

مَجَلَّةُ الشَّرِيعَةِ وَالدراسَاتِ الإِسْلَامِيَّةِ

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

العدول عن الأصل لداعي الجبلّة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الإماراتي

د. دليلة محمد براف

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة
الإمارات العربية المتحدة

مجلس
النشر العلمي



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029-8908

E-ISSN: 2960-1479

العدد ١٤٥ - السنة ٤١

ذو الحجة ١٤٤٧ هـ - يونيو ٢٠٢٦ م

البحث السادس

العدول عن الأصل لداعي الجبلة

في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الإماراتي

الدكتور / دليلة محمد براف

أستاذ مشارك بقسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

للاستشهاد:

براف، دليلة محمد. (2026). العدول عن الأصل لداعي الجبلة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الإماراتي. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، 41(145)، 217-253.

<https://doi.org/10.34120/jsis.v41i145.3743>

To cite:

Berraf, D. M. (2026). Deviation from the Established Rule Due to Human Nature in Islamic Jurisprudence Compared to UAE Law. *Journal of Sharia and Islamic Studies*, 41(145), 217-253.

<https://doi.org/10.34120/jsis.v41i145.3743>

العدول عن الأصل لداعي الجبلة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الإماراتي

د. دليلة محمد برفاف*

تاريخ الإجازة: يونيو/ 2025

تاريخ الاستلام: مايو/ 2025

ملخص البحث

فكرة البحث الرئيسية بيان أثر داعي الجبلة والطبع البشري في العدول عن الأصل في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، وتكمن أهمية البحث في أنه يبرز قاعدة من القواعد الاجتهادية الاستثنائية في الفقه الإسلامي التي تقوم على مراعاة مقتضيات العدل وتقدير المصلحة باعتبارهما من المقاصد الكلية التي يُبنى عليها الاجتهاد الصحيح. وتتمثل إشكالية البحث في: النظر في مضمون العدول عن الأصل لداعي الجبلة ودواعيه وحيزه التطبيقي في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي. ويهدف البحث إلى بيان مفهوم العدول عن الأصل لداعي الجبلة، وبيان آثاره في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، مع إبراز وجه هذا العدول. وقد اقتضت طبيعة البحث أن أسلك المنهج الاستقرائي من خلال تتبع وجمع عدد من الاجتهادات الفقهية وبعض النصوص القانونية الإماراتية التي تضمنت عدولاً عن الأصل التشريعي بدافع مراعاة الجبلة، والمنهج التحليلي: بتحليل هذه النماذج المستقرة، بغية الوصول إلى داعي العدول، وهو الجبلة، ومن ثم تحليل الآثار المترتبة على هذا العدول. ومن أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث: أن العدول عن الأصل مراعاة للجبلة منزع استحساني واجتهاد استثنائي، يعكس الوصف الأعظم للشريعة الإسلامية والقانون الإماراتي وهو الفطرة، ويواكب جوهر الإنسان وطبعه بما يضمن اتئلاف روحه ومادته، وفي هذا العدول تطبيق عميق لمقاصد التشريع حين تدعو الضرورة أو المصلحة أو الطبيعة البشرية إلى التغيير، وهو ما يعكس العمق الإنساني والواقعي للفقه الإسلامي والقانون الإماراتي.

(*) د. دليلة محمد برفاف: تحمل شهادة الدكتوراه تخصص الفقه المقارن من جامعة الجزائر، عام ٢٠٠٦. والمجستير في الفقه المقارن من جامعة الجزائر، عام ١٩٩٧. والليسانس في الفقه المقارن من جامعة الجزائر، عام ١٩٩٠. تعمل مدرساً في كلية الشريعة في جامعة الشارقة منذ عام ٢٠١٤. لها كتابان مطبوعان، أحدهما بعنوان (فقه الزواج والطلاق)، والثاني بعنوان (أحكام الموارث والوصايا). ولها أبحاث محكمة.

الاهتمامات البحثية: الفقه المقارن، الدراسات الفقهية المقارنة بالقانون، الأحوال الشخصية، مقاصد الشريعة.

البريد الإلكتروني: dberraf@sharjah.ac.ae

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

ويوصي الباحث بإعداد الدراسات الآتية: العلاقة بين الاستحسان والجِبِلَّة دراسة أصولية، المقاصد الشرعية للعدول عن الأصل لداعي الجِبِلَّة، كما يوصي المجامع الفقهية أن تحيي الآراء التي فيها عدول عن الأصل لداعي الجِبِلَّة، وأن تخرِّج عليها الاجتهادات المعاصرة ذات الصِّلة.

الكلمات المفتاحية: العدول، الجِبِلَّة، الفقه، القانون.

Deviation from the Established Rule Due to Human Nature in Islamic Jurisprudence Compared to UAE Law

*Dr. Dalila Mohammed Berraf**

Submitted Date: May 2025

Accepted Date: June 2025

Abstract

This **research explores** the role of human nature (jibillah) in justifying deviation from the established rule in Islamic jurisprudence and UAE law. **Its significance** lies in highlighting an exceptional principle of ijtihad that considers justice and public interest—two core objectives (maqasid) of sound Islamic reasoning. **The research problem examines** deviation from the established rule driven by human nature, its causes, and application in both Islamic jurisprudence and UAE law. **The study aims** to define this concept, explain its legal effects, and clarify its justifications. An inductive **approach** gathered relevant juristic rulings and UAE legal texts that reflect deviation from the legislative principle due to human nature. An analytical method assessed examples and their legal and practical implications. **A significant finding** is that such deviation represents a form of juristic preference (istihsan) and an exceptional ijtihad. It aligns with fitrah (innate disposition) and reflects the humanistic, realistic nature of Islamic Sharia and UAE law. **The researcher recommends** further studies on the link between istihsan and human nature from a foundational perspective, and on Sharia objectives related to this deviation. It is also advised that juristic councils revisit and expand these views in contemporary contexts to guide modern legal reasoning.

Keywords: Deviation, Human Nature (jibillah), Jurisprudence, Law.

(*) Associate Professor, Department of Jurisprudence and its Foundations, College of Sharia and Islamic Studies, University of Sharjah.

E-mail: dberraf@sharjah.ac.ae

All Rights Reserved - Academic Publication Council - Kuwait University

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإنَّ من أعظم خصائص الإسلام أنَّه دين الفطرة، يراعي في تشريعاته ما جُبل عليه الإنسان في أصل خلقته من طبع وسلوك، ويؤسس أحكامه بما ينسجم مع الطبيعة البشرية السوية، في إطار يوازن بين التكليف والمقدور، ويدرأ العنت والحرَج، وقد سار القانون الإماراتي على هذا النهج، حيث حرص في العديد من أحكامه على مواءمة نصوصه القانونية لمقتضيات الجبلة الإنسانية، بما يُحقق مقاصد العدالة والواقعية، ويُرسِّخ البعد الإنساني في المنظومة القانونية.

ولم تُعدِّم الدراسات الفقهية التي تثبت هذه الحقيقة الراسخة، مركِّزةً جميعها على التدليل على هذه الحقيقة ببيان مدى مراعاة داعي الجبلة في التشريع ابتداءً، غير أنَّ هذا البحث يسلك منحىً مغايراً لما درجت عليه تلك البحوث، وهو العدول عن أصل التشريع وقواعده إلى خلافه لداعي الجبلة.

أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا الموضوع من حيثيتين اثنتين:

الأولى: أنَّه يبرز قاعدة من القواعد الاجتهادية الاستثنائية في الفقه الإسلامي التي تقوم على مراعاة مقتضيات العدل وتقدير المصلحة باعتبارهما من المقاصد الكلية التي يُبنى عليها الاجتهاد الصحيح.

الثانية: أنَّه يتناول أحد المسالك الاجتهادية الدقيقة التي تعكس مرونة كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الإماراتي وواقعيتهما، وذلك من خلال دراسة العدول عن الأصل لداعي الجبلة كأحد المحددات المؤثرة في تنزيل الأحكام، بما يحقق التوازن بين النصوص التشريعية ومتطلبات الطبيعة البشرية، ويُعزز من كفاءة النظامين في الاستجابة لحاجات المجتمع ومراعاة خصوصياته الفطرية.

أُسْئَلَةُ البَحْث

ينطلق البحث من إشكالية محورية وهي النظر في مضمون العدول عن الأصل لداعي الجبلة ودواعيه وحيزه التطبيقي في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، ومن هذا المنطلق يمكن تفكيك الإشكالية إلى النقاط الآتية:

- ١ - ما المقصود بالعدول عن الأصل لداعي الجبلة؟
- ٢ - ما هي التطبيقات التي استثمر فيها العدول عن الأصل بداعي الجبلة في الفقه الإسلامي، وما هو وجه هذا العدول؟
- ٣ - ما هي أبرز التطبيقات التي تجسّد هذا النوع من العدول في القانون الإماراتي، وما هو وجه هذا العدول؟

أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- ١ - تحديد مفهوم العدول عن الأصل لداعي الجبلة.
- ٢ - استجلاء أثر الجبلة في العدول عن الأصل في الفقه الإسلامي، وبيان أوجه هذا العدول في ضوء اجتهادات الفقهاء.
- ٣ - الكشف عن أثر الجبلة في العدول عن الأصل في القانون الإماراتي، وبيان صور هذا العدول من خلال النصوص القانونية والتطبيقات القضائية.

الدراسات السابقة

لم أجد من الباحثين من عالج موضوع العدول عن الأصل لداعي الجبلة من ناحية شرعية وقانونية، وغالب الدراسات التي وقفت عليها، إنّما تطرّقت إلى أثر مراعاة داعي الجبلة في التشريع ابتداءً، ومنها:

- ١ - الطبيعة البشرية ومراعاتها في الخطاب الشرعي، تأليف سعيد بن متعب بن كرم القحطان، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، مج ٢٠١٥، العدد ٢٥، أكتوبر ٢٠١٥.
- ٢ - قاعدة الوازع الطبيعي يُغني عن الوازع الشرعي: دراسة تأصيلية تطبيقية، تأليف مرادي سمير، منشور في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مج ٣٥، العدد ٢.

٣ - مراعاة الجبلة في التشريع وقواعده، تأليف خالد سعيدي، منشور في حوليات جامعة الجزائر، مج ٣٥، العدد ١، سنة ٢٠٢٠.

ما يضيفه البحث

لم تُعَنَّ الدراسات السابقة بمعالجة مسألة العدول عن الأصل بدافع الجبلة، لا في الفقه الإسلامي ولا في القانون الإماراتي، مما يجعل هذا البحث إضافة نوعية، حيث يُسهم في تعميق الفهم لأثر هذا الداعي في توجيه عملية الاجتهاد الفقهي وسنّ التشريعات، ويُبرز منهج التعامل مع الجبلة في التشريعات المعاصرة، مما يُثري الفقه الإسلامي والقانوني، ويفتح آفاقاً لدراسات مستقبلية في هذا المجال.

