وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية – أدرار–
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية. تخصص: شريعة وقانون

مذكرة بعنوان:

القواعد الآمرة والمفسرة وتطبيقاتها الشرعية والقانونية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

★إعداد الطالبين:
– عائشة بلاوي
– عائشة مبروكي

★إشراف الأستاذ:
د/.موفق الطيب شريف

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
–فاتح قيش	أستاذ محاضر–أ–	رئيسا
أ.د موفق الطيب شريف	أستاذ محاضر–أ–	مشرفا ومقررا
–محمد المهدي بكراوي	أستاذ محاضر–أ–	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي :2021- 2022 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحةالبحثالببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): أ.د. موفق طيب شريف

المشرف مذكرةالماسترالموسومة بـــ: القواعد الآمرة و المفسرة و تطبيقاتها الشرعية والقانونية

من إنجاز الطالب(ة): مبروكي عائشة

و الطالب(ة): بلاوي عائشة

كلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

القسم: العلوم الإسلامية

التخصص: الشريعة و القانون

تاريخ تقييم / مناقشة: 2024/05/26

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- إمضاء المشرف:

أ.د. موفق طيب شريف
استاذ التعليم العالي
الدراسات الشرعية المقارنة
جامعة أدرار - الجزائر

ادرار في: 2024/05/31

مساعد رئيس القسم

د. بكراوي عبد الله
مساعد رئيس القسم مكلف بمتابعة التدرج والبحث العلمي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

اهدي ثمرة هدا العلم ،وجهد السنين إلى التي منحتني قلبا يواسيني

إلى التي منحتني إحساسا جميلا يحيطني ،إلى التي منحتني حضنا يدفيني ،إلى التي بكت علي عند فراقي وعند لقائي إلى التي اشتاق لها بصمت يعتريني ،

إلى التي ساندتني في كل مشواري الدراسي ،إلى التي أتمنى إن لا تفارقني طوال العمر إلى أول من نطق باسمها لساني ،وخفق لها قلبي إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها فعشقت تراب أقدامها *أمي أمي أمي الغالية *حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها .

إلى الذي من عطفه سقاني ،وبرحمته رعاني إلى من رباني فأحسن تربيتي ،

إلى عدتي وعتادي في دنياي إلى الذي وفق بجانبي وساعدني في كل خطوات حياتي ،إلى الذي أحبني أهداني الطريق إلى الذي اعتبره دنيا كبيرة أتعلم منها كل يوم ،

إلى من كان شمعة تحترق لتضيء طريقي إلى من كان له مشاعر التقدير والعرفان ،إلى من غرس في ذاتي التضحية وعزة النفس والشموخ إلى الذي أتمنى إلا يفارقني طوال العمر *أبي أبي أبي الغالي *حفظه الله ورعاه وأطال في عمره.

إلى من قاسمني الأفراح والإحزان إلى الدين لا أتصور الحياة بدونهم

إلى الشموع التي أضاءت البيت أخواتي الأعزاء أدامهم الله في حفظه ،إلى أصدقائي الدين ساعدوني على انجاز هدا العمل (عائشة ،زينب ،أسماء)راجية من المولى أن يحقق لهم كل ما يتمونه في الدارين ءامين إلى كل أخواتي (ميمونة ،خديجة ،حنان ،أمحمد)أطال الله في عمرهم .

إلى من يحبهم قلبي ولم يذكرهم قلبي ولساني فالعمل كله لكم ،والى كل من تسكنه روح العلم والمعرفة .

ولا أنسى من شجعني وكان يدعمني عند الفشل بكل حب وإخلاص *محمد الوادي *جعل الله لي تاجنا سطعا في الدنيا والآخرة .

والى كل العائلة الكريمة عائلة *مبروكي *إليكم وأخيرا إلى من عاشت تنتظر هدا اليوم عائشة.

الاهداء

أهدي ثمرة عمل جهدي المتواضع إلى من كان سبب في وجودي، وإلى كل من أنار لي درب العلم والمعرفة واجتهدا في تربية والديا الكريمان الغالين على قلبيي أطال الله في عمرهما ،إلى كل من غامرتني بالحب والحنان وأتعبت في تربية أمي الحبيبة ،إلى كل من أدى واجبه واجتهد حتى أنار لي درب الحياة حتى وصلت هذا المقام أبي الغالي، وإلى رفيق الدرب الذي ساند من أجل إتمام هذه المسيرة، و إلى عائلته الكريمة. و إلى جميع أخواتي الأعزاء. وإلى من كانت عونا لي في اعداد هذا هذا البحث الزميلة عائشة ،وإلى كل أساتذتي من الطور الابتدائي إلي

الطور الجامعي، وإلى كل عائلتي الكريمة، و إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

عائشة بلاوي

شكر وعرفان

نشكر الله العلي القدير الذي انعم علينا بنعمة العقل والدين القائل في محكم التنزيل « وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ» سورة يوسف الآية 76.

اهدي هذا الشكر والعرفان إلى كل من ساهم في نجاح هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد ، واخص بالذكر الأستاذ الفاضل الذي اشرف على عملنا المتواضع *موفق الطيب شريف * والى كل الاساتذة والمعلمين الذين علمونا في جميع مستويات حياتنا الدراسية ، راجينا من المولى أن يجعل مقدموه لنا في ميزان حسناتهم .

وقبل أن نمضي نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان وأعطر روائح التقدير والعرفان إلى مشايخنا الكرام أدمهم الله فخرا لآمة محمد صلى الله عليه وسلم

مقدمة

الحمد لله نحمده و نستعينه و نستهديه ، ونعود بالله من شر أنفسنا وسيئة أعمالنا من يهدي الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا ، واشهد إنا لا اله إلا الله ،وحده لا شريك له واشهد أنا محمد عبده ورسوله.

أولا: التعريف بالموضوع وتحديده

لقد الفت القواعد الآمرة والمفسرة انتبه الكثير من الدراسيين في كل من المجال الشرعي والقانوني ، وقد شغل الباحثين هذا الموضوع الذي اثار الكثير من التساؤلات في كل من جانب المعاملات المالية والأحوال الشخصية، حيث أن القاعدة القانونية تنقسم إلى قواعد أمرة لا يجوز الأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها وترجع هذه الإلزامية إلى ارتباطها بالمصالح الحيوية التي تنظمها داخل المجتمع أو تقوم عليها الدولة ، حيث لا تترك الإدارة الأفراد تنظيم هذه المصالح مثلا تحريم القتل، ويلتزم الأفراد باحترامها وكل اتفاق على مخالفة هذه القواعد يقع باطلا ولا يعتد به قانونا وكونها قاعدة ملزمة لدى الأفراد تهدف إلى حماية مصالح المجتمع ، أما القواعد المفسرة يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها فهي قاعدة تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع ، وتكون ملزمة ويجب على الأفراد احترمها والالتزام بأحكامها فهي لا تهدف إلى حماية مصالح المجتمع وإنما تتعلق بمصالح الأفراد ، ما جعل المهتمين بهذا الموضوع يقومون بالعديد من الدراسات والأبحاث ، معتمدين في ذلك على النصوص الشرعية والقانونية التي تدور حول محور تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة ، محددين بذلك تطبيقات هذه القواعد من جانب المعاملات المالية والأحوال الشخصية ، وهذا ما يجعلنا نتسأل عن أهم ما تم التوصل إليه من خلال النظر في آمره وهذا ما يقودنا إلى طرح تساؤل التالي كيف تمت معالجة تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية الشرعية والقانونية.

أسباب اختيار الموضوع:

*-لقد قمنا باختيار هذا الموضوع لما له أهمية كبيرة .

*-لكثرة تعملنا معه

*للتطلع أكثر عن ما يخفيه هذا الموضوع من إيجابيات وسلبيات.

أهمية الموضوع:

تكتمل أهمية القواعد الآمرة في كونها ملزمة بذاتها بينما القواعد المفسرة كونها ملزمة بإرادة الأفراد ،وخاصية الإلزام فيها تهم كل أنواع القواعد القانونية على اختلاف أنواعها وهذه القاعدة لا تطبق إلا إذا توفرت شروط تطبيقها.

أهداف البحث:

التعريف بالقواعد الآمرة والمفسرة من الناحية الشرعية والقانونية، وتوضيح مختلف الالتباسات والغموض المحاط بهذا الموضوع.

صعوبات الموضوع:

*-ندرة المراجع المتعلقة بالجانب الشرعي والمتعلقة بصلب الموضوع.

*-صعوبة التواصل مع بعضنا البعض لبعد المسافة.

*-نقص في وسائل التواصل الاجتماعي.

منهج البحث :

يقوم هذا البحث على منهجية المقارنة بين القواعد الآمرة والقواعد المفسرة، والتي تقوم على تحديد أوجه التشابه والاختلاف بين تطبيقاتهما الشرعية والقانونية وكذا أوجه التداخل .

الدراسة السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة لموضوع القواعد الآمرة والمفسرة نذكر منها:

الدراسات القانونية التي عالجت تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية القانونية ، والتي حددت أهم تطبيقاتهما نذكر منها على سبيل المثال :

كتاب الحبيب الدقاق ، مدخل لدراسة العلوم القانونية الذي تناول فيه تعريف القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية القانونية ، أما الدراسات الشرعية لهذا الموضوع فقد كانت قليلة ،فمنهم من عالج تطبيقاتها الشرعية من حيث جانب المعاملات المالية، بالنسبة للقاعدة الآمرة التي تنهى عن القتل والسرقة والرشوة، أما بالنسبة للقاعدة المفسرة التي تقرر إن يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع ومنها من قام بمعالجة تطبيقاتهما الشرعية بصفة عامة ، ونذكر من الكتب المتعلقة بالموضوع حبيب إبراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية الذي عالج فيها جوانب

عدة نذكر منها تعريف القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية الشرعية وكذا تطبيقاتهما من جانب المعاملات المالية .

خطة البحث:

يعتمد بحثنا على مقدمة التي يتضمن مدخل إلى الموضوع، ومبحثين بحيث يتضمن المبحث الأول القواعد الآمرة، حيث يندرج تحت كل مبحث مطالبين المطالب الأول يتضمن ثلاثة فروع الفرع الأول تعريف القاعدة الآمرة لغة، والفرع الثاني تعريف القاعدة الآمرة في الشرع، أما الفرع الثالث يتضمن تعريف القاعدة الآمرة من الناحية القانونية أما بالنسبة للمطلب الثاني يتضمن فرعين الفرع الأول تطبيقات القاعدة الآمرة من الناحية الشرعية (المعاملات المالية)،و الفرع الثاني يتضمن تطبيقات القاعدة الآمرة من الناحية القانونية (الأحوال الشخصية)، أما المبحث الثاني المعنون بالقاعدة المفسرة فإنه يحتوي على مطالبين، الأول مفهوم القواعد المفسرة يندرج تحت هذا المطلب ثلاثة فروع الفرع الأول تعريف القاعدة المفسرة لغة و الفرع الثاني تعريف القاعدة المفسرة في الشرع، أما الفرع الثالث يتضمن تعريف القاعدة المفسرة من الناحية القانونية أما بالنسبة للمطالب الثاني فإنه يحتوي على فرعين الفرع الأول تطبيقات القاعدة المفسرة من الناحية الشرعية أما الفرع الثاني تطبيقات القاعدة المفسرة من الناحية القانونية ،إضافة إلى خاتمة تتضمن خلاصة حول ما تم التطرق إليه من تطبيقات هذه القواعد من جانب المعاملات المالية والأحوال الشخصية.

منهاج البحث :

يقوم هذا البحث على منهجية المقارنة بين تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية الشرعية والقانونية ،التي تقوم على تحديد أوجه التشابه والاختلاف بين هذه القواعد وكذا أوجه التداخل .

الدراسة السابقة :

هناك العديد من الدراسات السابقة لموضوع القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية الشرعية والقانونية نذكر منها :

الدراسات الشرعية التي عالجت تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية الشرعية فقط ، والتي حددت أهم تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة نذكر منها :

عوض أحمد الزعبي ، المدخل إلى علم القانون الذي تناول فيه تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من جانب المعاملات المالية والأحوال الشخصية ،حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية الذي عالج فيه تعريف القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية الشرعية.

ومنهم من عالج تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من الناحية القانونية ، ونذكر من الكتب المتعلقة بالموضوع توفيق حسن فرج ،المدخل للعلوم القانونية الذي عالج فيه تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من جانب المعاملات المالية والأحوال الشخصية، أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية الذي تناول فيه كذلك تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة من جانب المعاملات المالية والأحوال الشخصية.

المبحث الأول:

القواعد الآمرة

تنقسم القاعدة القانونية من حيث قوتها في الإلزام إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة أو مفسرة، حيث أن القانون في تنظيمه للمجتمع لا بد له من وضع قيود على حريات الأفراد ونشاطهم، فيوجه لهم طائفة من الأوامر والنواهي يجبرون على طاعتها واحترامها.

ولكن القانون في تنظيمه للمجتمع كان يسلك هذا السبيل، فهو لا يقيد من حريات الأفراد ونشاطهم بصورة مطلقة، بل انه يترك لهم قدرا من الحرية في تنظيم علاقاتهم مع الغير، وفي هذا النطاق لا يوجه القانون إلى الأفراد أوامر ونواهي يلتزمون بها ، بل يترك لهم قدرا من الحرية في توجيه نشاطهم الوجهة التي تروق لهم .

وفي الحالة الأولى التي يقيد فيها القانون من حريات الأفراد ويحد من نشاطهم تكون قواعد آمرة أو ناهية. أما عندما يترك لهم قدرا من الحرية في تنظيم علاقاتهم، فان قواعده لا تكون أمرة ولا ناهية، ولكنها تكون مكملة أو مفسرة وللقواعد الآمرة والمفسرة عدة تعريفات. ولدراسة ذلك قسمنا هذا الموضوع إلى مباحتين بحيث يندرج تحت كل مبحث مطالبين.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الآمر

الفرع الأول: تعريف القاعدة الآمرة لغة

قبل أن نعرف القواعد الآمرة نعطى تعريف للقاعدة أولا:

أولا–أ: تعرف القاعدة لغة والقاعدة أصل الأس، و القواعد الإساس، والقواعد الهودج :خشاب أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها .[1]وقال أيضا في الصحاح والجمع (قواعد)و(القواعد) البيت أساسه.[2]

ب– تعريف القاعدة شرعا :بأنها حكم كلي ينطبق على جميع جزيئاته لتعرف أحكامها منه ، وهي أيضا حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزيئاته لتعرف أحكامها.[3]وتعرف أيضا بأنها العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال.[4]

ثانيا: تعريف القواعد الآمرة لغة: ولها عدة تعريفات لغوية نذكر منها:

وهي من مصدر أمر يأمر أمرا يقال«(أمر) بمعنى أمر عليهم أمرا وإمارة صار أميرا والشيء أمرا وإمرة وإمارة كثر ونما فهو أمر يقال قل بنو فلان بعدما أمروا ويقال من قل ذل ومن أمر فل وفلان كثر ماله والأمر اشتد».[5]

يقال «أمر عليهم إمارة صار أميرا»[6]

---

[1]أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، للسان للسان تهذيب لسان العرب ،دار الكتب العلمية ،بيروت،– لبنان، الطبعة الأول ،1413هـ-1993م الجزء2(ص-ي)ص40.

