مجلة البحث العلمي الإسلامي

مجلة إسلامية علمية محكمة

تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية

ISSN: 2708-1796 (ردمد النسخة المطبوعة)

E-ISSN: 2708-180X (ردمد النسخة الإلكترونية)

السنة التاسعة عشرة – العدد 54 – 28-2-2024م

Volume 19th - issue no. 54 - 28/2/2024

Pages: 111 - 131 الصفحات: 111 - 131

تطبيقات السياسة الشرعية في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم: (10) لسنة: (2013) المنشور في الجريدة الرسمية رقم (3814) بتاريخ 2013/7/23 فيما يتعلق بقضايا المشاهدة والاصطحاب والمبيت

Applications of the Sharia policy in the Jordanian Sharia Implementation Law No. 10 of (2013) published in Official Gazette No. (3814) dated 23/7/2013 regarding issues of viewing, companions, and overnight stays.

د. رامي أحمد حجازي

Dr. Rami Ahmad Hijazi

دائرة قاضي القضاة الأردنية

Supreme Judge Department / Jordan

Email: ramihejazi1977@gmail.com

اعتمادات

د. رامي أحمد حجازي
دائرة قاضي القضاة الأردنية

Dr.Rami Ahmad Hijazi
Supreme Judge Department/ Jordan
ramihejazi1977@gmail.com

تطبيقات السياسة الشرعية في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم: (١٠) لسنة: (٢٠١٣) المنشور في الجريدة الرسمية رقم (٣٨١٤) بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٣ فيما يتعلق بقضايا المشاهدة والاصطحاب والمبيت

Applications of the Sharia policy in the Jordanian Sharia Implementation Law No. 10 of (2013) published in Official Gazette No. (38140) dated 23 / 7 /2013 regarding issues of viewing, companions, and overnight stays

الملخص:

السياسة الشرعية هي تدبير شؤون الأمة بما يصلحهم، وقد طبق ذلك قانون التنفيذ الشرعي، ومن السياسة الشرعية الحبس للامتناع عن تنفيذ الحق أو إرجاعه لصاحبه في قضايا المشاهدة والاصطحاب والمبيت، أو وقف تنفيذه، وقد أخذ قانون التنفيذ الشرعي بذلك، وأكثر التطبيقات السياسة المستعملة في القانون هو منع التعسف، وقواعد دفع الضرر ومنعه، وقد طبقت لمنع أي تعسف في استعمال الحق، ودفع الضرر قدر الاستطاعة إذا كان واقعاً أو متوقعاً على أحد من أطراف التنفيذ.

الكلمات المفتاحية

تطبيقات - السياسة - الشرعية - قانون - المشاهدة - اصطحاب - مبيت

Abstract:

The legitimate policy is managing the nation's affairs in away that works for them. This has been implemented by the law of legitimate execution and among the legitimate policy is imprisonment for refraining from implementing the right or returing it to its owners in cases of witnessing,accompanying and staying overnight or stopping it's implementation. The legitimate execution law has taken this and the most political applications used in the law are the prevention of arbitriness and the rules for paying and preventing harm. It has been implemented to prevent any abuse of the right and to pay the damage as much as possible if it is occured or foreseen by one of the parties to the impl ementation .

key words

Applications - Politics - Sharia - Law - Viewing - Escort - Overnight

المقدمة :

الحمـد لله، والصـلاة والسلام على رسـول الله محمد، فقد نظم الإسـلام جميع مجالات الحيـاة، ومـن ذلـك العلاقات التـي تنشأ بيـن الأزواج، ومنهـا الأولاد ومـا يتعلق بهم، مـن رؤية واصطحـاب ومبيت عنـد وجود خلاف ما بيـن الأزواج، وما بين الحاضن وطالـب الحق ،لذا فقد أولاهـا قانون التنفيذ الشرعي المعمولً به اهتماماً كبيـراً حيث نظم تفصيلاتها، وذلك على كبير خطرهـا وأهميتها، وحيـث أن الحضانة بها تعلقـات ثلاثة: حق الحاضن والصغيـر ومن له الحق فـي الرؤية والاصطحـاب والمبيت، فقد عني القانون بها بوضع القواعد والضوابط والتدابير التي شرعها ؛ ليمارس كل ذي حق حقه دون ضرر أو إضرار بالغير.

لذلـك فقـد نظم القانون هذه المواد ضمن تدابيـر السياسة الشرعية للمحافظة على هذه الحقوق لإيصال الحق لصاحبه، حيث أن الأصل في العلاقات والحقوق المتعلقة بها أن تكون ضمن الطاعـة الذاتيـة ، لكن بعض النفوس قد تتخذ الخـلاف لإلحاق المضارة بالغيـر، فجاء القانون ورسم الأطر العامة لمنع ذلك مما استند إليه من قواعد عامة وخاصة تحقق الحق وتمنع التعسف ، وتدفع الضرر.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية البحث في:

إبـراز دور الإسـلام الحضاري في الحفاظ على الأواصر الأسرية حتى بعد الخلاف وإن كان استثناء من خلال الكشف عن القواعد والتشريعات التي جاء بها.

إرشـاد النـاس إلى التدابير الشرعيـة التي جاء بها الإسلام، والتـي تسهم في الحفاظ على

العلاقات الأسرية على فرض وقوع الخلاف، حيث لا يلجأ الناس للمحاكم غالباً إلا بعد ذلك .

وفي ضوء ما سبق يمكن تحديد موضوع البحث في السؤالين التاليين:

ما هو موقف الإسلام في حال قصد أحد أطراف تنفيذ الحكم المتعلق بالرؤية والاصطحاب والمبيت حرمان الآخر من حقه أو كان استعمال الحق يلحق ضرراً بالصغير وكيف طبق قانون التنفيذ ذلك ؟ .

الدراسات السابقة :

تناولت دراسات سابقة تنظيم موضوع الرؤية والاصطحاب والمبيت، لكن لم أجد فيما اطلعت أحداً بحث ذلك من ناحية التدابير الشرعية السياسية فضلاً وتطبيقاتها في قانون التنفيذ الشرعي.

وقد عنيت هذه الدراسة بترك المجال النظري وتحدثت عن الب العملي التطبيقي لمنع الاعتداء على الحقوق وكيف سلك قانون التنفيذ الشرعي تنظيم ذلك.

حدود الدراسة :

نحا البحث لعدم الاستطراد في النقول والتعريفات إلا بالقدر الموفي للحاجة دون تفاصيل متعلقة بأحكام الرؤية والمشاهدة والمبيت الفقهية، والتركيز على الجانب التطبيقي للسياسة الشرعية في المسائل المطروحة.

لذلك اعتمد البحث التقليل من نقل النصوص، وركز على بيان أوجه السياسة في القانون وتطبيقاته، وكيف راعى القانون السياسة الشرعية في تطبيقاته.

وجعل البحث مؤلفاً من مبحثين:

المبحث الأول: الجانب النظري بالتعريف بالمصطلحات وما يتعلق به.

المطلب الأول: التعريف بالسياسة.

المطلب الثاني: التعريف بالرؤية والاصطحاب والزيارة والمبيت للصغير.

المطلب الثالث: التعريف بالتعسف وما يتعلق به.

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي للسياسة الشرعية في قانون التنفيذ

المطلب الأول: أثر تكرار تخلف أحد الطرفين عن التنفيذ.

المطلب الثاني: وقف تنفيذ السند مؤقتاً من باب العقوبة في حال تكرَرَ تخلف المحكوم له من التنفيذ، و وقف تنفيذ السند حرصاً على مصلحة الصغير.