حدود البحث

يقتصر نطاق هذا البحث على دراسة الحالات التي وقع فيها العدول عن الأصل التشريعي بدافع مراعاة الجبلة، وذلك من خلال نماذج من اجتهادات فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة، بالإضافة إلى نماذج من مواد قانونية منتقاة من قانون الأحوال الشخصية وقانون العقوبات الإماراتي.

منهج البحث

اتبعت في هذا البحث مناهج ثلاثة تكاملت فيما بينها، وهي:

- **المنهج الوصفي:** من خلال عرض المفاهيم الأساسية وأقوال الفقهاء والنصوص القانونية المتعلقة بالعدول، وتوصيفها كما وردت في مظانها.
- **المنهج الاستقرائي:** بجمع عدد من الاجتهادات الفقهية وبعض النصوص القانونية الإماراتية التي تضمّنت عدولاً عن الأصل بدافع الجبلة.
- **المنهج التحليلي:** بتحليل تلك النماذج المستقراة لاستنباط وجه العدول وأثره.

خطة البحث

يقوم سوق هذا البحث على مقدمة ومطلب تمهيدي وثلاثة مباحث وخاتمة، على النحو الآتي:

مطلب تمهيدي: التعريف بمصطلحات البحث

المبحث الأول: مراعاة الجبلة في التشريع ابتداءً

- المطلب الأول: مراعاة الجبلة في نصوص الشرع
- المطلب الثاني: مراعاة الجبلة في قواعد الشرع
- المطلب الثالث: مراعاة الجبلة في القانون

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية للعدول عن الأصل لداعي الجبلة

- المطلب الأول: العدول عن أصل القصاص في قتل الوالد ولده
- المطلب الثاني: العدول عن أصل اشتراط العدالة في ولاية النكاح
- المطلب الثالث: العدول عن أصل اشتراط الإسلام في حاضنة الطفل المسلم
- المطلب الرابع: العدول عن أصل حدّ الزنا في الزنا بالمرأة الميئة
- المطلب الخامس: العدول عن أصل حدّ الزاني غير المصحن في زنا المحارم

المبحث الثالث: التطبيقات القانونية للعدول عن الأصل لداعي الجبلة

- المطلب الأول: العدول عن أصل عقوبة جريمة القتل العمد في قتل أحد الأصول
- المطلب الثاني: العدول عن أصل اشتراط الإسلام في مستحقّي الحضانة
- المطلب الثالث: العدول عن أصل اشتراط الأمانة في مستحقّي الحضانة
- المطلب الرابع: العدول عن أصل عقوبة جريمة هتك العرض في هتك عرض ذات محرم
- المطلب الخامس: العدول عن أصل عقوبة الشهادة الزور في الشهادة ضد بعض الأقارب

الخاتمة

مطلب تمهيدي: التعريف بمصطلحات البحث

الفرع الأول: تعريف العدول

أولاً: في اللغة: لفظ العدول الذي له صلة بموضوع البحث هو الوارد مصدرًا لفعل عدَل، يُقال في اللغة: عدل عن الشيء، يعدل عدولًا؛ إذا حاد أو مال عنه إلى غيره وتركه، ويُقال: فلان يعدل أمره عدالًا، ويُقسَّمُهُ؛ أي يُمِيلُ بين أمرين أيهما يأتي^(١).

ثانيًا: في الاصطلاح: استعمل الأصوليون لفظ العدول في مواضع عدة، يجمعها المعنى اللغوي الأصلي، وهو الميل عن الشيء إلى غيره، أو الرجوع عن أمر وتركه، ومن ذلك: العدول عن الحقيقة إلى المجاز في باب الدلالة، والعدول عن العام إلى الخاص في باب التخصيص، والعدول عن المطلق إلى المقيّد في باب التقييد، والعدول من دليل إلى دليل آخر في باب النسخ، ومن أبرز صور هذا المعنى ما جاء عند الحنفية في باب الاستحسان، وهو - في حقيقته - نوع من العدول، إذ يقصد به العدول عن مقتضى القاعدة أو القياس الظاهر إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول، كما في تعريف الكرخي: «أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»^(٢).

والعدول في باب الاستحسان هو المناسب للعدول عن الأصل لداعي الجبلة موضوع الدراسة؛ لأنّ فحوى كلامهم هو العدول عن مقتضى القاعدة المطردة إلى خلافها في فرع من فروعها، لوجه أقوى اقتضى هذا العدول في ذلك الفرع.

الفرع الثاني: تعريف الأصل

أولاً: في اللغة: الأصل هو أسفل كلّ شيء، وأساسه، وقاعدته، ويطلق إطلاقًا محسوسًا، ومنه أصل الدار، كما يطلق إطلاقًا اعتباريًا، ومثل قولهم: «لا أصل له»؛ أي لا حسب له^(٣).

(١) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار (لبنان: دار العلم للملايين، ١٩٨٧)، ط ٤، ج ٥، ص: ١٧٦١. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب (لبنان: دار صادر، د.ت)، ط ١، ج ١١، ص: ٤٣٥.

(٢) انظر: علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ج ٤، ص: ٣.

(٣) الصحاح، الجوهري، ج ٤، ص: ١٦٥٠. اللسان، ابن منظور، ج ١١، ص: ١٦.

ثانيًا: في الاصطلاح

اصطلاح الأصوليون على استعمال لفظ الأصل على عدّة معانٍ، كالدليل، والراجح، والحالة القديمة المستصحبة، والقانون المستمرّ والقاعدة المناسبة المنطبقة على الجزئيات والفروع^(١). وهذا المعنى الأخير هو المراد بالدراسة، والمناسب لها.

ومن ذلك قولهم: إباحة الميتة للمضطرّ على خلاف الأصل؛ أي على خلاف القاعدة المستمرة من تحريم الميتة في الأحوال العادية المنصوص عليها في الكتاب^(٢).

الفرع الثالث: تعريف الجِبِلَّة

أولاً: في اللُّغة

الجِبِلَّة: من فعل جَبَلَ، والجمع جِبَلَات، ومعناها الطَّبْع والخِلْقَة والغريزة، وجِبِلَّة الشيء: طبيعته وما بُني عليه، وجُبِل الإنسان على هذا الأمر؛ أي طُبِع عليه^(٣).

ثانيًا: في الاصطلاح

ذاع هذا المصطلح عند علماء الأصول، وارتبط استعماله بسياق ضبط أفعال الرسول ﷺ من حيث التشريع، ففرّقوا بين أفعاله الجبليّة الصادرة بمقتضى الطبيعة البشرية كالقيام والقعود، وبين غيرها من الأفعال، كما يتداولون أيضًا مرادفَهُ وهو الطَّبْع بنفس المعنى، ولا يخرج استعمالهم له عن معناه اللُّغويّ، وهو الأمر الذي أكّده كتب التعريفات، حيث جاء تعريفه فيها: «ما يقع على الإنسان بغير إرادة»^(٤) أي أنّ الصفة الجبليّة هي ما غُرِز في طبع الإنسان من أصل الخلقة، وهي بمعنى الفطرة والغريزة، وهي صفات ذاتية تصدر عن الشخص من غير اختيار منه ولا اعتياد.

فالمقصود إذن بالعدول عن الأصل لداعي الجِبِلَّة هو: أنّ يُحْكَم في المسألة بغير ما حُكِم به في نظائرها نظرًا إلى ما غُرِز في الفطرة والطبع الإنساني.

(١) الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش ومحمد المصري (لبنان: مؤسسة الرسالة، د.ت)، ص: ١٢٢.

(٢) الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه (مصر: دار الكتبي، ١٩٩٤)، ط ١، ج ١، ص: ٢٦.

(٣) الصحاح، الجوهري، ج: ٥، ص: ١٨٣٣. اللسان، ابن منظور، ج: ٤، ص: ٩٨.

(٤) انظر: الجرجاني، علي بن محمد، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٨٣)، ط ١، ص: ١٤٠. وانظر: الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي (لبنان: دار القلم، الدار الشامية، ١٤١٢)، ط ١، ص: ١٨٥.

المبحث الأول: مراعاة الجبلة في التشريع ابتداءً

مراعاة الجبلة ملحوظة في التشريع ابتداءً، ولها شواهد ناهضة بذلك في كل من نصوص الشرع وقواعده وكذا القانون الإماراتي.

المطلب الأول: مراعاة الجبلة في نصوص الشرع

الفرع الأول: مراعاة الجبلة في نصوص القرآن الكريم

لقد بلغت النصوص القرآنية التي تؤكد مراعاة الجبلة الإنسانية في التشريع ابتداءً من الكثرة مبلغاً يصل بها إلى درجة أنها تعدّ من ضرورات التشريع، ومن مثل ذلك:

١ - قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَادَةِ أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(١). فقد جعل الله تعالى شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل واحد في باب المعاملات المالية، وبيّن العلة، وهي «أن تضلّ إحداهما فتذكر إحداها الأخرى»، والضلال هنا بمعنى النسيان، لما جُبلت عليه في باب المعاملات المالية بحسب الغالب^(٢).

٢ - وقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^(٣). فقد منّ الله تعالى على الرجل أن جعل زوجه من نفسه، ليسكن إليه، مرتكزاً في ذلك على الجبلة، لأنّ نفس الرجل تسكن إلى من تكون من نفسه، وتدوم تلك السكينة مع المودة والرحمة، ولا يشذّ عنه إلاّ الشذاذ^(٤).

الفرع الثاني: مراعاة الجبلة في نصوص السنة النبوية

ومن شواهداها:

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه المرفوع: «خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْخِتَانُ، وَالْإِسْتِحْدَادُ، وَنَتْفُ الْإِبْطِ، وَتَقْلِيمُ الْأُظْفَارِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ»^(٥). أي مؤداه: أن الله لا يشرع إلّا ما يوافق

(١) سورة البقرة/ ٢٨٢.

(٢) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» (تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤)، ج: ٣، ص: ١٠٩.

(٣) سورة الروم/ ٢١.

(٤) التحرير والتنوير، ابن عاشور، ج: ٢١، ص: ٧١.

(٥) رواه البخاري في اللباس، باب قصّ الشارب، رقم الحديث ٥٨٨٩. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر (السعودية: دار طوق النجاة، ١٤٢٢)، ط ١، ج: ٧، ص: ١٦٠.

الجِبِلَّة. قال ابن حجر: «والمراد بالفطرة في حديث الباب أنَّ هذه الأشياء إذا فُعلت اتَّصف فاعلها بالفطرة التي فطر الله العباد عليها، وحَثَّهم عليها واستحبها لهم»^(١).

