup>1</sup>.

من خلال هذه المجموعة من التعاريف يتبين لنا بعض المعاني الذي قصد بها مصطلح حقوق الإنسان وهي على كثرتها فإنها ترجع إلى وجهات نظر متعددة: منها وجهة نظر ثقافية ومنها وجهة نظر سياسية تشريعية ووجهة نظر علمية تربوية وشكلية إجرائية؛ وهذه النظرات تنبثق في العمق عن نوعين من الاتجاه في مدرسة حقوق الإنسان:

1- اتجاه البداهة: يعرف هذا الاتجاه بخطاب توماس جيفرسون أحد الرجال الناشطين في تحرير وثيقة إعلان الحقوق خلال الثورة الفرنسية والأمريكية من القرن الثامن عشر "نحن نؤمن بأن الحقائق الآتية من البدييات..."<sup>2</sup>. ومن ملامح هذا الاتجاه على التعاريف السابقة أنها لا تحيل المسألة إلى علم، بقدر ما ينطلق مباشرة في تحديد معنى المصطلح.

2- اتجاه العلمية: أصحاب هذا الاتجاه وأكثرهم من المنظرين المتأخرين في مجال حقوق الإنسان يشيرون إلى أن حقوق الإنسان علم ويفترضون موضوع دراستها، وقريب من هذا الاتجاه من يرى أن "مسائل الإنسانية المهمة يجب أن تؤخذ من العوام لتم إحالتها إلى الحكماء أفاضل الناس، مشرّعين، هم وحدهم القادرون على أن يحافظوا على الحقوق الأساسية، بعيدة عن انفعالات الشعب"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Les droits de l'homme dimensions nationales et internationales/p 11.

<sup>2</sup> نشأة حقوق الإنسان ص 15.

<sup>3</sup> Philosophie de droit/ Benoit frydman, Guy Haarscher/ 2 édition Dalloz page 105.

وبناء على ذلك يمكن فهم اختلاف وتنوع التعريفات حسب هذه الاعتبارات أيضاً، أما من الناحية الثقافية لقد اتجهت التعاريف نحو محاولة الرقي بالإنسان لينظر إلى أخيه الإنسان بالاحترام والحرية والافتخار بأنه كائن عقلائي ومستقل، وأن هذه النظرة الإيجابية مما تشكل امتيازات يمتلكها كل شخص في ذاته ولا يمكن الانفكاك عنها ما دام هو بشر وكل ذلك تفسر أيضاً معنى الكرامة البشرية التي هي من صميم المبادئ الطبيعية للعدالة؛ ويزيد على ذلك أن طبيعة العلاقات القائمة بين الأشخاص إنما ينظر إليها وينبغي ذلك من الناحية القانونية وفق الكرامة الإنسانية هذا من جهة، ومن جهة ثانية لقد اصطبغ بعض التعريفات بصبغة علمانية مع إعلان القطيعة عن الدين بصفة عامة وعن المسيحية بصفة خاصة، إذن فتناول قضية الحقوق من الجانب الثقافي يصب في إشكال فلسفي حول طبيعة الإنسان قبل تقرير الحقوق له وطبيعة هذه الحقوق، فالإجابات الفلسفية حول كنه الإنسان قد تعددت، ولكن حسب هذه التعاريف يمكن القول بأن أغلب الباحثين يميلون إلى انتصار المذهب القائل: "بتساوي جميع البشر في أنهم عقلائيون، ومستقلون، يميزون بين الخير والشر، والخطأ والصواب، وذلك بناء على نور عقلهم ولهم حرية وجدانهم"<sup>1</sup>. وهذا ما تفيده الدعوة إلى احترام إنسانية الإنسان واعتبار ذلك الاحترام كسلاح للذب عن الإنسان انطلاقاً من الفئات التي حصلت بعد التأمل والنظر حول كنه الإنسان الذي يميزه عن غيره من الكائنات بخصائص أهمها العقل الذي لا يجعل الإنسان كائناً عقلائياً واعياً فحسب وإنما أيضاً بصفته كائناً أخلاقياً يميز بين الخير والشر، والذي هو مناط المسؤولية، إلا أننا نتساءل إذا كانت هذه المسؤولية لم تؤسس بمضمون سياسي وتشريعي هل يصبح مجرد الوعي والنضج مغزى ومعنى؟

فبعض التعاريف التي سبقت قد استدرك أصحابها على سابقهم لوضع النقط على الجانب السياسي والتشريعي فارتقوا بمسألة حقوق الإنسان من الإرادة الذاتية وأضفوا

<sup>1</sup> نشأة حقوق الإنسان ص 25 و 26.

عليها الطابع الإلزامي وذلك بفعل التطورات التي حصلت في مجال التفكير في قضايا الإنسان وحقوقه سواء باعتباره فردا في المجتمع أو مواطنا في الدولة، فمن جهة نظرنا إلى مشاركة المواطن في صياغة قوانين دولته باعتباره حقا من حقوقه وكذلك توفير الأمن له سواء فيما يتعلق بشخصيته أو فيما يتعلق بملكاته، وتوفير العدالة في كل ما له صلة بالقضاء، ومن جهة أخرى يقررون إقامة دولة الحق والقانون من خلال ربط علاقات الأفراد بعضها ببعض بالقانون وربط علاقتهم أيضا مع السلطة بالقانون والحقوق.

وخلاصة القول: هي أن النقلة النوعية من وجهة النظر الثقافية إلى وجهة نظر سياسية وتشريعية قد وضعت حدا لبعض الانتهاكات لحقوق الإنسان، ابتداء من القرن الثامن العاشر الميلادي أو على الأقل، فرضت احتراماً للإنسان من جهتين:

أ- من جهة أنه لم يعد الفرد رعية يعتبر الاعتراف ببعض حقوقه لدى الملك منحة وليست حقا طبيعيا، وبفضل إضفاء المفهوم السياسي على مضمون الحقوق، انتقل الرعايا إلى مواطنين حيث يكون الشعب هو مصدر السلطة، "فقد نادى الإعلان... بأن تكون (حقوق الإنسان الطبيعية الثابتة والمقدسة) هي أساس أيّ السلطة"<sup>1</sup>. فالثورة الفرنسية 1789م ما هي إلا نتيجة لهذا البعد السياسي لخطاب حقوق الإنسان.

ب- ومن جهة أخرى استفاد الإنسان بصفته بشرا من الحقوق، فلئن كانت حماية حقوق المواطن هي الهدف الأساس في القانون الوضعي، فإن المفهوم السياسي لخطاب حقوق الإنسان "افترض أن يكون الإنسان وأيا كان جنسه ولغته ودينه... هو موضوع الحماية، فأصبحت حقوق الفرد معترفا بها على الصعيد الوطني والدولي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نشأة حقوق الإنسان ص 16.

<sup>2</sup> Les droits de l'homme dimensions nationales et internationales p

ومن جهة أن "الحقوق قابلة للتطبيق على كل أفراد الجنس البشري ولا تقتصر على بلد واحد بعينه أو فئة معينة"<sup>1</sup>. إذن ففكرة صلاحية تطبيق القانون على الجميع أثرت فيما بعد وذلك في دفع الشعب أو الشعوب الأمريكية إلى القيام بالثورة ضد الاستعمار واستبداد شعوب أخرى على الأراضي الأمريكية؛ وتحرير نفسها 1776م.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن حركة حقوق الإنسان لم تتوقف حتى بعد اكتسابها لمضمون سياسي بل تطورت واستقطبت قضيتها بعض فقهاء القانون فأضفوا على طبيعتها الصبغة العلمية والتربوية مثل "رينه كاسان René Cassin" أحد واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م، فرأى أن حقوق الإنسان فرع من العلوم الاجتماعية وأن موضوع دراسته هو دراسة العلاقات القائمة بين الأفراد، والمرجعية الشرعية هي الكرامة البشرية في تحديد الحقوق، والهدف منها تفتح شخصية كل كائن إنساني؛ ولئن كان الفرد هو المعني بالحقوق بدون شرط في أكثر من تعريف مما سبق، فإن بعض الباحثين على رأسهم "كاريل فاساك Karel vasak" في عام 1973م قد خصصوا مفهوم الفرد بـ"الإنسان العامل والذي ينتمي إلى دولة معينة" لكي يستفيد فعلا من حماية قانونية، إذا كان هؤلاء الباحثون يعطون الأولوية للمواطن العامل، فإن طرحهم قد يثير أكثر من سؤال، لأن الإنسان العاطل سيبقى بلا حماية طالما كان معيار الاستفادة هو العمل، وكذلك الإنسان مسلوب الجنسية أو غير معروف الجنسية أو غير محدد الجنسية كيف يستفيد هو الآخر إذا كان الانتماء السياسي هو المعيار للاستفادة من الحقوق؟؛ وتجدر الإشارة أيضا إلى أن بعض التعريفات قد تناولت موضوع حقوق الإنسان بطريقة إجرائية شكلية حيث أشارت إلى أن من حق الفرد مساهمته في صياغة قوانين الدولة وهو الشيء الذي يمكن أن يجعل الاستبداد والاستفراد بالحكم يختفي في المجتمع السياسي، يعني أن التعريف يحاول الربط بين الفكر والعمل، وفي نفس الاتجاه يفترض تعريف "كاريل فاساك" وجود

<sup>1</sup> نشأة حقوق الإنسان ص 98.

آليات للقضاء لحفظ الحقوق إما بالوقوف أمام خرق القانون أو إنصاف ضحية حالة حرب، إما عن طريق قضاء محلي أو عن طريق قضاء دولي؛ إذن فخلاصة القول: هي أن في الجواب عن إشكال التعريف ينطلق من كون تعدد وجهات النظر حول كنه حقوق الإنسان في مقارنة رؤية الفقه الوضعي لمفهومها.

وهناك تساؤلات أخرى أثرت عند تحديد معنى المصطلح فالإجابة عنها مهم لتكميل جوانب أخرى حول المحددات للمفهوم، من ذلك قضية علاقة حقوق الإنسان بالديمقراطية، وقضية مرجعية حقوق الإنسان، وخصوصية حقوق الإنسان وعالميتها، وعلمانية حقوق الإنسان، ومنهجية الحديث عن حقوق الإنسان. لكن صرفنا البحث عنها لعدم ارتباطها بما نحن بصدده أما المسألة الأخيرة منها، وهي مسألة منهجية الحديث أو البحث عن مضمون حقوق الإنسان فقد انقسم الباحثون إلى مذهبين في طريقة التناول، فمنهم من سلك نظرة موضوعية لحقوق الإنسان صنفت بنوعين من النظر:

1. نظرة موضوعية: حسب هذا التصنيف تم تناول موضوع الحقوق بما يسمى بالجيل الأول والجيل الثاني والجيل الثالث، وعلى هذا فهي تنقسم إلى:

- حقوق مدنية-شخصية.

- حقوق اجتماعية.

- حقوق سياسية.

- حقوق اقتصادية.

- ثقافية.

2. نظرة شخصية: وهنا يتناول موضوع الحقوق حسب الأشخاص المعنيين بهذه الحقوق وتحدث بهذا الصدد عن حقوق المرأة، وحقوق الطفل، وحقوق الأقلية الدينية والعرقية والعاطلين، وغير ذلك من الأشخاص. ولكنني بحول الله اخترت منهجية التناول الموضوعي لكونها يستوعب النظرة الشخصية، لأن الأشخاص مهما كان وضعهم إنما ينتظمون النظام الحقوقي إما مدنيا، أو سياسيا، أو اجتماعيا، أو اقتصاديا، أو ثقافيا، ولا تخلو حالهم عن واحد من هذه الموضوعات.

## **الباب الأول:**

# **الحریات والحقوق المدنية**

هذا الباب هو أكثر هذه الحقوق محاورا حسب ما ورد في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

والمقصود بالحرية والحقوق المدنية "الحرية والحقوق الأساسية التي يتمتع بها الفرد بالميلاد، أو تمنحها قوانين البلد لكل شخص بغض النظر عن العرق أو الجنسية أو اللون أو الجنس، أو العمر أو الدين، أو الإعاقة"<sup>1</sup>. وقد يسمى (الحرية والحقوق الأساسية والفردية) والسبب في تقسيم الحرية والحقوق إلى حرية وحقوق مدنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية يرجع إلى تسلسل الأحداث التاريخية والضرورات الظرفية، لبلاد العالم وبالخصوص بلدان الغرب، لما كان يتلقاه الفرد من الاضطهاد والتعذيب تحت شريعة الكنيسة مع تواطأ البرجوازيين الإقطاعيين، كما أن السبب في التقسيم لتقريب الفهم للناس، وإلا ففي واقع الأمر يصعب فك الترابط بينها، وهذا ليس على مستوى الفقه الوضعي فقط وإنما حتى في الفقه الإسلامي، فإن كان التعليم وحسن التأديب حقا للأولاد على الآباء، وذلك من حقوق الأسرة أي الحقوق المدنية، فإنها سياسية أيضا لأن من شروط تولي المناصب العليا والوظائف العامة كالإمامة والقضاء مثلا لا بد من العلم، والعدالة، وغير ذلك؛ وبناء على ذلك، قد قسمت الباب الأول إلى أربعة فصول: في الفصل الأول أتناول الحق في الحياة والأمن والكرامة والحرية. وفي الفصل الثاني أتحدث عن الحق في المساواة والعدالة. وفي الفصل الثالث أتكلم على الحق في حرمة المسكن وحرية التنقل. وفي الفصل الرابع أتحدث عن حرية الفكر والرأي والتعبير وحرية التدين.

تاريخ الاستفاداة / <https://geiroon.net/> و <https://legaldictionary.net/> <sup>1</sup>  
2019/11/09

## الفصل الأول: الحق في الحياة والأمن والكرامة والحرية والحق في الخصوصية.

والأصل في هذا الفصل هو عدة مواد وردت في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 تقضي باحترام هذه القيم للإنسان، المولود بها فمن هذه المواد: المادة 1، والمادة 3، والمادة 4، والمادة 5، والمادة 12، فالمادة الأولى وهي: (يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء). تقرر كون جميع الناس أحراراً بالميلاد ومتساوين في الكرامة والحقوق، بدليل أن الجميع عقلاء أي يفكرون ويميزون بين الصواب والخطأ، وأنهم أصحاب ضمير أي أنهم أخلاقيون ومسؤولون، وما دام لا أحد ينقصه أحد الشئيين، فوجب ألا يفرق بين الناس على أساس آخر لأن الجميع متساوون في العناصر الإنسانية، وهي العقل والضمير. وتكون هذه المادة بهذا قد أسست مفهوم الحرية والكرامة، والمادة الثالثة وهي: (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه). فهي تقرر حق كل نفس في الحياة، بمنع الأفراد أو الدولة عن القيام بأي عمل يضع الحد على حياة أي شخص، وذلك بالقتل مباشرة أو فعل ما يؤدي إلى موته، كحجز وسائل الحياة عنه وحرمانه عن أسباب العيش، ويدخل في حق الحياة الأمان على شخصه وهو الأمان والسلام، كما أنه لا يتمتع بنعمة الحياة والأمن والسلام إذا لم يكن كغيره من الناس في الحرية وفعل ما يريده لتحقيق إنسانيته، وإثبات هويته ووجوده؛ وبهذا تؤسس هذه المادة مفهوم حق الحياة والأمن الشخصي، والحرية أيضاً. والمادة الرابعة وهي: (لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما). فهذه المادة تقرر تأكيد الحرية، بوضع حد لممارسة ثقافية قديمة تعود على الحرية بسلبها، وإن كان لا يقتصر تقرير الحرية على إبطال الاستعباد وحده وإنما لكل أشكال محلة لحرية وكرامة الإنسان، كالتجارة في الإنسان الحر بشكلها الجديد تحت قهر الفقر والحاجة. وبهذا قد أسست مفهوم الحرية والكرامة

أيضاً. والمادة الخامسة وهي: (لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة). فهي بدورها تقرر حق الإنسان في الأمن على نفسه وسلامته من كل أشكال الضرر، أو مما يخل بكرامته الإنسانية كتعريته أمام الملاء وضربه، أو حرقه بالنار أو بعض أعضائه، أو قطعها، أو صب المواد المميته عليه أو جرعه السم كرها، وإدخال الأشياء الضارة في أعضائه التناسلية، أو قتله بالمنشار، وغير ذلك، وبهذا فهي تؤكد كسابقاتها على حق الكرامة والأمن وسلامة الأعضاء. والمادة الثانية عشرة وهي: (لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات). هذه المادة تثير مجموعة من المسائل وهي طلب احترام الخصوصية لكل شخص سواء فيما يتعلق بشخصه من اسم وملامح شخصه من طول أو قصر أو نظام لباسه وما يختلف به عن الآخرين من فكر وتوجه، أو احترام اختياراته في تكوين أسرته وتربية أطفاله، وما يريد أن ينجبه من أطفال من حيث القلة والكثرة، وما يتطلب عند النزاعات الأسرية من الحفاظ على أسرار الأسرة بالنسبة للقضاة، وكذلك احترام حرمة السكن، الذي يأوي فيه الفرد وينعزل عن الحياة العامة ليتلقى الراحة الضرورية، فلا يهدم منزله ولا يضيق عليه كذلك في مرافقه، أو لا يقوم أحد بما يزعجه فيه، أو يعرض عورته للآخرين، كتنصيب آلات تصويرية سرية للتجسس عليه وغير ذلك، ومثل هذا احترام مراسلاته من رسالات ورقية أو إلكترونية أو اتصالات هاتفية وغيرها فلا يقوم أحد بحجز شيء منها أو وضع رقابة عليها أو تجسس، أو تفتيش، أو اعتراض، أو نشرها وغير ذلك، أو القيام بما يفسد سمعته أو يلوث شرفه كسوء تأويل كلامه أو تحريف كتابته، أو ارتكاب ما يشين بالمرءة كتسميته باسم مستعار تعمداً ويقصد الإساءة إلى سمعته وشرفه إذا فتكون هذه المادة قد أسست مفهوم الحق في الحياة الخصوصية بكل مظاهرها. وهو ما يصب في مفهوم حرية

الشخص واستقلاله الفكري والأدبي، وفي مفهوم كرامة الإنسان. وبناء على هذه المسائل كلها المثارة سنقسم هذا الفصل إلى مباحث عدة، وهي كالآتي:

المبحث الأول: تناولت فيه الحق في الحياة. والمبحث الثاني: تحدثت فيه عن الحق في الأمان والسلام. والمبحث الثالث يدور على الحق في الكرامة، والحرية. والمبحث الرابع والأخير تكلمت على الحق في الخصوصية وحرية الحياة الخاصة.

### المبحث الأول: الحق في الحياة

إن الحياة أو البقاء في الحياة وغريزته مغروس في فطرة كل ذي نفس، ذلك لأنها نعمة يدركها الفرد بدون شرح شارح له، وهي هبة من الخالق وهو الله في الفكر الديني عموماً والفكر الإسلامي خصوصاً، وإذا كانت الحياة هبة منه فهي ملكه، وهو المشرع لما يحفظها من الهدر والإزهاق من غير الطريق التي لم يرتضيها، ولذلك شرع حمايتها في الإسلام بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّذِينَ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾

﴿سورة الأنعام آية 152﴾ ويقول الإمام القرطبي (ت 671هـ) رحمه الله: في تفسير الآية "وَهَذِهِ الْآيَةُ نَهَى عَنِ قَتْلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ، مُؤْمِنَةً كَانَتْ أَوْ مُعَاهَدَةً إِلَّا بِالْحَقِّ الَّذِي يُوجِبُ قَتْلَهَا"<sup>1</sup>. أي أن النفس البشرية معصومة بعصمة الله بدون استثناء، بناء على أي اعتبار كان. ولعموم عصمة النفس البشرية ساوى الله عز وجل بطريقة بلاغية فريدة بين كل نفس، فقال: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ ﴿سورة المائدة آية 34﴾ ولقد

<sup>1</sup> الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي الفرقان/ للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي/ ت: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي/ مؤسسة الرسالة ط 1 1427هـ- 2006م 24 أجزاء. ج 9/ ص 104. (المشهور بـ"تفسير القرطبي").

بين هذا المعنى من الآية العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله فقال: "أَيُّ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ شَأْنًا مُهِمًّا هُوَ مُمَاتَلَةٌ قَتْلِ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ بَغَيْرِ حَقِّ لِقَاتِلِ النَّاسِ أَجْمَعِينَ (...). كَتَبْنَا مُشَابَهَةً قَتْلِ نَفْسٍ بَغَيْرِ نَفْسٍ إِنْخِ بِقَتْلِ النَّاسِ أَجْمَعِينَ فِي عَظِيمِ الْجُرْمِ"<sup>1</sup>. وكما عظم الإسلام جرم قتل النفس فكذلك عظم فضل إنقاذها وفي بيان معنى الآية يقول الإمام القرطبي (ت671هـ): "وَفِي قَوْلِهِ تَعَالَى: (وَمَنْ أَحْيَاهَا) تَجَوُّزٌ، فَإِنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ التَّرْكِ وَالْإِنْقَازِ مِنْ هَلَكَةٍ"<sup>2</sup>. وفصل معنى الإنقاذ الإمام ابن جزي (ت741هـ) فقال: "وَإِحْيَاؤُهَا: هُوَ إِنْقَازُهَا مِنَ الْمَوْتِ كِإِنْقَازِ الْحَرِيقِ أَوْ الْغَرِيقِ وَشَبَهُ ذَلِكَ. وَقِيلَ: بَتَرَكَ قَتْلَهَا، وَقِيلَ: بِالْعَفْوِ إِذَا وَجِبَ الْقَصَاصُ"<sup>3</sup>. وهذه صور مثل بها الإمام من أمثلة إنقاذ النفس البشرية من الهلاك والموت؛ وهذه بعض تقارير الأئمة في بيان أدلة مشروعية حفظ النفس، وتحريم قتلها وإزهاقها. وتنبي على هذه المشروعية أحكام فقهية، ننظّمها تحت المطالب الآتية:

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير/للعلامة الإمام محمد الطاهر ابن عاشور/نشر: الدار التونسية 1984م بدون طبعة 30 أجزاء ج 6 / ص 176.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج 7 / ص 430.

<sup>3</sup> التسهيل لعلوم التنزيل/للإمام ابن جزي/ت: محمد سالم هاشم/دار الكتب العلمية ط 1 1415هـ 1995م. جزآن ج 1 / ص 234.

## المطلب الأول: المساواة في حق الحياة وعدم قتال المخالف في الدين:

قال شارح الرسالة عند قول الإمام ابن أبي زيد (ت386هـ): (وحرّم الله سبحانه دماء المسلمين<sup>1</sup>) "وَحَرَّمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ سَفْكَ (دِمَائِ الْمُسْلِمِينَ) أَوْ قَطَعَ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِمْ، وَلَا مَفْهُومَ لِلْمُسْلِمِينَ بَلْ أَهْلُ الذِّمَّةِ كَذَلِكَ لِوُجُوبِ عِصْمَةِ الْجَمِيعِ، دَلَّ عَلَى الْحُرْمَةِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَاجْتِمَاعُ الْأُمَّةِ، فَالْكِتَابُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ سورة الأنعام آية 151. وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبَقَاتِ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: الشِّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِيَّاتِ الْمُؤْمِنَاتِ) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ سَبْعِينَ عَامًا» عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَاتِ... وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَأَشَارَ إِلَيْهِ الْعَزَائِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ أَيْمَةِ الْأُصُولِ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّ الْكَلِّيَّاتِ الْخَمْسِ أَوْ السِّتِّ مِمَّا أَجْمَعَتِ الْمِلَلُ عَلَى وُجُوبِ حِفْظِهَا وَصِيَانَتِهَا لِشَرَفِهَا<sup>2</sup>. وَهُوَ نَفْسٌ مَا أَكَّدَ عَلَيْهِ الْعَلَامَةُ عَبْدِ السَّمِيعِ الْأَبِيِّ (ت1335هـ) حَيْثُ قَالَ: "وَحَرَّمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ" بِقَوْلِهِ: {وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ} وكذا دماء أهل الذمة والمعاهد<sup>3</sup>. وبهذا تقرر الفقه المالكي كغيره من المذاهب الإسلامية، في عصمة النفس البشرية، ولا تحل لمجرد

<sup>1</sup> رسالة ابن أبي زيد القيرواني / الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت 386هـ) ومعها إيضاح المعاني على رسالة القيرواني لأحمد مصطفى قاسم الطهطاوي/ دار الفضيلة. ص 197.

<sup>2</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج 2/ ص 457.

<sup>3</sup> الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص 556.

الكفر أي للكفر ابتداء كما يذهب إلى ذلك بعض من لم يفهم التراث ويقولون إن التراث الفقهي الإسلامي مشحون بالفكر العدواني لغير المسلمين.

على أن بعض النصوص الدينية قد تُوهم -إذا لم يرجع بها إلى أصولها-بجواز قتل الكفار لمجرد الكفر، إلا أنها إذا قيدت بأحوالها التي عللت قتال الكفار بالمحاربة والعدوان وسوء الجوار، فيرتفع الإشكال، ولذا قد ذكر القاضي ابن العربي رحمه الله مذاكرة العلماء في علته إلى فريقين: منهم من قالوا هي الكفر لا غير لعموم بعض الآيات، كقوله تعالى: ﴿وَفَتَّلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً﴾ [سورة البقرة آية 192] والفتنة هنا

الكفر، والقاضي من هؤلاء. ومنهم من قالوا: هي المحاربة لقوله تعالى: (وَلَا تُفَتِّلُوهُمْ

عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُفَتِّلُوَكُمْ فِيهِ)<sup>1</sup> البقرة آية 190. فقيدت

بشرط قتلهم. وقد صنف العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) آيات القتال كلها إلى ثلاثة أصناف وما تقتضي من معان فقال: "عَلَى أَنَّ الْآيَاتِ النَّازِلَةَ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا (أي قوله تعالى: لا إكراه في الدين) أنواعٌ ثلاثة:

أَحَدُهَا: آيَاتُ أَمَرَتْ بِقِتَالِ الدِّفَاعِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً [التوبة: 36]، وَقَوْلِهِ: الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ [البقرة: 194] هَذَا قِتَالٌ لَيْسَ لِلْإِكْرَاهِ عَلَى الْإِسْلَامِ بَلْ هُوَ لِدَفْعِ عَائِلَةِ الْمُشْرِكِينَ.

التَّوَعُّ الثَّانِي: آيَاتُ أَمَرَتْ بِقِتَالِ الْمُشْرِكِينَ وَالْكَفَّارِ وَلَمْ تُغَيِّ بِغَايَةٍ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِطْلَاقُهَا مُقَيَّدًا بِغَايَةٍ آيَةٍ حَتَّى يُعْطُوا الْجَزِيَّةَ [التوبة: 29] وَحِينَئِذٍ فَلَا تُعَارِضُهُ آيَتُنَا هَذِهِ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ.

<sup>1</sup> كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس/ للإمام أبي بكر بن العربي المعافري/ ت: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم/ دار الغرب الإسلامي. ط 1 1992م. ص: 590.

التَّوْعُ الثَّلَاثُ: مَا غُيِّيَ بِغَايَةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ [البقرة: 193]، فَيَتَّعِينَ أَنْ يَكُونَ مَنسُوحًا بِهَا تِهُ الْآيَةِ وَآيَةٍ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ [التوبة: 29] كَمَا نُسِخَ حَدِيثُ «أَمَرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ» هَذَا مَا يَظْهَرُ لَنَا فِي مَعْنَى الْآيَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تشريع القصاص في الجناية على النفس

والجناية: "هي كل فعل محذور يتضمن ضرراً على النفس وغيرها"<sup>2</sup> والقصاص: "هو معاقبة الجاني بمثل جنايته"<sup>3</sup>. فلما كانت الحياة هبة من الله والروح ملكاً له تعالى لم يأذن لأحد من الناس أن يزهقها، فمن تجرأ على ذلك وسلبها من غيره، جوزي بمثل صنيعه إنصافاً وعدلاً يقول تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْفِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ البقرة: آية 177 ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة آية 178]. فشرع الله عز وجل القصاص تصحيحاً لمسار الأمة العربية مما كانوا ألفوه من استخفاف بحق الحياة للناس، ثم استوى في الحكم كل من يدخل تحت سلطان الإسلام يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ): "وابتدئى بأحكام القصاص، لأنَّ أعظم شيءٍ من اختلال الأحوال اختلال حفظ نفوس الأمة، وقد أفرط العرب في إضاعة هذا الأصل، يعلم ذلك من له إلمام بتاريخهم وآدابهم وأحوالهم، فقد بلغ بهم تطرفهم في ذلك إلى وشك

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير 3 / 26 و 27.

<sup>2</sup> التعريفات الفقهية/للمفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي/دار الكتب العلمية/ط1 1424هـ-2003م. ص 72.

<sup>3</sup> معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية/الدكتور محمود عبد الرحمن عبد المنعم/دار الفضيحة. بدون طبعة 3 أجزاء ج3/ ص 95.

الْفَنَاءِ لَوْ طَالَ ذَلِكَ فَلَمْ يَتَذَرَكُهُمُ اللَّهُ فِيهِ بِنِعْمَةِ الْإِسْلَامِ<sup>1</sup>. ثم بين مراد الآية مع مقاصد حكم القصاص فقال: "وَقَدْ ثَبَتَ بِهَذِهِ الْآيَةِ شَرْعُ الْقِصَاصِ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ، وَحِكْمَةُ ذَلِكَ رَدُّ أَهْلِ الْعُدْوَانِ عِنْدَ الْأَقْدَامِ عَلَى قَتْلِ الْأَنْفُسِ إِذَا عَلِمُوا أَنَّ جَزَاءَهُمُ الْقَتْلُ، فَإِنَّ الْحَيَاةَ أَعَزُّ شَيْءٍ عَلَى الْإِنْسَانِ فِي الْجِبَلَةِ فَلَا تُعَادِلُ عُقُوبَةُ الْقَتْلِ فِي الرَّدْعِ وَالْإِنزِجَارِ، وَمِنْ حِكْمَةِ ذَلِكَ تَطْمِينُ أَوْلِيَاءِ الْقَتْلَى بِأَنَّ الْقَضَاءَ يَنْتَقِمُ لَهُمْ مِمَّنْ اعْتَدَى عَلَى قَتِيلِهِمْ قَالَ تَعَالَى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَيْهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا [الإِسْرَاءُ: 33] أَي لِيَلَّا يَتَّصِدَّى أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ لِلِإِنْتِقَامِ مِنْ قَاتِلِ مَوْلَاهُمْ بِأَنْفُسِهِمْ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضِي إِلَى صُورَةِ الْحَرْبِ بَيْنَ رَهْطَيْنِ فَيَكْثُرُ فِيهِ إِتْلَافُ الْأَنْفُسِ"<sup>2</sup>. وقال القاضي ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله: "وَأَهْمُ قَوَاعِدِ الشَّرَائِعِ حِمَايَةُ الدِّمَاءِ عَنِ الْإِعْتِدَاءِ وَحِيَاظَتُهُ بِالْقِصَاصِ كَقَا وَرَدْعًا لِلظَّالِمِينَ وَالْجَائِرِينَ وَهَذَا مِنْ الْقَوَاعِدِ الَّتِي لَا تَخْلُو عَنْهَا الشَّرَائِعُ وَالْأُصُولُ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ فِيهَا الْمِلَلُ"<sup>3</sup>. إذا فحكم القصاص ينطلق من نفس المساواة بين النفوس فمن أزهق نفسا قتل بمثلها، هذا من جهة ومن جهة فلو قوبلت جناية القاتل بعقوبة أقل مما فعل، لاتخذ القتل ذريعة إلى التشفي وإرضاء للنفس الغاضبة كما قرره ابن العربي وابن عاشور، وقد يبقى أيضا العمل بالثأر الحرام ولو في الخفية، لأن القاتل-وقد يقتل عن إحن-قد يتباهى أمام أولياء المقتول بعد الانفراج عنه فيكثر حالات القتل والاعتيالات.

وأغلب الحالات الإجرامية التي يشاهدها العصر الراهن ما هي إلا بعض نتائج التشريع الوضعي في حكم القصاص في حالة القتل العمد وهو إلغاء حكم الإعدام وعالجوا حكمه

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 134.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2/ ص 136.

<sup>3</sup> أحكام القرآن / لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي /مراجعة: محمد عبد القادر عطا/ دار الكتب العلمية ط3. 1424هـ-2003م. 4 أجزاء ج2/ ص 88.

من منظور عاطفي بقولهم: "بشر أمثالنا"<sup>1</sup> صحيح أن القانون الجنائي للغرب كما تذكره لين هانت Lynn Hunt كان أغلب العقوبات المترتبة على الجناة غير مماثلة وغير إنسانية، إلا أن التطور الذي دخل في تشريعاتهم أكثر عاطفية من العقلانية، والفقهاء الإسلامي يختلف تشريعه عن التشريع الوضعي في مفهوم المقصد، فهم يعملون في حكم الإعدام المصلحة والفقهاء الإسلامي يُعمل المقصد وهو "جلب مصلحة ودفع مفسدة" أما في جلب المصلحة فيتفق التشريعان على ذلك، أما دفع المفسدة وهو إزالة العضو الفاسد من المجتمع فلا يسري الفساد إلى أعضاء أخرى. ولهذه الحكمة أطال ابن عاشور بيان معقولية حكم القصاص حتى من الناحية النفسية فقال وهو بصدد بيان معنى تشبيهه قتل نفس بقتل الناس جميعا: "عَلَى أَنْ فِيهِ مَعْنَى نَفْسًا يَبْدُو جَلِيلًا، وَهُوَ أَنَّ الدَّاعِيَ الَّذِي يَقْدُمُ بِالْقَاتِلِ عَلَى الْقَتْلِ يَرْجِعُ إِلَى تَرْجِيحِ إِرْضَاءِ الدَّاعِيَ النَّفْسَانِيِّ النَّاشِئِ عَنِ الْعُضْبِ وَحُبِّ الْإِنْتِقَامِ عَلَى دَوَاعِي احْتِرَامِ الْحَقِّ وَزَجْرِ النَّفْسِ وَالنَّظَرِ فِي عَوَاقِبِ الْفِعْلِ مِنْ نُظْمِ الْعَالَمِ، فَالَّذِي كَانَ مِنْ حِيلَتِهِ تَرْجِيحُ ذَلِكَ الدَّاعِيَ الطَّيْفِ عَلَى جُمْلَةِ هَذِهِ الْمَعَانِي الشَّرِيفَةِ فَذَلِكَ ذُو نَفْسٍ يُوشِكُ أَنْ تَدْعُوهُ دَوْمًا إِلَى هَضْمِ الْحُقُوقِ، فَكَلَّمَا سَنَحَتْ لَهُ الْفُرْصَةُ قَتَلَ، وَلَوْ دَعَتْهُ أَنْ يَقْتُلَ النَّاسَ جَمِيعًا لَفَعَلَ"<sup>2</sup>. وإلى جانب تشريع القود فقد شرع العفو مع الدية وذلك باختيار ولي الدم فلا يظن أن المصير الوحيد للجاني القتل لا غير.

<sup>1</sup> نشأة حقوق الإنسان ص 59.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج 6/ ص 178.

## المطلب الثالث: تحريم الإجهاض

والإجهاض هو "إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمدا وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل"<sup>1</sup>. فلما كرم الله النفس البشرية وعظم أمرها سد كل ذريعة إلى إفسادها فمن هذا الباب حرم الإجهاض، فقد قال الإمام بن جزري (ت741هـ): "وَإِذَا قَبِضَ الرَّحِمَ الْمَنِيُّ لَمْ يَجْزِ التَّعَرُّضُ لَهُ وَأَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ إِذَا تَخَلَّقَ وَأَشَدُّ مِنْ ذَلِكَ إِذَا نَفَخَ فِي الرُّوحِ فَإِنَّهُ قَتَلَ نَفْسَ إِجْمَاعًا"<sup>2</sup>. وقد فصل القول في ذلك القاضي ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله فقال: "وللولد في ذلك ثلاثة أحوال: حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهذا جائز.

وحال بعد قبض الرحم على المنى فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد، كما يفعل سفلة التجار في سقي الخدم، عند إمساك الطمث الأدوية التي ترخيه فيسيل المنى معه وتنقطع الولادة.

والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحریم لما روي فيه من الأثر (إِنَّ السَّقَطَ يَظَلُّ مُخْتَبِطًا عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ يَقُولُ لَا أَدْخُلُ حَتَّى يَدْخَلَ أَبُوِي)، فأما إذا نفخ فيه الروح فهو نفس بلا خلاف<sup>3</sup>. فهذه ثلاث صور لأحوال الولد لم يختلف في حكمها السادة المالكية إلا ما نسب إلى الإمام اللخمي في جواز إخراج ما في الرحم خلال الأربعين الأولى من الحمل، وهي الصورة الأولى مرحلة حصول المنى في الرحم واستقراره فيه، ولكن قيدوا ذلك بالمرأة المتزوجة

<sup>1</sup> أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي: رسالة ماجستير/للدكتور: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم/ط1. 1423هـ-2002م. إصدارات الحكمة (13) ص 87.

<sup>2</sup> القوانين الفقهية في تلخيص المالكية والتنبية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية/للإمام ابن جزري/ت: ماجد الحموي/دار ابن حزم. ط1 1432هـ-2013م ص 366.

<sup>3</sup> كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص 763.

والأمة فقط، وبدون أن يبينوا سبب ذلك أيضا، ورأى العلامة عبد الباقي تقييده أيضا في حالة الخوف من القتل إذا ظهر الحمل نتيجة زنا. "وحكى الخطاب عن البرزلي عن الجمهور أنه لا يجوز إخراج الماء من الرحم ولو قبل الأربعين. وحكى ابن العربي الاتفاق عليه، وقال اللخمي: يجوز قبلها وظاهره جريانها في الزوجة والأمة، وظاهره أيضا ولو ماء زنى. وقال الشيخ عبد الباقي: ينبغي تقييده بغيره خصوصا إن خافت القتل بظهوره<sup>1</sup>". فالإجهاض له دوافع وهي ما تحدد حكمها أكثر، فيحمل أقوال الأئمة على دوافعها السيئة مثل الإجهاض بدعوى الفقر وتحديد النسل، وخشية العار من أثر الزنا ممن لا يعرف بالصلاح لأنه معتبر في الضرورة للزلة<sup>2</sup> أو لأجل حرمانه من الميراث وغير ذلك. لأن كل هؤلاء يعاملون بنقيض قصدهم. أما دوافعها الضرورية فإنها في نظري لا يسري عليها حكم التحريم كالإجهاض لمرض متوقع بالأم بإشارة طبيب متخصص، أو لمرض واقع بصدد العلاج وغير ذلك مما يقع من باب الضرورات.

#### المطلب الرابع: تحريم الانتحار

والانتحار هو قتل الإنسان نفسه بأي وسيلة كانت، ولأي سبب كان. لئن ذهب التشريع الوضعي على أن الإنسان مالك لنفسه<sup>3</sup> ويفعل بها ما شاء، فإن الفقه الإسلامي ينطلق من أنه مسؤول على نفسه وليس مالكا لها وبالتالي يحرم عليه بعض التصرفات

<sup>1</sup> لوامع الدرر في هتك أستار المختصر شرح مختصر خليل/للعلامة الشيخ محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي(ت1302هـ) /تحقيق ونشر: دار الرضوان. ط1: 1436هـ2015م. 15 أجزاء ج6/ ص 261، 262.

<sup>2</sup> فالقاضي ابن عطية التمس العذر له في باب الحراة عند اجتهاد الإمام لظروف التخفيف "قال القاضي أبو محمد: لا سيما إن كانت زلة ولم يكن صاحب شرور معروفة". المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز 2/ 184.

<sup>3</sup> نشأة حقوق الإنسان ص 26.

وإن لم يظهر ضرره على أحد فيما يظنه الفاعل، فمن هذه التصرفات "الانتحار" يقول الإمام ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله: عند شرح قول الرسول صلى الله عليه وسلم (مَنْ حَلَفَ بِمِلَّةٍ غَيْرِ الْإِسْلَامِ كَاذِبًا مُتَعَمِّدًا، فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ عُدَّتْ بِهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ) وفيه: جُنْدَبُ، عن الرسول، قَالَ: (كَانَ يَرْجُلُ جِرَاحٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: بَدَرَنِي عَبْدِي بِنَفْسِهِ، حَرَمْتُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ) وفيه: أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ (صلى الله عليه وسلم): (الَّذِي يَخْنُقُ نَفْسَهُ، يَخْنُقُهَا فِي النَّارِ، وَالَّذِي يَطْعُنُهَا، يَطْعُنُهَا فِي النَّارِ). أجمع الفقهاء وأهل السنة أن من قتل نفسه أنه لا يخرج بذلك عن الإسلام، وأنه يصلى عليه، وإثمه عليه كما قال مالك، ويدفن في مقابر المسلمين، ولم يكره الصلاة عليه إلا عمر بن عبد العزيز، والأوزاعي في خاصة أنفسهما، والصواب قول الجماعة، لأن الرسول سن الصلاة على المسلمين، ولم يستثن منهم أحدًا، فيصلى على جميعهم الأخيار والأشرار إلا الشهداء الذين أكرمهم الله بالشهادة<sup>1</sup>. وهذا ما نسبته الإمام ابن رشد (ت520هـ) إلى مالك مما ذكره ابن القاسم "لأنه سمعته يقول في الذي يقتل نفسه، إنه يغسل ويصلى عليه، وإثمه على نفسه؛ وليس أحد في الظلم أظلم ممن قتل نفسه"<sup>2</sup>.

ويبقى التساؤل فيما إذا كان تندرج في حكم الانتحار الأعمال الفدائية وهي أن يقتحم المقاتل في جماعة العدو أو في موقف يصعب نجاته وذلك لكسر شوكتهم وغير ذلك

<sup>1</sup> شرح صحيح البخاري / للإمام ابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك القرطبي (ت449هـ) / ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم / مكتبة الرشد-الرياض / 10 أجزاء بدون طبعة ج3 / ص 349.

<sup>2</sup> البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة / للإمام ابن رشد القرطبي / ت: سعيد أعراب / نشر: دار الغرب الإسلامي. ط2: 1408هـ-1988م. 20 أجزاء ج2 / ص 271، 272.

من المقاصد النبيلة؟ فقد أجاب عنه السادة المالكية يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: (وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) البقرة آية 194. "اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي افْتِحَامِ الرَّجُلِ فِي الْحَرْبِ وَحَمَلَهُ عَلَى الْعَدُوِّ وَحَدَهُ، فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَلَمَائِنَا: لَا بَأْسَ أَنْ يَحْمَلَ الرَّجُلَ وَحَدَهُ عَلَى الْجَيْشِ الْعَظِيمِ إِذَا كَانَ فِيهِ قُوَّةٌ، وَكَانَ لِلَّهِ بَيْتَةٌ خَالِصَةً، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهِ قُوَّةٌ فَذَلِكَ مِنَ التَّهْلُكَةِ"<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس: دفع الصائل

ودفع الصائل هو حق الدفاع عن النفس عند تعرضه لأي اعتداء وهي حالة محرجة، يشرع للإنسان أن يدافع عن نفسه عن الخطر الداهم به حفظاً لنفسه المعصومة، والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم: (من قتل) أو قال: (من مات دون ماله فهو شهيد<sup>2</sup>) يقول الإمام ابن الحاجب (ت646هـ) رحمه الله: "وَيَجُوزُ دَفْعُ الصَّائِلِ بَعْدَ الْإِنْدَارِ لِلْفَاهِمِ مِنْ مُكَلَّفٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ بَهِيمَةٍ، عَنِ النَّفْسِ وَالْأَهْلِ وَالْمَالِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِالْقَتْلِ جَازَ قَتْلُهُ قَصْداً ابْتِدَاءً وَإِلَّا فَلَا، وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الْهُرُوبِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ لَمْ يَجْزِ الْجَرْحُ"<sup>3</sup>. ولكن حدد الفقهاء كيفية الدفع وذلك بحسب الحالة فلا يبدأ بالقتل "ويدفع بالأخف فالأخف، ولا يقصد قتله ابتداءً، فإن

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 260.

<sup>2</sup> المعجم الأوسط/للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت360هـ) ت: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم. نشر: دار الحرمين ج8/ ص 93. وقال: (لَا يُرَوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ إِلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ، تَفَرَّدَ بِهِ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُصْعَبِ بْنِ ثَابِتٍ). رقم الحديث: 8069.

<sup>3</sup> جامع الأمهات/للإمام جمال الدين بن عمر بن الحاجب/ت: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخرى/ نشر: اليمامة. ط1: 1419هـ-1998م. ص 525.

أدى للقتل فذلك<sup>1</sup>". وذلك طلبا لإبقاء النفسين إن كان الصائل إنسانا أو حماية المال مع النفس إن كانت بهيمة.

أما من استسلم للعدو فقتله هل يعد قاتل نفسه ومنتحرا أم لا؟ قد أجيب عنه أيضا "قَالَ وَالسَّائِطُ عَنِ الدَّفْعِ عَنِ نَفْسِهِ حَتَّى يُقْتَلَ لَا يُعَدُّ آثِمًا وَلَا قَاتِلًا لِنَفْسِهِ"<sup>2</sup>. وقائل الحكم هنا يعني بالقاضي ابن العربي. ولكن يجب أن يدفع عن نفسه إذا كان الصائل غير آدمي بين ذلك العلامة عليش (ت1299هـ) فقال رحمه الله نقلا عن صاحب التوضيح: "وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ هُنَا وَاجِبًا لِأَنَّ بِهِ يَتَوَصَّلُ إِلَى إِحْيَاءِ نَفْسِهِ لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ الصَّائِلُ غَيْرَ آدَمِيٍّ"<sup>3</sup>.

### المطلب السادس: ضوابط صارمة في عملية الجهاد

فالجهاد شرع للدفاع عن الدين والأرض والنسل، ومع ذلك لم يرتض صاحب الدين أن يقتل كل الناس باسمه، وأهم الضوابط في تحديد من يقتل ومن لا يقتل في قول فقهاء المذهب هو قوة القتال أو رأيه أو صدور القتل منه فعلا وإن كان عاجزا، وقد ذكر الإمام القرافي (ت684هـ) ممن لا يقتل من أهالي العدو فقال: "فِي الْكِتَابِ لَا يُقْتَلُ النِّسَاءُ وَلَا الصِّبْيَانُ وَلَا الْمَشَائِخُ الْكِبَارُ وَلَا الرَّهْبَانُ فِي الصَّوَامِعِ وَالدِّيَارَاتِ وَيُتْرَكُ لَهُمْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مَا يَعِيشُونَ بِهِ؛ وَنَهَى عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَتْلِ الْعَسِيفِ وَهُوَ الْأَجِيرُ. وَلَا يُقْتَلُ الشَّيْخُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَا رَأْيٍ وَلَا الرَّاهِبُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَا رَأْيٍ وَقِيلَ يُقْتَلُ مُطْلَقًا

<sup>1</sup> جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر/ للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي (ت942هـ) /ت: الدكتور أبو الحسن، نوري حامد المسلاقي/نشر: دار بن حزم. ط1: 1435هـ-2014م. 8 أجزاء ج8/ ص215.

<sup>2</sup> منح الجليل شرح على مختصر خليل: وبهامشه تسهيل منح الجليل/ للعلامة محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي (ت1299هـ) /نشر: دار صادر 4 أجزاء ج4/ ص562.

<sup>3</sup> المرجع السابق نفس الصفحة.

وَعَلَى الْمَشْهُورِ فِي الرّاهِبَاتِ قَوْلَانِ تَرَكُهُنَّ قِيَّاسًا عَلَى الرِّجَالِ. وَلَا يُقْتَلُ الْمَعْتُوهُ وَلَا الْأَعْمَى وَلَا الزَّمَنُ<sup>1</sup> إِلَّا أَنْ يُخْشَى رَأْيُهُمَا وَقِيلَ لَا يُقْتَلَانِ مُطْلَقًا وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ أَبَاهُ الْمُشْرِكُ إِلَّا أَنْ يَضْطَرَّهُ إِلَى ذَلِكَ بِأَنْ يُعَاجِلَهُ عَلَى نَفْسِهِ. الْمَازِرِيُّ ظَاهِر الْمَذْهَبِ أَنْ إِغْزَاءَ الْمَرْأَةِ بِالصَّيَاحِ لَا يُبِيحُ قَتْلَهَا وَلَا حِرَاسَتَهَا الْعَدُوَّ وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ يُقْتَلُ رُهْبَانُ الْكِنَائِسِ لِخُلُطَتِهِمْ لِأَهْلِ الْحَرْبِ وَعَدَمِ أَمَانَتِهِمْ مِنْ ضَرَرِهِمْ. وَإِذَا قَاتَلْنَا مَنْ مَنَعَنَا مِنْ قَتْلِهِ قَاتَلْنَاهُ وَقَتَلْنَاهُ فَإِنْ رَمَتِ الْمَرْأَةُ بِالْحِجَابَةِ قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ لَا يُبِيحُ ذَلِكَ قِتَالَهُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَتَلَتْ بِمَا رَمَتْ وَقَالَ سَخْنُونٌ نُقَاتِلُ بِمَا قَتَلَتْ بِهِ<sup>2</sup>.

ومما سبق يظهر جليا أن الشريعة الإسلامية قد حافظت على النفس البشرية بكل وسائلها ولم تسمح بإزهاقها إلا في حدود الشرع، وكون حفظ النفس كلية من كليات الشرع ومقصد ضروريا من مقاصدها ذلك أن التشريع الإسلامي قد حافظ على حمايتها في كل أبواب الفقه سواء كان بتحريم قتل الإنسان لنفسه، وتعريضه لخطر لا يعود بنفع عميم على الأمة، أو كان قتلا لغيره وذلك بتحريم قتل الجنين في أطوار تكوينه، أو نفسا بغير حق، كما أخذ كذلك التدابير اللازمة في عملية القتل المشروع بالألا يتجاوز القتل محله، أو التسبب في قتل الغير بجرمانه من وسائل العيش تحت اسم الحرب، وأكد على المساواة في حق الحياة مهما كانت درجة التوجه الديني.

<sup>1</sup> الزمن: بكسر الميم هو المبتلى، والزمانة: العاهة وعدم بعض الأعضاء وجمعه الزمنى. (التعريفات الفقهية ص 109)

<sup>2</sup> الذخيرة: للقرافي/ت: الأستاذ محمد بو خبزة /نشر: دار الغرب الإسلامي. ط1: 1994م. ج3/ ص 397 و398 و399.

**المبحث الثاني: الحق في الأمان والسلام، (أو الأمن الشخصي).**  
فالأمان أو الأمن (Sûreté/Sécurité) لفظان يعبران عن حالة الشخص الذي لا يخاف على شيء، لا على نفسه ولا على ماله. وكونه حقا من حقوق الإنسان المدنية يعني "ضمان الأمن للفرد ضد كل أنواع الاعتقالات والاحتجازات والعقوبات التعسفية والتحكيمية" واعتبر هذا الحق بذلك حقا أساسيا وواحدا من شروط ممارسة الحريات الفردية والجماعية، بحيث يقع على عاتق الدولة واجب ضمان الأمن من خلال ضمان الدفاع عن المؤسسات والمصالح الوطنية في جميع أراضي الجمهورية، واحترام القوانين والحفاظ على السلام والنظام العام، وحماية الأشخاص والممتلكات<sup>1</sup>. وعلى هذا يقتضي حق الأمن حماية الإنسان: نفسه وماله ووطنه من خلال احترام حرياته كحرية التعبير، وحرية التفكير، وحرية العمل، وسائر الحريات التي من خلالها يحقق هويته وشخصيته، وبهذا يكون حق الأمن والأمان جزءا من الحق في الحياة، إذ أن حق الأمان والأمن الشخصي في منظور الفقه الإسلامي عموما وفي الفقه المالكي خصوصا؟

**أولا:** لقد اعتبر الفكر الإسلامي الأمان والأمن نعمة من الله يهبها لمن شاء، ويسلبها ممن شاء، فقال عز وجل: ﴿بَلِّغُوا رَّبَّ هَذَا الْبَيْتِ ﴿٢﴾﴾ ﴿إِلَيْهِمْ أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ ﴿٤﴾﴾ ﴿وَأَمَّنَّهُمْ مِّنْ خَوْفٍ ﴿٥﴾﴾ [سورة قريش آية 3، 4، 5]. فذكر قريشا بنعمة الأمن من الخوف، والذي كان سائدا في الأماكن المجاورة لمكة، كما تُشعر بذلك قوله أيضا ﴿أَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا مِّنَّا وَيَتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ ﴿٦٧﴾﴾ العنكبوت آية 67. وقد قارن النبي صلى الله عليه وسلم نعمة الأمن على

<sup>1</sup> <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2006-5-page-7>. Par Henri Leclerc. بتصرف

النفس والأهل والمال وصحة البدن بجميع نعم الدنيا كلها. فقال: (مَنْ أَصْبَحَ مُعَاتِي فِي بَدَنِهِ آمِنًا فِي سِرْبِهِ عِنْدَهُ قُوْتُ يَوْمِهِ، فَقَدْ اجْتَمَعَتْ عِنْدَهُ الدُّنْيَا بِحَدَائِفِهَا<sup>1</sup>).

**ثانيا:** جاء التشريع الإسلامي ليحافظ على هذه النعمة للناس فردا وجماعة ودولة، فمن خلال التشريعات المحافظة على الأمان والأمن، أُعْرِضَ موقف الفقه المالكي من هذا الحق على مستوى الفرد وعلى مستوى الجماعة والدولة:

➤ على مستوى الفرد:

قال الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: (مَنْ أَشَارَ إِلَى أَخِيهِ بِحَدِيدَةٍ، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَلْعَنُهُ، حَتَّىٰ وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ<sup>2</sup>) يقول القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: "ظاهر الحديث أنه على غير قصد إلا بجهة اللعب والترويع بالهزل بدليل ذكره، لأخيه لأبيه وأمه الذي لا يبيهم عليه، وترويع المسلم حرام<sup>3</sup>". فاكتمى الإمام بذكر الحكم ولم يبين عليه حكما فقهيا، وربما يقصد بذلك مجرد الإشارة التي من شأنها أن يشير إلى أحد ولا ينتج عن فعله ضرر غير الترويع

<sup>1</sup> أخرجه الترمذي في سننه في الباب 34 ولم يسمه. ت: بشار، ج 4 ص 152. وابن ماجه في سننه باب القناعة رقم 4141. ت: الأرئووط ج 5 ص 253. والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، باب ذكر الإخبار عن طيب الله عز وجل عيشه في هذه الدنيا رقم الحديث 671. ت: الأرئووط ج 2 ص 446. أخرجوا الحديث بألفاظ مختلفة ولكن متفقة في المعنى.

<sup>2</sup> صحيح مسلم / للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ) ت: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر: دار إحياء الكتب العربية. ط1: 1412هـ 1991م. ج 4 ص 2020/ باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم. رقم الحديث 2616.

<sup>3</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم شرح صحيح مسلم / للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت544هـ) ت: الدكتور يحيى إسماعيل. ط1: 1419هـ 1998م. /نشر: دار الوفاء 9 أجزاء ج 8/ ص 96.

والتخويف، أما إذا أفضى إلى جرح أو قتل يقول الإمام ابن رشد القرطبي (ت520هـ) رحمه الله: "وأما إن عمد على وجه اللعب ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: وجوب القصاص على أنه عمد.

والثاني: نفيه وتغليظ الدية على أنه شبه العمد.

والثالث: أنه خطأ ففيه الدية غير مغالطة على العاقلة إن زاد على الثلث على الاختلاف في الضرب إذا كان على وجه اللعب فمات منه<sup>1</sup>. ونقل الإمام القرافي (ت684هـ) عن أبي الحسن اللخمي (ت478هـ) فقال: "قَالَ اللَّخْمِيُّ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ دِيَّةُ اللَّعْبِ مُعَلَّطَةٌ الْأَخْمَاسِ"<sup>2</sup>. وبهذا يظهر جليا أن التشريع الإسلامي قد حافظ على أمن الأفراد من كل ما يهدد أمنه وذلك بتحريم تهديده بالسلاح أو غيره مما قد يجرح الإنسان أو يقتله.

ومما يبني على هذا الحكم من الآثار الفقهية إيجاب الغرة<sup>3</sup> على من رَوَّع المرأة الحامل حتى أسقطت، يقول العلامة عليش (ت1299هـ) رحمه الله: "وإيجاب الغرة على مروِّع المرأة الحبلَى حتى أسقطت، فقد سئل الإمام أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله تعالى عن مثلها وهي رجل أدخل امرأة حاملا خدمة ظالم، فاختلعت فأسقطت

<sup>1</sup> المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأهمات مسائلها المشكلات / للإمام أبي الوليد مُحَمَّد بن أَحْمَد بن رشد الْقُرْطُبِيِّ / ت: الدكتور مُحَمَّد حجي / نشر: دار الغرب الإسلامي. ط1: 1408هـ-1988م. 3 أجزاء ج3/ص 333.

<sup>2</sup> الذخيرة للقرافي ج12/ ص 280.

<sup>3</sup> الغرة: هي دية الجنين المسلم الحر حكما يلتقى غير مستهل بفعل آدمي. (معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ص 9) وهي أيضا: العبد والأمة ويكون ثمن كل واحد منهما نصف الدية. (التعريفات الفقهية ص 157)

فأجاب بأنه يلزمه الغرة<sup>1</sup>. ذلك لأن التشريع يحمي الحق في الحياة لكل بشر سواء المولود منهم أو الجنين، ولا يتم التمتع بهذا الحق بتمامه مع اختلال نظام الأمن فخرم الترويع والتخويف، ورتب على فاعله مسؤولية جنائية.

ومن الآثار الفقهية المراعية لحالة الخوف جواز التيمم للمسافر مع وجود الماء في حالة ما إذا تيقن بوجود السباع الآكلة أو اللصوص الغاصبين بموضع الماء، وذلك حفظاً للنفوس والأموال يقول الإمام ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: "وكذلك مسافر يقرب منه الماء ويمنعه منه خوف لصوص أو سباع"<sup>2</sup>.

ومنها أيضاً إبطال آثار العقود أو التصرفات الناشئة عن الإكراه والإلجاء، وسواء كان في أصل الشريعة وهو الإيمان، أم في فروعها يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ حَتَّى خَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ الْقِتْلَ، أَنَّهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنْ كَفَرَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ، وَلَا تَبِينُ مِنْهُ زَوْجَتُهُ وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْكُفْرِ، هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَالْكَوْفِيِّينَ وَالشَّافِعِيِّ"<sup>3</sup>. ويقول أيضاً: فيما يتعلق بفروع الشريعة "اختلف العلماء في طلاق المكره وعتاقه، فقال الشافعي وأصحابه: لا يلزمه شيء. وذكر ابن وهب عن عمر وعلي وابن عباس أنهم كانوا لا يرون طلاقه شيئاً. وذكره ابن المنذر عن ابن الزبير وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وشريح والقاسم وسالم ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور"<sup>4</sup>. هذا في باب المناكح والأسرة، أما في باب البيع والشراء فقال: "وأما بيع المكره ظلماً أو قهراً فذلك بيع لا

<sup>1</sup> فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب إمام مالك/للعلامة محمد عيش/نشر: دار المعرفة جزآن ج1/ ص 400.

<sup>2</sup> رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص 36.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج12/ ص 435.

<sup>4</sup> المرجع السابق ج12/ ص 438.

يَجُوزُ عَلَيْهِ. وَهُوَ أَوْلَى بِمَتَاعِهِ يَأْخُذُهُ بِلَا تَمَنٍّ، وَيَتَّبِعُ الْمُشْتَرِي بِالْتَمَنِ ذَلِكَ الظَّالِمَ، فَإِنْ فَاتَ الْمَتَاعَ رَجَعَ بِثَمَنِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ بِالْأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الظَّالِمِ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالِمٍ بِظُلْمِهِ<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أن الاعتداد بالإكراه في إبطال آثاره له ضوابط فليس كل إكراه يعتبر في إبطال آثاره فليس هذا المطلب من سياق ذكرها إلا ما له صلة بموضوع حفظ النفس والمال بحفظ الأمن، وعليه فلا يجوز تحت الإكراه قتل نفس أخرى، يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: "وأما في الاعتداء على النَّاسِ مَنْ تَرْتَّبِ الغُرْمِ فَبَيْنَ مَرَاتِبِ الإِكْرَاهِ ومراتب الاعتداء المُكْرَهِ عَلَيْهِ تَفَاوُتٌ، وَأَعْلَاهَا الإِكْرَاهُ عَلَى قَتْلِ نَفْسٍ. وَهَذَا يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُبِيحُ الإِقْدَامَ عَلَى القَتْلِ لِأَنَّ التَّوَعُّدَ قَدْ لَا يَتَحَقَّقُ وَتَفَوُتُ نَفْسُ القَتِيلِ<sup>2</sup>". ولأنه لا تفضل نفس على نفس في حق الحياة، فكل نفس معصومة على حد سواء.

أما علاقة حماية أمن الأفراد من خلال ممارسة حرياته المدنية والسياسية مثلا بأن يعبر عن معتقده الديني، أو معتقده المذهبي ويمارسه بكل حرية أو بأن يعبر عن انتمائه السياسي وانضمامه مع حزب سياسي ويظهر عن آرائه في الشأن العام من نقد لنوع الممارسة السياسية للدولة وتدير مواردها دون أن يكون تبعه في ذلك حفاظا على أمن المواطنين ضد كل تحكّم من الدولة فهي مسائل نتكلم عنها في مباحثها مثل حرية التدين وحرية التعبير والتفكير. ولكن لما كان حفظ أمن الأفراد متوقفة على حفظ أمن الأمة واستقرار النظام العام فقد تعرض الفقه المالكي لبيان ما يجب أن يكون

<sup>1</sup> المرجع السابق ج12/ ص 439.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج14/ ص 295.

عليه التشريع لحفظ النفوس والأموال والأعراض، وعلى هذا نذكر تقارير السادة المالكية فيما يتعلق بوجوب حفظ الأمن على:

➤ مستوى الجماعة والدولة:

ونظرا للظروف التاريخية التي صيغ فيها معظم التراث الفقهي فإن ظاهرة الحراة أو المحاربة والبعي هي ما كان يهدد الأمن العام كما تسمى في العصر الراهن بحركات التمرد وظاهرة الأعمال الإرهابية، والعصابات الإجرامية المنظمة المهددة للأمن الوطني والعالمي، ولوضع حد لمثل هذه الجرائم شرعت:

✓ عقوبة عظيمة لجريمة الحراة:

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنَبَّأُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٥﴾﴾ (الأ الذين تابوا من قبل أن تُفدروا عليهم فاعلموا أن الله غفورٌ رحيمٌ ﴿٣٦﴾ [سورة المائدة آية 35، 36] وفي تفسير الآية يقول الإمام ابن عطية (546هـ) رحمه الله: "فقال مالك بن أنس رحمه الله، المحارب عندنا من حمل

على الناس السلاح في مصر أو برية فكابريهم عن أنفسهم وأموالهم دون نائرة ولا ذحل<sup>1</sup> ولا عداوة<sup>2</sup>.

وأكد على ذلك ما نقله القاضي ابن العربي (ت543هـ) عن السادة المالكية فقال: "قال علماءونا: والمحاربة هي إشهار السلاح. قال ابن وهب: قال مالك: المحارب هو الذي يقطع السبيل ويُفتر الناس في كل مكان، ويُظهر الفساد في الأرض وإن لم يقتل أحداً، إذا ظهر عليه يقتل، قال مالك: والمستتر والمعلن في ذلك سواء، وإن استخفى بذلك، وظهر في الناس وأراد الأموال وأخاف السبيل أو قتل، فذلك إلى الإمام، يجتهد أي هذه الخصال شاء فعل<sup>3</sup>". إذاً من أعمال المحارب الإجرامية حمل السلاح، وقطع الطريق، وتنفيذ الناس، ونشر الفساد في البلد سواء ترتب عن ذلك أثر إجرامي أم لا كالقتل والسرقه والاعتصاب وغير ذلك وسواء قصدوا مصالح الأفراد أم مصالح الدولة.

والفقه المشخص لحالات المحارب يصنفها إلى عدة حالات مع ما يجب من حكم مناسب وهو الاستفادة مما ينقله الإمام ابن عطية (ت546هـ) حيث قال: "وقال ابن عباس رضي الله عنه والحسن وأبو مجلز وقتادة وغيرهم من العلماء بل لكل رتبة من الحرابة

<sup>1</sup> نائرة: نارت نائرة في الناس هاجت هاججة؛ ويقال بينهم نائرة أي عداوة وشحناء. (لسان العرب ص 4313 و4574). مادة نار ومادة نور. وكلمة ذحل: الثأر، أو طلب مكافأة بجناية جنيت عليك أو عداوة أنت عليك، أو العداوة والحقد، الجمع: أذحال وذحول. (معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج2/ ص 101).

<sup>2</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز/ أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت546هـ) ت: عبد السلام عبد الشافي محمد. نشر: دار الكتب العلمية. ط1: 1422هـ-2001م 6 أجزاء ج2/ ص 184.

<sup>3</sup> المسالك في شرح موطأ مالك/ للقاضي بن العربي/ قراءة وتعليق: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى/ نشر: دار العرب الإسلامي/ ط1: 1428 هـ -2007 م / 8 أجزاء ج7/ ص 155.

رتبة من العقاب، فمن أخاف الطرق فقط فعقوبته النفي، ومن أخذ المال ولم يقتل فعقوبته القطع من خلاف. ومن قتل دون أخذ مال فعقوبته القتل، ومن جمع الكل قتل وصلب، وحجة هذا القول أنّ الحراية لا تخرج عن الإيمان ودم المؤمن حرام إلا بإحدى ثلاث: ارتداد أو زنى بعد إحصان أو قتل نفس، فالمحارب إذا لم يقتل فلا سبيل إلى قتله<sup>1</sup>. فقد ظهر من هذا أربع حالات:

الحالة الأولى: من أَخَفَّ السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَلَمْ يَقْتُلْ. فحكمه النفي.

الحالة الثانية: مَنْ أَخَفَّ السَّبِيلَ وَأَخَذَ الْمَالَ. فحكمه القطع من خلاف.

الحالة الثالثة: من قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ. فحكمه القتل.

الحالة الرابعة: من قَتَلَ وَأَخَذَ الْأَمْوَالَ وَأَخَفَّ السَّبِيلَ. فحكمه القتل والصلب.

فعند النظر بين المروي عن مالك رحمه الله وبين القول المنسوب إلى ابن عباس والعلماء الآخرين رحمهم الله نرى أن مالكا يرى جواز القتل إذا وقعت حراية دون تفصيل في العقوبات مثلما ذهب إليه ابن عباس والآخرين، لذا علل الإمام ابن عطية (ت546هـ) وجاهة الرأي فقال: "ورجح الطبري القول الآخر وهو أحوط للمفتي ولدم المحارب وقول مالك أسد للذريعة وأحفظ للناس والطرق، والمخيف في حكم القاتل ومع ذلك فمالك يرى فيه الأخذ بأيسر العقوبات استحسانا<sup>2</sup>".

على أن رواية جواز القتل في جميع الحالات ليست هي الرواية الوحيدة عن مالك فقد روي عنه النفي يقول الإمام القرطبي (ت671هـ): "وَقَالَ مَالِكٌ أَيْضًا: يُنْفَى مِنْ

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج2/ ص 184.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2/ ص 184.

الْبَلَدِ الَّذِي أَحْدَثَ فِيهِ هَذَا إِلَى غَيْرِهِ وَيُجْبَسُ فِيهِ كَالرَّانِي. وَقَالَ مَالِكٌ أَيْضًا وَالْكَوْفِيُّونَ: نَفْيُهُمْ سَجْنُهُمْ فَيُنْفَى مِنْ ضَيْقِهَا، فَصَارَ كَأَنَّهُ إِذَا سُجِنَ فَقَدْ نُفِيَ مِنَ الْأَرْضِ<sup>1</sup>.

فالملاحظ أن التشريع الإسلامي اعتبر الحق في الأمن حقا من حقوق الله وحقوق العباد لتعلقه بالمصالح العامة، فلذا يكون الإمام ولي الدم لمن قتل من المواطنين فلا يقبل عفو أولياء القتول، يقول الإمام القرطبي: "فإن قتلَ مُحَارِبٍ أَخَا امْرِيٍّ أَوْ أَبَاهُ فِي حَالِ الْمُحَارَبَةِ، فَلَيْسَ إِلَى طَالِبِ الدَّمِ مِنْ أَمْرِ الْمُحَارِبِ شَيْءٌ، وَلَا يُجُوزُ عَفْوُ وَلِيِّ الدَّمِ، وَالْقَائِمُ بِذَلِكَ الْإِمَامُ، جَعَلُوا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى"<sup>2</sup>.

➤ عقوبة شديدة لأهل البغي والشاقيين لعصا الجماعة:

فإن كانت المسألة الماضية حول ما تستفز طبعا هناة سلطة الدولة بالسعي بالفساد في الأرض فإن جرائمها تستهدف أساسا السكان والمواطنين، وأما هذه وإن كان السكان ليسوا بمنأى عن أضرارها فإنها تستهدف زعزعة استقرار السلطة الحاكمة وذلك أيضا من الفساد العام، فلذلك عُدَّ من يأتي ذلك الفعل ممن استثناهم الله من الذين عصمت دماهم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ سورة الأنعام الآية 151. والإسراء الآية 33. فبين اللفظ النبوي الذين عناهم الله بالاستثناء (لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثِ الثِّيَبِ الرَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِذِيهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ<sup>3</sup>). يقول الإمام القرطبي (671هـ): "وَكَذَلِكَ مَنْ شَقَّ

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج 7/ ص 438.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج 7/ ص 443.

<sup>3</sup> الجامع الصحيح للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري (ت256هـ) / ت: محمد زهير بن ناصر الناصر/ نشر: دار طوق النجاة/ ط1: 1422هـ 9 أجزاء ج 9/ ص 5. (باب قول الله تعالى: أن النفس بالنفس). رقم 6878. وصحيح مسلم / ج 3/ ص 1302 (باب ما يباح به دم المسلم). رقم 1676.

عَصَا الْمُسْلِمِينَ وَخَالَفَ إِمَامَ جَمَاعَتِهِمْ وَفَرَّقَ كَلِمَتَهُمْ وَسَعَى فِي الْأَرْضِ فَسَادًا بِإِثْنَابِ الْأَهْلِ وَالْمَالِ وَالْبَغْيِ عَلَى السُّلْطَانِ وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ حُكْمِهِ يُقْتَلُ<sup>1</sup>.

فمسألة الخروج على الحاكم لم يتساهل معها التشريع الإسلامي، لا على أنها لا يجوز في حالة انعدام العدالة وهي من أهم أصول الحكم النظرية والعملية، ولكن لم ير الجمهور الخروج عليه لموازنة مصلحة توحيد كلمة المسلمين مع انعدام العدل أو اختلاله، ومفسدة طلب تحقيق العدالة وقد تتحقق وقد لا تتحقق مع هيجان الفتنة، وذلك ما أثاره تقرير القرطبي. ويدخل في هذه المسألة الخلاف السياسي في الصراع على الخلافة والإمامة وقد أشار إلى ذلك أيضا الإمام القرطبي (ت 671هـ) فقال: "وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: (وَمَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةً يَدِهِ وَثَمْرَةَ قَلْبِهِ فَلْيُطْعَمْهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَإِنْ جَاءَ آخِرُ بِنَازَعِهِ فَاضْرِبْهُ عُنُقَ الْآخِرِ). رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا، وَمِنْ حَدِيثِ عَرْفَجَةَ: (فَاضْرِبْهُ بِالسَّيْفِ كَأَنَّكَ مَنْ كَانَ). وَهَذَا أَدَلُّ دَلِيلٍ عَلَى مَنْعِ إِقَامَةِ إِمَامَيْنِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى التَّفَاقُقِ وَالْمُخَالَفَةِ وَالشِّقَاقِ وَحُدُوثِ الْفِتَنِ وَزَوَالِ النِّعَمِ، لَكِنْ إِنْ تَبَاعَدَتِ الْأَفْطَارُ وَتَبَايَنَتِ كَالْأَنْدَلُسِ وَخُرَاسَانَ جَازَ ذَلِكَ"<sup>2</sup>.

وعلى هذا يمكن القول بأن الإسلام قد حافظ على أمن المجتمع وهو ما حرص على بيانه السادة المالكية كغيرهم من فقهاء الأمة من خلال التشريعات والاجتهادات الفقهية، فإن كانت حركة حقوق الإنسان تسعى إلى التشديد على سلطة الدولة من عدم التدخل في الحريات فإن الفقه الإسلامي فضلا عن ذلك يشدد على الإمام مسؤولية حفظ الأمة والدين والإنسان، إلى جانب بعض تدابير إصلاح المفسدين

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج 9/ ص 110. وينظر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد 282/21 و283.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج 1/ ص 408.

وإتاحة فرصة ثانية لهم وخاصة إذا كانت الجريمة زلة ممن لم يعرفوا بالفساد والشر. وما تناوله البحث من أنواع الجرائم ليست محصورة وإنما يعني كل عمل وتصرف من شأنه أن يحدث الفساد في حياة الفرد والجماعة كما نعرفها اليوم كالاغتيالات وقطع الطرق وحرركات التمرد والأعمال الإرهابية.

### المبحث الثالث: الحق في الحرية والكرامة

أعقد مطلبين في هذا المبحث للحديث عن الحرية والكرامة الأصليتين في الإنسان، فقط لبيان موقف الفقه المالكي من ممارسة اجتماعية تاريخية كانت سائدة منذ الحضارات القديمة، من خلال بيان إسهامات التشريع الإسلامي لإبطالها من خلال مقارنة الفقه المالكي، ثم بيان ما تناوله تقارير السادة المالكية من تحريم بعض صور الاستعباد المعاصرة للأحرار تحت قهر الفقر والحاجة، مع بيان مقتضى الحرية والكرامة في الإسلام من مثل إيجاب معاملة الإنسان مهما كانت حاله بريئاً أو مجرماً صالحاً أو فاسداً، وحتى في حالة إيقاع العقوبة ومدافعة العدوان في حالة الحرب تصان هذه الكرامة والحرية، فلا يجوز المعاقبة بالحرق بالنار، أو السحق بثقل، ولا توقع المثلة بأحد، ولا يجوز التسبب في قطع وسائل العيش عن غير المقاتلين ولو كانوا من صف الأعداء، أما الحديث عن الحرية والكرامة كأصلين من أصول علل التشريع فلا يسعها باب من أبواب الفقه وخاصة في صدد الكلام عن حقوق الإنسان، ذلك لأنها يراعى في جميع أحوال الإنسان في المعاملات مثل اعتبار الرضا في العقود، ومثل عقود النكاح، والبيع والشراء، والإجارة، وغير ذلك.

وقد سبق عند تأسيس الفصل ذكر الأصل التشريعي لوثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في تقرير حرية الإنسان وكرامته حيث قررت المادة 3 حق الحرية، وحظرت المادة 4 الاسترقاق والاستعباد بينما تنص المادة في منع كل ما يهدم كرامة الإنسان من أنواع التعذيب. وفي مقارنة الفقه الوضعي لتأسيس حق الحرية وفضلاً عن إبطال الشكل التقليدي لسلب الحرية (الاسترقاق) فإن حق الحرية يهدف في جوهره حماية

الفرد ضد التوقيف والاعتقال التحكيمي أو غير شرعي. وأن ضمان ذلك الحق يتساوى فيه جميع الناس، سواء كان الاعتقال جراً إدانة أو انتهاك حكم شرعي، أو لحالة مرض عقلي، أو كمنع حق الإقامة والتنقل في مناطق معينة في البلد، وفي حالات حظر التجول، أو الترحيل من بلد، أو الإقامة الجبرية في بلد وغير ذلك مما يعد انتهاكاً لحق الحرية.

أما حق الكرامة فقد قصد به منع التعذيب لكونه انتهاكاً أكثر خطراً على حقوق الإنسان ولكونه يشكل نيلاً مباشراً من شخصية الإنسان وعلى كرامته وعرضه. وتحريم التعذيب والصور الأخرى لسوء معاملة الإنسان الجسدية والمعنوية، وبعبارة أخرى حماية الحق في سلامة الشخص وكرامته، حق ثابت يجب على كل حال، عدم المساس به بأي انتهاكات وتجاوزات مهما كانت الظروف. وبناء على ذلك وعلى التجارب الحقوقية في ملاحظة الممارسات الدفاعية والأمنية للدول ولانتهاكات بعض الدول لحق الكرامة الإنسانية سعت "اتفاقية الأمم المتحدة ضد التعذيب" في مادتها الأولى إلى اعتبار "كل فعل يرتكبه موظف عمومي أو أي شخص آخر يتصرف بالصفة الرسمية أو بناء على تحريضه أو بموافقتة، يكون فيه الألم أو المعاناة الحادة، الجسدية أو العقلية، التي تلحق عمداً بشخص لأغراض: للحصول على معلومات، أو اعترافات، أو معاقبة أو تخويف أو لأي سبب كان. ويتم ذلك بناء على التمييز". انتهاكاً لكرامة الإنسان.

أما حق الحرية والكرامة في التشريع الإسلامي من خلال الفقه المالكي فهو:  
أولاً: حق الحرية

### المطلب الأول: الحق في الحرية

فالحرية لها مفهومان مفهوم تقليدي حيث يعني الحر غير العبد والرقيق، وهذا كما حرره العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) "هي أن يكون تصرف الشخص

العقل في شؤونه بالأصالة تصرفاً غير متوقّف على رضا أحد آخر<sup>1</sup>. كما يتوقف تصرف العبد على إذن سيده. أما المفهوم المعاصر للحرية فقال فيه أيضاً "وهو تمكّن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض<sup>2</sup>". أي سواء كان المعارض طبيعياً أو شرعياً. ثم عرفها العلامة علاء الفاسي بدوره فقال: يعني "أن يفعل الإنسان ما يعتقد أنه مكلف به وما فيه الخير لصالح البشر أجمعين<sup>3</sup>". ثم بين مراده بأن الحرية هي الحرية المسؤولة ولا حرية بدون مسؤولية. وحاول العلامة ابن بيه أن يعرفها فقال: "هي انطلاق وامتلاك للإرادة ولكنه بعمل صالح وخلق كريمة<sup>4</sup>". وهي الحرية الملتزمة. وعلى أية حال فقد شملت المادة 4 تحريم حجر حق حرية الناس سواء كان بالمفهوم التقليدي أو بالمفهوم المعاصر أما موقف التشريع المالكي منها بالمفهوم التقليدي أولاً فقد حررها العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله مستقراً جميع حالات الاسترقاق فقال ما ملخصه:

"فالإسلام لم يشرع الرق وإنما أقره لظروف تاريخية وسياسية فجل أحكام الرق يرمي إلى عدة أشياء:

- ✓ إبطال أسباب الاسترقاق الاختيارية والاضطرارية ولم يبق إلا سببا واحدا وهو الأسر مع الكفر في حرب بين المسلمين والكافرين.
- ✓ حسن معاملة العبيد واعتبارهم إخوانا وتقرير حقوق لهم.

<sup>1</sup> محمد الطاهر بن عاشور وكتاب مقاصد الشريعة الإسلامية بين علمي أصول الفقه والمقاصد/للشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة/ ط1: 1425هـ-2004م. طبعة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دولة قطر-3 أجزاء ج2/ ص 130.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2/ ص 130.

<sup>3</sup> مقاصد الشريعة ومكارمها ص 248.

<sup>4</sup> حوار عن بعد حول حقوق الإنسان ص 61.

✓ تكثير أسباب العتق مثلا من مصارف الزكاة وفي أداء

الكفارات في حالة القتل أو حالة الظهر أو حالة اليمين، أو حالة الإفطار في رمضان بلا عذر، وغير من ذلك من الحالات. وخلاصة المسألة أن الإسلام بشرعه متشوف إلى التحرير وإنما لم يعمد إلى تحريمه بالقطع لأن إبقاء استرقاق الأسرى من أسرى العدو الذين يقعون بأيدي المسلمين كان أمرا حاجيا لكيان الجامعة الإسلامية ودولتها، فكان فيه سياسة الردع للأعداء الذين يكونون العداوة للمسلمين، ولرغبة الإسلام في توقي شخذ المقاومة في نفوسهم مما به إلى تجنب تحريم الرق دفعة واحدة<sup>1</sup>. وقد حرر في المسألة أيضا الدكتور محمد عابر الجابري رحمه الله فقال: "الإسلام يقرر مبدأ الحرية في المجالات كافة، والمرجع في ذلك، القرآن والسنة. ففي القرآن ﴿إِنَّا عَرَضْنَا

الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ﴾، الأحزاب آية 72. وفي هذا إشارة إلى أن الإنسان اختار بحرية تحمل "الأمانة" ...فهي لم تفرض عليه فرضا. ولما كان "الزمان" الذي عرض الله فيه هذه الأمانة على الإنسان هو زمان ما قبل نزول آدم على الأرض زمن الأزل زمن ما قبل التاريخ فإن ذلك يعني أن الحرية جزء جوهري في الإنسان منذ الأزل.

وتأتي تطبيقات هذا المبدأ لتؤكد على مستوى حرية شخص الإنسان، وعلى مستوى حرته في الاعتقاد، فعلى المستوى الأول وفيه تطرح مسألة "الرق" يكفي القول إنه ليس في الإسلام أحكام تكرس الاسترقاق هناك أحكام تخص أسرى الحرب وأخرى تجعل تحرير العبد عملا تعبديا (أي فك رقبة في الكفارات) ومطلبا اجتماعيا ملحا (أي

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام / للعلامة ابن عاشور / ط2: الشركة التونسية للتوزيع. بتصرف ص 100، 166، 169، 168.

فداء الأسرى). والرق ظاهرة تاريخية تعاملت معها الديانات السماوية، من يهودية ونصرانية، كما تعاملت معها الفلسفة اليونانية، ولم يحرم الرق إلا في العصر الحديث. أما الاتجاه العام في التشريع الإسلامي فهو يميل من دون شك إلى تصفية هذه الظاهرة. وذلك انطلاقاً من مبدأ أن الإنسان خلق حراً، وهل هناك أقوى في هذا الصدد من قولة عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- الشهيرة: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً". وهل هناك ما هو أكثر دلالة في هذا الصدد من أن بعض كبار الصحابة كانوا في الأصل عبيدا وموالي، فأصبحوا بدخولهم الإسلام على درجة سواء مع الذين كانوا من وجهاء قريش قبل إسلامهم<sup>1</sup>؟

**وثانيا** موقف التشريع المالكي منها بالمفهوم المعاصر فإن معاملة الإنسان الحر كالعبيد بهضم حقوقه وحرياته، محرمة شرعا فقد ورد في صحيح الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا حَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي، ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، ثُمَّ أَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَاسْتَوَفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ<sup>2</sup>) فقال الإمام ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله في شرح الحديث: "وإنما عظم الإثم فيمن باع حراً؛ لأن المسلمين أكفاء في الحرمة والذمة، وللمسلم على المسلم أن ينصره ولا يظلمه، وأن ينصحه ولا يسلمه، وليس في الظلم أعظم من أن يستعبده أو يعرضه لذلك، ومن باع حراً فقد منعه التصرف فيما أباح الله له، وألزمه حال الذلة والصغار، فهو ذنب عظيم، ينافع الله به في عباده<sup>3</sup>". فتبين من هذا أن الحر معصوم حرّيته في الإسلام فلا تستباح بقهر رقبتة وقهر وجوده ولا باستغلال قوّته وجهوده، غير أن الإمام اكتفى ببيان تحريم ذلك وما فيه من عظيم

<sup>1</sup> كتاب في جريدة: الديمقراطية وحقوق الإنسان ص 17.

<sup>2</sup> صحيح البخاري ج 3/ ص 82. باب إثم من باع حراً. رقم الحديث: 2227.

<sup>3</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج 6/ ص 349، 350.

ذنب، ولم يبين عليه أثرا فقهيا كغيره من علماء المالكية حسب اطلاعي أي لم يذكر حكم من باع إنسانا حرا في القضاء؟

وأیضا فقد دأب الكثيرون ممن يبنون سياسة التشريع الإسلامي في إبطال الاسترقاق على الاستدلال بقول عمر رضي الله عنه- كما سبق- وهو لم يتناول في الأصل تحريم الرق بالمفهوم التقليدي وإنما قوله في حماية الحرية بالمفهوم المعاصر، بمعنى أن الناس إذا كانوا قد ولدوا أحرارا- ولم يجر عليه حكم الرق الشرعي- ومتساوين في هذه الحرية فلا يجوز معاملتهم كما يعامل أحدهم عبدهم ورقيقهم. كما أشير أيضا أن الحرية إذا لم يكن قد ورد بهذا اللفظ في التراث الفقهي عند الفقهاء الأوائل لا يعني ذلك أن معناها بالمفهوم المعاصر لم يكن عندهم وإنما تحدثوا عن الحرية بلفظ "العصمة" وهي كما عرفها المعجم الفقهي "هي التي تجعل من هتكها آثما" (العصمة المؤتممة) أو "هي التي يثبت بها للإنسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص والدية" (العصمة المؤتممة<sup>1</sup>). وأصله هو اللفظ النبوي فيما رواه أبو هريرة، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ("لَا تَحَاسِدُوا، وَلَا تَتَاجَشُوا، إِلَى قَوْلِهِ-كُلُّ الْمُسْلِمٍ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرَضُهُ"<sup>2</sup>). فقوله "كل المسلم على المسلم حرام" فقرر العصمة للإنسان ثم بين ما تتناوله وهو نفس الإنسان أي ذاته وماله وعرضه، ولا يجوز اعتبار مفهوم المسلم وأن غير المسلم يباح دمه وماله وعرضه، فلذلك لم يعتبر الإمام المازري (536هـ) الوصف قيذا عند شرح الحديث فقال: "فذكر نفسه (أي نفس المسلم) وعطف عليها المال والعرض، تنبيهاً منه -صلى الله عليه وسلم- على أنه لو لم يزرع عن ذلك ويشرع فيه ما شرع لتلقت الأَنْفُس والأَمْوَال والأَعْرَاض"<sup>3</sup>. وكذلك ابن

<sup>1</sup> التعريفات الفقهية ص 148.

<sup>2</sup> صحيح مسلم ج4/ ص1986. باب تحريم ظلم المسلم وخذله. رقم الحديث: 2564.

<sup>3</sup> شرح التلطين/ للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (ت536هـ)

ت: ساحة الشيخ محمد المختار السلامي/نشر: دار الغرب الإسلامي/ط1: 2008 م

رشد(ت520هـ) لم يقيد الحرمة بالمسلم أيضا حيث قال: "وأما الإجماع، فمعلوم من دين الأمة ضرورة -أن أخذ أموال الناس واقتطاعها بغير حق حرام، لا يجلب ولا يجوز<sup>1</sup>". ولأن استحلال نفس غير المسلم وماله وعرضه، ليس برا ولا قسطا وقد أمر القرآن بالبر إلى غير الحربين والقسط إليهم، ولا تفقد عصمة الحرية إلا الكافر الحربي فقط وذلك أيضا بناء على جزاء الحرب التي شنها على المسلمين الناشئة عن العدوان والاعتداء لأن العلة هي العدوان وليس مجرد الكفر. وعلى كل حال إذا ثبت النهي عن التعرض لعرض الإنسان وماله، فحرمة شخصه أولى وذلك بصيانة حرته، ولما زال سبب الاسترقاق بقي سبب الأسر أي أن المحارب العدو إذا ظهر عليه يؤخذ أسيرا ويبقى حرا لا يسترق لأن الاتفاقيات الدولية قضت بذلك، والدولة الإسلامية كانت تعاقب غير المسلمين بمثل ما يعاقبونها.

وإذا كانت حرية الإنسان معصومة فلا يتم حمايتها كما ينبغي حتى يرجع إلى معرفة أصل الإنسان والاعتراف به وهو في الإسلام "التكريم والتفضيل". ذلك أن احترام كرامة الإنسان احترام لحرته كما أن النيل من حرته نيل من كرامته، إذا فما حق الكرامة في الفقه المالكي؟

### المطلب الثاني: حق الكرامة والمساواة فيها

الكرامة بمعنى التشريف والإعزاز منزلة جعلها الله لبني آدم وفضلهم بها على كثير من خلقه<sup>2</sup>. يقول عز وجل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا

5 أجزاء م1/ج3 ص 54.

<sup>1</sup> المقدمات الممهدة ج2/ ص 488.

<sup>2</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية/ط1: 1416-1995م. دار الصفوة. ج34 ص 218.

تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ [سورة الإسراء آية 70]. وقال محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: "وَالْمُرَادُ بِبَنِي آدَمَ جَمِيعَ النَّوْعِ، فَلِأَوْصَافِ الْمُثَبَّتَةِ هُنَا إِنَّمَا هِيَ أَحْكَامٌ لِلنَّوْعِ مِنْ حَيْثُ هُوَ كَمَا هُوَ شَأْنُ الْأَحْكَامِ الَّتِي تُسْنَدُ إِلَى الْجَمَاعَاتِ<sup>1</sup>". أشار العلامة بصدد الآية إلى أن التكريم ثابت لجميع النوع البشري بحيث لا يجوز اعتبار اختلاف اللون أو اللغة أو الجنس وغير ذلك مما هو داخل في أصل الخلقة أساسا للتفاضل بين الناس، كما أكد على ذلك بقوله: "لَا تَمَّ لَمَّا تَسَاوَوْا فِي أَصْلِ الْخَلْقَةِ مِنْ أَبِي وَاحِدٍ وَأُمٍّ وَاحِدَةٍ كَأَنَّ الشَّأْنَ أَنْ لَا يُفْضَلَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا إِلَّا بِالْكَمَالِ النَّفْسَانِيِّ وَهُوَ الْكَمَالُ الَّذِي يَرْضَاهُ اللَّهُ لَهُمْ وَالَّذِي جَعَلَ التَّقْوَى وَسِيلَتَهُ وَلِذَلِكَ نَاطَ التَّفَاضُلَ فِي الْكَرَمِ بَعِنْدَ اللَّهِ إِذْ لَا اعْتِدَادَ بِكَرَمٍ لَا يَعْْبَأُ اللَّهُ بِهِ<sup>2</sup>. كما استدل أيضا على مساواة الناس في الأصل باللفظ النبوي فقال: "وَمِنْ مَعْنَى الْآيَةِ مَا خَطَبَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَبَّةِ الْوَدَاعِ إِذْ قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَأَنَّ آبَاءَكُمْ وَاحِدٌ لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجْمِيٍّ وَلَا لِعَجْمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ إِلَّا بِالتَّقْوَى»<sup>3</sup>. فبان من هذا أن الكرامة والفضل الثابتة للبشر نوعان: كرامة تكوينية، يتساوى فيها جميع البشر، وكرامة تشريعية يفضل بها بعض على بعض وذلك بتقوى الله وهي بالمعنى العام التزام شرائع الله عز وجل وتحمل مسؤولية الاستخلاف، وعدم نشر الفساد في الأرض كظلم العباد وقهرهم واستضعافهم وتعذيبهم وامتهان كرامتهم التكوينية، وبناء على احترام هذه الكرامة بنى السادة المالكية بعض الأحكام الفقهية منها:

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج15/ ص 164.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج26/ ص 262.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج26/ ص 261.

## ✓ الحكم بطهارة الآدمي:

فبعد شرح الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه: (... "سُبْحَانَ اللَّهِ! إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ". يقول القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: "وفيه حجة على طهارة الآدمي حيًّا وميتًّا، وقد اختلف فيه مسلماً كان أو كافراً، ولقول الله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ) الإسراء الآية 70. وذهب بعض المتأخرين: أن الحكم للفضيلة إنما يتعلق بالمؤمن ويحتج بهذا الحديث وشبهه<sup>1</sup>". "وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَعِيَاضٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ الَّذِي تُعْضِدُهُ الْأَثَارُ وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} [الإسراء: 70] وَسَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا، أَوْ كَافِرًا لِحُرْمَةِ الْآدَمِيَّةِ وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ وَلَا مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا"<sup>2</sup>. وقد أجابوا عن قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ التوبة آية 28. "وإنما المشركون نجس { على التشبيه البليغ أو نجاسة معنوية<sup>3</sup>".

## ✓ وجوب دفن غير المسلم:

فقد قال الإمام زروق (ت899هـ) رحمه الله: عند شرح قول الشيخ ابن أبي زيد في حكم غسل الميت "وغسل الميت سنة" "والكافر لا حديث عليه غير أنها تجب مواراته فقط لقوله تعالى: (ولقد كرّمنا بني آدم)<sup>4</sup> الإسراء: الآية 70. أي لا حديث

<sup>1</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج2/ ص 226.

<sup>2</sup> منح الجليل شرح مختصر خليل ج1/ ص 29.

<sup>3</sup> كتاب ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي/ للعلامة الإمام سيدي محمد الأمير المالكي (ت1232هـ) نشر: دار يوسف بن تاشفين بدون طبعة. ج1/ ص 88.

<sup>4</sup> شرح زروق على متن الرسالة/ للعلامة الإمام أحمد بن مُحَمَّد البرنسي الفاسي المعروف بزروق (ت899هـ) ت: أحمد فريد المزيدي/ دار الكتب العلمية ط1: 2006م. جزآن ج2/ ص 974.

عليه فيما يتعلق بالغسل. وعلى هذا فقوله بالوجوب يتعلق بالدفن فقط. فقد علل الإمام وجوب الدفن هنا بأصل الكرامة الإنسانية فلا يترك جيفة كالبهائم.

✓ تحريم تعذيب الإنسان نفسه:

فعند تفسير قوله تعالى: (ولقد كرمتنا بني آدم) قال الإمام القرطبي (ت671هـ): "قَالَ عَلَمًاؤُنَا: وَهَذَا مِمَّا لَا يَجُوزُ حَمْلُ النَّفْسِ عَلَيْهِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَكْرَمَ الْأَدْمِيِّ بِالْحِنْطَةِ وَجَعَلَ قُشُورَهَا لِبَهَائِمِهِمْ، فَلَا يَصِحُّ مَزَاحِمَةُ الدَّوَابِّ فِي أَكْلِ التِّبْنِ"<sup>1</sup>. ويشير في المسألة إلى ترك الطيبات من الطعام وأكل قشورها ونخالاتها، وغير ذلك مما يرغب عنها الناس للبهائم.

✓ تحريم المثلة:

من ذلك "أَنَّ الْبُغَاةَ إِذَا ظَفِرْنَا بِهِمْ فَإِنَّا لَا نَتْرُكُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ، أَوْ نَائِبِهِ أَنْ يُحْرِقَ شَجَرَهُمْ، وَلَا أَنْ يُرْفَعَ رُءُوسُهُمْ عَلَى أَرْمَاحٍ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُثَلَّةٌ، وَهِيَ حَرَامٌ وَلَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى أُخْرَى، وَلَا وَالٍ إِلَى آخَرَ، وَلَا فِي مَحَلِّهِمْ"<sup>2</sup>.

بل منع التمثيل بالمحارب يشمل البغاة من المسلمين والغزاة من غير المسلمين يقول صاحب الهامش: "الَّذِي قَرَّرَهُ بَعْضُ الشُّيُوخِ أَنَّ الْكُفَّارَ لَا تُرْفَعُ رُءُوسُهُمْ وَلَوْ فِي مَحَلِّهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُثَلَّةٌ، وَلَا يَجُوزُ التَّمْثِيلُ بِالْكَفَّارِ"<sup>3</sup>.

✓ عدم التعذيب والجرح وقصد الرأفة في التأديب:

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج13/ ص 128.

<sup>2</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ج5/ ص 320.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج5/ ص 321.

يقول الإمام القرافي رحمه الله: "فلو لم تترك المرأة النشور إلا بضربٍ مخوفٍ لم يجز تعزيرها أصلاً. تنبيهه قال إمام الحرمين متى كان الجاني ينزجر بالكلمة أو بالضربة الواحدة لم تجز الزيادة لأن الأذية مفسدة يقتصر منها على ما يدرأ المفسد وإن كان لا ينزجر بالعقوبة اللائقة بتلك الجنابة بل بالمخوفة حرم تأديبه مطلقاً أمّا اللائق به فإنه لا يفيد فهو مفسدةٍ غير فائدة وأما الزيادة المهلكة فإن سبها لم يوجد والصغر والكبار في تلك سواء<sup>1</sup>".

فلما كان كرامة الإنسان لا تصان بالتعذيب والإهانة أوجب الفقه على الإمام أو من ينوب عنه لزوم الحد المناسب في التعزير، وإذا كان ما يفيد التأديب هو أخف من التعزير فلا يجوز أصلاً. ولذا إذا تعسف وأدب بأكثر من اللازم ونتج عن ذلك فساد يضمن ذلك وهو قول القرافي (ت 684هـ) أيضاً: "والتعزير جائز بشرط سلامة العقاب فإن سرى ضمنت عاقبته بخلاف الحد لأن التعزير باجتهاد والحد مقدر لا مدخل له"<sup>2</sup>.

وخلاصة الأمر:

أن حرية الإنسان وكرامته حقان يتصلان بذات الإنسان في نظر الشرع فلا يجوز انتهاكهما إلا في حالات معينة بينها الشريعة، وهي حالات الجريمة. وأن الإنسان فضلاً عن كونه مجرماً فلا يسام عقوبات لا تحترم إنسانيته، وأن الاسترقاق لم يكن إلا ممارسة تاريخية وتجربة إنسانية خاضتها جميع الحضارات، وكان سياسة التشريع الإسلامي فيه التدرج إلى إبطاله، مع تخفيف المعاناة عن ضحاياه، وأن كرامة الإنسان تقتضي طهارته حياً وميتاً، ومهما كانت حال الإنسان يجب ستره ودفنه ميتاً، وإذا كان يجرم على الغير أن لا يعذب أحداً فلا يجوز له أن يعذب نفسه، وإذا كانت بعض الحضارات اكتشفوا

<sup>1</sup> الذخيرة للقرافي ج 12 / ص 119، 120.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج 12 / ص 119.

أساليب التعذيب فإن الدين الإسلامي يحرم المثلة بالإنسان وحتى ما هو أقل منه فينهي عن اتخاذ كل ما فيه روح غرضاً، أو إجراء التجارب الطبية في البلدان الضعيفة، أو طرح النفايات السامة فيها مستغلة فقرها، لأن الحضارة الإسلامية تؤمن بقضاءين، من فلت من قضاء الدنيا، لم يفلت من قضاء الآخرة.

ولما كان من حق الإنسان أن يستقل بنفسه ويقرر ما يصلح له ويكون له أسرار وأفكار وتوجهات واختيارات خاصة به وذلك جزء من تمام حرته أعقد لذلك مبحثاً في النظر عن موقف الفقه المالكي من ذلك؟

### **المبحث الرابع: الحق في الخصوصية وحرية الحياة الخاصة**

إن اعتبار احترام خصوصية الفرد وسريته وحميمته كحق من حقوقه وممارسته لجانب من الحياة خاص له وعدم مراقبته في ذلك واعتبار ذلك من حرته أمر معروف منذ قدم الإنسان إلا أن صرامة أو هشاشة احترامها تختلف بحسب المستوى الحضاري، وعن الصورة الذاتية التي أعطيت للإنسان، من كرامة أو ضدها، وعليه فالمستوى الحضاري المعاصر وما يتضمن من تقدم وتطور في مجال التكنولوجيا وما نتج عنه من تأثير على حياة الفرد، جعل الناس يتحدثون عن بعض الأمور، ويعتبرونها من حرياتهم الشخصية وبالتالي يجب أن تكون حقاً لهم يحميها القانون، وبالفعل فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 قد نصت في مادتيها 12 و16 على حرمة الخصوصية للفرد، مثلاً فالمادة 12 قضت بأن:

لا يعرّض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لمجلات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

والمادة 16 بينت حق الخصوصية المتعلق بالأسرة وهو أن: "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد". وأن: "لهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله". وأن: "لا يبرم عقد الزواج إلاّ برضى الطرفين الراغبين في الزواج رضى كاملاً لا إكراه فيه". كما أن المادة 13

بينت فيما يتعلق بالمسكن حرية اختيار محل الإقامة في حدود التراب الوطني. وعليه فقد اعتبروا كل تقييد أو فرض نوع من نمط الحياة كإيجاب أو منع نوع من الملابس دون غيرها، وفرض أو منع أسماء معينة أو ديانة معينة وكذلك فرض أو منع وضع حد للإنجاب بإزالة العضو التناسلي، أو التزوج زواجا مثليا وغير ذلك، نيلا من حقوق وحرريات الفرد الخاصة سواء كان تدخلا من الأفراد أو من الدولة. وبناء على هذه المسائل المثارة فما موقف الفقه الإسلامي من خلال المدرسة المالكية؟

ويشتمل الحديث هنا وبناء على ما تقدم من المسائل المثارة على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في هوية الإنسان وشخصيته.

المطلب الثاني: في مسكنه وحرمة أسرته.

المطلب الثالث: في مناجاة الإنسان وأحاديثه ومراسلاته واتصالاته. أما عن أفكاره وقناعاته الدينية واختياراته السياسية فقد أخرجت الحديث عنه في مبحث حق الفكر والتعبير وحرية التدين وإن كان ذلك مما يشكل خصوصياته أيضا.

وقبل أن أشرع في بيان هذه المطالب يجدر أن أشير إلى أن الأصل في حماية حق الخصوصية قول النبي صلى الله عليه وسلم: (كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِزُّهُ<sup>1</sup>) فإن كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قرر حرمة العرض هنا فإن الفقهاء وبناء على استقراء أدلة حرمة الإنسان قد خلصوا بدورهم إلى القول بأن حفظ الأعراض من مقاصد الشريعة الضرورية. هذا يدل من جهة على أصالة مشروعية رعاية حق الخصوصية وتبين المصطلح المستعمل لدى الفقهاء للتعبير عن حق الحياة الخاصة أو حرمة الخصوصية، ومن جهة أخرى فقد تعرض العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ) لتحديد نطاق وحدود الخصوصية بحيث أن الفرد لا يجوز له تجاوزها في التمتع بهذا الحق، وبحيث أنه لا يجوز لشخص آخر فردا كان أم سلطة اقتحام تلك الحدود، فقال رحمه الله: "فأما الحرية الكائنة في عمل المرء في الخويصة

<sup>1</sup> صحيح مسلم ج4/ص1986. باب تحريم ظلم المسلم وخذله رقم الحديث: 2564.