المبحث الأول: الجانب النظري بالتعريف بالمصطلحات وما يتعلق به

المطلب الأول: التعريف بالسياسة

من معاني السياسة في اللغة التدبر والقيام على الشيء بما يصلحه، وتولي أمر الغير [١]، أما في الاصطلاح فقد سلك الفقهاء في تعريف السياسة الشرعية طرقاً عدة، ولعل سبب ذلك يعود إلى مجال أو مكان استعمال المصطلح ، فكانت التعريفات عندهم إما تعريفاً بالمعنى العام، وإما تعريفاً لمعنى خاص.

فقد وضع العلماء تعريفات عدة للسياسة الشرعية بالمعنى العام، والتي تدور على التدبير واللطف والقيام على الشيء، ومن هذه التعريفات.

عرفها الكفوي (١٠٩٤ه) فقال: (استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل والآجل وتدبير أمورهم)[٢]، وسلك هذا المسلك كثير من الفقهاء [٣] .

وقد سلك بعض الفقهاء في تعريف السياسة على اقتصارها على بعض المعاني الخاصة[٤]، ومن هذه المعاني التي تخص بحثنا، العقوبات والزواجر: قال ابن عابدين: (وتستعمل - أي السياسة -أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما قالوا في اللوطي والسارق والخناق إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة)[٥].

هذا ما تناوله العلماء في تعريف السياسة الشرعية، ولا نجد في القانون تعريفاً محدداً للسياسة الشرعية، ذلك أن القانون لا يعنى في وضع التعريفات للشيء في كثير من الأحيان، ويرجع في الفهم إلى المواد التي أخذ منه، إلا أن معنى السياسة ملحوظ تماماً في نص المادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة (٢٠١٩): (ما لا ذكر له في هذا

---

(١) (الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري توفي ١٧٠هـ)، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، مصر، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م،ج ٧ ص٣٣٧، (إسماعيل بن حماد الفارابي الجوهري، المتوفى: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة ،ج ٦ ص ٢٥٢٩.

(٢) (أيوب بن موسى الحسيني القريمي، أبو البقاء الحنفي الكفوي)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٥١٠ .

(٣) (زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق، (لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري المتوفى ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، (دون تاريخ نشر)، ج٥ ص ١١. ، (سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، دمشق، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، ج ٣ ص١٠ ، (محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المتوفى: ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، بنغازي، ص ١٢.

(٤) (إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري ابن فرحون المتوفى: ٧٩٩هـ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ، الطبعة: الأولى١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ،ج ١ ص ٧٦ .

(٥) (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ١٥/٤.

القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون)[١].

وهذا النص أصله يراعي المقاصد الشرعية التي هي في حقيقتها تراعي الأحوال والمآل، فالسياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي [٢].

حيث أن المسألة المعروضة قد يكون لها نص شرعي معتبر في الاعتبار والإلغاء فلا تكون والحالة هذه من السياسة الشرعية، وإما أن تكون مما ليس لها أصل معتبر بالإلغاء أو الاعتبار فتكون من باب السياسة الشرعية [٣] .

فالسياسة الشرعية من استقراء ما سبق يمكن القول بأنها اسم عام لكل ما يصلح أمر الخلق، ويقربهم إلى الحق، ويدرأ عنهم الفساد[٤]، ويحقق لهم أكبر قدر من الراحة ويدفع عنهم الضرر بالكامل وإلا القدر المستطاع منه ، في ضوء العدل الإلهي، فأساس السياسة القيام على الشيء بما يصلحه [٥].

والسياسة الشرعية لها قواعد كلية تعتمد عليها في الحكم، و المقصود بالقواعد هنا الأدلة الشرعية التي تؤيد السياسة الشرعية، فسد الذرائع المفضية للفساد، والاستحسان، والمصالح المرسلة، ومآلات الأفعال، والمنع من التعسف، كلها أدلة شرعية تراعيها السياسة الشرعية وينطلق منها الإمام في تشريع الأحكام الشرعية[٦] .

المطلب الثاني: التعريف بالرؤية والاصطحاب والزيارة والمبيت للصغير

الرؤية في القانون هي تمكين من له الحق في ذلك من مشاهدة الصغار موضوع الدعوى، والاصطحاب هو الإذن لمن له حق بأخذ الصغار معه خارج مكان التنفيذ، أما زيارة المحضون فهي: قصد المحضون من حاضنه لرؤيته، والاطمئنان عليه، والاستئناس به مدة محدودة، أما المبيت فهو ذهاب الصغير مع من له حق الاصطحاب والمبيت إلى منزل صاحب الحق أو مكان تواجده لينام الصغير عنده عدداً من الأيام والليالي حسب الاتفاق بين الطرفين أو حسب حكم القاضي نفسه[٧]، والصغير هو المولود الذي لم يبلغ الحلم وهذا يشمل الذكر والأنثى، والصغير

---

(١) المنشور في الجريدة الرسمية في عددها رقم (٥٥٧٨) تاريخ ٢٠١٩/٦/٢ .

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ١٥/٤ .

(٣) (عبد العال أحمد عطوة)، المدخل إلى السياسة الشرعية، دار الإمام، المملكة العربية السعودية ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م، ص ٢٢.

(٤) (محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأدلته، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ج ١ص ٤٦-٤٧، (يوسف القرضاوي)، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الأولى، دون تاريخ نشر،٣١ .

(٥) (عبد الرحمن تاج)، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، دار الألوكة، دون طبعة، ١٤١٥ هـ، ص٧ .

(٦) عبد العال، المدخل إلى السياسة الشرعية، ص١٤٧ -١٨٧.

(٧): (عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين)، تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، كلية الشريعة والدراسات القانونية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، ١٤٣٦ هـ، ص ٧.

إمـا أن يكون مميزاً أو غير مميز وهـو بالحالين يحتاج إلى من يقوم على أمره، والحاضن هو ذلك الشخص .[١]

لـم يضع القانون تعريفاً محدداً للصغير، إلا أنه يمكن استنتاج تعريفه من خلال الدمج بين المادة نصت المادة١٧٣ /أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني والمادة (٢٠٣).[٢] ونستنتج من ذلك أن كل من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة يكون صغيراً في القانون.

المطلب الثالث: التعريف بالتعسف وما يتعلق به

حيـث أن أكثر التطبيقـات السياسية في هـذه القضايا تندرج تحت إحـدى قواعد السياسة الشرعيـة وهـي قاعدة منع التعسف فـي استعمال الحـق، فسيتم تأصيل ذلك عمليـاً شرحاً لهذه القاعدة والتعرج على ما يساندها من قواعد أخرى على النحو التالي:

أولاً: التعسـف لغةً: مأخوذٌ مـن الفعل الثلاثي «عَسَفَ»، فالعَسْـفُ: السير على غير هـدىً[٣]، وعسف فلانٌ فلاناً: إذا ظلمه [٤].

ثانيًـا: تعريف التعسف اصطلاحا: التعسـف من المصطلحات الحديثة لذا لم تذكر في كتب الفقهاء قديماً، أما الفقهاء المعاصرون فقد وضعوا له عدة تعريفات[٥].

فقد عَرّفه الشيخ محمد أبو زهرة بأنه: (استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير)[٦].

فتصرف العبد يجب ألا يكون مناقضاً لقصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً، بحسب ومعنى هذا: أنْ يُمَارِسَ الشخص فعلاً مشروعاً في الأَصْل بمقتضى حق شرعي ثبتَ ... على وجْه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية [٧].

