https://doi.org/10.26682/hjuod.2023.26.2.105
مجلة جامعة دهوك، المجلد: 26، العدد: 2 (العلوم الانسانية والاجتماعية)، ص 1785-1806، 2023

تعزيز الإلزام في التشريعين الوضعي والسماوي

(دراسة تحليلية مقارنة)

ألند صلاح الدين تمر و أحسان أحمد رشيد
قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة دهوك، أقليم كوردستان–العراق

(تاريخ استلام البحث: 6 آب، 2023، تاريخ القبول بالنشر: 28 أيلول، 2023)

المدخل التعريفي بموضوع البحث

إن الإلزام التشريعي يشكل قيداً على الأفراد ويتضمن تكليفهم على القيام بعمل أو المتناع عنه، ولكون الطبيعة البشرية بصورة عامة لا تحبذ القيود والخضوع بل تفضل الحرية والإستقلال، الأمر الذي يثور معه السؤال: كيف يمكن للإلزام التشريعي أن يتفاعل مع قناعة الأفراد؟. سيماً أن الإعتماد على الجزاء المجرد لا يضمن تعزيز الإلزام التشريعي وتكوين القناعة لدى الأفراد بضرورة إحترامه، كما – وإن الإعتماد على الجزاء المجرد في فرض الإلزام التشريعي جعل من التشريع الوسيلة التي حاول بعض الفلاسفة الإعتماد عليها لشرعنة السيادة المطلقة للحكام والقابضين على السلطة لتحقيق مصالحهم الشخصية. سيماً هنالك الكثير من الأمثلة التي تبرهن ذلك، منها ما ذهب إليه أحد الفلاسفة بالقول "الغاية تبرر الوسيلة" والتي بمقتضاها يمكن للحاكم أن يسعى الى تحقيق غاياته ورغباته الشخصية عبر التشريعات [(1)]. ومنهم من دعى بالسيادة المطلقة للحاكم الذي لا يخضع للقوانين ولا يلتزم تجاه الأفراد سوى بإلتزامات أخلاقية دون أن يكون للأفراد الحق في مطالبته بأي شيء [(2)]. وعليه، إذا كان الجزاء ضرورياً لفرض الإلزام التشريعي، إلّا أنه لا يضمن تعزيزه وتفاعله مع قناعة الأفراد، كما وإنه لا يجد دوره إلّا بعد خرق الإلزام التشريعي، سيماً أن العلة من الإلزام التشريعي ليست فرض الجزاء، بل إقناع المخاطب بهذا الإلزام وحمله على الإمتثال [(3)].

الكلمات المفتاحية: التعزيز ، الإلزام، التشريع الوضعي، التشريع السماوي.

المقدمة

إن أهم آلية لتعزيز الإلزام التشريعي بحسب الآراء والتوجهات الفلسفية والفقهية تتمثل في ''العدالة''، لأن لها مقصدا غائيا عاما يتمثل في إقامة التوازن بين مصالح ومفاهيم متباينة؛ فهي توازن بين مصلحة الفرد وبين مصلحة الجماعة [(4)]. كما توازن بين الحرية وبين المساواة [(5)]. علاوة على الموازنة في فرض الواجبات وتوزيع ثروات المجتمع على أفراده لتفادي الفروقات والظلم في المسار التنظيمي للإلزام، وكل أمر يخالف ذلك سيؤدي الى زعزعة الاستقرار وانتشار الفقر والظلم وما يترتب على ذلك من تجريد الإلزام التشريعي من القيم التي تعززه [(6)].

ولما كانت العدالة تقتضي أخذ الظروف والملابسات الخاصة بنظر الإعتبار ونظراً لعدم قدرة التشريع الوضعي على ذلك، لذا فهو لا يستطيع أن يقتنص العدالة بالرغم من أهميتها، بل يهدف الى تحقيق العدل [(7)]. ولتفادي الظلم ولتخفيف حدّة التجريد والقسوة في الإلزام التشريعي في بعض الحالات تتدخل العدالة وبترخيص من القانون [(8)]. في حين أن التشريع السماوي لم يفرق بين مفهومي العدالة والعدل لا في اللغة ولا في الإصطلاح، كما وإن هذا التشريع قد إستعمل مصطلح ''الإحسان'' الذي يقترن بالإلزامات الواردة فيه، والذي يؤدي الى تحقيق العدل والعدالة ويسمو عليهما [(9)].

ومن هذا المنطلق، فإن العدل هو القاسم المشترك بين التشريعين فيما يتعلق بتعزيز الإلزام، لذا سيتم تخصيص المطلبين التاليين للخوض في العلاقة بين العدل كآلية موضوعية وبين تعزيز الإلزام في التشريعين الوضعي والسماوي للوقوف على

مدى حاجة كلا التشريعين لهذه الآلية في تعزيز الإلزام لدى الأفراد المخاطبين.

أولاً: مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث في عدم كفاية الجزاء لضمان تفاعل الإلزام التشريعي مع قناعة الأفراد، لأنه من جهة لا يجد دوره إلّا بعد خرق الإلزام التشريعي، ومن جهة ثانية أن العلة من الإلزام التشريعي ليست فرض الجزاء، بل إقناع الأفراد بهذا الإلزام وحملهم على الإمتثال، الأمر الذي ينبغي معه البحث عن الوسائل التي من شأنها تعزيز الإلزام التشريعي وتفاعله مع قناعة الأفراد.