[2]الإمام محمد أبي بكر عبد القادر الرازي محمود خاطر ،مختار الصحاح، دار الأزهر ،بدون طبعة ص544.

[3]زين الدين إبراهيم ، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ،شرحه أحمد بن محمد الحنفي ،دار الكتب العلمية ،الطبيعية الأولى، 1405هـ -1985م،الجزء1،ص51.

[4]أبو الحسن علاء الدين ابن محمد عباس البعلي الحنبلي، القواعد والقرائن الأصولية وما يتعلق بها من أحكام الفرعية، المكتبة الفرعية ،بيروت، الطبعة الثانية،1420هـ-1999،ص17.

[5]أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، المجلد الأول، بيروت، (بدون طبعة) ، 1908،ص204.

[6]المرجع نفسه، ص103.

يقال «كذلك أمر القوم ايماراكثر نسلهم وماشيتهم»[1]قال «أمر فلانا في الأمر مؤامرة شاوره»[2]

الفرع الثاني: تعريف القاعدة الآمرة شرعا

وتعرف القاعدة الآمرة في الفقه الإسلامي:

أطلق عليه بعض الفقهاء بالقواعد المطلقة «وهي القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف حكمها سواء اتخذت صورة الأمر أو النهي».[3]

«تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهى عنه بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم لدي تقرره، فادا اتفق الأفراد على خلاف الحكم الذي تقرره فان هذا الاتفاق لا يعتد به باطلا»[4]

هي قواعد جازمة بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التحلل من حكمها وعدم الخضوع لها بحيث يعد ،كل خروج عنها باطلا ومردودا[5].

«وتعرف أيضا هي التي توجه للأفراد بشكل أوامر أو نواهي ، وينعدم إزاءها سلطان أرادتهم وتتقيد بها حريتهم ، فيجبرون على احترامها والخضوع لها ولا يستطيعون التحلل من أحكامها ولو بالاتفاق فيما بينهم على مخالفتها »[6]

يعرفه الفقهاء «تلك القواعد التي لا تستطيع ارادة الأفراد أن تتفق على مخالفتها»[7]

«هي القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها»[8]

---

[1]براهيم مصطفى ،المعجم الوسيط ، دار الدعوة القاهرة ، (بدون طبعة) ،(بدون سنة) الجزء الأول ،ص26

[2]المرجع نفسه ،ص26.

[3]حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية،النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، (بدون طبعة) ،(بدون سنة)ص104.

[4]المرجع نفسه ص104.

[5]عمرو طه بدوى محمد ، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، كلية الشريعة والقانون ، دار الجامعة الجديدة تيارت (بدون طبعة) ،(بدون سنة) الجزء الأول ص16.

[6]عوض أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون ، دار أثراء للنشر والتوزيع ،الأردن الطبعة الأولى 2009ص78.

[7]علي فيلالي، مقدمة في القانون، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر 2010 ص127.

[8]المرجع نفسه ص127.

«هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها والاتفاق على ما يخالف حكم مثل هذه القاعدة يقع باطلا»[1]

هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها والاتفاق على ما يخالف حكم مثل هذه القاعدة يقع باطلا[2]

هي التي تآمر بسلوك معين أو تنهي عنه بحيث لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على خلاف ما تقرره فهي تتضمن خطابا موجها للأفراد تآمرهم بالقيام بعمل أو الابتعاد عنه ولا يجوز لهم الانحراف عن هذا العمل أو الاتفاق على مخالفتها[3]

هي القواعد التي يصل إلزامها إلى حد الأمر بحيث يمتنع الأفراد عن مخالفتها ،وذلك حماية لمصالح فئات خاصة من المجتمع [4].

«هي قواعد ملحوظة فيها المحافظة على نظام المجتمع ومقوماته ،أي انه لا يجوز للأفراد مخالفة هذه القواعد القسرية حفاظا على الأمن الاجتماعي»[5]

هي تلك القواعد التي تامر القيام بأمر او سلوك او تنهى عنه حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها حيث تصبح بين الفرد والقاعدة علاقة الخضوع التام او الكامل[6]

---

[1] علي فيلالي، المرجع نفسه ص128.

[2] محمد حسن قاسم ،المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية ،نظرية الحق ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،بدون طبعة 2007الجزء الأول ص133.

[3] حمد سي علي ،مدخل للعلوم القانونية ،النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومه شلف الطبعة الثانية، 2010 ،ص150.

[4] صلاح الدين شروخ ،الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة بدون طبعة، بدون سنة الطبع ص31.

[5] سليمان بودياب ،مبادئ القانون المدني ،دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون ،لحق ،الموجب والمسؤولية ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت، لبنان ،الطبعة الأولى ، 2003 ،ص22.

[6] أمير عبد السيد تناغو النظرية العامة للقانون ،منشاة المعارف الإسكندرية ، بدون طبعة ،بدون سنة ،ص84.

الفرع الثالث: تعريف القاعدة الآمر في القانون

تعرف القاعدة الآمرة في القانوني بعدة تعريفات من بينها:

«هي ارتباط بكيان المجتمع وأسسه ، والتي لا يمكن المساس بها بأي حال من الأحوال وذلك عن طريق اتفاق الأفراد على مخالفتها حفاظا على المجتمع ونظامه»[1]

«تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها ، عن طريق اتفاقهم على سلوك أخر ويكون مثل هذا الاتفاق اتفاق باطلا هو بطلان مطلق وكلي فيشمل كل حالات الاتفاق»[2]

«يقصد به تلك القواعد التي لا يمكن الاتفاق على استبعادها بمحض ارادة الأطراف فهي تفرض على الأشخاص والمحاكم ، وله مجال يعرف اتساعا في القانون العام كالقانون الإداري ، بينما يضيق وجوده في القانون الخاص »[3]

«هي قاعدة تهدف إلى حماية المصالح المجتمع الأساسية ولذلك لا يسمح للأفراد باستبعاد أحكامها وتبني أحكام غيرها فيما يجرونه من عقود أو تصرفات قانونية»[4]

«هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها ، وكل اتفاق على مخالفة هذه القواعد يقع باطلا ولا يعتد به قانون»[5]

«يقصد به تلك القواعد التي تتضمن خطابا موجها للأفراد بأداء عمل معين فإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن أمرا بالقيام بعمل فهي قاعدة أمرة»[6]

وهي« التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها أو الاتفاق على تبني أحكام غير

---

[1] سليمان بودياب ،المرجع السابق ص128.

[2] المرجع نفسه ص128.

[3] الحبيب الدقاق، مدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس ،الرباط،2018 / 2019،ص14 .

[4] محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون، الجامعة الافتراضية السورية الجمهورية العربية، سوريا، بدون طبعة، 2018ص18. 2018ص18.

[5] عمرو طه بدوى محمد ، المرجع السابق ،ص02.

[6] مجيدي فتحي ،مدخل العلوم القانونية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،بدون طبعة ،2013 ص187 .

أحكامها»[1].

«هي القواعد التي يجبر الأفراد على احترامها ولا يجوز لهم أن يتفقوا على ما يخالف حكمها[2]

هي تلك القواعد التي لا تستطيع إرادة الأفراد مخالفتها أو بمعنى آخر هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها[3].

وفي الأخير من خلال ما تم التطرق إليه فيما يخص التعريف بالقاعدة الآمرة من الناحية الشرعية والقانونية ، يتضح لنا وجود علاقة قوية بين التعريفات الشرعية والقانونية إذ كل منها يقوم بتعريف القاعدة الآمرة على أنها تلك القواعد التي تآمر بسلوك معين ، أو تنهى عنه بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف الحكم الذي تقرره ، فان هذا الاتفاق لا يعد به ويعتبر باطلا ،ويتضح لنا أن القاعدة الآمرة تتعلق بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والتي لا يجوز لأي سبب كان للأفراد إن يتفقوا على خلاف حكمها.....

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة الآمرة

أن القواعد الآمرة هي قواعد قانونية ملزمة من وقت نشوئها مثلها في ذلك مثل القواعد المكملة ،كل ما في الآمر انه يلزم لتطبيقها توافر الشروط المنصوص عليها ومن شروط إلزامها مثلا منع ارتكاب الجرائم على هذا النحو إلا يوجد اتفاق بين الأفراد يقضي بمخالفتها ،فإذا اتفقوا على مخالفتها فانه يمتنع تطبيقها ، وهذا لا يعني أنها قاعدة غير ملزمة وإنما تأمر على أن هذه القاعدة قد فقدت شرطا من شروط تطبيقها وهدا لا يقدح في صفتها الإلزامية.....

[1] بشرى النية ،المدخل لدراسة العلوم القانونية ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،بدون طبعة، 2017/2016 ص19.

[2] توفيق حسن فرج ،المدخل العلوم القانونية ،النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار الفكر العربي القاهرة ،بدون طبعة، السنة الجامعية 2012ص20.

[3] عجة الجيلالي المدخل للعلوم القانونية ،نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة، السلسة الجامعية ،بدون طبعة ،بدون سنة ،الجزء الأول ،ص220.

الفرع الأول: تطبيقاتها في المعاملات المالية

تطبق القاعدة الآمرة في الشريعة الإسلامية في نوعين من الأحكام الشرعية وهما:

-القاعدة الشرعية الآمرة (**الواجب**):

لغة: «الواجب في اللغة قد يطلق بمعنى السقوط ومنه يقال: وجبت الشمس إذا سقطت ، ووجب الحائط إذا سقط وقد يطلق بمعنى الثبوت والاستقرار ، ومنه قوله عليه السلام (إذا وجب المريض فلا تبكين باكية) أي استقرار وزال عنه التزلزل والاضطراب» [1]

في الاصطلاح الشرعي:

«هو ما طلب الشارع من المكلف فعله على وجه الحتم والإلزام ، سواء كانت الحتمية والإلزام مستفادة من صيغة الطلب نفسها ، أو من قرينة خارجية وله صيغ متعددة منها :

*-فعل الأمر: قال تعالى﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾[النساء4]أتوا فعل أمر يفيد الوجوب معنى الآية أعطوا النساء مهورهن عطية واجبة.

*-الفعل المضارع المجزوم بلام الأمر: قال تعالى﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ [النور31] تذل الآية على وجوب اسدال الخمار على الجيب .

*-اسم فعل الأمر :قال تعالى﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَنَصَرُوا أُولَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[الانفال72]

*-المصدر النائب عن فعل الأمر: قال تعالى﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء92]،قوله (فصيام) مصدر النائب عن فعل الأمر

[1] الامام علي بن محمد الأمدي ،الأحكام في أصول الأحكام ،دار الكتاب العربي ،بيروت – لبنان ،الطبعة الأولى ،بدون السنة، ص.138

التصريح من الشارع بلفظ الامر: قال تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[النساء58]،فأوجب الشارع بلفظ (يأمركم)أداء الأمانة .فجملة (ا ن الله يأمركم)صريحة الأمر والوجوب.

*-التصريح بلفظ الإيجاب أو الفرض:قال تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة178] ،فلفظ (كتب)ذل على وجوب القصاص.

*-ترتيب الدم والعقاب على الترك: «ترتبت العقوبة فيه على الترك مثل قوله تعالى﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ ﴾[المائدة43]فان هذا النص يذل على ان الحكم بما انزل الله واجب ، بواسطة قرينة خارجية وهي وصف تارك الحكم بالكفر الذي يؤدي صاحبه إلى العقاب والنار »[1]

*-كل أسلوب يفيد الوجوب :قول الرسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[2].

فهنا يبين ان الشريعة جاءت بالحب والإيثار لما يترتب عليها من الترابط والتراحم بين إفراد المجتمع الواحد

«*-صيغة الطلب نفسها او من قرينة خارجية: قوله تعالى﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ ﴾ [البقرة43]، وقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[البقرة183] ، فان لفظ أقيموا في الآية الأولى ذل بصيغته على الحتم والإلزام ، حيث تقرر أن الأمر للوجوب –كما تقدم- وكذلك مادة كتب بمعنى فرض

[1] فاضل عبد الواحد عبد الرحمن ، أصول الفقه ،دار المسيرة ،عمان ، الأردن ، الطبعة الرابعة، ، بدون طبعة ،ص47.

[2] صحيح البخاري ،كتاب الإيمان ،باب من الإيمان إن يحب لأخيه ما يحب لنفسه 02/ص13.

أقسام الواجب:

للواجب أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة

أولا: الواجب باعتبار وقت وأدائه: ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى نوعين وهما :واجب مطلق ،وواجب مقيد ، أو مؤقت.

فالواجب المطلق: ما لم يقيد الشارع بوقت محدد من العمر بل طلب فعله في أي وقت شاءه المكلف كالكفارات.

الواجب المقيد أو المؤقت: ما قيد بوقت محدد ، كالصلاة وصوم رمضان وهذا الأخير ينقسم إلى **ثلاثة أقسام** :

1-**الواجب المؤقت الموسع:** وهو ما يكون وقته يسع ذلك الواجب ويسع غيره من جنسه كالصلوات الخمس بأوقاتها»[1]

-«الأمر بصلاة الظهر قوله تعالى ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾[الاسراء78] عام لجميع أجزاء الوقت المذكور وليس المراد به تطبيق أول فعل الصلاة على أول الوقت ، وآخره على أخره ولا إقامة الصلاة في كل وقت من أوقاته حتى لا يخلو جزء منه عن صلاة ، إذا هو خلاف الإجماع ولا تعيين جزء منه لاختصاصه بوقوع الواجب فيه أ دلالة للفظ عليه فلم يبق إلا انه أراد به إن كل جزء منه صالح لوقوع الواجب فيه ، ويكون المكلف مخيرا في إيقاع الفعل في أي جزء شاء منه وضرورة امتناع قسم أخر وهو المطلوب»[2]

2-«الواجب المؤقت المضيق: وهو ما لا يسع وقته غيره من جنسه كرمضان بالنسبة للصحيح المقيم ، فان الشارع عينه لأداء فريضة فلا يجوز أن يكون فيه صوم غيره.

3-**الواجب المؤقت ذو الشبهين:** الذي يشبه الواجب الموسع من جهة ، والواجب المضيق من جهة أخرى ، كالحج، فانه من حيث أن وقته وهو العام لا يسع غيره من جنسه.

[1] فاضل عبد الواحد عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 37 .

[2] الإمام علي بن محمد الامدي ، المرجع السابق ،ص 138.

ثانيا: الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى نوعين وهما: واجب محدد وواجب غير **محدد**

1-الواجب المحدد: ما قدره الشارع بمقدار معين ، كالصلوات الخمس والزكاة والصوم وضمان المشتريات.

