

المجلة الدولية للدراسات الإسلامية المتخصصة

International Journal of
Specialized Islamic
Studies

المجلة الدولية للدراسات الإسلامية المتخصصة
المجلد السابع- العدد الثاني، حزيران 2022

رئيس التحرير

الدكتور رائد سعيد بني عبد الرحمن
جامعة اليرموك- الأردن

مساعدة التحرير

م. سوزان السلايحه

الهيئة الاستشارية

جامعة اليرموك- الأردن	الأستاذ الدكتور أسامة علي الفقير
جامعة آل البيت- الأردن	الأستاذ الدكتور أحمد ياسين القرالة
جامعة القاهرة - مصر	الأستاذ الدكتور أحمد محمد جاد عبدالرازق
جامعة صقاريا- تركيا	الأستاذ الدكتور أحمد بستانجي
جامعة الشارقة- الإمارات العربية المتحدة	الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم الكبيسي
جامعة اليرموك- الأردن	الأستاذ الدكتور زكريا سلامه شطناوي
جامعة المدينة العالمية - ماليزيا	الدكتور ياسر محمد طرشاني
الجامعة الوطنية الماليزية - ماليزيا	الدكتور عبد الرحمن محمود
مركز تدبير الاختلاف للدراسات والأبحاث - المغرب	الدكتور محمد الصادق العماري
جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة	الدكتور سيكو توري
جامعة جدارا- الأردن	الدكتور عمر حابس أحمد نوافله

هيئة التحرير

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية- ماليزيا	الأستاذ الدكتور نجم عبد الرحمن خلف
جامعة اليرموك- الأردن	الأستاذ الدكتور محمد زهير المحمد
جامعة اليرموك- الأردن	الأستاذ الدكتور خالد نواف الشوحة
جامعة آل البيت- الأردن	الأستاذ الدكتور الدكتور محمد خير العمري
الجامعة الأردنية- الأردن	الأستاذ الدكتور عطاالله بخيت المعاينة
جامعة آل البيت- الأردن	الأستاذ الدكتور محمد خير العمري
المعهد الملكي للدراسات الدينية- الأردن	الأستاذ الدكتور عامر الحافي
كلية الدراسات الإسلامية والعربية سابقاً - دبي	الدكتور أحمد بشير الزعبي
جامعة القصيم - السعودية	الدكتور محمد الحادر
جامعة قطر- قطر	الدكتور علاء صالح عبد المنعم هيللات
جامعة العلوم الإسلامية العالمية- الأردن	الدكتور الليث صالح العتوم

التعريف بالمجلة

أهداف المجلة:

المجلة الدولية للدراسات الإسلامية المتخصصة هي مجلة علمية دولية مفهولة ومحكمة، تصدر في أربعة أعداد سنوياً عن مركز رفاة للدراسات والأبحاث. وتهدف المجلة إلى نشر المعرفة العلمية في مجال الدراسات الإسلامية بفروعها المختلفة: العقيدة، التفسير، الحديث، الفقه وأصوله. وكذلك معالجة المشكلات المعاصرة والتحديات المستقبلية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية. كما وتهدف إلى تنشيط حركة البحث العلمي في مختلف القضايا الشرعية من خلال إتاحة الفرصة للباحثين والعلماء لنشر نتائجهم العلمي والبحثي الذي تتوفر فيه شروط البحث العلمي في مجال الدراسات الإسلامية.

عنوان المراسلة:

المجلة الدولية للدراسات الإسلامية المتخصصة

International Journal of Specialized Islamic Studies (SIS)

رفاء للدراسات والأبحاث- الأردن

Bulding Ali altal-Floor 1, Abdalqader al Tal Street -21166 Irbid - Jordan

Tel: +962-27279055

Email: editorsis@refaad.com , info@refaad.com

Website: <https://www.refaad.com/Journal/Index/4>

جميع الآراء التي تتضمنها هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر كاتبها ولا
تعبر عن رأي المجلة وبالتالي فهي ليست مسؤولة عنها

أولاً: تسليم الورقة البحثية:

- يتم إرسال الورقة البحثية ومرفقاتها إلى المجلة عن طريق نظام **التسليم الإلكتروني** بالمجلة. أو عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بالمجلة editorsis@refaad.com
- يتم إعلام المؤلف باستلام الورقة البحثية.

ثانياً: المراجعة:

1. الفحص الأولي:

- تقوم هيئة التحرير بفحص الورقة البحثية للنظر فيما إذا كانت مطابقة لقواعد النشر الشكلية ومؤهلة للتحكيم.
- نُعتمد في الفحص الأولي شروط مثل: ملائمة الموضوع للمجلة، ونوع الورقة (ورقة بحثية أم غير بحثية)، وسلامة اللغة، ودقة التوثيق والإسناد بناء على نظام التوثيق المعتمد في المجلة، وعدم خرق أخلاقيات النشر العلمي.
- يتم إبلاغ المؤلف باستلام الورقة البحثية وبنتيجة الفحص الأولي.
- يمكن للمجلة أن تقوم بما يُعرف بمرحلة "استكمال وتحسين البحث"، وذلك إذا ما وجد. أن الورقة البحثية واحدة ولكنها بحاجة إلى تحسينات ما قبل التحكيم، وفي هذه المرحلة تقدم للمؤلف إرشادات أو توصيات ترشده إلى سبل تحسين ورقته بما يساعد على تأهيل الورقة البحثية لمرحلة التحكيم.

2. التحكيم:

- توضع كل ورقة بحثية للمراجعة العمياء المزدوجة (إخفاء أسماء الباحثين والمحكمين).
- يُبلغ المؤلف بتقرير من هيئة التحرير يبين قرارها.
- دفع رسوم التحكيم والنشر كما هو موضح في موقع المجلة.
- تُرسل خلاصة ملاحظات هيئة التحرير والتعديلات المطلوبة إن وجدت، ويُرفق معه تقارير المراجعين أو خلاصات عنها.

3. إجراء التعديلات:

- يقوم المؤلف بإجراء التعديلات اللازمة على الورقة البحثية استناداً إلى نتائج التحكيم ويعيد إرسالها إلى المجلة، مع إظهار التعديلات، كما يُرفق في ملف مستقل مع الورقة البحثية المعدلة أجوبته عن جميع النقاط التي وردت في رسالة هيئة التحرير والتقارير التي وضعها المراجعون.

4. القبول والرفض:

- تحتفظ المجلة بحق القبول والرفض استناداً إلى التزام المؤلف بقواعد النشر وبتوجيهات هيئة تحرير المجلة والتعديلات المطلوبة من قبل المحكمين.
- إذا أفاد المحكم بأن الباحث لم يَقم بالتعديلات المطلوبة، يُعطى الباحث فرصة أخيرة للقيام بها، وإلا يرفض بحثه ولا ينشر في المجلة ولا يتم استرجاع رسوم النشر.

ثالثاً: القواعد الشكلية:

- **ملاءمة الموضوع:** أن يقع موضوع الورقة البحثية ضمن نطاق اهتمام المجلة.
- **عنوان الورقة البحثية:** يكون باللغتين العربية والإنجليزية، كما يجب أن يتعلق العنوان بهدف الورقة البحثية. مع تجنب الاختصارات والصيغ قدر الإمكان.
- **الباحثين:** كتابة الأسم الكامل ومكان العمل وعنوان البريد الإلكتروني للمؤلف الرئيس ولجميع المؤلفين الموجودين في الورقة البحثية باللغتين العربية والإنجليزية.
- **الملخص:** يجب أن تشمل الورقة البحثية على ملخص وافٍ ومختصر من فقرة واحدة (200 كلمة) باللغتين العربية والإنجليزية لبيان الموضوع والمنهجية وأبرز النتائج في الورقة البحثية، كما يجب إضافة 3-5 من الكلمات المفتاحية باللغتين العربية والإنجليزية.
- **المقدمة:** يتضمن هذا القسم خلفية الدراسة وأهدافها وملخصاً للأدبيات الموجودة والدوافع ولماذا كانت هذه الدراسة ضرورية.
- **النتائج:** يتضمن هذا القسم النتائج التي توصلت إليها الدراسة.
- **المصادر والمراجع:** يلتزم المؤلف بقواعد التوثيق المقررة في المجلة لأصول الإسناد والعرض الببليوغرافي حسب نظام APA.
- **الحجم:** يلتزم المؤلف بعدد الصفحات بحيث لا تزيد الورقة البحثية عن 30 صفحة بما فيها الملخص و صفحة العنوان وقائمة المراجع.

فهرس المحتويات

#	اسم البحث	رقم الصفحة
1	أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية وتطبيقاتها الفقهية	78
2	حق الطفل في الجنسية بين الفقه والقانون (دراسة مقارنة بالقانون اليمني)	89
3	التشريع القرآني بين مقاصده وأسباب نزوله (حفظ الأمن في المجتمع أنموذجاً)	109
4	The Eligibility of Liberation Movements to Conclude International Treaties in Islamic Jurisprudence and International Law	126

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين
وبعد:

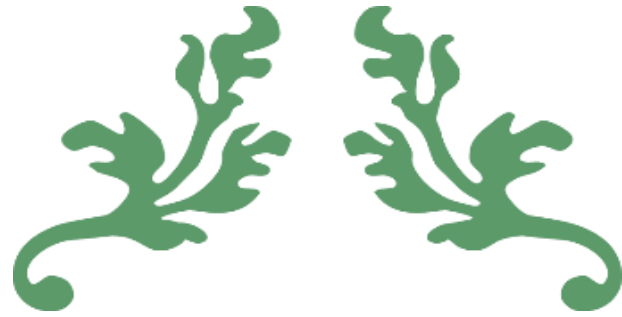
فيطيب لنا في هيئة تحرير المجلة الدولية في الدراسات الإسلامية المتخصصة أن نقدم للباحثين
وطلبة العلم والمهتمين، العدد الثاني من المجلد السابع من المجلة الدولية للدراسات الإسلامية
المتخصصة، وتضمن العدد (4) أبحاث نوعية.

وختاماً، نتوجه بخالص الشكر والتقدير وبالغ الامتنان، لكل من كان له مساهمة في إخراج هذا العدد،
من الأساتذة الباحثين، الذين شاركوا بأبحاثهم القيمة، وخالص الشكر وبالغ الامتنان للأساتذة المحكمين
والإداريين، الذين يبذلون الكثير من الجهد والوقت حتى يخرج العدد في صورته النهائية. كما ونؤكد للجميع
من الباحثين والباحثات في العالم أجمع، أن المجلة متاحة للجميع ونأمل مزيداً من التعاون والمشاركة مع
الجامعات الحكومية والخاصة ومراكز البحث العلمي، سائلين الله تعالى أن يوفقنا لما يحبه ويرضى، وأن
يستخدمنا لنشر دينه.

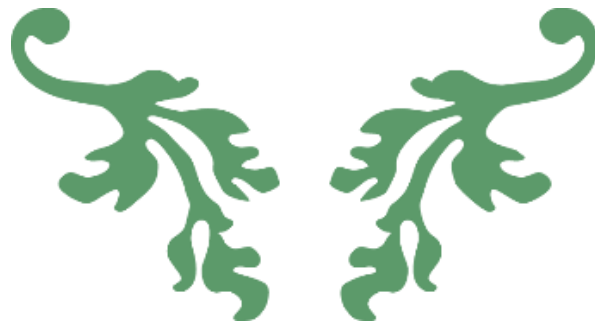
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

رئيس هيئة التحرير

د. رائد بني عبد الرحمن



الأبحاث



أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية وتطبيقاتها الفقهية

معتوق بن عتيق المطيري

معهد الحرم النبوي- المملكة العربية السعودية

maatuq2015@hotmail.com

قبول البحث: 2022/6/29

مراجعة البحث: 2022 /6/8

استلام البحث: 2021 /10/16

DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.1>



This file is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية وتطبيقاتها الفقهية

معتوق بن عتيق المطيري

معهد الحرم النبوي- المملكة العربية السعودية
maatuuq2015@hotmail.com

استلام البحث: 2021/10/16 مراجعة البحث: 2022/6/8 قبول البحث: 2022/6/29 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.1>

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية، والتطبيق الفقهي عليها، ومعرفة المسائل التي اختلف فيها قوله، وهي أربعون مسألة مفرقة على أبواب الفقه، منها ستة عشر مسألة في الطهارة، وخمسة عشر في المعاملات، وتسع مسائل مفرقة بين النكاح، والأطعمة، وسبب الخلاف لا يخرج عن الأسباب المذكورة في الخطة، والمتأخر من قوله، وبيان الراجح منها. الكلمات المفتاحية: أسباب؛ اختلاف؛ ابن تيمية.

المقدمة:

الحمد لله القائل: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة الآية 122]

والقائل: ﴿قَالُوا يَسْخَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَنكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْتَنَّكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بَعِزٌّ﴾ [هود الآية 91]

والصلاة والسلام على رسوله القائل: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»⁽¹⁾.
أما بعد:

فإنه لما كان الخلاف واقعاً في الشريعة المطهرة بين الصحابة والتابعين والأئمة المهديين والعلماء من بعدهم وكان لهذا الخلاف أسباب عند العلماء جعلتهم يختلفون فيما بينهم، أو يكون اختلاف الأسباب خاصة بالعالم نفسه، إما بسبب النقل عنه أو فهمه للدليل أو لقاعدة أو غير ذلك من الأسباب، ومن هؤلاء العلماء شيخ الإسلام ابن تيمية، ومن أجل العلوم التي برز فيها علم الشيخ علم الفقه، وقد حفظ الله عز وجل - لنا كثيراً من ثروته الفقهية عبر طريقين من المصادر:

الأولى: المصادر الأصلية، وهي المؤلفات والرسائل والفتاوى التي كتبها شيخ الإسلام ابن تيمية.

الثانية: المصادر الفرعية، وهي المؤلفات والكتب التي نقلت لنا شيئاً من فقه هذا العالم، وهي كثيرة، وأولها كتب تلاميذه، كالفروع لابن مفلح، والاختيارات للبعلي.

والمطلع على فقه الشيخ يجد له في بعض المسائل قولين، إما بسبب تغير اجتهاده أو لأسباب أخرى، فما هو سبب اختلاف قول شيخ الإسلام؟ وما هو المتأخر من قوله؟ وما هو الراجح؟ ومن خلال تتبع تلك الأقوال نشأت فكرة البحث عن الأسباب التي اختلف فيها قول شيخ الإسلام ابن تيمية، وتطبيقاتها الفقهية.

¹ أخرجه البخاري (3116)، ومسلم (2436).

مشكلة الدراسة:

- لقد واجهت الباحث مشكلات عديدة، منها:
- ما المسائل التي نقل فيها قولان لشيخ الإسلام ابن تيمية؟
- ما أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية؟
- ما حصر أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية؟
- ما طرق معرفة المتقدم من المتأخر والترجيح عند التعارض؟

أهمية الدراسة:

- أهمية معرفة المسائل التي نقل فيها قولان لشيخ الإسلام ابن تيمية.
- أهمية معرفة أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية.
- أهمية حصر أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية.
- أهمية معرفة القول المتأخر لشيخ الإسلام ابن تيمية.

أهداف الدراسة:

- أسعى من خلال هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:
- توضيح سبب الاختلاف.
- معرفة القول الذي استقر عليه اجتهاد شيخ الإسلام ابن تيمية.
- التطبيق الفقهي على الأسباب.

حدود الدراسة:

المسائل التي لشيخ الإسلام فيها أكثر من قول، وبيان سبب اختلاف قوله فيها، ومدى ثبوت ذلك، ومعرفة المتقدم من المتأخر، وبيان الراجح منها.

الدراسات السابقة:

لا يوجد دراسات سابقة مستقلة مستفيضة ذكرت أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية، أو جمعت المسائل التي اختلف فيها قوله أو بين المتقدم من المتأخر أو بين الراجح منها، بل هي مبثوثة في كتب الشيخ، وكتب تلاميذه السابق ذكرها.

إجراءات الدراسة الخاصة:

- توثيق القولين في المسألة عن ابن تيمية.
- بيان المتأخر من القولين.
- أقدم قوله المتأخر في المسألة.
- بيان سبب اختلاف قول شيخ الإسلام في المسألة عند معرفة المتأخر من قوله.
- عزو الأقوال إلى مصادرها.

خطة الدراسة:

اشتملت خطة الدراسة على مقدمه، وتمهيد، وفصل. المقدمة وفيها مشكلة الدراسة، وأهمية الدراسة، وأهداف الدراسة، وحدود الدراسة، والدراسات السابقة. التمهيد وفيه بيان مفردات العنوان. الفصل وفيه ستة مباحث:

- المبحث الأول: المبحث الأول كونه كان مقلداً للمذهب الحنبلي.
- المبحث الثاني: ظاهر تعارض الأدلة في المسألة في الظاهر.
- المبحث الثالث: قد ينسب إليه القول، ولا يصح عنه أصلاً.
- المبحث الرابع: أن يكون بسبب النقل عنه، هل ثبت عنه هذا أو لم يثبت.
- المبحث الخامس: تغير اجتهاده في المسألة.
- المبحث السادس: قد يكون تطبيقاً لقاعدة مختلف فيها.

التمهيد:

الأسباب جمع سبب، وهو لغة: ما يتوصل به إلى غيره⁽²⁾.

واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته⁽³⁾

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

السبب شيء يوصل إلى مقصود معين، وهذه الأسباب مقصود منها التوصل إلى سبب الخلاف، فإذا وجدت عند شيخ الإسلام، وجد الخلاف وإذا لم توجد هذه الأسباب لم يوجد الخلاف عنده.

المبحث الأول: كونه كان مقلداً للمذهب الحنبلي

كثير من المسائل كان سبب اختلاف قول الإسلام فيها أنه كان مقلداً للمذهب الحنبلي في بدايته لطلب العلم ثم تغير قوله بعد ذلك وسأذكر بعض التطبيقات على هذا السبب على سبيل المثال لا الحصر.

التطبيقات الفقهية على هذا السبب:

• التطبيق الأول: الطهارة بمعتصر الشجر⁽⁴⁾.

المراد به: معرفة حكم الطهارة بالماء المعتصر من الطاهرات، كماء الأشجار، والورد، ونحوه.

اختلف الفقهاء في رفع الحدث بما أعتصر من الأشجار هل هو يرفع الحدث أو لا؟

ومن ضمنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد نقل عن شيخ الإسلام في المسألة قولان، وهو ما سيأتي تفصيله - بإذن الله تعالى -.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: نقل عن شيخ الإسلام في هذه المسألة قولان:

القول الأول: جواز رفع الحدث بالمعتصر وبه قال ابن أبي ليلى، والأوزاعي، والأصم، وابن شعبان، والحسن بن صالح.

قال البيهقي: "اختار جواز طهارة الحدث بكل ما يسمى ماء، وبمعتصر الشجر"⁽⁵⁾.

وهو ما نقله عنه أيضاً تلميذه ابن رجب حيث قال: "اختار ارتفاع الحدث بالمياه المعتصرة، كماء الورد، ونحوه..."⁽⁶⁾.

كما نقله عنه المرداوي⁽⁷⁾.

القول الثاني: عدم جواز رفع الحدث بالماء المعتصر، وهو ما نص عليه في مختصر الفتاوى المصرية حيث قال: "وقول بعض الحنفية: إن

الماء لا ينقسم إلا إلى طاهر ونجس فليس بشيء؛ لأنه إن أراد كل ما يسمى ماء مطلقاً ومقيداً فهو خطأ؛ لأن المياه المعتصرة طاهرة، ولا

يجوز بها رفع الحدث..."⁽⁸⁾.

وهذا نص صريح من شيخ الإسلام لا يحتمل التأويل في أنه لا يرى رفع الحدث بالماء المعتصر.

يظهر أن سبب اختلاف قول الإسلام ابن تيمية كونه كان مقلداً للمذهب الحنبلي.

المتأخر من قول شيخ الإسلام:

من خلال البحث يظهر أن المتأخر من قول شيخ الإسلام، هو القول الأول، وقواعد شيخ الإسلام تدل على جواز رفع الحدث بمعتصر الشجر.

وجه ذلك:

أنه يرى جواز رفع الحدث بكل ما يسمى ماءً مطلقاً كان أو مقيداً⁽⁹⁾.

قال المرداوي: "وهي طريقة الشيخ تقي الدين؛ فإن عنده أن كل ماء طاهر تحصل الطهارة به، وسواء كان مطلقاً أو مقيداً، كماء الورد

ونحوه"⁽¹⁰⁾.

ولهذا قال تلميذه ابن مفلح: "وعند شيخنا ما أطلقه الشارع عمل بمطلق مسماه ووجوده، ولم يجز تقديره وتحديده بعده؛ فلهذا عنده

2 انظر: (الفيروز آبادي، 2005، 96/1)، و(الجرجاني، 1983، 117/1).

3 (القرافي، 216/4)، و(السبي، 2004، 206/1).

4 العصر ضغط الشيء حتى يتعذب، أو ما تلعب من شيء تعصره، والمعتصر الذي يأخذ من الشيء ويصيب منه، انظر: (ابن فارس، 1979، 344/4، 342، 340).

5 انظر: (البيهقي، 36/1).

6 (ابن رجب، 2005، 523/4).

7 انظر: (المرداوي، 33/1).

8 انظر: (البيهقي، 14/1).

9 انظر: (ابن تيمية، 1995، 233/19، 25/21)، (ابن عبد الهادي، 339/1).

10 (المرداوي، 33/1).

الماء قسمان: طاهر طهور، ونجس⁽¹¹⁾.

والذي يظهر أن الذي استقر عليه قول شيخ الإسلام هو جواز رفع الحدث بالمياه المعتصرة؛ وذلك للأسباب التالية:
الأول: مخالفته للأئمة الأربعة في القول بجواز رفع الحدث بالمياه المعتصرة، وهذا مما يدل على تغير اجتهاده، وأن ما كان في كتبه فهو قوله القديم.

الثاني: أن ابن رجب، والبعلي لهما عناية بأقواله، وقد نصّا على ذلك، كما نص عليه المرداوي.

الثالث: أن قواعده تدل على ذلك، والله اعلم.

• التطبيق الثاني: الانتفاع بجلد الميتة في اليابسات

المراد بذلك: الانتفاع بجلد الميتة في اليابسات مثل: الحنطة، والأرز، وما في معنى ذلك من غير المائعات، وهو مبني على القول بعدم طهارة جلد الميتة بالدباغ.

اختيار شيخ الإسلام في المسألة:

نقل عن شيخ الإسلام في المسألة قولان:

القول الأول: جواز الانتفاع بجلد الميتة في اليابسات⁽¹²⁾.

القول الثاني: في عدم جواز الانتفاع بجلد الميتة في اليابسات⁽¹³⁾.

سبب تغير قول شيخ الإسلام:

يظهر أن سبب اختلاف قول شيخ الإسلام كونه كان مقلداً للمذهب في بداية الطلب، ثم تغير قوله بعد ذلك.

المتأخر من قول شيخ الإسلام:

المتأخر من قول شيخ الإسلام هو القول الأول، وهو المعتمد من قوله؛ لسببين:

الأول: أن هذا القول ضمن مجموع فتاويه؛ وهي متأخرة في التأليف عن شرح العمدة.

الثاني: لأنه موافق لاختياره في أصل المسألة، حيث اختار طهارة جلد الميتة بعد الديغ⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني: ظاهر تعارض الأدلة في المسألة في الظاهر

تعارض ظواهر الأدلة في المسألة أحد أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية، وإليك التطبيقات الفقهية على هذا السبب.

• التطبيق الأول: ممن تؤخذ الجزية؟

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة

نقل عن شيخ الإسلام في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن الجزية تؤخذ من جميع الكفار⁽¹⁵⁾.

قال ابن مفلح: "واختار شيخنا في رده على الرافضي، أخذها من الكل"⁽¹⁶⁾.

وقال البعلي -: "واختار أبو العباس في رده على الرافضي، أخذ الجزية من جميع الكفار"⁽¹⁷⁾.

ويؤيد هذا القول ما ذكره شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى حيث قال - رحمه الله -:

"والمقصود هنا: أن دعوة محمد (صلى الله عليه وسلم) شاملة للثقلين: الإنس والجن على اختلاف أجناسهم، فلا يظن أنه خص العرب بحكم من الأحكام أصلاً، بل إنما علق الأحكام باسم مسلم وكافر؛ ومؤمن ومنافق؛ وبر وفاجر؛ ومحسن وظالم؛ وغير ذلك من الأسماء المذكورة في القرآن والحديث، وليس في القرآن ولا الحديث تخصيص العرب بحكم من أحكام الشريعة"⁽¹⁸⁾.

وقال: "وكذلك ظن من ظن أن الجزية لا تؤخذ من مشركي العرب مع كونها تؤخذ من سائر المشركين. وجمهور العلماء على أنه لا يفرق بين العرب وغيرهم"⁽¹⁹⁾.

11 (ابن مفلح، 2003، 366/1).

12 انظر: (ابن تيمية، 1995، 610/21)، و(ابن تيمية، 1987، 262/1).

13 انظر: (ابن تيمية، 1412، 128/1).

14 انظر: (ابن تيمية، 1412، 125/1).

15 انظر: (ابن مفلح، 2004، 320/10)، (البعلي، 411/1)، (المرداوي، 1995، 217/4)، (ابن تيمية، 1987، 543/5).

16 (ابن مفلح، 2003، 319/10)، (المرداوي، 1995، 217/4)، (ابن تيمية، 1987، 543/5).

17 (البعلي، 411/1)، (المرداوي، 1995، 217/4)، (ابن تيمية، 1987، 543/5).

18 (ابن تيمية، 1995، 18/19).

19 (ابن تيمية، 1995، 19/19).

ثم قال: "وقد ثبت في الصحيح من حديث بريدة قال: كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إذا أمر أميرًا على جيش، أو سرية، أو صاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا ثم، قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله... وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال..."⁽²⁰⁾.

ثم قال: "ففي الحديث أمره لمن أرسله أن يدعو الكفار إلى الإسلام، ثم إلى الهجرة إلى الأمصار، وإلا فإلى أداء الجزية...، فدل على أنه دعا إلى أداء الجزية من حاصره من المشركين وأهل الكتاب. والحصون كانت باليمن كثيرة بعد نزول آية الجزية، وأهل اليمن كان فيهم مشركون وأهل كتاب، وأمر معاذًا أن يأخذ من كل حالم دينارًا، أو عد له معافريًا، ولم يميز بين المشركين وأهل الكتاب"⁽²¹⁾.

القول الثاني: تؤخذ الجزية من أهل الكتاب فقط⁽²²⁾.

قال البعلي: "وقال في الاعتصام بالكتاب والسنة: من أخذها من الجميع أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب فقد خالف الكتاب والسنة"⁽²³⁾.

سبب اختلاف قولي شيخ الإسلام:

يظهر أن سبب تغير قول شيخ الإسلام هو تعارض ظاهر الأدلة.

المتأخر من قولي شيخ الإسلام:

من خلال البحث يظهر أن المتأخر من قولي شيخ الإسلام، هو القول بأخذ الجزية من جميع الكفار؛ وذلك لسببين:

الأول: لأجل مخالفته مذهب الحنابلة.

الثاني: لأنه هو الذي رجحه في الفتاوى.

• **التطبيق الثاني:** إخراج العوض من المتسابقين دون اشتراط وجود محل.

المراد به: المسابقة على الخيل والإبل، وما في معناهما.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة:

نقل عن شيخ الإسلام في هذه المسألة قولان:

القول الأول: جواز بذل العوض من المتسابقين، ولو بدون محل⁽²⁴⁾.

قال: "ومحلل السباق لا أصل له في الشريعة، ولم يأمر النبي (صلى الله عليه وسلم) أمته بمحلل السباق، وقد روى عن أبي عبيدة

بن الجراح وغيره: أنهم كانوا يتسابقون بجعل، ولا يدخلون بينهم محللاً"⁽²⁵⁾.

القول الثاني: عدم الجواز⁽²⁶⁾.

سبب اختلاف قول شيخ الإسلام:

يظهر من خلال البحث أن سبب اختلاف قول شيخ الإسلام هو تعارض الأدلة.

المتأخر من قولي شيخ الإسلام:

الذي يظهر من خلال البحث أن المتأخر من قولي شيخ الإسلام هو القول الأول؛ وذلك للأسباب التالية:

الأول: مخالفته لمذهب الحنابلة.

الثاني: نقل تلاميذه عنه هذا القول.

الثالث: مخالفته للمذاهب الأخرى.

المبحث الثالث: قد ينسب إليه القول، ولا يصح عنه أصلاً

هذا السبب أقل الأسباب مسائل فمن خلال تتبع أقوال شيخ الإسلام ابن تيمية التي وقع فيها اختلاف قوله، ولم أجد إلا تطبيقاً

واحداً.

التطبيق الفقهي: المسح على النعلين.

20 (ابن تيمية، 1995، 22-21/19).

21 (ابن تيمية، 1995، 23-22/19).

22 انظر: (ابن مفلح، 2003، 320/10)، (المرداوي، 1995، 218/4)، (ابن تيمية، 1987، 543/5).

23 (البعلي، 1/411)، (ابن مفلح، 2003، 320/10)، (المرداوي، 1995، 218/4)، (ابن تيمية، 1987، 543/5).

24 انظر: (ابن تيمية، 1995، 22/28، 63/18، 250/32)، و(ابن تيمية، 1987، 160/4) و(ابن تيمية، 1418، 58/4)، و(ابن مفلح، 2003، 193/7)، و(البعلي، 1/221)، و(ابن

مفلح، 1997، 460/4)، و(المرداوي، 1995، 93/6).

25 (ابن تيمية، 1995، 64/18، 221/32).

26 انظر: (ابن تيمية، 1987، 32/6، 459/4)، و(الالوسي، 1981، 615/1).

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة:

نقل عن شيخ الإسلام في المسألة قولان:

القول الأول: جواز المسح على النعلين اللتين يشق نزعهما⁽²⁷⁾.

قال رحمه الله: "... ونقل عن النبي (صلى الله عليه وسلم) المسح على القدمين في موضع الحاجة: مثل أن يكون في قدميه نعلان يشق نزعهما"⁽²⁸⁾.

وقال تلميذه ابن مفلح: "واختار شيخنا مسح القدم ونعلها التي يشق نزعهما إلا بيد أو رجل، كما جاءت به الآثار"⁽²⁹⁾.

ولكن قيده شيخ الإسلام بقيدتين هما:

الأول: مسحها مع القدمين.

الثاني: مشقة نزعهما إلا بيد أو رجل.

يتضح من هذه النصوص أن شيخ الإسلام يرى جواز المسح على القدم، ونعلها التي يشق نزعهما.

القول الثاني: رش القدم التي في النعلين⁽³⁰⁾.

قال البعلي: "وذكر في موضع آخر أن الرجل لها ثلاثة أحوال: الكشف له الغسل، وهو أعلى المراتب، والستر المسح، وحالة متوسطة وهي في النعل، فلا هي بارزة فيجب الغسل، فأعطيت حالة متوسطة، وهو الرش وحيث أطلق عليها لفظ المسح في هذا الحال فالمراد به الرش"⁽³¹⁾. وهذا القول تفرد به البعلي من بين تلاميذه، كما أني لم أجده في كتب شيخ الإسلام.

بل ذكره ابن القيم، ولم ينسبه لشيخ الإسلام، بل قال: لا يعلم له قائل، حيث قال ابن القيم في الكلام على المسح على النعلين: "إن الرجل لها ثلاثة أحوال: حال تكون في الخف، فيجزى مسح ساترها، وحال تكون حافية، فيجب غسلها، فهاتان مرتبتان، وهما كشفها وسترها، ففي حال كشفها لها أعلى مراتب الطهارة، وهي الغسل التام، وفي حال استتارها لها أدناها وهي المسح على الحائل، ولها حالة ثالثة وهي حالما تكون في النعل، وهي حالة متوسطة بين كشفها وبين سترها بالخف، فأعطيت حالة متوسطة من الطهارة، وهي الرش: فإنه بين الغسل والمسح.

وحيث أطلق لفظ المسح عليها في هذه الحال فالمراد به الرش لأنه جاء مفسراً في الرواية الأخرى، وهذا مذهب كما ترى لو كان يعلم قائل معين"⁽³²⁾.

سبب اختلاف قول شيخ الإسلام:

يظهر أن سبب اختلاف قول شيخ الإسلام، نسبة القول إليه.

المتأخر من قولي شيخ الإسلام:

الذي يظهر أن المتأخر من قولي شيخ الإسلام، هو القول الأول؛ وذلك للأسباب التالية:

الأول: أنه هو المنصوص عنه في الفتاوى.

الثاني: أنه نقله عنه تلميذه ابن مفلح، وهو أعلم بأقوال شيخه من البعلي.

الثالث: أن ابن القيم ذكر القول الثاني، ولم ينسبه لشيخ الإسلام، بل قال: "لا يعلم له قائل".

المبحث الرابع: يكون بسبب النقل عنه، هل ثبت عنه هذا أو لم يثبت

يختلف هذا المبحث عن الذي قبله بكونه نقل عنه القول من قبل تلاميذه واحتمال أنه قال به بخلاف المبحث الذي قبله فإنه لم يثبت عنه أصلاً.

• التطبيق الأول على هذا السبب الغسل لدخول مكة.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

نقل عن شيخ الإسلام في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لا يستحب الغسل لدخول مكة⁽³³⁾.

27 انظر: (ابن تيمية، 1995، 128/21)، (ابن مفلح، 2003، 197/1)، (البعلي، 1489/1)، (المرداوي، 1995، 183/1)، (ابن رجب، 2005، 524/4)، (الزركشي، 1993، 395/1).

28 (ابن تيمية، 1995، 128/21).

29 (ابن مفلح، 2003، 197/1).

30 انظر: (البعلي، 1489/1).

31 المصدر السابق.

32 (العظيم آبادي، 1415، 141/1).

33 انظر: (ابن تيمية، 1987، 307/5)، (البعلي، 1489/1)، (المرداوي، 1995، 250/1).

القول الثاني: يستحب الغسل لدخول مكة⁽³⁴⁾.

سبب اختلاف قول شيخ الإسلام:

يظهر أن سبب اختلاف قول شيخ الإسلام، هو من جهة نقل القول عنه.

المتأخر من قولي شيخ الإسلام:

الذي يظهر لي من خلال البحث أن شيخ الإسلام يرى الغسل لدخول مكة، وقد صرح بذلك في مجموع الفتاوى حيث قال: "ولم ينقل عن النبي (صلى الله عليه وسلم) ولا عن أصحابه في الحج إلا ثلاثة أغسال: غسل الإحرام، والغسل عند دخول مكة، والغسل يوم عرفة.