وحكمة المشروعية في هذه القضايا أن يحافظ على الحقوق الثلاثة ما استطعنا ويكون ذلك

---

(١) (محيي الدين يحيى بن شرف)، المجموع شرح المهذب النووي مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي)،ج ١٢ص ٣٦٣.

(٢) تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات، والفقرة (ب) ويعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة بالفقرة (أ) في البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن الرشد. والمادة (ج) تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك، وما جاء في المادة (٢٠٣): أ. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكونَ كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ب. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

(٣) (الخليل بن أحمد)، كتاب العين ج ١ ص ٣٣٩.

(٤) (محمد بن الحسن بن دريد)، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي. بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م، ج٢ ص٨٤٠، (محمد بن أحمد الأزهري أبو منصور المتوفى ٣٧٠هـ): تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت، دار إحياء التراث العربي ٢٠٠١م، ج ٢ ص ٦٤، (القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، ت٥٣٨ هـ)، أساس البلاغة، دار الفكر، بيروت ١٣٩٩ هـ، ج ١ ص ٤٢٠.

(٥) (مصطفى السباعي) شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة سوريا دمشق، ١٣٨٥ه، ج ١ ص ٢

(٦) (محمد أبو زهرة)، التعسف في استعمال الحق القاهرة، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب١٩٦٣م .٩١

(٧) (محمد فتحي الدريني)، النظريات الفقهية، جامعة دمشق سوريا، الطبعة الرابعة،١٤١٧هـ، .١٣١

بمنـع الإضرار بالغير أو بمنع مخالفـة حكمة المشروعية، والقاضي ملـزم بتحقيق قصد المشرع بالمحافظة على هذه الحقوق، فإذا نحا أحد الطرفين في الدعوى لغير هذا المقصد كان مخالفة لحكمة المشروعية، فيصبح متعسفاً في فعله [١].

وهذه الحقوق ما هي إلا وسائل تدور حول مقاصدها وغايتها وما تؤول إليه وجوداً وعدماً، فإن وجدت الوسيلة وصحت شرعاً ترتب عليها آثارها [٢].

وخلاصـة القول إن الأصل العام الذي يُعَدُّ معيـارًا عامًا للتعسف، هو استعمال الحق في غير مـا شُرع له، أي المناقضـة بين قصد الفاعل وقصد الشـارع ،أو استعماله على وجه يلحق الضرر بالغير ويكون الضرر فاحشاً.[٣]

المبحث الثاني:

الاجراءات العملية لمنع التعسف في حق الرؤية والاستزارة والمبيت

توطئة:

الجانب التطبيقي لمنع التعسف في استعمال حق الحاضن أو طالب المشاهدة في القوانين المنظمة وهو ما نجده في الشريعة الإسلامية من الأدلة المتنوعة التي تصلح لأن تستخدم للحماية مـن التعسف فـي استعمال الحق في أي باب مـن أبواب الشريعة، لكن من الطـرق التي تلجأ إليها الشريعـة لمنـع التعسـف، ما سنته من العقوبـة التعزيرية كعقوبـة دنيوية لحماية أفـراد المجتمع المسلـم مـن وقوع الظلم عليهم، في الأمـور التي لم يرد فيها حدٌ من قبـل الشارع، وكوقف أحكام السند التنفيذي .

وعلـى هذا فقد اتخذ قانون التنفيـذ الشرعي طريقين في السياسة الشرعية للمحافظة على قصد المشرع في تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحضانة وما يتبعها وهذان الطريقان هما:

أولاً: التعزير بالسجن للمخل بالالتزام من غير عذر قانوني مقبول.[٤]

ثانياً: وقف تنفيذ السند مؤقتاً من باب العقوبة في حال تكرر تخلف المحكوم له من التنفيذ، ووقف تنفيذ السند حرصاً على مصلحة الصغير.

وسيتـم الحديث عن ذلك بشكل مفصل، يبيـن فيه الفعل المخل بالالتزام، وسببه، ووجه السياسة الشرعية فيه، والتطبيق القانوني لمنع التعسف.

---

(١) (إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي المتوفى: ٧٩٠هـ) ، الموافقات في أصول الفقه تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧ ، ج ١ ص ٣٣١.

(٢) (الشاطبي): الموافقات في أصول الفقه، ٢/ ٣٣١.

(٣) (محمد)، نظرية التعسف في استعمال الحق،٣٩.

(٤) (حاتم محمد خيضر جدو)، جرائم التعزير في التشريع الإسلامي، جامعـة بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، ٢٠١٣-٢٠١٤ م ، ص ٣٢-٤٧.

المطلب الأول: أثر تكرر تخلف أحد الطرفين من التنفيذ

بعـد طرح السند التنفيذي للتنفيذ وسريانه على الطرفين، ونتيجة للتنفيذ فقد يتكرر تخلف المحكـوم لـه من تنفيذ الحكـم أو السند التنفيذي، وقد يتكرر ذلك مـن المحكوم عليه، وحيث أن الفعليـن ضاريـن بالطرف الآخر من جهتي التنفيذ، فقد منع القانون التعسف في استعمال الحق حتى لا يكون استعمال الحق طريقاً للمضارة بالطرف الآخر، وسيبحث ذلك في فرعين.

الفرع الأول: في حال تخلف المحكوم عليه عن التنفيذ.

الفرع الثاني: في حال تكرر تخلف المحكوم له عن التنفيذ.

الفرع الأول في حال تخلف المحكوم عليه عن التنفيذ

بعـد طرح السنـد التنفيذي وتبلغ المحكوم عليه حسب الأصول فحاله إما أن يذعن –يلتزم بالتنفيذ –، وإما أن يتمرد – يمتنع – عن التنفيذ دون سبب مبيح لذلك.

عندهـا للمحكـوم له حق طلـب حبس المحكوم عليـه حبساً حتى الإذعان، فـإذا طلب فعلى قاضي التنفيذ إصدار مذكرة حبس بحق المتخلف حتى الإذعان [1] ، ومعنى الحبس حتى الإذعان أن يبقى المحكوم عليه في السجن حتى امتثاله للتنفيذ .

فإذا رفض المحكوم عليه القرار فله سلوك أحد طريقين، أولهما: التظلم لدى قاضي التنفيذ، مبرراً أسبابه، فإذا رأى قاضي التنفيذ أنه مبيحة للإخلال بالالتزام، قبِل طلبه، وكف الطلب عنه، أمـا إن رفضـ طلبه؛ فله حق استئناف القرار خلال سبعة أيام تلي تبلغه أو تفهمه للقرار، وعلى كل حال إذا كان القرار متعلقاً بالحبس –وتم استئنافه – فلا بد من تقديم كفيل بالنفس لغايات كف الطلـب عنه، وإلا رفع الاستئناف لمحكمة الاستئناف، وأبقيت إشـارة الحبس ويبقى القرار بحكم المنفذ، ولا يكف الطلب عنه لاشتراط الكفيل بالنفس في مثل هذه القضايا [2].

السياسـة الشرعيـة في هذه المسألة أنها مسألة اجتهاديـة لا يحكمها نص شرعي معتبر ولا يوجـد مـا يمنعها [3]، فهي من بـاب المصالح المرسلـة [4]، حيث رأى المشـرع أن بعض النفوس لا يردعهـا عـن بغيهـا إلا حبسهـا حبساً مطلقـاً غير مقيد بمدة حتـى يذعن للتنفيـذ [5]، أو يكف

(١) المادة (١٥) من قانون التنفيذ رقم (١٠) لسنة (٢٠١٣).

(٢) جاء في الفقرة (د) من المادة (٩) من قانون التنفيذ رقم (١٠) لسنة (٢٠١٣)...