فهي تدخل في تناول كل مباح. فإن الإباحة أوسع ميدان لجولان حرية العمل، إذ ليس لأحد أن يمنع المباح عن أحد، إذ لا يكون أحد أرفق بالناس من الله تعالى. ونريد بالمباح هنا المأذون فيه ولو بالعموم فيدخل المكروه. ومن تناول المباح الاحتراف بأنواع الحرف المباحة، والنزول بالمواطن المأذون في نزولها، وتناول ما أبيع للناس من الماء والكلاء، والتصرف في المكاسب بالوجوه المباحة، واختيار المطاعم والملابس والمسكن، وتناول الشهوات المأذون فيها. ولذلك كان تصرف الزوجة في مالها غير موقوف على رضی زوجها على اختلاف في مقدار ذلك<sup>1</sup>. فلئن رأى الفكر العلماني "أن الإنسان مالك لجسده ونفسه وبالتالي يفعل به ما شاء مادام لا يحدث ضرراً بالآخر"<sup>2</sup>. فعلى خلاف من ذلك فإن الإنسان في الفكر الإسلامي مسؤول عن جسده، وبالتالي فإن حدود حرية الخصوصية وحق حمايتها لا تخرج ولا يمكن أن تتجاوز حدود الواجب والحرام، سواء تضرر الغير بذلك أم لا؟ وذلك ما رمى إلى بيانه التقرير السابق للعلامة. وعليه فما هو حق الخصوصية لهوية الإنسان؟

### المطلب الأول: هوية الإنسان وشخصيته

ويقصد بها كل من اسم الإنسان وكنيته ونسبه وصورته ومظهره وسمته، وكل ما يعتبر من العناوين الدالة عليه والخصائص المميزة له، فكل من هذه العناصر يكون جزءاً مهمّاً من عرض الإنسان.

✓ أما تسمية الإنسان فالأصل فيها أن يكون اسماً حسناً وهو حق لكل فرد على الأسرة في الفكر الإسلامي وقد وضع التشريع ضوابط للأسماء فهل يحق للفرد أو أسرته أن يسمي نفسه أو أحداً باسم لا يحترم هذه الضوابط باسم حق وحرية الخصوصية في المجتمع الإسلامي، أو أن يسميه أحد بغير اسمه؟

<sup>1</sup> محمد الطاهر بن عاشور وكتاب مقاصد الشريعة الإسلامية ج3/ ص 381، 382.

<sup>2</sup> نشأة حقوق الإنسان ص 26، 27.

فقد أجاب الفقه المالكي عن هذه التساؤلات، من خلال الكتاب والسنة لقد قال الإمام ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله: عند شرح الحديث المروي عن يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ لِلْقَحَّةِ: «مَنْ يَحْلُبُ هَذِهِ؟» فَقَامَ رَجُلٌ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا اسْمُكَ؟» فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَرَّةٌ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجْلِسْ». ثُمَّ قَالَ: «مَنْ يَحْلُبُ هَذِهِ؟» فَقَامَ رَجُلٌ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا اسْمُكَ؟» فَقَالَ: حَرْبٌ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجْلِسْ». ثُمَّ قَالَ: «مَنْ يَحْلُبُ هَذِهِ؟» فَقَامَ رَجُلٌ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا اسْمُكَ؟» فَقَالَ: يَعْيشُ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «احْلُبْ»<sup>1</sup>. "والمنع يتعلق بالأسماء على ثلاثة أوجه: أحدها: ما تقدم من قبيح الأسماء كحرب وحزن، ومرة، وعاصية.

والثاني: ما فيه تزكية من باب الدين. والأصل في ذلك: ما رواه أبو رافع عن أبي هريرة؛ أن زينب كان اسمها برة، فقيل: تزكي نفسها، فسمها رسول الله "زينب" وقال: (الله أعلم بأهل البر منكم) وعن ابن عباس، قال: كانت جويرية اسمها برة، فحول رسول الله اسمها جويرية.

الوجه الثالث: الذي يكرهه لأجل الفأل؛ لئلا يقول أحد: أتم في الدار أفلح؟ فيقال: لا، ثم نافع؟ فيقال لا، أتم نجاح؟ فيقال: لا، وما أشبه ذلك من طريق الفأل والتفاؤل لئلا يقال: ليس هنا رباح، وليس هنا يسار، وليس هنا أفلح<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> موطأ الإمام مالك / ت: محمد مصطفى الأعظمي / نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية / ط1: 1425هـ-2004م. ج5 / ص 1416. باب ما يكره من الأسماء رقم الحديث: 794/3569.

<sup>2</sup> المسالك في شرح موطأ مالك ج7 / ص 547.

إذن فمن تقرير ابن العربي نرى أن منع التسمية ببعض الأسماء إما لأنها قبيحة وإما هي حسنة إلا أنها تشعر بتزكية النفس، وهي أمر ينبغي أن يجتنب عنه، أو لا تناسب مع حسن الفأل، ومن ضوابط التسمية اجتناب الاسم لأجل هذه المعاني، ولكن إذا تعمد الإنسان وسمى باسم يرجع إلى معنى من هذه المعاني فما حكمه؟

يجيب عن هذا قول القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: في شرح ما روي عن أبي هريرة؛ (أَنَّ زَيْنَبَ كَانَ اسْمَهَا بَرَّةَ. فَقِيلَ: تُرْكِي نَفْسَهَا، فَسَمَّاهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَيْنَبَ<sup>1</sup>) "وفيه تحويل الأسماء إلى ما هو أحسن وأولى، وذلك على طريق النذب والترغيب، إلا ما جاء في "ملك الأملاك"، فذلك ممنوع بالجملة وحرام وقد جاء فيه [من] الوعيد<sup>2</sup>".

فمن هذا يتبين أن ما نهي عنه لأجل كراهته لمعنى التزكية، أو لمعنى مخالفة حسن الفأل، فهو على سبيل النذب والترغيب ففيه سعة حسب تقرير الإمام محمد الطاهر بن عاشور، أما ما يصل إلى درجة الحرام لمعنى الكبر، أو القبح، مثل مرة وحرب وغير ذلك. أما إذا وقع وأصر على ذلك، فما حكم الحاكم في ذلك فلم أجد قولاً من الأئمة كآثر فقهي على القضية. ويلحق بمسألة التسمية مسألة الكنية والنوع كما سبق في "ملك الأملاك" وذلك ما أشار إليه الإمام القرطبي (ت671هـ) "فَقَدْ دَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ تَزْكِيَةِ الْإِنْسَانِ نَفْسَهُ، وَيَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى مَا قَدْ كَثُرَ فِي هَذِهِ الدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ مِنْ نَعْتِهِمْ أَنْفُسَهُمْ بِالنُّعُوتِ الَّتِي تَقْتَضِي التَزْكِيَةَ، كَزِكِيِ الدِّينِ وَمِحِيِ الدِّينِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، لَكِنْ لَمَّا كَثُرَتْ قَبَائِحُ الْمُسَمَّيْنَ بِهَذِهِ الْأَسْمَاءِ ظَهَرَ تَخَلُّفُ هَذِهِ النُّعُوتِ

<sup>1</sup> صحيح مسلم ج3/ ص 1685. باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن. رقم الحديث: 2141.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج7/ ص 16.

عَنْ أَصْلِهَا فَصَارَتْ لَا تُفِيدُ شَيْئًا<sup>1</sup>". هذا مما يتعلق بضوابط التسمية باسم أو كنية أو لقب في التشريع فيما ينبغي أن يسمى به وما لا ينبغي.

ويجدر أن نشير أيضا إلى أنه كما يمنع أن يسمى الإنسان نفسه أو ابنه باسم قبيح فكذلك يمنع أن يسمى غيره ويناديه بما يكره، لأن ذلك يعدّ أيضا نبلا من حرمة الشخصية وتطاولا عليه، وعلى هذا يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُونَ مِمَّنْ فَوَّمِ عَبَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ﴾. الحجرات آية 11. "وَالَّذِي يَضْبِطُ هَذَا كُلَّهُ، أَنْ كُلَّ مَا يَكْرَهُهُ الْإِنْسَانُ إِذَا تُودِيَ بِهِ فَلَا يَجُوزُ لِأَجْلِ الْإِذَايَةِ... فَأَمَّا مَا يَكُونُ ظَاهِرَهَا الْكِرَاهَةُ إِذَا أُرِيدَ بِهَا الصِّفَةُ لَا الْعَيْبُ فَذَلِكَ كَثِيرٌ"<sup>2</sup>. وقد مثل لما يخرج مخرج الصفة والتمييز بمثل حميد الطويل، وسليمان الأعمش، وحميد الأعرج، ومروان الأصغر. وهذا مما كان يتعلق بهوية الإنسان من حيث التسمية والتكنية والنعت، أما حرمة هويته من خلال النسب، فهي النقطة التالية:

✓ النسب:

فحرمة النسب تعني باحترام أسلاف الفرد وأسرته وقبيلته، بعدم الطعن فيه، والافتخار عليه، وحتى صاحب النسب هل يمكن له التخلي عنه باسم حرية الخصوصية وحق التصرف فيها؟ فقد قال الإمام القرطبي (ت671هـ) على سبيل الإجابة عن هذا التساؤل مبينا أهمية النسب لكونه وسيلة للتعرف، والتواصل، وحكمة ذلك لله وحده وعليه تقوم مشروعية النسب، وحرمة، "خَلَقَ اللَّهُ الْخَلْقَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ أُنْسَابًا وَأَصْهَارًا وَقَبَائِلَ وَشُعُوبًا، وَخَلَقَ لَهُمْ مِنْهَا التَّعَارُفَ، وَجَعَلَ

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج6/ ص 408.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج19/ ص 387.

لَهُمْ بِهَا التَّوَّاصِلَ لِلْحِكْمَةِ الَّتِي قَدَّرَهَا وَهُوَ أَعْلَمُ بِهَا، فَصَارَ كُلُّ أَحَدٍ يُجُوزُ نَسَبَهُ، فَإِذَا نَفَاهُ رَجُلٌ عَنْهُ اسْتَوْجَبَ الْحَدَّ بِقَدْفِهِ، مِثْلُ أَنْ يَنْفِيهِ عَنْ رَهْطِهِ وَحَسْبِهِ، بِقَوْلِهِ لِلْعَرَبِيِّ: يَا عَجْمِي، وَالْعَجْمِي: يَا عَرَبِيٌّ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِمَّا يَتَّعَى بِهِ النَّفْيُ حَقِيقَةً<sup>1</sup>. وعلى هذا القول فإن الأثر الفقهي عند النيل من عرض الإنسان أي نسبه هو ترتب حد القذف لأجل نفي النسب، لأن نداء العربي بالعجمي أو العجمي بالعربي يلزم أنه من غير أبيه العربي أو أبيه العجمي. وبترتب عقوبة القذف على الطاعن في النسب دليل على حماية عرض الإنسان. ويبنى على مسائل النسب أحكام فقهية وهي كما قال العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (1393هـ): "وَأَمَّا يُعْتَبَرُ قَوْلُ الرَّجُلِ: أَنْزَلْتُ فُلَانًا مَنزِلَةَ ابْنِ لِي يَرِثُ مَا يَرِثُهُ ابْنِي. وَهَذَا هُوَ الْمُسَمَّى بِالتَّنْزِيلِ وَهُوَ خَارِجٌ مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ بِمَنَابٍ وَارِثٍ إِذَا حَمَلَهُ ثُلُثَ الْمَيِّتِ. وَأَمَّا إِذَا قَالَ لِمَنْ لَيْسَ بِابْنِهِ: هُوَ ابْنِي، عَلَى مَعْنَى الْإِسْتِلْحَاقِ فَيَجْرِي عَلَى حُكْمِهِ إِنْ كَانَ الْمُنْسُوبُ مَجْهُولَ النَّسَبِ وَلَمْ يَكُنِ النَّاسِبُ مَرِيدًا التَّلَطُّفِ وَالتَّقْرِيبِ"<sup>2</sup>.

يبدو من هذا أن حرمة النسب وتحريم الطعن فيه لا يدخل فيه ما كان على وجه جدي وإنساني وليس على سبيل الطعن والسخرية، ومن ذلك وكما مثل "الوصية والاستلحاق، أو ما كان على وجه التلطف والتقريب" فذلك من عادة الناس في الخطاب، والأمور بمقاصدها. أما إذا تجرد نسبة أحد إلى غير أبيه أو قبيلته عن هذه المصالح المذكورة فيدخل في النهي الذي ثبت في إبطال حكم التبني وذلك ما أشار إليه العلامة ابن عاشور (ت1393هـ): "وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ) النَّهْيُ عَنْ أَنْ يُنْسَبَ أَحَدٌ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ بِطَرِيقِ لَحْنِ الْخِطَابِ. وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ ائْتَسَبَ إِلَى

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج19/ ص 413.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج21/ ص 264.

غَيْرِ أَبِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا<sup>1</sup>.  
وقد فهم من نص الحديث أنه حتى صاحب النسب لا يسوغ له أن يغير نسبه فضلا  
عن أن يفعل ذلك غيره، وربما هذا الوعيد لما يترتب على النسب من شرائع مثل  
وجوب صلة الرحم، وتحريم النكاح بين المحارم، والتوارث، والعقل في ضمان الجنائية،  
وغير ذلك، وحقوق الوالدين.

ويعدّ من شخصية الإنسان أيضا إن لم يكن أهمها مظهره وصورته أو ما يسميه الفقهاء  
بـ "السمت"، إذ هو المقرب لماهية الإنسان لغيره في رؤيته فما موقف الفقه المالكي  
من حرمة ومدى حرية الخصوصية في أمره

#### ✓ مظهر الإنسان:

وهو الهيئة العامة والحالة التي يكون عليها الإنسان من طبيعة الخلقة، وما يعرض به  
الإنسان نفسه للآخرين من لباس ومشية ونطق وأكل وغير ذلك من الحركات بعضها  
من صنع الله، وبعضها الآخر من صنع الإنسان، ومن مظاهر الكرامة التكوينية للبشر  
أنهم خلقوا على مظهر حسن وبديع فكان واجبا على الناس شكر ذلك بالاحترام  
والتقدير مهما اختلف الناس من لون أو لغة أو طول وقصر أو استقامة وعرج هذا  
ما تؤكده الشريعة الإسلامية من خلال قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا

يَسْخَرُونَ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ﴾. الحجرات آية 11. يقول  
الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله بعد إيراد مجموعة من الأقوال: "وَبِالْجُمْلَةِ فَيَنْبَغِي  
أَلَّا يَجْتَرِي أَحَدٌ عَلَى الْإِسْتِهْزَاءِ بِمَنْ يَفْتَحِمُهُ بِعَيْنِهِ إِذَا رَأَهُ رَثَّ الْحَالِ أَوْ ذَا عَاهَةٍ فِي

<sup>1</sup> المرجع السابق ج21/ ص 265.

بَدَنِهِ أَوْ غَيْرِ لَبِيقٍ فِي مُحَادَثَتِهِ، فَلَعَلَّهُ أَخْلَصَ ضَمِيرًا وَأَثَقَى قَلْبًا مِمَّنْ هُوَ عَلَى ضِدِّ صِفَتِهِ، فَيُظَلِّمُ نَفْسَهُ بِتَحْقِيرِ مَنْ وَقَّرَهُ اللَّهُ، وَالِاسْتِهْزَاءِ بِمَنْ عَظَّمَهُ اللَّهُ<sup>1</sup>.

على أن التشريع الإسلامي وإن كان قد أقر بجرمة شخصية الإنسان بتحريم الاستهزاء من منظره وأوجب احترام الإنسان على مظهره مهما كان فإنه أيضا قد حث الإنسان من ناحية الثقافة الإسلامية على التزام حسن السمات، ولذا فلما وصف الإمام مالك رحمه الله المؤمن بأنه "يسير المؤنة حسن المعونة" فقال شارحه: "ومنها أن يكون حسن السمات<sup>2</sup>". ثم بين المقصود بحسن السمات فقال: "وأما حسن السمات فالوقار والحياء وسلوك طريقة الفضلاء<sup>3</sup>". فقد ظهر من خلال تحديد معنى حسن السمات أنه المظهر الأخلاقي للإنسان والصورة الحضارية أما من أراد مخالفة ذلك والظهور بما قد يخالف السمات الحسن في المجتمع الإسلامي بالتبرج وكشف ما لا ينبغي كشفه والقزع والوشم تمسكا بحق الخصوصية فأى حق يغلب هنا حق الفرد أم حق المجتمع في حفظ الآداب العامة والنظام العام؟

فلم يمر السادة دون أن يعطوا إجابة عن ذلك فقد ورد في المدونة من قول يونس: "وَسَأَلْتُ رَيْبَعَةَ عَنْ صِفَةِ الَّذِي لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ؟ فَقَالَ رَيْبَعَةُ: (...) وَالْمَعْمُوسِ عَلَيْهِ فِي خَلَائِقِهِ وَشَكْلِهِ وَمُخَالَفَتِهِ أَمْرَ الْعُدُولِ فِي سِيرَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوقَفْ عَلَى عَمَلٍ يَظْهَرُ بِهِ فَسَادُهُ"<sup>4</sup> فقال القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: "فهذا يدل على اشتراط المروءة

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج19/ ص 387.

<sup>2</sup> البيان والتحصيل ج17/ ص 391.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج17/ ص 567.

<sup>4</sup> المدونة الكبرى/ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني (ت: 179هـ) رواية إمام سخنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ويليهما مقدمة ابن رشد/ نشر: دار الكتب العلمية/ ط1: 1415هـ - 1994م. 5 أجزاء. ج4/ ص 57.

في العدالة على ما تقدم؛ ومراعاة السمات في الشاهد. وإن عدم ذلك سقطت شهادته<sup>1</sup>. فعلم من هذا أن السمات الحسن من المروءة ومن سيرة الناس المعتدلين والأثر الفقهي في سبب السمات سقوط شهادته. لأن العمل في التشريع بالظاهر وقد تشبه بالمنحرفين أو المجرمين. ومما بني على مسألة السمات أيضا عدم السماح بقربان الميت إلا من حسن سمته يقول شارح المختصر: "وَحُضُورُ أَحْسَنِ أَهْلِهِ وَأَصْحَابِهِ سَمْتًا وَخُلُقًا وَدِينًا"<sup>2</sup>.

فقد تبين من هذا المطلب أن شخصية الإنسان وهويته محمية في الشريعة الإسلامية لا عن انتهاكات الأفراد والدولة فقط بل وحتى الإنسان ذاته واجب عليه صيانة عرضه فلا يعرضه لما يوجب الغض منه ولا يضعه محل شبهة، فالاسم واللقب أو الكنية والنعوت البطولية تكون هويته ولها حرمة كما أن النسب والسمات له حرمة ومكانة كبيرة في المجتمع الإسلامي، لا ينبغي للإنسان أن تتجاوز حق الخصوصية حدود ما بين الواجب والحرام فيه كما هو مضبوط في كلام ابن عاشور.

ومن مظاهر الحياة الخاصة للإنسان والتي تعتبر الإساءة إليها نبلا من حرية الحياة الخاصة حرمة المسكن والأسرة، فالأسرة هي المجتمع المصغر الذي يأنس فيه الإنسان كما أن المسكن هو المأوى الذي ينغزل فيه عن إزعاجات وضوضاء الحياة العامة، ويكون فيه على الحالة التي لا يريد أن يراها غيره، وغير ذلك من أمور فما حرمتها في الفقه الإسلامي؟

<sup>1</sup> التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة/للإمام القاضي عياض/ت: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب / نشر: المكتبة التوفيقية/بدون طبعة. 5 أجزاء. ج4/ ص 2203.

<sup>2</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ج2/ ص 121.

لقد تمّ الحديث على هذا المحور في الفصل الثالث: عند الحديث عن حرية الإقامة والتنقل بما فيه الكفاية، وكذلك تحدثت عن حرمة الأسرة وحق حمايتها في الفصل الثاني: عند الحديث عن المساواة بين الرجل والمرأة في جميع مراحل الزواج وما لحق بالمسألة من ضرورة حماية الأسرة، فالتنبية عليه لكونه جزءاً مهماً من خصوصية الإنسان، على أن الوجه الآخر لهذا الحق ومما ينبغي أن يحاط بسياسج الحماية هي مراسلاته واتصالاته وأحاديثه وغير ذلك مما يدخل مجال أسرار الإنسان ويكره أن يطلع عليه عامة الناس، وهي المطلب الثاني:

## **المطلب الثاني: حق الخصوصية في المراسلات والاتصالات والأحاديث**

حق الخصوصية في المراسلات والاتصالات والأحاديث؛ فسّر الإنسان قد يكون حديثاً يسره إلى غيره مشافهة وجهاً لوجه أو عن طريق الهاتف وقد يكون عن طريق الكتابة وغير ذلك من الوسائل، ويكون قصد الإسرار كراهة اطلاع من لا يهيمه الأمر، فإذا قدر أن اطلع عليه أحد فوجب كتماناً وعدم إفشائه، وبالمثل فكما وجب على المطلع عليه بدون قصد كتماناً فقد حرم تعمد الاطلاع على من لا يقصد بالأمر، وبيانا لهذا الحق يقول العلامة ابن غنيم (ت1126هـ): عند شرح قول الإمام ابن أبي زيد القيرواني: "وَمِنْ الْفَرَائِضِ غَضُّ الْبَصَرِ عَنِ الْمَحَارِمِ"<sup>1</sup>. "وَلَا يَخْتَصُّ وَجُوبُ غَضِّ الْبَصَرِ عَنِ الْمُحَرَّمَاتِ مِنَ النِّسَاءِ، بَلْ يَتَنَاوَلُ غَضُّهُ عَنِ النَّظَرِ لِلْغَيْرِ عَلَى وَجْهِ الْإِخْتِقَارِ، أَوْ عَلَى وَجْهِ تَتَبُّعِ عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ كُلِّ مَا يَكْرَهُ مَالِكُهُ نَظَرَ الْغَيْرِ إِلَيْهِ مِنْ كِتَابٍ أَوْ غَيْرِهِ لِخَبَرِ: (مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ غَيْرِهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَكَأَنَّمَا نَظَرَ فِي فَرْجِ أُمِّهِ) وَالْحَدِيثُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَلَكِنْ بَلْفُظٍ: (مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ) وَقَالَ: إِنَّهُ ضَعِيفٌ كَمَا قَالَهُ السَّخَاوِيُّ"<sup>2</sup>. فإن كان العلامة قد أشار إلى كثير

<sup>1</sup> رسالة بن أبي زيد القيرواني ص 195.

<sup>2</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 450.

من المحرمات فإنه قد شمل بتقريره حرمة النظر إلى كتاب غيره من رسالة وغيرها مما يكره أن يطلع عليه غيره وبهذا تبين حرمة خصوصية المراسلة، أما إذا كان حديثاً جرى أو يجري بين اثنين فما حكمه؟ يجب عنه قول الإمام ابن بطلال (ت449هـ) رحمه الله: عند شرح الحديث المروي عن ابن عَبَّاس، قال: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ تَحَلَّمَ بِجُلْمٍ لَمْ يَرَهُ كَلَّفَ أَنْ يَعْقِدَ بَيْنَ شَعِيرَتَيْنِ، وَلَنْ يَفْعَلَ، وَمَنْ اسْتَمَعَ إِلَى حَدِيثِ قَوْمٍ، وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ - أَوْ يَفْرُونَ مِنْهُ - صُبَّ فِي أُذُنِهِ الْآنُكَ<sup>1</sup> يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ صَوَّرَ صُورَةً عُذِّبَ وَكَلَّفَ أَنْ يَنْفُخَ فِيهَا وَلَيْسَ بِنَافِخٍ<sup>2</sup>) "فلا يجوز لأحد من الناس أن يستمع إلى حديث قوم يكرهون استماعه، فإن فعل ذلك فأمره إلى خالقه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه. فإن قيل: أفرأيت من استمع إلى حديثهم وهو لا يعلم هل يكرهون ذلك، هل هو داخل فيمن يصب في أذنيه الآنك يوم القيامة؟ قيل: إن الخبر إنما ورد بالوعيد لمستمع ذلك وأهله له كارهون، فأما من لم يعلم كراهتهم لذلك فالصواب ألا يستمع حديثهم إلا بإذنه؛ للخبر الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم: (أنه نهى عن الدخول بين المتناجين) في كراهية ذلك إلا بإذنه<sup>3</sup>. فقد تبين كيف لا يجوز التصنت إلى أحاديث الناس، لما يترتب عليه من أليم عقاب، وسواء كان على وجه الحديث المجرد، أو على وجه المناجاة كما أورد الإمام اللفظ النبوي الذي يتناول النهي عن الحلول بين المتناجين، وقد اكتفى الإمام بذكر الجزاء الإلهي، دون أن يتعرض لبناء أثر فقهي عليه كغيره من السادة الذين تحدثوا عن المسألة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يطلع الإنسان على سر دون قصد أو

<sup>1</sup> الآنك: هو الرصاص الأبيض، وقيل: الأسود، وقيل: هو الخالص منه. المعجم المفسر لكلمات أحاديث الكتب التسعة/أبو معاذ طارق بن عوض الله/ الناشر: مكتبة دار الخير

بدولة الكويت/ ط1 سنة 1432هـ-2011م/ص 36 [PDF 38]

<sup>2</sup> صحيح البخاري ج9/ ص 42. باب من كذب في حلمه. رقم الحديث: 7042.

<sup>3</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطلال ج9/ ص 556.

بسبب صاحب السر يقصده بسرّه في مراسلة أو حديث مشافهة أو مهاتفة ويُعلم الآخر أنه سر أو يعلم هو بحكم الحال أو القرينة أن الأمر سر كقريب من أفراد الأسرة، أو طبيب، أو إمام في المسجد، وغير ذلك ممن يقصدون للأمانة فما حكمهم؟ يجب عن ذلك الإمام ابن جزري (ت741هـ) رحمه الله من خلال المنهيات المتعلقة باللسان فقال: "إفشاء السرّ لِأَنَّهُ خِيَانَةٌ وَقَدْ جَاءَ فِي الْأَثَرِ إِذَا حَدَّثَ الرَّجُلُ بِمَجْدِيثٍ ثُمَّ التَّفَتَ فَهِيَ أَمَانَةٌ"<sup>1</sup>. فأشار الإمام إلى أن إفشاء السر خيانة، وخيانة الأمانة أمر مذموم سواء في الدين أو في العادة.

ومما تقدم يظهر جليا أن هوية الإنسان وشخصيته من خلال اسمه وسمته ونسبه أو مراسلاته واتصالاته وكذلك مسكنه وأسرته أضفى عليها التشريع الإسلامي الصيانة والحماية الكافية بحيث لا يجوز انتهاكها لا من طرف الأفراد ولا من الدولة وحتى صاحب العرض لا يجوز له تجاوز حدود المباح له، إلا أن حفظ العرض وحق الخصوصية قد ترد عليها قيود ولا يعتبر انتهاكها في بعض الحالات تعديا، وذلك إذا كان ممارسة حق الخصوصية يحدث ضررا على الآخرين، أو يمس بالمصلحة العامة للمجتمع أو كان بناء على رضا صاحب الحق أن يتدخل أحد في خصوصيته مما لا يعارض أصلا من أصول الدين، وهذه المسائل مما أشار إليها العلامة محمد ابن سالم الشنقيطي (ت1302هـ) بقوله: "وأما مستمع حديث قوم لقصد منعهم من الفساد؛ أي ليتحرز من شرهم فلا يدخل تحتته، بل قد يندب، بل قد يجب بحسب المواطن"<sup>2</sup>. وبناء على ذلك هل يشرع التجسس لمجرد قصد الوقاية من شر الغير من دون شبهة قوية أو أن يكون في موضع ينعدم الأمن لكثرة أهل الفساد؟ فمما يفهم من قول العلامة هو أن الجواز لهذه المواقف، وليس لمجرد الظن، وهو ما يؤيده القرطبي في تفسير "التجسس المحرم" "وَإِنْ شِدَّتْ قُلْتُ: وَالَّذِي يُمَيِّزُ الظُّنُونَ الَّتِي يَجِبُ اجْتِنَابُهَا عَمَّا

<sup>1</sup> القوانين الفقهية ص 710.

<sup>2</sup> لوامع الدرر في هتك أستار المختصر ج2/ ص 320.

سِوَاهَا، أَنَّ كُلَّ مَا لَمْ تُعْرَفْ لَهُ أَمَارَةٌ صَحِيحَةٌ وَسَبَبٌ ظَاهِرٌ كَانَ حَرَامًا وَاجِبَ  
 الاجتناب ... بِخِلَافِ مَنْ اشْتَهَرَهُ النَّاسُ بِتَعَاطِي الرِّيبِ وَالْمُجَاهِرَةِ بِالْخَبَائِثِ<sup>1</sup>. ومما  
 يرد من القيود على حق الخصوصية تدخل السلطة لحفظ أمن المجتمع وذلك إذا تصرف  
 الفرد بما يخل بالأمن يقول القاضي عياض (ت544هـ): عند شرح الحديث المروي  
 عن علي رضي الله عنه (بَعَثْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا وَالزُّبَيْرُ وَالْمِقْدَادُ.  
 فَقَالَ: "اَتُّنُوا رَوْضَةَ خَاخٍ، فَإِنَّ بِهَا طَعِينَةً مَعَهَا كِتَابٌ ...<sup>2</sup>) "وفيه جواز التجسس  
 على الجواسيس، ومن ينبغي ضرر المسلمين، وجواز الاطلاع على كتبهم<sup>3</sup>. أو كان  
 التدخل لأجل الكشف عن المنكر وإزالته سواء كان ذلك بالتجسس أو غيره من  
 الوسائل المشروعة يقول في ذلك ابن عاشور (ت1393هـ): "فَلَا يَشْمَلُ التَّجَسُّسُ  
 عَلَى الْأَعْدَاءِ وَلَا تَجَسُّسَ الشَّرِطِ عَلَى الْجُنَاةِ وَاللُّصُوصِ"<sup>4</sup>. فقد ظهر مما يستثنى من  
 محظورات التدخل في حياة الآخرين أخذ الحذر من الأعداء بالتجسس حفظاً لأمن  
 الدولة وكذلك التجسس على الجناة والمجرمين حفظاً لأمن المواطنين، وهذا ما أكد  
 عليه تقرير شارح المختصر في بيان من يعمل بشهادته ومن لا يعمل بشهادته في الحالة  
 التي يبدو عليه شيء من الاستيلاء على غيره بدون ضرورة فقال: "وَأَوْ كَانُوا أَصْحَابَ  
 شُرْطَةٍ مُوَكَّلِينَ بِتَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ وَرَفْعِهِ أَوْ أَحَدَهُمْ فَأَخَذُوهُ أَوْ أَخَذَهُ فَجَاءُوا بِهِ فَشَهِدُوا  
 عَلَيْهِ لَقَبِلْتُ شَهَادَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ فَعَلُوا فِي أَخْذِهِ وَرَفْعِهِ مَا يُلْزِمُهُمْ"<sup>5</sup>. لأن الشرطة هم  
 المعنيون بكشف الجرائم وإزالة المنكر فلا يعدّ ما فعلوا حسب قواعد عملهم انتهاكاً

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج19/ ص 397.

<sup>2</sup> صحيح مسلم ج4/ ص 1941. باب من فضائل أهل بدر رضي الله عليهم وقصة حاطب  
 بن أبي بلتعة. رقم الحديث: 2494.

<sup>3</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج7/ ص 536.

<sup>4</sup> تفسير التحرير والتنوير ج26/ ص 254.

<sup>5</sup> مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج8/ ص 181.

لخصوصية الإنسان ولا هتكاً لعرضه؛ كما لا يكون انتهاكاً بما أظهره صاحب السر لمن شاء برضاه لما يعتقد فيه من أمانة أو اضطر أن يبوح به لمرض أو لطلب براءة أو لا يرى فيه عيباً على نفسه في ذلك ولا أذى عليه مما لا يخالف الشرع، وعليه فلا يجوز أن يفشي سر الوقاع أو أن يظهر في الأماكن العامة مكشوف العورة أو أن يجهر بالسوء وإن لم يتعلق بذلك حق الغير كشرب الخمر والأكل جهرة في نهار رمضان، مما لا يسمح به النظام العام للمجتمع الإسلامي، يقول الإمام بن غنيم (ت1126هـ) رحمه الله: "وَذَكَرَ فَسُقَ الْمُجَاهِرِ أَنْ يَكُونَ شَخْصًا مُعَلِّمًا بِشُرْبِ خَمْرٍ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ زِنًا فَيَجُوزُ لَكَ أَنْ تَذُكُرَ ذَلِكَ الَّذِي تَجَاهَرَ بِهِ بِخُصُوصِهِ عِنْدَ مَنْ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى تَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ"<sup>1</sup>.

فتلخص من هذا المطلب أن حفظ العرض أو حق الحياة الخاصة هي من مقاصد التشريع الإسلامي، فقد أحاطه بسياج من الحماية فوضع ضوابط للأسماء لمقاصد تربية وتعبدية وهي الخضوع لله وحده، وأن النسب ليس مجالاً للتلاعب فيه لما بينى عليه من حقوق، وأنه كما زجر الغير والدولة عن انتهاك هذه الحرمات فكذلك صاحب العرض نفسه في الزجر لكون هذا الحق ليس مطلقاً، فهو يقف عند حدود حق الآخرين فلا يتعسف باستعمال خصوصيته عليهم، ولا يفعل ما يحرم بشريعة المجتمع من الآداب العامة وقواعد النظام العام، ومن الوسائل التي شرعت لتحقيق هذه المقاصد:

تشريع عقوبة القذف، وترتيب الوعيد الشديد والعقاب الأليم، واستحقاق لعنة الملائكة، ومنها تحريم السخرية والغيبة والهمز واللمز والتنايز والتحقير وسوء الظن، مع التجنب عن مواقع الشبهة والتجسس، ثم لم تكن القيود الواردة على هذا الحق إلا حفظاً لسلامة المجتمع ومراعاة المصلحة العامة.

<sup>1</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 455.

## الفصل الثاني: الحق في المساواة والعدالة

الأصل في هذا الفصل الإجابة عن عدة مسائل أثارها وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد وردت في المواد التالية وفي فقرات بعضها وهي: المواد 1، 2، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 16، 21، 23، 26. فالمادة الأولى: اقتضت التساوي في الكرامة والحقوق. والمادة الثانية: هي المادة التي أسست حكماً كلياً يقضي بالمساواة بين الناس في جميع الحقوق والحريات الواردة في الإعلان، وأن مظاهر عدم المساواة تتجسد في التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر. والمادة السادسة: يقضي بالاعتراف بالشخصية القانونية لأن المساواة في الحقوق أو المساواة أمام القانون لا تتحقق في حالة عدم الاعتراف بالشخصية القانونية لفئة من الناس لأحد الأسباب المذكورة. والمادة السابعة: اقتضت المساواة أمام القانون والحق في التمتع بحماية متكافئة ومتساوية ضد أي تمييز وضد أي تحريض على التمييز. والمادة الثامنة: قضت بالمساواة في حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية في حالة تعرضه لأي اعتداء. والمادة التاسعة: تقتضي عدالة السلطة وعدم اعتداء سلطة الدولة على الفرد من خلال استعمال السلطة على وجه التعسف والتحكم، مثل القبض عليه أو حجزه أو نفيه، إلا إذا كان بناء على عمل مجرم بنص قانوني وبطريقة قانونية. والمادة العاشرة: تقتضي المساواة والعدالة في الإجراءات القضائية مثل أن تكون المحكمة مستقلة ونزيهة، وأن يكون النظر في القضية نظراً عادلاً، وأن تكون المحاكمة علناً. والمادة الحادية عشرة: قضت بمعاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت الإدانة. واقتضت كذلك إتاحة الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه. والمؤاخذه على عمل يجب أن يكون مجرماً بنص القانون مسبقاً. والمادة السادسة عشرة: فصلت بعض وجوه المساواة بين الرجل والمرأة المطلوبة في المادة الثانية، وهي هنا تعني المساواة بينهما في جميع مراحل الحياة الزوجية. المادة الحادية والعشرون: في الفقرة الأولى والثانية اقتضت المساواة بين جميع المواطنين في إدارة الشؤون العامة للبلد، والمساواة في تقلد وظائفها العامة. والمادة الثالثة والعشرون: قضت بالمساواة في الأجور بين الأجراء مادام العمل مساوياً لذلك الأجر.

والمادة السادسة والعشرون: قضت بالمساواة في حق التعلم وحق القبول لولوج التعليم العالي.

إذاً فقد بدأ من خلال هذه المواد اعتماد المدرسة الوضعية التشريعية على المساواة والعدالة كمبدأ مرجعي، وتقنينها كحكمي كلي يؤطر جميع مسائل حقوق الإنسان، إلا أنه من الملاحظ أن مسألة المساواة أكثر وروداً من العدالة، إذ هي واردة في سبيل ضبط الإجراءات العدلية والقضائية وهي أكثر تقارباً من الوسائل منها من المقاصد والأصول المرجعية، بخلاف المدرسة الإسلامية التشريعية تجعل من العدالة أصلاً مرجعياً مع مراعاة المساواة في المسائل التي تقتضيها وكأنها فرع عن العدالة وهي ما سنراه في هذا الفصل إن شاء الله.

وجدير بالذكر أنه قد أثرت مسائل عملية جمة تحت عنوان المساواة في ساحة التسوية الحقوقية، وكان منها الاهتمام البالغ بمسألة مساواة المرأة بالرجل، سواء ما يتعلق بالمساواة التشريعية كمسألة الاعتراف بالشخصية القانونية لكل فرد، أو الاجتماعية-الاقتصادية السياسية الثقافية مثل المساواة في الولوج في التعليم، والتمتع بنفس الحقوق: في الموارد والفرص والحماية، والسماحة للمرأة بالسفر وحدها دون صحبة قريب، وحظر زواج الأطفال والزواج الإجباري، بحكم العادات والتقاليد، وكذلك أثرت أن من باب مساواة المرأة بالرجل تشريع حرية المرأة في التصرف والتحكم في جسدها مثل أن يرجع إليها القرار فيما إذا كانت تريد أن تنجب أو لا تنجب، والأمر سواء في حالة الزواج أو خارج الزواج مادامت هي رشيدة، ومثلها حقها في الحرية الجنسية، وأن اعتبار الشرف وعدم السماح لها بالجنس ذلك من جرائم العاطفة وجرائم الشرف يعتبر ذلك أيضاً من التمييز بين الرجل والمرأة، وأن تقديم المهر عند الزواج من مظاهر عدم المساواة لأنه يقيد حرية المرأة ويقوضها بحيث إذا أرادت الطلاق قد يطالبها الزوج بإرجاع المهر، مع أن المهر قد يساهم في سوء معاملة المرأة في الزواج، ويمنعها من ترك الزوجات المسيئة، ومن مظاهر مساواتها بالرجل، تشريع جواز عملها في الخارج مثلها تماماً مثل الرجل، وأن من مظاهر المساواة السياسية، التمكين السياسي للمرأة مثل المشاركة في البرلمان الوطني، وحق التصويت لها، وغير

ذلك<sup>1</sup>. وهذه هي مسائل قد أجت عن بعضها في مباحث أخرى من باب التصنيف حسب ما غلب عليها من دلالة موضوعية، كالمساواة المدنية أو السياسية، أو الاجتماعية-الاقتصادية، واختصرنا هنا الكلام على المباحث التالية: المبحث الأول: المساواة أمام القانون: في الحقوق والالتزام بالمسؤولية. المبحث الثاني: الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية. المبحث الثالث: الحق في الحصول على محاكمة عادلة ومنصفة. المبحث الرابع: الحق في حرية الزواج.

### **المبحث الأول: المساواة أمام القانون في الحقوق والالتزام**

**بالمسؤولية** (المساواة في الحقوق والواجبات).

والمساواة أمام القانون: تعني "أن الناس يجب أن يعاملوا بنفس الطريقة، بنفس الكرامة، وأنهم يتمتعون بنفس الحقوق ويخضعون لنفس الواجبات حتى لو كانوا مختلفين (جسدياً، اجتماعياً، اقتصادياً، ثقافياً...)" يجب أن يكونوا متساوين أمام القانون<sup>2</sup>. وبناء على ذلك فإن هذا المبحث يتضمن مطلبين:

المطلب الأول: المساواة أمام القانون في الحقوق؛ المطلب الثاني: المساواة أمام القانون بالمسؤولية والالتزام.

### **المطلب الأول: المساواة في التمتع بنفس الحقوق في الموارد والفرص والحماية**

تعني هذه المساواة أن تتاح الفرصة لجميع البشر أو على الأقل لجميع المواطنين أن يستفيد من خيرات البلد وموارده -محل الإقامة- أو من خيرات وطنه وفرص العمل وذلك في شغل الوظائف العامة أو غير ذلك، وعليه فقد قال العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ): مبينا ما يجدد هذا المفهوم في الفقه الإسلامي "فأما المساواة

<sup>1</sup> تاريخ الاستفادة 2019/11/26. [www.ar.wikipedia.org](http://www.ar.wikipedia.org)

<sup>2</sup> تاريخ الاستفادة 2019/11/27. <https://www.maxicours.com>

في الحقوق هي "المساواة ... في الصلوحية للخير وإسداء النفع للأمة ... ولا يجب أحد عن الاعتراف له به وتقديره فيه" فالمسلمون كلهم سواسية في الكفاءات والصلوحية للمزايا والجزاء على ما يصدر من نفع يخص أو يعم. لا يختص بذلك عصر دون عصر ولا قبيلة دون أخرى ولا سن دون سن ولا طبقة دون طبقة ولا صنف من الناس دون صنف، يفهم ذلك من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أمّتي أمة مباركة لا يدري الخير في أولها أو آخرها"<sup>1</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم: "يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى"<sup>2</sup>. فتقرير العلامة آثار مساواة كل أحد في الصلاحية والكفاءة لخدمة الأمة وعدم جواز منع أي أحد عن ذلك.

والمساواة في استحقاق المنافع والامتيازات الناتجة عن موارد الدولة دون تمييز على أيّ أساس مثل الأسبقية، أو القبيلة، أو السن، أو الطبقة، أو الصنف. إلا أنه قد يقال إنه قد عني في تقريره بالأمة الدينية دون الأمة السياسية، وبالتالي وربما لا ينسحب الأمر على إمكان المساواة بين الناس في المجتمع الإسلامي عند اختلاف المذهب الديني، وذلك في الصلاحية والكفاءة لخدمة الأمة، وقد أوجب عن تقلد وظائف الدولة لغير المسلمين وكذلك المرأة وكذلك تفاصيل مسائل المساواة المتعلقة بمسألة القبيلة والعرق والعنصر، ومسألة المذهب العقدي السياسي، ومسألة حرية غير المسلم في العمل والتملك، وحرية العمل للمرأة خارج المنزل، والمعايير الموضوعية التي يشترطها التشريع الإسلامي في مسائل إدارة شؤون الدولة، وتقلد

<sup>1</sup> المقاصد الحسنة في بيان الأحاديث المشتهرة على الألسنة / للإمام الشيخ محمد عبد الرحمن السخاوي (ت902هـ) / ت: محمد عثمان الخشت / نشر: دار الكتاب العربي / ط1: 1405هـ-1985م. ص 592.

<sup>2</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام للطاهر بن عاشور بتصرف ص 147.

وظائفها، مما يقتضي المساواة والعدالة معا فيها. ويمكن إجمال مسائلها هنا بأن الفقه المالكي قد استوعب مسألة المساواة في حق التمتع بحقوق متساوية وذلك:

- بالحماية ضد التمييز على المستوى التشريعي والقضائي بتشريع أحكام عصمة الحرية على أساس اعتبار الكرامة التكوينية كما سبق في مبحث (حق الحرية والكرامة).

- باستغلال موارد الدولة وخيراتها وتم الحديث عن ذلك في مبحث (حرية العمل والتملك).
- في الفرص والصلاحيات لخدمة الدولة وتحدثنا عن ذلك في فصل الحريات والحقوق السياسية (حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة للدولة وتقلد وظائفها).

فصل بذلك أن المساواة تنوع إلى مساواة تشريعية وقضائية واقتصادية، وسياسية، أما الاجتماعية والقضائية فهما موضوع هذا المبحث فسأوفي حقهما إن شاء الله.

## **المطلب الثاني: المساواة في الواجبات أو في الالتزام بالمسؤولية**

وهي المساواة في تحمل تكاليف الشرع تطبق على كل أحد، فالناس كما قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْفِكُمْ إِنَّ اللَّهَ

عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ [سورة الحجرات آية 13] من أصل واحد لا فرق بينهم في الخصائص الآدمية فوجب ألا يكون التمييز بينهم إلا بالاعتبارات الأخلاقية أشارت إليها كلمة "التقوى" وهو نفس ما يؤكد اللفظ النبوي المروي عن أبي النضر (يا أيها الناس، ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا

لِعَجْمِي عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ، عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالتَّقْوَى أَبْلَغْتُ  
[...]<sup>1</sup>.

فقد عرفها العلامة الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) بأنها "المساواة في تلقي الشريعة والعبادة والتقرب إلى الله تعالى فالناس في هذا المقدار سواء يتعلق بهم التكليف تعلقا متماثلا إلا من قام به مانع، ويعبدون الله عبادة واحدة في الواجبات ويتقربون إلى الله تعالى على سواء لا يتفاوتون إلا بمقدار تنافسهم في الخير"<sup>2</sup>.

- المساواة في تلقي الشريعة:

ويدخل في ذلك تعلم فرائض الدين والعمل بها من إيمان وفروعه كالصلاة والصيام والزكاة والحج وفرائض المعاملات، كالوفاء بالعهود، وأداء الأمانات، وغير ذلك، فقد أورد العلامة محمد المجلسي الشنقيطي (ت 1302 هـ) قول الصحابية أم الدرداء في مذاكرة العلم للدلالة على هذه المساواة "قالت أم الدرداء رضي الله تعالى عنها: طلبت العبادة في كل شيء فما وجدت لنفسني أشقى من مذاكرة العلماء"<sup>3</sup>. ومن أمثلة المساواة بين الناس دون التمييز على أساس المكانة الاجتماعية في تلقي الشريعة بتحصيل علمها ما ذكره أيضا العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) في سياق مساواة الإسلام بين أبناء العبيد وأبناء السادة فقال: "وكان أبناء العبيد في المدينة يتعلمون مع أبناء ساداتهم، وقد جاء في كتب السنة أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أرسلت إلى معلم الكتاب أن ابعث إليّ غلمانا ينفشون صوفًا ولا تبعث إليّ حرًا، وقد بقي المسلمون البعداء عن المدينة على بعض عوائدهم فكانوا لا يعلمون الإماء القرآن ولذلك قال كثير:

<sup>1</sup> مسند أحمد ط الرسالة ج38 ص 474.

<sup>2</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام 147.

<sup>3</sup> لوامع الدرر في هتك أستار المختصر ج4/ ص 155.

هنّ حرائر لا ربّات أخمـــــرة\*\*\* سود المحاجر لا يقرآن بالسور".<sup>1</sup>  
ومن وجوه المساواة في أحكام الشريعة وأعمالها وجزائها ما قرره العلامة أيضا عند تفسير قوله تعالى: (أَنْتِ لَأَضْيَعُ عَمَلَ عَمَلٍ مِّنْكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتِ لَأَكْبِرِينَ) آل عمران آية 195. "وَقَوْلُهُ: مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتِ بَيَانٌ لِعَامِلٍ وَوَجْهُ الْحَاجَةِ إِلَى هَذَا الْبَيَانِ هُنَا أَنَّ الْأَعْمَالَ الَّتِي أَتَوْا بِهَا أَكْبَرَهَا الْإِيمَانُ، ثُمَّ الْهَجْرَةُ، ثُمَّ الْجِهَادُ، وَلَمَّا كَانَ الْجِهَادُ أَكْثَرَ تَكَرُّرًا خِيفَ أَنْ يُتَوَهَّمَنَّ أَنَّ النِّسَاءَ لَا حَظَّ لَهُنَّ فِي تَحْقِيقِ الْوَعْدِ الَّذِي وَعَدَ اللَّهُ عَلَى أَلْسِنَةِ رُسُلِهِ، فَدَفَعَ هَذَا بِأَنَّ لِلنِّسَاءِ حَظَّهُنَّ فِي ذَلِكَ فَهِنَّ فِي الْإِيمَانِ وَالْهَجْرَةِ يُسَاوِينَ الرِّجَالَ، وَهُنَّ لَهُنَّ حَظُّهُنَّ فِي ثَوَابِ الْجِهَادِ لِأَنَّهِنَّ يَقُومْنَ عَلَى الْمَرَضَى وَيُدَاوِينَ الْكَلْمَى، وَيَسْقِينَ الْجَيْشَ، وَذَلِكَ عَمَلٌ عَظِيمٌ بِهِ اسْتِيقَاءُ نَفُوسِ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ لَا يُقْصَرُ عَنِ الْقِتَالِ الَّذِي بِهِ إِتْلَافُ نَفُوسِ عَدُوِّ الْمُؤْمِنِينَ"<sup>2</sup>. وقد مثل بالمساواة بقضية اشتراك الأغنياء مع الفقراء في التسبيح الذي أعطاه الرسول للفقراء فغاروا في ذلك فقال الرسول (ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء). أي ليس تشريعا خاصا ببعض دون بعض إلا إذا قام مانع من الموانع الشرعية.

- المساواة في الحدود والقصاص.

فقد قال الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: فيما يتعلق بمساواة المرأة بالرجل في الحدود أو القصاص عند تفسير قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور آية 2). "فَقَالَ مَالِكٌ: الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا سَوَاءٌ، لَا يَقَامُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَا يُجْزَى عِنْدَهُ إِلَّا فِي الظَّهْرِ"<sup>3</sup>. وهو ما يؤكد تقرير العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) لمسألة المساواة عند تفسير الآية (وَقَوْلُهُ:

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 150.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج4/ ص 203.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج15/ ص 107.

كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوْلَى بِالْعُقُوبَةِ مِنَ الْآخَرِ<sup>1</sup>. وكما أن كلا من الرجل والمرأة يستويان في أن يكونا موضوع العقوبة، عند قيام حالة الجناية وتوفر شروط العقوبة، بخلاف عصر الجاهلية الذي كان لا يعتبر المرأة شيئاً وبالتالي لا يقيم عليها حد<sup>2</sup> فكذلك تتساوى حرمتها ودمائها فلذلك يقتل في القصاص الرجل بالمرأة كما تقتل هي بالرجل ينقل لنا الإمام القرطبي (ت671هـ) الإجماع في ذلك "وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى قَتْلِ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةَ بِالرَّجُلِ، وَالْجُمْهُورُ لَا يَرَوْنَ الرَّجُوعَ بِشَيْءٍ. وَفِرْقَةٌ تَرَى الْإِتِّبَاعَ بِفَضْلِ الدِّيَاتِ<sup>3</sup>". أي جمهور العلماء لأن بعضهم يقول برجوع أولياء الرجل على أهل المرأة القاتلة بنصف الدية وهو قوله: وفرقة ترى الاتباع بفضل الدية. هذا بالنسبة للمساواة بين المرأة والرجل في الحدود والقصاص، أما المساواة بين الناس فيهما دون التمييز على أساس اختلاف المكانة الاجتماعية فقد قرر ذلك العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) ما مفاده: أن "الشريعة لم تعتبر في إقامة المساواة إلا انتفاء الموانع للمساواة فيها هي الأصل ... ولذلك من أصول التشريع الإسلامي اعتبار ما جاء من القرآن وأقوال الرسول حكماً متوجهاً إلى سائر الأمة ما لم يدل دليل على الخصوصية. فلذلك كان من قواعد أصول الفقه أن الأصل عدم الخصوصية ومن شواهدها، قضية اقتصاص القبطي من ابن الأمير عمرو بن العاص، وقضية إقامة الحد على المخزومية، وقضية جبلة بن الأيهم -آخر ملوك غسان- لما لطم الرجل الفزاري ورفع الأمر إلى الخليفة عمر بن الخطاب وأراد أن يقتص الرجل من جبلة فلم يتقبل الحكم ففر إلى الشام، وقضية إبطال ربا الجاهلية، ودماء الجاهلية، ففي خطبة الوداع لما أعلم بحكم إبطالها فبدأ بوضع ربا عمه عباس بن عبد المطلب، وأول من وضع دمه دم ابن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، وكذلك قضية الرُّبِيع لما لطمت جارية

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج18/ ص 146.

<sup>2</sup> ينظر المرجع السابق ج2/ ص 139.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 70.

فانكسرت ثنيتها فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وعزم عليه لولا رضا أهل الجارية بالأرش. فقد ذكر العلامة كل هذه القضايا للاستدلال على المساواة بين جميع فئات المجتمع في الحدود والقصاص دون أي تمييز بناء على المكانة الاجتماعية<sup>1</sup>. أما مسألة المساواة بين السيد والعبد أو المسلم وغير المسلم فلئن ذهب فيها الكوفيون والإمام الثوري فيها بأنه "يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ، وَالْمُسْلِمُ بِالذِّمِّيِّ، وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ" فَعَمَّ، وَقَوْلُهُ: "وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ" [المائدة: 45]، قَالُوا: وَالذِّمِّيُّ مَعَ الْمُسْلِمِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الْحُرْمَةِ الَّتِي تَكْفِي فِي الْقِصَاصِ وَهِيَ حُرْمَةُ الدَّمِ الثَّابِتَةُ عَلَى التَّائِبِ، فَإِنَّ الذِّمِّيَّ مَحْقُونُ الدَّمِ عَلَى التَّائِبِ، وَالْمُسْلِمُ كَذَلِكَ، وَكِلَاهُمَا قَدْ صَارَ مِنْ أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ"<sup>2</sup>. فإن الفقه المالكي على الخلاف من ذلك يرى عدم المساواة هنا بين العبد والسيد أو بين المسلم وغير المسلم في الحدود والقصاص في بعض الحالات: يقول ابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ) رحمه الله: "ولا يقتل حر بعبد ويقتل به العبد ولا يقتل مسلم بكافر ويقتل به الكافر ولا قصاص بين حر وعبد في جرح ولا بين مسلم وكافر"<sup>3</sup>. وقد علل شارح الرسالة حكم عدم المساواة هنا بين الحر والعبد، وبين المسلم وبين غير المسلم فقال: "وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَلَا مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، لِأَنَّ الْأَعْلَى لَا يُقْتَلُ بِالْأَدْنَى، بِخِلَافِ الْعَكْسِ إِلَّا لِعِيَالَةٍ فَيُقْتَلُ الْأَعْلَى بِالْأَدْنَى"<sup>4</sup>. وقال العلامة صالح عبد السميع الآبي (ت1335هـ) رحمه الله: "لأنه إنما يجب بوجود التكافؤ في الدماء"<sup>5</sup>. وقد أورد الإمام القرطبي (ت671هـ) أوجه عدم المساواة في سياق مناقشة الفقه القائل بالمساواة فقال: "إن جميع الفقهاء اتفقوا أن لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفوس

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 150، 151. باختصار.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 68.

<sup>3</sup> الرسالة للقيرواني ص 171.

<sup>4</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 292، 293.

<sup>5</sup> الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص 490.

كَانَتْ التُّفُوسُ أُخْرَى بِذَلِكَ، وَبِأَنَّ الْعَبْدَ أَيْضًا سِلْعَةٌ مِنَ السِّلَعِ يُبَاعُ وَيُشْتَرَى، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ الْحُرُّ كَيْفَ شَاءَ، فَلَا مُسَاوَاةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُرِّ وَلَا مُقَاوَمَةَ ... وَأَيْضًا فَلَا جَمَاعَ فِيمَنْ قَتَلَ عَبْدًا خَطَأً أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْقِيَمَةُ، فَكَمَا لَمْ يُشْبِهِ الْحُرُّ فِي الْخَطَأِ لَمْ يُشْبِهْهُ فِي الْعَمْدِ<sup>1</sup>.

فهذا تبين أن الفقه الوضعي-العلماني قد وافق الفقه الحنفي في مفهوم المساواة أمام القانون فيما يتعلق بالقانون الجنائي في الحدود والقصاص دون التمييز على أساس الدين، أما الفقه المالكي على الخلاف من ذلك اعتبر الفارق الديني بناء على ما ثبت في المذهب من نتائج النظر في أدلة الشرع، أما النظر الشرعي حسب ما استجد من أوضاع العمران، يجب إعادة النظر إلى مسألة المساواة في قضية العبيد وغير المسلمين، أولاً: بعد اتفاق الأمم على تحريم الاسترقاق يجب شرعاً سد باب الاسترقاق لأن الإسلام في أحكامه لم يشجع الاسترقاق وإنما سعى إلى تحرير عقول الناس كما سعى إلى تحرير أجسادهم وجعل ذلك من التقرب إليه، فينبغي دعم مشروع حظر الاسترقاق، إلا في حالة ما إذا نقض العهد وتعهد العدوان. هذا من جهة ومن جهة أخرى، ثانياً: فإن عدم المساواة بين المسلم وبين غير المسلم يعترضه في الواقع العملي نموذج دولة الدستور الوضعي فإن كان الدستور قد حافظ على مقتضيات الفقه المالكي في عدم المساواة في المسألة فلا إشكال، ولا ينبغي الطعن في الدستور لأن القاعدة التي أرست الدستور نفسها قضت بحكم الأغلبية، فهي أعمال لمفهوم العدالة. وإن كان الدستور قد تبنى بأن يكون المساواة بين جميع المواطنين دون تمييز فإنه يلزم الجماعة المسلمة باحترام ما التزمت به والوفاء به لعموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة آية 1]. ولأن الله عز وجل راعى الميثاق المنعقد

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج 3/ ص 68.

كما قال: (وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٣﴾) [سورة الأنفال آية 73]

وقال الإمام القرطبي (ت 671هـ) في تفسيرها "قوله تعالى: (وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ) يُرِيدُ إِنْ دَعَا هَؤُلَاءِ الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ لَمْ يَهَاجِرُوا مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ عَوْنَكُمْ بِتَغْيِيرٍ أَوْ مَالٍ لِاسْتِنْفَازِهِمْ فَأَعِينُوهُمْ، فَذَلِكَ فَرَضٌ عَلَيْكُمْ فَلَا تَخَذَلُوهُمْ. إِلَّا أَنْ يَسْتَنْصَرُوكُمْ عَلَىٰ قَوْمٍ كَفَّارٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَلَا تَنْصُرُوهُمْ عَلَيْهِمْ، وَلَا تَنْقُضُوا الْعَهْدَ حَتَّىٰ تَمَّ مَدَّتُهُ. ابْنُ الْعَرَبِيِّ: إِلَّا أَنْ يَكُونُوا [أَسْرَاءَ] مُسْتَضْعَفِينَ فَإِنَّ الْوَلَايَةَ مَعَهُمْ قَائِمَةٌ وَالنُّصْرَةُ لَهُمْ وَاجِبَةٌ، حَتَّىٰ لَا تَبْقَىٰ مِثْلًا عَيْنٌ تَطْرُقُ حَتَّىٰ تَخْرُجَ إِلَىٰ اسْتِنْفَازِهِمْ إِنْ كَانَ عَدَدُنَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ، أَوْ تَبْدُلُ جَمِيعَ أَمْوَالِنَا فِي اسْتِخْرَاجِهِمْ حَتَّىٰ لَا يَبْقَىٰ لِأَحَدٍ دِرْهَمٌ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ وَجَمِيعُ الْعُلَمَاءِ<sup>1</sup>. هنا تقابل واجبان: واجب النصر للمسلمين، وواجب الوفاء بالعهد والميثاق، فغلب واجب الوفاء بالعهد، وفي ضوء هذا يمكن فهم قضية دولة الدستور الوضعي، أو الأمة السياسية، فإن كان المسلمون أقلية يجب حمايتهم في الدستور وحريةهم الدينية، كما وجب على الأغلبية المسلمة حماية الأقلية الدينية لغير المسلمين وحريةهم في الاعتقاد مع المحافظة على النظام العام-والله أعلم-.

ومن صور المساواة مساواة الحاكم بالمحكومين في الحدود والقصاص فقد أشار الإمام القرطبي (ت 671هـ) لهذه المساواة عند تفسير قوله تعالى: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٨﴾) [سورة البقرة آية 178] فقال:

"وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ أَنَّ عَلَى السُّلْطَانِ أَنْ يَقْتَضِيَ مِنْ نَفْسِهِ إِنْ تَعَدَّى عَلَى أَحَدٍ مِنْ رَعِيَّتِهِ، إِذْ هُوَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا لَهُ مَزِيَّةُ النَّظَرِ لَهُمْ كَالْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْعَامَّةِ فَرْقٌ فِي أَحْكَامِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، لِقَوْلِهِ جَلَّ ذِكْرُهُ:"

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج 10 / ص 86، 87.

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ " ، وَثَبَّتَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ شَكَا إِلَيْهِ أَنَّ عَامِلًا قَطَعَ يَدَهُ: لَئِنْ كُنْتَ صَادِقًا لَأُقِيدَنَّكَ مِنْهُ<sup>1</sup> .

ثم أورد مجموعة من الآثار التطبيقية، كالحديث المروي عن أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ حين كان يقسم فأكَّب عليه رجل فطعنه الرسول بِعُرْجُونٍ كَانَ مَعَهُ، فَصَاحَ الرَّجُلُ، فَأَرَادَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ الرَّجُلَ، فَأَبْدَى الرَّجُلُ عَفْوَهُ. وكذلك الأثر المروي عن أَبِي فِرَاسٍ حَكَى أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَبَ النَّاسَ وَنَدَبَهُمْ إِلَى رَفْعِ ظَلَمٍ مِنْ ظَلَمَهُمْ مِنَ الْأَمْرَاءِ بِالضَّرْبِ، فَلَمَّا اسْتَعْظَمَ النَّاسُ ذَلِكَ فَقَالَ: "إِنِّي لَمْ أَبْعَثْ عَمَّالِي لِيَضْرِبُوا أَبْشَارَكُمْ وَلَا لِيَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهِ فَلْيَرْفَعْهُ إِلَيَّ أَقْضُهُ مِنْهُ"<sup>2</sup>.

المساواة في مجال الدفاع عن الوطن:

والدفاع هنا في مفهوم الإسلام (الجهاد) وهو يكون عن الوطن وعن الدين، فهل ترد مسألة المساواة هنا؟ وإذا وردت تتصور بين من ومن؟ فالجهاد في الفقه الإسلامي، له شروط وهي كما ذكرها الإمام ابن جزري (ت741هـ) رحمه الله: "شُرُوطٌ وَجُوبَةٌ سِتَّةٌ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذَّكُورِيَّةُ وَالِاسْتِطَالَةُ بِالْبَدَنِ وَالْمَالِ فَإِنْ صَدَمَ الْعَدُوَّ الْمُسْلِمِينَ وَجَبَ عَلَى الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ"<sup>3</sup>.

فقد علل الإمام القرافي (ت684هـ) عدم المساواة بين الرجال والنساء هنا فقال رحمه الله: "وَالذَّكُورَةَ لِضَعْفِ أَبْنِيَةِ النِّسْوَانِ عَنْ مُكَافَحَةِ الْأَقْرَانِ وَلاَحْتِيَاجِهِنَّ إِلَى كَشْفِ الْعَوْرَاتِ. فَإِنْ صَدَمَ الْعَدُوَّ الْإِسْلَامَ وَجَبَ عَلَى الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ لِتَعْيُنِ الْمُدَافَعَةِ عَنِ النَّفْسِ وَالْبُضْعِ"<sup>4</sup>. وشرط البلوغ والعقل هو عادة الشريعة كما ذكرت في مسائل النكاح

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 89.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج3/ ص 90. بتصرف.

<sup>3</sup> القوانين الفقهية ص 258.

<sup>4</sup> الذخيرة للقرافي ج3/ ص 393.

في تشريع الأحكام لأن الرضا والاختيار يتمان بالبلوغ والعقل، وبهما يستطيع الفرد أن يتحمل مسؤولية الالتزام عن وعي، وخاصة العملية العسكرية يتطلب نوعا من الاستعداد الجسدي والذكاء الذاتي، وأما غير المسلم فإن كان يعي ويتحمل مسؤولية الدفاع عن وطن مشترك، فإنه لا يستسيغ أن يضحي بنفسه لدين لا يؤمن به، ولأن التضحية في قضية ما صورة عن الإيمان به. أما انخراط غير المسلم في الوظائف العسكرية اليوم في الدول الإسلامية ترجع النظر فيه إلى ما ذكر من المسائل السابقة وهو العمل بالدستور.

### **المبحث الثاني: الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية**

والأصل في هذا المبحث هو المادة 6 الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي قضت بأن: "لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف له بشخصيته القانونية".

والحق أن هناك الاعتراف للإنسان بالشخصية، كما أن هناك أيضا الاعتراف للإنسان بالشخصية القانونية، أما الأول فالمراد به "مجموعة الصفات والامتيازات التي يعترف بها القانون لجميع البشر"<sup>1</sup>. والمراد بالاعتراف بالشخصية القانونية أو الشخص القانوني هو "أن يكون الإنسان صاحب حقوق، أو التزامات"<sup>2</sup>.

فالشخصية القانونية في اصطلاح الفقه الإسلامي هي الذمة ويقصد بها أنها: "معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والزرور"<sup>3</sup>.

ومعنى الالتزام: ثبوت الحق على الإنسان؛ وهو الالتزام بالواجبات.

ومعنى الزور: لزوم الحق له؛ وثبوته.

<sup>1</sup>lexique-de-termes juridiques/ Valérie LADEGAILLERIE

Docteur en Droit/collection numérique. Page 63.

<sup>2</sup> المرجع السابق ص 125

<sup>3</sup> الفروق للقرافي/ ج 4 ص 381. الفرق 183.

وهي ما يعرف بأهلية الوجوب أيضا وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه<sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم فإن الشخصية للإنسان أو الشخصية القانونية أو الذمة نوعان: أما النوع الأول: فقد سعى التشريع الإسلامي إلى تحسين وضع الإنسان مهما كانت حاله ومهما كان وضعه مادام أنه بشر وهو ما يولد به الإنسان ويموت به وعليه فقد قضى الإسلام للجنين بالشخصية القانونية من حيث كونه جنينا أو وليدا إذ تعتبر نفسا بشرية في عموم قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ الأنعام آية 151 وقوله أيضا ﴿ وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُيِّئَتْ ﴾ ﴿بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾ [سورة التكويد آية 8 و9] ذلك أن بعض فئات المجتمع كانوا يعانون بحكم العادة والتقاليد وقد كانوا يعيشون بلا أدنى حقوق، ليس لبعضهم حق الحياة كالوليدة ( كَانَتِ الْحَامِلُ إِذَا أَقْرَبَتْ حَفَرَتْ حُفْرَةً فَتَمَخَّصَتْ عَلَى رَأْسِ الْحُفْرَةِ فَإِذَا وُلِدَتْ بِنْتًا رَمَتْ بِهَا فِي الْحُفْرَةِ وَإِنْ وُلِدَتْ ابْنًا حَبَسَتْهُ<sup>2</sup> ". محرومون من حق التملك ك(حِرْمَانُ الْبَنَاتِ مِنْ أَمْوَالِ آبَائِهِنَّ بِأَنْوَاعٍ مِنَ الْحَيْلِ مِثْلَ وَقْفِ أَمْوَالِهِمْ عَلَى الذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ<sup>3</sup>) وقد كان ينفذ آثار التزامات المدين على جسمه في بعض القوانين إما بالتعذيب أو بالاسترقاق<sup>4</sup> فلا يعترف بالذمة المالية له، أما في الإسلام فهو يعامل بالذمة أي بأصل الكرامة الإنسانية ويعامل على أنه مفلس وهو من الإفلاس ومعناه:

<sup>1</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية ج 7 /ص 151.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج 30 / ص 145.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج 30 / ص 145.

<sup>4</sup> ينظر أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 163، 164، 165.

(أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الرَّجُلِ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ غَيْرَ ذِي مَالٍ أَصْلًا، أَمْ كَانَ لَهُ مَالٌ إِلَّا أَنَّهُ أَقَلُّ مِنْ دَيْنِهِ<sup>1</sup>). فيضرب الحجر على ماله لا على نفسه.

ومحرومون من حق المواطنة فقد كان القانون الروماني يرفض الاعتراف بالذمة للإنسان باعتباره إنساناً وإنما يعترف بها للمواطن الروماني وذلك إذا كان حراً وأصيلاً غير دخيل وغير ذلك من الشروط أما في الفقه الإسلامي فإن الرقيق (الموالي) وأهل الذمة فإنهم شكلوا من الأمة الإسلامية جزءاً لا يتجزأ منها فأثبتت لهم الذمة إلا بعض الأمور وذلك لموانع شرعية وذلك لحفظ النظام العام، ففي حقوق الرقيق روي عن مالك؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ. وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ<sup>2</sup>». وفي حكاية عن أبي ذر قال: (إِنِّي سَابَيْتُ رَجُلًا فَعَيَّرْتُهُ بِأُمِّهِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا أَبَا ذَرٍّ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ؟ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوَانُكُمْ خَوْلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيَطْعَمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيَلْبَسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تَكْفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ<sup>3</sup>).

ففي ضوء هذه النصوص يقول العلامة أبو بكر الكشناوي (ت1397هـ) رحمه الله: "يعني يلزم السيد نفقة عبيده بقدر كفايتهم بالمعروف كما يلزم عليه أكفانهم إذا ماتوا، فإن لم يقدر على الإنفاق عليهم أمر بالبيع أو العتق، وإن فعل فذاك، وإلا بيع عليه..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المفهوم لابن رشد: بداية المجتهد ج4/ ص 1451 ت: ماجد المحوي/نشر: دار بن حزم.

ط1: 1416هـ-1995م. والعبارة للموسوعة الفقهية الكويتية ج5/ ص 300.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك ج5/ ص 1427. باب الأمر بالرفق بالمملوك. رقم الحديث: 3593/809.

<sup>3</sup> صحيح البخاري ج1/ ص 15. باب المعاصي من أمر الجاهلية. رقم الحديث: 30.

<sup>4</sup> أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك" للعلامة أبي بكر بن حسن الكشناوي/ط2. بدون تاريخ الطبعة. نشر: دار الفكر. 3 أجزاء. ج3/ ص 202.

هذا يعني وجود رقابة قضائية في شؤون العبيد فلم يثبت ذلك لو لم تعترف لهم بالشخصية القانونية.

أما أهل الذمة فقد روي (من آذى ذمياً كنت خصمه يوم القيامة<sup>1</sup>) قال ابن الناجي التنوخي معللاً ثبوت الذمة لأهل الذمة بهذا الخبر: "واختلف العلماء إذا كان المظلوم ذمياً والظالم مسلماً فقال بعضهم يسقط حقه كالحرابي وقال آخرون صار حقاً للنبي صلى الله عليه وسلم يطلب به<sup>2</sup>".

أما الإناث فقد كن محل إهانة ومجرد جسد للمتعة لا قيمة لها غير ذلك طوال التاريخ وفي حضارات مختلفة وبخصوص عصر الجاهلية يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت1394هـ) بصدد تفسير قوله تعالى: (وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ (9) سورة التكوير. "وَمِنْ آثَارِ هَذَا الشُّعُورِ<sup>3</sup> حِرْمَانُ الْبَنَاتِ مِنْ أَمْوَالِ آبَائِهِنَّ بِأَنْوَاعٍ مِنَ الْحَيْلِ مِثْلَ وَقْفِ أَمْوَالِهِمْ عَلَى الذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ<sup>4</sup>".

هذا من جهة معنى الذمة على أنها أهلية الوجوب، أما معناها على أنها: "أهلية الأداء، أو التصرف: وهي قدرة الإنسان على مباشرة التصرفات الشرعية بنفسه التي يترتب

<sup>1</sup> تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها العلماء من غير أهلها ووارديها/للإمام الحافظ أبي بكر الخطيب البغدادي (ت463هـ)/ ت: الدكتور بشار عواد معروف / ط1: 1422هـ-2001م. ج9/ ص 343. حرف الدال بلفظ (عن عبد الله بن مسعود: من آذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة). وقال: منكر الإسناد.

<sup>2</sup> شرح ابن ناجي التنوخي قاسم بن عيسى بن ناجي (ت837هـ) على متن الرسالة//ت: أحمد فريد الزبيدي/نشر: دار الكتب العلمية ط1: 1428هـ-2007م جزءان. ج1/ ص 49.

<sup>3</sup> ويعني بالشعور هنا أن المرأة لا تستطيع الدفاع عن نفسها إذا أغير عليهم فيسبها العدو أو لا تستطيع الكسب فتكون عالة على رب الأسرة /ينظر التحرير والتنوير ص 145/3.

<sup>4</sup> تفسير التحرير والتنوير ج30/ ص 145.

عنه حق أو التزام بطريقة يأذن بها الشرع" فعلى هذا تكون الذمة بالنسبة لبعض الأشخاص ناقصة وذلك لأسباب جمعها الإمام القرافي (ت684هـ) رحمه الله: "الصِّبَا وَالْجُنُونُ وَالْتَّبْدِيرُ وَالرِّقُّ وَالْفَلَسُ وَالْمَرَضُ وَالنِّكَاحُ وَالرِّدَّةُ"<sup>1</sup>. وعليه فقد قال العلامة ابن غنيم (ت1126هـ): "فَشَرُطُ صِحَّةِ عَقْدِهِمَا التَّمْيِيزُ، وَشَرُطُ لُزُومِهِ التَّكْلِيفُ وَالرُّشْدُ، فَعَقْدُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ عَلَى سِلْعِهِمَا أَوْ عَلَى أَنْفُسِهِمَا صَحِيحٌ غَيْرُ لَازِمٍ فَلَوْلِيَّيَا فَسُخُهُ وَإِمَاضَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ لَزِمَ الْمُسْتَأْجِرَ الْأَكْثَرَ مِنَ الْمُسَمَّى وَأَجْرُهُ الْمِثْلُ"<sup>2</sup>. وقال الإمام القرافي (ت684هـ) في حكم شهادة العبد: "الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ"<sup>3</sup>. أما عدم كمال الذمة لهؤلاء الأشخاص إما لمصلحة وحقوق الآخرين، كالمفلس بالنسبة للدائنين، والرقيق بالنسبة لساداتهم، والأطفال والمجانين في حالة إتلاف مال غيرهم، والمرأة والمريض المخوف عليه بالنسبة لما زاد على الثلث، لحق الزوج ولحق الورثة، والمرأة بالنسبة لولاية النكاح لمصلحة أولياءها ولمصلحة نفسها في الكفاءة، وإما لمصلحة أنفسهم كالطفل والمبذّر في تدبير أموالهم، والبكر في ولاية النكاح عليها لعدم تجربتها لأسرار الرجال، وغير ذلك، وقد يتفق الفقه الإسلامي مع الفقه الوضعي في بعضها كما يختلفان في بعضها الآخر، كالولاية على المرأة الرشيدة وغيرها، وعلى العموم فإن الشخصية القانونية أو الذمة في الإسلام مبنية على أصل التكريم الإنساني المقتضي للمساواة التي تقتضي إعطاء الحقوق لكل من ينتمي إلى الأسرة الإنسانية والتي بدونها لا تتحقق إنسانية الإنسان، وعلى مراعاة حقوق الآخرين ومصالحهم، أو مصالح وحقوق أصحاب الحقوق أنفسهم، بخصوص

<sup>1</sup> الذخيرة للقرافي ج8/ ص 229.

<sup>2</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 179.

<sup>3</sup> الذخيرة للقرافي ج10/ ص 226.

المعاملات والعقود، وهو من باب إقامة العدل، أما من ناحية العلاقات والروابط الإنسانية. فقد ساوى بين الجميع على أصل التكريم الإنساني.

### **المبحث الثالث: الحق في الحصول على محاكمة عادلة ومنصفة**

فالأصل في هذا المبحث هو المادة العاشرة الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تقضي بأن: "لكل إنسان - على قدم المساواة التامة مع الآخرين - الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته في أية تهمة جزائية توجه إليه". فإنها فضلا عن اقتضاها المساواة بين الجميع طالبت بشروط يجب توفرها في الجهاز القضائي حتى يضمن العدالة لجميع المواطنين أو لجميع البشر أينما كانوا؛ ولتحقيق ذلك تفترض وجود:

أولا: محكمة مستقلة، ومحكمة محايدة.

وثانيا: أن يكون النظر في القضية نظرا منصفا وعلنيا.

وبناء على هذه المسائل المثارة نتساءل فما هي نظرة الفقه المالكي فيها؟

فعند النظر في أصول الحكم والقضاء في الفقه الإسلامي نرى أن هذا المعنى قد تقرر وجرى به العمل يقول محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) في تفسير معنى العدل عند قوله تعالى: (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) النساء آية 58. "فَهُوَ مُسَاوَةٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْأَشْيَاءِ وَفِي وَسَائِلِ تَمْكِينِهَا بِأَيْدِي أَرْبَابِهَا، فَأَلَّوْلُ هُوَ الْعَدْلُ فِي تَعْيِينِ الْحُقُوقِ، وَالثَّانِي هُوَ الْعَدْلُ فِي التَّنْفِيزِ"<sup>1</sup>. فمن هذا التقرير يظهر التداخل الشديد والترابط الوثيق بين مفهوم المساواة ومفهوم العدالة في التشريع الإسلامي هناك مساواة عند تشريع توزيع موارد الدولة، وفي تمكين وسائل الإنتاج، وفي نفس الوقت هناك عدالة في الواقع العملي وذلك عند قيام حالات التعدي على

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج5/ ص 94.

ممتلكات الآخرين، والاستبداد بخيرات البلاد، ولا شك أن ذلك لا يتم إلا بوجود محكمة فعالة تضمن كل هذه المواصفات فما هي إذاً شروط الفقه الإسلامي في الجهاز القضائي؟

فلأجل ضمان حق المحاكمة العادلة اشترط الفقه الإسلامي:

### ✓ استقلال سلطة القضاء عن السلطات الأخرى

ولتحقيق ذلك اشترط سلامة القاضي من نفوذ غيره عليه؛ يقول محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ): "وأما السلامة من نفوذ غيره عليه فهو مندرج في اشتراطهم في صفات القاضي الحرية، ... الرق حق على العبد فهو محكوم لمالكه لا يسعه إلا مصانعته فيصير لسيد العبد أثر في إجراء النوازل التي يباشرها عبده<sup>1</sup>". ثم أشار إلى أن العبودية مراتب فمنهم أيضا عبد الدراهم والدينار وذلك في صورة الرشوة والذين لا يرضون إلا بها.

ولتوطيد مبدأ استقلال القضاء لم ير بعض الفقهاء جواز عزل القاضي بعد توفر أهم شروط القضاء فيه يقول الإمام المازري (ت536هـ) رحمه الله: "إن علمَ القاضي وعدالته، ولم يتقدم فيه قاذح؛ لم يعزل بالشكوية، وسئل عن حاله بسببها سرًا، فإن ثبت فيه مطعن؛ عزل وإلا أقر<sup>2</sup>".

"ولذلك لم يحفظ من أهل العلم أن عمر رضي الله عنه عزل قاضيا مع أنه عزل بعض الأمراء بمجرد الشكوية فقد عزل سعد ابن وقاص وخالد بن الوليد وشرحبيل؛ ولا أن

<sup>1</sup> مقاصد الشريعة الإسلامية ج3/ ص 528، 529.

<sup>2</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة / للإمام محمد بن عرفة الورغمي التونسي (ت803هـ) ت: الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير / ط1: 1435هـ-2014م 10 أجزاء ج9/ ص 114.

الرسول صلى الله عليه وسلم عزل قاضيا ولا أبا بكر رضي الله عنه ...في عزل القاضي توهيناً لحرمة المنصب<sup>1</sup>.

### ✓ حياد سلطة القضاء:

ومعناه أن على القاضي ألا يكون له رأي مسبق بشأن أي قضية معروضة عليه، وألا تكون له مصلحة في مآل أو نتيجة ما ينتهي إليه من تقرير وتقدير، وألا يسلك سبيلا يترجح معه الميل إلى مصلحة طرف على آخر، وعلى أن تتاح له شروط العمل بعيدا عن أي تأثير من الهيئات الحاكمة وبعيدا عن وسائل الإغراء والضغط أو التهديد أيا كانت؛ ولتحقيق ذلك اشترطوا عدالة القاضي ففي هذا يقول الإمام القرافي (684هـ) رحمه الله: "عَدْلًا لِأَنَّ الْعَدَالََةَ هُوَ الْوَازِعُ"<sup>2</sup>. أي "الوازع عن الجور في الحكم والتقصير في تقصي النظر في حجج الخصوم"<sup>3</sup>.

ولالزام مبدأ الحياد أكثر في القضاء ذهب السادة المالكية إلى عدم قضاء القاضي بعلمه "وقالت طائفة: لا يقضي بعلمه أصلا في حقوق الله وحقوق الآدميين، وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده أو في مجلسه. هذا قول شريح والشعبي، وهو قول مالك وأحمد وإسحاق وأبي عبيد"<sup>4</sup>.

### ✓ كون النظر في القضية المعروضة منصفا وعلنيا:

<sup>1</sup> ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية ص ج 2 / ص 509، 510.

<sup>2</sup> الذخيرة للقرافي ج 10 / ص 16.

<sup>3</sup> مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ج 3 / ص 529.

<sup>4</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج 8 / ص 227.

والانصاف في مجال الحقوق هو: "إعطاء حق الغير طوعا، يقال أنصف إذا أعطى حقا عليه طوعا"<sup>1</sup>. وهو من مقتضيات العدالة وهو واجب على القاضي كما هو مطلوب من الخصوم ديانة يقول العلامة عبد الوصيف محمد عند شرح قول الناظم:

في مجلسه يسو بين الخصما \*\*\* ولو يكونا كافرا ومسلما

"أي يجب على القاضي إنصاف المتخاصمين في مجلس القضاء وكذا في توجيه الأسئلة إليهم أيضا فلا يجلس أحدهما احتراما ويوقف الآخر احتقارا له أو إهمالا ما لم يستوجب استنباط الحقيقة من مكنونات قلوبهم شيئا من هذه الأساليب، والانصاف المطلوب ثابت للخصمين"<sup>2</sup>. فكما أشار إلى وجوب العدالة والانصاف بين المسلم وغير المسلم، فكذلك الشريف وغير الشريف، والقوي والضعيف، يقول العلامة الكشناوي (ت1397هـ) رحمه الله: عند شرح قول الإمام شهاب الدين المالكي: "وَلِيَجْلِسَ بِمَوْضِعٍ يَجْلِسُ إِلَيْهِ الدَّيْنِيُّ وَالشَّرِيفُ وَالْقَوِيُّ وَالضَّعِيفُ وَالْحَائِضُ"<sup>3</sup>.

يعني "أن القاضي ينبغي أن يكون موضع جلوسه بحيث يصل إليه كل مدّع سواء كان صغيرا أو كبيرا، حرّا أو عبدا، ذكرا أو أنثى، مسلما أو كافرا"<sup>4</sup>. والانصاف كما يتطلب من القاضي فكذلك يتطلب من الخصماء والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي ص 133.

<sup>2</sup> مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك ص 227. والمنظومة للشيخ محمد البشار في كتابه نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك.

<sup>3</sup> إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك/ للإمام عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي/قراءة وضبط: يحيى مراد. ص 82.

<sup>4</sup> أسهل المدارك: شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك ج3/ ص 199.

يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِّنَ النَّارِ<sup>1</sup>). يقول الإمام بن بطال (ت449هـ) رحمه الله: "فذهب جمهور الفقهاء على أن حكم القاضي بالظاهر لا يحل حراما إن خالف ما في نفس الأمر"<sup>2</sup>. لأن الحق المقضي به في الحكم يصير حراما على المحكوم له في واقع الأمر، لذلك شبهه النبي صلى الله عليه وسلم بقطعة من النار، فدل على أنه ليس بجلال، فوجب رد الحق لمستحقه المحجوج في الحكم طوعا. هذا ما يتعلق بالإنصاف والعدالة، أما علنية المحاكمة فقد قررها الإمام بن الحاجب (ت646هـ) رحمه الله: في قوله: "وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ بِمَحْضَرِ الْعُدُولِ لِيَنْتَقِلُوا الْإِقْرَارَ فَيَحْكُمَ بِهِ وَيَكْتُبُهُ خَشْيَةً نَّفْسِيَانِهِ"<sup>3</sup>. هكذا تقررت مسائل المساواة والعدالة والإنصاف في الفقه الإسلامي وشكلت مبادئ القضاء في المجتمع مع ذكر الوعيد الشديد لأجهزة القضاء إذا لم يعملوا بها فضلا عن إمكان العزل، وسقوط العدالة في الدنيا.

على أن من أهم مسائل المساواة التي ذكرت في الإعلان عن حقوق الإنسان وبصدها يشار إلى التشريع الإسلامي بأنه لا يحترمها هي مسألة المساواة بين الرجل والمرأة في قضية الزواج من مساواة في حق الزوج أو مساواة في حرية الزوج، ومساواة في حقوق الزواج بعد قيام الحالة الزوجية إذن فما هي إجابة الفقه الإسلامي عن هذه التساؤلات المثارة؟ وهي مضمون المبحث الرابع.

<sup>1</sup> موطأ الإمام مالك ج4/ ص1040. باب الترغيب في القضاء بالحق. رقم الحديث: 587/2662.

<sup>2</sup> ينظر مثلا شرح صحيح البخاري لابن بطال ج6/ ص582. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار / للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت463هـ) ت: الدكتور/عبد المعطي أمين قلعي. نشر: (دار قتيبة-دار الوغى) ط1: 1414هـ-1993م. 30 أجزاء ج22/ ص17.

<sup>3</sup> جامع الأبحاث ص464.

## المبحث الرابع: حرية التزوج وحق المساواة في الزواج

الأصل في هذا المبحث هو المادة 16 الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن:

- 1) للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله.
- 2) لا يبرم عقد الزواج إلا برضا الطرفين الراغبين في الزواج رضا كاملا لا إكراه فيه.
- 3) الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة".

وعند النظر في مقتضياتها نرى أنها أثارت عدة مسائل هي:

- حرية التزوج حين بلوغ سن الزواج ذكرا كان أو أنثى دون قيد.
  - عدم التمييز في هذا الحق على أساس الجنس أو الدين.
  - مساواة كل من الزوج والزوجة في الحقوق الزوجية في جميع مراحل الزواج.
  - عقد الزواج متوقف على شرط رضا الطرفين بالزواج واختيارهما.
  - حق الحماية للأسرة المكونة بسبب الزواج ملقى على عاتق المجتمع والدولة.
- فما موقف الفقه الإسلامي في هذه المسائل المثارة وما إجابته من خلال إجابات المدرسة الفقهية المالكية؟

فالجواب عنها يأتي تحت عدة مطالب، المطلب الأول: أتناول فيه سن الزواج، والمطلب الثاني: أتحدث فيه عن اختلاف الجنس، وأثره في المساواة، المطلب الثالث: جاء الكلام فيه على مسألة "الإجبار". والمطلب الرابع: تناولت فيه مسألة الاختلاف في الدين وأثره في المساواة. المطلب الخامس والأخير: تحدثت فيه على حق حماية الأسرة.

وقبل الخوض في الإجابة فأول ما أشير إليه هو أن الزواج إذا كان من باب الحرية أي إذا شاء الإنسان تزوج وإذا لم يرد لم يتزوج وذلك في رؤية الفقه الوضعي-العلماني فإن الإسلام فضلا عن ذلك ندب إلى الزواج كل مسلم ومسلمة، لما فيه من معان كبرى فقال النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ<sup>1</sup>) بل عده نصف دين، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ فَقَدْ كَمَلَ نِصْفُ الدِّينِ، فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي<sup>2</sup>).

إلا أننا نثير التساؤلات التي طرحتها قضايا حقوق الإنسان من قبيل:

- ما هو سن الزواج تحديداً؟
- هل اختلاف الجنس (الذكورية والأنوثة) واختلاف الدين يؤثران في حق الزواج وحرية؟
- هل ساوى الإسلام بين الرجل والمرأة في الحقوق الزوجية؟
- هل يجوز الإجبار على الزواج؟
- هل للأسرة حق الحماية من قبل المجتمع ومن الدولة؟

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج 7 / ص 3. باب من استطاع منكم الباءة. رقم الحديث: 5065.

<sup>2</sup> الجامع لشعب الإيمان/ للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت 458هـ) / ت: مختار أحمد الندوي، وعبد العلي عبد الحميد حامد/ مكتبة الرشد. ط 1: 1423هـ-2003م / رقم الحديث: 5100. قيل بضعف الحديث في هامشه. ج 7 / س 341.

## المطلب الأول: سن الزواج

فالزواج مسؤولية وتحملها لا بد أن يصحبه اختيار ورضا وبدونها تؤول تلك المسؤولية إلى مجرد عبء على عاتق المجبر أو القاصر ولذلك سماها الشارع "الباءة" فهي تعني "المَنْزِلُ والمال الموصل إلى الوطء"<sup>1</sup>. والاختيار والرضا مبنيان على مستوى من الإدراك والرشد وعلى قدر من المصلحة أيا كانت طبيعتها التي تبعث على التعاقد، والإكراه من مفسدات الرضا وعيوبه كما أن الصغر تنافي الاختيار حالة الصغر فلذلك اعتبرها الفقهاء علة من علل الحجر حيث تبقى أهلية الأداء والتصرف لديه ناقصة لحين البلوغ<sup>2</sup>، وهو "قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة الطفولية إلى حال الرجولية"<sup>3</sup>. وأما سن البلوغ الاصطلاحي "فقال ابن القاسم: هو ثمان عشرة سنة، وقال غيره: سبع عشرة، وذكر ابن وهب أن سن البلوغ خمسة عشرة سنة"<sup>4</sup>. وقال: "المَازِرِيُّ: المَشْهُورُ أَنَّهُ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ عَامًا"<sup>5</sup>. ورغم أن المادة 16 أشارت إلى حق الزواج عند بلوغ سن الزواج من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلا أنها تحاشت تحديد السن بشكل صريح وأحالت "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد

<sup>1</sup> الذخيرة للقرافي ج/4 ص 190. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج/3 ص 403.

<sup>2</sup> الذخيرة للقرافي ج/8 ص 228.

<sup>3</sup> الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين / للعلامة محمد بن أحمد ميارة المالكي / ت: عبد الله المنشاوي / نشر: دار الحديث-القاهرة-ط: 1429هـ-2008م. ص 32.

<sup>4</sup> عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة/للإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت616هـ) ت: أ. الدكتور: حميد بن محمد لخم حفظه الله. نشر: دار الغرب الإسلامي/ط: 1423هـ-2003م. 3 أجزاء ج/2 ص 797.

<sup>5</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل / ج/6 ص 633.

المرأة" (سيداو<sup>1</sup> CEDAW) أمر تحديد سن الزواج على الدول الأطراف ثم أتبع تلك الاتفاقية بتوصية رقم 21 "للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة" التي أوردت بأن الحد الأدنى للزواج ينبغي أن يكون 18 سنة للرجل والمرأة. وهذا التحديد لسن الزواج يتماشى مع تعريف الطفل المنصوص عليه في اتفاقية حقوق الطفل<sup>2</sup>.

فالأصل في تحمل الواجبات أو التكليف في الإسلام - بما فيه الزواج - هو مراعاة البلوغ واشتراطه كما هو مقرر في الفقه المالكي:

وكل تكليف بشرط العقل \*\*\* مع البلوغ بدم أو حمل

أو بمنيّ أو بإنبات شعر \*\*\* أو بثمان عشرة حولا ظهر<sup>3</sup>

غير أن الفقه المالكي قد أخذ بعين الاعتبار كلا المستويين من البلوغ: الطبيعي والذي تظهر علامته بالاحتلام أو بظهور شعر العانة، أو بصفة خاصة للإناث بلوغ المحيض أو بالحمل؛ والتشريعي: بلوغ الإنسان ثمان عشرة سنة، ذلك لأن البلوغ بالنسبة إلى الأعيان غير مطرد الوقوع على حالة واحدة، مع اختلاف الحالة بصفة عامة بين الرجل والمرأة، وهو ما يشكل بين التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي في حالة ظهور إحدى العلامات الطبيعية للبلوغ للإنسان مع العقل وفي سن أقل من ثمان عشرة حيث يعتبره التشريع الوضعي قاصرا من الناحية النظرية والتشريع الإسلامي يعتبره بالغاً نظراً وعملاً وهذا مقتضى قول الناظم العلامة رحمه الله:

(وكل تكليف بشرط العقل \*\*\* مع البلوغ بدم أو حمل \*\*\* أو بمنيّ أو بإنبات

الشعر) ومن هنا قرر السادة المالكية انطلاقاً من الحديث المروي عن ابن عباس أنّ

<sup>1</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

<sup>2</sup> <http://www.alhiwartoday.net>.2018/10/18/ يوم الاستفادة

<sup>3</sup> المرشد المعين على الضروري من علوم الدين / للعلامة ابن عاشر مقدمة لكتاب الاعتقاد.

النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبَكَرُ تُسْتَأْذَنُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا<sup>1</sup>). أن البلوغ والرضا شرطان في عقد الزواج "وَالْبُلُوغُ الْمُعْتَبَرُ فِي الْإِذْنِ بُلُوغُ الْمَحِيضِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ، أَوْ بُلُوغُ ثَمَانِ عَشْرَةَ سَنَةً<sup>2</sup>" و"قال مالك: لا يزوج البكر قبل البلوغ غير الأب لأحد، ولا وصي ولا ولي حتى تبلغ وترضى، وإذنها صماتها، ولا تسألها البينة أن تتكلم ولا الولي، وقاله ابن القاسم عن مالك في العتبية وأما إنكارها فبالكلام<sup>3</sup>".

فتبين بهذا أن الفقه الوضعي يختلف مع الفقه الإسلامي في عدم اعتبار البلوغ الطبيعي، بينما الفقه الإسلامي اعتبر النوعين من البلوغ حسب اختلاف الناس، كما أنها اتفقا على اشتراط البلوغ كي يتم الزواج، إلا أن الفقه الإسلامي فتح استثناء في تزويج الصبي وذلك إذا كان الأب هو المباشر لولاية النكاح وهي المسألة التي نتعرض لها في مسألة "الإجبار" أما اعتبار اختلاف الجنس أو عدم اعتباره في المساواة بين الرجل والمرأة في النكاح فهو المطلب الآتي.

## **المطلب الثاني: اختلاف الجنس (الذكورية والأنوثة) وأثره في**

### **حق التزوج وحرية**

النقطة الأولى: هل ساوى الإسلام بين الرجل والمرأة في حق الزواج وحرية عند انعقاده وأثناء قيامه وعند انحلاله؟ السؤال تضمن ثلاثة عناصر، والجواب وارد

<sup>1</sup> موطأ الإمام مالك ج3/ ص 749. باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما. رقم الحديث: 495/1914.

<sup>2</sup> مواهب الجليل في شرح مختصر خليل/ ج5/ ص 54.

<sup>3</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات/ للإمام ابن أبي زيد القيرواني/ ت: الدكتور محمد محي / نشر: دار الغرب الإسلامي ط1: 1999 / 15 أجزاء ج4/ ص 398.

بحسبها وعلى ذلك، فالعنصر الأول المساواة عند انعقاد الزواج. والعنصر الثاني المساواة أثناء الزواج، والعنصر الثالث المساواة عند انحلال الزواج.

### ➤ العنصر الأول: المساواة عند انعقاد الزواج

فالزواج يبدأ بوعده يتم بين رجل وامرأة وكلاهما حران في أن يقبل أو يرفض وذلك لأسباب تتعلق بهما ولضمان حرية الزواج حدد الفقه الإسلامي ضوابط لصحة العقد منها:

■ اختيار كل من الزوج والزوجة لصاحبه دون إجبار ولا إكراه،

وليقع ذلك على الوجه الشرعي راعى الفقهاء معايير في المرأة بالنسبة لاختيار الرجل ومعايير في الرجل بالنسبة لاختيار المرأة وهي:

"الإسلام، والبلوغ، والكفاءة بين الزوجين وهي مُعْتَبَرَةٌ بالدين والحال على سبيل الاتفاق في المذهب والمال والحسب والنسب على اختلاف بين فقهاء المذهب"<sup>1</sup>.

■ رضا الزوج والزوجة بالزواج:

قال الإمام العلامة الشيخ الدردير (ت1201هـ) رحمه الله: "فإنما تزوج بالغ بإذنها"<sup>2</sup>. وفسر الإذن بالرضا سواء كان البالغ بكراً أو ثيباً، ثم إن الزواج يكون فاسداً لفقد

<sup>1</sup> القوانين الفقهية: بتصريف بسيط لغرض الإيضاح والاختصار ص 342، 343. شرح مختصر خليل للخرشي ج3/ ص 205. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج5/ ص 106. بداية المجتهد ونهاية المقتصد / للعلامة أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ) ت: ماجد الحوي دار ابن حزم. ط: 1: 1416هـ-1995م 4 أجزاء ج3/ ص 960، 961، 962.

<sup>2</sup> أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك / للعلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت1201هـ) مكتبة أيوب-كانو-نيجيريا/ ط: 1420هـ-2000م. ص 58.

أحد الأمرين وهما: البلوغ والرضا<sup>1</sup> وقوله أيضا "وشرطها: عدم الإكراه" وفي الشرح "فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة ويفسخ أبدا<sup>2</sup>". بل إن مسألة الرضا هي مدار الزواج كله سواء في الحالات العادية -من اختيار الرجل للمرأة واختيار المرأة للرجل- أو في الحالات الاستثنائية من التزويج بغير كفي أو عند الافتيات<sup>3</sup> على أحد الزوجين<sup>4</sup>.

وخلاصة الأمر أن:

البلوغ والعقل والاستئذان من المرأة البكر والاستئثار من الثيب في أمر زواجهما لم تشترط إلا لكون الاختيار والرضا مبنيين عليها، وأن التشريع الإسلامي قد ساوى - كما رأينا - بين الرجل والأنثى عند انعقاد الزواج وبدايته من حيث اعتبار الرضا شرطا في الجانبين ولم يعتبر ولاية النكاح على المرأة دون الرجل إلا حماية لها إذ ليس معناها التحكم عليها بدليل جواز طعنها في الزواج إذا لم يكن من كفي، كما أنه لا مانع للمرأة الرشيدة أن تباشر أمور نكاحها تحت إشراف الولي، كما قرر الفقه الإسلامي أحكام ولاية النكاح؛ فهذا معنى المساواة في التشريع المالكي، ولم يمل إلى استقلال المرأة عن أسرتها في إبرام الزواج أو أن تبرمها رغم الأسرة بدعوى الحرية لأن هذا المعنى قد أبطله الشرع. أما ما يستدل به بعض الناس برفع ولاية النكاح عن النساء نظرا لكونهن في هذا العصر قد برزن إلى الحياة العامة وجزين من المصالح والمفاسد وتعلمن وتثقفن ولسن بحاجة إلى إشراف أحد عليهن في شؤون زواجهن وأن في ذلك مساسا بحريتهن وتدخلهن في خصوصيتهن، قد يعتبر هذا الاستدلال في بعض

<sup>1</sup> الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك/للعلامة الدردير / نشر: دار المعارف. 4 أجزاء ج2/ ص 357.

<sup>2</sup> أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ص 59 والشرح الصغير ص 372 373.

<sup>3</sup> الافتيات: (تزويج الولي غير المجبر موليه بغير إذنه ثم ينهي إليه الخبر).

<sup>4</sup> الشرح الصغير على أقرب المسالك ص 368.

الحالات، كحالة بنات الشوارع والفتيات اللاتي أمجزن المحيط السليم في إصلاحهن وعُرفن بما ليس محمودا وفات مقصد الولاية في أمرهن وقد أتت العار ما لا يحصى، فالأحسن تزويجها لرجل ولو غير كفؤ تختارها لوضع حد لحالة الفساد، أما الابنة العفيفة، الحية فالأخذ بهذه الاستدلالات قد يجرها إلى ما لم تكن مستعدة لها من ناحية التربية والتدين، أو يأتي إليها من لا يعرف للأخلاق قواعد فيفسدها وينتهي الأمر بالعار عليها وعلى أسرتها، فنفوت حكمة تشريع ولاية النكاح على النساء في المجتمع الإسلامي لأن أكثر هذه الاستدلالات ناتجة عن تجاهل بعض القيم الإسلامية كتحریم التبرج، والاختلاط الذريع، والخلوة مع الرجال، فهي حالات وإن كانت واقعا معيشا- لا تقر عليها المرأة المسلمة في نظر الشرع، وإذا كانت لا تقر عليها فلا تؤثر حينئذ في حكم الولاية على المرأة. والله أعلم.

➤ العنصر الثاني: المساواة بين الرجل والمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية: فبعد انعقاد النكاح بين الرجل والمرأة يترتب جميع آثاره عليه من استمتاع فكما يحق للزوج الاستمتاع بالزوجة فكذلك يحق للزوجة الاستمتاع بالزوج وهو ما يحقق معنى الإحصان للمتزوجين، ويقوم كل من الزوج والزوجة بمسؤولية رعاية البيت الزوجي ويدخل في ذلك معنى النفقة والحضانة فكل من هذه الآثار قد ساوى الإسلام فيها بين الزوج والزوجة بتحقيق العدالة بحيث يصل كل واحد منهما على حاجته الفطرية والاجتماعية، فمما يتعلق بالاستمتاع فقد قرر الفقه المالكي ما يأتي:

أولا: المساواة في مسائل الاستمتاع ومن ذلك:

■ أن "الاستمتاع أو الوطاء مقصود النكاح"<sup>1</sup> وأن الجماع حق واجب بين المتزوجين يقول العلامة ابن جزى (ت741هـ) رحمه الله: عند تقرير الحقوق الزوجية، "المسألة الأولى: في الاستمتاع: الجماع واجب على الرجل للمرأة

<sup>1</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج4/ ص 521، 527.