2-الواجب غير المحدد: ما لم يقدر الشارع له قدرا معلوما ، كالأنفاق في سبيل الله ومساعدة الفقير واغاثة الملهوف.

ثالثا: الواجب باعتبار من وجب عليه

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى نوعين وهما:

1-الواجب العيني: ما يطلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين كالصلاة والزكاة.

2-الواجب على الكفاية: ما يطلب الشارع حصوله من مجموع المكلفين بدون نظر إلى مكلف بعينه ، بحيث إذا فعله الواحد سقط الطلب عن الباقين كالصلاة الجنازة وولاية القضاء وإقامة المستشفيات.

رابعا: الواجب باعتبار تعين المطلوب وعدم تعينه

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار أيضا إلى نوعين وهما: واجب معين وواجب مخير:

1-الواجب المعين: ما طلبه الشارع من المكلف بذاته وعينه كالصوم والحج، فالمكلف لا تبرا دمته إلا بأدائه بعينه»[1].

-«الواجب الواحد لا بعينه فكفر ثلاثة كل واحد بواحد من الخصال غير ما كفر به الآخر ، لكان الواحد منهم لا بعينه

هو المكفر بالواجب دون الباقين وحيث ما وقع ما فعله كل واحد موقع الواجب كان الجميع واجبا»[2].

[1] فاضل عبد الواحد عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 38-39.

[2] الإمام علي بن محمد الامدي ، المرجع السابق ،ص 135.

2-الواجب المخير: «ما طلبه الشارع مبهما لا بعينه ،بان طلبه واحدا من أمور كأحد أنواع كفرة اليمين ، فالشارع اوجب على من حنث في يمينه إن يأتي بواحد منها أيا كان قوله تعالى ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة89] فأيها أتى به المكلف فقد أدى الواجب ، وان ترك الكل إثم ، وليست كلها واجبة كما هو ظاهر ،ولا الواجب واحد بعينه وإلا لم يجزئ الأخر ، وأدا فالواجب واحد لا بعينه»[1].

-«ذهب الاشاعرة والفقهاء إن الواجب منها واحد لا بعينه ويتعين بفعل المكلف وأطلق الجبائي وابنه القول بوجوب الجميع على التخيير»[2].

ويعرف أيضا الواجب :«هو ما يستحق تاركة العقاب على تركه»[3]

ويعرف أيضا :هو«(الذي يخاف العقاب على تركه) ويبطل بالمشكوك في وجوبه ، كيف وان هذه الحدود ليست حدا للحكم الشرعي وهو الوجوب بل للفعل الدب هو متعلق الوجوب»[4]

ثانيا: المندوب :

لغة: «في اللغة ما خود من الندب وهو الدعاء إلى أمر مهم»[5].

في الاصطلاح الشرعي:

هو «(ما فعله خير من تركه) ويبطل بالأكل قبل ورود الشرع فانه خير من تركه لما فيه من اللذة واستبقاء المهجة، وليس مندوبا»[6].

---

[1] فاضل عبد الواحد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 39.

[2] الإمام علي بن محمد الامدي ، المرجع السابق ،ص131-132.

[3] المرجع نفسه، ص138.

[4] المرجع نفسه ، ص 139.

[5] المرجع نفسه ،ص 173.

[6] المرجع نفسه، ص 173.

ويعرف أيضا: « (ما يمدح على فعله ، ولا يدم على تركه) ويبطل بأفعال الله تعالى فأنها كذلك وليست مندوبة»[1]

أو هو «المطلوب فعله شرعا من غير دم على تركه مطلقا فالمطلوب فعله»[2]

هو «ما طلب الشارع فعله من المكلف على وجه الرجحان والأولوية لا على وجه الحتم والإلزام وله صيغ متعددة منها:

1-الرجحان والأولوية: مثل قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾البقرة[282]﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ [البقرة282] تدل هذه الآية إن الأمر بكتابة الدين فيه ليس للإلزام بل للندب والأولوية ، وينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام:

1-المندوب المؤكد: وهو الذي واظب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم في حياته ولم يتركه إلا نادرا ، كالأذان والإقامة والجماعة في الصلوات الخمس .

2-المندوب غير المؤكد: وهو ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم أحيانا دون المواظبة عليه ،كصيام يوم الاثنين والخميس ، فهدا القسم لا يعاتب ولا يلام تاركه.

3-**المندوب العادي:** وهو ما فعله الرسول (صلى الله عليه وسلم)من حيث انه بشر وفرد من إفراد الإنسان ، كلبس الأبيض من الثياب و الإختضاب بالحناء وما أشبه ذلك فهدا القسم يثاب فاعله ان أراد به الاقتداء بالنبي ولا يلام ولا يعاتب تاركه»[3].

ثالثا : معاملة مالية ناهية (الحرام) :

«هو ما طلبه الشارع من المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام ، ويستفاد هذا من النواهي المستعملة في معانيها الحقيقية وله صيغ متعددة منها :

[1] الإمام علي بن محمد الامدي، المرجع السابق ،ص 174.

[2] المرجع نفسه ، ص 174.

[3] فاضل عبد الواحد بن عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 51.

1-صيغة ذلة على الحرمة قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الاسراء32]

2-نفي الحل :قوله تعالى (﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ [النساء23]قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ﴾ [النساء19]

3-: **الاجتناب**: قوله تعالى ﴿اجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾[الحج30]

4-ترتيب العقوبة على الفعل :قوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[النساء10]

5-التصريح بعد الحل :قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا بإحدى الثلاث الثيب الزاني ،والنفس بالنفس ،والتارك لدينه المفارق للجماعة »[1].

أنواع الحرام: يتنوع الحرام إلى نوعين؛ حرام لذاته وحرام لغيره

1-الحرام لذاته: ما حرمه الشارع من أول الأمر ، كالزنا والسرقة والتزوج بالمحارم فهدا النوع غير مشروع أصلا ولا يترتب عليه أي حكم من الإحكام الشرعية

2-الحرام لغيره: هو ما طلب الشارع من المكلف تركه على وجه الأولوية والترجيح ،لا على الحتم والإلزام وله صيغ متعددة منها :

[1] صحيح البخاري ،كتاب الديات ،باب قوله تعالى : (ان النفس بالنفس)جزء9 ،ص05 رقم6878 .

1**–مادة الكراهية والنواهي:** قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ [المائدة101] فان القرينة هنا دلت الآية على إن النهي عن السؤال ليس للتحريم ، بل هو للكراهة»[1]

المكروه:

لغة :«فهو في اللغة مأخود من الكريهة وهي الشدة في الحرب ومنها قولهم جمل كره ، أي شديد الرأس وفي معنى ذلك الكراهة والكراهية»[2]

في الاصطلاح الشرعي :

«هو ما نهي عنه نهي تنزيه لا تحريم كالصلاة في الأوقات والأماكن المخصوصة وقد يراد به ما في القلب منه حزازة ،وان كان في غالب الظن حله كأكل لحم الضبع »[3].

حكم المكروه:

«إن فاعله لا يستحق العقاب ، وان استحق اللوم والعتاب هذا هو رأي غير الحنفية ،أد أنهم كما سبقت الإشارة إلى ذلك يجعلون المكروه نوعين : مكروه تحريما ، ومكروه تنزيها .

فالأول ما ثبتت حرمته بدليل ظني كأخبار الآحاد ، ففاعله يستحق الدم والعاقب ، أما المكروه تنزيها فهو نفس المكروه عند الجمهور»[4].

رابعا: المباح:

لغة: «فهو في اللغة مشتق من الإباحة وهي الإظهار و الإعلان ، ومنه يقال :باح سره إذا أظهره»[5]

---

[1] فاضل عبد الواحد بن عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 51.

[2] الإمام علي بن محمد الامدي ، المرجع السابق ،ص 177.

[3] فاضل عبد الواحد بن عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 52.

[4] المرجع نفسه، ص 52.

[5] الإمام علي بن محمد الامدي ،المرجع السابق ،ص 177.

في الاصطلاح الشرعي :

«هو ما خير المرء فيه بين فعله وتركه شرعا وهو منقوض بخصال الكفرة المخيرة ، فانه ما من خصلة منها إلا و المكفر مخير بين فعلها وتركها ، وبتقدير فعلها لا تكون مباحة بل واجبة ، وكذلك الصلاة في أول وقتها الموسع مخير بين فعلها وتركها مع العزم وليست مباحة بل واجبة»[1]

«هو ما استوى جانباه في عدم الثواب والعقاب وهو منتقض بأفعال الله تعالى ، فأنها كذلك وليست متصفة بكونها مباحة»[2].

«هو ما اعلم فاعله أو دل انه لا ضرر عليه في فعله ولا تركه ولا نفع له في الآخرة وهو غير جامع ،لأنه يخرج منه الفعل الذي خير الشارع فيه بين الفعل والترك مع أعلام فاعله ، أو دلالة الدليل السمعي على استواء فعله في المصلحة والمفسدة دنيا وأخرى ، فانه مباح وان اشتمل فعله وتركه على الضرر »[3].

«هو ما ذل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل فالقيد الأول فاصل له عن فعل الله تعالى والثاني عن الواجب الموسع في أول الوقت والواجب المخير»[4].

«هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه وتدل عليه مادة الحل أو الإباحة ، وكذلك الأوامر التي صرفتها القرائن عن الوجوب إلى الإباحة وكذلك رفع الحرج وله صيغ ذلة عليه وهي :

1-الحل أو الإباحة: قوله تعالى

﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة05]

2-**الوجوب إلى الإباحة:** قوله تعالى﴿ كُلُوا و اشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ﴾ [الحاقة24]

[1] المرجع نفسه، ص 177.

[2] الإمام علي الأمدي ،المرجع السابق ،ص 177.

[3] المرجع نفسه ،ص 178.

[4] المرجع نفسه ،ص 178.

3-رفع الحرج: قوله تعالى ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ [النور61]

حكم المباح:

«إن فاعله أو تاركه لا يستحق شيئا من ثواب أو عقاب أو مدح أو عتاب»[1]

المباح عند الشارع: «هو المخير فيه بين الفعل والترك ، من غير مدح ولا دم لا على الفعل ولا على الترك وله صيغ منها:

الإباحة بحسب الكلية والجزائية: فالمباح يكون مباحا بالكل على جهة الندب أو الوجوب ،ومباحا بالجزء منهيا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع ، فهده أربعة أقسام تأتي بها الإباحة :

1-كالتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب والملبس مما سوى من الواجب من ذلك والمندوب المطلوب في محاسن العبادات ، او المكروه في محاسن العادات كالإسراف فهو مباح بالجزء .

2-كالأكل والشرب ووطء الزوجات والبيع والشراء ووجوه الإكتسابات الجائزة كقوله تعالى ﴿لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة179] كل هده الأشياء مباحة بالجزء أي إذا اختار احد هذه الأشياء على ما سواها فدلك جائز ، او تركها في بعض الأحوال أو الأزمان أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها ،فكان الدخول فيها واجبا بالكل.

الثالث: كالتنزه في البساتين وسماع تغريد الحمام والغناء المباح واللعب المباح بالحمام او غيرها فمثل هذا مباح بالجزء»[2].

[1] فاضل عبد الواحد عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص 53.

[2] -إبراهيم رمضان ،الموافقات في أصول الشريعة لآبي إسحاق الشاطبي ، دار الفتوى بيروت ،لبنان ،الطبعة الثانية ،بدون سنة، المجلد الأول ص 111.

«الرابع: كالمباحات التي تقدح العدالة المداومة عليها وان كانت مباحة فأنها لا تقدح إلا بعد إن يعد صاحبها خارجا عن هيئات أهل العدالة ،وأخرى صاحبها مجري الفساق وان لم يكن كذلك وما ذلك إلا لذنب اقترفه شرعا »[1].

الترك :كترك الدوام على التنزه في البساتين وسماع تغريد الحمام والغناء المباح .

الفعل :كالاستمتاع بالحلال من الطيبات فان الدوام فيه بحسب الإمكان من غير صرف مطلوب من حيث هو خادم لمطلوب وهو أصل الضروريات[2]

الفرع الثاني: تطبيقاتها في الأحوال الشخصية :

للقاعدة الآمرة عدة تطبيقات من جانب الأحوال الشخصية نذكر منها :

1-تطبق القاعدة الآمرة في القاعدة التي تنهى عن القتل والسرقة أو التزوير أو الرشوة

2-تطبق في امتناع ارتكاب الجرائم بصورة عامة هده قاعدة أمرة لا يجوز الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها ،أد إن ضرر الجريمة لا يقتصر على المجني عليه وأفراد أسرته بل يمتد إلى المجتمع بأسره لما تؤدي إليه الجريمة من الإخلال بالأمن وزوال الطمأنينة من النفوس.

3-تطبق في القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو التي تفرض الخدمة العسكرية ، لان هده الخدمة تكليف ضروري للدفاع عن كيان الوطن وحفظ الأمن فيه.

4-تطبق في القاعدة التي تحرم الربا.

5-تطبق في القاعدة التي تضع أو تفرض حدا أقصى لسعر الفائدة وتنهي عن تجاوزه لأنها تحمي الضعيف وتحارب الاستغلال غير المشروع.

6-تطبق في القاعدة التي تحدد المحرمات من النساء لتعلقها بنظام الزواج الذي هو أساس العائلة في المجتمع.

7-تطبق في القواعد التي تحدد سن الرشد.

[1] المرجع نفسه ،ص 110.

[2] إبراهيم رمضان، المرجع السابق، ص 110.

8-تطبق في القواعد التي تحرم التنازل عن حريته الشخصية أو عن أهليته.

9-تطبق في القاعدة التي تحدد الحد الأقصى للوصية بالثلث أو تمنع الوصية للوراث.[1]

10-تطبق في القواعد التي تمنع التعاقد على تركة مستقبلية فهي قاعدة أمرة يلتزم الأفراد باحترامها ولا يوجد سبيل للتهريب من أحكامها.

11-تطبق في القاعدة التي تمنع الاعتداء على جسم الغير وماله.[2]

12-«تطبق القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة فهي قاعدة أمرة لا تجيز لشخص إن يتعامل في مال على أساس انه ، سيرثه في المستقبل فمثل هدا التعامل يعد مضاربة على حياة المورث.

13تطبق في القاعدة التي تنهى القضاة عن شراء الحق المتنازع فيه ادا كان النظر في النزاع بشأنه بدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها»[3].

وفي الأخير نستخلص إن المعاملات المالية على الأحوال الشخصية هو وجود مكملات للقواعد الشرعية الآمرة أو الناهية فالمندوب مكمل للواجب مثلا كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها ، وصلاة الجماعة وصلاة العيدين وصدقة التطوع ،والنكاح والوتر والفجر والعمرة كل هذه الأمور مندوبة ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها.