ثانياً: فرضية البحث

لما كان الإنسان بطبعه يفضل التحرر على الخضوع، فإن الإلزام التشريعي مطالب بحمله على إحترام التشريع عن قناعة دون الإعتماد على الجزاء المجرد فقط، لأن الجزاء بالرغم من أهميته في تعزيز الإلزام التشريعي إلّا أنه يعد وسيلة علاجية ولا يجد دوره إلّا بعد إنتهاك حكم التشريع، إما قبل مخالفة أحكام التشريع من قبل الفرد فهنالك علاقة وطيدة بين قدرة الإلزام التشريعي على حمله على إحترام التشريع وبين آليات معيّنة، وبمقتضى هذه العلاقة إما يكون الإلزام بحاجة الى التعزيز أم يكون في غنى عن ذلك. بناءً على ذلك، إن الفرضية الأساسية التي ينطلق منها البحث تتمثل في أن الإلزام في التشريع الوضعي بحاجة الى الدعم والتعزيز كما وإن تعزيزه أمر نسبي، بخلاف الإلزام في التشريع السماوي الذي يكون في غنى عن الدعم والتعزيز.

ثالثاً: أهمية البحث

إن البحث في تعزيز الإلزام التشريعي يعتبر من الوسائل الوقائية التي تساعد على حماية أحكام التشريع من الإنتهاك، كونه يبحث في الوسائل التي يعين الإلزام التشريعي على التفاعل مع قناعة الأفراد، ومن هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع كونه يساهم في سريان أحكام التشريع بالطريقة الطبيعية المتمثلة في حمل الأفراد على إحترام الإلزام التشريعي عن قناعة، وقبل اللجوء الى الطريقة العلاجية المتمثلة بفرض الجزاء.

رابعاً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث الى تحقيق هدفين: الهدف الأول هو بيان مدى حاجة الإلزام في التشريعين الوضعي والسماوي الى الآليات التعزيزية. أما الهدف الثاني فيتمثل في بيان مدى قدرة تلك الآليات على تعزيز الإلزام التشريعي.

خامساً: منهج البحث

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال عرض فكرة الموضوع وجمع المعلومات من الإتجاهات والآراء الفلسفية المختلفة ذات الصلة وتصنيفها وتحليلها وإخضاعها للدراسة والتحليل، ومن ثم مقارنتها بالإلزام في التشريع السماوي، لبيان مدى حاجة الإلزام في كلا التشريعين الى الآليات التي تعززه وتدعمه وتساعد على تفاعله مع قناعة المخاطبين، وما إذا كان تعزيز تلك الآليات للإلزام التشريعي يتم بصورة نسبية أم مطلقة.

سادساً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث عند الآليات الموضوعية لتعزيز الإلزام التشريعي والمتمثلة في الحرية والمساواة والتي من خلالهما يتحقق العدل، وبالتالي تخرج من نطاق هذا البحث الآليات الإجرائية التي تساعد على تعزيز الإلزام التشريعي كالديمقراطية بالنسبة للتشريع الوضعي والشورى بالنسبة للتشريع السماوي. ولكون هذا البحث متخصصا بالفلسفة ولأن الأخيرة هي علم الكليات ولا تأخذ التفرعات التفصيلية للموضوع في مكان معين أو زمان معين، وعليه فإن هذا البحث لا يقتصر على تشريع وضعي لبلد معين أو في زمن معين، أما بالنسبة للتشريع السماوي لكون القرآن الكريم هو ناسخا لجميع الشرائع السماوية التي سبقته لذا فإن نطاق البحث بالنسبة للتشريع السماوي يتحدد بالقرآن الكريم حصراً وبالتالي تخرج من نطاقه الشرائع السماوية المنسوخة بالقرآن كالتوراة والإنجيل.

سابعاً: الدراسات السابقة

تم إجراء بحث قدر المستطاع عن الدراسات السابقة التي تناولت موضوع البحث، ولكن لم يتم العثور على أية دراسة.

ثامناً: هيكلية البحث

من أجل الإحاطة بموضوع البحث تم تقسيمه على وفق

الهيكلية التالية:

المبحث الأول: العدل وتعزيز الإلزام في التشريع الوضعي.

المطلب الأول: الحرية كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع الوضعي.

المطلب الثاني: المساواة كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع الوضعي.

المبحث الثاني: العدل وتعزيز الإلزام في التشريع السماوي.

المطلب الاول: الحرية كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع السماوي.

المطلب الثاني: المساواة كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع السماوي.

المبحث الأول

العدل وتعزيز الإلزام في التشريع الوضعي

إن العدل هو غاية التشريع الوضعي، وفي ذات الوقت هو الذي يعزز الإلزام في هذا التشريع، والسؤال الذي يثور هنا: كيف يمكن اعتبار العدل آلية أو وسيلة لتعزيز الإلزام وفي ذات الوقت يكون غاية التشريع؟. فهل يمكن أن يكون الشيء وسيلة وغاية في ذات الوقت؟. الجواب: أن للعدل عنصرين وهما الحرية والمساواة وإن تحقيقهما ومراعاتهما في الإلزام التشريعي يؤدي الى تعزيز هذا الإلزام، كما ويتحقق بهما العدل الذي يشكل غاية التشريع الوضعي لأن العدل لن يتحقق ما لم تتحقق عناصره في الإلزام التشريعي، وبذلك إن عنصري العدل يشكلان آليات تعزيزية يتعزز بهما الإلزام ويتحقق بهما العدل كغاية التشريع.

وجدير بالذكر إن الآيدولوجيات الفلسفية قد تباينت بصدد أهمية العنصرين المذكورين في تحقيق العدل؛ فبحسب الآيدولوجية الليبرالية أن العدل يتحقق عن طريق تقديس وإطلاق حرية الفرد وحقوقه مع عدم تدخل الدولة إلّا بالقدر اللازم لحماية أساسيات الحياة والحقوق والحريات [(10)]. وفي المقابل هناك اتجاه يرى أن تحقيق العدل يتوقف على تحقيق المساواة التي تتطلب تدخل الدولة بغية توزيع أكبر للخيرات والثروات وعدم ترك الأمر لحرية الأفراد [(11)].