إذا انتفى العذر ... ويجوز للرجل أن يستمتع بزوجته وأمته بجميع وجوه الاستمتاع إلا الإتيان في الدبر فإنه حرام<sup>1</sup>.

كما حرص على حفظ حق الزوج في الاستمتاع بأحكام منها:

■ عدم وجوب النفقة عليه إذا امتنعت الزوجة عن زوجها يقول

شارح الرسالة: "الثاني: قد يعرض للنفقة ما يسقطها عن الزوج مع قدرته عليها والدخول بالمرأة، وذلك كشوز المرأة بأن تمتعه الاستمتاع بها ولو غير الوطء لغير عذر بها<sup>2</sup>".

■ حق فسخ النكاح أو الطلاق للزوج إذا قام بالزوجة ما يمنع

الزوج عن الاستمتاع بها أو كمال الاستمتاع: "قال مالك: يردها من الجنون، والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج<sup>3</sup>". وقد تناول ابن الحاجب (ت646هـ) المقصود من عيوب الفرج فقال: "وداء الفرج في المرأة: ما يمنع الوطء أو لذته كالرتق، والقرن، والعقل، وزيد البحر والإفضاء<sup>4</sup>".

كما وضع أحكاما لحفظ حق الزوجة في الاستمتاع بزوجها منها:

■ وجوب الوطء على الزوج: "الوطء عند مالك واجب على

الرجل للمرأة في الجملة إذا انتفى العذر<sup>5</sup>".

<sup>1</sup> القوانين الفقهية ص 365.

<sup>2</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 37.

<sup>3</sup> المدونة ج2/ ص 142.

<sup>4</sup> جامع الأمهات ص 271.

<sup>5</sup> الذخيرة للقرافي ج4/ ص 416.

■ تحريم النكاح على من لا قدرة له على الوطاء لمرض أو غيره  
"ويحرم على من لم يخف العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطاء أو على النفقة أو يكتسب من موضع لا يحل"<sup>1</sup>.  
ومما يتصل بهذا الحكم:

- اشتراط البلوغ للمتزوجين في الحالات العادية كما هي القاعدة العامة في التكليف الشرعي وعلى هذا رأى الإمام سخنون (ت240هـ) رحمه الله عدم جواز نكاح الصبي الذي يقوى على الوطاء وإن أجازته ولي أمره "فإن تزوج صبي يقوى على الجَماع بغير إذن أبيه أو وصيته فله إجازته أو فسخه قبل البناء وبعده ولا صدق لها وقال سخنون لا يجوز وإن أجازته الأب والوصي"<sup>2</sup> فرغم جواز هذه الحالة عند بعض الفقهاء إن أجازته الوصي، إلا أن الإمام سخنون (ت240هـ) رحمه الله لم يجزه على أي حال سواء أجازته الولي أم لم يجزه، فرمما يرى ذلك سدا للذريعة لتوقع ضرر قد يحدث للزوجة إذا لم يستطع الصبي ضمان حق الوطاء لها على تمامه. إلا أن الإمام القرافي (ت684هـ) يرد نكاح غير البالغ من جهة الأنثى وذلك إذا صغرت جدا وبين العلة في ذلك فقال رحمه الله "وَأَرَى رَدَّهَا بِالصَّغِيرِ نَحْوَ حَمْسِ سِنِينَ لِامْتِنَاعِ الْوُطْءِ كَالرِّتْقَاءِ وَالصَّبْرِ إِلَى الْبُلُوغِ ضَرَّرَ"<sup>3</sup>. وعدم البلوغ مانع للاستمتاع سواء من جهة الذكر، أو الأنثى، فعارض مقصد العفاف والإحصان فناسب عدم جوازه-والله أعلم-.

<sup>1</sup> حاشية البناني على شرح الزرقاني (الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني) للعلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت1194هـ) ت: عبد السلام محمد أمين / نشر: دار الكتب العلمية / ط1: 1422هـ-2002م 8 أجزاء ج3 / ص 288.

<sup>2</sup> القوانين الفقهية ص 342.

<sup>3</sup> الذخيرة للقرافي ج4 / ص 422.

- تحديد ووضع مدة لإنهاء حالة التنافر والتباعد بين الزوجين كحالة الإيلاء والظهار وحالة الغياب عن الزوجة لسفر أو فقدان أو أسر؛ بحيث اعتبر الشرع أربعة أشهر كمدة شرعية يفىء الزوج المولي فيها إلى زوجته أو يدعى إلى الطلاق، وحمل عليه حالة الظهار ويقرر ذلك العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: "في حالة ما لا يريد طلاقاً ولا عوداً وإنما قصد الإضرار بالزوجة فهي تمكث أربعة أشهر ثم تفارق الزوج بالتطليق"<sup>1</sup>، وفي حالة الغياب لسفر تناقل السادة المالكية ما أثر عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في تحديد مدة الغياب بأربعة أشهر أو ستة أشهر وهي المدة التي تستطيع ذات الزوج أن تصبر فيها<sup>2</sup>، ولم يصرحوا في نقلهم برأي فقهي مبني عليه إلا أن الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) أشار إلى أن "...تِلْكَ الْمُدَّةُ ثُلُثُ الْعَامِ، فَلَعَلَّهَا تَرْجِعُ إِلَى أَنَّ مِثْلَهَا يُعْتَبَرُ زَمَانًا طَوِيلًا، فَإِنَّ الثُّلُثَ اعْتَبِرَ مُعْظَمَ الشَّيْءِ الْمَقْسُومِ، مِثْلُ ثُلُثِ الْمَالِ فِي الْوَصِيَّةِ"<sup>3</sup>، وإذا مضى مثل هذه المدة فإما أن تصبر المرأة وتحمل وإما أن ترفع الأمر إلى الحاكم، وأعتقد أن رضا المرأة وقدرة تحملها هي ما يرجع إليه الأمر في الأساس. إذا اختارت الانتظار، أما إن اختارت الفراق رفعت الأمر إلى السلطان، كما تقرر في الفقه.

<sup>1</sup> ينظر التحرير والتنوير الجزء 17/28.

<sup>2</sup> ينظر المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس/للإمام القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت474هـ) ط2. نشر: دار الكتاب الإسلامي 7 أجزاء ج4/ ص 31 (باب الإيلاء) تفسير التحرير والتنوير ج3/ ص 387. تفسير القرطبي ج 4 ص 30.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 387.

أما حالة فقدان الزوج وانقطاع خبره عن زوجته فتختلف مدة الانتظار حسب أحوال وملابسات الفقد-ما بين سن التعمير وأربع سنوات إلى أقل من ذلك<sup>1</sup>.

#### ■ كراهة إتيانها في حالة الغفلة:

وقد أشار إلى هذا العلامة ابن الحاج (ت737هـ) رحمه الله: "وَيُنْبَغِي لَهُ إِذَا عَزَمَ عَلَى الْجَمَاعِ بِأَهْلِهِ أَنْ يَتَحَرَّرَ مِمَّا يَفْعَلُهُ بَعْضُ الْعَوَامِّ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ عَلَى غَفْلَةٍ، بَلْ حَتَّى يُلَاعِبَهَا وَيَمَارِحَهَا بِمَا هُوَ مُبَاحٌ مِثْلَ الْجَسَّةِ، وَالْقُبْلَةِ، وَمَا شَاكَلَ ذَلِكَ، حَتَّى إِذَا رَأَى أَنَّهَا قَدْ انْبَعَثَتْ لِمَا هُوَ يُرِيدُ مِنْهَا، وَانْشَرَحَتْ لِذَلِكَ، وَأَقْبَلَتْ عَلَيْهِ فَحِينَئِذٍ يَأْتِيهَا، وَحِكْمَةُ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ بَيِّنَةٌ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ تُحِبُّ مِنَ الرَّجُلِ مَا يُحِبُّ مِنْهَا، فَإِذَا أَتَاهَا عَلَى غَفْلَةٍ قَدْ يَقْضِي هُوَ حَاجَتَهُ، وَتَبْقَى هِيَ فَقَدْ يُشَوِّشُ عَلَيْهَا ذَلِكَ، وَقَدْ لَا يَنْصَانُ دِينَهَا، فَإِذَا فَعَلَ مَا ذُكِرَ تَسَّرَ عَلَيْهَا الْأَمْرُ، وَانْصَانَ دِينَهَا"<sup>2</sup>.

#### ■ عدم جواز العزل إلا بإذن الزوجة:

يقول ابن جزري (ت741هـ): "لَا يَجُوزُ الْعَزْلُ عَنِ الْحَرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا"<sup>3</sup> وعلل عدم الجواز الإمام القرافي (ت684هـ) "لِأَنَّهُ يَخْلُ بِوَطْئِهَا وَلَهَا حَقٌّ فِي الْوَطْءِ وَكَمَالِهِ"<sup>4</sup>.

#### ■ حق فسخ النكاح أو طلب التطليق للزوجة:

<sup>1</sup> القوانين الفقهية ص 372، 374.

<sup>2</sup> المدخل لابن الحاج. ج2/ ص 185، 186.

<sup>3</sup> القوانين الفقهية ص 356.

<sup>4</sup> الذخيرة للقرافي ج4/ ص 419.

وذلك في حالة ما إذا قام بالزوج ما يمنع استمتاع الزوجة به: يقول العلامة ابن الحاجب (ت646هـ): "وَدَاءُ الْفَرْجِ فِي الرَّجُلِ: مَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ كَالْجَبِّ، وَالْخَصِيِّ، وَالْعُنَّةِ، وَالْإِعْتِرَاضِ"<sup>1</sup>.

وإذا أصيب الرجل بإحدى هذه العاهات ضرب له أجل ليتداوى، فإن صحَّ وإلا فإن اختارت الفراق طلقت عليه يقول الإمام بن جزري (ت741هـ): "فَإِذَا كَانَ فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَحَدُ هَذِهِ الْعُيُوبِ كَانَ لِلْآخِرِ الْخِيَارَ فِي الْبُقَاءِ مَعَهُ أَوْ الْفِرَاقَ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ مَوْجُودًا حِينَ عَقْدَ النِّكَاحِ فَإِنْ حَدَثَ بَعْدَهُ فَلَا خِيَارَ"<sup>2</sup>.

ومما تقدم يتبين أن التشريع المالكي قد حرص على ما يحقق الإحصان ويضمن المساواة فيه بين الزوجين وعند حدوث خلل في ذلك قدم حلولاً يزيل بها الضرر عملاً بالقاعدة العامة "الضرر يزال".

ثانياً: المساواة في مسائل رعاية الأسرة والبيت الزوجي:  
فالفقه الإسلامي كما أشرنا سابقاً قد أسس المسؤولية على مبدأ العدالة، إذ مسؤولية الزوج هي رعاية الأسرة ورياستها ومسؤولية الزوجة رعاية البيت الزوجي مع جواز التعاون بينهما لأنهما يتكاملان في حسن تسيير شؤون الأسرة.

<sup>1</sup> جامع الأمهات ص 271. [الجب: -بفتح الجيم-: قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين. وقيل: أو لم يبق منه قدر الحشفة، وقيل: قطع الذكر والأنثيين] ج1/ ص 519. [الخصي: زوال الأنثيين قطعاً أو سلاً، ويطلقه الفقهاء على مقطوع أحدهما (...)] وقال غيره: شق الأنثيين وانتزاع البيضتين] ج2/ ص 34. [العنة: علة تسقط الشهوة الناشئة للآلة فتمنع الجماع. وقيل صغر الذكر جداً، وقيل: عجز الرجل عن إتيان النساء، وقد يكون عتينا عن امرأة دون أخرى] ج2/ ص 550. [الاعتراض: عدم انتشار الذكر للجماع، وقد يكون الاعتراض قبل الإيلاج أو بعده ج1/ ص 225. المصدر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية.

<sup>2</sup> القوانين الفقهية ص 369.

### ■ رياسة الأسرة مسؤولية الزوج:

فمعناه في الفقه المالكي "أَنْ يَقُومَ بِتَدْبِيرِهَا (الزوجة) وَتَأْدِيبِهَا وَامْسَاكِهَا فِي بَيْتِهَا وَمَنْعِهَا مِنَ الْبُرُوزِ، وَأَنْ عَلَيْهَا طَاعَتُهُ وَقَبُولَ أَمْرِهِ مَا لَمْ تَكُنْ مَعْصِيَةً"<sup>1</sup>. "فَالرِّجَالُ هُمْ الْعَائِلُونَ لِنِسَاءِ الْعَائِلَةِ مِنْ أَزْوَاجٍ وَبَنَاتٍ"<sup>2</sup>.  
وينبني على هذه المسؤولية حكم ولاية الزوج على الزوجة وعلى الأولاد والنفقة وملك الطلاق وارتجاع المطلقة.

### ✓ ولاية الزوج على الزوجة:

فيقول القاضي ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله عند تفسير قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ النساء آية 34. في إثبات ولاية الزوج "هُوَ أَمِينٌ عَلَيْهَا يَتَوَلَّى أَمْرَهَا، وَيُضْلِحُّهَا فِي حَالِهَا؛ قَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ"<sup>3</sup> ويقول القاضي ابن عطية (ت546هـ) رحمه الله: "وتعليل ذلك بالفضيلة والنفقة يقتضي أن للرجال عليهن استيلاء وملكا ما"<sup>4</sup>. ويعني في كلامه بالتعليل تعليل قوامة الرجال في الآية.  
ومن المقتضيات الفقهية لهذه الولاية عدم جواز التصرف للزوجة في مالها أكثر من الثلث إلا بإذن الزوج، وعدم جواز الخروج من بيتها أو صوم النفل إلا بإذنه.

### ✓ ولاية الزوج (الأب) على الأولاد:

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج6/ ص 280.

<sup>2</sup> التحرير والتنوير ج5/ ص 39.

<sup>3</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج1/ ص 530.

<sup>4</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج2/ ص 47.

فقد قال فيها العلامة ابن عاشور(ت1393هـ) عند تفسير قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ الآية بصدد بيان الأمور التي لا يمكن المساواة المطلقة فيها فأشار إلى أن ولاية النكاح والرعاية مما يختص بها الرجال دون النساء فقال: "وولاية النكاح والرعاية"<sup>1</sup> ويقول القاضي ابن العربي(ت543هـ) بالنسبة لما يتعلق بإشراف الأب على الأولاد عند تفسير قوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) البقرة آية 233. "قَالَ عَلَمًاؤُنَا: الْحَضَانَةُ بِدَلِيلِ هَذِهِ الْآيَةِ لِلْأُمِّ وَالنُّصْرَةَ لِلْأَبِ"<sup>2</sup>. ومعنى الرعاية في قول العلامة ابن عاشور يشمل رعاية الزوجة والأولاد معاً<sup>3</sup>، ومعنى النصرة للأب في كلام القاضي ابن العربي أي نصرة الأولاد وقد وضح معنى ولاية الأب القاضي أبو الوليد الباجي(ت474هـ) رحمه الله ومفاده: أن "الحضانة وإن كانت حقا للأم فلا يستغنى عن الوالد لكونه ممن يقوم بأمر تعليم الولد بدينه ودينه من مهن وتأديبه فيما له علاقة بالشأن العام وكل ذلك مما يكتسب من جهة الوالد فكان أولى بالولد في أوقات التعلم؛ وذلك لا يمنع الحضانة ... إلى أن قال "فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبْوَيْنِ أَحَقَّ مِمَّا إِلَيْهِ مَنَافِعُ الصَّبِيِّ وَالْقِيَامُ بِأَمْرِهِ"<sup>4</sup>. وقد ترتب من الناحية الفقهية عن ولاية الأب على الأولاد حكم الولاية على النفس والولاية على المال وحكم النفقة.

✓ النفقة:

<sup>1</sup> التحرير والتنوير ج2/ ص 402.

<sup>2</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج1/ ص 275.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 402.

<sup>4</sup> المنتقى شرح الموطأ / ج6/ ص 186. أوردته بالمعنى.

والمقصود بها "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف<sup>1</sup>". وعليه فقد أشار العلامة ابن بطال (ت449هـ) إلى حكمها من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: (جَاءَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُثْبَةَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ مَسِيكٌ، فَهَلْ عَلَيَّ حَرْجٌ أَنْ أُطْعِمَ مِنَ الَّذِي لَهُ عِيَالَنَا؟ قَالَ: "لا، إِلَّا بِالْمَعْرُوفِ"). قال رحمه الله: "فيه: وجوب نفقة الأهل والولد والزواج<sup>2</sup>".

### ■ رعاية البيت الزوجي:

ومعناها قيام الزوجة بترتيب شؤونه المسندة إليها والإشراف عليها، وعليه فقد قال العلامة الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ) مقررا هذا المعنى عند تعليل إضافة البيوت إلى النساء الأزواج في قوله تعالى: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِبَحِيْثَةٍ مُبَيِّنَةٍ) الطلاق آية 1. "وَلِأَنَّ بَقَاءَ الْمُطَلَّقاتِ فِي الْبُيُوتِ اللَّاتِي كُنَّ فِيهَا أَزْوَاجًا اسْتِصْحَابٌ لِحَالِ الزَّوْجِيَّةِ إِذِ الزَّوْجَةُ هِيَ الْمُتَصَرِّفَةُ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَلِذَلِكَ يَدْعُوهَا الْعَرَبُ (رَبَّةَ الْبَيْتِ)<sup>3</sup>". ويقول العلامة ابن جزي (ت741هـ) عند تفسير قوله تعالى: (فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ) النساء آية 34 محددا هذا الدور: "فيدخل في ذلك صيانة نفسها وحفظ ماله وبيته وحفظ أسرارها<sup>4</sup>". والحافظ ابن عبد البر (ت463هـ) رحمه الله قد حدد مسؤولية الزوجة بناء على حديث النبي صلى الله عليه وسلم "والمرأة راعية على بيت زوجها وذات يده فعلها أن تحفظه في نفسها وماله ولا تخرج إلا بإذنه ولا تبذر من ماله شيئا

<sup>1</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج5/ ص 5.

<sup>2</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج7/ ص 537. (وفي لفظ عن عائشة أيضا "خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ". نفس المصدر ص 542).

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج28/ ص 299.

<sup>4</sup> التسهيل لعلوم التنزيل ج1/ ص 188.

ولا تعطيه وإن قل إلا عن طيب نفس منه وقد رخص لها في الصدقة من ماله بالتافه الذي يعلم أنه تطيب به نفسه وعليها أن لا تخالفه في مغيبة إلى أمر تعلم أنه يسوءه في محضه<sup>1</sup>". ويضاف على ذلك أن الزوجين إذا رزقا ولدا فالرضاع والحضانة من الدور الطبيعي للزوجة يقول القاضي ابن عطية (ت546هـ): "فأما المرأة التي في العصمة فعليها الإرضاع، وهو عرف يلزم إذ قد صار كالشرط إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط، فإن مات الأب ولا مال للصبي فمذهب مالك في المدونة أن الرضاع لازم للأم<sup>2</sup>".

### ➤ العنصر الثالث: المساواة عند انحلال العلاقة الزوجية

فهذه العلاقة تدوم بعوامل مثل المودة المتبادلة والرحمة بين الزوجين وغيرها ويمكن أن تنقطع بسبب من الأسباب إلا أن النظر الفقهي فيه قائم على مراعاة الضرر "وَلَكِنَّهُ مَا أَحَلَّهُ إِلَّا لِدَفْعِ الضَّرِّ فَلَا يُلْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ الْأِذْنُ فِيهِ ذَرِيعَةً لِلتَّكَايَةِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِالْآخَرِ. أَوْ مِنْ ذَوِي قَرَابَتِهِمَا، أَوْ لِقَصْدِ تَبْدِيلِ الْمَدَاقِ"<sup>3</sup>. وهو مسؤولية ينتج عنها حقوق وواجبات وهل يتصور المساواة فيما بينهما؟

والحقوق المترتبة عن فراق الزوجين هي أن حق الطلاق للزوج وحق ارتجاع الزوجة وحق الزوجة في الفراق بالخلع وحق طلب التطليق وحق التمتع، وحق الحضانة وحق النفقة؛ فكل حق من هذه الحقوق يصير واجبا على الزوج الآخر يلتزم به وهي بالتفصيل الآتي:

### ■ حق أو ملك الطلاق:

<sup>1</sup> الكافي في فقه أهل المدينة المالكي/ للإمام الحافظ بن عبد البر/ نشر: دار الكتب العلمية ط3: 1422هـ-2002م ص 257.

<sup>2</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج1/ ص 311.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج28/ ص 296.

فَالطَّلَاقُ "هُوَ حَلُّ الْعِصْمَةِ الْمُنْعَقِدَةِ بَيْنَ الْأَزْوَاجِ بِالْفَاقِظِ مَخْصُوصَةً"<sup>1</sup>. فقد يكون كما قال الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: "مَرْغُوبًا لِكَلَا الرَّوَجَيْنِ، وَهَذَا لَا إِشْكَالَ فِيهِ، وَقَدْ يَكُونُ مَرْغُوبًا لِأَحَدِهِمَا وَيَمْتَنِعُ مِنْهُ الْآخَرُ، فَلَزِمَ تَرْجِيحُ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَهُوَ جَانِبُ الزَّوْجِ لِأَنَّ رَغْبَتَهُ فِي الْمَرْأَةِ أَشَدُّ، كَيْفَ وَهُوَ الَّذِي سَعَى إِلَيْهَا وَرَغِبَ فِي الْاِقْتِرَانِ بِهَا وَلِأَنَّ الْعَقْلَ فِي نَوْعِهِ أَشَدُّ، وَالنَّظَرَ مِنْهُ فِي الْعَوَاقِبِ أَسَدُّ، وَلَا أَشَدَّ احْتِمَالًا لِأَدَى وَصَبْرًا عَلَى سُوءِ خُلُقٍ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَجَعَلَ الشَّرْعُ التَّخَلُّصَ مِنْ هَذِهِ الْوَرِظَةِ بِيَدِ الزَّوْجِ، وَهَذَا التَّخَلُّصُ هُوَ الْمُسَمَّى بِالطَّلَاقِ"<sup>2</sup>. كما أشار أيضا عند تفسير قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. البقرة آية 227. إلى الدليل الذي به استحق الزوج حق الطلاق فقال: إن هذه الآية "استتئافٌ لِدِكْرِ غَايَةِ الطَّلَاقِ الَّذِي يَمْلِكُهُ الزَّوْجُ مِنْ امْرَأَتِهِ، نَشَأَ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا) الْبَقْرَةَ آيَةَ 226 [وَعَنْ بَعْضِ مَا يُبَشِّرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: (وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ) الْبَقْرَةَ: 226 فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْلَنَ أَنَّ لِلنِّسَاءِ حَقًّا كَحَقِّ الرِّجَالِ، وَجَعَلَ لِلرِّجَالِ دَرَجَةً زَائِدَةً: مِنْهَا أَنَّ لَهُمْ حَقَّ الطَّلَاقِ، وَلَهُمْ حَقَّ الرَّجْعَةِ لِقَوْلِهِ: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ [الْبَقْرَةَ: 226])"<sup>3</sup>.

#### ■ حق الرجعة للزوج:

فالرجعة هي "عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد"<sup>4</sup>. فهي وسيلة من وسائل الإصلاح وشرعت لمصلحة دوام العشرة الزوجية وصاحب الحق لهذه

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج4/ ص 55.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 460.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 403.

<sup>4</sup> معجم المصطلحات ج 2 ص 129.

المصلحة هو الزوج في الفقه الإسلامي يقول الله عز وجل: (وَبَعُولَتُهُنَّ أَحْوَىٰ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا) البقرة آية 226. يقول القاضي ابن عطية (ت546هـ): "ونص الله تعالى بهذه الآية على أن للزوج أن يرجع امرأته المطلقة ما دامت في العدة"<sup>1</sup>. ويضيف الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله مقررا الإجماع في ذلك "وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ أَنَّ الْحُرَّ إِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ، وَكَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا تَطْلِيقًا أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، أَنَّهُ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا وَإِنْ كَرِهَتْ الْمَرْأَةُ"<sup>2</sup>.  
■ النفقة:

هي عبارة عن رعاية الزوج للمطلقة خلال فترة الطلاق للحفاظ على كرامتها وحق الزوج المطلق في حفظ النسب؛ وحكم النفقة بحسب نوع الطلاق من طلاق رجعي وطلاق بائن.

#### - النفقة في الطلاق الرجعي:

والطلاق الرجعي هو: "ما أوقع بعد الدخول، ولم يكن معه فداء، ولم يستكمل في عدته الثلاث إن كان الزوج حراً، أو الاثنين إن كان عبداً"<sup>3</sup>، فالنفقة حق للمطلقة يلتزم بها الزوج المطلق إذ هي في حكم الزوجة في حال العصمة "وَالْمُطَلَّغَةُ حُكْمُ الزَّوْجَةِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ إِلَّا فِي اسْتِمْتَاعِ الْمُطَلَّقِ"<sup>4</sup>. ويشمل النفقة السكنى والطعام والكسوة وكل ما له صلة بحاجة العيش الضرورية، "ولها النفقة فيها والسكنى حقا لله عز وجل لحفظ النسب، وليس لها أن تنتقل عن بيتها ولا أن تخرج عنه إلا من

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج1/ ص 305.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج4/ ص 47.

<sup>3</sup> التبصرة للخملي ج5/ ص 2498.

<sup>4</sup> تفسير التحرير والتنوير ج28/ ص 299.

ضرورة. قال الله عز وجل: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِقَحْشَةٍ مُبَيِّنَةٍ) الطلاق آية 1،<sup>1</sup>.

وفي تحديد معنى النفقة، يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ):  
"والإنفاق: كفاية مؤونة الحياة من طعامٍ ولباسٍ وغير ذلك مما يحتاج إليه"<sup>2</sup>.

- النفقة في الطلاق البائن: والطلاق البائن هو "الطلاق الذي لا تحل فيه المراجعة إلا بعقد جديد"<sup>3</sup>. فمذهب إمام مالك رضي الله عنه في الطلاق البائن أن للمطلقة البائنة السكنى دون النفقة قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ الطلاق الآية 6. يقول القاضي ابن العربي (ت543هـ): "يَعْنِي الْمُطَلَّاتِ اللَّاتِي قَدْ بِنَّ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ، فَلَا رَجْعَةَ لَهُمْ عَلَيْنَّ، وَلَيْسَتْ حَامِلًا؛ فَلَهَا السُّكْنَى وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا وَلَا كِسْوَةٌ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ، لَا يَتَوَارَثَانِ وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ عَلَيْهَا"<sup>4</sup>. وتمسك المالكية بحديث فاطمة بنت قيس وبمفهوم قوله تعالى (وَإِنْ كُنَّ أَهْوَيْتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) الطلاق آية 6. على عدم النفقة، فقال العلامة ابن رشد الجد (ت520هـ) رحمه الله: في تقرير هذا الحكم بعد أن أورد الخلاف فيه "والصحيح ما ذهب إليه مالك وأصحابه من أن لها السكنى ولا نفقة لها. ودليلهم [من كتاب الله عز وجل] على سقوط النفقة لها قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَهْوَيْتِ

<sup>1</sup> المقدمات الممهدة ج1/ ص 514.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج28/ ص 330.

<sup>3</sup> زاد السالك شرح أسهل المسالك/ للعلامة محمد باي بلعالم/ نشر: دار بن حزم/ ط1: 1429هـ-2008م. ص 359.

<sup>4</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج4/ ص 286.

حَمَلٍ بِأَنْبِئُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق 6]، لأن في ذلك دليلاً على أن غير الحامل لا نفقة لها. وهو نص (قول النبي -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- في حديث فاطمة بنت قيس: "ليس لك عليه نفقة")؛ إذ طلقها ثلاثاً فأرسل إليها شعيراً فسخطته فشكت ذلك إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ". ودليلهم على وجوب السكنى لها قول الله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6]، لأن المراد بذلك في اللائي قد بنَّ من أزواجهن بدليل قول الله عز وجل: (وَإِنْ كُنَّ أُمَّهَاتٍ فَإِنَّهُنَّ حَمَلٌ بِأَنْبِئُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق: 6] لأن غير البائن لها النفقة حاملاً كانت أو غير حامل؛ إذ لم تخرج بعد من العصمة باتفاق<sup>1</sup>.

#### ■ حق طلب التطليق:

يقصد بالتطليق "إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء، ويتم بناء على طلب الزوجة"<sup>2</sup>. فالطلاق حق جعله الشرع للزوج لحكمة أن الزوج بما عليه من مسؤولية كبيرة لا يلجأ إليه إلا عن جد وقرار مسؤول، ولكن مع ذلك قد يحجف الزوج بحق الزوجة فجعل لها الشرع أيضاً حقاً للتخلص من ورطة سوء المعاشرة وقد يتمثل في حالات مختلفة أهمها في الفقه المالكي:

✓ الطلاق للضرر:

<sup>1</sup> المقدمات الممهدة ج1/ ص 515.

<sup>2</sup> يفهم هذا التعريف من خلال استعمالات الفقهاء بصدد الطلاق الذي يوقعه الحاكم مثل تفسير ابن جزي في حكم العجز عن النفقة ج2/459. دليل عملي لمدونة الأسرة / وزارة العدل ص 9.

"ولها التطلق بالضرر البين ولو لم تشهد البينة بتكرره وَعَلَيْهَا الإِصْلَاحُ فَإِنْ تَعَدَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ الزَّوْجُ طَلَّقًا بِلا حُلْعٍ"<sup>1</sup>.

✓ الطلاق بالإعسار عن الصداق أو عن النفقة:

عند الإعسار عن الصداق: "إن أعسر بالصداق قبل البناء فإن عرف بالخلابة فرق بينهما وإن كان من أهل الهيئة والحال انتظر به، يريد في الأولى أنه يفرق من غير أجل ... ومالك في المختصر أنه يضرب له السنة والسنتين ثم يفرق بينهما وإن كان يجري النفقة ... فإن ضرب الأجل ولم يقدر عن الصداق وعجز عن جميع الصداق أو بعضه فرق بينهما بطلقة. "فَإِنْ وَطَّهَا لَمْ يَبْقَ لَهَا إِلَّا الْمُطَالَبَةُ" يعني: أن ما ذكرناه من التطلق بالإعسار بالصداق وفي معناه التفريق للنفقة إنما هو إذا كان قبل الوطء، وأما إن وطَّها فلا تطلق عليه بذلك وليس لها إلا المطالبة"<sup>2</sup>.

✓ عند الإعسار عن النفقة:

يقول الإمام بن جزى (ت741هـ) بهذا الصدد "ومن عجز عن نفقة امرأته فمذهب مالك والشافعي أنها تطلق عليه"<sup>3</sup>. "وَلَهَا التَّطْلِيقُ عَلَيْهِ حَالِ العُسْرِ بِالرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ وَإِثْبَاتِهِ عِنْدَهُ

<sup>1</sup> مختصر العلامة خليل/للعلامة الشيخ خليل بن إسحاق المالكي في فقه الإمام مالك / ت: الشيخ أحمد نصر. الطبعة الأخيرة: 1401هـ-1981م دار الفكر. ص 133.

<sup>2</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج4/ ص 209، 210. والمختصر الفقهي لابن عرفة ج3/ ص 507.

<sup>3</sup> التسهيل لعلوم التنزيل ج2/ ص 459. وأحكام القرآن لابن الفرس/للإمام أبي محمد عبد المنعم بن عبد الرحمن المعروف "بابن الفرس الأندلسي" (ت597هـ) / ت: صلاح الدين بو عفيف/ دار بن حزم/ ط1: 1427هـ-2006م 3 أجزاء ج3/ ص 585.

... (وَلَهُ) أَيِّ لِلزَّوْجِ الَّذِي طَلَّقَ عَلَيْهِ لِعُسْرِهِ (رَجَعْتُهَا إِنْ وَجَدَ فِي الْعِدَّةِ يَسَارًا يَتَّقُمُ بِوَاجِبٍ مِثْلِهَا عَادَةً)<sup>1</sup>.

✓ الطلاق للغيبة والفقء والحبس: فالتطليق في هذه الحالات يكون لسببين أو أحدهما وهما عدم النفقة وعدم الوطاء وفيهما حرمان الزوجة من بعض حقوقها الضرورية:

- الطلاق للغيبة: فالغيبة في الفقه أو الغائب: "من غاب عن زوجته قبل أو بعد البناء لسفر أو غيره مدة من سنة إلى ثلاث علم مكانه أم لم يعلم وعلمت حياته"<sup>2</sup>. فعلى هذا إذا تضررت الزوجة بعدم النفقة أو بخلو الفراش أو بهما معا فقد أعطى الشرع لها حق طلب التطليق: "وذلك إذا ثبتت غيبة الزوج بينة وثبتت الزوجية بينهما وأن الزوج لم يترك لها ما تعول به وأنه لا يرسل لها شيئا ولم يرجع إليها، فإذا ثبت كل ذلك عند القاضي فإنه يؤجله شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما، فإذا انقضى الأجل ولم يرجع ولم يبعث بشيء ولم يظهر له مال، وأرادت الزوجة الفراق فتطالب هي بالحلف بمحضر عدلين أن الزوج لم يرجع ولم يرسل بشيء إلى حين حلفها ولم تضع عنه النفقة، إذا ثبت عند القاضي حلفها طلقها عليه.

ويتم التطليق نظرا لطول المدة وهي سنة إلى ثلاث سنوات وزيادة، إن كان الإنفاق عليها دائما وأن تخشى الزنا على نفسها، ويزاد على ذلك إن كان معلوم المكان مراسلته

<sup>1</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بلغة السالك لأقرب المسالك ج/2 ص 740، 746.

<sup>2</sup> ينظر هذا المعنى في الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ج/2 ص 431. ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج/5 ص 497.

بشأن زوجته<sup>1</sup>؛ "قال مالك فيمن طالت غيبته سنين على امرأته فليكتب إليه: إما أن يقدم أو يحملها إليه، فإن أبي طلق عليه"<sup>2</sup>.

ويؤكد هذا المعنى قول الناظم:

وزوجة الغائب حيث أمّلت \*\*\* فراق زوجها بشهر أجّلت  
وبانقضاء الأجل الطلاق مع \*\*\* يمينها وباختيارها يقح<sup>3</sup>

يقول شارحه: "يعني أن من تزوج امرأة وغاب عنها دخل بها أو لم يدخل بها طلبته بالدخول قبل مغيبه أو لا ولم يترك لها نفقة ولا تكفل بها أحد عليه وطلبت من القاضي فراقه والنظر إليها في ذلك فإنه يكلفها إثبات الموجبات المذكورة في كتب التوثيق فإذا أثبتها فإنه يؤجله شهرًا على ما به العمل فإن انقضى الشهر بغروب شمس الآخر منه خيرها القاضي بين البقاء معه أو الطلاق فإن اختارت الطلاق طلقت نفسها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير / نشر: دار الفكر / 4 أجزاء ج2/ ص 431.

<sup>2</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات/للإمام ابن أبي زيد القيرواني/ت: محمد عبد العزيز الدباغ/نشر: دار الغرب الإسلامي/ط1: 1999. ج5/ ص253.

<sup>3</sup> تحفة الأحكام في نكت العقود والأحكام / للإمام أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي (ت 829هـ) ت: محمد عبد السلام محمد/ نشر: دار الآفاق العربية. ط1: 1432هـ- 2011م ص 56.

<sup>4</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الأحكام ج2/ ص 169، 170.

- الطلاق لفقد المفقود هو "مَنْ انْقَطَعَ خَبْرُهُ وَيُمْكِنُ الْكَشْفُ عَنْهُ"<sup>1</sup>.

وقيل المفقود "هو الذي يعمي خبره ولو عرف البلد الذي نزع إليه وغاب خبره كان مفقوداً"<sup>2</sup>. وعلى هذا، فكل مفقود غائب وما كل غائب بمفقود إذ علمت حياته ولم ينقطع خبره لذا "قال مالك رحمه الله وليس هذا كالمفقود"<sup>3</sup>. وذلك عند سياق بيان عمل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما في قضاء من غاب عن زوجته حين سأل كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقيل: له أربعة أشهر أو ستة أشهر. وعلى هذا، فإذا غاب عن زوجته وانقطع خبره ورفعت الزوجة الأمر إلى الحاكم لتضررها بعدم النفقة أو خلوّ الفراش، فالحاكم يضرب له أجل التلوم أي الانتظار حسب حالة فقدان، كما قرره الفقه المالكي من مفقود حالة السلم والأمن في بلاد المسلمين أو في بلاد الكفر أو حالة الحرب بين المسلمين والكفار أو في فتنة بين المسلمين أو طاعون أو كارثة طبيعية - العياذ بالله - حيث يقوم الحاكم بالكتابة إلى جميع الجهات ويطلب الكشف عنه فإن لم يعثر عليه ومضى الأجل طلق عليه. يقول أبو الوليد ابن رشد الجد(ت520هـ) رحمه الله: "فإذا ضرب الإمام لامرأة المفقود الأجل بعد البحث عن خبره وانقضى فاعتدت فقد بانت منه في الحكم الظاهر، وكان لها أن تتزوج إن شاءت ما لم ينكشف خطأ ذلك الحكم بمجيئه أو علم حماته، وليس

<sup>1</sup> شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية / للعلامة لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرضّاع (ت894هـ-1489م) ت: محمد أبو الأجنان- الطاهر المعموري / نشر: دار الغرب الإسلامي / ط1: 1993م. ص: 314. والمختصر الفقهي ج4/ ص 475.

<sup>2</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ج5/ ص 245.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ج5/ ص 253.

لها أن تبقى على عصمة الزوج؛ لأنها أبيحت للأزواج ووجب الفراق بينها وبين زوجها بالحكم فهو ماض لا ينتقض إلا بانكشاف خطئه<sup>1</sup>.

- الطلاق للحبس أو الأسر: فدلالة الأسر والحبس لم ترد بدقة لتجعل الفرق الضابط بين المفقود والغائب والمحبوس والأسير سوى أن الفقه المالكي تعامل مع الوقائع والحالات لبيانها وتناولها أيضا في سياق الكلام عن حكم المفقود وأنواعه، وعند استقراء أقوال الفقهاء نصل إلى القول إن:

الأسير: من وقع في يد العدو في قتال، أو غلب عليه العدو لإغارة؛ والمحبوس من كان في قبضة من سلطان أو غيره وهما معلوما الحياة غالبا ولم ينقطع خبرهما بأن علم موضعها أو عمي الخبر عنهما فلم يعلم أهما يعيشان أم لا؛ وعلى هذا تكون للأسير والمحبوس حالتان أساسيتان:

❖ الحالة الأولى: أن تعلم حياة الأسير والمحبوس ويعرف موضعها بحيث يمكن الوصول إليهما، ففي هذه الحالة حكمهما حكم الغائب، وقد تقدم.

❖ الحالة الثانية: أن ينقطع خبرهما أو لا يتمكن الكشف عنهما أو يتعذر الوصول إليهما؛ وفي الحالة يكون الأسير والمحبوس كالمفقود يقول الناظم:

وحكم مفقود بأرض الكفر\*\*\* في غير حرب حكم من في الأسر

تعميره في المال والطلاق\*\*\* ممتنع ما بقي الإنفاق

وكل من ليس له مال حري\*\*\* بأن يكون حكمه كالمعسر<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المقدمات الممهدة ج1/ ص 528.

<sup>2</sup> تحفة الحكام ص 56.

يقول شارحه: يعني "أن حكم من فقد في أرض الكفر في غير حرب حكم الأسير الذي لم تعلم حياته من موته فإن ماله لا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله عادة"<sup>1</sup>. كما قال العلامة الدردير (ت1201هـ) رحمه الله أيضا: (كَزُوجَةِ الْأَسِيرِ وَمَقْفُودِ أَرْضِ الشَّرِكِ) فَإِنَّهَا تَمَكُّثُ لِمُدَّةِ التَّعْمِيرِ إِنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا وَإِلَّا فَلَهَا التَّطْلِيقُ لِعَدَمِهَا"<sup>2</sup>.

✓ الطلاق للغيب: فالمقصود بالغيب كل وصف قام بأحد الزوجين قبل أو بعد البناء وهو مانع من الاستمتاع أو منفر من كماله، وعلى هذا تناول الفقه الإسلامي بعض العيوب مما يوجب الطلاق منها ما اتفقوا عليها ومنها ما اختلفوا فيها، أما بخصوص عيوب الرجال التي تعطي حق طلب التطلاق للزوجة فهي كما قال العلامة بن الحاجب (ت646هـ) رحمه الله: "وَالْعَيْبُ: الْجُنُونُ، وَالْجُذَامُ، وَالْبَرَصُ، وَدَاءُ الْفَرْجِ مَا لَمْ يَرْضَ -بِقَوْلٍ، أَوْ تَلَذُّذٍ، أَوْ تَمَكِينٍ، أَوْ سَبَقَ عِلْمٌ بِالْعَيْبِ"<sup>3</sup>. أما إذا لم ترض الزوجة به فيكون لها الخيار إما البقاء وإما الفراق وذلك "بعد ثبوته عند القاضي إما بإخبار من له معرفة بذلك من الأطباء العدول فإن لم يكن عدول قبل غيرهم وإن مشركين ويكفي الواحد الاثنان أولى. وإما بإقرار المغيب بعيبه فإذا ثبت العيب ولم يبق مقال فيه للزوج المغيب أمره القاضي بطلاقها فإن امتنع منه طلقها الحاكم عليه أو يأمرها فتطلق نفسها في القول المختار وهو المشهور"<sup>4</sup>.

✓ الطلاق بخيار البلوغ أو لفوات الكفاءة:

- المقصود بخيار البلوغ: أن الشارع أجاز أن يتقدم ولي الصغيرة بتزويجها بمن

<sup>1</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ ص 171.

<sup>2</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج2/ ص 698.

<sup>3</sup> جامع الأمهات ص 271.

<sup>4</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ ص 91.

شاء قبل البلوغ على أنها إن بلغت سن الرشد والمحيض يكون لها الخيار إن شاءت البقاء فلها وإن شاءت الفراق طلقت. أما المذهب المالكي يجيز خيار البلوغ في حالتين ولا يجيزه في حالة.

● الحالة الأولى: أن يتقدم ولي الصغيرة غير الأب بتزويجها قبل البلوغ "قالت طائفة: إذا زوج الصغيرة غير الأب من الأولياء، فلها الخيار إذا بلغت، روى هذا عن عطاء، والحسن، وطاووس، وهو قول الأوزاعي"<sup>1</sup>.

● الحالة الثانية: أن يخير الزوج الزوجة الصغيرة أمر نفسها "وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ فَنَفِي الْمَوَازِيَةِ قَالَ أَشْهَبُ وَعَبْدُ الْمَلِكِ فِي الصَّغِيرَةِ تُخَيَّرُ فَتُخْتَارُ نَفْسَهَا ذَلِكَ لَهَا وَقَالَ ذَلِكَ لَهَا إِذَا بَلَغَتْ فِي حَالِهَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يُرِيدُ بَلَغَتْ حَدَّ الْوَطْءِ وَرَوَى عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِذَا بَلَغَتْ مَبْلَغًا تَعْرِفُ مَا مَلَكَتْ أَوْ يُوطَأُ مِثْلَهَا فَذَلِكَ لَازِمٌ"<sup>2</sup>.

● الحالة التي لا يجيز الخيار هي ما إذا كان الأب هو الولي "ولا خلاف بين العلماء في جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، ثم لا خيار لها في ذلك إذا بلغت عند مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز. وذهب أهل العراق إلى أن لها الخيار إذا بلغت"<sup>3</sup>.

#### - الطلاق لعدم الكفاءة:

فالمقصود بالكفاءة هنا ذلك الوصف القائم على الكمال الذي يحدث غبطة ورغبة فيما بين الزوجين ويحقق نوعاً من التقارب والتماثل في المستوى المعيشي لذلك أكتفى العلامة ابن عرفة (ت803هـ) رضي الله عنه بتعريفها بأنها "المماثلة والمقاربة"<sup>4</sup> أي

<sup>1</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج7/ ص 173.

<sup>2</sup> المنتقى شرح الموطأ ج4/ ص 17.

<sup>3</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج4/ ص 572.

<sup>4</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج3/ ص 256.

الماثلة المطلوبة في النكاح بين الزوجين، وهي معنى مركب من مجموع أوصاف قد نَطَمَهَا العلامة الْقَصَّارُ رحمه الله "فَقَالَ:

شَرَطُ الْكَفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حَرَّرْتُ \*\*\* يُنْبِئُكَ عَنْهَا بَيْتُ شَعْرٍ مُفْرَدٍ  
نَسَبٌ وَدَيْنٌ صَنْعَةٌ حَرِيَّةٌ \*\*\* فَقَدْ الْعُيُوبِ وَفِي الْيَسَارِ تَرَدُّدٌ".

إلا أن أمة المذهب اختلفوا في تفسير وتحديد هذه الأوصاف ما يدخل في شرط الكفاءة وما لا يدخل وما المراد بالوصف؟

غير أن مقصود هذا المبحث هل تطلق على الزوج إذا ثبت شيء أنه مما به الكفاءة ثم فأت في النكاح؟

فمن جهة تحديد الكفاءة اتفق السادة المالكية على أن الكفاءة معتبرة بالدين والحال، كما أنهم اتفقوا على أن الحال يقصد بها "سلامة الخلقة من العيوب الموجبة للخيار"<sup>2</sup>. واختلفوا في تفسير الدين وأكثرهم على أن المقصود بالدين هنا:

✓ التدين:

أي "كُونُهُ غَيْرَ فَاسِقٍ لِقَوْلِهِ (وَلَهَا وَلَوْلِيٍّ تَرَكَهَا) أَي تَرَكَ الْكَفَاءَةَ بِمَعْنَى التَّدِينِ أَي زِيَادَةَ الدِّيَانَةِ لَا بِمَعْنَى الدِّينِ أَي الْإِسْلَامِ"<sup>3</sup>.

✓ الإسلام:

<sup>1</sup> منح الجليل شرح مختصر خليل ج3/ص323.

<sup>2</sup> القوانين الفقهية ص 369. شرح مختصر خليل للخرشي ج3/ص 205. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني/للعلامة الشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي المصري/ت: أحمد حمدي إمام / ط1: 1409هـ/1989م/مطبعة المدني 4 أجزاء ج3/ص 186.

<sup>3</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ج 3/ص205.

يقول صاحب التوضيح: "والمراد به الإسلام مع السلامة من الفسق، ولا تشترط المساواة لها في الصلاح"<sup>1</sup>. "لِأَنَّهٗ بِإِسْلَامِهَا لَمْ يَكُنْ كُفَاءً لَهَا وَإِذَا انْتَفَتِ الْكُفَاءَةُ أُعْطِيَتْ الرِّزْوَجَةُ الْخِيَارَ"<sup>2</sup>.

ثم اختلفوا بعد تحديد مفهوم "الدين والحال" في أوصاف على أنها معتبرة أو غير معتبرة وهي الحرية والنسب والمال والصلاح والقدرة والصناعة، أما الحرية: ✓

فقد قال العلامة خليل (ت776هـ) عند تعداد قيود الكفاءة: "ثانيها: الحرية"<sup>3</sup>. وعلى هذا، فالحر الأصيل والمولى أكفاء دون الرقيق "قال ابن القاسم فيه: سألت مالكا عن نكاح المولى في العرب، فقال: لا بأس بذلك"<sup>4</sup>. وقد ذكر العلامة الدردير (ت1201هـ) أن الراجح أن العبد كفؤ نقلا عن الشيخ عبد الباقي الزرقاني قال: وقوله "وَفِي الْعَبْدِ تَأْوِيلَانِ) الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَيْسَ بِكُفٍّ كَمَا فِي الشَّارِحِ تَبَعًا لَشَبِّ وَفِي عِبْقِ أَنَّ الرَّاجِحَ أَنَّهُ كُفٌّ وَهُوَ الْأَحْسَنُ لِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ"<sup>5</sup>.

✓ النسب:

فالنسب من جهة اللغة ليس هو الحسب إذ يقول العلامة الدردير (ت1201هـ) "الْحَسَبُ: هُوَ مَا يُعَدُّ مِنْ مَفَاخِرِ الْأَبَاءِ كَالْكَرَمِ وَالْعِلْمِ وَالصَّلَاحِ. النَّسَبُ: أَيُّ بَأْنٍ يَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا مَعْلُومَ الْأَبِ لَا كَوْنَ أَحَدِهِمَا لَقِيظًا أَوْ مَوْلَى إِذَا لَا نَسَبَ لَهُ مَعْلُومٌ"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج4/ ص3.

<sup>2</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن/للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي/نشر: دار عالم الفوائد. ط2: 1400هـ-1980م. 9 أجزاء ج8/ ص163.

<sup>3</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج4/ ص3.

<sup>4</sup> عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج2/ ص424.

<sup>5</sup> الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ج2/ ص250.

<sup>6</sup> المرجع نفسه ج2/ ص249.

إلا أنه من جهة الفقه لم يبنوا الأحكام عليهما على أساس التفريق سوى أنهما معنى واحد، وعلى هذا فالنسب غير معتبر يقول الإمام المازري (ت536هـ): "والمشهور عندنا أن الكفاءة معتبرة بالدين دون النسب"<sup>1</sup>. وينبني على ذلك أن اللقيط والمولى ومجهول النسب وغير الشريف بحكم النسب أو المهنة كفؤ لذات الشرف أصيل النسب.

وفي التوضيح "ثالثها: النسب، ويعبر عنه بالحسب، ومعناه: ألا يكون الزوج مولى"<sup>2</sup>. وهو خلاف المشهور.

✓ المال:

قال العلامة ابن جزى (ت741هـ) رحمه الله في المقصود بالمال: "المال الذي يقدر به" أي ما يتحمل به مسؤولية الزوجة لذلك قال: "ولها مقال إن زوجت لمن يعجز عن حُقُوقها"<sup>3</sup>. وعلى هذا فالمال بمعنى اليسار ليس معتبرا في الكفاءة يقول العلامة القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله عليه: "وفيه الكفاءة في حق الدين والحرية لا في المال، وجواز تزويج المعسر"<sup>4</sup>. وابن جزى أكد ذلك بقوله: "ولا يشترط اليسار" وينبني على هذا أن الفقير أو المعسر هو كفؤ ما دام يقوم بالحاجة الضرورية لزوجته. وفي المقابل قد ذُكر اليسار على خلاف فيه-باعتباره شرطا نظرا للمرأة الموسرة "وفي اعتبار اليسار من الزوج في الموسرة ... اضطراب في المذهب"<sup>5</sup>. أي لم يحسم فيه الخلاف بل الراجح في المذهب كما قال العلامة الصاوي (ت1241هـ): "وَزَادَ بَعْضُهُمْ:

<sup>1</sup> المعلم بفوائد مسلم / للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري / ت: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر / نشر: دار التونسية-بيت الحكمة الجزائر. ط2: 1987. 3 أجزاء. ج2/ ص145.

<sup>2</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج4/ ص3.

<sup>3</sup> القوانين الفقهية ص343.

<sup>4</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج4/ ص583.

<sup>5</sup> المعلم بفوائد مسلم ج2/ ص145.

النَّسَبَ، وَالْحَسَبَ اخْتِرَارًا مِنَ الْمَوَالِي وَنَحْوِهِمْ، وَالْمَالَ اخْتِرَارًا مِنَ الْفَقِيرِ، وَالرَّاجِحُ أَنَّ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ لَا تُعْتَبَرُ فِيهَا<sup>1</sup>."

أما الصلاح والقدر والحرفة فقد ذكرت أيضا إلا أنني لم أتعرض لها بالتفصيل لكون الإجابة عنها مندرجة في الفقرات التالية ذلك أن الصلاح يكون بمعنى التدين والقدر بمعنى الجاه والمنصب يندرج في معنى الحسب.

ويحصل مما تقدم أن طلب التطلق إذا كان حقا للزوجة فيكون عدم الكفاءة سببا لفسخ النكاح وذلك إذا كان الزوج فاسقا أو كان معيبا مما تضر به في عشرتها معه، إلا إذا رضيت به زوجها ورضي الولي به؛ لأن الكفاءة شرط كمال يجوز النكاح دونها إلا أن يكون فسقه حيث لا يؤمن عليها أو فسقا اعتقاديا وهو ما استقر عليه المذهب "وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْمَذْهَبُ أَنَّ الْبِكْرَ إِذَا زَوَّجَهَا الْأَبُ مِنْ شَارِبِ الْخَمْرِ، وَبِالْجُمْلَةِ مِنْ فَاسِقٍ -أَنَّ لَهَا أَنْ تَمْتَعَ نَفْسَهَا مِنَ النِّكَاحِ. وَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ فَيَفْرِقُ بَيْنَهُمَا. وَكَذَلِكَ إِنْ زَوَّجَهَا مِمَّنْ مَالُهُ حَرَامٌ، أَوْ مِمَّنْ هُوَ كَثِيرُ الْحَلِفِ بِالطَّلَاقِ"<sup>2</sup>. "وأما الفاسق باعتقاده فقد نص عليه مالك، فقال في كتاب محمد: لا يتزوج إلى القدرية، ولا يزوجوا"<sup>3</sup>.

وأشير أخيرا أن من فسر الدين بالإسلام<sup>4</sup> أنه ليس من شرط الكمال بل من شرط الصحة أي صحة النكاح وعلى هذا لا يجوز الاتفاق على إسقاطه.

✓ الطلاق للشقاق:

<sup>1</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج2/ ص 399.

<sup>2</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد/ للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد (ت595هـ) / ت: محمد صبحي حسن حلاق / نشر: مكتبة ابن تيمية-القاهرة. ط1: 1415هـ

<sup>3</sup> أجزاء. ج3/ ص 31.

<sup>4</sup> عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج2/ ص 424.

<sup>4</sup> القوانين الفقهية ص 342. / أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج8/ ص 163.

/التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج4/ ص 3.

والشقاق هو الشر والعداوة ومعناه "و[هو] ما إذا ساء ما بين الزوجين ولم يقدر على الإصلاح بينهما، ولا علم من الظالم منهما"<sup>1</sup>. وعلى هذا فإن التشريع الإسلامي يتخذ إجراءات منها كما قال العلامة ابن جزي (ت741هـ) رحمه الله: "فبيعت حكام مسلمان لينظرا في أمرهما، وينفذ ما ظهر لهما من تطليق وخلع من غير إذن الزوج"<sup>2</sup>. وقال الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "فإن وجداهما قد اختلفا ولم يَصْطَلِحَا وَتَفَاقَمَ أَمْرُهُمَا سَعِيًا فِي الْأُلْفَةِ جَهْدَهُمَا، وَذُكِّرَا بِاللَّهِ وَبِالصُّحْبَةِ. فَإِنْ أَنَابَا وَرَجَعَا تَرَكَاهُمَا، وَإِنْ كَانَا غَيْرَ ذَلِكَ وَرَأَيَا الْفُرْقَةَ فَرَّقَا بَيْنَهُمَا. وَتَفْرِيقُهُمَا جَائِزٌ عَلَى الزَّوْجَيْنِ، وَسَوَاءٌ وَافَقَ حُكْمَ قَاضِي الْبَلَدِ أَوْ خَالَفَهُ، وَكِلَهُمَا الزَّوْجَانِ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يُؤَكِّلَاهُمَا. وَالْفِرَاقُ فِي ذَلِكَ طَلَاقٌ بَائِنٌ"<sup>3</sup>.

وبهذا يتبين أن الخلاف والشقاق بين الزوجين قد يكون بسبب الزوج ويطرب على ذلك الطلاق وهو التطليق للضرر كما تقدم وقد يكون بسببها فهو طلاق الشقاق وذلك لفض النزاع المستمر حيث يصبح "كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ يَحْرِصُ عَلَى مَا يَشُقُّ عَلَى صَاحِبِهِ"<sup>4</sup>، فيتعذر الإصلاح فيكون التطليق حينئذ للشقاق وذلك رفعا للضرار.

✓ الخلع:

فالمقصود به "بَدَلُ الْمَرْأَةِ الْعَوْضَ عَلَى طَلَاقِهَا"<sup>5</sup>. وموجبه "أن تقول المرأة لزوجها إني لأكرهك ولا أحببك ونحو هذا". أو يظهر منها "استخفاف بحق زوجها وسوء طاعتها

<sup>1</sup> التسهيل لعلوم التنزيل ج/1 ص 188، 189.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج/6 ص 292.

<sup>4</sup> المرجع السابق ج/6 ص 289.

<sup>5</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج/3 ص 129.

إياه<sup>1</sup>". وعلى هذا يصعب استمرار الحالة الزوجية لأن ذلك فيه مضرة عظيمة على الزوج فأجاز التشريع الإسلامي للزوجة طلب التطلق عن طريق الخلع يقول الشيخ ابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ): "وللمرأة أن تفتدي من زوجها بصدقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها"<sup>2</sup>. ويقول الفقيه العلامة ابن عاشور (ت1393هـ) مقرراً الحكمة من ذلك: "وَأَمَّا رَحْصَةُ اللَّهِ تَعَالَى إِذَا كَانَتِ الْكِرَاهِيَةُ وَالنَّفَرَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ مِنْ مَبْدَأِ الْمَعَاشِرَةِ، دَفْعًا لِلْأَضْرَارِ عَنِ الزَّوْجِ فِي خَسَارَةِ مَا دَفَعَهُ مِنَ الصَّدَاقِ الَّذِي لَمْ يَنْتَفِعْ مِنْهُ بِمَنْفَعَةٍ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْكِرَاهِيَةَ تَقَعُ فِي مَبْدَأِ الْمَعَاشِرَةِ لَا بَعْدَ التَّعَاشُرِ"<sup>3</sup>.

✓ حق المتعة:

والمقصود بالمتعة "مَا يُؤْمَرُ الزَّوْجُ بِإِعْطَائِهِ الزَّوْجَةَ لِإِيَّاهَا"<sup>4</sup> لأن قيام الزواج بين الزوجين عبارة عن عقد يجب الالتزام به والطلاق يعتبر إخلالاً به فعمد الشرع إلى ما يزول به الضرر الناتج عن ذلك قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا  
طَلَّيْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَبْرِضُوهُنَّ لهنَّ بَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى  
الْمُوسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَفًّا عَلَى  
الْمُحْسِنِينَ﴾ [سورة البقرة آية 234] يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج1/ ص 307.

<sup>2</sup> الرسالة للقيرواني ص 135.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 412.

<sup>4</sup> شرح حدود ابن عرفة ص 269.

الله: "وَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: الْمُتَعَةُ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا فِي كُلِّ مُطَلَّقةٍ وَإِنْ دُخِلَ بِهَا، إِلَّا فِي الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِهَا وَقَدْ فُرِضَ لَهَا فَحَسْبُهَا مَا فُرِضَ لَهَا وَلَا مَتعة لَهَا"<sup>1</sup>.

✓ حق الحضانة:

فالطلاق قد يقع وقد قضى الله بين الزوجين ولدا أو أولادا فما مصيرهم قبل بلوغهم مبلغ الرجولة أو قبل زواجهن إن كان منهم إناث؟ فالتشريع الإسلامي لم يترك شأن مصيرهم فوضى بلا تشريع ولا عناية بل رتب مسؤولية العناية والرعاية على عاتق الآباء وجعلها حقا لهم إذ الحضانة تعني بمعناها الفقهي: "حِفْظُ الْوَالِدِ فِي مَبِينَتِهِ وَمُؤَنَّةِ طَعَامِهِ وَلِبَاسِهِ وَمَضْجَعِهِ وَتَنْظِيفِ جِسْمِهِ"<sup>2</sup>. وبناء على ذلك فإن الزوجة تكون هي الأنسب للقيام بذلك وخاصة إذا كان الولد ممن يرضع فجعلها الشرع لها حقا يقول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ البقرة آية 231. قَالَ عَلَمًاؤُنَا: "الْحَضَانَةُ بِدَلِيلِ هَذِهِ الْآيَةِ لِلْأُمِّ وَالنُّصْرَةَ لِلْأَبِ، لِأَنَّ الْحَضَانَةَ مَعَ الرَّضَاعِ"<sup>3</sup>. وقد جعلت لها لأنها من الأمور التي تختص بالنساء يقول الإمام ابن عبد البر (ت463هـ): "لِأَنَّ الْحَضَانَةَ تَخْتَصُّ بِالْمَبِينَةِ وَمُبَاشَرَةِ عَمَلِ الطَّعَامِ وَعَسَلِ الشَّيْبِ وَتَهْيِئَةِ الْمَضْجَعِ وَالْمَلْبَسِ وَالْعَوْنِ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ وَالْمُطَالَعَةَ لِمَنْ يُبَاشِرُهُ وَتَنْظِيفِ الْجِسْمِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي تَخْتَصُّ مُبَاشَرَتِهَا بِالنِّسَاءِ"<sup>4</sup>.

وقد تبين من هذا المطلب أن المساواة بين الجنسين في جميع مراحل الحياة الزوجية، لم تكن بالمعنى الوضعي للمساواة، وإنما المساواة هنا بالمعنى الشرعي أي مراعاة العدالة كما رأينا في العنصر الأول حيث يجب مراعاة الرضا والاختيار عند انعقاد العلاقة

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج4/ ص 163.

<sup>2</sup> شرح حدود ابن عرفة ص 324.

<sup>3</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج1/ ص 275. تفسير القرطبي ج4/ ص 112.

<sup>4</sup> المنتقى شرح الموطأ ج6/ ص 186.

الزوجية في عموم حالاتها، وفي العنصر الثاني رأينا حق الاستمتاع وكيف دافع الفقه عن حق الطرفين فيه، وتأثير الإخلال به على الزواج، وكيف تم توزيع مسؤولية رعاية الأسرة والبيت الزوجي على أساس من العدالة بحسب الاستعدادات وطبيعة الحلقة، وفي العنصر الثالث حالة انحلال العلاقة الزوجية تم كذلك توزيع المسؤوليات على أساس الحرية وروح المسؤولية فالرجل له حق الطلاق وحق الرجعة، والمرأة بالمقابل، لها حق التطليق للأسباب التي ذكرت وجماعها دفع الضرر عن نفسها، مثلها مثل الرجل تماما، وفي الخلع إذا التزمت هي برد المهر أو قيمته، فإن الرجل في المقابل يتحمل النفقة والمتعة إذا كان خيار الفراق منه.

### المطلب الثالث: الإيجاب على الزواج

هل يجوز الإيجاب على الزواج؟

فالإيجاب على الزواج إذا كان بمعنى الإكراه وهو "الإلجاء إلى فعلٍ ما يُكره فعله ... بفعلٍ شيءٍ تَضيقُ عَنْ تَحْمُلِهِ طَاقَةُ الْإِنْسَانِ مِنْ إِيْلَامٍ بَالِغٍ أَوْ سَجْنٍ أَوْ قَيْدٍ أَوْ نَحْوِهِ"<sup>1</sup>. فقد سبق أنه "فلا يصح نكاح مكره أو مكرهه ويفسخ أبدا"<sup>2</sup>. وأما إذا كان بالمعنى الخاص وهو هنا "حمل الغير على الزواج من غير إذنه ممن له عليه ولاية لمصلحة"<sup>3</sup>. وقد عرفه الإمام ابن المكي الزبيدي (ت1350هـ) رحمه الله: أنه "تزويج من له الجبر من الأولياء وليته بدون توقف على إذنها ورضاها"<sup>4</sup>. وعليه فقد ذهب السادة المالكية

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج14/ ص 294.

<sup>2</sup> الشرح الصغير على أقرب المسالك ج2/ ص 372، 373.

<sup>3</sup> هذا التعريف مما يفيد مختلف تقارير الأئمة حول الإيجاب لأنه يدور حول عناصر ثلاثة:

- أن يكون بدون إذن المولى عليه إما لصغر، وإما لقيام معنى الصغر ولو مع البلوغ.

- أن يكون ممن له الولاية عليه.

- أن يكون لمصلحة الجبر، بفتح الباء.

<sup>4</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ ص 34.

إلى جوازه في حالات استثنائية، لأن الزواج مسؤولية والقيام بها تستلزم الرضا والاختيار، لذلك يشترط في صحة الزواج البلوغ والعقل والباءة في الرجل، هذا هو العرف العام في الإسلام، وعلى هذا يعتبر تزويج الصغار قبل البلوغ واكتمال العقل حالة استثنائية في الفقه والتشريع الإسلامي، ونجيب هنا كيف يصح نكاح الصغير دون أن يكون انتهاكا للكرامة الإنسانية كما يقرره القانون الوضعي ومرجعية حقوق الإنسان؟

اعتمد التشريع الإسلامي على تزويج الصغار بمبدأ الولاية واعتبره أيضا حالة استثنائية ذلك أن الصغير (القاصر) ليس له أهلية التصرف وعليه فإن أقدم على الزواج بمحض إرادته لا يصح إلا إذا أجاز له وليه وكره ذلك الإمام سخنون<sup>1</sup>، وكذلك إذا زوجه غيره لا يصح لأن الصغير لا إذن له حتى يبلغ لكون اعتبار الإذن موقوفا على معرفة مصلحة العقد، وما دام لا إذن له فإن تزويجه يعد إجبارا له وإكراها وهما من عيوب الرضا ومفاسدات الاختيار إلا أن الفقه المالكي استثنى من ذلك تزويج الولي الأب وذلك في الحالات الآتية:

✓ حالة الصغير:

فالولد الذكر يعتبر صغيرا ما لم يحتلم أو يبلغ ثمانية عشرة سنة وعليه قرر العلامة ابن المكي الزبيدي (ت1350هـ) مذهب السادة المالكية عند شرح قول صاحب تحفة الحكام رحمهما الله:

وعاقد على ابنه حال الصغر \*\*\* على شروط مقتضاة بالنظر<sup>2</sup>

فقال: رحمه الله "يجوز للأب إجبار ابنه الصغير على النكاح، وفي الوصي ثلاثة أقوال الإجماع وعدمه والتفرقة بين أن تكون المرأة ذات شرف أو ابنة عم فله الإجماع وإلا

<sup>1</sup> ينظر القوانين الفقهية ص 342.

<sup>2</sup> تحفة الحكام ص 40 البيت 355.

فلا وهو الظاهر<sup>1</sup>. والخلاف في إجبار الوصي مبني على مسألة هل يجوز لغير الأب أن يجبر أم لا، والقول بجوازه هنا في القول الثالث ربما لقوة المصلحة في ذلك لكون ذات الشرف مرغوبا فيها، وابنة العم كذلك لحصول التعاون. والصغير إذا بلغ رشيدا ارتفعت عنه الولاية فلا يجوز أن يجبره أحد لا أب ولا وصي "وأما البالغ فلا يخلو حاله إما أن يكون سفيهاً أو رشيداً (...). وإن كان رشيداً عقد لنفسه أو وكل من يعقد نكاحه"<sup>2</sup>. على أن الصبي إذا بلغ له الخيار في البقاء أو الفراق، بخلاف الصغيرة. إلا أن الإمام ابن يونس يرى عدم جواز إجبار الصغير لما فيه من مفسدة إتلاف المال "وقيل لا يجبر قال ابن راشد نقلاً عن ابن يونس عدم الجبر هو الصواب لأنهم أجمعوا على أن نصف الصداق يلزمه إذا طلق فإذا زوجته وليه وهو كاره فلا يؤمن منه أن يطلق فيؤدي إلى إتلاف ماله وهو إنما قدم عليه ليصلحه لا ليتلفه عليه"<sup>3</sup>.

#### ✓ حالة الصغيرة:

وهي الأنثى التي لم تبلغ المحيض ولا ثمانية عشرة وهي إما أن تكون بكراً أو ثيباً وعليه يقول الإمام ابن الفرس (ت597هـ) رحمه الله عند تفسير قوله تعالى: (بِنِصْفِ مَا بَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفُبُونَ أَوْ يَغْفُبُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَغْفُبُوا أَقْرَبَ لِلتَّفْوِي) البقرة 235. "وكذلك البكر الصغيرة التي لم تبلغ داخله في هذا الحكم، للأب أن يجبرها على النكاح باتفاق إلا من شذ<sup>4</sup>". ويقول العلامة ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله: "واختلفوا في الثيب الصغيرة، فقال مالك وأبو حنيفة:

<sup>1</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ ص 33.

<sup>2</sup> المرجع نفسه مع نفس الصفحة.

<sup>3</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ ص 33.

<sup>4</sup> أحكام القرآن لابن الفرس ج1/ ص 366.

يزوجها أبوها جبراً كالبكر، وسواء أصيبت بنكاح أو زنا<sup>1</sup>. والخلاف في الثيب الصغيرة مبني على مسألة أيّ ثبوتية ترفع الإجماع؟ وهل الولاية لأجل البكارة أم لعدم معرفة مصالحتها أم هما معا؟

ويلاحظ في جواز تزويج كل من الصغير والصغيرة أن الفقه المالكي قد جعل ضمانات تشريعية لحفظ حقوق المتزوجين القاصرين من ذلك:

- عدم جواز إجبار غير الأب الصغار على الزواج كما مر، وكون الأب أهلاً للإجماع معلن بأنه "ذو الشفقة المتناهية". "لأن أفعال الأب في حق البكر ماضية عليها إذ لا يفعل إلا ما هو مصلحة<sup>2</sup>".

- وأن يكون التعجيل بالتزويج لمصلحة وغير عار عليها لأن " ... الأب وإن كان له إجبار ابنته البكر على النكاح شرعاً فإنما يكون له ذلك فيما لا ضرر عليها فيه أو لا تلحقها به معرة أما ما فيه ضرر أو لحوق معرة فليس له جبرها فإذا زوجها من عبد سواء كان أبيض أو أسود وأحرى إذا زوجها من ذي برص أو جذام أو جنون جبراً عليها وأبت البنت ذلك فعلى الحاكم منعه لأنه تعدى ما حدده الشارع له<sup>3</sup>".

- ألا يدخل بها حتى تبلغ أو تقارب البلوغ بحيث تطيق الرجل قال القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: عند شرح حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: (تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ

<sup>1</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج7/ص 254.

<sup>2</sup> المسالك في شرح موطأ مالك ج5/ص 416. وشرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ج3/ص 345.

<sup>3</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ص 36.

سِنِينَ<sup>1</sup>). "وهذا الحديث أصل في حد وقت الدخول إذا حصل التشاجر في ذلك، فأوجب طائفة إجبار بنت تسع سنين على الدخول، وهو قول أحمد وأبي عبيد، وقال مالك والشافعي: حد ذلك أن تطيق الرجل"<sup>2</sup>. أي أن تسع سنين ليس حدا مؤقتا، وإنما العبرة بالبلوغ مع قدرة البنت، والناس مختلفون، فيراعى المعنى ولا يتقيد باللفظ وهو تسع سنين، ففقه مالك والشافعي واقعي.

- اعتبار الحاكم أو القاضي أو جماعة المسلمين ضامنا للحق إذا استبد الأب أو غيره من الأولياء في ممارسة حق الولاية فيما لا مصلحة للقاصر فيه كما في النص السابق "فإذا زوجها من عبد سواء كان أبيض أو أسود وأحرى إذا زوجها من ذي برص أو جذام أو جنون جبراً عليها وأبت البنت ذلك فعلى الحاكم منعه لأنه تعدى ما حدده الشارع له"<sup>3</sup>.

### ✓ حالة البالغ البكر:

يقول الإمام القرطبي(ت671هـ) عند تفسير قوله تعالى: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ  
انكِحَكَ) القصص الآية 27. "هَذِهِ الْآيَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِلأَبِ أَنْ يُرَوِّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ  
الْبَالِغَ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ<sup>4</sup>، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ<sup>5</sup>". ويقول الإمام الباجي(ت494هـ) رحمه الله

<sup>1</sup> صحيح مسلم ج2/ ص 1039. كتاب النكاح (باب تزويج الأب البكر الصغيرة) رقم الحديث: 70.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج4/ ص 573.

<sup>3</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ ص 36.

<sup>4</sup> الاستئذان: في اللغة المشاورة. وفي اصطلاح الفقهاء: هو طلب الأمر أو الإذن. ومما استعمل الفقهاء الاستئذان فيه: إذن البالغة عند تزويجها. /الموسوعة الفقهية الكويتية. ج3/ ص 160.

<sup>5</sup> تفسير القرطبي ج16/ ص 261. وتفسير التحرير والتنوير ج20/ ص 109.

عند شرح قوله صلى الله عليه وسلم (وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا<sup>1</sup>) "وَبِكْرٌ تُنْكَحُ وَلَا تُسْتَأْذَنُ وَهِيَ الْبِكْرُ ذَاتِ الْأَبِ فَإِنَّ الْأَبَ يُجْبِرُهَا عَلَى التَّكَاحِ دُونَ إِذْنِهَا وَإِنْ اسْتَأْذَنَهَا فَحَسَنٌ"<sup>2</sup>. قال ذلك لأن حكم الاستئذان والاستيثار محمول على الوجوب للبكر البالغ اليتيمة وعلى أن الصغيرة اليتيمة لا تنكح حتى تبلغ لكونها لا إذن لها حال الصغر، ومحمول على الندب في البكر ذات الأب سواء كانت بالغة أو صغيرة فتحصل أن الأبكار ثلاث كما أشار إلى ذلك الإمام الباجي في شرح الحديث. وعلى هذا إذا ثبت أن لها الإذن ولم يستأمرها أبوها فإنها تستفيد من تلك الضمانات الفقهية والتي تصب أيضاً في مقصد الاستئذان لكونه يفضي إلى إصابة الاختيار وطيب خاطرها العلامة ابن المكي الزبيدي (ت1350هـ) "لكن يستحب إذنها تطيباً لخاطرها واستكشافاً لباطنها فلعل عندها ما هو مستحب فيمن يريد تزويجها منه لم يطلع عليه فتظهره له"<sup>3</sup>.

أما الثيب البالغ سواء كانت ذات أب ووصي أو يتيمة فلا تدخل في حكم الإيجاب وإن وقع فيعتبر إكراهها لكونها أحق بنفسها من غيرها.

إذاً فمسألة الإيجاب لا علاقة به بالإكراه حتى إن كان في الظاهر يشبه المساس بشخصية القاصرين والنبيل من حرّيتهم فإنه في الحقيقة حماية لمصلحتهم وهو معقولة ووجاهة جوازها، ولذا فإذا انعدمت المصلحة منه يرتفع حكم الجواز، ولذا وضعت الضوابط التشريعية لحمايتها.

<sup>1</sup> موطأ الإمام مالك سبق الكلام عليه رقم الحديث: 495/1914. ج3/ ص 749.

<sup>2</sup> المنتقى شرح الموطأ ج3/ ص 267.

<sup>3</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج2/ ص 35.

## المطلب الرابع: اختلاف الدين وأثره في حرية التزوج والمساواة بين الناس

انطلاقاً من المادة السادسة عشرة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان: الفقرة الأولى "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين" يقرر هذا المبدأ أن يكون الزواج بين جميع الناس حقاً متساوياً وحرية مطلقة ودون أي قيد وشرط، بحيث لا يجوز أن يمنع المرأة أو الرجل من ممارسة حقه لأجل ذكورته أو أنوثته؛ أو دون أن يمنع الرجل أو المرأة من أن يتزوج بمن شاء لأجل ديانتها أو ديانتها، وإذا وقع ذلك اعتبر باطلاً ونيلاً من حقوق الإنسان؛ فما موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ؟ وما معنى الحرية والمساواة في الفقه المالكي لهذه القضية؟ وما هي المعاني الفقهية التي لوحظت في جواز أو منع الزواج بناء على اختلاف الدين؟

فالمقصود باختلاف الدين هنا: كل إنسان لا يؤمن بالقرآن ولا بالنبى محمد صلى الله عليه وسلم وإن آمن بالله وبرسول من رسل الله، وهو المفهوم الفارق بين المسلم وأهل الكتاب فيما يأتي، وعليه فما حكم المشركين والكفار والكتابين والمرتدين وأهل الفسق في التشريع الإسلامي عند السادة المالكية؟

### ✓ المشركون والكفار:

ف"المُشْرِكُ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ مَنْ يَدِينُ بِتَعَدُّدِ آلِهَةٍ مَعَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ"<sup>1</sup>. والكفر في الشرع "إنكار وحدانية الله ووجوده وإنكار مجيء النبي صلى الله عليه وسلم وما دعا إليه مما يعد من أصول الشريعة أو المكابرة في الاعتراف بذلك ولو مع اعتقاد صدقه؛

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 360.

وكل قول أو فعل لا يجترئ عليه مؤمن مثل الطعن في الدين بحيث يفضي إلى مناقضة أصله وإهانتته بوجه لا يقبل التأويل الظاهر<sup>1</sup>.

فإذا كان الفرق يتبين بين دلالة كلمتي المشرك والكافر هنا بملاحظة تعدد الآلهة عند المشرك وملاحظة إنكار أصل من أصول الدين عند الكافر، فإنه يجدر الإشارة إلى أن عادة استعمال السادة المالكية عدم الفرق وذلك ربما لتداخل أسباب الكفر والشرك وعلى هذا يقول الإمام أبو الحسن اللخمي (ت478هـ) رحمه الله في المناكح بين المسلمين وأهل الكفر: "نكاح المشرك المسلمة محرم، لقوله سبحانه: (وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا) [البقرة: 219]، وقوله: (بِإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) [المتحنة: 10]<sup>2</sup>". وقال الإمام ابن جزى (ت741هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: (وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِينَ) [المتحنة الآية 10]. "فأمر الله المسلمين أن يفارقوا نساءهم الكوافر، يعني المشركات من عبدة الأوثان<sup>3</sup>".

أما المجوس والصابئة وغيرها ممن يشتبه بهم هل هم كفار أم أهل كتاب؟ فقد اختلف قول الفقهاء فيهم أورد العلامة صالح الآبي (ت1335هـ) قول الإمام الفاكهاني في ذلك رحمه الله: "الشرك يشمل المجوس والصابئة وهم قوم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة، ويشمل عبدة الأوثان وغيرهم وهم من يعبدون غير الصنم فعبدة

<sup>1</sup> المرجع السابق ج1/ ص 249. بتصريف من جملة التلخيص.

<sup>2</sup> التبصرة للخي ج4/ ص 2110.

<sup>3</sup> التسهيل لعلوم التنزيل ج2/ ص 438.

الأوثان من يعبدون الصنم وغيرهم من يعبدون الشمس والقمر<sup>1</sup>". ويقول أبو الحسن اللخمي (ت478هـ): "واختلف في المجوسيات فقال مالك وابن القاسم: لا يجوز لنا وطؤهن بحال، لا بنكاح، ولا بملك يمين (...). وقال أبو الحسن ابن القصار: قال بعض أصحابنا: هي على أحد القولين أن لهم كتابًا، أولى أن تجوز مناكحتهم. واختلف في الصابئة، والسامرية ما هما؟ فقيل: الصابئون صنف من النصارى، والسامرية صنف من اليهود؛ وقيل: ليسوا منهم، فعلى القول الأول تجوز مناكحتهم، وعلى القول الآخر لا تجوز<sup>2</sup>".

وسبب الاختلاف في هؤلاء قول النبي صلى الله عليه وسلم: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب<sup>3</sup>). فمن رأى العموم أي عموم سنة المسلمين في معاملة أهل الكتاب في إباحة ذبائحهم ومناكحتهم وأخذ الجزية منهم وغير ذلك أجاز مناكحتهم، ومن رأى خصوص السبب قصر الحكم على جواز أخذ الجزية منهم فقط دون إباحة ذبائحهم ومناكحتهم.

والأظهر عند السادة المالكية اعتبارهم مشركين لكونهم يفسرون المشركين بالوثنيين والمجوس يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ): "وَلِلْمَجُوسِيَّةِ شِبْهُ فِي الْأَصْلِ بِالْإِشْرَاكِ إِلَّا أَنَّهَا تُخَالِفُهُ بِمَنْعِ عِبَادَةِ الْأَحْجَارِ، وَبِأَنَّ لَهَا كِتَابًا، فَأَشْبَهُوا بِذَلِكَ أَهْلَ الْكِتَابِ. وَلِذَلِكَ (قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِمْ: "سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ"). أَي فِي الْإِكْتِفَاءِ بِأَخْذِ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ دُونَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْإِسْلَامِ كَمَا يُكْرَهُ

<sup>1</sup> الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص 379. وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ج3/ ص 126.

<sup>2</sup> التبصرة للخمي ج4/ ص 2110، 2111. وشرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة ج2/ ص 23.

<sup>3</sup> التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج2/ ص 114، 116. الحديث السادس. وقال فيه: وَهُوَ مَعَ هَذَا كُلِّهِ مُنْقَطِعٌ وَلَكِنَّ مَعْنَاهُ مُتَّصِلٌ مِنْ وُجُوهٍ حَسَنَةٍ.

المُشْرِكُونَ عَلَى الدُّخُولِ فِي الإِسْلَامِ<sup>1</sup>. أما الصابئة يقول فيهم أيضا: "وَمَنْ كَانَ اغْتِقَادُهُ مِنَ الصَّابِئِينَ عَلَى مَا وَصَفْنَا وَهُمْ الْحَرَائِثُونَ الَّذِينَ بِنَاحِيَةِ حَرَّانَ وَهُمْ عَبْدَةٌ أَوْثَانٍ لَا يَنْتُمُونَ إِلَى أَحَدٍ مِنَ الأنبياءِ وَلَا يَنْتَحِلُونَ شَيْئًا مِنْ كُتُبِ اللَّهِ فَلَا خِلَافَ بَيْنَ الفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُمْ لَيْسُوا أَهْلَ كِتَابٍ، وَأَنَّهُ لَا تُؤْكَلُ ذَبَابُهُمْ وَلَا تُنْكَحُ نِسَاؤُهُمْ"<sup>2</sup>. وقد سبق الإمام القرطبي (ت671هـ) إلى مثل هذا الحكم بعد تحقيق دقيق فقال: "وَالَّذِي تَحَصَّلَ مِنْ مَذَهَبِهِمْ (أي الصابئة) -فِيمَا ذَكَرَهُ بَعْضُ عُلَمَائِنَا- أَنَّهُمْ مُوَحِّدُونَ مُعْتَقِدُونَ تَأْثِيرَ النُّجُومِ وَأَنَّهَا فَعَالَةٌ، وَلِهَذَا أَفْتَى أَبُو سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ القَادِرُ بِاللَّهِ بِكُفْرِهِمْ حِينَ سَأَلَهُ عَنْهُمْ"<sup>3</sup>.

فمن خلال هذا التقرير تبين أن حكم تحريم المناكحة مع أهل هذه الملل يسري عليهم جميعا في المذهب وخصوصا فقهاء مالكية الغرب الإسلامي لكون مناط الحكم لم يتحقق فيهم وهو كونهم أهل كتاب ولم يَقُوْا أيضا كونهم شبه أهل كتاب فيحكم لهم به مع ما ذهب إليه أيضا الفقهاء من قصر معنى الحديث السابق على خصوص السبب فقط؛ وبناء على ذلك فإن المسلم لا يتزوج الكافرة كما لا يجوز للكافر أن يتزوج بالمسلمة لا ابتداء ولا دواما، والفقهاء الإسلامي اعتبر اختلاف الدين (الإسلام والكفر أو الشرك) مانعا من موانع الزواج وغير مانع في بعض المعاملات لأسباب أجملت في قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ يَدْعُونَ إِلَى النُّبُوَّةِ﴾ البقرة الآية 219. قال جل مفسري المالكية: أي إنهم يدعون إلى أسباب دخول النار، وأسباب دخول النار كثيرة لا تحصى ذكر بعضها الفقهاء من جهة الكفار في خصوص التزاوج بينهم وبين المسلمين لو جاز. منها:

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج17/ ص 224.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج1/ ص 537.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج2/ ص 162.

- التأثير على حياة المسلم عن طريق الصحة والمعاشرة:  
قال القاضي ابن عطية (ت546هـ): "أي أن صحبتهم ومعاشرتهم توجب الانحطاط في كثير من هوائهم مع تربيتهم النسل، فهذا كله دعاء إلى النار"<sup>1</sup>.

- سبب إلى التنازل عن مبدأ الإيمان أو بعضه طلباً لرضى الزوج الآخر:  
يقول محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ): "لَمَّا كَانَتْ رَابِطَةُ النِّكَاحِ رَابِطَةً اتِّصَالَ وَمُعَاشَرَةً نَهَى عَنْ وَقُوعِهَا مَعَ مَنْ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ خَشِيَةً أَنْ تُؤَخَّرَ تِلْكَ الدَّعْوَةُ فِي النَّفْسِ، فَإِنَّ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مَوَدَّةً وَالْفَأْيَبَعَثَانِ عَلَى إِرْضَاءِ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ وَلَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الدَّعْوَةُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ شَدِيدَةً لِأَنَّهَا لَا يُوحِدُونَ اللَّهَ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِالرُّسُلِ، كَانَ الْبُؤْسُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي الدِّينِ بَعِيدًا جِدًّا لَا يَجْمَعُهُمْ شَيْءٌ يَتَّفِقُونَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يُبِحِ اللَّهُ مُخَالَطَتَهُمْ بِالتَّرْوُجِ مِنْ كِلَا الْجَانِبَيْنِ"<sup>2</sup>.

- التعارض بين المبادئ:

وذلك من عوامل انقطاع العصمة فيما بعد أو مما سيؤدي إلى تنازع مستمر بين الزوجين وهو خلاف مقاصد الشريعة في الزواج، أو إلى تنازل أحدهما فيما بعد كما سبق.

✓ الكتابيون:

أهل الكتاب "هُمُ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَكْفُرُوا رَسُولًا مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ"<sup>3</sup>. وبهذا المعنى يتحدد مفهوم أهل الكتاب بصورة واضحة من أنهم ليسوا مشركين وإن كان بعض الناس يدخلونهم في مفهوم المشركين بأن قال اليهود "عزير ابن الله" وقال النصارى "عيسى ابن مريم ابن الله" وهو أيضاً مذهب بعض الصحابة مثل ابن عمر رضي الله عنهما إلا أن ظاهر لفظ المشرك لا يتناولهم "لِأَنَّ"

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج1/ ص 297.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 363.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج2/ ص 360.

الْيَهُودَ لَمْ يَكْفُرُوا بِاللَّهِ وَلَا أُنْكُرُوا الْإِحْيَاءَ الثَّانِي<sup>1</sup> وكذلك النصارى وأيضا يعتقدون بوجود الله وانفراده بالخلق والإيمان بالأنبياء وإنما كفروا بإنكار رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم سلسلة الأنبياء والمرسلين فدخلوا في عداد الكفار يقول العلامة الشنقيطي (ت1393هـ) رحمه الله: "فَبَيْنَ الْقَرِيقَيْنِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ، عُمُومٌ فِي الْكُفْرِ وَخُصُوصٌ فِي أَهْلِ الْكِتَابِ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، وَخُصُوصٌ فِي الْمُشْرِكِينَ لِعِبَادَةِ الْأَوْثَانِ"<sup>2</sup>.

وعلى هذا التحديد سار السادة المالكية يقول الإمام أبو الحسن اللخمي (ت478هـ): في حكم التزاوج بين المسلمين وأهل الكتاب: "وأجمع أهل العلم على أن نكاح الكتابي المسلمة محرم ويجوز وطء المسلم الكتابية الحرة بالنكاح، والأمة بملك اليمين"<sup>3</sup>. الأصل في تحريم إنكاح المسلمة من الكتابي هو إجماع علماء الملة كما صرح بلفظ الإجماع الإمام أبو الحسن اللخمي في تقريره وقد ذهب ابن عاشور إلى تقرير ذلك فقال: وهو بصدد تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ...﴾ البقرة آية 219 "فَبَقِيَ تَزْوِجُ الْمُسْلِمَةِ مِنَ الْكِتَابِيِّ لَا نَصَّ عَلَيْهِ وَمَنْعَهُ جَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ إِمَّا اسْتِنَادًا مِنْهُمْ إِلَى الْإِقْتِصَارِ فِي مَقَامِ بَيَانِ التَّشْرِيعِ وَإِمَّا إِلَىٰ أَدِلَّةٍ مِنَ السُّنَّةِ وَمِنَ الْقِيَاسِ - وَسَنْشِيرُ إِلَيْهِ - أَوْ مِنَ الْإِجْمَاعِ وَهُوَ أَظْهَرُ"<sup>4</sup>. والأصل في جواز نكاح المسلم لنساء أهل الكتاب قوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَهْوَأُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ) المائدة آية 6. وقد علل الفقه المالكي تحريم المسلمة على الكتابي على أنه - وإن لم يدخل في مفهوم الشرك في لسان الشرع - كافر، والكفار مع المشركين

<sup>1</sup> المرجع السابق ج1/ ص 373.

<sup>2</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج9/ ص 398.

<sup>3</sup> التبصرة للخمي ج4/ ص 2110.

<sup>4</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 360. التسهيل لعلوم التنزيل ج1/ ص 109.

كلهم يدعون إلى النار ومعنى ذلك أن للرجل على زوجته حق الطاعة وهو ما يشكل قوة تأثير للرجل على امرأته وبذلك لا يأمن أن يدعوها إلى دينه، ويضاف على ذلك أن الكافر كتابيا كان أو مشركا لا يؤمن بكتاب المسلمة ولا برسولها فيوشك أن يفتنها في دينها ولا يحترم مبادئ دينها، وأن الولد في الإسلام تابع للوالد في نسبه ودينه فتكون هي مصدرا لإنجاب أولاد كافرين، وأخيرا فالزواج أيضا في الشرع الإسلامي يتم على أساس مصالح دنيوية كالمال والحسب والجمال وغير ذلك، ومصالح دينية أخروية كالتعاون على البر والتقوى والحصول على مغفرة الله ورضوانه فهذه المصلحة لا تتحقق مع الكافر؛ وفي المقابل عرجوا بالقول إلى تعليل جواز نكاح الكتابية أنه إذا كان الشارع سبحانه قد أشار في قوله: (أولئك يدعون إلى النار) أن مصاهرة المشركين والكفار ومزاوجتهم قد يجر إلى المعصية وما يوجب من دخول النار فإن ذلك يضعف في المرأة أو يحتمل أن الضمير في (أولئك يدعون) يرجع إلى الرجال فقط لأن المرأة لا حكم لها على الزوج فلا يدخل فيها؛ ومن جهة أخرى فالمسلم يؤمن بأنبياء الكتابية وبصحة دينها قبل النسخ، وعلى هذا فالمسلم مطالب أن يحترم دينها ومبادئها ففي المدونة: "وليس له منعها من التغذية بالخمر والخنزير ولا من الذهاب إلى الكنيسة"<sup>1</sup>. هذا وإن كان رأي آخر في المذهب يرى منعها مما لا يميزه دينها على الصحيح مثل الخمر والخنزير "وله منعها من ذلك إلا من الذهاب للكنيسة لفريضتها ولا يمنعها صومها ولا يطؤها وهي صائمة لأن صومها من دينها وليس شرب الخمر وأكل الخنزير منه"<sup>2</sup> والرأي المشهور في المذهب عدم منعها لذلك كان الإمام مالك يكره التزوج بالكتابية لأجل ألا يكون المسلم مضطرا إلى قبول ما ليس مقبولا في دينه وحضارته وخوفا على مستقبل الأولاد الذين ينشؤون من هذا الزواج.

المرتدون: ✓

<sup>1</sup> نقلا عن شرح ابن ناجي التنوخي على شرح الرسالة ج 2/ص 24.

<sup>2</sup> نفس المرجع ونفس الصفحة

اسم مأخوذ من الارتداد أو الردة وهي -كما عرفها العلامة ابن عرفة (ت803هـ) رحمه الله " كُفِّرَ بَعْدَ إِسْلَامٍ تَقَرَّرَ"<sup>1</sup>. وإذا كانت الردة هي الكفر بعد الإسلام فبم تتحقق الردة؟

يمكن أن تقع الردة حسب ما ذهب إليه القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله بإنكار الإسلام من أصله والجدود به، أو بإنكار أصل من أصوله وأركانه، ثم فعل أو ترك ما يخل بالولاء لولي أمر المسلمين، وذلك نظراً لأصناف الفرق المرتدة زمن خلافة أبي بكر رضي الله ولكن المعنى الذي استقر عليه الردة في الاستعمال الفقهي هو كما قال: "وأما الآن فقد وقع الإجماع أنه من جحد فريضةً من الفرائض فهو كافر"<sup>2</sup>. والفريضة هنا ما لا يقوم الدين إلا بها كالضروي في الحياة فإنها لا تتم بدون غذاء، هذا وإذا ثبتت الردة -والعياذ بالله - فإنه تترتب عليها أحكام أهمها هنا فسخ نكاح المرتد إذا استتبع فلم يتب رجلاً كان أو امرأة، يقول الحافظ ابن عبد البر (ت463هـ) رحمه الله: "وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معا بطل نكاحهما قبل الدخول أو بعده ولا يكون موقوفاً على اجتماع إسلامهما في العدة وفرقة المرتد لامرأته فسخ بغير طلاق عند أكثر المدنيين وهو تحصيل مذهب مالك عند البغداديين من المالكيين وروى ابن القاسم عن مالك أنها تطليقة بائنة وإليه مال أهل المغرب من أصحابه"<sup>3</sup>

✓ أهل الفسق:

فالفِسْقُ " فِي عُرْفِ الْإِسْتِعْمَالِ الشَّرْعِيِّ: الْخُرُوجُ مِنْ طَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَقَدْ يَقَعُ عَلَى مَنْ خَرَجَ بِكُفْرٍ وَعَلَى مَنْ خَرَجَ بَعْصِيَانًا"<sup>4</sup>. وهو نوعان فسق بجارحة وهو كون المسلم مرتكباً معصية من الكبائر على وجه يشتهر به كشرب الخمر أو الزنا وغيرها

<sup>1</sup> المختصر الفقهي ج10 / ص 177.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج1 / ص 244.

<sup>3</sup> الكافي في فقه أهل المدينة ص 244.

<sup>4</sup> تفسير القرطبي ج1 / ص 369.

وفسق باعتقاد -وهو ما يعرف بفساد الاعتقاد أو البدعي -وهو يتم بقول ما يلزم منه الكفر دون اعتقاد هذا اللزوم أو تحريف في شريعته على وجه التأويل والجهل عما دأب عليه السواد الأعظم من علماء الأمة قطعا أو ظنا<sup>1</sup>. وعلى هذا ورغم تصريح كثير من الفقهاء أن الفسق قد يفضي إلى الكفر فلم يقل أحد منهم بتكفير الفاسق لا الفاسق بالجوارح ولا الفاسق بالاعتقاد لأن فسقها حسب العلامة ابن المكي الزبيدي (ت1350هـ) بمخالفة فروع الإيمان لا أصله<sup>2</sup>.

وإذا ثبت أنهم ليسوا كفارا فيتعين أنهم مسلمون إلا أنهم أهل فسق وقد سبق في بحث الكفاءة في الزواج أن التدين شرط كمال، بحيث يصح نكاح الفاسق إذا وقع ولا يفسخ إلا إذا تضررت الزوجة وطلبت التطليق أو خيف عليها في هذا الزواج يقول الشيخ الخرشي (ت1101هـ) رحمه الله: "وَالْمُرَادُ بِالَّذِينَ التَّدِينُ أَي كَوْنُهُ غَيْرَ فَاسِقٍ لِقَوْلِهِ (وَلَهَا وَلَوْلِي تَرْكُهَا) أَي تَرْكُ الْكِفَاءَةِ بِمَعْنَى التَّدِينِ أَي زِيَادَةِ الدِّيَانَةِ"<sup>3</sup>. وقال الشيخ الخطاب (ت954هـ) رحمه الله: "إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَهُ الْبِكْرَ مِنْ رَجُلٍ سِكِّيرٍ فَاسِقٍ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا لَمْ يَجْزُ وَلِيْرُدَّهُ الْإِمَامُ وَإِنْ رَضِيَتْ هِيَ بِهِ"<sup>4</sup>. إلا أنه رغم تجنب تكفير الفاسق بنوعيه فإنه أثر عن الإمام مالك عدم مناكحتهم، يقول العلامة ابن الحاجب (ت646هـ) رحمه الله: "وَأَمَّا الْفَاسِقُ بِالْإِعْتِقَادِ فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَزَوَّجُ مِنْ

<sup>1</sup> مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها/ للإمام أبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت633هـ) / ت: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي. نشر: دار ابن حزم/ ط1: 1428هـ-2007م 10 أجزاء ج10/ ص78. وروضة المستبين في شرح كتاب التلقين/ للإمام أبي محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيعة التونسي (ت673هـ) / ت: عبد اللطيف زكّاغ/ نشر: دار ابن حزم. ط1: 1430هـ-2010م جزآن في مجلد. ج1/ ص367. وشرح مختصر خليل للخرشي ج7/ ص176.

<sup>2</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج1/ ص67.

<sup>3</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ج3/ ص205.

<sup>4</sup> مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج5/ ص107.

الْقَدْرِيَّةِ وَلَا يُزَوِّجُونَ<sup>1</sup>". ويقول العلامة خليل (ت776هـ) رحمه الله: "قال مالك: ولا يُسلم على أهل البدع، ولا يناكحون، ولا تُصلى خلفهم جمعة ولا غيرها"<sup>2</sup>.

من هنا يتحصل أن المشركين والكفار ويلحق بهم الملاحدة والمتردون يجمعهم أن لا دين لهم أي لا نبي لهم ولا كتاب وأنهم منكرون لوجود الله أو لوحدانيته وأن شريعتهم من مجرد عقولهم وأن رؤيتهم للخلق والحياة قاصرة على هذه الدنيا، وأن كل مسؤولية جنائية تقتصر المؤاخذة بها على القدرة البشرية بحيث لا رقابة حيث تنتهي القدرة البشرية.

وأن أهل الكتاب: اليهود والنصارى لهم دين أي أن لهم نبيا وكتابا وأنهم موحدون يؤمنون بالحياة بعد الموت خلاف الكفار والمشركين إلا أنهم لم يؤمنوا برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا بالقرآن ويلتحق بهم المرتد إلى اليهودية أو إلى النصرانية.

وأن أهل الفسق وخاصة الفاسق بالاعتقاد والزنادقة والمسلمون السحرة مؤمنون بالله وبرسوله محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن في الظاهر أي أنهم داخلون في الجامعة الإسلامية انتسابا وانتماء لكنهم متمردون وخارجون على النظام العام الإسلامي أي ليس لهم ولاء للمسلمين لذلك يطعنون في الدين أو يؤوّلون فيه ولو كانت المنظومة المعرفية للدين لا تسمح بذلك، أو لأجل مُشاقَّة سبيل أولي العلم من المؤمنين المعروف بالإجماع.

ثم إن ما يجمع هؤلاء كلهم من حيث المعنى اتباع الهوى وعدم قبول الدين الحق على سبيل الحق والثبات عليه، ونظرا لهذه المعاني كلها لم يجز الإسلام المناكحة مع هؤلاء كلهم ليس لاختلاف الدين فحسب وإنما لأجل الفساد الذي احتوت عليه هذه الأديان وهذه المذاهب في الإسلام، ولأجل ما انطوت عليه من الانحراف أبطل الشرع

<sup>1</sup> جامع الأمهات ص 261

<sup>2</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج1/ ص 466.

المساواة في مناهجتهم، "لأن إصلاح الاعتقاد من أصول شريعة الإسلام فيكون اختلال اعتقاد غير المسلمين موجبا لهم انحطاطا في نظر الشريعة الإسلامية في الكفاءة لولاية أمور المسلمين"<sup>1</sup>. وحرص على تحقيق العدالة وهي أصل من أصول التشريع الإسلامي والمساواة فرع عنها أي لو غلبت المساواة على العدالة وأجيز المناكحة بين الجميع بحكم المساواة لمورس الظلم على المسلم أو المسلمة لكونها يتنزهان عن أمور لا تسمح بها مبادئها ولكان الإسلام -باعتباره حضارة تحارب الفساد في كل وجوهه- من الأديان التي تنشر الفساد وتسانده من جهة أخرى. ثم إن قيل لم يعد لأحكام الشريعة محل في تنظيم الحياة العامة لكون القوانين الوضعية حلت محلها وقررت المساواة والحرية لجميع المواطنين، وتحكيم الشريعة تخلّ بحق المواطنة فيمكن أن يقال: إن القانون الوضعي من عرف المواطنين لدولة ما، فإذا ذهبت السلطة التشريعية إلى تضمين وتقنين أحكام الشرع في الشؤون العامة وخاصة شؤون الأسرة، فإن الدعوة بإلغائها في هذه الحالة لا تكون عدلا في نظر الشرع ولا في مبادئ وثيقة حقوق الإنسان، إذ المبدأ فيها احترام قانون الوطن<sup>2</sup>، ثم إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يقضي في مادته الثامنة عشرة بضمان حرية التدين لكل فرد<sup>3</sup> والأغلبية من الأفراد فلا يسوغ مصادرة حريتها لفائدة أقلية في الوطن، أو خصوصية الدول في تشريعاتها إذ الأعراف والتقاليد والمبادئ تختلف، فناسب أن تختلف الأحكام الفرعية والجزئية دون الأصول إلا ما كان عدوانا على البشرية فيمنعه كل تشريع عادل. ثم إن قيل إن التشريع الإسلامي لم يكن عادلا في خصوص المناكحة بين أهل الكتاب والمسلمين حيث أباح الكتابيات للمسلمين ولم يبيح المسلمات للكتابيين

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 152.

<sup>2</sup> (لا يبدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب...) المادة 11 الفقرة 2.

<sup>3</sup> (لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين...) المادة 18.