وما سوى ذلك كالغسل لرمي الجمار، وللطواف، والمبيت بمزدلفة، فلا أصل له لا عن النبي (صلى الله عليه وسلم) ولا عن أصحابه ولا استحبه جمهور الأئمة"⁽³⁵⁾.

ولكن يمكن أن يرجع اختلاف القول لأمرين:

الأول: سبب النقل عنه، لأن النقل يعتره كثير من الاحتمالات بخلاف المنصوص.

الثاني: أو أنه يقصد أن الغسل ليس لدخول مكة، بل للطواف، كما قال به بعض المالكية⁽³⁶⁾.

• التطبيق الثاني: الغسل للوقوف بعرفة.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

نقل عن شيخ الإسلام في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يستحب الغسل للوقوف بعرفة⁽³⁷⁾.

قال: "والاغتيال لعرفة قد روي في حديث عن النبي (صلى الله عليه وسلم)، وروي عن ابن عمر وغيره، ولم ينقل عن النبي (صلى الله عليه وسلم) ولا عن أصحابه في الحج إلا ثلاثة أغسال: غسل الإحرام، والغسل عند دخول مكة، والغسل يوم عرفة، وما سوى ذلك كالغسل لرمي الجمار، وللطواف، والمبيت بمزدلفة، فلا أصل له لا عن النبي (صلى الله عليه وسلم)، ولا عن أصحابه، ولا استحبه جمهور الأئمة"⁽³⁸⁾.

القول الثاني: لا يستحب الغسل للوقوف بعرفة⁽³⁹⁾.

قال البعلي: "ولا يستحب الغسل لدخول مكة، والوقوف بعرفة..."⁽⁴⁰⁾.

وقال المرداوي: "واختار الشيخ تقي الدين عدم استحباب الغسل للوقوف بعرفة"⁽⁴¹⁾.

سبب اختلاف قول شيخ الإسلام:

يظهر أن سبب اختلاف قول شيخ الإسلام، هو ثبوت النقل عنه.

المتأخر من قولي شيخ الإسلام:

يظهر من خلال البحث أن المتأخر من قولي شيخ الإسلام، هو القول الأول؛ وذلك لسببين هما:

الأول: أنه المنصوص عنه في أكثر من موضع.

الثاني: لأنه الموافق لأصله في الأخذ بآثار الصحابة.

المبحث الخامس تغير اجتهاده في المسألة

هذا المبحث هو أكثر المباحث تطبيقاً للمسائل لأنه رحمه الله قد بلغ درجة الاجتهاد المطلق.

• التطبيق الأول: على هذا السبب المسح على الملبوس دون الكعب

المراد به: حكم المسح على الملبوس دون الكعب.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة:

34 انظر: (ابن تيمية، 1412، 361/1، 411/2)، و(ابن تيمية، 1995، 132/26).

35 (ابن تيمية، 1995، 132/26).

36 انظر: (النفاوي، 1995، 355/1).

37 انظر: (ابن تيمية، 1412، 361/1)، (ابن تيمية، 1995، 132/26).

38 (ابن تيمية، 1995، 132/26).

39 انظر: (البعلي، 54/1)، (المرداوي، 1995، 250/1).

40 (البعلي، 54/1).

41 (المرداوي، 1995، 250/1).

نقل عن شيخ الإسلام في هذه المسألة قولان:

القول الأول: جواز المسح على الخف القصير الذي دون الكعب⁽⁴²⁾.

قال المرداوي: "واختار الشيخ تقي الدين أيضاً جواز المسح على الملبوس ولو كان دون الكعب"⁽⁴³⁾.

ويؤيد ما ذكره ابن مفلح والمرداوي ما قاله شيخ الإسلام نفسه، حيث قال: "وكل من لبس خفًا، وهو متطهر فله المسح عليه، سواء كان غنيًا أو فقيرًا؛ وسواء كان الخف سليمًا أو مقطوعًا؛ فإنه اختار لنفسه ذلك؛ وليس هذا مما يجب فعله لله تعالى كالصدقة والعق حتى تشترب فيه السلامة من العيوب"⁽⁴⁴⁾.

وهو ما يفهم من كلامه في تضعيف القول باشتراط كون الخف ساترًا حيث قال: "والمسح على الخفين قد اشترط فيه طائفة من الفقهاء شرطين، هذا أحدهما، وهو أن يكون ساترًا لمحل الفرض، وقد تبين ضعف هذا الشرط"⁽⁴⁵⁾.
والذي يفهم من كلامه هنا عدم اشتراط كون الخف ساترًا لمحل الفرض، والله أعلم.

القول الثاني: لا يجوز المسح على ما دون الكعب⁽⁴⁶⁾.

قال: "وأما ما تحت الكعبين، فذاك ليس بخف أصلاً، ولهذا يجوز للمحرم لبسه مع القدرة على النعلين في أظهر قولي العلماء"⁽⁴⁷⁾.
وقال: "والخف المقطوع، لا يدخل في معنى الخف عند الإطلاق، وإنما أمر بالقطع أولاً؛ لأن رخصة البذل لم تكن شرعت، فأمرهم بالقطع حينئذ؛ لأن المقطوع يصير كالنعلين، فإنه ليس بخف؛ ولهذا لا يجوز المسح عليه باتفاق المسلمين، فلم يدخل في إذنه في المسح على الخفين"⁽⁴⁸⁾.

وقال أيضاً: "وإذا كان الخف في لفظه مطلقاً، حيث أباح لبسه للمحرم، وكل خف جاز للمحرم لبسه وإن قطعه، جاز له أن يمسه عليه إذا لم يقطعه"⁽⁴⁹⁾.

وهذه النصوص صريحة، بأن شيخ الإسلام لا يرى المسح على الخف إذا كان دون الكعب، بل لا يراه خفًا أصلاً.

سبب اختلاف قول شيخ الإسلام:

يظهر أن سبب اختلاف قول شيخ الإسلام، هو تغير اجتهاده.

المتأخر من قولي شيخ الإسلام:

الذي يظهر أن المتأخر من قولي شيخ الإسلام، هو القول بجواز المسح على ما دون الكعبين؛ وذلك للأسباب التالية:

الأول: أن القول باشتراط أن يكون الممسوح عليه لا بد أن يستتر محل الفرض، هو في شرح العمدة، ومعلوم أنه من أول مؤلفاته، وإن كان ذكر في الفتاوى.

الثاني: مخالفته للأئمة الأربعة؛ مما يدل على تغير اجتهاده.

الثالث: أنه قرر قاعدة؛ وهي: (كل ما يشمله اسم الخف يجوز المسح عليه).

الرابع: أنه قرر قاعدة؛ وهي: (أن ما أطلقه الشارع لا يجوز تقييده إلا بدليل).

الخامس: نقل هذا القول عنه ابن مفلح، وهو أعلم طلابه بما استقر عليه اختيار شيخه كما نقله عنه المرداوي، وهو له عناية باختيارات شيخ الإسلام، ويعلم المتقدم من المتأخر، والله أعلم.

• **التطبيق الثاني:** أقل عدد تنعقد به الجمعة.

المراد به: معرفة تحديد أقل عدد تنعقد به صلاة الجمعة.

اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة:

نقل عن شيخ الإسلام في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن أقل عدد تنعقد به الجمعة ثلاثة، واحد يخطب، واثان يستمعان⁽⁵⁰⁾.

42 انظر: (ابن مفلح، 2003، 1/197)، (المرداوي، 1995، 1/179).

43 (المرداوي، 1995، 1/179).

44 (ابن تيمية، 1987، 1/313).

45 (ابن تيمية، 1987، 1/318)، (ابن تيمية، 1995، 21/183).

46 انظر: (ابن تيمية، 1987، 1/324)، (ابن تيمية، 1412، 1/152).

47 (ابن تيمية، 1987، 1/322)، (ابن تيمية، 1995، 21/190).

48 (ابن تيمية، 1987، 1/324).

49 (ابن تيمية، 1987، 1/324).

50 انظر: (ابن تيمية، 1987، 5/355)، (البعلي، 151/3)، (المرداوي، 2003، 2/378)، (ابن مفلح، 1997، 2/154)، (البعلي، 126/1)، (ابن تيمية، 182).

قال: "وتنعد الجمعة بثلاثة، واحد يخطب، واثنان يستمعان، وهو إحدى الروايات عن أحمد"⁽⁵¹⁾.
وقال ابن مفلح رحمه الله: "وعنه: بثلاثة، اختاره شيخنا": أي: ابن تيمية⁽⁵²⁾.
القول الثاني: أقل عدد تنعد به الجمعة أربعين⁽⁵³⁾.
سبب اختلاف قول شيخ الإسلام:
يظهر أن سبب اختلاف قول شيخ الإسلام، هو تغير اجتهاده.
المتأخر من قولي شيخ الإسلام:
الذي يظهر أن المتأخر من قولي شيخ الإسلام، هو القول الأول؛ وذلك للأسباب التالية:
الأول: أن شيخ الإسلام ابن تيمية نص عليه.
الثاني: مخالفته لمذهب الحنابلة الذي تفقه عليه.
الثالث: نص تلاميذه على اختياره.

المبحث السادس: قد يكون تطبيقاً لقاعدة مختلف فيها

كقاعدة هل الأمر للوجوب أو الاستحباب؟
التطبيق الفقهي عليهما: الوضوء من أكل لحوم الإبل.
المراد به: حكم الوضوء من أكل لحوم الأبل.
اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة:
نقل عن شيخ الإسلام في المسألة قولان:
القول الأول: وجوب الوضوء من لحم الإبل⁽⁵⁴⁾.
وهو ما نص عليه في شرح العمدة⁽⁵⁵⁾، والمفهوم من كلامه في مجموع الفتاوى في أكثر من موضع⁽⁵⁶⁾، بل نص عليه⁽⁵⁷⁾ والفتاوى الكبرى⁽⁵⁸⁾.
القول الثاني: يستحب الوضوء من أكل لحم الإبل⁽⁵⁹⁾، وقد نقل عنه القولين:
ابن عبد الهادي حيث قال: "وأما لحم الإبل، فذهب إلى أنه يستحب منه الوضوء أيضاً، ومال في موضع إلى وجوب الوضوء منه، ومرة توقف في الوجوب، وقال في كلامه على المسائل التي [قيل] فيها: إنها على خلاف القياس: وأما لحم الإبل، فقد قيل: التوضؤ منه مستحب، لكن تفريق النبي (صلى الله عليه وسلم) بينه وبين لحم الغنم - مع أن ذلك مسته النار، والوضوء منه مستحب - دليل على الاختصاص، وما فوق الاستحباب إلا الإيجاب، وقد قيل: الوضوء منه أوكد"⁽⁶⁰⁾.
سبب اختلاف قولي شيخ الإسلام:
يظهر أن سبب اختلاف قولي شيخ الإسلام، هل الأمر من أكل لحوم الإبل للوجوب أو الاستحباب؟
المتأخر من قولي شيخ الإسلام:
الذي يظهر لي - والعلم عند الله تعالى - أن المتأخر من قولي شيخ الإسلام هو القول بوجوب الوضوء من لحم الإبل، وذلك لسببين:
الأول: لأنه المنصوص عنه أيضاً في مجموع الفتاوى، والمفهوم من كلامه في أكثر من موضع.
الثاني: لأن البعلي نقل عنه القولين، ثم قال: "وفي المسائل يجب الوضوء من لحم الإبل لحديثين صحيحين. لعله آخر ما أفتى به"⁽⁶¹⁾.

51 انظر: (ابن تيمية، 1987، 355/5).

52 (البعلي، 151/3).

53 انظر: (ابن تيمية، 1987، 350/2)، (ابن تيمية، 1995، 187/24).

54 انظر: (ابن تيمية، 1412، 128/1، 127)، (البعلي، 53/1).

55 انظر: المصدر السابق.

56 انظر: (ابن تيمية، 1995، 265-260/21، 240/25، 524-522/20).

57 انظر: (ابن تيمية، 1995، 524/20).

58 انظر: (ابن تيمية، 1987، 295/1) وما بعدها.

59 انظر: (البعلي، 52/1)، (المرداوي، 2003، 216/1).

60 (ابن عبد الهادي، 1424، 181/1).

61 (البعلي، 53/1).

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- عدد المسائل التي اختلف فيها قول شيخ الإسلام أربعين مسألة مقسمة على أبواب الفقه، منها: ستة عشر مسألة في الطهارة، وخمسة عشر في المعاملات، وتسع مسائل مفرقة بين النكاح، والأطعمة.
- أصول شيخ الإسلام ابن تيمية خمسة، وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وقول الصحابي.
- معرفة أسباب اختلاف قول شيخ الإسلام ابن تيمية، وهي ستة أسباب:
 1. كونه كان مقلداً للمذهب الحنيلي.
 2. ظاهر تعارض الأدلة في المسألة في الظاهر.
 3. قد ينسب إليه القول، ولا يصح عنه أصلاً.
 4. يكون بسبب النقل عنه، هل ثبت عنه هذا أو لم يثبت.
 5. تغير اجتهاده في المسألة.
 6. قد يكون تطبيقاً لقاعدة مختلف فيها.

ثانياً: التوصيات:

- العناية بكتب شيخ الإسلام، وتلاميذه.
- دراسة منهج الحنابلة في التعامل مع أقوال شيخ الإسلام ابن تيمية.

المراجع:

1. الألوسي، نعمان. (1981). جلاء العينين. مطبعة المدني.
2. ابن تيمية، أحمد. (1412). شرح العمدة في الفقه - كتاب الطهارة. ط1. مكتبة العبيكان.
3. ابن تيمية، أحمد. (1418). المستدرک على مجموع الفتاوى. ط1.
4. ابن تيمية، أحمد. (1987). الفتاوى الكبرى. ط1. دار الكتب العلمية.
5. ابن تيمية، أحمد. (1995). مجموع الفتاوى. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
6. ابن تيمية، أحمد. (د.ت). المسائل الماردينية. دار الفلاح.
7. ابن تيمية، أحمد. (د.ت). مختصر الفتاوى المصرية. مطبعة السنة المحمدية - تصوير دار الكتب العلمية.
8. الجرجاني، علي. (1983). التعريفات. ط1. دار الكتب العلمية.
9. ابن رجب، عبدالرحمن. (2005). ذيل طبقات الحنابلة. مكتبة العبيكان.
10. الزركشي، محمد. (1993). شرح الزركشي على مختصر الخرق. دار العبيكان.
11. السبكي، علي. (2004). الإبهاج في شرح المنهاج. ط1. دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.
12. ابن عبد الهادي، محمد. (1424). اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية. ط1. دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع.
13. ابن عبد الهادي، محمد. (د.ت). العقود الدرية. دار الكاتب العربي.
14. العظيم آبادي، محمد. (1415). عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته. ط2. دار الكتب العلمية.
15. ابن فارس، أحمد. (1979). معجم مقاييس اللغة. دار الفكر. دمشق. سوريا.
16. الفيروز آبادي، محمد. (2005). القاموس المحيط. ط8. مؤسسة الرسالة.
17. القرافي، أحمد. (د.ت). الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق. عالم الكتب.
18. المرادوي، علي. (1995). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط1. دار هجر للطباعة والنشر.
19. ابن مفلح، محمد. (1997). المبدع في شرح المقنع. ط1. دار الكتب العلمية.
20. ابن مفلح، محمد. (2003). الفروع. ط1. مؤسسة الرسالة.
21. النفراوي، أحمد. (1995). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. دار الفكر.

The Reasons for the Difference in the Saying of Sheikh Al-Islam Ibn Taymiyyah and its Jurisprudential Applications

Maatouk Bin Ateeq Al-Mutairi

The Prophet's Mosque Institute, KSA
maatouk2015@hotmail.com

Received: 16/10/2021 Revised: 8/6/2022 Accepted: 29/6/2022 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.1>

Abstract: Explanation of the reasons for the difference in the saying of Sheikh Al-Islam Ibn Taymiyyah (may God have mercy on him), the jurisprudential application on it, knowledge of the issues in which his saying differed and the cause of the difference are forty separate issues on the chapters of jurisprudence. This includes sixteen issues in purity, fifteen in transactions, nine issues separated between marriage and foods. The cause of the dispute does not depart from the reasons mentioned in the plan, the lateness of his two sayings, and an explanation of the most correct of them.

Keywords: reasons; differences; Ibn Taymiyyah.

References:

1. Abn 'bdalhady, Mhmd. (1424). Akhtyarat Shykh Aleslam Abn Tmyh. T1. Dar 'alm Alfwa'd Llnshr Waltwzy'.
2. Abn 'bdalhady, Mhmd. (D.T). Al'qwd Aldryh. Dar Alkatb Al'rby.
3. Al'zym Abady, Mhmd. (1415). 'wn Alm'bwd Shrh Snn Aby Dawd, Wm'h Hashyh Abn Alqym: Thdyb Snn Aby Dawd Weydah 'llh Wmshklath. T2. Dar Alktb Al'lmyh.
4. Alalwys, N'man. (1981). Jla' Al'ynyn. Mtb't Almdny.
5. Abn Fars, Ahmd. (1979). M'jm Mqayys Allghh. Dar Alfkr. Dmshq. Swrya.
6. Alfyrwz Abada, Mhmd. (2005). Alqamws Almhyt. T8. M'sst Alrsalh.
7. Aljrjany, 'ly. (1983). Alt'ryfat. T1. Dar Alktb Al'lmyh.
8. Abn Mflh, Mhmd. (1997). Almhd' Fy Shrh Almqn'. T1. Dar Alktb Al'lmyh.
9. Abn Mflh, Mhmd. (2003). Alfrw'. T1. M'sst Alrsalh.
10. Almrday, 'ly. (1995). Alensaf Fy M'rft Alrajh Mn Alkhla. T1. Dar Hjr Ltba'h Walnshr.
11. Alnfrawy, Ahmd. (1995). Alfwakh Aldwany 'la Rsalt Abn Aby Zyd Alqyrwany. Dar Alfkr.
12. Alqrafy, Ahmd. (D.T). Alfrwq= Anwar Albrwq Fy Anwa' Alfrwq. 'alm Alktb.
13. Abn Rjb, 'bdalrhmn. (2005). Dyl Tbqat Alhnablh. Mktbt Al'bykan.
14. Alsbyk, 'ly. (2004). Alebhaj Fy Shrh Almnahj. T1. Dar Albhwth Lldrasat Aleslamyeh Wehya' Altrath.
15. Abn Tmyh, Ahmd. (1412). Shrh Al'mdh Fy Alfqh - Ktab Altharh. T1. Mktbt Al'bykan.
16. Abn Tmyh, Ahmd. (1418). Almstdrk 'la Mjmw' Alftawa. T1.
17. Abn Tmyh, Ahmd. (1987). Alftawa Alkbra. T1. Dar Alktb Al'lmyh.
18. Abn Tmyh, Ahmd. (1995). Mjmw' Alftawa. Mjm' Almlk Fhd Ltba'h Almshf Alshryf.
19. Abn Tmyh, Ahmd. (D.T). Almsa'l Almardynyh. Dar Alfah.
20. Abn Tmyh, Ahmd. (D.T). Mkhtsr Alftawa Almsryh. Mtb't Alsnh Almhmdy - Tswyr Dar Alktb Al'lmyh.
21. Alzrkshy, Mhmd. (1993). Shrh Alzrkshy 'la Mkhtsr Alkhrqy. Dar Al'bykan.

حق الطفل في الجنسية بين الفقه والقانون (دراسة مقارنة بالقانون اليمني)

عبد السلام حمود غالب الانسي

أستاذ الفقه المقارن- جامعة النجاح برعو صوملاند- الصومال

Nooraddeen777@gmail.com

قبول البحث: 2022/6/20

مراجعة البحث: 2022 /5/9

استلام البحث: 2021 /9/25

DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.2>



This file is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

حق الطفل في الجنسية بين الفقه والقانون (دراسة مقارنة بالقانون اليمني)

عبد السلام حمود غالب الانسي

أستاذ الفقه المقارن- جامعة النجاح برعو صوملاند- الصومال

Nooraddeen777@gmail.com

استلام البحث: 2021/9/25 مراجعة البحث: 2022/5/9 قبول البحث: 2022/6/20 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.2>

الملخص:

في هذه الدراسة سوف نتناول بإيجاز التعريف بالجنسية وكيف يحصل عليها الطفل في القانون اليمني والمصري وذلك خلال الولادة لأبوين من نفس الوطن أو الولادة في الوطن نفسه، ثم نتطرق للإطار العام في المواثيق الدولية التي تساوي بين الرجل والمرأة في الحق في منح الأبناء جنسيتهم، لاسيما وهناك جانب كبير من الصعوبات التي باتت واقعاً أليماً لدى بعض الأسر المصرية واليمنية، وغيرها من البلدان عند اختلاف جنسية الوالدين وما يترتب على ذلك من انعدام الجنسية عند الأبناء وكذلك مشكلة الأطفال المحرومين من الجنسية والتي لا بد من إيجاد حلول لها في القوانين مع الإشارة إلى موقف الشريعة الإسلامية من فكرة الجنسية ودور الأم في نقل جنسيتها لأبنائها في حالات محددة، وكيف عالج الإسلام ذلك، حيث اعتمد رابطة الإسلام عند الوالدين وكذلك الأرض الإسلامية والحكم الإسلامي هو الفاصل في منح الجنسية.

الكلمات المفتاحية: الجنسية؛ الطفل؛ حقوق؛ القانون.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله الصادق الأمين وبعد.

من الملاحظ في القوانين الدولية وكذلك المواثيق الأممية حرصها على الحقوق للأفراد ومنها حق الجنسية والحق لكل فرد في ذلك وهي من الحقوق المكفولة في القانون الدولي وكذلك المواثيق والمعاهدات الدولية، وتسري على جميع الدول، وحق الجنسية يعتبر رابطة سياسية وله صفة قانونية تربط الفرد بالدولة التي منحها إياه سواء الأطفال أو الكبار وغيرهم فيتمتع الطفل بجنسية البلد التي ولد فيها، وكذلك من الملاحظ في الدول اعتماد الجنسية ومنحها وفق شروط وضوابط معينة كالولادة لأبوين يحملان جنسية البلد أو العيش في الوطن لفترة محددة وغير ذلك من الشروط.

ومن خلال ما سبق رأينا أن نفرد هذا البحث الموسوم بالعنوان التالي (حق الطفل في الجنسية بين الفقه والقانون دراسة مقارنة بالقانون اليمني) سعيًا منا لإبراز ما يتعلق بالموضوع في القانون اليمني ومرويًا أيضًا بالقوانين الأخرى والمعاهدات ليكتمل الموضوع وتم المقارنة بالقانون المصري لقربه من القانون اليمني وكذلك مساهمة كثير من القانونيين المصريين في كتابة القانون اليمني بعد الثورة عام 1962م.

أهداف الدراسة:

- معرفة مدى اهتمام القانون اليمني بحقوق الطفل في الجنسية.
- معرفة موقف التشريع الإسلامي من الجنسية واليتها في التشريع الإسلامي ومن له الحق في منحها.
- توضيح دور الوالدين وخاصة الأم في منح الجنسية لأبنائها في القانون اليمني.

أسباب اختيار الموضوع:

- الحاجة الملحة إلى الجنسية خاصة في بعض الحالات التي يتعثر الكثير من الأبناء في الحصول عليها بسبب بعض القوانين وتعدد جنسيات الوالدين.
- إبراز جوانب القصور في القانون اليمني في هذا الجانب ومقارنة بالقانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات في هذا الجانب.
- مقارنة حق الجنسية للطفل بما ورد في الشريعة الإسلامية وما ذكره القانون اليمني.

أسئلة الدراسة:

- التساؤلات التي يمكن أن تطرح تتمثل في:
- مدى حماية التشريع اليمني لحق الطفل في الجنسية؟
- هل يتمتع بها بمجرد ولادته في حدود الدولة، أم أن هناك استثناءات على هذا المبدأ؟
- وكذلك ما دور المرأة في نقل جنسيتها لأبنائها في القانون اليمني وما موقف الشريعة الإسلامية من الجنسية؟

حدود الدراسة:

تم حصر الدراسة بين القانون اليمني وكذلك القانون المصري مقارنة بالفقه الإسلامي وموقفه من الجنسية للطفل، مع ذكر موقف القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية.

الدراسات السابقة:

- إطلالة على الجنسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص للدكتور عبد الله عبد الحميد السيد أستاذ في جامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية وضح من خلالها مفهوم الجنسية في الفقه والقانون الدولي الخاص ولم يتطرق للقوانين العربية وهذا ما أضفته في البحث القانون اليمني والمصري.
- تنظيم الجنسية في القانون اليمني للدكتوراه مريم عبد الله الجوفي جامعة صنعاء اليمن وتناولت الجنسية بكل أحكامها بشكل موسع وهو وبشكل كبير مقتصرة على القانون اليمني وما به من قوانين خاصة بالجنسية وانعدامها وسحب الجنسية وانتهائها وغير ذلك. بينما جاء البحث المقدم هنا فقط حول حق الأطفال في الجنسية في القانون اليمني ومقارنة بما ورد في القانون المصري وكذلك القانون الدولي الخاص مختصراً دون تطويل ومحدداً بدور الأم في ذلك وأراء القانون اليمني والمصري.
- حقوق الطفل في القانون الدولي دراسة مقارنة لمحمد حسين المعمرى رسالة دكتوراه اهتم بجميع الحقوق الممنوحة للطفل بشكل عام كما قررها القانون الدولي والمعاهدات والاتفاقيات الدولية وكانت بشكل مفصل وخاصة بجميع حقوق الطفل المكفولة في القانون وجاء بحثي بتخصيص حق الطفل في الجنسية مقارنة بين القانون اليمني والمصري وكذلك ما يتعلق بمنح الأم الجنسية لأبنائها ورثيا القانون في ذلك وكذلك الفقه الإسلامي.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن لإبراز الجوانب المشار إليها في البحث وذكر ما أشار إليه القانون اليمني وكذلك المصري وتوضيح ما ذكر في الفقه الإسلامي حول الموضوع باختصار.

خطة الدراسة:

- تتكون الدراسة من خمسة مباحث على النحو التالي:
- المبحث الأول: التعريف بالجنسية وطرق اكتسابها.
- المطلب الأول: التعريف بالجنسية.
- المطلب الثاني: طرق اكتساب الجنسية.
- المبحث الثاني: دور المرأة في نقل جنسيتها لأبنائها في القانون الدولي.
- المطلب الأول: الإطار القانوني لمنع التمييز ضد المرأة في مجال الجنسية
- المبحث الثالث: دور المرأة في نقل جنسيتها لأبنائها في القانون المصري والقانون اليمني.
- المطلب الأول: الدور الثانوي للأم في منح جنسيتها لأبنائها.
- المطلب الثاني: المساواة بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء.
- المبحث الرابع: نظرة الشريعة الإسلامية إلى فكرة الجنسية والمساواة بين الأب والأم في نقل جنسيتها لأبنائها.
- المبحث الخامس: الجهود الدولية للحد من حالات انعدام الجنسية.

الخاتمة:

وتشمل أبرز النتائج والتوصيات.
المراجع التي اعتمد عليها الباحث.

تمهيد:

للجنسية دور بالغ الأهمية في حياة الأفراد في عصرنا الراهن، فإذا كانت الأم هي الرحم الذي يكسب الشخص الوجود المادي، فإن الجنسية هي الرحم الذي يكسبه الوجود القانوني¹، ومن الأهمية بمكان أن يتمتع الفرد بجنسية دولة ما، حتى يتمتع بالحقوق الأساسية التي يتطلبها كيانه الإنساني. سواء كانت مدنية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، كما تكفل له خارج دولته الحماية الدبلوماسية من قبل دولته في مواجهة الدول الأخرى.

وتلعب الجنسية في العصر الحديث دوراً مهماً في إشباع وتحسين مفردات السيادة التي ترتضيها الدول على الأفراد الراغبين في جنسيتها، فهي تلعب مع عنصر الإقليم الدور الجوهرية في رسم محاور الدولة القومية الحديثة². وبدون ذلك يصبح الفرد على حد تعبير أحد الفقهاء - كالسفينية التي لا تحمل علم دولة معنية في أعالي البحار، معرض للطرده من إقليم الدولة، ولا يتمتع بحماية أية دولة على الإطلاق سواء على المستوى الداخلي أم على المستوى الدولي³.

ولهذا فقد أكدت مواثيق حقوق الإنسان عامة⁴ والطفل خاصة والتي توجت باتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 على حق الفرد في الجنسية حيث نصت في المادة (1/7) على أن "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في الاسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له الحق قدر الإمكان في معرفة والديه وتلقي رعايتهما"، وتلزم المادة ذاتها في الفقرة الثانية منها "الدول الأطراف على إعمال هذه الحقوق وفقاً لقانونها الوطني، والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولا سيما إذا ما أعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك".

المبحث الأول: التعريف بالجنسية وطرق اكتسابها

المطلب الأول: التعريف بالجنسية

مفهوم الجنسية عند اللغويين:

مشتقة من الجنس والجنس في اللغة هو الضرب من الشيء⁵، وهو أعم من النوع، حيث إن ماهيته تعم أنواع متعددة، فلفظ الحيوان يشمل الإنسان والفرس وغيرهما ومنه جنس الأشياء أي شاكل بين أفرادها، والناس أجناس، وهو مجانس لهذا وهما متجانسان.

مفهوم الجنسية في القانون:

بدأت فكرة الجنسية بمفهوم اجتماعي بوصفها رابطة تبعية تربط الفرد بالأسرة ثم بالقبيلة ثم بالأمة والتي تضم مجموعة من القبائل تقيم في إقليم معين وتنتهي إلى أصل واحد وتجمعها وحدة اللغة والعادات والدين. ولكن نتيجة للفتوح العسكرية وللمعارك الحربية والتنقل من أجل مصادر الرزق اختلطت الأمم ببعضها البعض وترتب على ذلك أن تحولت فكرة الجنسية من مفهومها الاجتماعي إلى رابطة تبعية لحاكم الإقليم⁶.

ولقد ذهب جانب من الفقه المعاصر إلى وصف الجنسية بأنها رابطة بين الفرد والدولة دون تحديد لطبيعة هذه الرابطة، بينما عني جانب من الفقه بتحديد طبيعتها، فوصفها البعض بأنها رابطة ذات طبيعة قانونية أو سياسية أو تجمع بين الوصف القانوني والسياسي معاً⁷.

1 د/ عبد المنعم زمزم - جنسية أبناء الأم المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 1426هـ 2005م ص1.

2 د/ إبراهيم حسن محمد الغزاوي، المركز القانوني في مجال القانون الدولي الخاص، 1428هـ 2007م ص 169. ود/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج1، ط11، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة العام 1986م ص54.

3 د/ فؤاد رياض، الجنسية كحق من حقوق الإنسان، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، بحث منشور بالمجلد الثالث من كتاب حقوق الإنسان، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، إعداد الأساتذة: محمود شريف بسيوني، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ عبد العظيم، دار العلم للملايين، بيروت الطبعة الأولى 1989م ص 449.

4 أنظر في ذلك المادة (15) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948. والمادة (24) الفقرة (2، 3) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

5 محمد أبو بكر مختار الصباح ص113 مادة جنس الطبعة الأولى مطبعة الحلبي

6 د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية لأحكام الجنسية الموطن، مركز الأبحاث دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، مطبعة العشري لعام 2007م ص39.

7 أنظر المرجع السابق.

الجنسية كرابطة سياسية:

يميل جانب من الفقه إلى التركيز على الجانب السياسي في الجنسية فيعرفها على أنها الرابطة السياسية التي بمقتضاها يصبح الفرد عنصراً من العناصر المكونة لدولة من الدول، ولتركيز على الجانب السياسي في الجنسية يساعد على تمييزها عن غيره من الأفكار الأخرى التي تتشابه معها الفكرة القومية.⁸

الجنسية كرابطة قانونية:

ذهب جانب من الفقه المعاصر -سواء في مصر أو فرنسا- إلى تعريف الجنسية على اعتبار أنها رابطة قانونية تصل بين الفرد والدولة وعلى الرغم من اتفاق هذا الجانب مع الفقه النظر إلى الجنسية على أنها رابطة قانونية، فإن هناك اختلاف حول صياغة التعريف بها. فيذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى تعريف الجنسية على أنها تبعية الشخص قانوناً للسكان المكونين للدولة. بينما يعرف الأستاذ الدكتور فؤاد رياض الجنسية بأنها "علاقة قانونية بين الفرد والدولة يصير الفرد بمقتضاها عضواً في شعب الدولة".⁹

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن محكمة العدل الدولية قد ركزت في حكمها الصادر في 6/أبريل/1955م في قضية **Nottebohm** على الجانب القانوني في الجنسية دون الجانب السياسي، حيث قضت بأن الجنسية "علاقة قانونية تقوم في أساسها على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلي في المصالح والمشاعر".¹⁰

الجنسية كرابطة قانونية وسياسية:

يميل جانب من الفقه إلى تعريف الجنسية إلى أنها رابطة سياسية وقانونية في آن واحد. فلكل من وصف السياسة ووصف القانون أهمية في تعريف الجنسية، فالناحية السياسية تعبر عن مدى سلطة الدولة في مسائلها من الوجهتين الدولية والداخلية، أما الناحية القانونية فهي تعبر عما يترتب عليها من آثار قانونية.¹¹

ويرى الدكتور هشام صادق (أن التحليل السليم لرابطة الجنسية التركيز على كل من جانبي القانوني والسياسي في وقت واحد فالجنسية هي نظام دول العالم، وتحديد عنصر الشعب في كل دولة وفقاً لقانون جنسيتها. هذا التوزيع الدولي تنعكس آثاره على الحياة القانونية للفرد فتمس قدرته على كسب الحقوق وتحديد مركز القانون في علاقته بالدولة التي ينتهي إليها وسائر الدول الأخرى) فهي إذن تبعية قانونية وسياسية تحددها الدولة ويكتسب الفرد بموجبها الصفة الوطنية في هذه الدولة.¹²

ولا يقتصر التركيز على الجانب السياسي والقانوني على الآراء الفقهية، بل إن المحكمة الإدارية العليا في مصر أكدت على الطابع السياسي والقانوني للجنسية.