(٣) (محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي، المتوفى: ٥٠٥هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص١٧٣ .

(٤) (عبد الوهاب خلاف المتوفى: ١٣٧٥هـ)، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم مصر، ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨م ، ص ٦ .

(٥) حيث أنه لا يوجد عقوبة شرعية مقدرة هنا، فتدخل العقوبة من باب السياسة الشرعية التعزيرية المقدرة للإمام في وضعها، فلو ارتضى الإمام طرقا تردع النفوس عن غيها، وكان محمل اجتهاده فعل معين فعلى جميع الأمة متابعته على ذلك، حتى وإن كان مخالفة له في اجتهاده، فاختيار الإمام لأمر مظنون يجعله في حكم القطعي، وعلى الأمة ترك اجتهادها، ومن خالف

الطلـب عنه من قِبل المحكوم له، وأن كثيراً من النفوس ترتدع لمجرد الحبس وتخاف قليله، فكان التخويـف أشـد وأنكى من جعل الحبس مطلقاً، فربما تفلـت الصغير موضوع التنفيذ من يديه بعد السجن فيضر بنفسه من حيث لا يدري، وحيث أن العقول الراجحة لا تقبل الحبس اختياراً، وهذا جانب سياسي بالقانون.

إذ أن السياسـة الشرعية لا تقتصر علـى تغليظ العقوبة في الجرائم والذنوب المقدرة من الشارع [١] ، بل تشمل الجرائم والذنوب والجنايات التي لم يقدر لها الشارع عقوبات خاصة، ووكل تقديرها لولي الأمر [٢] ، يقدرها بحسب الحاجة وبما يدفع الضرر ويحقق المصلحة .[٣]

وهـذه المسألة السياسية مأخوذة مما ذكره ابن فرحـون(٧٩٩ هـ) في التبصرة حيث قال: (حبس الممتنع من أداء الحق وهو على ثلاثة أقسام: الأول: حبس تضييق وتنكيل، وهو في حق من عـرف أنـه قادر على أداء مـا عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه، فلا خـلاف بين العلماء أن هذا يعاقـب حتى يؤدي ما عليه، ونصوا على عقوبتـه بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة، ففي الحديث الصحيح: « مطل الغني ظلم»[٤] ، والظالم يستحق العقوبة شرعا)[٥].

وفـي الحديث: «لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبتـه»[٦]، والعقوبة لا تختص بالحبس بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس)[٧]، وهذا المماطل من أداء الحق، ما هو إلا مماطل ظالم، لو تُرك دون رادع مـا أدى الـذي عليه مـن الحق، فشرع السجنُ ضارباً على يديه مـن التمادي في الباطل، والسجـن مـن هذه الناحية سياسة شرعيـة؛ لأنه لا سبيل لإقامة العـدل إلا بالحبس[٨]، فالحق في

للإمام تأديبه .. (إن اجتهاد الإمام إذا أدى إلى حكم في مسألة مظنونة، ودعا إلى موجب اجتهاده قوما فيتحتم عليهم متابعة الإمام) (عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين المتوفى: ٤٧٨ هـ.) ، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الاسكندرية، الطبعة: الثانية، ١٤٠١ه، ٣٧.

(١) (أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي الزَّبِيدِيّ، المتوفى: ٨٠٠ه) ، الجوهرة النيرة المطبعة الخيرية، (دون مكان نشر) ، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢ هـ ،ج ٢ ص ١٥٣.

(٢) وهي من باب التعزير حيث أن التعزير هو: (اسم يختص بفعله الإمام أو نائبه في غير الحدود والتأديب) انظر: (محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي، المتوفى: ٥٠٥هـ)، التبر المسبوك في نصيحة الملوك، ضبطه وصححه: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى١٤٠٩ هـ – ١٩٨٨ م) ، ٩٩.

(٣) (عبد العال)، المدخل إلى السياسة الشرعية، ص ٢٧ .

(٤) (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي البخاري، ١٤٢٢هـ) ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، الطبعة: الأولى، (١٤٢٢ هـ) باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة ؟ ، ج٣ص٩٤ .

(٥) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢/ ص ٣١٥.

(٦) (محمد) ، صحيح البخاري، بَابٌ: لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالٌ، ج ٣ ص١١٨ .

(٧) (إبراهيم) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج ٢ ص٣١٥ .

(٨) والمقصود هنا الحبس بمعنى الوضع في المكان الضيق وهي السجون التي اتخذها عمر رضي الله عنه حيث يفرق بعض العلماء ما بين السجن والحبس ، فالسجن يكون في المكان الضيق كما هو عليه العمل اليوم، أما الحبس فيكون بالتضييق على الشخص بالمسجد أو بالبيت أو حتى بالملازمة انظر: (أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تقي الدين أبو

مستطاعــه امتنع عن أدائه مــع القدرة عليه، فحَبَسَ الحق عن صاحبه فاستحق الحبس على ذلك، وفــي مثــل ذلك يقول ابــن القيم: (بل قد بين سبحانــه بما شرعه من الطــرق، أن مقصوده إقامة العــدل بيــن عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له ،... «فقد حبس رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في تهمة، وعاقب في تهمة، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم».[1]

وجانــب سياســي آخر في التنفيذ: أن القانون استثنى أناســاً من الحبس في أحوال متعددة، ومــع ذلك فمن امتنع من تمكيــن المحكوم له في مثل هذه الدعاوى فهو ليس واحداً من المستثنين مــن الحبــس بل يحبس ولو كان غير قــادر على الحبس لأن الوفاء في مثــل حالته متصورة ممكنة، وملــك يديه، وعدم فعله لا يدل إلا علــى تعسفه، ومن أدخل نفسه المهالك فلا يلومن أحداً، وهذا المنصوص عليــه في الفقــرة (أ) من المــادة (١٥) من قانــون التنفيذ، يجوز حبس المحكوم عليه، إلى حين إذعانه، عند الامتناع عن تسليم الصغير أو عدم الالتزام بتنفيذ حكم الرؤيــة أو الاستزارة أو الاصطحاب وذلك بناء على طلب المحكــوم له)؛ فــإن أعطى القانون حق طلب وقف الحبس لتحقق أسبابه في الشخص، لكن لا يتخذ ذلك طريقاً للإخلال بالالتزام في هذه القضايا، ولــو ترك كذلك لاتخذه كل ضعاف النفوس طريقاً لتعطيل التنفيذ؛ حيث أن أحد مكونات السياسة الشرعيــة سد بــاب الذرائع بأن لا يُتخذ المشروع طريقاً لتحصيل غيــر المشروع، وإغلاق الأبواب الموصلــة للفساد حتى لا يسلكهــا المناقضون بتصرفهم قصد الشــارع، كان هذا عملاً بالسياسة الشرعيــة، وسد باب الذريعــة هنا بأن يطلب المخل بالالتزام إحالتــه للطبيب، وهذا يأخذ فترة و يتم وقف التنفيذ خلالها، وقد قد يكون فعلاً لا يتحمل الحبس فيكون ذلك من الاستثناءات المانعة للحبــس فتتخــذ طريقاً لتعطيل الحكم ، وما ذلك إلا التعسف في استعمال الحق وفتح لباب الفساد بتأبيــر العداوة بين المتحاكميــن، فالتنفيذ بمتناوله وقادر عليه، واستعماله لحقه بعدم الحبس قد يعطل حق غيره مع القدرة على الوفاء وما ذلك إلا مناقضة لقصد الشارع.