٢ - حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ لأشج بن قيس: «إِنَّ فِيكَ خَلَّتَيْنِ يُحِبُّهُمَا اللَّهُ: الْجِلْمُ، وَالْأَنَاءُ»، قال: يا رسولَ الله، أنا أَتَخَلَّقُ بهما أمِ اللَّهُ جَبَلَنِي عَلَيْهِمَا؟ قال: «بَلِ اللَّهُ جَبَلَكَ عَلَيْهِمَا»، قال: الحمدُ لله الذي جَبَلَنِي على خَلَّتَيْنِ يُحِبُّهُمَا اللَّهُ ورسولُهُ^(٢). فالخُلُق الحسن المندوب إليه شرعاً ويحبُّه الله ورسوله منه ما هو مكتسب؛ أي تُمرَّن النفس عليه، ومنه ما هو مخلوق في النفس بالطَّبْع^(٣).

المطلب الثاني: مراعاة الجِبِلَّة في قواعد الشرع

الفرع الأول: مراعاة الجِبِلَّة في القواعد الأصولية

نبه الإسْنَوِي^(٤) إلى أثر الجِبِلَّة أو الطَّبْع في بعض القواعد الأصولية، وذلك في مباحث دلالة الأمر، وذكر بأنَّه إذا ورد أمر من الشارع الحكيم، وكان المأمور به ممَّا يُفعل بالوازع الجِبِلِّي، دون الحاجة إلى الوازع الدِّينِي، فلا يُحمل حينئذ ذلك الأمر على الوجوب؛ لأنَّ المقصود من الإيجاب إنَّما هو الحث على طلب الفعل والحرص على عدم الإخلال به، ودافع الجِبِلَّة كافٍ في ذلك. ومثَّل لذلك بأمره ﷺ للقادر على الزواج في قوله: «مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ»^(٥)، فالأمر وإن كان يقتضي الإيجاب أصالة، إلَّا أنَّه لما كان المأمور به هاهنا ممَّا يدفع إليه الوازع الجِبِلِّي، لم يُحمل على الوجوب.

(١) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، اعتنى به نظر محمد الفاريابي (السعودية: دار طيبة، ٢٠٠٥)، ط ١، ج ١٣، ص: ٣٩٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الإيمان، باب الإيمان بالله ورسوله وشرائع الدين والدعاء إليه، رقم الحديث ٢٥. انظر: مسلم، مسلم بن الحجاج، الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ط ١، ج ١، ص: ٤٨.

(٣) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (مصر: مكتبة الثقافة الدينية، ٢٠٠٣)، ط ١، ج ٤، ص: ٣٩٥.

(٤) الإسْنَوِي، عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، المحقق: محمد حسن هيتو (لبنان: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠هـ)، ط ١، ص: ٢٧٠.

(٥) رواه البخاري في الصوم، باب الصَّوم لَمَنْ خاف على نفسه العزبة، رقم الحديث ١٩٠٥، ج ٧، ص: ١٦٠.

الفرع الثاني: مراعاة الجبلة في القواعد المقاصدية

عندما بيّن الشاطبي^(١) قصد الشارع في وضع الشريعة للتكليف بمقتضاها، نبّه إلى مدى اعتبار الجبلة في ذلك القصد، وذكر بأنّ ما طُبِعَ عليه الإنسان لا يُطالب برفعه، ولا بإزالة ما عُزِرَ في جبَلته منها، كالشهوة إلى الطعام والشراب؛ لأنّه من التكليف بما لا يطاق، كما لا يُطالب الإنسان بتحسين ما قُبِحَ من خِلقته، ولا تكميل ما نقص منها، فإنّ ذلك خارج عن قدرته، ومثل هذا لا يقصدُ الشارع طلباً له ولا نهياً عنه.

الفرع الثالث: مراعاة الجبلة في القواعد والضوابط الفقهية

إنّ لمراعاة الجبلة في التشريع قواعد وضوابط فقهية توجّهها، ومن مُثِلِ القواعد الفقهية التي بيّنت أثر الجبلة على التشريع ابتداءً: «داعية الطّبع تجزئ عن تكليف الشّرع»، «الوازع الطّبيعيّ مغن عن الإيجاب الشرعي»، «الإنسان يُحال على طبعه ما لم يقم مانع»^(٢). وبمقتضى هذه القاعدة الفقهية قال السبكي: «لم يرتّب الشّارع على شرب البول والدم وأكل العذرة والقيء حدّاً اكتفاء بنفرة الطّباع عنها، بخلاف الخمر والزنا والسرقة لقيام بواعثها»^(٣).

كما راعت بعض الضوابط الفقهية أثر الجبلة في بعض أبواب الفقه، ففي باب الطهارة مثلاً، أورد المقرئ^(٤) ضابطاً فقهياً متعلّقاً بها، وهو: «ما يعاف في العادات يكره في العبادات»، ومثّل لهذا الضابط بالوضوء في الأواني المُعدّة بصورتها للنجاسات، والوضوء أو الغسل للجنبانة بالماء المُستعمل، والصلاة في المراحض.. فهذه الأمور كلّها مكروهة شرعاً؛ لكون الطّبع يستقذرها ويعافها.

(١) انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، المحقق: مشهور بن حسن آل سلمان (السعودية: دار ابن عفان، ١٩٩٧)، ط ١، ج ٢، ص: ١٧٥.

(٢) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٩١)، ط ١، ج ١١، ص: ٣٦٨. ابن الملقن، عمر بن علي، قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه»، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهرى (السعودية: دار ابن عفان، ٢٠١٠)، ط ١، ج ٢، ص: ١٩٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي، ج ١، ص: ٣٦٨.

(٤) انظر: المقرئ، محمد بن محمد، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد (السعودية: مركز إحياء التراث الإسلامي)، ج ١، ص: ٢٣٣.

المطلب الثالث: مراعاة الجبلة في القانون

إن مراعاة الجبلة في التشريع ابتداء في القانون الإماراتي تتجلى بوضوح في القوانين المتعلقة بالأسرة والمجتمع والعقوبات، وذلك بحكم المكانة العلية التي يحتلها الوازع الطبعي في مثل هذه القوانين، ومن مُثُل ذلك في قانون الأحوال الشخصية تنظيم الزواج الذي قصّده المادة رقم (١٦) بما تدعو إليه الفطرة السليمة، فنصّت على أن: «غاياته الإحصان والإعفاف، وإنشاء أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بمودة ورحمة». وكذا إسقاط الولاية عن الولي إذا وقف حاجزاً دون تلبية وليّته داعي جبلةً إلى النكاح من كفاء، حسب ما تؤكده المادة رقم (٢٤)، وكذا منع الزواج ممن ينفر الطبع منه من ذوي القرابة، حسب ما تؤكده المادة رقم (٢٨)، وكذا تنظيم الكفاءة في النكاح في المادة رقم (٤٢)، والتي تقوم شروطها العرفية على أسس من التواءم في الطبع والمزاج، كما أعطى لكل من الزوجين حق طلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر مرضاً أو علة مستحكمة من العلل المنفرة، والتي تحول دون تلبية داعي الجبلة، حسب ما تؤكده المادة رقم (٦٩). وكذا جعل الحكم في حالة استمرار الشقاق بين الزوجين من أهل الزوجين، حسب ما تؤكده المادة رقم (٧٢)؛ لأن طبع القريب يدعوه إلى الحرص على مصلحة قريبه وبقاء علاقته الزوجية، وخاصة إذا كان ثمة ذرية، إلى غيرها من المواد.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية للعدول عن الأصل لداعي الجبلة

لقد كان للجبلة أثر على العدول عن الأصل في الكثير من الفروع الفقهية؛ لأن التكليف ابتداءً لا بد أن يكون وفق مقتضى الجبلة، قال القرافي: «لم ترد الشريعة بتكليف أحد بما ليس في طبعه»^(١)، فإذا ما كان في أطراد الأصل أو القاعدة خروجاً عما ألفته الجبلة في فرع من فروع تلك القاعدة، لزم حينئذ العدول عن ذلك الأصل أو القاعدة في ذلك الفرع، والرجوع إلى مقتضى الجبلة، وأصل هذا التقرير تشريع اللعان بنص القرآن الكريم، فلقد أنزل الله تعالى حكم القذف في قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُونَ بَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَلَهُنَّ مِائَتُ جَلْدَةٍ﴾^(٢)،

(١) انظر: القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (لبنان: عالم الكتب)، ج: ٤، ص: ٢٣٠.

(٢) سورة النور/ ٤.

وظاهر الآية يتناول الأزواج وغيرهم كما قال القرطبي^(١)؛ أي أنَّ الأصل هو تشريع حدِّ القذف على كلِّ مَنْ لم يأت بأربعة شهداء، حتَّى ولو قذف زوجته، مع ترجُّح صدقه فيما قذفها به في الغالب؛ لأنَّ طبعه يزعه عن أن يقذفها بما لا تقتضيه لما جبل عليه من الغيرة، فهي عرضه، والمرء يصون عرضه البريء بالدم، ولا يُقدم على القذف إلا إذا كان صادقاً فيه؛ إذ لم تحفظ هي له عرضه.

فكأنَّ الأمر شقَّ على بعض الصحابة، وأوقعهم في الحرج؛ لأنَّ مقتضاه أن يتجشَّم المرء خلاف ما جُبِّل عليه من الغيرة على عرضه لئلا يُحدَّ، وهو يرى عرضه ينتهك أمامه، ولهذا لمَّا قذف هلال بن أمية امرأته عند النَّبِيِّ ﷺ بشريك ابن سمحاء، فقال النبي ﷺ: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «الْبَيِّنَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»^(٢).

فتداركت الرحمة الإلهية الأزواج، واستثنتهم من إيقاع حد القذف عليهم، في قذفهم لزوجاتهم، وشرَّعت لهم الملاعنة بدلاً عنه، ولهذا قال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادق، فليُنزلنَّ الله ما يبرئ ظهري من الحدِّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾^(٣).

وما ذلك إلا مراعاة لِمَا جُبِّلوا عليه من الغيرة على أعراضهم، وأنَّهم لا يجرأون على القذف إلا مع معاينتهم للفعل، ولهذا لمَّا قال سعد بن عبادَةَ: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح عنه، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ...»^(٤).

وعلى هدي هذا الصنيع التشريعي نهج الفقهاء في بعض اجتهاداتهم التي رأوا فيها منافاة للجبلة، فعدلوا فيها بسبب هذا المقتضى عن الأصل والقاعدة، ومن أمثلتها:

(١) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (مصر: دار الكتب المصرية، ١٩٦٤)، ط ٢، ج: ١٢، ص: ١٨٣.

(٢) رواه البخاري في تفسير القرآن، بَابُ ﴿وَيَذَرُوهَا عَنْهَا الْعَذَابُ...﴾، رقم الحديث: ٤٧٤٧، ج: ٦، ص: ١٠٠.

(٣) سورة النور/٦.

(٤) رواه مسلم في الطلاق، باب انقضاء عدَّة المتوفَّى عنها زوجها، رقم الحديث: ١٤٩٩، ج: ٢، ص: ١١٣٦.