وتعرف المحكمة الإدارية العليا في مصر الجنسية بأنها "رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة توجب عليه الولاء وتوجب عليها حمايته ومنحه المزايا المترتبة على هذا الرابطة" ومن ثم كانت موضوعات الجنسية تنبثق من سيادة الدولة ذاتها، وكانت سلطة المشرع في تحديد الاشتراطات اللازمة لتوافرها فيمن يتصف بالجنسية المصرية، وفيمن يجوز منحه إياها.¹³

ويمكن من استقراء التعريفات السابقة إن نضع تعريفاً شاملاً للجنسية يتطلب عدم إغفال الجانبين (السياسي والقانوني) لذلك فاني أعرف الجنسية بأنها "الرابطة القانونية والسياسية التي تفيد الاندماج الفردي عنصر السكان بوصفه من العناصر المكونة للدولة ذاتها".

وإذا كان مناط الجنسية على نحو ما سبق أنها علاقة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة. فالجنسية لها وجهان الوجه الأول له طابع سياسي حيث يتحدد من خلالها النطاق السيادي الذي تبسط خلاله سلطات الدولة ويتحدد به من يخضع ومن لا يخضع من الأشخاص لسلطات قانونها وسياساتها المختلفة.

ثم أنها سياسية من ناحية كونها تبلور الولاء السياسي بين الأفراد والدول التي ينتهون إليها، وهذا الولاء السياسي يتمثل في شعور الفرد بأنه عضو في شعب الدولة وفي استعدادة للقيام بما تفرضه عليه تلك العضوية من أعباء وتتصل بمصالح هذا الشعب في مجموعة، أما في شأن السمة القانونية فيها فهي تنبثق من كون القانون هو الذي يحدد متى تبدأ ومتى تنتهي وسلوك منحها ومشكلاتها.

8 د. حفيظة سيد الحداد، مدخل إلى الجنسية، مركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية. لعام 2007 ص 10.

9 د. فؤاد عبد المنعم شوقي رياض، أصول الجنسية في القانون الدولي القانوني المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة لعام 1995 ص 14.

10 انظر تعريف المحكمة: د. هشام صادق و مصطفى فواد الجنسية والمواطن مركز الأجانب. 1966 ص 8، 9.

11 د. حفيظة السيد الحداد، مدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق ص 12.

12 هشام صادق ص 4.

13 انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 01217 لسنة 7 قحلب 29 فبراير 1964

المطلب الثاني: طرق اكتساب الجنسية

من المعلوم أن الجنسية تكتسب بإحدى طريقتين¹⁴:

- الجنسية الأصلية: الجنسية الأصلية هي الجنسية التي تثبت للشخص بمجرد الميلاد. فهذا النوع من الجنسية يعتمد على واقعة الميلاد بغض النظر عن أساس منحها، هل هو حق الدم أم حقًا للإقليم، فالجنسية في كلا الحالتين أصلية، ويكمن وجه أصلتها في أنها «تلحق الشخص عند اتصاله بالحياة». ولذلك تسمى بجنسية الميلاد. وهي على أنواع ثلاثة حق الدم، وحق الإقليم، وحق الدم والإقليم معًا.
 - الجنسية المكتسبة أو الطارئة: هي الجنسية التي تثبت للفرد في تاريخ لاحق على الميلاد ولو كان الميلاد، سببًا في اكتسابها. فطالما أن دخول الفرد في الجنسية لم يتم إلا في تاريخ لاحق للميلاد فإنها تعتبر طارئة لكونها تطرأ عليه أثناء حياته. ويعد هذا الأمر منطقيًا باعتبار أن الجنسية تثبت في مثل هذه الأحوال لشخص ليس بينه وبين الدولة أي صلة سابقة. أو هي التجنيس والزواج المختلط وخيار الاسترداد.
- وما يهمن في هذا المجال هو الجنسية الأصلية خاصة تلك الأمور المتعلقة بالطفل وهو ما نحاول إبرازه ومفهوم الجنسية في الفقه الإسلامي سنذكرها في المبحث الرابع عند ذكر فكرة الجنسية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: دور الأم في نقل الجنسية في القانون الدولي

إعمالًا لميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفهما الشريعة العامة في مجال حقوق الإنسان صدرت العديد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية التي تؤكد بصفة خاصة حق المرأة في المساواة مع الرجل، بعد أن وضع الميثاق والإعلان إطارًا عامًا لمبدأ المساواة وحظر التمييز بين الناس جميعًا¹⁵.

فقد ترسخ مبدأ المساواة من خلال عدد من الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية المرأة السياسية 1952، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966، وعلى المستوى الإقليمي صدر الميثاق العربي لحقوق الإنسان 1980 الذي يضمن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة كما صدر الميثاق العربي لحقوق الإنسان عن مجلس جامعة الدول العربية والعديد من المؤتمرات الدولية التي عقدت لتؤكد على حق المرأة في المساواة مع الرجل ومنع جميع أشكال التمييز ضدها.

المطلب الأول: الإطار القانوني لمنع التمييز ضد المرأة في مجال الجنسية

يعد هذا الإطار واضحًا من خلال عدد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية التي صدرت لحماية حقوق المرأة بصفة خاصة من جميع أشكال التمييز بعد أن قررت الشريعة لحماية حقوق الإنسان حقها في المساواة مع الرجل من بين هذه الاتفاقيات والإعلانات ما يلي:

• اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة 1957¹⁶

لقد كفلت هذه الاتفاقية كفالة مساواة المرأة مع الرجل في ممارسة الحق في الزواج من أجنبي دون أن يترتب على هذا الزواج أن تفقد جنسيتها بصفته أثرًا لهذا الزواج. كما حرصت المادة الأولى على أن يكون للزواج من أجنبي أو الطلاق منه أي عائق على جنسية الزوجة. كذلك فيما يتعلق بتغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج حتى لا يترتب على ذلك تغيير ما في جنسية الزوجة، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة.

• إعلان استبعاد التمييز ضد المرأة 1967¹⁷.

لقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1967 بالإجماع الإعلان الخاص باستبعاد التمييز ضد المرأة، وقد جاء في المادة الأولى أن التمييز ضد المرأة وإنكاره مساواتها في الحقوق مع الرجل، يمثل إجحافًا أساسيًا ويكون جريمة مخلة بالكرامة الإنسانية. كما صرحت المادة (5) على ضرورة التأكيد على أهمية المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية، فقد قضت بأنه "تكون للمرأة ذات الحقوق التي للرجل فيما يتعلق باكتساب الجنسية أو تغييرها أو الاحتفاظ بها، ولا يترتب على الزواج من أجنبي أي مساس تلقائي بجنسيتها أو يفرض عليها جنسية زوجها.

14 د. فؤاد عبد المنعم رياض، أصول الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية القاهرة، ط1، لعام 1995، ص 45.

د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية أحكام (الجنسية. الموطن. مركز الأجانب) دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، مطبعة العشري، القاهرة، ط1، لعام 2006. 2007، ص 109 وما بعدها.

15 د. عبد الحميد محمود محمد عليوة، اكتساب الجنسية عن طريق الأم في القانونين المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2005، ص 13 وما بعدها.

16 لمشاهدة النسخة الكاملة للاتفاقية انظر الإنترنت على الموقع: <http://www.alsayed.com/vb/showthread.php?t=14475>

17 حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 201.

• اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979¹⁸

اختصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية ببيان مفهوم التمييز فنصت على أنه " لأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح التمييز ضد المرأة أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في ميدان آخر أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو إحباط تمتعها بها أو ممارستها بصرف النظر عن حالتها الزوجية. ثم جاءت المادة (9) لتؤكد أهمية أن يكون للمرأة الحق في أن تنقل جنسيتها إلى أطفالها حيث قضت بأن:

1. تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها، وتتضمن بوجه خاص أي يترتب على الزواج من أجنبي أو تغيير جنسية الزوج في أثناء الزواج أن تتغير تلقائياً جنسية الزوجة أو أن تصبح بلا جنسية أو أن تفرض عليها جنسية الزوج.
2. تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها .

المبحث الثالث: دور الأم في منح الجنسية لأبنائها في القانون اليمني والقانون المصري

أولاً: فيما يتعلق بالقانون المصري

تباين دور الأم في منح الجنسية لأبنائها في قانون الجنسية المصري رقم 26 سنة 1975 وتعديله بالقانون رقم 154 لسنة 2004 بينما نص القانون الأول في المادة الثانية على حالات الأم المصرية والأب مجهول الجنسية أو عديمها وحالة الولد غير الشرعي، والذي يمنح بمقتضاها للأم المصرية، صلاحية اكتساب الجنسية المصرية الأصلية للطفل، فقد أعطى التعديل بقانون 154 لسنة 2004 للألم المصرية صلاحية إكساب الجنسية لطفلها مباشرة بواقعه الميلاد سواء بسواء مع الأب.

ثانياً: فيما يتعلق بالقانون اليمني

أما القانون اليمني فقد جعل المشرع اليمني في القانون رقم (6) لسنة 1990 دوراً ثانوياً للأم في نقل جنسيتها لأبنائها لسد الثغرات التي قد تنشأ نتيجة لعدم إمكان نقل جنسية الأب للمولود¹⁹. كما أعطى التعديل بالقانون رقم (17) لسنة 2009 للأم اليمنية صلاحية اكتساب الجنسية لطفلها مباشرة بواقعة الميلاد سواء بسواء مع الأب وتوضيحاً لهذا الإجمال نفصل القول في مطلبين متتاليين .

المطلب الأول: الدور الثانوي للأم في منح جنسيتها لأبنائها

اتخذت العديد من القوانين العربية ومنها المصرية واليمنية كأساس أول للجنسية هو الميلاد لأب ينتمي للوطن بغض النظر عن جنسية الأم أو مكان الميلاد، بينما تجعل للأم دوراً احتياطياً في نقل الجنسية لأطفالها بهدف تلافي حالات انعدام الجنسية²⁰. وبالرجوع إلى قانوني الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975 وقانون الجنسية اليمني رقم 6 لعام 1990 يمكننا الوقوف على موقف المشرعين حيال دور الأم في منح جنسيتها لأبنائها في النقاط التالية:

أولاً: دور الأم في منح الجنسية لأولادها في القانون المصري رقم 26 لسنة 1975

نظم القانون المصري حق الطفل في اكتساب جنسية والدته المصرية في قانون الجنسية السابق رقم (26) لسنة 1975م والذي نص في مادته (2/2) من القانون على حالة إكساب الجنسية، بحق الدم عن طريق الأم للولد الشرعي المولود في مصر من أم مصرية وقت الميلاد لأب مجهول أو لا جنسية له، بينما نصت المادة (3/2) على حالة الولد غير الشرعي أي الذي ولد في مصر لأم مصرية ولم يثبت نسبه لأبيه قانوناً. والمشرع في الفقرتين المشار إليهما قد أقر للأم بإمكانية أن ترتب جنسيتها لطفلها شريطة الولادة على أرض إقليم مصر، أي أنه حق الدم المعزز بحق الإقليم²¹.

فكان ضعف النسب إلى الأم المصرية يعوضه حدوث الميلاد في مصر، وعلى ذلك فإن الأم المصرية التي تنجب في الخارج تكون غير قادرة عملاً، على نقل جنسيتها إلى أولادها عند مولدهم²².

18 حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، رقم المبيع A.94.XIV-Vol.1, Part 1، ص 208.

19 تنص المادة (3) من قانون الجنسية اليمني رقم (6) لسنة 1990 على أن " يتمتع بالجنسية اليمنية من ولد في اليمن من أم تحمل الجنسية وأب مجهول الجنسية أولاً جنسية له ". كما تنص الفقرة (ج) على أن " يتمتع بالجنسية اليمنية من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونياً " .

20 فؤاد عبدا المنعم رياض ،الحق في الجنسية وأساسه في القانون الدولي ، الجمعية المصرية للقانون الدولي - المجلد 43 لعام 1987 ص 5.

21 إبراهيم حسين محمد عمر الغزاوي ، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 188.

22 د. صلاح الدين جمال الدين محمد ، نظرة في الجنسية المصرية دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة ط العام 1418 هـ - 1998-97 ص 60.

وعلى هذا النحو فإن المشرع المصري، يكون قد اعتد بحق الدم من جهة الأم المصرية كأساس المنح الجنسية المصرية الأصلية متى كان مقترناً بحق الإقليم وهو ما يطلق عليه حق الدم المقيّد.

ثانياً: دور الأم في منح الجنسية لأبنائها في قانون الجنسية اليمني رقم (6) لسنة 1990

سلك القانون اليمني نهج المشرع المصري في القانون رقم (26) لسنة 1975 في تأسيس الجنسية الأصلية. كما هو السائد في التشريعات العربية على حق الدم الأبوي بصفة مطلقة أي الميلاد لأب يمني بغض النظر عن جنسية الأم أو مكان الميلاد سوى كان الميلاد داخل الإقليم أو خارجه²³. حيث نص في المادة (1/3) على أن "يتمتع بالجنسية اليمنية من ولد لأب متمتع بهذه الجنسية" وإذا كان كلمة أب قابلة لأن تصدق على الأب وعلى الأم بمعناها الواسع²⁴ فإن القانون اليمني قد قصر استعمالها على الذكر من الأبوين دون الأم، ولم يعتد بحق الدم من جهة الأم إلا على سبيل الاحتياط في بعض الحالات تلافياً لظاهرة انعدام جنسية الطفل المولود من أم يمنية أو في حالة عدم إمكان نقل جنسية الأب لمولود، حيث نص في المادة (3) الفقرة ب، ج "يتمتع بالجنسية اليمنية":

ب. من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أولاً جنسية له .

ج. من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً .

إلا أن عدم ثبوت الجنسية للمولود في الحالتين المشار إليهما في المادة (1/2) الفقرتين ب، ج . من شأنه أن يجعل منه عديمًا للجنسية نظرًا لأنه لا يستطيع اكتساب جنسية الأب لعدم معرفته أو لعدم تمتع الأب بأي جنسية.

كما إن هذا المولود لن تثبت له جنسية أية دولة أجنبية بالميلاد على إقليمها إذ أن ميلاد هذا الطفل قد تم في الإقليم اليمني²⁵.

المقارنة بين القانون اليمني والمصري في دور الأم في منح الجنسية كما يلي:

وبالمقارنة بين قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975 وقانون الجنسية اليمني رقم (6) لسنة 1990 نجد أن القانونين اعتدا كأصل عام بحق الدم من الأب كميّار لإضفاء الجنسية المصرية أو اليمنية على الطفل المولود لأب مصري أو يمني وذلك دون قيود. بينما جعلوا الأخذ بحق الدم المستمد من الأم على سبيل الاحتياط لسد الثغرات في القانون أو لتلافي ظاهرة انعدام الجنسية للطفل وقيد ذلك بشرط ميلاد الطفل على الإقليم المصري أو اليمني . وكون الأب عديم الجنسية أو مجهولاً أو لم يثبت نسب الطفل قانوناً. وتأسيساً على ما سبق يمكن القول بأن قانون الجنسية المصري واليمني سابقا الذكر قد حرما أطفال الأم الوطنية - المصرية واليمنية - المتزوجة من أجنبي من الحصول على الجنسية المصرية أو اليمنية في حين أنها تمنح الرجل المصري أو اليمني المتزوج من أجنبية هذا الحق.

ولقد ظل زواج المصرية من أجنبي حدثاً اجتماعياً عارضاً لا تحيط به مشاكل (لفترة طويلة) إلا أن الوضع مؤخراً قد تغير لأسباب اجتماعية واقتصادية متعددة، أبرزها انفتاح مصر الاقتصادي على العالم الخارجي وما ترتب عليه من تفاوت ملحوظ في دخل الأسرة المصرية ونمط حياتها، وتراجع القيم الثقافية والتعليمية ولاسيما في ظل تردّي الأوضاع التعليمية للفتيات، مما أدى إلى طغيان القيم المادية والتأثير على العادات والمعايير الاجتماعية وعلى أنماط السلوك وأسهم في تزايد ظاهرة زواج المصريات من الأجانب المقتردين من أبناء الدول العربية خاصة. ولعل الطرف غير الطبيعي التي تمت فيها هذه الزيجات قدر إلى نهايتها المتوقعة بالطلاق أو التطليق²⁶ ورغم أن هذا الزواج لا يمثل إلا نسبة قليلة من عدد الزيجات التي تتم سنوياً إلا أنها أحدثت هزة اجتماعية كبيرة في المجتمع المصري، الأمر الذي استوجب بحثه لمعرفة تأثيراته على المجتمع والتي تنعكس بآثارها السلبية على الزوجة المصرية وأولادها بشكل مباشر، حيث يعامل أولاد المصرية كأجانب وخاصة في مجال الإقامة والتعليم والصحة والعمل، والحرمان من حماية القانون المصري لهم كمواطنين، ومن التمتع بالحقوق السياسية وبالتالي عدم مشاركتهم في الحياة السياسية المصرية²⁷. ولقد بدأت ظاهرة زواج اليمنيات من الأجانب تظهر في المجتمع اليمني حيث بدأت في الظهور في عام 2005م وتزايدت تدريجياً، إذ بلغ زواج اليمنيات بالأجانب إلى 1230 حالة في العام 2009 مقارنة بـ 1149 حالة عام 2008²⁸.

23 د. محمد عبدا لله المؤيد ، أحكام تنظيم علاقة الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن ، أوان للخدمات الإعلامية ، صنعاء ص 142 .

24 [وَأَبْوَاهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ] (النساء:11)، [فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَى يُوسُفَ أَوَى إِلَيْهِ أَبْوَاهُ وَقَالَ ادْخُلُوا مَعِيَ إِنِّي شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ] (يوسف:99) .

25 د. مريم عبدا لله الجوفي ، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني ، مرجع سابق ص 118/119 .

26 انظر في ذلك : د. هشام صادق ، مدى حق الطفل في الجنسية المصرية المستمدة من الأم ((دراسة نقدية لمف المشرع المصري في هذا الشأن)) ورقة عمل مقدمة لمؤتمر حقوق الطفل 14 ، 15 يونيو ص 11 ، د. عبدا لحمد عليوة . اكتساب الجنسية عن طريق الأم في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، العام 2005 ص 69 .

27 د. جمال محمود الكردي ، أولاد الإلام المصرية بلا هوية رغم تفتل قانون الجنسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط لعام 2005 ص 4 .

28 أوضحت وزارة العدل اليمنية في إحصائية موافقة الزواج المختلط الصادرة عن إدارتها العامة للتوثيق . بأن السعوديون تربعوا المرتبة الأولى بالزواج من اليمنيات بـ 412 حالة ، وارتفعت حالات زواج الإماراتيين باليمنيات إلى 230 حالة ، مقارنة بـ 154 حالة في 2008 ، فيما بلغ زواج يمنيين بإماراتيات ست حالات فقط العام 2009 مقارنة بـ 21 حالة في 2008

والسؤال الذي يطرح نفسه هل هذه الظاهرة الاجتماعية - ظاهرة زواج الأجانب - في مصر واليمن تعد مبرراً كافياً لتعديل قانون الجنسية المصرية رقم (26) لسنة 1975 وقانون الجنسية اليمني رقم (6) لسنة 1990؟
احتدم الخلاف الفقهي بين مؤيدي لسياسة القانون المصري واليمني في عدم التسوية بين حق الدم الأموي وحق الدم الأبوي ومناصر لحق الدم الأموي. وقد حاول الاتجاه الأول البحث عن الأسانيد التي يراها كافية لتبرير سياسة المشرع تجاه حق الدم الأموي، في حين أن الاتجاه الثاني سعى نحو تفنيد الأسانيد التي قال بها الاتجاه الأول بالوصول إلى نتيجة محدودة وهي التسوية بين دور الأب والأم في هذا الصدد.

وفيما يلي إيضاح للحجج التي استند عليها الاتجاه الأول²⁹.

1. حجة ذات طابع معنوي أو نفسي:

فمن جهة ذهب البعض المؤيد لنصوص التشريع الحالي للجنسية إلى ضرورة مباركة موقف القانون المصري وكذلك اليمني في الاعتداد بالأب دون الأم في نقل الجنسية، إذ أن الأب هو الأقدر على تنشئة المولود نشأة وطنية أي على غرس الشعور بالولاء في نفسه وهو الشعور الذي يشكل الأساس الروحي للجنسية.

كذلك فإن تغليب جنسية الأب على جنسية الأم مراعاة اعتبار الأب رب الأسرة الذي يغلب دوره في تكوين عقلية الولد بالتربية وليس ميناه مجرد اعتبار ميراث الولد لأبيه وإلا قام هذا الاعتبار بالنسبة للأم أيضاً، ولأمكن بالتالي القول بأن الولد يكتسب جنسية أمه في الصورة التي نحن بصدددها، وهذا أمر غير مسلم، ولذا فإن الولد يكون أجنبياً متى كان أبوه أجنبياً ولو كانت الأم مصرية وكذلك في القانون اليمني.

وإلى جانب هذه الحجة ذات الطابع المعنوي أو الروحي استند الفقه إلى حجة أخرى ذات طابع نفعي مادي أساسها فكرة الزيادة الشديدة في كثافة السكان.

2. كثافة السكان كمبرر لقصر منح الجنسية الأصلية على جانب الأب المصري دون جانب الأم:

وقوام هذه الحجة أن القانون المصري اعتبر كثافة السكان تشريع طارد للجنسية وليس جاذباً لها وذلك بسبب الزيادة الشديدة في كثافة السكان، وبناءً على ذلك فإن السماح للأم المصرية بنقل جنسيتها إلى أبنائها من شأنه ازدياد عدد السكان المنتمين إلى الجنسية المصرية وهو أمر يتنافى مع السياسة التشريعية لقانون الجنسية المصري.

وإلى جانب هاتين الحججتين السابقتين استخدم هذا الفقه حجة تقليدية ثالثة قائمة على فكرة تلافي ازدواج الجنسية.

3. تلافي ازدواج الجنسية:

يرى جانب من القانون المصري أن منح الابن المولود لأم مصرية جنسيتها من شأنه أن يؤدي إلى ازدواج جنسية هذا الطفل وذلك إذا كان قانون جنسية الأب الأجنبي يمنحه هذه الجنسية إما بناءً على حق الدم أو بناءً على حق الإقليم، وبالتالي يكون حرمان الأم المصرية من نقل جنسيتها إلى هذا الطفل محققاً لمبدأ هام من المبادئ التي تحكم النظرية العامة للجنسية هو مبدأ تنص عليه الكثير من المعاهدات والمواثيق الدولية وفي مقدمتها معاهدة لاهاي الموقعة 1930.

وإذا كانت تلك هي الحجج التي تمسك بها جانب الفقه للدفاع عن التشريع الحالي للجنسية الذي يغلب دور الأب على الأم في منح الجنسية فما هو نصيب هذه الحجج من الصواب والخطأ؟

تقودنا الإجابة عن هذا التساؤل إلى تقدير الحجج التي يتمسك بها القانون المصري المؤيد لقصر حق منح الجنسية المصرية الأصلية من جانب الأب دون الأم.

تقدير حجج الفقه المناهض لحق الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها :

تتسم الحجج التقليدية التي تذكر عادة لتغليب دور الأب في منح الجنسية على دور الأم بأنها مجافية للصواب ومخالفة للحقيقة وتتسم بالمبالغة.

فمن ناحية، القول بأن أساس تغليب دور الأب في منح الجنسية هو النظر إليه على اعتبار أنه رب الأسرة وحامها والذي يبث روح الشعور بالولاء عند المولود وهو الشعور الذي يشكل الأساس الروحي للجنسية، فمثل هذه الحجة تؤدي إلى تدعيم حق الأم في نقل ما من شأنه أن يجعل منه عديماً للجنسية نظراً لأنه لا يستطيع اكتساب جنسية الأب لعدم معرفة الأب أو لعدم تمتع الأب بأية جنسية، كما أن هذا المولود لن تثبت له جنسية أية دولة أجنبية بالميلاد على إقليمها إذ أن ميلاد هذا الطفل قد تم في البلاد المصرية.

م. وجاءت في المرتبة الثالثة البحرين بـ 71 حالة، بينها عشر حالات زواج يمنيون بحرينيات فيما احتلت المرتبة الرابعة سلطنة عمان بـ 69 حالة منها واحدة فقط زواج يمني بعمانية. أنظر: صحيفة 14 أكتوبر اليمنية، العدد (14702) بتاريخ 2010/1/17 م.

29 د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، جنسية أولاد الأم المصرية مشكلة تترك الفكر القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2 لعام 1997 ص 3.

أما الاتجاه الثاني المؤيد لحق الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها أسوة بحق الأب في هذا المجال فقد استند في ذلك إلى مجموعة من الحجج والأسباب أهمها:³⁰

1. ضرورة تمشي تشريع الجنسية مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة في المجتمع المصري
لم تكن جنسية الطفل المولود لأم مصرية وأب أجنبي معروف الجنسية، سواء تم ميلاده في مصر أو في خارجها، من المسائل المطروحة على نطاق البحث قبل الربع قرن الأخير وذلك بسبب بسيط هو ندرة زواج المصريات من الأجانب سواء كانوا عرب أو غير عرب .
إلا أنه نظرًا لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الحقبة الأخيرة وما أدت إليه من معاناة الكثير من أبناء الشعب، بدأت مشكلة زواج الفتيات المصريات من الأجانب الموسرين بوجه خاص، خروجًا من حالة الفاقة والحرمان، في الظهور.
وأيًا ما كانت نظرنا إلى هذه الظاهرة سواء برفضها أو بتأييدها أو بالوقوف تجاهها موقفًا سلبيًا، فإن هذا الزواج كان ينتهي دائمًا بانفصال الزوجين وباستقرار الأم المصرية مع الأبناء ثمرة هذا الزواج في مصر والتي تكون في الكثير من الأحيان الإقليم الذي عاش فيه هؤلاء الأبناء ولم يغادروا مطلقًا ولا يعرفون وطنًا سواه.
وعلى الرغم من انغماس هذه الطائفة من الأولاد المولودين لأم مصرية في المجتمع المصري واندماجهم فيه وتمتع جميع ذويهم من أم وأجداد وخالات وأخوال بالجنسية المصرية، فإن هذه الجنسية تحجب عنهم ويعاملون كأجانب نظرًا لأن نصوص القانون الحالي لا تكسبهم جنسية الأم المصرية الطارئة عند بلوغهم سن الرشد وفقًا للشروط السابق الإشارة إليها، والتي تتسم بالتعنت وتؤدي في جميع الحالات إلى رفض منحهم الجنسية المصرية، ناهيك عن اعتبارهم عديي الجنسية في الفترة السابقة على بلوغهم الرشد.
والموقف المتقدم يمثل خطوة أكيدة على وحدة وسلامة وتجانس المجتمع المصري الذي لا يعترف لجزء من كيانه بالانتماء إليه قانونًا على الرغم من التصاق هذا الجزء به من الناحية الواقعية والاجتماعية، إلى حد يختلط فيه على الجهات الرسمية تحديد مصرية بعض الأشخاص، المنتمين إليها من الناحية الواقعية دون القانونية، فتكلف بعضهم بأداء الخدمة العسكرية، ويدافعون عن تراب الوطن وتقليدهم الأوسمة نظيرًا لشجاعتهم .
فأحقية هؤلاء في التمتع بالجنسية المصرية تقتضي أن يؤخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الاجتماعية والواقعية لهذه الفئة من الأبناء المولودين من أم مصرية فيمنحوا الجنسية المصرية الأصلية سواء تم ميلادهم داخل مصر أو خارجها، أسوة بالأبناء المنتمين إلى أب مصري.
وإلى جانب هذه الحجة المستندة إلى ضرورة مواكبة تشريع الجنسية الحالي للظروف الاجتماعية والاقتصادية في مصر نظرًا لما يمثله إغفال أخذ هذه الظروف في الحسبان من خطر جسيم يهدد وحدة المجتمع المصري وكيانه، ويستند الفقه المصري، المؤيد لحق المرأة المصري في نقل جنسيتها إلى أبنائها، إلى حجة أخرى مستمدة من مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وهي الحجة التي سنعرض لها الآن.

2. حق الطفل في الجنسية المصرية الأصلية المستمدة من الأم احترامًا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة
يعتبر مبدأ المساواة لقانونية بين الرجل والمرأة من المبادئ التي تحرض الدساتير على احترامها وتأكيداتها. ولم يتخلف الدستور المصري الصادر عام 1971 عن تأكيدها هذا المبدأ، إذ نص الدستور المصري في المادة 11 منه على أن " تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعلمها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ".
كما تنص المادة (40) من الدستور المصري على أن " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".
وينطوي تشريع الجنسية الحالي، الذي يقوم على التفرقة بين الأب والأم في نقل الجنسية للأبناء، على انتهاك صريح لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي ينص عليه الدستور المصري في المادتين السابقتين.
ولا يقلل من شأن هذا التمييز الصريح للرجل عن المرأة اعتراف قانون الجنسية للمرأة بالحق في نقل الجنسية في الظروف الاستثنائية الواردة به وبالقيود المنصوص عليها فيه إذ أن الرجل ينقل الجنسية إلى الأبناء المنتمين إليه دون أي قيود وعلى نحو كامل ومطلق.
ومخالفة تشريع الجنسية الحالي لمبدأ المساواة القانونية بين الرجل والمرأة المنصوص عليه في الدستور المصري، يقتضي من المشرع المصري أن يتدخل من أجل تعديل نصوص قانون الجنسية احترامًا لنصوص الدستور المصري. وتدخل المشرع المصري

³⁰ المعمرى محمد حسين حقوق الطفل في القانون الدولي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ص20 وما بعدها جامعة أسيوط

لتحقيق هذا الهدف لن يكون أمراً ينفرد به المشرع المصري وحده في هذا المجال، إذ أن العديد من مشرعي العالم، نزولاً على اعتبار احترام المبادئ الدستورية، قاموا بتعديل النصوص التشريعية المماثلة للنص التشريعي الحالي في قانون الجنسية المصري، والتي كانت تفرق بين الرجل والمرأة في مجال نقل الجنسية إلى الأبناء.

فعلى سبيل المثال تدخل المشرع الألماني 1979 ليضع حدًا للتفرقة بين دور الأب ودور الأم في نقل الجنسية وذلك بالنص في المادة الرابعة فقرة على أن " الجنسية الألمانية تثبت لكل من ولد لأب ألماني وأم ألمانية ".

3. ضرورة تعديل نصوص تشريع الجنسية الحالي احتراماً للالتزامات مصر واليمن الدولية

على الرغم من حرية الدولة في تنظيم مادة الجنسية، وعلى الرغم من غياب أية سلطة تشريعية عليها تهيمن على مقدرات الدول في هذا المجال فإن حرية الدولة في هذا الإطار ليست حرية مطلقة حيث ترد على إرادة الدولة في مجال الجنسية العديد من الجهود أشارت إليها أشارت إليها المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الموقعة في 12/12/1930. وذلك بذكرها إن حرية الدولة " في تنظيم جنسيتها يتقيد بالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمبادئ القانونية المعتر فيها في مواد الجنسية "

وتنقسم القيود التي ترد على حرية الدولة في تنظيم الجنسية إلى قيود اتفاقية وقيود غير اتفاقية. وتعتبر المعاهدات من أهم القيود التي ترد على مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها. والمعاهدات التي تبرمها الدولة مع غيرها من الدول بشأن المسألة الجنسية سواء كانت هذه المعاهدات معاهدات ثنائية أو معاهدات جماعية. ومثل هذا النوع من القيود لا يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة، لأن مثل هذا القيد قبلته الدولة بمحض إرادتها.

ولقد نصت المادة (26) من قانون الجنسية المصري لسنة 1975 على أنه "يعمل بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية، ولو خالفت أحكام هذا القانون" ولقد قامت مصر بالتوقيع والتصديق على العديد من المعاهدات الدولية المتصلة بالجنسية سواء كانت معاهدات جماعية أو إقليمية أو ثنائية. وتعد معاهدة لاهاي الموقعة في 12 أبريل 1930 والمتعلقة بتنزع القوانين في مسائل الجنسية من أهم المعاهدات الجماعية التي قامت مصر بالتوقيع عليها مع التحفظ على المواد 4، 10، 13 منها. ومن الجدير بالذكر أن مصر لم تقم بالتصديق على هذه المعاهدة حتى الآن.

ولقد صدقت مصر في 15 / 5 / 1954 على اتفاقية أعدتها جامعة الدول العربية بشأن جنسية أبناء الدول العربية المقيمين في بلاد غير التي ينتمون إليها بأصلهم.

كذلك انضمت مصر في 2 يونيو 1965 إلى الملحق الاحتياطي لمعاهدة فينا الموقعة في 14 أبريل 1963 والخاصة بالعلاقات القنصلية المنصبة على اكتساب الجنسية.

كما صدقت مصر في أول أكتوبر 1981 على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 ومن بين المبادئ الهامة التي أقرها هذا العهد " حق كل طفل في اكتساب جنسية ".

كذلك انضمت مصر في 17 يونيو 1981 إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة والتي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 مارس 1953.

كذلك، انضمت مصر إلى المعاهدة الدولية التي تهدف إلى القضاء على كل أنواع التمييز ضد المرأة والتي تعد واجبة النفاذ فيها ابتداء من 3/ سبتمبر 1981. ولقد تحفظت مصر على المواد 9 فقرة 2 والمادة 16، والمادة 29 فقرة 2. كذلك وضعت مصر تحفظاً عاماً يتعلق بالفقرات المتنوعة للمادة 2 وذلك في حالة ما إذا كان إعمال هذه النصوص يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ولعله من أهم المبادئ المستفادة من هذه المواثيق الدولية التي وقعت عليها مصر والتي يتعين عليها احترامها إعمالاً لنص المادة 26 من قانون الجنسية المصري السالفة الذكر، والتي تقضى على أنه "يعمل بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية" ولو خالفت أحكام هذا القانون، مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال الجنسية والذي نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الموقعة 1979 والتي تنص في المادة التاسعة على ما يلي:

أ. تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل في اكتساب جنسيتها أو الاحتفاظ بها أو تغييرها.

ب. تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

ولا يتقيد حق الدولة عند تنظيمها لجنسيتها بالمعاهدات والمواثيق الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها بل يتقيد أيضاً العديد من القيود غير الاتفاقية المتمثلة في الأصول الدولية والأعراف المستقرة في شأن تنظيم مادة الجنسية.

والواقع إن هذه الفكرة الأخيرة تمثل الحجة الرابعة التي يلجأ إليها الفقه المؤيد لضرورة تعديل نصوص تشريع الجنسية الحالي الذي يتعين عليه مواكبة روح العصر والقيم الأساسية السائدة فيه والأصول الدولية في مجال الجنسية.

وكذلك القانون اليمني اخذ بنفس ما أخذ به القانون المصري فيما سبق واعتمد ذلك في القانون واكتفيت بنقل ما كان في القانون المصري حول الجنسية ومنحها من قبل الأم وعدمه والحجج لذلك حيث والقانون اليمني يحذو حذو القانون المصري في ذلك.