وجانــب سياســي آخر أنه ربط قبول كــف الطلب عن المحكوم عليه فــي حال صدور مذكرة توقيــف بحقه بــأن يقدم كفيلاً يقبل به رئيس التنفيذ، والمعمول به هنــا هو اشتراط إحضار كفيل بالنفس حسب المادة ٩٦٣ من القانون المدني حيث جاء فيها: (يبرأ الكفيل بالنفس إذا سلم المد ين إلى المكفول له أو أدى محل الكفالــة)، فلا يكف الطلب عن المحكوم عليه إذا استأنف القرار إلا أن يقدم كفيلاً بالنفس بموجب يحبس الكفيل مكان الأصيل إذا امتنع المحكوم عليه من تسليم الصغير بحال صدق القرار، وبعكس ذلك لا يكف طلب الحبس، ولا ينظر في الاستئناف موضوعاً وهو المعروف برد الاستئناف شكلاً دون الدخول بالموضوع.

العباس، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ، ج ٣٥ ص ٣٩٩.

(١) (ابن قيم الجوزية) الطرق الحكمية، ١٤.

ومـن السياسـة في طلـب الكفالة أيضاً منع سفـر الكفيل خارج البلاد لحيـن عودة الدعوى مـن الاستئناف، وكذلـك مطلقاً إذا كان متعلقـاً بتنفيذ حكم مشاهدة لأنه بسفـره يتعذر التنفيذ إذا كان المحكـوم عليه أيضاً خارج البلاد ويتعطـل بالسفر التنفيذ، وهذا أيضاً من باب المصالح المرسلة.[1]

فحقيقـة السياسة تدبير شؤون الأمة بما يصلحها، ويدفع الفساد عنها، ويظهر هذا الجانب السياسـي أنـه في الغالـب لا يقدم أحد علـى كفالة آخر كفالـة بالنفس إلا أن يكـون بينهما درجة مـن الاحتـرام كبيرة لا يقبل أحدهما للآخر الأذى، فجعلهما اثنيـن هو ادعى لمقصود الشارع في التنفيذ ، وهذا يشهد له وجه من السياسة وهو المصلحة المرسلة.

تحقيـق المناط فـي المسألة: راعـى القانون في وضعـه وتطبيقه أحوال الأطـراف الثلاثة، وحرص على أن تقوم العلاقة على الرضا حتى يتم إبعاد العلاقة عن الخصومة والمشاحة، وعلى الطرفيـن المتحاكمين لـزوم الحكم، فلا يخل أحـد بالتزامه إلا لعذر مجيـز للإخلال بالالتزام، وضابطه أن يكون أمراً مادياً محسوساً؛ كمرض الصغير مرضاً لا يتحمل معه النقل، أو ظرف جوي مانـع مـن الحركة، أو حالة الحظـر التي مرت بنا سابقاً، فإن أخل أحـد بالتزامه وكان قد اتخذت بحقه الإجراءات القانونية كان مصير المحكوم عليه الحبس حبساً حتى الإذعان.

وقـد يـرى القاضي تـرك العقوبة مع وجود ظاهـر المخالفة، فالعقوبة ليسـت هي الغاية بل الغايـة تحقيـق المصلحة العامة للأطراف، فمن السياسة تـرك حبس المخل إذا كان المحكوم له مخـلاً بأصل التزامه بعدم الحضور للتنفيذ معاملة بالمثـل، فيحضر ويطلب إخبار المحكوم عليه بضرورة التنفيذ ويجري التبليغ الأصولي، ثم يوم التنفيذ يتكرر عدم قدومه، ثم بعد حضوره وعدم حضـور المحكـوم عليه يطلب حبسـه، فالأصل في القاضـي أن يوازن بين الأطـراف برفض طلبه كونـه اعتاد الإخلال في التنفيذ، لكن مع التأكيد علـى المحكوم عليه بالتقيد في المرات القادمة، فالحبس هو من باب السياسة، فرب متروك عقابه هو أشد عليه من إيقاع العقوبة عليه[2] .

(١) القرار الاستئنافي لمحكمة عمان الشرعية رقم ٤٨ / - ٩٨٠٢ - ٢٠٢١

(٢) إذ أن: (التعزيرات لا تتحتم تحتم الحدود، فإن الحدود إذا ثبتت فلا خيرة في درئها، ولا تردد في إقامتها، والتعزيرات مفوضة إلى رأي الإمام. فإن رأى التجاوز والصفح تكرما، فعل، ولا معترض عليه، فيما عمل.
وإن رأى إقامة التعزير تأديبا وتهذيبا فرأيه المتبع، وفي العفو والإقالة متسع، والذي ذكرناه ليس تحيزا مستندا إلى التمني، ولكن الإمام يرى ما هو الأولى، والأليق والأحرى، فرب عفو هو أوزع لكريم من تعزير، وقد يرى ما صدر عنه عثرة هي بالإقالة حرية، والتجاوز عنها يستحث على استقبال الشيم المرضية، ولو يؤاخذ الإمام الناس بهفواتهم، لم يزل دائبا في عقوباتهم)، (عبد الملك)، غياث الأمم من التياث الظلم، ٢١٨.

الفرع الثاني: في حال تكرر تخلف المحكوم له عن التنفيذ

سبـق القول أن الشـرع حفظ الحقوق الثلاثة فـي المشاهدة الاستـزارة والمبيت، فكل حق يقابلـه واجـب، فكما حفـظ القانون حق طالب الرؤيـة وعاقب المحكوم عليه فـي حال تخلف عن التنفيـذ بالحبـس حتى الإذعان، كذلك فعـل بالمحكوم له صاحب الحق فـي التنفيذ في حال أخذ الصغـار، ولـم يقم بإرجاعهم حسـب السند التنفيذي، فبعـد أن يتحقق القاضـي أن المحكوم له تمـرد عن إعـادة الصغار إلـى المحكوم عليه بعـد انتهاء المـدة المذكورة في السنـد التنفيذي، وبعـد إبـراز مؤيدات طلب المحكوم عليـه فعلى القاضي إصدار مذكرة حبـس حتى الإذعان بحق المحكـوم لـه الذي امتنع من إرجاع الصغار إلى المحكوم عليه، ويبقى المحكوم له في السجن إلى أن يعـاد الصغـار إلى المحكوم عليه، حيث أنه يلزم القاضي عند الحكم في مثل هذه الدعاوى كما نصـ عليـه في الفقرة (هـ) من المادة (١٨١) من قانـون الأحوال الشخصية أن: (يتضمن حكم الرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة، وعلى المحكمة بناءً على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضماناً لحقه.) وفي حال لم يرجـع المحكوم له الصغير أصبح بحكم الطلب متعدياً بفعله فيصير محكوماً عليه بتلك اللحظة، ويصدر القرار بحبسه حبساً حتى الإذعان.

وجـه السياسة: على طرفـي الخصومة الالتزام بالسند المنفذ كما جـاء في متنه، ولا يجوز لأحدهمـا الإخـلال بما جاء فيه، وإذا أرادوا تغيير حيثية فيه فلا بد أن تكون بالتراضي وأن يسجل ذلك رسمياً عند قاضي التنفيذ أو الحصول على حكم قطعي آخر أو قرارا معجل التنفيذ بالتعديل [١] ، فـإذا أخـل المحكوم له من إرجـاع الصغير، ففعله هذا يعد تعديـاً بالتسبب ويصبح محكوماً عليـه[٢] ، إذ أن حقيقة المحكـوم عليه هو من يُطالب بالأداء، وإمسـاك الصغير عند المحكوم له يقلـب موقفه أو مركزه القانوني لموقف المحكوم عليه إذا أنه في تلك اللحظة أصبح محكوماً عليه فتبدل الحال نظراً لتبدل الالتزام[٣] .