مع أن علة المنع مطردة وهي الكفر وأنه كما يؤثر الرجل على المرأة فكذلك المرأة قد تؤثر في الرجل فتساويا، فقد أجاب عن ذلك ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله تعالى: "أَلَا نَمْنَعُ فِي الشَّرْعِ أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ عَامَّةً وَالْحُكْمُ خَاصًّا أَوْ أَزِيدُ مِنَ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهَا دَلِيلٌ فِي الشَّرْعِ وَأَمَارَاتٌ، وَلَيْسَتْ بِمُوجِبَاتٍ<sup>1</sup>". ويزاد على ذلك أن في الإسلام مبدأ قوامة الرجل على المرأة في الزواج بحيث إذا تم النكاح بين الكتائي والمسلمة تصبح الزوجة في ورطة وحرَج مأمورة بطاعة الزوج ومنهية عن ارتكاب المعصية حيث لا يرى الزوج بعض الأشياء مخالفة ولا معصية فتضطر المرأة المسلمة ربما إلى طبخ لحم الخنزير وقبول الخمر بين أطعمتها والتبرج بلباسها حسب رغبة زوجها والإتيان منها في الدبر عند الفراش وغير ذلك من المنكرات في مبادئ الإسلام. ويرى بعض العلمانيين أن "تحريم المسلمة على الكتائي ليس حكما بنص القرآن" وإنما تحيز الفقهاء فقط إلى الدعوة إلى الإسلام والتبشير به حيث قالوا "إنما أجزت الكتائية للمسلم لكون المسلم يؤمن بكتايبها وبرسولها وذلك أدعى أن يحترم الرجل دين زوجته، وقد تتطلع المرأة على الدين الإسلامي فتقارن بينه وبين دينها فينكشف لها الحق فتسلم بخلاف الكتائي لا يؤمن بدين المسلمة لا بكتايبها ولا برسولها فلا يرى سببا لاحترام دينها". فهذا التحيز الذي قالوا إن كان حقا كما يرون فليس تحيزا إلى الإسلام باعتباره دينا فقط وإنما تحيز إلى الصلاح ومحاربة الفساد أيضا فلذا في التشريع المالكي يعد الفسق من عيوب الكفاءة حيث يجوز أن يرد النكاح بسبب الفسق سواء كان فسقا بالجوارح أو بالاعتقاد مع كون الفاسق مسلما، وكذلك لما كان الفسق في أهل الكتاب أقل من الكافر والمشرِك أجاز الشرع نكاح الكتائية لأن من جهتها يقل انتشار الفساد إذ قوامة المسلم عليها سبب ذلك ومن جهة الرجل الكتائي ينتشر الفساد لقوامته على المسلمة فبطل معنى التحيز في ذلك إذ لا يقول أحد بترك الفساد ينتشر. ثم إن الزواج له وجهان وجه مدني ووجه ديني وذلك أن التشريع الإسلامي يرى أن الزواج لا يتم إلا

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج1/ ص 219.

بأمانة الله وكلمته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّمَا أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ...<sup>1</sup>) فلما كان الكافر والمشرك معرضين عن ربهم وكان الكتابي والفسقة والسحرة والملاحدة والمرتدين مستخفين وطاعنين في الدين جملة أو في أصل من أصولها لم يكونوا أهلاً للأمانة والعهد والكلمة التي تبنى عليها مسائل النكاح في الإسلام كما قال الفقهاء في معنى هذا الحديث يقول العلامة محمد الأمين الهَرِّي (ت1441هـ) رحمه الله: "أي أمسكتموهن في عصمتكم (بأمان الله) أي بعهد الله وهو ما عهد إليهم من الرفق بهن. قال الزرقاني: أي بأن الله ائتمنكم عليهن فيجب حفظ الأمانة وصيانتها بمراعاة حقوقها والقيام بمصالحها الدينية والدينية"<sup>2</sup>. ويقول في معنى كلمة الله العلامة محمد أشرف الصديقي (ت1329هـ): "أَيِّ بِشْرَعِهِ أَوْ بِأَمْرِهِ وَحُكْمِهِ وَهُوَ قَوْلُهُ (فَانكِحُوا...)"<sup>3</sup>. فلما لم يستو الإنسان المسلم الملتزم بغير المسلم أو بالمسلم الفاسق في تحمل الأمانة والمسؤولية بطل معنى المساواة المطلقة بين جميع البشر، -من جهة التكريم التشريعي، لا من جهة التكريم التكويني-

<sup>1</sup> الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان/ للإمام ابن حبان/ ت: شعيب الأرنؤوط/ نشر: مؤسسة الرسالة/ ط1: 1408هـ-1988م. ج4/ ص 311. 18 أجزاء. كتاب الصلاة، (باب الوعيد على ترك الصلاة) رقم الحديث: 1457.

<sup>2</sup> الكوكب الوهاج والروض البهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج/ للعلامة محمد الأمين بن عبد الله الأزمي العلوي الهَرِّي الشافعي (ت1441هـ) / ت: هاشم محمد علي مهدي/ نشر: دار المنهاج- دار طوق النجاة/ ط1: 1430هـ-2009م 26 أجزاء ج14/ ص 44.

<sup>3</sup> عون المعبود شرح سنن أبي داود مع حاشية ابن القيم/ أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي (ت1329هـ) / ت: عبد الرحمن محمد عثمان / ط2: 1388هـ-1968م/ نشر: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة. 13 أجزاء ج5/ ص 377. أي (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ

مِّنَ النِّسَاءِ... النساء آية 3.

وتحقق معنى العدالة من حيث عدم خلط المتحمل لأمانة الله مع غير المتحمل لها والله أعلم.

### **المطلب الخامس: حق الحماية للأسرة من قبل المجتمع والدولة**

فالمادة 16 فقرة 3 قررت بأن للأسرة حق التمتع بحماية المجتمع والدولة ونحن هنا نجيب عن ذلك من تراث الفقه المالكي هل ينشأ في شريعة الله حق للأسرة يقتضي بحمايتها ويكون واجبا ملقى على عاتق المجتمع والدولة فما مفهوم المجتمع والدولة؟

فالمجتمع يتخذ صوراً مختلفة حسب العمل والمجال الذي يتجه إليه وفيه الخطاب وعلى هذا، فالذي يمثل المجتمع في مسائل حماية الأسرة في الفقه الإسلامي حسب مقاربات الفقه المالكي هو: الأولياء والأوصياء والشهود والجيران وعلماء الأمة وجماعة المسلمين والدولة ممثلة في السلطان أو الحاكم والوالي والقاضي، كما أن الحماية تتصور في جانب التشريع من حيث إصدار شرائع تقضي بفعل ما يبني الأسرة أو ترك ما يهدمها، وتتصور أيضاً في جانب تفعيل وتجسيد تلك الشرائع؛ وحماية الأسرة-باعتبار المصطلح- هي في لسان الشرع تعني: حفظ النسل والنفس والنسب أو العرض.

### **الفرع الأول: المجتمع**

ويطلق عليه في عرف الفقهاء الجماعة وهي: "عَدَدٌ مِنَ النَّاسِ يَجْمَعُهُمْ عَرَضٌ وَاحِدٌ"<sup>1</sup>.  
ومن تتمثل صورة المجتمع في بناء الأسرة كما سبق هم:

### **✓ الأولياء والأوصياء:**

لقد وردت رواية عن مالك في تحديد من هم الأولياء وفي الآن ذاته يحمل هذا التحديد معنى حماية الأولياء للأسرة، يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "وَاحْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْأَوْلِيَاءِ، مَنْ هُمْ؟ فَقَالَ مَرَّةً: كُلُّ مَنْ وَضَعَ الْمَرْأَةَ فِي مَنْصِبٍ حَسَنٍ فَهُوَ وَلِيُّهَا، سِوَاءٍ كَانَ مِنَ الْعَصْبَةِ أَوْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ أَوْ الْأَجَانِبِ أَوْ

<sup>1</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية ج15/ ص 280.

الإمام أو الوصي. وَقَالَ مَرَّةً: الْأَوْلِيَاءُ مِنَ الْعَصَبَةِ، فَمَنْ وَضَعَهَا مِنْهُمْ فِي مَنْصِبٍ حَسَنٍ فَهُوَ وَليٌّ<sup>1</sup>". لقد ذكر اختلاف الرواية مع أن الراجح والمشهور في المذهب أنهم من العصبة كما هو المقرر في باب الميراث والقتل، للإشارة إلى أن مسؤولية صيانة الأولاد والقيام عليهم مما يكسب الأحقية أيضا في الولاية وليس مجرد قرابة النسب مع التفريط في المسؤولية وعلى هذا يفهم اختلاف أجوبة إمام مالك وذلك أن العصبة هم أحق بالولاية إذا قاموا بمسؤوليتهم وإلا فمن غيرهم كما في النص. ومن خلال استقراء أقوال المالكية في مقام الأولياء من حماية الأسرة نقف على ما يلي:

- أن المرأة في بيت أبيها مصونة عن نظر الرجال فلا تخالطهم إلى أن يأتي إليها خاطب فلا تعرف وجه مصلحتها في شؤون الرجال. فيوفر الأولياء لها الحماية باختيار شريك مناسب وكفى لها.

- وأنه من طبيعتها أن يغلب عليها أيضا شهوة الميل إلى النكاح فلا تعرف من هو الكفو لها فتبقى قليلة الخبرة أو "بلهاء خفرة"- كما قال ابن العربي- فإذا تركت مع ذلك أن تختار لنفسها وتباشر شؤون زواجها بنفسها فتوشك أن تقع في يد رجل لا يستحقها حسب معيار المجتمع الذي تعيشها، والمعبر عنها بـ "الكفاءة" سواء في الصلاح أو مراعاة عيوب الرد في النكاح وبهذا تضر نفسها ومن ثم تلحق ضررا بالأسرة وعلى هذا احتاجت إلى مرشد ومدافع عن مصلحتها من قبل المجتمع أو من الدولة.

ولكن من هو المؤهل لهذا الدفاع؟ فأوكل التشريع الإسلامي ذلك إلى من أنفق عليها وحملت نسبه وانتسبت إلى عرضه وهو الولي - الأب- أو من العصبة، ونظرا لهذا رأى الفقه المالكي أن الأولياء- في حماية الأسرة- يقومون بـ:

- رعاية الصغار:

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 467.

يقول العلامة الدردير (ت1201هـ) رحمه الله: "وَاسْتُحْسِنَ أَنَّ الْعُرْفَ كَالنَّصِّ كَمَا يَقَعُ كَثِيرًا لِأَهْلِ الْبَوَادِي وَعَيْرِهِمْ أَنْ يَمُوتَ الْأَبُ وَلَا يُوصِي عَلَى أَوْلَادِهِ اعْتِمَادًا عَلَى أَخٍ أَوْ عَمٍّ أَوْ جَدٍّ وَيَكْفُلُ الصِّغَارَ مَنْ ذَكَرَ فَلَهُمُ الْبَيْعُ بِشُرُوطِهِ وَيَمْضِي وَلَا يَنْقُضُ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِيمَنْ عُرِفَ بِالشَّفَقَةِ وَحُسْنِ التَّرْبِيَةِ وَالْأَبْلَا بَدًّا مِنْ حَاكِمٍ أَوْ جَمَاعَةٍ الْمُسْلِمِينَ"<sup>1</sup>.

وكذلك في حالة طلاق أم الصبيان وتزوجها من زوج آخر فلا يبقون بدون نظر يقول الإمام سحنون (ت240هـ): "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْعَصْبَةَ إِذَا تَزَوَّجَتْ أُمُّهُمُ، أَيْكُونُ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهَا الْأَوْلَادَ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا تَزَوَّجَتْ الْأُمُّ فَالْأَوْلِيَاءُ أَوْلَى بِالصَّبِيَانِ مِنْهَا، قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ"<sup>2</sup>.

#### - الذب عن عرض الأسرة وحرمتها:

يقول القاضي عياض (ت544هـ): في بيان معاني الولي "وكذلك في معنى مراعاة الولي للذب عن حرمة والغيرة على عورته"<sup>3</sup>.

#### - الحفاظ على حق حسن اختيار المرأة:

يقول الشيخ ابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ) رحمه الله: "وقد علمنا أن ما أمرنا به إلا نكاح الإبولي، أن ذلك ليحصنها الأولياء أن تضع نفسها في دناءة وفيمن ليس لها بكفء"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الشرح الكبير / للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ج3 / ص 301.

<sup>2</sup> المدونة الكبرى ج2 / ص 260.

<sup>3</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج4 / ص 571.

<sup>4</sup> الذب عن مذهب الإمام مالك في غير شيء من أصوله، وبعض مسائل من فروعه، وكشف ما لبس به بعض أهل الخلاف، وجهله من محاجج الأسلاف / للإمام ابن أبي زيد

## - حفظ الفروج وتهيئة البيئة الحسنة للمرأة:

وهو ما أورده القرطبي (ت671هـ) من قول الإمام مالك: "وَاحْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْأَوْلِيَاءِ، مَنْ هُمْ؟ فَقَالَ مَرَّةً: كُلُّ مَنْ وَضَعَ الْمَرْأَةَ فِي مَنْصِبٍ حَسَنٍ فَهِيَ وَلِيَّتَا، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ الْعَصْبَةِ أَوْ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ أَوْ الْأَجَانِبِ أَوْ الْإِمَامِ أَوْ الْوَصِيِّ. وَقَالَ مَرَّةً: الْأَوْلِيَاءُ مِنَ الْعَصْبَةِ، فَمَنْ وَضَعَهَا مِنْهُمْ فِي مَنْصِبٍ حَسَنٍ فَهِيَ وَلِيٌّ<sup>1</sup>". ويقول العلامة أبو عبد الله المواق (ت897هـ) في صدد بيان من لا يجوز إجبارها مع استثناء الثيب التي يجوز إجبارها في حالة خروجها عن حد الصلاح "إِلَّا أَنَّهُ الْأَحَقُّ بِذَلِكَ الْبَالِغِ الثَّيِّبِ بِالتَّكَاحِ إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْفَسَادُ وَلَمْ يَقْدِرْ وَلِيُّهَا عَلَى صِيَانَتِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ يَصُونُهَا"<sup>2</sup>.

## - حفظ حق المجني عليه في قرار الدية والقود والقصاص:

فمن دور الأولياء والأوصياء حفظ حق المجني عليه وإعانة الجاني على أداء ما وجب عليه، يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور: "إِذْ قَدْ عُرِفَ عِنْدَ الْعَرَبِ وَغَيْرِهِمْ، مِنْ أُمَّمٍ ذَلِكَ الْعَصْرِ، الْإِعْتِمَادُ عِنْدَ الضَّيْقِ عَلَى الْأَوْلِيَاءِ وَالتُّصْرَاءِ لِيَكْفُوا عَنْهُمْ الْمَصَائِبَ بِالْقِتَالِ أَوْ الْفِدَاءِ"<sup>3</sup>.

وعلى هذا المعنى بني نظام التضامن مع الجاني من الناحية الفقهية (العاقلة) قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (ت463هـ): "الَّذِي عَلَيْهِ مَذْهَبُ الْفُقَهَاءِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ وَأَبِي

القيرواني/ت: الدكتور محمد العلمي / نشر: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث / ط1: 1432هـ-2011م. جزآن في مجلد. ج2/ ص488.

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص467.

<sup>2</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل على هامش مواهب الجليل ج5/ ص55.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج6/ ص62.

حَنِيفَةً أَنَّ الْعَاقِلَةَ يُجْبَرُونَ عَلَى حَمْلِ الدَّيَّةِ بِقَدْرِ مَا يُطِيقُونَ؛ وَلَمْ يَجِدْ مَالِكٌ فِي مَا يَحْمَلُ  
الْوَاحِدُ مِنْهُمْ حَدًّا وَإِنَّمَا ذَلِكَ عِنْدَهُ عَلَى قَدْرِ مَا يَسْهُلُ عَلَيْهِمْ<sup>1</sup>.

### - جنازة الميت من جهاز وصلاة وترتيب شؤون ماله:

يقول الإمام ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله: "أما حضوره فإنه يجب على كافة المسلمين، وخصوصاً الأولياء، أن يحضروا عند الميت إذا احتضر، كما يجب عليهم تريضه إن مرض، والرفق به فيما يحتاج إليه، وتذكيره بالله تعالى إذا خيف الموت عليه، قال النبي، صلى الله عليه وسلم: "لَقِنُوا مَوْتَكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ"<sup>2</sup>.

وقد سئل إمام مالك (ت179هـ) رحمه الله عن مصير المال (الماشية) الذي وجب فيه الزكاة ومات صاحب الماشية قبل مجيء الساعي فأجاب عن ذلك مبيناً دور الأولياء وهم الورثة هنا فقال: "لَيْسَ لِلسَّاعِي أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْوَرِثَةِ الصَّدَقَةَ، وَلَكِنْ عَلَى الْوَرِثَةِ أَنْ يُقَرِّقُوهَا فِي الْمَسَاكِينِ وَفِيمَنْ تَحَلَّى لَهُمُ الصَّدَقَةُ الَّذِينَ ذَكَرَ اللَّهُ"<sup>3</sup>.

ويتأكد دور الأولياء الورثة في ترتيب شؤون مال الميت بحيث يقوم أحدهم بكشف حساباته ما هي له على الناس وما هي عليه للناس فيتحمل وفاء ديون الناس فما فضل بعد ذلك فللورثة وما نقص عن الوفاء فعليه هو المتحمل وهذا معنى قول مالك فيما أورد الإمام القرافي (ت684هـ) نقلاً عن الأبهري رحمه الله: "قَالَ مَالِكٌ: إِذَا لَمْ يُعْلَمَ كَمْ دَيْنُ الْمَيِّتِ وَلَا مَالُهُ فَلْيَبْغُضِ الْوَرِثَةَ التَّحْمُلُ بِالذَّيْنِ وَيَجْلُ بَيْنَهُ وَيَبَيِّنَ الْمَالَ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِلْوَرِثَةِ أَوْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ إِنْ كَانَ نَقْدًا وَإِنْ كَانَ الْفَضْلُ وَالنُّقْصَانُ عَلَيْهِ"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الاستذكار ج18/ ص 67. وينظر الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني ص 488.

<sup>2</sup> القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص 436

<sup>3</sup> المدونة الكبرى ج1/ ص 367.

<sup>4</sup> الذخيرة للقرافي ج8/ ص 227.

## ✓ الشهود والجيران والأهل:

والأصل في تأسيس دور هؤلاء قوله تعالى (وَأَفِيْمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) الطلاق آية 2. وقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء آية 35] أي "فَالْكُلُّ مَأْمُورُونَ بِإِقَامَةِ الشَّهَادَةِ"<sup>1</sup>؛ كما أن الإصلاح وإقامة الشهادة لهما دور خطير في حماية الأسرة من ضياع الحقوق وفساد ذات البين فلذلك اعتبرت واجبا دينيا قبل أن يكون واجبا اجتماعيا فقال تعالى: (لله) "أَيُّ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ فِي إِقَامَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا، إِذَا مَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ تَبْدِيلٍ وَلَا تَغْيِيرٍ"<sup>2</sup>. وللشهادة أحكام كثيرة فليس الغرض هنا بثها سوى عرض مكانة الشهداء في جانب حماية الأسرة وعلى هذا لقد عمل الفقه المالكي بشهادة السماع في إثبات الضرر بين الزوجين يقول الإمام ابن سعيد الرجراحي (ت633هـ) رحمه الله: "وأما شهادة السماع في الضرر بين الزوجين: فإنها جائزة، ويكون السماع من الأهل والجيران، وإن لم يكن أهله من العدول، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم في [العتبية]<sup>3</sup>".

وقد حظي الأهل والجيران بنفس القيمة في توثيق شرعية الزواج إلى حد اعتمد عليه الفقه المالكي في قبول أو رد دعوى الزواج بين رجل وامرأة في حالة ما إذا استطاع أحد الزوجين إقامة شاهد ثان لأن الزواج مما يغلب شهرته بين الناس فصار العجز عن إقامة شاهد ثان مظنة عدم وقوع ذلك الزواج، أو دليل سرية المنهي عنه يقول

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج28/ ص 310.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج21/ ص 42.

<sup>3</sup> مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها/ج8 ص 131.

العلامة ابن محمد عيش (ت1299هـ) رحمه الله: "لِأَنَّ شَأْنَهُ الشُّهُرَةُ بَيْنَ الْأَهْلِ وَالْجِيرَانِ، فَالْعَجْزُ عَنِ إِقَامَةِ شَاهِدٍ ثَانٍ عَلَيْهِ يُضَعِّفُ الشَّاهِدَ وَيُصِيرُهُ كَالْعَدَمِ"<sup>1</sup>.

وفي نفس الإطار فإن أبي الشهداء أداء مهمتهم الاجتماعية بأن يكتموا الزواج تواطؤاً مع الزوجين أو أحدهما مع العلم أن ذلك لا يجوز يستحقان العقاب على ذلك يقول الحافظ ابن عبد البر (463هـ): "وروى بن وهب عن مالك في الرجل يتزوج المرأة بشهادة رجلين ويستكنمها قال يفرق بينهما بتطليقة ولا يجوز النكاح ولها صداقها إن كان أصابها ولا يعاقب الشاهدان إن كانا جهلاً ذلك وإن كانا أتياً ذلك بمعرفة أن ذلك لا يصلح عوقباً"<sup>2</sup>. ولأجل أن تستحق الشهادة والشهداء قيمتهم الشرعية راعى الفقه الإسلامي شروطاً معينة أهمها: العدل والصدق، والضبط يقول العلامة محمد الأمين الشنقيطي (ت1393هـ) رحمه الله: "ولكن مما لا بد منه هو شروط الشاهد المعتبرة، وكلها تدور على ما تحصل به الطمأنينة إلى الحق المشهود به، لأمرين أساسيين هما:

1- الضبط، كما في قوله تعالى في حق النسوة: (أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) البقرة آية 281.

2- : العَدَالَةُ، وَالصِّدْقُ، كما في قوله تعالى: (إِنْ جَاءَكُمْ بِأَسْوَأَ بَنِيٍّ فَتَبَيَّنُوْا)<sup>3</sup>. الحجرات آية 6.

<sup>1</sup> منح الجليل شرح مختصر خليل ج8/ ص 488. على أن النص الأصلي في سياق عدم تخليف الزوج في دعوى النكاح مع وجود شاهد بخلاف دعوى طلاق أو عتاق مع شاهد.

<sup>2</sup> الاستذكار ج16/ ص 213.

<sup>3</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج8/ ص 511.

وأما الأهل فهم أيضا أداة لحماية الأسرة ومن أدوارهم دور الإصلاح ويقول في ذلك القاضي ابن العربي (ت543هـ): "المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: الْأَصْلُ فِي الْحَكْمَيْنِ أَنْ يَكُونَا مِنْ الْأَهْلِ؛ وَالْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْأَهْلَ أَعْرَفُ بِأَحْوَالِ الزَّوْجَيْنِ، وَأَقْرَبُ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ الزَّوْجَانِ إِلَيْهِمَا؛ فَأَحْكَمَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ الْأَمْرَ بِأَهْلِهِ"<sup>1</sup>.

## ✓ علماء الأمة:

فأهل العلم الصحيح في حكم الشرع يقومون مقام الأنبياء بعدهم فهم ورثتهم، لذلك من أكد دورهم المحافظة على الشرع والحرص على تطبيقه متعاونين مع السلطان والحاكم أو القاضي في بناء الأمة فهم نقطة وصل بين التشريع والقضاء من جهة وبين جمهور الأمة من جهة أخرى، فمقامهم يشمل حماية أنظمة الأمة غير أن سياق الحديث هنا يتناول جانب إسهاماتهم في حماية الأسرة، وتقف على هذه الإسهامات من خلال الإجابات الفقهية الآتية من نوازل الأمة:

فقد ذكر العلامة أبي العباس الونشريسي (ت914هـ) رحمه الله نازلة ثبت أرادت النكاح لا حاكم بالبلد وأولياؤها غيب ترفع أمرها إلى فقهاء البلد فيأمرها من يزوجها، وكيف إن لم يكن بالبلد عالم ولا قاض أترفع أمرها إلى عدول البلد في البكر والثيب؟ **فأجاب:** إذا لم يكن في البلد قاض فيجتمع صالحوا البلد ويأمرون بتزويجها؛ وأتبع هذا الجواب بقاعدة في نفس الباب وهي: [كل بلد لا سلطان فيه فعول البلد وأهل العلم يقومون مقامه في إقامة الأحكام].

**وسئل** أيضا عن بلاد المصامدة ربما لم يكن عندهم سلطان وتجب الحدود على السواق وشربة الخمر وغيرهم من أهل الفساد، هل لعدول ذلك الموضع وفقهائه أن يقيموا الحدود إذا لم يكن سلطان، وينظروا في أموال اليتامى والغيب والسفهاء؟

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج1/ ص 542.

فأجاب بأن قال: ذلك لهم، وكل بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يضيّع الحدود أو السلطان غير عدل فعدول الموضع وأهل العلم يقومون في جميع ذلك مقام السلطان<sup>1</sup>.

ومما يدل على جهود أهل العلم في حماية الأسرة ربط مسؤولية الزوج أو الولي في مراقبة زوجته أو وليته مع إمكان جرحهم في رد شهادتهم إذا هم تركوا زوجاتهم أو ولاياهم يخرجن بادية الأطراف إلى السوق أو إلى اللهو واللعب وهي شابة وهم قادرون على منعهن من ذلك، فيكون خوف سقوط العدالة وسيلة للضغط على الأزواج والأولياء لزيادة الحرص على المحافظة على الأسرة وحفظ عرضها وممن قال بعدم قبول شهادة من كانت زوجته أو وليته كذلك، الفقيه ابن محسود وأبو جعفر أحمد بن نصر الداودي والشيخ أبو علي ناصر الدين وأبو عبد الله الزواوي، وأبو عبد الله ابن مرزوق<sup>2</sup>.

ومن أمثلة حماية الفقهاء للأسرة ما وقع في مسألة **عضل الأب ابنته فزوجها عليه القاضي** وذلك في نازلة قاضي تازة أبو الأصبع عيسى ابن محمد الترجالي رحمه الله مع فقهاء فاس؛ حيث كتب القاضي إلى الشيخ أبي الضياء مصباح ابن الشيخ الصالح أبي عبد الله الياصوتي رسالة يستفسر في النازلة بعد أن قضى في الحكم وهو رفع إجبار الأب عن ابنتها وتزويجها عليه بسبب الضرر والعضل والثبوبة. ومن مجمل رد الفقهاء على الرسالة أن النكاح يفسخ وذلك بناء على أمور منها:

- أن القاضي قد أهمل موجب العضل وهو أنه كان على القاضي إنذار أب

ال بنت أن يقول "إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك" على ما نص عليه مالك في المدونة. وأنه لو فعل ذلك لكان للأب عذر في امتناعه من نكاحها من الخاطب المذكور

<sup>1</sup> المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي إفريقية والأندلس والمغرب/ للإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ) / إشراف الدكتور: محمد حجي / نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية 1401هـ/1981م 13 أجزاء ج 10 / ص 102.

<sup>2</sup> المعيار المغرب والجامع المغرب ج10/ص 165-166.

لما ثبت عنده أي أب البنت أن الخاطب اغتال البنت وتحيل في خروجها من منزل أبيها.

- أن الثيب بالزنى كالثيب بالنكاح، فإنما يصح بذلك الثبوت بولادة أو بمعاينة بينة أو باعتراف الأب المذكور على نفسه بذلك وإذا ثبت سقط الإجماع، والنازلة على هذا القول كان الأب أولى بإنكاحها لأنه إقرار بالزنا.

- أن القاضي قد أغفل عن حكم الاستبراء بعد أن أقرت على نفسها بالزنا ولو رجعت عن إقرارها فيما بعد.

- أنه لوحظ من فحوى كلام القاضي وقرائن أحواله أنه جار على والد البنت وبأن أنه صار له خصما فلا يقبل قوله عليه.

- أن شهود الإضرار الذين نسب إليهم العلم بذلك، قد أنكروا أن تكون لهم بذلك شهادة فهم أولى بشهادتهم إذا لم تكن عليهم بينة على أدائها عن القاضي.

- عدم الإعذار لوالد البنت في البينة التي تضمنت شهادتها سقوط إجماع الأب عليها، إذ لم يؤجله فيها إلا يوما أو يومين وهذا الأجل لا يكتفى به في غير هذه النازلة، فكيف بهذه، فهو في حكم من لم يعذر له في الحكم والإعذار في الحكم لازم لا يتم إلا به وإلا فهو كلا حكم...

- أنه يجب نقضه لما لم يثبت الضرر والعضل والثبوت وذلك بناء على اعتبارات

وقوع النازلة ومن الفقهاء الذين ذكروا حكم فسخ هذا النكاح الفقيه الشيخ أبو الضياء مصباح الياصوتي والفقيه أبو فارس سيدي عبد العزيز بن محمد القيرواني، والفقيه أبو عبد الله محمد عبد الكريم<sup>1</sup>.

فتخلص من هذه الفقرة أن الفقيه في المجتمع بالغرب الإسلامي قد كان ولا يزال مشاركاً في حماية الأسرة سواء من الناحية التشريعية النظرية كما هو واقع في فتوى إمكان سقوط عدالة من يغضي عن زوجته أو وليته تخرج بادية الأطراف؛ أو من الناحية التطبيقية بحيث ينتظم الفقيه مع عدول البلد في تزويج من لا ولي لها عند عدم الحاكم، بل أكثر من ذلك تدخل الفقهاء ضد تعسف الدولة المتمثل في شخص القاضي النائب عنها كما في النازلة.

### ✓ جماعة المسلمين أو عدولهم:

فالجماعة في الفقه الإسلامي لها وزن في سير المجتمع الإسلامي وخاصة في بناء الفقه المالكي فقد تقرر من القواعد أن "كل بلد لا سلطان فيه فعدول البلد وأهل العلم يقومون مقامه في إقامة الأحكام"<sup>2</sup>. وعلى هذا فقد أحال المذهب المالكي كثيراً من تنزيل المسائل إلى جماعة المسلمين، من هذه المسائل ما يأتي:

- عند نشوز المرأة وحدوث الشقاق بين الزوجين تشكل جماعة المسلمين

ملجئاً آمننا إذا عجزت عن إثبات الضرر، حيث يطلب من الزوج أن يسكنها من بينهم قبل صلاح ذات بينهم يقول الشيخ خليل رحمه الله: "وسكنها من بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المعيار المعرب والجامع المغرب ج3/ص 59-65.

<sup>2</sup> منح الجليل ج3/ص 548.

- أن جماعة المسلمين تقوم بتقدير العوض المبذول للزوجة إذا تمتع بها الزوج في نكاح فاسد مطلوب الفسخ<sup>1</sup>.
- أنها تقوم بالبحث عن الزوج المفقود إذا رفعت الزوجة أمرها وطلبت الكشف عنه، كما تقوم بترتيب حصة نفقتها في المال الحاضر للزوج أو الغائب الذي يرجى الحصول عليه وذلك على قدر وسع الزوج وحال الزوجة<sup>2</sup>.
- حل النزاع بالتطليق في حالة عجز الزوج ثابت العسر عن النفقة<sup>3</sup>.
- تقوم بتزويج أثنى يتيمة خيف عليها من فساد حالها بسبب فقر أو زنا أو عدم حاضن شرعي أو ضياع مال أو دين وذلك بعد مشاورة القاضي<sup>4</sup>.
- القيام بمسؤولية نفقة أولاد العبد إن كانت زوجته حرة في حالة إذا تعذر الوصول إلى بيت المال<sup>5</sup>.
- عند التنازع بين الزوجين في أصل النكاح أو في قدر المهر أو صفته أو في جنسه وكانت الزوجة محجورة بأن كانت سفية أو صبية ولم يكن لها ولي أو حاكم يقوم بأمرها فجماعة المسلمين تتولى أمرها<sup>6</sup>.
- في حالة توقيع الطلاق على الخالف بالطلاق يوكل تنفيذ الحكم على الحاكم أو جماعة المسلمين<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الشرح الكبير للعلامة الدردير ج2/ص 241.

<sup>2</sup> شرح الخرشني لمختصر خليل ج4/ص 148؛ 199؛

الشرح الكبير للدردير ج2/ص 520.

<sup>3</sup> الفواكه الدواني ج2/ص 110.

<sup>4</sup> الشرح الكبير للدردير ج2/ص 224.

<sup>5</sup> نفس المرجع ج2/ص 244.

<sup>6</sup> نفس المرجع ج2/ص 334.

<sup>7</sup> نفس المرجع ج2/ص 393.

- في حالة الإيلاء إذا مضى الأجل الشرعي يطالب الزوج بالفيئة فإن لم يرجع يؤمر بالطلاق فإن امتنع أيضا طلق عليه جماعة المسلمين عند عدم الحاكم بلا تلوم على القول الصحيح<sup>1</sup>.
  - في حالة وفاة أب الصغار وقد تركهم بدون وصية ولم يكن لهم من يقوم بأمرهم من ذوي الشفقة وحسن التربية ولم يكن حاكم تولى جماعة المسلمين بأمر كفالتهم وحضانتهم<sup>2</sup>.
  - في حالة فسخ النكاح بسبب عدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش، قامت جماعة المسلمين بفسخه إذا تعذر الوصول إلى القاضي حقيقة أو حكما بأن يأخذ الدراهم على الفسخ<sup>3</sup>.
  - في حالة الوفاة إذا لم يوجد كفن للميت لفقره ولا قرابة منفق عليه ولا بيت مال فيكون على جماعة المسلمين على فرض الكفاية<sup>4</sup>.
  - في حالة العفو عن الجاني في مسألة عفو بنت من البنات أو أخت من الأخوات أو بنت من بنات ابن لا عاصب معهن بل التكلم في الدم لهن أو مع أخوات فينظر الحاكم العدل أو جماعة المسلمين عند عدم ذلك، في العفو وضده أيهما أصلح فعله لأنه كالعصبة عند فقدها لإرثه لبيت المال ما بقي من مال المقتول<sup>5</sup>.
- من خلال ما تقدم نتأكد أن المجتمع بمعنى الجماعة أو المجتمع المدني له دور حماية الأسرة من شتى الحالات بعضها في تدبير مشاكل الأفراد الأسرية من حل للنزاعات في حالات الشقاق والنشوز ورفع للضرر في حالات التطليق والفسخ كما أن بعضها في

<sup>1</sup> نفس المرجع ج2/ص 436.

<sup>2</sup> نفس المرجع ج30/3، التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ج1/ص 418، 419.

<sup>3</sup> الشرح الكبير للدردير ج3/ص 302.

<sup>4</sup> الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية / محمد العربي القروي ص 150.

<sup>5</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل ج8/ص 43.

تدبير مشاكل مالية في الأسرة مثل الحضانة والكفالة للأيتام وتكفين الميت أو القيام بمؤن الكشف عن المفقود، وغير ذلك من طرق الحماية، إلا أنه كي يكون تصرفها موافقا للشرع ويسلم من الفوضى وضع الفقه المالكي لذلك شروطا معينة:

- عدم وجود القاضي أو الوالي أو الحاكم أو السلطان أو بالمعنى العام أجهزة

الدولة المختصة، فإن وجد واحد منهم لم يترك الأمر لجماعة المسلمين يقول العلامة ابن غنيم (ت1126هـ) رحمه الله: "... وَلَكِنْ عِنْدَ وُجُودِ الثَّلَاثَةِ لَا تَرْفَعُ إِلَّا لِلْقَاضِي لَا لِغَيْرِهِ، فَإِنْ رَفَعَتْ لِغَيْرِهِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّفْعِ لَهُ حَرْمٌ عَلَيْهَا ذَلِكَ"<sup>1</sup>.

- تعذر الوصول إلى الحاكم حقيقة أو حكما كأن يتعامل بالرشوة حسب

الشيخ العدوي (ت1189هـ) أو يكون جائرا غير عدل كما قال العلامة الصاوي (ت1241هـ) في شرح قول خليل: "[إن وجدته منتظما] يحترز عن حُكَّامِ الْجَوْرِ، فَلَا يُعْتَبَرُ وُجُودُهُمْ بَلْ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ تَقُومُ مَقَامَهُمْ"<sup>2</sup>.

- لا تقوم جماعة المسلمين فيما ذكر مما يتعلق بالشأن المالي إلا إذا كان بيت المال

غير موجود مثل الكفن، ونفقة أولاد العبد من حرة ورضاع الأيتام المهملين وغير ذلك.

## الفرع الثاني: الدولة

فالدولة تتمثل في السلطان أو الإمام والحاكم أو القاضي والوالي أو الأمير كما ذكرنا فهؤلاء جهاز دولة وسلطان الإسلام، فما موقفهم في حماية الأسرة؟

<sup>1</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج 2 / ص 66.

<sup>2</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج 3 / ص 382.

## ✓ السلطان:

هو الملك ومن له القدرة والسلطة على الملك مطلقاً...<sup>1</sup> وهو من السلطة "وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة، فإن كانت سلطته مقصورة على ناحية خاصة فليس بخليفة، وإن كانت عامة فهو: الخليفة"<sup>2</sup>. ويلحق بمصطلح السلطان مصطلح آخر وهو:

**الإمام:** وهو الذي له الرياسة العامة في الدين والدنيا جميعاً في الإمامة الكبرى، وهو الخليفة عند المتكلمين ومن يقتدى به في الصلاة في الإمامة الصغرى<sup>3</sup>.

إذا فالسلطان والإمام والخليفة مصطلحات استعملها الفقه المالكي غالباً بمعنى، وعلى هذا فإن السلطان له دور ومقام في حماية الأسرة من حيث التشريع أو من حيث التنفيذ والتطبيق، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلطانُ وَليُّ مَنْ لَا وَليَّ لَهُ"<sup>4</sup>. وروى الإمام مالك قول عثمان بن عفان رضي الله عنه في مقام السلطان: "قال العبد الصالح عثمان بن عفان: ما يزع الإمام أكثر مما يزع القرآن" يعني ما يكف الناس عنه بالحدود<sup>5</sup>؛ ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

<sup>1</sup> التعريفات الفقهية ص 114.

<sup>2</sup> معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج2/ص 287.

<sup>3</sup> التعريفات الفقهية ص 34. ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج1/ص 281.

<sup>4</sup> المدونة ج2/ص 106. والجامع لابن وهب في الأحكام/للإمام الحافظ عبد الله بن وهب المصري(ت197هـ) ت: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب والدكتور علي عبد الباسط مزيد/ نشر: دار الوفاء/ط1: 1425هـ-2005م. ج1/ص 142.

<sup>5</sup> البيان والتحصيل ج18/ص 494.

- في الولاية على شؤون المفقود فيما يتعلق بشأن زوجته وماله، وفي الحالة التي

يغيب ولا يعلم موضعه فترفع أمرها إلى السلطان، ففي المدونة: "وَقَالَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَفْقُودُ الَّذِي لَا يَبْلُغُهُ السُّلْطَانُ وَلَا كِتَابَ سُلْطَانٍ فِيهِ قَدْ أَصَلَ أَهْلَهُ وَإِمَامَهُ فِي الْأَرْضِ فَلَا يُدْرَى أَيْنَ هُوَ وَقَدْ تَلَوُّوا فِي طَلْبِهِ وَالْمَسْأَلَةَ عَنْهُ فَلَمْ يُوْجَدْ فَذَلِكَ الَّذِي يَضْرِبُ الْإِمَامُ فِيهَا بَلْعًا لِامْرَأَتِهِ الْأَجَلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ"<sup>1</sup>. هذا بالنسبة لزوجته أما ما يتعلق بماله فقال الإمام مالك حين سئل عن مال المفقود إذا فقد وماله في يد ورثته فقال: "يُوقَفُ مَالُ الْمَفْقُودِ إِذَا فُقِدَ، فَالسُّلْطَانُ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ وَيُوقِفُهُ وَلَا يَدَعُ أَحَدًا يُفْسِدُهُ وَلَا يُبَدِّرُهُ"<sup>2</sup>.

- في الولاية على شؤون التطليق وذلك فيما يتعلق بحالة طلاق الزوج أو بحالة

العدة من طلاق؛ أما في حالة طلاق الزوج بصيغة "أنت طالق إن لم أطلقك" مثلاً فقد حسم الفقه المالكي فيه بأنه يقع فوراً ولا ينتظر "قَالَ: -أَيُّ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا أَعْتَقَدَ حِينَ سَأَلَ- يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا مَكَانَهُ حِينَ تَكَلَّمَ بِذَلِكَ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ تَرَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ وَتُوقَفَهُ"<sup>3</sup>.

وكذلك في مسألة تعليق الطلاق بشرط مع إنكار حصول الشرط بعد الإقرار به عند الشهود، فيكون الزوج في حالة تلاعب بعصمة زوجته، فيضع السلطان حداً لذلك "قَالَ يَطْلُقُهَا عَلَيْهِ بِذَلِكَ السُّلْطَانُ قُلْتُ: وَلَا يَنْفَعُهُ إِنْكَارُهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا يَنْفَعُهُ إِنْكَارُهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المدونة ج2/ ص 31.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2 / ص 34.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج2/ ص 61.

<sup>4</sup> المرجع السابق ج2/ ص 95.

وأيضاً في حالة ما إذا قام أحد الزوجين بتغيير الآخر-كأن يتزوج العبد من الحرة على أنه حر-ثم بان له الحقيقة فأراد الفراق واعترض له، فالسلطان يقوم في الأمر "قُلْتُ: أَيَكُونُ فِرَاقٌ هَذِهِ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ؟

قَالَ: إِنْ رَضِيَ بِذَلِكَ الزَّوْجُ وَهِيَ فَتَعَمَّ وَالْأَفْرَقُ السُّلْطَانُ بَيْنَهُمَا إِنْ أَبَى الزَّوْجُ إِذَا اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ"<sup>1</sup>.

وفي حالة ما إذا وقع الطلاق ولم تحترم شريعة الطلاق بأن خرجت من بيتها الذي تعتد فيه فيتدخل السلطان لضمان تطبيق الشريعة "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ كُلَّ مَنْ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهَا فِي عِدَّتِهَا الَّذِي تَعْتَدُ فِيهِ وَعَلَبَتْ زَوْجَهَا أَيَجْبُرُهَا السُّلْطَانُ عَلَى الرَّجُوعِ إِلَى بَيْتِهَا حَتَّى تَتِمَّ عِدَّتُهَا فِيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ"<sup>2</sup>.

- في الولاية على النكاح سواء عند اختلاف الأولياء أو عند وجود من لا ولي

له أو له ولي غائب، أو عاضل، أما في حالة اختلاف الأولياء في شأن المرأة فيتدخل السلطان ففي المدونة "قُلْتُ: أَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ إِذَا اجْتَمَعَ الْأَوْلِيَاءُ فِي نِكَاحِ الْمَرْأَةِ أَنَّ بَعْضَهُمْ أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ اخْتَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ وَهُمْ فِي الْقَعْدَةِ سَوَاءً نَظَرَ السُّلْطَانُ فِي ذَلِكَ، قَالَ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْعَدَ مِنْ بَعْضٍ فَلَأَقْعَدُ أَوْلَى بِإِنكاحِهَا عِنْدَ مَالِكٍ"<sup>3</sup>.

وكذلك حالة الثيب إذا جاءها خاطب دونها في النسب والحسب ولكنه كفؤ في التدين فرضيت الثيب وأبى وليها ورفعت إلى السلطان "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَتْ ثَيْبًا فَخَطَبَ الْخَاطِبُ إِلَيْهَا نَفْسَهَا، فَأَبَى وَالِدُهَا أَوْ وَلِيُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا فَرَفَعَتْ ذَلِكَ إِلَى

<sup>1</sup> المدونة ج2/ ص142.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2/ ص39.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج2/ ص105.

السُّلْطَانِ وَهُوَ دُونَهَا فِي الْحَسَبِ وَالشَّرَفِ إِلَّا أَنَّهُ كُفِيَ فِي الدِّينِ فَرَضِيَتْ بِهِ وَآبَى الْوَلِيُّ؟ قَالَ: يَرْوُجُهَا السُّلْطَانُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى قَوْلِ الْأَبِ وَالْوَلِيِّ إِذَا رَضِيََتْ بِهِ وَكَانَ كُفُوًا فِي دِينِهِ قَالَ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ<sup>1</sup>.

وفي حالة ما إذا تزوجت المرأة بغير أمر وليها ولم يجزه وأراد التفريق بينهما فيرى الإمام ابن القاسم (ت191هـ) رحمه الله أن ذلك ينبغي بحكم السلطان "قَالَ: أَرَى أَنَّ الْفُرْقَةَ فِي مِثْلِ هَذَا لَا تَكُونُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الرَّوْجُ بِالْفُرْقَةِ"<sup>2</sup>.

وأيضاً لقد نزل القرآن بجرمة المسلمة على النصراني واليهودي على سبيل إجماع علماء الأمة أما إذا وقع فعلاً بأن نكحت المسلمة النصراني أو اليهودي ففي المدونة "سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي سَلَمَةَ يَسْأَلُ هَلْ يَصِحُّ لِلْمُسْلِمَةِ أَنْ تَنْكَحَ النَّصْرَانِيَّ؟ قَالَ: لَا. قَالَ بَكَيْرٌ وَقَالَ ذَلِكَ ابْنُ فُسَيْطٍ وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَا وَلَا الْيَهُودِيَّ، وَسَلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالُوا: فَإِنْ فَعَلَا ذَلِكَ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا السُّلْطَانُ"<sup>3</sup>.

- في النظر لشؤون الميراث وشؤون الحضانة:

أما ما يتعلق بحضانة الصغار بعد فراق الزوجين عن طلاق أو موت من يكون الأولى بكفالتهم؟ علماً أن الجواب استقر في المذهب أن الأم هي الأحق ثم أولياء الصغار ومع ذلك عندما تكون الأم أو الأولياء في حالة مربية بأن تكون الجارية في غير حصن وحرز "قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَأَرَى أَنْ يَنْظُرَ السُّلْطَانُ لِهَذَا"<sup>4</sup>.

وفي حالة ما إذا هلك الرجل وأوصى بوصية قد تضر بورثته ففي النوادر والزيادات "قالا: -أي الفقيه علي والفقيه ابن غانم- وإن أوصى أن يباع ربعه في دين على الميت

<sup>1</sup> المدونة ج2/ ص 106.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2/ ص 118.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج2/ ص 212.

<sup>4</sup> المرجع السابق ج2/ ص 258.

وله عينٌ وعروضٌ وورثةٌ صغارٌ فلينظر السلطان لهم فإن كان مُضاراً في وصيته بالبيع فلا يباع وإن رأى بيعه نظراً<sup>1</sup>.

وأيضاً في حالة ما إذا هلك وترك ورثة صغاراً فيهم كبير غائب وعليهم وصي فكيف يقسم التركة؟ قال ابن القاسم: إذا كان منهم كبيرٌ غائب لم يقسم له إلا السلطان وإن كانوا صغاراً فلا يقسم الوصي ما لهم بينهم إلا بقول الإمام إن رآه نظراً<sup>2</sup>.

- في النظر في الجنایات أيضاً فيما يتعلق بالأسرة:

من ذلك إذا هلك الرجل وترك وصياً أو ولياً أو هما معا فلا إشكال في هذه الحالة أما إذا ترك صغاراً ولا وصي أو لا ولي فكيف يتم لهم النظر في المال؟ قال أشهب: "فإن لم يكن وصي نظر السلطان وجعل من يلي عليهم ينظر في ذلك لهم، ولا يعفو إلا بمال يأخذه وإن كان أقل من الدية على وجه النظر ما لا يتهم فيه بمحابة لقلته لأنه بيع وأحق البيع بالتجاوز"<sup>3</sup>.

من هنا يتخلص أن الدولة لها مقام خاص بالأسرة مستمد من قوله صلى الله عليه وسلم "...فالسُلطان ولي من لا ولي له". وقد اقتصر على أمثلة في قضايا ولاية النكاح فيما يتعلق بتدبير الخلاف بين الأولياء في إنكاح وليتهم، أو يتعلق بعضها ومنعها من حقها الشرعي أو التعسف في حقه عليها، وفي قضايا الطلاق وذلك في حالة التلاعب بعصمة الزوجة أو الاستخفاف بمسؤوليته وغير ذلك مما تقدم، وفي قضايا المفقود وتدبير ماله فالسلطان ناظر على كل غائب، وكذلك قضايا الحضانة والميراث والجنایات، غير أنه جدير بالذكر أنه إذا قيل: السلطان أو الإمام قد يراد به

<sup>1</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ج/11/ ص 295.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج/11/ ص 302.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج/14/ ص 112، 113.

الإمام الأعظم هذا من جهة وقد يراد به من جهة أخرى كل من يمثل السلطان من أمير ووال وقاض وغير ذلك، يقول العلامة ابن محمد سالم الشنقيطي (ت1302هـ) رحمه الله: "والمراد بالحاكم السلطان أو القاضي أو الوالي"<sup>1</sup>. وإذا كان يقصد بالحكم "منفذ الحكم، والقاضي الذي تعين ونصب من جهة السلطان لأجل فصل وحسم الدعاوي والمخاصمات توقيفاً لأحكامها المشروعة"<sup>2</sup>. فقد يقصد به أيضاً القاضي كما أورده صاحب معجم المصطلحات: "والحاكم هو القاضي في عرف الشرع، وقد تعارف الناس في العصر الحاضر على إطلاقه على من يتولى السلطة العامة"<sup>3</sup>.

أما الوالي: من الولاية بالفتح ويكسر هي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو لا، ومن له الولاية ولي أيضاً يطلق على البلاد التي يتسلط عليها الوالي، وبالكسر الخطة والإمارة<sup>4</sup>. وهي قسمان:

- ولاية عامة: وهي سلطة تدبير المصالح العامة للأمة وتصريف شؤون الناس، والأمر والنهي فيهم. وتتولى أمرها: الإمامة العظمى، وإمارات الأقاليم والبلدان، والوزارة، والقضاء، والشرطة، والمظالم، والحسبة والإمارة على الجهاد، وجباية الصدقات، والخراج.

- وولاية خاصة وهي سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود، وترتيب آثارها دون توقف على رضا الغير ولا تعلق لها بتدبير الأمور العامة<sup>5</sup>. وقد يطلق الأمير وهو "من الإمارة بالكسر ... يطلق على منصب الأمير وعلى جزء من الأرض يحكمه

<sup>1</sup>لوامع الدرر في هتك أستار المختصر ج5/ ص 279.

<sup>2</sup>التعريفات الفقهية ص 75.

<sup>3</sup>معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج1/ ص 581.

<sup>4</sup>التعريفات الفقهية ص 239.

<sup>5</sup>معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج3/ ص 500، 501.

أمير<sup>1</sup>". وعلى هذا فإذا أطلق مصطلح السلطان فقد يراد به المعنى الخاص أو المعنى العام؛ وعلى سبيل الإجمال فكل دور تقوم به الدولة في حماية الأسرة منها ما هو حق لله ومنها ما هو حق العباد أو هما معا، ذلك أن معنى حقوق الإنسان في الشرع يشمل النوعين من الحقوق.

والخلاصة العامة:

أن حماية الأسرة في الفقه الإسلامي من أكد الحقوق وتجع مصادره بالأوامر والنواهي المقررة لذلك سواء فيما يتعلق بأفراد الأسرة من حقوق وواجبات، إلا أنني تعرضت لوسائل حمايتها خارج أفراد الأسرة من مجتمع ودولة، وقد وقفنا على ذلك بما يدل على مقام الأولياء والأوصياء من ذلك إذ الولاية أو الوصاية على النفس أو المال مما تترتب عليها مسؤولية عظيمة لذا قال النبي صلى الله عليه وسلم "ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ..."<sup>2</sup>. ونظرا للمصلحة التي يحققها الولي أو الوصي في قوامته شرع عزله إذا أساء أو أهمل النظر في مرعيه، وكذلك يقدم نظره على نظر الدولة إذا كان ذا نظر صائب؛ أما القول بإسقاط حق الولاية والوصاية عن المرأة بدعوى أن الظروف الاجتماعية قد تغيرت، وأن نساء العصر الراهن ليست كنساء العصور الحديثة وقد ذهبن إلى المدرسة وارتفع الحجاب بينهن وبين الرجال وقد خبرنهم فلا حاجة لها إلى ولاية ولا وصاية إذا بلغت وملكت أمر نفسها حيث تعتبر الولاية أو الوصاية عليها إنقاصا من قيمة المرأة في المجتمع؛ نعم صحيح أن سبب الولاية أو الوصاية على المرأة قد فسرها الفقهاء بعدم خبرتها بالرجال لعدم بروزها واختلاطها بالرجال، وقد تغير الوضع اليوم والقاعدة كما يقولون "إن الفتوى يتغير بتغير الزمان والمكان" وإن "العلة تدور

<sup>1</sup> معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج/1 ص 280.

<sup>2</sup> صحيح مسلم ج/3 ص 1459. كتاب الإمارة (باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم). رقم الحديث: 1829. وهو عن ابن عمر رضي الله عنهما. وصحيح البخاري ج/9 ص 62. كتاب الأحكام (باب قول الله تعالى: (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم). رقمه: 7138.

مع الحكم وجوداً وعدمًا" ولكن من ناحية فهم النص المقرر لحكم الولاية فقد ذهب الجمهور إلى إثبات حكم ولاية النكاح على الصغير والبالغ بما فيه جواز إجبار الأب للبكر البالغ واستئثار الثيب بناء على قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾. [البقرة: آية 230] وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَّامَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا تُعْجَبْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: آية 219] وقوله صلى الله عليه وسلم عن عائشة رضي الله عنها (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ...<sup>1</sup>). وعن ابن عباس؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: (الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا<sup>2</sup>). وعن أبي هريرة؛ أَنَّهُ قَالَ: (لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تنكح نفسها<sup>3</sup>). ومن الناحية الفقهية قد ذكر فقهاء المالكية معان لهذه الروايات منها ما سبق أن ذكرته أن الولاية لأجل ألا تضع المرأة في غير كفؤ لأنها لم تخبر الرجال ويرجع بالعار على أوليائه، فهل تسقط الولاية عليها اليوم لأنها خرجت وخبرت الحياة العامة؟ أقول من رأي المتواضع إن القول ببروز المرأة اليوم وتلقيها التربية الكافية ما يغنيها عن وصاية أحد عليها وقد ساوت الرجل في كل ميادين الحياة، مبني على نقض ما أدلى به الفقهاء في بيان حكمة الولاية والوصاية، والحكمة قد تتحقق وقد

<sup>1</sup> الاستذكار ج 16/ ص 30.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك ج 3/ ص 749. كتاب النكاح (باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما) رقم الحديث: 495/1914.

<sup>3</sup> الجامع لابن وهب ج 1/ ص 139. من كتاب النكاح رقم الحديث: 238. قيل في إسناده مسلمة بن علي الحشني، متروك. وله متابع عند ابن ماجه.

لا تتحقق كما أن المرأة البلهاء قد تختار كفوًا والمرأة الرشيدة قد تختار غير كفو فتضر نفسها وتضر بعرض أسرتها إن كانت أسرة محافظة، وفرق بين الحكمة والعلة عند السادة المالكية فهي منضبطة، وعليه فالأقرب أن العلة في الولاية والوصاية هي الأنوثة وهي منضبطة في باب ولاية النكاح، إلا في مسألة ولاية المرأة على الصبي في حجرتها إذا كان صغيرا وغير رشيد وهذا أشبه بمعنى الكفالة، وعلى هذا فلا يعتبر تغير الظروف والأحوال لأنها لا تؤثر في العلة التي هي الأنوثة وهو وصف ظاهر منضبط مناسب للحكم؛ وقد يثار إشكال أن هذا التعليل أيضا قد يحطّ من القيمة الاجتماعية للمرأة، فيمكن الإجابة عن ذلك بأن الفقه الإسلامي متكامل الرؤية ومنتظم النظر حيث يراعي جميع حالات المرأة في الحكم فهي في كفالة وحضانة أيها وأمها أو وليها إلى أن تبلغ النكاح وتزوج فلا تكلف بتحصيل قوتها وحاجاتها المالية بدعوى أنها بلغت ولم تعد قاصرة فتتربى في بيئة مصونة وهي محصنة فنفتها على أيها أو وليها بخلاف الغلام إذا بلغ، فالأب أو الولي راع لها وهو مسؤول عنها، وبعد النكاح يكون زوجها راعيا لها ومسؤولا عنها ونفتها عليه فليست مجبرة للخروج إلى الشارع فهي بمنزلة ملكة يخدمها الرجال من ولادتها إلى مماتها ومقابل هذه الخدمة الجليلة واعترافا منها بنعمة والدها عليها، أوجب الإسلام عليها طاعة ذويها فيتوقف اختيارها في النكاح على إذن أيها أو ذي الرأي من أهلها نظرا لعرض الأسرة وكرامتها وقيامها بمسؤوليتها الدينية المتجسدة في محاربة الفساد المعبرة عنها في الفقه بشروط "الكفاءة" لأنها من ثقافة الإسلام، ولكونها قيمة تربو بالإنسانية ضد الانحلال الأخلاقي، فلما كان مبدأ القانون الوضعي العلماني يقضي بسقوط النفقة عن الولي إذا بلغت فهي تملك أمر نفسها فإن ارتكبت الرذيلة برضاها وليس على وجه الاغتصاب، فذلك من دائرة اختيارها في الحياة، وهذا الأمر لا يعتبر في الفقه العلماني رذيلة وفي الفقه الإسلامي يعتبر رذيلة وفسادا لأن كل علاقة جنسية خارج الزواج رذيلة بل كبيرة من الكبائر والمسؤولية قد تكون متعددة أو غير متعددة، إذا فالحكم ليس مبنيا على تنقيص المرأة بل من الناحية المنطقية "إذا خَيْرَ أَيِّ إنسان بين أن يكون خادما أو مخدوما فخير العاقل يكون مخدوما ففي الإخدام يسر"؛ غير أنه مما يمكن أن نشير إليه هو خلط

بعض العادات بالفقه حيث يتم خطبة المرأة بلا علم منها فلا يكون لها خيار فهذا تعسف في استعمال حق الولاية عليها فالخطبة ينبغي أن يتم في جو يُطمئن المرأة أنها مقبلة على نكاح واعد بالسعادة وهو الجو الذي أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي عن المغيرة بن شعبه، (أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "انْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا"<sup>1</sup>). وبهذا المعنى تقرر المذهب المالكي قال الناظم: **والوجه والكف بعلم ينظر \*\*\* وخطبة في خطبة ويظهر<sup>2</sup>**

أن الخطوبة يكره استغفالها بالنظر إليها من الخاطب ويندب أن تُشعر وفي ذلك تأخذ حظها أيضا من التأمل من شريكها المستقبل وفق ضوابط الحشمة والوقار؛ هذا وإن نظام الولاية والوصاية فيه أيضا معنى التعاون في حماية حقوق بعضنا بعضا. إلا أنني أوصي بتوسيع دائرة التعاون على حماية حقوق الأسرة ولا تقتصر على وسائل الدفاع التقليدية المستعملة في زمن تاريخي معين، يمكننا الآن خلق منظمات وجمعيات تتكاتف من أجل الأسرة لكونها هي النواة الصلبة للمجتمع الإنساني الراقى ولتكون الحماية في مختلف أوضاع الحياة الأسرية بما فيها الحماية الاقتصادية لأن كثيرا من الأسر في يومنا تنحل بسبب الفقر المدقع، كما أنه من صور التعاون والتعاطف الوقوف مع المريض وفي حالة الاحتضار وهو أقوى حالات الضعف للإنسان كل ذلك مما يزيد في تماسك أفراد الأسرة، وليس بعيدا عن ذلك دور ومقام الشهداء والأهل والجيران إذ يزيدون في استيثاق عرى الأسرة بالشهادة على ما يجري داخل الأسرة مما يصون به الحقوق وبالقيام بمهمة الإصلاح بين الزوجين تفعيلا لقوله تعالى: (بَاتَّفُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا

<sup>1</sup> الجامع الكبير/ للإمام الحافظ، أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت279هـ) ت: الدكتور بشار عواد معروف / نشر: دار الغرب الإسلامي / ط1: 1996م. 6 أجزاء / (باب ما جاء في النظر إلى الخطوبة) رقم الحديث: 1087. قال: هذا حديث حسن. ج2/ ص383.

<sup>2</sup> نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك / للشيخ محمد البشار منقول من شرحه: مصباح السالك / للشيخ عبد الوصيف محمد / دار الرشاد الحديثة-الدار البيضاء-المغرب. ص 125.

ذَاتَ بَيْنِكُمْ ﴿١﴾ [سورة الأنفال آية 1] ويزيد على ذلك-ومن باب التنبيه-أن المسألة التي أثارها بعض المصادر المالكية وهي ترك الحكام لجورهم ورفع الأمر إلى عدول المسلمين دونهم، أمر في جوهره ثورة ضد الفساد التشريعي والإداري، ومقاومة الظلم مقصد من مقاصد الشريعة، غير أن الوسيلة تختلف باختلاف الزمان والمكان فإذا عرف الحاكم أو القاضي مثلاً في يومنا هذا بالتعامل بالرشوة فلا يجوز حسب رأي المتواضع انتهاج نفس الوسيلة لرد ظلمهم وإنما ينبغي انتهاج الوسائل المستجدة مثل تنظيم المظاهرات السلمية والاحتجاجات وفق الضوابط الشرعية.

والدولة كما سبق إن كانت مهمتها الأساسية في وظيفتها المعاصرة سواء في المفهوم العلماني الوضعي أم في المفهوم الإسلامي هي تنظيم وحفظ حقوق الشعب والمواطنين والنظام العام (حقوق العباد) فإنها بالأحرى في المبدأ الإسلامي أن يحفظ حقوق الله وخاصة فيما يتعلق بالأسرة ومجملها سد كل ثغرة قد يفضي إلى الخلاف والنزاع بما قد يسبب انحلال كيان الأسرة وانفكاكها ولا يتوقف ذلك على رضا أو عدم رضا أي أحد لأنها حق من حقوق الله تعالى ولكونها مقاصد ترمي إلى حفظ المال والنسب والعرض التي هي أصل إنسانية الإنسان.

### **الفصل الثالث: الحق في حرمة المسكن وحرية التنقل**

تحت هذا الفصل مبحثان، الحق في حرمة المسكن (المبحث الأول) والحق في حرية التنقل (المبحث الثاني).

وقد عقدت هذا الفصل للإجابة عما أثاره الإعلان العالمي في مادتيه 12 و13 حيث تنص الأولى على أنه:

لا يُعْرَضُ أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

وتنص الثانية على أنه:

- (1) لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.
  - (2) يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما ذلك بلده كما يحق له العودة إليه.
- فالمادتان تتناولان الحريات العامة والحقوق التي يتمتع بها كل إنسان من شتى جوانب حياته الفردية والأسرية وحياته المدنية والسياسية فهي محمية ضد تدخل الأفراد كما هي محمية أيضا ضد تدخل الدولة، وبعض هذه الجوانب قد أوجب عنه في الفصول الماضية، مثل ما يتعلق بالأسرة، وبعضها نجيب عنه في الفصول التالية، لأنني أركز هنا على حرمة المسكن باعتباره حقا من حقوق الإنسان وحرية التنقل كذلك.

### **المبحث الأول: الحق في حرية اختيار المسكن وحرمة المسكن**

ويعني ذلك أن لكل مواطن ومقيم على تراب دولة ما، له حق المسكن وحرية اختيار المسكن وأماكن بنائه وله كذلك حرية اختيار تملكه سواء كان تملك منفعة (الكراء) أم كان تملك عينه والإقامة فيه؛ وهذا المعنى يرجع في الأصل إلى أن الله كرم بني آدم بالعقل الذي به يعرفون كيف يصنعون ما يقيمهم من الحر والقر والمطر ويكسبهم الستر والسكن وإذا ذكر الله سكن البيوت على سبيل الامتنان بعباده فقال: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾ (إلى قوله) كَذَلِكَ يُتِمُّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨١﴾ [سورة النحل آية 80 و 81] ونظرا لهذه المنافع كلها في المنازل والمسكن، شرعت في التشريع الإسلامي حقوقا لها لا تنتهك، منها حرية اختيار المكان الذي يبني فيه وحرية تملك المسكن والتصرف فيه، وحرمة ذلك المسكن وتتفرع هذه المسألة إلى فرعين:

## المطلب الأول: حرية اختيار المنزل وحرية تملكه والتصرف فيه

مما يتعلق بهذه المسألة لم أقف على أصل تشريعي من الفقه المالكي يقررها سوى بعض النوازل قضي فيها بما يقضي بحرية اتخاذ المسكن وعدم جواز غضب المرء هذا الحق؛ من ذلك ما سئل عنها أبو محمد عبد الله الزواوي عن قوم كانت لهم دور الدبغ بداخل القيروان قائمة على مر الزمان فأخرجهم بعض العمال من دورهم لدور بناها خارج السور معدة للدبغ ثم بقي نحو ثلاثين عاما، ورجع بعضهم إلى موضعه وأراد أن يرده للدبغ كما كان، فمنعه بعض الجيران واحتج ببقائه نحو ثلاثين عاما.

فأجاب: بأنهم مغضوبون على الخروج من دورهم فإن ثبت ما قالوا فليس لأحد منعهم<sup>1</sup>.

ينبثق من هذه القضية ثلاث ملحوظات:

- (1) لماذا أخرج هؤلاء الدباغين لخارج السور بعد أن قضوا فيها مدة طويلة؟
- (2) ماذا كان قول الجيران خلال هذه الأزمان ولماذا سكتوا إلى مثل هذه المدة؟
- (3) فتوى أو حكم الفقيه يعترف بأحقيتهم بدورهم وإلا فهم مغضوبون، ما معتمد هذا الحكم، وهذه الفتوى؟

يحتمل في القضية أن العمال اعتمدوا في صنعهم على أمور لإخراج الدباغين مثل تضرر أهل المحل مما يفوح من المدبغة أو توسخ المحل وغير ذلك وكل ذلك أضرار محققة وهي في نظر الفقه تزال، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار<sup>2</sup>) ويحتمل أيضا أن إقامة الدباغين بالمحل مدة طويلة وسكوت الجيران يدل أنهم لم يتلقوا بالغ ضرر منهم وإنما العمال فقط من فعلوا ذلك بحكم أنفسهم، وما ذهب إليه الفقيه في فتواه وهو

<sup>1</sup> البيان المغرب والجامع المغرب ج8/ ص 446.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك ج4/ ص 1078. كتاب الأفضية (باب القضاء في المرفق) رقم الحديث: 600/2758.

العالم بملابسات النازلة قبل الحكم يرجح أن إخراج الدباغين لخارج السور لم يكن لضرر قاطع على الجيران واعتبر عمل العمال أو منع الجيران رجوعهم إلى موضعهم القديم غصبا لذلك المحل كما هو واضح في الفتوى.

وفي نازلة إصلاح حائط المنزل سئل الإمام سحنون -فما أعتقد-عن الرجل يريد أن ينظر حائطه من دار جاره فمنعه جاره من الدخول إلى حائطه.

فأجاب: ليس لجاره أن يمنع دخوله داره ينظر حائطه ويجبر على ذلك. وكذلك لو أن رجلا قلع ثوب رجل عن ظهره فألقته في دار رجل، أكان له أن يمنع أن يدخل يأخذ ثوبه؟ ليس له أن يمنع ولا يخرج إليه ثوبه ويمنع من الدخول ليس له ذلك. قال يحيى بن عمر: هذا صواب حسن، وله أن يدخل الحجارة والطوب والطين على دار جاره مما يحتاج إليه في بنيانه ولا بد له من ذلك<sup>1</sup>.

فهذه الفتوى لا تظهر الأصل الشرعي الذي اعتمده، إلا أننا عند النظر نرى أن الواقعة تتحمل أن لصاحب الحائط حق إصلاح حائطه لأنه لا ينتفع بداره وهي معطلة الجوانب مكشوفة على الناس، وتحمّل أن جاره له حق حماية داره من دخول غيره إلا بإذنه فيظهر تعارض المصلحتين أو تقابل الضررين ولا بد من ترجيح إحدى المصلحتين وهي إما مصلحة عامة وإما مصلحة راجحة أو ارتكاب أخف الضررين والأصل المعمول به في مثل هذا الباب عند المالكية قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا اجتمع ضرران نفى الأصغر الأكبر)<sup>2</sup>.

ومما تقدم يظهر جليا أن حرية اختيار المسكن وبنائه وحرية تملكه والتصرف فيه كلها حق مكفول في الشرع لأن الأصل في المعاملات الإذن والإباحة ما لم يرد دليل على

<sup>1</sup> المعيار المغرب والجامع المغرب ج 9 / ص 39.

<sup>2</sup> البيان والتحصيل ج 9 / ص 264 والبيان المغرب والجامع المغرب ج 8 / ص 478.

الحظر، ثم إن تصرف الإمام وكل من ينوب عنه منوط بالمصلحة كما لاح تطبيق ذلك في المسائل السابقة والله أعلم.

### المطلب الثاني: حرمة المسكن

فالمسكن تتعلق به أغراض كثيرة وعظيمة، منها غرض الوقاية والأمن من الحر والقر والمطر ومنها غرض الحرز والحسن والستر، ومنها غرض الراحة والانبساط وغير ذلك، ولأجل ذلك كله وصفه الله بالسكن، ولا تتم له هذه الأغراض إذا لم يكن له حرمة لا يجوز انتهاكها في الشرع فما أحكام المسكن أو البيت عند السادة المالكية؟

يقول العلامة القاضي ابن العربي (ت543هـ) بشأن حرمة المنازل عند قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

﴿[سورة النور آية 27] قَالَ جَمَاعَةٌ: الْإِسْتِئْذَانُ فَرَضٌ، وَالسَّلَامُ مُسْتَحَبٌّ<sup>1</sup>.

وبصدد بيان آداب الاستئذان أكد الشيخ ابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ) فرضيته فقال: (وَإِلِاسْتِئْذَانٌ وَاجِبٌ فَلَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ أَحَدٌ حَتَّى تَسْتَأْذِنَ ثَلَاثًا فَإِنْ أُذِنَ لَكَ وَإِلَّا رَجَعْتَ<sup>2</sup>)؛ وقد وضح الإمام القرطبي (ت671هـ) مناط الوجوب فقال: "سَوَاءٌ كَانَ الْبَابُ مُغْلَقًا أَوْ مَفْتُوحًا، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدْ أَغْلَقَهُ بِالتَّحْرِيمِ لِلدُّخُولِ حَتَّى يَفْتَحَهُ الْإِذْنُ مِنْ رَبِّهِ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ الْبَابَ وَيُجَاوِلَ الْإِذْنَ عَلَى صِفَةٍ لَا يَطَّلِعُ مِنْهُ عَلَى الْبَيْتِ لَا فِي إِقْبَالِهِ وَلَا فِي انْقِلَابِهِ،- ثم استشهد بقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه- أَنَّهُ قَالَ: (مَنْ مَلَأَ عَيْنَيْهِ مِنْ قَاعَةِ بَيْتٍ فَقَدْ فَسَقَ)."<sup>3</sup>. بل لا تقتصر حرمة

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج3/ ص 371.

<sup>2</sup> رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص 206.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج15/ ص 199.

البيت على الاستئذان فقط بل يشرع آداب الجلوس في بيت غيره وعلى هذا نبه العلامة الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) فقال: "أَعْتَبَ حُكْمَ الْإِسْتِئْذَانِ بَيِّنَاتِ آدَابِ مَا تَقْتَضِيهِ الْمَجَالِسَةُ بَعْدَ الدُّخُولِ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّاخِلُ إِلَى الْبَيْتِ مُحَدِّقًا بَصَرَهُ إِلَى امْرَأَةٍ فِيهِ بَلْ إِذَا جَالَسَتْهُ الْمَرْأَةُ عَضَّ بَصَرَهُ وَاقْتَصَرَ عَلَى الْكَلَامِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا إِلَّا النَّظْرَ الَّذِي يَعْسُرُ صَرْفُهُ"<sup>1</sup>. ويؤكد ذلك أيضا قول النبي صلى الله وسلم "وَلَا يُؤْمُ الرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ وَلَا فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يُجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَكَ، أَوْ إِلَّا يَأْذِنَهُ"<sup>2</sup>.

هذا إذا كان صاحب المنزل فيه، أما إذا كان غائبا أو دخل بدون إذن أو تعمد النظر إلى البيت بوسيلة من الوسائل، ماذا يقرر الفقه المالكي؟

ففي حالة غياب صاحب المسكن، يقول العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ): "وَأَمَّا قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا إِنْخَ لِلْإِحْتِرَاسِ مِنْ أَنْ يَطُنَّ ظَانٌّ أَنَّ الْمَنَازِلَ غَيْرَ الْمَسْكُونَةِ يَدْخُلُهَا النَّاسُ فِي غَيْبَةِ أَصْحَابِهَا بِدُونِ إِذْنٍ مِنْهُمْ تَوْهَمًا بِأَنَّ عِلَّةَ شَرْعِ الْإِسْتِئْذَانِ مَا يَكْرَهُ أَهْلُ الْمَنَازِلِ مِنْ رُؤْيَيْهِمْ عَلَى غَيْرِ تَأْهِبٍ بَلِ الْعِلَّةُ هِيَ كَرَاهَتُهُمْ رُؤْيَةَ مَا يُجِبُونَ سِتْرَهُ مِنْ شَأْنِهِمْ"<sup>3</sup>.

وفي حالة الدخول في بيت دون إذن أهله، قال ابن غنيم شهاب الدين النفراوي (ت1126هـ) في شرحه لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: "وَالْإِجْمَاعُ عَلَى وُجُوبِهِ، فَمَنْ تَرَكَهُ فَهُوَ عَاصٍ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، وَحِكْمَةٌ فَرَضِيَّتُهُ خِيفَةٌ كَوْنِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَى صَرْبٍ مِنْ

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج18/ ص 203.

<sup>2</sup> الإحسان في التقريب إلى صحيح ابن حبان ج5 ص 501. كتاب الصلاة (باب فرض متابعة الإمام) رقم الحديث: 1227. قال: إسناده صحيح.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج18/ ص 201.

الإنسَاطِ يَكْرَهُونَ الإِطْلَاعَ عَلَيْهِمْ<sup>1</sup>". ولأجل هذا المعنى، اعتذر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لما دخل على بعض الناس بدون إذن، رغم كونه أميراً وضبطهم على منكر لأنه أولاً انتهك حرمة المسكن، لقد روى ابن حبيب (238هـ) "أن عمر مشى في الليل فرأى ناراً في بيت فأتى إليها فإذا بقوم يشربون وشيخ يغنيهم، فاقتم عليهم وقال: يا أعداء الله قد أمكن الله منكم، فقال الشيخ: ما نحن أعظم [منك] ذنباً، تعديت ودخلت بغير إذن، والله يقول: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا﴾. فاحتشم عمر وقال: ذروا هذه هذه بهذه<sup>2</sup>". وفي رواية أن الأمير خرج يستغفر الله ذكر ذلك صاحب روح البيان "فقال عمر صدقت فهل أنت غافر لي فقال غفر الله لك فخرج عمر يبكي ويقول ويل لعمر إن لم يغفر الله له<sup>3</sup>". فهذا يؤكد أن ما قرره الفقه المالكي أن ذلك معصية رغم أن الأمير كان يمارس خطة الحسبة، وفيها مسألة هل يجوز اقتحام بيت عند الشك والريبة؟

أما حالة تعمد النظر إلى البيت وأهله، فقد قال الإمام زرّوق (ت899هـ) رحمه الله في شرحه للرسالة: "وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في بيته يحك رأسه بمدرى ورجل ينظر إليه من صائر الباب فقال: "لو علمت أنك تنظر إلي لطعنت به في عينك إنما جعل الإذن من أجل البصر"<sup>4</sup>. قالوا وينبغي للإنسان أن ينبه في دخوله

<sup>1</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 259.

<sup>2</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ج14/ ص 318. وشرح زرّوق على متن الرسالة ج2/ ص 1072.

<sup>3</sup> تفسير روح البيان / للعلامة الإمام الشيخ إسماعيل حقي البروسوي (ت1137هـ) نشر: دار إحياء التراث العربي / 10 أجزاء. ج6/ ص 139.

<sup>4</sup> صحيح البخاري ج8/ ص 54. كتاب الاستئذان (باب الاستئذان من أجل البصر) رقم الحديث: 6241.

وخروجه لبيته بالتنحج ونحوه خوف أن يطلع على ما يكره فيه، وكان السلف يفعلون ذلك<sup>1</sup>. غير أن الشيخ لم يتعرض لدلالة الحديث الذي بنى عليه كلامه لأن مضمونه أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يؤدب الرجل بطعنه في عينه وذلك لسوء فعله ويعضد ذلك قوله عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ، فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقُؤُوا عَيْنَهُ". وقوله عن أبي هريرة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَوْ أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَدَفْتَهُ بِحِصَاةٍ، فَفَقَّاتَ عَيْنَهُ، مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ"<sup>2</sup>. فقد دلت هذه الأحاديث كلها على أن تعمد النظر إلى منزل أو تعمد الدخول فيه جناية على حرمة المسكن وأن جزاؤها فتمت العين إلا أن فهم السادة المالكية لهذه الأحاديث لم يحملهم على القول بهذا الحكم لأنهم يرون كما قال المازري (ت536هـ): في شرح الحديث المروي عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه -أَنَّ «رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ فَفَزَعَهُ يَدُهُ مِنْ فِيهِ فَوَقَعَتْ ثِيَابُهُ إِيَّاهُ»<sup>3</sup> "وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى لَوْ رَمَى إِنْسَانٌ أَحَدًا يَنْظُرُ إِلَيْهِ فِي بَيْتِهِ فَأَصَابَ عَيْنَهُ فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا أَيْضًا فِي ذَلِكَ فَأَلَاكَثَرُ مِنْهُمْ عَلَى إِثْبَاتِ الضَّمَانِ وَأَقْلَبُهُمْ نَفِيَهُ، وَبِالْأَوَّلِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَبِالثَّانِي الشَّافِعِيُّ، فَأَمَّا نَفِيَهُ فَلِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَوْ أَمْرُؤٌ اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَدَفْتَهُ بِحِصَاةٍ فَفَقَّاتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»، وَأَمَّا إِثْبَاتُهُ فَلِأَنَّهُ لَوْ نَظَرَ إِنْسَانٌ لِعَوْرَةِ آخَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَا يَسْتَبِيحُ فَوْقَ عَيْنِهِ، فَالْتَّظَرُّ إِلَيْهِ فِي بَيْتِهِ أَوْلَى أَنْ لَا يُسْتَبَاحَ بِهِ. وَمَحْمَلُ الْحَدِيثِ عِنْدَهُمْ عَلَى أَنَّهُ رَمَاهُ لِئَلَّا يَبْهَهُ عَلَى أَنَّهُ فَطِنَ

<sup>1</sup> شرح زروق على متن الرسالة ج2/ ص 1072.

<sup>2</sup> الحديثان في صحيح مسلم ج3/ ص 1699. كتاب الآداب (باب تحريم النظر في بيت غيره) رقم الحديث: 2158.

<sup>3</sup> صحيح مسلم ج3/ ص 1301. كتاب القصاص والديات (باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه)، رقم الحديث: 1693.

بِهِ أَوْ لِيَدْفَعَهُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ قَاصِدٍ فَقَدْ عَيْنِهِ فَانْفَقَاتْ عَيْنُهُ خَطَأً فَالْجُنَاحُ مُتَنَفِّ، وَهُوَ الَّذِي نُفِيَ فِي الْحَدِيثِ. وَأَمَّا الدَّيَّةُ فَلَا ذِكْرَ لَهَا فِيهِ<sup>1</sup>.

وعلى هذا يبدو أن الفقه المالكي لم يرتب على انتهاك حرمة المنزل بالنظر المتعمد مسؤولية جنائية وإنما ترك مسؤولية الدفاع لصاحب المنزل بما يناسب الفعل وهو ما جرى به العمل في نوازل ضرر البنيان بالكشف والاطلاع على الجيران ومن الأمثلة على ذلك مسألة من فتح كوة في غرفته فاطلع على سطح غيره ويقوم جاره عليه بطلب سدها لقد سئل الفقيه البرني رحمه الله عن ذلك فأجاب:

إذا لم يطلع مما أحدث إلا على السطوح خاصة فلا مقال للقائم وليس عليه أن يسدها. وأجاب عنها أيضا الفقيه ابن الضابط رحمه الله بأنه لا يمنع إلا ما يتوقع منه الكشف على محل السكنى والمبيت والمقام وأما ظهر البيوت فلا يمنع وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك وفي مسألة إحداث الأبراج في الكروم سئل الفقيه ابن الغماز رحمه الله عما يحدث الناس في كرومهم من الأبراج ويتخذون فيها الكوى للفرجة التي في مواضعهم ويتكشفون منها على مواضع غيرهم من الكروم والجنات هل يمنع من اتخاذ ذلك أم لا؟ فأجاب:

إن كان جناحا فيه بناء للسكنى فحكمه عندي كحكم الدور ويسد كل ما اتخذ عليها من الكوى ويمنع صاحبها من ذلك، والكروم التي لا بناء فيها وليس فيها غير الثمار فلا يمنع من اتخاذ الكوى في الأبراج التي تطل عليها<sup>2</sup>.

وجامع القول في حرمة المسكن من خلال ما تقدم يتبين أن:

- أحكام المساكن والبيوت في الإسلام تؤكد على أن للمنزل حرمة عظيمة يحرم

<sup>1</sup> منح الجليل شرح مختصر خليل ج9/ ص 366، 367.

<sup>2</sup> البيان المعرب والجامع المغرب ج8/ ص 450. نوازل من الضرر والبنيان.

انتهاكها، وهذه الأحكام منها وجوب الاستئذان سواء كان على الأقارب فيما بينهم كما قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ وقوله ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ سورة النور من الآية 56، و57. وكما روي عن عطاء بن يسار؛ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَأَلَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اسْتَأْذِنُ عَلَى أُمِّي؟ فَقَالَ: «نَعَمْ». فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي مَعَهَا فِي الْبَيْتِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا». [فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي خَادِمُهَا. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا»]. أَتُحِبُّ أَنْ تَرَاهَا عَزِيَابَةً؟ قَالَ: لَا. قَالَ: "فَاسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا"<sup>1</sup>). أم كان على الأجنبي كما قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ النور، الآية 27. وسواء على الكبير أم على الصغير يعقل معنى العورة، يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "إِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْإِذْنَ شَرْطٌ فِي دَخُولِهِ الْمَنْزِلِ فَإِنَّهُ يُجُوزُ مِنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ. وَقَدْ كَانَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ دُونَ الْبُلُوغِ يَسْتَأْذِنُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَذَلِكَ الصَّحَابَةُ مَعَ أَبْنَائِهِمْ وَغُلَامَانِهِمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ"<sup>2</sup>. وكما يستأذن على البالغ فكذلك يستأذن على الصغير يقول الإمام القرافي (ت684هـ) رحمه الله: "...وَالْأَذْنُ هُوَ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمَنْزِلِ

<sup>1</sup> موطأ الإمام مالك ج5/ ص 1402. كتاب الاستئذان (باب الاستئذان) رقم الحديث: 773/3538.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج15/ ص 200.

وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ الصَّغِيرَ الَّذِي يَعْقِلُ الْحُجْبَةَ وَيَفْهَمُ الْأَذْنَ<sup>1</sup>. وسواء على الأفراد أم على الدولة فكما يجب الاستئذان على الأفراد قبل دخول منزل غيره فكذلك موظفي الدولة من شرطة وغيرها، وقضية سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مثال على ذلك لأن الحسبة من خطط إمارة الدولة من باب حراسة ممتلكات الدولة وأمن المواطنين، إلا أن حرمة المسكن ليست مطلقة فقد يرد عليها التقييد لمصلحة من المصالح أو لدفع ضرر، كأن تنتهك حرمة من حرمت الله مما يدخل في النظام العام أو دعت حاجة إلى شيء مما يدخل في المصلحة العامة، فهي مما يوجب تدخل الدولة أو من يرجع إليه الأمر والنهي، ويبين ذلك ما وقع من نازلة سكنى يهودي في درب مسلمين حين سئل الفقيه السيوري رحمه الله "عن يهودي اشترى دارا من مسلم في درب ليس فيه إلا مسلمون من أهل العافية والخير فسكن اليهودي الدار وآذى الجيران بشرب الخمر وفعل ما لا يجوز وللدرب بئر يازاء هذه الدار فصار يملأ معهم بدلوه وحلبه وقتله فامتنع أهل الدرب من الامتلاء منها هل يجوز إبقاؤه أم تباع عليه؟ وإذا بقي هل يملأ معهم أم لا؟

فأجاب: يمنع من أذاهم بما وصف من شرب الخمر وفعل ما لا يجوز فإن انتهى وإلا أكرت عليه وأما الاستسقاء من البئر فحفيف<sup>2</sup>. ويُنَّ واجب حراسة أمن الدولة وواجب احترام حرمة المسكن أورد العلامة ابن عرفة (ت803هـ) رحمه الله هذه المسألة "قال شيخنا: ووقع النظر بين فقهاء الزمان في بعض قضاة المغرب كان يرد الديار على النَّاس يتجسس عليهم فمن رأى عنده أمانة المعصية من شرب الخمر ونحوه عاقبه، فاختلف في ذلك الفقهاء فمنهم من خطأه وجعله من التجسس المنهي عنه، ومنهم من صوب فعله [لغلبة\*] الفساد على النَّاس، والصواب فيه أن من اشتهر

<sup>1</sup> الذخيرة للقرافي ج13/ ص 296.

<sup>2</sup> المعيار المغرب والجامع المغرب ج8/ ص 437.

بذلك فالتجسس عليه مطلوب وواجب، ومن هو مستور الحال فلا يجلب التجسس عليه<sup>1</sup>.

وخلاصة القول: هي التأكيد على أن ما يثيره سؤال حقوق الإنسان من حرية المسكن وحرمة هي حقوق مكفولة للإنسان منذ ظهور الإسلام إلى اليوم والدليل هو وجوب الاستئذان قبل دخول بيت غيره، وتحريم الدخول إن لم يكن به أحد، وحافظ على حق حميمية الإنسان حتى من أقرب أقربائه كما حافظ على حمية الصغير المميز به الكبير، ووضع أحكاما بمثابة وسائل لحفظ تلك الحقوق مثل قاعدة دفع الضرر إذا صنع أحد بداره ما يضر بالجار ضررا بينا، أو قاعدة جلب المصلحة بحيث إذا سبق أحد الجيران بإحداث ما ينتفع به من داره ثم قام عليه بعض الجيران بمنعه لم يمنعه أكثر فقهاء المالكية أو كان مصلحته دائمة، وغير ذلك من طرق النظر عند الفقهاء لفض نزاعات المساكن والجوار، وهذه الوسائل والأحكام شرعت لتحصيل مقاصد شرعية هي حفظ العرض والمال والنفوس في هذا الباب يقول العلامة ابن عطية (ت546هـ) رحمه الله: "وقوله تعالى: وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ تُوَعِدُ لِأَهْلِ التَّجَسُّسِ عَلَى الْبُيُوتِ وَطَلَبِ الدَّخُولِ عَلَى غَفْلَةٍ لِلْمَعَاصِي وَالنَّظَرِ إِلَى مَا لَا يَجِلُّ وَلِغَيْرِهِمْ مِمَّا يَقَعُ فِي مَحْظُورٍ"<sup>2</sup>.

ثم إن جزء من هتك حرمة المسكن من باب الجزاء على مسؤولية أخلاقية، وديانة فقط أي أن هاتك السر والحرمة يأثم وهو عاصي إلى أن يتوب، وعلى هذا يتقدم له المتضرر بالدفع والإنذار "وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الْإِنذَارِ فِي كُلِّ دَفْعٍ"<sup>3</sup>. ولا يجوز له التعرض لإصابة هاتك الحرمة، بينما قليل من المالكية اعتبره مسؤولية جنائية ويقوم للمتضرر حينئذ حق الدفاع عن العرض بنفسه وما يصيب هاتك الحرمة يكون هدرا حملا

<sup>1</sup> تفسير ابن عرفة ج4/ ص42.

<sup>2</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج4/ ص176.

<sup>3</sup> عقد الجواهر الثمينة ج3/ ص1182.

على ظاهر قول النبي صلى الله عليه في الحديث، ومن المتأخرين الذين ذهبوا على ذلك العلامة محمد المختار الشنقيطي (ت1393هـ) يقول بعد تحقيقه للمسألة: "اعلم أن أقوى الأقوال دليلاً وأرجحها فيمن نظر من كوة إلى داخل منزل قوم ففقتوا عينه التي نظرت إليهم بها، ليطلع على عوراتهم أنه لا حرج عليهم في ذلك من إثم ولا عزم دية العين ولا قصاص، وهذا لا ينبغي العُدول عنه لثبوتيه عن النبي صلى الله عليه وسلم - ثبوتاً لا مطعن فيه<sup>1</sup>".

ويمكن من ناحية التفصيل أن يقال في المسألة-والله أعلم- أن هتك حرمة المسكن درجات ولفعلها أغراض، فمن دخل على قريب من أقربائه أو نظر إليه بدون إذن يكون آثماً وعاصياً أي المسؤولية دينية فقط؛ وإن كان أجنبياً فكذلك إن كانوا موجودين لغرض الزيارة أو طلب حاجة، أما إن كانوا غير موجودين فدخل بأي طريقة من الطرق أو نظر إليهم بأي وسيلة من الوسائل، ينظر إلى ملابس فعله وما يمكن أن يؤدي إليه من غرض، هل هو للتجسس أو السرقة أو التلصص على النساء، ففي هذه الحالة تترتب مسؤولية جنائية ويعتبر تصرف المتضرر حينئذ من حق الدفاع الشرعي؛ والله تعالى أعلم.

### المبحث الثاني: حرية التنقل

فحرية التنقل حق لكل فرد داخل البلد وخارجه، فيحق له أن ينتقل بحرية من موضع إلى آخر، ويحق له كذلك مغادرة البلد والرجوع إليه متى شاء، كما له حق الإقامة حيث أراد داخل البلد أو خارجه، وذلك مضمون المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما مر، فتأتي الإجابة عن هذه الحرية في مطلبين:

<sup>1</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج6/ ص 202، 203.

## المطلب الأول: حرية التنقل في حدود الدولة

إن الناظر في التراث الفقهي المالكي يجد أن ليس في تراثه ما يسمى بحرية التنقل من حيث المصطلح والتعبير، إلا أنه عند النظر في كتاب موات الأرض يجد مصطلح الغدو والرواح وما يتعلق به من حقوق ومنافع، وقد حرر مسأله العلامة الشيخ خليل (ت776هـ) رحمه الله فقال: "موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست إلا لإحياء وبجربهما: كُحْتَطَبٍ وَمَرْعَى يَلْحَقُ عُدُوًّا وَرَوَاحًا لِبَلَدٍ وَمَا لَا يُضَيِّقُ عَلَى وَارِدٍ وَلَا يَضُرُّ بِمَا لَبَّرَ وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ وَمَطْرَحُ تَرَابٍ وَمَصْبُ مِيزَابٍ لِدَارٍ وَلَا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاكٍ وَلِكُلِّ الِاتْتِفَاعِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْآخِرِ..."<sup>1</sup>.

هذا النص يقرر مسائل إحياء الموات من الأرض الراجعة إلى تحديد الملكية العامة والملكية الخاصة من جهة، ويقرر من جهة أخرى مسألة الغدو والرواح التي هي مظهر من مظاهر حرية التنقل التي يتحقق بسببها تحصيل الأملاك والمنافع، وقد أحسن العلامة حبيب ابن الطاهر حين أصل لهذه المسألة بقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة آية 28] وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ انْتَشُرُوا﴾ [سورة الملك آية 16]<sup>2</sup> من هاتين الآيتين يبدو امتنان الله العظيم على عباده بخيرات الأرض وإطلاق الإذن باستغلالها ومن وجوه استغلال الأرض وخيراتها ما قرره الفقه المالكي وزبدته: أن الأرض إما موات وإما معمرة وأن الموات لا يختص به أحد، ولكي يختص به أحد لا بد من إحياء وذلك بعمارة أو تحجير أو

<sup>1</sup> مختصر خليل ص 249.

<sup>2</sup> الفقه المالكي وأدلته/للعلامة الحبيب بن الطاهر/ نشر: مؤسسة المعارف/ ط5: 1428هـ- 2007م. 7 أجزاء. ج 6/ ص 351.

إقطاع أو إحماء أي جعله حمى، والعمارة قد تكون بلدا أو دارا أو شجرا أو بئرا فكل منها له حريم يخصه لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن أصحابها أو الإمام.

أما ما يتعلق بالبلد فقال العلامة ابن شاس (ت616هـ) عند تحديد سعة الحريم: "أما البلدة، فكل ما كان قريبا منها، تلحقه مواشيها بالرعي في غدوها ورواحها، وهو لهم مسرح ومحتطب، فهو حريمها، وليس لأحد إحياءه"<sup>1</sup>.

وأما الدار فقال: "وأما الدار فحريمها إذا كانت محفوفة بالموات مرافقها الجاري بها العادة، كمطرح التراب ومصب الميزاب، وموضع الاستطراق منها واليهما، وإن كانت محفوفة بالأملك، فما بينها وبين سائر الأملاك لا يختص به واحد من الملاك، بل لكل واحد الانتفاع به على ما جرت به العادة، ولكل منهم أن ينتفع في ملكه بما شاء مما لا يتضرر به جاره"<sup>2</sup>.

وأما البئر فقال: "وأما البئر فليس لها حريم محدود، لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة، ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ إبلها ولا مرايض مواشيها عند الورد. ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر أن يبني بئرا في ذلك الحريم"<sup>3</sup>. وما يتعلق بالشجر، فقال العلامة الخرخشي (ت1101هـ) في شرح خليل: "وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ (ش) يَعْنِي أَنَّ حَرِيمَ النَّخْلَةِ هُوَ قَدْرُ مَا يَرَى فِيهِ مَصْلَحَتُهَا"<sup>4</sup>. ويتصل بهذه المسائل مسائل التحجير والإقطاع والحمي ليس المراد بسطها وإنما لما يتعلق بها من مسائل الغدو والرواح التي تؤكد على حرص الفقه الإسلامي على حماية حرية التنقل، وقد ظهر ذلك في مسألة تحديد سعة حريم العمارة

<sup>1</sup> عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج3/ ص948.

<sup>2</sup> المرجع السابق بنفس الصفحة.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج3/ ص949.

<sup>4</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ج7/ ص68.

وقد اعتمد على فكرة الملكية الخاصة والملكية العامة، فما كان من حد الأملاك الخاصة كحریم البلد الذي به تحصيل معایش أهل البلد كالرعي والاحتطاب والزراعة وغير ذلك مما يخرجون إليه غدوا ثم يرجعون منه إلى منازلهم رواحاً فحكم ذلك أنه لا يجوز لغير أهل ذلك البلد إحياء شيء منها إلا بإذنهم أو إذن الإمام عند التشاجر وهو المسمى بـ "الحریم القريب" هذا من جهة، أما ما كان من حد الملكية العامة كشوارع البلد وزقاق المنازل فلا يجوز لأحد أن يحدث فيها ما يضر بالناس يقول ابن شاس (ت616هـ) رحمه الله: "فأما الشوارع فللاستطراق وهو مستحق لكافة الخلق، وينتفع بها أيضاً للمجلس والمرابض والمصاطب<sup>1</sup>، وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة في الأفنية. وليس بأن تحاز بالبنیان والتحظير<sup>2</sup>". ونفس الحكم يسري على الدار غير المحفوفة بالأملاك والدار المحفوفة بالأملاك، فالدار المنعزلة لها حریمها وهي مرافقها على ما جرى به العادة فهي خاص لصاحبها، أما الديار المتقاربة فحریمها لا يختص به أحد دون آخر، فلكل الانتفاع به كما تقدم في كلام الإمام ابن شاس وتقرير الشيخ خليل رحمه الله.

## المطلب الثاني: حرية التنقل وخيار الإقامة أو السفر

فهذه الحرية ترجع إلى مضمون المادة 13 حيث نصت على أنه:

- (1) لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.
- (2) يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه.

<sup>1</sup> المصطبة أو المصطبة: بالتشديد مجتمع الناس، وهي شبه الدكان يجلس عليها. (لسان العرب ص 2443).

<sup>2</sup> عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج3/ ص 953.

فحرية الإقامة في الفقه مضمونة يقول العلامة ابن عاشور (ت1393هـ): عند تفسير قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ﴾ (الحج آية 38). "فَإِنَّ لِلْمَرْءِ حَقًّا فِي وَطَنِهِ وَمُعَاشَرَةِ قَوْمِهِ، وَهَذَا الْحَقُّ ثَابِتٌ بِالْفِطْرَةِ لِأَنَّ مِنَ الْفِطْرَةِ أَنَّ النَّاشِئَ فِي أَرْضٍ وَالْمُتَوَلِّدَ بَيْنَ قَوْمٍ هُوَ مُسَاوٍ لِجَمِيعِ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْطِنِ فِي حَقِّ الْقَرَارِ فِي وَطَنِهِمْ وَيَبْنِ قَوْمَهُمْ بِالْوَجْهِ الَّذِي ثَبَتَ لِجُمْهُورِهِمْ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ مِنْ نَشْأَةٍ مُتَقَادِمَةٍ أَوْ قَهْرٍ وَعَلَبَةٍ لِسُكَّانِهِ"<sup>1</sup>. وعليه فلا يجوز لأحد منع حرية الإقامة من أحد لا لفرد من الأفراد أو الدولة وإنما جاز فقط في بعض الحالات في الشريعة مثل حالة الجناية أو حالة مصلحة الدولة كالجهاد أو تعليم وغير ذلك.

✓ في حالة الجناية:

يشرع نفي المسلم البكر إذا ارتكب جريمة الزنا يقول العلامة ابن شاس (ت616هـ): عند بيان أحكام حد الزنى "وأما المضموم-أي الجلد-إلى التغريب، ففي حق الحر الذكر"<sup>2</sup>. كما يشرع النفي أيضا في عقوبة قطاع الطرق المحارب يقول الإمام مكى بن أبى طالب (ت437هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: (أَوْ يُنَبَّأُوا مِنَ الْأَرْضِ) [سورة المائدة آية 35]. "وقال مالك: ينفى من البلد الذي أحدث فيه ذلك إلى غيره"<sup>3</sup>. وذلك بناء على أن المحارب قد أتى جريمة كبيرة فخير الله ولي أمر المسلمين بعقوبته بما شاء من قتل أو صلب أو قطع أطراف أو نفي إلا أن المالكية نظروا في حقيقة الجريمة فقال ابن عطية (ت546هـ) رحمه الله: "والحرابة رتب أذناها إخافة

<sup>1</sup> التحرير والتنوير ج17/ ص274.

<sup>2</sup> عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج3/ ص1144.

<sup>3</sup> الهداية إلى بلوغ النهاية/ للإمام أبى محمد مكى بن أبى طالب القيسي (ت437هـ) ت: مجموعة من الباحثين/ إشراف: العلامة: الشاهد البوشيخي / ط1: 1429هـ-2008م/ 13 أجزاء. ج3/ ص1691.

الطريق فقط لكنها توجب صفة الحرابة، ثم بعد ذلك أن يأخذ المال مع الإخافة ثم بعد ذلك أن يقتل مع الإخافة ثم بعد ذلك أن يجمع ذلك كله<sup>1</sup>. فجاء حكم النفي مناسباً لرتبة الجريمة "وقول مالك أسد للذريعة وأحفظ للناس والطرق، والمخيف في حكم القاتل ومع ذلك فمالك يرى فيه الأخذ بأيسر العقوبات استحساناً"<sup>2</sup>.

✓ في حالة مصلحة الدولة أو المواطن:

ففي هذه الحالة، قد تتحدد حرية الإقامة أيضاً بأمر الإمام كأن يرسل إلى الجهاد أو يرسل في بعثة ثقافية وغيرها وقد أورد العلامة الإمام المازري (ت536هـ) صنيع القاضي ابن الطيب في ذلك فقال: "وقد سهّل القاضي ابن الطيب في المقام ببلد الحرب لرجل مسلم يضطرّ إليه من بلد من أسرى المسلمين في تعليم ما افترض عليهم في الشريعة والافتداء به، وهديهم إلى الحقّ وهدى غيرهم، وهذا جار على أسلوب ما قدّمناه من إجازة السفر إليهم لأمر يوجب الشرع من فكك أسير وبيان ما افترض على المسلم"<sup>3</sup>. والمواطن المسلم مطالب بترك محل إقامته وبلده إذا منع من حرية التدين ومن حق الحياة إلى بلد العدل والقانون حيث يضمن له دينه وحياته كما فعل الصحابة رضوان الله عليهم حينما هاجروا إلى الحبشة ثم هاجروا إلى المدينة مع النبي صلى الله عليه وسلم يقول العلامة ابن عطية (ت546هـ): عند قوله تعالى: (وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِّنْ وَلِيَّتِهِمْ مِّنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا) [سورة الأنفال آية 73] "ففي الآية حض للأعراب على الهجرة، قاله

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج2/ ص 184.

<sup>2</sup> نفس المرجع ونفس الصفحة.

<sup>3</sup> شرح التلقين ج2/ ص 934.

الحسن بن أبي الحسن<sup>1</sup>. وقال أيضا العلامة ابن عاشور (ت1393هـ): "وَفِي نَفْيِ وَلَايَةِ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ لَهُمْ، مَعَ السُّكُوتِ عَنْ كَوْنِهِمْ أَوْلِيَاءَ لِلَّذِينَ كَفَرُوا، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ مُعْتَبَرُونَ مُسْلِمِينَ، وَلَكِنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِمُقَاطَعَتِهِمْ حَتَّى يَهَاجِرُوا لِيَكُونَ ذَلِكَ بَاعِثًا لَهُمْ عَلَى الْهَجْرَةِ"<sup>2</sup>. وغير هذه المسائل مما يقتضي مصلحة الدولة والمسلمين.

كما أن حرية السفر مضمون كذلك في الفقه والأصل فيها قول الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [سورة الملك آية 16] يقول العلامة محمد المختار الشنقيطي (ت1393هـ) رحمه الله: "وَالْأَمْرُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ لِلْإِبَاحَةِ، وَلَكِنَّ التَّقْدِيمَ لِهَذَا الْأَمْرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فِيهِ امْتِنَانٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى خَلْقِهِ مِمَّا يُشْعِرُ أَنَّ فِي هَذَا الْأَمْرِ مَعَ الْإِبَاحَةِ تَوْجِيهًا وَحَثًّا لِلأُمَّةِ عَلَى السَّعْيِ وَالْعَمَلِ وَالْجِدِّ، وَالْمَشْيِ فِي مَنَاكِبِ الْأَرْضِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ؛ لِتَسْخِيرِهَا وَتَدْلِيلِهَا، مِمَّا يَجْعَلُ الأُمَّةَ أَحَقَّ بِهَا مِنْ غَيْرِهَا"<sup>3</sup>. ويقول الإمام القرطبي (ت671هـ) في معنى الآية "يُقُولُ: امْشُوا حَيْثُ أَرَدْتُمْ فَقَدْ جَعَلْتُمُوهَا لَكُمْ ذُلُولًا لَا تَمْتَنِعُ"<sup>4</sup>. وقد أطلقت الشريعة حكم السفر بالإذن والإباحة من حيث هو حرية الإنسان، ثم قيدها من حيث هو متعلق بأغراض ومقاصد، وعلى هذا فقد ينسحب عليه أحكام العزيمة الأربعة من إيجاب وتحريم وندب وكراهة، إلا أن المقصود به هنا إباحة السفر من حيث أن الإنسان حر أن يسافر وقد أشار إلى ذلك قول الإمام

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج2/ ص 556.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج10/ ص 86.