المطلب الأول: العدول عن أصل القصاص في قتل الوالد ولده

اتفق الفقهاء على أن العقوبة المقررة في حالة القتل العمد العدوان هي القصاص، استناداً إلى نصوص الكتاب والسنة التي حددت هذا الجزاء حقاً من حقوق المعتدى عليه.

منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(١).

وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِذْنِ ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ...» الحديث^(٢).

وقد أجمعت الأمة على أنَّ القصاص هو العقوبة المناسبة للقتل العمد، قال ابن القطان: «وأجمع عوام أهل العلم على أنَّ على الرجل والمرأة القصاص في النفس»^(٣).

واختلف الفقهاء فيما إذا كان القاتل هو الوالد والمقتول ولده، هل يُستثنى الوالد من عموم الحكم بالقصاص؟ وهل يُعد قتله لولده مندرجاً تحت القتل العمد الموجب للقصاص أم لا؟

القول الأول: لا يُقتل الوالد بولده مطلقاً

وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة^(٤)، استناداً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ»^(٥). وهذا الحديث رغم اختلاف العلماء في صحته، إلا أنَّ معناه ثبت

(١) سورة البقرة/١٧٨.

(٢) رواه البخاري في الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾، رقم الحديث ٦٨٧٨، ج: ٩، ص: ٥.

(٣) انظر: ابن القطان، علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن فوزي الصعيدي (الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ٢٠٠٤)، ط ١، ج: ٢، ص: ٢٧٤.

(٤) ذكر الكاساني من شروط المقتول في القصاص: «أن لا يكون جزء القاتل، حتى لو قتل الأب ولده لا قصاص عليه». انظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦)، ط ٢، ج: ٧، ص: ٢٣٥. وقال الشيرازي: «ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده، ولا على الأم بقتل ولدها». انظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي (لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت)، ج: ٣، ص: ١٧٢. وذكر البهوتي من شروط القصاص: «أن لا يكون المقتول من ذرية القاتل». انظر: البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع (لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت)، ج: ٥، ص: ٥٢٧.

(٥) رواه الترمذي في الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، رقم الحديث ١٤٠٠. وقال الترمذي: «هذا حديث، لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً، إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه» انظر الترمذي، محمد بن عيسى، السنن، =

في جملة من النصوص الفقهية، ويعدّه هؤلاء الفقهاء استثناءً من القاعدة العامة للقصاص، فهم يرون أن الوالد بسبب الروابط الفطرية وشفقته الطبيعية تجاه ولده، لا يمكن أن يتعمد قتل ولده على النحو الذي يستدعي تطبيق القصاص، حتى إن ظهر الفعل ظاهرياً كفعل عمدي.

القول الثاني: القصاص من الوالد إذا تحقق العمد

وأما المالكية^(١) فيرون بأن الوالد إذا قتل ولده عمداً، وانتفت كل الشبهات التي قد ترجح كون القتل غير عمد كأن يذبحه ذبحاً، ممّا يعلم أنّه تعمّد القتل، فإنّه يقتل به عملاً بالأصل، وأما لو قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها ممّا يقاد من غير الوالد فيه، فإن الأب يُدرأ عنه القود، عدولاً عن الأصل في ذلك.

وقد يُشكل على دعوى العدول عن الأصل في هذا الفرع ورود أثر نبويّ فيه، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ»^(٢)، ممّا يجعل عدم قتل الوالد بولده أصلاً في ذاته، ومخصّصاً لعموم النصّ القرآني، وليس معدولاً به عن الأصل أو القاعدة، غير أنّ هذا الإشكال يرتفع إذا تبين لنا أن هذا الأثر قد نُقد من قبل عددٍ من أهل العلم، الذين ذهبوا إلى أنّه لا تثبت به حجة، وذلك لما في رواياته وطرقه من مقأ، قال الصنعاني: «هذا حديث فيه اضطراب.. قال الشافعي: طرق هذا الحديث كلّها منقطعة، وقال عبد الحق: هذه الأحاديث كلّها معلولة، لا يصح فيها شيء»^(٣).

وعلى فرض ثبوت هذا الأثر، فلا يُعد ذلك مناقضاً لكون عدم قتل الوالد بولده عدولاً عن الأصل؛ إذ ليس كل ما ثبت بدليل من الكتاب أو السنة يُعد أصلاً مطرداً يُرجع إليه عند الإطلاق؛ ذلك أنّ من ضروب العدول عن القواعد المطردة ما يكون مستنده نصّاً شرعياً،

= المحقق: بشار عواد معروف (لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨)، ج: ٣، ص: ٧٠. ورواه ابن ماجه في الديات، باب لا يقتل والد بولده، رقم ٢٦٦٢. قال المحقق: إسناده ضعيف. انظر: ابن ماجه، محمد بن يزيد، السنن، المحقق: شعيب الأرناؤوط وآخرون (لبنان: دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩)، ط ١، ج: ٣، ص: ٦٧٤.

(١) انظر: المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤)، ط ١، ج: ٨، ص: ٣٣٢.

(٢) سبق تخريجه في ص: ١٢.

(٣) انظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام (مصر: دار الحديث، د.ت)، ج: ٢، ص: ٣٤٠.

وهو ما اصطلاح عليه الأصوليون من الحنفية تسميته بالاستحسان بالنص، وعرفوه^(١) بأنه العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بدليل من الكتاب أو السنة، ويمتثلون له بجملة أمثلة، منها: مشروعية بيع السلم، المستندة إلى قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٢)، حيث اعتبروا هذا النص موجباً للعدول عن قاعدة بطلان بيع ما ليس في ملك البائع. وبناءً عليه لا يُستنكر أن يُعدَّ عدم قتل الوالد بولده عدوً لا عن الأصل، بدليل النص، وانسجاماً مع داعي الجبلة.

هذا، وإن كان قد استنكر على الحنفية تسمية العدول الذي يكون مستنده النص استحساناً، إلا أن معناه (أي العدول) لا يُنكر كما ذكر ذلك الإمام أبو حامد الغزالي^(٣).

ولأن القصاص من الأحكام التي هي معقولة المعنى، فقد قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حِكْمَةٌ يَتَأُولَىٰ الْآلِ بِبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٤)، وهذه الحكمة واردة في كل قتل، ومنها قتل الوالد لولده، فما وجه استثناء الوالد في حكم القصاص هنا إلا لمعنى آخر؟ وهو الذي نستشفه من تفصيل الإمام مالك في ذلك، فهو يفرق بين أن يضجع الوالد ولده على الأرض ويذبحه ذبحاً، وبين أن يرميه بما يقتل غالباً كحديدة فيموت، ففي الحالة الأولى يقتل الوالد بولده، لأن الاضجاع والذبح يحتاج إلى روية وعقد عزم مؤكّد على إزهاق الروح، وهو ممّا يخالف داعي الجبلة من الوالد تجاه ولده، والشارع الحكيم يشدّد العقوبة إذا تعاطى المكلف المحرمات مع قيام موجب الطبع وداعيه على ضد ما فعله^(٥)، فيتأكد حينئذٍ القصاص لانعدام احتمال عدم العمد بالكلية، وأمّا أن يقتل الوالد ولده بفعل ظاهره يوحي بتعمّد القتل كما لو فعله غيره، كأن يرميه بألة تقتل غالباً، فإنّ الوالد في هذه الصورة مهما بلغ جنقه من ولده، لا يبلغ به الأمر إلى العزم المؤكّد على إزهاق روحه؛ لأنّ جبليته تمنعه قصد ذلك، فترجّح اعتبار عدم العمد في حقه، حتّى وإن كان ظاهر الفعل يوحي بأن الفعل عمداً يستوجب القصاص كما لو فعله غير الوالد.

(١) انظر: السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي (لبنان: دار المعرفة)، ج: ٢، ص: ٢٠٢.

(٢) رواه البخاري في السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث ٢٢٤٠، ج: ٣، ص: ٨٥.

(٣) انظر: الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣)، ط ١، ص: ١٧٣.

(٤) سورة البقرة/ ١٧٩.

(٥) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج: ٣، ص: ٣٨٩.

ووجه العدول عن الأصل لداعي الجبلة في عدم قتل الوالد بولده، أن فعل القتل إذا كان يوحي بظاهره كونه عمداً، فيعدُّ كذلك، ويستوجب القصاص، وهو الأصل المطرّد في كلّ فاعل، إلا إذا كان الفاعل هو الوالد والضحية هو الولد، فيُعدّل عن هذا الأصل، ويعدُّ فعله غير عمد، وغير موجب القصاص، والداعي إلى هذا العدول أنّ جبلة الوالد تمنعه من أن يقصد إزهاق روح ولده فلذة كبده، وإن كان ظاهر فعله يوحي بغير ذلك في حقّ غيره.

المطلب الثاني: العدول عن أصل اشتراط العدالة في ولاية النكاح

استقرّ في مؤلفات الأحكام السلطانية^(١) على أنّ العدالة شرط في تولّي الولايات الشرعية، لما في الولاية من معنى النيابة عن الشرع في تحقيق المصالح ودرء المفسدات، وهي لا تليق إلا بمن كان مأموناً في دينه، مستكملاً لمروءته، ظاهر الأمانة، وقد نقل الإمام الجصاص الإجماع على ذلك بقوله: «لا خلاف بين المسلمين في أنّ القاضي إذا فسق بأخذ الرُّشا، أو ميل إلى هوى، وترك الحكم، أنّه معزول غير جائز الحكم، فكذلك حكم الله فيمن أئتمنه على أموال الأيتام من قاض أو وصيّ أو أمين أو حاكم، فغير جائز ثبوت ولايته في ذلك، إلا على شرط العدالة، وصحة الأمانة»^(٢).

ومع انعقاد الاتفاق على اشتراط العدالة في مطلق الولايات، ثار الخلاف في اشتراطها بخصوص ولاية النكاح، هل تُلحق بغيرها من الولايات من حيث لزوم العدالة، أم يُستثنى هذا النوع منها؟

القول الأول: اشتراط العدالة في ولي النكاح

وهو مذهب الشافعية والحنابلة، وهو القول المعتمد عند المالكية في غير المشهور عندهم. واستندوا إلى أن ولاية النكاح من جنس الولايات الشرعية التي يُفتقر فيها إلى النظر والرأي، فيُشترط لها ما يُشترط لغيرها من الولايات، ومنها العدالة.^(٣)

(١) انظر: الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية (مصر: دار الحديث، د.ت)، ص: ١٩. أبو يعلى، محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي (لبنان: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠)، ط ٢، ص: ٦١.

(٢) الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ)، ج: ٢، ص: ٣٦٤.

(٣) انظر: البدائع، الكاساني، ج: ٢، ص: ٢٣٧.

واستدلوا بما روي عن ابن عباس: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَوَلِيِّ مُرْشِدٍ»^(١)، غير أن زيادة «مرشد» في الحديث لم تصح عند المحققين، مما أضعف الاستدلال بها.