وكان هناك دعوات في القانون المصري واليمني لتعديل ذلك وفق قرارات المعاهدات التي وقع عليها البلدين والالتزام بقرارات المجتمع الدولي وتم تعديل المواد كما سنذكر في هذا المطلب.

المطلب الثاني: المساواة بين الأب والأم في منح الجنسية للأبناء

أولاً: تعديل القانون المصري فيما يتعلق بحق الأم بمنح جنسيتها لأبنائها

استجاب القانون المصري واليمني مؤخراً لمناداة فقهاء القانون الدولي الخاص بوجود المساواة التامة بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية واستجابة للمبادئ الدستورية وتمشيًا مع الأوضاع الدولية. حيث قرر القانون المصري بالمساواة التامة بين من يولد لأب مصري أو لأم مصرية في منح الجنسية، بل لقد عالج بنص صريح الوضع القانوني للمولودين قبل العمل بهذا القانون.

• دور الأم في منح الجنسية المصرية لأبنائها وفقاً للتعديل بقانون 154 لسنة 2004 م .

لا شك أن التعديل بقانون (154) لسنة 2004 م قد أحدث نقلة نوعية هائلة في أسلوب منح الجنسية المصرية الأصلية، لاستحداثه حق الدم من جهة الأم كأساس لترتيب الجنسية مع الأب، فتساوت الأم مع الأب في صلاحيتها لمنح الجنسية لأطفالها، وهي خطوة متميزة في مضممار المساواة بين الرجل والمرأة في مصر، تتسق مع التزامات مصر الدولية بمقتضى اتفاقيات القضاء على كافة أشكال التفرقة ضد المرأة التي وجب نفاذها في مصر اعتباراً من 3 سبتمبر 1981م³¹ كما أنها عالجت صعوبات عملية جمة، للأطفال من الأم المصرية، الذين ولدوا بمصر وتربوا فيها ويعتبرهم القانون المصري أجانب كون والدهم لا يحمل الجنسية المصرية. وقد نص التعديل المشار إليه على أنه (يكون مصرياً):

1. من ولد لأب مصري أو أم مصرية.
 2. من ولد في مصر لأبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط مولوداً في مصر ما لم يثبت العكس.
- ومن خلال النص السابق يلزم لثبوت الجنسية المصرية بحق الدم من جهة الأب أو من جهة الأم توفر الشرطين التاليين:
- الأول: الميلاد لأب مصري أو لأم مصرية: والثاني: ثبوت النسب إلى الأب أو إلى الأم. وفيما يلي تفاصيل هذين الشرطين:
- الشرط الأول: الميلاد لأب مصري أو لأم مصرية:

يلزم أولاً أن يكون المولود قد ولد لأب مصري أو لأم مصرية وهذا يعني أنه يكفي أن يكون الأب وحده مصرياً، أو تكون الأم وحدها مصرية، ومن باب أولى يعتبر هذا الشرط متحققاً إذا كان كل من الأب والأم يتمتع بالجنسية المصرية، والفرض الأخير قدر المشرع أنه لا يحتاج إلى نص صريح، لذلك لم يورد له نصاً خاصاً به في التعديل.³² ويراعى أن القانون لم يشترط الأصل الوطني للأب أو للأم أو انتساب الأب أو الأم لأصول وطنية.³³

ويستوي أن تكون الجنسية المصرية الثابتة للأب أو للأم جنسية أصلية أو جنسية مكتسبة، كما يستوي أن تكون تلك الجنسية جنسية وحيدة أو معها غيرها من الجنسيات ففي الفرض الأخير ترجح الجنسية المصرية على غيرها من الجنسيات وفقاً لنص المادة 25 من القانون المدني التي تنص على أنه "الأشخاص الذين ثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه".

والعبارة بكون الأب مصرياً أو الأم مصرية تكون بتاريخ ميلاد المولود³⁴ بصرف النظر عن الصفة الوطنية للأب أو للأم وقت الحمل. ويجد هذا الحل تبريره في أن التحقق من تاريخ الحمل أمر من الصعوبة بمكان.

تعديل القانون اليمني فيما يتعلق بدور الأم في منح الجنسية كما يلي:

وعلى ذات النهج سلك المشرع اليمني مسلك المشرع المصري في المساواة بين الأب والأم في منحها الجنسية لأبنائهم³⁵.

³¹ وقد تحفظت مصر على نص المادة 2/9 المتعلق بحق المرأة في إعطائها مكنة المساواة الكاملة مع الرجل في ترتيب الجنسية لأطفالها، وذلك توفيقاً لحالات تعدد الجنسية، راجع في التفاصيل جمال الكردي: التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصرية في الميزان، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004)، ص 34 وما بعدها.

³² جمال الكردي، السابق الإشارة إليه، ص 44.

³³ جمال الكردي السابق الإشارة إليه ص 42.

³⁴ هشام صادق: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005 م، قرة 10 ص 30.

³⁵ تنص المادة 3 من القانون رقم 6 لسنة 2009 م (يتمتع بالجنسية اليمنية):

أ- من ولد لأب أو أم يتمتع أي منهما بهذه الجنسية.

ب- من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له.

ج- من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً.

د- من ولد في اليمن من والدين مجهولين، ويعتبر المولود الذي يعثر عليه في اليمن مولوداً فيها ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.

ويحقق تعديل قانون الجنسية اليمني عدة غايات جوهرية يتخلص أهمها فيما يلي:

1. استجابة لمبدأ المساواة بين الأب والأم، وأبنائها من ناحية، ومن ناحية أخرى لما لذلك المبدأ من قيمة دستورية يعد بمقتضاها من أهم حقوق الإنسان والتي تحرص غالبية الدساتير المعاصرة على كفالاته واحترامه³⁶.
2. مواكبة الاتجاهات الحديثة لقوانين الجنسية والتي أصبحت تنص على دور الأم في نقل جنسيتها لأبنائها وذلك كقاعدة تشريعية.
3. وضع أبناء الأم اليمنية من أب أجنبي والنص تشريعياً على وجوب منحهم الجنسية اليمنية لمجرد ميلادهم من الأم اليمنية ودونما النظر لجنسية أبهم غير اليمني ومن ثم تمتعهم بالجنسية اليمنية كأثر تبعية وقانوني لمولدهم لأم يمنية أسوة بالأبناء المولودين لأب يمني وأم أجنبية وهذا التعديل هو كسب للأم اليمنية وعملاً بالنص الدستوري الذي يجعل المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة وكذلك ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها اليمن وأصبحت بمثابة التشريع الذي لا يجوز مخالفته بالتفرقة بين الأم والأب في نقل جنسيتهم إلى الأبناء وبالتالي لا يجوز التمييز في مادة الجنسية على أساس الجنس سواء في التشريع أو العمل³⁷.

وهنا خلاصة نص القانون بعد التعديل كما يلي وقد تم ذكره في الهاش بالتفصيل سابقاً:

- لقد نصت المادة الثالثة من قانون الجنسية اليمنية رقم 6 لسنة 1990 والمعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2009، وفي فقرتها ب و ج، على ما يأتي: "يتمتع بالجنسية اليمنية: ب. من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ج. من ولد في اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً".
- ويتضح من هذا النص، أن القانون اليمني، كما التشريعات الأخرى التي تأخذ بالاتجاه ذاته، قد فرض الجنسية اليمنية للمولود من أم يمنية بناءً على حق الدم المستمد منها - حق الدم الثانوي أو الوقائي - وبالشروط ذاتها المذكورة سابقاً. مما يعني أن أعمال النص اليمني يستلزم توافر الشروط الآتية:
- أ. أن تكون الأم يمنية الجنسية.
 - ب. أن يكون الأب إما مجهول الجنسية أو لا جنسية له، وإما مجهولاً، أي لم يثبت نسب المولود إليه.
 - ج. أن تكون الولادة في داخل الإقليم اليمني.

المقارنة بين القانون اليمني والمعاهدات الدولية فيما يتعلق بحق الأم في منح جنسيتها لأبنائها:

ويمكن أن ندرج المقارنة بين القانون اليمني والمعاهدات الدولية حول حق الأم في منح جنسيتها لأبنائها كما يلي:

1. استجاب القانون اليمني وكذلك المصري للمطالبة بتعديل القانون على أن يكون للام الحق في منح جنسيتها لأبنائها.
2. التزم القانون اليمني وكذلك المصري بقرارات المعاهدات والاتفاقات الدولية حول الموضوع المطروح من المساواة بين الأب والأم في منح الجنسية لأبنائهم.
3. تعديل القانون ساهم في رفع معانات كثير ممن انعدمت عندهم الجنسية في كل من اليمن وكذلك مصر.
4. تساوى هنا بعد التعديل القانون اليمني مع القانون الدولي والاتفاقات الدولية المتعلقة بحق الجنسية وآلية منحها.

المبحث الرابع: فكرة الجنسية في الإسلام

تمخض الجدل الدائر بين الفقهاء حول ما إذا كان الإسلام قد عرف فكرة الجنسية أم لا إلى اتجاهين، أحدهما ينكر وجود فكرة الجنسية في الإسلام في حين يؤيد الاتجاه الآخر وجود هذه الفكرة بل وتنظيمها أيضاً.

ولعل ذلك الجدل كان مرجعه عدم وجود نصوص خاصة بفكرة الجنسية سواء في القرآن الكريم أو بالسنة، ومن ثم كان مجال البحث عن هذه الفكرة من خلال المصادر الاجتهادية. وسوف نبين في هذا المطلب تلك الاتجاهات مع بيان أهمها أولى بالتأييد:

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إنكار وجود فكرة الجنسية في الإسلام لأن فكرة الجنسية ذاتها غير قائمة في الإسلام، باعتبار أنه دين ينهض على أساس العقيدة العالمية التي لا تقبل مثل هذا الحاحز السياسي والقانوني³⁸.

هـ- من كان يحمل الجنسية اليمنية من المغتربين حين مغادرته أراضي الوطن ولم يتخل عن هذه الجنسية وفقاً للقانون، وبناء على طلب صريح منه ولو اكتسب جنسية البلاد التي يقطنها بمفروض قوانينها.

و- من اكتسب الجنسية عن أمه وعند بلوغه سن الرشد يكون له الحق في الاختيار بين الدخول في الجنسية اليمنية أو الالتحاق بجنسية والده.

³⁶ المادة (41) من الدستور اليمني التي تنص على: المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة.

³⁷ اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1983.

³⁸ د/ احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول 1978 ص 85.

وإن فكرة الجنسية بالمفهوم المعاصر يرتد تاريخ ظهورها إلى القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر مع ظهور مبدأ القوميات، وفي حين تجد الشريعة الإسلامية التي تمتد جذورها إلى أربعة عشر قرناً من الزمان لم تأخذ بفكرة الجنسية لما هو متعارف عليها اليوم، بل كانت نظرتها للناس على أساس هل هم مسلمون أم محاربون، واعتبر أهل البلاد غير إسلامية هم الأجانب³⁹، وقد استند أنصار هذا الرأي على عدد من الأدلة التي تدعم وجهه نظرهم أهمها ما يلي:

1. تعارض فكرة الجنسية مع عالمية الإسلام:

ومفاد هذه الحجة أن الدين الإسلامي لم ينزل لأمة بعينها، أو لقوم دون قوم، أو للعرب دون غيرهم إنما جاء ليخاطب الناس جميعاً لقوله تعالى: ﴿قُلْ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِيَّيْ رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ [الأعراف الآية 158]، ويستدل في الآية الكريمة إن الدين الإسلامي دين لا يتقيد لحدود أو تخوم، ولا يعترف بحواجز سياسية أو قانونية، فهو غير مرتبط، بإقليم دون آخر، فهو دين جاء لينتشر في كل أرجاء المعمورة⁴⁰.

2. إلغاء الإسلام للعصبية:

لقد كانت العصبية القبلية سائدة في الجاهلية قبل الإسلام، ولكن الإسلام ألغى جميع التفاوت القائم بين البشر على أساس العصبية لجنس من الأجناس فلا فرق بين بني أو أبيض وأسود، ولا بين عربي أو أعجمي إلا بالتقوى والعمل الصالح. ويقول الإمام الشيخ محمد عبده تأكيد ذلك "أما الجنسية ليست موجودة عند المسلمين، ولا لها أحكام تجري عليهم لأفي خاصتهم ولا عامتهم إنما الجنسية عند الأمم الأوروبية تشبه ما كان يسعى عند العرب "عصبية" جاء الإسلام فآلقي تلك العصبية ومعى آثارها وسوى بني الناس في الحقوق فلم وسوى بين الناس في الحقوق فلم يبق للنسب ولا بما يتصل به أثر في الحقوق ولا في الأحكام فالجنسية لا أثر لها عند المسلمين قاطبة. ثم انتهى بالقول "هذا ما تقتضيه الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها لا جنسية في الإسلام ولا امتياز في الحقوق بين مسلم ومسلم"⁴¹.

ولذلك يرى البعض أن "الإسلام يعتبر في آن واحد عقيدة وجنسية فالمسلمون أينما كانوا إخوة في ألقصيده الجنسية" وفي عبارة أخرى، إن الإسلام دين لا جنسية، وليس في الإسلام معنى الجنسية المعروفة الآن⁴². وأما عن دور الدين والجنسية يقرر البعض بأنه "كان للدين في حكم الإسلام ما للجنسية الآن في الدول الحديثة" إذ أقام رابطة سياسية بني الدولة والفرد، تميز بها رعاياها المسلمون عن غيرهم، ومع ذلك فقد سادت أحكام شرعية واحدة في جميع الأقطار الواقعة تحت حكم الإسلام (أي دار الإسلام) فاعتبر إتباع الدين الجديد كافة متساوي في الحقوق والتزامات لا تميز بينهم من أجل الأصل المنتهي إليه مقابل ذلك اعتبرت جميع الأقطار الخارجة عن حكم الإسلام واحة، أطلق عليها لفظ دار الحرب وعدّ رعاياها في مركز واحد من حيث معاملة المسلمين، أي كانت الأمة التي ينتمون إليها⁴³.

3. الجنسية نظام علماني:

إن الجنسية طبقاً للمفهوم الدولي المتعارف عليه في العصر الحديث تقوم على أفكار وتنظيمات بشرية دون أن يكون للنظم والقواعد الدينية أدنى اعتبار فيها، فلقد استقر العرف الدولي على أن هناك معيارين أساسيين يتم على هديهما منح الدولة جنسيتها للأشخاص، وهما حق الدم وحق الإقليم سواء كانت الدول تتبنى أحد المعيارين أو كلاهما دون أن يكون لديانة الشخص ومعتقداته أي تأثير على تمتع الشخص بالجنسية من عدمها.

ولقد كانت التفرقة قديماً بين الشخص الوطني والأجنبي تتم على أساس ديانة الشخص، فقد كان المواطن هو الشخص الذي يعتنق ديانة المدينة، أما الأجنبي فهو الشخص الذي لا يعتنق هذه الديانة، ومع قيام الثورة الفرنسية زال كل أثر للدين في تحديد جنسية الشخص بحيث أصبحت الجنسية تحدد استناداً إلى عوامل واعتبارات قانونية دون أن يكون للعقيدة الدينية للفرد دور في بنائها⁴⁴.

39 د/ عبدا لجميد محمد عليوه، دور الأم المصرية والعربية والأجنبية في نقل الجنسية إلى أبنائها، دار المطبوعات الجامعية السكندرية، ط 1، ص 16.

40 د/ عبدا لجميد محمد عليوه، المرجع السابق ص 16.

41 محمد عبده الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، المجلد الرابع 1981م 1322هـ الفتوى 684 ص 1227 وما بعدها.

42 د/ عبد الحميد محمد عبده ص 19 نقلاً عن أحمد إبراهيم إبراهيم، حلم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغيره وتبعية الأولاد للأبوين أو احدهما أو اداري السلام، مجلة القانون واقتصاد من العدد الأول، يناير/ 193 عطيفة الرغبة، ص 11.

43 بطرس وديع كشاف/ تنازع القوانين في انعقاد الزواج وانحلاله رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1944، بند 16 ص 14.

44 أحمد قسمت الجراي، مبادئ القانون الولي الخاص ص 228 وما بعدها، لم يحدد الناشر.

وهكذا، مع ظهور العلمانية ومبدأ القوميات، أصبحت رابطة الجنسية رابطة سياسية وقانونية وبمبادئ الدين، تلت حقيقة قانونية وضعية يؤكد ما كان عليه الحال في العديد من تشريعات الدول الإسلامية إبان خضوعها للخلافة العثمانية، حيث أهملت رابطة الدين كأساس للتمتع بالجنسية الإسلامية تمامًا.⁴⁵

وقد أكد القضاء المصري هذا المعنى مقررًا أن الدين الإسلامي ليس شرطًا من شروط الجنسية المصرية تلك الجنسية، التي ينطوي تحت لوائها ويستظل بظلها المسلمون وغيرهم من ذوي الملل والديانات الأخرى.⁴⁶

دور المرأة في نقل جنسيتها إلى أبنائها في الإسلام:⁴⁷

ينظر الإسلام إلى النساء على أنهن شقائق الرجال، ولهن من الحقوق ما لهن، وعليهن من الالتزامات ما عليهن، وهن مخاطبات بأحكام الإسلام في العبادات تمامًا مثل الرجال.⁴⁸ كما أكد الإسلام على أن مسؤولية المرأة تمامًا مثل مسؤولية الرجل وهي مسؤولية مستقلة.

ولقد ظهر بصورة خاصة مدى اهتمام الإسلام بالألم أجل وأعظم اهتمام فقال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَنْتَحَنَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ٥١ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا ٥٢﴾ [الإسراء من الآية 23 إلى الآية 24]. بل إن القرآن الكريم يخطو خطوة أخرى فيرشدنا إلى ما للوالدين وللأم من فضل وجهد مضمن في تربية النشء فيقول تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حِمْلَتْهُ أُمُّهُ وَهَذَا عَلَىٰ وَهْنٍ﴾ [لقمان الآية 14]. وبذلك يبدو -دون الدخول في مزيد من التفصيلات- أن الأساس في الإسلام هو المساواة بين البشر جميعًا فما بالنا بين أهل دار الإسلام بعضهم البعض من رجال ونساء.⁴⁹ وعلى ذلك فما يثبت فيه أن الإسلام قد قيده أو منعه على المرأة فهو مباح لها وحق من حقوقها لا يجوز حرمانها منه فالأصل في الأشياء الإباحة.

كما أن الأصل هو المساواة بين الرجل والمرأة مع ما سيتبعه ذلك من تطبيقات عملية في الحياة العامة وجملة الحقوق القانونية والسياسية والاجتماعية. ومن أبرز هذه الحقوق الحق في الجنسية، فللمرأة جنسية مثل الرجل، وإذا كان الرجل من حقه نقل الجنسية لأولاده فإن هذا الحق لا يجوز إنكاره على المرأة أيضًا وفقًا لمبدأ المساواة المقرر في الشريعة الإسلامية، إلا أن ذلك يتطلب شروطًا معينة يمكن إيضاحها فيما يلي:⁵⁰

الشرط الأول: ثبوت جنسية الدولة الإسلامية للأم:

حتى تستطيع المرأة أن تنقل جنسية الدولة الإسلامية إلى أبنائها يتعين أن تكون هذه الجنسية ثابتة لها هي، فمن المعلوم أن فاقد الشيء لا يعطيه، وثبتت للمرأة جنسية الدولة الإسلامية في فرضين:

الفرض الأول: إذا كانت المرأة مسلمة:

يثبت للمرأة جنسية الدولة إذا كانت مسلمة، سواء كانت المرأة مسلمة منذ ميلادها أم أسلمت بعد ذلك، ولكن الفقه اختلف حول ما إذا كان يتعين أن تكون المرأة المسلمة مقيمة في الدولة حتى تثبت لها جنسية الدولة الإسلامية، أم أنها تثبت لها الجنسية حتى ولو كانت تقيم في خارج الدولة الإسلامية.

فالرأي الأول يرى أن المسلم يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية في أي مكان يقيم فيه، سواء كان يقيم في دار الإسلام أو يقيم خارجها، فالمسلم يعد رعية حتمية دون اعتبار لمكان موطنه، وإن كان من الواجب على المسلم مهاجر لدار الإسلام حتى يكون أميًا على حريته وعقيدته.

فالمسلم رعية إسلامية أيًا كان موطنه، أي يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية التي تعتمد على العقيدة - من وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه - فطالما أسلم الإنسان وأمن بما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام تمتع بجنسية الدولة الإسلامية أيًا كانت إقامته. وإذا كان المسلم منتميًا إلى دولة غير إسلامية فذلك لا ينفي سيادة الدولة عليه، وذلك لأن ولاية المسلم لا تكون لغیر المسلم.

45 احمد عبد الكريم سلامة ، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي ليس شرطًا من شروط التمتع بالجنسية .

46 انظر حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر في 6 نوفمبر في 16 فبراير سنة 1951 منشور في مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري لسنة الخامسة ص 549 .

47 المعمرى محمد حسين حق الطفل في القانون الدولي ص 27 وما بعدها رسالة دكتوراه جامعة اسبوط مصر

48 عبد القادر العودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج 1 ، الطبعة 14 ، ص 27 .

49 فؤاد عبد المنعم أحمد ، مبدأ المساواة في الإسلام ، بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطية الغربية والنظام الماركسي ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ،

جامعة الإسكندرية ، (1392هـ - 1972م) ص 80 وما بعدها .

50 فؤاد عبد المنعم أحمد ، مبدأ المساواة في الإسلام ، مرجع سابق ص 80 وما بعدها .

في حين يرى أنصار الرأي الثاني أن ولاية الدولة الإسلامية لا تشمل المسلمين المقيمين خارج نطاقها، طالما هؤلاء آثروا أن يظلوا مقيمين في خارج الدولة الإسلامية دون أن يقصروا في ممارسة شعائهم الدينية مع شعورهم بالأمن على أنفسهم وأموالهم. فالمرء المسلم الذي لم يهاجر لدار الإسلام ليقيم فيها فإنه لا يعد من أهل دار الإسلام ولا يتمتع بجنسيتها. فجنسية الدولة الإسلامية مرتبطة بالإقامة الدائمة فيها، ولذلك فإن رابطة الأخوة الدينية بين المسلمين لا يترتب عليها أية حقوق سياسية مادام المسلمون يقيمون خارج حدود الدولة الإسلامية بصفة دائمة.

والذي يترجح لدينا ما رآه الفريق القائل بعدم تمتع المسلمين المقيمين خارج الدولة الإسلامية بجنسية الدولة الإسلامية، لأن هذه الجنسية لا تقوم بالنسبة للمسلم على أساس الإسلام فقط، ولكن تشترط بالإضافة إليه أن يكون الشخص المسلم إما أن يكون مولوداً في الدولة الإسلامية ومقيم بها (حق الإقليم) أو كان مولوداً بالخارج ولكنه اتخذ من الدولة الإسلامية موطناً له، يقيم فيه بصفة دائمة، وله بعد ذلك أن ينتقل داخل حدود هذه الدولة كيف يشاء ومن ثم لا يؤثر في تمتعه بهذه الجنسية أن يكون الفرد المسلم يقيم في الدول الأجنبية بصفة مؤقتة.

الشرط الثاني: ضرورة ثبوت نسب المولود لأمه شرعاً:⁵¹

لقد استلزم الفقه الإسلامي حتى يمكن للطفل أن يكتسب جنسية أمة ضرورة أن تثبت نسب المولود لأمه، ولذلك يجب معرفة الأم. ويثبت نسب الولد من أمه بالولادة، ولا يتوقف على شيء آخر، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو من زواج فاسد من سفاح أو من وطء بشبهة. مثال: مخالطة الرجل مطلقة ثلاثاً في عدتها.

ونظراً لأنه سوف يترتب على ثبوت نسب الطفل لأمه اكتساب جنسية الدولة الإسلامية فإن مسألة ثبوت النسب تكون وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن مسألة ثبوت النسب هي مسألة أولية بناء عليها يمكن اعتبار الشخص رعية من ضمن رعاياها. إذا ثبتت للمرأة جنسية الدولة الإسلامية بتوافر الشرطين السابقين، فيبقى السؤال عن الحالات التي تستطيع المرأة أن تنقل جنسيتها إلى أولادها استناداً لحق الدم من ناحية الأم في ضوء مبدأ المساواة وهو ما سوف يتضح في الحالات التالية.

حالات اكتساب الجنسية عن طريق الأم في الإسلام:⁵²

الحالة الأولى: الابن المولود لأم مسلمة:

إذا كان الوالدان مسلمين منذ ميلادهما أو أسلما بعد ذلك فإن الولد (ذكر أو أنثى) يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية إذا كان هذا الولد صبيّاً مميّزاً أو صبيّاً غير مميّز، أو كان مجنوناً أو معتوها وبلغ كذلك، ففي كل هذه الأحوال يعتبر مسلماً بالتبعية، ولا تنقطع تلك التبعية إلا إذا بلغ عاقلاً، فإن عقل الإسلام بعد ذلك كان مسلماً وإلا فلا. ويستوي أن يكون واقعة الميلاد تمت في الدولة الإسلامية أم خارجها ولكنه هاجر بعد ذلك للدولة الإسلامية، ذلك لأن صلة الدم كاشفة عن جنسيته المكتسبة بقوة الشرع وتستمر معه استصحاباً وإلى أن يثبت العكس.

ويلاحظ أن الابن في هذه الحالة يكتسب جنسية الدولة الإسلامية، استناداً للأب والأم معاً لأن كليهما أصل للابن، ويتأكد ذلك في الفرض الذي يرتد الأب (الزوج) وتكون الأم (الزوجة) ما زالت على إسلامها حيث نجد أن الولد يظل مسلماً تبعاً لأمه وبالتالي بجنسية الدولة الإسلامية الأصلية بالتبعية للأم.

الحالة الثانية: الابن المولود لأم ذمية:

إذا كان الوالدان من أهل الذمة فإن الولد في هذه الحالة يصير ذميّاً، بالتبعية لوالديه، فقد جاء في شرح السير الكبير "ولو دخل حربي مع امرأته دارناً بأمان ومعهما أولاد صغار وكبار فأسلم أحدهما فالصغار من الأولاد صاروا مسلمين تبعاً للذي أسلم منهما.... ولو صار أحدهما ذميّاً كان الصغار من الأولاد ذميين تبعاً له ...

ويؤيد ذلك ما جاء في المعنى أنه ".... ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالعقد الأول لا يحتاج إلى استئناف عقد له ...". وبالتالي فإن الولد يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية.

وإذا نقض الذمي العقد أو لحق بالدار الأجنبية فإن ولده يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية نظراً لأن أمه كانت متمتعة بجنسية الدولة الإسلامية وقت الحمل بهذا الولد طالما كانت الولادة بدار الإسلام.

الحالة الثالثة: الابن المولود لأم ذمية وأب تابع لدولة أجنبية:

كذلك إذا كانت الأم ذمية والأب تابع لدولة أجنبية فإن الولد يكون ذميّاً تبعاً لأمه الذمية، وبالتالي يكتسب جنسية الدولة الإسلامية. أي يتبع الولد جنسية أمه وليس جنسية أبيه لأن جنسية الأم هنا خير له، وذلك أثناء فترة القصر، أما بعد بلوغه سن

⁵¹ فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، مرجع سابق ص 80 وما بعدها

⁵² رشا بشار إسماعيل، موقف القانون من جنسية أبناء الأم المتزوجة من أجنبي: دراسة مقارنة بالقوانين العربية ص 27 وما بعدها مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض الطبعة الأولى 2012

الرشد فهو بالخيار بين الاستمرار في الذمة، وبالتالي استمرار تمتعه بجنسية الدولة الإسلامية، أو الخروج من الذمة، وبالتالي فقدته لجنسية الدولة الإسلامية.

الحالة الرابعة: الطفل المولود من زنا:

يقصد بالولد المولود من زنا، الولد الذي يكون ثمرة اتصال رجل بامرأة خارج إطار الزواج الشرعي، فإذا كانت الأم غير مسلمة والأب مسلم فقد اختلف الفقه بشأن هذه المسألة، والراجح أن الولد يكون مسلمًا تبعًا لوالده الزاني، لأنه والده الحقيقي وإن لم يكن أبًا شرعيًا له، وبالتالي يتمتع الولد بجنسية الدولة الإسلامية لكونه مسلمًا مولود لأب مسلم بشرط أن يكون موجود في الدولة الإسلامية.

غير أنه إذا كان الطفل المولود من زنا وأمه مسلمة وأبوه غير مسلم فإنه يتبع أمه في هذه الحالة ويكون مسلمًا وبالتالي يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية استنادًا لكونه مسلمًا مولود في دار الإسلام لأم مسلمة، وأيضًا الطفل المولود من زنا لأبوين مسلمين. أما عن الطفل المولود من زنا لأبوين غير مسلمين، فهنا يجب التمييز بين إذا كان الأبوان ذميين أو أحدهما ذميًا، فإن الولد يكون ذميًا بالتبعية، ويكتسب بالتالي جنسية الدولة الإسلامية، أما إذا كان الأبوان أجنبيين فإن الولد يتبعهم ولا يكتسب جنسية الدولة الإسلامية.

الحالة الخامسة: ولد اللعان⁵³

يقصد باللعان إنكار الأب لبنوة ابنه إذا ما تأكد بأن هذا المولود ليس ولده أو إذا ما ساوره شك في ذلك، وكانت هناك أمارات قوية على ذلك.

وهنا يتعين أن نفرق بين الزوجين وينسب الولد لأمه، وهي إن كانت مسلمة فيكون الابن مسلمًا، ويتمتع بجنسية الدولة الإسلامية أيضًا، وإن كانت أجنبية فيكون الولد أجنبيًا ولا يتمتع بجنسية الدولة الإسلامية.

المبحث الخامس: الجهود الدولية للحد من حالات انعدام جنسية الطفل

حاول المجتمع الدولي تلافي نشوء حالات انعدام الجنسية، فتم إبرام الاتفاقيات الخاصة بالحد من حالات انعدام الجنسية في عام 1961م في مدينة نيويورك بالولايات المتحدة أو دخلت حيز المفاد في 13 ديسمبر 1972م.⁵⁴ وقد عالجت الاتفاقية العديد من حالات انعدام الجنسية، وخاصة انعدام الجنسية المعاصرة للميلاد بالنسبة للقضاء والمولودين لأبوين مجهولين أو عديمي الجنسية حيث نصت الاتفاقية على أن "تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للفرد المولود على أقليمها والذي يصير عديم الجنسية بعد ذلك"⁵⁵.

وكذلك عرضت الاتفاقية الحالة التي يتحقق فيها الانعدام نتيجة لأخذ الدولة بحق الدم عن طريق الأب فقط في منح الجنسية، بحيث يصير الابن المولود لام وطنية عديم الجنسية إذا لم يتمكن من اكتساب جنسية الأب، لكون الأب غير معروف أو عديم الجنسية أو ينتهي إلى دولة لا تأخذ بحق الدم. فنصت الاتفاقية على وجوب اكتساب الابن المولود لأم تحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة لجنسية دولة الأم فور الميلاد إذا كان يخشى بغير ذلك أن يصير عديم الجنسية.

بل لقد ذهبت الاتفاقية إلى أبعد من ذلك في تقرير تلافي انعدام الجنسية المعاصر للميلاد، فطالبت كل دولة طرف في الاتفاقية تمنح جنسيتها للطفل الذي يولد على إقليم أية دولة أخرى طرف في الاتفاقية ويخشى من صيرورته عديم الجنسية وذلك إذا كان الأب أو الأم يحملان جنسية الدولة الأولى وقت ميلاد الطفل⁵⁶.

تلك هي بعض الأحكام التي وردت في اتفاقية نيويورك الدولية للحد من حالات انعدام الجنسية، من أجل التصدي لهذه الظاهرة خاصة بالنسبة لأهميتها. إلا أن بعض الفقه يقرر بأن غالبية التشريعات المنظمة للجنسية ليست بعيدة عن المبادئ العامة والأحكام التي أرسها تلك الاتفاقية، فالتشريعات الحديثة قد استلهمت روح تلك المبادئ والأحكام بصدد اتقاء ظاهرة انعدام الجنسية ومحاولة الإقلال من حالات عديمي الجنسية، وذلك بما يتماشى ويتفق مع سياساتها السكانية ومعالجتها الحيوية⁵⁷.

⁵³ يشا بشار إسماعيل ، موقف القانون من جنسية أبناء الأم المتزوجة من أجنبي: دراسة مقارنة بالقوانين العربية ص 28 وما بعدها مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض الطبعة الأولى 2012

⁵⁴ انظر النص الكامل للاتفاقية في : د/ عبد الحكيم مصطفى ، جنسية المرأة المتزوجة وأقارنها في محيط الأسرة في القانون المصري والفرنسي والسوداني ، مكتبة النصر ، القاهرة 1991 ص 19 وما بعدها

⁵⁵ راجع في ذلك : نص المادة 1/1 من الاتفاقية .

⁵⁶ راجع في ذلك نص المادة (4) من الاتفاقية ، فواد رابض ، نحو تعديل قانون الجنسية ، مجلة القانون الدولي ، ص 45 .

⁵⁷ انظر في ذلك : د. احمد عبدا الكريم سلامة ، المبسوط في شرح نظام الجنسية ، مرجع سابق ، ص 263.

ونظراً لأن أغلب حالات جنسية الأطفال تنشأ بسبب زواج المرأة من أجنبي وعدم مساواتها بالرجل في اكتساب أطفال لجنسيتها فقد أتت الاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 بالحل حيث ألزمت في المادة الدول الأطراف بضرورة إعطاء المرأة حقاً مساوياً بالحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها.

فالاتفاقية تطالب الدول الأطراف في المادة 95 / 2 بإعطاء المرأة حقاً مساوياً لرجل فيما يتعلق بجنسية أولادها، ففي الكثير من البلدان يحصل الطفل تلقائياً على جنسية الأب بينما يحرم من جنسية والدته.

وأما عن دور الاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 فنجد أنها تلزم بلدان العالم لا بالقيد بحق الطفل في الجنسية عند ولادته فحسب وإنما أيضاً بحمايته وهو ينمو ويتعزز، حيث تنص المادة 1/7 على أن يسجل الطفل بعد ولادته فوراً أو يكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في إكساب جنسيته.

ولتحقيق ذلك نصت الفقرة (2) من المادة ذاتها على وجوب أن " تتخذ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية الإجراءات اللازمة لضمان حق الطفل لاسم والجنسية خاصة إذا كان الطفل سيقيد عديم الجنسية إن لم تراعي الإجراءات من جنسية بلد ما " .