<sup>3</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج8/ ص 404.

<sup>4</sup> تفسير القرطبي ج21/ ص 125.

محمد بن رشد (ت520هـ) رحمه الله: في بيان حكم حرية تنقل البالغ السفیه والبالغ الرشید "إن المالك لأمر نفسه له أن يذهب حيث شاء وليس لأبيه أن يمنعه من ذلك، وأما السفیه الذي لا يملك ماله ويخشى منه أبوه أو وليه السفه في ذاته والفجور بانفراده فله أن يضمه إلى نفسه ويمنعه من السفر والمغيب عنه"<sup>1</sup>. وإذا صح أن السفر مباح لكل إنسان في الشريعة فليس على إطلاقه لأنه قد ترد قيود على حرية السفر في بعض الحالات مثل حالة اختلاف الدارين (دار الإسلام ودار الكفر) وحالة خوف الطريق وفساد البلد المنتقل إليه لمرض وغيره وحالات الجنایة وحالة مصلحة الأمة.

### ✓ في حالة اختلاف الدارين:

ففي هذه الحالة، يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله عند قوله تعالى: (فَالْوَأَلَمُ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا) سورة النساء آية 96.

"وَفِي هَذِهِ الْآيَةِ دَلِيلٌ عَلَى هِجْرَانِ الْأَرْضِ الَّتِي يَعْمَلُ فِيهَا بِالْمَعَاصِي"<sup>2</sup>. ويقول ابن رشد الجد القرطبي (ت520هـ): "ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين أظهرهم، لئلا تجرى عليه أحكامهم، فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم"<sup>3</sup>. وبصدد بيان استمرار وجوب الهجرة يقول العلامة محمد المختار (ت1393هـ): "وَفِي هَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْفِرَارَ بِالَّذِينَ مِنْ دَارِ الْكُفْرِ إِلَى بَلَدٍ يَتِمَّكُنُ فِيهِ الْفَارُّ بِدِينِهِ مِنْ إِقَامَةِ دِينِهِ - وَاجِبٌ. وَهَذَا التَّوَعُّ مِنْ الْهَجْرَةِ وَجُوبُهُ بَاقٍ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ"<sup>4</sup>.

### ✓ في حالات فساد الأمان: كحالة خوف الطريق وحالة الطاعون

<sup>1</sup> البيان والتحصيل ج10/ ص 413.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج7/ ص 64.

<sup>3</sup> المقدمات الممهدة ج2/ ص 153.

<sup>4</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج4/ ص 239.

والأمراض المعدية يقول الإمام ابن عبد البر (ت463هـ) رحمه الله: بعد أن ذكر أسباب الاختلاف بين الصحابة المهاجرين والأنصار بين جواز أو عدم جواز الإقدام إلى بلد فيه طاعون والأمراض المعدية "وَقَدْ أَحْكَمَتِ السُّنَّةُ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا مَا قَطَعَ وُجُوهَ الْاِخْتِلَافِ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَوْضِعِ طَاعُونٍ لَمْ يَكُنْ سَاكِنًا فِيهِ وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْفِرَارُ عَنْهُ إِذَا كَانَ قَدْ نَزَلَ فِي وَطْنِهِ وَمَوْضِعِ سُكْنَاهُ"<sup>1</sup>. وكذلك ما يتعلق بعدم جواز السفر عند عدم أمن الطريق حيث قال الإمام القرطبي (671هـ): "وَيَسْقُطُ الْحُجُّ إِذَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ عَدُوٌّ يَطْلُبُ الْأَنْفُسَ أَوْ يَطْلُبُ مِنَ الْأَمْوَالِ مَا لَمْ يَتَّحَدَّ بِحَدِّ مَخْصُوصٍ أَوْ يَتَّحَدَّ بِقَدْرِ مُجْهِفٍ"<sup>2</sup>. ويقول العلامة أحمد الدردير (ت1201هـ): في سياق ما يجوز منع الأيوين من عدم جواز منعها لولدهما عن السفر بسبب أمن أو خطر الطريق "وَلَكِنَّ الْحَقَّ أَنَّ فَرَضَ الْكِفَايَةِ الَّذِي لَهُمَا مَنَعُهُ مِنْهُ مُطْلَقًا حَتَّى فِي الْبَرِّ الْمَأْمُونِ خُصُوصَ الْجِهَادِ، وَإِنَّ غَيْرَهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ كَالْعِلْمِ الرَّائِدِ عَلَى الْحَاجَةِ فَهُوَ كَالْتِّجَارَةِ فَلهُمَا مَنَعُهُ مِنَ السَّفَرِ لِتَخْصِيلِهِ إِذَا كَانَ لَيْسَ فِي بِلَدَيْهِمَا مَنْ يُفِيدُهُ حَيْثُ كَانَ السَّفَرُ فِي الْبَحْرِ أَوْ الْبَرِّ الْخَطَرِ وَالْأَفْلَا مَنَعٌ"<sup>3</sup>.

وفي حالات الجناية أو المسؤولية المدنية: مثل حبس المتهم أو عقوبة المجرم وفي هذا يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: في سبيل بيان سبب وحكمة حبس المتهم أو الجاني "فَإِنْ حُلِّيَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ غَابَ وَاخْتَفَى وَبَطَلَ الْحَقُّ وَتَوَيَّ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ التَّوْتُّقِ مِنْهُ فَإِمَّا بَعْوِضٍ عَنِ الْحَقِّ وَهُوَ الْمُسَمَّى رَهْنًا، وَإِمَّا بِشَخْصٍ يَتُّوبُ مَنَابَهُ فِي الْمَطْلَبَةِ وَالذِّمَّةِ وَهُوَ الْحَمِيلُ، وَهُوَ دُونَ الْأَوَّلِ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَغِيبَ كَغَيْبِهِ وَيَتَعَدَّرَ وَجُودُهُ كَتَعَدُّرِهِ، وَلَكِنْ لَا يُمَكِّنُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا فَإِنْ تَعَدَّرَا جَمِيعًا لَمْ يَبْقَ إِلَّا التَّوْتُّقُ

<sup>1</sup> الاستذكار ج26/ ص 26.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج5/ ص 225، 226.

<sup>3</sup> الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي ج2/ ص 176.

بِحَبْسِهِ حَتَّى تَقَعَ مِنْهُ التَّوْفِيقَةُ لِمَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ حَقٍّ، أَوْ تَبَيَّنَ عُسْرَتُهُ"<sup>1</sup>. ثم أيد هذا الفقه بقول الإمام الخطابي "قَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْحَبْسُ عَلَى ضَرْبَيْنِ، حَبْسٌ عُقُوبَةٌ، وَحَبْسٌ اسْتِظْهَارٌ، فَالْعُقُوبَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي وَاجِبٍ، وَأَمَّا مَا كَانَ فِي تِهْمَةٍ فَإِنَّمَا يُسْتِظْهَرُ بِذَلِكَ لِيُسْتَكْشَفَ بِهِ مَا وَرَاءَهُ"<sup>2</sup>. ومن مسائل منع السفر المترتبة على هذا الفقه يقول العلامة تاج الدين بهرام (ت803هـ) رحمه الله عند شرح قول الشيخ خليل: (للغريم: منع من أحاط الدين بماله من تبرعه، ومن سفره إن حل بغيبته...<sup>3</sup>) "وكذا لربِّ الدين أن يمنع من السفر إن كان الدين يحل في غيبته، فإن كان يرجع قبل حلوله فليس له منعه"<sup>4</sup>. على أن وجه المنع إذا لم يترك وكيلا وحميلا يؤدي عنه إذا حل الأداء.

وفي حالات مصلحة الأمة: وهذا الأمر موكل إلى نظر الإمام فحين ينتقلون من بلده من مواطنيه وفحين يدخلون إلى بلده من غير مواطنيه ويكون إذنه للسفر أو منعه منوطا بمصلحة الأمة من ذلك أن دار الإسلام يبرم عقد الأمان لمن يريد دخولها من بلاد الحرب والشرك فقد يعقد الإمام له أو يرفض ذلك وعلى هذا قد قرر العلامة الصاوي (ت1241هـ) مسألة الأمان في سياق مجيء الحربي إلى بلاد المسلمين بطريقة غير واضحة أي على غير إذن صريح ثم كشف عليه الإمام فقال: "أَيُّ أَنَّ الْإِمَامَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِمْصَائِهِ أَوْ رَدِّهِ إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي كَانَ فِيهِ قَبْلَ التَّأْمِينِ، سَوَاءً كَانَ يَأْمَنُ فِيهِ أَوْ يَخَافُ فِيهِ فَلَا يَتَعَرَّضُ لَهُ فِي حَالِ مُكْتَبِهِ عِنْدَنَا وَلَوْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ، أَوْ لَا

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج8/ ص 265.

<sup>2</sup> نفس المرجع ونفس الصفحة.

<sup>3</sup> مختصر العلامة خليل ص 201.

<sup>4</sup> الدرر في شرح المختصر وهو الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي/للإمام تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري المالكي (ت803هـ) ت: الدكتور: حافظ بن عبد الرحمن خير. والدكتور: أحمد عبد الكريم نجيب/ نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دولة قطر-ط1: 1435هـ-2014م. 5 أجزاء في مجلد ص1602.

في حال تَوَجُّهه إلى المَحَلِّ الَّذِي كَانَ فِيهِ<sup>1</sup>. أو قد يتعلق الأمر بتقييد حرية التنقل داخل بلاد الإسلام بناء على مراعاة مصلحتها وقد أثار المسألة الإمام خليل (ت776هـ) نقلاً عن الإمام أصبغ بن الفرج (ت225هـ) رحمه الله قال: "قال أصبغ: لا أرى أن يتركوا يدورون في سواحل الإسلام لبيع أو شراء إلا الموضع الذي نزلوه وإن لم يبيعوا؛ لأن ذلك عورة وتفتيش لموضع العورة، ولا ينبغي أن ينزلوا إلا في الموضع المجمع الذي تؤمن عورتهم فيه، ولا يدورون أزقة موضع نزلوا فيه إلا الأسواق والطريق الواضحة لحوائجهم"<sup>2</sup>.

ومما يلحق بهذه المسألة منع الإمام بعض أعيان البلد وكبار علمائه من السفر لمصلحة الأمة كما يذكر ذلك من سياسة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه "منع عدداً من كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار من مغادرة المدينة إلا بإذنه، من أجل مشاركتهم في القضايا التي تستجد هنا وهناك، والاستئناس برأيهم"<sup>3</sup>.

ويزاد على هذه الحالات بعض الحالات الأخرى مثل منع السفر للمرأة المعتدة حتى تنقضي عدتها وعدم جواز سفرها وحدها إلا مع ذي محرم أو رفقة مأمونة ليس المقصود هنا استقراء الحالات الاستثنائية من تقييد حرية التنقل وإنما المراد الإشارة إلى أن هذه الحرية مهما كانت مطلقة فقد يرد عليها بعض التقييدات.

وبهذا تبين أن الناس في بلاد الإسلام مسلمين كانوا أم معاهدين قد كفل لهم الشرع حريتهم في الحل والترحال أو الغدو والرواح جميع أقطار البلد وذلك بتنظيم وسائل

<sup>1</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك) ج2/ ص289.

<sup>2</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج3/ ص455.

<sup>3</sup> أصول التشريع الدستوري في الإسلام/ الشيخ إبراهيم النعمة ص186. ومؤسسة

الاجتهاد والسلطة التشريعية/ إسماعيل حسن حفيان ص47.

هذا الأثر لم أقف عليه في التراث الفقهي المالكي، حسب بحثي المتواضع.

عيشهم، فما كان ليشرع لهم حرية الحركة والتكسب والتنقل داخل البلد دون أن يحمي للأفراد ممتلكاتهم الخاصة وما يسهّل لهم الانتفاع بها من مرافق ودون أن يحمي الممتلكات والمرافق العامة مما قد يضر بها، لأنه لا ينبغي أن تشرّع حرية التنقل باعتبارها حقا إذا جردت عن مقاصدها لكون الإنسان في الأصل لا يتصرف إلا بموجب جلب مصلحة أو درء مفسدة فلو أبيع له التنقل والحركة دون حماية ما ينتج عنها لكان من باب العبث، والعقلاء منزهون عنه في تشريعاتهم.

وإن قيود حرية التنقل تكون لغير المالكين، أو لالتزام الحد الشرعي عند استعمال المرافق العامة في الدولة كالشوارع وأزقة الديار والمستشفيات والمساجد وغيرها.

كما أن الشرع قد كفل كذلك حرية الحل والإقامة لجميع الناس ولم يستثن من ذلك إلا جلب مصلحة أو درء مفسدة كمسألة النفي أي نفي مرتكب الزنا من الأحرار الأبيكار ونفي الجاني قاطع طرق المسافرين وإخافتهم ولم يكن ذلك إلا مظهرا من مظاهر محاربة الفساد إلا أننا في عصرنا هذا لم يعد معمولا به لأنه لا يحقق المقصود منه فإنها يجلسان في سجن من سجون البلد وذلك قول ورواية من أقوال مالك وفقهاء أهل العراق بأنه يجلس ولا ينفى لأن النفي على هذا القول أنه ينفى من سعة الدنيا إلى ضيق السجن والوسيلة قد تتغير تغير الزمان والمكان إلى ما يحقق مقاصد الحكم.

كما أنه قد تتحدد حرية الحل والإقامة في حالة مصلحة الدولة إذا تعين خدمة الدولة على أحد المواطنين للعمل أو الدراسة خارج الدولة كسفراء الدولة وقناصلها وغير ذلك.

أو يتقيد كذلك لأجل مصلحة دينية وذلك أن المسلم قد يضطر إلى الهجرة الجبرية في حالة منعه عن حرية التدين وحق الحياة الكريمة، ولا يلزم أن يكون المنتقل إليه دار إسلام وإنما أن يكون دار عدل وكرامة يحترم فيه حريات وحقوق العباد كما يشهد بذلك قضية هجرة المسلمين إلى الحبشة، هذا من جهة وقد يتعلق بالهجرة الطوعية من جهة أخرى كأن يسافر المسلم من بلاد الإسلام إلى بلاد الكفر لغرض من أغراض

السفر المباحة فالفقه المالكي عموماً قد منع ذلك كما أوردت ذلك عند تقرير المسألة إلا أنني أشير هنا أن الواقع السياسي قد كان في عهد جل الفقهاء يقتضي منع السفر إلى بلاد الكفر لأن المسلمين آنذاك كان من الجائز أن يتعرضوا للذل والافتنان في الدين<sup>1</sup> ولكن مع ذلك فإن وصف الكفر لم يكن وحده هو العلة لحكم كراهة أو تحريم السفر إليهم، لأن استعمالهم مصطلح دار الحرب وبلاد العدو يؤذن بأن العداوة والحرب هي الوصف المناسب، ويفهم ذلك في عدم المنع على الأصح من السفر إلى بلاد السودان (إفريقيا جنوب الصحراء) مع كفر أكثرهم في ذلك الزمان<sup>2</sup>، وعلى هذا فلا تكون الهجرة الجبرية واجبة أو الهجرة الطوعية حراماً في عصرنا هذا ما دام لم يتحقق وصف العدوان والحرب في الحالتين، وما دام يعمل بالمعاهدات والاتفاقيات التي بين بلدان العالم أو بين أكثرها، مثل وجود ميثاق هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإنه وإن لم يكن قانوناً عالمياً ملزماً له محام، ولكنه على الأقل قد شكّل مثلاً علياً تتنادى إلى احترامها معظم الدول والأمم.

كما أنني أشير كذلك إلى أن مسألة رعاية الصحة التي يقتضي حكم منع السفر في تقرير الإمام ابن عبد البر (ت463هـ) رحمه الله، عند حدوث الأوبئة والأمراض المعدية، أمر عام لا يختص بالأفراد فقط بل على الدولة أن تحافظ على مواطنيها بأن يمنعهم السفر إلى المكان أو البلد المصاب بها، ثم إذا اختفى أحد للسفر إليها فيكون مسؤوليته وحده فقط لا مسؤولية الدولة، لأنه من الناحية الفقهية لا يجوز الإقدام على ما فيه هلاك النفس، وعليه فإن عمله هذا داخل في عموم قوله تعالى: (وَلَا تُلْفُؤْا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) البقرة آية 194. وكما يحرم ذلك، فكذلك يحرم السفر

<sup>1</sup> للوقوف على المسألة ينظر شرح التلقين ج2/ ص 933.

<sup>2</sup> للوقوف على المسألة ينظر شرح مختصر خليل للخرشي ج7/ ص 194.

على طريق محفوفة بالمهالك والمخاوف، لأن حفظ النفس أمر كلي والسفر أمر جزئي من جزئيات وسائل كسب المعيشة، بحيث يجوز استبداله بما يحفظ الكلي لأنه في حكم الوسيلة والوسائل كثيرة ومتعددة.

ومما يتعلق بطلب الأمان قبل دخول بلد من بلاد المسلمين كان حقا على غير المسلم يقدم من بلاد الكفر، كما كان المسلمون يطلبونه كذلك للدخول في بلاد الكفر على عادة زمانهم، وغرضه ألا يتعرض الداخل لأي مكروه، فهذا الحق قد شرعه الإسلام وعظمه بقوله تعالى: ﴿وَإِن أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ

يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [سورة التوبة آية 6] ولقوله صلى الله عليه وسلم: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُّعَاهِدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا<sup>1</sup>). وعادة زمانهم في نظام العلاقات بين البلاد كان -كما هو واضح- معتمدا على اختلاف الدين، أما الآن وقد تغيرت الأوضاع وأصبح مفهوم الأمة السياسية مخالفا عن مفهوم الأمة الدينية، وعلى هذا، فالأجنبي في بلد إسلامي قد يكون مسلما وقد يكون غير مسلم، وعليه، فعهد الأمان أصبح ما يعرف بـ "نظام جواز السفر ونظام التأشيرات". ولا يعني هذا النظام حسب نظري باختلال الأخوة الإسلامية بين الدول، وإن كان يبقى وجوب العمل على الدول الإسلامية من أجل تحقيق التعاون والتكامل فيما بينها.

ويمكن الإشارة إلى المسألة التي أشار إليها الإمام أصبغ (ت225هـ) في منع حرية التنقل المطلقة للمستأمنين في حلهم لبلاد المسلمين، فهذه المسألة ترتبط بالتدابير

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج9/ص12. كتاب الديات (باب إثم من قتل ذميا بغير جرم) رقم الحديث: 6914.

الأمنية وتختلف باختلاف أحوال البلاد والأجانب، فهي مسألة يرجع النظر فيها إلى الإمام، فليس أصلاً من أصول النظام العام للحكم الإسلامي.

وما قام به الخليفة عمر رضي الله عنه من منع بعض فقهاء الصحابة من خروج المدينة للاستعانة بهم كان تدبيراً صائباً، وقد استجدت القضية أيضاً وهو ما يعرف اليوم بجلب والحفاظ على أدمغة الدولة وإبقائهم فيها، كي يستفيد منهم الوطن، وذلك نظر مصلحي.

إذن فحرية التنقل بكل تفاصيلها حق مكفول في الشرع لا يجوز المساس به إلا في إطار الشرع؛ هذا والله أعلم.

#### **الفصل الرابع: حرية الفكر والرأي والتعبير وحرية التدين**

هذا الفصل يتحدث عن حرية الفكر والرأي والتعبير وحرية التدين وهو جواب عن مضمون المادتين 18 و19، حيث تنص الأولى على أنه:

لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها، سواء أكان ذلك سراً أم جهرًا، منفرداً أم مع الجماعة. وتنص الثانية على أنه:

لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية.

ومن المفاهيم القانونية الأساسية التي يمكن أن تؤخذ منها: إقرار حرية الفكر والرأي والتعبير والوجدان وحرية التدين وحرية الصحافة، وعليه، نقسم الفصل إلى مبحثين أدرس حرية الفكر والرأي والتعبير (المبحث الأول) ثم حرية التدين والوجدان (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: حرية الفكر والرأي والتعبير

هل في الإسلام حرية الفكر والرأي وحرية التعبير؟ وما موقف السادة المالكية منها؟ بناء على أن هذه الحريات تعني من حيث الحرية "فعل الفاعل لما يريد"<sup>1</sup> ومن حيث الفكر والرأي والتعبير "إعمال العقل في شيء ليفهم جوانبه وحقيقته"<sup>2</sup> والرأي "اعتقاد النفس أحد النقيضين عن غلبة الظن"<sup>3</sup> والتعبير "الإفصاح عما في النفس بأي وسيلة كانت"<sup>4</sup>. وعلى هذا يظهر أن حرية الفكر والرأي والتعبير هي أن يفصح الإنسان عما في نفسه مما حصل نتيجة إعمال عقله فيما يحيط به من المعقولات والمحسوسات معتقدا أن ما ذهب إليه من الأمرين المتناقضين هو الحق والصواب دون أن يمنعه مانع عن هذا الإفصاح، وعليه لقد قال الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ﴾ سورة الأعراف آية 185. استدلَّ بِهَذِهِ الْآيَةِ- وَمَا كَانَ مِثْلَهَا مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ أَنْظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [سورة يونس آية 101] وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَفَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَى السَّمَاءِ بَوْفَهُمْ كَيْفَ بَنَيْنَاهَا﴾ سورة ق آية 6. وقوله: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ﴾ [سورة الغاشية آية 17]. وَقَوْلِهِ: ﴿وَوَجَّ أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ ﴿١٧﴾ [سورة الذاريات آية 21]- مَنْ قَالَ بِوُجُوبِ النَّظَرِ فِي آيَاتِهِ وَالْإِعْتِبَارِ بِمَخْلُوقَاتِهِ. قَالُوا:

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي / محمد الطاهر بن عاشور ص 160.

<sup>2</sup> معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج 3 / ص 52.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج 2 / ص 109.

<sup>4</sup> حق التعبير عن الرأي دراسة شرعية تأصيلية / المؤلف: إعداد: محمد بن عبد الله بن

سليمان الدخيل ص 4.

وَقَدْ ذَمَّ اللَّهُ تَعَالَى مَنْ لَمْ يَنْظُرْ، وَسَلَبَهُمُ الْإِنْتِفَاعَ بِحَوَاسِبِهِمْ فَقَالَ: "لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا"<sup>1</sup> الآية. ثم يقول أيضا: "وَلَا يَكُونُ النَّظْرُ أَيْضًا وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْوُجُوهِ الْحَسَانِ مِنَ الْمُرْدِ وَالنِّسْوَانِ. قَالَ أَبُو الْفَرَجِ الْجَوْزِيُّ: قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ طَاهِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الطَّبْرِيُّ بَلَغَنِي عَنْ هَذِهِ الطَّائِفَةِ الَّتِي تَسْمَعُ السَّمَاعَ أَنَّهَا تُضَيَّفُ إِلَيْهِ النَّظْرُ إِلَى وَجْهِ الْأَمْرِدِ، وَرُبَّمَا زَيَّنَتْهُ بِالْحُلِيِّ وَالْمُصَبَّغَاتِ مِنَ الثِّيَابِ، وَتَزَعُمُ أَنَّهَا تَقْصِدُ بِهِ الْإِزْدِيَادَ فِي الْإِيمَانِ بِالنَّظْرِ وَالْإِعْتِبَارِ وَالِاسْتِدْلَالَ بِالصَّنْعَةِ عَلَى الصَّانِعِ. وَهَذِهِ النَّهْيَةُ فِي مُتَابَعَةِ الْهَوَى وَمُخَادَعَةِ الْعَقْلِ وَمُخَالَفَةِ الْعِلْمِ. قَالَ أَبُو الْفَرَجِ: وَقَالَ الْإِمَامُ أَبُو الْوَفَاءِ بْنُ عَقِيلٍ لَمْ يُجِلِ اللَّهُ النَّظْرَ إِلَّا عَلَى صُورٍ لَا مِثْلَ لِلنَّفْسِ إِلَيْهَا، وَلَا حَظًّا لِلْهَوَى فِيهَا، بَلْ عِبْرَةٌ لَا يُمَازِجُهُمَا شَهْوَةٌ، وَلَا يُقَارِنُهَا لَذَّةٌ. وَلِذَلِكَ مَا بَعَثَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ امْرَأَةً بِالرِّسَالَةِ، وَلَا جَعَلَهَا قَاضِيًا وَلَا إِمَامًا وَلَا مُؤَدِّنًا، كُلُّ ذَلِكَ لِأَنَّهَا مَحَلُّ شَهْوَةٍ وَفِشْتَةٍ. فَمَنْ قَالَ: أَنَا أَجِدُ مِنَ الصُّورِ الْمُسْتَحْسَنَةِ عِبْرًا كَذَّبْنَاهُ. وَكُلُّ مَنْ مَيَّرَ نَفْسَهُ بِطَبِيعَةٍ تُخْرِجُهُ عَنِ طِبَاعِنَا كَذَّبْنَاهُ، وَإِنَّمَا هَذِهِ خُدْعُ الشَّيْطَانِ لِلْمُدَّعِينَ. وَقَالَ بَعْضُ الْحُكَمَاءِ: كُلُّ شَيْءٍ فِي الْعَالَمِ الْكَبِيرِ لَهُ نَظِيرٌ فِي الْعَالَمِ الصَّغِيرِ، وَلِذَلِكَ قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ

﴿سورة التين آية 4﴾ وَقَالَ: ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [سورة

الذاريات آية 21] <sup>2</sup>. ويقول الشيخ ابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ): "يعتبر المتفكرون بآياته ولا يتفكرون في مائة ذاته"<sup>3</sup>. فالنظر يعني أعمال العقل والتأمل وهو الفكر أو التفكير وهو ما يؤدي إلى استقلالية الفكر والرأي والاعتناع وعدم اتباع

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج9/ ص 399.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج9/ ص 403. وقد قيل فيما نسب إلى الإمام علي كرم الله وجهه:

داؤك منك وما تبصر = ودواؤك فيك وما تشعر

وتحسب أنك جرم صغير = وفيك انطوى العالم الأكبر

<sup>3</sup> الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص 17.

الناس أينما توجهوا وهو ما حذر عنه العلامة ابن الحاج (ت737هـ) رحمه الله: متأملا للمأثور عَنْ حُدَيْفَةَ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (أَنْهَمَا قَالَا: لَا يَكُنْ أَحَدُكُمْ إِمَعَةً يَقُولُ: أَنَا مَعَ النَّاسِ إِنْ أَحْسَنَ النَّاسُ أَحْسَنْتُ، وَإِنْ أَسَاءُوا أَسَأْتُ، وَلَكِنْ وَطِنُوا أَنْفُسَكُمْ إِنْ أَحْسَنَ النَّاسُ أَنْ تُحْسِنُوا، وَإِنْ أَسَاءُوا لَا تَظْلِمُوا) انتهى<sup>1</sup>. اعتمد على هذا الأثر لحث أهل العلم على الثبات على الحق والرأي الصائب لا سيما في زمن الفتنة وانتشار الفساد فإنه وإن عذر بعض الناس لجهلهم فإن العالم أو المتعلم لأجل "العلم الذي عنده يُحَرِّمُهُ، وَيَأْمُرُهُ بِتَغْيِيرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَأَقْلُ مَا يُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ التَّغْيِيرَ بِالْقَلْبِ، وَأَقْلُ مَا يُمَكِّنُ فِي التَّغْيِيرِ بِالْقَلْبِ أَنْ لَا يَشْهَدَ هَذِهِ الْمَوَاضِعَ، وَلَا يَتْرُكَ أَحَدًا يَشْهَدُهَا، وَلَا يَرْضَى بِفِعْلِهَا، وَلَا يَذْكُرُهَا سِيَّمَا بِحَضْرَتِهِ بَلْ يَعْيبُ ذَلِكَ، وَيُبَيِّنُ أَمْرَ الشَّرْعِ فِيهِ"<sup>2</sup>.

ثم تحدث العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله عن حرية الفكر أنها تشمل التفكير في الآراء العلمية، والتفقه في الشريعة، والتدبير السياسي، وشؤون الحياة العادية، وأوضح مدى التلازم بين حرية الفكر وحرية القول وقرر حرية الرأي وعبر عنها بحرية العلم معتمدا في بيان ذلك على قوله تعالى: (وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يُسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ) [سورة النساء آية 82]. مشيرا إلى أن المراد بأولي الأمر هم أهل العلم وأن المراد بالتبويض بقوله "منهم" هو أنه لا يلزم أن يجمع أهل العلم على الاستنباط، وأكد هذا المعنى بقول

<sup>1</sup> المدخل لابن الحاج ج2/ ص 143. أخرج الحديث الإمام الترمذي في سننه (الجامع الكبير) ج3/ ص 538. أبواب البر والصلة (باب ما جاء في الإحسان والعفو) رقم الحديث: 2008. بلفظ: (تَقُولُونَ: إِنْ أَحْسَنَ النَّاسُ أَحْسَنَّا، وَإِنْ ظَلَمُوا ظَلَمْنَا، وَلَكِنْ وَطِنُوا أَنْفُسَكُمْ، إِنْ أَحْسَنَ النَّاسُ أَنْ تُحْسِنُوا، وَإِنْ أَسَاءُوا فَلَا تَظْلِمُوا). عن أبي الطفيل، عن حذيفة. رضي الله عنه. وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2/ ص 143.

رسول الله صلى الله عليه وسلم: (نَصَرَ اللهُ امرءاً سَمِعَ مَقَالَتي فَوَعَاها، فَأَدَّأها كما سمعها، فَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ إلى من هو أفقه منه، وَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ إلى مَنْ ليس بفقيه<sup>1</sup>). كما استشهد أيضا بقول الإمام مالك رحمه الله: (كلكم راد ومردود عليه إلا صاحب هذا القبر يشير إلى قبر النبي صلى الله عليه وسلم) أي لأن غير النبي ليسوا بمعصومين.

كما استشهد أيضا بصنيع إمام مالك حينما طلب منه الأمير أبو جعفر المنصور أن يتخذ من كتابه الموطأ القانون المعتمد في ربوع الدولة الإسلامية يجمع عليه المسلمون فلم يقبل ذلك.

ثم أعاد المسألة الأصولية "قول الصحابي" من ضمن حرية الفكر والرأي من جديد هل يكون حجة شرعية أم لا؟ وأن ما عليه أكثر الفقهاء أنه ليس بحجة على غيره من المجتهدين لجواز الخطأ فالصحابي كغيره من المجتهدين.

ثم تناول مسيرة حرية الفكر والرأي والتعبير في التاريخ الإسلامي خلال القرنين الأول والثاني وما كان عليه الوضع؛ والحاصل أن هذه الحريات لم تردع في هذين القرنين حيث تنامت وجهات نظر متعددة ومختلفة فقهية وكلامية وسياسية مع ما صاحبها من عملية التقويم والتسديد بين العلماء، وإنما كان الردع في حالة وجود قصد تضليل الناس وكذلك لم تكن الفتنة إلا في نادر الأحوال -حسب قوله-.

<sup>1</sup> نَصَرَ اللهُ عَبْدًا سَمِعَ مَقَالَتي فَوَعَاها، ثُمَّ أَدَّأها إلى مَنْ لَمْ يَسْمَعْها، فَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ لَا فِقْهَ لَهُ، وَرُبَّ حَامِلٍ فِقْهٍ إلى مَنْ أَفْقَهُ مِنْهُ / مسند أبي يعلى الموصلي/ للإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي (ت307هـ) / ت: حسين سليم أسد/نشر: دار المأمون للتراث/ ط1: 1409-1988م/ 16 أجزاء. أحاديث جبير بن مطعم رقم الحديث: 7413. قال: إسناده صحيح. ج13/ ص 408.

ثم أفرد السياق بحرية القول وأنها شديدة الارتباط بالتعايش مع الناس وهي حق فطري لأن النطق عما في الضمير باللغات غريزة في الإنسان يعسر إمساكه عنها وأوضح أن الأصل فيها "أن لكل أحد أن يقول ما شاء أن يقوله ولا يمسه عن ذلك إلا بعض الموانع كوازع الدين أن يقول منبها عنه، أو وازع الخلق بأن لا يقول هذيانا أو وازع التبعة على أذى يلحق غيره بسبب مقاله لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (وَهَلْ يَكُوبُ النَّاسُ عَلَىٰ وجوهِهِمْ فِي النَّارِ إِلَّا حَصَائِدُ أَلْسِنَتِهِمْ<sup>1</sup>).

ثم أشار إلى الأصل من حرية القول من الناحية الشرعية أنه هو الصدق في الأخبار فإن الكذب ممنوع وقبيح، مستشهدا في ذلك بدليل من الكتاب والسنة، أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصّٰدِقِينَ﴾ [سورة التوبة آية 120] ومن السنة قوله ﷺ: (إِنَّ الصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى الْبِرِّ، وَإِنَّ الْبِرَّ يَهْدِي إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لِيَصْدُقَ حَتَّىٰ يَكُونَ صَدِيقًا. وَإِنَّ الْكُذِبَ يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ، وَإِنَّ الْفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لِيَكْذِبَ حَتَّىٰ يَكْتَبَ عِنْدَ اللَّهِ كَذَابًا<sup>2</sup>).

ثم أوضح أن من أكبر مظاهر حرية القول في الإسلام حرية القول في بعض الأمور منها:

- تغيير المنكرات الدينية لقوله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ رَأَىٰ مِنْكُمْ مُنْكَرًا

<sup>1</sup> بلفظ "على مناخرهم" في الاستذكار ج/8 ص 569. والتمهيد لما في الموطأ ج/5 ص 66. وفي سنن الترمذي (الجامع الكبير) ج/4 ص 308. أبواب الإيمان (باب ما جاء في حرمة الصلاة). رقم الحديث: 2616. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

<sup>2</sup> ففي الموطأ (عَلَيْكُمْ بِالصِّدْقِ فَإِنَّ الصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى الْبِرِّ. وَالْبِرُّ يَهْدِي إِلَى الْجَنَّةِ. وَإِيَّاكُمْ وَالْكَذِبَ. فَإِنَّ الْكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ. وَالْفُجُورُ يَهْدِي إِلَى النَّارِ) ج/5 ص 1440.

فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ<sup>(1)</sup>  
وقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ  
بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [سورة  
آل عمران آية 104]. وقوله: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ  
بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ﴾ آل عمران آية 110. وذم قوما  
من بني إسرائيل وقال: ﴿كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنِ مُنْكَرٍ بَعَلَّوهُ﴾ المائدة آية 81.  
وقوله: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ قَاعِدُوا﴾ الأنعام آية 153.

- النصح للمسلمين: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (الدين النصيحة لله  
ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)<sup>(2)</sup>.  
عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه قال: (بايعت رسول الله صَلَّى اللهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم)<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج10/ ص 259. بزيادة ("فَأَسْتَطَاعَ أَنْ يُغَيِّرَهُ"  
فليغيره بيده).

<sup>2</sup> ففي التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج21/ ص 284. بلفظ (إِنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ  
إِنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ إِنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ قَالُوا لِمَنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِنَبِيِّهِ وَلِأُمَّةِ  
الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ). وقال: الحديث عندي صحيح من الوجهين. وفي صحيح ابن حبان ج10/  
ص 436. باب طاعة الأئمة (ذكر الإخبار عما يجب على المرء من لزوم النصيحة في دين الله  
لنفسه، وللمسلمين عامة) بزيادة (ألا) رقم الحديث: 4575. إسناده صحيح.

<sup>3</sup> صحيح البخاري ج1/ ص 21. كتاب الإيمان (باب قول النبي ﷺ الدين النصيحة: لله  
ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم). رقم الحديث: 57.

ولما قام النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُصَلِّيَ عَلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بِنِ سَلُولٍ أَخَذَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بَرْدَاءَهُ وَقَالَ لَهُ: إِنَّ اللَّهَ نَهَاكَ عَنْ أَنْ تَسْتَغْفِرَ لِلْمُنَافِقِينَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ: خَيْرٌ لِي رَبِّي فَقَالَ: [إِسْتَعْفِرْ لَهُمْ؛ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ] [التوبة آية 181]. وذلك قبل نزول آية [ولا تصل على أحد منهم مات أبدا].

ثم أورد أن عمر ابن الخطاب خطب الناس يوماً فقال في خطبته "ألا لا تغالوا في الصدقات فإن الرجل حتى يكون ذلك في قلبه عداوة للمرأة يقول تجشمت عرق القرية" فكلمته امرأة من وراء الناس فقالت: كيف تقول هذا والله يقول: [وآتيم إحداهن قنطاراً] فقال عمر: أخطأ عمر وأصابت امرأة وقال لأصحابه: تسمعوني أقول مثل هذا فلا تنكروني علي حتى ترد علي امرأة ليست من أعلم النساء.<sup>2</sup>

- حق المراجعة مع المتلبس بفعل أو قول في هل هو صواب أو خطأ وهل هو صواب أو أصوص؟ وقد راجع الحباب بن المنذر رسول الله عليه وسلم يوم بدر حين نزل بالجيش أدنى ماء من بدر فقال الحباب أهذا منزل أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه

<sup>1</sup> ففي تاريخ المدينة لابن شبة ج1/ص 372. عَنْ عَامِرِ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: (لَقَدْ أَصَبْتُ فِي الْإِسْلَامِ هَفْوَةً مَا هَفَوْتُ مِثْلَهَا قَطُّ، إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي، فَأَخَذْتُ بِثَوْبِهِ فَقُلْتُ: مَا أَمَرَكَ اللهُ بِهَذَا قَالَ اللهُ: {اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللهُ لَهُمْ} [التوبة: 80] قَالَ: «قَدْ خَيْرَنِي رَبِّي فَقَالَ أَفْعَلْ أَوْ لَا تَفْعَلْ».

<sup>2</sup> ففي إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ج 8 /ص 60. (قد روي أن عمر كان خطيباً فقال: أيها الناس لا تغالوا بصدقات النساء فلو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ما أصدق امرأة من نسائه أكثر من اثنتي عشرة أوقية فقامت إليه امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين لِمَ تمنعنا حقاً جعله الله لنا والله يقول: {وآتيم إحداهن قنطاراً} فقال عمر: كل أحد أعلم من عمر ثم قال لأصحابه: تسمعوني أقول مثل هذا فلا تنكروني علي حتى ترد علي امرأة ليست من أعلم النساء).

أم هو الرأي والحرب والمكيدة إلى أن قال له رسول الله " لقد أشرت بالرأي " الحديث. وقال عمر بن الخطاب يوم صلح الحديبية حين أجاب رسول الله شروط قريش "ألسنا على الحق وعدونا على الباطل فعلام نعطي الدنية في ديننا"<sup>1</sup>.

ثم سجل نقطة تاريخية هي أن توقف استمرار حرية القول كان في خلافة عبد الملك بن مروان لقضية حصلت له حال الخُطبة<sup>2</sup>.

ثم يأتي العلامة علال الفاسي (ت1394هـ) رحمه الله متحدثاً عن حرية الفكر والرأي والتعبير ويركز على وسائل التعبير مع إبراز أهم مظاهر تلك الحريات مثل الأمر بالمعروف عن طريق القول والكتابة الخاصة والعامة، والنهي بالقول وبالكتابة الخاصة والعامة عن المنكر، والشيخ بدوره أوضح الارتباط الشديد بين هذه الحريات حيث يقول: "وهذه الحرية تشمل بالطبع حرية الفكر والقول والتعبير بأنواعه والنشر بجميع وسائله، ونقد تصرفات الدولة والقضاء والأشخاص، لا يجد ذلك إلا الحق نفسه".

ثم تناول حرية إبداء الرأي فيما يتعلق في تعديل القوانين الأساسية أو الأنظمة أو إصلاحهما فإذا أجمعت الأمة على شيء أو أقرته الأغلبية وجب عليه الامتثال. وإن لم يسقط حقه في التمسك برأيه أو الاحتجاج له بما هو من مصادر الحكم في الإسلام. وأدخل ضمن هذه الحرية حرية البحث العلمي وأن من الأسس التي بني عليه المجتمع الإسلامي النظر والافتناع المؤديان إلى المعرفة النظرية، وأكد رؤيته هذه بإثارة مسألة هل يشترط صحة الإيمان بالنظر أم لا؟

<sup>1</sup> وورد في صحيح البخاري ج 3 /ص 196. كتاب الشروط (باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب) رقم الحديث: 2731. عن مسور بن مخزومة ومروان.

<sup>2</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام من ص 173 إلى ص 176. بتصرف الاختصار وصفحة 53.

وأن الإنسان في الشريعة الإسلامية غير مؤاخذ إذا لم تبلغه الدعوة أي إذا لم يكن اقتنع بعد السماع ونظر وآمن؛ وأنه إذا كان هذا هو الشأن فيما يرجع للإيمان نفسه فإن الأمر أوضح فيما يرجع لاختيار الأفكار واتباع المذاهب والنظريات<sup>1</sup>.

وبهذا التقرير العام نرى أن الفقه المالكي قد أجاب عن معظم مسألة حرية الفكر والرأي والتعبير حيث نقل الإمام القرطبي عن العلماء حكم وجوب النظر في آيات الله والاعتبار بمخلوقاته، وهو مذهبه أيضاً لكنه لم يشر إلى اشتراط صحة الاعتقاد بالنظر والاستدلال، وإنما يصح ذلك بالإيمان الجازم، وعليه فلا يحكم بمطلق بطلان التقليد في الاعتقاد كما قال ابن عطية (ت546هـ) عند تفسير قوله تعالى: (قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا آَلَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَاءَنَا أَوْ لَوْ كَان ءَابَاؤُهُمْ لَا يَعْمَلُونَ شَيْئاً وَلَا يَهْتَدُونَ ﴿١٦٩﴾) [سورة البقرة آية 169] "وقوة ألفاظ هذه الآية تعطي إبطال التقليد، وأجمعت الأمة على إبطاله في العقائد"<sup>2</sup>. لأنه إن كان تقليد واتباع الحق والصواب لمن لا يتأتى له الاستنباط والاستدلال جاز له ذلك وفيه رحمة لعامة المسلمين<sup>3</sup>. ومن تقريره ذكر ما يجوز فيه حرية الفكر والقول وما لا يجوز وهو نفس التقرير عند الشيخ ابن أبي زيد حيث أشار إلى حظر حرية التفكير في الذات العلية. وعلى هذا يتأكد أن الشريعة لا تحكم فقط أن الإنسان حر في أن يفكر أو ألا يفكر إن شاء وإنما أوجب عليه النظر والفكر بالأمر الصريح وذم عدم النظر ونفي الانتفاع بأدوات النظر كما أنها لم تقتصر على وجوب النظر فقط بل أعطت الحق والحرية في اختيار ما يراه الإنسان صواباً.

<sup>1</sup> مقاصد الشريعة ومكارمها ص 258 259.

<sup>2</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج 1 / ص 238.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج 3 / ص 16، ج 9 / ص 399. نقلاً عن ابن رشد الجد في المسألة.

ومن تقرير ابن الحاج نرى الحرص على استقلال الفكر والرأي بخصوص من اتصف بالعلم وما عليه من واجب إظهار أثر ذلك في تغيير المنكرات بالكيف الذي يستطيع التأثير به، وبيان أمر الشرع للناس.

ومن آثار حرية الفكر والرأي: الاجتهاد الفقهي ودليله أنه لا يلزم العمل بالاستنباط اشتراط إجماع أهل العلم عليه.

وأن حرية الفكر والرأي والتعبير ليست مطلقة بل لها قيود كسائر الحريات وهي الوازع الديني، الوازع الأخلاقي، الوازع القانوني، وهي ما يسمى بالحرية المسؤولة والملتزمة.

ولا تتحقق حرية الفكر والرأي والتعبير إلا إذا طالت جميع الأصعدة كما أشار إلى ذلك محمد الطاهر ابن عاشور منها الآراء العلمية، التفقه في الشريعة، التدبير السياسي، وشؤون الحياة العادية. وكذلك بالوسائل الممكنة كما أشار إليها علال الفاسي (ت1394هـ) التعبير بالقول، وبالكتابة، والنشر.

ومن فوائد سيادة حرية الفكر والرأي والتعبير:

- إصلاح المجتمع بانتشار قيمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو شعار المؤمنين ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ

بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ التوبة آية 72.

- انتشار قيمة النصيحة والنصح بين المسلمين.

- تحقيق المشاورة بين جميع طبقات المجتمع بين الأفراد أنفسهم وبين المواطنين والحكام.

- تحقيق ما يسمى بالديمقراطية، فإنها تساعد على تحقيق الديمقراطية الفعلية، السياسية والاجتماعية.

- الشجاعة في البحث العلمي، مما سيحدث تغييرا إيجابيا في المجتمع.
  - نبد التعصب أو التقليد الأعمى، اللذين قد يؤديا إلى إبطال حق الاجتهاد والاختلاف وإجهاض فكرة العيش المشترك.
- ويدخل في هذا حرية الصحافة التي أثارها الإعلان: "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية"<sup>1</sup>. وهي وسيلة من وسائل التعبير أيضا، والوسائل لها حكم المقاصد ويجري عليها نفس قيود الفكر والرأي والتعبير، كما ذكر في تقارير الأئمة. ثم أجاب الشيخان عن سؤالين عظيمين وهما:

هل توجد هذه الحريات في الأمة الإسلامية في عصرنا هذا بما فيها العالم الثالث إن صح التصنيف؟ لقد قدّم ابن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله الدليل التاريخي على مدى وجود هذه الحريات أو انعدامها، والفرق بين الحالتين وآثارها على الأمة سواء في الماضي أو الحاضر.

والسؤال الثاني قد أجاب عنه علال الفاسي (ت1394هـ) أن الإيمان والإسلام مبنيان على الاقتناع وهو المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: حرية التدين والوجدان

نعيد سؤال المبحث الأول هنا هل في الإسلام حرية التدين وحرية الوجدان؟ فإن كانت. فهل هي حرية مطلقة أم مقيدة أيضا كسائر الحريات؟ وما موقف السادة المالكية منها؟ بناء على أن هذه الحريات تعني من حيث الحرية "فعل الفاعل لما يريد"<sup>2</sup>. والتدين ويسمى أيضا بالاعتقاد "الاعتقاد فيما وراء الحس أو الإيمان بالغيب

<sup>1</sup> المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>2</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام/محمد الطاهر بن عاشور ص 160.

أو الإيمان بما وراء الطبيعة<sup>1</sup> والوجدان أو الضمير " ما يمتلكه الفرد من حق في اختيار القيم السلوكية والأخلاقية والفكرية والمذهبية التي تشكل طبيعة العلاقة التي تصله بالحياة والآخرين على حد سواء"<sup>2</sup>. وعلى هذا يظهر أن حرية التدين والوجدان هي اعتقاد الإنسان ما شاء من دين أو سلوك واختيار طريقة حياته بدون مدافع ولا إكراه. وعليه فالناس على أقسام:

1- أهل ديانة وملة.

2- لا دينيون: أي من لا دين له ولا ملة.

فأما أهل الديانة والملة فهم المسلمون وأهل الكتاب والمجوس والصابئة، فهذا أيضا ثلاثة أصناف نبين أحكامها بالنسبة لحرية العقيدة المتاحة لهم في مطلبين:

### المطلب الأول: أهل الملة الإسلامية

هم المسلمون، فحرية الاعتقاد بالنسبة لهم؛ فهي كما قال الإمام محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: " فحرية اعتقاد المسلم محدودة بما جاء به الدين الإسلامي مما تتكون جامعة المسلمين بالاتفاق على أصوله؛ فهي قائمة على النظر في إثبات توحيد الله وصفاته، وعلى النظر في دلائل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وتصديقه فيما جاء به بالأدلة العقلية والنقلية، وذلك حسب قدرة المستدل والناظر وهو أول واجب على المكلف، وهذا النظر الذي تكرر الأمر به في القرآن قائم على بطلان دعوى التقليد التي يتمسك بها المشركون، فهو ملزم باتباع أصول هذا الدين وما هو معلوم من الدين بالضرورة، وأما ما عدا ذلك من الاعتقادات ففيه سعة، فللمسلم أن يكون سنيا سلفيا، أو أشعريا أو ماتريديا، وأن يكون معتزليا أو خارجيا

<sup>1</sup> المرجع نفسه ص 170.

<sup>2</sup> حرية الضمير في الدستور التونسي الجديد بين دواعي الانفتاح على القيم الإنسانية وسلطة المرجع الثقافي ص 6.

أو زيدا أو إماميا. وقواعد العلوم وصحة المناظرة تميز ما في هذه النحل من مقادير الصواب والخطأ، أو الحق والباطل ولا نكفر أحدا من أهل القبلة<sup>1</sup>.

ولكن هل هذه الحرية تتيح له الخروج من الإسلام إلى غير الإسلام أو إلى غير دين؟

❖ حكم الردة أو الارتداد والإكراه على البقاء على الإسلام:

فالردة هي "كُفْرٌ بَعْدَ إِسْلَامٍ تَقَرَّرَ"<sup>2</sup> قال الله تعالى: (وَمَنْ يَّرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَسَ

دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَإِنَّهُ لِيُرِيَكَ حَبِطَتِ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ)

[سورة البقرة آية 215] يقول الإمام القرطبي (ت671هـ): في تفسير الآية "قَالَتْ

طَائِفَةٌ: يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَالْأَقْبَلُ" ثم ذكر ما ذهب إليه مالك من حكم استنابة

المرتد قبل حد القتل هل يستتاب أم لا؟ فقال: "وَقَالَ آخَرُونَ: يُسْتَتَابُ ثَلَاثًا، عَلَى

مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رَوَاهُ عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ"<sup>3</sup>. وعن ابن عباس

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ (مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ)<sup>4</sup> قال الإمام ابن عبد

البر (463هـ) رحمه الله: "وظاهر هذا الحديث يُوجِبُ عَلَى كُلِّ حَالٍ مَنْ غَيَّرَ دِينَ

الإسلام أَوْ بَدَّلَهُ فَلْيُقْتَلْ وَيُضْرَبَ عُنُقُهُ إِلَّا أَنْ الصَّحَابَةَ قَالُوا إِنَّهُ يُسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَ

وَالْأَقْبَلُ فَكَانَ الْحَدِيثُ عِنْدَهُمْ خَرَجَ عَلَى مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ وَتَمَادَى عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يُصْرَفْ

عَنْهُ كَمَا خَرَجَ أَيْضًا عَلَى دِينِ الإِسْلَامِ دُونَ غَيْرِهِ قَالَ مَالِكٌ وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرَبُوا عُنُقَهُ أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلَامِ

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 171، 172.

<sup>2</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج10/ ص 177.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 428.

<sup>4</sup> الاستذكار ج22/ ص 135. رقم الحديث: 1411. وفي صحيح البخاري ج4/ ص 61.

كتاب الجهاد والسير (باب: لا يعذب بعذاب الله) رقم الحديث: 3017.

إِلَى غَيْرِهِ مِثْلُ الرَّنَادِقَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ فَإِنَّ أَوْلِيكَ إِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ قُتِلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ وَيُعْلِنُونَ الْإِسْلَامَ فَلَا أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هَؤُلَاءِ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَظْهَرَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ فَإِنَّ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ"<sup>1</sup>. ويقول الإمام الطاهر بن عاشور (ت1393هـ): في سياق بيان الحكمة من حكم عقوبة المرتد "وَحِكْمَةُ تَشْرِيعِ قَتْلِ الْمُرْتَدِّ- مَعَ أَنَّ الْكَافِرَ بِالْأَصَالَةِ لَا يُقْتَلُ- أَنَّ الْإِزْتِدَادَ خُرُوجَ فَرْدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْجَمَاعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ فَهُوَ بِخُرُوجِهِ مِنَ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الدُّخُولِ فِيهِ يُنَادِي عَلَى أَنَّهُ لَمَّا خَالَطَ هَذَا الدِّينَ وَجَدَهُ غَيْرَ صَالِحٍ وَوَجَدَ مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ ذَلِكَ أَصْلَحَ فَهَذَا تَعْرِيفٌ بِالدِّينِ وَاسْتِحْقَاقٌ بِهِ، وَفِيهِ أَيْضًا تَمْهِيدٌ طَرِيقٌ لِمَنْ يُرِيدُ أَنْ يَنْسَلَّ مِنْ هَذَا الدِّينِ وَذَلِكَ يُفْضِي إِلَى انْحِلَالِ الْجَمَاعَةِ، فَلَوْ لَمْ يُجْعَلْ لِذَلِكَ زَاجِرٌ مَا انْزَجَرَ النَّاسُ وَلَا نَجِدُ شَيْئًا زَاجِرًا مِثْلَ تَوَقُّعِ الْمَوْتِ، فَإِذَلِكَ جُعِلَ الْمَوْتُ هُوَ الْعُقُوبَةُ لِلْمُرْتَدِّ حَتَّى لَا يَدْخُلَ أَحَدٌ فِي الدِّينِ إِلَّا عَلَى بَصِيرَةٍ، وَحَتَّى لَا يُخْرَجَ مِنْهُ أَحَدٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِيهِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْإِكْرَاهِ فِي الدِّينِ الْمَنْفِيِّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ)، عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا غَيْرُ مَنْسُوحَةٍ، لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ فِي الدِّينِ هُوَ إِكْرَاهُ النَّاسِ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْ أَدْيَانِهِمْ وَالْدُّخُولِ فِي الْإِسْلَامِ وَأَمَّا هَذَا فَهُوَ مِنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْبَقَاءِ فِي الْإِسْلَامِ"<sup>2</sup>.

وقال أيضا: "فإذا ارتد أحد عن الإسلام جملة بعد أن كان من أهل الملة فقد نقض العهد الذي دخل به في الإسلام فيستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب قتل تطهيرا للجماعة من عروق الأدواء المهلكة لها، فقد قاتل أبو بكر القبائل التي ارتدت عن الإسلام بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يخالفه أحد من الصحابة وقتلوه مع إجماعا منهم على قول النبي صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه). وحكمة ذلك أن

<sup>1</sup> المرجع السابق نفس الصفحة.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 336، 337.

الداخل في الإسلام انخرط في سلوكه طائعا وصار جزءا من ذلك الكل فكان دخوله في الدين عهدا يحق الوفاء به فإذا نقضه صار مثالا سيئا يجب على أمته أن تطهر نفسها من وجوده لئلا ينفطر عقد الجامعة بالانسلال عنه، ولئلا يتهاون الداخل في الإسلام بأن يدخله تجربة فإن وافق أهواء أعماله استمر فيه وإلا انخزل عنه، ولئلا يوهم ضعاف العقول بانخذه أنه جرب الدين فوجده غير مرضي، ولئلا يكون الدخول في الدين من ذرائع التجسس على الأمة<sup>1</sup>."

وقد أجاب العلامة علال الفاسي (ت1394هـ) أيضا عن مجموعة من التساؤلات فيما إذا كانت حرية الإيمان المعطاة ابتداء لغير المسلم تبقى له بعد دخوله في الإسلام فلا يؤاخذ بارتداده عن الإسلام كما لم يؤاخذ بعدم إيمانه قبل دخوله فيه؟

حيث ذهب في تقريره إلى أن حكم قتل المرتد ثابت بإجماع عامة الفقهاء الأوائل المستند على قوله صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه) وقتال أي بكر للمرتدين ولمنعي الزكاة وقد علل هذا الحكم بأمر منها:

أن الارتداد خيانة للملة الإسلامية التي انخرط في عداد أفرادها ثم غدرها فلو ستر كفره لم يتعرض له أحد فالمنافقون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض لهم ﴿﴾

وَإِذَا لَفُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَالُوا ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شِيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا

مَعَكُمْ ۗ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ ﴿١٣﴾ [سورة البقرة آية 13]. فقد صبر عليهم

وهو يعلم أمرهم وقيل له في قتل بعضهم، فقال: (لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه<sup>2</sup>). فالعقوبة لحماية بيضة الطائفة الإسلامية ممن يكسر وحدتها ويضر بها، وليس

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 172.

<sup>2</sup> فقد ورد هذا اللفظ بالضبط في شرح الزرقاني على الموطأ للإمام محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت1122هـ) بهامشه سنن أبي داود. نشر: المطبعة الخيرية بدون تحقيق ولا عدد

لمجرد تغير العقيدة الذي لا يصحبه إعلان ردة. وتغير لم يصحبه إغراء المسلمين والانحياز لصفوف أعدائهم أو الإمساك عن مناصرة المسلمين مع كفره.

ثم ناقش العلامة مجموعة من أقوال بعض الفقهاء المعاصرين في عدم قتل المرتد الذين اعتمدوا على قضية إهمال النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية بن خلف الجمحي حين ارتكب جرائم أهدر دمه النبي صلى الله عليه وسلم من أجلها فهرب إلى جدة ليخرج منها إلى اليمن فبلغ ذلك الرسول فأمنه. فلما وصل إليه وعرض عليه الإسلام قال للرسول: "أهملني شهرين" فقال له الرسول: "أهملك أربعة". قال: ليس في الحديث حجة على عدم قتل المرتد لأن صفوان لم يكن أسلم بعد.

واحتجوا بعبد الله بن سبأ حين جعل عليّ ابن أبي طالب نبيا ثم جعله إلهًا، قالوا لم يقتله علي؛ فقال هذا -أولا- فعل الصحابي عارض الحديث والإجماع، وثانيا فإن عليا فعل ذلك تبعا بمشورة ابن عباس وقد علل رأيه بخوف الانقسام في صفوف علي؛ فكانت السياسة العامة تقتضي إرجاء تنفيذ الحكم الشرعي أو تعطيله، ارتكبا لأخف الضررين. وثالثا فقد ثبت أن عليا قتل أناسا آخرين حين قالوا بألوهيته فنهام فلم يرجعوا وخوفهم بأشد العقوبات فلم يتوبوا فخذ لهم أخدودا بين باب المسجد والقبر وقال احفروا وأبعدوا في الأرض وجاء بالنار فطرحه بالأخدود وقال إني طارحكم فيها أو ترجعوا فأبوا أن يرجعوا فخذف بهم فيها. ورد على من علل حكم القتل بأنه كان لخوف ضعف الإسلام لأنه لم يكن تمكن بعد من النفوس، وأن هذه العلة غير موجودة في يومنا هذا، فقال: فهي حجة واهية لأن الإسلام في زمن أبي بكر وعلي كان أقوى في النفوس منه في مسلمي هذا العصر الذين قد لا يستجيبيون للبطارة المسيحية أو

الطبعة 4 أجزاء ج1/ ص 241. وإلا ففي الموطأ ج2/ ص 239، 240. رقم الحديث: 182/592. ورد بلفظ (أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللَّهُ عَنْهُمْ) لِئَلَّا يَقُولَ النَّاسُ: إِنَّهُ يُقْتَلُ أَصْحَابَهُ).

غيرها ولكنهم يتأثرون بدعايات الإلحاد الخرافية أكثر مما تأثر السبأيون بجهالات عبد الله بن سبأ وخزعلاته.

إلا أنه رأى رأياً وسطاً في قول قائل: قد لا يقتل المرتد إذا كان ارتداده لشبهات في ذهنه لا يستطيع دفعها ولكن بدون ارتكاب ما يشعر بالخيانة والإغراء والتجسس مما سبق<sup>1</sup>.

ونشير هنا إلى ما أثاره الدكتور محمد عابد الجابري (ت1432هـ) رحمه الله في مسألة حرية الاعتقاد وحكم المرتد، حيث أورد مجموعة من الآيات من قبيل قوله تعالى: (وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَإِنَّهُ لَكَ بِحَبْطِ أَعْمَلِهِمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢١٥﴾ [سورة البقرة آية 215] (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا فَلْيَلَا أُولَئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ) آل عمران آية 77. ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴿٨٥﴾ [سورة آل عمران آية 85]

﴿أُولَئِكَ جَزَاءُؤُهُمْ أَنْ عَلَيهِمْ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴿٨٦﴾ [سورة آل عمران آية 86] (وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴿١١٤﴾ [سورة النساء آية 114]. ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ

<sup>1</sup> مقاصد الشريعة ومكارمها ص 253 إلى 255.

إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَكِنْ مَسَّ شَرَحَ  
 بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾ [سورة  
 النحل آية 106] ثم قال ومفاده: "في جميع هذه الآيات نجد أن حكم المرتد كما يتحدد  
 في سياقها، هو لعنة الله، غضب الله، جهنم، وليس القتل وأكثر من ذلك فباب  
 التوبة مفتوح أمامه. هذا في القرآن أما في الفقه فحكم المرتد هو القتل ويستند الفقهاء  
 في ذلك إلى حديث نبوي يقول: (من بدل دينه فاقتلوه) فقتال المرتدين زمن خلافة  
 أبي بكر شاهد في صحة هذا الحكم كما أنه مسألة لا خلاف فيها بين الفقهاء فهي مسألة  
 يحكمها الإجماع أيضا. فأحكام المرتد بعد قيام الدولة الإسلامية فهو لم يكن مجرد شخص  
 يغير عقيدته لا غير، بل هو خرج عن الإسلام عقيدة ومجتعا ودولة، فدولة الإسلام  
 في زمن النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة وزمن الخلفاء الأربعة كانت تخوض  
 حربا مستمرة (مع مشركي العرب ثم مع الروم والفرس) مما يشعر أن المرتد زمن هذه  
 الدولة هو في حكم الشخص الذي يخون وطنه ويتواطأ مع العدو زمن الحرب.  
 والشاهد أن حروب الردة مع عهد أبي بكر كانت ضد أناس لم يقتصرُوا فقط على  
 خيانة دولة الإسلام التي انضموا إليها زمن النبي صلى الله عليه وسلم بل نظموا أنفسهم  
 للاقتضاض عليها بعد عصيانهم لقوانينها (الامتناع عن دفع الزكاة) فالمرتد بهذا المعنى  
 هو من خرج على الدولة الإسلامية محاربا أو متآمرا أو جاسوسا للعدو. وعليه فليس  
 حكم المرتد بهذا المعنى حكما ضد حرية الاعتقاد بل ضد خيانة الأمة والوطن والدولة  
 فضلا عن الدين والتواطؤ على العدو أو التحول إلى لص أو عدو محارب، ولذا ربط  
 الفقهاء بين مسائل المرتد والمحارب في بعض الأحكام.

فيحصل مما تقدم أن الوضع القانوني لـ"المرتد" لا يتحدد في الإسلام بمرجعية الحرية:  
 حرية الاعتقاد بل يتحدد بمرجعية ما نسميه اليوم بـ"الخيانة للوطن" بإشهار الحرب  
 على المجتمع والدولة. وبالمثل فإن الذين يتحدثون اليوم عن "حقوق الإنسان" وفي

مقدمتها حرية الاعتقاد لا يدخلون في هذه الحرية " حرية الخيانة للوطن والمجتمع والدين " ولا " حرية قطع الطريق وسلب الناس ما يملكون " ولا " حرية التواطؤ مع العدو " وإذا فالحرية شيء و"الردة" شيء آخر"<sup>1</sup>.

ثم دعا إلى تجديد النظر الفقهي في حالة المسلم المرتد الذي اعتنق ديناً آخر اعتناقاً فردياً لا يمس من قريب ولا من بعيد بالمجتمع الإسلامي ولا بالدولة الإسلامية هل يدخل في دائرة "المرتد" بالمعنى الفقهي أم أنه يدخل في زمرة المرتدين الذين تحدث عنهم الآيات السابقة الذكر والتي تتوعد المرتدين الوعيد الأكبر ولكن دون التنصيص صراحة على وجوب قتلهم.

فخلاصة مسألة حرية الاعتقاد بالنسبة للمسلم هي أن حرية الاعتقاد مضمونة للمسلم نظراً للقاعدة التي سار عليها أهل السنة في مسائل الملل "لا تكفر أحداً من أهل القبلة". ولكنها في نفس الوقت محدودة بجرية الاعتقاد فيما بين المسلمين من مذاهب وأفكار يحكمها مبدأ الحوار الديني، أما حرية التدين بمعنى الانتقال من الإسلام إلى دين آخر أو إلى غير دين أصلاً فلا يدخل ذلك في حرية الاعتقاد بالمعنى الفقهي فذلك ارتداد وحكمه القتل ومذهب الفقهاء الأقدمون في النظر مثل القرطبي هنا لا يلجؤون إلى التعليل بخلاف المعاصرين مثل الإمام ابن عاشور وعلال الفاسي والجابري الذين كادوا أن يجمعوا على بعض العلل منها وأهمها أن الارتداد أو الردة بمثابة "خيانة الدين والوطن والدولة معاً"، والسبب في اختلاف منهج تناول لأحكام الردة بين القدماء والمعاصرين هو اختلاف الزمان ففي عصرهم لم يواجها فكرة فصل الدين عن الدولة، فكان عقوبة المرتد أمراً طبيعياً، كما لا يشك في عصرنا أحد في عقوبة المتهرب عن الضرائب.

<sup>1</sup> الديمقراطية وحقوق الإنسان ص 17 و 23.

وأما دعوة إعادة النظر في حالة المسلم المرتد الذي اعتنق ديناً آخر اعتناقاً فردياً لا يمس من قريب ولا من بعيد بالمجتمع الإسلامي ولا بالدولة الإسلامية فاختيار العلامة علال الفاسي للرأي الذي رآه وسطاً يجيب عن بعض ذلك وهو أنه "قد لا يقتل المرتد إذا كان ارتداده لشبهات في ذهنه لا يستطيع دفعها" ولكن بدون ارتكاب ما يشعر بالخيانة والإغراء والتجسس والتواطؤ مع العدو كما سبق.

ويزيد على هذا أن اقتراح الجابري مستند إلى استنتاج هو هل المرتد يدخل في دائرة "المرتد" بالمعنى الفقهي أي أعمال الحديث "من بدل دينه فاقتلوه" كلما وقع ارتداد بغض النظر عن ظروف الردة، أم أنه يدخل في زمرة المرتدين الذين تحدث عنهم الآيات السابقة الذكر والتي تتوعد المرتدين بالوعيد الأكبر ولكن دون التنصيص صراحة على وجوب قتلهم؟ وعلى هذا فاقتراحه مبني على مسلك الجمع بين الدليلين وإعمالهما، أي كلما صحبت الارتداد خيانة الأمة والدولة كانت عقوبة الردة والإفلا، بحيث تبقى التوبة وحكم الاستتابة جارياً قيد الحياة وبعد الموت على الكفر-والعياذ بالله-في لعنة الله. وهو ما أختاره لأن الحديث على هذا بيان لهذه الآيات غير أن عدم التنصيص فيها على وجوب قتلهم، لأن معنى هذه الآيات تحتمل أن يرتد ويخفي كفره أو يهرب فلا يعثر عليه فيمت وهو على رده، وليس دليلاً على عدم قتل المرتد بعد وجود الحديث إلا أن تعليقات المعاصرين تكون مخرجا لفهم تنزيل الحديث.

وأما ما أشار إليه علال الفاسي (ت1394هـ) أنه لو ستر كفره لم يتعرض له أحد، كما صبر النبي صلى الله عليه وسلم على المنافقين فلم يقتلهم؛ ذلك رأي وجيه إلا أنه يخالف ما قال الإمام مالك في ذلك: قَالَ مَالِكٌ وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهِ أَعْلَمُ مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرَبُوا عُنُقَهُ أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ مِثْلُ الزَّنَادِقَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ فَإِنَّ أَوْلِيكَ إِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ قُتِلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ وَيُعْلِنُونَ الْإِسْلَامَ فَلَا أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هَؤُلَاءِ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَظْهَرَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ

فَإِنْ تَابَ وَالْأَقْتُلُ<sup>1</sup>". والزنديق والمنافق في المذهب معنى واحد، ففي حاشية الدسوقي ("قَوْلُهُ: أَيُّ مَنْ أَسَرَ الْكُفْرَ وَأَظْهَرَ الْإِسْلَامَ) أَيُّ وَهُوَ الْمُسَمَّى فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ مُنَافِقًا وَيُسَمِّيهِ الْفُقَهَاءُ زَنْدِيقًا"<sup>2</sup>. فعلى هذا، يكون رأي العلامة علال الفاسي وفق مقتضى الحديث، لأن المنافقين أظهروا الإسلام وأبطنوا الكفر - ولم يظهروه مثل المرتد- وآذوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلهم، وربما كان الزنادقة في زمن مالك ممن يطعنون في الدين ويقصدون تضليل الناس، وليس مجرد كفر باطن كما يصنع بعض ملاحدة المسلمين، قال محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ): "وَقَدْ شَدَّدَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمُرْتَدِّ بِالزَّندَقَةِ أَيُّ إِظْهَارِ الْإِسْلَامِ وَإِبْطَانِ الْكُفْرِ فَقَالَا: يُقْتَلُ وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ إِذَا أُخِذَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ تَائِبًا"<sup>3</sup>. والله أعلم.

## المطلب الثاني: أهل الكتاب ومن فيهم شبهة كتاب (كالمجوس والصابئة).

فأهل الكتاب لفظ خصه الله تعالى لأهل الديانة السماوية السابقة على الإسلام اقرارا لدينهم على الجملة ومدح الصادقين منهم في كثير من مواضع القرآن، كما ذم مواضع الضلال الطارئ عليها، فلم يعاملهم بأحكام الشرع المحمدي بمثل معاملة أهل الأديان الوضعية، فمن هذه الأحكام: حكم تعايش أهل الكتاب مع المسلمين أو عيشهم تحت سلطان الإسلام بالنسبة لمسألة حرية التدين والاعتقاد وحرية الوجدان، علما أن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى ومن فيهم شبهة كتاب كالمجوس والصابئة، وإن اختلفت أحكامهم في بعض المسائل؛ هل يكرهون للدخول في الإسلام أم لا؟ فالأصل الذي بنى عليه أئمة المذهب مسائل حرية التدين والاعتقاد وحرية الوجدان، هو

<sup>1</sup> الاستذكار ج22/ ص 137، 138.

<sup>2</sup> الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي ج4/ ص 306.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 336.

قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ فَمَنْ تَبَيَّنَ الرُّشْدَ مِنَ الْغَيِّ﴾ البقرة آية 255. فقد اختلف أهل العلم في دلالة هذه الآية، فهل هي محكمة أم هي منسوخة؟ وعلى القول بأنها محكمة، فهل هي عامة أم هي خاصة في أهل الكتاب ومن فيهم شبهة كتاب فقط؟ والإجابة عن هذا كله تطول، فأما ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله، فهو كما قال الإمام ابن الفرس (ت597هـ): "وأما العرب أهل الأوثان فلا يقبل منهم إلا لا إله إلا الله محمد رسول الله، أو السيف، فليسوا بداخلين تحت الآية وإنما المراد بها من يجوز أخذ الجزية منهم وهم أهل الكتاب، فعلى هذا القول يكره مشركو العرب على الإسلام دعوا إلى إعطاء الجزية أم لا، فإن أبوا فالسيف. وهذا القول يأتي على مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، وابن حبيب في مشركي العرب، وأما على مذهب مالك الذي يرى قبول الجزية منهم فإنهم داخلون في الآية، ولا يكرهون إذا أدوها. وأما قريش والمتردون فباتفاق أنهم ليسوا بداخلين في هذه الآية على هذا التأويل، لأنه لا يجوز أن تؤخذ الجزية منهم باتفاق فيسلمون أو يُقتلون باتفاق"<sup>1</sup>. وعلى هذا تدل الآية على عدم إكراه أهل الكتاب ومن فيهم شبهة كتاب ومشركي العرب لأنهم تجوز منهم الجزية، وبقي مشركو قريش والمتردون فهم الذين لا يدخلون في هذه الآية. ويقول العلامة ابن عرفة (ت803هـ): "والمراد أنه ليس في الاعتقاد إكراه وهو أولى من قول من جعلها خبرا في معنى النهي. وكان أبو عمر ولد الأمير أبي الحسن علي المريني في أيام مملكته جمع كل من كان في بلده من النَّصارى وأهل الذمة وقال لهم: إما أن تسلموا أو ضربت أعناقكم، فأنكر عليه ذلك فقهاء بلده ومنعوه وكان في عقله اختبال"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن الفرس ج1/ص 383.

<sup>2</sup> تفسير ابن عرفة ج1/ص 312.

ويقول العلامة ابن جزري (ت741هـ): "أن دين الإسلام في غاية الوضوح وظهور البراهين على صحته، بحيث لا يحتاج أن يكره أحد على الدخول فيه بل يدخل فيه كل ذي عقل سليم من تلقاء نفسه، دون إكراه ويدل على ذلك قوله: قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ أَيَّ قَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْإِسْلَامَ رِشْدٌ وَأَنَّ الْكُفْرَ غَيٌّ، فلا يفتقر بعد بيانه إلى إكراه، وقيل: معناها الموادة، وألا يكره أحد بالقتال على الدخول في الإسلام ثم نسخت بالقتال، وهذا ضعيف لأنها مدنية وإنما آية المسالمة وترك القتال بمكة<sup>1</sup>".

ويقول الإمام ابن الفرس (ت597هـ): "وقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة آية 255] لفظه لفظ الخبر ومعناه النهي، فإن أكره أحد ممن ذكرنا أنه لا يكره على الإسلام فهل ينعقد إسلامه ولا يكون عنه رجوع أم لا؟ ففيه في المذهب قولان، والشافعي يقول لا يصح إسلامه، وأبو حنيفة يقول يصح ويحكم به. والخلاف في المسألة مبني على أن النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم لا؟ فإذا قلنا إنه يدل على الفساد فليس إسلامهم بإسلام، وإذا لم يكن كذلك فكأنهم لم يسلموا فلهم الرجوع إلى ما كانوا عليه، وإن قلنا إنه يدل على الصحة كما قال بعضهم، فالإسلام منعقد تام، فإن رجع عنه قتل، وإن قلنا إنه لا يدل لا على فساد، ولا على صحة كما يذهب إليه المحققون من الأصوليين، فليس في الآية على شيء من ذلك دليل. وقد وقعت هذه المسألة في زمن الفتنة عندنا بالأندلس، وقد كتب إلى أبي رضي الله عنه-بعض ولاة الكور فأجابه بأنهم لا يمكنون من الرجوع عن الإسلام<sup>2</sup>".

ويقول العلامة ابن رشد (ت520هـ) رحمه الله: "وسئل عن النصرانية تحت المسلم: أيفطرها في صومها الذي تصومه مع أهل دينها؟ قال: لا أرى أن يكرهها على ما عليه أهل دينها وملتها، يعني شرائعها، ولا على أكل ما يجتنبون في صيامهم، أو ما يجتنبون

<sup>1</sup> التسهيل لعلوم التنزيل ج1/ ص 122.

<sup>2</sup> أحكام القرآن لابن الفرس ج1/ ص 385.

أكله رأساً، ليس ذلك له في القضاء؛ قال أصبغ: ولا عليه منعها إياه كرها، ولا له، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ فَدَتَّبَيِّنَ الرُّشْدَ مِنَ الْغَيِّ﴾ [البقرة آية 255]، وقرأ: ﴿فُلْ يَأْتِيهَا الْكُفْرُونَ﴾ [سورة الكافرون آية 1] حتى بلغ: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [سورة الكافرون آية 6] قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، أنه ليس له أن يمنعها مما تتشرع به، واختلف: هل له أن يمنعها من شرب الخمر، وأكل الخنزير، والذهاب إلى كنيستها، فقال في المدونة: ليس له أن يمنعها من ذلك، وقال في كتاب ابن المواز: له أن يمنعها من أكل الخنزير، وشرب الخمر؛ لأن ذلك ليس من دينها، وله أن يمنعها من الكنيسة إلا في الفرض<sup>1</sup>.

ويقول: بصد ما يتعلق بتدين الصغار "وأما إذا سبي وقد عقل دينه، فلا أذكر نص خلاف فيما ذكره من أنه لا يجبر عليه، وقد يدخل في ذلك الاختلاف بالمعنى على بعد، وهو ألا يعتبر بكونه ممن يعقل دينه على قياس القول، بأنه لو أسلم في هذه الحال لم يعتبر بإسلامه، فيكون لسيدته أن يجبره على الإسلام، والأظهر ما قاله في الرواية من أنه لا يجبر على الإسلام، ولقوله عز وجل: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: 255]، وباللغة التوفيق<sup>2</sup>.

ثم يقول: حسماً للخلاف الذي أثاره "فأحسن ذلك أن يجبروا إذا كانوا صغارا إن أطاعوا، وإن كبروا تركوا على دينهم"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> البيان والتحصيل ج2/ ص 349.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج16/ ص 438.

<sup>3</sup> البيان والتحصيل ج16/ ص 440.

يقول الشيخ ابن أبي زيد (ت386هـ): "وقال ابن القاسم عن مالك: لا يقتل على الردة إلا من ثبت عليه أنه كان على الإسلام يعرف ذلك منه طائعاً (يصلي مقراً بالإسلام) من غير أن يدخل فيه هرباً من ضيق عذاب أو حمل من الجزية ما لا يطيق فيتأذى بمثل هذا، فإنه يقال وإن أسلم إذا عرف ذلك من عذره"<sup>1</sup>.

ويقول الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ): "وهي دليل واضح على إبطال الإكراه على الدين بسائر أنواعه، لأن أمر الإيمان يجري على الاستدلال، والتمكين من النظر، وبالاختيار، فنسخت حكم القتال على قبول الكافرين الإسلام ودلت على الإفتناع منهم بالدخول تحت سلطان الإسلام وهو المعبر عنه بالذمة"<sup>2</sup>. ويقول أيضاً: "وأما حرية اعتقاد غير المسلم من أصحاب الملل الخاضعين إلى حكومة الإسلام فقد قال الله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ وقال: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ

مِن رَّبِّكُمْ بِمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفِر﴾ الكهف آية 29. وأمر رسوله بالدعوة إلى الإسلام باللين قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾ [سورة النحل آية 125]. وقد دلت آيات القرآن وأقوال النبي صلى الله عليه وسلم على أنهم يدعون إلى الدخول في الإسلام فإن لم يقبلوا دعوا إلى الدخول تحت حكم المسلمين وهي حالة الذمة أي دفع الجزية أو حالة الصلح والعهد وفي تلك الأحوال يبقون على أصل الحرية في البقاء على ما هم عليه من الملل لأنهم لم يلتزموا للإسلام بشيء من عقائده ثم هم سواء في

<sup>1</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأبحاث ج14/ ص 493.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج3/ ص 26.

هذا المقدار لا عبرة باختلاف ملهم ولا بمقدار اقترابها من أصول الإسلام وقد قال الله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ ءَامَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِلَّذِينَ ءَامَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصْرِيُّ﴾ سورة المائدة الآية 82. وقال مع ذلك: ﴿وَلَنْ تَرْضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا النَّصْرِيُّ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ سورة البقرة الآية 119. قال تعالى: ﴿فَلْتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [سورة التوبة آية 29]. فكان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر وقريظة والنضير ومجوس هجر فلم يتعرض لأحوال اعتقاداتهم. وبعد فتح العراق وجدت ملة الصابئة في أهل الذمة فلم يتعرض لمعتقداتهم<sup>1</sup>.  
ويقرر العلامة علال الفاسي (ت1394هـ) حرية اعتقاد غير المسلم انطلاقاً من قوله تعالى: (بِمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ) وقوله (فَدَّتَّبَيَّنَّ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَّكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا ابْتِصَامَ لَهَا) [سورة البقرة آية 255] (وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ) سورة ق آية 45. ﴿بَدَّكُرٍ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ﴾ [سورة البقرة آية 255] (وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ) [سورة الغاشية آية 21، 22]. فإذا وصلت الدعوة للإنسان فعليه النظر ثم المعرفة ثم الاختيار، فإذا اهتدى بعد نظر فقد آمن وإن لم يهتد فهو في حل من أمره

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 173.

ما دام ينظر ويفكر ويجاول أن يصل، وليس لأحد أن يجبر أحدا بوسيلة من وسائل الإكراه أو الضغط على الإيمان بشيء لم يصل إليه بقلبه وعقله والقرآن صريح في ذلك حين يقول: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ ﴿وَفَتَّلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةً وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ سورة البقرة آية 192. فحرية الإيمان أو حرية العقيدة مضمونة لا يمكن لأحد أن ينال منه أو يتعرض إليه بمحو أو إثبات لأنه يتعلق بوجود الإنسان وضميره. وحرية الإيمان لا تتم طبعا إلا إذا ضمن للمؤمن بدين ما، ممارسة شعائر دينه وإظهاره. ومن وسائل الإكراه، الضغط الجسماني المسلح، أو طرائق الإغراء المختلفة، واستغلال نقاط الضعف الإنساني كحالة المرض والفقير، أو انتهاج مسلك التزوير كأن ينسب الدين الذي يريد نشره أو بعض أسسه إلى الدين الذي يؤمن به المخاطبون. (استغلال جمل المخاطبين)<sup>1</sup>.

ومما نستنتج من أقوال أئمة المذهب: هو أن حرية التدين والاعتقاد تقررت لديهم عند النظر في الأدلة المقررة لها إلا في قليل من وجوه البيان للحكم مثل مسألة من تناوله آية (لا إكراه في الدين) ومن لا تناوله وقد اعتمدوا في بيان ذلك على قوله تعالى: ﴿فَتَّلُوا الدِّينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [سورة التوبة آية 29] فمن جعل قوله: (من الدين أوتوا الكتاب) قيدا أو شرطا لم يجز أخذ الجزية من غير اليهود والنصارى ومن غير المجوس الثابت بالسنة (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) وعلى هذا اختيار ابن حبيب كما قرر ذلك ابن الفرس في قوله، وأما ما ذهب إليه الإمام مالك

<sup>1</sup> مقاصد الشريعة ومكارمها ص 251 252. بتصرف لأجل الاختصار.

وجمهور أصحابه أن (من الذين أوتوا الكتاب) "لم يكن شَرَطًا، وإنما كان تأكيدًا للحُجَّة<sup>1</sup>". وعلى هذا يقول القاضي ابن العربي (ت543هـ): "عندنا أنه يجوز إقرار جميع الكُفَّار على الجزية<sup>2</sup>". ومما يثار أيضا أن ابن العربي في قوله "جميع الكفار" لم يستثن كفار قريش، كما استثناهم ابن الفرس فلم أقف على دليل استثناء كفار قريش من مشركي العرب الذين دخلوا في حكم جواز أخذ الجزية منهم إلا أن بعضهم عللوا ذلك: "وَقَالَ ابْنُ الْجَهْمِ: تُقْبَلُ الْجِزْيَةُ مِنْ كُلِّ مَنْ دَانَ بِغَيْرِ الْإِسْلَامِ إِلَّا مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِنْ كُفَّارِ قُرَيْشٍ. وَذَكَرَ فِي تَعْلِيلِ ذَلِكَ أَنَّهُ إِكْرَامٌ لَهُمْ عَنِ الدَّلَّةِ وَالصَّغَارِ، لِمَكَانِهِمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنَّمَا ذَلِكَ لِأَنَّ جَمِيعَهُمْ أَسْلَمَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ"<sup>3</sup>". وعلى أية حال فوضع الكفار غير أهل دين يأتي الحديث عنه في الفرع اللاحق. هذا من جهة ومن جهة أخرى أثار ابن عرفة (ت803هـ) دلالة آية "لا إكراه في الدين" حيث حملها على الظاهر وهو الخبر في حين حملها ابن الفرس على المجاز وهو أنه خبر بمعنى النهي، فعلى معنى الخبر تفيد الآية أن الإسلام لم ينشر بالإكراه وأن كل من دخله كان برضاه واختياره لأنه مع شدة وضوح الحق فيه لا يحتاج إلى إكراه وجبر، وعليه فإن كل دعوى إكراه وجبر لا تقبل ولا تكون مانعا عن إقامة حد الردة الذي هو القتل كما سبق، وأما على معنى النهي وأن النهي يقتضي الفساد، لا يجوز إكراه أحد على الإسلام وعليه فلو أسلم أحد ثم ارتد وزعم أنه كان على وطأة الإكراه وثبت ذلك لا يقتل بالردة لأن إسلامه لم يكن منعقدا وهو ما ذهب إليه ابن القاسم عن مالك<sup>4</sup>، وخبر ابن الأمير الذي ذكره في كلامه يشهد على أن حمل الآية على المجاز

<sup>1</sup> المسالك في شرح موطأ مالك ج4/ ص118.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ج4/ ص117.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج10/ ص164.

<sup>4</sup> النوادر والزيادات ج14/ ص493.

هو المعمول به وإلا لما منعه الفقهاء من ذلك. هذا من جهة ومن جهة أخرى فهذا الخبر دليل ملموس على أن المجتمع في الغرب الإسلامي قد تمتع بحرية التدين الفعلية.

ثم إن العلامة ابن جزري (ت741هـ) رحمه الله قد رد على من يرى أن الآية منسوخة لأنها من الآيات المكية في نظرهم التي دعت النبي صلى الله عليه وسلم إلى الصبر الجميل والصفح والمودعة والمسالمة والتي قد نسخت بآيات القتال؛ فقال: إنها مدنية أي أنها أيام نزول آيات القتال فهي محكمة. وعلى هذا فالحرية الدينية مضمونة أيضا حتى بعد قيام الدولة الإسلامية.

وفي كلام الإمام ابن الفرس (ت597هـ) رحمه الله نرى أن هناك قولين في المذهب في صحة إسلام من أكره على الإسلام وعدم صحته فلم يذكر أصحاب القولين إلا أننا في مضمون كلامه نرى أن أباه كان ممن يميل إلى صحة إسلامه لذلك أفتى بأنهم "لا يمكنون من الرجوع عن الإسلام" وكذلك إمام أشهب<sup>1</sup> ويقرب إلى هذا الفتوى قول من حمل دلالة "لا إكراه في الدين" على الظاهر مثل العلامة بن عرفة إلا أنه لم يقله صراحة. وأما أصحاب القول الثاني فقد سبق ذكرهم مثل الإمام مالك وابن القاسم.

ومن مظاهر حرية التدين احترام شريعة غير المسلم من أديان أخرى وعدم منعه عن ممارسة دينه، كما سبق في كلام ابن رشد إلا فيما كان محرما في دينهم مثل الخمر فيما نسب إلى ابن المواز. ولكن في الفواكه الدواني فيما نسب إلى مالك: ليس له منعها من أكل الخنزير ولا من شرب الخمر ولا من الذهاب إلى الكنيسة وقد ذكر القول كذلك في الجامع لمسائل المدونة عن ابن القاسم<sup>2</sup>. وتفسير هذا الخلاف ربما أن الرجل في

<sup>1</sup> ففي النوادر والزيادات ج14/ ص 493.

(وقال أشهب: يقتل وإن شهد له أنه كان عن ضيق)

<sup>2</sup> الفواكه الدواني شرح الرسالة ج2/ ص 31. والجامع لمسائل المدونة/ للإمام العلامة ابن يونس (ت451هـ) / ت: مجموعة من الباحثين/ نشر: دار الفكر. ط1: 1434هـ-2013م.

24 أجزاء. ج9/ ص 383.

الأسرة مسؤول عن أهله في منع الفساد والحرام في بيته والدينان يتفقان في تحريم الخمر والخنزير وتنفرد شريعة الإسلام بمنع المرأة من الذهاب إلى الكنيسة إلا في الفرض فقط قياساً على منع نوافل الصيام إلا بإذنه، وفي المسائل الأصولية يجوز معالجة الخصم والزامه العمل بالدليل إذا اتفقا على أصل القياس، وفي حالة جواز شرب الخمر لها وأكل لحم الخنزير والذهاب إلى الكنيسة، كان الرجل ملزماً باحترامها لأنه كان يعلم بأن ذلك من دينها وأن بعضه قد حُرّف، فكان بمثابة شرط له، وهذا ما جعل الإمام مالك يكره نكاح الكتائية، ومن جهة أخرى قد أباحن الله للمسلم مع علمه بهذا كلها ربما لحكمة أن الرجل يظهر لها فضل الإسلام في هذه الأشياء فيتبين لها تحريف دينهم وعقيدتهم فتتوب إلى دين الحق وهو الإسلام بقناعة منها وبدون إكراه والله أعلم.

ومن فقه الأئمة وقفنا على سعة حرية الاعتقاد حتى للصغار الذين يعقلون معنى الدين إذ حكموا أنهم لا يجبرون على الإسلام في الأظهر من المذهب، إلا في حالة ما إذا كانوا صغاراً لا يعقلونه فيربون على الإسلام إذ هم حينئذ بمثابة أبناء لأسيادهم فالسيد مسؤول عن مواليه مثلما أن الآباء مسؤولون عن ذريتهم وقد تقرّر في الفقه الوضعي مراعاة ذلك حيث نصت الفقرة الثانية من مادة 26 على أن "للآباء الحق الأول في اختيار نوع تربية أولادهم". وأما المعاصرون منهم فقد زادوا المسألة بياناً من إقرار حرية الاعتقاد أنها مبنية على الاقتناع والاختيار بعد النظر والمعرفة وكذلك لهم حرية الانتساب إلى الدولة الإسلامية بعلاقة الذمة أو حالة الصلح والعهد وكل من الذمة والصلح والعهد موثيق المواطنة بين الدولة الإسلامية وبين الشعب غير المتدين بالإسلام وقد برهنوا في فقههم هذا بالمثل العملي لبعض حالات تعايش الأديان في بعض الأقطار الإسلامية مما يشكل إجابة واقعية عن سؤال حقوق الإنسان في الإسلام بالمنظور الفقهي والتشريعي بالغرب الإسلامي، وأن علاقة الدين الإسلامي بالأديان الأخرى هي الحوار من خلال الدعوة، ثم يكون الآخر في سعة من أمره ينظر ويقرر بنفسه، وعلى أن تكون هذه الدعوة خالية من وسائل الإكراه والضغط، أو وسائل الإغراء المختلفة أو التزوير واستغلال حاجة الإنسان كالفقر والمرض وغير

ذلك أو استغلال جملة، هذا من جهة ومن جهة أخرى أجب عن سؤال حرية ممارسة المعتقد وإظهاره إلا أن العلامة علال الفاسي (ت1394هـ) أثار مسألة بإيراد آية ﴿وَفَلْتُلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ (سورة البقرة آية 192).

الأمرة بالقتال على الإسلام في سياق إقرار حرية الإيمان فكيف نفهم ذلك؟ إنها حرية المتدين في إظهاره وممارسته لأن الآية تقرر القتال من أجل الحرية حرية الإيمان والاعتقاد لأن حكومة مكة وكثير من حلفائها كانت منعت هذه الحرية " نزلت لما صد الكفار النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن دخول مكة للعمرة، عام الحديبية في شهر ذي الحجة، فدخلها في العام الذي بعده في شهر ذي القعدة<sup>1</sup>". إذن، القتال على الإكراه في التدين شيء، والقتال من أجل الدفاع عن الأرض، أو القتال عن حق ممارسة الاعتقاد والإيمان شيء آخر.

### المطلب الثالث: غير أهل الكتاب ومن ليس فيهم شبهة كتاب

فيدخل في هذه الطائفة الكفار والمشركون من عبدة الأوثان والملاحدة ومن لادين لهم فما هي الحالة الشرعية لهؤلاء في تعاملهم مع الدولة الإسلامية أو تحت سلطتها بالنسبة لمسألة حرية الاعتقاد والتدين؟

فعلاقة غير أهل الكتاب غير المسلمين بالدولة الإسلامية على أحوال إما يكونوا تحت سلطان الإسلام، وإما يكونوا خارج سلطانه، أو إما يكونوا مسلمين، وإما يكونوا محاربين. فإن كانوا تحت حكم الإسلام مسلمين أي محترمين لعقد الذمة على قول من أجاز أخذ الجزية من جميع الكفار فهل يتمتعون مثل أهل الكتاب بحرية التدين والاعتقاد أي يقرون على كفرهم أو عدم انتماء إلى أي دين أصلاً؟ وهل يظهرون عقيدتهم في الدولة الإسلامية أم لا؟ يجب عن ذلك تقرير الإمام ابن الفرس (ت597هـ) "وأما على مذهب مالك الذي يرى قبول الجزية منهم فإنهم داخلون في

<sup>1</sup>التسهيل لعلوم التنزيل ج1/ ص 100، 101.

الآية ولا يكرهون إذا أدوها"<sup>1</sup>. وذلك يدل على أنهم يقرون على كفرهم ويقول العلامة المنوفي (ت939هـ): في سياق إيراد شروط الجزية "... وَالْكَفْرُ، وَيَشْتَرَطُ فِي هَذَا الْأَخِيرِ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ فُرْشِيٍّ وَأَنْ يَقَرَّ عَلَى كُفْرٍ"<sup>2</sup>. ويشهد بذلك تعريف ابن رشد لها حسب ما نقله العلامة أبو الحسن العدوي (ت1189هـ) "مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْكُفْرِ جَزَاءً عَلَى تَأْمِينِهِمْ وَحَقْنِ دِمَائِهِمْ مَعَ إِفْرَارِهِمْ عَلَى الْكُفْرِ"<sup>3</sup>. وأما ما يتعلق بإظهار المعتقد وحرية ممارسته فهم كأهل الكتاب في قول الفقهاء المتقدمين فقد قال الشيخ خليل (ت776هـ) رحمه الله: "وَاللَّعْنَوِيُّ إِحْدَاثُ كَيْسَةٍ إِنْ شَرَطَ وَالْأَقْلَابُ كَرَمُ الْمُنْهَدِمِ وَاللَّصْلِحِيُّ الْإِحْدَاثُ وَبَيْعُ عَرَصَتِهَا أَوْ حَائِطُ لَا بِلَدِ الْإِسْلَامِ إِلَّا لِمُفْسِدَةٍ عَظِيمَةٍ... وَظُهُورِ السُّكْرِ وَمُعْتَقَدِهِ"<sup>4</sup>. ويقول الإمام الدسوقي (ت1230هـ) رحمه الله: "وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْعَنْوِيَّ لَا يُمْكِنُ مِنَ الْإِحْدَاثِ فِي بَلَدِ الْعَنْوَةِ سِوَاءً كَانَ أَهْلُهَا كُفْرًا أَوْ سَكَنَ الْمُسْلِمُونَ مَعَهُمْ فِيهَا إِلَّا بِشَرَطٍ، وَأَمَّا رَمُّ الْمُنْهَدِمِ فَجَائِزٌ مُطْلَقًا وَأَمَّا الصُّلْحِيُّ فَيُمْكِنُ مِنَ الْإِحْدَاثِ فِي بَلَدٍ لَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ فِيهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ مُطْلَقًا بِشَرَطٍ وَبَعِيرِهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مَعَهُمْ فِيهَا أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ خِلَافًا لِابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَكَذَا يُمْكِنُ مِنَ رَمِّ الْمُنْهَدِمِ عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ مُطْلَقًا"<sup>5</sup>. ويؤيد ذلك ما قاله الإمام ابن حبيب (ت238هـ) رحمه الله: "يُمْنَعُ الدِّمِيُّونَ السَّاكِنُونَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِظْهَارَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَتُكْسَرُ إِنْ ظَهَرْنَا عَلَيْهَا وَيُؤَدَّبُ السَّكَرَانُ مِنْهُمْ. وَإِنْ أَظْهَرُوا صَلْبَهُمْ فِي أَعْيَادِهِمْ

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن الفرس 1 / 383

<sup>2</sup> كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ج 2 / ص 372.

<sup>3</sup> حاشية العدوي مع كفاية الطالب الرباني ج 2 / ص 372.

<sup>4</sup> مختصر خليل ص 109.

<sup>5</sup> الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي ج 2 / ص 204.

وَاسْتِسْقَاءِهِمْ كُسِرَتْ وَأُدْبُوا وَقَالَهُ مُطْرَفٌ وَأَصْبَغُ<sup>1</sup>. وأما في قول المتأخرين فقد قالوا على سبيل التعميم بجرية إظهار المعتقد أو توقف الإيمان على الاقتناع فلا يكره على شيء لم يؤمن به قلبه، كما قال علال الفاسي (ت1394هـ): "وحرية الإيمان لا تتم طبعاً إلا إذا ضمن للمؤمن بدين ما ممارسة شعائره وإظهاره"<sup>2</sup>. وعلى هذا تبدو المساواة بين أهل الكتاب وبين غير أهل الكتاب في حرية الاعتقاد والتدين بحيث يقر كل واحد على ما عليه من الاعتقاد، كما يظهر الاختلاف في إظهار معتقداتهم وممارستها علناً بين نظر الفقهاء القدماء وبين الفقهاء المتأخرين المعاصرين، وأما إن كانوا تحت حكم الإسلام محاربين فيعتبرون بذلك ممن نقضوا عهد الذمة يقول في ذلك الإمام محمد بن يوسف المواق (ت897هـ) نقلاً عن "ابن رشد: اتَّفَقَ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَلَى اتِّبَاعِ قَوْلِهِ فِي أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا نَقَضُوا الْعَهْدَ وَمَنَعُوا الْجَزِيَّةَ وَخَرَجُوا مِنْ غَيْرِ عُدْرِ أَنَّهُمْ يَصِيرُونَ حَرْبًا وَعَدَاً فَيُسَبَّوْنَ وَيُقْتَلُونَ إِلَّا عَلَى شُرُوطٍ أَشْهَبَ"<sup>3</sup>. وإذا كانوا خارج حكم الإسلام مسلمين فقال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْفُضُوا عَنْكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ﴾ أَحَدًا بِأَتَمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ وَإِلَىٰ مُدَّتِّهِمْ ﴿سورة التوبة آية 4. قال العلامة محمد الطاهر بن عاشور: "فَهَذَا الْفَرِيقُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ بَاقُونَ عَلَى حُرْمَةِ عَهْدِهِمْ وَعَلَى السِّلْمِ مَعَهُمْ"<sup>4</sup>. أما إذا كانوا محاربين فينطبق عليهم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ

<sup>1</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل ج4/ ص 601.

<sup>2</sup> مقاصد الشريعة ومكارمها ص 252.

<sup>3</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل في شرح المختصر ج4/ ص 601.

<sup>4</sup> تفسير التحرير والتنوير ج10/ ص 112.

يَنْتَهَوْنَ ﴿١٢﴾ [سورة التوبة آية 12]. "ففي هذه الحالة يجب قتالهم ذبًا عن حرمة الدين، وقمًا لشريهم من قبل أن يتمردوا عليه"<sup>1</sup>. "استدلَّ بعضُ العلماءِ بهذه الآية على وجوب قتل كلِّ مَنْ طَعَنَ في الدين، إذ هو كافرٌ. والطَّعنُ أنْ يُنسَبَ إليه ما لا يليقُ به، أو يَعْتَرِضُ بالاستِخفافِ على ما هو من الدين، لما ثبت من الدليل القطعي على صحَّةِ أصوله واستقامة فُروعه"<sup>2</sup>.

وخلاصة القول في هذا المطلب هي أن غير أهل الكتاب سواء كانوا أهل ديانات وضعية أم ليسوا على دين أصلا أنهم حسب المذهب ممن يجوز أخذ الجزية منهم إن لم يجيبوا دعوة الإسلام وبمقتضى الجزية يتمتعون بحرية العقيدة مثلهم مثل أهل الكتاب إلا أنه اختلف قول الفقهاء المتقدمين والفقهاء المعاصرين في مسألة إظهار معتقداتهم وممارستها علنا فقد ثبت تقييد حرية ممارستهم لها تبعا لأصناف الذميين العنوي منهم والصلحي وبناء على الحالة التي عليها المصر هل بناه المسلمون أم المشركون وهل هم مختلطون في المصر أم لا؟ ومن العلل التي تمسك بها بعض من قال بهذا إن إظهار هذه الشعائر في دار الإسلام قد يكون سببا لإغراء بعض ضعاف النفوس والعقول من المسلمين، بينما قول الفقهاء المعاصرين يقضي بالحرية التامة لهم في الاعتقاد وفي ممارستها وإظهارها كما هو واضح في تقرير العلامة علال الفاسي (ت1394هـ) رحمه الله ولكن كيف نفهم أصل الاختلاف بين نظر الفقهاء القدماء وبين نظر الفقهاء المعاصرين؟؛ فيما لا شك فيه أن ذلك يرجع إلى اختلاف الزمان والأوضاع ففقه العلماء الأقدمين بني على اعتبارات زمان كان تتحدد سياسة أو أمر دار الإسلام على أنها: "حراسة الدين وسياسة الدنيا" كما يدخل في مفهوم الإمامة أو الخلافة للعلامة ابن خلدون (ت808هـ) حيث قال: "فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في

<sup>1</sup> المرجع السابق ج10/ ص 129.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج10/ ص 122، 123.

حراسة الدين وسياسة الدنيا به<sup>1</sup>". وعلى هذا فالإسلام دين ووطن فالإمام يحرس الدين والدنيا معا، وعليه فالأمة أمة دينية وفي الآن نفسه أمة سياسية فيكون المسلم أينما كان وأي لون كان وبأي لسان تكلم مواطنا لدار الإسلام بينما غير المسلم لا يكون مواطنا إلا إذا كان ذميا ومواطنته سياسية فقط، أما الآن بعد تغير الوضع فقد أصبحت سياسة دار الإسلام "سياسة الدنيا فقط" وأصبح الإسلام ديننا لا وطننا فقامت الأمة السياسية مركبة من مسلمين وغير مسلمين من أهل الكتاب: أهل أديان سماوية وغيرهم من ديانات وضعية وأصبح النظر في الشأن العام بمنظار ما يسمى بـ "فصل الدين عن الدولة". وشريعة الدولة بمقتضى النظر العقلي فالإمام في هذه الحالة يحرس الدنيا فقط، ففقه المتأخرين المعاصرين في مسألة إظهار حرية المعتقد وممارسته مبني على هذا الاعتبار، ومن المسائل الأصولية أن تنزيل الأحكام متوقفة على اعتبار الحكم الوضعي كما أشار العلماء إلى ذلك في بعض الأحكام مثل الجهاد فإنه لا يجوز إلا بالإمام كما لا يوقع الحدود إلا بالإمام فالإمام شرط وإذا انعدم الشرط زال الحكم فكل دولة قررت في دستورها أن أميرها حارس للدين والدنيا معا هي دولة مكتملة الشرط. إلا أن تكون دولة تحت احتلال أو قهر دولة كافرة تمنعها عن ذلك فيرتكب أخف الضررين.