وإذا كان كل من الحرية والمساواة تشكلان المادة الأولية لتحقيق العدل، فلا ينبغي التضحية باحديهما على حساب الأخرى، بل ينبغي مراعاة الحكمة والتوازن في استعمالهما بغية تعزيز الإلزام التشريعي وتحقيق غايته المتمثلة في العدل. لذلك سنبحث في الحرية والمساواة في ضوء الآيدولوجيات السابقة ومقتضيات العدل، في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحرية كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع الوضعي.

المطلب الثاني: المساواة كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع الوضعي.

المطلب الأول

الحرية كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع الوضعي

إذا كان مقتضى الإلزام التشريعي هو وضع القيود فالحرية تقتضي فك تلك القيود ورفعها فهما أي ''الإلزام والحرية'' متفرقان عند الانطلاق؛ ولكن لما كان التشريع الوضعي يستهدف العدل فلا يتحقق الأخير إلّا بحماية الحقوق والحريات وبذلك فهما يلتقيان عند الغاية أو النتيجة، ولا نقصد بذلك إنكار مبدأ ''إستحالة اجتماع النقيضين'' فهذا من المبادئ البديهية المسلم بها [(12)]. بل الهدف هو تحليل مفهومها من المنظور الفلسفي لبيان مدى قدرة الإلزام التشريعي على المفهوم الحقيقي للحرية. تمهيداً لبيان مدى مساهمة الأخيرة في تحقيق العدل الذي يشكل غاية التشريع الوضعي. وهذا يتطلب بداية أن نعرف الحرية لغةً واصطلاحاً.

فالحرية لغةً وكما جاء في القواميس والمعاجم اللغوية نجد بأن معناها تقتصر على نفي الإكراه الخارجي كونها مشتقة من الفعل ''حر'' أي ما خالف العبودية [(13)]. وأيضاً يراد بها الكرم–الشرف– الوسط [(14)]. أما في الاصطلاح الفلسفي فنجد تبايناً بين وجهات نظر الفلاسفة والمفكرين؛ ونظراً لصعوبة إعطاء تعريف واضح للحرية نجد هناك من يرى بأنه من المستحيل إعطاء تعريف للحرية لعدم إمكانية إدراج الحرية تحت نظام عقلي موضوعي [(15)]. بينما هناك من يرى بأن

الحرية هي '' عبارة عن إتاحة الفضاء الضروري للإنسان بغية إبراز ذاته وهي محاولة للتغلب على جميع الإكراهات الداخلية والخارجية'' [16]. في حين يذهب آخر الى أن الحرية هي ''ما يفعله الإنسان أو ما يقدر على فعله وما يجب عليه فعله ينبثق من ذاته'' أي دون الخضوع الى القيود الخارجية [17]. ولكن يلاحظ على هذا التعريف بأنه ركز في مفهومه للحرية على الجانب الداخلي فقط على اعتبار أن أي فعل ينبثق من داخل الإنسان ينم عن الحرية طالما يكون مجرداً من التأثيرات الخارجية، في حين كثيراً ما يأتي الإنسان بأفعال منبثقة من ذاته ومجردة من التأثيرات الخارجية ولكنها تكون نتيجة لصراعات داخلية مؤثرة في حريته [18]. وعلى هذا الأساس نعرف حرية الفرد بأنها الحالة التي يتجرد فيها الإنسان من القيود الخارجية والداخلية دون أن يخرج عن فطرته التي فطر عليها ودون الخضوع للضغوطات الخارجية.

وبناء على ما سلف، أن القاعدة الأساسية التي يتم التعويل عليها في تحقيق الحرية تقتضي تحرر الفرد من القيود الداخلية والخارجية. ومن هذا المنطلق حتى يستطيع الإلزام التشريعي تحقيق الحرية بمعناها الدقيق ينبغي أن يكون قادراً على تحرير الفرد من القيود الخارجية والداخلية.

وبعد تعريف الحرية وبيان قاعدتها الأساسية نعود الى سؤالنا الأساسي: مدى قدرة الإلزام التشريعي الوضعي على تحقيق الحرية ومدى مساهمتها في تحقيق العدل؟. للإجابة على ذلك، ينبغي أن نحسم أولاً مسألة ما إذا كان القيد الذي يفرضه الإلزام التشريعي يهدد الحرية من عدمه، وهنا تجدر الإشارة الى أن النظرة الفلسفية الى الحرية قد مرت بتأريخ حافل من الأحداث والتطورات؛ يمكن تلخيصها في أطوارٍ ثلاثة ''المرحلة القديمة (الحرية للأقوى)، المرحلة الوسطى الاستبدادية (الحرية للحاكم)، ومن ثم المرحلة الحديثة بمفهومها الإنساني (الحرية للجميع)''. وتم تقسيم هذه المراحل على أساس التحول الفكري للإنسان بدءاً من الحالة البدائية التي كان يعيشها خارج المجتمع ومروراً بانضمامه للمجتمع وخضوعه للسيادة المطلقة للحكام و وصولاً الى ظهور إعلانات حقوق الإنسان على النحو التالي:

أولاً: المرحلة القديمة (الحرية للأقوى)

إن الحرية من الأفكار القديمة التي راودت الإنسان القديم وهو يكتشف وجوده في خضم حركة الأشياء وفي ظل الواقع المرير الذي كان يقضي بالبقاء للأقوى، مما بزغ في ذهنه – وبعدما اكتشف ذاته- سؤال مفاده: هل أنا حرّ؟ [19]. لذا نجد أن المعنى القديم للحرية –كما جاءت في احدى الموسوعات الفلسفية- كانت تقتصر على غياب الإكراه الخارجي وهي أن لا يكون الإنسان عبداً أو سجيناً فيفعل ما يشاء هو وليس ما يريده شخص آخر [20]. وفي هذه المرحلة كانت حرية الفرد مطلقة وكان التصادم بين ممارسة الأفراد لحرياتهم أمراً طبيعياً ونتيجة التصادم كانت لصالح القوي [21].