القول الثاني: عدم اشتراط العدالة في وليّ النكاح

وهو مذهب الحنفية، والمشهور عند المالكية، وهو ظاهر نصوص الشافعي نفسه، ورجّحه العزّ بن عبد السلام^(٢). وعلّلوا جواز ولاية الفاسق بأنّ ولاية النكاح هي ولاية نظر، والفسق لا يقدر في القدرة على تحصيل النظر والنفع، ولا في الداعي إليه، وهو الشفقة على المولى عليه^(٣).

أي أنّ الوازع الطّبعي يزع الوليّ عن التقصير في حقّ المولى عليه، وفي ذلك يقول العز: «إنّما شُرطت [أي العدالة] في الولايات لتزع الوليّ عن التقصير والخيانة، وطُبّع الوليّ في النكاح يَزَعُه عن التقصير والخيانة في حقّ وليّته، لأنّه لو وضعها في غير كفء كان ذلك عاراً عليه وعليهم، وطُبّع يزع عمّا يُدخله على نفسه ووليّته من الأضرار والعار»^(٤).

وقد أجاب الكاساني عن الحديث المضاف فيه وصف «المرشد» إلى الولي بقوله: «ولو ثبت فنقول بموجبه: والفاسق مُرشد؛ لأنّه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد - وهو العقل - فكان هذا نفي الولاية للمجنون»^(٥). أي وليس نفي للولاية للفاسق.

فمؤدّي هذا الرأي إذاً هو العدول عن أصل اشتراط العدالة في الولاية إلى عدم اشتراطها في ولاية النكاح لداعي الجبلة، وهو وفور الشفقة الطّبعية على المولى عليه، والمغروزة في الولي.

(١) رواه البيهقي في جَمَاع أبواب ما على الأولياء وإنكاح الآباء البكر بغير إذنهما ووجه النكاح والزّجل يتزوّج أمته ويجعل عتقها صداقها وغير ذلك، باب لا نكاح إلا بوليّ مرشد، رقم الحديث ١٣٧١٣. انظر: البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا (لبنان: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣)، ط ٣، ج ٧، ص ٢٠١. وقال البيهقي: «المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما». أي لا يصح رفعه.

(٢) انظر: البدائع، الكاساني، ج ٢، ص ٢٣٩. عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج ٢، ص ٤٢٢. نهاية المطلب، الجويني، ج ١٢، ص ٥٠. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد (مصر: الكليات الأزهرية، ١٩٩١)، ج ١، ص ٧٨.

(٣) انظر: البدائع، الكاساني، ج ٢، ص ٢٣٩.

(٤) انظر: قواعد الأحكام، العز، ج ١، ص ٧٨.

(٥) انظر: البدائع، الكاساني، ج ٢، ص ٢٤٠.

المطلب الثالث: العدول عن أصل اشتراط الإسلام في حاضنة الطفل المسلم

اتفق الفقهاء على أن الحضانة تُعدّ نوعاً من الولاية على النفس، إذ الولاية على النفس تُعنى بالإشراف على شؤون المولى عليه المتعلقة بذاته دون ماله، والحضانة تختص برعاية شؤون المحضون من تغذية وتنظيف وتربية وعناية في سنيها الأولى، ولذا عرّفها الفقهاء بأنها ولاية وسلطنة^(١).

والأصل ألا ولاية لغير المسلم على المسلم؛ لأنّ من شروطها اتّحاد الدين^(٢)، وظاهر عموم النصوص الشرعية تؤكد على ذلك، كقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٣). وكقوله ﷺ: «الإسلام يُعلو ولا يُعلَى»^(٤).

واختلفوا في اشتراط الإسلام في حاضنة الطفل المسلم على قولين:

القول الأول: اشتراط الإسلام في الحاضنة

وهو مذهب الشافعية والحنابلة، ومن المالكية ابن وهب، واستحسن اللخمي هذا القول. واستندوا في هذا الاشتراط إلى أنّ الولاية لا تثبت لغير المسلم على المسلم، لما قد يترتب على ذلك من خطر الفتنة في الدين، حيث إنّ الحاضنة غير المسلمة قد تؤثر على المحضون في عقيدته وأخلاقه^(٥).

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج: ٢، ص: ٦٠٩. الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤)، ط ١، ج: ٥، ص: ١٩١.

(٢) انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار (لبنان: دار الفكر، ١٩٩٢)، ط ٢، ج: ٢، ص: ٣٠٩. نهاية المطلب، الجويني، ج: ١٨، ص: ٣٢٤.

(٣) سورة النساء/ ١٤١.

(٤) علقه البخاري في صحيحه: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام؟ ج: ٢، ص: ٩٣. وأخرجه الدارقطني في سننه: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث ٣٦٢٠، انظر: الدارقطني، علي بن عمر، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين (لبنان: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٤)، ط ١، ج: ٤، ص: ٣٧١. وحسن ابن حجر إسناده. انظر: فتح الباري، ابن حجر، ج: ٣، ص: ٢٢٠.

(٥) انظر: خليل ابن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: أحمد بن عبد الكريم نجيب (لبنان: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠٠٨)، ط ١، ج: ٥، ص: ١٧٧. مغني المحتاج، الشربيني، ج: ٥، ص: ١٩٥. كشف القناع، البهوتي، ج: ٥، ص: ٤٩٨.

القول الثاني: عدم اشتراط الإسلام في الحاضنة

وهو مذهب الحنفية والمالكية في المشهور عندهم، وعَلَّوْا إسقاط هذا الشرط بأنَّ الحضانة مشروعة نظرًا للصَّغير، والدَّين لا يقدح في القدرة على تحصيل النَّظر والنَّفع، ولا في الداعي إليه، وهو الشفقة على المحضون، والشفقة فطرية لا تختلف باختلاف الدين، وهي كافية في تحقيق مقصود الحضانة، وهو حفظ نفس الطفل ورعايته^(١).

هذا، واقترب الحنفية^(٢) من رأي الشافعية والحنابلة في حالة ما إذا عقل المحضون، وخُشِيَ عليه أن تعودَّه الحاضنة غير المسلمة أخلاق غير المسلمين، فاشتراطوا حينئذٍ إسلامها، ولكن المالكية أمعنوا في اعتبار الوازع الجبلي، ولم يُسقطوا الحضانة عن الحاضنة غير المسلمة بحال، وقالوا: «تمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف أن تفعل بهم ذلك، ضُمَّتْ بهم إلى ناس من المسلمين»^(٣). يعني أنَّ الحضانة تكون تحت رقابة القاضي.

ومن مقتضيات تعليل من ذهب إلى عدم اشتراط الإسلام في الحاضنة، أنَّ الوازع الطبيعي كافٍ في ردعها عن التقصير في رعاية المحضون أو التفريط في شؤونهم، وأن ذلك لا يتوقف على الانتماء الديني، إذ الشفقة الجبلية تغني في هذا المقام. ويُعدُّ هذا التوجيه عدولاً عن الأصل المقرَّر في اشتراط الإسلام فيمن يتولى شؤون المسلم، إلى عدم اشتراطه في الحضانة، نظرًا لما يقتضيه داعي الجبلة من وفور العاطفة والرحمة تجاه المحضون، ولو كانت الحاضنة على غير دينه.

المطلب الرابع: العدول عن أصل حدِّ الزَّنا في الزَّنا بالمرأة الميَّنة

الزنا كما عرّفه القرطبي هو: «اسم لوطء الرّجل امرأة في فرجها من غير نكاح ولا شبهة نكاح»^(٤). فكل وطء محرّم، خال من شبهة عقد، يقع في فرج امرأة من قبل مكلف، يعدُّ زناً يوجب الحدّ، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٥).

(١) انظر: البدائع، الكاساني، ج: ٤، ص: ٤٢. رد المحتار، ابن عابدين، ج: ٣، ص: ٥٥٦. التوضيح، خليل، ج: ٥، ص: ١٧٧. عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج: ٢، ص: ٦٠٩.

(٢) انظر: البدائع، الكاساني، ج: ٤، ص: ٤٢.

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج: ٢، ص: ٦٠٩.

(٤) انظر: الجامع، القرطبي، ج: ١٢، ص: ١٥٩.

(٥) الآية ٢ من سورة النور.

وقد انعقد إجماع الفقهاء على أن من وطئ امرأة حيّة في قبلها، بغير نكاح ولا شبهة نكاح، وهو بالغ عاقل، فإن فعله يُعدّ زناً موجبا للحدّ الشرعي المنصوص عليه^(١) وأما وطء المرأة الميتة، فقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء، فكان محلّ نزاع بينهم، وذلك لاختلافهم في تحقّق وصف الزنا فيه من جهة المعنى، ومناطق إقامة الحد من جهة التأثير.

القول الأول: وجوب الحدّ على من وطئ امرأة ميتة

ذهب إلى هذا القول المالكية والشافعية في مقابل الأصحّ عندهم وهي رواية عن أحمد، واستدلوا بأنّ الفعل يتحقّق فيه وصف الزنا لغة وشرعاً؛ إذ هو إيلاج في فرج محرّم من غير نكاح ولا شبهة، ولا شبهة في حقّ الميتة، فكان الفعل أشبه بالزنا بالحيّة، كما أنّ الفاعل ينال من المتعة الجسدية ما يناله الزاني بالحيّة، فيتحقّق موجب الحدّ^(٢).

ونقل ابن مفلح هذا القول أيضاً عن بعض الحنابلة^(٣)، حيث رجّح وجوب الحد على هذا الفعل، وعدّه أغلظ من الزنا بالمرأة الحيّة؛ لاجتماع معصيتين فيه: معصية الزنا، ومعصية انتهاك حرمة الميت، وقد علّل تشديده هذا بأنّ مثل هذا الفعل لا تدعو إليه الفطرة السويّة، فاقتضى تشديد العقوبة فيه لضعف الداعي الطبيعي.

ومفاد هذا التعليل أنّ موجب الحدّ عنده ليس فقط كون الفعل زناً محرّماً، بل لكونه مخالفاً للفطرة، والشارع يشدد العقوبة عند انتهاك المحرمات بلا داع فطريّ^(٤).

(١) ابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات (لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت)، ص: ١٢٩. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، المحقق: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد (مصر: دار الآثار للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤)، ط ١، ص: ١٢٥.

(٢) انظر: ابن عرفة، محمد بن محمد، المختصر الفقهي، المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير (الإمارات: مؤسسة خلف أحمد الحبّور للأعمال الخيرية، ٢٠١٤)، ط ١، ج: ١٠، ص: ١٩٤. عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ج: ٣، ص: ١١٤٦. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٩٧)، ط ١، ج: ٧، ص: ٣٩١.