كما إن المكروه مكمل للحرام يقول الشاطبي (المندوب إذا عتبرته اعتبارا اعم من الاعتبار المتقدم وجدته خادما للواجب ، لأنه أما مقدمة له أو تذكار به) وكذلك يقاس عليه المكروه بالنسبة للحرام ،فهده المكملات هي جملة القواعد الشرعية التي تساعد المسلم على الامتثال في المعاملات المالية الآمرة امتثالا ذاتيا ، فمن لزم المندوب وترك المكروه وألزم نفسه به من حيث انه غير لازم كان امتثالا للقواعد الآمرة أكدا، لذا فانه لا يجوز ترك المندوب أو إتيان المكروه بالكلية يقول الشاطبي (ان الفعل

[1] عوض أحمد الزعبي، المرجع السابق ،ص78 .

[2] عمرو طه بدوى محمد ، المرجع السابق ص 02.

[3] -حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ،ص 105.

إذا كان مندوبا بالجزء ،فهو واجب بالكل ولذلك يمكن القول أن المندوب والمكروه وان لم يكونا من القواعد الآمرة جزئيا إلا أنهما كلية)

المبحث الثاني:

القاعدة المفسرة

إن القاعدة القانونية بصفة عامة قاعدة ملزمة إلا إن درجة الإلزام تختلف حسب ما تعطيه للأفراد من حرية الأخذ بمقتضاها من جهة ومن حيث حريتهم في الإتيان بغيرها.

وعليه ، فانه من حيث القوة الملزمة للقاعدة القانونية ،فقد ميز الفقه بين نوعين من القواعد :القاعدة الآمرة والقاعدة المفسرة .ومن هنا سنتطرق في هذا البحث عن مفهوم القواعد المفسرة ،ومجال تطبيقها وقد تضمن هذا المبحث مطلبين: المطلب الأول تعريف القواعد المفسرة ،والثاني مجال تطبيقها و ذلك فيما يخص المعاملات المالية، والأحوال الشخصية، وذلك وفق قاعدتين: قاعدة ثمن السوق، فيما يخص(ا لمعاملات المالية)وقاعدة مهر المثل، فيما يخص(الأحوال الشخصية).

المطلب الأول: مفهوم القاعدة المفسرة

الفرع لأول: تعريف القاعدة المفسرة لغة

أولا: تعريف المفسرة لغة و اصطلاحا.

لغة: من فسر الفاء والسين والراء كلمة واحدة تدل على بيان شيء وإيضاحه من ذلك الفسر ،يقال: فسرت الشيء وفسرته ،والفسر والتفسرة : نظر الطبيب إلى الماء وحكمه فيه.[1] وقال في المعجم أيضا المفسرة من فسر الشيء فسرا: أي وضحه.[2]وذكر في المرام أيضا المفسرة من فسر (تفسيرا)أوضح وبين.[3]

ثانيا: المفسرة شرعا من التفسير :وهو بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص علم وضع يفهم من النص.[4]وقال في البرهان التفسير هو علم يفهم به كتاب الله المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ،وبيان معانيه، واستخراج أحكامها واستمد ذلك من علم اللغة ،والنحو

[1]الحسن أحمد بن زكريا، معجم مقايس اللغة، الطبعة الأولى ،دار الجبل، بيروت،1411هـ-1991م،المجد الرابع،ص504.

[2] براهيم أنيس، المعجم الوسيط ، بدون طبعة، دار الدعوة ،تركيا ،1989، الجزء الأول والثاني ،ص22.

[3]إ مؤنس رشا الدين ،المرام في المعاني والكلام ، الطبعة الأولى ،دار الرواتب الجامعة ،بيروت- لبنان ،2000م-1420هـ ،ص636.

[4]محمد أديب صالح ،تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، المكتب الإسلامي،1413هـ- 1993م، المجلد الأول،ص59.

،والتصريف وعلم البيان وأصول الفقه والقراءات ،و يحتاج لمعرفة أسباب النزول ،و الناسخ والمنسوخ.[1]

وقال في الإسرائيليات التفسير جاء على معنى التبين والتوضيح والظهور بعد الخلفاء.[2]

ومن ذلك قوله تعالى ﴿ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾.الفرقان33

الفرع الثاني: تعريف القاعدة المفسرة شرعا

للقاعدة المفسرة عدة تعريفات نذكر منها:

أطلق عليها بعض الفقهاء بالقواعد النسبية «وهي تلك القواعد التي تنظم سلوك الأفراد على نحو معين ، ولكن يجوز لهم الاتفاق على ما يخالف حكمها»[3]

«وهي تلك القاعدة التي يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على عكس ما تقتضي به»[4]

وتعرف أيضا «تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها»[5]

وهي تلك القواعد التي تلزم الأفراد في حال عدم انصراف أرادتهم الى مخالفتها»[6]

«وهي التي توجه للأشخاص دون إن ينعدم إزاءها سلطان إرادتهم أو تقيد حريتهم ، ويستطيعون التحلل منها وعدم الخضوع لها بالاتفاق على ما يخالف حكمها»[7]

---

[1]بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي ، البرهان في علوم القرءان، دار الحديث القاهرة،1427هـ- 2006م،ص688.

[2]محمد بن محمد أبو شهبة الإسرائيليات و الموضوعات في كتب التفسير، الطبعة الأولى مكتبة السنة القاهرة، الطبعة،1393هـ،ص27.

[1]حبيب إبراهيم الخليلي ،المرجع السابق،ص105.

[4]علي فيلالي ، المرجع السابق ،ص131.

[5]-المرجع نفسه ، ص131.

[6]المرجع نفسه ،ص131

[7]عوض أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص79.

هي القاعدة التي تهدف إلى تنظيم مصلحة مشتركة او مصلحة فردية للأشخاص فقط في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم، بل يجوز لهم الاتفاق على عكس ما قررته [1]

الفرع الثالث: تعريف القاعدة المفسرة في القانون

للقاعدة المفسرة عدة تعريفات من الناحية القانونية نذكر منها:

أولا: تعريف القاعدة المفسرة وتعرف أيضا بالمكملة أو المتممة فهي تللك القاعدة التي يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها، ولكنها تكون ملزمة لهم إذا لم يتفقوا على خلافها .[2]وتعرف أيضا بالقواعد التي يجوز للأفراد أن يخالفوا حكماها وإذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم صحيحا .أما إذا سكتوا ولم ينصوا على ما يخالف حكماها فإنها تسري عليهم .وبعبارة أخرى فإن القواعد المكملة هي القواعد التي تسري على الأفراد ما لم يتفقوا على مخالفة أحكمها.[3]

وكما جاء في المادة 387من قانون المدني يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذللك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحق وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في مكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاق الثمن.

وكما جاء أيضا في المادة 388من القانون المدني يتم تسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يسلمه تسليما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعدا لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

---

[1] جيدي فتحي، المرجع السابق، ص188

[2] عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان ،1429هـ-2008م ،1993،ص53.

[3] توفيق حسان فرج ،المدخل لدراسة العلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الطبعة الثالثة، دار الجامعة ،بيروت 1993،ص17.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجود تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبق المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر لا علاقة له بالملكية.[1]

وتعرف أيضا بأنها «تلك القواعد التي يمكن الاتفاق على مخالفتها ، وهي قواعد اقل إلزامية من القواعد الآمرة ، وان كانتا تشتركان في المصدر (تشريع أو عرف) وبالتالي يجوز للأفراد أبعادها إذا اتفقوا على ذلك ، حيث أنها تعمل على ملء الفراغ الذي قد تتركه أرادة المتعاقدين »[2]

وتعرف أيضا «هي خلافا للقاعدة الآمرة ، لا تهدف إلى حماية مصالح المجتمع الأساسية وإنما تتعلق مباشرة بمصالح الأفراد ، ولذا يسمح لهؤلاء الأفراد باستبعاد أحكامها إذا شاءوا والأخذ بأحكام غيرها يختارونها بأنفسهم لأنهم الأولى بتقدير مصالحهم وطرق تحقيقها»[3]

«هي القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع وتقتضي أما أن تطبق كما هي وأما أن يكون في وسع الأفراد مخالفتها إذا تفقا على مخالفة النص المكمل الذي وضعه المشرع»[4]

«هي تلك القواعد التي تطبق إذا لم يتفق الأفراد على عكسها أو سكتوا عن الإشارة إلى موضوعها»[5]

«هي التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها وإذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقا صحيحا ، أما إذا سكتوا ولم يتفقوا على مخالفة حكمها فأنها تطبق عليهم »[6]

«هي القواعد التي تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع ولكن يترك لهم حرية الاختيار بين التقيد بأحكامها وبين اختيار أحكام أخرى مثال ذلك الالتزامات التعاقدية المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها»[7]

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975،المتضن القانون المدني المعدل والمتمم ،الباب السابع العقود المعلقة بالملكية الفصل الأول عقد البيع، القسم الأول أحكام عامة، المادة 387- 388،ص62.

[2] الحبيب الدقاق، ، المرجع السابق، ص15.

[3] محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص18

[4] عمرو طه بدوى محمد ، المرجع السابق ،16.

[5] المرجع نفسه ، ص16.

[6] المرجع نفسه ،ص19.

[7] بشرى النية ، المرجع السابق ،ص20 .

«هي التي يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها ،هذا لا يعني أنها ليست ملزمة في كل الأحوال أي حتى عندما لا يتفق الأفراد على استبعاد حكمها او على ما يخالفها»[1]

نستخلص : أن قواعد الشريعة مصدرها الوحي الإلهي أما قواعد القانون فصدرها التشريع أو ما تعارف عليه الناس.

المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة المفسرة

أن القاعدة المفسرة هي القاعدة التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، فان هدا لا يعني أنها ليست قواعد ملزمة مادام يصح للأفراد الاتفاق على مخالفتها، ذلك إن القواعد المكملة هي قواعد قانونية ، وخاصية الإلزام تهم كل أنواع القواعد القانونية على اختلاف أنواعها ،كل ما هناك كل أن القواعد القانونية المفسرة لا تطبق إلا إذا توفرت شروط تطبيقها.

ومن شروط تطبيقها عدم وجود اتفاق على مخالفة أحكامها، فإذا وقع الاتفاق على ما يخالف القاعدة المفسرة فأنها لا تطبق لعدم توفر شروط تطبيقها، ولكن هذا لا ينفي عن القاعدة المفسرة وبالتالي سنقوم بتوضيح تطبيقات هذه القاعدة من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية.

الفرع الأول: في المعاملات المالية (قاعدة ثمن السوق)

أولا: تعريف ثمن السوق

1. **تعريف الثمن**

قبل أن نعرج إلى تعريف السوق نعرف مصطلح الثمن في اللغة و الاصطلاح.

أ–الثمن لغة: ثمن المبيع يقال (أثمنت) الرجل متاعه وأثمنت له و(الثمين الثمن) وجزء من ثمانية وشيء (ثمين) أي مرتفع الثمن.[2]

[6] سليمان بودياب ،المرجع السابق ،ص22.

[2] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي محمود خاطر، المرجع السابق،ص87.

ب- الثمن اصطلاحا: هو ما يلزم بالبيع، و إن لم يقوم به ،وقيل هو ما يقدره العاقدان بكونه عوضا للمبيع في عقد البيع. و الثمن قد يكون مساويا للقيمة، و قد يكون زائد عنها ،وقد يكون ناقصا عنها.[1]

2. **تعريف السوق أ.** السوق لغة: السين والواو والقاف أصل واحد، وهو حدود الشيء .يقال ساقه يسوق سوقا. والسيقة: ما استيق من الدواب ،ويقال سقت إلى امراتي صداقها ،وأسقته. والسوق مشتقة من هذا، لما يساق إليها من كل شيء ،والجمع أسواق .[2] وقال في الصحاح السوق من(الساق) ساق القدم والجمع(سوق) وأسد و(سيقان) و(أسوق).و(السوق).يذكر ويؤنث و(تسوق) القوم باعوا واشتروا.[3].

ب. السوق اصطلاحا: سمى السوق سوق لتفاق السلع فيه. و السوق الموضع الذي يجلب إليه المتاع للبيع.[4]ويعرف أيضا بأنه المكان الذي يلتقي من خلاله البائعون و المشترون لسلعة معينة أو خدمة محددة أو خدمة محددة، غير أن حدة المكان ليست شرطا أساسيا لقيامه، إذا يكفي مجرد وجود التبادل بين طرفين الإطلاق لفظ السوق، سواء تم الاتصال المباشر بينها أو كان عبر وسائل لا تصال المختلفة.[5]

[1]أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دون طبعة، دارا لجبل، 1401هـ-1981م،ص 87.

[2]الحسن أحمد بن فارس بن زكريا،ص118.

[3]محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي محمود خاطر، المرجع السابق، ص322.

[4]أحمد الشرباصي، المرجع السابق، ص231.

[5]منصوري محمد، مقاصد أحكام السوق ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، إشراف: يحي عز الدين، جامعة أدرار،1431،1430هـ-2010،2009م،ص 10.

ج .السوق بمعناه الاقتصادي :ليس له مكان معين خاص به، إذ يكفي وجود صلة بين البائعين والمشترين الدين تتلاقى رغباتهم في تبادل سلعة معين أو خدمة محددة لإطلاق لفظ السوق، سواء كان هذا الاتصال مباشرا أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال كالبريد الهاتف.[1].

3-تعريف سعر السوق

و يمكن صياغة التعريف بالعبارة الأتية البيع بسعر السوق هو البيع بالسعر الذي يتحد في السوق بعيدا عن إرادة المتعاقدين.

أ. تعريف سعر السوق: هو الذي جرى التعامل به، أو هو السوق الذي تباع به السلعة عرفا، وهذا السعر قد يكون مجهولا لدى طرفي العقد، وقد يجهله أحدهما دون الأخر.[2]

ب. تعريف البيع بسعر السوق :ويقصد به اتفاق المتعاقدين بالتراضي بينهما على أن يكون السعر العام ثمنا للصفقة بينهما. [3]

إذا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تحديد ثمن المبيع بسعر السوق وفي هذه الحالة قد يتفق المتعاقدان صراحة على أن يكون الثمن هو سعر سوق معينة في يوم معين، وقد يتفقان على سعر الفتح أو سعر الأقفال أو السعر المتوسط في ذلك اليوم، فيعمل باتفاقهما.[4]وإذا اقتصر الاتفاق على أن يكون ثمن المبيع هو سعر السوق دون تحديد سوق معينة أو سعر دون معين ،فإن الثمن يتحدد بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع طبقا للسعر المتوسط في يوم تسليم في تلك السوق، وإذا لم يكن في مكان التسليم سوق فإنه يفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى الاعتدال لسعر

---

[1] شافية كتاف، دور الأدوات المالية الإسلامية في تنشيط تطوير السوق المالية الإسلامية، دراسة تطبيقية لتجارب بعض الأسواق المالية العربية والإسلامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، المشرف: صالح صالحي، جامعة سطيف ،2013-2014م ص5.

[2] فراس أحمد الصالح، مجلة كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ،جامعة قطر (المجلد38،العدد6)1441هـ-2020م،البيع بسعر السوق في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية مقارنة،ص67.

[3] تيسير عبد الله النعاس، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الدراسات الاسلامية ،جامعة دمشق ،المجلد 17، العدد1،شوال1441هـ/يونيو 2020م،بيع الاستئمان في الفقه الاسلامي :دراسة تأصيلية تطبيقية في المعايير الشرعية،ص549.