وبعد تطورات عديدة في مسيرة الإنسان الطبيعي البدائي كما صورها أحد الفلاسفة بدءاً من صناعة الفؤوس الحجرية ومروراً بتولّد العواطف لديه والرغبة في مأوى مشترك مع النساء وانتهاءً بتعلمه التعبير عن مقاصده وتشكيل لغة مشتركة بينه وبين غيره، أصبح يتقارب من غيره ويكون جماعات لها طبائع مشتركة، ولكن في هذه المرحلة أيضاً وبسبب تباين قدرات الأفراد وإمكانياتهم نشأت طبقات متباينة في المجتمع، فالأغنياء والأقوياء كانوا يفرضون نفوذهم وسلطتهم ويستعبدون الضعفاء والفقراء الذين كانوا في محاولة مستمرة لاسترداد حريتهم وحقوقهم [22]. وبذلك كانت الحرية عشوائية في هذه المرحلة إضافة الى ان العدل لم يكن له وجود البتة.

ثانياً: المرحلة الوسطى الاستبدادية (الحرية للحاكم)

بعد ظهور مفهوم المجتمع السياسي وتكوين السلطات العامة فيه، وبحسب ما ذهب إليه أحد الفلاسفة إن الحضارات الشرقية القديمة ''الهندية، الفارسية، الصينية والفرعونية'' كانت تتميز بخاصية مشتركة وهي أن المواطنين جميعاً كانوا عبيداً للحاكم الذي كان لوحده مستقلاً وحراً ويفرض إرادته ويحقق مصالحه عبر القوانين [23]. وكذا الحال في أوروبا التي كانت تحس بقلق روحي واضطراب فكري حتى نهايات العصور الوسطى وذلك بسبب تسلط الكنيسة وهيمنة البابوات، الأمر الذي جعل الفرد آنذاك ينظر الى القيود القانونية بنظرة مشابهة أو قريبة من تلك التي كان يوليها الإنسان القديم للقيود التي

كانت تفرضها الأقوياء في ظل غياب السلطات السياسة والقوانين الرسمية، لذا إن البحث عن الحرية ساهم في اندلاع حروب وثورات كثيرة، فقد كان هذا البحث سبباً رئيسياً لقيام النهضة الأوروبية التي هدفت الى تحطيم القيود وتحرير الفرد من كل سلطة وتسليمه الى سلطة العقل [24].

ثالثاً: المرحلة الحديثة بمفهومها الإنساني (الحرية للجميع)

من أهم النتائج التي ترتبت على الإحتكام الى مبادئ العقل في فرض القيود القانونية كانت متمثلة في إدخال المفاهيم الإنسانية في تلك القيود والإلزامات سيماً مع صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م، الأمر الذي ساهم في تنشيط قدرة المخاطب على هضم القيود القانونية ومنها الإلزامات التشريعية؛ وساهم أيضاً في تغير نظرة المخاطب الى مفهوم الحرية، حيث أن مفهوم الحرية كما جاء في الإعلان أعلاه يتمثل في ''حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين، والقيود المفروضة على الحرية لا يجوز فرضها إلّا بالقانون'' [25].

أما بصدد مدى توافق القيود التي يفرضها الإلزام التشريعي مع مفهوم الحرية، فقد اختلف الرأي بهذا الخصوص، فهناك من يذهب إلى أن ''وظيفة القانون ينبغي أن لا تتعدى تثمين الحريات الفردية للوصول الى نظام اجتماعي ذاتي الحركة، وإن النتائج التي تترتب على الحرية مهما كانت غير عادلة تكون طبيعية ولا ينبغي بالمشرع أن يتدخل بحجة حماية العدالة لأن هذا التدخل يعد إنتهاكا للحرية'' [26].

وفي مقابل ما سبق، هناك من يرى بأن الحرية هي بمثابة رخصة ممنوحة للجميع، وهي لا تمنح مركزاً قانونياً محدداً، بل تعطي مركزاً قانونياً عاماً لجميع أفراد المجتمع ومن ثم يأتي دور الإلزام لكي يحول هذه الرخصة الى حق يفرز منه مركز قانوني محدد يمنح لصاحبه إمتيازات محددة؛ على سبيل المثال، من حرية الإنسان أن يمتلك ولكن هذا التملك إذا لم ينظم بقاعدة ملزمة سيكون مهدداً بالزوال لأنه قد يستعمل شخصان في ذات الوقت حريتهم في تملك شيء معين مما تحدث فوضى، فهنا الإلزام القانوني –التشريعي– يحدد شروط وإجراءات التملك، لذا لا حرية دون إلزام قانوني كما ولا جدوى من هذا الإلزام دون صيانة حريات الأفراد وموضوعية تدخله في شؤونهم وحياتهم [27].

وبذلك يتبين بأنه ليس ثمة تناقض بين القيود التي يفرضها الإلزام التشريعي وبين ممارسة الحرية، لأن رفع هذه الإلزامات يرجع المسألة الى المرحلة القديمة (الحرية للأقوى) المشار إليها وسينجم عنها الوضع الذي وصفه أحد الفلاسفة بالقول (حيث يملك الكل فعل ما يشاء، لا يملك أحد فعل ما يشاء وحيث لا سيد فالكل سيد؛ وحيث الكل سيد الكل عبيد) [28]. كما أن الاعتراف بالقيود التي تفرضها الإلزامات التشريعية لا يعني الاعتراف بالقيود المتولدة عن الإرادة المستبدة للحكام، لأن ذلك يرجع الأمر الى المرحلة الحديثة (بمفهومها الاستبدادي) المشار إليها؛ والقول بأن الحرية التي تساهم على تحقيق العدل هي تلك التي تمارس في نطاق التشريع، فإنه يفترض مسبقاً شرعية السلطة التي تصدر التشريع ومشروعية الإلزامات الواردة في هذا التشريع [29]. فالقيود التي يفرضها هكذا تشريع لا تشكل مساساً بالحرية [30]. لأنها أولاً تحقق مصلحة الفرد وثانياً تمنعه من الاعتداء على الشيء الذي يمنع على غيره من الاعتداء عليه، وإذا افترضنا أن هذا الشيء الذي يمنع الاعتداء عليه هو الإلزام التشريعي، لتبيّن حينها بأن الحرية التي تمارس في نطاق هذا الإلزام تساهم على تحقيق العدل [31]. لذلك قيل بأن الحرية التي تساهم في تحقيق العدل هي تلك التي تمارس في ظل الإلزام التشريعي وغيره من القيود القانونية، وفي هذا الصدد هناك من يذهب الى أنه من الحرية ما هو هدام وما هو بناء، فما كان منها مناصراً للعدل فهو بناء وما كان منها ضد العدل فهو هدام، وحتى تكون الحرية مناصرة للعدل ينبغي أن تمارس ضمن حدود القانون [32].