فهذا النص يحمي الطفل الذي يولد عديم الجنسية ولا يربط مصيره بوضع والديه أو أحدهما يقرر له حقاً قانونياً باكتشاف جنسية ما، كما أن إعمال حق الطفل في الحصول على الجنسية يعهد له لإدارة الدولة نفسها وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب المواثيق الدولية ولاسيما اتفاقية حقوق الطفل، إلا أن مجرد ولادة الطفل على إقليم دولة طرف في الاتفاقية يعتبر مصدراً في إكساب جنسية تلك الدولة وهو ما يؤدي إلى القضاء على ظاهرة عديمي الجنسية التي تسبب لهم صعوبات تعرقل المسيرة الطبيعية لحياتهم وقدرتهم على العطاء والاندماج مع مجتمعهم وتصبح بذلك معياراً احتياطياً يلجأ إليه في حالة تعذر منح الطفل جنسية أحد أبويه.

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

- اهتم الفقه الإسلامي بحق الطفل في الجنسية واعتبر الدين الإسلامي للوالدين.
- اهتمام القانون اليمني بحق الطفل في الحصول على الجنسية واعتبار الوالدين في ذلك.
- التزام القانون اليمني بالمواثيق والاتفاقات الدولية في هذا الجانب وتعديل النصوص القانونية المخالفة لتلك الاتفاقيات.

ثانياً: التوصيات:

- الاهتمام بدراسة الفقه الإسلامي وإبراز جوانب السبق للفقه الإسلامي للقوانين الوضعية في مختلف الجوانب.
- اعتماد القانون اليمني على التشريع الإسلامي وعدم مخالفته وتعديل أي قوانين تخالف ذلك.
- تثقيف الناس بحقوق الطفل في الجنسية والاهتمام بذلك خاصة من يتزوج أجنبية.

المراجع :

1. الحداد، حفيظة سيد. (2007). *مدخل إلى الجنسية*. مركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية.
2. الجوفي، مريم عبدا لله. (د.ت). *أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني*.
3. الدقاق، محمد السعيد، عبد العظيم. (د.ت). *دار العلم للملايين*. الطبعة الأولى.
4. رياض، فؤاد. (1989). *الجنسية كحق من حقوق الإنسان، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية*. بحث منشور بالمجلد الثالث من كتاب حقوق الإنسان، دراسة تطبيقية عن العالم العربي، إعداد الأساتذة: محمود شريف بسيوني.
5. زمزم، عبد المنعم. (2005). *جنسية أبناء الأم المصرية*. دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
6. شوقي، بدر الدين عبد المنعم. (2007). *العلاقات الخاصة الدولية لأحكام الجنسية الموطن*. مركز الأجانب دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، مطبعة العشري.
7. عبد الحكيم، مصطفى. (1991). *جنسية المرأة المتزوجة وآثارها في محيط الأسرة في القانون المصري والفرنسي والسوداني*. مكتبة النصر.
8. عبد الله، عز الدين. (1986). *القانون الدولي الخاص*. ج1، ط11، الهيئة العامة للكتاب.
9. عبد المنعم، فؤاد أحمد. (1972). *مبدأ المساواة في الإسلام*. بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطية الغربية والنظام الماركسي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
10. أبو العلا، علي أبو العلا النمر. (1997). *جنسية أولاد الأم المصرية مشكلة تؤرق الفكر القانوني*. دار النهضة العربية، الطبعة 2.

11. علبوه، عبدا لحميد محمد. (د.ت). دور الأم المصرية والعربية والأجنبية في نقل الجنسية إلى أبنائها. دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط1.
12. العودة، عبد القادر. (د.ت). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. مؤسسة الرسالة، ج1، الطبعة 14.
13. الغزاوي، إبراهيم حسن محمد. (2007). منشورات المركز القانوني في مجال القانون الدولي الخاص.
14. فؤاد، عبدا لمنعم رياض. (1987). الحق في الجنسية وأساسه في القانون الدولي. الجمعية المصرية للقانون الدولي: 43: 5.
15. محمد، صلاح الدين جمال الدين. (1418هـ). نظرة في الجنسية المصرية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية.
16. المعمرى، محمد حسين. (2011). حقوق الطفل في القانون الدولي دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه جامعة أسيوط.
17. المؤيد، محمد عبدالله. (د.ت). أحكام تنظيم علاقة الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن. أوان للخدمات الإعلامية.

مراجع القوانين والمعاهدات:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 كانون الأول عام 1948.
2. الاتفاقية الدولية بشأن تقليل حالات انعدام الجنسية لعام 1961.
3. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 كانون الأول عام 1966.
4. قانون الجنسية المصرية رقم 26 لسنة 1975 المعدل.
5. قانون الجنسية اليمنية رقم 6 لسنة 1990 والمعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2009.

The Right of the Child to Citizenship between Jurisprudence and Law A Comparative Study with Yemeni Law

AbdulSalam Hamood Ghaleb AL-anesi

Professor of Comparative Jurisprudence, at An-Najah University in Burao Somaliland, Somalia
 Nooraddeen777@gmail.com

Received: 25/9/2021 Revised: 9/5/2022 Accepted: 20/6/2022 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.2>

Abstract: In this research, we briefly addressed the definition of nationality and how a child obtains it in Yemeni and Egyptian law by birth to parents from the same country or birth in the same country. Then we addressed the general framework in international conventions that grant equal rights to men and women to give their children their nationality in the face of grave difficulties that have become a painful reality not only for some Egyptian and Yemeni families, but also for those families from other countries – in the case of the parents coming from different nationalities and the consequent statelessness at the children. Additionally, the denying children of nationality must be solved in laws, with reference to the view of Islamic Sharia on the concept of nationality and the role of the mother in passing her nationality to her children in specific cases, and how Islam handles this case, as it adopts the common bond of Islam between the parents. Also, the Islamic land and Islamic rule should play a decisive factor in granting citizenship.

Keywords: *Nationality; Child; Rights; Law.*

References:

1. 'bd Alhkym, Mstfa. (1991). Jnsyh Almrh Almtzwhj Watharha Fy Mhyt Alasrh Fy Alqanwn Almsry Walfrnsy Walswdany. Mktbt Alnsr.
2. 'bd Allh, 'z Aldyn. (1986). Alqanwn Aldwly Alkhas. J1, T11, Alhy'h Al'amh Llktab.
3. 'bd Almn'm, F'ad Ahmd. (1972). Mbda Almsawah Fy Aleslam. Bhth Mn Alnahyh Aldstwryh M' Almqarnh Baldymqraty Alghrbyh Walnzam Almarksy, Rsalt Dktwrah Mqdmh Lklyt Alhqwq, Jam't Aleskndryh.
4. Abw Al'la, 'ly Abw Al'la Alnmr. (1997). Jnsyh Awlad Alam Almsryh Mshklt T'rqr Alfkr Alqanwny. Dar Alnhdh Al'rbyh, Altb'h 2.
5. 'lbwh, 'bda Lhmyd Mhmd. (D.T). Dwr Alam Almsryh Wal'rbyh Walajnbyh Fy Nql Aljnsyh Ela Abna'ha. Dar Almtbw'at Aljam'yh Aleskndryh, T1.
6. Al'wdh, 'bd Alqadr. (D.T). Altshry' Aljna'y Aleslamy Mqarnaan Balqanwn Alwd'y. M'sst Alrsalh, J1, Altb'h 14.
7. Aldqaq, Mhmd Als'yd, 'bd Al'zym. (D.T). Dar Al'lm Llmlayyn. Altb'h Alawla.
8. F'ad, 'bda Lmn'm Ryad. (1987). Alhq Fy Aljnsyh Wasash Fy Alqanwn Aldwly. Aljm'yh Almsryh Llqanwn Aldwly: 43: 5.
9. Alghzawy, Ebrahym Hsn Mhmd. (2007). Mnshwrat Almrkz Alqanwny Fy Mjal Alqanwn Aldwly Alkhas.
10. Alhdad, Hfyzh Syd. (2007). Mdkhl Ela Aljnsyh. Mrkz Alajanb, Dar Almtbw'at Aljam'yh.
11. Aljwfy, Mrym 'bda Llh. (D.T). Ahkam Tnzym Aljnsyh Fy Alqanwn Alymny.

12. Alm'mry, Mhmd Hsyn. (2011). Hqwq Altfl Fy Alqanwn Aldwly Drash Mqarnh. Rsalt Dktwrah Jam't Asywt.
13. Alm'yd, Mhmd 'bdallh. (D.T). Ahkam Tnzym 'laqt Aljnsy Fy Alqanwn Alymny Walqanwn Almqarn. Awan Llkhdmat Ale'lamy.
14. Mhmd, Slah Aldyn Jmal Aldyn. (1418h). Nzh Fy Aljnsy Almsryh Drash Mqarnh Balshry'h Aleslamy. Dar Alnhdh Al'rbyh.
15. Ryad, F'ad. (1989). Aljnsy Khq Mn Hqwq Alensan, Drash Mqarnh Lb'd Altshry'at Al'rbyh. Bhth Mnshwr Balmjld Althalth Mn Ktab Hqwq Alensan, Drash Ttbyqyh 'n Al'alm Al'rby, E'dad Alasatdh: Mhmwd Shryf Bsywny.
16. Shwqy, Bdr Aldyn 'bda Lmn'em. (2007). Al'laqat Alkhash Aldwlyh Lahkam Aljnsy Almwtn. Mrkz Alajanb Drash Mqarnh M' Alfqh Aleslamy, Mtbqt Al'shy.
17. Zmzm, 'bd Almn'm. (2005). Jnsy Abna' Alam Almsryh. Dar Alnhdh Al'rbyh, Altb'h Alawla.

التشريع القرآني بين مقاصده وأسباب نزوله (حفظ الأمن في المجتمع أنموذجاً)

احمد ابراهيم عبابنه¹، يوسف إبراهيم الصياحين²

¹ أستاذ مساعد- قسم الشريعة والدراسات الإسلامية- كلية الشريعة- جامعة عمان العربية- الأردن

² وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية- الأردن

¹ Ahmadababneh74@yahoo.com

قبول البحث: 2022/7/13

مراجعة البحث: 2022 /7/ 5

استلام البحث: 2022 /6/25

DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.3>



This file is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

التشريع القرآني بين مقاصده وأسباب نزوله (حفظ الأمن في المجتمع أنموذجاً)

أحمد إبراهيم عبابنه

أستاذ مساعد- قسم الشريعة والدراسات الإسلامية- كلية الشريعة- جامعة عمان العربية- الأردن
Ahmadababneh74@yahoo.com

يوسف إبراهيم الصياحين

وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية- الأردن

استلام البحث: 2022/6/25 مراجعة البحث: 2022/7/5 قبول البحث: 2022/7/13 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.3>

الملخص:

يتسم التشريع القرآني بقيامه على رعاية مقاصد دارت عليها الأحكام الشرعية، تنكشف وتنبج هذه المقاصد شيئاً فشيئاً، ومن جهة أخرى فإن بعض آيات القرآن الكريم التي قرّرت تلك الأحكام الشرعية تتسم بأنها قد نزلت بحسب أسباب، وبما أنها تضمنت تلك الأحكام، والأحكام راعت المقاصد، فإن هذه الأسباب تعتبر مثلاً عملياً جلياً يظهر مراعاة الأحكام لتلك المقاصد. ومن التشريعات القرآنية التي اختيرت لتكون محلاً للدراسة، تلك التشريعات التي كان مقصدها حفظ الأمن في المجتمع، بحيث يظهر فيها سبب النزول كمثال عملي على مراعات الشريعة الإسلامية لمقصد حفظ الأمن المجتمع. وقد أثبت البحث هذا المقصد من خلال نماذج تؤكد ذلك الادعاء؛ نماذج من تشريع العقوبة في القرآن الكريم كحدّ الحرابة وحد السرقة وتشريع اللعان، ونماذج من تشريعات بعض الأخلاق كتلك الواردة في سورة الحجرات كالأمر بالتثبت من الخبر والأمر بالاصلاح حال الاقتتال بين المسلمين، وتحريم السخيرة، ووجوب المساواة بين الناس بالأصل والمنشأ، واعتبار التفاضل بالتقوى. فكانت الدراسة بذلك طريقاً يوضح العلاقة بين هذه التشريعات ومقاصدها، وبين هذه المقاصد من خلال سبب النزول الذي يمثل تلك العلاقة بشكل عملي.

الكلمات المفتاحية: تشريع؛ مقاصد؛ أسباب نزول.

المقدمة:

الحمد لله الذي خلق بشراً سوياً، وشرع له شرعاً كاملاً، وجعل شرعه حكيماً كاملاً، والصلاة والسلام على أكمل الخلق، سيد الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم أجمعين؛ نزل الشرع عليه ليكون مبلغاً ونذيراً ومفسراً ومبيناً، وبعد ... فإن القرآن الكريم حبل الله المتين، نزل الله تعالى على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ليكون منهاجاً لكل من آمن به، وهذا المنهاج هو من لدن حكيم حميد، هو الذي خلق وهو الذي شرع، فكان الشرع ضامناً للخلق ما فيه صلاحهم وسعادتهم وبعدهم عن أسباب الضلال، والعنت في الحياة، وما ذلكم إلا لكمال المشرع العالم بحاجة المخلوق. وإذا كان هذا المخلوق ضعيفاً، لا يدرك حكمة ما شرع له، ولا مآل النكوص عنه، وكان من بين جنسه من هو لاوئى جنبه، مصعر خذه، لا يؤمن إلا عند ظهور الحكم والدلائل، ومنه أيضاً موقن مؤمن، يزداد إيمانه بالتدليل؛ فكان من سمو التشريع وكمالاته المنبعثة

من كمال مشرّعه، ورود تلك التشريعات بوقت الحاجة إليها و شدة طلبتها بنزولها بعد أسباب النزول مقيماً للحجة على الجميع بسموّ هذا التشريع وظهور حكمه العظيمة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في السؤال العام:

ما العلاقة بين التشريع القرآني من جهة وبين مقاصده وأسباب نزوله من جهة أخرى في التشريعات التي كانت غايتها حفظ الأمن ؟

ويتفرع عنه الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما العلاقة بين تشريع العقوبة القرآنية ومقصد تشريعها في حفظ الأمن في المجتمع وبين أسباب نزولها من جهة أخرى؟
- ما العلاقة بين تشريع الأخلاق القرآنية ومقصد تشريعها في حفظ الأمن في المجتمع وبين أسباب نزولها من جهة أخرى؟

أهمية الدراسة:

تكتسب الدراسة أهميتها من مجموعة من النقاط، يمكن إيجازها فيما يلي:

- تركيزها على أسباب الأمن الذي يفتقده العالم في الآونة الأخيرة من منظور إسلامي قرآني.
- اهتمام الدراسة بعلم أسباب النزول؛ وهو أحد أهم علوم القرآن الكريم، وإظهار فوائده بشكل تطبيقي.
- جمع الدراسة بين علمين مهمين؛ أسباب النزول وعلم مقاصد التشريع، في ظل المطاعن الموجهة لهما لا سيما علم أسباب النزول.
- تكشف الدراسة عن منهج القرآن الكريم في تقرير أحكامه وتشريعاته.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى: بيان العلاقة بين التشريع القرآني من جهة وبين مقاصده وأسباب نزوله من جهة أخرى في التشريعات التي كانت غايتها حفظ الأمن.

وينبغي عليه الأهداف الفرعية الآتية:

- بيان العلاقة بين تشريع العقوبة القرآنية ومقصد تشريعها في حفظ الأمن في المجتمع وبين أسباب نزولها من جهة أخرى.
- بيان العلاقة بين تشريع الأخلاق القرآنية ومقصد تشريعها في حفظ الأمن في المجتمع وبين أسباب نزولها من جهة أخرى.

الدراسات السابقة:

تنوّعت الدراسات السابقة بين شكلين:

- الأول: ما كان في علم المقاصد ومنه رسالة دكتوراة بعنوان "مقاصد السور القرآنية دراسة نظرية تطبيقية للباحثة أمينة رابع.
- الثاني: ما كان في أسباب النزول، وقد ألف فيه كثيرًا، ولعلّ الأقرب لهذه الدراسة بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية غزة بعنوان: "المقاصد القرآنية المستنبطة من أسباب النزول"، للباحثان: الاستاذ محمد الهباش والاستاذ الدكتور صبيح اليازجي، أقرّداً فيه مطلبًا عن مقصد التشريع بأقل من صفحتين، تكلمًا فيهما عن اعتبار سبب النزول طريقًا عمليًا لبيان مقصد التشريع، ذكرًا فيه ثلاث حوادث كأسباب نزول تؤيد ما قالاه.

وبهذا يظهر أن الجديد في هذه الدراسة ما يلي:

- دراسة قائمة من أولها لآخرها لإثبات حقيقة وجود علاقة واضحة بين مقاصد القرآن في تشريعاته وبين أسباب النزول للآيات المشرّعة بكون الثانية دليل عملي تطبيقي على صدق الأولى.
- اختصاصها في إثبات ذلك على نموذج من التشريعات، وهي التشريعات التي كان مقصدها حفظ الأمن في المجتمع الإسلامي.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: المبحث التمهيدي

المطلب الأول: مفاهيم أساسية

المطلب الثاني: علاقة أسباب النزول بالتشريع القرآني

المبحث الثاني: تشريع العقوبات في القرآن الكريم

المطلب الأول: حدّ الحراة

المطلب الثاني: حدّ السرقة

المطلب الثالث: اللعان

المبحث الثالث: تشريع الأخلاق في القرآن الكريم

المطلب الأول: نبد الإشاعة ووجوب التثبت من الخبر

المطلب الثاني: وجوب الإصلاح وحل النزاع بين المسلمين المتقاتلين

المطلب الثالث: تحريم السخرية

المطلب الرابع: تحريم الدعوة للعنصرية

المبحث الأول: التمهيد

المطلب الأول: مفاهيم أساسية

لدينا في هذا المقام ثلاثة مفاهيم:

المفهوم الأول: التشريع

وهو من الفعل "شَرَعَ" الذي يعني: بَيَّنَّ وَأَوْضَحَ. وأصله من قولهم: شَرَعْتُ الْإِهَابَ، بمعنى: شَقَقْتُهُ وَسَلَخْتُهُ. وقيل: إنه من الشروع في الشيء، بمعنى الدُّخُولِ فِيهِ، أما الشريعة فهي "الطَّرِيقُ الَّذِي يُتَوَصَّلُ مِنْهُ إِلَى الْمَاءِ" ومعناها اصطلاحاً: "الأشياءُ الَّتِي أَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الْمُكَلَّفِينَ أَنْ يَشْرَعُوا فِيهَا"⁽¹⁾، وعلى هذا فالتشريع التفعيل من الفعل شرع.

والتشريع اصطلاحاً في الشرع والقانون هو: سن القوانين التي تعرف منها الأحكام لأعمال المكلفين وما يحدث لهم من الأقضية والحوادث، فإن كان مصدر هذا التشريع هو الله سبحانه بواسطة رسله وكتبه فهو التشريع الإلهي، وإن كان مصدره الناس سواء أكانوا أفراداً أم جماعات، فهو التشريع الوضعي،⁽²⁾ وذهب الشنقيطي إلى أن التشريع: هُوَ النظام الَّذِي وَضَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَأَرْسَلَ بِهِ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيَسِيرَ عَلَيْهِ الْخَلْقُ لِيَتَحَقَّقَ لَهُمْ بِهِ السَّعَادَةُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَلَى أَحْسَنِ الْوُجُوهِ.⁽³⁾

المفهوم الثاني: مقاصد التشريع

المقاصد جمع مقصد وهو المكان المقصود والوجهة، وعرفها ابن عاشور اصطلاحاً بأنها ما يُلحظ للشارع من المعاني والحكم في أحوال التشريع جميعها أو معظمها⁽⁴⁾. وتكاليف الشريعة بشكل عام ترجع كلها إلى حفظ مقاصدها في الخلق.⁽⁵⁾ وتعريف ابن عاشور للمقاصد يأتي ضمن أشهر التعريفات المعاصرة لهذا المصطلح لأن القدامى من العلماء لم يعرفوها بتعريف محدد وواضح⁽⁶⁾ بل كانوا قد ذكروا ما يدل على بعض أنواعها وما يدخل فيه كمصطلح الكليات الخمس وتقسيم المصالح إلى الضرورية والحاجية والتحسينية.⁽⁷⁾

المفهوم الثالث: أسباب النزول

ففي مركب إضافي من كلمتي "سبب" و"نزول" والأسباب في اللغة جمع سبب والسَّبَبُ "كُلُّ شَيْءٍ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ"⁽⁸⁾ والنزول له معنيان: الهبوط من علو إلى سفلى، أو إحلال الغير في مكانه.⁽⁹⁾

وعرف السيوطي أسباب النزول بأنها: "ما نزلت الآية أيام وقوعه"⁽¹⁰⁾ وعرفها الزرقاني بأنها: "ما نزلت الآية أو الآيات متحدة عنه أو مبينة لحكمه أيام وقوعه"⁽¹¹⁾ لعل مما يتنبه عليه هنا استبدال قيد: (الآية) بقيد (قرآن) ليصبح التعريف: ما نزل في شأنه قرآن، ذلك

¹ الرازي، مفاتيح الغيب 372/12، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 211/6

² خلاف، علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع، 219/1

³ الشنقيطي، منهج التشريع القرآني 6/1

⁴ ابن عاشور، مقاصد الشريعة ص 15

⁵ الشاطبي، الموافقات 8/2

⁶ الخادمي، علم المقاصد الشرعية ص 14-15

⁷ يقصد بالكليات الخمس (حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال)، وهي المعبر عنها بالضروريات أيضاً أما الحاجيات فهي مُفَقَّرٌ لَهَا مِنْ حَيْثُ التَّوَسُّعُ وَرَفْعُ التَّضْيِيقِ؛ كالرخص، أما التحسينيات فهي ما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات؛ كإزالة النجاسة، وسر العورة...، انظر حاشية التحقيق على كتاب الموافقات 20/1

⁸ ابن منظور، لسان العرب 458/1

⁹ د.عمر الدهيشي، علوم القرآن في الاحاديث النبوية ص 191

¹⁰ السيوطي الانتقان 116/1، السيوطي، لباب النقول، 13/1

¹¹ الزرقاني، مناهل العرفان 106/1

أن من بين صور القرآن النازل بحسب أسباب النزول ما نزل من بعض آية لسبب، كنزول قوله تعالى: ﴿عَبْرُ أُولَى الضَّرَرِ﴾ [النساء الآية 95] وغيرها.

المفهوم الرابع: حفظ الأمن في المجتمع

الحفظ أصله مراعاة الشيء⁽¹²⁾ والأمن: نقيض الخوف، تقول: أمنه أماناً فهو أمين،⁽¹³⁾ ولعل الأمن في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، فقد عرفه الجرجاني بأنه: عدم توقع مكروه في الزمن الآتي.⁽¹⁴⁾ أما المجتمع فأصله من الجمع، وهو ضم أجزاء الشيء وتجمع القوم إذا اجتمعوا من هنا وهنا⁽¹⁵⁾ ويعرف علماء الاجتماع المجتمع بأنه: "نسق اجتماعي مكتف بذاته، ومستمر بالبقاء بفعل قواه الخاصة، ويضم أعضاء من الجنسين ومن جميع الأعمار".⁽¹⁶⁾ وإذا أردنا التعريف بحفظ الأمن في المجتمع فهو: مراعاة الإجراءات التي تهدف إلى حماية المجتمع من المخاطر⁽¹⁷⁾ وكما يحلو للبعض بالتعبير عن ذلك بمصطلح معاصر وهو "الأمن المجتمعي" ويقصد به ما سبق من تعريف "حفظ الأمن في المجتمع" وكذلك عرفوه بأنه: ما يحقق الطمأنينة لجميع أفراد المجتمع ويحقق لهم الحياة الكريمة.⁽¹⁸⁾

المطلب الثاني: علاقة أسباب النزول بالتشريع القرآني:

ذكر العرفاني في مناهله من جملة ما ذكر من فوائد أسباب النزول التي جمعها غير واحد من العلماء⁽¹⁹⁾ وكذلك الفوائد الخاصة بالعلاقة بين أسباب النزول وبين التشريع القرآني من مثل: "تخصيص حكم ما - إن كان بصيغة العموم - بالسبب عند من يرى أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"،⁽²⁰⁾ وكذلك "قصر التخصيص على ما عدا صورته وعدم صحة إخراجها إن كان اللفظ عاماً وورد دليل على تخصيصه، وكذلك دفع توهم الحصر عما يفيد بظاهرة الحصر".⁽²¹⁾ أن من تلك الفوائد: معرفة حكمة الله تعالى على التعيين فيما شرعه بالتنزيل وفي ذلك نفع للمؤمن وغير المؤمن. أما المؤمن فيزداد إيماناً... وأما الكافر فتسوقه تلك الحكم الباهرة إلى الإيمان إن كان منصفاً حين يعلم أن هذا التشريع الإسلامي قام على رعاية مصالح الإنسان لا على الاستبداد والتحكم والطغيان.⁽²²⁾

وبين الدكتور مصطفى ديب ذلك بأن آيات الأحكام والأخلاق لم تنزل ابتداء في فراغ، وما كانت بمنأى عن الأسباب والظروف الداعية لها حتى لا تكون نظرية القرآن الكريم كانت طريقه ومنهجه منهجاً تربوياً مؤثراً حينما قدم تلك الأحكام والتوجيهات الأخلاقية بشكل متصل بالأحداث.⁽²³⁾

والمستقرئ لأسباب النزول يجد ذلك جلياً في آيات الأحكام النازلة بحسب أسباب ومن ذلك تشريع تحريم الخمر والتدرج فيه حيث ترتب نزول قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء الآية 43] على قراءة أحدهم لسورة (الكافرون) بقوله: قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ، مَا أَغْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ، وَتَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ.⁽²⁴⁾ وغيرها من الدلائل على ذلك، وسببين هذا البحث بمشيئة الله تعالى ذلك جلياً في مطالبه.

12 ابن فارس، مقاييس اللغة 87/2

13 ابن منظور، لسان العرب، 21/13

14 الجرجاني، التعريفات ص 34

15 ابن منظور، لسان العرب 402/9

16 الجوهري، محمد، المدخل إلى علم الاجتماع ص 32

17 أبو شيخة، أثر السياسة الشرعية في تحقيق الأمن، ص 20

18 السمالوطي، دنيل، بناء المجتمع الإسلامي، ص 56

19 انظر ابن عاشور، المقدمة الخامسة، السيوطي، الاتقان

20 مناع القطان، مباحث في علوم القرآن / ص 79

21 الاتقان، السيوطي، 107/1

22 الزرقاني، مناهل العرفان 109/1

23 د.ديب، مصطفى، الواضح في علوم القرآن ص 58

24 ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 309/2

المبحث الثاني: تشريع العقوبات في القرآن الكريم

لقد خلق الله تعالى البشر وركب فيهم الشهوات وحب الدنيا والملاذات الداعية لظلمهم أنفسهم وظلمهم لغيرهم، من مثل حب المال، قال سبحانه: ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ [الفجر الآية 20]، وحب الملك والخلد قال الله تعالى في شأن آدم عليه السلام: ﴿قَالَ يَتَّذَرُ هَلْ أَذْكَ عَلَى شَجَرَةِ الْخُلْدِ وَمُلْكٍ لَا يَبْلَى﴾ [طه الآية 120]، وهكذا كانت هذه الأمور المحببة تسوّغ للبشر ظلمهم واعتدائهم. ولما كان هذا الاعتداء فيه إلحاق للأذى بالنفس وبالغير وفيه أذية للدين، فقد شرع الله تعالى من أجل إبعاده عقوبات رادعة لتتعاوض مع الوازع في اجتناب الجريمة من المجتمع الإسلامي وكان من ضمن تلك العقوبات العقوبات الآتية:

المطلب الأول: تشريع حدّ الحراة

لقد أراد الله تعالى للمجتمع الإسلامي أن يكون مجتمعاً آمناً مطمئناً بعيداً عن الضوضاء والفتن والافتتال، حتى يؤتي هذا المجتمع أكله ويؤدي وظيفته في خلافة الله تعالى في أرضه، فجعل لكل من أراد تقويض أمنه وإخافة وإرعاب رعاياه العقوبات الرادعة والتي منها حدّ الحراة.

أولاً: الآية المشرعة وسبب نزولها

لقد ورد ذكر حد الحراة وتشريعه في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة الآية 33] وقد ورد في سبب نزولها ما رواه البخاري عن أنس: أن ناساً من عكل وعرينة قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم، وتكلموا بالإسلام، فاستوخموا المدينة، فأمر لهم النبي صلى الله عليه وسلم بزود من الإبل وراع، وأمرهم أن يخرجوا إلى الصحراء، فيشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية الحرّة، كفروا بعد إسلام، وقتلوا الراعي - وفي رواية: مثلوا به، واستاقوا الزود من الإبل، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبعث في طلبهم، فأتوا فأمر بهم، فمسلموا أعينهم، وقطعوا أيديهم وأرجلهم من خلاف، وتركوا حتى ماتوا، فنزلت الآية. (25)

ثانياً: التعريف بالتشريع ومقاصده

توجب هذه الآية حدّ الحراة، والحراة معروفة عند الفقهاء بقطع الطريق أيضاً، و عرفها الفقهاء بأنها "البُزُورُ لِأَخْذِ مَالٍ، أَوْ لِقَتْلِ، أَوْ لِإِزْعَابٍ عَلَى سَبِيلِ الْمُجَاهَرَةِ، اعْتِمَادًا عَلَى الْقُوَّةِ مَعَ الْبُعْدِ عَنِ الْغَوْبِ". (26) وهذا الفعل قد أوجب الله تعالى له حداً واجب التطبيق لا يقبل العفو والاسقاط إلا قبل القدرة على المحاربين كما هو واضح في الآية، وذلك نظراً لخطورته وعظم جرمه فالحراة على هذا من الحدود اتفاقاً.

وحّد الحراة يدور تطبيقاً بين هذه العقوبات الواردة في الآية على خلاف بين الفقهاء بعد تحقق أركان الحراة، فالجمهور من حنابلة وشافعية وأحناف على أنها على الترتيب بحسب ما يليق لها من الجنائيات؛ بحيث جعلوا الصلب والقتل لمن قام بالقتل وأخذ المال، وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى للذي أخذ المال واقتصر على ذلك، والنفي من الأرض لمن أخاف الطريق ولم يقتل أو يأخذ المال. (27) وقال المالكية بتخيير الإمام وهو رأي ابن عباس رضي الله عنه (28) وقد أورد القرطبي عن جمع من العلماء القول بتخيير الإمام في حكمه على المحاربين بأي الأحكام مما أوجب الله حكم عليهم؛ القتل أو الصلب أو القطع أو النفي أخذاً بظاهر الآية الكريمة. (29)

وبالتخيير المترتب على التعبير ب"أو" وما رجحه الألوسي أيضاً من أن "أو" للتقسيم واللف والنشر المقدر على الصحيح. (30)

والحراة جرم عظيم يوقع الخوف ويروع الناس ويقوض أمن المجتمع، ويحظر على المسلمين السير باطمئنان في رحاب البلاد الإسلامية، يقول صاحب تفسير المنار: "وَلَا مَفْسَدَةٌ أَشَدُّ وَأَقْبَحُ مِنْ سَلْبِ الْأَمْنِ عَلَى الْأَنْفُسِ وَالْأَعْرَاضِ وَالْأَمْوَالِ النَّاطِقَةِ وَالصَّامِتَةِ. قُرْبُ

25 صحيح البخاري، باب قصة عكل وعرينة، حديث رقم (4192)

26 ابن قدامة، المغني 8/547

27 د. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 7/5470

28 أبو ربيعة، الوجيز في أحكام الحدود والقصاص والتعزير، ص 165-166

29 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 6/152

30 الألوسي، روح المعاني 3/290

عُصْبَةٍ مِنَ الْمُفْسِدِينَ تَسْلُبُ الْأَمَانَ وَالْإِطْمِئْنَانِ مِنْ أَهْلِ وَلَايَةٍ كَبِيرَةٍ، وَرَبُّ عُصْبَةٍ مُفْسِدَةٍ تَعَاقِبُ بِهِذِهِ الْعُقُوبَاتِ الْمُنْصُوصَةِ فِي الْآيَةِ فَتَطْهَرُ الْأَرْضُ مِنْ أَمْثَالِهَا زَمَنًا طَوِيلًا". (31)

فضلاً عن وصف الله تعالى لمرتكبيها في القرآن الكريم بأنهم محاربون لله ورسوله وهذا حد كاف في قبجها، وحدث أيضاً عن أننا إذا أردنا أن ننظر الى ما يصيبه ويمسه فعل الحراية من الضرورات الخمس نجد ريمًا يشملها جميعاً. وهذا كله ما يعلل أن حد الحراية يكاد يكون أقسى عقوبة في الإسلام.

أذن لإقامة حد الحراية مقصد عام يدخل فيه الحفاظ على الضرورات الخمس جميعها (الدين والنفس والعقل والمال والعرض) فالمحارب يدور انتهاكه بين حرماتها جميعاً، وبالتالي تحقق المقصد الآخر الناتج عنها والذي أشرنا له من قبل بكلام القرطبي -رحمه الله- وهو تحقيق الأمن في المجتمع. ومن المقاصد الخاصة أيضاً بتطبيق هذه العقوبة شفاء الغيظ والغليل (32) ويشير إليه قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ۖ﴾ [الإسراء الآية 33].

ثالثاً: العلاقة بين سبب النزول ومقصد التشريع

تبين فيما مضى أن للإسلام مقصد عام عظيم في تشريع حد الحراية وهو الحفاظ على الضرورات الخمس التي منها حفظ النفس وحفظ المال، اللذان اعتدى عليهما عكل وعرينة حينما قتلوا الراعي وأخذوا الإبل -كما بينته سبب النزول-، بحيث كان سبب النزول ومخرج التشريع يتعلّق بحادثة واقعية كانت فوق خرقها لأثنين من الضرورات الخمس قد اربكت المجتمع الإسلامي في حينها وأدت النبي محمد صلى الله عليه وسلم وتعدي فاعلوها على صحابة كرام، وخوّفت العباد وعكرت صفاء نفوسهم، وبالتالي خرق المقصد الآخر وهو حفظ الأمن في المجتمع فجاء التشريع لإعادته، وكذلك بين سبب النزول تحقق المقصد الخاص في شفي غليل القلوب المتعطّشة بنزول الويل والثبور على المحاربين. حتى قال أبو قلابة: فَمَاذَا يُسْتَبْقَى مِنْ هَؤُلَاءِ قَتَلُوا النَّفْسَ وَحَارَبُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَخَوَّفُوا رَسُولَ اللَّهِ. (33) فكان بعد ذلك نزول الآيات دليلاً عملياً أبلغاً على تمام التشريع وكماله في رعاية الإسلام للمجتمع بتحقيق مقاصد عامة وخاصة فيما شرعه الله تعالى، وليكون أيضاً مثلاً عملياً ينادي بضرورة التطبيق على كل من مائل فعله فعل عكل وعرينة إلى يوم الدين، ليحقق بعد ذلك مقصد التشريع في حفظ الأمن في المجتمع بتطبيق تلك العقوبات، التي تجتث الجريمة من جذورها بكونها رادع عظيم.