[2] إبراهيم أبو النجا ،عقد البيع في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة،1997،ص79.

السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن أسعاره هي السارية ، والغالب في هذه الحالة أن تكون أسعار أقرب سوق هي السارية .[1] ويمكن تقسيم البيع بسعر السوق إلى اجباري واختياري:

أ. البيع بسعر السوق النهائي: و هي الصفاقات التي تعقد في الأسواق المنافسة التامة، ويكون السعر في هذه السوق معبرا عن مجموع البائعين والمشتريين . ومن الامثلة التطبيقية لذلك ما يسمى بيع الاستجرار.

ب. البيع بسعر السوق الاختياري :وهو المعاوضات التي تكون في أسواق المنافسة الاحتكارية ، وهي السوق التي تفقد السلع فيها صفقة التجانس بنظر المشترين ، ويكون لها مجموعة أسعار متقاربة.[2]

ج .تحديد الثمن بسعر السوق :قد لا يحدد العاقدان الثمن في العقد اكتفاء بالاتفاق على أن البيع قد تم بسعر السوق ، فيعتبر ذلك أساسا موضوعا ومستقل عن الارادة كل منا لطرفين لتحديد الثمن في المستقبل، و يتبين من ذلك أنه إذا اتفق البائع والمشتري على تحديد الثمن وفقا لسعر السوق مع تحديدهما السوق التي يؤخذ بأسعارها والتاريخ الذي يعتبر السعر فيه أساسا لتحديد الثمن وجب العمل بما اتفقا عليه. فإن لم يتفقا على ذلك فإنه يؤخذ بسعر السوق في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري . والمكان الذي يجب فيه التسليم هو المكان الذي اتفق عليه فإن لم يوجد اتفاق في هذا الشأن كان هو المكان الذي وجد به المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان المبيع معينا بالذات ، وإلا فالمكان الذي يوجد فيه موطن البائع وقت وجوب التسليم أو الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلقا بهذه الأعمال. [3]

د. التسعير: او يعتبر التسعير من أهم القرارات الاستراتيجية التي تتخذها المؤسسة نظرا لارتباطها بتحديد نتائج أعمالها، ودرجة تحقيقها لأهدافها الخيالية والمستقبلية، وإمكانيات النمو والتوسع فيها

[1] إبراهيم أبو النجا ،المرجع السابق ،ص80.

[2] تيسير عبد الله النعاس، المرجع السابق،ص549.

[3] محمد حسن قاسمي ،عقد البيع دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية ،ص 177.

،بالإضافة إلى اعتبار السعر كمعيار من طرف العملاء لتقيم جودة الخدمة المقدمة واتخاد قرار الشر التي في غالب الاحيان .[1]

ثانيا: تطبيقات أخرى للقاعدة المفسرة في المعاملات المالية:

-تطبق القاعدة المفسرة في القاعدة التي تقرر أن يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم في المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

2-تطبق في القاعدة التي تفرض على المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة (أي المكان المؤجر) وأجراء الترميمات الضرورية فيها أثناء الإجارة ما لم يقض الاتفاق بغير دلك

3-تطبق في القاعدة التي تجعل نفقات عقد البيع ونفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف يقضي بغير ذلك فهده قواعد وما يماثلها يجوز الاتفاق على خلاف الأحكام التي تقرره، فيمكن مثلا الاتفاق على الوفاء بالثمن في وقت لاحق لتسليم المبيع ، او الاتفاق على تحمل البائع كل نفقات عقد البيع أو جزاء منها.....»[2]

4-سكوت المتعاقدين: «إذا سكت المتعاقدان عن تنظيم مسالة ميعاد دفع الثمن ، فان القانون يتدخل ليكمل اتفاقهما ، فيقضي بان هدا الميعاد هو وقت التسليم ، ومن هنا جاءت تسمية هدا النوع من القواعد القانونية المفسرة ،لأنهما تكمل إرادة المتعاقدين.

وقد يطلق أيضا على هذا النوع اسم القواعد المفسرة على أساس انه إذا سكت الأفراد عن النص على حكم مخالف ، فإن هذا السكوت يفسر إرادة المتعاقدين إرادات تطبيق حكم القاعدة »[3]

[1] شلالي محمد البشير، واقع وتحديات سوق خدمات الهاتف النقال في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اشراف: غاري نورية، جامعة تلمسان،2015م-2016م،ص66.

[2] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص106.

[3] توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ،ص07.

5-ثمن الشيء المبيع يدفع وقت التسليم :«هذه القاعدة من القواعد المفسرة ،أي انه يجوز لكل من البائع والمشتري الاتفاق مخالفة حكمها، فيصح الاتفاق بين البائع والمشتري على أن الثمن لا يدفع وقت تسليم المبيع ، ولكنه يدفع وقت آخر »[1]

الفرع الثاني: الأحوال الشخصية (قاعدة المهر المثل)

أولا: تعريف المهر المثل.

أ1-لغة :المهر ،الميم والهاء والراء أصلان يدل أحدهما على أحرف شيء خاص، والأخر شيء من الحيوان .

فالأول المهر: مهر المرأة أجرها، يقول :مهرتها بغير ألف، فإذا زوجتها من رجل على مهر قلت: أمهرتها. و الأصل الأخر المهر :الفرس ذات المهر .(والمهر) عظم في الفرس وهذا تشبيه.[2] وعرف في الصحاح بأنه الصداق وقد(مهر) المرأة من باب قطع و(أمهرها) أيضا.[3]

2-اصطلاحا هو العوض المالي الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها، أو الدخول بها ويسمي الصداق، والفريضة، والأجر والعقر، والنحلة.[4]وعرف أيضا بأنه الحق المالي الذي أوجبه الشارع على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو بالدخول بها يسمى الصداق أو الأجر أو الفريضة ونحو ذلك مما هو مذكور في القران الكريم. و تستحق المرأة المهر بالعقد في الزواج الصحيح، ويتأكد بالدخول الحقيقي، فإذا تم عقد الزواج صحيحا وجب المهر على الزوج بمجرد تمام العقد ولو لم بعقبه دخول ،بحيث لو مات أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول كان المهر حقا للزوجة أو لروثتيها.[5]

---

[1] المرجع نفسه ،ص07.

[2]الحسن أحمد بن زكريا، المرجع نفسه،ص281.

[3]محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي محمود خاطر، المرجع السابق،ص638.

[4]عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية دار القلم، كويت،1410 هـ-1990،ص74.

[5]بخير مليكة، القواعد الفقهية المتعلقة بالصداق ،شهادة لنيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، زيان عاشور جلفة،1438هـ-2017م،ص6-7.

ثانيا: تعريف المهر في القانون

المهر: هو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبة في الاقتران بها في حياة شريفة توفر الاطمئنان والسعادة لأسرتهما.[1] وعرف أيضا بأنه الصداق وهو ما يدفعه الرجل للمرأة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، تعبيرا عن رغبته في الاقتران بها، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.[2] وكما جاء في المادة 14الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء. و المادة16تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.[3]

ثالثا: حكم المهر

أ-من القران الكريم: قوله تعالى ﴿ اوَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ النساء: 4.وقال تعالى﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾النساء:24.

ب-من السنة النبوية: فقد وردت أحاديث كثيرة ،منها:

حدثنا سليمان بن حرب بن حرب حدثنا شعبة بن عبد العزيز بن صهيب عن أنس: ((أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على وزن نواة، فرأى النبي صلى الله عليه وسلم بشاشة العرس، فسأله، فقال: إني تزوجت امرأة على وزن نواة)).[4]

---

[1] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة السابعة ،المكتب الإسلامي، بيروت ، 1417هـ- 1997م. الجزء،ص185.

[2] مسعودي يوسف ، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة ،الطبعة الأولى، دار الأيام ،الأردن،2016.

[3] أمر رقم 05-02 المؤرخ في18محرم عام1426الموافق 27 فبراير سنة 2005(ج ر15مؤرخة في 27فبراير2005) المادة 14-16.المعدل والمتمم.

[4] رواه البخاري، كتاب النكاح ، 49باب قوله تعالى﴿ اوَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾،الرقم 5148ص1312.

حدثنا يحيى حدثنا وكيع عن سفيان عن سفيان عن أبي حازم عن سهل بن سعد:((أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج ولو بخاتم من حديد)).[1]

[1] رواه البخاري، كتاب النكاح،51 باب المهر بالمعروض وخاتم من حديد، الرقم 5150ص1313.

ثالثا: أنواع المهور

أ-المهر المسمى (المعجل ومؤجل):هو ما اتفق عليه العقدان وقت العقد أو الفوض للزوجة بالتراضي بعد العقد وهذا المهر المسمى بنوعين، يكون الواجب للزوجة ،إذا تم العقد صحيحا والمسمى يثبت للزوجة على الزوج بمجرد العقد الصحيح ،سواء داخل بها أم لم يدخل، سواء اختلى بها خلوة صحيحة أم لم يختل.

ووجوب المهر المسمى من غير توقف هذا الدخول هو في العقد الصحيح أم العقد الفاسد فلا يجب بمجرد شيء ولو كانت التسمية صحيحة غير أنه إذا دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا، فإنه يجب لها على الأقل من المهر المسمى ومهر المثل.[1]

وعرف أيضا بأنه الصداق الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معا مهما بلغت قيمة طالما تم بإرادة هو ورضي الطرفين أو بعبارة أخرى هو ما اتفق عليه في العقد الصحيح، أو فرض بعد بالتراضي.[2]

ب-المهر المثل: هو مهر امرأة وتمثلها من قوم أبيها كأختها، وعمتها وبنت عمها. [3]وعرف أيضا بأنه مهر امرأة من أقارب أبيها، كالأخوات والعمات وبنات الأعمام، ولا يعتبر بأمها وخالتها إلا إذا كانت من أبيها فإن يكون أبوها تزوج بنت عمه فإن أمها وخالتها تكون قبل أبيها وذلك لأن قيمة الشيء، إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه والإنسان من جنس قوم أبيهم، لا من جنس قوم أمه.[4]

وهو الصداق الذي يقدم عادة لمثل الفتاة المعينة بالأمر.[5]

---

[1] البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بوزيد خالد، مستغانم،2017م-2018م،ص18.

[2] بلخير مليكة، المرجع السابق،ص12.

[3] محمد أمين الشهيد بابن عابدين، رد المختار على شرح تنوير الأبصار، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م، الجزء الرابع، ص281.

[4] البشير كمصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة السابعة ،المكتب الإسلامي، بيروت ، 1417هـ-1997م. الجزء،ص185.

[5] بلخير مليكة، المرجع السابق،ص13.

رابعا: نكاح الشغار.

أ–الشغار في اللغة : الشين والغين والراء أصل واحد يدل على انتشار وخلو من طبط، ثم يحمل عليه ما يقاربه. تقول العرب: اشتغرت الإبل، إذا كثرت حتى لا تكاد وتطبط. ويقولون: تفرقوا لشغر، إذا تفرقوا في كل وجه. وكان أبوزيد يقول: لا يقال إلا في الإقبال. [1] و قال شغر البلد خلا من الناس وبابه قطع. و(الشغار) بالكسر نكاح كان في الجاهلية وهو أن يقول الرجل لأخر: زوجني ابنتك وأختك على أن أزوجتك ابنتي أو أختي على أن صداق كل واحد منهما بضع لأخر كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه. [2]

ب–الشغار اصطلاحا: هو أن يزوج الرجل وليته، على أن يزوجه الأخر وليته، وليس بينهما صداق. ويطلق العوام على الشغار اسم:(الزقار) بالزاي والقاف، وبعضهم يطلق عليه اسم: (البدل)، واسم: (السلاع)، واسم (السدج).[3] وعرف بأنه أيضا من التسمية الفاسدة نكاح الشغار، و هو يقول الرجل: زوجتك بنتي على أن تزوجي بنتك وقد نهى الشارع عن مثل هذا العقد فاعتبر فقهاء الحنفية العقد صحيحا والتسمية فاسدة الانه سمي فيه مالا يصلح مهرا فيجب لكل منها مهر المثل.[4] وهو مأخوذ من شغر الكلب أو البلد، فإن التسمية لها وجهها في كل منها، فهو خال عن الصداق والدفع فيه موجود. ومن نظر إلى التسمية بالشغار إنما هي دليل على قبحه، فقد نظر الى معنى فيه، وهو نهي الشرع عنه، وكل ما نهى عنه الشرع فهو قبيح لافيه ولا خير.[5]

---

[1] الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق،ص196.

[2] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي محمود خاطر، المرجع السابق،ص340.

[3] أبي نصر محمد عبد الله الإمام، إرشاد الأخيار إلى حكم نكاح الشغار، الطبعة الأولى، دار الأثار،1425هـ-2004م،ص8.

[4] محمد السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج وانحلاله) الطبعة السابعة ،المكتب الإسلامي ،بيروت،1417 - 1997م،ص196.

[5] عبد الرحمن ابن عبد الرحمن ، الانكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)،الطبعة الأولى، المكتبة الدولية، الرياض 1403هـ1983م،ص 180-181.

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا ابن نمير أبو أسامة عن عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار. زاد ابن نمير: و الشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك و أزوجك ابنتك وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجك أختي)).[1]

ج.صورة الشغار

أي أن العقد خال من الصداق وقد جعل البضع مقابلا للبضع الأخر، وليس المقتضى بطلان عند من يراه خلو العقد من تسمية المهر، فإن النكاح يصح وإن لم يسم مهر. ولكن المقتضى للبطلان جعل البضع صداقا.[2]

ثانيا: تطبيقات أخرى للقاعدة المفسرة في الأحوال الشخصية.

تمييز القاعدة الآمرة عن القاعدة المفسرة أهمية بالغة ، أن يكون اتفاق الأفراد الذي يخالف القاعدة القانونية صحيحا أو باطلا وذلك في ضوء طبيعة القاعدة القانونية ومن هنا برزت الحاجة إلى تحديد معيار يمكننا من التمييز بين القاعدتين ، والحقيقة أن المشرع يتولى أحيانا تحديد طبيعة القاعدة القانونية فيما إذا كانت أمرة أو مفسرة سواء أكان بطريقة مباشرة او غير مباشرة وفي مثل هذه الحالات لسنا بحاجة إلى معيار وأما إذا لم تتبين طبيعة القاعدة من مضمون نص القاعدة ،فان معيار التفرقة بين القاعدة الآمرة والقاعدة المفسرة هو فكرة النظام العام ومن هنا نحدد تطبيقاتها

أولا: المعيار المادي (أو الشكلي أو اللفظي):

أولا:« يقوم هذا المعيار على أساس التعرف على نوع القاعدة القانونية من خلال عبارة النص وألفاظه ،فقد يصاغ النص بطريقة تقطع في الدلالة على صفته حيث يبدوا منه اتجاه نية المشرع إلى تحديد صفة القاعدة القانونية وما إذا كانت أمرة أو مفسرة ، سواء أكان صريحة أو بصورة ضمنية ،فالمشرع

[1] رواه مسلم، كتاب النكاح، 7باب تحريم نكاح الشغار، ،الرقم ،1416ص545.