بهـذا حفظ القانون التوازن الكامل ما بين الحقوق الثلاثة في التنفيذ، جاعلاً طريقاً مرناً ليسلكه صاحبه إذا قصد الطرف الثاني المضارة بحقه.

وحيـث أن القانون يحتاط لكل الأطراف، فلم يجعل القانون مطية لتعطيل حقوق الآخرين بـل جعل الحفـاظ على القانون والحقوق غايتـه حتى صدور أحكام قطعية حتـى لا يتلاعب الناس بحقوق بعضهم . [٤]

---

(١) القرار الاستئنافي رقم :٢٣٨ / – ٥٠١٥ – ٢٠١٥تنفيذ عمان الشرعي.

(٢) حيث أن التسبب أحد صور التعسف كما عدها الشاطبي في الموافقات

(٣): القرار الاستئنافي رقم :٦٩٤ / – ٤٥٩٠ – ٢٠١٤تنفيذ عمان الشرعي .

(٤): رقم الاستئناف:٢٣٨ / – ٥٠١٥ – ٢٠١٥تنفيذ عمان.

المطلـب الثانـي: وقف تنفيذ السند مؤقتاً من باب العقوبة فـي حال تكرر تخلف المحكوم له من التنفيذ ووقف تنفيذ السند حرصاً على مصلحة الصغير.

وسيتم الحديث عن ذلك في فرعين:

الفـرع الأول: وقف تنفيذ السند مؤقتاً من بـاب العقوبة في حال تكرر تخلف المحكوم له من التنفيذ

الفرع الثاني وقف تنفيذ السند لأسباب أخرى.

الفـرع الأول: وقف تنفيذ السند مؤقتاً من بـاب العقوبة في حال تكرر تخلف المحكوم له من التنفيذ

جاء في الفقرة (ج) من المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة (٢٠١٩):

(إذا تكـرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيـذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحـاب دون عذر، جـاز لقاضي التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر).

فهذه المادة نصت على أن المحكوم له إذا تكرر تخلفه عن تنفيذ حقه المحكوم به المطروح للتنفيـذ دون أن يبـدي عذراً مقبولاً، وقام المحكوم عليه بطلب وقـف التنفيذ، فلقاضي التنفيذ أن يوقـف الحكم لمـدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، ويكـون هذا القرار قطعياً بعد مـرور سبعة أيام على التبليغ أو التفهيم للقرار [١].

وجـه السياسة: بهذا الإجـراء حفظ القانون التوازن الكامل ما بيـن الحقوق الثلاثة في التنفيذ [٢]، جاعلاً طريقاً مرناً ليسلكه صاحبه إذا قصد الطرف الثاني المضارة بحقه، فقد يلجأ البعضـ إلـى أخذ حكم ملزم للطرف الآخـر، ويصبح يتغيب عن التنفيـذ، فيتضرر المحكوم عليه مـن الحضور وعدم التنفيذ، وحيـث أن من تخلف عن استيفاء حقه لا عقوبـة تعزيرية فورية عليه بالحبـس، كانـت السياسة الشرعية فـي منعه من الحق لمدة مقدرة للقاضـي، حتى لا يتخذ حقه طريقاً للإضرار بالآخرين.

وحيث أن أحد معايير تحقق التعسف هو المعيار النفسي: والذي يعتمد على النية والباعث الـذي بعث المكلف على التصرف فـي حقه، وهذا يظهر من خلال أمريـن: الأول: قصد الإضرار

(١): الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون التنفيذ الشرعي رقم ٠١ لسنة ٣١٠٢

(٢) (اسماعيل غازي مرحبا)، التعسف في استعمال حق الحضانة حقيقته -بعض صوره- علاجه، تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، كلية الشريعة والدراسات القانونية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، ٦٣٤١ هـ ، ص١٤....

بالغير، والثاني: قصد الاحتيال على أحكام الشريعة[1]، والمخل بالالتزام عمداً حقق الأمرين معاً في الإضرار، وهذا هو التعسف.

فـإذا: (لم يثبت تخلف المستأنف عليه عن تنفيذ الحكم الحاصل عليه دون عذر، وإن قانون الأحوال الشخصية أعطى لرئيس التنفيذ سلطة جوازية لوقف تنفيذ الحكم مدة لا تزيد على ثلاثة أشهـر حال تكرر تخلف المحكوم لـه عن التنفيذ سنداً لأحكام المـادة ١٨٣/ج من قانون الأحوال الشخصية)[2].

فـإن: (مسألـة وقف التنفيذ مرتبطـة ارتباطاً وثيقـاً بمسألة ثبوت تخلـف المحكوم لها عن الموعـد المضروب لها لتنفيذ الحكم، وكان توجيـه هذه المحكمة لرئاسة التنفيذ تكليف المحكوم عليـه إثبـات مدعاه بعد إنـكار المحكوم لها لـه، و في ضوء ذلـك تجري رئاسـة التنفيذ الإيجاب الشرعي)[3]

وهذه النقطة السياسية مأخوذة من أحد أوجه منع التعسف وهي ما يدور معناه مع حديث: «لا ضرر ولا ضرار» لأن الحاضن الذي امتنع عن تنفيذ حكم الزيارة والرؤية، صار مضاراً للطرف الآخـــر بالامتنـاع عن تنفيذ الحكم، وإذا حصلت المضارة وجـب إبـطال حكمها لقوله تعالى ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ولقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[4]، حيث أن الحقوق شرعت لحفظ المصلحة: (والحفظ لها يكون بأمرين:

أحدهمـا: مـا يقيم أركانها ويثبـت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتهـا من جانب الوجود، والثانـي: مـا يدرأ عنهـا الاختلال الواقـع أو المتوقع فيها، وذلـك عبارة عـن مراعاتها من جانب العدم).[5]

الفرع الثاني: وقف تنفيذ السند لأسباب

الصغير هو موضوع المشاهدة والاستزارة وما يتبع ذلك، وقد يصدر الحكم بإلزام المدعى عليـه من تمكين المدعي بحكم، لكن قد يحدث ظروف تحول من تنفيذ الحكم، وهذه الظروف قد تتعلق بمصلحة الصغير، وقد تعلق بفعل المحكوم له نفسه.

أولاً: الظروف التي قد تتعلق بمصلحة الصغير.

قد يصدر الحكم ويكون صاحب حق الحضانة خارج الأردن، ومكان تنفيذ الحكم هو الأردن،

---

(١) (محمد)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ٢٢٦.