ولكن تبقى قدرة الإلزام في التشريع الوضعي على تحقيق الحرية أمراً نسبياً، لأنه يحكم التصرفات الخارجية فقط ولا يتدخل لتحرير الفرد من القيود الداخلية، لذا فإن الحرية التي تتحقق نتيجة ذلك تكون نسبية في تعزيز الإلزام وفي تحقيق العدل الذي يشكل غايته. لذا ومن أجل سد هذه الثغرة الحاصلة من عجز المشرع الوضعي عن تحقيق المفهوم الكامل للحرية التي تقتضي تحرير الفرد من القيود الداخلية والخارجية،

ينبغي أن يعمل المشرع على ملائمة الإلزام التشريعي من خلال ترسيخه لخدمة ومصلحة الأفراد، وهذا ما يساعد على تفاعل الإلزام مع قناعتهم وهضمهم للقيود التي يفرضها هذا الإلزام، لذلك نجد هناك من يحاول إكمال النقص في تحقيق الحرية بمفهوما الكامل عن طريق ملائمة القوانين فيذهب الى أن الكائنات الحية تكون حرّة '' إذا ما سارت وفق القوانين الملائمة'' دون أن تتعرض لتأثير خارجي'' [33].

المطلب الثاني

المساواة كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع الوضعي

هنالك عدّة تقسيمات لمبدأ المساواة منها المساواة النسبية والمطلقة، الشكلية والفعلية، مساواة في الفرص وفي النتائج، مساواة أمام القانون وداخل القانون، وغيرها من التقسيمات، ولسنا بصدد البحث عن هذه التقسيمات بل الذي يهمنا هو بيان كيف أن المساواة تعزز الإلزام التشريعي ومدى مساهمتها في تحقيق العدل، ويبدو مبدئياً أن النقطة المحورية في مفهوم المساواة بجميع تقسيماتها هي التساوي في معاملة الأشياء المتماثلة [34].

والمساواة لغةً هي:'' ساوى- السين، الواو والياء أصل يدل على الاعتدال والاستقامة بين شيئين'' [35]. ويراد بها المعادلة بين شيئين أو المماثلة في القيمة والقدر والكمية بينهما بحيث يمكن استبدال كمية أحدهما بكمية الآخر دون زيادة أو نقص [36]. أما المساواة اصطلاحا فقد عرفت بأنها'' التماثل بين الأفراد المكونين لمجتمع ما في الحقوق والواجبات والتكاليف العامة دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو العقيدة أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي'' [37].

عليه فالمساواة بين شخصين أو شيئين تتطلب أولاً تساويهما في النقطة أو الجانب الذي نساوي فيه بينهما، وهناك من يميز بين نوعين من المساواة/ النوع الأول: هي مساواة نسبية أو طبيعية تحكم علاقة الفرد بالدولة وموضوعها توزيع الخيرات والثروات وأساسها كفاءة الأفراد وقدراتهم واستحقاقهم وينتج عنها العدل التوزيعي [38]. أما النوع الثاني/ فهي المساواة المطلقة أو القانونية التي تحكم علاقة الأفراد فيما بينهم دون أن يؤخذ شخصهم وكفاءاتهم بنظر الاعتبار، بل يضع كل فرد في مركز متساوٍ مع الآخر فالعبرة فيه بالمساواة في النتائج [39]. لذا فالعدل الذي ينتج هنا هو عدل تبادلي يعتمد على معيار عام (أعمى) يحكم نشاط القانون ويقيس به نتائج العلاقات والروابط بين الأفراد [40]. ولما كانت المساواة عنصراً من عناصر العدل، فهناك من يذهب الى أنه إذا ما تحقق العدل فهذا يعني أن المساواة متحققة بحكم الضرورة لأن العدل لا يتحقق إلّا بالتساوي بين المتماثلات [41].

ولكن لا يمكن تعميم الرأي أعلاه على كل الفروض، فكما يتحقق العدل بالتساوي بين المتماثلات ويكون التمايز بينها (في ظروف وحالات خاصة)، بالإضافة الى التمايز بين المتباينات كأمر بديهي، وكأصل عام إن كانت المساواة ''التساوي بين المتماثلات'' يحقق العدل، فعدم المساواة ''التميز بين المتباينات'' أيضاً يحققه بشرط أن يراعي فيه الإستحقاق.

لذا هناك من يرى بأن التطلع للمساواة واللامساواة ليس مقصوداً في ذاته، لأن قيمتها متجذرة في مبادئ أخرى، فإذا كان بعض صور اللامساواة تشكل ظلماً فبديلها هي المساواة؛ كما إن كان بعض صور المساواة تشكل ظلماً فبديلها هي اللامساواة [42].