[1] عبد الرحمن بن عبد الرحمن ،المرجع السابق ص181-182.

عندما يريد أن يبين نوع القاعدة القانونية فانه يضمن عبارة النص أو لفظه ما يشعر بأنها قاعدة قانونية أمرة أو مفسرة ، فيعبر عن نيته بأي لفظ أو عبارة أو أسلوب صريح أو ضمني يؤدي إليها.»[1]

هو معيار سهل جاء من اجل التعرف على القاعدة القانونية ويكفي النظر الى العبارات والالفاظ المستعملة في النص ،فهناك عبارات تدل على ان القاعدة امرة والأخرى مكملة ،وهو معيار جامد لا يحتاج الى جهد[2]

«فإذا أراد المشرع التعبير عن القاعدة القانونية الآمرة قد يذكر صراحة أنها أمرة أو ناهية أو يعبر عن ذلك بأي لفظ كان يذكر مثلا عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، أو يذكر أن كل خروج عليها يقع باطلا أو يجعل عبارة النص بصيغة الأمر أو النهي كان يبدأه بكلمة (يلزم) أو (يجب) أو (يجوز) أو (لا يصح) إلى غير دلك من العبارات التي تقيد الأمر أو النهي»[3].

«تكون القاعدة على العموم أمرة إذا كانت مقترنة بعقوبة، أو تقضي ببطلان كل اتفاق يخالف حكمها، أو تدل صياغتها على انه لا يسمح بالاتفاق على مخالفتها.

تكون القاعدة القانونية أمرة كلما تضمن نص حكمها عقابا عند مخالفتها، مثل ما هو الأمر بالنسبة لقواعد قانون العقوبات التي تتولى تحديد مواصفات الأفعال المجرمة من جهة وتحديد العقوبة المقررة بالنسبة لكل فعل من جهة ثانية تعاقب على سبيل المثال كل من تسبب في قتل الغير ، ومن تم لا يمكن الاتفاق على قتل شخص ، كما لا يمكن أن يتفق شخص مع غيره على أن يساعده على الانتحار أو يتفق المريض مع طبيبه على أن يساعده في وضع حد لحياته ليتخلص من ألامه ومعاناته »[4]

---

[1] عوض احمد الزعبي ، المرجع السابق ،ص82.

[1] أنور سلطان ،المبادئ القانونية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، بدون الطبعة ،2005 ص55 .

[2] عوض احمد الزعبي ، المرجع السابق ،ص82.

[3] محمد سامر عاشور ،المرجع السابق ،ص19.

«ينتمي هذا المعيار الى نوع القاعدة إذا كانت أمرة أو مفسرة وذلك بالرجوع إلى نص المشرع ذاته ،فاذا تبين من عبارات النص وألفاظه أن القاعدة أمرة أو مفسرة ، ترتب على ذلك عدم أمكان دلك بحسب الأحوال.

فقد تتضمن عبارة القاعدة القانونية ما يشعر بأنها أمرة، ويعتبر المشرع عن ذلك بأي لفظ يؤدي إليه ،أد تبين مثلا عدم جواز الاتفاق على مخالفتها ، أو يبين أن الخروج على القاعدة التي نص عليها يعتبر باطلا ، او يضع النصوص في صيغة الآمر او النهي ،كان ينص على انه يلزم أو يجب أو يتعين أو لا يصح .....إلى غير ذلك »[1]

«إذا تضمنت القاعدة القانونية صيغة الأمر والنهي وكانت تنص على بطلان كل تعامل يخرج عنها بحيث تقرن الخروج عنها بجزاء ولا تبيح للأفراد مخالفتها باي وجه من الأوجه فأنها تعد قاعدة أمرة ويكون العكس هو معيار التعرف على القاعدة المكملة».

قاعدة قانونية أمرة إذا كانت ألفاظ النص تفيد النهي عن الخروج على أحكامها ويمنع الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام مثلا لا يجوز أو يقع باطلا أو يعاقب

قد تدل ألفاظ النص وعبارته على أن القاعدة القانونية الآمرة ،تتضمن صرح النص ببطلان كل اتفاق يخالف حكمها ،أو عدم جواز الاتفاق على حكم يخالف هذه القاعدة .

وقد تدل ألفاظ النص كذلك على أن القاعدة مفسرة ،تتضمن بجواز الاتفاق على حكم يخالف هذه القاعدة [2]

ومن أهم تطبيقات القاعدة المفسرة مثلا في هذا المعيار نجد:

1-تطبق على أنها لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه

[1] علي فيلالي ، مقدمة في القانون ،المرجع السابق ،ص136.

[2] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص159 .

2-تطبق على أنها ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها هذا التعبير ذليل على طبيعة القاعدة الآمرة للقاعدة القانونية حيث يستخلص منه انه لا يمكن الاتفاق على خلاف حكمها »[1].

3-«تطبق على أنها لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.

4-تطبق على انه كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي

5-تطبق على انه لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا ثبت المدين إن الدائن لم يلحقه ضرر.... ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفد في جزء منه.... ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام

6-تطبق على انه ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها هذه المادة تطبق على عبارات القاعدة ذات دالة دلالة صريحة وواضحة على انه لا يمكن الاتفاق على مخالفة حكمها

7-تطبق على انه لا يجوز للمحامين إن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها ، إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء اكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا

8-تطبق على انه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من راس المال»[2].

ثانيا: «من ناحية أخرى فقد تتضمن عبارة القاعدة القانونية ما يبين أنها مكملة او مفسرة ،وبالتالي يصح للأفراد أن يخالفوها بالاتفاق على غير ما تقضي به ، وكثير ما يعبر المشرع في هذا المجال عن ان القاعدة تطبق ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ، أو يقرر انه يجوز الاتفاق على خلافها ، أو بصيغ النص بصورة تنتفي معها فكرة الوجوب أو الأمر»[3]

[1] علي فيلالي ، المرجع السابق،ص137.

[1] سلمان بودياب ، المرجع السابق ،ص22.

[3] توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ،ص20.

«إذا أراد المشرع التعبير عن القاعدة المفسرة ،فانه يضمن عبارات النص ما يفيد أنها كذلك ، وكثير ما يعبر المشرع في هذا المجال عن إن القاعدة القانونية تطبق ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك او يقر انه يجوز الاتفاق على خلافها ، أو بصيغ النص بكيفية تنتفي معها فكرة الأمر والوجوب ،كان يقول مثلا انه يجوز او لا يلزم او يصح او يمكن او غير ذلك من الألفاظ والعبارات التي تنتفي معها فكرة الأمر والوجوب»[1].

«تكون القاعدة المفسرة كلما تضمن نصها شرطا يقيد تطبيقها بعدم وجود اتفاق يخالف حكمها »[2]

آما إذا استعمل المشرع ألفاظا آو عبارة تؤدي إلى الإباحة وعدم الحظر أو تحتمل معنى التخيير مثل (يجوز، يمكن، يحق، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك) أو ما شابه ذلك تكون القاعدة مفسرة .

ومن أهم تطبيقات القاعدة المفسرة في هذا المعيار نجد:

1-تطبق على أن تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك.

2-تطبق على أن تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك .

3-تطبق على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولا قبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق بغير ذلك.

4-تطبق على انه نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير دلك من نفقات تكون على المشتري ، ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك.

5-تطبق على انه لا يجير المدين الدائن على قبول الوفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

[1] عوض الزعبي ، المرجع السابق ،ص83.

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ،ص137.

6-تطبق على انه يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك

7-تطبق على انه يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك.

8-تطبق على القاعدة التي انه تم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في دمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك.

ثانيا: المعيار المعنوي او الموضوعي

«قد تساعد صياغة النص وعباراته في بعض الأحيان على استخلاص طبيعة القاعدة القانونية وما إذا كانت أمرة أو مفسرة .ولدلك كان من اللازم البحث عن معيار أخر هو المعيار المعنوي ، الذي يقتضي الرجوع إلى أساس النص ومضمونه ،فاذا تعلق مضمون النص ومعناه بكيان المجتمع ومقوماته ومصالحه الأساسية أو تعلق بأحد الأسس التي يقوم عليها نظامه ، وهو ما يعبر عنها بالنظام العام والآداب العامة، كانت القاعدة أمرة أما إذا كان مضمون النص ومعناه يتعلق بالمصالح الخاصة الفردية ويحميها ، ولا يمس النظام العام والآداب العامة ،كانت القاعدة مفسرة

ففي بعض الأحيان لا تفصح صياغة القاعدة القانونية عن صفتها الآمرة ، ولا يستطيع القاضي أن يقف من خلال عبارات النص أو ألفاظه على طبيعة القاعدة القانونية»[1]

«في بعض الأحيان قد لا تساعد الألفاظ أو العبارات الوردة في نص القاعدة القانونية على معرفة ما إذا كانت القاعدة أمرة أم مفسرة ، أي أن اللجوء إلى المعيار الشكلي لا يفيد في تحديد نوع القاعدة القانونية .

فهنا يجب البحث عن معيار أخر لمعرفة نوع القاعدة ، وهدا ما سعى إليه الفقه حيث تبنى الاخذ بفكرة المعيار الموضوعي عند تعدر استعمال المعيار الشكلي

[1] عوض أحمد الزعبي ،المرجع السابق ،ص83.

ويعتمد هذا المعيار على أساس النظر في الموضوع الذي تنظمه القاعدة القانونية، فاذا كان الموضوع متعلقا بالمصالح الأساسية التي ينهض عليها المجتمع تكون القاعدة آمرة ،اما إذا كان الموضوع غير متعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع تكون القاعدة مفسرة ،بمعنى أن موضوع القاعدة ينظم مصلحة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بكيان الجماعة أو مصالحها الأساسية».[1]

في بعض الحالات لا يسعف المعيار اللفظي من اجل التمييز بين القاعدة القانونية هل هي أمرة أو مفسرة ، مما يقتضي البحث في مدى ارتباط القاعدة القانونية بالنظام العام أو بالمصالحة الفردية.

فاذا كانت القاعدة القانونية مرتبطة بالنظام العام وحسن الآداب كانت قاعدة قانونية أمرة ، أما إّذا كانت مرتبطة بالمصالحة الفردية كانت القاعدة مفسرة .

ا–تطبيقات هذا المعيار المعنوي

«*–بلوغ سن الرشد أحدى وعشرون سنة كاملة.

*–تنازع القوانين الأهلية في الزمان أد تقضي بان النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم شروط المقررة.

*–يطبق على كل شخص اتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام ،ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني .

*يطبق إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا .

*–يطبق إذا لم يكن للالتزام أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا»[2]

ب–مفهوم النظام العام :

«هو مجموعة من الأسس الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والخلقية المرتبطة بمجتمع معين»[3]

[1] عمرو طه بدوى محمد ، المرجع السابق ،ص22.

[2] توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ،ص61 .

[3] بشرى النية ، المرجع السابق ،ص23.

«هو مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع ،سواء أكانت مصالح سياسية أم اقتصادية أم مالية أم اجتماعية أم خلقية »[1].

«هو مجموعة الأسس الاجتماعية والاقتصادية والخلقية والسياسية والدينية التي يقوم عليها مجتمع من المجتمعات»[2].

«هو تعبير بصفة عامة عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع»[3].

«هو مجموعة المصالح والأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أدبية»[4].

«هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع ،فهي تعبر بصفة عامة عن الأسس الاقتصادية والأخلاقية والاجتماعية التي يتوقف عليها كيان المجتمع وبقاؤه»[5].

«هو مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ،ومن الأسس الجوهرية التي تعد في المجتمعات المعاصرة من مقومات النظام العام :

*-الأسس التي يقوم عليها نظام الدولة والتي تتحدد على أساسها طريقة ممارستها لسيادتها في المجتمع عن طريق السلطات العامة والتي تحدد علاقتها وواجباتها إزاء المواطنين.

*-الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة فقد يكون من هذه الأسس في مجتمع معين تعدد الزوجات وإباحة الطلاق ،بينما في مجتمع آخر يكون المبدأ وحدة الزوجة وتحريم الطلاق.

---

[1] عمرو طه بدوى محمد ،المرجع السابق ،ص56.

[2] محمد سامر عاشور ،المرجع السابق ،ص20 .

[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ،ص152.

[4] عوض احمد الزعبي ،المرجع السابق ،ص85.

[5] سوزان على حسن ،الوجيز في مبادئ القانون –النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،بدون طبعة، 2001 ص58.

*-الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي وهي تختلف بحسب ما إذا كان النظام الاقتصادي السائد هو نظام الاقتصاد الحر المتروك للمنافسة الحرة أو الاقتصاد الموجه القائم .

*-الأسس الخلقية التي يقرها المجتمع في زمن معين للحفاظ على القيم التي يؤمن بها ،وهي تختلف من شعب إلى أخر وتتأثر ،مختلفة أهمها الدين والتقاليد والفلسفة السائدة في المجتمع»[1]

ج-نسبية النظام العام :

«نظرا لتغيير هذه الأسس واختلافها بين المجتمعات تأكد لنا وضع تعريف ثابت للنظام اعام لكونه مفهوما أو فكرة مرنة نسبية تتغير بتغير المجتمعات وتتغير بتغير الزمان وتبعا للمذهب السياسي الذي انتهجته الدولة فمن حيث المكان نجد فكرة النظام العام تختلف من مجتمع رأسمالي إلى مجتمع اشتراكي إلى مجتمع إسلامي يحظى فيه الدين بمكانة مرموقة ،ففي المجتمعات الليبرالية مثلا نجد أن فكرة النظام العام الضعيف في أضيق الحدود فلا تتدخل في معاملات الأفراد إلا بالقدر الضروري ،بحيث تطلق الحرية للأفراد في معاملاتهم اليومية بخلاف المجتمعات الاشتراكية والتي تتسع دائرة النظام العام لنجعل تدخل الدولة في الروابط الاجتماعية والاقتصادية وفي المجلات السياسية أكثر بروزا ففي تدخل الدولة مثلا لحماية الطرف الضعيف من القوي مثل الروابط بين العمال وأرباب الأعمال ومن حيث الزمان نجد أن ذلك فكرة النظام العام التي في تطور داخل المجتمع الواحد»[2]

«ليست فكرة النظام العام فكرة جامدة أو ثابتة من حيث المكان أو من حيث الزمان ،فمن حيث المكان يمكن ان يختلف مفهوم النظام العام من مجتمع إلى أخر ، فمضمونه في مجتمع رأسمالي يختلف عن مضمونه في مجتمع اشتراكي ،وفي مجتمع يحظى الذين فيه بمكانة مرموقة لا تتخذ فكرة النظام العام نفس المضمون الذي تتخذه في مجتمع لا يولي الذين أهمية كبيرة.

ومن حيث الزمان نجد فكرة النظام العام تتطور في داخل المجتمع الواحد ،من زمن إلى زمن ويكفي أن نقارن بين فكرة النظام العام التي سادت في ظل الفردية المتطرفة ،وفكرة النظام العام بعد التطور

[1] حبيب إبراهيم الخليلي ،نفس المرجع السابق ،ص110.