المطلب الثاني: حد السرقة

لقد ضمن الإسلام للإنسان حفظ ماله بعدما أمره بالتعامل مع هذا المال ابتداءً بكسبه وانتهاءً بإنفاقه، ومن تلك الضمانات لحفظه أن جعل لمن امتدت يده على مال غيره عقوبة رادعة وحداً من الحدود يسعى حد السرقة، وقد شرعه في كتابه وفي سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وهو الآتي بيانه.

أولاً: الآية المشرعة وسبب نزولها

لقد ورد حد السرقة في القرآن الكريم في قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۝ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ۝﴾ [المائدة من الآية 38 الى الآية 39]، وقد نزلت هذه الآية في طعمة بن أبيرق حين سرق درع جار له يدعى قتادة بن النعمان في جراب دقيق به خرق، وخبأها عند زيد بن السمين اليهودي، فتناثر الدقيق من بيت قتادة إلى بيت زيد، فلما تنبه قتادة للسرقة، التمسها عند طعمة، فلم توجد، وحلف ما أخذها، وما له بها علم، ثم تنهوا إلى الدقيق المتناثر، فتبعوه، حتى وصل إلى بيت زيد فأخذوها منه، فقال: دفعها إلي طعمة، وشهد ناس من اليهود بذلك، وهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجادل عن طعمة لأن الدرع وجد عند غيره، فنزل قوله تعالى: وَلَا تَجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنْفُسَهُمْ. (34)

31 رشيد رضا، تفسير المنار 293/6

32 الكيلاني، جمال زيد، مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث 24 عدد 1 ص 118

33 ابن عاشور، التحرير والتنوير 181/6

34 أسباب النزول للواحي: ص 111 ونزل فيه قول الله تعالى "والسارق.."، انظر: أبو حيان، البحر المحيط 488/3

ثانياً: التعريف بالتشريع ومقاصده

في هذه الآية شرع الله تعالى حد السرقة، والسرقة هي: "أَخَذُ السَّيِّءُ مِنَ الْغَيْرِ عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ بِغَيْرِ حَقٍّ" (35)، وهذا التعريف لغوي أو قريب من اللغوي وَقَدْ زِيدَتْ عَلَيْهِ أَوْصَافٌ فِي الشَّرْعِ -كما قاله صاحب العناية، وهي أَنْ يُقَالَ فِي السَّرْقَةِ: أَنَهَا "أَخَذُ مَالِ الْغَيْرِ عَلَى سَبِيلِ الْخُفْيَةِ نَصَابًا مُحَرَّرًا لِلتَّمَوُّلِ غَيْرِ مُتَسَارِعٍ إِلَيْهِ الْفَسَادُ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ وَلَا شُبْهَةٍ" (36) وينبغي على هذا التعريف شروطاً عدة لا بد أن تتحقق حتى يعد الفعل سرقة حيث أن هناك شروطاً للأخذ وشروطاً في المال المسروق وأخرى في السارق ليس مقصد البحث تفصيلها. (37)

لا شك أن السرقة هي من الجرائم التي تعود على المجتمع بالفساد وانعدام الأمن، إذ لا أمن ومال الإنسان في خطر فحد السرقة بذلك كان قد شرع لمقصد حفظ المال؛ أحد المقاصد الخمس، وهو مما لا يهاون فيه، وهذا هو الذي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم غير متهاون في تطبيق هذا الحد فقد سَرَقَتِ الْمُخْزُومِيَّةُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِقَطْعِ يَدِهَا وَعَظَّمْ ذَلِكَ عَلَى قُرَيْشٍ، فَقَالُوا: مَنْ يَشْفَعُ لَهَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ إِلَّا زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ، فَلَمَّا شَفَعَ لَهَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ وَقَالَ: أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ، وَخَطَبَ فَقَالَ: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ، وَاللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا». (38)

وهذه العقوبة لم تكن لولا أن الجاني استحقها أيما استحقاق حيث تعلل الآية الكريمة هذا الحد بأنه "جزاء بما كسبا نكالا من الله" فهي جَزَاءٌ يُفَصِّدُ مِنْهُ الرَّدْعُ وَعَدَمُ الْعُودِ، استصلاحاً وليس انتقاماً. وَضَلَّ مَنْ حَسِبَ الْقَطْعَ تَغْوِيضًا عَنِ الْمُسْرُوقِ، (39) حيث جمع في هذه الآيات بين الوازع الداخلي وهو الإيمان والصالح، والوازع الخارجي وهو الخوف من العقاب والنكال. (40)

ثالثاً: العلاقة بين سبب النزول ومقصد التشريع

وتجىء هذه الآيات الكريمة وتنزل بتشريع حد السرقة بعد حادثة سرقة عملية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم تسببت بمفاسد عدة، بل كادت أن توقع فتنة وتوقع النبي صلى الله عليه وسلم بالتستر على المجرمين بدون قصد، حيث كان السارق المذكور في القصة قد قام بالتصويه على سرقة وإخفاءها -على عادة السارقين- وحلف اليمين على عدم السرقة، فلما دلت القرينة على صاحبها نزلت الآية تبين حكم الله تعالى فيه وتنزلت أيضاً آية النساء، لتظهر الخيانة وتبلغها أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمام أصحابه، ليصبح التشريع الرباني للسارق بقطع يده مراعاةً فيه الحكمة بشكل مقترن بالتنزيل مشاهداً معانياً محسوساً. إنه لشرع عظيم يجيء بتشريع حكيم يشفي غليل المجني عليه ويقوم الجاني بعاقبته ومعاتبته وإصلاحه، ويجمع بين عقوبة ترضي الرب سبحانه وتحقق مقصد التشريع في حفظ الأمن للمجتمع، وتجىء بعد حادثة عملية على أرض الواقع أمام أعين القوم ليلتصق بمقصد التشريع بالسبب كمثال حي على هذا المقصد.

المطلب الثالث: اللعان

لقد مقت الإسلام الزنا ووصفه بأنه ﴿كَانَ فَنَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ۝٣٢﴾ [الإسراء الآية 32]، وحرّمه وجعل لمن فعله عقوبة عظيمة وحداً من الحدود يسمى حد الزنا وهو الوارد في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ۝٣٣﴾ [النور الآية 2]، وجعل للمحصن الرجم حتى الموت.

وجعل من وسائل إثبات الحد الشهادة وهي أربعة شهود فقد قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝٢٤﴾ [النور الآية 4]، ولما كان الزنا متصوِّراً من بعض الأزواج والعياذ بالله وكان من المحتمل شهود الزوج لزنا زوجته، شرع الله شرعاً خاصاً في إثبات الزوج زنا زوجته -رحمة به- وهو اللعان.

35 ابن نجيم، البحر الرائق 54/5

36 البابرتي، العناية شرح الهداية، 354/5

37 د. أبو رقية، الوجيز 147-125

38 البخاري، كتاب الحدود باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان حديث رقم 6406

39 ابن عاشور، التحرير والتنوير 193/6

40 المرغي، التفسير 113/3

أولاً: الآية المشرعة وسبب نزولها

لقد ثبتت مشروعية اللعان بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٥ وَالْخَمِيسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٦ وَيَذَرُهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٨ وَالْخَمِيسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٩﴾ [النور من الآية 6 الى الآية 9]، وقد ورد في نزولها سبب أورده الكثير من المفسرين عن ابن عباس رضي الله عنه ذلك أنه لما نزل قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٥ وَالْخَمِيسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٩﴾ [النور الآية 4] سأل سعد بن عبادة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سؤاله: إنه رجل غيور⁽⁴¹⁾، أما استغرابه فقد أوضحه بقوله: لو وجدت لكاعاً قد تفخذها رجل، لم يكن لي أن أهيجها ولا أحرکه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله لا آتي بهم حتى يقضي حاجته. فلما انتهى جاء هلال بن أمية ينبؤ بوجود أهله في حالة زنى شهدا بعينيه. ففكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به، واشتد عليه، واجتمع الأنصار، يشهدون وقوع ما قاله سعد بن عبادة متنبئين بجلد هلال فوق مصيبتيه، وهلال يرجو مخرجاً من ربه والله يعلم أنه صادق. حتى عُرف نزول الوحي في تلك الاثناء على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل عليه قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ أَحَدِهِمْ ٥ فَسَرِي عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: "أُبَشِّرُ يَا هَلَالُ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجاً وَمَخْرَجاً".⁽⁴²⁾

ثانياً: التعريف بالتشريع ومقاصده

مما لا شك فيه أن الزنا من أبشع الجرائم التي نهى الشرع عنها، ونقر منها فقد قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ٣٣﴾ [الإسراء الآية 32] فمبالغة في النهي عنها نهى عن مجرد القرب وعلل ذلك بكونها فاحشة، والفاحشة: ما عظم قبحه من الذنوب. ثم قال بأنه {ساء سبيلاً} فلا يأت الزنا إلا بسوء ولا يوصل إلا إلى كل شيء في كل المجالات، وقد ذكر الرازي وجوها في ذلك منها أنه المؤدي لاختلاط الأنساب، وفتح باب الهرج والقتال، ويقود الزانية لنفور الناس منها، وعدم بقاء اختصاص رجل بامرأة فيصبح البشر كالبهائم، وضباب مهمة المرأة العظيمة في بيت الزوج إلى كونها مكان قضاء الشهوة.⁽⁴³⁾

ومن أجل ذلك شرع الله له عقوبة رادعة وحداً من حدوده وهو حد الزنا، على اختلاف نوعيه، حيث شرع سبحانه الجلد للبكر بقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ٤﴾ [النور الآية 2] والرجم للمحصن بالسنة⁽⁴⁴⁾، ثم جاء من وسائل إثبات الزنا الشهود قال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ٥﴾ [النور الآية 4]. أما إن كان الاتهام بين الأزواج فلم يطلب الاسلام الشهود بل طلب اللعان و اللعان هو: شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالعصب من جانب الزوجة⁽⁴⁵⁾، فكان تشريع اللعان في حالة زنا احد الزوجين وشهود الآخر له كاستثناء من إثبات الزنا بالشهود.

إن خالق النفس وومزله التشريع واحد وهو الله سبحانه، وإن الله تعالى عندما شرع كان عالماً بطبائع البشر وما أودع فيهم من الفطر السوية، ومن ذلك غيرة الرجل على زوجته ومحارمه، ومن هنا كان تشريع اللعان بعد تشريع حد الزنا دليلاً على ذلك.

ثالثاً: العلاقة بين سبب النزول ومقصد التشريع

وفي سبب النزول الأنف أن سعداً أنكر قدرته على المكوث برؤية زوجته بين يدي رجل حتى يذهب ويشهد عليها، وأن ذلك وافق فعلاً ما كان من تشريع رآه الصحابة رأي العين وشهدوا نزوله بعد اختلافهم واضطراب تفكيرهم عندما تحقق ما تنبأ به سعد وعلموا ما جاء به هلال من رؤية زوجته في حالة زنا أضره الرسول عليه السلام بقذفه أم ماذا؟ حتى نزل الوحي بالآيات.

41 وشدة غيظه معروفة من قولهم لم يتزوج الا بكرا ولم يجز أحد أن يتزوج من طلقها.

42 ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 15-14/6

43 الرازي، مفاتيح الغيب 332-331/20

44 أخرجه مسلم برقم (4513)

45 الكاساني، بدائع الصنائع 241/3

فشرع الله هنا كان حافظاً لأمن المجتمع في مثل هذه الحالة من أن يقع فيه قتل ونحوه في حال وقوع تلك الجريمة وشهود الزوج لها أو تكذيب الزوج وجلده قذفاً فيزيد من تبكيته تبكيتاً ومن غيظه غيظاً، قال المراغي: في تكليف الزوج إحضار الشهود وإعانتاً له وإحراجاً، ولما يلحقه من الغيرة على أهله ثم كظم الغيظ إذ لا يجد مخلصاً من ضيقه.⁽⁴⁶⁾ وحافظاً للمجتمع بتخويف أفرادها من أن يرتكبوا مثل هذا السلوك فيقضعوا مضجع أسرهم ويفضحوا سرائرهم ويؤول عليهم بالخزي ويأتي سبب النزول ليثبت حكمة التشريع باستثناء اللعان من إثبات الزنا بالشهود في حال كونه في أحد الزوجين⁽⁴⁷⁾ باستعلام واستغراب من سعد ليأتي في تلك الأثناء من وقع له الأمر عياناً ويحترق القوم ويشهدوا نزول الآيات التي راعت تلك المشاعر وحققت المقاصد بتشريع يحفظ المجتمع وأمنه.

فسبب النزول مثل مراعاة الشريعة الإسلامية للضرورات الخمس -وهو مقصد عام- في حفظ العرض بتشريع اللعان وحفظ النفس بتشريع ما يكفل لصاحب الحق أخذ حقه بحيث لا ينتقل إلى سواه كالقتل مثلاً بدافع الغيرة، وكذلك مثل سبب النزول تحقق مقاصد حاجية في دفع الضرر والمشقة والحرَج عن الأزواج حتى جاء في سبب النزول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال (قد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً) وقد تبين. فكانت التشريعات الخاصة للزوج في مل هذه الحالة حيث لاكتفي بشهادته لوحده، وكذلك لم يجلد قذفاً.⁽⁴⁸⁾

المبحث الثالث: تشريع الأخلاق في القرآن الكريم

إن الشريعة الإسلامية ليست عبادات محضة فحسب بل إن التعامل الحسن بين الناس وحسن الخلق هو من العبادات قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن العبد ليدرك بحسن خلقه درجة الصائم القائم"⁽⁴⁹⁾ وهذه الأخلاق يتعدى نفعها للغير ويتحقق بها السعادة للمجتمع المسلم بأسره لذا فقد حرص الإسلام عليها، ورغب بها، بل قال الله في شأن محمد صلى الله عليه وسلم ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم الآية 4] .

المطلب الأول: نبذ الإشاعة ووجوب التثبت من الخبر

لما كانت الإشاعة من الآفات التي تفتك بالمجتمعات وتقوض أمنها، وكذلك كانت داعية للاختلاف والتباغض والتقاطع بين الأفراد فقد كان للإسلام هدي خاص في التعامل مع الخبر، ومعايير خاصة لقبول الأخبار، لذا فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء الآية 36]، وغيرها من الآيات المنظمة للمسلم في قبول ما يسمع يقبل أو يرفض. وإن قبل ينقل أو لا ينقل.

أولاً: الآية المشرعة وسبب نزولها

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾

[الحجرات الآية 6]

سبب النزول:

ذكر ابن كثير -رحمه الله- فيها سبباً وعزاه إلى أكثر المفسرين وكذا رواه عن الإمام أحمد برواية وصفها بأنها الأحسن⁽⁵⁰⁾ وجمع ابن عاشور بين كل رواياتهما بقوله: "أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث الوليد بن عُقبة بن أبي معيط إلى بني المصطلق من خزاعة ليأتي بصدقاتهم فلما بلغهم مجيئهم، أو لما استبطأوا مجيئهم، فإتيهم خرجوا لتلقيه أو خرجوا ليبلغوا صدقاتهم بأنفسهم وعليهم السلاح، وأن الوليد بلغهم أنهم خرجوا إليه بتلك الحالة وهي حالة غير مألوفة في تلقي المصطفين وحدته نفسه أنهم يريدون قتله، أو لما رآهم مقيمين كذلك على اختلاف الروايات خاف أن يكونوا أرادوا قتله إذ كانت بينه وبينهم شحنة من زمن الجاهلية فولى راجعاً إلى المدينة... وأن الوليد جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن بني المصطلق أرادوا قتلي وإنيهم منعوا الزكاة فعضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم أن

46 المراغي ، تفسير المراغي 74/18

47 وهذا ما قاله المفسرون لأن الزوج داخل في عموم آية الزنا كونه استثناء من العموم انظر الشنقيطي اضاء البيان 465/5

48 سعيد ووبر ، المقاصد الشرعية في أحكام اللعان ، بحث منشور في مجلة الدراسات الاسلامية ، عدد 10 ص 155

49 رواه ابو داود بكتاب الأدب ، باب في حسن الخلق .

50 ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 370/7

يَبْعَثُ إِلَيْهِمْ خَالِدَ بْنِ الْوَلِيدِ لِيَنْظُرَ فِي أَمْرِهِمْ، وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ بَعَثَهُ وَأَمَرَهُ بِأَنْ لَا يَغْزُوهُمْ حَتَّى يَسْتَنْبِتَ أَمْرَهُمْ فَلَمَّا بَلَغَ دِيَارَهُمْ وَجَدَهُمْ يُقِيمُونَ الْأَذَانَ وَالصَّلَاةَ فَأَخْبَرَهُمْ بِمَا بَلَغَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْهُمْ وَقَبِضَ زَكَاتَهُمْ وَقَفَلَ رَاجِعًا. (51)

ثانيًا: التعريف بالتشريع ومقاصده

ضمن سورة الحجرات التي انطوت على ذكر جملة من التوجيهات للمؤمنين يعي التوجيه الرباني بالأمر بالثبوت من الخبر وذلك بصيغة التبيين {فتبينوا} وقراءة ابن مسعود {فتثبتوا} ورواها حمزة والكسائي، وهو طلب الثبات والتأني حتى يتضح الحال (52)، ويجيء التشريع القرآني في هذه الآية بخطاب العموم المتوج بالوصف بالإيمان {يا أيها الذين آمنوا} ليكون الأمر بالثبوت من الخبر عائدًا بالنفع على الجمع لا الأفراد فحسب وتتوالى الضمائر بعد ذلك بالجمع "أن تصيبوا" فتصبحوا "نادمين" كل ذلك يجعلنا نقول بقوة: إن هذا التشريع الرباني غايته حفظ الأمن للمجتمع بأسره لا أنه سلوك فردي فإنه علمهم هنا ما يعود عليهم بالنفع جميعًا.

قال صاحب (الإكليل): "في الآية ردّ خبر الفاسق، واشتراط العدالة في الخبر، راويًا كان، أو شاهدًا، أو مفتيًا. (53) ولأنه "لا يتصور اعتبار المجتمع مليء بالفلسفة فقد عبر القرآن بأداة الشك إيدانًا بقلة الفاسق فيهم وقلة مجيئه إليهم بخبر له وقع". (54) ومن مقاصد هذا التشريع الخاصة ما جاء بيانه في آخر الآية الكريمة {فتصبحوا على ما فعلتم نادمين} لأن ذلك التسرع قد يحدث اختلافات ونزاعات وكرها وعداوة وبغضاء والله تعالى كره لعباده جميع ذلك، وكل ذلك يستدعي في النهاية الندم؛ والندم الغم على وقوع شيء مع تمني عدم وقوعه فيصبح المعنى: مغتمين غمًا لازمًا متمنين أنه لم يقع. (55)

هذا وإن نظرنا للموضوع من جانب مجتمعي فإننا نرى أن الآية قد أخدمت الشريعة الأولى في إشعال الفتنة وقد نعى القرآن الكريم على أولئك الذين ينقلون دون روية وتفكر بما يقال، وظن حسن بغيرهم، وذلك في كذا آية قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ أَلْحَافٍ أَذَاعُوهُ إِلَى الرُّسُلِ وَإِلَى الْأُولَى الْأَمْرُ مِنْهُمْ لَعَلَّ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء الآية 83] ولقد كان في حادثة الإفك درس عظيم للمسلمين في كيفية تلقي الخبر ومعايير قبوله وتميز الخبر النافع من الإشاعة الضارة فقد قال سبحانه مبينًا ذلك: ﴿لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾ [لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون] [التور من الآية 12 إلى الآية 13] فالظن الحسن ثم وضع الخبر في الميزان، لأن سوء الظن يغلف الأمر المستبين ويغطيه بالرغم من أنه مبين -كما وصفته الآية-، ثم التثبت بأربعة شهداء، وهو بالرغم من خصوصه ببينة الزنا إلا أن مبدأ الشهادة أصيل في اعتماده كوسيلة أثبات شيء ما، فكل ذلك ينبغي أن لا يخفى على مسلم حين سماعه لخبر.

ثالثًا: العلاقة بين سبب النزول ومقصد التشريع

لو بقي الأمر على الخبر الذي نقله الوليد بن عقبة لحدث اقتتال وسفك دماء وبالتالي كان التشريع بوجود التثبت واقعا تحت حفظ النفس وهي أحد الضرورات الخمس، وفضلاً عن ذلك فإن فيه مقصداً خاصاً في البعد عن أسباب السباب واللعان والشتن والقطيعة التي ربما تنتج من خبر كاذب.

أما أثر التشريع على المجتمع مما يبينه سبب النزول فهو واضح أيضاً، يقول صاحب الظلال: ويبدو أنه كان من بعض المسلمين اندفاع عند الخبر الأول الذي نقله الوليد بن عقبة، وإشارة على النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يعجل بعقابهم. وذلك حمية من هذا الفريق لدين الله وغضباً لمنع الزكاة (56) وكل ذلك كان سببه خبر غير دقيق.

51 ابن عاشور، التحرير والتنوير 228/26

52 الألوسي، روح المعاني 297/13

53 الفاسي، محاسن التأويل

54 البقاعي، نظم الدرر 364/18

55 الألوسي، روح المعاني 299/13

56 سيد قطب، في ظلال القرآن 3341/6

المطلب الثاني: وجوب حل النزاع بين المسلمين المتقاتلين

قد تختلف وجهات النظر، وتباين الطباع، وتتعدد الأفهام والتأويلات، فتبرز الخلافات وتحتد، وتتحول إلى اقتتال وأذى وعندها يبيح الأمر الإلهي للعقلاء بوجوب الإصلاح بين هؤلاء المتقاتلين أفراداً كانوا أو جماعات ليُفُض النزاع، ويسود التواد والتراحم، فإن احتدم الخلاف وصعدته إحدى الفئات وجب حينئذ قتالها لإرجاعها.

أولاً: الآية المشرعة وسبب نزولها

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾ [الحجرات الآية 9]

لقد أخرج البخاري عن أنس قال: قيل للنبي صلى الله عليه وسلم: لو أتيت عبد الله بن أبي فأنطلق وركب حمارة وأنطلق المسلمون يمشون وهي أرض سبخة فلما انطلق إليهم قال: إليك عني فوالله لقد أذاني ربح جمارك فقال رجل من الأنصار: والله لجمار رسول الله صلى الله عليه وسلم أطيب ريحاً منك فغضب لعبد الله رجال من قومه فغضب لكل منهم أصحابه فكان بينهم ضرب بالجرید والأيدي والنعال فأنزل فمهم ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ (57) وقيل غير ذلك في سبب النزول.

ثانياً: التعريف بالتشريع ومقاصده

لا يتصور وجود مجتمع خال من الاختلاف وهذا الاختلاف قد تتضخم آثاره ليصبح اقتتالاً، والاقتتال أمر ينفي الأمن بشكل واضح إذ لا يجتمع اقتتال وأمن، ويعني التوجيه الرباني للمؤمنين هنا بحسب حال المتقاتلين وهم لا يخرجون عن أحد حالين الأول أن يكون قتالهما على سبيل البغي منهما جميعاً أو لا يكون. فإن كان منهما وجب إصلاح ذات البين ليكونا عن الاقتتال فإن أبو قوتلوا جميعاً، وأما إن كان الاقتتال من فئة باغية فالواجب قتالها حتى تكف وتُتوب ويصلح بينهما. وإن كان القتال لشبهة وجب على المسلمين إزالتها ثم الإصلاح وإن ركبنا مثنى اللجاج بعد وضوح الحق فقد لحقنا بالفتنيتين الباغيتين. (58)

وترك التدخل لآخامد الفتنة هو في الواقع تشجيع على انعدام الأمن، يقول الطبري: "لَوْ كَانَ الْوَاجِبُ فِي كُلِّ اخْتِلَافٍ يَكُونُ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ الْهَرَبُ مِنْهُ وَلَزُومُ الْمَنَازِلِ لَمَا أَقِيمَ حَدٌّ وَلَا أَبْطَلَ بَاطِلٌ، وَلَوْ جَدَّ أَهْلُ الْبَقَايِ وَالْفُجُورِ سَبِيلًا إِلَى اسْتِخْلَالِ كُلِّ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَسَبْيِ نِسَائِهِمْ وَسَفْكِ دِمَائِهِمْ، بَأَنْ يَتَحَرَّبُوا عَلَيْهِمْ، وَيَكْفُفَ الْمُسْلِمُونَ أَيْدِيَهُمْ عَنْهُمْ، وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: [خُذُوا عَلَىٰ أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ]. (59)". فكل هذه المفاصد قد انطوت على ترك الإصلاح بين المتقاتلين وهذا لا شك يمزق المجتمع ويخرق أمنه ويضعفه أمام الأمم الأخرى.

ثالثاً: العلاقة بين سبب النزول ومقصد التشريع

بيّنت الآيات وجوب المسارعة للإصلاح بين المتقاتلين أفراداً كانوا أو جماعات من المسلمين وقد عقيبت الآية الإصلاح على الاقتتال بالفاء الدالة على سرعة ذلك التدخل، ليحول ذلك التدخل بالإصلاح دون وجود المفاصد المتحققة حال استدامة الاقتتال من خرق للأمن وسفك للدماء وهتك للأعراض واستباحة للأموال وضعف للأمة، ويأتي ذلك التشريع والمسلمون في حالة اقتتال بشكل جماعات جماعة تستنصر للنبي صلى الله عليه وسلم وأخرى لعبد الله بن أبي بن سلول والمسلمون وظروف المسلمين بشكل عام؛ لا تتحمل هذا التنازع الداخلي، فهم بين غزوة وأخرى وهم أحوج ما يكون إلى أسباب القوة لا أسباب الضعف فجاء الآيات ترشد المسلمين إلى ضرورة فض ذلك النزاع بالخطوات التي رسمتها الآيات.

المطلب الثالث: تحريم السخرية

لقد كرم الله تعالى بني آدم، قال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَرْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٣٦﴾﴾ [الإشراء الآية 70] وجعل الانتقاص منه معصية، لما فيه من اعتراض على خلق الله تعالى إن كانت السخرية مما لا اختيار للعبد فيه كطول أو قصر أو لون أو عرق ونحوه، ولما فيه من تآل على الله تعالى إن كان الانتقاص إدعاء بفسق المسخور منه، فقد يغفر الله له ويبتلي السّاخر. ولما فيه من ادعاء الأفضلية، بالرغم من أن المطلع على ذلك هو الله تعالى وحده. وعلى أية حال فإنه يؤول إلى مفاصد كثيرة تنتهي بالتباغض والتقاطع والتدابير.

57 البخاري، كتاب بدئ الوحي، باب من انتظر حتى تدفن حديث رقم (2691)

58 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 317/16

59 الطبري، جامع البيان 296/22

أولاً: الآية المشرعة وسبب نزولها

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾﴾ [الحُجُرَات الآية 11]

لقد أورد المفسرون فيها عدة روايات كسبب نزول، ولعل بعضها مما لا يُرتضى⁽⁶⁰⁾ وفيها ما من الممكن أن يقبل كسبب كما قيل من شكاية صَفِيَّة بنت حَبِيٍّ بِنِ أَخْطَبٍ حيث أتت رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فقالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ النِّسَاءَ يُعِزَّنِي وَيَقْلُنِي يَا يَهُودِيَّةُ بِنْتُ يَهُودِيٍّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - "هَلَّا قُلْتِ: إِنَّ أَبِي هَارُونُ وَإِنَّ عَجِي مُوسَى وَإِنَّ زَوْجِي مُحَمَّدٌ"، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى هَذِهِ الْآيَةَ. (61)

قال الضحاك: نزلت في وفد بني تميم الذين نزلت الآية الأولى من سورة الحجرات فيهم، استهزءوا بفقراء الصحابة، مثل عمار وخبّاب وابن فهيرة وبلال وصهيب وسلمان وسالم مولى أبي حذيفة وغيرهم، لما رأوا من رثالة حالهم، فنزلت في الذين آمنوا منهم. (62)

وهناك عدّة روايات تروى على أنها أسباب لنزول الآية ولا يمنع من تعدّد الأسباب والنازل واحد كما هو عند المحققين في حال كون العبارات صريحة بالسببية و صحيحة نقلاً بحيث يمكن اعتبارها تحت باب تعدد الأسباب والنازل واحد.

ثانياً: التعريف بالتشريع ومقاصده

هذه الآية من ضمن الآيات التوجيهية لإصلاح المجتمع وتنقيته من الرذائل ومما يعكر صفوه، وهي هنا تنهى عن سلوك غير لائق بالمؤمن السوي، وهو السخرية والاستهزاء فالمؤمن لا يؤذي ولا يجرح، ومعنى السخرية: الاستهانة والتحقير والتنبيه على العيوب والنقائص، على وجه يضحك منه. وقد يكون ذلك بالمحاكاة في الفعل والقول، وقد يكون بالإشارة والإيماء. وإذا كان بحضرة المستهزأ به لم يسم ذلك غيبة، (63) وعدها الغزالي في إحيائه من آفات اللسان، وذكر ابن عباس في قول الله تعالى: {لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها} أن الصغيرة التبسم بالاستهزاء بالمؤمن والكبيرة القهقهة. (64)

ولا شك أن لتحريم السخرية مقصد عظيم علّته الآية لاحقاً {عسى أن يكونوا خيراً منهم} يقول أبو السعود: "فإن مناط الخيرية في الفريقين ليس ما يظهر للناس من الصور والأشكال ولا الأوضاع والأطوار التي عليها يدور أمر السخرية غالباً بل إنما هو الأمور الكامنة في القلوب فلا يجترئ أحدٌ على استحقار أحدٍ فلعلة أجمع منه لما نيط به الخيرية عند الله تعالى فيظلم نفسه بتحقيق من وقره الله تعالى والاستهانة بمن عظمه الله تعالى". (65)

ولا شك بعد ذلك من أن مثل انتشار فعل هذه الآفات يثير التدابر والتقاطع والكره الذي يفكك المجتمع ويدفع الشعور بالعيش في مجتمع آمن متحاب متواد.

ثالثاً: العلاقة بين سبب النزول ومقصد التشريع

نزول الآيات بعد وجود أناس قاموا بهذا الفعل كان وكأنه تفرع لهم وتبكيك بأنهم المقصودون، وكذلك رفعة وانتصار للمسخور منهم ببيان احتمال خيرتهم وترجي تلك الخيرية المشعر بها فعل {عسى}، فما روي من سبب النزول هو تقريب عملي على أن هذا التشريع له مقصد سام في حفظ أمن المجتمع الذي يقوضه انتشار السخرية التي تبدأ بكلمات مجرحة ومؤلمة للمسخور منه تؤول فيما بعد إلى تحريض القلوب وامتلائها بالحقد الذي ربما يتحول إلى تفكك وتمزق وربما اختلاف واقتتال.

المطلب الرابع: وجوب المساواة بين الناس بالأصل والمنشأ واعتبار التفاضل بالتقوى (66)

أولاً: الآية المشرعة وسبب نزولها

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَىٰ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾﴾ [الحُجُرَات الآية 13]

روى ابن أبي حاتم عن ابن أبي مليكة قال: لما كان يوم الفتح رقى بلالٌ فأذّن على الكعبة فقال بعض الناس: هذا العبد الأسود يؤذّن على ظهر الكعبة، وقال بعضهم: إن يسخط الله هذا يُعزّره فنزلت يا أيها الناس إنّا خلقناكم من ذكرٍ وأنثى الآية. (67)

60 كما رواه الواحدي وغيره من وصف عائشة وحفصة لما لبسته ام سلمه بأنه كذيل كلب 393/1

61 الواحدي، أسباب النزول 393/1، الزحيلي، المنير 249/26

62 الزحيلي، الوسيط 2477/3

63 القاسمي، محاسن التأويل 531/8

64 السيوطي، الدر المنثور 219/4

65 أبو السعود 121/8

66 الزحيلي، المنير 259/26

67 ابن أبي حاتم، تفسير القرآن العظيم 3306/10

ثانياً: التعريف بالتشريع ومقاصده

لقد خلق الله تعالى البشر من آدم عليه السلام ولم يكل أمر اختيار أجناسهم وأنسابهم إلى أنفسهم، بل قد أخرجهم الله من أصلاب آبائهم بقدر منه سبحانه، ولا علاقة لتلك الأجناس والأعراق والأنساب بالأفضلية، فمعيار التفاضل هو التقوى بالرغم من أن البشر قد قِيموا الرجال بقيم عدة كالحسب والنسب، والمال والبنين، وقاسوا الناس بحسبها، ولا شك أن هذا أمر خاطئ نهي عنه الرسول صلى الله عليه وسلم بعدة أحاديث، بل وكانت مما اختاره عليه السلام ليعلنه على الملأ في خطبته حيث قال صلى الله عليه وسلم: "يا أيها الناس، ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأسود على أحمر، ولا لأحمر على أسود إلا بالتقوى، ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم، قال: فليبلغ الشاهد الغائب". وأخرج البزار في مسنده أيضاً في هذا المعنى عن حذيفة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كلكم بنو آدم وادم خلق من تراب، ولينتهين قوم يفخرون بأبائهم، أو ليكونن أهون على الله تعالى من الجعلان».⁽⁶⁸⁾

ولا شك أن إيجاد النعرات وآثار العنصرية بين أفراد المجتمع الواحد تجعله ضعيفاً وتخرب أمنه، وكم من دول قد اشتعلت فيها حروب الفتن وفتنة الحروب الداخلية بسبب التمييز العرقي ولا زالت دول عظمى تعاني من هذا الشرخ الكبير وتميز بين الأسود والأبيض، ولا شك أن هذا التمييز قائد بالمجتمع بالويلات التي على رأسها انعدام الأمن واشعال التقاتل والتدافع.