وبهذا نفهم ذلك الاختلاف الحاصل بين الخطابين: خطاب القدامى والمتأخرين في إظهار المعتقدات غير الإسلامية في الدولة.

<sup>1</sup> مقدمة ابن خلدون للعلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون (ت808هـ) / ت: عبد الله محمد الدرويش / ط1: 1425هـ/2004م. جزءان. ج1/ص 365.

## **الباب الثاني:**

**الحریات والحقوق السياسية**

**الحریات والحقوق الاجتماعية**

**الحریات والحقوق الاقتصادية**

وهذا الباب يتضمن ثلاثة فصول، الفصل الأول: يتحدث عن الحريات والحقوق السياسية، والفصل الثاني يتناول الحريات والحقوق الاجتماعية، والفصل الثالث يتكلم على الحريات والحقوق الاقتصادية.

## الفصل الأول: الحريات والحقوق السياسية

أما الفصل الأول فهو جواب عن مضمون المادة 21 حيث تنص في فقرتها الأولى والثالثة على أنه:

(1) لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً.

(3) -إن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة دورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع، أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت. وبالنسبة لحق شغل المناصب الإدارية قررت الفقرة الثانية على أنه:

2- لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد. ومن المفاهيم القانونية الأساسية التي تشير إليها الفقرتان هي حق الاقتراع أو التصويت سواء كان في انتخاب رئيس الدولة أو انتخاب من هو دونه كالنواب للمجلس التشريعي أو عمداء البلديات وغير ذلك من مصالح الدولة أم كان استفتاء لنازلة من نوازل الدولة، وكذلك الترشح للانتخاب، المساواة في فرص العمل في إدارة من إدارات الدولة دون تمييز، وعليه تقسم الفصل إلى مبحثين أدرس "الحق في إدارة الشؤون العامة للدولة أو الديمقراطية السياسية" (المبحث الأول) ثم "حق تقلد وظائف الدولة والمساواة فيها أو الديمقراطية الاجتماعية" (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الحق في إدارة الشؤون العامة للدولة أو الديمقراطية السياسية

هل في الإسلام حق إدارة الشؤون العامة لجميع المواطنين دون أي تمييز؟ وما موقف السادة المالكية منه؟ علماً أن المراد من ذلك مشاركة جميع مواطني الدولة في إدارتها وتسييرها دون تمييز بينهم، مثل التمييز على أساس اختلاف الجنس أو الدين أو القبيلة والعرق أو الرأي والحزب السياسي أو الطبقة الاجتماعية وغير ذلك، إلا ما قيدته نصوص قانونية موضوعية ومعقولة، مثل تحديد سن معينة لحق التصويت واشتراط قوى عقلية فيه، وغير ذلك.

يأتي الجواب عن هذه الأسئلة في مطلبين:

### المطلب الأول: شروط ومدى وجوب المشاركة السياسية في الفقه السياسي الإسلامي

وبناء على ذلك، فقد قال الإمام بن عطية (ت 546هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) [سورة آل عمران آية 159] "والشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا ما لا خلاف فيه، (...) وصفة المستشار في الأحكام أن يكون عالماً ديناً، وقل ما يكون ذلك إلا في عاقل، فقد قال الحسن بن أبي الحسن: ما كمل دين امرئ لم يكمل عقله، وصفة المستشار في أمور الدنيا أن يكون عاقلاً مجرباً واداً في المستشار، والشورى بركة<sup>1</sup>". وقال أيضاً: "لأن في ذلك اجتماع الكلمة والتحاب واتصال الأيدي والتعاقد على الخير<sup>2</sup>". وقال القاضي ابن العربي (ت 543هـ) رحمه الله: "الشورى ألفة للجماعة، ومُسَبَّارٌ لِلْعُقُولِ، وَسَبَبٌ إِلَى الصَّوَابِ، وَمَا تَشَاوَرَ قَوْمٌ إِلَّا هُدُوا"<sup>3</sup>. وقال الإمام

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج 1/ ص 534.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج 5/ ص 39.

<sup>3</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج 4/ ص 91.

القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "وَالشُّورَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى اخْتِلَافِ الآرَاءِ، وَالْمُسْتَشِيرُ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ الْخِلَافِ، وَيَنْظُرُ أَقْرَبَهَا قَوْلًا إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ إِنْ أَمَكْنَهُ"<sup>1</sup>. وقال أيضا نقلا عن الإمام بن خويز منداد (ت390هـ): "وَقَالَ ابْنُ خُوَيْزِرٍ مَنَّادُ: وَاجِبٌ عَلَى الْوَلَاةِ مُشَاوَرَةُ الْعُلَمَاءِ فِيمَا لَا يَعْلَمُونَ، وَفِيمَا أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ، وَوُجُوهِ الْجَيْشِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْحَرْبِ، وَوُجُوهِ النَّاسِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَصَالِحِ، وَوُجُوهِ الْكُتُبِ وَالْوُزَرَاءِ وَالْعُمَّالِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِمَصَالِحِ الْبِلَادِ وَعِمَارَتِهَا"<sup>2</sup>. وقال العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: "وَإِنَّمَا تَكُونُ فِي الْأَمْرِ الْمُهْمِّ الْمُسْكَلِ مِنْ شُؤُونَ الْمَرْءِ فِي نَفْسِهِ أَوْ شُؤُونَ الْقَبِيلَةِ أَوْ شُؤُونَ الْأُمَّةِ"<sup>3</sup>. وقال أيضا: في سياق بيان المأمور فيه المشاورة إذا تعلق الأمر بالنبي صلى الله عليه وسلم هل الأمر شامل في جميع الأمور، التشريع وغير التشريع "فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْمَشَاوَرَةَ الْمَأْمُورَ بِهَا هُنَا هِيَ الْمَشَاوَرَةُ فِي شُؤُونَ الْأُمَّةِ وَمَصَالِحِهَا، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ بِهَا هُنَا وَمَدَحَهَا فِي ذِكْرِ الْأَنْصَارِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ [الشورى: 35] وَاشْتَرَطَهَا فِي أَمْرِ الْعَائِلَةِ فَقَالَ: فَإِنْ آرَادَا بِصَالًا عَسَ تَرَاضِي مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا [البقرة: 231]. فَشَرَعَ بِهَا تِهَ الْآيَاتِ الْمَشَاوَرَةَ فِي مَرَاتِبِ الْمَصَالِحِ كُلِّهَا: وَهِيَ مَصَالِحُ الْعَائِلَةِ وَمَصَالِحِ الْقَبِيلَةِ أَوْ الْبَلَدِ، وَمَصَالِحِ الْأُمَّةِ"<sup>4</sup>. وقال الإمام ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله عند شرح أثر لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين أسلم الهرمزان فاستشاره في شأن بعض الأمم: وفي هذا من الفقه: أن المشاورة سنة لا يستغنى عنها أحد، ولو استغنى عنها لكان النبي (صلى الله عليه وسلم) أغنى الناس عنها؛ لأن جبريل كان يأتيه بصواب الرأي من السماء، ومع ذلك فإن الله تعالى قال: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) ولو لم يكن

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج5/ ص 383.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج5/ ص 380.

<sup>3</sup> تفسير التحرير والتنوير ج4/ ص 147.

<sup>4</sup> المرجع السابق ج4/ ص 147، 148.

في المشاورة إلا استئلاف النفوس، وإظهار المفاوضة والثقة بالمستشار لعلمه أن يبدو من الرأي ما لم يكن ظهر<sup>1</sup>.

فمن خلال ما تقدم من تقارير الأئمة نجد أن الشورى من المفاهيم المركزية في الفقه الإسلامي التي تعبر عن مفهوم المشاركة السياسية في الدولة، ولا تقتصر على الممارسة التقليدية بل فكل وسيلة مثل الاقتراع لانتخاب ممثلي الدولة أو الاستفتاء لأجل تشريع جديد وغير ذلك مما يدخل في مستجدات الدولة مما ليس فيها محذور شرعي صريح فهي تدخل في هذا المفهوم المركزي، وعليه، فهي كما أشار القاضي ابن عطية (ت546هـ) -فيما ذكرته سابقا- إلى أنها أساس الشريعة وفرائض الأحكام أي وجوب مشاركة العلماء وأهل المعرفة في بناء تشريع الدولة وإقامة النظام العام لها؛ وبهذا يظهر قيمة الفقه المالكي في تأسيس المجالس النيابة والمجالس الحكومية، ويؤكد على ذلك قوله بوجوب عزل الحاكم أو القاضي إذا ترك الشورى واستبد بشؤون الدولة، ثم إنه أشار إلى أن الشورى تكون في شؤون الدين كما تكون في شؤون الدنيا وما يجب من صفات في المستشارين.

فصفات وشروط المستشارين في شؤون الدين:

1- أن يكونوا علماء أي أن يتمتعوا بمواصفات علمية معينة.

2- أن يكونوا متدينين، أي أن يتمتعوا بمواصفات أخلاقية.

وصفات وشروط المستشارين في شؤون الدنيا:

1- أن يكونوا عقلاء ومعيار العقل في عصرنا هذا تحصيل درجة علمية معينة.

2- أن يكونوا مجربين أي ذوي تجربة وحنكة.

3- أن يكونوا محبين للمستشير أي أن تكون المشاركة السياسية على أساس

محبة وود للدولة بما فيها أجهزة الدولة ومؤسساتها.

وما يفهم من قول الإمام القرطبي: هو أن الشورى نشأت عن ظاهرة إنسانية وهي اختلاف الآراء، فهي إذن تعبير عن حق الاختلاف، وأن المصير في الشورى

<sup>1</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج5/ص334.

اختيار أكثر الآراء قرابة إلى الدستور الإسلامي (الكتاب والسنة)، لأنه بالمعنى القانوني مما يحقق العدالة والمساواة والكرامة والحرية. وإذا كان بعض العلماء لا يرون وجوب المشاورة، فإن ابن خويز ابن منداد (ت390هـ) على الخلاف من ذلك، قد ذهب إلى وجوبها مثل ابن عطية (ت546هـ) بل جل المالكية، منهم ابن بطلال (ت449هـ) وقد جعل العلامة ابن عاشور (ت1393هـ) الوجوب هو المذهب، حيث قال: "ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى الْوُجُوبِ وَالْعُمُومِ، (...) وَأَشَارَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ إِلَى وُجُوبِهَا بِأَنَّهَا سَبَبٌ لِلصَّوَابِ، (...) يُشِيرُ إِلَى أَنَّ مَأْمُورُونَ بِتَحْرِيرِ الصَّوَابِ فِي مَصَالِحِ الْأُمَّةِ، وَمَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ الْوَاجِبُ فَهُوَ وَاجِبٌ"<sup>1</sup>.

والإمام ابن خويز منداد قسم مجالات الاستشارة والمناصب التي يستشار فيها، فمن ذلك: المناصب الدينية، ومناصب الدفاع شؤون الجيش، والوزارات، ومجالس الجماعات المحلية، وكتّاب الدولة وغير ذلك، قد نص على هذه المناصب لأنها كانت وسائل عصره، وقد تزايد عليها كما في عصرنا اليوم، لأن الاعتبار ليس بالوسائل وإنما بالمقاصد.

ومما يثيره تقرير الإمام محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ) هو أن الشورى لا تقتصر على الأمور الفردية فحسب، بل هو أمر مطلوب في الشأن العام مثل القبيلة والأمة.

ومن أقوال الأئمة يظهر أن للشورى مقاصد شرعت لتحقيقها، وهي سبب للوحدة والمحبة للأمة والتكامل والتعاون على مصالح البلاد، وسبب لكشف أهل الرأي مما يعبر عنه في يومنا هذا بدوي الكفاءات، والذي يفضي إلى الاختيار الصائب في اتخاذ القرارات، وأنها ضمان التوفيق والهداية في تسيير الأمور، وأنها مما يحدث استئلاف النفوس أي التناغم والاتحاد وإجراء المفاوضة التي هي تبادل الآراء وإظهار

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج4/ ص 148.

الكفاءات والثقة بالمستشار، وبلغة العصر تبادل الثقة بين الحاكم والمحكومين من جهة، وبين إدارات الدولة والأحزاب السياسية للدولة من جهة أخرى، وذلك في إطار التكامل حيث يظهر للبعض ما لم يظهر للآخر.

وعلى هذا فيكون الفقه المالكي قد أجاب عن سؤال المشاركة السياسية من خلال إيجاب الشورى في جميع مناحي بناء الدولة، ويمكن أن ينسحب هذا الحكم على الوسائل العصرية المتجددة، مثل اتخاذ الوزارات والسفارات والمجالس النيابية والجماعات الضاغطة وإحداث نظام اختيار حكام الدولة عن طريق الاقتراع والتصويت، واستفتاء الشعب فيما يتعلق بنزلة من نوازل الدولة، وغير ذلك من الوسائل مادام تحقق المقاصد التي أشيرت إليها كمقاصد للشورى.

### **المطلب الثاني: المساواة والتفاضل بين فئات المجتمع**

ويدخل تحت هذا المطلب مسائل المساواة بين الرجل والمرأة، والمساواة بين المسلم وغير المسلم، والمساواة بين مختلف الانتماءات القبلية والعرقية، والمساواة بين مختلف الطوائف السياسية. وعليه فما موقف الفقه الإسلامي بالغرب الإسلامي من المساواة بين هذه الأطراف المختلفة في المشاركة السياسية؟

### **الفرع الأول: مساواة الرجل والمرأة في الشورى أو في المشاركة السياسية**

فمسألة المشاركة السياسية للمرأة بكل تفاصيلها كما تُعرض على الساحة اليوم، ليست كما كانت في الظروف التاريخية فلذا لم يتعرض التراث الفقهي لتعميق البحث فيها بقدر ما سد الباب فيها، إلا أننا عند النظر إلى قصة مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لأم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها في صلح الحديبية المروية عن المسور بن مخرمة، ومروان قالوا: خرج رسول الله ﷺ (ذكرنا الحديث إلى) فَلَمَّا لَمْ يَقُمْ مِنْهُمْ أَحَدٌ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، فَذَكَرَ لَهَا مَا لَقِيَ مِنَ النَّاسِ، فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ،

أُحِبُّ ذَلِكَ، أَخْرَجَ ثُمَّ لَا تُكَلِّمُ أَحَدًا مِنْهُمْ كَلِمَةً، حَتَّى تَنْحَرَ بُدْنَكَ، وَتَدْعُوَ حَالِقَكَ فَيَخْلُقَكَ (إلى آخر الحديث)<sup>1</sup> نرى الإمام ابن بطال (ت 449هـ) قد قال: "وفيه جواز مشاورة النساء ذوات الفضل والرأي"<sup>2</sup>. وبناء على ذلك يمكن القول بأن الفقه المالكي لا يميز بين الرجل والمرأة في المشاركة السياسية وخاصة كان الأمر متعلقاً بأمر ديني وهو إتمام أعمال الحج والدخول إلى مكة عنوة فيما كان عليه رأي الصحابة عليهم رضوان الله لأنهم هم على الحق، وكان الأمر له صلة أيضاً بما قد يفضي إلى الحرب لو ذهب الرسول على رأي الصحابة، ويزيد على ذلك أن امرأة راجعت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لما نهى عن مغالاة المهور وهو على المنبر، فرجع عمر عن رأيه وخطأ نفسه وصوّب المرأة<sup>3</sup>؛ وتحديد المهر من قضايا التشريع في الدولة ساهمت المرأة في تقريرها.

## الفرع الثاني: المساواة بين المسلم وغير المسلم في المشاركة السياسية

وأما مسألة اختلاف الدين فقد أوجب عنها على عكس ما جاء في المادة 21 من عدم التمييز على أساس الدين في قول القاضي ابن عطية (ت 546هـ) حيث أشار إلى وجوب عزل من لا يستشير أهل العلم والدين، إلا أنه لا تقطع بذلك بالتعميم لأنه في كلامه فرق بين مجالين: مجال ديني فالمشارك والمستشار يجب أن يكون عالماً دينياً. وأما المجال الدنيوي فلم يشترط فيه الدين، وهو على عكس الإمام القرطبي (ت 671هـ) حيث جعل المرجعية في الشورى هي الكتاب والسنة وكذلك العلامة ابن عاشور (ت 1393هـ) حين قال: "وَشَاوِرْهُمْ عَائِدًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ خَاصَّةً: أَيِّ شَاوِرٍ

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج 3/ ص 193، إلى 196. كتاب الشروط (باب الشروط في الجهاد، والمصالحة مع أهل الحرب، وكتابة الشروط) رقم الحديث 2731 و 2732.

<sup>2</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج 8/ ص 133.

<sup>3</sup> ينظر: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج 2/ ص 29.

الَّذِينَ أَسْلَمُوا مِنْ بَيْنِ مَنْ لَئِن لَّهُمْ، أَيُّ لَا يَصُدُّكَ خَطْلُ رَأْيِهِمْ فِيمَا بَدَأَ مِنْهُمْ يَوْمَ أُحُدٍ  
عَنْ أَنْ تَسْتَعِينَ بِرَأْيِهِمْ فِي مَوَاقِعَ أُخْرَى، فَإِنَّمَا كَانَ مَا حَصَلَ فِلْتة مِنْهُمْ، وَعِثْرَةٌ قَدْ  
أَقْلَبْتَهُمْ مِنْهَا<sup>1</sup>. فهل يحمل كلامهما على أنه يراد به المجال الديني فقط أم أن الدين شرط  
في ممارسة حق الشورى والمشاركة السياسية؟ فالظاهر في كلامهما أنه شرط في كل  
المجالات الدينية والدينية، إلا أننا عند النظر في تفسير قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ  
الْكُفْرَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ سورة النساء آية 139. نجد الإمام  
القرطبي (ت 671هـ) يقول: "وَتَضَمَّنَتْ الْمَنْعَ مِنْ مَوْلَاةِ الْكَاْفِرِ، وَأَنْ يُتَّخَذُوا أَعْوَانًا  
عَلَى الْأَعْمَالِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْدِينِ"<sup>2</sup>. وبهذا يلتقي مع القاضي في اشتراط الدين فيما هو  
ديني، وبهذا النظر يفتح المذهب على مشروع تأسيس دولة ديمقراطية أي أن  
المذهب المالكي ينسجم مع قيام الدولة المعاصرة حيث تصبح المواطنة هي المعيار في  
كسب حق تسيير شؤون الدولة في ظل دستور يضمن لكل مواطن حرية الاعتقاد  
وحق ممارستها، ويبقى التساؤل فيما إذا كان المسلمون هم الذين يشكلون الأغلبية  
المواطنة ورجبوا في تشريعاتهم عبر التشريع البرلماني بالعمل بأحكام الدين بحكم قرارات  
الأغلبية المشكّلة للنظام العام ويبقى حفظ حقوق الأقليات الدينية، مضمونا أم فيما  
إذا كان يتكافؤ وجود المسلمين مع غيرهم من أهل ملة أخرى فيبقى التشريع الديني  
أمرا خاصا بين المسلمين كما هو الحال أيضا إذا كان المسلمون أقلية دينية مع ما يجب  
من ضمان حرية الاعتقاد وحق ممارستها.

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج 4/ ص 147.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج 7/ ص 183.

## الفرع الثالث: المساواة بين مختلف الانتماءات القبلية والعرقية في المشاركة السياسية

أما مسألة القبيلة أو العرق والعنصر فلم أطلع على تقرير خاص من الأئمة عن ذلك إلا أنه في النظر يُرى أن الشريعة لم تميز بين الناس على أساس القبيلة أو العرق والعنصر إلا في مسألة الخلافة فرأى بعض الفقهاء أن من شروطها أن يكون الخليفة من قريش ولم يره بعض الآخرين، وأما صلاحية جميع الناس أن يكونوا أهلاً للشورى والمشاركة السياسية فلا يشترط من هذا القبيل شيء، والدليل على ذلك قصة غزوة خندق لما تآلب اليهود مع قريش على غزو المدينة "فَلَمَّا سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِاجْتِمَاعِهِمْ وَخُرُوجِهِمْ شَاوَرَ أَصْحَابَهُ، فَأَشَارَ عَلَيْهِ سَلْمَانُ بِحَفْرِ الْخَنْدَقِ فَرَضِي رَأْيُهُ. وَقَالَ الْمُهَاجِرُونَ يَوْمَئِذٍ: سَلْمَانُ مِثْلًا. وَقَالَ الْأَنْصَارُ: سَلْمَانُ مِثْلًا! فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (سَلْمَانُ مِثْلًا أَهْلَ الْبَيْتِ)<sup>1</sup>". ويزيد على ذلك استشارة عمر رضي الله عنه الهرمزان الفارسي ملك كور الأهواز أيضا بعد إسلامه، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد رأي سيدنا سلمان على أنه من غير العرب ولا من غير قريش، وكذلك عمر لم يخالف رأي الهرمزان بنفس القيود.

## الفرع الرابع: المساواة بين المذاهب السياسية في المشاركة السياسية

أما مسألة المساواة بين مختلف المذاهب السياسية، في المنظور الفقهي، فإن الإجابة عنها لم ترد فيما تقدم من أقوال الأئمة، غير أنه عند النظر في تاريخ المسلمين

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج17/ ص 71. وأخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين/ للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت 405هـ) ت: مصطفى عبد القادر عطا/ دار الكتب العلمية. ط2: 1422هـ-2002م / 5 أجزاء. ج3/ ص 691. رقم الحديث: 2137/6539. سكت عنه الذهبي. ورقم: 2139/6541. قال في التلخيص: سنده ضعيف. وما أورده القرطبي يختلف بيسير في المعنى مع هاتين الروايتين. وكلاهما على فضل الصحابي.

نرى أن اختلاف الآراء في تدبير الشأن العام، لم يحدث إلا بعد رحيل المصطفى صلى الله عليه وسلم، وقد ظهرت بوادر تعدد الرأي السياسي في أمر خلافة سيدنا أبي بكر رضي الله عنه، ليزداد شيئاً فشيئاً من عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه إلى عهد علي رضي الله عنه، ليكتمل مذهبان سياسيان متعارضان وتكون لكل منهما أنصار وأحزاب، منهم مناصرو علي، ومنهم مناصرو معاوية رضوان الله عليهم، وبعد وظهر بعد تجربة واقعة التحكيم رأي آخر مع مناصرين آخرين لعلي وغالوا في رؤيتهم وعرفوا بالخوارج، فكيف تعايشت هذه الفئات في دار الإسلام فيما يتعلق بحق المشاركة السياسية (الشورى) بناء على مقارنة الفقه المالكي لحالتهم الشرعية؟

أولاً: فالفقه المالكي يمثل مذهباً من مذاهب أهل السنة بالنسبة لهذه الانتماءات المذهبية من الخوارج وبعض شيعة عليّ فيما آل إليه أمرهم فيما بعد، لم يحسبهم أهل السنة منهم، إلا أن الفقه المالكي اعتبرهم من المسلمين، إلا أنهم يعتبرون مبتدعين وأهل أهواء، يقول الإمام عيسى ابن سهل (ت486هـ) عن ابن القاسم رحمه الله حين سأله: "وسئلت عن أهل الأهواء هل يعطون من الزكاة؟ فقال: إن نزلت بهم حاجة أعطوا من الزكاة، وهم من المسلمين يرثون ويورثون"<sup>1</sup>.

من خلال هذا التقرير، نفهم أن الفقه المالكي اعترف بهذه الفرق ديانة، بل وقد اعترفوا بها أيضاً سياسياً، كما أشار إلى ذلك الإمام ابن أبي زيد (ت386هـ) رحمه الله في قوله: "قال سحنون: وأمان الخوارج لأهل الحرب جائز. وكذلك لرجل حربي، وكذلك موادعتهم لهم، ولا ينكث لهم ذلك الإمام حتى ينبذ إلى الحربين إن كانوا في منعة، وإلا فليبلغهم مأمّنهم ثم ينبذ إليهم إذا رأى الإمام نقص ذلك وكان عنده على غير نظر.

<sup>1</sup> ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام/ للإمام أبي الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجباني (ت486هـ) ت: يحيى مراد/ نشر: دار الحديث-القاهرة. سنة الطبع: 1428هـ-2007م. ص 728.

وإن كان خوارج لهم منعة أمّنوا قوماً حربيين على أن يخرجوا إليهم يكونون معهم بدار الإسلام يقاتلوننا. فظهرنا على الجميع بعد القتال أو قبل أن يقاتلونا فلا يستباح أولئك الحربيون بسبي ولا أخذ مال، لأنه انعقد لهم أمان على الكون بدار الإسلام<sup>1</sup>. وقال ابن البراذعي القيرواني (ت372هـ): "وإذا غلب خوارج على بلد فأخذوا من الناس الزكاة والحزبية لم تؤخذ منهم ثانية وأجزأتهم"<sup>2</sup>. ولكن مع ذلك فإن المشاركة السياسية (الشورى) لم تكن قائمة بين أهل السنة والمبتدعة في الحالة الطبيعية حسب نظري في أقوال الأئمة بل كانت العلاقة السياسية هي الاضطهاد-أو على الأقل التدافع ولم تكن المعارضة السياسية بينهم مجرد المعارضة بمفهوم العصر-من كلا الجانبين (أهل السنة من جانب والشيعية والخوارج والمعتزلة وغيرهم من جانب آخر) حيث كان كل يستضعف الآخر أيام قوتهم وحكمهم والدال على ذلك ما حكي عن الشيخ ابن أبي زيد (386هـ) مما تناقله الفقهاء المتأخرون "وقد اتخذ الشيخ أي ابن أبي زيد كلباً في داره حين وقع حائط منها وكان يخاف على نفسه من الشيعة فقبل له في ذلك فقال: لو أدرك مالك زمننا لاتخذ أسداً ضارياً"<sup>3</sup>. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الفقه المالكي أيضاً يرى الضغط وتأديب المتحاملين على صحابة الرسول رضوان الله عليهم يقول الشيخ ابن أبي زيد: "وأما الشيعة فمن أحب منهم علياً ولم يقل على غيره من الصحابة فهذا ديننا، ومن غلا إلى بغض عثمان والبراءة منه فليؤدب أدباً وجيعاً، ومن زاد في غلوه منهم إلى بغض أبي بكر وعمر مع عثمان وشبههم فالعقوبة عليه أشد وتكرير ضربه وطول سجنه حتى يتوب ولا يبلغ به القتل إلا في سب نبي من الأنبياء عليهم

<sup>1</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأبحاث ج/3 ص 84، 85.

<sup>2</sup> التهذيب في اختصار المدونة ج/1 ص 433.

<sup>3</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ج/5 ص 31. وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ج/4 ص 442.

السلام<sup>1</sup>". ولعل مما يفسر إقصاء الآخر المخالف في الرأي السياسي عن المشاركة السياسية هو طبيعة السياسة آنذاك ذات الثنائية الواجحة -الدين والدنيا- فمثلاً يحق للآخر أن يعبر عن رأيه في تدبير الشأن العام ويظهر سخطه ولكن دون أن يمس بما هو من أصول المسلمين وهو عدالة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحافظ ابن عبد البر (ت463هـ) رحمه الله: "وقد كفيينا البحث عن أحوال الصحابة رضي الله عنهم، لإجماع أهل الحق من المسلمين وهم أهل السنة والجماعة على أنهم كلهم عدول"<sup>2</sup> ويقول الحافظ ابن حجر (ت852هـ) أيضاً مما نقل عنه رشيد أحمد الكنكوهي (ت1323هـ): "وأجمل الحافظ الكلام على فضلهم في مبدأ الإصابة فقال: اتفق أهل السنة على أن الجميع عدول، ولم يخالف في ذلك إلا شذوذ من المبتدعة"<sup>3</sup>. إذن فعرض الصحابة من جهة الدين أي عقيدة أهل السنة مصون، ومن جهة تولي الخلافة وتدبير الشأن العام معرض للشورى والنصيحة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو النقد بعبارة العصر لأنهم مع عدالتهم ليسوا معصومين وفي هذا المعنى قال خليفة الرسول أبو بكر: "أما بعد فإني وُلّيت أمركم، ولست بخيركم، ألا وإن أقوامك عندي الضعيف حتى آخذ كذا أيها الناس إنما أنا متبع، ولست بمتبع، فإن أنا أحسنت فأعينوني، وإن زغت فقوموني"<sup>4</sup>. وعليه يبدو أن اختلاف الرأي السياسي لم ينشأ عن مجرد المعارضة السياسية بعبارة العصر، وإنما عن عصيان وتمرد على النظام

<sup>1</sup> النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ج14/ ص 545.

<sup>2</sup> الاستيعاب في معرفة الأصحاب/ للإمام ابن عبد البر/ ت: علي محمد الجاوي. دار الجيل/ ط1: 1412هـ-1992م. ج1/ ص 19.

<sup>3</sup> الكوكب الدرّي على جامع الترمذي/ للعلامة رشيد أحمد الكنكوهي (ت1323هـ) ت: محمد زكريا بن محمد يحيى الكاندهلوي/ نشر: لجنة العلماء لكهنؤ-الهند. سنة النشر: 1395هـ-1975م.

<sup>4</sup> أجزاء. ج 4/ ص 442.

<sup>4</sup> موطأ الإمام مالك ج1/ ص 161. الرواة عن مالك (باب القاف) رقم الراوي: 631.

والأصول، ولم يصدر في الإعلان عن حقوق الإنسان بيان يتضمن تشجيع التمرد وعصيان النظام العام، أما الذين التزموا الاعتدال في المعارضة، فقال ابن أبي زيد في حقهم (ت386هـ) كما سبق: "وأما الشيعة فمن أحب منهم علياً ولم يقل على غيره من الصحابة فهذا ديننا". وهو ما يدل على أنه لو كان مجرد اختلاف الرأي السياسي لكانت المشاركة السياسية ممكنة، ولما كان هذا الاختلاف أساساً للتمييز بين المسلمين فيما يتعلق بالمشاركة السياسية.

وخلاصة هذا المطلب هي أن المشاركة السياسية (الشورى) في الدولة حق متاح لجميع المواطنين في الفقه المالكي دون تمييز بينهم لا على أساس الجنس (الرجل) ولا على أساس الدين في حالة تكافؤ وجود الطوائف الدينية أو كون المسلمين أقلية دينية لأن نظام مجلس الشورى للدولة هو الديمقراطية بحكم الأغلبية، ودون المساس بممارسة حق المشاركة السياسية للأقلية سواء كانت تحت حكم وسلطان الإسلام أم كانت تحت حكم الدولة العلمانية، وبهذا الصدد يجب الانصاف للدولة ذات الأغلبية الدينية إذا أقامت نظامها العام بمنظور ديني عندها دون استضعاف ذات الأقلية الدينية ومنعها عن حرية اعتقادها وإسهاماتها في بناء وتطوير الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفقه المالكي لم يشرع إقصاء المخالف في الرأي السياسي بالمعنى المعاصر لأن المعارضة بين الأحزاب التي ذكرت في التراث أكثرها كانت أقرب إلى حركة التمرد والخروج على الحاكم منه من المعارضة السياسية المحضة.

## **المبحث الثاني: حق تقلد وظائف الدولة والمساواة فيها أو الديمقراطية الاجتماعية**

فالمقصود الأهم للمبحث السابق كان في حق المواطن في أن يعبر عن رأيه فيمن يختار أو لا يريد حاكماً عليه ويسير أمره ويشارك في اختياره بناء على كفاءته وعدالته وغير ذلك من معايير الدولة الديمقراطية كما يعبر عن رأيه عن الشريعة التي تشكل

دستور بلده وتكوين النظام العام لدولته إما مباشرة أو عن طريق ممثلين له تم انتخابهم باقتراعه كنواب المجلس التشريعي. أما في هذا المبحث نقصد أهلية المواطن وحقه في أن يكون مرشحاً ومنتخباً لإدارة وتسيير أمر من أمور الدولة وتقلد وظائفها والمساواة فيها بين المواطنين في ذلك دون أي تمييز كما افترضه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى هذا الأساس نتساءل عن موقف الفقه المالكي في ذلك؟

فلإجابة عن هذا التساؤل نورد مجموعة من أقوال وآراء أعلام المذهب، من ذلك أولاً نرى الإمام القرافي (ت684هـ) رحمه الله قد تناول الوظائف التي كانت في زمانه ونوردها هنا للتقريب ولاستخلاص الأجوبة المقدمة فيها عن سؤال حق الإنسان في هذه الوظائف وما وضع لها من شروط شرعية وعرفية، فهي الإمامة العظمى، والقضاء، والوزارة، والإمارة، وولاية الجهاد، وولاية الكشف عن التظالم، والحسبة، والأصل الذي اعتمده في باب الولايات أي الوظائف هو قوله تعالى: (أَطِيعُوا اللَّهَ

وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) سورة النساء آية 58. وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ كَانَ عَبْدًا حَبَشِيًّا<sup>1</sup>). مبينا المفسدة التي تلحق العباد في انعدام هذه المناصب "لِأَنَّ عَدَمَهَا يُفْضِي إِلَى الْهَرَجِ وَالتَّظَالُمِ وَذَلِكَ يَجِبُ السَّعْيُ فِي إِزَالَتِهِ وَلَا طَرِيقَ فِي مَجْرَى الْعَادَةِ إِلَّا الْإِمَامَةُ"<sup>2</sup>. ثم ذكر القاعدة التي يجب أن يكون على أساسها اختيار موظفي الدولة وتسيير إدارتها فقال: "قَاعِدَةٌ يُقَدَّمُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِصَلَاحِمَا فَيَقْدَمُ فِي الْحُرُوبِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِسِيَاسَةِ الْجُيُوشِ وَمَكَائِدِ الْحُرُوبِ وَفِي الْقَضَاءِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِالْأَحْكَامِ وَوُجُوهِ الْحِجَاجِ وَفِي

<sup>1</sup> أخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافي الكبير/ت: أبو عاصم

حسن عباس بن قطب/ نشر: مؤسسة قرطبة/ ط1: 1416هـ-1995م/ 4 أجزاء. ج2/

ص 73. باب إمامة العبيد. الحديث: 22 رقم 575. بلفظ: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا، وَلَوْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ

عَبْدٌ أَجْدَعُ مَا أَقَامَ فِيكُمْ الصَّلَاةَ»

<sup>2</sup> الذخيرة للقرافي ج10/ ص 23.

الأيّام مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِقِيَمَةِ الْمَالِ وَاسْتِصْلَاحِ الْأَطْفَالِ وَفِي إِقَامَةِ الصَّلَوَاتِ مَنْ هُوَ أَعْلَمُ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ وَأَقْرَبُ لِلشَّفَاعَةِ بِدِينِهِ وَوَرَعُهُ وَقَدْ يَكُونُ الْمُقَدَّمُ فِي بَابِ مُؤَخَّرًا فِي بَابِ كَالنِّسَاءِ مُقَدَّمَاتٍ فِي الْحِصَانَةِ وَمُؤَخَّرَاتٍ فِي الْجِهَادِ وَالصَّلَاةِ لِأَنَّ تَزْيِيدَ شَفَقَتِهِنَّ وَصَبْرَهُنَّ يَفْتَضِي مَزِيدَ صِلَاحِهِنَّ لِلأَطْفَالِ وَمَصَالِحِ الْعِيَالِ فَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ تُقَدَّمُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْوَلَايَاتِ عَلَى تَبَايُنِهَا مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِهَا<sup>1</sup>.

وعلى هذا يمكن الإجابة عن سؤال هو، هل يعمل الفقه الإسلامي بمبدأ المساواة بين المواطنين دون أي تمييز في تقلد وظائف الدولة؟

فللإجابة عن ذلك، نتناول مسألة المساواة بين جميع الفئات القبلية والعرقية، وهو المطلب الأول.

### **المطلب الأول: تقلد الولايات والوظائف العامة للدولة على أساس القبيلة**

قد تقرر مما تقدم أن حق تقلد وظائف الدولة مرتبط بشروط علمية وأخلاقية، ولكن مع ذلك لقد ذُكرت لتولي الخلافة شروطا مستفادة من الحديث المروي عن أبي هريرة عن رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "النَّاسُ تَبِعُوا لِقُرَيْشٍ فِي هَذَا الشَّانِ، مُسْلِمُهُمْ تَبِعُوا لِمُسْلِمِهِمْ، وَكَافِرُهُمْ تَبِعُوا لِكَافِرِهِمْ". وعن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "النَّاسُ تَبِعُوا لِقُرَيْشٍ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ"<sup>2</sup>. قال القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: "هذه الأحاديث -وما في معناها في هذا الباب- حجة أن الخلافة لقريش، وهو مذهب كافة المسلمين وجماعتهم. وبهذا احتج أبو بكر وعمر على الأنصار يوم السقيفة، فلم يدفعه أحد عنه. وقد عدها الناس في مسائل الإجماع؛

<sup>1</sup> المرجع السابق ج10/ ص 42.

<sup>2</sup> صحيح مسلم ج3/ ص 1451. كتاب الإمارة (باب الناس تبع لقريش والخلافة في قريش). رقم الحديث: 1818 و1819.

إذ لم يؤثر عن أحد من السلف فيها خلاف، قولاً ولا عملاً قرناً بعد قرن إلا ذلك، وإنكار ما عداه. ولا اعتبار بقول النظام ومن وافقه من الخوارج وأهل البدع: إنها تصح في غير قريش<sup>1</sup>. ويقول العلامة محمد المختار الشنقيطي (ت1393هـ) رحمه الله: "الاختلاف الذي ذكره القُرطبي في اشتراط كون الإمام الأعظم قُرشيًا ضعیف. وقد دلت الأحاديث الصحيحة على تقديم قُرَيْشٍ في الإمامة على غيرهم، وأطبقت عليه جماهير العلماء من المسلمين"<sup>2</sup>. ويقول بن محمد سالم الشنقيطي (ت1302هـ) "واشتراط كونه قرشياً هو مذهب أهل السنة، وخالف في ذلك الخوارج وبعض المعتزلة"<sup>3</sup>.

إذن فيكون أخص شروط الخلافة أو الإمامة العظمى القرشية أي أن يكون الإمام من قبيلة قريش وهو مذهب أهل السنة إلا إنهم لم يشترطوها في الولايات الأخرى ويمكن التساؤل عما إذا كان هذا الشرط أمراً تعبدياً فلا يجوز الاجتهاد فيه ولا تغييره أم أنه معقول المعنى؟ يجب عن هذا التساؤل قول العلامة المختار الشنقيطي (ت1393هـ) رحمه الله: "ولكنَّ التَّصَوُّصَ الشَّرْعِيَّةَ دَلَّتْ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ التَّقْدِيمَ الْوَاجِبَ لَهُمْ فِي الْإِمَامَةِ مَشْرُوطٌ بِإِقَامَتِهِمُ الدِّينَ وَإِطَاعَتِهِمْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، فَإِنْ خَالَفُوا أَمَرَ اللَّهُ فَعَبَّرَهُمْ مِمَّنْ يُطِيعُ اللَّهَ تَعَالَى وَيُنْفِذُ أَمْرَهُ أَوْلَى مِنْهُمْ"<sup>4</sup>. ويزيد على ذلك ما ذكره الإمام القرافي (ت684هـ) في القاعدة المتقدمة في الولاية "يَقْدَمُ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِصَلَاحِهَا" وقول القاضي عياض (ت544هـ): "وفيه جواز تقديم المفضول

<sup>1</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج6/ ص 214، 215. وفي جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر

"قريش قادة الناس". ج7/ ص 195.

<sup>2</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج1/ ص 74.

<sup>3</sup> لوامع الدرر في هتك أستار المختصر ج12/ ص 12.

<sup>4</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج1/ ص 74.

على الفاضل في الإمارة والخلافة، وقد قدمنا ذلك (...) فقد فعل النبي -عليه الصلاة والسلام- هذا في هذه القصة وغيرها لمعنى رآه من مصالح الأمة". وعلى هذا يتأكد أن اشتراط القرشية ليس أمراً تعدياً بل أمر معقول المعنى وهو تحقيق مصلحة الدولة الإسلامية وهي - والله أعلم - قطع أطماع الجماهير عن السلطة مما يثير الفتنة، وحصرها فيمن تتوفر فيهم العصبية الواعية والحماية الكافية لبني قبيلته وخاصة في زمن لم يكن قد دفنت بعد كل النعرات القبلية بين قبائل العرب بعد، وهي وسيلة نبيلة- حصر تقلد السلطة- في جميع الحضارات فإن الأمم اليوم ينتخبون الناس الأكثر وطنية والأكثر حماسة لما عليه عصمة أمر الأمة ولل قضية الوطنية. فكثير أيضاً من دول العالم الثالث قد اتخذوا الديمقراطية الغربية باعتبارها وسيلة وحيدة لتداول السلطة فما نجحت فيها ولم تحقق المقصد الذي هو حق الله في الخلافة والإمارة وهو "اجتماع الكَلِمَةِ وَمَنْعِ التَّظَلُّمِ وَالْعِنَادِ وَفَضْلِ الْخُصُومَاتِ وَرَدِّ الظُّلْمَاتِ وَإِقَامَةِ الْحُدُودِ وَرَدِّعِ الظَّالِمِ وَنَصْرِ الْمَظْلُومِ وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ"<sup>1</sup>. فأى وسيلة حققت ذلك على أحسن وجه فهو المراد.

## المطلب الثاني: تقلد الولايات والوظائف العامة للدولة على

### أساس الجنس

وهذه المسألة تستفاد من شروط الخلافة وغيرها من الولايات المذكورة فقال الإمام القرافي رحمه الله: "أن يكون ذكراً لأن يَفْضِي، الأُنُوثة يَمْنَعُ مِنْ زَجْرِ الظَّالِمِينَ وَتَنْفِيذِ الْحَقِّ"<sup>2</sup>. ففي كلامه يشير إلى المانع من تحقيق أهم مقاصد الإمامة وهو الأُنُوثة ولنفس السبب يقول أيضاً: "وَقَدْ يَكُونُ الْمُقَدَّمُ فِي بَابِ مُؤَخَّرًا فِي بَابِ كَالنِّسَاءِ مُقَدَّمَاتٍ فِي الْحِصَانَةِ وَمُؤَخَّرَاتٍ فِي الْجِهَادِ وَالصَّلَاةِ لِأَنَّ تَرْيُدَ شَفَقَتَهُنَّ وَصَبْرَهُنَّ يَفْتَضِي مَزِيدَ صَلَاحِهِنَّ لِلْأَطْفَالِ وَمَصَالِحِ الْعِيَالِ". وبهذا تبين أن الإمام القرافي يجعل ولاية المرأة

<sup>1</sup> الذخيرة للإمام القرافي ج 10/ ص 6.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج 10/ ص 16.

في قضايا الحضانة ومصالح العيال، ولكن ما هو الأصل الذي اعتمده الإمام القراني في الحقيقة لم يشر إلى ذلك في هذا السياق إلا أنه عند مناقشته لبعض الذين جوزوا ولاية المرأة مطلقاً ذكر الأصل المعتمد في المسألة فقال: "لَنَا قَوْلُهُ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- (مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ أَسْنَدُوا أَمْرَهُمْ إِلَى امْرَأَةٍ) وَفِي حَدِيثٍ (لَا يُفْلِحُ قَوْمٌ وَلِيَّتُهُمْ امْرَأَةٌ<sup>1</sup>) فَإِذَا لَمْ يُفْلِحُوا أَفْسَدُوا وَقَوْلُهُ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- (أَخْرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهُنَّ اللَّهُ<sup>2</sup>) وَهَذَا غَايَةُ التَّقْصِصِ لَهُنَّ وَمُبَعَثٌ أَنْ تَقُومَ بِجَنْبِ الرَّجُلِ فِي الصَّلَاةِ خَوْفَ الْفِتْنَةِ فَالْقَضَاءُ لِأَنَّهُ مُوْطِنٌ وَرُودِ الْفُجَّارِ أَوْلَى<sup>3</sup>". إذن فالإمام واضح في عدم جواز ولاية المرأة وهذا ليس في الإمامة العظمى فحسب وإنما أيضاً في الولايات الأخرى لذلك وجه كلام من استأنس بتولية عمر رضي الله أم سليمان على حسبة السوق فقال: "مَا رَوَاهُ مَالِكٌ اسْتَس<sup>4</sup> أُمَّ سُلَيْمَانَ قَلَدَهَا بَعْضُ الصَّحَابَةِ عَلَى السُّوقِ فَذَلِكَ فِي أَمْرِ جَرَى مِنَ الْحَبَشَةِ عَلَى قَوْمٍ مَخْصُوصِينَ فَلَا يَلْحَقُ بِهِ الْقَضَاءُ<sup>5</sup>". وعلى هذا فإن ولاية المرأة ليس مطردة بل كانت لأمر مخصوص وولاية ظرفية إن صح خبر تولية عمر إياها لأن القاضي ابن العربي (ت543هـ) قال: "وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ قَدَّمَ امْرَأَةً عَلَى حِسْبَةِ السُّوقِ، وَلَمْ يَصَحَّ؛ فَلَا تَلْتَفِتُوا إِلَيْهِ؛ فَإِنَّمَا هُوَ مِنْ دَسَائِسِ الْمُبْتَدِعَةِ فِي الْأَحَادِيثِ<sup>6</sup>".

<sup>1</sup> مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت241هـ) ت: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد-هيثم عبد الغفور. نشر: مؤسسة الرسالة. ط1: 1420هـ-1999م ج34/ ص 43. أحاديث أبي بكره رقم الحديث: 20402. إسناده صحيح.

<sup>2</sup> المعجم الكبير / للإمام أبي القاسم الطبراني / ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي / نشر: مكتبة ابن تيمية-القاهرة ط2. ج9/ ص 342. خطبة ابن مسعود ومن كلامه. رقم الأثر: 9484. أخرجه موقوفاً.

<sup>3</sup> الذخيرة للقراني ج10/ ص 21.

<sup>4</sup> بحثت عن اللفظ الصحيح لهذه الكلمة "استس" فلم أعثر عليها.

<sup>5</sup> المرجع السابق نفس الجزء ص 22.

<sup>6</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج3/ ص 482.

هذا حكم القاضي على الأصل الذي اعتمد عليه البعض في جواز ولاية المرأة أما من ناحية الأحكام الفقهية الأخرى مما يقوم مانعا من ولاية المرأة فقال: وهو بصدد التدخل في حوار جرى بين فقيه مالكي وفقه شافعي بشأن ولاية المرأة- : "لَيْسَ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِشَيْءٍ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَا يَتَأْتِي مِنْهَا أَنْ تَبْرُزَ إِلَى الْمَجَالِسِ، وَلَا تُخَالِطَ الرِّجَالَ، وَلَا تُفَاوِضَهُمْ مُفَاوِضَةَ النَّظِيرِ لِلنَّظِيرِ، لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فَتَاهُ حَرَمِ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامُهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَجَالَّةً بَرَزَةً لَمْ يَجْمَعَهَا وَالرِّجَالَ مَجْلِسٌ تَزْدَحِمُ فِيهِ مَعَهُمْ، وَتَكُونُ مَنظَرَةً لَهُمْ، وَلَمْ يُفْلِحْ قَطُّ مَنْ تَصَوَّرَ هَذَا، وَلَا مَنْ اعْتَقَدَهُ"<sup>1</sup>. وعلى هذا قد ظهر أن الفقه المالكي يرى عدم ولاية المرأة في الولاية العامة إلا الولاية الخاصة فقط مثل مسألة الحضانة، لأن مسألة ولاية أم سليمان قد تم توجيهه من المالكية بأنه ربما كان لأمر خاص، وأن الذكورة هو شرط الولاية يقول: "ومن شروط المحتسب، أن يكون ذكراً، إذ الداعي إلى اشتراط الذكورية أسباب لا تحصى، وأمور لا تستقصى. ولا يرد ما ذكره ابن هرون أن عمر رضي الله عنه ولي الحسبة على سوق من أسواق المدينة لامرأة تسمى الشفاء "بنت عبد الله". وهي أم سليمان ابن أبي خيثمة الأنصارية، لأن الحكم على الغالب، والشاذ لا حكم له وتلك القضية من الدور بمكان، أو لعله في أمر خاص يتعلق بأمور النسوة"<sup>2</sup>. وأما مسألة ولاية المرأة فيما تجوز شهادتها فيه ليست من مسائل الفقه المالكي، وإنما ما ذهب إليه الفقه الحنفي وإنما ذكرها المالكية من باب إيراد المسائل العلمية ومناقشتها وليس أنها من المذهب المالكي وفي هذا الصدد، روى ابن أبي مريم "عن ابن القاسم: جواز ولاية المرأة. ابن زرقون: وأظنه فيما يجوز فيه شهادتها. قال ابن عبد السلام: لا حاجة لهذا التأويل؛ لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها مطلقاً. قُلْتُ: الأظهر قول ابن زرقون؛ لأن

<sup>1</sup> المرجع السابق ج3/ ص 483.

<sup>2</sup> التيسير في أحكام التسعير/ للإمام أحمد بن سعيد المجلدي (ت1094هـ) / ت: موسى لقبال/ نشر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر/ الطبعة (بدون) ص 42 و43.

ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ من المتكلمين، وقال: الفسق لا ينافي القضاء ما نصه: وهذا ضعيف جداً؛ لأن العدالة شرط في قبول الشهادة، والقضاء أعظم حرمة منها. قُلتُ: فجعل ما هو مناف للشهادة منافياً للقضاء، فكما أن النكاح والعق والطلاق والحدود لا يقبل فيها شهادتها، فكذا لا يصح فيها قضاؤها<sup>1</sup>. وأما ما ذكره الحافظ ابن عبد البر (ت463هـ) في ترجمة الصحابية سمراء بنت نهيك الأسدية أنها "كانت تمر في الأسواق، وتأمّر بالمعروف وتتهى عن المنكر وتضرب الناس على ذلك بسوط كان معها"<sup>2</sup>. فهذا الخبر وإن ثبت لم يذكره في سبيل بناء الحكم الفقهي عليه، كما فعل الإمام القرطبي (ت671هـ) أيضاً في قصة بلقيس فقال: "فَأَخَذَتْ فِي حُسْنِ الْأَدَبِ مَعَ قَوْمِهَا، وَمُشَاوَرَتِهِمْ فِي أَمْرِهَا، وَأَعْلَمَتْهُمْ أَنَّ ذَلِكَ مَطْرَدٌ عِنْدَهَا فِي كُلِّ أَمْرٍ يَعْرُضُ"<sup>3</sup>. على أن العلامة ابن باديس (ت1359هـ) رحمه الله قد أجاب عن سؤال يطرح في الواقع أن بلقيس امرأة قد ملكت وازدهرت مملكتها، كما أن بعض الولايات في عصرنا هذا في بعض الدول تقلدها المرأة وصلحت سياستها؟ فقال رحمه الله: "دفع اعتراض:

في تواريخ الأمم نساء تولين الملك، ومن المشهورات في الأمم الإسلامية: شجرة الدر في العصر الأيوبي، ومنهن من قضت آخر حياتها في الملك، وازدهر ملك قومها في عهدها. فما معنى نفي الفلاح عمن ولوا أمرهم امرأة؟ هذا اعتراض بأمر واقع، ولكنه لا يرد علينا. لأن الفلاح المنفي هو الفلاح في لسان الشرع، وهو تحصيل خير الدنيا والآخرة،

<sup>1</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج9/ ص 98. ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج8/ ص 65.

<sup>2</sup> الاستيعاب في معرفة الأصحاب ج2/ ص 1863. حرف السين رقمها: 3386.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج16/ ص 154.

ولا يلزم من ازدهار الملك أن يكون القوم في مرضاة الله، ومن لم يكن في طاعة الله فليس من المفلحين، ولو كان في أحسن حال فيما يبدو من أمر دنياه<sup>1</sup>.

وعلى هذا لا يُشكل سؤال حقوق الإنسان على الفقه الإسلامي عموماً والفقه المالكي خصوصاً فيما يتعلق بمسألة المساواة بين الجنسين لأن الدول ثلاث نماذج: دولة قامت على منظور إسلامي فالمواطنون فيها على مرجعية الكتاب والسنة وبالتالي لا يرون تمييزاً في مسألة الولاية لقناعتهم بشريعتهم، ودولة قامت على منظور قانون وضعي لأنهم لا يدينون بالإسلام، والدولة الإسلامية لا تتعرض لمثل هذه الدولة إلا في حدود المعاهدات والاتفاقيات، "إذ أننا لا نتعرض لهم في أحكامهم إلا أن يكون عندهم أن الولي يقدم على الأساقفة"<sup>2</sup>. هذا في المواطنين غير المسلمين في شؤونهم الخاصة فالدولة غير الإسلامية أولى بحريتهم التشريعية، أما الدولة العلمانية المختلطة أي ذات ثقافة إسلامية وثقافة غير إسلامية فهي محل إشكال قضية المساواة بين المواطنين (الجنسين) في تقلد الولايات العامة للدولة لاختلاف المرجعيتين (الوحي من جهة والعقل المجرد من جهة أخرى) ففي هذه الحالة ينتهي المسلمون مع غيرهم من غير المسلمين من المواطنين إلى وضع نظام عام للدولة بالوسائل المتفق عليها فإن ذهب أغلبية نواب مجلس الشورى إلى جواز تقلد المرأة الولاية العامة عمل بها واعتذر للنواب ذوي المرجعية الإسلامية - والله أعلم - واجتهدوا قدر الإمكان في الحفاظ على الهوية الإسلامية.

<sup>1</sup> تفسير ابن باديس في مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير/ للإمام العلامة: عبد الحميد بن محمد بن باديس الصنهاجي (ت1359هـ) ت: الدكتور: توفيق محمد شاهين-محمد الصالح رمضان / نشر: دار الكتب العلمية. ط2: 1424هـ-2003م. ص 274.

<sup>2</sup> التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ج3/ ص 568.

## المطلب الثالث: تقلد الولايات العامة على أساس الدين

ومما يتعلق بشرط الإسلام فقد قال القاضي عياض (ت544هـ): عند شرح الحديث المروي عن عبادة بن الصامت (... ) قَالَ: (دَعَانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَايَعَنَا، فَكَانَ فِيمَا أَخَذَ عَلَيْنَا: أَنْ بَايَعَنَا عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ، فِي مَنْشَطِنَا وَمَكْرَهِنَا، وَعُسْرِنَا وَيُسْرِنَا، وَأَثَرَةَ عَلَيْنَا، وَأَلَّا نُنَازِعَ الْأَمْرَ أَهْلَهُ. قَالَ: "إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا، عِنْدَكُمْ مِنَ اللَّهِ فِيهِ بُرْهَانٌ"<sup>1</sup>). "لا خلاف بين المسلمين أنه لا تنعقد الإمامة للكافر، ولا تستديم له إذا طرأ عليه، وكذلك إذا ترك إقامة الصلوات والدعاء إليها"<sup>2</sup>. ثم قال مبينا أكثر "فإذا طرأ مثل هذا على وال من كفر أو تغير شرع أو تأويل بدعة، خرج عن حكم الولاية وسقطت طاعته، ووجب على الناس القيام عليه وخلعه، ونصب إمام عدل أو والٍ مكانه إن أمكنهم ذلك، وإن لم يتفق ذلك إلا مع طائفة وفتنة وحرب فيجب القيام بذلك على الكافر"<sup>3</sup>. وعلى هذا، يشترط الإسلام في ولاية الإمامة أو الإمارة كما جزم به القاضي ولا تصح من غير المسلم لا ابتداء ولا دواما، وبهذا قال أيضا الإمام القرافي (ت684هـ) في شروط القضاء أن يكون القاضي "مُسْلِمًا لِأَنَّ الْكُفْرَ أَعْظَمُ مِنْ تَقْيِصَةِ الرَّقِّ"<sup>4</sup> وهذا من أعظم المفاصد إذا كان الرقيق لا يتمتع بالحرية الكاملة والاستقلال الذاتي فإن غير المسلم لا يؤمن بالعقاب الأخروي إذا انفلت من

<sup>1</sup> صحيح مسلم. ج3/ ص 1470. كتاب الإمارة (باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية) رقم الحديث: 1709.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج6/ ص 246.

<sup>3</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج6/ ص 246، 247. والنص قد ورد للقاضي في شرح صحيح مسلم للنووي بتغيير بسيط "فَلَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ كُفْرٌ وَتَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ أَوْ بَدْعَةٌ خَرَجَ عَنِ حُكْمِ الْوِلَايَةِ وَسَقَطَتْ طَاعَتُهُ وَوَجَبَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ الْقِيَامُ عَلَيْهِ وَخَلْعُهُ وَنَصْبُ إِمَامٍ عَادِلٍ إِنْ أَمَكْنَهُمْ ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يَقَعْ ذَلِكَ إِلَّا لِطَائِفَةٍ وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقِيَامُ بِخَلْعِ الْكَافِرِ. 229/ 12

<sup>4</sup> الذخيرة للقرافي ج10/ ص 16.

عدالة البشر، وبصدد ولاية الحسبة قال العلامة أحمد بن سعيد المجلدي (ت1094هـ) أيضاً: عند الكلام عن شروط الحسبة بعد أن صنفها أنها من الخطط الدينية "ومن شروطه أيضاً أن يكون مسلماً، إذ لا ولاية لكافر على مسلم ولا أمامه"<sup>1</sup>.

وعلى هذا فقد بدا جلياً أن أئمة المذهب قد أجمعوا مع المذاهب الأخرى أن المواطن غير المسلم لا يتقلد الولاية العامة في الدولة الإسلامية وليس هذا من باب عدم المساواة ولكن من باب انتظام الفكر التشريعي إذ ولاية الدولة الإسلامية تعني كما سبق "حراسة الدين والدنيا معاً". فكيف يُظنُّ بغير المسلم لا يؤمن بالإسلام ديناً أن يقوم بهذه الوظيفة؟! وكيف نضع أمانة حراسة الدين بين يدي من يكفر به؟ وحتى بعد ظهور حركة حقوق الإنسان وتفشي ثقافتها فهل قبلت الدول التابعة للمذاهب الرأسمالية أحزاباً سياسية ذوات توجهات شيوعية أو غيرها بل حاربوها إلى آخر الرmq، وهل تقضي مبادئ حقوق الإنسان ومبادئ الديمقراطية بأن يفرض رأي أقلية على أغلبية؟ بل قررت بالقول "إن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة دورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع، أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت"<sup>2</sup>. وهذا إقرار بحكم الأغلبية، على أن الإشكال يبقى فيما إذا كان المواطنون المسلمون مع غير مسلمين في دولة واحدة في وضع ديموغرافي متكافئ ومتوازن أو كانوا أقلية دينية في الوطن فلا يشرع لهم إثارة الصراع في ولاية غير المسلم وإنما يجتهدون كل الاجتهاد للحفاظ على هويتهم الإسلامية فهم في حكم من تغلب عليهم غير المسلمين، كما كان صنيع قوى الاستعمار في كثير من البلدان ذات الساكنة المختلطة، وهم على هذا يشكلون أمة سياسية وقد قبل نبي الله يوسف عليه السلام العمل مع الملك غير المسلم لقصد نشر العدالة وإظهار محاسن دين التوحيد والله أعلم.

<sup>1</sup> التيسير في أحكام التسعير ص 43.

<sup>2</sup> المادة 21، للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

## المطلب الرابع: تقلد الولايات والوظائف العامة على أساس الطبقة الاجتماعية (الأثرياء والفقراء، الأشراف والبسطاء)

ومما يتعلق بمسألة الطبقة يجيب عن ذلك قول القاضي عياض رحمه الله: عند شرح الحديث المروي عن ابن عمر قال: (بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْثًا، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَطَعَنَ النَّاسُ فِي إِمْرَتِهِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "إِنْ تَطَعْنَا فِي إِمْرَتِهِ، فَقَدْ كُنْتُمْ تَطَعُونَ فِي إِمْرَةِ أَبِيهِ مِنْ قَبْلُ. وَإِيْمُ اللَّهِ، إِنْ كَانَ لَخَلِيقًا لِلإِمْرَةِ، وَإِنْ كَانَ لِمِنْ أَحَبِّ النَّاسِ إِلَيَّ، وَإِنَّ هَذَا لِمِنْ أَحَبِّ النَّاسِ إِلَيَّ، بَعْدَهُ"<sup>1</sup>). "في هذا كله جواز إمارة المولى وقضائه، وتقديمه على العرب وغيرهم؛ ولهذا كان يطعن عليها، ولصغر سن أسامة، فإن النبي -عليه الصلاة والسلام- توفي وهو ابن ثماني عشرة سنة. وقيل: ابن عشرين. وفيه جواز تقديم المفضل على الفاضل في الإمارة والخلافة، وقد قدمنا ذلك، وإن كان الحال إذا لم يدع إلى ذلك ضرورة، ولا نظر يقتضي تقديم الأفضل والأسن. فقد فعل النبي -عليه الصلاة والسلام- هذا في هذه القصة وغيرها لمعنى رآه من مصالح الأمة وليبين جواز هذا ويوسع فيه على أمته"<sup>2</sup>. ومما يتعلق بحالة المواطن الثري والبسيط قال الإمام القرافي (ت684هـ): في سياق الحديث عن شروط القضاء التكميلية "الْقِسْمُ الثَّلَاثُ -مَا لَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِنْعَادِ وَلَا فِي التَّقَابُلِ- مُسْتَحَبٌّ (...) غَنِيًّا لَيْسَ بِمِدْيَانٍ وَلَا مُحْتَاجٍ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ لِأَنَّ الْغَنَى يُعِينُ عَلَى التَّوَلِيَةِ وَيُسْجِعُ النَّفْسَ"<sup>3</sup>. إذاً من فقه السياسة الإدارية أن الغنى من العوامل المساعدة على حسن القيام بالمهام كأنه يرى من مكملات العمل الإداري المبادرة الشخصية وليس أن الغني أفضل من الفقير، أما فقه الإمام سحنون

<sup>1</sup> صحيح مسلم ج4/ ص 1884. باب كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم (باب فضائل زيد بن حارثة وأسامة بن زيد رضي الله عنهما) رقم الحديث: 2426.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج7/ ص 436 و437.

<sup>3</sup> الذخيرة للقرافي ج10/ ص 17.

(ت240هـ) قال عنه القرافي (ت684هـ) أيضا: "قَالَ سَحْنُونُ إِذَا كَانَ الْفَقِيرُ أَعْلَمَ أَهْلِ الْبَلَدِ وَأَرْضَاهُمْ اسْتَحَقَّ الْقَضَاءَ وَلَا يَجْلِسُ حَتَّى يَغْنَى وَيُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ"<sup>1</sup>. وعلى هذا فالإمام يعتمد على الشروط الموضوعية بالدرجة الأولى وهي الوفرة العلمية أو الكفاءة العلمية والمؤهلات الأخلاقية مما يبعث رضى الناس به. وبما أنه خطة تستحق اجرا فحالة الفقر لا يضر به. وبما أن التفاوت سنة كونية وقد اعترف به الدين الإسلامي فهل يعتبر به أيضا في توزيع ثروات الدولة الإسلامية؟ فهذا ما يجب عنه الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله نقلا عن الإمام ابن خويز منداد (ت390هـ) في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالسَّيْفُونَ الْأَوْلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ

بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ﴾ سورة التوبة آية 101. "قَالَ ابْنُ خُوَيْرِ مَنَادًا: تَضَمَّنَتْ هَذِهِ الْآيَةُ تَفْضِيلَ السَّابِقِينَ إِلَى كُلِّ مَنْقَبَةٍ مِنْ مَنَاقِبِ الشَّرِيعَةِ، فِي عِلْمٍ أَوْ دِينٍ أَوْ شَجَاعَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، مِنْ الْعَطَاءِ فِي الْمَالِ وَالرُّتْبَةِ فِي الْإِكْرَامِ. وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ بَيْنَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَفْضِيلِ السَّابِقِينَ بِالْعَطَاءِ عَلَى غَيْرِهِمْ، فَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ لَا يُفْضِلُ بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ بِحَسَبِ السَّابِقَةِ. وَكَانَ عُمَرُ يَقُولُ لَهُ: أَتَجْعَلُ ذَا السَّابِقَةِ كَمَنْ لَا سَابِقَةَ لَهُ؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّمَا عَمِلُوا لِلَّهِ وَأَجْرُهُمْ عَلَيْهِ. وَكَانَ عُمَرُ يُفْضِلُ فِي خِلَافَتِهِ، ثُمَّ قَالَ عِنْدَ وَفَاتِهِ: لَئِنْ عِشْتُ إِلَى عَدِّ الْأُحِقْنَ أَسْفَلَ النَّاسِ بِأَعْلَاهُمْ، فَمَاتَ مِنْ لَيْلَتِهِ. وَالْخِلَافَةُ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا عَلَى هَذَا الْخِلَافِ"<sup>2</sup>. من هذا أيضا يظهر فضل الفقه الإسلامي في تدبير إشكالية-التفاضل والمساواة-ففقه سيدنا أبي بكر رضي الله عنه يرتكز على تربية الإخلاص في قلوب المواطنين مع الحرص على المساواة، وفي فقه سيدنا عمر رضي الله عنه تشجيع الاجتهاد والسبق إلى العمل

<sup>1</sup> المرجع السابق ج10/ ص 19.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج10/ ص 347.

الصالح في مصلحة الأمة مع ما فيه من الحرص على العدالة، لأن التفاضل المذموم هو التفاضل المفتعل لأسباب غير شرعية، كما أن المساواة الباطلة هي غمط جهود المجتهدين والسابقين في الخيرات ولذلك كله قال الإمامان سحنون وأصبغ: "وليس في ذلك قسم محدود لكل نفس؛ وقد ساوى أبو بكر بين الناس كافة فيه. وفضل عمر بقدر السابقة والهجرة والحاجة وكل صواب على الاجتهاد"<sup>1</sup>. ومن الفقهاء المالكية المحدثين الذين اطلعوا على ما عليه حال الأمة اليوم العلامة ابن عاشور (ت1393هـ) فقد أجاب السؤال بناء على واجب الوقت فقال رحمه الله: "فأما المساواة في الحقوق هي «المساواة... في الصلوحية للخير وإسداء النفع للأمة (...). ولا يجب أحد عن الاعتراف له به وتقديره فيه" فالمسلمون كلهم سواسية في الكفاءات والصلوحية للمزايا والجزاء على ما يصدر من نفع يخص أو يعم. لا يختص بذلك عصر دون عصر ولا قبيلة دون أخرى ولا سن دون سن ولا طبقة دون طبقة ولا صنف من الناس دون صنف، يفهم ذلك من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أمّتي أمة مباركة لا يدرى الخير في أولها أو آخرها"<sup>2</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم: "يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى"<sup>3</sup>. فهذا التقرير العام لا يساوي فقط بين المسلمين ضد الطبقية وإنما أيضا ضد القبلية وعامل السن والطائفية ما دام المرشحون يتمتعون بالشروط الموضوعية، وعلى هذا فالمساواة في تقلد الولايات العامة وحق توليها هي ما يقر به الفقه المالكي، وأن ثمة الأعمال توزع على قدر الجهود.

<sup>1</sup> الجامع لمسائل المدونة ج6/ ص 157.

<sup>2</sup> سبق الكلام عليه في ص 101.

<sup>3</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لا بن عاشور بتصرف ص 147.

## المطلب الخامس: تقلد الولايات والوظائف العامة على أساس الرأي السياسي

ومما يتعلق بتقلد الوظائف ممن هو مخالف في الرأي السياسي، فالمخالف في الرأي السياسي في التراث الإسلامي حسب تاريخ المسلمين هم الشيعة اختلفوا عن أهل السنة لرؤيتهم الإمامة لعلي رضي الله عنه دون غيره. والخوارج اختلفوا عن الشيعة أيضا، أما الفرق الأخرى كالمعتزلة فهي أقرب إلى فرقة كلامية أكثر منها إلى فرقة سياسية، وإن كانت لها أفكار سياسية أو قيادة سياسية أحيانا في التاريخ الإسلامي، وقد تقدم الكلام على هذه الفرق أن مما اصطاح عليهم أهل السنة أنهم أهل البدع وأهل الأهواء أو المبتدعة، وأن غالب الحكم عليهم أنهم مسلمون في عمومهم وعلى هذا يقول الإمام القرافي (ت684هـ) رحمه الله فيما يتعلق بحكم ولايتهم "وَوَزِيرُ التَّنْفِيدِ هُوَ الَّذِي يُنْفِذُ مَا دَبَّرَهُ الْإِمَامُ (...) وَأَنْ لَا يَكُونَ مُبْتَدِعًا"<sup>1</sup>. هذا من شرط ولاية الوزارة ابتداء أما لو كان عادلا فتقلد المنصب ثم طرأت بدعيته وفسقه فهل يستمر في وزارته؟ فقال القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: في سياق من يجب خلعه وعزله ومن لا يجب "ولا يجب على المبتدع إذا لم يتخيلوا القدرة عليه، ويجب في المبتدع إذا تخيلوا القدرة عليه، فإن حققوا العجز عنه فلا يجب القيام، وليهاجر المسلم عن أرضه إلى غيرها ويفر بدينه"<sup>2</sup>. وقال أيضا الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "لَوْ خَرَجَ خَارِجِيٌّ عَلَى إِمَامٍ مَعْرُوفٍ الْعَدَالَةَ وَجَبَ عَلَى النَّاسِ جِهَادُهُ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ فَاسِقًا وَالْخَارِجِيُّ مُظْهِرًا لِلْعَدْلِ لَمْ يَنْبَغِ لِلنَّاسِ أَنْ يُسْرِعُوا إِلَى نُصْرَةِ الْخَارِجِيِّ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ فِيمَا يُظْهِرُ مِنَ الْعَدْلِ، أَوْ تَتَفَقَّ كَلِمَةُ الْجَمَاعَةِ عَلَى خَلْعِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَنْ طَلَبَ مِثْلَ هَذَا الْأَمْرِ أَظْهَرَ مِنْ نَفْسِهِ الصَّلَاحَ حَتَّى إِذَا تَمَكَّنَ رَجَعَ إِلَى

<sup>1</sup> الذخيرة للقرافي ج10/ ص 30.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج6/ ص 246، 247.

عَادَتِهِ مِنْ خِلَافِ مَا أَظْهَرَ<sup>1</sup>". فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي عِيَاضَ (ت544هـ) يَرَى وَجُوبَ عِزْلِ  
الإمام أو الوالي الكافر فإن الإمام القرطبي يقرر هنا كذلك وجوب محاربة المبتدع  
المخالف لأهل السنة في مسائل الإمامة إلا أنه يقرّ لهم نوعاً من الاعتراف خلاف  
الكافر في حال ظهور العدل فيه، إلا أن القاضي عياض يرى في هذه الحالة مهاجرة  
البلدة التي تغلب عليها، ومن نوازل القضية ما ذكر العلامة بن ناجي التنوخي  
(ت837هـ) رحمه الله سبب تولى الإمام سحنون القضاء فقال: "وبقي ابن الأغلب  
يطلب سحنون بن سعيد نحواً من عام وهو يمتنع منه حتى حلف له لأن لم تتقدم  
لأقدم على الناس رجلاً من الشيعة فتقدم لما تعين عليه على شروط شرطها عليه"<sup>2</sup>.  
فمن هذه التقارير كلها نرى أن الفرق المبتدعة ليست أهلاً للولايات في الدول السنية  
حسب ما تقرر في المذهب لأن من أصول استحقات الحكم عند أهل السنة "العدالة"  
والمبتدعة فاسقون فسقا اعتقادياً، أما إذا تكونت الدولة من أمة سياسية مختلفة  
العقيدة (سنية وغير سنية) فأرى والله أعلم اللجوء إلى الوسائل العصرية لتداول  
السلطة مثل التصويت لانتخاب حكام الدولة على نحو لا يثير الفتنة وكذلك اللجوء  
إلى الاستفتاء لتقرير شريعة الدولة.

إذاً فخصيلة هذا الفصل أن حق إدارة الشؤون العامة وحق تقلد ولايات ووظائف  
الدولة العامة والمساواة فيها هي مسألة مقررة في الشريعة بحكم الشورى إذ ذهب  
الفقه المالكي إلى وجوبها وقضى بمشاورة كل حسب مجاله العملي، كما فرقوا بين المجال  
الديني والمجال الدنيوي، أما مسألة استثناء بعض فئة في المجتمع عن حكم الشورى أو  
تقلد الولايات فلعدم توافر الشروط وليس من باب عدم المساواة بل كان ذلك تحقيقاً

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج1/ ص 408.

<sup>2</sup> شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة ج2/ ص 347. ولوامع الدرر في هتك أستار  
المختصر ج12/ ص 26.

للعدالة، ثم إن بعض الحالات يكون فيها المسلمون في الدولة مختلطين مع غير المسلمين في دولة علمانية حيث يعمل بالقانون الوضعي فيؤخذ في هذه الحالة بعين الاعتبار إرادة الأغلبية، حيث لا يجوز أن تجبر أن تنازل لإرادة أقلية باسم حقوق الإنسان لأن مبادئها هي التي أقرت باحترام إرادة الشعب "الديمقراطية" أما إذا كان المسلمون أقلية أو متكافئين لغير المسلمين فعليهم احترام قانون البلد ويسعوا بطريقة قانونية وسلمية إلى تغيير كل تشريع ينال من أخلاق الدين الإسلامي وشريعته ومبادئ العدالة والمساواة والكرامة والحرية فقد تنازل سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية قبل أن تجمع له القوة فيحسم، وقد تولى نبي الله يوسف ولاية تدبير خزينة الدولة تحت حكم سلطان غير مسلم لكي ينشر العدالة ويحقق الدعوة إلى دين التوحيد، وقد وصل نفعه عليه السلام لكل إنسان مؤمنهم وغير مؤمنهم، فإن جل الخطاب التشريعي لإدارة شؤون الدولة وتداول السلطة صدرت في أيام قوة المسلمين أو بمصطلح العصر صدر في أيام قد كانوا هم "الأغلبية" فإذا أراد المسلمون تنزيهه حرفيا في أيامنا هذا في كثير من بلدان العالم أدى إلى هرج وفتنة، لأن الحكم التكليفي منوط في تنزيهه باعتبار الحكم الوضعي إذ هو كالظرف له والله أعلم.

## الفصل الثاني: الحريات والحقوق الاجتماعية

لقد احتوى هذا الفصل مبحثين؛ المبحث الأول: تناولت فيه الضمان الاجتماعي وأهم شروط الاستفادة منه وحالاته، والمبحث الثاني: تحدثت عن الضمان الاجتماعي وتحقيق مستوى معيشة لائقة. وقبل الخوض في الموضوع يمكن الإشارة إلى أن الأصل في هذا الفصل هو عدة مواد وبنود وردت في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10 تستلزم مضمينها مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية لكون أن الإنسان المعاصر تعثر بمجموعة من مشاكل العمران منها عدم حصول فئة اجتماعية عريضة على حد الكفاية من الغذاء والملبس والمسكن والعناية الصحية، والتعليم وذلك بسبب الفقر والبطالة والمرض وعدم تكافؤ الفرص بين الجنسين أو بين الطبقات

الاجتماعية وهذا ما يهدد الإنسان نفسه في حرمة وحقوقه الأخرى، وعلى هذا طرحت ثقافة حقوق الإنسان فكرة الضمان الاجتماعي وأحالت قضيتها إلى جميع الحضارات الأخرى متهمة أو متجاهلة في بعض الأحيان بعض الحضارات، ومما ورد من المواد: المادة 22 و 25 و 26 وهي:

الأولى: المادة 22

لكل شخص بصفته عضواً في المجتمع الحق في الضمانة الاجتماعية وفي أن تحقق بوساطة المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق ونظم كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها لكرامته وللنمو الحر لشخصيته.

الثانية: 25

(1) لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته.

(2) للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين. وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية.

الثالثة: 26

(1) لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة.

(2) يجب أن تهدف التربية إلى إنماء شخصية الإنسان إنماءً كاملاً، وإلى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية وتنمية التفاهم والتسامح والصدقة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية أو الدينية، وإلى زيادة مجهود الأمم المتحدة لحفظ السلام.

(3) للآباء الحق الأول في اختيار نوع تربية أولادهم.

فالمادة الأولى 22 طرحت فكرة الضمان الاجتماعي بشيء من الإجمال على أنه من حق الإنسان مع بيان أنه يعتمد على المجهود القومي كمورد والتعاون الدولي وأنه يستفاد بحسب قدرة كل دولة ما يعني أن الضمان الاجتماعي قد تختلف فيه كل دولة عن أخرى نظراً لمستوى نموها الاقتصادي ومستوى ارتفاع أو انخفاض الناتج القومي لكل دولة ومدى مستوى تحقيق الديمقراطية الاقتصادية لكل دولة، وأن الهدف منه هو تحقيق ثلاثة أنواع من الحقوق: الاقتصادي، والاجتماعي، والتربوي، بما يشكل الحد الأدنى منها لكرامة ونمو الإنسان.

على أن المادة الثانية 25 قد جاءت مفصلة لأختها فبينت مجال الضمان الاجتماعي وشروط وحالات الاستفادة أو حددت المستفيدين منه، ومما تطرقت إليه من تحديد مجال الضمان الاجتماعي هو ضمان المستوى المعيشي الكافي من التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية والخدمات الاجتماعية اللازمة كالتعليم مثلاً على ما يأتي، وحالات الاستفادة هي البطالة والمرض والعجز والتمل والشيوخوخة والظروف الخارجة عن إرادة الإنسان مما له صلة بمجال الضمان الاجتماعي، والأمومة والطفولة.

والمادة الثالثة 26 قد وضعت التعليم في مجال الضمان الاجتماعي ولم تقرر كما أنه واضح على أنه حق للإنسان فقط بل قضت بإلزاميته فيما يتعلق بالمرحلة الابتدائية وأنه يتلقى مجاناً في المرحلتين: الابتدائية والأساسية، أما التعليم الفني والمهني أو التعليم العالي فلم تشر إلى مجانيتهما ولا إلزاميتهما، وإنما أشارت فقط إلى أنهما من حقوق الإنسان المتاحة وربما تشير إلى منع تمييز بين الناس في حق الولوج إليهما مادام عنصر الكفاءة قائماً.

ومن القضايا التي أثارت أيضا قضية أهداف التعليم بم يجب أن تكون أهدافه؟  
وهي:

- أن يكون مما يحقق التنمية الكاملة لشخصية الإنسان، وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصدقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام.

- قضية إثبات وصاية الآباء على الأبناء القاصرين وهنا يعني اختيار نوع التعليم للأبناء.

ومن الملحوظ أن هذه المواد لم تذكر بصفة واضحة، على من تجب تحمل مسؤولية الضمان الاجتماعي، هل هي على الأفراد أم على الدولة أم هما معا، وكيف تُكتسب الموارد التي يعتمدها نظام الضمان الاجتماعي؟ إلا أننا بالنظر نجد أن (PIDESC) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. يشير في كثير من مقارباته إلى أن الدولة هي المسؤولة عن الضمان الاجتماعي، أما موارده فهي متعددة المصادر فقد تخصص من رواتب العمال، وعن طريق التأمين بناء على إرادة الشخص الذي يريد التأمين، وذلك إما التأمين على ممتلكاته أو على حياته أو هما معا؛ أو تكتسب عن طريق بعض المنظمات الخيرية غير الحكومية (ONG) أو عن طريق اقتصاد الدولة مباشرة. ويترتب على هذا، أن ندرس حق الضمان الاجتماعي في الفقه الإسلامي بالنظر لهذه المسائل المثارة. وعليه فسنتحدث على الضمان الاجتماعي من حيث أهم شروط الاستفادة منه (المبحث الأول) والمقصود منه وهو ضمان حد الكفاية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الضمان الاجتماعي، وأهم شروط الاستفادة منه

إذا كان الضمان الاجتماعي في مفهوم القانون الوضعي هو "نظام قانوني ووسيلة إلزامية تأخذ بها الدولة لتحقيق الحماية الاجتماعية لمواطنيها من المخاطر الاجتماعية"<sup>1</sup>. فما مفهومه في الفقه الإسلامي؟

**أولاً:** فمن ناحية الاصطلاح لم تنتحل مصادر الفقه الإسلامي اسماً جامعاً له وإنما شرع أعماله بأسماء مختلفة وذلك باسم الزكاة والصدقة والتطوع والهبة والهدية والعارية والماعون وغير ذلك من الأسماء، وعليه فالعلماء الأوائل حسب اطلاعي لم ينتحلوا بدورهم، إلا أن المتأخرين منهم وخاصة المعاصرون لما استقرروا تصرفات الشارع في حماية المستضعفين في المجتمع خلصوا إلى وضع مصطلحات عامة مثل التعاون الاجتماعي أو الضمان أو التضامن أو التكافل أو المواساة إلا أنه تعلق كثير منهم بمصطلح الضمان الاجتماعي لكثرة استعماله في القانون الوضعي بينما ذهب آخرون إلى التفريق بين بعضها ويتعلق الأمر بما إذا كانت الموارد تصدر من الأفراد أو إذا كانت من الدولة، وبهذا الاعتبار قيل في الضمان الاجتماعي إنه: "التزام الدولة الإسلامية نحو كافة المقيمين بها، أي كانت دياتهم أو جنسياتهم، وذلك بتقديم المساعدة للمحتاجين منهم في الحالات الموجبة بتقديمها كمرض أو عجز أو شيخوخة متى لم يكن لهم دخل أو مورد يوفر لهم حد الكفاية، ودون أن يطلب تحصيل اشتراكات مقدماً"<sup>2</sup> بينما يعرف التكافل بأنه "التزام الأفراد بعضهم نحو بعض، وهو لا يقتصر في الإسلام على مجرد التعاطف المعنوي من شعور الحب والبر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل يشمل أيضاً التعاطف المادي بالتزام كل فرد قادر بعون أخيه المحتاج"<sup>3</sup> وقد مثل أعمال التكافل بحق القرابة وحق الماعون، والتزام الضيافة، والتزام الإنفاق في سبيل الله. إذن فما هي شروط استحقاق الضمان الاجتماعي عند السادة المالكية؟

<sup>1</sup> الحماية الاجتماعية في الجزائر دراسة تحليلية لصندوق الضمان الاجتماعي ص 23.

<sup>2</sup> الإسلام والتوازن الاقتصادي بين الأفراد والدول/المؤلف: محمد شوقي الفنجري ص 71.

<sup>3</sup> المرجع السابق ص 72.

**ثانياً:** من ناحية المضمون، يقول الإمام ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله عند تفسير قوله تعالى: **(لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِخَاباً)** البقرة الآية 273. "ودليل قوله صلى الله عليه وسلم: (لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب خيراً له من أن يسأله الناس<sup>1</sup>) بيان ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله: (لا تحل الصدقة لذي مرة سوي<sup>2</sup>) أن معناه الخصوص؛ لأن قوله تعالى: **(لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُخْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْباً فِي الْأَرْضِ)** سورة البقرة آية 272. يدل أنه لو زال عنهم الإحصار لقدروا على الضرب في الأرض، ودل ذلك على أنهم ذو مرة أقوياء، وقد أباح لهم تعالى أخذ الصدقة بالفقر خاصة.

ولأن الله قد جعل في الصدقة المفروضة حقاً لصنوف من الأغنياء وهم المجاهدون في سبيل الله، والعاملون عليها، وأبناء السبيل الذين لهم ببلدهم غنى، وهم منقطع بهم في سفرهم، فكذلك ذو المرة السوي في حال تعذر الكسب عليه، جاز له الصدقة المفروضة، فأما التطوع منها ففي كل الأحوال<sup>3</sup>.

فتقرير الإمام وإن كان يناقش كراهية التعرض لمسألة الناس ومن يجوز أو لا يجوز له ذلك إلا أنه من جانب يقرر الوصف أو المناط الذي يباح لأجله أخذ الصدقة، وهو هنا الفقر وأن القوة والصحة ليستا من الموانع غير المبيحة لأخذ الزكاة مادام هؤلاء الفقراء في حالة التعذر عن الكسب لأي سبب من الأسباب المشروعة، وبذلك يكون الإمام قد دافع عن حالة البطالة المشروعة وهي كما عرفته منظمة العمل الدولية

<sup>1</sup> موطأ الإمام مالك ج5/ ص 1454. الصدقة (ما جاء في التعفف عن المسألة). رقم الحديث: 838.

<sup>2</sup> الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ج8/ ص 84. كتاب الزكاة (باب مصارف الزكاة). رقم الحديث: 3290. إسناده قوي.

<sup>3</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج3/ ص 521، 522.

بأنها حالة "ذلك الفرد الذي يكون فوق سن معينة بلا عمل وهو قادر على العمل وراغب فيه ويبحث عنه عند مستوى أجر سائد لكنه لا يجده"<sup>1</sup>.

ويقول الإمام أبو الحسن اللخمي (ت478هـ) رحمه الله: "وإذا كان الفقير أو المسكين غير قادر على الاكتساب لزمانة، أو ضرارة بصّر، أو صغر، أو شيخوخة أُعطي من الزكاة. واختلف إذا كان شابًا صحيحًا، فأجاز مالك في مختصر ما ليس في المختصر: أن يُعطي، وقال يحيى بن عمر: لا يُعطي وإن فعل فلا يُجزئه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيِّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ). وقال في حديث آخر: "وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ"<sup>2</sup>. فاقضى الحديث الأول المنع لوجود الصحة، لا أكثر من ذلك. وأما قوله: مُكْتَسِبٌ؛ فيحتمل أن يريد به من له قوة على الاكتساب بصحة بدنه، أو لأن له صناعة، والصحيح على خمسة أوجه: فمن كانت له صناعة فيها كفاية لمؤنته، ومؤنة عياله؛ لم يُعط، ولا فرق بين أن يكون غنيًا بمال، أو صنعة يقوم منها عيشه فيها كفاية. وإن لم تكن فيها كفاية؛ أُعطي ما يكون تمام الكفاية إلى ما يجد وإن كسدت صناعته؛ كان كالزمن. وإن لم تكن له صناعة، ولا يجد في الموضع ما يحترف فيه، أُعطي الزكاة. وإن كان يجد ما يحترف فيه لو تكلف ذلك، كان موضع الخلاف، فأجيز له الأخذ بالقرآن؛ لأنه فقير، ومُنع للحديث"<sup>3</sup>.

إذا كان الإمام أبو الحسن سلم أن الفقير أو المسكين ممن يستحق الزكاة فإنه يشير أيضا إلى أسباب الفقر والمسكنة وهي عدم الكسب لزمانة أو ضرارة بصر أو صغر

2 البطالة: المشكلة والعلاج/ للدكتور: محمد حسين عبد القوي/ مملكة البحرين: وزارة الداخلية الأكاديمية الملكية للشرطة/ مركز الإعلام الأمني. ص 2.

<sup>2</sup> مسند الإمام أحمد ج29/ ص 486. حديث الرجلين أتيا النبي ﷺ رقم الحديث: 17972. إسناده صحيح على شرط الشيخين. وج38/ ص 162. أحاديث رجال من أصحاب النبي ﷺ رقم الحديث: 23063. إسناده صحيح.

<sup>3</sup> التبصرة للخمي ج2/ ص 967، 968.

أو شيخوخة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أجاب عن إشكالية حالة البطالة بحيث قسم حالة الأصحاء القادرين على الكسب إلى خمسة أقسام: ثلاثة منهم يستحقون الزكاة بلا خلاف وهم: أولاً من كانت له صناعة والمقصود بها كل عمل مأجور ويترتب عنه دخل معين ولكن لا يضمن له حد الكفاية، وثانياً من كسدت صناعته كمن كان يمارس الصناعة اليدوية البسيطة ثم أحدثت المصانع الكبرى في المحل فاندثرت حرفته، فهو في حكم العاجز عن العمل، وثالثاً من لم تكن له صناعة، ولا يجد في الموضع ما يحترف فيه. أما القسم الرابع والذي لا يستحق الزكاة هو من كانت له صناعة فيها كفاية لمؤنته، ومؤنة عياله؛ أي من كان عمله يضمن له حد الكفاية حتى وإن لم يكن غنياً. أما الخامس: أشار إلى أنه محل الخلاف بين جواز وعدم جواز إعطائه الزكاة نظراً لمقتضى النص القرآني ومقتضى نص الحديث، إلا أن العلامة الشيخ محمد ابن السالم الشنقيطي (ت1302هـ) أجاب عن ذلك بجوازه فقال: "خامسها أن تكون له قدرة على التكسب بصنعة مثلاً وترك ذلك اختياراً مع أنه يجد ما يحترف لو تكلف، وهذه هي محل الخلاف، والمشهور أنه يعطى كما علمت"<sup>1</sup>.

إلا أن العلامة رحمه الله أثار مسألة أخرى، وهي ترك الكسب اختياراً والذي يعد من أسباب البطالة غير المشروعة أي أن العاطل إذا ثبت أنه لم يقيم بإجراءات وضع ملفه في مكاتب التوظيف والاتصال بمظان التوظيف يعد ممن اختار البطالة، وبالتالي لا يستفيد من نظام الضمان الاجتماعي، وقد أشار إلى ذلك أيضاً العلامة أبو بكر بن حسن الكشناوي (ت1397هـ) فقال رحمه الله: "قال الدردير: وجاز دفعها لقادر على الكسب أي إذا كان فقيراً ولو ترك التكسب اختياراً"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لوامع الدرر في هتك أستار المختصر ج3/ ص 515.

<sup>2</sup> أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك ج1/ ص 411.

ومما يتعلق بالمستفيدين الآخرين، يقول الإمام القرطبي (ت 671هـ) رحمه الله: عند قوله تعالى: ﴿مَّا أَقْبَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِّنْ أَهْلِ الْفُرَىٰ بَلِيلِهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ سورة الحشر آية 7. "ويعطي منه المنفوس ويبدأ بمن أبوه فقير. والفيء حلال للأغنياء. ويسوي بين الناس فيه إلا أنه يؤثر أهل الحاجة والفاقة. والتفضيل فيه إنما يكون على قدر الحاجة. ويعطي منه الغرماء ما يؤدون به ديونهم"<sup>1</sup>. فمن تقرير الإمام نرى حق الطفولة في الضمان الاجتماعي، منذ ولادته لأن المنفوس: هو الذي ولد جديدا، فقد كان القانون المعمول به، إعطاء الطفل بعد الفطام والذي عدله عمر رضي الله عنه إلى ما قبل الفطام لضرورة عاينها بنفسه، يقول الإمام أبو بكر ابن يونس الصقلي (ت 451هـ) رحمه الله: "ويعطي منها المنفوس، وقد مر عمر بن الخطاب ليلة فسمع صبياً يبكي، فقال لأهله: مالكم لا ترضعونه؟ فقال أهله: إن عمر لا يفرض للمنفوس حتى يفطم وأنا قد فطمناه، فولى عمر وهو يقول: كدت والذي نفسي بيده أن أقتله ففرض للمنفوس من ذلك اليوم مئة درهم"<sup>2</sup>.

أما حق الأمومة في الضمان الاجتماعي، فقد قال الإمام محمد ابن البراذعي (ت 372هـ) رحمه الله: "ويعطي من هذا الفيء للمنفوس، وقد فرض له عمر مائة درهم، ويبدأ بكل منفوس والده فقير، وقد كان عمر يقسم للنساء حتى إن كان ليعطين المسك. قال ابن القاسم: ويبدأ بالفقيرة منهن قبل الغنية. قال مالك: ويبدأ بالفقراء في هذا الفيء، فإن فضل بعد غناهم شيء كان بين الناس كلهم بالسواء عريتهم ومولاهم"<sup>3</sup>. فقد ظهر من هذا، أن المرأة الأم لم تغفلها الشريعة وخاصة الفقيرة منها الأكثر تعرضا

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج 20 / ص 352.

<sup>2</sup> الجامع لمسائل المدونة ج 4 / ص 187.

<sup>3</sup> التهذيب في اختصار المدونة ج 1 / ص 448.

للحاجة، بل راعت الشريعة حقها هي والطفل في الضمان الاجتماعي باعتبارات أخرى، وهي كما يقول العلامة عبد الباقي الزرقاني (ت1099هـ): "وشمل المصنف الصبي والأرملة وصاحب هوى خفيف لا يخرج عن الإسلام اتفاقاً كتفضيل علي على سائر الصحابة"<sup>1</sup>.

فالمرأة قوية ببعلمها فإذا انعدم صارت من أضعف الناس في المجتمع، فقررت الشريعة لها حقاً في الضمان الاجتماعي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أشار العلامة إلى أن للصبي حقاً في هذا الضمان ولعله يقصد الصبي اليتيم لأن هذا الوالد يدخل في استحقاق التكافل الاجتماعي وهو هنا إنفاق الوالد على الأولاد، كما أن الشريعة لم تغفلها من حق الضمان الاجتماعي في حالة غياب بعلمها لأن غيابها قرين موته لأن ذلك يعرضها للفقر والحاجة ولذلك يقول العلامة أيضاً: "والمرأة يغيب عنها زوجها غيبة بعيدة ولا تجد مسلفاً تعطى ما تحتاجه أي من الزكاة قال بعض: معناه وزوجها موسر ولو كان معسراً أعطيت ولو وجدت مسلفاً لأنها لا منفق عليها ولا يعطى منها في شوار يتيمة لعدم شدة الحاجة لذلك ولأنه ليس من صرف الزكاة"<sup>2</sup>. قد تبين من هذا أن الشريعة أحاطت المرأة بالرعاية في كثير من أحوالها، هذا من جانب، ومن جانب آخر قد أثار العلامة مسألة اليتيمة فيما يتعلق بحق الضمان الاجتماعي لها في حالة اقتناء شوارها وقد ذهب إلى أنها لا تعطى معتمداً في ذلك على أنها ليست في شدة الحاجة في ذلك، وأنها ليست من مصرف الزكاة، غير أن العلامة ابن عرفة (ت803هـ) ذهب إلى أنها تعطى كما ذكر ذلك العلامة الزرقاني (ت1099هـ) فقال: "ومثله في المعيار عن ابن عرفة أنه سئل عن ذلك وأجاب بأن اليتيمة تعطى من الزكاة ما يصلحها من ضروريات النكاح والأمر الذي يراه القاضي حسناً في حق المحجور"<sup>3</sup>. على أن

<sup>1</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني ج2/ ص 309.

<sup>2</sup> المرجع السابق ج2/ ص 311.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج2/ ص 310.

ما ذهب إليه العلامة الزرقاني هو الأصل في باب الزكاة في أن اليتيم أو اليتيمة ليسا من أهلها لمجرد اليتيم، قد قرر ذلك العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله حيث قال: "وَالشَّأْنُ، فِي الْيَتَامَى فِي الْعَالِبِ أَنْ لَا تَكُونَ لَهُمْ سَعَةٌ فِي الْمَكَاسِبِ فَهُمْ مَظِنَّةُ الْحَاجَةِ، وَلَكِنَّهَا دُونَ الْفَقْرِ فَجَعَلَ لَهُمْ حَقٌّ فِي الْمَغْمِ تَوْفِيرًا عَلَيْهِمْ فِي إِقَامَةِ شُؤُونِهِمْ، فَهُمْ مِنَ الْحَاجَةِ الْمَالِيَّةِ أَحْسَنُ حَالًا مِنَ الْمَسَاكِينِ، وَهُمْ مِنْ حَالَةِ الْمَقْدِرَةِ أضعف حَالًا مِنْهُمْ، فَلَوْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ بِأَمْوَالٍ تَرَكَهَا لَهُمْ آبَاؤُهُمْ فَلَا يُعْطُونَ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا. وَالْمَسَاكِينِ الْفُقَرَاءُ الشَّدِيدُو الْفَقْرِ جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ خُمْسَ الْخُمْسِ كَمَا جَعَلَ لَهُمْ حَقًّا فِي الزَّكَاةِ، وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْفُقَرَاءِ حَقًّا فِي الْخُمْسِ كَمَا لَمْ يَجْعَلْ لِلْيَتَامَى حَقًّا فِي الزَّكَاةِ"<sup>1</sup>. على أن ما ذهب إليه العلامة ابن عرفة (ت803هـ) يعد من النوازل، وخاصة أن اليتيمة قد تكون في حاجة إلى ذلك ويعتبر الشوار من ضرورات نكاحها وليس من باب الترف والتباهي، حيث رجع له وقوي لديه اعتبار الحاجة والفقير وليس مجرد اليتيم.

إذن من خلال تقارير السادة المالكية تبين أن الشريعة الإسلامية اهتمت برعاية الضعفاء في المجتمع وأن الفقه المالكي لم يتناول مسألة الضمان الاجتماعي بنفس المنهج الذي سارت عليه وثيقة حقوق الإنسان لأنها عينت المستحقين في الضمان بناء على الأسباب مثل البطالة والمرض والعجز والطفولة والأمومة وعليه متى كان المواطن عاطلا أو مريضا أو عاجزا أو طفلا من حيث المبدأ يستحق الضمان ولو كانوا أغنياء أو ذوي كفاية، بينما رتب الفقه الإسلامي الاستحقاق في الضمان الاجتماعي على آثار الأسباب وهي: الفقر والاحتياج أي متى كان الإنسان في الدولة الإسلامية فقيرا ومحتاجا استحق الضمان الاجتماعي إلا أن الفقه ينظر في الأسباب هل سبب الفقر والاحتياج مشروع أم لا؟ وهل الفقر والاحتياج كان بسبب ظروف خارجة عن إرادة الإنسان، وبناء على ذلك نرى أنهم لم يختلفوا في بعض الأسباب مثل الصغر والزمانة والعجز والتململ والشيخوخة. أما العاطل والمدين والأسير فقد فصلوا فيهم

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج10/ ص 12، 13.

تحقيقا للأسباب المشروعة من غيرها، على أي أخت مسألة المدين والأسير لأن الوثيقة لم تذكرهما في بنودها فكانت الأولوية لمن تناولته؛ وهنا ألخص شروط وحالات الاستفادة من الضمان الاجتماعي فيما يلي:

أولاً: الفقر والاحتياج:

وهذان عاملان أساسيان اعتمد عليهما السادة المالكية في تقديم بعض مصارف الضمان الاجتماعي على بعض، وهما يشكلان العلة الفقهية في الاستحقاق لذا يقول الإمام ابن الفرس (ت 597هـ) رحمه الله: "وهذه الأقوال كلها ترجع إلى معنى واحد من العدم والاحتياج"<sup>1</sup>. هذا ما قرره الإمام بعدما أورد أقوالاً كثيرة في تفسير وتحديد المراد بـ"المحروم" من قوله تعالى: ﴿وَرِجْ أَمْوَالِهِمْ حَقًّا لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [سورة الذاريات آية 19]. ويقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت 1393هـ) رحمه الله: "وَالْيَتَامَى وَابْنُ السَّبِيلِ لَا يُعْطُونَ إِلَّا إِذَا كَانُوا فُقَرَاءً"<sup>2</sup>. كما قال أيضاً: "وَابْنُ السَّبِيلِ أَيْضًا فِي حَاجَةٍ إِلَى الْإِعَانَةِ عَلَى الْبَلَاحِ وَتَسْدِيدِ شَوْئِهِ، فَهُوَ مَظْنَةُ الْحَاجَةِ، فَلَوْ كَانَ ابْنُ السَّبِيلِ ذَا وَفْرٍ وَغَنَى لَمْ يُعْطَ مِنَ الْخُمْسِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَشْتَرِطْ مَالِكٌ وَبَعْضُ الْفُقَهَاءِ فِي الْيَتَامَى وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ الْفَقْرَ، بَلْ مُطْلَقَ الْحَاجَةِ"<sup>3</sup>.

أراد العلامة أن يبين هنا أن غيرهم يفضلون في العطفة عليهم لأنهم أعطوا لمظنة الحاجة لأن اليتيم صغير قد يتعذر عليه الكسب، لضعف قوته وحيلته، ومع ذلك قد يكون قد ورث من والده مالا أو يكون له كافل ملتزم له، وابن السبيل منقطع عن أسباب رزقه في غير بلده، ومع ذلك قد يكون ملياً في بلده فلو اشترط الفقر لم يستحق مع

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن الفرس ج 3/ ص 506.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج 10/ ص 12.

<sup>3</sup> المرجع السابق ج 10/ ص 13.

أن الحاجة قائمة لهما، إلا في حالة ما إذا انتفى مظنة الحاجة عن ابن السبيل فلا يعطى كما صرح به العلامة، وكذلك اليتيم، لذا تردد بعض الفقهاء في استحقاق اليتيمة فيما يتعلق بشراء الشوار من الأمور غير الضرورية.

### ثانيا: الأسباب المشروعة:

كما سبق أن قلنا إن وثيقة حقوق الإنسان حددت المستفيدين بناء على الأسباب وإن الفقه الإسلامي حدد المستحقين بناء على آثارها إلا أنه نظر إلى السبب نفسه، هل هو مشروع أم لا؟ وعليه فقد ذكرت الوثيقة: حالة البطالة، وحالة المرض والعجز وحالة الترمل وحالة الشيخوخة والأمومة والطفولة.

أما البطالة: هي كذلك في الفقه الإسلامي سبب من أسباب استحقاق الضمان الاجتماعي، إلا أن مفهومه عام وخاص، فالعام: عدم شغل الوقت بأمر نافع، يقول العلامة ابن الحاج (ت737هـ) رحمه الله: "وَالْمَقْصُودُ اجْتِنَابُ الْبَطَالَةِ، وَهُوَ أَنْ يَمْضِيَ وَقْتُ هُوَ فِيهِ عَرِيٌّ عَنِ الطَّاعَةِ"<sup>1</sup>. قال هذا في سياق ما ينبغي للعالم الرباني أن يشارك فيه العوام في بعض حلقات الذكر لما فيها من منفعة، وما يجب عليه أن يجتنب عنه، ثم بين المقصود من إشغال العوام بالذكر على وجه ينشطهم؛ وقال الإمام ابن رشد (ت520هـ) رحمه الله: "وسئل عن رجل عاتب أخاه كان معه في صنعة يتقلب فيها، فعاتبه في البطالة وقال: لم تتبطل ولا تتجر ولا تكسب شيئا؟ فحلف بالطلاق ألا يكسوه فاشتري سلعة بخمسة دنانير، وقال: هاك هذه السلعة بعها ولك فضلها"<sup>2</sup>. فالبطالة هنا بالمعنى الخاص، أما البطالة: فقد دافع جل فقهاء المذهب عن حق العاطل في الضمان الاجتماعي واعتبروها بطالة مشروعة كما سبق في تقرير الإمام أبي الحسن علي اللخمي (ت478هـ) إلا صورة واحدة، وهي حالة من ترك التكسب

<sup>1</sup> المدخل لابن الحاج. ج1/ ص 45.