(٢) القرار الاستئنافي لمحكمة عمان رقم ٥٦٧ / – ٩٧٤٧ - ٢٠٢٠

(٣) القرار الاستئنافي لمحكمة عمان رقم ١٩٩ / - ٨٥١٢- ٢٠١٩

(٤) (مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى: ١٧٩هـ)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ ، هـ - ٢٠٠٤ م ، ج٤ ص ١٠٧٨ ، حديث رقم ٢٧٥٨/ ٦٠٠

(٥) (إبراهيم)، الموافقات،ج٢ ص ١٨

وحيث أن ذلك قد يشكل ضرراً على الصغير بضرورة التنقل للتنفيذ، ومع وجود أمراض خطيرة كوباء كوفيد١٩، فلو طلب المحكوم له إحضار الصغير إلى الأردن لتنفيذ الحكم فلا يجاب إلى طلبه، وهذا من باب رعاية المصلحة للصغير، فدفع المفسدة التي قد تلحق بالصغير نتيجة الظروف أولى من رعاية حق صاحب الحكم، فيوقف التنفيذ لحين ذهاب الخطر، ويقاس على ذلك كل ما يؤثر على صحة الصغير كمرضه مرضاً لا يتحمل معه التنقل ...(وقبل البحث في الأ مور المشار إليه ، ونظراً لما استجد من أحوال متعلقة بانتشار وباء كورونا ولما له من أثر وتداعي ات على انتقال المواطنين من بلد إلى بلد ورعاية لمصلحة الصغير فإن ذلك يستدعي وقف التن فيذ إلى حين انتهاء وباء كورونا وعودة الحياة إلى طبيعتها) [١]

وجه السياسة: كما مر فالحضانة مكونة من حقوق ثلاثة، وحيث أن بعض الأحكام قد تصدر في ظروف خاصة، فتطرأ ظروف جديدة فيترتب على تنفيذ الحكم المنفذ ضرر بالصغير، وحيث مما يعتمد عليه في السياسة رعاية المصالح جلباً ودرء المفاسد دفعاً، وأن مصلحة الصغير إذا تضررت كان أولى مقام رعايتها [٢]؛ لذا يوقف التنفيذ حتى لا يلحق ضرر بالصغير[٣].

ومبنى هذه السياسة نظرية الظروف الطارئة، ولقد سبقت الشريعة الإسلامية غيرها من الشرائع بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة، ذلك لأن الشريعة الإسلامية تقيم أحكامها على أساس العدالة والرفق بالناس ورفع الحرج عنهم، وهي بذلك تختلف عن مبدأ سلطان الإرادة ومن يقول به، لأنها تقوم على أساس مفهوم الحق.

فنظرية الظروف الطارئة التي تقوم على افتراض وجود عقد تراخى تنفيذه، فيطرأ ظرف طارئ يجعل تنفيذ بعض العقود يلحق ضرراً بالغاً بأحد العاقدين يخرج عن المألوف، فيكون هناك حل لإزالة ذلك الضرر الذي سيلحق بأحد المتعاقدين، وذلك برد التزامات العقد إلى الحد المعقول، تحقيقاً لمقتضيات العدالة ورفعاً للظلم عن المتعاقدين،[٤]

فالسياسة الشرعية هي كل عمل يحقق المصلحة للأمة، بتطبيق أحكام استنبطت بواسطة أسس سليمة أقرتها الشريعة، مثل المصالح المرسلة، وسد باب الذرائع، والاستحسان، والعرف، والاستصحاب [٥].

---

(١) فمن المعلوم أن الحضانة يتعلق بها حقوق ثلاثة: حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون فإذا أمكن التوفيق بينهما ثبتت كلها أما إذا تعارضت كان حق المحضون مقدماً على غيره لذلك) . القرار الاستئنافي لمحكمة عمان رقم ١٥٧٦/ ٢٠١٧ - ١٠٨٣٠٦

(٢) (يوسف عبد الله محمد الشريفين)، وآخرون، المضامين التربوية لأحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) (لعام ٢٠١٠م)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد ٤٦ ، المجلد ١ ، ص ٥٤٩ .

(٣) القرار الاستئنافي لمحكمة عمان رقم ١٥٨ / - ٩٣٣٨ - ٢٠٢٠

(٤) (محمد)، النظريات الفقهية، ص ١٤٩-١٥١ .

(٥) (عبد العال)، المدخل إلى السياسة، ص٤٣ .

الفرع الثاني: وقف التنفيذ لأسباب أخرى

السلـوك القويـم في معاملة الصغير هـو معاملته بالتي هي أحسن، ولكـن بعض النفوس قد تنحـرف عن هـذا المعيار، فيعامل الصغير بقسوة كضربه، أو قـد تطرأ ظروف كانحراف سلوكي للمحكـوم لـه كتعاطيه المخدرات وفقـدان التوازن فـي تصرفاته، أو مرضه مرضـاً من خلاله لا يستطيـع مراعاة الصغير، والذي قد يلحق الضرر بالصغير، وحيث أن محكمة التنفيذ معنية فقط بفصـل الطلبـات التنفيذية، وإذ أن الأصل في طلبات التعديـل على السند التنفيذي لا يكون إلا في محكمـة الموضوع، وليس في محكمـة التنفيذ، ومعلوم أن محكمة الموضـوع قد تطول المحاكمات فيهـا مدداً طويلة، وانتظـار هذا الوقت قد يلحق بالصغير ضرراً، وهـذا ضد مراد الشارع، فجاء استثنـاء من هذا الأصـل العام بأن جُعل لمحكمة التنفيذ صلاحية النظر في هذا المطلب من باب الاستثنـاء الخاص من العام، فالأحـكام لا تنفذ في الأصل إلا إذا اكتسبـت الدرجة القطعية وهي مرعيـة النفاذ ما لم تفسخ من محكمـة الاستئناف، ولكن إذا أبرز المحكوم عليه أوراقاً مؤيدة لما ذكـر كاعتـداء المحكوم له على الصغير وإلحاق الضرر بـه، أو تقارير طبية تبين أن المحكوم له لا يستطيع القيام على أمور الغير رعاية وحفظاً مؤيداً بشهادة الطبيب، فهنا لقاضي التنفيذ الحد من الحكم أو إيقافه مراعاة لمصلحة الصغير[1] .

جـاء فـي المادة (٢١) من قانون التنفيذ رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته ما يلي: (إذا طلـب المدين وقـف التنفيذ وأرفق بطلبـه أوراقاً لتأييد طلبـه، فللرئيس أن يقـرر وقف السير في معاملات التنفيذ عند المرحلة التي وصلت إليها إلى حين البت في طلب الوقف مع مراعاة ما يلي:

أ- للرئيس تكليف طالب الوقف بتقديم كفالة تضمن الوفاء قبل نفاذ قرار الوقف.

وهذا الاستثناء مأخوذ من المعيار الموضوعي للتعسف في استعمال الحق ويقوم على النظر فـي مآل التصرف والموازنة بيـن المصالح والمفاسد المترتبة على التصـرف بالحق، وذلك لأن الحقوق إنما شرعت وسائل لتحقيق المصلحة ودرء المفسدة للفرد والمجتمع[2].

وهذه الوسائل تدور حول مقاصدها وغايتها وما تؤول إليه وجوداً وعدماً، فإن وجدت الوسيلة وصحت شرعاً ترتب عليها آثارها، [3].

فـإذا تعارضـت المصالـح الفردية [4]، ونشـأ من استعمال الحـق إضرارٌ بالغيـر فإن كانت

---

(١) وقد نصت المادة ١٨ من قانون التنفيذ الشرعي على أنه يرجع للقانون النظامي فيما لا نص فيه في قانون التنفيذ الشرعي، وبالرجوع الى قانون التنفيذ المدني فقد نصت المادة كما جاء في المادة (٢١) من قانون التنفيذ رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٧م.

(٢) (ساجدة،٢٠١١ م) عفيف «محمد رشيد» عتيلي الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، جامعة النجاح، ٤٦.

(٣): (إبراهيم): الموافقات في أصول الفقه ، ج١ ص ٣٣١.

(٤) ويشبه هذا عملية الاجتهاد حيث أن الترجيح في الاجتهاد يحتاج إلى دليل قوي يجعل الأولوية في التقديم والعمل للحكم الذي ينهض به على أنه مقصد الشارع في غالب ظن المجتهد ... فرعاية مقاصد الشريعة واجبة شرعاً بلا نزاع لأنها مباني

مصلحة الغير هي الراجحة فإنه يمنع من استعمال حقه، وحد من التنفيذ بمقدار الضرر المطلوب إزالته أو تخفيف أثره.