(٣) وهو نجم الدين أحمد بن حمدان الحنبلي صاحب كتاب «الرعاية الصغرى في الفقه الحنبلي»، انظر: المبدع، ابن مفلح، ج: ٧، ص: ٣٩١.

(٤) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج: ٣، ص: ٣٨٩.

القول الثاني: عدم وجوب الحد، بل يُعزَّر الفاعل

وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المختار عندهم، ووجه ذلك أن الزنا الذي يوجب الحد إنما شُرِعَ حدُّه زجرًا عن الفعل؛ لما فيه من ميل الطبع إلى المرأة، ومقتضى الشهوة الغالبة، أما المرأة الميتة، فلا تندفع إليها الفطرة السليمة، ولا تقوم فيها داعية الشهوة المعتادة، فلا يتحقق موجب الزجر المقصود من الحد، ومن ثمَّ يكون العقاب تعزيريًّا لا حدِّيًّا، لأنَّ التعزير يختلف باختلاف الملابس^(١).

ومؤدَّى هذا الرأي الثاني هو العدول عن أصل معاقبة كلِّ مَنْ زنا بامرأة لا تحل له ومن غير شبهة بحدِّ الزنا إلى عدم معاقبة مَنْ زنا بامرأة ميتة لداعي الجبلة الذي يزجر عنه، ولذلك علَّل ابن الملِّق إسقاط الحدِّ في هذه الحالة بقوله: «لأنَّه ممَّا ينقَرُّ عنه الطَّبع، لا حاجة إلى الزَّجر عنه»^(٢).

المطلب الخامس: العدول عن أصل حدِّ الزَّاني

غير المُحصن في زنا المحارم

اتفق الفقهاء على أنَّ الأصل في عقوبة الزاني غير المحصن هو الجلد، وهو ما تضمَّنته النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، حيث أوجب الجلد دون الرجم على الزاني غير المحصن، إلا أنَّ النزاع يظهر عندما يتعلق الأمر بالزنا مع المحارم، حيث يختلف الفقهاء في مدى وجوب العدول عن هذا الأصل، فهل يُستوجب في هذه الحالة الرجم، أم يظل الحكم على الزاني غير المحصن كما هو، وهو الجلد؟

القول الأول: عقوبة الزَّاني غير المُحصن هي الجلد دون الرَّجم

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وهو مذهب الحنابلة، إلى أنَّ عقوبة الزاني غير المُحصن - سواء كان الزنا مع امرأة أجنبية أو مع امرأة من محارمه - هي الجلد^(٣)، استنادًا إلى قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، وما ورد في

(١) انظر: البدائع، الكاساني، ج: ٧، ص: ٣٤. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط (لبنان: دار المعرفة، ١٩٩٣)، ج: ٩، ص: ١٠٢. مغني المحتاج، الشربيني، ج: ٥، ص: ٤٤٥. المبدع، ابن مفلح، ج: ٧، ص: ٣٩١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، ابن الملِّق، ج: ٢، ص: ١٩١.

(٣) انظر: البدائع، الكاساني، ج: ٧، ص: ٣٦. التوضيح، خليل، ج: ٤، ص: ١٩. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو (مصر: هجر للطباعة والنشر، ١٩٩٥)، ط ١، ج: ٢٦، ص: ٢٩٥. السيوطي، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (لبنان: المكتب الإسلامي، ١٩٩٤)، ط ٢، ج: ٦، ص: ١٨١.

الحديث الصحيح عن النبي ﷺ في قوله: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهَنَ سَبِيلًا، الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جُلْدٌ مِائَةٌ وَنَفْيٌ سَنَةٌ، وَالنَّيِّبُ بِالنَّيِّبِ جُلْدٌ مِائَةٌ، وَالرَّجْمُ»^(١). قال النووي معلّقاً على هذا الحديث: «أجمع العلماء على وجوب جلد الزّاني البكر مائة، ورجم المحصن وهو الثيب، ولم يخالف في هذا أحد من أهل القبلة»^(٢).

وبناءً على ذلك، فإن الأصل هو معاقبة كل زاني غير مُحصن بالجلد دون الرجم، بغض النظر عن كون المرأة المزني بها من المحارم أو من غير المحارم.

القول الثاني: عقوبة الزّاني غير المُحصن في زنا المحارم هي الرّجم

أما الإمام أحمد في رواية أخرى عنه، وقدمه بعض علماء مذهبه، فقد ذهب إلى أن عقوبة الزاني غير المحصن إذا زنى بمحرم هي الرجم، وهذا بناءً على حديث مروي عن النبي ﷺ: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَأَقْتُلُوهُ»^(٣)، محتجّين بأنّ هذا الحديث أخصّ ممّا ورد في عقوبة الزاني غير المحصن فيُقدّم^(٤).

تحليل وتعليل:

وعلى ضعف دليل من رأى بأنّ عقوبة من زنى بذات محرم وهو غير محصن هي الرّجم، وهو خلاف ما عليه جمهور الفقهاء، إلّا أنّ مؤداه (عند من قال به) هو العدول عن أصل معاقبة كلّ من زنا بامرأة لا تحلّ له ومن غير شبهة وهو غير محصن بالجلد إلى معاقبته بالرّجم لداعي الجبلة الذي يزجر عن مثل هذا الفعل، والذي قال عنه ابن القيم: «فإنّ النّفرة الطّبيعية عنه حاصلة»^(٥). فلمّا لم ينزجر بداعي الجبلة، شدّد في العقوبة، وقد تقدّم أنّ ذكرت بأنّ الشارع الحكيم يشدّد العقوبة إذا تعاطى المكلف المحرّمات مع عدم قيام موجب الطّبع وداعيه^(٦).

(١) رواه مسلم في الحدود، باب حدّ الزّنى، رقم الحديث ١٦٩٠، ج: ٢، ص: ١٣١٦.

(٢) انظر: النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (لبنان: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ)، ط ٢، ج: ٢، ص: ١٣١٦.

(٣) رواه ابن ماجه في الحدود، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة، رقم الحديث ٢٥٦٤، ج: ٣، ص: ٥٩٦. قال المحقق: «إسناده ضعيف».

(٤) انظر: الشرح الكبير، ابن قدامة، ج: ٢٦، ص: ٢٩٥.

(٥) انظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي (المغرب: دار المعرفة، ١٩٩٧)، ط ١، ص: ١٧٤.

(٦) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج: ٣، ص: ٣٨٩.

المبحث الثالث: التطبيقات القانونية للعدول عن الأصل لداعي الجبلة

لقد كان للجبلة أثر على العدول عن الأصل في بعض المواد في مختلف فروع القانون الإماراتي، وسأذكر بعض الأمثلة على ذلك.

المطلب الأول: العدول عن أصل عقوبة جريمة القتل العمد في قتل أحد الأصول

إنَّ الأصل في عقوبة القتل العمد أن يعاقب كل من فعله بالسجن المؤبد، حسب ما نصَّ عليه البند الأول من المادة رقم (٣٨٤) من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون الجرائم والعقوبات.

والقتل العمد هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل القتل متى كان هذا الارتكاب مجرماً قانوناً، وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة وهي إزهاق الروح، وهذا ما يستتبع من المادة رقم (٣٩) من القانون السابق.

وأما السجن المؤبد فهو: وضع المحكوم عليه بها في إحدى المنشآت أو المؤسسات العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض مدى الحياة، أي إلى الممات، حسب ما نصت عليه المادة رقم (٦٩) من القانون السابق، وهو عقوبة دون الإعدام.

ولم تفرّق هذه المادة بين فاعل وآخر في العقوبة، وهو صنيع متناسق مع مبدأ التساوي في عقوبة الفعل الواحد، أو المساواة القانونية، والذي تؤكده المادة رقم (٢٥) من الدستور الإماراتي، التي مضمونها: «جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل، أو الموطن، أو العقيدة الدينية، أو المركز الاجتماعي». وتؤكد أيضاً المادة الثانية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

إلا أنَّ عقوبة القتل العمد قد تُشدّد في ظروف خاصة، وترفع إلى الإعدام؛ إذا انضاف إلى موجبها وصف الترسّد أو السّبب بإصرار^(١)، أو اقترنت به جريمة أخرى أو ارتبطت به، حسب ما نصّ عليه البند الثاني من المادة رقم (٣٨٤) من القانون السابق.

(١) عرفت المادة رقم (٣٨٥) من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١ بإصدار قانون الجرائم والعقوبات الإصرار السابق بأنه: «القصد المصمّم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أي شخص وتدابير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيراً دقيقاً». وعرفت الترسّد بأنه: «تربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو الاعتداء عليه بعمل من أعمال العنف».

وهو صنيع ملائم للظروف المشددة التي نصت عليها رقم المادة (١٠٣) من القانون السابق، فقد ذكرت من بينها: ارتكاب الجريمة بباعث دنيء، وهذا الوصف يصدق على مَنْ تأكد قصده على الفعل، ولم يكن الفعل قد صدر منه في لحظة طيش أو فورة الغضب، ومنها: ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة عجز المجني عليه عن المقاومة، وهذا الوصف يصدق على مَنْ تربص للمجني عليه، وتهيأ له في جهة أو جهات كثيرة لمدة من الزمن؛ ليتوصل إلى قتله.

وكذلك هو صنيع منطقي، ويندرج ضمن المبادئ القانونية الراسخة، لأنّ كلّاً من الإصرار أو التردد أو الاقتران بجريمة أخرى أو الارتباط بها، هي أمور زائدة على فعل القتل العمد، وليست جزءاً من ماهيته، فتعدّ جرائم إضافية بالنسبة لجريمة القتل العمد الأساسية، فأما الإصرار أو التردد فيدخلان ضمن الشروع في ارتكاب الجريمة، الذي يعاقب القانون السابق عليه حسب المادة رقم (٣٦)، وأما الاقتران بجريمة أخرى أو الارتباط بها، فتدخل ضمن تعدد الجرائم والعقوبات الذي نظمته القانون السابق من المادة رقم (٨٨) إلى المادة رقم (٩٤)، فاستوجب ذلك كلّ الزيادة في العقوبة بتشديدها.

هذا، وإن كان الأصل في عقوبة القتل العمد أن يعاقب كلّ من فعله بالسجن المؤبد، إلا أن القانون عدل عن هذا الأصل في هذه العقوبة إلى عقوبة أشد وهي الإعدام؛ في حالة ما إذا كان ضحية هذا الفعل هو أحد أصول الجاني، حسب ما نص عليه البند الثاني من المادة رقم (٣٨٤) من القانون السابق، وليس سبب هذا العدول كما قد يبدو لأوّل ما يتبادر إلى الذهن أنّه جرم زائد على جرم القتل العمد، فاستوجب التشديد لما ذكر سابقاً، وإنما سببه - بعد النظر الفاحص - هو داعي الجبلة، فالطبع البشري مجبول على الإحسان إلى من أحسن إليه، وألا يلحق به أيّ أذى، فما بالك أن يكون هذا الإحسان هو سبب الإيجاد، والرعاية في الصغر، فلما لم ينزجر قاتل أحد أصوله بداعي الجبلة، استوجب العدول عن الأصل، والتشديد في عقوبته، لما تكرّر ذكره سابقاً من أنّه تُشدّد العقوبة إذا تعاطى المكلّف المحرّمات مع عدم قيام موجب الطبع وداعيه^(١).