[2] أحمد بو كرزازة ،مجلة العلوم الإنسانية ،كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 ،عدد39 جوان 2013 ،ص224.

الاقتصادي والصناعي الهائل في أواخر القرن التاسع عشر وما أدى إليه من تغيير جوهري في مفهوم العلاقات الاجتماعية»[1].

د–مجال النظام العام :

«تسود فكرة في كل فروع القانون العام الداخلي لأنها تمس كيان الدولة ووجودها في مجال القانون الخاص فتسود هذه الفكرة في بعض الروابط المرتبطة مباشرة بكيان المجتمع كالروابط العائلية مثل الزواج والطلاق والآثار المترتبة عن ذلك من ولاية وصاية.

وفي الروابط المالية تتصل مباشرة بأسس الدولة الاقتصادية فتنظم بقواعد أمرة مثل قواعد تنظيم شكل التصرفات ،وحماية الطرف الضعيف في العقد وحماية حق الملكية.»[2]

ثالثا :تطبيقات النظام العام في فروع القانون المختلفة :

أولا :مدى تعلق فروع القانون العام بالنظام العام :ينظر في تنظيم الروابط التي يعني بها القانون العام المصلحة العامة حيث تنظم مسائل تتعلق بكيان الجماعة ومصالحها الأساسية ،وتدخل الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة والسلطة العامة بهدف حماية القانون هي قواعد أمرة وهدا يقع باطلا كل اتفاق بين الأفراد وسنا كد هدا من قواعد فروع القانون العام كالتالي :

أ–قواعد القانون الدستوري: تتصل بكيان الجماعة في الصميم :

يتعلق بكيان الدولة التي تحدد شكلها ونظام الحكم فيها وتحدد الحقوق والواجبات العامة للأفراد ،ولذلك فان هذه القواعد تعتبر من النظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها تحت طائلة البطلان [3].

«يعتبر التشريع الأساسي في الدولة والذي يتضمن القواعد المتعلقة بتحديد نظام الحكم ونظام عمل السلطات وتحديد حقوق و واجبات .

[1] حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ،ص111.

[2] أحمد بو كرزازة ،المرجع السابق ،ص229.

[3] عوض احمد الزعبي ،المرجع السابق ،ص87.

فكل هذه القواعد هي قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها ،لأنه لا يمكن لأي شخص أو جماعة الادعاء بنظام سياسي معين »[1].

ب–قواعد القانون الإداري :

تعد قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على خلاف حكمها ،فيعد باطلا مثل نزول الموظف من وظيفته أو ترقيته.[2]

أن القواعد المتعلقة بتعيين أو ترقية أو نقل أو عزل موظف هي قواعد أمرة ،فليس للموظف الحق في الاعتراض على أي قرار إداري تصدره الإدارة بشأنه حتى ولو كان يتعلق بترقيته .[3]

ج–قواعد القانون المالي :

«تعتبر قواعد القانون المالي من القواعد المتصلة بالنظام العام ،فلا يجوز مثلا الاتفاق على الإعفاء من الضرائب ،كما لا يجوز الاتفاق على الدفع بالذهب بدلا من التعامل بالسعر الإلزامي للعملة الورقية»[4]

«قواعد القانون المالي التي تفرض الضرائب او تنظم النقد او تحدد سعر إلزامي للعملة ،وغير دلك من قواعد هذا القانون ،تعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وعلى ذلك يقع باطلا الاتفاق على إعفاء شخص من الضرائب او الرسوم التي يفرضها القانون»[5]

د–قواعد القانون الجنائي :

أن قواعد هذا القانون سواء اكانت موضوعية مثل تقنين العقوبات فان قواعده التي تنهي عن ارتكاب الجرائم المختلفة ،تعد أمرة مع مراعاة بها التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف حكمها سواء اتحدت صورة الآمر آو النهي .

---

[1] أحمد سي علي ، المرجع السابق ،ص153.

[2] حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ،ص113.

[3] أحمد سي علي ،المرجع السابق ،ص153.

[4] أحمد حسن قاسم ،المرجع السابق ،ص100 .

[5] سوزان على حسن ،المرجع السابق ،ص59.

أما إذا كانت قواعده تقنين الإجراءات الجزائية باعتبارها فرعا من فروع القانون العام تعتبر قواعد أمرة[1].

رابعا :مدى تعلق فروع القانون الخاص بالنظام العام :

«امتدت فكرة النظام العام إلى فروع القانون الخاص ،ليس فقط في دائرة روابط الأحوال العائلية أو الشخصية ولكن أيضا في دائرة الأحوال المالية سواء منها القواعد الشكلية أو القواعد الموضوعية مثلا في القواعد الشكلية في القانون الخاص ،كقواعد قانون أصول المحاكمات المدنية ،جلها تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بالتنظيم القضائي في الدولة وحسن سير مرافق العدالة أما القواعد المنظمة لروابط الأحوال الشخصية ، وهي التي تحدد عناصر حالة الشخص وعلاقته بأسرته مند ولادته حتى وفاته كالأهلية والاسم والزواج والطلاق والنسب تطبيقات هذا الفرع نجد :

*–ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في احكامها

*–لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر ،ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق إن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر»[2]

خامسا: الآداب العامة

أ–تعريفها:

هي مجموعة المصالح الجوهرية التي تمس الأخلاق في الجماعة[3]

هي مجموع الأسس والقيم الأخلاقية الضرورية لحفظ كيان المجتمع [4]

هي مجموعة القواعد والعادات الأخلاقية اللازم إتباعها ومراعاتها في المجتمع[5]

---

[1] أحمد سي علي ،المرجع السابق ،ص154.

[2] إسحاق إبراهيم منصور ،نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية، 1990 ،ص124.

[3] محمد حسن قاسم ،المرجع السابق ،ص152.

[4] أحمد سي علي ،المرجع السابق ،ص177 .

[5] سوزان على حسن ،المرجع السابق ،ص59 .

«عرفها الفقهاء هي مجموعة الاصول والأسس الأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع واللازمة لبقائه وتماسكه في جماعة معينة وزمن معين»[1]

يقصد بها مجموعة الأسس الخلقية التي يقوم عليها نظام المجتمع ، والتي يرى الناس أنها الواجبة الإتباع في علاقاتهم[2]

«هي مجموعة القواعد الخلقية التي يعتبرها الناس امة معينة ،وفي جيل معين المعيار الخلقي الذي يجب أن يسود مجتمعهم ويحكم علاقاتهم الاجتماعية»[3]

ب–الأسس التي تقوم عليها الآداب العامة :

«المقصود بالآداب العامة قواعد الأخلاق ،انه ليست جميع قواعد الأخلاق التي تهمنا في مجال القانون لان نطاق القانون يختلف عن نطاق الأخلاق ،وإنما نقصد فقط الأسس التي تهدف إلى حماية الاصول الأساسية للأخلاق في الجماعة لذلك تواجد بعض قواعد الأخلاق ليست محلا لتنظيم قانوني ،وهذه تستقل بنطاقها عن نطاق القانون فقواعد الأخلاق التي اندمجت في نطاق القواعد القانونية رأت الجماعة لا يجوز الخروج عنها »[4].

ج–نسبية الآداب العامة:

«فكرة الآداب العامة فكرة مرنة متغيرة هي الأخرى بتغير الزمان والمكان كما تتأثر بالتقاليد الموروثة والعادات والدين ،شانها في ذلك شان فكرة النظام العام فهناك ما كان يعتبر مخالفا للآداب فيما مضى ولكن لم يعد كذلك في الوقت الحاضر كالوساطة في عقد الزواج ،والحصول على فائدة في القرض»[5].

[1] عوض أحمد الزعبي ، المرجع السابق ،ص91.

[2] توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ،ص65 .

[3] عمرو طه بدوى محمد ، المرجع السابق ،ص58 .

[4] إسحاق إبرهيم منصور ، المرجع السابق ،ص130 .

[5] توفيق حسن فرج ،المرجع السابق ،ص65.

«فكرة نسبية ومرنة يمكن التقليل فيها من بعض الاعتبارات الأخلاقية لحساب البعض الأخر أو المبالغة فيها ،كما أنها تختلف من مجتمع لأخر بل وفي ذات المجتمع من وقت لأخر ،ونذكر على سبيل المثال عقد الوساطة في الزواج الذي كان معتبرا في مصر مخالفا للنظام العام لمخالفته للآداب ثم اصبح مشروعا ألان»[1].

د–تطبيقات الآداب العامة :

«*–تطبق على كل اتفاق على مقامرة أو رهان محظور يكون باطلا.

*–لا يجوز تطبيق أحكام أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب العامة

*–تطبق على أن تصح أن يرد العقد على أي شيء أخر ليس ممنوعا في القانون أو مخالفا للنظام العام أو الآداب .

*–يشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد

*–يجب أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام أو الآداب

*–يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة»[2]

سادسا :تطبيقات القواعد المفسرة في فروع القانون العام:

«**ا–في القانون الدستوري** :باعتباره اعلي التشريعات الوضعية التي تنظم نظام الحكم في الدولة وشكلها وتبين السلطات المختلفة والعلاقة بينها وبيان الحقوق والحريات العامة وواجبات الأشخاص في المجتمع ويطبق هدا القانون على :

*–لا يجوز التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الجزائري

*–يعاقب القانون التعسف في استعمال السلطة

*–يعاقب القانون المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية

[1] سوزان على حسن ، المرجع السابق ،ص58 .

[2] الحبيب الدقاق ، المرجع السابق ،ص91.

*-لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرية الرأي»[1]

ب-القانون الجنائي :«كل قواعده أمرة حتى وان جاءت اغلبها بصفة بصيغة النهي فلا يجوز الاتفاق على السرقة ،القتال ،التزوير حتى الاتفاق بين مريض بمرض مزمن او مستعصي عن الشفاء مع طبيب ليمنحه عقارا طبيا يطبق على هذا القانون :

*-يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمال التعذيب أو ارتكب إعمالا وحشية لارتكاب جناية.

*-يعاقب بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو استعمال الخاتم المقلد »[2].

ج-القانون الاداري :قواعده أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فلا يجوز مثلا الاتفاق على تنازل موظف عن حقوقه في الوظيفة والترقية [3].

ج-القانون المالي :فوعده كلها أمرة لتعلقه بمالية الدولة من حيث الورادت والصادرات وكيفية أجراء المصروفات فلا يجوز الاتفاق على إعفاء شخص من ضريبة أو رسم معين [4].

سابعا :تطبيقات القواعد المفسرة في فروع القانون الخاص :

«**أ-قانون الأسرة** :ينظم مسائل تتصل مباشرة بالنظام العام وهي مسالة الزواج والطلاق وما يترتب عن ذلك من أثار الحضانة والنفقة والإرث وقواعد الأهلية ويطبق هذا القانون في :

*-يجب أن تتوفر في عقد الزواج شروط الأهلية من بينها الزواج-الصداق-الوالي-الشاهدان-انعدام الموانع الشرعية للزواج.

«ب-القانون المدني :يطبق على أن يكون محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا.

---

[1] أحمد سي علي ، المرجع السابق ،ص182.

[2] أحمد سي علي، المرجع السابق ،ص183.

[3] حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق ،ص113.

[4] إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ،ص220.

*-لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه أو يفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إذا كان مميزا»[1].

ج-القانون التجاري :يطبق على إن يعد تاجرا على من يباشر عملا تجاريا ويتحده حرفة معتادة له.

*-تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ويكون للعقود بعوض التي تنصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية»[2].

نستخلص مما سبق:

وقد توصلنا إلى نتائج أهمها ،أي أن القواعد المفسرة يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها على عكس القواعد الآمرة وهي تعتبر من مصادر التشريع أو متعارف عليه الناس، ومن تطبيقاتها نجدها في جانب المعاملات المالية(قاعدة ثمن السوق) الذي هو جر التعامل به ، أو هو السوق الذي تباع به السلعة عرفا، وهذا السعر قد يكون مجهولا لدى طرفي العقد، أو يجهله أحدهما دون لأخر، وقد يتفق المتعاقدين على تحديد ثمن المبيع بسعر السوق وقد يتفقا على أن يكون الثمن هو سعر السوق، وإذا اقتصر الاتفاق على أن يكون ثمن المبيع هو سعر السوق دون تحديد سوق معينة أو سعر دون معين ،فإن الثمن يتحدد بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع، ومن تطبيقاتها أيضا نجد

وفي الأخير نستنتج أن هناك معيار تمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المفسرة ،وفق المعيار المعنوي هو تعلق بالقواعد النظام العام والآداب العامة أو عدم تعلقها ،فاذا كانت القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة ،كانت قاعدة أمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإذا لم تكن متعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة ،كانت قاعدة مفسرة ويجوز الاتفاق على مخالفتها.

1 عمرو طه بدوى محمد ، المرجع السابق ،ص58.

2 أحمد بو كرزازة ، المرجع السابق ،ص 159.

خاتمة

خاتمة:

الحمد لله بنعمته تتم الصالحات وأصلى وأسلم على خير البرية عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، و لقد توصلنا في الأخير وبعد الدراسة العميقة لجوانب البحث ، إلى مجموعة من النتائج القيمة التي من خلالها استكشفنا أهم تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة التي تما من خلالها تحديد تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة ونذكر مما توصلنا إليه من تطبيقات القواعد الآمرة والمفسرة المختلفة نذكر منها بالنسبة للتطبيقات القاعدة الامرة من الناحية المعاملات المالية :تتجسد في نوعين من الحكم الشرعي وهما :

*-قاعدة شرعية امرة الواجب

*-قاعدة شرعية ناهية

*-وهناك ثلاثة احكام أخرى جاءت عليها مراتب الحكم الشرعي وهي :المندوب-المكروه-المباح

للقاعدة الآمرة من جانب الأحوال الشخصية مثلا :

*-تحريم القتل

*-منع الاعتداء على جسم الغير وماله

*-تطبق على القاعدة التي تحرم الربا

*-تطبق على القاعدة التي تبين المحرمات من النساء المتعلقة بسن الزواج

*-تطبق على القاعدة التي تأمر بأداء الضرائب أو التي تأمر بأداء الخدمة العسكرية

*-تطبق على القاعدة التي تضع حد أقصى لسعر فائدة

2-تطبيقات القاعدة المفسرة من جانب المعاملات المالية :

*-تطبق على سكوت المتعاقدين

*-تطبق على ثمن الشيء المبيع يدفع وقت التسليم

*-تطبق في القاعدة التي تفرض على المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة واجراء الترميمات الضرورية

*-تطبق في القاعدة التي تجعل نفقات عقد البيع ونفقات تسليم المبيع

أما بالنسبة للتطبيقات القاعدة المفسرة من جانب الأحوال الشخصية نذكر منها على سبيل المثال:

*-التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه

*-ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية

*-لا يجوز التنازل عن ارث غير مستحق ولا أنشاء عقد على هدا الإرث ولو رضي المورث وإلا كان العقد باطلا

*-بلوغ سن الرشد إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة

*-تنازع قوانين الأهلية في الزمان تقضي على النصوص المتعلقة بالأهلية حيث تسري على جميع الأشخاص الدين تنطبق عليه الشروط

*-لا يجوز تطبيق أحكام أجنبي إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام أو الآداب العامة

*-يشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد

*-يجب أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف النظام العام والآداب العامة

ومن تطبيقاتها أيضا عندنا قاعدة ثمن السوق التي تتعلق بجانب المعاملات المالية نجد:

*أن البيع بسعر السوق هو الذي تحدي في السوق بعيد عن ارادة المتعاقدين.