<sup>2</sup> البيان والتحصيل ج6/ ص 130.

اختياراً وهو صحيح قادر عليه، فحكى العلامة محمد بن السالم الشنقيطي والعلامة أبو بكر الكشناوي جواز استحقاقه، إلا أن الإمام الحافظ ابن عبد البر رحمه الله: شدد في المسألة وذلك بأن تكون فرصة حصوله على الضمان الاجتماعي ضيقة، وأن تكون توعية لمثل هذه الفئة في المجتمع، حيث قال: "فَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَكْتَسِبَ فَهُوَ مُضَيِّقٌ عَلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَةِ فَإِذَا غُيِبَ عَلَيْكَ أَمْرُهُ فَلَمْ تَدْرِ أَيْكْتَسِبُ أَمْ لَا أَعْطَيْتَهُ وَأَخْبَرْتَهُ بِمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ"<sup>1</sup>. وهو ما ذهب إليه أيضاً الإمام القرافي (ت684هـ) حيث قال: "ويؤكد المنع إنما هي مؤاساة فلا تحلُّ للقادر على الكسب كمؤاساة القرابة بطريق الأولى لتأكيد القريب على الأجنبي"<sup>2</sup>. وقد وافق قانون العمل الوضعي المعمول به في كثير من بلدان العالم تقرير الإمامين أن البطالة الاختيارية ليست مما يجعل الحق في الضمان الاجتماعي، وهذا ما أراه صحيحاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَحْتَضِبَ عَلَى ظَهْرِهِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلًا أَعْطَاهُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، فَيَسْأَلَهُ أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ"<sup>3</sup>).

أما حالة المرض والعجز: فهي حالة عدم القدرة على الكسب، والعجز قد يكون لزمانة وهي كما قال القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: "والزَّمن، بكسر الميم: الذي أصابته زمانة من مرض أو عذر فعطلت كسبه. والجمع زَمْنِي، مثل مرضى، والاسم الزمانة، بفتح الزاي"<sup>4</sup>. أو لعاهة أو لصغر أو لسفر أو كونه طالب علم أو تحت التمريم استعداداً للعمل، وبخصوص العاهة فقد مثلوا بضرارة البصر كما مر ويلحق بها كل عاهة تصيب الإنسان، أما كونه تحت التمريم أو طالب علم، بين ذلك العلامة عبد

<sup>1</sup> التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج4/ ص 121.

<sup>2</sup> الذخيرة للقرافي ج3/ ص 144.

<sup>3</sup> موطأ الإمام مالك ج5/ ص 1454. الصدقة (ما جاء في التعفف عن المسألة). رقم الحديث: 838/3661.

<sup>4</sup> التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ج3/ ص 1268.

الباقي الزرقاني (ت1099هـ) بقوله: في شرح قول خليل " (أو) عدم كفاية بسبب (صنعة) أي كسب أو علم حاصل من التمرن على العمل فيعطى له منها تمام كفايته"<sup>1</sup>. وكذلك العلامة عبد الحي الكتاني (ت1382هـ) فقال رحمه الله: "كل من يتولى أمراً تتقوى به مصلحة المسلمين، ولو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه، فله في بيت المال حق الكفاية، قال: ويدخل فيه العلوم كلها، أعني التي تتعلق بمصالح الدين، كعلم الفقه والحديث والتفسير والقراءة حتى يدخل فيه المعلمون وطلبة هذه العلوم يدخلون فيه، فإنهم إن لم يكفوا لم يتمكنوا من الطلب"<sup>2</sup>. ويلحق بهذه الأسباب كل من الترميل والشيخوخة والأمومة والطفولة وهي أسباب لم يختلف فيها السادة المالكية على أنها مشروعة وتعطي الحق إما في التكافل الاجتماعي وإما في الضمان الاجتماعي على التعريف المتقدم، لأنه بخصوص التكافل الاجتماعي يقول العلامة بن أحمد ميارة (ت1072هـ) رحمه الله: عند بيان شروط استحقاق الزكاة "ألا تكون نفقته واجبة على مليء وجوباً أصلياً أو بالتزام كان ذلك المليء المزكي أو غيره، فلا تعطى لامرأة فقيرة لها زوج مليء، ولا لرجل فقير أو امرأة فقيرة لهما ولد مليء ولا لصغير فقير له أب مليء، إذ وجوب نفقتهم ولزومها للمليء صيرتهم أملياء"<sup>3</sup>. وعليه فكل سبب مشروع أفضى إلى الفقر وترتب عنه الاحتياج فهو ممن يستحق الضمان الاجتماعي في ظل الدولة الإسلامية، إلا أن الفقه الإسلامي قد زاوج بين النظامين التكافل والضمان الاجتماعيين ولم يترك مسؤولية رعاية الضعفاء على الأفراد فقط أو على الدولة وحدها، وكذلك لم يقتصر على مد العون لمن شارك في إثراء صندوق الضمان الاجتماعي، وإنما عم جميع المواطنين وذلك حسب مداخل الدولة المتعددة وهي كما أراد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه تطبيقه "ما من أحد إلا وله حق

<sup>1</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناي ج2/ ص 311.

<sup>2</sup> نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية/للإمام العلامة: محمد بن عبد الحي الكتاني الإدريسي الحسني الفاسي / ت: الدكتور عبد الله الخالدي/نشر: شركة دار الأرقم بن الأرقم/ ط2. جزءان. ج1/ ص 313.

<sup>3</sup> الدر الثمين والمورد المعين ص 443.

في هذا المال حتى لو كان راعياً أو راعية بعدن<sup>1</sup>. ولذا جرت مواساة شريحة في المجتمع الإسلامي لم تنص عليهم وثيقة حقوق الإنسان وهي عادة قديمة عند المسلمين من التكافل والضمان الاجتماعيين وهم كما مر في بعض تقارير الأئمة ابن السبيل، والغارم، والأسير. فمن هم: ابن السبيل، والغارم، والأسير؟

أما ابن السبيل فهو المسافر من محل إقامته إلى محل آخر بعيد عنه كما جاء في تعريفه "هو المسافر البعيد عن منزله له مال ما معه"<sup>2</sup>. وسواء كان سفره ابتداءً أو مستداماً ويطلق عليه الغريب، وهو الأجنبي في بلد آخر فقد اعتنى الإسلام بمثل هؤلاء أيضاً في المجتمع وراعى لهم حقوقاً في الضمان الاجتماعي كما سبق في تقرير الأئمة وهو من الأسباب المشروعة ولم يختلف الأئمة عن استحقاقه إلا في حالتين: في حالة ما إذا كان غنياً على قولين: القول الأول أنه يستحق من الزكاة بغض النظر عن كونه ملياً أم لا لأن الله ذكره من مصارفها والثاني أنه إذا كان معه ما يكفيه لا يعطى منها<sup>3</sup>. وقد سبق أن الحاجة في ابن السبيل هي المعتبر. وألا يكون في سفر معصية "وابن السبيل: روى أبو عمر ذو سفر طاعة. قال: والمشهور أنه الغازي. قلت: لا أعرفه، ولا شرط سفر الطاعة بل الإباحة. اللخمي: لو كان في سفر معصية لم يعط ما لم يتب أو يخف موته"<sup>4</sup>.

أما الغارم فهو المدين قال فيه ابن عرفة (ت803هـ) رحمه الله: "مَدِينٌ آدَمِيٌّ لَا فِي فَسَادٍ"<sup>5</sup>. وقد بين وجه استحقاقه الإمام الباجي (ت494هـ) رحمه الله: "وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْغَارِمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مِمَّنْ تُنَجَّزُ حَالُهُ بِأَخْذِ الزَّكَاةِ وَيَتَّعَيَّرُ بِتَرْكِهَا وَذَلِكَ بِأَنْ

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن الفرس ج3/ ص 101.

<sup>2</sup> التعريفات الفقهية 15.

<sup>3</sup> ينظر المنتقى شرح الموطأ ج2/ ص 154.

<sup>4</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج2/ ص 36.

<sup>5</sup> المرجع السابق ج2/ ص 34.

يَكُونُ مِمَّنْ لَهُ أُصُولٌ يَسْتَعِينُهَا وَيَعْتَمِدُ عَلَيْهَا فَيَرْكَبُهُ دَيْنٌ يُلْجِئُهُ إِلَى بَيْعِهَا وَيَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا حَرَجَ عَنْ حَالِهِ فَهَذَا يُؤَدِّي دَيْنَهُ مِنَ الزَّكَاةِ وَأَمَّا مَنْ كَانَ عَلَى حَالَةٍ مِنَ الْإِبْتِدَالِ وَالسَّعْيِ فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ أَمْوَالَ النَّاسِ لِيَكُونَ مِنْهَا دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِ فَيَكُونُ غَارِمًا مَا يُؤَدِّي عَنْهُ مِنَ الزَّكَاةِ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْغُزْمَ عَنْ هَذَا لَا يُغَيِّرُ وَلَا يَضْطَرُّهُ مَنْعُهُ مِنَ الْإِبْتِدَالِ إِلَى الْخُرُوجِ عَنْ عَادَتِهِ وَلِلْخُرُوجِ عَنِ الْعَادَةِ تَأْثِيرٌ فِي إسْقَاطِ الْعِبَادَاتِ كَالِاسْتِطَاعَةِ فِي الْحَجِّ<sup>1</sup>. فقد ظهر من هذا حكمة الباري في جعل المدين من مصارف الزكاة وحث الدولة الإسلامية بالاهتمام بالعامل المنتج في المجتمع ومن خلال الفكر التشريعي للسادة المالكية نجد أن الدولة الإسلامية مسؤولة عن حماية المقاولات بكل أنواعها الصغيرة والمتوسطة الحجم عند الإخفاق والإفلاس لما في أنشطتهم من محاربة البطالة وخلق فرص العمل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن شرط استحقاق الضمان الاجتماعي للغارم أن يكون الدين في غير فساد كما صرح به في التعريف وقد أشار إلى ذلك الحافظ ابن عبد البر (ت463هـ) فقال: "قَالَ وَتَحِلُّ لِغَارِمٍ غُزْمًا قَدْ فَدَحَهُ وَذَهَبَ بِمَالِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ غُزْمُهُ فِي فَسَادٍ وَلَا دَيْنُهُ فِي فَسَادٍ مِثْلُ أَنْ يَسْتَدِينَنَّ فِي نِكَاحٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ الْمُبَاحِ وَالصَّلَاحِ"<sup>2</sup>. وهنا يحكي عن قول عيسى في المسألة وهي عدم كون استدانتته في فساد، ولا سببه في فساد.

وأما الأسير فهو في حكم الرقيق فيما يؤول إليه أمره إذا لم يتم فداؤه، ومن متغيرات العصر أنه لم يبق نظام الرق لا في الممارسات السياسية ولا في الممارسات الاجتماعية، أما الأسير: فهو يوجد متى وجدت حرب، لأن الأسر أو السبي "...مرحلة متقدمة على الاسترقاق في الجملة، وقد يتبعها استرقاق أو لا يتبعها إذ قد يؤخذ المحارب، ثم يمن عليه أو يفدى أو يقتل ولا يسترق"<sup>3</sup>. وعليه، فإن من تطبيقاتنا المعاصرة أنه إذا

<sup>1</sup> المنتقى شرح الموطأ ج2/ ص 154.

<sup>2</sup> الاستذكار ج9/ ص 201، 202.

<sup>3</sup> معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج1/ ص 182.

لم يتم فداء الأسير فإنه إما يقتل أو يسجن، وعليه يقوم مشروعية استحقاقه من الضمان الاجتماعي، وذلك بأن تقوم الدولة بفدائه لتخليصه من موت محقق أو من سجن مؤبد، يقول الإمام ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله: "وإذا كان فكُّ المسلم عن رِقِّ المسلم عبادة وجائزاً من الصَّدَقَةِ، فأولى وأخرى أن يكون ذلك في فكِّ المسلم عن رِقِّ الكافر وذُلِّه<sup>1</sup>". وأصل هذه المسألة، قوله تعالى: (وفي الرقاب) والأسير رقيق بالمال كما سبق فأعطي حكمه، وفي هذا يقول الإمام ابن عرفة (ت803هـ) رحمه الله: "وفي جوازها في فك الأسير قول ابن حبيب قائلًا: هو أحق وأولى من فك الرقاب التي بأيدينا مع ابن عبد الحكم، وأصعب معها<sup>2</sup>". يقول هذا الكلام لبيان توجهه في المسألة لكونها مختلفاً فيها بين الجواز من عدمه، يقول الحافظ ابن عبد البر (ت463هـ) رحمه الله: "ولا في فك أسير. وقد قيل: إنه لو فك منها أسيراً رجوت أن يجزأ والأول تحصيل المذهب<sup>3</sup>". ذكر الأسير هنا ضمن مجموعة الأشياء التي لا تصرف إليها الزكاة وأن المشهور في المذهب عدم صرفها في فك الأسير إلا أنه أبدى رأيه وهو جوازه.

ومما تجدر الإشارة إليها من تقارير الأئمة هو إثارة بعض مسائل لم تشر إليها وثيقة حقوق الإنسان ربما لكونها قد تجوز في هذا الزمان أو لتصورها عن رؤية شاملة لمختلف ظروف الإنسان، أو اكتفاء بما ورد في المادة 2 من الوثيقة، ومن هذه المسائل: مسألة استحقاق المخالف في العقيدة في الضمان والتكافل الاجتماعيين، وهو هنا المخالف في العقيدة الدينية مثل الذي من أهل الكتاب، والمخالف في العقيدة المذهبية كالشيعي من أهل الأهواء، ومما يتعلق بهذا الأخير فقد قال الإمام ابن عرفة (ت803هـ) رحمه الله: "الأخوان: لا يعطي ذا هوى ومن فعل أساء وأجزأته، وسمع

<sup>1</sup> المسالك في شرح موطأ مالك ج4/ ص 93.

<sup>2</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج2/ ص 34.

<sup>3</sup> الكافي في فقه أهل المدينة ص 115.

عيسى، ابن القاسم: يعطي أهل الأهواء إن احتاجوا هم من المسلمين<sup>1</sup>. فالأخوان طبعاً الإمام مطرف والإمام ابن الماجشون من المدنيين، رغم أنهم لا يرون الإعطاء ابتداءً لسوء فعلهم في مناقضة الجمهور إلا إنهم يعدونهم ممن يستحقون الضمان الاجتماعي إذا كانوا في الحاجة لأنهم مسلمون. وقد سبق المثال على ذلك في الشيعي الذي يفضل علياً رضي الله عنه على سائر الصحابة رضوان الله عليهم.

## أما الذي:

فقد قرر الإمام القرطبي (ت 671هـ) أنه من مستحقي حق الضمان الاجتماعي فقال رحمه الله: "وَمُطَلَقُ لَفْظِ الْفُقَرَاءِ لَا يَقْتَضِي الْإِخْتِصَاصَ بِالْمُسْلِمِينَ دُونَ أَهْلِ الدِّمَّةِ، وَلَكِنْ تَطَاهَرَتِ الْأَخْبَارُ فِي أَنَّ الصَّدَقَاتِ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَاءِ الْمُسْلِمِينَ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ. وَقَالَ عِكْرِمَةُ: الْفُقَرَاءُ فُقَرَاءُ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمَسَاكِينُ فُقَرَاءُ أَهْلِ الْكِتَابِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْعَبْسِيُّ: رَأَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ذِمِّيًّا مَكْفُوفًا مَطْرُوحًا عَلَى بَابِ الْمَدِينَةِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَالِكٌ؟ قَالَ: اسْتَكْرُونِي فِي هَذِهِ الْجَزِيَّةِ، حَتَّى إِذَا كَفَّ بَصْرِي تَرَكُونِي وَلَيْسَ لِي أَحَدٌ يَعُودُ عَلَيَّ بِشَيْءٍ. فَقَالَ عُمَرُ: مَا أَنْصَفْتَ إِذَا، فَأَمَرَ لَهُ بِقُوَّتِهِ وَمَا يُصْلِحُهُ. ثُمَّ قَالَ: هَذَا مِنْ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى [فِيهِمْ]: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ (سورة التوبة آية 60. وَهُمْ زَمَنِي أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَمَّا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ (الآية، وَقَابَلَ الْجُمْلَةَ بِالْجُمْلَةِ وَهِيَ جُمْلَةُ الصَّدَقَةِ جُمْلَةَ الْمَصْرِفِ بَيْنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَلِكَ، فَقَالَ لِمُعَاذٍ حِينَ أُرْسِلَهُ إِلَى الْيَمَنِ: (أَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَاءِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ). فَاخْتَصَّ أَهْلُ كُلِّ بَلَدٍ بِزَكَاةِ بَلَدِهِ"<sup>2</sup>. فتوجه القرطبي في المسألة هو مقتضى منطق العدالة لأنه لما شارك في بناء

<sup>1</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج 2/ ص 29.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج 10/ ص 255. والحديث وارد في صحيح البخاري ج 2/ ص 104. كتاب الزكاة (باب وجوب الزكاة) رقم الحديث: 1395. عن ابن عباس رضي الله عنهما.

الدولة وجب أن يستفيد من مصالحها وخاصة في حالة الضعف والعاهة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه قابل جملة الطلب بجملة المطلوب، مقابلة الصدقات بمجموع الفقراء والمساكين، حتى وإن كان الإسلام من شرط الاستفادة من الزكاة، فإن مصادر الضمان والتكافل الاجتماعي متعددة كما سنبينه إن شاء الله، ومن مصارف الزكاة "المؤلفة قلوبهم" على تأويل أنهم الكفار يعطون من الزكاة إذا كان في مصلحة الدولة.

## **المبحث الثاني: الضمان الاجتماعي، وتحقيق مستوى معيش لائق (حد الكفاية)**

كما سبق، فقد قُدر أن حصل لبعض الناس الكفاف والكفاية في المعيشة وذلك لقدرتهم على تحصيل حوائجهم من غذاء ومسكن وملبس ورعاية صحية وتعليم الأطفال، وغير ذلك حسب مقارنة وثيقة حقوق الإنسان فما هو منظور الفقه المالكي في تشريع نظام تحقيق ضروريات الحياة فيما يتعلق بنظام التكافل والضمان الاجتماعيين؟

حسب تصنيف الفقه المالكي للناس فالناس على ثلاثة أصناف:

صنف الأغنياء وهو قسمان، وصنف الفقراء والمساكين، وهذا لأن "الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر" ولكون طبيعة البشر أنهم أشحاء على المال قد يسعون إلى وضع قواعد للمعاملة المالية يسطو بها القوي على الضعيف، فيظهر التفاوت والفرق الاجتماعيين السلبيين بين الناس، ولهذا السبب أو ذاك تدخلت العناية الإلهية بمعالجة الظاهرة؛ كما أن البشر بعد تجارب كبيرة اطلعوا على نفس الحقيقة فحاولت معالجة الظاهرة نفسها ولكن هل وفق التشريع الوضعي في القضية أم لا؟ على كل حال فإن الواقع أنه قد تم إحداث نظام الضمان الاجتماعي وذلك لقصد ضمان الحد الأدنى لوسائل العيش لجنس البشر، وقبلهم قد كانت الحضارة الإسلامية قد حلت المشكلة وهو المعروف في الفقه بتحقيق "حد الكفاية" فما هو حد الكفاية في الفقه المالكي وما

هي مفرداتها؟ وما هي وسائل تحقيقه؟ علماً أن وثيقة حقوق الإنسان أشارت إلى أن ذلك يعتمد على الجهود القومي والتعاون الدولي وذلك حسب المستوى الاقتصادي لكل دولة.

## المطلب الأول: تحديد حد الكفاية

فتحديد حد الكفاية يتوقف عليه معرفة معنى الفقير، إذ لم يرد فيه تعريف مباشر حسب اطلاعي، فقد قال العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: "وَالْفَقِيرُ صِفَةٌ مُشَبَّهَةٌ أَيْ الْمُتَّصِفُ بِالْفَقْرِ وَهُوَ عَدَمُ امْتِلَاكِ مَا بِهِ كِفَايَةٌ لَوَازِمِ الْإِنْسَانِ فِي عَيْشِهِ"<sup>1</sup>. وإذا كان ضد الفقير هو الغني فهو إذن "من يمتلك ما به كفاية لوازم عيشه" ويؤكد هذا المعنى قول الإمام أبي الحسن اللخمي (ت478هـ): "فمن كانت له صناعة فيها كفاية لمؤنته، ومؤنة عياله؛ لم يُعط"<sup>2</sup>. وعلى هذا قد حدد السادة المالكية من يستحق الضمان الاجتماعي ممن لا يستحق ومن يجب عليه المشاركة في تمويله ممن لا يجب عليه، وكذلك القدر الذي يستحقه كل مستفيد من الضمان حسب حالته من الحاجة إذ ليس كل فقير على حد سواء فمنهم من يستحق النصاب ومنهم من يستحق تمام النصاب والكفاية.

وكما سبق أن الناس أصناف ثلاثة فيما يتعلق بحد الكفاية عند السادة المالكية، وهذا التصنيف مجموع في قول الإمام القرافي (ت684هـ): "وَاخْتَلَفَ النَّاسُ فِي الْفَقْرِ وَالْغِنَى عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ فَقِيلَ الْغِنَى أَفْضَلُ وَقِيلَ الْفَقْرُ وَقِيلَ الْكِفَايَةُ وَقِيلَ الْوَقْفُ وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ يَقُومُ فِي كُلِّ حَالَةٍ بِمَا يَلِيْقُ بِهَا أَمَّا مَنْ لَا يَقُومُ بِمَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ فِي حَالَةٍ مِنْهَا فَلَا خِلَافَ أَنَّ الْحَالَةَ الْأُخْرَى أَفْضَلُ لَهُ"<sup>3</sup>. وعليه فإن الغني هو الذي يملك النصاب

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج10/ ص 235.

<sup>2</sup> التبصرة للرخمي ج2/ ص 968.

<sup>3</sup> الذخيرة للقرافي ج13/ ص 331.

ويفضل عن حاجته وتجب عليه الزكاة بعد توفر الشروط الأخرى طبعاً، أما صاحب الكفاف فهو كما ذكر أبو الحسن اللخمي (ت478هـ): "فمن كانت له صناعة فيها كفاية لمؤنته، ومؤنة عياله؛ لم يُعط، ولا فرق بين أن يكون غنياً بمال، أو صنعة يقوم منها عيشه فيها كفاية"<sup>1</sup>.

فمن هذا التقرير ندرك أن الغني إما غني بمال وهو الصنف الأول، وغني بصناعة أو ما يقوم مقامها كزراعة وتجارة ووظيفة تحقق له لوازم عيشه سواء بلغ النصاب أم لا؟ وهو الصنف الثاني فالأول بلغ حد الكفاية والثاني بلغ الكفاف<sup>2</sup>، وهو الحد بين الغني والفقير وقد حسم هذا الأمر قول الإمام ابن الفرس (ت597هـ) رحمه الله: "وقد اختلفوا في القدر الذي يخرج به الفقير من اسم الفقر إلى اسم الغني حتى لا تحل له الزكاة، فقيل: من كانت له كفاية بمال وإن كانت دون نصاب للحديث: (من سأل منكم وله أوقية أو عدلها، فقد سأل إلخافاً<sup>3</sup>). وقد يكون للرجل أكثر من نصاب ولا كفاية له. وروى عن الشافعي، وذكر الباجي نحوه عن الشيخ أبي بكر. وقيل: هو من له نصاب، وهو قول عبد الملك. وذكر بعضهم عن الشافعي أنه اعتبر في ذلك قوت سنة. وعن مالك رحمه الله أنه اعتبر أربعين درهماً. وقال الثوري وأحمد: خمسون درهماً.

<sup>1</sup> التبصرة للخمي ج2/ ص 968.

<sup>2</sup> الكفاف: "ما كان بقدر الحاجة، ولا يفضل شيء، ويكف عن السؤال" أو "ما كان مقدار الحاجة من غير زيادة ولا نقصان". معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج3/ ص 150.

<sup>3</sup> موطأ الإمام مالك ج5/ ص 1454. الصدقة (ما جاء في التعفف عن المسألة). رقم الحديث: 839 / 3662.

والأظهر من هذه الأقوال على ظاهر الآية اعتبار الكفاية لأن الله تعالى قد أباح لهؤلاء الفقراء المهاجرين المذكورين في الآية أخذ الصدقات ولا بد أن لهم كسوة وسلاحًا ودوابًا.

وقد اختلف هل يعطى الفقير نصابًا أم لا؟ وظاهر الآية الجواز إذ لم يخص من النفقة سيرًا من كثير<sup>1</sup>.

وإذا كانت وثيقة حقوق الإنسان قد حددت ما يرمي إلى تحقيقه من خلال نظام الضمان الاجتماعي من غذاء أو ملابس وغير ذلك، فإن الفقه الإسلامي قد حدد مفردات الضمان بمجمل الكفاية، ثم تعددت آرائهم في تفصيل حد الكفاية، هل هي تحدد بالنصاب أم قوت السنة. أم أربعين درهماً أم خمسون درهماً؟

وإجابة هذا التساؤل كانت مهمة من جانبين: لمعرفة الحد الفاصل بين الغني والفقير للتمييز بين من يستحق ومن لا يستحق، ولمعرفة القدر الذي يعطى للمستحق لتحقيق كفايته، كما تثيره آخر الفقرة من تقرير ابن الفرس (ت597هـ)، إذ لم يعين الفقهاء ملبسا ولا غذاء ولا تعليما وإنما أجملوه في مفهوم "الكفاية" حسب أحوال المستفيدين في المجتمع، على أن اعتبار الكفاية هو الأنسب كما ذهب إلى ذلك ابن الفرس في تقريره لأن الرجل قد يكون له كفاية بمال وهو دون نصاب وقد يكون له أكثر من نصاب ولا كفاية له. وبهذا الاعتبار يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "وَاحْتَلَفُوا أَيضًا فِي قَدْرِ الْمُعْطَى، فَالْغَارِمُ يُعْطَى قَدْرَ دَيْنِهِ، وَالْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ يُعْطَيَانِ كِفَايَتَهُمَا وَكِفَايَةَ عِيَالِهِمَا"<sup>2</sup>. وإذا كان النصاب هو كفاية الفقير فلا مانع في أن يعطى حسب قول ابن العربي (ت543هـ) أيضا: "اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ، هَلْ يُعْطَى مِنْ

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن الفرس ج1/ ص 397.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج10/ ص 279.

الزكاة نصاباً أم لا؟ على قولين. وقال بعض المتأخرين: إن كان في البلد زكّاتان: نقد، وحرث، أخذ ما يبلّغه إلى الأخرى. والذي أراه أن يُعطى نصاباً، وإن كان في البلد زكّاتان وأكثر، فإن الغرض إغناء الفقير، حتى يصير غنياً، فإذا أخذ تلك فإن حصرت زكاة أخرى وعنده ما يكفيه أخذها غيره، وإلا عاد عليه العطاء"<sup>1</sup>. فقول القاضي "فإن الغرض إغناء الفقير" على مقصدية الكفاية وهي تتحقق بالنصاب أو بما فوّه أو دونه، وذلك وجه تحسين الإمام القرطبي (ت671هـ) قول متأخري الأحناف في إعطاء النصاب: "ومن متأخري الحنفية من قال: هذا إذا لم يكن له عيال ولم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين فلا بأس أن يعطيه مائتي درهم أو أكثر، مقدار ما لو قضى به دينه يبقى له دون المائتين. وإن كان معيلاً لا بأس بأن يعطيه مقدار ما لو وزع على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين، لأن التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله. وهذا قول حسن"<sup>2</sup>. وعلى هذا الاعتبار يضعف مضمون رواية المغيرة بالتحديد الصارم بالنصاب وعض النظر عن حال المحتاج بعده "الفقير: الذي يملك الشيء اليسير الذي لا يكفيه لعيشه، واختلف إذا كان بيده نصاب لا يقوم به وبياله لكثرتهم، هل له أخذ الزكاة مع ملكه له أم لا؟ فروى ابن المواز: أن له ذلك. وروى المغيرة ما يدل على مراعاة النصاب، فلا تدفع الزكاة لملكه"<sup>3</sup>. لأن جل الروايات عن مالك يفيد استحقاق مالك النصاب إن كان دون كفايته وأكّد على ذلك قول ابن البر (ت463هـ): "وجائز عند مالك دفعها إلى من يملك نصاباً لا كفاية له فيه لكثرة عياله وضعف تصرفه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن العربي ج2/ ص 538.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج10/ ص 280.

<sup>3</sup> عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج1/ ص 243.

<sup>4</sup> الكافي في فقه أهل المدينة ص 115.

فخلاصة هذا المطلب هي أن الفقه الإسلامي لم يحدد عناصر الضمان الاجتماعي ومفرداته كما حددتها وثيقة حقوق الإنسان بالغذاء والملبس والسكن والعناية الصحية ومجانية التعليم الأساسي، ذلك من جانب أن الظروف التاريخية-الاجتماعية تختلف فكان أغلب الظروف التي كتب فيها التراث الفقهي المالكي تستلزم بعض الأمور وتعتبرها ضرورية فلم تعد اليوم كذلك وبعض الأمور في عصرنا تعد من ضرورات الحياة لم تكن في سابق العصور مما يفكر فيه أصلاً، هذا من جهة، حتى وإن عملنا بمفهوم الكفاية التي اعتمدها الفقه كقياس في توزيع منافع الدولة، يجيب عن سؤال مفردات الضمان الاجتماعي فإن كان عجز الآباء عن تعليم الأبناء وعن تحقيق العناية الصحية لأسرهم وكان انعدام السكن والملبس والغذاء طبعاً يشكل الحاجة الضرورية للمواطن فلم لا يجب على الدولة القيام بسد تلك الحاجات للشريحة الاجتماعية الضعيفة؟ وخاصة إذا كانت الدولة تستطيع بمواردها أن تحقق ذلك، أو أن تحقق من ذلك ما تقدر عليها لأن الطلب منوط بالقدرة وحتى إن وثيقة حقوق الإنسان أخذت بعين الاعتبار مستوى قدرة الدولة فأحالت متطلبات الضمان الاجتماعي على مستوى قدرة كل دولة.

وذلك ما يقودنا إلى التساؤل عما إذا كان يتوقف الضمان الاجتماعي على مستوى قدرة كل دولة، فكيف تمول الدولة الإسلامية مصارف ضمانها الاجتماعي؟

## **المطلب الثاني: وسائل تحقيق حد الكفاية (مصادر تمويل الضمان الاجتماعي)**

فإذا كانت وسائل تمويل صندوق الضمان الاجتماعي في الدول العلمانية تعتمد على الضرائب واشتراكات العمال، وعلى ميزانية الدولة المخصصة للضمان الاجتماعي، وعلى مساعدات بعض المنظمات غير الحكومية (ONG) فما هي وسائل تمويله في الدولة الإسلامية؟

فالدولة الإسلامية ذات حضارة عريقة عرفت مختلف أوضاع البشر فلم يزل التشريع يواكب تلك الأوضاع من باب "تحدث للناس أفضية" وعلى هذا تقرر في التراث الفقهي بعض الوسائل لتمويل الضمان الاجتماعي وهي كما ذكرها الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: "الْأَمْوَالُ الَّتِي لِلْأَيْمَّةِ وَالْوَلَاةِ فِيهَا مَدْخَلٌ ثَلَاثَةٌ أَضْرِبٌ: مَا أُخِذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى طَرِيقِ التَّطْهِيرِ لَهُمْ، كَالصَّدَقَاتِ وَالزَّكَاةِ. وَالثَّانِي-الْغَنَائِمُ، وَهُوَ مَا يَحْضُلُ فِي أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَمْوَالِ الْكَافِرِينَ بِالْحَرْبِ وَالْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ. وَالثَّلَاثُ: الْفَيْءُ، وَهُوَ مَا رَجَعَ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ أَمْوَالِ الْكُفَّارِ عَفْوًا صَفْوًا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ وَلَا إِجَافٍ، كَالصُّلْحِ وَالْجَزِيَّةِ وَالْخَرَاجِ وَالْعُشُورِ الْمَأْخُودَةِ مِنْ نُجَّارِ الْكُفَّارِ. وَمِثْلُهُ أَنْ يَهْرَبَ الْمُشْرِكُونَ وَيَتْرَكُوا أَمْوَالَهُمْ، أَوْ يَمُوتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَا وَارِثَ لَهُ"<sup>1</sup>.

قد تبين من هذا أن الدولة التقليدية كانت تعتمد في تكوين بيت مالها على مصادر مالية مثل الصدقات والزكوات والغنائم والفيء الذي ترجع إليه الجزية والخراج والعشور أو الأعشار هذا بالنسبة للدولة، أما الأفراد فلهم دور مواز وكبير في إثراء بيت مال المسلمين وإنجاح نظام الضمان الاجتماعي، وقد تحدث عن ذلك العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله حيث قسم المواساة إلى مواساة واجبة واختيارية فقال ما مفاده: "ثم المواساة الواجبة هي الزكاة والصدقات الواجبة والنفقات الواجبة والعتاقة الواجبة، والاختيارية ما عدى ذلك. فأما الزكاة فهي صدقة مقدرة وهي أهم ما تحتاج إليه الجماعة في إقامة شؤونها لقد شرفها الله أمرها وجعلها في عداد قواعد الإسلام الخمس وجعلها أخت الصلاة إذ قرن بينهما في أكثر الآيات القرآنية. وكان المتبادر للأذهان أن تكون في عداد النظم الراجعة إلى تدبير حكومة الإسلام وأمور المسلمين كما جعل الخراج والجزية، ولكن لعظم أمرها أراد الإسلام تشريفها وإقبال المسلمين على أدائها بسائق في نفوسهم، وأما الصدقات الواجبة فمثل الكفارات وزكاة الفطر عند العلماء القائلين بوجوبها.

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج20/ ص 351.

والنفقات الواجبة: نفقة الزوجة ونفقة الأبوين الفقيرين ونفقة الأولاد الصغار الفقراء أو العجز الفقراء. والعناقة الواجبة عتق الكفارات والكتابة عند القائلين بوجوبها لظاهر قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَبِكَاتِبُوهُمْ) عند كثير من العلماء. وأما الاختيارية فأشهرها في الإسلام الصدقة "الصدقات التطوعية" وهي أول ما أمر به الإسلام بمكة.

ثم أمر بها رسول الله الرجال والنساء حين قدم المدينة.

وسائر أنواع المؤاساة يتحقق فيها ما قدمناه من مقاصد الشريعة وأهم هاته الأنواع في نظر الشرع: العتق بإضافة من عتق بتات وعتق كتابة وعتق تدبير ووصاية.

ومن المؤاساة الهبة ومنها العمرى وهي هبة منفعة أصل مدة عمر الموهوب له ولذلك سميت العمرى وألحق بها ما كان محمداً بمدة معلومة. ومنها العارية: وهي إسلاف الأشياء غير النقدين للانتفاع بها مدة. ومنها العرية: وهي إعطاء ثمر شجرات معينة من جنان معين. ومنها الإسكان ومنها الإخدام: وهو إعطاء منفعة العبد للخدمة. ومنها المنحة: وهي إعطاء منفعة حلب الحيوان. ومنها الإرفاق وأؤكد ما في الجوار وفي الحديث (لا يمنع أحدم جاره أن يغرز خشبته في جداره)<sup>1</sup>.

فالعلامة فضلاً عن الزكوات والصدقات الواجبة التي ذكرها القرطبي (ت671هـ) أشار أيضاً إلى النفقات الواجبة والعناقة الواجبة، ملتفتاً في تقريره إلى الخراج والجزية كيف كانتا من التدابير الحكومية في الدولة التقليدية مقارنة مع الزكاة حيث شرف الله أمرها وجعلها من التشريع الإلهي المباشر، وبين مراده من الصدقات الواجبة وهي الكفارات وزكاة الفطر، وقصد بالنفقات الواجبة ما يقوم به نظام الأسرة المالية مثل النفقة على

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 137 و142. والحديث وارد في موطأ الإمام مالك ج1/ ص 138. الرواة عن مالك (باب الحاء: حجين بن المثنى) رقم 220. بلفظ: (من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه).

الزوجة وعلى الوالدين الفقيرين وعلى الأولاد الفقراء والعاجزين، وعني بالعتاقة الواجبة عتق الكفارات والكتابة.

ثم ذكر مجموعة من الصدقات التطوعية من قسم المواساة الاختيارية من ذلك: الهبة والعمري، والعارية، والعريية، والإسكان، والإخدام، والمنحة، والإرفاق. ويجمع أكثرها مصطلح "الوقف والحبس".

وعلى هذا يمكن رصف مصادر التمويل كالآتي:

- الزكوات: (زكاة المال، وزكاة الفطر)
- الغنائم.
- الفيء: (الجزية، والخراج، والعشور)
- النفقات: (الزوجة، الأبوان، الأولاد)
- الكفارات (عتق الكفارة والكتابة)
- الأوقاف والحبس، والتبرعات الأخرى.

ومما لا شك فيه أن بعض هذه المصادر قد استبدلت حسب الزمان مثل الغنائم والفيء لكون الحالة السياسية الراهنة اتسمت بقسط كبير من الاستقرار والأمن الدولي، ومن ذلك تجاوز نظام الرق في العصر الراهن، كما استبدل الوضع القانوني للأسير، وإذا كانت الحضارات المختلفة تنهم بعضها بعضا بتطبيق هذا النظام المقيت فإن للإسلام فضلا بتشريع سبل وطرق تحرير عباد الله، وعتق الكفارات شريعة تشهد بذلك، كما عرف نظام الخراج تعديلات أخرى بالمعنى العام وهو فرض نسبة معلومة على بعض الأملاك وعلى الإنتاج والصناعة والدخل بغض النظر أن يكون المكلف بها مسلما أو غير مسلم، أو أن يكون مواطنا أو أجنبيا مادام النشاط الاقتصادي يقام على التراب الوطني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كانت وثيقة حقوق الإنسان تخاطب الدولة باعتبارها هي المسؤولة عن تحقيق الضمان الاجتماعي، فإن التشريع الإسلامي فضلا عن تحميل الدولة مسؤولية الضمان، قد أناط دورا مهما

أيضا بالأفراد، وهذا سر خلط العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) مصادر تمويل الضمان الاجتماعي للحكومة ومصادر التكافل الاجتماعي، ولقد أحسن الدكتور محمد شوقي الفنجري حين فصل في نظام الضمان الاجتماعي ونظام التكافل الاجتماعي، وبين كيف يتكامل النظامان في التشريع الإسلامي<sup>1</sup>، وهو المنهج الذي تحاكيه الدول العلمانية بإنشاء منظمات غير حكومية لجمع تبرعات من جهات مختلفة وتوزيعها على المنكوبين والدول ذات المجاعة أو تحت الصراع السياسي، وهو أمر جدير بالتقدير أيضا لولا تلوّن أكثرها بالسياسة وبنائها على أغراض خفية، بخلاف التبرعات الإسلامية التي تكون أغلب دوافعها الاستجابة للمطالب الدينية بأغراض أخروية.

إلا أنه جدير بالذكر أن الدول الإسلامية أو الجماعة الإسلامية مع الأسف متأخرة بكثير في ابتكار الوسائل الجديدة لتحقيق المقاصد، وذلك لبقائهم في سلسلة من النقاشات حول إمكان التجديد في الأحكام التي تنصب في عداد الوسائل هل يجب أن تبقى على الطريقة التقليدية أم تقبل التجديد؟

فالزكاة منذ العصر النبوي إلى الآن باستثناء بعض الدول وبعض الحركات الإسلامية<sup>2</sup> توزع على الناس مباشرة وعلى أقساط قليلة وضئيلة، في حين يكاد يتفق جميع فقهاء التشريع الإسلامي أنها شرعت لمحاربة الفقر بصفتها مقصدا أساسيا؟ وهل تساءلنا كيف يُجَارِبُ الفقر في عصرنا هذا، هل في المشاريع الاستهلاكية أم في المشاريع الإنتاجية؟ وتغير الزمان معتبر قوي في تنزيل الأحكام فالزكاة في عهد عمر رضي الله عنه لم تكن تصرف كما هي في العهد النبوي إذ رأى شيئا فيما يتعلق بـ "المؤلفة قلوبهم" وكذلك في عهد عثمان رضي الله عنه ساهمت الزكاة في إعداد جيوش المسلمين، وكذلك عطايا الغنمة فأعطى إمام خمسين للمنفوس وكماله إمام مائة<sup>3</sup> له وهكذا،

<sup>1</sup> الإسلام والتوازن الاقتصادي بين الأفراد والدول ص 75.

<sup>2</sup> <http://www.zakat-chamber.gov.sd> 2019/10/22

<sup>3</sup> ينظر تفسير القرطبي ج20/ ص 352.

حسب رؤيتي المتواضعة لو وظفت الزكوات والتبرعات في وسائل إنتاجية لعملت أبناء الأسر الفقيرة العاطلين سواء الحاصلين منهم على شهادات أم لا. ولرصدت غلاتها لأناس ليس لهم أبناء يعيلهم، فإعادة النظر في توظيف هذه الأموال قد يكون حلا شافيا بإذن الله.

### الفصل الثالث: الحريات والحقوق الاقتصادية

إن ظهور حركة حقوق الإنسان بكل أصنافها من مدنية وسياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية نتيجة لعوامل تاريخية في حياة الجماعة في جميع أنحاء العالم ويعكس اهتماما بحياة كل شخص لا سيما أضعفهم وقد كان محل نظر في بعض التقاليد الفلسفية والدينية وغيرها؛ وقد اكتسب جدة في هذه الحقبة من العولمة الاقتصادية المتنامية حيث ازدادت تفاوتات داخل الدول وفيما بينها، وبات من الضروري أن تلتقي المجموعات الشعبية والمنظمات غير الحكومية والأكاديميون والمنظمات الأخرى والأفراد للربط بين النضالات المحلية التي تستمر وتدرج بشكل ملموس الحقوق الأساسية لجميع الناس، للتوضيح أن حالات الفقر والحرمان وأشكاله تشكل انتهاكا للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية-وليس مجرد سوء حظ، ولا أحداث خارجة عن إرادة الإنسان أو نتيجة لأوجه قصور فردية-وهي حالات يتعين على الشركات والجهات الفاعلة الأخرى غير الحكومية منع هذه الحالة وعلاجها.

كما أن الوعي بهذه الحقوق لدى الجهات الأكثر تضرراشكل أداة ضغط لإلزام الدول بالتصرف بطريقة معينة أو الامتناع عن أفعال معينة، مما فتح الباب أمام جهود جماعية لتنمية مجتمعات وهيكل عالمية مدعمة للتنمية الاقتصادية والرفاه الاجتماعي والمشاركة والمساواة. وعليه فقد احتوى هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول يتناول الحق في العمل وحرية العمل والحق في ظروف عمل صحيحة ومقبولة؛ والمبحث الثاني يتحدث عن حق وحرية التملك.

والأصل في مسائل هذا الفصل هو المادة 23 و 24 و 17 من وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة 23 على أنه:

1- لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما أن له حق الحماية من البطالة.

2- لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجرٍ متساوٍ للعمل.

3- لكل فرد يقوم بعمل، الحق في أجرٍ عادلٍ مرضٍ يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه، عند اللزوم، وسائل أخرى للحماية الاجتماعية.

4- لكل شخص الحق في أن ينشئ وينضم إلى نقابات حماية لمصلحته.

ونصت المادة 24 على أنه:

لكل شخص الحق في الراحة، وفي أوقات الفراغ، ولا سيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر.

ونصت المادة 17 على أنه:

1- لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

2- لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً.

وبناء على ما تقدم، نتساءل عن موقف الفقه المالكي عن هذه الحريات والحقوق؟

### **المبحث الأول: حق العمل وحرية وظروفه**

إن مفهوم العمل ليس المقصود به هنا العمل بمفهومه الطبيعي ذلك أن الإنسان محكوم عليه بالعمل ليضمن بقاءه، وإنما المراد به هنا مسؤولية الدولة تجاه الأفراد المواطنين بتهيئة أسباب كسب الرزق من خلال وظيفة يتم اختيارها بحرية وتكون مقبولة، ذلك أن الحياة المجتمعية أصبحت معقدة أكثر من ذي قبل، حيث تم ارتباط بين التعليم والتكوين وبين العمل، وصارت الدولة دولة عناية أي تتدخل في كثير من وسائل كسب الرزق وتحصيل العيش الكريم كتنقيح بعض المباحات فأصبحت بذلك مسؤولة عن أحوال المواطنين بالنسبة للعمل كالتوجيه والتدريب الفني والمهني واتخاذ

التدابير اللازمة لتهيئة بيئة مواتية لخلق عمل منتج، وبناء على ذلك أصبح من الناحية القانونية واجبا على الدول ضمان عدم التمييز في جميع جوانب العمل، مع منع العمل الإجباري كما هو ممنوع في القانون الدولي. وكما يجب على الدولة السهر على الشركات والأفراد المستخدمة للمواطنين لاحترام هذه الحقوق، ويدخل في هذه الحقوق الحق في ظروف عمل عادلة وبالحدود النقاوية، والحق في الأجور العادلة، والأجر المتساوي للعمل المتساوي القيمة، كما يجب ضمان الحد الأدنى للأجور للعمال الذين يمنحهم ولأسرهم عيشا لائقا. ويجب كذلك أن تكون ظروف العمل صحية وآمنة ويجب ألا تقوض كرامة الإنسان. ويجب أن يمنح العمال ساعات عمل معقولة، وراحة كافية ووقت فراغ، وإجازة مدفوعة الأجر دورية.

ويرتبط بهذه الحقوق، الحقوق النقابية وهي حق العمال في الارتباط ببعضهم البعض، والمساومة الجماعية لتحسين ظروف عملهم ومستوى معيشتهم. ولهم الحق في تشكيل نقابة أو الانضمام إلى النقابة التي يختارونها، وللنقابات الحق في تكوين اتحادات وطنية أو دولية. للعمال الحق في الإضراب، شريطة أن تمارس وفقاً للقوانين الوطنية. لا يجوز للدول فرض قيود على الحقوق الجماعية للعمال بخلاف تلك المنصوص عليها في القانون والضرورية في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي أو النظام العام، أو لحماية حقوق الإنسان، وحرية الآخرين.

وبناء على ذلك فما موقف الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي خصوصا عن العمل بهذا المفهوم؟

### المطلب الأول: مفهوم العمل وأهميته

يقول العلامة محمد الأمين الشنقيطي (1393هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا بِأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَهُمْ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [سورة الملك آية 16] "فَقَدْ وَصَّعَ الْقُرْآنُ الْأُمَّةَ

الإسلامية في أعزّ مواضع الغنى، والاستغناء والاستثمار والإنتاج، فما نقص عليها من أمور دنيهاً إلا بقدر ما قصرت هي في القيام بهذا العمل وأضاعت من حقها في هذا الوجود<sup>1</sup>. أي أن العمل من بين أهم شروط تقدم الأمة، وأن هذه الحقيقة القرآنية قد نهت الأمة على طرق تحصيل منافع هذه الأرض، إلا أن واقع الأمة هو قصورها عن حقها في التقدم في هذا الوجود.

والعمل بهذا المعنى لا يقتصر على شكل واحد بل هو أشكال، يقول العلامة محمد الطاهر ابن عاشور (ت1393هـ): رحمه الله "وأما العمل فمثل الفلاحة، والصناعة، والتجارة، وصيد البحر، والغوص على اللؤلؤ، واستنباط المياه، واستخراج المعادن، والأسفار في البر والبحر، ونحو ذلك"<sup>2</sup>. ففي تقرير الشيخ بعض مجالات العمل حسب تطور الزمن لم يوردها على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل؛ وذكر جميع ما يصلح أن يكون عملاً أو وظيفة ليس محل البحث، ولكن مع ذلك يمكن حصر العمل بالنظر إلى منشئها إلى أعمال تنشئها الدولة وتشرف عليها وأعمال تنشئها الأفراد والجماعات وهي شركات ومقاولات غير حكومية، فمن ناحية مسؤولية الدولة يجب عليها رعاية حرية المواطن وحقوقه بالتشريع الملائم ومراقبة حسن تطبيقه فمن هذه الجهة يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: "وأما حرية العمل فإن شواهد الفطرة تدل على أن هذه الحرية أصل أصيل في الإنسان فإن الله تعالى لما خلق للإنسان العقل وجعل له مشاعر تأتمر بما يأمرها العقل أن تعمله. وميز له بين النافع والضار بأنواع الأدلة، كان إذن قد أمكنه من أن ما يريد مما لا يحجمه عنه توقع ضرر يلحقه وقد ألهمه الله تعالى من بدء النشأة أن يتصرف فيما يجده مما تخرجه الأرض قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ سورة

<sup>1</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ج8/ ص 406.

<sup>2</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 200.

البقرة آية 28. فكانت حرية العمل والفعل أصلا فطريا، لكن توارد الناس على ما يتوجهون لرغبة تناوله والتصرف فيه، من شأنه أن يفضي إلى تعذر أو تعسر التصرف بكامل الحرية فإن لفظ "لكم" من قوله تعالى "خلق لكم" يفيد حق الجميع في جميع ما في الأرض فتعين أن يصار -في تأهل البعض لبعض ما في الأرض وفي توزيع ذلك وتقسيمه- إلى نظم وقوانين وبذلك جاءت شرائع المعاملات بين الناس فيما على الأرض دفعا لحدوث التهاجر بينهم، قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة يوم الحج عام حجة الوداع "يا أيها الناس إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا هل بلغت اللهم اشهد<sup>1</sup> فهذا قد تلقاه من فم النبي صلى الله عليه وسلم عشرات آلاف من المسلمين في ذلك الموقف وذلك عند النظر المدقق من قبيل رعي الحريات المختلفة للناس المتعارضة بينهم<sup>2</sup>". وبهذا يقرر الشيخ أصل حرية العمل وأنها في الشرع ليست مطلقة كسائر الحريات؛ وعلى هذا يقول من ناحية ما يجب على الدولة "ومن واجب ولاة الأمر مراقبة تلك التصرفات وألا يتعرض لشيء منها ما كان جاريا على احترام حق الغير واحترام المصلحة العامة وعلى هذا القطب تدور رحي الاحتكار والتسعير<sup>3</sup>". وإذا ثبت أن حرية العمل واختياره حق ثابت لجميع الناس في الدولة الإسلامية ما دام يحترم العامل حرية وحق غيره وما دام يحترم المصلحة العامة فما حكم عمل غير المسلم في الدولة الإسلامية ومساواته مع المسلمين وكذلك حكم عمل المرأة وما حكم عمل الصغير؟

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج9/ ص 50. كتاب الفتن (باب قول النبي ﷺ: لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضهم رقاب بعض) رقم الحديث: 7078. عن أبي بكر.

<sup>2</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام 176.

<sup>3</sup> المرجع السابق ص 202.

## المطلب الثاني: حرية العمل واختياره لغير المسلم

لقد سبق أن قلت إن العمل إما عمل الدولة أي وظيفة الدولة، وإما عمل الأفراد منفردين أو مجتمعين، الوظائف غير الحكومية، ففي الحالة الأولى يقول العلامة ابن الفرس عند تفسير قوله تعالى: {وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهِمَا} سورة التوبة آية 60. "واختلف في العبد والنصراني هل يستعملان عليها. فقال محمد لا يجوز ذلك لأنه لا حق لهما في الزكاة فإن استعملا وفات انتزع ما أخذوا وأعطيا من الفيء. وأجاز ذلك أحمد بن نصر وعلى نحوه يدل مذهب ابن عبد الحكم، وحجة هذا القول عموم قوله تعالى: {وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهِمَا} ولم يفرق<sup>1</sup>". وقد ذكر الإمام القرافي (ت 684هـ) رحمه الله أن الإمام مالك قال: "لا يُسْتَكْتَبُ النَّصْرَانِيُّ لِأَنَّهُ يُسْتَشَارُ وَالنَّصْرَانِيُّ لَا يُسْتَشَارُ فِي أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ"<sup>2</sup>. وقال الإمام القرطبي (ت 671هـ) رحمه الله: يصف حالة الدولة الإسلامية في عصره "وَقَدْ انْقَلَبَتِ الْأَحْوَالُ فِي هَذِهِ الْأَزْمَانِ بِاتِّخَاذِ أَهْلِ الْكِتَابِ كِتَبَةً وَأُمَّنَاءَ وَتَسَوَّدُوا بِذَلِكَ عِنْدَ الْجَهْلَةِ الْأَغْيَاءِ مِنَ الْوُلَاةِ وَالْأَمْرَاءِ"<sup>3</sup>. على هذا التقرير يمكن القول إن غير المسلم لا يجوز أن يعمل في الوظائف العامة للدولة لأن مرجعيتها قامت على أساس ديني ولا ينبغي الطعن في ذلك بمنظور حقوق الإنسان لأن هذا الأخير أعطى الحق لحكم الأغلبية، إلا أنني أشير إلى أن بعض الدول الإسلامية قد تنازلت عن المرجعية الدينية في سياسة الدولة وصادقت على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المقتضية لإعمال بعض المبادئ العلمانية، فلا ينبغي لها والحالة هذه أن تميز بين المسلم وغير المسلم في ولوج الوظائف العامة بخلفية المرجعية الدينية لأن عليها أن تلتزم

<sup>1</sup> أحكام القرآن لابن الفرس ج 3/ ص 170.

<sup>2</sup> الذخيرة للقرافي ج 10/ ص 55.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج 5/ ص 274.

بما ألزمت به نفسها، ولمنظومات حقوق الإنسان شرعية الطعن في مثل هذه النماذج من الدول الإسلامية. والله أعلم.

أما الحالة الثانية عمل الأفراد أي إتيان الفرد للكسب الحر لتحصيل معيشته فالمسلم وغير المسلم في الدولة الإسلامية سواء إلا في مسائل يسيرة حسب اطلاعي يقول الإمام الباجي (ت494هـ) رحمه الله: "فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الدِّمِّيَّ يُجْبِي فِي بِلَادِ المُسْلِمِينَ فَإِنَّ ذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ مِنَ العُمَرَانِ فَأَمَّا فِيمَا قَرَبَ مِنَ العُمَرَانِ فَإِنَّهُ يُخْرَجُ عَنْهُ وَيُعْطَى قِيمَةً مَا عَمَرَ؛ لِأَنَّ مَا قَرَبَ مِنَ العُمَرَانِ بِمَنْزِلَةِ الفَيْءِ وَالدِّمِّيِّ لَأَحَقُّ لَهُ فِي الفَيْءِ. وَفِي هَذَا الْقَوْلِ نَظَرٌ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مَا قَرَبَ مِنَ العُمَرَانِ حُكْمُهُ حُكْمُ الفَيْءِ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ تَمَلُّكُهُ وَاقْتِسَامُهُ وَلَا بَيْعُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا حُكْمُ الفَيْءِ مِنَ الأَرْضِ عِنْدَ مَالِكٍ<sup>1</sup>". الظاهر من هذا التقرير أن الذي لا يجوز له استغلال الأراضي المجاورة للبلدة والقريبة منها دون المسلمين، والواقع أن الذي والمسلم سواء في عدم الجواز إلا بإذن الإمام وهو ما يقره قول القاضي ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله: "على أن بعض علمائنا قد قال يجوز إحياء الموات للذي إلا في جزيرة العرب لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له)<sup>2</sup> وهذا عام وقال النبي -صلى الله عليه وسلم- (أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب)<sup>3</sup> وهذا خاص ففضى الخاص على العام باتفاق من الأمة نص عليه ابن القاسم وغيره<sup>4</sup>". ونقل الإمام القرافي (ت684هـ) حكم

<sup>1</sup> المنتقى شرح الموطأ ج6/ ص 29.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك ج4/ ص 1076. كتاب الأفضية (باب القضاء في إمارة الموات) بزيادة: "وَلَيْسَ لِعِرْقِي ظَلَمٍ حَقٌّ". رقم الحديث: 596/2750. عن عروة عن أبيه.

<sup>3</sup> الآحاد والمثاني / للإمام أبي بكر بن أبي عاصم أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني (ت287هـ) ت: الدكتور باسم فيصل أحمد الجوابرة. نشر: دار الراية-الرياض. ط1: 1411هـ-

1991م. 6 أجزاء. ج1/ ص 184. رقم الحديث: 234. من ذكر أبي عبيدة.

<sup>4</sup> القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص 925.

وسبب منع النصارى عن حرفة الجزارين فقال: "وَأَصْلُ الإِخْرَاجِ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَى أَمْرِ الأَجْنَادِ أَنْ لَا يُتْرَكَ النَّصَارَى بِأَعْمَالِهِمْ جَزَّارِينَ وَلَا صَرَافِينَ حَدَرًا مِنْ غِشِّ المُسْلِمِينَ<sup>1</sup>". وهذا أيضا لم يكن مقتصرًا على الذي وإنما خصوا بهذا الحكم للريبة فيهم في هذه الحرفة خاصة لأنها تتطلب مزيد أمانة، وإلا فالمسلم أيضا إذا عرف بالغش في اللحوم أو غيره فلا يترك يتماذى لأنه مسلم، بل أينما كان الغش كان المنع من المزاولة.

وعلى هذا، يظهر أن الضابط في عمل غير المسلم في الدولة الإسلامية أنه غير مؤهل للعمل في مجال ما هو من الخطط الدينية، أما غيرها فهو كالمسلم على السواء في حدود احترام حق الغير واحترام المصلحة العامة.

### المطلب الثالث: حرية عمل المرأة

المقصود بحرية العمل هنا، هو عمل المرأة خارج البيت كما أن الرجل يعمل بحرية خارج بيته، فهل يقضي الفقه الإسلامي بمثل هذه الحرية للمرأة؟ فالفقه المالكي يجيب عن هذا السؤال من خلال تقرير الإمام القرطبي (ت671هـ) عند كلامه في تفسير قوله تعالى: (فَالَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهَوْا أَنَّهُمْ قُلُوبًا حَادِثَةً أَتَتْهَا آسَافٌ مَوْلَىٰ أَلْبَابِهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) [سورة القصص آية 23] "إِنْ قِيلَ كَيْفَ سَأَغَ لِنَبِيِّ اللَّهِ الَّذِي هُوَ شُعَيْبٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَرْضَى لِابْنَتِهِ بِسَقِي الْمَاشِيَةِ؟ قِيلَ لَهُ: لَيْسَ ذَلِكَ بِمَحْظُورٍ وَالِدِينَ لَا يَأْبَاهُ، وَأَمَّا الْمُرُوءَةُ فَالنَّاسُ مُخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ، وَالْعَادَةُ مُتَبَايِنَةٌ فِيهِ، وَأَحْوَالُ الْعَرَبِ فِيهِ خِلَافٌ أَحْوَالِ الْعَجَمِ، وَمَذْهَبُ أَهْلِ الْبَدْوِ غَيْرُ مَذْهَبِ

<sup>1</sup> الذخيرة للقرافي ج10/ ص 54.

الْحَضَرِ، خُصُوصًا إِذَا كَانَتْ الْحَالَةُ حَالَةً ضَرْوَرَةً<sup>1</sup>". فالقرطبي رحمه الله، يثير في تقريره أمرين:

أولاً: طلب العذر لنبى الله شعيب عليه السلام، أن عمل المرأة في هذه الحالة ليس بمحظور في الدين، وخاصة أنه في حالة ضرورة.

ثانياً: أن اختلاف العادات في الأماكن، مثل البدو والحضر راجع إلى مروءة الناس قد يرى في مكان أن عمل المرأة خارج البيت ليس من المروءة، وقد يرى أنه من المروءة في مكان آخر ولا يؤثر ذلك على القضية ما دام له سند شرعي، إلا أنه قد يتساءل، هل يجوز للمرأة من غير بناء على الضرورة؟ وهذا المستند من شرع نبى قبلنا - وإن كان القرآن قد ذكره- هل يجوز الاعتماد عليه في ديننا؟

فقد أجاب عنه العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله فقال: "وَفِي إِذْنِهِ لِابْنَتِيهِ بِالسَّقِيِّ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ مُعَالَجَةِ الْمَرْأَةِ أُمُورَ مَالِيَا وَظُهُورِهَا فِي مَجَامِعِ النَّاسِ إِذَا كَانَتْ تَسْتُرُ مَا يَجِبُ سِتْرُهُ فَإِنَّ شَرْعَ مَنْ قَبْلَنَا شَرْعٌ لَنَا إِذَا حَكَاهُ شَرْعُنَا وَلَمْ يَأْتِ مِنْ شَرْعِنَا مَا يَنْسَخُهُ. وَأَمَّا تَحَاشِي النَّاسِ مِنْ نَحْوِ ذَلِكَ فَهُوَ مِنَ الْمَرْوَةِ وَالنَّاسِ مُخْتَلِفُونَ فِيمَا تَقْتَضِيهِ الْمَرْوَةُ وَالْعَادَاتُ مُتَبَايِنَةٌ فِيهِ وَأَحْوَالُ الْأُمَّمِ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ وَخَاصَّةً مَا بَيْنَ أَخْلَاقِ الْبَدُوِّ وَالْحَضَرِ مِنَ الْإِخْتِلَافِ<sup>2</sup>". فبهذا قد ظهر أن عمل المرأة خارج منزلها قد يجوز من غير بناء على الضرورة، وإن كان لأجل الضرورة فمن باب أولى، إلا أننا نتساءل، هل يجب عليها في غير حالة الضرورة كما يجب على الرجل لكي تشارك في مؤونة الأسرة، وذلك تحقيقاً للمساواة بين الرجل والمرأة أم يبقى حقاً لها فقط ولا يجب؟

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج16/ ص 258.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج20/ ص 101.

فالناظر إلى نظام الأسرة في الفقه الإسلامي، يجد أن الشريعة جعلت القوامة على النساء للرجال، ومن مقتضى هذه القوامة أن يعيل الرجال النساء "وَقِيَامُ الرَّجَالِ عَلَى النِّسَاءِ هُوَ قِيَامُ الْحِفْظِ وَالِدِّفَاعِ، وَقِيَامُ الْاِكْتِسَابِ وَالْاِنتِاجِ الْمَالِيِّ، وَلِذَلِكَ قَالَ: بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"<sup>1</sup> ويقول الإمام القرطبي (ت671هـ): "وَأَيْضًا لَمَّا كَانَ الْكَادُّ عَلَيْهَا وَالْكَاسِبُ لَهَا كَانَ بِالشَّقَاءِ أَخْصُ... وَأَنَّ مَا خَصَّهُ بِذِكْرِ الشَّقَاءِ وَلَمْ يُقُلْ فَتَشَقِّيَانِ: يُعَلِّمُنَا أَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ، فَمِنْ يَوْمِئِذٍ جَرَتْ نَفَقَةُ النِّسَاءِ عَلَى الْأَزْوَاجِ، فَلَمَّا كَانَتْ نَفَقَةُ حَوَاءَ عَلَى آدَمَ كَذَلِكَ نَفَقَاتُ بَنَاتِهَا عَلَى بَنِي آدَمَ بِحَقِّ الزَّوْجِيَّةِ"<sup>2</sup>. وعلى ذلك استقر الفقه المالكي يقول الشيخ العلامة ابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ) رحمه الله: "ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته كانت غنية أو فقيرة وعلى أبويه الفقيرين وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الإناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن"<sup>3</sup>. فالمرأة تكون إما بنتا وإما زوجة وإما أمًا فهي مكفولة في رعاية الرجل، الأب ينفق على بنتها إلى أن تتزوج وليس بالبلوغ فقط مثل الولد الذكر إذا احتلم رشيدا قادرا على الكسب، والزوج ينفق على الزوجة ولو كانت غنية ولا يلزمها الكسب يقول العلامة أحمد بن غنيم النفراوي (ت1126هـ): "وَلَا يَلْزَمُهَا التَّكْسِبُ لَهُ كَغَزَلٍ أَوْ حَرْثٍ أَوْ نَسْجٍ وَلَوْ كَانَ عُرْفُ بَلَدِهَا ذَلِكَ، وَقَالَ بَعْضٌ: إِلَّا أَنْ يَعْتَادُوا ذَلِكَ، وَأَمَّا نَحْوُ الْخِيَاطَةِ وَعَسَلُ الشِّبَابِ فَيَجْرِي عَلَى الْعُرْفِ، قَالَهُ بَعْضُ شُيُوخِ شُيُوخِنَا"<sup>4</sup>. والولد ينفق على أبويه وإن كان في حالة عدم كفاية النفقة لهما فيقدم الأم على الوالد، يقول ابن غنيم

<sup>1</sup> المرجع السابق ج5/ ص 38.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج14/ ص 149.

<sup>3</sup> الرسالة للقيرواني ص 139.

<sup>4</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 109.

(ت1126هـ) أيضا: "كَمَا تَقَدَّمَ نَفَقَةُ الْأُمِّ عَلَى نَفَقَةِ الْأَبِ، وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ عَلَى نَفَقَةِ الْكَبِيرِ، وَنَفَقَةُ الْأُنْثَى عَلَى نَفَقَةِ الذَّكَرِ"<sup>1</sup>. ذكر الإمام في هذا السياق من يقدم إذا لم تكف النفقة لجميع مستحقيها؛ وبات جليا أن المرأة قد حظيت بمركز العناية والرعاية على غيرها وهو منطق الشريعة الإسلامية فكيف يلزم الرجال بإعالة النساء من الطفولة إلى الموت ثم يوجب عليها العمل والتكسب خارج البيت بمثل منطق اكتساب الرجال ومعالجتهم لشؤون المعيشة؟ على أن حرية العمل تبقى حقا للمرأة وليس من باب الوجوب إلا في بعض الحالات كما في حالة المرأة التي طلقت أو مات عنها زوجها وهي بالغة، قال شارح الرسالة: "قَالَ خَلِيلٌ: وَاسْتَمَرَّتْ -أَيِ النِّفْقَةِ- إِنْ دَخَلَ زَمَنَةٌ ثُمَّ طَلَّقَ لَا إِنْ عَادَتْ بِالِغَةِ أَوْ عَادَتْ الزَّمَانَةَ، وَالْمَعْنَى: إِنْ عَادَتْ إِلَى الْأَبِ بِطَلَاقٍ أَوْ مَوْتِ زَوْجِهَا وَهِيَ تَيَّبٌ بِالِغَةِ صَحِيحَةٌ قَادِرَةٌ عَلَى الْكَسْبِ مِنْ غَيْرِ سُؤَالٍ، أَوْ عَادَتْ الزَّمَانَةَ عِنْدَ الزَّوْجِ بَعْدَ بُلُوغِهَا صَحِيحَةً فَلَا تَعُودُ نَفَقَتُهَا عَلَى الْأَبِ"<sup>2</sup>. ويقول القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: عند شرح حديث النبي صلى الله عليه وسلم في باب جواز خروج المعتدة البائن، والمتوفى عنها زوجها، في النهار، لحاجتها. عن جابر بن عبد الله يقول: (طَلَّقْتُ خَالَتِي، فَأَرَادَتْ أَنْ تَجِدَّ نَخْلَهَا، فَزَجَرَهَا رَجُلٌ أَنْ تَخْرُجَ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "بَلَى، فَجَدَى نَخْلِكَ، فَإِنَّكَ عَسَى أَنْ تَصْدِقِي أَوْ تَفْعَلِي مَعْرُوفًا"<sup>3</sup>). "وقوله -عليه السلام- فقال: "بلى، فجدى نخلك، فعسى أن تصدقي أو تفعلي خيرا" حجة لمالك والليث في جواز خروج المعتدة بالنهار، وأن لزوم منزلهن إنما هو بالليل، وهو قول الثوري والليث

<sup>1</sup> المرجع السابق ج2/ ص 112.

<sup>2</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2/ ص 112.

<sup>3</sup> صحيح مسلم ج2/ ص 1121. كتاب الطلاق (باب جواز خروج المعتدة البائن، والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها) رقم الحديث: 1483.

والشافعي وابن حنبل، وسواء عند مالك كانت رجعية أو مبتوتة<sup>1</sup>. إذا جازت للمرأة المطلقة البائنة الخروج لحاجتها، وكانت ممن لا تعود نفقتها على وليها وهو الأب، فلا يكون خروجها إلا للكسب والعمل، ومن الحالات التي قد يجب على المرأة العمل مثل إذا أنفقت الدولة على مواطنيها في سبيل التعليم والتكوين ثم احتاجت إليهم في وظائف الدولة وكان من هذه الوظائف ما يليق بكرامة المرأة وعرضها فعن الرُّبَيْعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ "كُنَّا مَعَ الرَّسُولِ (صلى الله عليه وسلم) نَسْقِي، وَنُدَاوِي الْجَرْحَى وَنَرُدُّ الْقَتْلَى إِلَى الْمَدِينَةِ. وترجم له باب: (رد النساء القتلى)<sup>2</sup>. يقول الإمام ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله: قال المهلب: فيه مباشرة المرأة غير ذي محرم منها في المداواة وما شاكلها من إطفاء المرضى ونقل الموتى<sup>3</sup>. "فإن قيل: كيف جاز أن يباشر النساء الجرحى وهم غير ذوي محارم منهن؟ فالجواب: أنه يجوز ذلك للمتجاللات منهن؛ لأن موضع الجرح لا يلتذ بلمسه، بل تقشعر منه الجلود، وتهايه النفوس، ولمسه عذاب للامس والملموس، وأما غير المتجاللات منهن فيعالجن الجرحى بغير مباشرة منهن لهم، بأن يصنعن الدواء ويضعه غيرهن على الجرح، ولا يمسسن شيئاً من جسده<sup>4</sup>".

فيتلخص من أقوال الأئمة بعض الشروط الشرعية لعمل المرأة خارج بيتها وهي:

- أن تكون المرأة مضطرة إلى العمل خارج بيتها.
- أن يرضى ويأذن وليها بخروجها إلى العمل.
- أن تستر ما يجب أن تستره.

<sup>1</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج5/ ص 62.

<sup>2</sup> صحيح البخاري ج4/ ص 34. كتاب الجهاد والسير (باب مداواة النساء الجرحى في الغزو) رقم الحديث: 2882.

<sup>3</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج5/ ص 79.

<sup>4</sup> المرجع السابق ج5/ ص 80.

- أن تكون قادرة على الكسب مع احترام أنوثتها في نوع العمل.
  - أن تجتنب المزاحمة مع الرجال، يقول العلامة ابن عاشور (ت1393هـ): حاكيا أخلاق الحشمة لابنتي نبي الله شعيب عليه السلام "وَصَدُّهُمَا عَنِ الْمُزَاحِمَةِ عَادَتَهُمَا لِأَنَّهُمَا كَانَتَا ذَوَاتِي مُرُوءَةٍ وَتَرَبِّيَةً زَكِيَّةً"<sup>1</sup>.
- وبعد تشخيص الوضع الشرعي للمرأة فقد ظهر أن الذكر يختلف عن المرأة في الاستقلال عن رعاية التغطية المالية لوليه مبكرا وقد يشبه الذكر المرأة في الضعف في حال صغره ومراهقته، فما حكم عمله قبل بلوغه السن القانوني في التشريع الوضعي؟ نجد الإجابة عن هذا السؤال في المطلب الرابع.

### المطلب الرابع: حرية العمل للصغير القاصر

الصبي أو الصغير وهو قبل الغلام [في المغرب] وفي [الصحاح] هو الغلام، والصغير هو الصبي الذي لم يفهم البيع والشراء، ولم يفرق الربح والغبن، ويقال للذي يميز ذلك: صبي مميز<sup>2</sup> وهو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب حرا أو عبدا ذكرا كان أو أنثى<sup>3</sup>. وعليه فقد يكون الصغير ذا أب أو يتيم ذا وصي وإما مهمل وعلى أي فإن الفقهاء قد أجازوا عمل الصغار في بعض الحالات، ومن ذلك ما استنبطوه من أحاديث خدمة أنس بن مالك رضي الله عنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فعن أنس - في باب مَنْ غَزَا بِصَبِيٍّ لِلْخِدْمَةِ - قَالَ النَّبِيُّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لِأَبِي طَلْحَةَ: [الْتَمَسْ غُلَامًا مِنْ غِلْمَانِكُمْ يَخْدُمُنِي حَتَّى أَخْرَجَ إِلَى خَيْبَرَ]، فَخَرَجَ بِي أَبُو طَلْحَةَ مُرْدِفِي، وَأَنَا غُلَامٌ رَاهَقْتُ الْحُلْمَ، فَكُنْتُ أَخْدُمُ النَّبِيَّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِذَا نَزَلَ<sup>4</sup>]. قال الإمام ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله: "قال أبو عبد الله: في حديث

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج20/ ص 100.

<sup>2</sup> التعريفات الفقهية ص 127 و128.

<sup>3</sup> الشرح الكبير للدردير ج2/ ص 3.

<sup>4</sup> صحيح البخاري ج4/ ص36. كتاب الجهاد والسير (باب من غزا بصبي للخدمة) رقم الحديث: 2893.

أنس: (خرج بي أبو طلحة وأنا غلام راهقت الحلم) وفي طريق آخر: (وأنا ابن عشر سنين). وكذلك في حديث ابن عباس: (ناهزت الحلم). وفي طريق آخر: (توفي رسول الله وأنا ابن عشر سنين، وقد حفظت المحكم الذي يدعونه المفصل) فسمى أنس وابن عباس ابن عشر سنين مراهقاً. وفيه: جواز الاستخدام لليتامى بشبعهم وكسوتهم. وفيه: دليل على جواز الاستخدام بغير نفقة ولا كسوة إذا كان خدمة عالم أو إمام في الدين لأنه لم يذكر في حديث أنس أن له أجر الخدمة وإن كان قد يجوز أن تكون نفقته من عند النبي، وأما الأجرة فلم يذكرها أنس في حديثه ولا ذكرها أحد عن النبي ولا عن أبي طلحة ولا عن أم سلمة، وهما اللذان أتيا به إلى الرسول وأسلماه لخدمته ولم يشترطا أجرة ولا نفقة ولا غيرها، فجاز على اليتيم إسلام أمه ووصيه وذو الرأي من أهله في الصناعات واستجاره في المهنة وذلك لازم له ومنعقد عليه، وفيه جواز حمل الصبيان في الغزو وقوله: (يجوى لها وراءه) فالحوية مركب يبياً للمرأة<sup>1</sup>.

إذن فقد تبين من هذا الحديث فقه تحديد سن التمييز وهي عشر سنين إلى سن المراهقة وهي أربع عشرة سنة لمن اعتبر خمس عشرة أول سن البلوغ كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما لما عرض على النبي للجهاد، وقيل سن التمييز سبع سنين لأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأمر الصبي بالصلاة لسبع؛ كما تبين أن عمل الصغير قد يكون لتحصيل ضرورة عيشه وهو الغذاء والملبس، كما يكون لتحصيل العلم والمعرفة، ويكون في الصناعة والمهنة، وغير ذلك من المجالات.

وفي حديث آخر عن أنس قال: (قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ لَيْسَ لَهُ خَادِمٌ، فَأَخَذَ أَبُو طَلْحَةَ بِيَدِي، فَأَنْطَلَقَ بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُنْسًا غُلَامٌ كَيْسٌ، فَلْيَخْدُمْكَ، قَالَ: فَخَدَمْتُهُ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ، مَا قَالَ لِي لِشَيْءٍ صَنَعْتُهُ: لِمَ صَنَعْتَ هَذَا هَكَذَا؟ وَلَا لِشَيْءٍ لَمْ أَصْنَعُهُ: لِمَ لَمْ تَصْنَعْ هَذَا هَكَذَا؟<sup>2</sup>) قال

<sup>1</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج5 ص 87، 88.

<sup>2</sup> صحيح البخاري ج9 ص 12 كتاب الديات (باب من استعان عبداً أو صبياً). رقم الحديث: 6911.

ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله: "قال المهلب: فيه من الفقه: جواز استخدام اليتيم الحر الصغير الذي لا يجوز أمره"<sup>1</sup>. وقد ورد نفس الحديث في باب من استعان عبداً أو صبياً قال فيه أيضاً: "في هذا دليل على جواز استخدام الأحرار وأولاد الجيران فيما لا كبير مشقة فيه وفيما لا يخاف عليهم منه التلف، كما استخدم النبي صلى الله عليه وسلم أنساً وهو صغير فيما أطاقه وقوي عليه. قال غيره: اشتراط أم سلمة ألا يرسل إليها حراً؛ فلأن جمهور العلماء يقولون: من استعان صبياً حراً لم يبلغ أو عبداً بغير إذن مولاه فهل كما في ذلك العمل؛ فهو ضامن لقيمة العبد، وهو ضامن لدية الصبي الحر وهي على عاقلته"<sup>2</sup>. ومما أشار إليه أن الصبي ليس مالك أمر نفسه في ذلك إذا كان استخدامه عن حسن نظر ورأي حيث تكون فيه مصلحة الصغير، كما أشار إلى رأي آخر من حكم عمل الصغير وهو أن من استخدم صغيراً قبل بلوغه فهو ضامن لديته إذا أصيب بمكروه، كما أشار إلى بعض ضوابط عمل الصغار وهو استخدامهم فيما يطيقونه وما لا مشقة فيه عليهم مراعاة لسنهم وضعفهم. وعلى حكم جواز عمل الصغير استقر الفقه المالكي يقول شارح مختصر خليل رحمه الله: "وَفِي الْمَعُونَةِ لِوَلِيِّ السَّفِيهِ أَوْ الصَّغِيرِ دَفْعُ مَالٍ لَهُ يَحْتَرُهُ بِهِ، اللَّحْمِيُّ يُرِيدُ بِالصَّغِيرِ الَّذِي قَارَبَ الْبُلُوغَ إِنْ رَأَى دَلِيلَ رُشْدِهِ، وَمُقْتَضَى كَلَامِ الْمُتَيْطِي وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُؤْتَقِينَ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ"<sup>3</sup>. ففي هذا جواز عمل الصغير المميز صراحة وذلك لكسب الخبرة قبل البلوغ، لأنه لو لم يجز عمله ولا تصرفه لم يصح دفع بعض المال له ليعمل به إما في التجارة وإما في غيره. ويؤيد ذلك ما تقرر في باب النفقة على الأولاد، يقول شارح مختصر خليل: (وَنَفَقَةُ الْوَالِدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ) "أَيَّ وَيَجِبُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ الذَّكَرِ الْحُرِّ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ وَلَا صَنْعَةَ تَقُومُ بِهِ عَلَى الْأَبِ الْحُرِّ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ وَيَجِدَ مَا يَكْتَسِبُ فِيهِ. أَمَّا لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ صَنْعَةٌ لَا مَعْرَةَ

<sup>1</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج8/ ص 187.

<sup>2</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج8/ ص 557.

<sup>3</sup> منح الجليل شرح مختصر خليل ج6/ ص 86.

فِيهَا تَقُومُ بِهِ لَسَقَطَتْ نَفَقَتُهُ عَنِ الْأَبِ الْحُرِّ إِلَّا أَنْ يَنْفُذَ مَالَهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ<sup>1</sup>. فبين الشارح أن الولد لو كان له مال أو صنعة لم يجب نفقته على الأب مما يعني أن الولد قد يعمل إذا كان عالم مهنة ولو لم يبلغ. وعلى هذا قضى الفقه المالكي بصحة عقد الصبي بيد أنه غير لازم إلا بإجازة الولي حماية لحقه في العدل، يقول شارح الرسالة: "أَمَّا الْمُؤَجَّرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فَشَرُطُ صِحَّةِ عَقْدِهِمَا التَّمْيِيزُ، وَشَرُطُ لُزُومِهِ التَّكْلِيفُ وَالرُّشْدُ، فَعَقْدُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ عَلَى سِلْعِهِمَا أَوْ عَلَى أَنْفُسِهِمَا صَحِيحٌ غَيْرُ لَازِمٍ فَلَوْلِيَّهَا فَسْخُهُ وَإِمْضَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ لَزِمَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَكْثَرَ مِنَ الْمُسَمَّى وَأُجْرُهُ الْمِثْلُ"<sup>2</sup>. إلا أننا نتساءل إذا كانت المعاهدات والاتفاقيات الدولية تحرم تشغيل

الأطفال<sup>3</sup> والفقه المالكي في عمومته يجيزه أليس الفقه المالكي ضد حقوق الإنسان؟ إذا كان تشغيل الأطفال محظورا في منظور حقوق الإنسان لأجل مفسد الاستغلال الاقتصادي، وأداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي، فليس بمختلف مع حقوق الأطفال في الشريعة الإسلامية، لأن الأصل في الصغار عدم العمل والشغل وإنما يطرأ عليه العمل استثناء أي من باب الضرورة، أو من باب الندب لأن أغلب مقاصد عمل الأطفال هي التدريب والتعليم في أي مجال كان وليس من باب الوجوب والتكليف، ويزيد على ذلك أن الفقهاء الذين ذهبوا

<sup>1</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ج4/ ص 204.

<sup>2</sup> الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني 2/ 110

<sup>3</sup> المادة 32 "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي". ولتحقيق هذا المبدأ يتطلب:

(أ) تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بعمل.

(ب) وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه.

إلى جوازه تضمنت أقوالهم ضوابط عمل الطفل مثل عدم تكليفهم بما لا يطيقون، وأن يكون العمل لا معرة فيه على الطفل كأن يكون عملاً غير مشروع، وأن يكون ما فيه مصلحته وغير ذلك. هذا في العمل وحرية واختياره فما حكم مقابل العمل وهو الأجر أو الأجرة؟

## **المطلب الخامس: الحق في الأجور العادلة، والأجر المتساوي للعمل المتساوي القيمة**

فإنسان من طبيعته أن يكون شحيحاً على الخير، إلى حد قد يستخدم غيره من دون مقابل أو بمقابل ولكن لا يفي بحق أجيره، وذلك ليزداد بذلك غنى وثروة، فالشريعة الإسلامية وضعت للمعاملات أحكاماً تنقذ البشر من هذا التصرف الجائر وهو المعروف في الفقه بـ "أجرة المثل" وقد اعتبر الشرع من لم يعط أجرة أجيره كمن باع حراً وأكل ثمنه يقول الإمام ابن بطال (ت449هـ) رحمه الله: عند شرح قول الرسول صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي، ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا، ثُمَّ أَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ<sup>1</sup>) "وقوله: (استأجر أجيراً فلم يعطه أجره)، هو داخل في معنى من باع حراً؛ لأنه استخدمه بغير عوض، وهذا عين الظلم<sup>2</sup>". إذن فكما حرم الاستخدام بلا أجر فكذلك حرم الاستخدام والاستئجار بأقل من قيمة العمل، ولذا حرص العلماء قديماً وحديثاً على بيان قواعد العدالة في باب المعاملات مثل الخلطة في الماشية والشركة والقراض والمساقات والإجارة والجعل والمزارعة، فعن رافع رضي الله عنه: (كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقْلًا، وَكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِي أَرْضَهُ، فَيَقُولُ: هَذِهِ الْقِطْعَةُ لِي، وَهَذِهِ لَكَ، فَرَبَّمَا أَخْرَجَتْ ذِهِ، وَلَمْ

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج3/ ص 82. كتاب البيوع (باب إثم من باع حراً). رقم الحديث: 2227.

<sup>2</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج6/ ص 349.

تُخْرَجُ ذِهِ، فَتَهَأَمُ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ<sup>1</sup>. قال الإمام ابن بطال (ت449هـ) بعد أن بين معنى الحديث "ومما لا يجوز في المزارعة عند مالك أن يجتمع معنيان في جهة واحدة، وهو أن يخرج صاحب الأرض البذر، فيجتمع له أرضه وبذره فلا يجوز، فيكون للعامل أجره عمله وزرعه، ويكون الزرع لصاحب الأرض والبذر، وكذلك لو اجتمع للعامل البذر والعمل كانت المزارعة فاسدة، وكان عليه كراء الأرض لصاحب الأرض والزرع كله للعامل"<sup>2</sup>. وفي باب الشركة يقول أبو محمد شهاب الدين المالكي (ت732هـ) "فَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا فِي الْعَمَلِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلَهُ إِلَّا أَنْ يَتَّبَعَ"<sup>3</sup>. ففي كلامه يبين ضرورة التساوي بين العمل وأجرته زيادة ونقصانا، وأجرة المثل: هي الأجرة التي قدرها أهل الخبرة ممن لا غرض لهم<sup>4</sup> وبهذا النظر ذهب القاضي ابن عطية (ت546هـ) إلى تحديد معنى "المعروف" بعد ذكره وجهات نظر مختلفة للمراد من حكم أكل الفقير العامل في مال اليتيم "فليأكل بالمعروف" فقال: "قال القاضي أبو محمد: وهذه استعارة للتقليل، وقال مالك رحمه الله وغيره: يأخذ منه أجرة بقدر تبعه"<sup>5</sup>. وعند النظر إلى مجموع هذه الأبواب: الشركة والمساقاة والمزارعة والإجارة والجعل والقراض وبعض أحكام الصيد وبعض أحكام الرضاع، نرى أن الشريعة الإسلامية حرصت على حماية الحق في الأجور العادلة والقيمة المتساوية بين العمل والأجر وركز الفقهاء على اعتبار صورة العقد بمراعاة العدالة وما يدور حول بذل الجهد أي القيام بعمل، وحصول الانتفاع به أو مكنة الانتفاع به. فإذا كان هناك جهد ولم ينتج منفعة أثر ذلك على الأجر، كما

<sup>1</sup> صحيح مسلم ج3/ ص 105. كتاب المزارعة (باب ما يكره من الشروط في المزارعة) رقم الحديث: 2332.

<sup>2</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج6/ ص 471.

<sup>3</sup> إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ص 64.

<sup>4</sup> التعريفات الفقهية ص 17.

<sup>5</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج3/ ص 454.

إذا كان انتفاع دون جهد فيدخل أكثره في محظورات الشرع إلا إذا كان من باب التبرعات.

ولقد تناول العلامة علال الفاسي (ت1394هـ) حرية العمل والحق في ظروف عمل عادلة بما هو جامع للمسألة فلخصته لكونه في صميم البحث وهو أيضا من الفقهاء المعاصرين: ومفاده أنه رحمه الله "قد اعتمد على استنتاج الأستاذ العقاد في الديمقراطية الاقتصادية في الإسلام وهو أمرين:

1- إبطال الاستغلال.

2- تقديس حق العمل.

فبنى على هذا أن الحقيقة العلمية الاقتصادية لا تتحقق في مجتمع ما إذا كان يسمح لبعض أفراد أو جماعته باستغلال إخوانهم وأخذ نتائج أعمالهم بغير حق، وكذلك منع الناس من حقهم في أن يكسبوا ليكسبوا قوتهم أو يجرهم من أجورهم؛ هذا بخلاف المجتمع الفاضل فهو الذي يتيح فرصة العمل للجميع ويساعده عليه ويحميه من كل من يريد احتكار مصدر للعيش أو استغلاله وحده أو حرمان فئة من الناس منه، وذكر وعيد الله تعالى للذين يكنزون الذهب والفضة من قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ

الذَّهَبَ وَالنِّعَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٤﴾  
﴿يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِي بَارِ جَهَنَّمَ فَبُكْرَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ  
وَأُظْهَرُوهُمْ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ

﴿٣٥﴾ [سورة التوبة آية 34، 35] ويرى أن تحريم كز الذهب والفضة يعني محافظة

الإسلام على وسائل الرواج الطبيعي لهما، لأن عدم كنزهما يعني استعمالهما. وبهذا يتحقق أن تكون وسائل الكسب في متناول الجميع، لأنها وسيلة لا غاية لأنها ضمان ما به قوام الحياة للجميع لا تكديس الأموال واستكثارها، ولذلك علل الشارع الحكم

بتوزيع الغنائم على مستحقيها بقوله: (كَمْ لَا يَكُونُ دَوْلَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ) الحشر آية 7. أي حتى لا تنحصر رواج المال في يد طائفة من الأغنياء دون غيرهم من الناس، وفي ذلك مفسدة الاتجار في المال كبضاعة مع أنه أداة لاقتناء البضاعة، وكذلك حرم الإسلام الربا المبني على اعتبار المال غاية وعدم تقدير قيمة العمل وذلك بخلاف الإسلام الذي قدس العمل وحث عليه واعتبره من أهم أسباب الكسب الحلال قال عليه السلام: (إن أفضل الكسب كسب الرجل من يده وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده<sup>1</sup>). وقال تعالى: ﴿لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ وَأَقْبَلًا يَشْكُرُونَ﴾ [سورة يس آية 34]. ثم بعد ذلك قرر مسؤولية الدولة بقوله: وعلى الدولة بمقتضى ذلك أن تحمي العامل من الاستغلال وذلك:

أولاً-بإتاحة وسائل العمل والإنتاج للجميع.

وثانياً-بعدم بخسه حقه وعدم استغلال فائض القيمة لعمله في غير مصلحته هو أو مصلحة المصارف الشرعية التي يسهم فيها كغيره من الناس، وليس أدل على وجوب هذه الحماية للعامل من قوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّهِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أَعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَهِينَةٍ غَصْبًا﴾ [سورة الكهف آية 78] وإذا كان العمل ممدوحاً فإن أكل المال بالباطل مذموم وذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ سورة

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج 3/ ص 57. كتاب البيوع (باب كسب الرجل وعمله بيده) رقم الحديث: 2072. بلفظ: (مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ، خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ). عن المقدم.

البقرة آية 187. والمقصود بالباطل هو الأخذ بلا مقابل عمل، كالغصب والربا والغش والخيانة وغير ذلك إلا ما أباحه الشرع من ميراث أو هبة أو زكاة لمن يستحقها. وحرية العمل مقيدة بحق الغير وبما فيه المصلحة العامة وهو ما يشمل المنع مما يضر بالمجتمع من المحرمات وضروب الفساد<sup>1</sup>.

ولما كانت الدولة هي المحرك الأساسي في حسن سير اقتصاد الدولة ومصالح المواطنين فقد حمل كل من الفقهاء المعاصرين الدولة مسؤولية المراقبة للتصرفات مع سن شرائع تصون حقوق المواطنين، كما أن الأوائل من أولي أمر المسلمين اتخذوا وسائل من قبل لتحقيق هذا المقصد العظيم، ومن هذه الوسائل ولاية كشف المظالم وولاية الحسبة فقال العلامة بن محمد سالم الشنقيطي (ت1302هـ) رحمه الله: "ولما تجاهر الناس بالظلم والتغلب احتاجوا إلى ردع المتغلبين وإنصاف المتظلمين، فكان أول من أفرد للمظلمات يوماً تصفح فيه قصص المتظلمين عبد الملك بن مروان، فكان إذا وقف على مشكل منها رده إلى قاضيه أبو إدريس الأودي فينفذ فيه أحكامه فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الأمر، ثم زاد من جور الولاة وظلم العتاة ما لم يكفهم إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، فكان عمر بن عبد العزيز أول من ندب نفسه للنظر في المظالم فردها، ورد مظالم بني أمية على أهلها، حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها وأغلظ: إنما يخاف عليك من ردها العواقب، ثم جلس لها خلفاء بني العباس حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها، ويجعل الناظر في المظالم لنظره يوماً معروفا يقصده فيه المتظلمون ويراجعه فيه المتنازعون، ليكون ما سواه من الأيام لما هو موكل إليه من السياسة والتدبير، إلا أن يكون من عمال المظالم المنفردين فيها فيكون مندوباً للنظر في جميع الأيام، وليكن سهل الحجاب، نزيه الأصحاب<sup>2</sup>".

<sup>1</sup> مقاصد الشريعة ومكارمها 202.

<sup>2</sup> لوامع الدرر في هتك أستار المختصر ج 7/ ص 543.

ويقول أيضا: "والمتولي لرد المظالم بين الناس يكون نظره في تعدي الولاة وجور العمال ورد المغصوبات من أيدي المتغلبة إلى أربابها"<sup>1</sup>.

قد تبين من هذا أن الشريعة المنزلة من عند الله قد أقامت الدولة الإسلامية على منهاج سليم في تسيير الشؤون العامة فلم يفرق عند حماية العامل ومملكه بين حاكم ومحكوم وبين سلطان ورعية وبين رئيس ومرؤوس. هذا مما يتعلق بأجور الناس وما يتعلق بحقوقهم، أما ما يتعلق بظروف عملهم إذا كانوا يعملون في أيدي الناس فما موقف الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي خصوصا؟

### **المطلب السادس: الحق في ظروف عمل مناسبة وعادلة**

إذا كان مقصود حركة حقوق الإنسان بهذا الحق عدم تكليف العمال بما لا يطيقون إما لمشقة العمل أو طول وقت العمل وقلة أيام الراحة وعدم التعريف بالعمال في مصالح العمل مثل مصالح التأمين وسجل صندوق المصلحة المختصة وغير ذلك فإن الفقه المالكي وإن كان في تراثه القديم لم يعرف بعض هذه النوازل والوسائل لأن كل زمان له نوازله إلا أنه يحمل جذور فكرة الإحسان إلى الأجير والمملوك ما يجيب عن قضايا اليوم، والأصل في هذه المسألة قول النبي صلى الله عليه وسلم المروي عن أبي هريرة والمروي عن أبي ذر والمروي عن أبي مسعود رضي الله عنهم، وبعض ما بلغ مالكا من آثار الخلفاء، أما ما روي عن أبي هريرة فقوله صلى الله عليه وسلم عن مالك؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ. وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ<sup>2</sup>) وقوله: (إِذَا صَنَعَ لِأَحَدِكُمْ خَادِمَهُ طَعَامَهُ، ثُمَّ جَاءَهُ بِهِ، وَقَدْ وَلِيَ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ، فَلْيُقْعِدْهُ مَعَهُ، فَلْيَأْكُلْ، فَإِنْ

<sup>1</sup> المرجع السابق ج7/ ص 543.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك ج5/ ص 1427. كتاب الاستئذان (باب الأمر بالرفق بالمملوك) رقم الحديث: 809/3593.

كَانَ الطَّعَامُ مَشْفُوهًا قَلِيلًا، فَلْيَضَعْ فِي يَدِهِ مِنْهُ أَكْلَةً أَوْ أَكْلَتَيْنِ<sup>1</sup>) ففي شرح الحديث الأول يقول الحافظ ابن عبد البر (ت463هـ): "وَقَوْلُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ» يُرِيدُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مَا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ فَلَا يُطِيقُونَ الدَّوَامَ عَلَيْهِ وَلِذَلِكَ كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يَذْهَبُ إِلَى الْعَوَالِي يُرِيدُ عَوَالِي الْمَدِينَةِ وَحَيْثُ يَعْمَلُ الرَّقِيقُ فِي النَّخِيلِ كُلَّ سَبْتٍ وَلَعَلَّهُ كَانَ يَقْصِدُ بِذَلِكَ مُرَاعَاةَ الرَّقِيقِ أَنْ يَأْتِيَ فُبَاءَ يَوْمِ السَّبْتِ فَإِنَّهُ رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَإِذَا وَجَدَ عَبْدًا فِي عَمَلٍ لَا يُطِيقُهُ يُرِيدُ يَشُقُّ عَلَيْهِ وَيَضَعُفُ عَنْهُ حَقْفَ عَنْهُ يُرِيدُ وَأَبْقَى عَلَيْهِ مِنْهُ مَا لَا يَفْدَحُهُ وَلَا يَكُونُ فِيهِ تَقْصِيرٌ عَنْ حَقِّ سَيِّدِهِ، قَالَ مَالِكٌ: وَكَانَ يَزِيدُ فِي رِزْقِ مَنْ قَلَّ رِزْقُهُ، قَالَ مَالِكٌ: وَأَكْرَهُ مَا أَحَدَثُوا مِنْ إِجْمَادِ الْعَبِيدِ فِي عَمَلِ الزَّرَائِقِ قَالَ وَمَنْ لَهُ عَبِيدٌ يَحْضُدُونَ نَهَارًا لَا يَسْتَطِيعُونَ لَيْلًا وَأَمَّا الْعَمَلُ الَّذِي لَا يُتَعَبُهُ فَلَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ بِالنَّهَارِ فِي عَمَلٍ مُتْعَبٍ<sup>2</sup>". ففي هذا التقرير صون حقوق الإنسان في ظروف العمل بغض النظر عن طبقتهم أي سواء كان رقيقاً أو أجيراً حراً بل حماية حق الحرّ من باب أولى، وفيه مثال لتشريع سام من النبي صلى الله عليه وسلم وتطبيق عادل من عمر رضي الله عنه وتنظير واقعي من مالك رحمه الله. وفي شرح الحديث الثاني يقول أيضاً في سياق كون دلالة الأمر هنا للندب والاستحباب عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إِذَا جَاءَ خَادِمٌ أَحَدَكُمْ بِطَعَامِهِ قَدْ وُلِيَ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ فَلْيُقِلْ لَهُ اجْلِسْ فَإِنْ أَبِي فَلْيَتَنَاوَلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ<sup>3</sup>) "وَأَشَارَ

<sup>1</sup> صحيح مسلم ج3/ ص 1884. كتاب الأيمان (باب إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه). رقم الحديث: 1663.

<sup>2</sup> المنتقى شرح الموطأ ج7/ ص 306.

<sup>3</sup> ورد بهذا اللفظ في مسند الإمام أحمد بن حنبل ج15/ ص 343. مسند المكثرين من الصحابة (مسند أبي هريرة رضي الله عنه) رقم الحديث: 9558. إسناده صحيح على شرط الشيخين.

الْحَنِينِيُّ بِيَدِهِ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ طَعَامُهُ وَطَعَامُ غُلَامِهِ وَاحِدًا سِوَاءَ فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا حَرَجَ وَالَّذِي أَحَبُّ لَهُ أَنْ لَا يُحِبَّهُ مِمَّا يَتَنَاوَلُ لَهُ عَمَلُهُ وَيَقْدِمُهُ بَيْنَ يَدَيْهِ"<sup>1</sup>. فمما فهمه الحافظ من هذا الحديث - وإن لم يكن على ظاهره لأن كل أمر ليس على الوجوب- هو حسن تدبير غذاء المملوك وعدم تخييبه في ذلك كأن يأكل أمامه دون أن يأكل منه وقد قام بإعداده وطبخه وتجشم حرارة النار ودخانها وغير ذلك، ومما يدخل في هذا المعنى ما قاله القاضي عياض (ت544هـ) من فقه هذا الحديث: "وقوله بعد ذلك: "قليلاً" أي قليلاً في حق من اجتمع عليه فيه ما ذكرناه من مكارم الأخلاق وترك الاستياء ولا سيما في الطعام، وهو تفسير للحديث المتقدم؛ أن أكله مما يأكل على الاستحباب والحض لا على الإيجاب، ولما في ذلك من تعلق قلب الخادم بما صنعه مولاه وشم ريحه، وشرهت له نفسه. وقيل: في إطعامه منه وموأكته إياه ذهاب غائلة الاستئثار عليه بالطعام؛ لئلا يكيد فيما يصنعه ولا يغشه ولا يخونه فيه، إذا علم أنه يأكل منه ويرد شهوته ببعضه"<sup>2</sup>.

أما الحديث المروي عن أبي ذر رضي الله عنه فقوله صلى الله عليه وسلم عن أبي ذر لما سئل (فَقَالَ: إِنِّي سَأَبْتُ رَجُلًا فَعَيَّرْتُهُ بِأُمَّهِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "يَا أَبَا ذَرٍّ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمَّهِ؟ إِنَّكَ أَمْرٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ، إِخْوَانُكُمْ حَوْلَكُمْ، جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيَلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ"<sup>3</sup>) وقال الإمام ابن بطال (ت449هـ): في شرحه للحديث "وقوله: (ولا تكلفوهم ما يغلبهم)، هو كقول الله: ﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ

<sup>1</sup> التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج24/ ص 288.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج5/ ص 435.

<sup>3</sup> صحيح البخاري ج1/ ص 15. كتاب الإيمان (باب المعاصي من أمر الجاهلية). رقم الحديث:

نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) [البقرة: 285]، ولما لم يكلفنا الله فوق طاقتنا ونحن عبده،  
 وجب أن نمتثل حكمه وطريقته في عبيدنا. وقوله: (فإن كلفتموهم فأعينوهم)، فيه جواز  
 تكليف ما فيه المشقة، فإن كانت غالبية وجب العون عليها، وروى هشام بن عروة،  
 عن أبيه، عن عائشة، قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا تستخدموا  
 رقيقكم بالليل والنهار، فإن النهار لكم، والليل لهم<sup>1</sup>). وروى معمر، عن أيوب، عن أبي  
 قلابة، يرفعه إلى سلمان، أن رجلاً أتاه وهو يعجن، فقال: أين الخادم؟ قال: أرسلته  
 في حاجة، فلم يكن ليجمع عليه شيئين أن يرسله ولا يكفيه عمله. وفيه الوصاة من  
 النبي، عَلَيْهِ السَّلَام، بما ملكت أيماننا<sup>2</sup>. فتقرير الإمام وإن كان لم يُشر فيه عن جانب  
 تشريعي ملزم إلا أن فيه ما يجبي الضمير الإنساني وهو الاعتبار بلطف الله علينا  
 وهو أقدر، وفيه وجوب إعانة الخادم فيما يشق عليه ويغلبه وهو ما يدعو إلى التيسير  
 عليه وعدم تعجيزه، والفائدة من ذكره للحديث "لا تستخدموا رقيقكم بالليل والنهار..."  
 هو التيسير والتخفيف عليه وعدم جمع العمل عليه في هذه الساعات كلها إذ يجب أن  
 يكون للعمل ساعات للراحة وتطبيق ذلك ما فعله سلمان كما ذكره الإمام. هذا وقد  
 قال القاضي ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله: في مسألة (تكليفه ما يغلبه) "وهذا مما  
 لا خلاف فيه، فإن خالف الحديث، وكلفه ما لا يطيق، فإنه لا يدخل الجنة، كما  
 خرَّجه أبو عيسى صحيحًا. وقال ابن القاسم: لأن الله تعالى قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ

نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) فهو قد كلف نفسًا ما لا تطيق، بل ينبغي أن يعينها جُهدَهُ،

<sup>1</sup> أخرجه ابن حبان في كتاب المجروحين من المحدثين ج2/ ص 477، 478. بلفظ  
 (لا تستخدموا أرقاءكم في الليل فإن الليل لهم والنهار لكم). الراوي: (يجي بن هشام) وقال  
 فيه: يضع الحديث على الثقات ويروي عن الأثبات الأشياء المعضلات لا يحل كتابة حديثه  
 ولا الرواية عنه بحال.