(١) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج: ٣، ص: ٣٨٩.

المطلب الثاني: العدول عن أصل اشتراط الإسلام في مستحقّي الحضانة

الأصل في الحضانة أن يتّحد الدّين بين الحاضن (غير الأمّ) والمحضون، فلو كان المحضون مسلماً، فلا بدّ أن يكون حاضنه مسلماً، وهو ما صرّحت به المادة رقم (١١٣) من المرسوم بالقانون الاتّحادي رقم (٤١) لسنة ٢٠٢٤ في شأن إصدار قانون الأحوال الشخصية، والمتضمّنة شروط الحاضن، وذكرت في البند الثامن منها شرط: «أن يتّحد الحاضن مع المحضون في الدّين».

والقانون الإماراتي في هذا الشقّ من المادة كما ذكرت المذكرة الإيضاحية له^(١) أخذ برأي الشافعية والحنابلة، وهو رأي ابن وهب من المالكية، واستحسنه اللّخمي، والعلّة أنّه ربّما فتن الحاضن المحضون عن دينه^(٢).

إلا أنّه في الشقّ الثاني من المادة أوكل مسألة إسناد الحضانة للأُم خاصة إلى القضاء، وذلك إذا اختلف دينها عن دين المحضون، فنصّت المادة على هذا الاستثناء، وقالت: «إلا إذا كانت الحاضنة أمّاً على غير دين المحضون، وقدّرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون، وفقاً للشروط التي تقرّها المحكمة».

أي أنّ إسلام الأمّ الحاضنة ليس مشروطاً ابتداء لحضانة ابنها المسلم، ولكن يتوقّف ذاك على رأي المحكمة، فإذا رأت أن لا أثر للأُم على تعويد محضونها ما يخالف دين أبيه المسلم، أو تطعمه ما يحرمه دينه، فلها أن تسند إليها الحضانة، وأمّا إذا رأت خلاف ذلك، أسندته إلى من يليها في الحقّ من أقاربه المسلمين، والميزان في ذلك كلّ مصلحة المحضون.

والقانون الإماراتي في هذا الشقّ كما ذكرت المذكرة الإيضاحية له^(٣) أخذ برأي المالكية والحنفية^(٤)، وعلى نهج المالكية سار حين لم يجعل الحق في الحضانة لمن يختلف دينها

(١) انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ملحق بمجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، أبريل ٢٠٠٦، ص: ٢٥٠.

(٢) انظر: التوضيح، خليل، ج: ٥، ص: ١٧٧. مغني المحتاج، الشربيني، ج: ٥، ص: ١٩٥. كشاف القناع، البهوتي، ج: ٥، ص: ٤٩٨.

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ملحق بمجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، أبريل ٢٠٠٦، ص: ٢٥٠.

(٤) انظر: البدائع، الكاساني، ج: ٤، ص: ٤٢. التوضيح، خليل، ج: ٥، ص: ١٧٧.

عن دين المحضون حقاً أصلياً، بل جعله تحت إرادة القضاء ورقابته، خاصة وأن المحضون يمرُّ بمراحل عمرية يختلف أثر الدين عليه وعلى عوائده، ففي سنوات عمره الأولى التي لا يعقل فيها الدين والعوائد، فيمكن للمحكمة أن تسند إليها الحضانة، وهي مطمئنة لتحقيق مصلحة المحضون؛ لأنَّ ما يحتاج إليه المحضون في هذه المرحلة هو الشفقة، وفي الأم من الدواعي الجبليَّة ما يدفعها إلى تحقيق مصلحة محضونها، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم (٥٨١) لسنة (٢٠١٦م) أحوال شخصية، جلسة ٢٠١٧/٠٣/٠٧م بأنَّ حضانة النساء تشتدَّ كلما قلَّ عمر المحضون، وأمَّا في المراحل العمرية اللاحقة التي يعقل فيها الدين والعوائد المتصلة به، فهنا يأتي دور الرقابة القضائية لضمان المصلحة، وعلى صاحب المصلحة إثارة الدعوى.

وفي هذا الصنيع من القانون الإماراتي عدولٌ عن أصل اشتراط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون إلى عدم اشتراطه في الحاضن إذا كانت أمًّا للمحضون، وذلك لداعي الجبلة، وهو وفور الشفقة فيها نحو محضونها لتحقيق مقصد الحضانة الذي بيَّنته المادة رقم (١١٢) من نفس القانون السابق في البند الأول منها، ونصُّه: «حفظ الولد، وتربيته، ورعايته، والقيام على مصالحه». فطُبِّعها يزجرها عن أن تُضيع محضونها فلذة كبدها، وشفقتها عليه محقَّقة، ولا تتخلف المصلحة باختلاف الدين.

المطلب الثالث: العدول عن أصل اشتراط الأمانة في مستحقِّي الحضانة

الأصل في شروط من يتولَّى حضانة المحضون أن يكون متَّصفاً بالأمانة في خلقه، أي ليس له سيرة سيئة فلا يُؤْمَن على أخلاق المحضون، إذ إنَّ المحضون يقلَّد من يلازمه، وينسج على منواله^(١)، وهو الشرط الذي نصَّت عليه المادة رقم (١١٣) من نفس القانون السابق في البند الثاني منها، ونصُّها: «يجب أن تتوفَّر في الحاضن الشروط الآتية: .. ٢. الأمانة والقدرة على تربية المحضون التربية الصالحة...». ولم تضع لهذا الشرط قيداً.

وعلَّقت المحكمة الاتحادية العليا على هذا الشرط بقولها: «من كان لا يُؤْتَمَن على نفسه في الشرف والعرض، لا يُؤْتَمَن على غيره من باب أولى، ولا يكون أهلاً للحضانة؛ لخشية إضاعة

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ملحق بمجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والعشرون، أبريل ٢٠٠٦، ص: ٢٤٨.

المحضون المتصوّرة فيه، وخشية تقليد الصّغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب». وذلك في الطعن رقم (١٩٣)، لسنة ٢٠١٩م، أحوال شخصية، جلسة ٣٠/٠٤/٢٠١٩م.

ووافق القانون الإماراتي في هذا الشرط ما اتّفق عليه الفقهاء^(١) من شروط من يتولّى الحضانة، ولا علاقة لهذا الشرط بشرط اتحاد الدّين، إذ لا تلازم بينهما.

وأما في مجال الأحكام القضائية، فقد اختلف الأمر فيه، حيث إنّ المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم (٣٦٢)، لسنة ٢٠١٥م، أحوال شخصية، جلسة ٠٥/٠١/٢٠١٦م، فرّقت في شرط الأمانة بين المحضون المميّز وغير المميّز، وأقرّت بأن: «الفسق في حدّ ذاته ليس مسقطاً للحضانة في كلّ الأحوال، وأنّ المرجع في ذلك هو كون المحضون مميّزاً أو غير مميّز، فإنّ فسق الحاضنة يُسقط حضانتها لأنّ الصغير المميّز يقلّد في الغالب من يلازمه، أمّا الصّغير غير المميّز فإنّه لا يدرك الفسق، ولا يعبأ به، ومن ثمّ لا يكون لفسق الحاضنة أيّ أثر على المحضون، ولا يكون سبباً في إسقاط الحضانة».

أي أنّ القانون في عمله القضائي هذا عدل عن أصل اشتراط الأمانة في من يتولّى الحضانة إلى عدم اشتراطها في الحاضنة إذا كان المحضون غير مميّز، وذلك كما علّل القرار بأنّ المحضون في هذا العمر لا يدرك الفسق، ولا يقلّد صاحبه.

وهذا التعليل المنصوص عليه لا يُنافي القول بأنّ العدول عن أصل اشتراط الأمانة في الحاضنة استند كذلك إلى داعي الجبلة، وهو وفور الشفقة الراسخة في نفس القرية من المحضون، وهي شفقة تُعدّ من جملة الدوافع الفطرية التي تزجرها عن التفريط في حقّه، ولو كانت موهلة في الفسق؛ إذ لولا اعتبار هذا الداعي الجبلي، لكان مقتضى القاعدة تقديم مَنْ تحقّقت فيه الأمانة، وإنّ بُعِدَت صلته، تغليباً لجانب الكفاية على مجرد القرب، لاسيّما مع احتمال رجحان عاطفة الأمين الأبعد، غير أنّ الشارع – لما اطّردت الشفقة في القرية – عدل عن القاعدة في اشتراط الأمانة، ترجيحاً لمصلحة المحضون، مع استبعاد احتمال التأثير بفسق الحاضنة، نظراً لصغر سنّه وعدم قدرته على التمييز، وبناءً على ذلك، فإنّ

(١) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، ج: ٣، ص: ٥٥٦. الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (لبنان: دار الفكر، د.ت)، ج: ٢، ص: ٥٢٨. مغني المحتاج، الشربيني، ج: ٥، ص: ١٩٥. كشف القناع، البهوتي، ج: ٥، ص: ٤٩٨.

مناطق الحضانة في هذا الموضع يدور مع تحقيق مصلحة المحضون وجوداً وعدماً، وهو ما يقرّره الأصوليون في موارد تعارض الظواهر مع المقاصد.

ويُستثنى من الحكم السابق ما إذا اشتهر فساد حال الحاضنة، بما يقدح في عدالتها ويُجَلِّ بمرورها، ويُخشى معه على المحضون غير المميّز من النشأة في بيئة منحرفة، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنّ مجرد ثبوت مخالفة الحاضن لأحكام الشرع أو أعراف المجتمع المسلم يُسقط الحضانة، ولو لم تُقم عليه دعوى جزائية، كما في الطعن رقم (٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠م، أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٠٩/٢٠٢٠م.

المطلب الرابع: العدول عن أصل عقوبة جريمة هتك العرض في هتك عرض ذات محرم

الأصل في عقوبة جريمة الاغتصاب وهتك العرض أن تكون السّجن المؤبّد، حسب ما نصّ عليه البند الأوّل من المادة رقم (٤٠٦) من القانون السابق، وبيّنت حقيقة هذه الجريمة بأنّها: واقعة أيّ أنثى بدون رضاها.

ونصّ البند الثاني من المادة (١٠٣) على حالات تُعد من الظروف المشدّدة الموجبة لتشديد العقوبة إلى حدّ الإعدام، منها صغر سن المجني عليها دون الثامنة عشرة، أو فقدانها الأهلية، أو إصابتها بعاهة بدنية، أو عجزها عن المقاومة، وغيرها من الحالات التي تستدعي تغليظ العقوبة نظراً لضعف المجني عليها. وهذه الحالات تدرج ضمن الظروف المشددة التي حددها القانون في نصه: «يعتبر من الظروف المشدّدة ما يأتي: .. ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجنيّ عليه، أو عجزه عن المقاومة...»