من خلال ما سبق وكأصل عام يمكن أن نلخص مفهوم المساواة بحسب مقتضيات العدل في القاعدة التالية:

إذا كانت المعاملة مع المتساويات	إذا كانت المعاملة مع المتباينات	النتيجة
بالتساوي	بالإستحقاق	العدل
بالتمايز	بالتساوي	الظلم

الشكل رقم (3)

فبحسب الشكل أعلاه؛ إن كانت المساواة تقتضي التساوي بين المتساويات، فلماذا الكثير من التشريعات سيماً الدستورية منها تؤكد على مساواة جميع الأفراد أمام القانون في حين إنهم مختلفون في الكثير من الأشياء[43]؟. فكيف يتعزز الإلزام التشريعي بهكذا مساواة؟ ألا يناقض ذلك مفهوم العدل؟ للإجابة على ذلك، نشير بداية الى الآراء الفقهية التي وردت بهذا الخصوص، فهناك من يذهب الى أن المساواة لا تعني التشابه، فالمساواة تقتضي وجود قدر معين من التماثل بين الطرفين محل المقارنة والمساواة بينهما تكون في هذا القدر المتماثل؛ بينما التشابه فهو تطابق مطلق بين الطرفين، لذا فإن القول بأن الأفراد متساوون أمام القانون بالرغم من اختلافهم في جوانب معينة كالدين والجنس وغيره لا يناقض الفرضية التي تقضي بأن المساواة تجري بين المتساويات [44].

وهناك من يرى بأن تعبير المساواة ''إسناد ناقص'' لأنه يقدم وصفاً دون أن يعبر في ذاته عن موضوع الوصف، لأن الكلام عن المساواة يثير بحكم الضرورة سؤالاً مفاده: المساواة في ماذا؟ لأن الحكم بالمساواة يقتضي النظر الى العلاقة القائمة بين عناصر ثلاثة:''العنصر الأول والثاني هما (أطراف العلاقة) وموضوع المساواة''؛ على سبيل المثال: أن كل من (س) و(ص) موظف بذات الدرجة والمرتبة والشهادة وكلاهما يحصلان على الراتب ذاته، لذا يقال إن (س و ص) متساويان من حيث الراتب، رغم اختلافهما في جوانب أخرى [45]. في حين هناك من يذهب الى أنه لا ينبغي أن يتساوى جميع أفراد المجتمع على اختلاف مراكزهم في الحقوق والواجبات والحريات لأن المساواة القانونية ليست حسابية مطلقة بل نسبية وواقعية مناطها الأوضاع المتماثلة[46].لأن مساواة الأفراد أمام الخطاب التشريعي الملزم والمتمثل بـ (افعل / لا تفعل) هي مساواتهم في الشروط المجردة التي يستدعيها هذا الإلزام ففي هذا الجانب تكون المساواة حسابية مطلقة، وهذا ما يشكل نموذجاً واضحاً للعدل التبادلي الذي لا يعتد بشخصية الفرد وظروفه ومعتقداته، فالعبرة إذاً بتوافر الشروط، والمتشابهون في المراكز القانونية يتساوون بشكل مطلق في'' الحقوق والواجبات ''بالنسبة للخطاب التشريعي الملزم [47].

وبناء على ذلك، متى ما توفرت الشروط المطلوبة في الفرد يكون الإلزام التشريعي بالمرصاد لكي يأخذها بنظر الاعتبار [48]. بينما من لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة فلا يكون في مركز متساوٍ مع من تتوفر فيه، وبالتالي فالمساواة هنا تكون واقعية جبرية كلّ بحسب استحقاقه وهذا ما يشكل نموذجاً للعدل التوزيعي [49].

ولكن ما يثير الجدل، هي الحالة التي يغير فيها المشرع القاعدة المبيّنة في الشكل رقم (3) المذكور آنفاً، كما لو تعامل مع المراكز المتساوية معاملة تمييزية، وخير مثال على ذلك هو نظام الحصص (الكوتا النسائية) [50]. فهل يبقى المشرع في دائرة العدل عندما يتعامل مع المراكز القانونية المتساوية بمعاملة تمييزية وهل يتعزز الإلزام التشريعي؟ مثلاً: أن المشرع الدستوري العراقي من جهة يؤكد على أن'' العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق. الخ'' [51]. ولكن من جهة أخرى يؤكد على أنه'' يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد اعضاء مجلس النواب'' [52]. وبذلك فإن تشكيل مجلس النواب العراقي لا يصبح دستورياً ما لم يتكون من 25% من النساء كحد أدنى [53]. فأين حق الرجل الذي يتمتع بذات الشروط التي تتمتع بها المرأة دون أن يخصص له نصيب لا تنافسه عليه المرأة؟ وهل الرجل مسؤول عن عدم استطاعة المرأة من الحصول على عدد الأصوات المطلوبة للحصول على المقعد النيابي؟ هنا يرى أنصار الاتجاه الليبرالي أن دور الإلزام التشريعي يقف عند حد تأمين الفرص المتساوية للجميع بغض النظر عن النتائج وإن أي تدخل لتعديل هذه النتائج يجافي العدل [54].

وفي مقابل ذلك، يذهب أنصار المساواة في النتائج الى ضرورة تدخل الإلزام لتعديل النتائج المجحفة، لأن العدل يقتضي هذا التدخل وإن شكّل ذلك في بعض الأحيان مساساً بالحريات الفردية [55]. لذا هناك من يرى بأن هذا التخصيص لصالح المرأة يعتبر تمييزاً إيجابياً يهدف الى تعزيز مكانتها في المجتمع ويقوم على أساس مساواتها مع الرجل [56].