وكذلك على مستوى الفرد فإن الأثر النفسي الحال على من تم ذلك التمييز بحقه أثر كبير يقوده بعد الضيق النفسي إلى الشعور بالانعزال وعدم الرغبة فيه والانتقاص منه، ويثير الحقد والشعور بالانتقام في نفسه ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم يواسي في بعض الأحيان من قيل في حقه أدنى شيء في ذلك؛ كقوله صلى الله عليه وسلم "سلمان منا آل البيت" فضلاً عن الأحاديث العامة آنفة الذكر.

ثالثاً: العلاقة بين سبب النزول ومقصد التشريع

صورة تعبير بلال رضي الله عنه بعرقه هي الصورة المتكررة لنبذ فئات كبيرة من المجتمعات بسبب عرقهم ولونهم وهو مما لا شك دافع للحروب والنزاعات والفتن التي تناقض بكل تأكيد حلول الأمن في تلك المجتمعات.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

لقد توصلت الدراسة للنتائج الآتية:

- لأسباب النزول فوائد كثيرة تتعدى المساعدة على فهم الآيات إلى فوائد أخرى متعلقة بجوانب عملية تطبيقية للأحكام. كما بينه البحث بشكل واضح في بعض مطالبه كالاستثناءات التي جاءت للزواج في حالة اللعان كاستثناءه من الجلد كقاذف، واستثناءه في قبول شهادته لوحده، وغيره من الشواهد.
- ترتب نزول آيات التشريعات القرآنية في جانب العقوبات على أسباب نزول دليل على أن القرآن الكريم جاء ليبين مقاصد تلك التشريعات بصورة أسباب نزول، وليثبت للناس شدة حاجتهم لهذه التشريعات القرآنية. فقد نزلت تلك التشريعات والمجتمع يتعطش لتشريع يغيثهم ويدفع عنهم ما أصابهم، فكان مقصد التشريع متمثلاً بشكل عملي تطبيقي ملموس. وهو واضح في ثانيا البحث فقد انتظر المسلمون نزول عقوبة من الله لعن وعرينة ومن مائل فعله فعلهم، وكذلك كان تشريع التثبيت من الخبر العاصم للمسلمين المنبعثين والمتحمسين لقتال من منع الزكاة؛ العاصم لهم من سفك الدماء والذهاب للقتال المتسرع.
- المقاصد الشرعية المعتبرة من تشريعات العقوبة في القرآن الكريم كان على رأسها حفظ الأمن في المجتمع. وهو واضح في كل مطالب البحث فكل تشريع له هدف ومقصد عام في حفظ الأمن في المجتمع بل إن الرابط بين مطال البحث هو اشتراكها في هذا المقصد. فما كانت تلك العقوبات والحدود إلا لتحفظ أمن المجتمع، وما كان الأمر بالتثبيت من الخبر ووجوب الإصلاح بين المتقاتلين إلا لذلك.
- هناك علاقة وثيقة وواضحة بين التشريعات التي غايتها ومقصدها حفظ الأمن في المجتمع وبين مقصدها من جهة أخرى بيّنها بوضوح سبب النزول ليثبت تلك المقاصد بشكل عملي واضح. بحيث كانت أسباب النزول تبين المثال الأول الذي استدعى نزول التشريع وطُبق عليه. فكان خبر الوليد هو الخبر الذي تثبتوا منه، وكان شهود هلال -رضي الله عنه- هو اللعان الأول بدواعيه، وكان طعمة هو النموذج الأول للشارق الذي سرق وأخفى وحلف.
- سموّ الشرع الإسلامي في تشريعه لأحكام تنبع من حاجة البشر إليها.

- كان نزول الآيات المشرعة للأخلاق الإسلامية وكذلك العقوبات دليلاً عملياً أبلغاً على تمام التشريع وكمالاته في رعاية الإسلام للمجتمع بتحقيق مقصده في حفظ الدين النفس والمال والعقل والعرض التي تحققها تلك التشريعات وتفصيل هذه النتيجة.

ثانياً: التوصيات

ونجملها بالآتي:

- دراسة التعقيبات الواردة على حادثة الإفك وأثرها في حفظ المجتمع.
- دراسة التشريعات القرآنية في ضوء المقاصد الشرعية.
- الاتجاه لدراسة العلوم المتعلقة بالقرآن الكريم وإبراز أهميتها في علم التفسير ومساندتها له.

المراجع:

1. الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله. (1415هـ). *روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني*. المحقق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، ط1.
2. البابر، محمد بن محمد بن محمود، الشيخ جمال الدين الرومي البابر. (د.ت). *العناية شرح الهداية*. دار الفكر.
3. البغا، مصطفى ديب. (1998). *الواضح في علوم القرآن*. دار الكلم الطيب دار العلوم الانسانية، ط2.
4. الخادمي، نور الدين. (2001). *نور الدين علم المقاصد الشرعية*. مكتبة العبيكة. ط1.
5. الجرجاني، علي بن محمد. (2000). *التعريفات*. دار الفضيلة، ط1.
6. خلاف، عبد الوهاب خلاف. (د.ت). *علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع علم أصول الفقه وخلاصة*. مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» 219/1.
7. الدهيشي عمر بن عبد العزيز. (د.ت). *علوم القرآن في الاحاديث النبوية*. كرسي القرآن الكريم وعلومه جامعة الملك سعود ط1.
8. الرازي، محمد بن عمر. (1420هـ). *مفاتيح الغيب*. دار إحياء التراث العربي، ط3.
9. رضا، رشيد. (1990). *تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)*. المؤلف: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
10. أبو رخصة، ماجد. (2018). *الوجيز في احكام الحدود والقصاص والتعزير*. دار النفائس، ط4.
11. الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (1428هـ). *التفسير الميسر في العقيدة والشرعية والمنهج*. دار الفكر المعاصر، ط2.
12. الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (د.ت). *الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)*. دار الفكر.
13. الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (1418هـ). *التفسير المنير في العقيدة والشرعية والمنهج*. دار الفكر المعاصر، ط2.
14. الزرقاني، محمد عبد العظيم الزرقاني. (د.ت). *مناهل العرفان في علوم القرآن*. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط3.
15. السمالوطي، نبيل. (د.ت). *بناء المجتمع الاسلامي*. دار الشروق، ط3.
16. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين. (د.ت). *لباب النقول في أسباب النزول*. ضبطه وصححه: الاستاذ أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، لباب النقول.
17. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (د.ت). *الدر المنثور في التفسير بالمأثور*. دار الفكر.
18. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخعي الغرناطي الشهير بالشاطبي (1997). *الموافقات*. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان ط1.
19. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكي الشنقيطي (1436هـ). *منهج التشريع الإسلامي وحكمته*. الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ط2.
20. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (1414هـ). *فتح القدير*. دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، الطبعة: الأولى.
21. الطبري، محمد بن جرير. (2000). *جامع البيان في تأويل القرآن*. أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة ط1.
22. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (2004). *مقاصد الشريعة الإسلامية*. المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
23. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد التونسي. (1984). *تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد*. الدار التونسية للنشر.

24. ابن عطية، عبد الحق بن غالب (1422هـ). *المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز*. المحقق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط2.
25. القادري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. المؤلف: وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية
26. القطان، مناع بن خليل. (2000). *مباحث في علوم القرآن*. مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.
27. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي (1997). *المغني*. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلوط: عالم الكتب، الطبعة الثالثة.
28. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. (2003). *الجامع لأحكام القرآن*. المحقق: هشام سمير البخاري دار عالم الكتب.
29. قطب سيد إبراهيم حسين الشاربي (1412هـ). *في ظلال القرآن*. دار الشروق، الطبعة السابعة عشر.
30. الكاساني، علاء الدين. (1982). *دائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. الناشر دار الكتاب العربي.
31. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. (1999). *تفسير القرآن العظيم*. المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر ط2.
32. ابن منظور، محمد بن مكرم. (1414هـ). *لسان العرب*. دار صادر (ط3).
33. المراغي، أحمد بن مصطفى. (د.ت). *علوم البلاغة «البيان، المعاني، البديع»*.
34. الواحدي، علي بن أحمد. (1992). *أسباب نزول القرآن*. المحقق: عصام بن عبد المحسن الحميدان، دار الإصلاح الطبعة الثانية.

Quranic Legislation between its Purposes and the Reasons for its Revelation (Legislation Aimed at Maintaining Security in Society as a Model)

Ahmad Ibrahim Ababneh

Assistant Professor, Faculty of Sharia, Amman Arab University, Jordan
Ahmadababneh74@yahoo.com

Youssef Ibrahim Al Sayaheen

Ministry of Endowments, Islamic Affairs and Holy Places, Jordan

Received: 25/6/2022 Revised: 5/7/2022 Accepted: 13/7/2022 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.3>

Abstract: The Qur'anic legislation had several features that make it a complete legislation. That falsehood does not come to it from before it or from behind it, and among those important features is that it is a legislation based on the care of purposes upon which all its rulings revolved, and these purposes, although they are achieved by those legislations, are still becoming clear and unfolding on the one hand. On the other hand, some verses of the Holly Qur'an were revealed according to some reasons. These verses are verses that included provisions, and since they included those provisions, and the provisions took into account the purposes, these reasons are considered a clear practical example that appears and highlights that those provisions were revealed to take into account those purposes. Among the Qur'anic legislations were those legislations whose purpose was to maintain security in society. These legislations were enacted through verses that were revealed according to the reason for revelation. The reason for revelation was a practical example of observing the Sharia to maintain community security. What the study has been exposed to as proven models for that claim are examples of punishment legislation in the Qur'an as the limit of robbery and the limit of theft and the legislation of curse and examples of the legislation of some morals such as those contained in Surat Al-Hujurat such as the order to verify the news and the order to reform in the event of fighting between Muslims and the prohibition of ridicule and renounce racism. The study was thus a way to clarify the relationship between these legislations, which were combined with the goal of maintaining security in society, and this goal through the reason for the descent, which represents that relationship in a practical way.

Keywords: Legislation; purposes; reasons for the descent.

References:

1. Abn 'ashwr, Mhmd Altahr Bn Mhmd Bn Mhmd Altahr Bn 'ashwr Altnwisy (2004). Mqasd Alshry'h Aleslamy. Almhqq: Mhmd Alhbyb Abn Alkhwhj, Wzarh Alawqaf Walsh'wn Aleslamy, Qtr
2. Abn 'ashwr, Mhmd Altahr Bn Mhmd Altnwisy. (1984). Thryr Alm'na Alsdyd Wtnwyr Al'ql Aljdyd Mn Tfsyr Alktab Almjyd. Aldar Altnwisyh Llnshr.
3. Abn 'tyh, 'bd Alhq Bn Ghalb (1422h). Almhrr Alwxyz Fy Tfsyr Alktab Al'zyz. Almhqq: 'bd Alslam 'bd Alshafy, Dar Alktb Al'lmyh, T2.
4. Alalwisy, Shhab Aldyn Mhmwd Bn 'bd Allh. (1415h). Rwh Alm'any Fy Tfsyr Alqran Al'zym Walsb' Almthany. Almhqq: 'ly 'bd Albary 'tyh, Dar Alktb Al'lmyh, T1.
5. Albabrty, Mhmd Bn Mhmd Bn Mhmwd, Alshykh Jmal Aldyn Alrwmy Albabrty. (D.T). Al'nayh Shrh Alhdayh. Dar Alfkr.

6. Albgha, Mstfa Dyb. (1998). Alwadh Fy 'lwm Alqran. Dar Alklm Altyb Dar Al'lwm Alansanyh, T 2.
7. Aldhyshy 'mr Bn 'bd Al'zyz. (D.T). 'lwm Alqran Fy Alahadyth Alnbwyh. Krsy Alqran Alkrym W'lwmh Jam'eh Almlk S'wd T1.
8. Aljrjany ,ly Bn Mhmd. (2000). Alt'ryfat. Dar Alfdylh, T1.
9. Alkasany, 'la' Aldyn. (1982). Da'' Alsna'' Fy Trtyb Alshra''. Alnashr Dar Alktab Al'rby.
10. Alkhadmy, Nwr Aldyn. (2001). Nwr Aldyn 'lm Almqasd Alshr'yh. Mktbt Al'bykh. T1.
11. Khlaf, 'bd Alwhab Khlaf. (D.T). 'lm Aswl Alfqh Wkhlash Tarykh Altshry' 'lm Aswl Alfqh Wkhlash. Mtb't Almdny «Alm'ssh Als'wdyh Bmsr» 1/219.
12. Abn Kthyr, Abw Alfda' sma'yl Bn 'mr. (1999). Tfsyr Alqran Al'zym,Almhqq: Samy Bn Mhmd Slamh, Dar Tybh Llnshr T 2.
13. Abn Mnzwr, Mhmd Bn Mkrm. (1414h). Lsan Al'rb. Dar Sadr (T3).
14. Almragehy, Ahmd Bn Mstfa. (D.T). 'lwm Alblagh «Albyan, Alm'any, Albdy'».
15. Alqadry, Zyn Aldyn Bn Ebrahym Bn Mhmd, Alm'rwf Babn Njym Almsry (D.T). Albhr Alra'q Shrh Knz Aldqa'q. Alm'lf: Wfy Akhrh: Tkmlt Albhr Alra'q Lmhmd Bn Hsyn Bn 'ly Altwry Alhnfy Alqadry (T B'd 1138 H) Wbalhashyh: Mnhh Alkhalq Labn 'abdyn Alnashr: Dar Alktab Aleslamy Altb'h: Althanyh.
16. Abn Qdamh, Abw Mhmd Mwfq Aldyn 'bd Allh Bn Ahmd Bn Mhmd, Alshhyr Babn Qdamh Almqdsy (1997). Almgny. Thqyq: Aldktwr 'bd Allh Bn 'bd Almhsn Altrky, Waldktwr 'bd Alftah Mhmd Alhlw T: 'alm Alktb, Altb'h Althalthh.
17. Alqrtby, Abw 'bd Allh Mhmd Bn Ahmd. (2003). Aljam' Lahkam Alqran. Almhqq: Hsham Smyr Albkhary Dar 'alm Alktb.
18. Alqtan, Mna' Bn Khlyl. (2000). Mbahth Fy 'lwm Alqran. Mktbh Alm'arf Llnshr Waltwzy', Altb'h Althalthh.
19. Qtb Syd Ebrahym Hsyn Alsharby (1412h). Fy Zlal Alqran. Dar Alshrwq, Altb'h Alsab'h 'shr.
20. Alrazy, Mhmd Bn 'mr. (1420h). Mfatyh Alghyb. Dar Ehya' Altrath Al'rby, T3.
21. Rda, Rshyd. (1990). Tfsyr Alqran Alhkym (Tfsyr Almnar). Alm'lf: Mhmd Rshyd Bn 'ly Rda Bn Mhmd Shms Aldyn Bn Mhmd Bha' Aldyn Bn Mnla 'ly Khlyft Alqlmwny Alhsyny, Alhy'h Almsryh Al'amh Lktab.
22. Abw Rkhyh, Majd. (2018). Alwjyz Fy Ahkam Alhdwd Walqsas Walt'zyr. Dar Alfa's, T4.
23. Alshatby, Ebrahym Bn Mwsa Bn Mhmd Allkhmy Alghrnaty Alshhyr Balshatby (1997). Almwafqat. Thqyq: Abw 'bydh Mshhwr Bn Hsn Al Slman, Dar Abn 'fan T1.
24. Alshnqyty, Mhmd Alamyn Bn Mhmd Almkhtar Bn 'bd Alqadr Aljkny Alshnqyty (1436h). Mnhy Altshry' Aleslamy Whkmth. Aljam'h Aleslamy, Almdynh Almnwrh T2.
25. Alshwkany, Mhmd Bn 'ly Bn Mhmd Bn 'bd Allh (1414h). Fth Alqdyr. Dar Abn Kthyr, Dar Alklm Altyb, Altb'h: Alawla.
26. Alsmalwty, Nbyl. (D.T). Bna' Almjtm' Alaslamy. Dar Alshrwq, T 3.
27. Alsytwy, 'bd Alrhmn Bn Aby Bkr Jlal Aldyn. (D.T). Lbab Alnqwl Fy Asbab Alnzwl. Dbth Wshhh: Alastad Ahmd 'bd Alshafy, Dar Alktb Al'imyh, Lbab Alnqwl
28. Alsytwy, 'bd Alrhmn Bn Aby Bkr, Jlal Aldyn Alsytwy (D.T). Aldr Almnthwrfy Altsyr Balmathwr. Dar Alfkr.
29. Albry, Mhmd Bn Jryr. (2000). Jam' Albyan Fy Tawyl Alqran. Ahmd Mhmd Shakr, M'sst Alrsalh T1.
30. Alzhily, Whbh Bn Mstfa. (1428h). Altsyr Almysr Fy Al'qydh Walshry'h Walmnhj. Dar Alfkr Alm'asr, T2.
31. Alzhily, Whbh Bn Mstfa. (D.T). Alfquh Aleslamy Wadltuhu (Alshaml Lladlh Alsh'r'yh Walara' Almdhbyh Wahm Alnzryat Alfqhyh Wthqyq Alahadyth Alnbwyh Wtkhryjha). Dar Alfkr.
32. Alzhily, Whbh Bn Mstfa. (1418h). Altsyr Almnry Fy Al'qydh Walshry'h Walmnhj. Dar Alfkr Alm'asr, T2.
33. Alzrqany, Mhmd 'bd Al'zym Alzurqany. (D.T). Mnahl Al'rfan Fy 'lwm Alqran. Mtb't 'ysa Albaby Alhlby Wshrkah, T 3.
34. Alwahdy, 'ly Bn Ahmd. (1992). Asbab Nzwl Alqran. Almhqq: 'sam Bn 'bd Almhsn Alhmydan, Dar Aleslah Altb'h Althanyh.

The Eligibility of Liberation Movements to Conclude International Treaties in Islamic Jurisprudence and International Law

Abdul Rahman S. Al-Daya

Assistant Professor at the Faculty of Sharia and Law, The Islamic University of
Gaza, Palestine
abdelrahman.aldaya@gmail.com

Received: 4/6/2022

Revised: 21/6/2022

Accepted: 30/6/2022

DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.4>



This file is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

The Eligibility of Liberation Movements to Conclude International Treaties in Islamic Jurisprudence and International Law

Abdul Rahman S. Al-Daya

Assistant Professor at the Faculty of Sharia and Law, The Islamic University of Gaza, Palestine
abdelrahman.aldaya@gmail.com

Received: 4/6/2022 Revised: 21/6/2022 Accepted: 30/6/2022 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.4>

Abstract: The conclusion of international treaties in Islamic Sharia and international law is not valid unless it is concluded by the authority or its representative. However, the existence of liberation movements is an essential factor in some countries to demand the rights of people, represent their interests and defend them internally and externally. The researcher used Comparative Descriptive and Analytical Method to show the eligibility of the liberation movements to conclude international treaties and represent people in Islamic Sharia and international law.

Keywords: Eligibility, liberation movements; international treaties; Islamic jurisprudence; international law.

1. Introduction

Islam is a religion of tolerance that calls for security and peace among nations and people, as well as it is a religion aims at preserving the human soul through concluding treaties and covenants with other countries that would achieve the highest human interest for all people without racial and ethnic discrimination.

The conclusion of treaties in the legitimate politics of the Islamic state and modern international law take place only according to certain conditions, as well as the most important condition is that the two parties in the treaty have the eligibility enabling them to conclude treaties.

The liberation movements were entities emanating from people to claim their rights and represent their interests, and this allowed international jurisprudence to defend the legal character of the liberation movements according to their power and authority in their countries, which prompted public international law to deal with them. Do the liberation movements have the eligibility to conclude international treaties on behalf of their people?

2. The theoretical framework

The first topic: The fact of the eligibility of the liberation movements to conclude international treaties in Islamic jurisprudence and international law

The first requirement: the reality of eligibility in language and terminology

First: The fact of eligibility in language

Eligibility means, in language, validity as mentioned in Al-Bazdawi's writings, as God says: "And fulfill the covenant of Allāh when you have taken it, [O believers], and do not break oaths after their confirmation while you have made Allāh, over you, a security [i.e., witness]. Indeed, Allāh knows

what you do". (Sorat Al-Nahel: 91), and also says: " Those who fulfill the covenant of Allāh and do not break the contract" (Sorat Al-Raed" 20)⁽¹⁾.

Second: The fact of eligibility in terminology

The definition of eligibility in terminology is clear through the definition of its two types: eligibility of obligation and eligibility of performance.

The eligibility of obligation is: the person's validity due to the obligation of his/her legitimate rights.

The eligibility of performance is: the person's validity due to his/her action in a reliable and Islamic manner⁽²⁾.

The people of law defined it as: "the ability and authority of the international character to initiate legal actions", and they defined the international character as: "the eligibility to possess rights and accept obligations according to the provisions of international law"⁽³⁾.

The second requirement: the reality of the liberation movements

Writers have defined the concept of liberation movements with definitions that are almost convergent, and here are some of them:

Hafez Aliwi defined it as: "It is a popular rejection of colonialism with its various forms and local reactionary regimes, represented in popular resistance, political resistance or armed war"⁽⁴⁾.

Some of them defined it as: "a reaction that faces traditional colonialism, and it appeared in the third world countries that were subjected to colonialism in its direct and indirect forms, so liberation movements came in various forms, including: armed and political movements, and they represented a pressure factor on the colonial empires, especially France and Britain"⁽⁵⁾.

Azdshir Ahmed defined it as: "a peaceful or armed political struggle waged by peoples against colonialism with all forms, including occupation, mandate, and trusteeship against proxy regimes, and this struggle derives its strength from the people and depends on certain laws"⁽⁶⁾.

Others defined it as: "An armed or political conscious reaction against colonialism, which appeared after the Second World War and spread in Africa, Asia and South America"⁽⁷⁾.

The third requirement: the reality and types of treaties

First: The fact of the treaty in language

As in Merriam Webster dictionary, the meaning of (covenant) is: a written agreement or promise usually under seal between two or more parties especially for the performance of some action.

A lexicographic definition of "covenant" is: 1- a binding agreement; contract; 2- law; 3- in early English law, an action in which damages were sought for breach of a sealed agreement." Its origin is (covenant), and it means keeping and observing something continually, and it means also contract and oath.⁽⁸⁾

The covenant: security and discharge, so the warlike who joins the Islam has safety and covenant. The people of the covenant are the people who recommit on their tribute, and if they become Muslim, the covenant is canceled⁽⁹⁾.

¹ Al-Razi/ Mukhtar Al-Sahah (1/25); Al-Fayrouzabadi/Al-Qamoos al-Moheet (1/963); Ibn Manzur/ Lisan Al Arab (11/29); Al-Bukhari/ Kashf Al-Asrar on the Origins of Al-Bazdawi (4/237).

² Al-Taftazani/ Al-Talweeh on Tawdeeh (2/161); Ibn Amir Hajj/ Reporting and Inking (3/164); Kuwaiti Fiqh Encyclopedia (21/275).

³ Saleh Jawad Kazem / Study in International Organizations (pg. 16).

⁴ Hafez Aliwi / The National Liberation Movements in Their Historical Context, an article in Al-Hiwar Al-Mutamadin magazine, No. 1381, year 2005 AD.

⁵ This definition was mentioned in the history book for the second grade of secondary school in Algeria.

⁶ Azdshir Jalal Ahmed / An overview on the national liberation movements in the Arab world, and a projection of the current reality, an article in the Press News Forum, January 6, 2013.

⁷ An article entitled / The Third World in the decline of traditional colonialism and the continuity of liberation movements, (unknown author), and this is the link to the article <http://afak-adabia.7olm.org/t322-topic>.

⁸ Coelho. The Covenants in the Bible and Ancient Near East Literature, and the relationship between God and Men. PG. 1.

⁹ Ibn Manzthur/ Lisan Al-Arab (15/57); Al-Zubaidi/ Taj Al-Arous (2/443).

Treaty: is the contract and alliance. A treaty is a covenant between two persons or two groups.⁽¹⁰⁾ Besides, the Arabic Language Academy in Cairo introduced a definition of the treaty as: "An agreement between two countries to organize their relations."⁽¹¹⁾

Second: The fact of the treaty in terminology

a. The fact of the treaty in terminology of jurists:

The Hanafia school defined the treaty, as kindness, litigation and meekness. Al-Kasani said: "meekness is the conclusion of a treaty to leave the fight. It is said: the two parties bid farewell, so this means that everyone pledged not to invade his companion."⁽¹²⁾

According to the Malikia school, treaty means a truce, as Ibn Arafah defined it, as: "truce is the contract between the Muslim and the warlike in peace during the period which warlike didn't join the Islam"⁽¹³⁾.

According to the Shafi'a school, treaty is legitimate, and it is called a truce and meekness. Al-Qadi Al-Omrani said in Al-Bayan: "The truce, the treaty and the meekness are similar, which means the contract with the people of war to stop fighting for a period of time with or without compensation."⁽¹⁴⁾

According to the Hanbali school, it also means to compromise, so Ibn Qudamah defined it, as: "meekness with the people of war, and this is not permissible except gaining interests of Muslims."⁽¹⁵⁾

Al-Buhooti defined it as: "The contract is to leave the fighting for a known period as much as the need, and it can be increased with a request with or without compensation. Besides, it is called truce, meekness, treaty and peace, and it is not valid to contract except from the imam or his deputy."⁽¹⁶⁾ There is not a specific legal definition of the term treaty. It means "truce", according to the most of jurists. The contract is made between two parties to leave the fighting with or without compensation to secure or maintain a benefit that the imam or his deputy might consider.

b. The fact of treaty in international law

Treaties are considered the first direct source for the establishment of international legal rules, and they are in the international system as the legislation in the internal system, so when states become harmonious with each other to establish a specific treaty, it performs the same function that the legislator performs within the state.⁽¹⁷⁾

Besides, the second article of the Vienna Convention on the Law of Treaties concluded in 1969 defined it as: "An international agreement concluded in writing between two or more states and subject to international law, whether it is written down in one document or more, and whatever the name that is given to it."⁽¹⁸⁾

Jean-Jacques Rousseau defined it as: "an agreement between the persons of international law intended to make specific legal results."⁽¹⁹⁾

Dr. Ezzedine Fouda defines it as: "a written agreement which is concluded according to special formal procedures, and the contracting parties from public international law establish international legal relations in a specific field, or for a specific purpose that they have committed to achieving it in accordance with international law."⁽²⁰⁾

¹⁰ Al-Fayrouz abadi / Al-Muheet dictionary (pg. 338).

¹¹ Ibrahim Mustafa / Al-Waseet Lexicon of the Arabic Language Academy (2/640)

¹² Al-Kasani / Bada' Al-Sana'i (6/57).

¹³ Ibn Arafah / Al-Desouqi's Hashia on Al-Sharh Al-Kabeer (2/527).

¹⁴ Transmitted by: Al-Nawawi / Al-Majmoo' (21/387).

¹⁵ Ibn Qudamah / Al-Kafi (4/210).

¹⁶ Al-Bahooti / Kashaf Al-Qinaa (2/430).

¹⁷ Hamed Sultan / Public International Law (pg. 46).

¹⁸ Sabah Al-Karbouli / International treaties are mandatory to be implemented in Islamic jurisprudence and international law (pg. 20).

¹⁹ Jacques Rousseau / Public International Law (pg. 34); Ismail Al-Issawi / Provisions of Treaties in Islamic Jurisprudence (pg. 57).

²⁰ Ezzedine Fouda / The Legislative Role of Treaties in International Law (pg. 100); Ismail Al-Issawi / Provisions of Treaties in Islamic Jurisprudence (pg. 58).

Third: The types of treaties in the Islamic jurisprudence and International Law

a. The types of treaties in Islamic jurisprudence

There are many types of treaties, and their names vary according to their content, such as commercial, political, cultural, military and social treaties, but the commercial and political treaties were known in the old days. The Islamic state has concluded various types of treaties and truces with other parties. These treaties are mentioned as the following:

1. Permanent treaties: The imam is not allowed to revoke them even if he realized that there is a necessity to that, unless the second party violates the terms of the treaty, including: the discharge contract, (which is the contract that takes place between the Muslim authority and the People of the Book and the like in return for paying a personal tax to have protection and exemption from some duties of Islam).⁽²¹⁾
2. Temporary treaties: they are either with a limited number, and this type of contract called safety means that every Muslim has the right to conclude it with the infidels, and it can be concluded with an unlimited number, and it is called the truce.⁽²²⁾

Some of them divided it according to its subject⁽²³⁾, as:

1. Treaties of friendship (good neighborliness): These treaties aim to control the relationship between the Islamic country and its neighboring countries without a state of war between the two countries in order to determine the status of this neighborhood. Some writers have presented this type of treaty with the Medina Document that the Prophet, peace be upon him, specified the nature of the relationship with the neighbors of Muslims in Medina (the Jews), whereby he made both Muslims and Jews a nation distinct from other nations.⁽²⁴⁾
2. Trade exchange treaties: treaties are concluded to regulate external trade exchanges between the Islamic State and other countries. Some of writers presented these treaties, as in the Hudaybiyah Treaty⁽²⁵⁾ which indicated freedom of movement and security of trade routes.⁽²⁶⁾
3. Peace treaties: treaties are concluded to determine the statues of coexist with each other safely and far away from all types of conflict and war. These treaties may be before, after, or during the war. The jurists have named them different concepts, such as truce, tribute and others, for example Al-Hudaybiyah Peace Treaty.⁽²⁷⁾
4. Redemption treaties: treaties are concerned in liberating prisoners of war through exchange, or by paying an agreed amount of money.

b. The types of Treaties in International Law

International law jurists have traditionally classified treaties in different forms according to their subject or persons:

1. In terms of subject matter:

Treaties are divided into contractual treaties and normative treaties:

- Contractual treaties: these treaties aim to achieve a special legal result among the signatory parties, such as: treaties of alliance, trade, joint defense, friendship treaties and so on.
- Normative treaties: these treaties include general rules of international relations, such as: the Hague Convention of 1899 & 1907, and the Document of the League of Nations in 1919, and the Charter of the United Nations in 1945.⁽²⁸⁾

2. In terms of persons:

Treaties are divided into bilateral treaties between two parties and collective treaties among several parties.

²¹ Wahba Al-Zuhaili / Effects of War in Islamic Jurisprudence (pg. 356).

²² Wahba Al-Zuhaili / International Relations in Islam (pg. 150); Sabah Al-Karbouli / International Treaties (pg. 42).

²³ Ismail Al-Issawi / Provisions of Treaties in Islamic Jurisprudence (pg. 77)

²⁴ Mahmoud El Deek / International Treaties in Islamic Sharia and Public International Law (pg. 142); Ismail Al-Issawi / Provisions of Treaties in Islamic Jurisprudence (pg. 76).

²⁵ Peace Treaty Ismail Al-Issawi / Provisions of Treaties in Islamic Jurisprudence (pg. 80),

²⁶ Mahmoud Al-Deek / International Treaties in Islamic Sharia and Public International Law (pg. 143).

²⁷ The previous reference (pg. 146).

²⁸ Mahmoud Al-Deek / International Treaties in Islamic Sharia and Public International Law (pg. 158).

The base in the above two classifications is that bilateral treaties are contractual treaties, while collective treaties are normative treaties.⁽²⁹⁾ This division seems appropriate academically, but it has no great benefit in terms of the effect of the treaty, as long as the contract is the law of the contracting parties, so when the treaty is conducted and fulfilled its conditions, it binds its parties with its items, as Article of the Statute of the International Court of Justice stipulates the adoption of international public and private treaties that set rules expressly recognized by the conflicting states as one of the court's rulings and advisory opinions.

Interpreters of international law classified treaties into various doctrines, including dividing them according to the number of countries contributing to them into bilateral or special treaties, collective or general treaties, as well as dividing them according to their duration into permanent or temporary treaties. Furthermore, dividing treaties according to their nature into normative treaties and contractual treaties, and also dividing them according to their subject into political treaties, social or economic treaties.⁽³⁰⁾

The types of treaties in public international law named according to the nature of the treaty, while we find treaties in Islam are classified according to the nature of the relationships that they regulate, so they are either permanent or temporary, and the focus in this study is "the parties of the treaty, not its subject".

We also find these various divisions in international law as doctrinal divisions, and they have no effect in positive law and are not followed by practical results.⁽³¹⁾

Fourth requirement: the fact of international law

Legal scholars differed in the definition of public international law, some of them defined it as: "a set of rules that regulate the relations among countries and determine the rights and duties of each of them."⁽³²⁾

Some of them defined it as: "the rules that govern the dispositions among a group of civilized countries."⁽³³⁾

Public international law has many names, such as "the law of peoples, the law of war and peace, the law of humankind, and external political law."⁽³⁴⁾

Jurists also said that public international law is the law that includes a set of legal rules and principles regulating international relations and defining the rights and duties of each one.

Accordingly, some of them defined it as: "a set of binding rules belonging to the international community."⁽³⁵⁾

International law takes into account ethical, economic and political considerations, and violating its provisions entails international responsibility and the imposition of legal sanctions.⁽³⁶⁾

It is noticeable that the rules of public international law are affected by the rules of ethics through the incorporation of the rules of ethics into these rules when the countries feel their duty towards the humanitarian community, for example: the Geneva Convention of 1863. Thus, the basis of international law is public satisfaction, and the sources of public international law vary in terms of their character and the strength of their meaning. There are original sources listed by Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, which are: "General international agreements, normative treaties, contractual and special treaties, international norms, and principles of law approved by the United Nations". Besides, sources which include rulings of international courts, doctrines of senior authors in public law, rules of justice and decisions of international organizations.⁽³⁷⁾

²⁹ Muhammad Aziz Shukri / Introduction to Public International Law in Peacetime (pg. 158).

³⁰ Ali Sadiq Abu Heif / Public International Law (pg. 526).

³¹ Mahmoud Al-Deek/ International Treaties in Islamic Sharia and Public International Law (pg. 159); Emad Al-Tayyar / International Treaties (pg. 50).

³² Ali Sadiq Abu Heif / Public International Law (pg. 18).

³³ Omar Al-Farjani / The Origins of International Relations in Islam (pg. 136).

³⁴ Ibid (pg. 136).

³⁵ Muhammad Sami Abdel Hamid / Fundamentals of Public International Law (pg. 7).

³⁶ Sabah Al-Karbouli / International treaties are mandatory to be implemented in Islamic jurisprudence and international law (pg. 24).

(37) Statute of the International Court of Justice, Article 38; Sabah Al-Karbouli / International Treaties (pg. 24).

The second topic: The eligibility of liberation movements to conclude international treaties in Islamic jurisprudence

The first requirement: the opinions of jurists regarding the person qualified to conclude international treaties:

The jurists of Islamic law stipulate that the person who has the right to deal in the name of the Islamic state with another state is the caliph or the imam as the person who expresses the will of the state politically because the treaty needs wide consideration and discretion for the benefit of Muslims.