*أن البيع بالسعر السوق النهائي مثل بيع الاستجرار.

*البيع بسعر السوق الاختياري تكون أسعارها متقاربة

تطبيقاتها في الأحوال الشخصية قاعدة مهر المثل

*أن مهر المرأة هو مهر امرأة تمثلها من قوم أبيها.

*أن الصداق الذي يقوم عادة لمثل الفتاة المعينة بالأمر.

ومن الأمثلة نكاح الشغار :

*أن نكاح الشغار منعدم الصداق

*أن من صورته أن العقد خال من الصداق فجعل البضع مقابلا الأجر.

وفي الأخير نحمد الله سبحانه وتعالى على التوفيق لإتمام هذا العمل وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى أله وأصحابه ومن تبعهم إلى يوم الدين.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

-القرءان الكريم ،برواية ورش عن نافع.

كتب الحديث:

1-البخاري ،صحيح البخاري ،ط1 ،سنة1423-2002 ،دار ابي كثير دمشق بير**وت**.

2- صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار.

3- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قوله تعالى ﴿ اوَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾.

4- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المهر المعروض وخاتم من حديد.

معاجم اللغة:

1-احمد رضا ،معجم متن اللغة ،بدون طبعة 1989،لمجلد 1 ،دار مكتبة الحياة بيروت

2-إبراهيم مصطفى ،المعجم الوسيط ،دون الطبعة، دون السنة، الجزء الأول

3-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، للسان تهذيب لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،1413هـ-1993 ،الجزء 2(ص-ي).

4- الإمام محمد أبي محمد أبي محمد أبي بكر عبد القادر الرازي محمود خاطر، مختار الصحاح، دار الأزهر، بدون طبعة.

5- الحسن أحمد بن زكريا، معجم مقايس اللغة، الطبعة الأولى، دار الجبل، بيروت، 1411هـ1999م،المجلد الرابع.

6- إبراهيم أنس، المعجم الوسيط، بدون طبعة، دار الدعوة تركيا ،1989،الجزء الأول والثاني.

7- مؤنس رشا الدين المرام في المعاني والكلام، الطبعة الأولى، دار الرواتب الجامعة، بيروت ، لبنان، 2000م1420.

الكتب الشرعية :

1- الإمام علي بن محمد الامدي ،الأحكام في أصول الأحكام ،الطبعة الأولى ،بدون سنة، ،دار الكتاب العربي ،بيروت-لبنان.

2- فاضل عبد الواحد عبد الرحمن ،أصول الفقه ،الطبعة الرابعة ،دون سنة ،دار المسيرة للنشر والتوزيع ،عمان الاردن.

3- إبراهيم رمضان ،الموافقات في أصول الشريعة لابي إسحاق الشاطبي ،الطبعة الأولى، بدون السنة، دار الفتوى ، المجلد الأول.

4- بدر الدين محمد عبد الله الزركشي البرهان في علوم القرءان ،دار الحديث القاهرة ،1427-2006.

5- محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، الطبعة الرابعة ،المكتب الإسلامي ،1413- 1993،المجلد الأول.

6- محمد أبو شهبة، الإسرئليات والموضوعات في كتب التفسير ،الطبعة الأولى مكتبة السنة القاهرة الطبعة 1393.

7- زين الدين إبراهيم ،غمز عيون البصائر شرح كتاب أشباه والنظائر، شرحه أحمد بن محمد الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،1985،1405.

8- أبو الحسن علاء الدين ابن محمد عباس البعلي الحنفي، القواعد والقرائن الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، بيروت، الطبعة الثانية،1420-1999.

9- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ،الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت 1410-1990.

10- محمد امين الشهيد ابن عابدين ،رد المختار على شرح تنوير الأبصار ،طبعة خاصة ،دار عالم الكتب ،الرياض 1423-2003 الجزء الرابع .

11- أبي نصر محمد عبد الله الإمام ،إرشاد الأخيار إلى حكم نكاح الشغار ،الطبعة الأولى ،دار الأثار 1425-2004 . -

12- عبد الرحمن ابن عبد الرحمن ، الانكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى ،المكتبة الدولية ،الرياض 1403-1983 -

13- أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الاسلامي دون طبعة ،دار الجبل، 1401-1981.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب القانونية :

1- حبيب إبراهيم الخليلي ،المدخل للعلوم القانونية –النظرية العامة للقانون–بدون طبعة، بدون السنة ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر.

2- سوزان على حسن ،الوجيز في مبادئ القانون –النظرية العامة – ،بدون طبعة،2001 ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.

3- سليمان بودياب ،مبادئ القانون المدني –دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون–الطبعة الأولى،2002، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

4- سمير عبد السيد تناغو ،النظرية العامة للقانون ،بدون طبعة ، 1، الاسكندرية.

5- إسحاق إبراهيم منصور ،نظرية القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ،الطبعة الثانية ، 1119 ،ديوان المطبوعات الجامعية.

6- توفيق حسن فرج ،المدخل العلوم القانونية –النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق –، الطبعة الأولى ، 1988 ،دار الجامعية بيروت– لبنان.

7- عوض احمد الزعبي ،المدخل إلى علم القانون الطبعة الأولى، 2010 ،الأردن.

8- مجيدي فتحي ،مدخل العلوم القانونية ،دون طبعة، دون سنة ، الجلفة.

9- الحبيب الدقاق، مدخل لدراسة العلوم القانونية، بدون طبعة، 2019/2018 ،جامعة محمد الخامس –الرباط–.

10- محمد سامر عاشور، مدخل إلى علم القانون (بدون طبعة)،2018، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا.

11- بشرى النية، المدخل لدراسة العلوم القانونية،(بدون طبعة)، 2017/2016،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس.

12- أحمد سي علي، مدخل العلوم القانونية، الطبعة الثانية، 2010، دار هومه .

13- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون،(بدون طبعة)،2007، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت– لبنان .

14- سلمان بودياب، مبادئ القانون المدني –دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون– الطبعة الأولى، 2002، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع .

15- صلاح الدين شروخ، الوجيز في المنهجية القانونية التطبيقية،(بدون طبعة)، 2010، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

16- عمرو طه بدوى محمد، المدخل لدراسة القانون،(بدون طبعة)،(ب س)، دار الجامعة الجديدة تيارت، الجزء الأول.

17- علي فيلالي، مقدمة في القانون، (بدون طبعة)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 2010.

18- سمير عبد السيد تناغو ،النظرية العامة للقانون ،(بدون طبعة)، المعارف، الاسكندرية،(بدون سنة).

19- عبد القادر الفار ،المدخل لدراسة العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 1429-2008.

20- توفيق حسان فرج، المدخل لدراسة العلوم القانونية،(النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق) الطبعة الثالثة ،دار الجامعة ،بيروت، 1993.

21- إبراهيم أبو النجا، عقد البيع في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى ،دار الجامعة الجديدة، 1997.

22-مسعود يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة ،الطبعة الأولى ، دار الأيتام ،الأردن،2016 .

23-محمد السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (الزواج وانحلاله)،الطبعة السابعة ،المكتب الإسلامي ،بيروت 1417-1997.

24- مصطفى السابعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة السابعة ،المكتب الإسلامي، بيروت، 1417-1997.

مذكرات:

1-منصوري محمد، مقاصد أحكام السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، اشراف :يحي عز الدين، جامعة أدرار 1431-2010،1430-2011.

2- شافية كتاف، دور الأدوات المالية الإسلامية في تنشيط تطوير السوق المالية الإسلامية ،دراسة تطبيقية لتجارب بعض الأسواق المالية العربية والإسلامية أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، المشرف صالح صالحي جامعة سطيف ،2013-2014.

3- شلالي محمد البشير ،واقع التحديات سوق خدمات الهاتف في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،اشراف: غازي نورية ،جامعة تلمسان ،2015-2016.

4- بلخير مليكة ،القواعد الفقهية المتعلقة بالصداق ،شهادة لنيل الماستر في الأحوال الشخصية ،اشراف: شريط محمد، جامعة عاشور بالجلفة، 2017-2016، 1437-1438.

5- البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، اشراف: بوزيد خالد، جامعة مستغانم،2017-2018.

المجلات:

1-فراس أحمد الصالح، مجلة كلية الشريعة و الدارسات الإسلامية، جامعة خطر (المجلد38،العدد6) تأصليه مقارنة.

2-تيسير عبد الله النعاس، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية، و الدارسات الإسلامية، جامعة دمشق، المجلد 17،العدد1،شوال 1441هـ ،يونيو 2020 ،بيع الاستئمان في الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية في المعايير الشرعية.

3-أحمد بو كرزازة ،مجلة العلوم الإنسانية ،كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 ،عدد39 جوان 2013 ،شرعية.

القرارات والمراسم:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 84-11المؤرخ في رمضان عام 1440الموافق 9يونيو سنة 1984المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الفهارس

رقم الآية	الآية	رقم الصفحة

سورة البقرة

43	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾	14
179	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾	14
183	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾	14
282	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾	18

سورة النساء

4	﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾	13-37
10	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾	19
19	﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا﴾	19
23	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾	19
24	﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	37
58	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾	14
92	﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ﴾	13

سورة المائدة

05	﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾	21
43	﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ ﴾	14

89	﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أهليكم أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾	17
101	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾	20

سورة الأنفال

72	﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا وَإِنِ استنصر وكم فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾	13

سورة الإسراء

32	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾	18

78	﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾	15

سورة النور

31	﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾	13
61	﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾	21

سورة الفرقان

33	﴿ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾.	27

سورة الحج

30	﴿اجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾	19

سورة الحاقة

24	﴿كُلُوا و اشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ﴾	21

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الصفحة
02	«لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»	14
1416	«و الشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك و أزوجك ابنتك وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجك أختي»	41
5148	«أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على وزن نواة، فرأى النبي صلى الله عليه وسلم بشاشة العرس، فسأله، فقال: إني تزوجت امرأة على وزن نواة»	37
6878	«لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا بإحدى الثلاث الثيب الزاني ،والنفس بالنفس ،والتارك لدينه المفارق للجماعة »	19
5150	« أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج ولو بخاتم من حديد»	38

المواد القانونية

387	من قانون المدني يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذللك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحق وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في مكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاق الثمن.	29
388	يتم تسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يسلمه تسليما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعدا لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع	29

المحتوى	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
المقدمة	أ-د
القواعد الآمرة	
مفهوم القاعدة الآمرة	08
تعريف القاعدة الآمرة لغة	08
تعريف القاعدة الآمرة شرعا	09
تعريف القاعدة الآمرة في القانون	11
تطبيقات القواعد الآمرة	12
تطبيقات القاعدة الآمرة في المعاملات المالية	13
أولا: القاعدة الشرعية الآمرة (الواجب)	13
أقسام الواجب	15
ثانيا: المندوب	17
ثالثا: المعاملة الشرعية الناهية (الحرام	18
أنواع الحرام	19
ثالثا: المكروه	20
حكم المكروه	20
رابعا: المباح	20
حكم المباح	22
تطبيقات القاعدة الآمرة في الأحوال الشخصية	23
مفهوم القاعدة المفسرة	26

تعريف القاعدة المفسرة لغة	26
تعريف القاعدة المفسرة شرعا	27
تعريف القاعدة المفسرة في القانون	28
تطبيقات القاعدة المفسرة	30
في المعاملات المالية(قاعدة ثمن السوق)	30
تعريف ثمن السوق	30
تعريف سعر السوق	31
تطبيقات أخرى للقاعدة المفسرة في جانب المعاملات المالية	34
الأحوال الشخصية (قاعدة مهر المثل)	35
تعريف مهر المثل	35
تعريف المهر في القانون	36
حكم المهر	36
أنواع المهور	38
نكاح الشغار	39
تطبيقات أخرى للقاعدة المفسرة في الأحوال الشخصية	40
أولا: المعيار المادي (الشكلي أو اللفظي)	40
من أهم تطبيقات القاعدة المفسرة في هذا المعيار	42
ثانيا: المعيار المعنوي أو الموضوعي	45
تطبيقات هذا المعيار	46
ثالثا: تطبيقات النظام العام في فروع القانون المختلفة	49

مدى تعلق فروع القانون الخاص بالنظام العام	51
خامسا: الادب العامة	51
تطبيقات الادب العامة	53
سادسا: تطبيقات القواعد المفسرة في فروع القانون العام	53
تطبيقات القواعد المفسرة في فروع القانون الخاص	54
الخاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	63
الفهارس	69
فهرس الآيات	70
فهرس الاحاديث	73
فهرس المواد القانونية	74
فهرس الموضوعات	75

الملخص

الملخص:

نستخلص من خلال درستنا لهذا الموضوع أن القاعدة القانونية تنقسم من حيث قوتها إلى قواعد آمرة ، وقواعد مكملة أو مفسرة، بحيث أن القواعد الآمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلاف حكمها مثل تحريم القتل، ومن تطبيقاتها نجد من جانب المعاملات المالية قاعدة تطبيق على سكوت المتعاقدين ،وفيما يخص الأحوال الشخصية لدينا ت تطبيق على القاعدة التي تحرم الربا.

أما القواعد المفسرة فهي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها ،مثل اتفاق المتعاقدين على دفع الثمن ،ومن تطبيقاتها لدينا قاعدة الثمن السوق فيما يخص المعاملات المالية، وقاعدة مهر المثل فيما يخص الأحوال الشخصية.

كلمات مفتاحية:

القاعدة القانونية–القاعدة الآمرة– القاعدة المفسرة– تطبيقات القاعدة الآمرة –تطبيقات القاعدة المفسرة–قاعدة ثمن السوق– قاعدة مهر المثل.

Abstract:

We conclude through our study of this topic that the legal rule is divided in terms of its strength into peremptory rules, complementary or explanatory rules, so that peremptory rules are not permissible for individuals to agree on contrary to its ruling, such as the prohibition of murder, and from its applications we find on the part of financial transactions a rule of application to silence The contracting parties, and with regard to our personal status, the rule prohibiting usury is applied.

As for the interpreted rules, it is not permissible for individuals to agree on what contradicts them, such as the agreement of the contracting parties to pay the price, and among its applications we have the market price rule with regard to financial transactions, and the rule of the proverbial dowry with regard to personal status.

Key words: the legal rule - the jus cogens rule - the interpreted rule - the applications of the peremptory rule - the applications of the interpreted rule - the market price rule - the dowry rule.