ولكن التمييز بين المراكز المتساوية يجافي العدل [57]. وإن تسمية التمييز الإيجابي وغيره من التسميات ماهي إلّا عبارة عن تبرير للحالات التي يتم فيها مخالفة مبدأ المساواة عمداً لتحقيق أغراض بعيدة عن مصلحة الأفراد الخاضعين للإلزام التشريعي، وربّ سائل يقول بأن المشرع من البشر وبالتالي قد يخطأ في التقدير ويعامل معاملة تمييزية بين الحالات المتشابهة أو قد يضطر الى ذلك بسبب حصول ظروف لم يتوقعها مسبقاً؛ ولكن هذه تشكل حالات استثنائية ومؤقتة وإن المعاملة التمييزية مع المراكز المتساوية في هذه الحالات تكون مشروطة، بأن تكون مؤقتة بمدة زوال الظرف الذي لم يتوقعه المشرع وأن تكون بدافع حماية المصلحة العامة والأمثلة على ذلك نادرة ولكنها متوفرة منها ما فعله المجلس الدستوري الفرنسي عندما أجاز المعاملة التمييزية بين المتساويات لفترة مؤقتة وبدافع حماية المصلحة العامة [58].

مما سبق يتبيّن، أن المساواة التي تتحقق في التشريع الوضعي تكون نسبية، وهذا ما يؤدي الى نسبية قدرتها في تعزيز الإلزام التشريعي وكذلك في تحقيق العدل كغاية لهذا التشريع، لأن واضع التشريع قد يعامل معاملة تمييزية مع المراكز المتشابهة عمداً أو اضطراراً بسبب الخطأ في تقدير المسائل أو لعدم قدرته على التنبؤ بجميع الحالات التي ستحدث.

المبحث الثاني

العدل وتعزيز الإلزام في التشريع السماوي

إذا كانت الحرية والمساواة تدعمان الإلزام التشريعي الوضعي من خلال تحقيق العدل [59]. فإن الإلزام في التشريع السماوي هو الذي يدعم الحرية والمساواة لأنه من لدن العدل عز وجل. بعبارة أخرى، إن الإلزام في التشريع السماوي على عكس التشريع الوضعي هو الذي يدعم الحرية والمساواة؛ لأنه من جهة إن هذا التشريع —وهو كلام الله– بما يتضمنه من أوامر ونواهي وإخباريات يمتاز بصفة الأزلية، أي قبل خلق البشر وقبل أن يتفكر ويسعى الى نيل الحرية والمساواة؛ ومن جهة ثانية إن منزل هذا التشريع هو عدلٌ بذاته [60]. وعلى هذا الأساس، إن كان البشر منذ فجر التأريخ يسعى الى نيل العدل ويبحث عن الحرية والمساواة، فلن ينال الحرية ولا المساواة بمفهومهما الحقيقي ولا يكون للعدل بنيان ولن تستقيم حياة البشر إلّا بالامتثال للإلزام في هذا التشريع [61]. عليه، إذا كان الإلزام التشريعي يدعم بالحرية والمساواة فهذا يكون بالنسبة للتشريع الوضعي، بينما الالزام في التشريع السماوي هو الذي يدعم الحرية والمساواة بمفهومهما الحقيقي، ومن هذا المنطلق سنبحث في قضيتي الحرية والمساواة في التشريع السماوي لمعرفة كيف أن الإلزام في هذا التشريع يدعمهما بمفهومهما الحقيقي والمؤدي الى إقامة العدل بين الناس. ومن هذا المنطلق فإن هذا المبحث يتكون من المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الحرية كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع السماوي.

المطلب الثاني: المساواة كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع السماوي.

المطلب الأول

الحرية كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع السماوي

إن للحرية مفهوماً مركباً في الفكر الفلسفي الإسلامي، وهو يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها من خلالها، فمن الزاوية الفقهية يراد بالحرية عدم تعلق الفعل بحق الغير وأيضاً يراد بها التخلص من الرق والعبودية، وقد رتب الأصوليون الكثير من الأحكام الشرعية على هذه المعاني منها أن لا يكون تصرف الأصيل العاقل في أمواله موقوفاً على الإجازة وغير ذلك من الأحكام [62]. بينما من زاوية التصوف نجد بأن الحرية تدل على الانصراف عن كل ما يعيق أو يصرف الاتصال بـ الله عز وجل [63]. أما من زاوية علم الكلام فإن الحرية تأتي بمعنى الاختيار وهي تقابل الجبر [64].

ولسنا بسبيل البحث عن معاني الحرية في الفكر الفلسفي الإسلامي، بل غايتنا هي البحث عن البعد القيمي لمفهوم الحرية باعتبارها قيمة مرتبطة بالإنسان ابتداء وكيف أن الإلزام في التشريع السماوي يدعم ويعزز هذه القيمة. وفي هذا

الصدد نجمت نقاشات حادة بين فلاسفة المسلمين عندما قاموا بالبحث عن الحرية وإرساء مفهومها. فذهبت القدرية [65]، الى أن الإنسان خالق لأفعاله بإرادة وقدرة مستقلة وهو يتمتع بالحرية المطلقة ولا دخل لعلم الله تعالى ولا إرادته ولا قدرته بأفعال الإنسان [66]. وعلى عكس القدرية تنظر الجبرية [67]، الى الإنسان بنظرة الجماد الذي لا يملك القدرة على الفعل فهو بمثابة الريشة في مهب الريح والأفعال التي تصدر منه تكون مقدرة عليه لأن الله تعالى هو الفاعل الحقيقي ونسبة الفعل الى العبد تكون من باب المجاز وليست الحقيقة [68]. ولكن يبدو أن مظاهر الإفراط واضحة في الاتجاهين السابقين، لأن الإنسان لو كان قادراً بشكل مطلق على أفعاله ومختاراً لها بمحض مشيئته، فهل يستطيع الإنسان أن يؤخر أجله ولو للحظة؟ [69]. وكذلك الحال أن الإيمان بما ذهبت إليه الجبرية يستلزم إسناد الكثير من الأفعال الهمجية — التي كانت سائدة قبل الإسلام والغارات المستمرة والشهيّة التي كانت مفتوحة للنهب والصراع، والأفعال الوحشية التي كان يأتيها الإنسان بدء من الزواج بنساء الآباء ومروراً بدفن المواليد من الإناث وانتهاءً باستقسام الأنصاب والأزلام واللعب بالميسر [70]، وغير ذلك من الأفعال الوحشية — الى الله تعالى وهذا ما يخالف العقل السليم.