ومع أنّ الأصل في عقوبة واقعة أيّ أنثى (غير ضعيفة الإدراك أو عاجزة عن المقاومة) بدون رضاها في الظروف العادية، هو أن يُعاقب فاعلها بالسّجن المؤبّد، إلّا أن القانون الإماراتي عدل عن هذا الأصل في هذه العقوبة إلى عقوبة أشدّ وهي الإعدام؛ في حالة ما إذا كان الجاني هو أحد محارم الضحية، حسب ما نصّ عليه البند الثاني من المادة رقم (٤٠٦) من القانون السابق، وليس سبب هذا العدول ظرفاً من الظروف المشدّدة المنصوص عليها في المادة رقم (١٠٣) من القانون السابق، فإنّه لم يذكرها ضمنها، فلا يبقى السبب في هذا التشديد في العقوبة حينئذٍ إلّا تخلف زاجر الجبلة، لأنّ الطّبع السّليم لا يميل إلى إتيان ذات محرم.

ويُوافق هذا التوجّه في التشريع الإماراتي ما قرره فقهاء الإسلام وأصوليّوه، من مشروعية تغليظ العقوبة عند تحقّق الزاجر الجبلي^(١)، إذ إنّ بعض الجرائم – كهتك عرض المحارم – تنفر منها الفطرة السليمة بطبعها^(٢) فإذا لم يردع هذا الوازع الطبيعي الجاني، استوجب ذلك تغليظ العقوبة، لتمكّن الفساد في نفسه، وهو ما عبّر عنه الأصوليون بقولهم: تُشَدّد العقوبة إذا وقع الفعل مع عدم قيام موجب الطّبع وداعيه^(٣).

المطلب الخامس: العدول عن أصل عقوبة الشهادة الزور في الشهادة ضد بعض الأقارب

نصّت المادة (٣٠٢) من القانون السابق على أنّ الأصل في عقوبة شهادة الزور أو كتمان الحقيقة أمام جهة قضائية، بعد حلف اليمين، هو الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وتشمل هذه العقوبة كل من ارتكب الفعل، إلا أنّ القانون الإماراتي عدل عن هذا الأصل إلى الإعفاء الكلي في حالة ما إذا ترتّب على قول الحقيقة ضرر فاحش يلحق الشاهد نفسه أو أحد أقاربه المقربين، كزوجه (ولو مطلقاً)، أو أصوله، أو فروعه، أو إخوته، أو أصهاره من ذات الدرجة، كما ورد في المادة (٣٠٤). ويُفهم من هذا العدول أن سببه راجع إلى داعي الجبلة؛ إذ إنّ الفطرة تزجر المرء عن الإضرار بنفسه أو بخاصته، فيمتنع بطبعه عن قول ما يسيء إلى عرضه أو حريته أو قرابته، ولو كان ذلك صدقاً، ولأجل ذلك عذره القانون.

(١) انظر: الجواب الكافي، ابن القيم، ص: ١٧٤.

(٢) انظر: البدائع، الكاساني، ج: ٧، ص: ٣٤. المبسوط، السرخسي، ج: ٩، ص: ١٠٢. مغني المحتاج، الشربيني، ج: ٥، ص: ٤٤٥. المبدع، ابن مفلح، ج: ٧، ص: ٣٩١.

(٣) انظر: الموافقات، الشاطبي، ج: ٣، ص: ٣٨٩.

الخاتمة

أولاً: النتائج

- ١ - الشريعة تراعي الفطرة، وتوازن بين ظاهر الأحكام ومقاصدها، والعدول عن الأصل أحياناً يجسد حكمتها في اعتبار الدوافع الجبلية.
- ٢ - اتّبع القانون الإماراتي المستند إلى الشريعة نهج العدول عن الأصل متى اقتضته الضرورة أو الطبيعة البشرية، مما يعكس واقعيته وإنسانيته.
- ٣ - خلص البحث إلى اتفاق الفقه والقانون الإماراتي في جملة مسائل عُدل فيها عن الأصل مراعاةً لداعي الجبلة، كقتل الوالد ولده، واشتراط العدالة في الولي، وحضانة الأم غير المسلمة، ووطء الميتة، وزنا المحارم، ووقع الخلاف في زنا المحارم لغير المحصن، إذ التزم الفقهاء بحد الجلد، بينما شدد القانون العقوبة استناداً إلى شناعة الفعل وغياب الزاجر الفطري.

ثانياً: التوصيات

- ١ - توصي الباحثة الباحثين والمختصين بإعداد دراسات تتحدّث عن:
 - العلاقة بين الاستحسان والجبلة، دراسة أصولية.
 - المقاصد الشرعية للعدول عن الأصل لداعي الجبلة.
- ٢ - توصي الباحثة المجامع الفقهية بإحياء الأقوال التي فيها عدول عن الأصل لداعي الجبلة، والتخريج عليها في اجتهاداتها المعاصرة.
- ٣ - توصي الباحثة مشرعي القوانين، لاسيما في المجالات الاجتماعية والجنائية، بمراعاة الطبيعة البشرية عند صياغة الأحكام، من خلال مراجعة النصوص التي تتنافى معها، كتخفيف العقوبة في قتل الوالد لولده، أو تشديدها في إهمال رعاية الوالدين.

المراجع

- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن. (1400هـ). *التمهيد في تخريج الفروع على الأصول*. لبنان: مؤسسة الرسالة.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. (1422هـ). *صحيح البخاري*. السعودية: دار طوق النجاة.
- البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). *كشف القناع عن متن الإقناع*. لبنان: دار الكتب العلمية.
- البيهقي، أحمد بن الحسين. (2003). *السنن الكبرى* (ط.3). لبنان: دار الكتب العلمية.
- الترمذي، محمد بن عيسى. (1988). *السنن*. لبنان: دار الغرب الإسلامي.
- الجرجاني، علي بن محمد. (1983). *كتاب التعريفات*. لبنان: دار الكتب العلمية.
- الجصاص، أحمد بن علي. (1405هـ). *أحكام القرآن*. لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد. (1987)، *الصاحح تاج اللغة وصحاح العربية* (ط.4). لبنان: دار العلم للملايين.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (2007). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. دار المنهاج.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (2005). *فتح الباري بشرح صحيح البخاري*. السعودية: دار طيبة.
- ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت). *مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات*. لبنان: دار الكتب العلمية.
- خليل ابن إسحاق. (2008). *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*. لبنان: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
- الدارقطني، علي بن عمر. (2004). *السنن*. لبنان: مؤسسة الرسالة.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث. (2009). *السنن*. لبنان: دار الرسالة العالمية.
- الدسوقي، محمد بن أحمد. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. لبنان: دار الفكر.
- الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد. (1412هـ). *المفردات في غريب القرآن*. لبنان: دار القلم، الدار الشامية.

- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. (2003). شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. مصر: مكتبة الثقافة الدينية.
- الزركشي، محمد بن عبد الله. (1194). البحر المحيط في أصول الفقه. مصر: دار الكتبي.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب. (1991). الأشباه والنظائر. لبنان: دار الكتب العلمية.
- السرخسي، محمد بن أحمد. (1993). المبسوط. لبنان: دار المعرفة.
- السيوطي، مصطفى بن سعد. (1994). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (ط.2). لبنان: المكتب الإسلامي.
- ابن شاس، عبد الله بن نجم. (2003). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. لبنان: دار الغرب الإسلامي.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (1997). الموافقات. السعودية: دار ابن عفان.
- الشربيني، محمد بن أحمد. (1994). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. لبنان: دار الكتب العلمية.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي. (د.ت). المذهب في فقه الإمام الشافعي. لبنان: دار الكتب العلمية.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل. (د.ت). سبل السلام. مصر: دار الحديث.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد. (1984). التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد». تونس: الدار التونسية للنشر.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (1992). رد المحتار على الدر المختار (ط.2). لبنان: دار الفكر.
- ابن عرفة، محمد بن محمد. (2014). المختصر الفقهي. الإمارات: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية.
- العز بن عبد السلام. (1991). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. مصر: الكليات الأزهرية.
- علاء الدين البخاري، عبد العزيز. (د.ت). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. دار الكتاب الإسلامي.
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد. (1995). الشرح الكبير. مصر: هجر للطباعة والنشر.
- القراقي، أحمد بن إدريس. (د.ت). الفروق. لبنان: عالم الكتب.

- القرطبي، محمد بن أحمد. (1964). *الجامع لأحكام القرآن* (ط.2). مصر: دار الكتب المصرية.
- ابن القطان، علي بن محمد. (2004). *الإقناع في مسائل الإجماع*. الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. (1997). *الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي*. لبنان: دار المعرفة.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (ط.2). لبنان: دار الكتب العلمية.
- الكفوي، أيوب بن موسى. (د.ت). *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*. لبنان: مؤسسة الرسالة.
- ابن ماجة، محمد بن يزيد. (2009). *السنن*. لبنان: دار الرسالة العالمية.
- الماوردي، علي بن محمد. (د.ت). *الأحكام السلطانية*. مصر: دار الحديث.
- مسلم، ابن الحجاج. (د.ت). *الصحيح*. لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (1997). *المبدع في شرح المقنع*. لبنان: دار الكتب العلمية.
- المقري، محمد بن محمد. (د.ت). *القواعد السعودية: مركز إحياء التراث الإسلامي*.
- ابن الملقن، عمر بن علي. (2010). *قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه»*. السعودية: دار ابن عفان.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. (2004). *الإجماع*. مصر: دار الآثار للنشر والتوزيع.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (د.ت). *لسان العرب*. لبنان: دار صادر.
- المواق، محمد بن يوسف. (1994). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. لبنان: دار الكتب العلمية.
- النووي، يحيى بن شرف. (1392). *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج* (ط.2). لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- أبو يعلى، محمد بن الحسين. (2000). *الأحكام السلطانية* (ط.2). لبنان: دار الكتب العلمية.
- القانون الإماراتي. (2021). *المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (31) لسنة 2021 بإصدار قانون الجرائم والعقوبات*.
- القانون الإماراتي. (2024). *المرسوم بالقانون الاتحادي رقم (41) لسنة 2024 بإصدار قانون الأحوال الشخصية*.

JOURNAL OF SHARIA AND ISLAMIC STUDIES

A refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Deviation from the Established Rule Due to Human Nature in Islamic Jurisprudence Compared to UAE Law

Dr. Dalila Mohammed Berraf

College of Sharia and Islamic Studies - University of Sharjah

Academic
Publication Council



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029-8908

E-ISSN: 2960-1479

Issue No. 145 - Volume 41

ThulHijjah 1447 A.H. - June 2026