وجـه السياسـة: السياسـة تظهر جلياً أنه عندما تتعرض مصالـح الصغير للضرر أجيز من طريـق الاستثناء الخاص من العام، وخروجاً من القواعد العامة، وقف التنفيذ لمصلحة الصغير؛ إذ أن منـع المبـادي أهون بكثير من قطع التمادي [1]، ومطلوب من القاضي وقد مثل جلالة الملك المعظم بالنيابة عنه أن يمنع تزاحم الفساد عن الناس، ومن مقصود الشارع حفظ أهل -الإسلام- عن التواثب والتغالب، والتقاطع والتدابر والتواصل[2].

المصالح العامة والحقيقية التي اتجهت الأدلة الشرعية لتحقيقها بتصرف(محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ ، ج١ص ٧٣-٧٥ .

(١) (عبد الملك)، غياث الأمم من التياث الظلم، ص ١٨٤.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٠١.

النتائج:

بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسوله المكرم فقد توصل الباحث لما يلي:

أولاً: السياسة الشرعية هي من الإجراءات الإصلاحية مخصوصة بما لا نص فيه شرعاً بالاعتبار أو الإلغاء، أساس قيامها تحقيق مصالح الناس.

ثانياً راعى قانون التنفيذ الشرعي السياسة الشرعية في تطبيقاته في أحكام المشاهدة والاصطحاب والمبيت.

ثالثاً: وضع قانون التنفيذ أحكامه جرياً في تطبيق قواعد منع التعسف في الفقه، وقواعد دفع الضرر.

التوصيات:

يوصي الباحث بضرورة تعديل نص المادة التي تجيز حبس المتخلف عن التنفيذ حتى الإذعان وإخلاء سبيله إذا أذعن إلى حبسه إذا ثبت عدم وجود عذر له، ويترك أمر حبسه لقاضي التنفيذ؛ لأنه في حقيقة الحال كل الذين يتخلفون قصداً عن التنفيذ يذعنون للتنفيذ فوراً عند الإمساك بهم، ويتركون وشأنهم، فهي عقوبة غير رادعة للمتخلفين، لأنه في حال الإذعان لن تنفذ عقوبة الحبس.

فهرس المصادر والمراجع

(إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري ابن فرحون المتوفى: ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ، الطبعة: الأولى١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

(إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي المتوفى: ٧٩٠هـ)، الموافقات في أصول الفقه تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧.

أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تقي الدين أبو العباس، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

(إسماعيل بن حماد الفارابي الجوهري، المتوفى: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة.

(اسماعيل غازي مرحبا)، التعسف في استعمال حق الحضانة حقيقته –بعض صوره – علاجه، تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، كلية الشريعة والدراسات القانونية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، ١٤٣٦ هـ.

(أبـو بكـر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفـي الزَّبِيدِيّ، المتوفى: ٨٠٠ه)، الجوهرة النيرة المطبعة الخيرية،(دون مكان نشر)، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢ هـ .

(حاتـم محمد خيضـر جدو)، جرائم التعزير في التشريـع الإسلامي، جامعـة بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، ٢٠١٣-٢٠١٤ م.

(أيـوب بـن موسـى الحسيني القريمـي، أبو البقـاء الحنفي الكفـوي)، الكليـات معجم في المصطلحـات والفـروق اللغويـة، تحقيق: عدنـان درويش - محمـد المصري، الناشـر: مؤسسة الرسالة – بيروت، بدون تاريخ نشر.

(الخليـل بـن أحمد بن عمرو بـن تميم الفراهيدي البصري توفي ١٧٠هـ)، كتاب العين، تحقيـق د. مهـدي المخزومـي، د. إبراهيـم السامرائـي، دار ومكتبة الهلال، مصـر، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

١٠ - (زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف ابن نجيم المصري، المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحـر الرائق شـرح كنز الدقائق، وفي آخـره: تكملة البحر الرائق، (لمحمد بـن حسين بن علي الطـوري الحنفي القادري المتوفى ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، (دون تاريخ نشر).

١١- (سليمـان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، دمشق، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

١٢- (القاسـم محمود بـن عمر الزمخشري الخوارزمـي، ت٥٣٨ه)، أساس البلاغة، دار الفكر، بيروت ١٣٩٩ هـ .

١٣- (يوسف عبد الله محمد الشريفين)، وآخرون، المضامين التربوية لأحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) (لعام ٢٠١٠م)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد ٤٦ ، المجلد ١

١٤- (عبـد الله بـن محمـد بن سعـد آل خنيـن)، تنفيذ أحـكام الحضانة والزيـارة ، كلية الشريعـة والدراسات القانونية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، ١٤٣٦ هـ .

١٥- (عبـد الرحمـن تاج)، السياسـة الشرعية والفقه الإسلامـي، دار الألوكة، دون طبعة، ١٤١٥ هـ .

١٦- (عبد العال أحمد عطوة)، المدخل إلى السياسة الشرعية، دار الإمام، المملكة العربية السعودية ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م .

(عبـد الوهـاب خلاف المتوفـى: ١٣٧٥هـ)، السياسة الشرعيـة في الشـؤون الدستورية والخارجية والمالية، دار القلم مصر، ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨م .

١٧- (عبـد الملـك بـن عبد الله بن يوسـف بن محمد الجوينـي، أبو المعالـي، ركن الدين، الملقـب بإمـام الحرمين المتوفـى: ٤٧٨ه)، الغياثي غياث الأمم في التيـاث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الإسكندرية، الطبعة: الثانية، ١٤٠١ه.

١٨- (مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى: ١٧٩هـ)، الموطأ، تحقيق: محمـد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيـان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي – الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥، هـ - ٢٠٠٤ م.

١٩- (محمـد أبـوزهـرة)، التعسف في استعمـال الحق القاهرة، المجلـس الأعلى لرعاية الفنون والآداب١٩٦٣م.

٢٠- (محمـد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٢١- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، المتوفى: ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، بنغازي.

٢٢- (محمـد بن أحمد الأزهري أبو منصور المتوفى ٣٧٠هـ): تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت، دار إحياء التراث العربي ٢٠٠١م.

٢٣- (محمـد بـن إسماعيـل أبو عبـد الله الجعفي البخـاري، ١٤٢٢هـ)، الجامـع المسند الصحيـح المختصـر من أمور رسـول الله ﷺ وسننـه وأيامه، صحيح البخـاري، تحقيق: محمد زهيـر بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، (١٤٢٢ هـ).

٢٤- (محمـد بن الحسن بن دريد)، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي. بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م.

٢٥- (محمـد بن محمـد الطوسي أبـو حامد الغزالـي، المتوفى: ٥٠٥هـ)، التبـر المسبوك فـي نصيحة الملوك، ضبطه وصححـه: أحمد شمس الدين، دار الكتـب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م).

٢٦- (محمد فتحي الدريني)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأدلته، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م .

٢٧- (محمـد فتحـي الدرينـي)، النظريـات الفقهيـة، جامعـة دمشـق سوريـا، الطبعـة الرابعة،١٤١٧هـ.

(محمـد فتحـي الدريني، بحـوث مقارنة في الفقـه الإسلامي وأصوله، مؤسسـة الرسالة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

٢٨- (مصطفى السباعي)، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة سوريا دمشق، ١٣٨٥ه.

٢٩- (محيـي الديـن يحيى بـن شرف)، المجموع شـرح المهذب النووي مـع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

٣٠- (يوسـف القرضـاوي)، السياسـة الشرعيـة في ضـوء نصوص الشريعـة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الأولى، دون تاريخ نشر .