The imam is also entitled to delegate others to conclude treaties, and therefore it is not permissible for any Muslim - in his personal capacity - to conclude the treaties without referring to the Imam of the Muslims.⁽³⁸⁾

Here is a detailed explanation of what they said:

The first opinion: It is not permissible to conclude a treaty or compromise except by the imam or his deputy, as Shafi'i's, the Malikis, the Hanbalis, the Imamia and Zaydi Shiites mentioned.⁽³⁹⁾

Al-Shaibani says: "If the Muslims besieged a fort, none of them should secure the people of the fortress without the permission of the imam"⁽⁴⁰⁾, and Al-Sarakhsi explains this by saying: "Because they actually surrounded the fortress, and because every Muslim is obligated to obey the command. He should not make a contract that obliges the ruler to obey him in that except with his satisfaction. The imam is appointed to look into these affairs in order to determine the benefit and harm referred to Muslims, and the subjects should not take precedence over what is not a priority to the imam."⁽⁴¹⁾ Sahib Al-Mughni said: "It is not permissible to conclude a truce or a discharge except from the general imam or his deputy because it is a contract with the group of the infidels, and the imam is able to know the interest of the Muslims, so if their truce is not concluded by the imam or his deputy, it is not valid."⁽⁴²⁾

Al-Qarafi says: "The person who concludes the contracts with the infidels as a discharge or reconciliation is the greatest imam or caliph."⁽⁴³⁾

Al-Khattabi said that "The imam is the person who makes the covenant and truce between Muslims and the people of polytheism, and it is not for anyone except the Imam to make an entire nation assures the infidels."⁽⁴⁴⁾

Moreover, an extrapolation of Islamic history shows that there is no individual Muslim - in his personal capacity - concluded an international document or treaty. Thus, the theory and the practical reality both testify that the individual does not have the eligibility to conclude international treaties, but the person who concludes these documents is the imam, his deputy, or the delegated person.⁽⁴⁵⁾ However, if a contract was made by someone except the imam without a government authorization, the contract is not valid,⁽⁴⁶⁾ but if he has a mandate to do so, then there is no objection to it, because even if the head of state is the first official, there is nothing to prevent the heads of Islamic countries at the present time from seeking help in expressing the will of their countries with the Minister of Foreign Affairs or diplomatic representatives or whoever is authorized by the head of the Islamic state to do so.⁽⁴⁷⁾

³⁸ Al-Kasani / Bada' Al-Sana'i (7/108); Ibn Rushd / Bidayat al-Mujtahid (1/313); Al-Nawawi / Rawdat Al-Talibeen (10/334); Ibn Qudamah / Al-Mughni (10/520).

³⁹ Al-Sherbini / Mughni Al-Muhtaj (4/334); Al-Hattab / Talents of the Galilee (3/386); Al-Bahooti / Kashif Al-Qina'a (2/430); Al-Luma' Al-Dimashqia (2/399).

⁴⁰ Al-Shaibani / Al-Sir Al-Kabeer (2/576).

⁴¹ Al-Sarakhsi / Sharh Al-Seer Al-Kabeer (2/576).

⁴² Ibn Qudamah / Al-Mughni (10/520).

⁴³ Al-Qarafi / Al-Thakhira (1/207).

⁴⁴ Abu Al-Tayyib Abadi / Awn Al-Mabood (7/437).

⁴⁵ Ismail Kazem Al-Issawi / Provisions of Treaties in Islamic Jurisprudence (pg. 136).

⁴⁶ Al-Bahooti / Kashaf Al-Qina'a (1/700); Al-Mardawi / al'iinsaf fi ma'arif al-raajih min al-khilaf (4/211); alshirbini / mughaniy almuhtaj (4/211); Al-Sherbini / Mughni Al-Muhtaj (4/260).

⁴⁷ Hamed Sultan / Provisions of International Law in Islamic Sharia (pg. 187).

The second opinion: The Shafi'i opinion classified the truce agreement into two cases

The first case: If the region or area is large, such as India, the Romans, and the like, the contract is valid only from the greatest Imam or his authorized deputy.

Al-Sherbini says: "concluding a contract with the infidels of the provinces of Romans and India belongs to the imam or his deputy because of its danger, and the imam or his deputy is the one who handles the great affairs, and he is more knowledgeable of interests than individuals."⁽⁴⁸⁾

Al-Muhathab said: "It is not permissible to conclude a truce for a province or a great area except for the imam, or for whom the imam delegated to him because if he made that to everyone, he did not believe that a man would compromise with the people of the province, and the advantages of fighting them would overcome the disadvantages, so it is only permissible to the imam or to his representative to conclude the truce. If there is no interest in the truce, it is not permissible to conclude it, as God says: "So do not weaken and call for peace while you are superior; and Allāh is with you and will never deprive you of [the reward of] your deeds" (Sorat Mohammed: 35).⁽⁴⁹⁾

Al-Shirazi says: "It is not permissible to make a truce for a great province or area⁽⁵⁰⁾ except for the imam or for those whom the imam has delegated to them."⁽⁵¹⁾

The second case: If the contract is for a village or a small town, the contract is valid in case of a man who belonging to Imam concluded it.

Al-Sherbini says: "it is permissible to delegate the interest of the region to the governor of the region and inform his interests because the need may call for that, and the harm is considered simple, if he makes a mistake."⁽⁵²⁾

Moreover, it is mentioned in Al-Tahtheeb: "If the governor of Khurasan or the governor of Iraq concludes a truce with the people of a village or country, it is permissible."⁽⁵³⁾

Apparently, according to the Shafi'is, it is required in this case that the imam's permission is given to the governor in the truce contract.⁽⁵⁴⁾

The third opinion: Al-Kasani from the Hanafi school mentioned that the permission of the imam is not required to conclude a truce, even if a group of Muslims summoned them without the imam's permission because it is based on the fact that the contract of conciliation is in the interest of

Muslims.⁽⁵⁵⁾ So, discharge means covenant and security. If a Muslim gives security or a covenant to the warring infidel, that is permissible for all Muslims.⁽⁵⁶⁾

The second requirement: the most preferable opinion, and explanation of the eligibility of the liberation movements to conclude international treaties in Islamic jurisprudence.

After this presentation of the schools of jurisprudents on the matter, the most correct opinion is "it is not permissible to conclude a treaty or compromise except from the imam, his deputy, or a person appointed by the imam."

It is clear that this opinion does not allow the liberation movements to conclude treaties with the presence of the imam unless they are authorized by him to conclude them. However, the eligibility of the liberation movements to conclude treaties is a matter that needs to be detailed and clarified.

There are legitimate means for delegating authority in Islam, including selection by a scientific body that has popular acceptance.⁽⁵⁷⁾

The following text is from the book "The Royal Rulings" that explains the selection process of the president of state and its required conditions. Thus, the Imamate is held due to two aspects:

The first: choosing the people who have the eligibility to conclude treaties.

⁴⁸ Al-Sherbini/ Mughni Al-Muhtaj (4/334).

⁴⁹ Ibn Qudamah/ Al-Mughni (9/298).

⁵⁰ Ibn Manzur / Lisan al-Arab (10/70)

⁵¹ Al-Shirazi / Al-Muhadhab (2/259).

⁵² Al-Sherbini/ Mughni Al-Muhtaj (4/344, 345).

⁵³ Al-Baghawi / Al-Tahtheeb in the jurisprudence of Imam Al-Shafi'i (7/517).

⁵⁴ Al-Sherbini/ Mughni Al-Muhtaj (4/345)

⁵⁵ Al-Kasani/ Badaa' Al-Sana'a (6/76)

⁵⁶ Al-Saati/ Al-Fath Al-Rabbani (14/115).

⁵⁷ Abdullah Ibrahim Zaid Al-Kilani / Sharia Politics: An Introduction to the Renewal of Islamic Discourse (pg. 159).

The second: choosing the imam. If the people who have the eligibility to conclude treaties meet to choose the imam, they will review the conditions of Imamate in these people, and they offered the pledge of allegiance for the most virtuous and compliant with the conditions.

If more than one person were compliant with the conditions of the imamate, and one of them was more knowledgeable and the other was more courageous, he will be chosen according to the need of the state. So, if the need of state for the virtue of courage calls for banning the spread the emergence of tyrants, the bravest person will be the deserving one. Also, the need of state for the virtue of knowledge calls for silencing the riffraff, the knowledgeable person will be the deserving one (4).

Al-Mawardi referred to the mechanism of selection, and there is a body that chooses the president of state similar to parliaments in recent days. Also, they choose the person according to the extent to which people are willing to obey him, as he has popular acceptance. Moreover, they take into account that the qualifications of the candidate should be commensurate with the needs of the state, which was expressed by Al-Mawardi by saying: "One of them was more knowledgeable, and the other was the bravest in choosing what is necessitated by the judgment of time".⁽⁵⁸⁾

Then he explained the specifications of the body that makes the selection process, saying: "As for the people of the Imamate, the conditions for choosing them are seven", as the following:

1. Uprightness with its all-encompassing conditions.
2. The knowledge that leads to diligence in jurisprudence and rulings.
3. The senses are intact.
4. The parts of body are intact.
5. The opinion that leads to the politics of the parish and the management of interests.
6. The courage and help that leads to the protection of people and the struggle against the enemy.
7. Lineage: he should be from Quraysh.⁽⁵⁹⁾
8. Ibn Khaldun differed in his explanation of the meaning of Quraysh, so he interpreted it as popular acceptance.

Based on this explanation, if the majority is not satisfied, or there is no imam, the ruling becomes for the people of knowledge. This was stipulated by many Islamic scholars during their explanation of the hadith of the Mu'ta Company after the martyrdom of the three leaders, and Khalid Ibn Al-Walid assuming the leadership of the Muslim army, and withdrawing with it without a command. Al-Bukhari wrote a chapter in the book "Sahih Al-Bukhari" that was called "The Chapter of Who Orders in War Without a Command, If He Fears the Enemy" (4). Ibn Hajar commented on this case by permitting it. Besides, Ibn Al-Muneer commented on this chapter: "It is taken from the texts of this chapter that if a person who is appointed for a state and the reference of the imam is excused, people must obey him. Also, Ibn Al-Muneer said: "if people agreed with the Imam, they must obey him and vice versa" (5).

Imam Al-Sharbini (may God have mercy on him) said: "If time is devoid of an imam, people will refer to the scholars. If there are many scholars in the area, then the one who is followed is the most knowledgeable of them. If they are equal, then draw as the imam said."⁽⁶⁰⁾

Al-Juwayni said in his book Al-Ghayathi: "Now it is time for me to suppose that if time becomes vacant for the Imam, and there is no judicious sultan, matters are entrusted to the scholars. Thus, all people from different classes should refer to their scholars and express their opinions in all issues of the states."⁽⁶¹⁾ If they do that, they have been guided to the right path, and the country's scholars have become the guardians of the people.

Some scholars said: "If the state or village are devoid of the Sultan, then the inhabitants of them have the right to obey the person who has a wisdom and applied his orders.

⁵⁸ Abdullah Ibrahim Zaid Al-Kilani / Ibn Khaldun's Approach in Dealing with Sharia Texts, Islamic Journal of Knowledge, International Institute of Islamic Thought, (pg. 197-202); Abdullah Ibrahim Zaid Al-Kilani / Sharia Politics: An Introduction to the Renewal of Islamic Discourse (pg. 160).

(2) Al-Mawardi / Royal Rulings and Religious States (pg. 54). (3) Ibid p.g (160). (4) Al-Bukhari/ Sahih (4/72).

⁵⁹ Ibn Hajar/ Fatih Al-Bari (6/180).

⁶⁰ Al-Sherbiny / Mughni Al-Muhtajaj to Know the Meanings of the Vocabulary of Al-Minhaj) (6/259).

(2) Al-Juwayni/ Al-Ghayathi (pg. 189).

⁶¹ Transmitted by: Ahmad / his Musnad (2/333); His investigator said: Its reference of transmission is authentic according to the conditions of the two sheikhs. (4) Al-Shaibani/ Al-Sir Al-Kabeer, pg. (165).

Al-Shaibani commented on this by saying: "They must obey the Imam as long as he does not order them to do something that is dangerous". Moreover, if the majority of their congregation has the opinion, that they do doubt it, then there is no obedience to him on them", according to the prophet Mohammed (peace be upon him) words: "There is no obedience to a created being in disobedience to the Creator." (3)

Besides, in the hadith of Ali (May Allah be pleased with him) said that the prophet Mohammed (peace be upon him) sent a company and appointed an emir over it. Its emir was angry with its people and then kindled a fire and said: "You have been commanded to obey me, so you must storm it". Some of them said: "We should enter it", and the others said: "we should not enter it, and we have embraced Islam to escape the Fire". So, when they came back to the prophet Mohammed (peace be upon him) to tell him what happened with them, he said: "If they entered it, they would never leave it because the obedience is in what is good, not evil." (4)

Based on the foregoing, the liberation movements do not exist in the entity of the Muslim state. However, if they exist, this is attributed to the weakness of the imam, or the people's dissatisfaction with him. If these movements have power on the reality, and the majority of people submit to its order and authority, their actions and treaties become correct and valid.

After this presentation of the legitimate view of the liberation movements eligibility to conclude legitimate treaties, the researcher would like to mention the advantages and disadvantages of treaties conclusion, which are as follows:

First: the advantages of treaties conclusion

- The implicit and realistic recognition of the liberation movements that have popular acceptance, and this recognition can be shown in the real life, such as engagement in armed struggle, receiving aid, attending meetings of international organizations and diplomatic interaction.
- The commitment of the liberation movements to the general treaties of the international humanitarian law, such as limiting the use of weapons during armed conflicts, peace stabilization treaties and commitment to political solutions.
- The conclusion of these treaties by the liberation movements manages the situations in the state because the existence of these movements requires the control of situations in the states, which leads to achieve the interest of the people.

Second: the disadvantages of treaties conclusion

- The liberation movements appear in the case of the weakness of the imam, or the lack of people's approval of him, which leads to instability in the rule of the state.
- The recognition of liberation movements eligibility to conclude international treaties will abide the nation by these treaties with all effects, whether they are in the interest of the peoples or not.
- The recognition of liberation movements eligibility to conclude international treaties leads to the rivalry of the various liberation movements to control the affairs of the state, and this rivalry can be resolved politically or militarily, so it leads to corruption that affects people, money and honor.

The third topic: The eligibility of liberation movements to conclude international treaties in international law

The first requirement: the international legal character of the liberation movements in concluding international treaties.

At the beginning, it must be emphasized that talking about the resistance and national liberation movements and the right of people to self-determination could not have happened without the presence of occupation and settlement and the existence of racist governments. The justification for the existence of national liberation movements and resistance is the occupation, for example the resistance of the Palestinian people and its existence under the umbrella of the national liberation movements is directly related to the Nakba and the emergence of the Zionist entity.⁽⁶²⁾

Accordingly, the right of people to self-determination and their right to use the armed force as a method to achieve this right is considered a natural and legitimate matter, especially after public international law has prohibited occupation and aggression, and this is stated in the Charter of the United Nations in the fourth paragraph of Article Two, which prohibited not only the use of force, but also the threat by using it in relations between states.⁽⁶³⁾

For this reason, international jurisprudence has strongly defended the idea of the international legal nature of the liberation movements due to the power and authority reached in a specific geographical area that prompted public international law to address it.⁽⁶⁴⁾

The liberation movements have simple responsibilities and rights in facing the states and international organizations, and these responsibilities do not exceed the international legal facilities recognized by the international community.⁽⁶⁵⁾ This legal situation enabled the liberation movements to gain some rights, and in return made them bear international obligations. With regard to rights, the recognition of the national liberation movements showed a set of legitimate rights that accompany their struggle life, and facility of international interaction as the representative of the people who suffer from the occupation, and they are summarized in the following:

1. Monitoring the armed struggle.
2. Receiving aid.
3. Conclusion of treaties.
4. Attending meetings of international organizations.
5. Diplomatic interaction⁽⁶⁶⁾.

As for international obligations, in return for these rights, liberation movements are committed to respecting the rules of international law and its basic principles, the most important points can be summarized in the following:

1. Commitment to the principles of the use of armed force, in particular the laws of war that are mentioned in the Fourth Geneva Conventions of 1949, as well as additional protocols for 1977, which prevent the liberation movements to strike civilian places, or do terrorist actions that will harm innocent people.
2. The movement is working on peace stability without expanding the pace of war to neighboring countries.
3. The movement is committed to political solutions in case of the appearance positive diplomatic solutions.⁽⁶⁷⁾

It is recognized in international law that a treaty is not valid unless its parties are eligible to conclude it, and international law permit them to conclude international treaties, such as states and international organizations, as well as the Vatican State, while individuals are not considered

⁶² Hassan Joni / National Liberation Movements in the Light of International Law (pg. 3).

⁶³ Ghassan Al-Jundi / Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law (pg. 60).

⁶⁴ Ahmed Si Ali / The British-Argentine dispute over the Falkland Islands (Malwin) in the light of public international law (ppg. 87, 88).

⁶⁵ Ahmed Si Ali / Algerian Liberation Movement and International Humanitarian Law (pg. 25).

⁶⁶ The previous reference (pg. 26).

⁶⁷ Ben Amer Touni/ International Responsibility (pg. 41); Ahmed Si Ali / Algerian Liberation Movement and International Humanitarian Law (pg. 26).

persons of the international public law, and therefore the state agreements which they conclude shall not be ratified.⁽⁶⁸⁾

The fully sovereign state has the right to conclude international treaties without a restriction on its eligibility.⁽⁶⁹⁾ Persons who have the right to express these states are their presidents, or their representatives, as stipulated in the Vienna Convention on the Law of Treaties: "The persons hereinafter mentioned shall be considered to be representatives of their countries according to their functions without the need to present credentials"

1. Presidents of State, Heads of Government and Ministers of Foreign Affairs are responsible for all acts relating to the conclusion of a treaty.
2. Heads of diplomatic missions are responsible for approving the text of a treaty between the receiving state and the state accredited to it.
3. Representatives accredited by states to an international conference or an international organization or one of its branches related to the adoption of the text of a treaty in this conference, organization or branch".⁽⁷⁰⁾

The second requirement: the eligibility of the liberation movements to conclude bilateral treaties:

A country recognizing a liberation movement can conclude an agreement with this movement within the limits of eligibility recognized by the state for this movement.

The bilateral treaties signed by the liberation movements with the countries are ending the state of war with the colonial countries and obtaining independence, signing bilateral treaties related to defining borders, and signing bilateral agreements between the liberation movements and countries regulating the presence of liberation movements forces in their territories.⁽⁷¹⁾

First: the independence treaties signed by the liberation movements with the colonial countries:

Examples of treaties signed by liberation movements to gain independence include the Ivan Convention, the treaties that end Portuguese domination in Africa, and the Lancaster house agreements that led to the independence of Zimbabwe.⁽⁷²⁾ Here is a breakdown of these treaties:

1. The Evan Agreement:

This agreement was concluded between the French government and the Algerian National Front in March 1962, and the two parties agreed to end military operations in Algeria started from March 19, 1962. Moreover, it was agreed to put Algeria's future to a public referendum and establish a temporary government that would remain until independence, as well as it was finally agreed in Evan that if a majority of the people support Algeria's independence, Algeria will become an independent state.⁽⁷³⁾

2. Algiers Agreement:

This agreement was concluded between Portugal and the African Front for the Independence of Guinea-Bissau on August 26, 1974, and according to this agreement, a ceasefire was reached, and Portugal recognized the independence of Guinea-Bissau. This agreement established the principles of cooperation between Portugal and Guinea-Bissau.⁽⁷⁴⁾

⁶⁸ Ismail Kazem Al-Issawi / The provisions of treaties in Islamic jurisprudence - a comparative study (pg. 139).

⁶⁹ Muhammad Sami Abdel Hamid / Al-Waseet in public international law (pg. 116).

⁷⁰ Ehsan Hindi / Principles of Public International Law in Peace and War (pg. 387); Ismail Kazem Al-Issawi / The provisions of treaties in Islamic jurisprudence - a comparative study (pg. 140).

⁷¹ Ehsan Hindi / Principles of Public International Law in Peace and War (pg. 387); Ismail Kazem Al-Issawi / The provisions of treaties in Islamic jurisprudence - a comparative study (pg. 140).

⁷² Ghassan Al-Jundi / Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law (pg. 61).

⁷³ Bin Youssef Bin Khadda/ Evan Agreements (pg. 25); Ghassan Al-Jundi / Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law (pg. 62).

⁷⁴ Abdul Razzaq Mutlaq Al-Fahd / Studies in the Liberation Movements in the Third World (pg. 52); Ghassan Al-Jundi / Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law (pg. 62).

3. Lancaster house agreements:

These agreements were concluded between Britain and the liberation movements in Southern Rhodesia in December 1979. These agreements provided for a cease-fire and a transitional period before independence. Besides, an agreement was concluded dealing with the constitution of the new state of Zamboi.⁽⁷⁵⁾

Second: The agreements related to the borders that the liberation movements conclude with countries:

An example of this category of agreements that should be noted is the agreement concluded between the Algerian temporary government and Morocco on July 6, 1961. According to this agreement, Morocco declared its absolute support for the Algerian temporary government when negotiating with France on the basis of respect of Algeria's regional integration and Algeria's opposition to all attempts to divide its lands. Depending on the disputed lands between Algeria and Morocco, the July 6, 1961 treaty indicated that a solution would be found within the framework of negotiations between the government of Morocco and the independent Algerian government.⁽⁷⁶⁾

Examples of the agreements related to the borders concluded by the liberation movements are: The August 10, 1979 Agreement, which was signed between Mauritania and the Polisario. According to this agreement, Mauritania renounced its territorial claims in Western Sahara, and in return the Polisario pledged not to claim lands within Mauritania's borders.⁽⁷⁷⁾

Recommendation No. 34/37 issued by the General Assembly of the United Nations considered that this treaty constitutes an important progress in the peace process in order to reach a final, fair and permanent settlement for the issue of Western Sahara.⁽⁷⁸⁾

Third: the bilateral treaties signed by the liberation movements, which regulate the armed presence of these movements in some countries:

Examples: the treaty concluded between the Palestine Liberation Organization and the Lebanese government in November 1969. This agreement contains two chapters: the first chapter deals with the Palestinian presence in Lebanon, and the second chapter deals with the situation of the Palestinian resistance in the Lebanese territories. According to this agreement, the Palestinians have the right to live in Lebanon, move freely and participate in the armed struggle against Israel. This treaty also stipulated the establishment of centers aimed at monitoring the possession of weapons in the Palestinian camps and the cooperation of these centers with the Lebanese authorities. The agreement indicated that the leadership of the Liberation Organization is responsible for the Palestinian resistance, and the liberation movements must refrain from interfering in the internal affairs of Lebanon. Finally, the agreement stipulated the appointment of a representative of the Palestinian resistance in the Staff of the Lebanese Army to solve urgent problems continually. Besides, the November 1969 agreement was reinforced by two additional agreements signed in January and February 1970 that dealt with maintaining order in Palestinian refugee camps, militants training centers and areas of operations against Israel.⁽⁷⁹⁾

This treaty also stipulated the establishment of centers aimed at monitoring the possession of weapons in the Palestinian camps and the cooperation of these centers with the Lebanese authorities. The agreement indicated that the leadership of the Liberation Organization is responsible for the Palestinian resistance, and the liberation movements must refrain from interfering in the internal affairs of Lebanon. Finally, the agreement stipulated the appointment of a representative of the Palestinian resistance in the Staff of the Lebanese Army to solve urgent problems continually.

The November 1969 agreement was reinforced by two additional agreements signed in January and February 1970 that dealt with maintaining order in Palestinian refugee camps, militants training centers and areas of operations against Israel (1).

⁷⁵ The previous reference (pg. 63).

⁷⁶ Ahmed Si Ali / The Algerian Liberation Movement and International Humanitarian Law (pg. 30).

⁷⁷ Ghassan Al-Jundi / Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law (pg. 63).

⁷⁸ Resolutions of the General Assembly at the United Nations since 1946, see their website <http://www.un.org/ar/sc/documents/resolutions>.

⁷⁹ Abdul Razzaq Al-Fahd / Studies in the Liberation Movements in the Third World (pg. 63); Ghassan Al-Jundi / Volcanic Aesthetics in the Principles of Public International Law (pg. 64).

The third requirement: the ineligibility of the liberation movements to sign collective treaties:

This ineligibility to sign international treaties is manifested in the following matters:

In some cases, the liberation movements are invited to participate in an international conference to codify international law as an eligible observer to sign the final declaration of the conference without signing the text of the treaty prepared by the conference, such as the Treaty on the Law of the Sea which recognized in Recommendation No. 4 that show the eligibility of recognized liberation movements to sign the final statement of the conference, as Article 156 of the treaty also allowed liberation movements to participate as observers in the International Authority for the Exploitation of the Seabed and the Preparatory Committee. Liberation movements can also receive the documents contained in Article 319 of the Treaty on the Law of the Sea from the trustee. These rights were not granted to all liberation movements, but to those movements that the General Assembly of the United Nations agreed to participate as an observer in the Conference on the Law of the Sea (2).

Unlike other liberation movements, the South West African Front (Namibia) signed the Law of the Sea Agreement.

A liberation movement can be obliged by the text of a multilateral treaty by virtue of a declaration issued by it, for example Paragraph 3 from Article 96, of the First Geneva Protocol supplementing the four Geneva Conventions, which stipulates that a liberation movement can be obliged by the terms of this protocol by sending a declaration to the depositary state. Furthermore, the Paragraph 4 from Article 7 of the April 10, 1981, Treaty on the Prohibition and Limitation of the Use of Certain Conventional Weapons indicates to the eligibility of liberation movements to unilateral consent to the text of the treaty.⁽⁸⁰⁾

After this presentation of the legal view of the liberation movements eligibility to conclude international treaties, we find that there is a general agreement between what is found in the international law and the Islamic jurisprudence because the jurists differed in giving the liberation movements the legal character that qualifies them to conclude international treaties. Furthermore, they divided the treaties into bilateral treaties, which they allowed the liberation movements to conclude in the interest of the peoples, as well as collective treaties which they did not allow the liberation movements to conclude.

This agrees with the view of many jurists of the Islamic schools who forbid those who are not authorized to conclude a treaty.

Perhaps the closest legal school of jurisprudence that agree with the legal view is the Shafi'i school, which permits the conclusion of a treaty in only small regions.

3. The Results

- The liberation movements have newly appeared after the collapse of the Ottoman Caliphate.
- Islamic Sharia with its provisions has provided that the Caliph or his deputy is responsible for conclusion of treaties.
- The Islamic scholars agreed to abort any agreement without the permission of the Imam or his government.
- The Islamic scholars differ in their opinions on concluding a truce with the enemy without the imam's permission. Some of them allow concluding a truce with enemy without the imam permission, and the other don't allow it.
- The liberation movements had no presence in the Islamic state, and their presence means the vulnerability of the Imam's authority, and the lack of satisfaction of people. If the people have followed liberation movements decisions, the treaties will be acceptable.

International law has provided some authorities for the liberation movements in concluding some international treaties based on the eligibility of the movements recognized by a state.

⁸⁰ Abdul Razzaq Al-Fahd / Studies in the Liberation Movements in the Third World (pg. 64, 65).

(2) Ibid (pg. 95).

(3) Ghassan Al-Jundi / Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law (pg. 64, 65).

References:

- The holy Quran
- 1. Abadi, M. (1994). *Awn Al-Mabood, Awn al-Mabood, Sharh Sunan Abi Dawood*. 2nd Edition. Dar al-Kutub al-Ilmiyya. Beirut.
- 2. Abdel Hamid, M. (2015). *Fundamentals of Public International Law*. The Origins of Public International Law, The International Rule. New University House.
- 3. Abu Heif, A. (1995). *Public International Law Mansha'at al-Maaref*.
- 4. Ali, A. Algerian Liberation Movement and International Humanitarian Law.
- 5. Ali, A. (2010). *The British-Argentine dispute over the Falkland Islands (Malwin) in the light of public international law*. Two papers published in the Fifth International Forum on International Humanitarian Law.
- 6. Al-Baghawi. *Al-Tahtheeb in the jurisprudence of Imam Al-Shafi'i*.
- 7. Al-Deek, M. (1997). *International Treaties in Islamic Sharia and Public International Law*. Dar Al-Furqan.
- 8. Al-Bahooti, M. (1641). *Kashaf Al-Qinaa, Kashshaf Al-Qinaa on the Text of Persuasion*. Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya.
- 9. Al-Fahd, A. *Studies in the Liberation Movements in the Third World*, Ghassan Al-Jundi / Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law (p. 62).
- 10. Al-Fayrouz, A. (2005). *Al-Muheet dictionary*. (p. 338). 8th edition, Al-Resala Foundation. Beirut.
- 11. Al-Ferjani, O. *The Origins of International Relations in Islam*. Iqra House for printing, translation, publishing and media services.
- 12. Al-Issawi, I. *Provisions of Treaties in Islamic Jurisprudence - A Comparative Study*. Dar Al-Muslim.
- 13. Al-Juwayni, A. Al-Ghayathi, "□□Al-ghiathii- ghiath al'umam fi altiyath alzulma", Dar Al-Minhaj, Saudi Arabia, 2014.
- 14. Al-Jundi, G. (2005). *Al-Gamaliat Al-Borcania in the Principles of Public International Law*. Wael House for Printing, Publishing and Distribution.
- 15. Al-Karbouli, S. (2011). *International treaties are mandatory to be implemented in Islamic jurisprudence and international law*. Dar Dijla.
- 16. Al-Kasani, A. (1986). *Badaa' Al-Sana'I in the Order of the Laws*. 2nd Edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
- 17. Al-Kilani, A. *The Legitimate Politics: An Introduction to the Renewal of Islamic Discourse*. Dar Al-Furqan for Publishing and Distribution.
- 18. Al-Kilani, A. Ibn Khaldun's Approach in Dealing with Sharia Texts, *Islamic Journal of Knowledge*. International Institute of Islamic Thought.
- 19. Al-Mawardi, A. (2088). *Royal Rulings and Religious States*. Dar Ibn Qutaiba Library. Kuwait.
- 20. Al-Qarafi, S. (1994). *Al-Thakhira. 1st Edition, (Investigated by: Muhammad Hajji and others)*. Dar Al-Gharb Al-Islami. Beirut.
- 21. Al-Razi, M. (666). *Mukhtar Al-Sahah, 5th edition, (Investigated by: Youssef Sheikh Muhammad)*, Al-Asriya Library, Beirut, 2001.
- 22. Al-Sherbini, M. (1994). *Mughni Al-Muhtaj*. 1st edition. Dar al-Kutub al-Ilmiyya. Beirut.
- 23. Al-Shirazi, I. (1083). *Al-Muhathab in the jurisprudence of Imam Al-Shafi'i*. Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya. Beirut.
- 24. Al-Taftazani, S. (793). *Sharh Al-Talweeh Ala al-Tawdeeh*. Sobeih Library, Egypt.
- 25. Al-Zuhaili, W. *Effects of War in Islamic Jurisprudence*. Dar Al-Fikr, Beirut.
- 26. Al-Zuhaili, W. *International Relations in Islam*, Dar Al-Maktabi, Beirut.
- 27. An article entitled / The Third World in the decline of traditional colonialism and the continuity of liberation movements, (unknown author), and this is the link to the article <http://afak-adabia.7olm.org/t322-topic>
- 28. Azdshir, J. (2013). *An overview on the national liberation movements in the Arab world, and a projection of the current reality*. an article in the Press News Forum.
- 29. Ben Amer, Touni. *International Responsibility*.

30. Coelho, M. (2014). *The Covenants in the Bible and Ancient Near East Literature, and the relationship between God and Men*. Research Gate, pg. 1-8.
31. Fouda, E. (1971). *The Legislative Role of Treaties in International Law. The Egyptian Journal of International Law*. The Egyptian Association of International Law. Cairo.
32. Hafez, A. (2005). *The National Liberation Movements in Their Historical Context*. An article in Al-Hiwar Al-Modden magazine, No. 1381.
33. Hamed S. *Public International Law in Peacetime*. Arab Renaissance House. Egypt.
34. Hindi, E. *Principles of Public International Law in Peace and War*.
35. Ibn Arafa, M (1815). *Al-Desouqi's Hashia on Al-Sharh Al-Kabeer*. Transmitted by: Al-Nawawi/ Al-Majmoo. Dar Al-Fikr.
36. Ibn Faris, A. (1979). *A Dictionary of Language Measures*. (Investigated by: Abd al-Salam Haroun), Dar al-Fikr.
37. Ibn Hajar, A. (1950). *Fath Al-Bari, Sharh Sahih al-Bukhari*. Dar al-Maarifa.
38. Ibn Manzthur, M. (1993). *Lisan Al-Arab*. (3) edition. Dar Sader. Beirut.
39. Ibn Qudamah, M. (1994). *Al-Kafi fi Fiqh of Imam Ahmad*. 1st Edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyya. Beirut.
40. Ibrahim, M. *Al-Waseet Lexicon of the Arabic Language Academy*, Dar Al-Dawa.
41. Joni, H. Article entitled: *National Liberation Movements in the Light of International Law*, Battle website http://www.alma3raka.net/spip.php?page=article&id_article=141
42. Resolutions of the General Assembly at the United Nations since 1946, see their website <http://www.un.org/ar/sc/documents/resolutions>.
43. Saleh, J. (1990). *A Study in International Organizations*, Dar Al-Hikma, Baghdad.
44. Shukri, M. *Introduction to Public International Law in Peacetime*. House of Millions. Beirut

أهلية حركات التحرير في إبرام المعاهدات الدولية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي

عبدالرحمن سلمان نصر الداية

أستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون- الجامعة الإسلامية بغزة- فلسطين

abdelrahman.aldaya@gmail.com

استلام البحث: 2022/6/4 مراجعة البحث: 2022/6/21 قبول البحث: 2022/6/30 DOI: <https://doi.org/10.31559/SIS2022.7.2.4>

الملخص:

إبرام المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لا يصح إلا إذا كانت من صاحب السلطة أو من ينوبه. لكن وجود حركات التحرير أصبح واقعاً في بعض الدول هدف رؤسائها ومنتسبيها المطالبة بحقوق الشعوب وتمثيل مصالحهم والمدافعة عنهم داخلياً وخارجياً. وقد بين الباحث في هذا البحث أهلية حركات التحرير في إبرام المعاهدات الدولية وتمثيل الشعوب في الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية.

الكلمات المفتاحية: أهلية؛ حركات التحرير؛ المعاهدات الدولية؛ الفقه الإسلامي؛ القانون الدولي.