<sup>2</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج7/ ص 65.

ويرى نَعَمَ اللهُ عليه إذ جعله مخدوماً ولم يجعله تحت يد غيره خادماً<sup>1</sup>. وقال القاضي عياض (ت544هـ) رحمه الله: "وقوله: (ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون، فإن كلفتموهم فأعينوهم). فيه الرفق بالماليك، وألا يكلفوا ما يفدحهم، فإن كلفوه أعينوا فيه حتى لا يفدح، ورواية من روى: "فليبعه" وهم، والصواب: "فليعنه" كما قال الجمهور: "للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق"، هذا فرضه وحقه اللازم؛ من طعام يكفيه، وكسوة تستره وتقيه الحر والبرد، ولا يكلف ما يفدحه ويعنته<sup>2</sup>".

أما الحديث المروي عن أبي مسعود فقوله صلى الله عليه وسلم: عن أبي مسعود البدري: (كُنْتُ أَضْرِبُ غُلَامًا لِي بِالسَّوْطِ، فَسَمِعْتُ صَوْتًا مِنْ خَلْفِي، «اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ»، فَلَمْ أَفْهَمْ الصَّوْتَ مِنَ الْغَضَبِ، قَالَ: فَلَمَّا دَنَا مِنِّي إِذَا هُوَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَإِذَا هُوَ يَقُولُ: «اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ، اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ»، قَالَ: فَالْقَيْتُ السَّوْطَ مِنْ يَدَيَّ، فَقَالَ: «اعْلَمْ، أَبَا مَسْعُودٍ، أَنَّ اللَّهَ أَقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَى هَذَا الْغُلَامِ»، قَالَ: فَقُلْتُ: لَا أَضْرِبُ مَمْلُوكًا بَعْدَهُ أَبَدًا<sup>3</sup>). يقول ابن العربي (ت543هـ): في شرحه "ومن الرفق في السفر، الرفق بالأجير والرفق بالمملوك، وقد بَوَّبَ مالك رضي الله عنه على الرفق بالمملوك وأدخل حديث أبي هريرة للمملوك طعامه وشرابه وفي الصحيح حديثان حسنان. أما أحدهما فقوله -صلى الله عليه وسلم -: (إخوانكم خولكم

<sup>1</sup> المسالك في شرح موطأ مالك ج 7 / ص 562.

<sup>2</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم ج 5 / ص 434.

<sup>3</sup> صحيح مسلم ج 3 / ص 1280. كتاب الأيمان (باب صحبة المالك وكفارة من لطم عبده). رقم الحديث: 1659.

ملككم الله رقابهم فأطعموهم مما تأكلون<sup>1</sup>) الحديث. والثاني حديث أبي مسعود قال: كنتُ أضربُ غلامي، فإذا بصوتٍ من خلفي يقول: (اعلم) أبا مسعود، اعلم أبا مسعود، فصرفت بصري. فإذا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فلما رأيته ألقى السوط، فقال لي: (الله أقدر منك). وقد رأى النبي -صلى الله عليه وسلم- أبا بكر الصديق يضربُ غلامه في السفر، فجعل النبي -صلى الله عليه وسلم- يبتسم ويقول: (أنظروا إلى هذا المحرم يضرب غلامه<sup>2</sup>)، فوعظَ أبا مسعودٍ بالقدرة لما كان يعلم في قلبه من الغلظة، ووكّل أبا بكرٍ الصديق لما علم في قلبه من الرأفة وما زاده على الذكر لأنه محرم، ومن تجرّد عن المباح أولى وأحرى أن يتجرد عن المكروه أو المحذور أو ضرر الغير<sup>3</sup>.

#### خلاصة القول في المسألة:

إن الإسلام نظراً لما تقدم قد عمل في تشريعاته على حفظ حقوق الإنسان فيما يتعلق بظروف العمل من خلال تحديد واجب الأجير بما يناسب قدرته ولا يفوقها ويدخل في هذا الحكم إذا كان في معامل ومصانع، أن تكون لها وسائل وأدوات عمل مريحة للعمال لأن ذلك في معنى إعاتهم، والاهتمام بنظام تغذية العمال وعدم إهماله لأن القول النبوي يتناول ذلك كله، وأن يكون أجره العمل مناسبة للجهد المبذول مما يساعد العامل على سد حاجاته الضرورية من لباس وطعام ومسكن لأن زيادة عمره على أجره من قلت أجرته يدل على ذلك، على أنه يجب أن يكون للعمل ساعات

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج3/ ص 149. كتاب العتق (باب قول النبي ﷺ العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون). رقم الحديث: 2545. بلفظ: (جَعَلَهُمُ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ).

<sup>2</sup> مسند الإمام أحمد ج44/ ص 485. مسند النساء (حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما). رقم الحديث: 26916.

<sup>3</sup> القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص 1161.

استراحة إن طالت مدته أو يوم الراحة في الأسبوع أو شهر في السنة، وكل ذلك مع مراعاة حق رب العمل بما لا يخل به أيضا كما أشار إلى ذلك الحافظ ابن عبد البر من فعل عمر، على أن هذه التعاليم أساسها استحضار قدرة الله علينا ولطفه بنا وتذكر نعمه على رب العمل إذ جعله مخدوما ولو شاء لجعله خادما، وإذا تجبر ولم يستحضر ذلك كله ولم يلاحقه القضاء في أمر من هذه الأمور، وفعل بالملوك أو الأجير ما نهى عنه فليعلم أنه لن يفلت من قضاء الله تعالى وأنه لا يدخل الجنة كما أشار إلى ذلك ابن العربي رحمه الله، أما أن اللفظ النبوي يتناول حكم المملوك بلفظه، هذا لا خلاف فيه ولكن يتناول أيضا كل من في هذا الحكم ممن يعمل في يد أحد بالمعنى والوصف. يقول العلامة محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت1122هـ): "وَفِيهِ الْحَثُّ عَلَى الْإِحْسَانِ إِلَى الْمَمَالِكِ، وَالرِّفْقِ بِهِمْ، وَالْحَقِّ بِهِمْ مَنْ فِي مَعْنَاهُمْ مِنْ أَجِيرٍ وَنَحْوِهِ"<sup>1</sup>.

إذا كان هذا هو موقف الفقه المالكي من العمل واختياره وحرية وظروف عمله فما موقفه في حق الإنسان في التملك؟ سواء كان ذلك تملك وسائل الإنتاج أو تملك نتائج جهده وتعبه والتمتع بمنافعه علما أن العمل لا يقوم به أحد لذاته وإنما لمنفعته.

### المبحث الثاني: الحق في التملك

فمسألة التملك أو حق الملكية لم تكن يوما من الأيام مشكلة أساسية لا في الفقه الإسلامي ولا في الثقافة السائدة في الدول الإسلامية وإنما تدرس اليوم لتنير الثقافة التي قامت عليها تشريع حقوق الإنسان في الدول العلمانية ذات التشريع الوضعي والتي ظلت أسرى المذهب الرأسمالي أو المذهب الاشتراكي أي بين الملكية الفردية المطلقة والملكية الجماعية المطلقة، فما موقف الفقه المالكي خصوصا من مسألة الحق في الملك أو التملك؟ علما أن الملك يراد به "استِحْقَاقُ النَّصْرِ فِي الشَّيْءِ بِكُلِّ أَمْرٍ جَائِزٍ فِعْلًا

<sup>1</sup> شرح الزرقاني على الموطأ ج4/ ص 231.

أَوْ حُكْمًا لَا بِنْيَابَةٍ<sup>1</sup>". وعلمنا أن الحقوقيين يقصدون في تناول المسألة غالب الأحيان تملك وسائل الملك والاختصاص مع حرية الكسب، لأن شرعية السبب تقتضي شرعية المسبب كما في الفقه الإسلامي.

### المطلب الأول: الطرق الشرعية لثبوت الملك

الإسلام ينطلق من أن الأرض وما فيها من خير خلقت لأجل بني آدم لمنفعته ولمصلحته "فَإِنَّ جَمِيعَ الْمَنَافِعِ الَّتِي عَلَى الْأَرْضِ خَلَقَهَا اللَّهُ لِأَجْلِ انْتِفَاعِ الْإِنْسَانِ بِهَا تَكْرِمَةً لَهُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ في سُورَةِ الْبَقَرَةِ [29]<sup>2</sup>". وقد عد الفقهاء منافع الأرض من الأموال العامة أو المباحات ومما لا يجوز لأحد أن يختص بها دون غيره إلا بأسباب اعترفوا بالتملك بها دون غيرها وهي فيما يتعلق بالأرض:

- إحياء الموات من الأرض، و"هِيَ الْأَرْضُ الَّتِي لَا عِمَارَةَ فِيهَا وَلَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ"<sup>3</sup> وعن ابن عرفة (ت803هـ) نقلا عن ابن الحاجب (ت646هـ): "الأرض المنفكة عن الاختصاص"<sup>4</sup>. وإحيائها يتم بأحد الأشياء التالية:  
البناء والغرس والزراعة والحرق وإجراء المياه فيها وغير ذلك.
- الحق التابع لحق الاختصاص وهو (الحريم) وهو يختلف من ملك إلى آخر

<sup>1</sup> المختصر الفقهي ج9/ ص 476.

<sup>2</sup> تفسير التحرير والتنوير ج23/ ص 68.

<sup>3</sup> القوانين الفقهية ص555.

<sup>4</sup> المختصر الفقهي لابن عرفة ج8/ ص 378.

مثل الدار والبئر والبلد والقدان ولكن بصفة عامة ما حول الملك من حقوق ومرافق. "سمي بذلك لأنه يجرم على غير مالكة أن يستبد بالانتفاع به. وهو ما يحتاج إليه لتام الانتفاع بالملك"<sup>1</sup>.

- إقطاع الإمام: يقول شارح المختصر نقلا عن ابن شاس: "إِذَا أَقْطَعَ الْإِمَامُ رَجُلًا أَرْضًا كَانَتْ مِلْكًا وَإِنْ لَمْ يَعْمُرْهَا وَلَا عَمِلَ فِيهَا شَيْئًا يَبِيعُ وَيَهَبُ وَيَتَصَرَّفُ وَتُورَثُ عَنْهُ، وَلَيْسَ هُوَ مِنَ الْأَحْيَاءِ بِسَبِيلٍ وَإِنَّمَا هُوَ تَمْلِيكٌ مُجَرَّدٌ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَوَاءٌ كَانَتْ فِي الْمَهَامِهِ أَوْ الْفَيَافِي أَوْ قَرِيبَةً مِنَ الْعُمَرَانِ"<sup>2</sup>. وقد يكون الإقطاع على وجه الانتفاع والإمتاع فقط قال شارح المختصر: (وَلَا يُقْطَعُ مَعْمُورُ الْعَنُوتَةِ مِلْكًا) "يَعْنِي أَنَّ الْأَرْضَ الَّتِي أُخِذَتْ عَنْهُ كَمَصْرِ وَمَكَّةَ وَالشَّامَ وَالْعِرَاقَ كَمَا مَرَّ فِي الْجِهَادِ لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يُقْطَعَ مَعْمُورَهَا لِأَحَدٍ مِلْكًا بَلْ إِمْتَاعًا"<sup>3</sup>.

- حمى الإمام: يقول شارح المختصر: "التَّوَعُّ الْآخَرُ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِخْتِصَاصِ الْحِمَى. الْبَاجِي: هُوَ أَنْ يَحْمِيَ مَوْضِعًا لَا يَقَعُ فِيهِ التَّضْيِيقُ عَلَى النَّاسِ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ لِذَلِكَ لِمَاشِيَةِ الصَّدَقَةِ وَالْخَيْلِ الَّتِي يُحْمَلُ عَلَيْهَا"<sup>4</sup>. هذا فيما يتعلق بامتلاك الأراضي أما ملك الأرض وغيرها مما يكون حقا في التملك أشار إليه العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله وهو:

1- الاختصاص بمقتضى الفطرة وهو الحكم بأن الشيء للشيء ككون الجلد

<sup>1</sup> معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ج 1 / ص 566. بتصرف يسير.

<sup>2</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل ج7 / ص 603.

<sup>3</sup> شرح مختصر خليل للخرشي ج7 / ص 69.

<sup>4</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل ج7 / ص 613.

للجسد فشهادة الفطرة هي الأصل في تخصيص الحق بمستحقه. وإليها يرجع حق الله على عباده "أن يعبدوه ويشكروه" لأنه هو الذي فطرهم وأوجد أصولهم. وإليها أيضا يرجع حق الشخص في تصرفه في أجزاء ذاته لأنه مختص بها بالضرورة.

2- الاختصاص لأجل اختيار المرء شيئا واختصاصه به قبل غيره، وهو مراتب وأعلاها حق الأب في ولده لأنه من سلالته ومن اختصاص الأب بأم الطفل التي تكون الطفل فيها فهو حق مساو لحق الأم في طفلها. وعليه فاحتياز أحد شيئا قبل أن يجوزه غيره لا يخلو من أن يكون بسبب جمده والجهد خاص بصاحبه فوجب أن يكون أثر الجهد خاصا بصاحب الجهد وهذا كالاختطاب من الغابات العامة، واستيراد الماء من بئر عامة وقلع الحشيش من أرض عامة. أو يكون بسبب سبقه إليه بالسعي مثل الاختصاص باللقطة، وبما يخرج من معدن غير مملوك، أو بالتدبير واستعمال الفكر كالاختراع والتحليل لدخول كهف لم يعرف الغير مسلكه فهذه الحقوق مصطلح عليها اقتضاها قانون العدل<sup>1</sup>.

فمن خلال تقرير العلامة ظهر مفهوم حق الملك بالمعنى العام والخاص فالمعنى العام أن عبادة الله حق له على العباد، استحق العبادة لأنه هو الخالق والموجد للموجودات كما أن الوالدين لهما حق الاختصاص بولدهما لأنه بسببها خرج إلى الوجود كما أن الإنسان ذاته له حق الاختصاص على أعضاء نفسه بالتصرف؛ والمعنى الخاص وهو المراد بالبحث أن الإنسان يستحق ملكية الشيء بسبب جمده أو بسبب سبقه إليه إما بالسعي المادي أو بالتدبير الفكري أو هما معا، وهذا مما يتعلق بالملكية الخاصة. أما الملكية العامة فقد قال رحمه الله: "ثم إن لم يكن شيء من أسباب الاختصاص كان الحق مشتركا وهو مراتب: منه مشترك بين أهل الحي كأحواض المياه وآبار المشية. ومنه مشترك بين القبيلة كالمراعي وموات الأرض. ولذلك كان الأصل ألا

<sup>1</sup> أصول النظام الاجتماعي في الإسلام ص 181. بتصرف يسير.

يحمي الحمى إلا لمصلحة عامة للمسلمين كما فعل عمر بن الخطاب في حمى الربذة والخلفاء بعده في حمى ضريبة التابع لأمير المدينة. ومنه مشترك بين الأمة ومنه مشترك بين عموم الخلق كالسير في البحار والأنهار، فالحق بعضه خالص بين للمختص به وبعضه مشترك بين متعدد لتعارض انتفاعهم في منفعة شيء واحد هم سواء في أصل الانتفاع به<sup>1</sup>. هذا في أسباب الامتلاك والاختصاص، أما في وسائلها فقد يكون تجارة أو صناعة أو زراعة أو خدمة أو غير ذلك كالإرث والهبة والصدقة والهدية وجميع التبرعات مما هو مشروع، وإذا ثبت الملك لصاحبه فما موقف الفقه المالكي لحماية؟

### المطلب الثاني: حماية الممتلكات والحقوق

فمن تمام التشريع الإسلامي الحض على العمل وكسب القوت والحرص على توسعة وسائل الكسب وعدم احتكارها وأذن بعد ذلك بتملك نتائج الكسب والعمل وهو حق العامل يأخذه حلالاً نقياً، ولم يقتصر على ذلك بل حافظ من خلال أحكامه على ممتلكات الناس فحرم انتهاك حرماته ومن الفقه المالكي ما يقرر ذلك، يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ سورة البقرة 187. "الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد صلى الله عليه وسلم، والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعضٍ بغير حق. فيدخل في هذا: القمار والخداع والغصب وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، أو حرّمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه، كهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمر والخنازير وغير ذلك"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المرجع السابق ص 181-182.

<sup>2</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 223.

فالإمام رحمه الله تناول مجموعة من الأمور المحرمة بعد أن وضح دلالة الآية الكريمة من هذه المحرمات ما تدل على بلوغ الشريعة الإسلامية أقصى الغايات وهو منع الغير عن هضم حق أخيه كالخداع والغصب ومجد الحقوق وأخذ ما لا تطيب نفس مالكة كالسرقة والإكراه والتحليل على الناس، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يحظر على مالك الشيء أن يضع ملكه فيما حرّمته الشريعة وإن كان تطيب به نفسه كالقمار ومهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمر والخنازير.

وعلى هذا النحو قام الإمام المازري (ت536هـ) رحمه الله باستقراء أدلة استحقاق وحفظ حق الإنسان من أدلة مختلفة في سياق الإجابة عن سؤال: ما الدليل على تمكين المستحق للشيء إذا لم يكن أزال ملكه عنه؟ بقوله "ثم لو سلطنا إثبات هذا بالأحاديث لكانت كثيرة، كقوله عليه السلام في خطبة الوداع، "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم"<sup>1</sup> هذا الحديث المشهور، وقد أضيف ذلك إلى النبي عليه السلام، وذكر أنه قاله في مجمع عظيم، وهي الحجة التي عقّبها وحج المسلمون فيها، فلو كان الراوي لهذا كاذبا لكذبه كل من حضر. وكقوله "على اليد أن ترد ما أخذت حتى تؤديه"<sup>2</sup> وكقوله "كل ذي مال أحق بماله"<sup>3</sup> وقوله "لا يجلب مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"<sup>4</sup> وكقوله عليه السلام "من أحيى أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق

<sup>1</sup> مسند الإمام أحمد ج25/ ص 342. مسند المكيين (حديث الحارث بن عمرو) رقم الحديث: 15972. إسناده حسن.

<sup>2</sup> مسند الإمام أحمد ج33/ ص 277. مسند البصريين (حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه). رقم الحديث: 20086. حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف.

<sup>3</sup> السنن الكبرى/ للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت458هـ) ت: محمد عبد القادر عطا/ نشر: دار الكتب العلمية. ط3: 1424هـ-2003م. 11 أجزاء. ج6/ ص 296. رقم الحديث: 12007.

<sup>4</sup> شعب الإيمان ج7/ ص 346. (فصل في الترغيب في النكاح لما فيه من العون على حفظ الفرج) رقم الحديث: 5105.

ظالم حق<sup>1</sup>) "وخرج أبو داود عن عروة: "أن رجلين اختصما إلى النبي عليه السلام: غرس أحدهما نخلا في أرض آخر، ففضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله<sup>2</sup>). فاقضى مجموع هذه الأحاديث تمكين الإنسان من ماله الذي أخذ منه بغير حق مع قوله تعالى: ﴿بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ﴾<sup>3</sup> سورة البقرة آية 187. ومن استقراء الإمام لهذه الأحاديث نرى السنة القولية قد تأكدت بالسنة الفعلية وهي قضائه عليه السلام لصاحب الأرض بأرضه ولصاحب النخل بنخله، وقد طبق حكم حرمة المال على عموم المسلمين أفرادا وجماعة أقوياء وضعفاء محكومين وحكما وبصدد منع الحكام من الاستبداد بأموال الناس يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: ﴿قَالَ مَا مَكَّنِّي فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ﴾ سورة الكهف آية 91. "وضابط الأمور لا يحلُّ مالُ أحدٍ إلاَّ لِضُرُورَةٍ تَعْرِضُ، فَيُؤْخَذُ ذَلِكَ، الْمَالُ جَهْرًا لَا سِرًّا، وَيُنْفَقُ بِالْعَدْلِ لَا بِالِاسْتِثَارِ، وَبِرَأْيِ الْجَمَاعَةِ لَا بِالِاسْتِبْدَادِ بِالْأَمْرِ. وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُؤَفَّقُ لِلصَّوَابِ"<sup>4</sup>.

يقول ذلك إذا عنَّت مصلحة ضرورية واحتاج الحاكم إلى فرض مال على المواطنين لدفع الضرورة فينفذ ذلك شرعا كما فعل الملك ذو القرنين ولكن يشير إلى أن ذلك يتم بشروط وهي:

<sup>1</sup> موطأ الإمام مالك ج4/ ص 1076. كتاب الأفضية (باب القضاء في عمارة الموات) رقم الحديث: 596 / 2750.

<sup>2</sup> سنن أبي داود/ للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت275هـ) ت: شعيب الأرنؤوط-محمد كامل قره بللي/نشر: دار الرسالة العالمية. طبعة خاصة 1430هـ-2009م. ج4/ ص 683. رقم الحديث: 3074. صحيح لغيره، وهذا إسناد حسن.

<sup>3</sup> شرح التلقين ج2/3 ص 251، 252.

<sup>4</sup> تفسير القرطبي ج13/ ص 385.

أن تكون في حالة ضرورة، وأن يكون أخذ المال جهرًا لا سرا، أخذًا بما يعرف اليوم بـ"معايير الشفافية" وأن يكون أخذ المال عدلاً، وأن يكون برأي الجماعة أي بـ"الشورى". وهذه الشروط بمنزلة وسائل لمنع تعسف الدولة في أموال المواطنين. ومن الأحكام التي لها صلة بالحكام حكم تحريم الرشوة، يقول العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت1393هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا بَرِيْفًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة آية 187] "فَالْأَيْتَةُ دَلَّتْ عَلَى تَحْرِيمِ أَكْلِ الْأَمْوَالِ بِالْبَاطِلِ، وَعَلَى تَحْرِيمِ إِرْشَاءِ الْحُكَّامِ لِأَكْلِ الْأَمْوَالِ بِالْبَاطِلِ، وَعَلَى أَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي لَا يُغَيِّرُ صِفَةَ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ، وَعَلَى تَحْرِيمِ الْجَوْرِ فِي الْحُكْمِ بِالْبَاطِلِ وَلَوْ بَدُونِ إِرْشَاءٍ، لِأَنَّ تَحْرِيمَ الرِّشْوَةِ إِنَّمَا كَانَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَغْيِيرِ الْحَقِّ، وَلَا جَرَمَ أَنَّ هَاتِهِ الْأَشْيَاءَ مِنْ أَهَمِّ مَا تَصَدَّى الْإِسْلَامُ لِتَأْسِيسِهِ تَغْيِيرًا لِمَا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَسْتَحِلُّونَ أَمْوَالَ الَّذِينَ لَمْ يَسْتَطِيعُوا مَنَعَ أَمْوَالِهِمْ مِنَ الْأَكْلِ فَكَانُوا يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الضُّعَفَاءِ"<sup>1</sup>. ويقول القاضي ابن العربي (ت543هـ): مؤكداً حرمة حق الغير "لأن الأمة أجمعت على أن من اختص بحق لا يلزمه أن يعطيه لغيره وإن لم يضر به"<sup>2</sup>. يقول ذلك في سياق ترجيح مذهب مالك في أن إرفاق الجار بغرز الخشبة في جداره على وجه الاستحباب والندب لا على الوجوب، وكلامه في تعليل ذلك على أن صاحب الحق أحق به لا يجب عليه أن يعطيه لغيره وإن لم يضر به؛ على أن اختيار القاضي خلاف ذلك حيث قضى بوجوبه فيما لا يتضرر به كما سيأتي.

<sup>1</sup> تفسير التحرير والتنوير ج2/ ص 191.

<sup>2</sup> القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص 929.

إذن فمن خلال تقارير الأئمة للأدلة السابقة ثبت أن الفقه المالكي قد عني ببيان حرمة المال من الأدلة والنصوص العامة ما يشمل كل ما هو انتهاك وهضم لحق الآخر، ومن تحريم إتلاف المال من جهة مالك المال والحق فيما حرّمته الشريعة وكذلك منع الحكام والدولة من التعسف في ضرب الفروض والضرائب الباهظة على أموال الناس من غير ما وجه حق ولا ضرورة، وهذا من مقاصد الدين العليا وهو حفظ المال، ولكن مع ذلك فإن الحق في التملك وحرية التصرف فيه قد يرد عليها قيود ويضع لها حدود في بعض الحالات وهي:

### المطلب الثالث: قيود حق الامتلاك وحرية

رغم أن الشريعة أعطت كامل الحرية للإنسان أن يعمل، وأعطته حق التملك نتيجة جهده وسعيه وتدييره إلا أنها ليست حرية مطلقة ولا حقا مطلقا لأن يفعل الإنسان كل ما يريد لأن المالك الحقيقي هو الله فلذلك وضعت شروطا يجب الالتزام بها منها:

- تحديد سلطة المالك إذا تعلق بالملك المصلحة العامة الضرورية، وهو ما يعرف بـ "حق المواساة":

يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله عند قوله تعالى: (وَعَاثَى أُمَمًا عَلَىٰ حُبِّهِ) سورة البقرة 176. في سياق بيان الخلاف الواقع بين أهل العلم في أنه هل يجب في المال حق بعد الزكاة أم هي حق المال فقط؟ "وَأَنَّكَ الْعُلَمَاءُ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا نَزَلَتْ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ بَعْدَ آدَاءِ الزَّكَاةِ فَإِنَّهُ يَجِبُ صَرْفُ الْمَالِ إِلَيْهَا. قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ عَلَى النَّاسِ فِدَاءُ أَسْرَاهُمْ وَإِنْ اسْتَعْرَقَ ذَلِكَ أَمْوَالَهُمْ. وَهَذَا إِجْمَاعٌ أَيْضًا، وَهُوَ يُقْوِي مَا اخْتَرْنَا، وَالْمَوْفِقُ الْإِلَهُ"<sup>1</sup>. ففي هذا دلالة واضحة على أن حرية تملك المال مقيدة بالمصلحة العامة حسب الضرورة وهي حفظ نفوس المسلمين وحفظ أمن

<sup>1</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 60.

البلد وبهذا استقر الفقه المالكي يقول العلامة الشيخ خليل (ت776هـ) رحمه الله: (وَلِذِي مَاجِلٍ وَبِئْرٍ وَمِرْسَالٍ مَطَرٍ كَمَا يَمْلِكُهُ مَنَعُهُ وَيَبْعُهُ إِلَّا مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ وَلَا تَمَنَّ مَعَهُ) يقول شارحه: "ابن رُشد: مَا كَانَ مِنَ الْمَاءِ بِأَرْضٍ مُتَمَلِّكَةٍ وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُسْتَنْبَطَةً مِثْلَ بَيْرٍ يَخْفِرُهَا وَعَيْنٍ يَسْتَخْرِجُهَا أَوْ مَوَاجِلَ يَتَّخِذُهَا أَوْ غَيْرَ مُسْتَنْبَطَةٍ، مِثْلَ عَيْنٍ فِي أَرْضِهِ لَمْ يَسْتَخْرِجْهَا أَوْ عَدِيرٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، هُوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَجِلُّ لَهُ بَيْعُهُ وَمَنْعُ النَّاسِ مِنْهُ إِلَّا بِتَمَنِ إِلَّا أَنْ يَرِدَ عَلَيْهِ قَوْمٌ لَا تَمَنَّ مَعَهُمْ وَيَخَافُ عَلَيْهِمُ الْهَلَاكَ إِنْ مَنَعَهُمْ، وَيَحِقُّ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَمْنَعَهُمْ، فَإِنْ مَنَعَهُمْ كَانَ عَلَيْهِمْ مُجَاهَدَتُهُ"<sup>1</sup>.

ولا يقتصر الأمر بما ذكره الإمام فقط وإنما يدخل في ذلك أيضا حكم المواساة في قضايا الفيضانات والجائحات والحرائق وغير ذلك من الخسارات ونعوذ بالله مما يضر العباد والبلاد.

- إذا تعلق به مصلحة ضرورية للآخر:

وهذا في الغالب يعرف بحقوق الإرفاق وهي "إعطاء منفعة العقار مدة معلومة حقيقة أو حكماً"<sup>2</sup>. يقول العلامة ابن عاصم (ت829هـ) رحمه الله:

إِرْفَاقُ جَارٍ حَسَنٍ لِلجَارِ \*\*\* بِمَسْقَى أَوْ طَرِيقٍ أَوْ جِدَارٍ<sup>3</sup>

ويقول شارحه: "يعني أن إرفاق الجار لجاره ونفعه بما يرتفق به مستحب وهو من مكارم الأخلاق كأن يعطيه من أرضه مجرى ماء ليتوصل منه الماء لسقي حائطه أو يعطيه ما فضل من مائه لسقي زرعه أو طريقاً في أرضه ليوصل منه إلى أرضه أو داره أو موضعاً من جداره يغزر فيه خشبة يدعم بها حائطه ونحو ذلك من المرافق

<sup>1</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل ج7/ ص 622.

<sup>2</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج4/ ص 38.

<sup>3</sup> تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ص 89.

والمنافع فإن كان الإرفاق محدودًا بمدة عمل عليه وإلا عد كالسلف الذي لم يؤجل فيجعل له مقدار ما يرى أن ذلك يحسن بين الجيران<sup>1</sup>.

فتبين من هذا أن صاحب الملك يحسن به أن يأذن لجاره في الدار أو الفدان أو البر أو غير ذلك بإعطاء منافع تتعلق بعقاره كالممر إلى أرضه أو سقيا من بئر، والملاحظ أن الشارح أشار إلى أن ذلك من باب الاستحباب وهو المشهور في المذهب إلا أن بعض فقهاء المذهب ذهبوا إلى جواز القضاء بذلك قال الإمام ابن عبد البر (ت463هـ) نقلا عن ابن حبيب (ت238هـ) رحمه الله: فِي قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ)<sup>2</sup> "أَرَى أَنَّهُ لَا زِمَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ عَلَى مَنْ أَبَاهُ وَأَنْ يُجْبِرَهُ عَلَيْهِ بِالْقَضَاءِ لِأَنَّهُ حَقٌّ قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِأَنَّهُ مِنَ الضَّرْرِ أَنْ يَدْفَعَ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشْبَةً عَلَى جِدَارِهِ فَيَمْتَعَهُ بِذَلِكَ الْمَنْفَعَةَ وَصَاحِبُ الْجِدَارِ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)<sup>3</sup> وَقَالَ عُمَرُ لَمْ تَمْنَعِ أَخَاكَ مَا لَا يَضُرُّكَ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ لِلْجَارِ إِذَا تَهَوَّرَتْ بَيْرُهُ أَنْ يَسْقِيَ نَخِيلَهُ وَزَرْعَهُ مِنْ بَيْرِهِ وَهَذَا أَبْعَدُ مِنْ غَرْزِ الْخَشْبَةِ فِي جِدَارِ الْجَارِ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَضُرُّ بِالْجِدَارِ فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ أَنْ يُوْهِنَ الْجِدَارُ وَيَضُرَّ بِهِ لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُ الْجِدَارِ عَلَى ذَلِكَ وَقِيلَ لِصَاحِبِ الْخَشْبِ احْتَلْ لِخَشْبِكَ"<sup>4</sup> ومن قال بذلك أيضا الإمام زياد ابن عبد الرحمن والإمام أشهب يقول الإمام الباجي (ت494هـ) رحمه الله: "وَرَوَى زِيَادُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِهِ فَلْيَقْضِ عَلَيْهِ بِمُرُورِهِ فِي أَرْضِهِ، وَإِنْ أَضَرَ بِهِ مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ.

<sup>1</sup> توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ج4/ ص 38.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك ج1/ ص 138. الرواة عن مالك (باب الحاء: حجين بن المنثى) رقم 220. بلفظ: (من سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره فلا يمنعه).

<sup>3</sup> سبق تخريجه في ص 201.

<sup>4</sup> الاستذكار ج22/ ص 233.

وَقَالَ أَشْهَبُ إِنْ كَانَتْ أَرْضُكَ أُحْيِيَتْ بَعْدَ إِحْيَاءِ عَيْنِهِ وَأَرْضِهِ كَانَ لَهُ الْمَمَرُّ فِي أَرْضِكَ وَأَنْ يُجْرِي مَاءَهُ فِيهَا إِلَى أَرْضِهِ بِالْقَضَاءِ وَإِنْ كَانَتْ أَرْضُكَ قَبْلَ عَيْنِهِ وَقَبْلَ أَرْضِهِ فَلَيْسَ فِي أَرْضِكَ مَمَرٌ إِلَى عَيْنِهِ وَلَا لِعَيْنِهِ مَمَرٌ فِي أَرْضِكَ إِلَى أَرْضِهِ<sup>1</sup>.

ويقول القاضي ابن العربي (ت543هـ) رحمه الله: عند شرح الحديث الذي رواه مالك<sup>2</sup> ولم يعمل بظاهره "وأما حديث محمد بن سلمة فاختلف فيه مالك والعلما وكذلك حديث عبد الرحمن بن عوف فتارة قالوا بقضاء عمر فيه واستمروا عليه وتارة قالوا إن ذلك من عمر في زمان كان ناسه أهل تقاء وقد حدث ما حدث من الفجور وهذا ضعيف أهل التقاء والفجور في ذلك سواء ولا فرق في مرور الماء على أرض رجل بين أن يكون تقياً أو يخاف منه لأن الذي يخاف منه ليس أكثر من مرور الماء ومرور الماء لا يضر كما قال عمر وتبديل الطريق لا يضر فإنما قضاء عمر بذلك على هذا الوجه فإن اتفق أن تقع نازلة باختلاف الأزمان والأحوال من أمثال هذه يكون الحكم فيها ضرر منع من ذلك<sup>3</sup>. وقال أيضا فيما أوضح من هذا: "قوله: -أي النبي- عليه

<sup>1</sup> المنتقى شرح الموطأ ج6/ ص 46. والقصة في الموطأ وردت كاملة عن مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه؛ أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة. فأبى محمد. فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنفَعَةٌ. تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا. وَلَا يَضُرُّكَ فَكَلَّمْ فِيهِ الضَّحَّاكُ، عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ. فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ. فَأَمَرَهُ أَنْ يُحْلِيَ سَبِيلَهُ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا. فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَحَاكَ مَا يَنْفَعُهُ؟ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ. تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا. وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ. قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَيَمُرَّنَّ بِهِ عَلَى بَطْنِهِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ. فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ. /موطأ الإمام مالك ج4/ ص 1079. كتاب الأفضية (باب القضاء في المرفق) رقم الحديث: 2760.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك، كتاب الأفضية (باب القضاء في المرفق) رقم الحديث: 2760.

<sup>3</sup> القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص 929.

السلام (لا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّىٰ يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ<sup>1</sup>) وليس هذا من شروط الإيمان الأصليّة، وإنما هو من الكمال والتّمَام، ومن الأفعال التي شُرِعَتْ لتقوية العقيدة، فإذا عَرَضَ أمرٌ فيه رِفْقٌ لِجَارِكَ ومنفعةٌ، أو لرفيقك في السّفَرِ، أو لمسلمٍ يَرِدُ عليك، ليس عليك من ذلك ضَرَرٌ.

واختلف قولُ مالك هل يَلْزَمُهُ أَنْ يَفْعَلَهُ أم لا؟ واختلف العلماء كاختلافه، والذي أراه وجوبُ ذلك؛ لأنّ منعه إيّاه ممّا ينتفعُ به إضرارٌ به، والنّبي عليه السّلام قد قال: "لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ" وقد أجمعتِ الأُمَّةُ على صحّةِ هذا الحديث، وإن كانوا قد اختلفوا في معناه<sup>2</sup>.

إذن فرغم كون المشهور في المذهب عدم الوجوب في حق الإرفاق لأن الإمام مالك لم يعمل بظواهر الأحاديث الواردة بإعطاء حق الارتفاق، فإن هؤلاء من أصحابه رأوا ذلك وهو المناسب لواقع الناس اليوم إلا أن يبطل منفعة ومصلحة ضرورية لصاحب الملك، والله أعلم.

- أن يحدث استعمال الحق ضرراً للآخر:

لقد حرر هذا الحكم القاضي ابن العربي (ت 543هـ) رحمه الله عند الحديث عن قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) فقال "قال علماءنا: قد يدخل في هذا الحديث وجوهٌ من الضّرر، مثل ما يُحدثه الرّجل في عَرَصَتِهِ من بناء حَمَامٍ، أو فُرن، أو دُخَانٍ، أو كَبِيرٍ لَعَمَلِ الحديد، أو رَحَى، وهو ممّا يضرُّ بالجيران. وغبارُ الأنادِرِ وتَنُّ دِبَاغِ الدّبَاغِينَ، فذلك من الضّرر، والحكمُ فيه أنّ يقالَ لأهله: احتالوا في الدّخان

<sup>1</sup> صحيح البخاري ج1/ ص 12. كتاب الإيمان (باب: من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه). رقم الحديث: 13.

<sup>2</sup> المسالك في شرح موطأ مالك ج6/ ص 410. والقبس في شرح موطأ مالك بن أنس ص

والغبارِ وتتنِ الدَّبَّاعِينَ؛ لَأَنَّهُ يَضُرُّ بَمَنْ جَاوَزَهُ، وَالْأَفْطَعُوهُ. وَسِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ قَدِيمًا أَوْ مُحَدَّثًا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَدَمِ<sup>1</sup>.

وبهذا استقر الفقه المالكي يقول الإمام ابن جزري (ت741هـ) عند بيان أقسام الضرر المتفق عليها من المختلف فيه في المذهب فقال: "فالمتفق عَلَيْهِ أَنْوَاعٌ فَمِنْهُ فَتْحُ كَوَّةٍ أَوْ طَاقٍ يَكْشِفُ مِنْهَا عَلَى جَارِهِ فَيُؤْمَرُ بِسَدِّهَا أَوْ سِتْرَهَا وَمِنْهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي دَارِهِ فَرْنَا أَوْ حَمَامًا أَوْ كِيرَ حَدَادٍ أَوْ صَائِعَ مِمَّا يَضُرُّ بِجَارِهِ دَخَانُهُ فَيَمْنَعُ مِنْهُ إِلَّا إِنْ احْتَالَ فِي إِزَالَةِ الدُّخَانِ وَمِنْهُ أَنْ يَصْرِفَ مَاءَهُ عَلَى دَارِ جَارِهِ أَوْ عَلَى سَقْفِهِ أَوْ يَجْرِي فِي دَارِهِ مَاءٌ فَيَضُرُّ بِحَيْطَانِ جَارِهِ"<sup>2</sup>. ومن التطبيقات المعاصرة لهذا الفقه أن الأحياء الصناعية والمعامل تبنى خارج المدينة أو في جزء بعيد عن الأحياء السكنية، وبعضها يعوض السكان عن الضرر الحادث وغير ذلك من ملاسبات الضرر.

- أن يكون استعمال الملك في غير مشروع:

فمن خواص الشريعة الإسلامية أنها تراقب المواطنين في مصادر كسب رزقهم كما تراقبهم في مصارف إنفاقها فلذا حرم الإسلام على الإنسان أن يصرف ماله في بعض الأمور ديانة وقضاء أو ديانة فقط يقول الإمام القرطبي (ت671هـ) رحمه الله: عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ سورة البقرة آية 187. "فَيَدْخُلُ فِي هَذَا: الْقِمَارُ وَالْخِدَاعُ وَالْعُصُوبُ وَجَحْدُ الْحُقُوقِ، وَمَا لَا تَطْيِيبُ بِهِ نَفْسُ مَالِكِهِ، أَوْ حَزْمَتُهُ الشَّرِيعَةَ وَإِنْ طَابَتْ بِهِ نَفْسُ مَالِكِهِ، كَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ وَأَثْمَانِ الْخُمُورِ وَالْحَنَازِيرِ وَعَيْرِ ذَلِكَ"<sup>3</sup>. فقد أشار في هذا أن المحظور ليس في حدود ما يأخذه غير المالك من المال عن غير طيب نفس فقط وإنما أيضا فيما

<sup>1</sup> المسالك في شرح موطأ مالك ج6/ ص 410.

<sup>2</sup> القوانين الفقهية ص 558.

<sup>3</sup> تفسير القرطبي ج3/ ص 223.

تطيب به نفسه ولكن قد حرمته الشريعة الإسلامية كما مثل بمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمر والخنزير، ولذا قال القاضي ابن عطية (ت546هـ) رحمه الله: في الدلالة الثانية لمراد الآية وهو الوجه الثاني لمعناها "وقال قوم: المراد بالآية ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ أي في الملاهي والقيان والشراب والبطالة، فتجيء على هذا إضافة المال إلى ضمير المالكين<sup>1</sup>". وعلى هذا اتفق قول مالك رحمه الله في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم (إضاعة المال) فيما رواه مالك عن سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (إِنَّ اللَّهَ يَرْضَى لَكُمْ ثَلَاثًا. وَيَسْخَطُ لَكُمْ ثَلَاثًا: يَرْضَى لَكُمْ أَنْ تَعْبُدُوهُ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا. وَأَنْ تَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا. وَأَنْ تَتَصَحَّحُوا مِنْ وِلَاةِ اللَّهِ أَمْرًا). وَيَسْخَطُ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ<sup>2</sup>). يقول الحافظ ابن عبد البر (ت463هـ) رحمه الله: "والقول الثالثُ إضاعةُ المالِ إنفاقُهُ في غيرِ حَقِّهِ مِنَ الْبَاطِلِ وَالْإِسْرَافِ وَالْمَعَاصِي وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ عِنْدَ ذَوِي الدِّينِ وَالْأَبَابِ... وَهَكَذَا قَالَ مَالِكٌ -رَحِمَهُ اللَّهُ<sup>3</sup>". وعليه فمن ناحية التشريع تساءل الفقهاء هل يقع الحجر على من ثبت عليه إضاعة المال بعد البلوغ؟ فأجاب الإمام ابن البطال (ت449هـ) رحمه الله فقال: "فقال جمهور العلماء: يجب الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً<sup>4</sup>". والجمهور هنا الإمام مالك والشافعي وابن حنبل، أما أبو حنيفة رحمه الله قال غير ذلك مع التفصيل.

<sup>1</sup> المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ج1/ ص 260.

<sup>2</sup> موطأ الإمام مالك ج5/ ص 1441. كتاب الاستئذان (باب ما جاء في إضاعة المال) رقم الحديث: 825/3632.

<sup>3</sup> الاستذكار ج27/ ص 363. والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج21/ ص 293.

<sup>4</sup> شرح صحيح البخاري لابن بطال ج6/ ص 529.

فقد تبين من هذا أن صاحب الملك وإن كان في كامل حقه واختصاصه أن يتصرف في ملكه كما يشاء في التشريع الإسلامي فليس ذلك على إطلاقه فهو إباحة مقيدة بالحلال وفيما أذن فيه الشرع.

وخلاصة القول:

إن حق الإنسان في العمل بكامل حريته واختياره للعمل الذي يريده والاعتراف له بنتيجة عمله وجهده بأن يمتلك منافع وأعيان استحقتها هو حق مكفول في الشرع الإسلامي بشهادة النصوص التي وردت بذلك، وتقارير أئمة المذهب المؤكدة لذلك عبر العصور والأماكن والتي دلت على أن حقوق الإنسان قد روعيت في الإسلام منذ بروزه نظرا وتطبيقا وأن التراث مملوء بنماذج حية لذلك.

### خاتمة البحث

بعد هذه المسيرة المباركة مع موضوع حقوق الإنسان أختم العمل بحمد الله وشكره الذي بنعمته تتم الصالحات، فله الحمد أولا وآخرا، وله الحمد ظاهرا وباطنا، وله الحمد على كل حال، ونعوذ به من سوء الحال، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك سبحانك، لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك، جل جاهك وعظم سلطانك، لا إله إلا أنت الواحد القهار. أسألك اللهم أن تزيدنا من العلم، وتوفقنا للعمل، وارزقنا الإخلاص في سبيلك، وتقبل منا إنك أنت السميع العليم.

وبعد:

فإني بصدد هذا الحتم أبدي تقصيري، وأعترف- وإن بذلت جهدي- أنني لم أبلغ الغاية التي يستحقها البحث، ولكن هو الإنسان محدود بقدرته ومحكوم بظروف، ما يجعله حليف النقص في عالم الكمالات، ولا نشهد به إلا الله الواحد القهار.

## الخلاصات والنتائج:

فخلاصة البحث هي أن الحريات والحقوق المدنية إذا كانت قد اتخذت كدروع للتخلص من طغيان الحكام وتحكم الكنيسة في العالم الغربي، وتطورت حسب احتياجات الإنسان الغربي، إلى أن أرسى فلاسفة العالم العلماني قواعد هذه الحقوق على مبدأ الحرية، والمساواة، والعدالة، فإن الفقه الإسلامي، فضلا عن المجهود البشري فإن التنزيل الإلهي والتطبيق النبوي قد أرسا مبدأ "عصمة الآدمي وحرمة" والتي قد يعبر عنها بمصطلحات متعددة ومختلفة حسب الزمان والمكان والإنسان وتفسّر بمفاهيم مختلفة، وقد استقرت جميع مظاهر هذه العصمة في الفقه الإسلامي وأجملت في الكليات الخمس: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ المال، وحفظ العرض.

ولذا فكل مسألة من مسائل الحريات المدنية وحقوقها من الحق في الحياة والأمن والكرامة والحرية والمساواة والعدالة فقد شملتها هذه الكليات، وتميزت عن المدرسة الوضعية بمنع الانتحار، والتضييق من حالة الإجماض، وتحريم الاتجار بالأسلحة المدمرة، وتجربة المواد القاتلة على شعوب العالم الثالث، ووضع سياسات اقتصادية تفضي إلى تفجيرهم، وانتهاج سياسات هيمنة في بلدانهم، وفرض ذلك عليهم بتنظيم الحركات الإرهابية، والجماعات المتمردة، كوسائل ضغط عليهم وذلك إرضاء لغاياتهم الاقتصادية.

وأن مسألة حماية الأسرة في الفقه الإسلامي لم تقتصر على جانب دون آخر، بل هي حماية شاملة لجميع جوانب حياة الأسرة وتشمل الجانب المعنوي، والجانب المادي، والأخلاقي، مع الحفاظ على خصوصية الأسرة في حدود الشرع. هذا بالنسبة للحريات والحقوق المدنية.

أما الحريات والحقوق السياسية فإن كانت المدرسة الوضعية قد اتخذت الديمقراطية طريقة لحسن تدبير الشأن العام وطرحت مفرداتها كحقوق من حقوق الإنسان فإن المدرسة الإسلامية، قد عرفت الشورى كمبدأ لتداول الحكم، لذا ذهب جل أئمة المدرسة المالكية من الناحية التطبيقية إلى إيجابها، وأنها لا تقتصر على مظهر من مظاهر الحياة الجماعية من نظام الأسرة، ونظام القضاء، ونظام الإمارة.

وأنها إذا كانت بمعنى المشاركة السياسية، فإن عدم جواز تولي غير المسلم بعض المناصب والوظائف العامة في الدولة مبنية على الأرجح على أساس التفريق بين الوظائف الدينية، والوظائف الدنيوية المحضة، تفاديا عن "إلزام غير المسلم ما لم يلتزم" كإلزامه المحافظة على قيم الدين الإسلامي وليس بمؤمن بها.

وأما قضية تولي المرأة الولايات والوظائف العامة فقد منعت من بعضها نظرا لمكانتها من التشريع الإسلامي من استلزام خلق الحشمة، وتجنّب مخالطة الرجال، ولطبيعتها الفطرية، وغير ذلك من الاعتبارات.

وأما الحريات والحقوق الاجتماعية في الفقه الإسلامي فقد تقررت بتحقيق العدالة الاجتماعية بطريقة مزدوجة وهي واجب مساعدة الضعفاء على الدولة وعلى الأفراد معا، وذلك عبر نظام الضمان الاجتماعي ونظام التكافل الاجتماعي، ووسائل تحقيقها مفصلة في مسائل الزكاة، والتبرعات، والأوقاف والحبس، والنفقة، والعتاق، وغير ذلك من الوسائل.

وأنّ تجربة الحضارة الإسلامية في مجال حقوق الإنسان أرسخ قدما وأعمق حلا وأقدم تجربة وأشمل مضمونا من تجربة المدرسة الوضعية التي لا تتعامل إلا مع القضايا الجزئية الواقعة حين تعثرها بها، ذلك ما يفهم من مضمون مسائل الضمان الاجتماعي كلبن السبيل، والغارم، والأسير الذين لم يذكروا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وأما الحريات والحقوق الاقتصادية فقد تقررت فيها أيضا العدالة الاجتماعية من خلال أحكام المساواة بين الناس حسب شروط عملية، إلا ما استثني منها كعمل غير المسلم في المدينة المنورة، ومكة المكرمة، كما ذكر في مسألة إحياء موات الأرض أو العمل فيما هو من قبيل الخطط الدينية.

كما أن عمل المرأة خارج البيت ليس واجبا إلا على سبيل الضرورة، لذلك لم يكلفها التشريع الإسلامي بالنفقة، وإنما ذلك على أبيها أو وليها حتى تتزوج فتكون على زوجها أو على أولادها، كل ذلك بخلاف الرجل فينقطع الإنفاق عليه بمجرد البلوغ.

وفما يتعلق بعمالة الأطفال فالأصل فيها عدم جواز تشغيلهم إلا في بعض الحالات الاستثنائية، وهي مبنية على مصلحة الطفل ومرعية بضوابط شرعية صارمة.

وأن تعبير الفقه الإسلامي عن الحقوق الاقتصادية بكلية حفظ المال أبلغ علاجاً لمسائلها وذلك بشرائع تمنع صاحب المال والحق من إتلافه، كما تمنع غيره من إتلافه، ولم يوقف الأمر على شرط ألا يضر بالغير كما هو حجة الفقه الوضعي في كثير من تشريعاته. وأن حق الملكية ليس حقا مطلقا فإنه إن كان محميا من أسباب إتلافه، ومحميا عند اكتسابه فإن هذه الحماية في حدود المصلحة العامة، وحقوق الآخرين. وبذلك تتأكد وسطية التشريع الإسلامي في مسألة السياسة الاقتصادية العالمية المعاصرة؛ ليس نظام ملكية فردية مطلقة، ولا نظام ملكية جماعية مطلقة، فإنه يراعي حق الفرد والجماعة معا، ويغلب المصلحة الراجحة، ويدفع المفسدة الغالبة.

**ومن نتائج البحث أن حقوق الإنسان واردة في الفقه الإسلامي لكنها تختلف عن حقوق الإنسان في الفقه الوضعي-العلماني في النقاط التالية:**

- طبيعة اختلاف رؤية الفقهاء إلى الإنسان: فالفقه الوضعي ينطلق من أن "الإنسان مالك لنفسه" بينما الفقه الإسلامي يقضي بأن "الإنسان مسؤول عن نفسه" وعلى هذين المبدئين يظهر بعض التناقضات بين التشريعين.

- اختلاف المرجعية: فالاختلاف بين المرجعتين هو ما يفسر كثيرا من قضايا حقوق الإنسان بين الفقهاء، والتشريعيين. إذ المرجعية الإسلامية في تقرير قضايا حقوق الإنسان مرجعية مزدوجة بين تنزيل إلهي (الوحي) ومجهود بشري ابتداء من التطبيقات النبوية للوحي إلى تجارب مختلف الدول الإسلامية والتنزيلات الظرفية لأحكام الشريعة من قبل علماء الأمة، بما يعرف بـ (المرجعية الدينية). بينما المرجعية في الأنظمة الوضعية هي مرجعية علمانية حيث يتم فصل الدين عن الدولة، كما ورد ذلك في مسألة تعريف حقوق الإنسان في الفقه الوضعي.

- اختلاف منهج التعامل مع مسائل حقوق الإنسان، فالفقه الوضعي يدرس الموضوع من خلال نظرة موضوعية أو شخصية، فالأولى: مثل الحريات والحقوق المدنية، والسياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية. والثانية: مثل حقوق المرأة، وحقوق الأطفال، وحقوق العمال، وحقوق المستهلكين، وحقوق السجناء، وحقوق العاطلين عن العمل، وغير ذلك من الفئات الخاصة. بينما الفقه الإسلامي لم يُعَوَّنْ بالحقوق ولا بالحريات، وإنما أجمل الأمر في الكليات الخمس كما سبق، وتفصيل هذه الكليات في أبواب متفرقة من كتب الأحكام.

- غياب تفعيل الأصول العملية في العالم الإسلامي: فإن كان الفقه الوضعي قد اعتمد الحرية والكرامة والعدالة والمساواة كأصول نظرية في تقرير حقوق الإنسان وصياغة الإنسان المعاصر، فإن الفقه الإسلامي كذلك قد قرّر التكريم الإنساني، والحرية، والعدالة وجعل المساواة فرعا عن العدالة، وليس أصلا كما هو مقرر في الفقه الوضعي بجعله أصلا، فحكمت المدرسة العلمانية -بناء على ذلك- على التشريع الإسلامي أنه تشريع غير ديمقراطي يميز بين الرجل والمرأة، ويميز بين المواطنين على أساس الدين، وهذا الحكم ناشئ عن طبيعة فهم المساواة والعدالة والتنظير لهما، إذ العدالة أصل في الشريعة والمساواة فرع عنها، بينما المساواة أصل في الفقه الوضعي، وقد ترجح على العدل في بعض الحالات، مثل فرض أقلية دينية على أغلبية دينية في بعض الدول.

إلا أن العالم الإسلامي يحتاج إلى تفعيل حقوق الأدميين وتنزيلها على أرض الواقع، معتمداً على أصول هي بمنزلة شروط عملية وهي: الإيمان، وتقوى الله، والعلم، وصلاح العلماء والأمرء. وقد تلخص أكثرها في العدالة أيضاً، وهي الأصول العملية لجعل الدول الإسلامية قدوة وقبلة لسعادة الإنسان المعاصر، لأن أمر الحاكم موكل على هذه الأصول، فلذا لم يستحسن علماء أهل السنة الخروج على الحاكم، لأن أمره موكل إلى الإيمان والتقوى، كما أن كثيراً من القضايا التطبيقية موكولة إلى الإيمان فبدأ به النبي ﷺ أكثر أوامره "من كان يؤمن بالله" و "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر" وقوله "لا يؤمن أحدكم" وغير ذلك. أما تقوى الله فتتمثل في كثير من الجرائم غير القضائية، ولكن مجرد ديني، مثل مسألة النظر في عورة بيوت الآخرين، ومسألة إيذاء المعاهد، والذي. ومسألة سوء معاملة المملوك والأجير، ومسألة التصنت لكلام الآخرين، أو النظر إلى رسالاتهم السرية دون إذنه، وقضاء القاضي لغير صاحب الحق بناء على الحجة الظاهرة، أما العلم عموماً، فقد أجمع علماء الأمة على أنه يجب على المكلف أن يعلم الحكم قبل الخوض في العمل، يقول العلامة عبد الواحد ابن عاشور في نظمه:

ويوقف الأمور حتى يعلمها \*\*\* ما الله فيهن به قد حكما

وقد ورد الجهل أيضاً كمانع عن حسن تطبيق الشريعة مما يدخل في مفهوم الإهمال وذلك في مسألة الشاهدين على النكاح إذا استكتموا جهلاً منهم أن ذلك يجوز، فلا يجري عليهم عقوبة التعزير، وكذلك مسألة الفرقة الخارجة على الحاكم بناء على الجهل في تأويل نص من النصوص. ويضاف على ذلك كل المتطلبات العلمية في العصر الراهن. أما صلاح الأمرء، فقد سبق في تقرير العلامة محمد الطاهر بن عاشور في مسألة حرية الفكر والتعبير من خلال التاريخ الإسلامي في محله ما يفيد ذلك، وفي مسألة حماية الممتلكات والحقوق، كيف تم ابتكار مجلس النظر في المظالم وأثر ذلك في ردع العمال في أرجاء البلاد الإسلامية.

## وأن من أهم قضايا التراث الفقهي المالكي التي أوصلنا البحث إليها:

- قضية تلازم الفكر التشريعي في الفقه المالكي: وذلك يتمثل في مسألة عدم المساواة بين الرجل والمرأة في بعض المسائل تحقيقا للعدالة فقد قضى بحكم ولاية الرجل على المرأة في رعاية الأب لأهله، وقضى بقوامة الرجل عليها، في بيت الزوجية، وقضى بولاية الرجال عليهنّ، ومنع بتزويج المسلمة لغير المسلم، ولم يوجب العمل عليهنّ خارج البيوت كما لم يكلفهنّ نفقات أنفسهنّ ولا نفقة أهلهنّ من أولاد، وأزواج، ووالدين. كل ذلك مراعاة لطبيعة خلقهنّ وما تتطلب طبيعتهنّ من زيادة ستر وصيانة، وعدم بروزهنّ مثل الرجال في الأماكن العامة والمواقف المحرجة، وهنّ مظنة حفظ عرض المجتمع الإسلامي، ولتعويضها عن سدّ بعض حاجاتها التي لا تكسبها بنفسها في الشوارع، شرع حكم المهر لها، والإنفاق عليها حتى تتزوج، لا لمجرد البلوغ مثل الغلام، والإنفاق عليها بعد الزواج، من قبل الزوج أو من أبنائها، وأخذت الأجرة على رضاعة ولدها عند الطلاق البائن، ولأجل وجوب القوامة عليها منع زواجها من الفاسق، وغير المسلم، لتعارض الواجبين كما سبق في مبحثه.

ومن الأمثلة أيضا إعمال قاعدة "لا نكّر أحدا من أهل القبلة" ففي مسألة الكفاءة في النكاح ذكر أن الفاسق ليس بكفء وورد من مسائلها أن الفاسق بالاعتقاد مثل القدرية والخوارج، لا يزوجون من أهل السنة، ثم ذكر العلماء أنهم لم يسمعوا من الأئمة بتكفيرهم، فثبت بذلك أنّ عدم مناعتهم ليس لكفرهم، بل لفسقهم مثلهم مثل الفاسق تماما بالجوارح. ولأجل حكم عدم التكفير وبناء عليه قضوا بجواز استفادتهم من الضمان الاجتماعي، إذا كانوا في حاجة. كما هو الأمر في مسألة سياسة الدولة، إذا عقدوا عقد أمان لغير المسلمين، أو أخذوا الجزية منهم تغلبا على الإمام يعتدّ بها ولا تؤخذ الجزية مرة أخرى، وإذا خرج خارجي على إمام سني غير عدل، ثم ظهر عدل الخارجي لا ينبغي محاربة هذا الخارجي في قول القرطبي. وهذا ما يثبت أيضا أنّ عدم مناعتهم وعدم اختيارهم للولاية العامة، مراعاة لفسقهم وخروجهم عن الجماعة.

فروع إسلامهم من جانب، كما روعي فسقهم من جانب آخر. وليس لمجرد المعارضة السياسية.

- قضية طبيعة قراءة التراث الفقهي: ذلك أن التراث مكوّن من تنزيل إلهي من جهة ومن مجهود بشري من جهة أخرى، فمن حيث أنه تنزيل إلهي، فهو صالح لكل زمان ومكان، ومن حيث أنه مجهود بشري، فهو محدود بشروط، ومحكوم بظروف، لا ينبغي تجاوزها، فمن الملاحظ أنه إذا قرئ التراث وفهم خارج سياق هذه الشروط والظروف، أسيء فهمه، كما يسيء تطبيقه أيضا. من هنا صدرت أحكام من المسلمين ومن غير المسلمين تشير إلى أن التراث يكرس العدوان ويسبب التطرف بين الأمم، وأنه لا ينسجم مع مبادئ حقوق الإنسان، ولذا يجب تجاوزه في هذا العصر الراهن. فمن هنا تظهر قيمة البحوث الجادة في القراءة المعاصرة للتراث في محاولة وضعه في سياقه، وذلك بمنزلة عملية إنقاذ وصيانة له من براثن الجهل وسوء الفهم، أو سوء القصد ومحاربة الحضارة الإسلامية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عدم فاعلية بعض المؤسسات الاجتماعية للدين الإسلامي مثل الشورى، وإيجاب وفرض عدالة الحاكم؛ واتخاذ فريضة الزكاة كوسيلة لمحاربة الفقر، ناتج عن سوء قراءة التراث أيضا أو عدم فهمه فهما مقصديا، وسبب ذلك يعود غالبا إلى عدم التمييز بين أحكام الوسائل وبين أحكام المقاصد، وقد قام ذلك مانعا بين الأمة وبين التفكير في ابتكار الوسائل الجديدة لتطوير المجتمع؛ وللتأكيد على هذا قد ذكرنا في ثنايا البحث بعض الوسائل التي ابتكرها الصحابة ومن بعدهم من الخلفاء والأمراء لأجل تحقيق هذه المقاصد العليا (تفعيل المؤسسات الاجتماعية للدين الإسلامي)، فمن ذلك خطة الحسبة والشرطة واتخاذ السجن، ومجلس النظر في المظالم، ونظام العسّ بالليل وغير ذلك من الأمور البسيطة في زمانهم.

إذاً فبناء على هذه النتائج أقول: إنّ حقوق الإنسان واردة في التراث الفقهي المالكي بالغرب الإسلامي وليس على ما يتوقعه الفقه الوضعي والحضارة العلمانية، وذلك

لاختلاف المرجعية، واختلاف منهج تناول القضية، ولطبيعة اختلاف الرؤية للإنسان، ولسوء فهم التراث، ولعدم تفعيل أصول عملية للتشريع الإسلامي.

وللبحث آفاق يجدر الأخذ بها بعين الاعتبار منها:

- إنشاء بحث في التراث الفقهي المالكي على الحقوق الثقافية كما ورد بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
- إنشاء بحث كذلك في التراث الفقهي المالكي في موضوع حق اللجوء السياسي، والحق في الجنسية، والحق في خلق نقابات وجمعيات للدفاع عن حقوق مختلف طبقات المجتمع، من عمال، وعاطلين، وعجزة، وغير ذلك من خلال دراسات نظرية، أو تأصيلية إن أمكنت.
- تكوين مرصد حقوقي عبر العالم الإسلامي يساعد على توعية المجتمع الإسلامي بحقوق الإنسان في الإسلام، كما يساعد الحكومات على حسن تفعيل الأصول العملية السابقة الذكر، ويعين الفكر الإسلامي كآلة عاملة على تقويض صروح شبهات المدرسة العلمانية المتطرفة، وردّ اتهاماتها ضدّ المدرسة الإسلامية.

## الملحق 1

### الكرامة والعدالة للجميع



الأمم المتحدة



الإعلان  
العالمي  
لحقوق  
الإنسان

#### المادة ٢

١ - لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال والنساء.

٢ - وفضلاً عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو النقيعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك النقيعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير منتمين بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود.

#### المادة ٣

لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه.

#### المادة ٤

لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص. ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعهما.

#### المادة ٥

لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة.

#### المادة ٦

لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية.

#### المادة ٧

كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يُخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا.

#### المادة ٨

لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.

#### المادة ٩

لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً.

#### المادة ١٠

لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهم جنائية تُوجه إليه.

#### المادة ١١

١ - كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

يولد جميع الناس منتمين بحقوق متساوية غير قابلة للتصرف وحريات أساسية.

وقد التزمت الأمم المتحدة بدعم وتعزيز وحماية حقوق الإنسان لكل فرد. وينبع هذا الالتزام من ميثاق الأمم المتحدة الذي يؤكد من جديد إيمان شعوب العالم بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الإنسان وقيمه.

وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ذكرت الأمم المتحدة بعبارات واضحة وبسيطة الحقوق التي يتمتع بها كل فرد بالتساوي مع غيره.

أنت صاحب هذه الحقوق.

إنها حقوقك.

اعرف حقوقك، وساعد في الدعوة لها والدفاع عنها من أجلك أنت ومن أجل الناس إخوانك.

أُصدت بموجب قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د - ٣) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

#### الديباجة

لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم،

ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضيا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني. وكان غاية ما يبرون إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة وينحدر من الفرع والفاقة،

ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم،

ولما كان من الجوهرى تعزيز تنمية العلاقات الودية بين الدول،

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرفعي الاجتماعي قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في حو من الحرية أفسح،

ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها،

ولما كان للإدراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد،

فإن الجمعية العامة

تتادي بهذا

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم حتى يسعى كل فرد وهئية في المجتمع، واضعين على الدوام هذا الإعلان نصب أعينهم، إلى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخاذ إجراءات مطردة، قومية وعالمية، لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة عالمية فعّالة بين الدول الأعضاء ذاتها وشعوب البقاع الخاضعة لسلطانها.

#### المادة ١

يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء.

في حالات البطالة والمرض والعجز والتمرد والشيوخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته.

٢ - للأومومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين. وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم نابعة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية.

#### المادة ٢٦

١ - لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً وينبغي أن يعمم التعليم الفني والمهني، وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة.

٢ - يجب أن تهدف التربية إلى إيماء شخصية الإنسان إيماءً كاملاً، وإلى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية وتنمية التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية أو الدينية، وإلى زيادة مجهود الأمم المتحدة لحفظ السلام.

٣ - للآباء الحق الأول في اختيار نوع تربية أولادهم.

#### المادة ٢٧

١ - لكل فرد الحق في أن يشترك اشتراكاً حراً في حياة المجتمع الثقافي وفي الاستمتاع بالفنون والمساهمة في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه.

٢ - لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني.

#### المادة ٢٨

لكل فرد الحق في التمتع بنظام اجتماعي دولي تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحققاً تاماً.

#### المادة ٢٩

١ - على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذي ينح في وحده لشخصيته أن تنمو نمواً حراً كاملاً.

٢ - يتخضع الفرد في ممارسته حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق مقتضيات العدالة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي.

٣ - لا يضح بحال من الأحوال أن تمارس هذه الحقوق ممارسة تتناقض مع أغراض الأمم المتحدة ومبادئها.

#### المادة ٣٠

ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يتحول لدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه.

الأبناء والأفكار وتلقفها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تفيد بالحدود الجغرافية.

#### المادة ٢٠

١ - لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية.

٢ - لا يجوز إرغام أحد على الانضمام إلى جمعية ما.

#### المادة ٢١

١ - لكل فرد الحق في الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً.

٢ - لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في نقلد الوظائف العامة في البلاد.

٣ - إن إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة، ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة دورية تجري على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع، أو حسب أي إجراء مماثل يضمن حرية التصويت.

#### المادة ٢٢

لكل شخص بصفته عضواً في المجتمع الحق في الضمانة الاجتماعية وفي أن تحقق بواسطة المجهود القومي والتعاون الدولي وبما يتفق وتنظم كل دولة ومواردها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتربوية التي لا غنى عنها لكرامته وللنمو الحر لشخصيته.

#### المادة ٢٣

١ - لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلة مرضية كما أن له حق الحماية من البطالة.

٢ - لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجرٍ منسأو للعمل.

٣ - لكل فرد يقوم بعمل الحق في أجر عادل مرض يكفل له ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان تضاف إليه، عند اللزوم، وسائل أخرى للحماية الاجتماعية.

٤ - لكل شخص الحق في أن ينشئ وينضم إلى نقابات حماية لمصلحته.

#### المادة ٢٤

لكل شخص الحق في الراحة، وفي أوقات الفراغ، ولا سيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر.

#### المادة ٢٥

١ - لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته

٢ - لا يُدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكابه الجريمة.

#### المادة ١٢

لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

#### المادة ١٣

١ - لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.

٢ - بحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه.

#### المادة ١٤

١ - لكل فرد الحق أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو بمحاول الانتحاء إليها هرباً من الاضطهاد.

٢ - لا ينتفع بهذا الحق من قدم للمحاكمة في جرائم غير سياسية أو لأعمال تناقض أغراض الأمم المتحدة ومبادئها.

#### المادة ١٥

١ - لكل فرد حق التمتع بحسنه ما.

٢ - لا يجوز حرمان شخص من حسنه تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها.

#### المادة ١٦

١ - للرجل والمرأة من بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله.

٢ - لا يبرم عقد الزواج إلا برضى الطرفين الراغبين في الزواج رضى كاملاً لا إكراه فيه.

٣ - الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.

#### المادة ١٧

١ - لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

٢ - لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً.

#### المادة ١٨

لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين، ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته، وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها، سواء أكان ذلك سراً أم جهرًا، منفرداً أم مع الجماعة.

#### المادة ١٩

لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء

إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة

للحصول على مزيد من المعلومات

[www.ohchr.org/english/issues/education/training/udhr.htm](http://www.ohchr.org/english/issues/education/training/udhr.htm)

[www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/index.asp](http://www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/index.asp)

07-55697—December 2007—200

## قائمة المصادر والمراجع:

وهي مرتبة ترتيباً ألفبائياً

القرآن الكريم برواية ورش عن طريق الأزرق.

### حرف الألف

- 1- أحكام القرآن / لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي /مراجعة: محمد عبد القادر عطا/ دار الكتب العلمية ط3. 1424هـ-2003م. 4 أجزاء.
- 2- أحكام القرآن لابن الفرس / للإمام أبي محمد عبد المنعم بن عبد الرحمن المعروف "بابن الفرس الأندلسي" (ت597هـ) / ت: صلاح الدين بو عفيف / دار بن حزم / ط1: 1427هـ-2006م 3 أجزاء.
- 3- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن / للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي /نشر: دار عالم الفوائد. ط2: 1400هـ-1980م.
- 4- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار / للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت463هـ) ت: الدكتور/عبد المعطي أمين قلعجي. نشر: (دار قتيبة-دار الوغى) ط1: 1414هـ-1993م. 30 أجزاء.
- 5- إكمال المعلم بفوائد مسلم شرح صحيح مسلم / للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت544هـ) ت: الدكتور يحيى إسماعيل. ط1: 1419هـ-1998م. /نشر: دار الوفاء.
- 6- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان / للإمام ابن حبان / ت: شعيب الأرناؤوط / نشر: مؤسسة الرسالة / ط1: 1408هـ-1988م.

- 7- الآحاد والمثاني / للإمام أبي بكر بن أبي عاصم أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني (ت287هـ) ت: الدكتور باسم فيصل أحمد الجوابرة. نشر: دار الراجعية-الرياض. ط1: 1411هـ-1991م. 6 أجزاء.
- 8- الاستيعاب في معرفة الأصحاب/ للإمام ابن عبد البر/ ت: علي محمد البجاوي. دار الجيل / ط1: 1412هـ-1992م.
- 9- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك / للعلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت1201هـ) مكتبة أيوب-كانو-نيجيريا / ط: 1420هـ-2000م.
- 10- إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك/ للإمام عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي/ قراءة وضبط: يحيى مراد.
- 11- أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك"/ للعلامة أبي بكر بن حسن الكشناوي/ ط2. نشر: دار الفكر. 3 أجزاء.
- 12- إعلام الموقعين عن رب العالمين / للإمام ابن قيم الجوزية/ ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان / دار ابن الجوزي ط1 1423هـ.
- 13- أصول النظام الاجتماعي في الإسلام / لمحمد الطاهر بن عاشور/ ط2 نشر: الشركة التونسية للتوزيع والمؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائرية.
- 14- أحكام الإجماع في الفقه الإسلامي: رسالة ماجستير/ للدكتور: إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم/ ط1. 1423هـ-2002م. إصدارات الحكمة (13).
- 15- الإسلام والتوازن الاقتصادي بين الأفراد والدول/ المؤلف: محمد شوقي الفنجري (ت1431هـ2010م) نشر: وزارة الأوقاف.
- 16- الإعلام الإلكتروني وحقوق الإنسان/ لإبراهيم حمد عليان/ العربي للنشر والتوزيع/ ط1: 2019م.

17- أصول التشريع الدستوري في الإسلام/ الشيخ إبراهيم النعمة/مركز البحوث والدراسات الإسلامية/جمهورية العراق / سلسلة الدراسات الإسلامية المعاصرة(61) ط1: 1430هـ.

### حرف الباء

18- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/للإمام الكاساني الحنفي/ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود/نشر: دار الكتب العلمية/ط2 1424هـ-2003م 10 أجزاء.

19- بداية المجتهد ونهاية المقتصد / للعلامة أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ) ت: ماجد الحموي دار ابن حزم. ط1: 1416هـ-1995م 4 أجزاء.

20- البطالة: المشكلة والعلاج/للدكتور: محمد حسين عبد القوي / مملكة البحرين: وزارة الداخلية الأكاديمية الملكية للشرطة / مركز الإعلام الأمني.

21- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير/للشيخ أحمد الصاوي/ضبط وتحقيق: محمد عبد السلام شاهين/نشر: دار الكتب العلمية/الطبعة الأولى 1415هـ-1995م.

22- الهجة في شرح التحفة / للإمام التسولي / دار الكتب العلمية ط1 سنة 1418هـ-1998م.

23- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة/للإمام ابن رشد القرطبي / ت: سعيد أعراب/نشر: دار الغرب الإسلامي. ط2: 1408هـ-1988م. 20 أجزاء.

24- البيان المغرب في اختصار أخبار ملوك الأندلس والمغرب / لأبي العباس أحمد بن محمد بن عذاري(ت712هـ) ت: بشار عواد معروف ومحمود بشار عواد/ دار الغرب الإسلامي تونس / الطبعة الأولى 1434هـ-2013م.

## حرف التاء

- 25- التحرير والتنوير/للعلامة الإمام محمد الطاهر ابن عاشور/نشر: الدار التونسية 1984م بدون طبعة 30 أجزاء.
- 26- التسهيل لعلوم التنزيل/للإمام ابن جزي/ت: محمد سالم هاشم/دار الكتب العلمية ط1 1415 هـ 1995م.
- 27- تفسير ابن باديس في مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير/للإمام العلامة: عبد الحميد بن محمد بن باديس الصنهاجي (ت1359هـ) ت: الدكتور: توفيق محمد شاهين-محمد الصالح رمضان / نشر: دار الكتب العلمية. ط2: 1424هـ-2003م.
- 28- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير/ت: أبو عاصم حسن عباس بن قطب / نشر: مؤسسة قرطبة/ ط1: 1416هـ-1995م / 4 أجزاء.
- 29- تقريب الوصول إلى علم الأصول / الإمام الشهيد أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت 741هـ) ت: الدكتور محمد المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي / الطبعة الثانية (1423هـ 2002م).
- 30- التلقين في الفقه المالكي/للقاضي عبد الوهاب البغدادي/ت: محمد ثالث سعيد الغاني/نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز.
- 31- تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام/ للإمام أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي (ت 829هـ) ت: محمد عبد السلام محمد/ نشر: دار الآفاق العربية. ط1: 1432هـ-2011م.
- 32- التنبهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة/للإمام القاضي عياض/ت: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب / نشر: المكتبة التوفيقية/بدون طبعة. 5 أجزاء.

33- التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/للعلامة الخطاب الرعيني. والتاج والإكليل: للعلامة محمد بن يوسف المواق/ت: زكريا عميرات/نشر: دار عالم الكتب/طبعة خاصة 1423هـ 2003م.

34- التيسير في أحكام التسعير/للإمام أحمد بن سعيد المجيلدي (ت1094هـ) / ت: موسى لقبال/نشر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر/الطبعة (بدون).

35- التعريفات الفقهية/للمفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي/دار الكتب العلمية/ط1 1424هـ-2003م.

36- تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطنها العلماء من غير أهلها ووارديها/للإمام الحافظ أبي بكر الخطيب البغدادي (ت463هـ) / ت: الدكتور بشار عواد معروف / ط1: 1422هـ-2001م.

### حرف الـثاء

37- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني/للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري / المكتبة الثقافية.

### حرف الجيم

38- الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي الفرقان/للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي/ت: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي/مؤسسة الرسالة ط1 1427هـ-2006م 24 أجزاء.

39- الجامع الصحيح/للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري(ت256هـ) / ت: محمد زهير بن ناصر الناصر/نشر: دار طوق النجاة/ط1: 1422هـ 9 أجزاء.

- 40- الجامع الكبير/للإمام الحافظ، أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت279هـ) ت: الدكتور بشار عواد معروف / نشر: دار الغرب الإسلامي / ط1: 1996م.
- 41- الجامع لابن وهب في الأحكام/للإمام الحافظ عبد الله بن وهب المصري(ت197هـ) ت: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب والدكتور علي عبد الباسط مزيد / نشر: دار الوفاء/ ط1: 1425هـ-2005م.
- 42- الجامع لشعب الإيمان/للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت458هـ) / ت: مختار أحمد الندوي، وعبد العلي عبد الحميد حامد / مكتبة الرشد. ط1: 1423هـ-2003م.
- 43- الجامع لمسائل المدونة/ للإمام العلامة ابن يونس (ت451هـ) / ت: مجموعة من الباحثين / نشر: دار الفكر. ط1: 1434هـ-2013م. 24 أجزاء.
- 44- جامع الأئمة/للإمام جمال الدين بن عمر بن الحاجب/ ت: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر / نشر: اليمامة. ط1: 1419هـ-1998م.
- 45- جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر/للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي (ت942هـ) / ت: الدكتور أبو الحسن، نوري حامد المسلاقي / نشر: دار بن حزم. ط1: 1435هـ-2014م. 8 أجزاء.

### حرف الحاء

- 46- حاشية البناي على شرح الزرقاني (الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني) للعلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناي(ت1194هـ) ت: عبد السلام محمد أمين / نشر: دار الكتب العلمية / ط1: 1422هـ-2002م 8 أجزاء.

- 47- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير/ نشر: دار الفكر / 4 أجزاء.
- 48- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني/للعامة الشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي المصري/ت: أحمد حمدي إمام/ ط1: 1409هـ/1989م/مطبعة المدني 4 أجزاء.
- 49- حوار عن بعد حول حقوق الإنسان في الإسلام/ للعلامة عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه/ تصوير: أحمد ياسين/ ط1 1427هـ-2006م/الناشر: العبيكان.
- 50- الحماية الاجتماعية في الجزائر/ دراسة تحليلية لصندوق الضمان الاجتماعي.
- 51- حق التعبير عن الرأي دراسة شرعية تأصيلية/ المؤلف: إعداد: محمد بن عبد الله بن سليمان الدخيل.

### حرف الدال

- 52- الدرر في شرح المختصر وهو الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي/للإمام تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري المالكي (ت803هـ) ت: الدكتور: حافظ بن عبد الرحمن خير. والدكتور: أحمد عبد الكريم نجيب/ نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دولة قطر-ط1: 1435هـ-2014م. 5 أجزاء في مجلد.
- 53- ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام/للإمام أبي الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجباني (ت486هـ) ت: يحيى مراد/ نشر: دار الحديث-القاهرة. سنة الطبع: 1428هـ-2007م.

- 54- الدر الثمين والمورد المعين شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين / للعلامة محمد بن أحمد ميارة المالكي / ت: عبد الله المنشاوي / نشر: دار الحديث-القاهرة-ط: 1429هـ-2008م.
- 55- الديمقراطية وحقوق الإنسان / الجابري / كتاب في جريدة عدد 95 / سنة 2006م.
- 56- دليل مرجعي في مجال حقوق الإنسان / المملكة المغربية / وزارة حقوق الإنسان-وزارة التربية الوطنية.
- 57- دليل عملي لمدونة الأسرة / وزارة العدل / للملكة المغربية.

### حرف الذال

- 58- الذب عن مذهب الإمام مالك في غير شيء من أصوله، وبعض مسائل من فروعه، وكشف ما لبس به بعض أهل الخلاف، وجملته من محاجّ الأسلاف / للإمام ابن أبي زيد القيرواني / ت: الدكتور محمد العلمي / نشر: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث / ط1: 1432هـ-2011م. جزآن في مجلد.
- 59- الذخيرة: للقرافي / ت: الأستاذ محمد بو خبزة / نشر: دار الغرب الإسلامي. ط1: 1994م.

### حرف الراء

- 60- رسالة ابن أبي زيد القيرواني / الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت 386هـ) ومعها إيضاح المعاني على رسالة القيرواني لأحمد مصطفى قاسم الطهطاوي / دار الفضيلة.
- 61- روضة المستبين في شرح كتاب التلقين / للإمام أبي محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيّة التونسي (ت 673هـ) / ت: عبد اللطيف زكّاع / نشر: دار ابن حزم. ط1: 1430هـ-2010م جزآن في مجلد.

62- روح البيان / للعلامة الإمام الشيخ إسماعيل حقي البروسوي  
(ت1137هـ) نشر: دار إحياء التراث العربي / 10 أجزاء.

### حرف الزاي

63- زاد السالك شرح أسهل المسالك / للعلامة محمد باي بلعالم / نشر: دار  
بن حزم / ط1: 1429هـ-2008م.

### حرف السين

64- سنن أبي داود / للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي  
السجستاني (ت275هـ) ت: شعيب الأرنؤوط-محمد كامل قره بللي / نشر: دار  
الرسالة العالمية. طبعة خاصة 1430هـ-2009م.

65- السنن الكبرى / للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي  
(ت458هـ) ت: محمد عبد القادر عطا / نشر: دار الكتب العلمية. ط3:  
1424هـ-2003م. 11 أجزاء.

### حرف الشين

66- شرح صحيح البخاري / للإمام ابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن  
عبد الملك القرطبي (ت449هـ) / ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم / مكتبة الرشد-  
الرياض / 10 أجزاء بدون طبعة.

67- شرح الزرقاني على الموطأ / للإمام محمد بن عبد الباقي الزرقاني  
(ت1122هـ) بهامشه سنن أبي داود. نشر: المطبعة الخيرية بدون تحقيق ولا  
عدد الطبعة 4 أجزاء.

68- شرح مختصر خليل للخرشي / لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي /  
بهامشه حاشية الشيخ العلامة علي العدوي / الطبعة الثانية / المطبعة الكبرى  
الأميرية سنة 1317هـ 8 أجزاء.

69- شرح زروق على متن الرسالة/للعلامة الإمام أحمد بن مُحَمَّد البرنسي الفاسي المَعْرُوف بزُروق(ت899هـ) ت: أحمد فريد المزيدي/دار الكتب العلمية ط1: 2006م. جزآن.

70- شرح ابن ناجي التنوخي قاسم بن عيسى بن ناجي (ت837هـ) على متن الرسالة//ت: أحمد فريد المزيدي/نشر: دار الكتب العلمية ط1: 1428هـ-2007م جزءان.

71- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك/للعلامة الدردير/ نشر: دار المعارف. 4 أجزاء.

72- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية/ للعلامة لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت894هـ-1489م) ت: محمد أبو الأجنان-الطاهر المعموري/ نشر: دار الغرب الإسلامي/ ط1: 1993م.

### حرف الصاد

73- صحيح مسلم / للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ) ت: محمد فؤاد عبد الباقي. نشر: دار إحياء الكتب العربية. ط1: 1412هـ-1991.

### حرف الضاد

74- ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي/للعلامة الإمام سيدي محمد الأمير المالكي(ت1232هـ) نشر: دار يوسف بن تاشفين بدون طبعة.

### حرف العين

75- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة/للإمام جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت616هـ) ت: أ. الدكتور: حميد بن محمد لحر حفظه الله. نشر: دار الغرب الإسلامي/ط1: 1423هـ-2003م. 3 أجزاء.

- 76- عون المعبود شرح سنن أبي داود مع حاشية ابن القيم/أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي(ت1329هـ) /ت: عبد الرحمن محمد عثمان / ط2: 1388هـ-1968م/نشر: المكتبة السلفية بالمدينة المنورة. 13 أجزاء.

### حرف الفاء

- 77- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب إمام مالك/للعلامة محمد عليش/نشر: دار المعرفة جزآن.
- 78- الفروق وأنوار البروق في أنواع الفروق/للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت 684هـ) /ت: خليل المنصور/ دار الكتب العلمية/ط1 1418هـ-1998م.
- 79- الفقه المالكي وأدلته/للعلامة الحبيب بن الطاهر/ نشر: مؤسسة المعارف/ ط5: 1428هـ-2007م. 7 أجزاء.
- 80- الفكر المقاصدي قواعده وفوائده/كتاب الحبيب - الكتاب 9 / ديسمبر 1999/ أحمد الريسوني.
- 81- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني/للعلامة أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا/ت: الشيخ: عبد الوارث محمد علي/دار الكتب العلمية/ط1 1418هـ 1997م.

### حرف القاف

- 82- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس/للإمام أبي بكر بن العربي المعافري/ت: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم/دار الغرب الإسلامي. ط1 1992م.
- 83- القاموس المحيط/ لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت817هـ) ت: أنس محمد الشامي، وزكريا جابر أحمد. مجلد واحد، نشر: دار الحديث- القاهرة طبعة 1429هـ-2008م.

84- القوانين الفقهية في تلخيص المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية/للإمام ابن جزى/ت: ماجد الحموي/دار ابن حزم. ط1 1432هـ-2013م.

85- قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية/ للدكتور مصطفى بن كرامة الله مخدوم/ نشر: دار اشيليا. ط1 1420هـ-1999م.

### حرف الكاف

86- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي/للإمام الحافظ بن عبد البر/ نشر: دار الكتب العلمية ط3: 1422هـ-2002م.

87- كتاب المجروحين من المحدثين / لابن حبان (ت354هـ) ت: حمدي عبد المجيد السلفي/نشر: دار الصمعي / ط1: 1420هـ-2000م.

88- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي/للعامة علاء الدين البخاري/نشر: دار الكتاب العربي/ بدون طبعة وبدون تاريخ/ أربعة أجزاء.

89- الكوكب الوهاج والروض البهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج/للعامة محمد الأمين بن عبد الله الأزمي العلوي الهري الشافعي(ت1441هـ) /ت: هاشم محمد علي مهدي/نشر: دار المنهاج-دار طوق النجاة/ ط1: 1430هـ-2009م 26 أجزاء.

90- الكوكب الدرّي على جامع الترمذي/للعامة رشيد أحمد الكنكوهي (ت1323هـ) ت: محمد زكريا بن محمد يحيى الكاندهلوي/نشر: لجنة العلماء لكهنؤ-الهند. سنة النشر: 1395هـ-1975م. 4 أجزاء.

### حرف اللام

91- لسان العرب / لابن منظور المصري ت: مجموعة من الأساتذة هم: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، الطبعة الأولى، نشر دار المعارف.

92- لوامع الدرر في هتك أستار المختصر شرح مختصر خليل/للعلامة الشيخ محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي(ت1302هـ) /تحقيق ونشر: دار الرضوان. ط1: 1436هـ-2015م. 15 أجزاء.

### حرف الميم

93- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز / أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي(ت546هـ) ت: عبد السلام عبد الشافي محمد. نشر: دار الكتب العلمية. ط1: 1422هـ-2001م 6 أجزاء.

94- مفردات ألفاظ القرآن/للدراغب الأصفهاني/ت: صفوان عدنان داوودي/نشر دار القلم-دمشق/ط4 1430هـ-2009م.

95- موطأ الإمام مالك / ت: محمد مصطفى الأعظمي/نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية/ط1: 1425هـ-2004م.

96- المسالك في شرح موطأ مالك/للقاضي بن العربي / قراءة وتعليق: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى/نشر: دار الغرب الإسلامي/ط1: 1428 هـ -2007 م / 8 أجزاء.

97- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس/للإمام القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي(ت474هـ) ط2. نشر: دار الكتاب الإسلامي 7 أجزاء.

98- المعلم بفوائد مسلم / للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري / ت: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر/ نشر: الدار التونسية-بيت الحكمة الجزائر. ط2: 1987. 3 أجزاء.

99- مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت241هـ) ت: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد-هيثم عبد الغفور. نشر: مؤسسة الرسالة. ط1: 1420هـ-1999م.

- 100- المقاصد الحسنة في بيان الأحاديث المشتهرة على الألسنة / للإمام الشيخ محمد عبد الرحمن السخاوي (ت902هـ) / ت: محمد عثمان الخشت / نشر: دار الكتاب العربي / ط1: 1405هـ-1985م.
- 101- مسند أبي يعلى الموصلي/ للإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي (ت307هـ) / ت: حسين سليم أسد/نشر: دار المأمون للتراث / ط1: 1409هـ-1988م / 16 أجزاء.
- 102- المستدرک على الصحيحين/ للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت405هـ) ت: مصطفى عبد القادر عطا/ دار الكتب العلمية. ط2: 1422هـ-2002م / 5 أجزاء.
- 103- المعجم الكبير / للإمام أبي القاسم الطبراني / ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي / نشر: مكتبة ابن تيمية-القاهرة ط2.
- 104- المعجم الأوسط/للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت360هـ) ت: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم. نشر: دار الحرمين.
- 105- المدونة الكبرى/ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ) رواية إمام سخنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ويليهما مقدمة ابن رشد/ نشر: دار الكتب العلمية / ط1: 1415هـ - 1994م. 5 أجزاء.
- 106- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمته مسائلها المشكلات / للإمام أبي الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد الْقُرْطُبِيِّ / ت: الدكتور مُحَمَّد حجي /نشر: دار الغرب الإسلامي. ط1: 1408هـ-1988م. 3 أجزاء.

- 107- مختصر العلامة خليل/للعلامة الشيخ خليل بن إسحاق المالكي في فقه الإمام مالك / ت: الشيخ أحمد نصر. الطبعة الأخيرة: 1401هـ-1981م دار الفكر.
- 108- المختصر الفقهي لابن عرفة /للإمام محمد بن عرفة الورغمي التونسي(ت803هـ) ت: الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير / ط1: 1435هـ-2014م 10 أجزاء.
- 109- منح الجليل شرح على مختصر خليل: وبهامشه تسهيل منح الجليل/للعلامة محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي(ت1299هـ) /نشر: دار صادر 4 أجزاء.
- 110- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها/للإمام أبي الحسن علي بن سعيد الرجرجي (ت633هـ) / ت: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي. نشر: دار ابن حزم / ط1: 1428هـ-2007م 10 أجزاء.
- 111- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي إفريقية والأندلس والمغرب/للإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ) / إشراف الدكتور: محمد حجي / نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية 1401هـ1981م 13 أجزاء.
- 112- الموسوعة الفقهية الكويتية/ط1: 1416هـ-1995م. دار الصفوة.
- 113- مصباح السالك/ للشيخ عبد الوصيف محمد/ دار الرشاد الحديثة-الدار البيضاء-المغرب.
- 114- المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات والتنبيه على بعض البدع والعوائد/لابن الحاج المالكي/مكتبة دار التراث.

- 115- الموافقات في أصول الشريعة / للإمام أبي إسحاق الشاطبي / شرح الشيخ عبد الله دراز / نشر دار الحديث ط 1427هـ / 2006م.
- 116- مقاصد الشريعة الإسلامية / للعلامة محمد الطاهر بن عاشور / تحقيق محمد الطاهر الميساوي / دار النفائس / الطبعة الثانية 1421-2001م.
- 117- مقاصد الشريعة ومكارمها / للعلامة علال الفاسي / الطبعة الخامسة 1993 دار الغرب الإسلامي.
- 118- محمد الطاهر بن عاشور وكتاب مقاصد الشريعة الإسلامية بين علمي أصول الفقه والمقاصد / للشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة / ط 1: 1425هـ- 2004م. طبعة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-دولة قطر-3 أجزاء.
- 119- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية / للدكتور محمود عبد الرحمن عبد المنعم / دار الفضيلة. بدون طبعة 3 أجزاء.
- 120- مقدمة ابن خلدون للعلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون (ت 808هـ) / ت: عبد الله محمد الدرويش / ط 1: 1425هـ 2004م. جزءان.
- 121- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي / للدكتور عمر الجيدي / منشورات عكاظ - الرباط 2016.
- 122- المحاضرات المغربية / لمحمد الفاضل ابن عاشور، جمع وإعداد: عبد الكريم محمد؛ الدار التونسية للنشر.
- 123- المذهب المالكي بالغرب الإسلامي إلى منتصف القرن 5هـ / لنجم الدين الهنتاتي / منشورات تبر الزمان-تونس 2004.
- 124- مباحث في المذهب المالكي بالغرب / لعمر الجيدي / الطبعة الأولى 1993.
- 125- المعجم الوسيط / ط 4 1425هـ-2004م / مكتبة الشروق الدولية.

- 126- معجم مقاييس اللغة/لابن فارس/ت: عبد السلام محمد هارون/نشر  
دار الفكر / ط2.  
127- مؤسسة الاجتهاد ووظيفة السلطة التشريعية/ إسماعيل حسن حفيان.  
المعهد العالمي للفكر الإسلامي/ ط1: 1436هـ/2015م.

### حرف النون

- 128- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأبحاث/ للإمام ابن  
أبي زيد القيرواني/ت: الدكتور محمد حجي / نشر: دار الغرب الإسلامي ط1:  
1999/ 15 أجزاء.  
129- نظام الحكومة النبوية المسمى الترتيب الإدارية/ للإمام العلامة: محمد بن  
عبد الحمي الكتاني الإدريسي الحسني الفاسي / ت: الدكتور عبد الله  
الخالدي/نشر: شركة دار الأرقم بن الأرقم/ ط2. جزءان.  
130- نظرية المقاصد عند الإمام محمد الطاهر بن عاشور/ للدكتور إسماعيل  
الحسني / المعهد العالمي للفكر الإسلامي 1416-1995م.  
131- نشأة حقوق الإنسان: لمحة تاريخية/ تأليف لين هانت / ترجمة فايقة  
جرجس حنا/ مراجعة محمد إبراهيم الجندي / دار النشر كلمات عربية للترجمة  
والنشر / الطبعة الأولى: 2013م.

### حرف الهاء

- 132- الهداية إلى بلوغ النهاية/ للإمام أبي محمد مكي بن أبي طالب  
القيسي(ت437هـ) ت: مجموعة من الباحثين/ إشراف: العلامة: الشاهد  
البوشيخي / ط1: 1429هـ-2008م/ 13 أجزاء. الناشر: جامعة الشارقة.

## المصادر باللغة الفرنسية

- 133- Dictionnaire des questions internationales/les éditions de l'atelier /éditions ouvrières/ paris 1995 sous la direction de : Bernard Frederick.
- 134- La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal/ l'Harmattan. Auteur : Mouhamadou Mounirou sy/ préface de Henry Roussillon Avant- Propos de Babakar Kanté.
- 135- Les droits de l'homme/Jean-Marie Becet, Daniel Colar I, dimensions nationales et internationales/ economica49, rue Hericat 75015 paris 1982.
- 136- Philosophie de droit/ Benoit frydman, Guy Haarscher/ 2 édition Dalloz.
- 137- lexique-de-termes juridiques/ Valérie LADEGAILLERIE. Docteur en Droit/collection numérique.
- 138- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

## المواقع الالكترونية التي استفدت منها:

- <https://legaldictionary.net/> و <https://geiroon.net/>  
[www.ar.wikipedia.org](http://www.ar.wikipedia.org)
- <https://www.maxicours.com>
- <Http://www.dr-mfalnbhan.com> <https://vb.tafsir.net>
- <http://www.almajidcenter.org>
- <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2006->
- <http://www.alhiwartoday.net>
- <http://www.zakat-chamber.gov.sd>

<b>فهرس الموضوعات</b>	
1	<b>إهداء</b>
2	<b>شكر وتقدير</b>
3	<b>مقدمة البحث</b>
17	<b>مدخل تمهيدي: التعريف بالمدرسة الفقهية المالكية بالغرب الإسلامي ومؤلفاتها ومفهوم المقاصد وحقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي-العلماني</b>
18	<b>مفهوم الغرب الإسلامي</b>
20	<b>مفهوم المذهب وأهم مؤلفات المذهب المالكي بالغرب الإسلامي</b>
26	<b>مفهوم مقاصد ووسائل الشريعة</b>
40	<b>مفهوم حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي وفي الفقه الوضعي-العلماني</b>
60	<b>الباب الأول: الحريات والحقوق المدنية</b>
62	<b>الفصل الأول: الحق في الحياة والأمن والكرامة والحرية والحق في الخصوصية</b>
64	<b>المبحث الأول: الحق في الحياة</b>
66	<b>المطلب الأول: المساواة في حق الحياة وعدم قتال المخالف في الدين</b>
68	<b>المطلب الثاني: تشريع القصاص في الجناية على النفس</b>
71	<b>المطلب الثالث: تحريم الإجهاض</b>
72	<b>المطلب الرابع: تحريم الانتحار</b>
74	<b>المطلب الخامس: دفع الصائل</b>
75	<b>المطلب السادس: ضوابط صارمة في عملية الجهاد</b>
77	<b>المبحث الثاني: الحق في الأمان والسلام (الأمن الشخصي)</b>
87	<b>المبحث الثالث: الحق في الحرية والكرامة</b>
88	<b>المطلب الأول: الحق في الحرية</b>
93	<b>المطلب الثاني: حق الكرامة والمساواة فيها</b>

98	المبحث الرابع: الحق في الخصوصية وحرية الحياة الخاصة
100	المطلب الأول: هوية الإنسان وشخصيته
108	المطلب الثاني: حق الخصوصية في المراسلات والاتصالات والأحاديث
113	الفصل الثاني: الحق في المساواة والعدالة
115	المبحث الأول: المساواة أمام القانون في الحقوق والالتزام بالمسؤولية
115	المطلب الأول: المساواة في التمتع بنفس الحقوق في الموارد والفرص والحماية
117	المطلب الثاني: المساواة في الواجبات أو في الالتزام بالمسؤولية
125	المبحث الثاني: الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية
130	المبحث الثالث: الحق في الحصول على محاكمة عادلة ومنصفة
135	المبحث الرابع: حرية التزوج وحق المساواة في الزواج
137	المطلب الأول: سن الزواج
139	المطلب الثاني: اختلاف الجنس (الذكورة والأنوثة) وأثره في حق التزوج وحرية
170	المطلب الثالث: الإيجاب على الزواج
176	المطلب الرابع: اختلاف الدين وأثره في حرية التزوج والمساواة بين الناس
189	المطلب الخامس: حق الحماية للأسرة من قبل المجتمع والدولة
189	الفرع الأول: دور المجتمع في الحماية
202	الفرع الثاني: دور الدولة في الحماية
213	الفصل الثالث: الحق في حرمة المسكن وحرية التنقل
214	المبحث الأول: الحق في حرية اختيار المسكن وحرمة المسكن
215	المطلب الأول: حرية اختيار المنزل وحرية تملكه والتصرف فيه
217	المطلب الثاني: حرمة المسكن
225	المبحث الثاني: حرية التنقل
226	المطلب الأول: حرية التنقل في حدود الدولة

228	المطلب الثاني: حرية التنقل وخيار الإقامة أو السفر
239	الفصل الرابع: حرية الفكر والرأي والتعبير وحرية التدين
240	المبحث الأول: حرية الفكر والرأي والتعبير
250	المبحث الثاني: حرية التدين والوجدان
251	المطلب الأول: أهل الملة الإسلامية
260	المطلب الثاني: أهل الكتاب ومن فيهم شبهة كتاب (المجوس والصابئة)
270	المطلب الثالث: غير أهل الكتاب ومن ليس فيهم شبهة كتاب
275	الباب الثاني: الحريات والحقوق السياسية، والاجتماعية والاقتصادية
276	الفصل الأول: الحريات والحقوق السياسية
277	المبحث الأول: الحق في إدارة الشؤون العامة للدولة أو الديمقراطية السياسية
277	المطلب الأول: شروط ومدى وجوب المشاركة السياسية في الفقه السياسي الإسلامي
281	المطلب الثاني: المساواة والتفاضل بين فئات المجتمع
281	الفرع الأول: مساواة الرجل والمرأة في الشورى أو في المشاركة السياسية
282	الفرع الثاني: المساواة بين المسلم وغير المسلم في المشاركة السياسية
284	الفرع الثالث: المساواة بين مختلف الانتماءات القبلية والعرقية في المشاركة السياسية
284	الفرع الرابع: المساواة بين المذاهب السياسية في المشاركة السياسية
288	المبحث الثاني: حق تقلد وظائف الدولة والمساواة فيها أو الديمقراطية الاجتماعية
290	المطلب الأول: تقلد الولايات والوظائف العامة للدولة على أساس القبيلة
292	المطلب الثاني: تقلد الولايات والوظائف العامة للدولة على أساس الجنس
297	المطلب الثالث: تقلد الولايات والوظائف العامة للدولة على أساس الدين
299	المطلب الرابع: تقلد الولايات والوظائف العامة للدولة على أساس الطبقة الاجتماعية
302	المطلب الخامس: تقلد الولايات والوظائف العامة على أساس الرأي السياسي

304	الفصل الثاني: الحريات والحقوق الاجتماعية
308	المبحث الأول: الضمان الاجتماعي، وأهم شروط الاستفادة منه
323	المبحث الثاني: الضمان الاجتماعي، وتحقيق مستوى معيش لائق (حد الكفاية)
324	المطلب الأول: تحديد الكفاية
328	المطلب الثاني: وسائل تحقيق حد الكفاية (مصادر تمويل الضمان الاجتماعي)
333	الفصل الثالث: الحريات والحقوق الاقتصادية
334	المبحث الأول: حق العمل وحرية وظروفه
335	المطلب الأول: مفهوم العمل وأهميته
338	المطلب الثاني: حرية العمل واختياره لغير المسلم
340	المطلب الثالث: حرية عمل المرأة
345	المطلب الرابع: حرية العمل للصغير القاصر
349	المطلب الخامس: الحق في الأجور العادلة والأجر المتساوي للعمل المتساوي القيمة
354	المطلب السادس: الحق في ظروف عمل مناسبة وعادلة
360	المبحث الثاني: الحق في التملك
361	المطلب الأول: الطرق الشرعية لثبوت الملك
364	المطلب الثاني: حماية الممتلكات والحقوق
368	المطلب قيود حق الامتلاك وحرية
376	خاتمة البحث:
386	قائمة المصادر والمراجع
405	فهرس الموضوعات