أما المعتزلة، فهم يرون إن العبد هو الذي يخلق أفعاله وهو الذي يسأل يوم الحساب، لأن القول بأن الله تعالى هو خالق لأفعال العبد يبطل الإلزام والتكليف والوعد والوعيد، لأن الإلزام يقتضي وجود طلب بالفعل أو الترك والطلب يقتضي أن يكون المطلوب ممكناً وفي مقدور المطلوب منه، وبالتالي إذا لم يتصور الفعل أو الترك من العبد بطل التكليف وكذا الحال بالنسبة للوعد والوعيد [71].

بينما الأشعرية، رفضوا الأسس الفكرية لمذهب المعتزلة ومنها قضية الحرية، لأن الله عزوجل هو الذي خلق أفعال الإنسان إلا أنها من كسب الإنسان، وهذا ما يؤكد مشروعية الإلزام والتكليف لأن الإنسان هو الذي يختار أفعاله وهو الذي يتحمل عواقبها، ويثبت من جهة أخرى الفاعلية لله عزوجل لأنه لا خالق إلّا الله سبحانه، ولا يستطيع العبد أن يخرج من علم الله تعالى الأزلي ولا من إرادته ومشيئته [72]. وبذلك بات الفكر الفلسفي متوجهاً صوب العبودية بحثاً عن الحرية؛ بمعنى ينبغي على الإنسان أن يبحث عن حريته في الأوامر والنواهي المتضمنة في الإلزام التشريعي باعتباره المفتاح الذي ينبغي أن يستعمله لفك رموز الحرية [73].

ولكن السؤال الذي يثور هنا، إن الإنسان في مقابل الإلزام التشريعي السماوي يكون عبداً والعبودية تحتوي على منتهى معاني الذل والضعف؛ فكيف يتمتع الإنسان بالحرية في ظل هذه العبودية؟ أو كيف سينال الإنسان حريته من طوايا العبودية؟ أو كيف ينسجم مفهوم الحرية مع مفهوم العبودية؟ في هذا الصدد هناك من يذهب الى أنه تحيط بالإنسان أربعة محيطات من حيث الوجود وهي ''المحيط الداخلي/النفسي، المحيط الطبيعي، المحيط الاجتماعي والمحيط الدولي'' وكل منها يتضمن عوامل مفسدة ومخربة تأسر الإنسان، ولكن عبور الطريق نحو الحرية إما يكون مستقيماً بمعرفة واقع وجودنا من خلال الامتثال لإلزامات الخالق عز وجل وحينها يكون بالإمكان التغلب على تلك العوامل؛ وإما يكون معوجاً بإغفال واقع وجودنا من خلال الإعراض عن تلك الإلزامات فالذين يختارون الطريق الثاني سيعمهون طيلة حياتهم —طال أم قصر– في الوهم والخيال ويصابون باليأس في أسر النزوات الداخلية أو القبضة الشيطانية للمستبدين، وحضن الخيال سيكون ملجأهم الوحيد [74].

في حين هناك من يرى أن مشكلة البحث في الحرية التي يتمتع بها الإنسان في مقابل واقع عبوديته لله تتمثل في البحث عن مصير الإرادة الإنسانية أمام الإرادة الإلهية، فبالنسبة لواقع عبودية الإنسان للباري تعالى فهو أمر حقيقي وليس بخيال وتظهر هذه الحقيقة من خلال التأمل في تصرفات الإنسان المتنوعة التي تتجلى عليه وهو منفعل بها وليس فاعلاً لشيء منها، مثلاً: إن الإنسان يعقل ويفكر لأن الوعي أشرق في دماغه دون أي تسبب أو قصد منه وكذلك سيذبل هذا الوعي في يوم دون أن يستطيع إبقاءها ولو لفترة، وكذا الحال بالنسبة لتمتعه بالقوة التي تدخل في كيانه فيعمل بمقتضاها وتخرج منه بغير حول منه ولا إرادة، وكذلك تدرجه من مرحلة

الطفولة الى الشباب ومن ثم الكهولة الى المشيب؛ فهذه الطاقات التي ركبت فيه دون حول منه ولا قوة ولا سيطرة تحمل على القول بأن الإنسان منفعل بهذه الطاقات دون أن يتحكم بها أو يفعل شيئاً منها باختياره فهو منفعل بها وليس بفاعلٍ لها (75).

لذا ينبغي عدم الخلط بين الانفعالات القسرية الآتية من خارج الإنسان وبين الأفعال الاختيارية الصادرة منه، فمصدر التصرفات الاختيارية لدى الإنسان هي الانفعالات الخارجية التي تنبثق من معنى العبودية التي تمنعه من أن يمارس طغياناً أو بغياً في جنبات الأرض، فهي أي العبودية تنزل من كبرياء الطغاة والبغاة الى مستوى الإنسانية إن كان لديهم من القوة ما تدفعهم الى ذلك؛ وفي المقابل ترفع بالضعفاء أيضاً الى مستوى الإنسانية، وعليه فالإنسان الذي يعرف معنى العبودية لا يمكن أن يصبح عبداً لنزواته الداخلية مهما كان هذا الإنسان قوياً بل يتحرر منها، ولا يمكن أن يتذلل ويرضخ لأية قوة خارجية غير قوة الله تعالى مهما كان ضعيفاً، أي أن الحرية الكامنة في عبودية الإنسان تجعله يتغلب على رعوناته الداخلية والقيود الخارجية لمصلحة عقله لأن الحر هو من يستجيب دائماً لنداء العقل (76). وعليه إن النتيجة الطبيعية المترتبة على امتثال الإنسان للإلزامات التشريعية السماوية هي التحرر بمعناه الحقيقي من القيود الداخلية الخارجية. لذا إن العبودية شيّدت للإنسان الحرية ليستظل بظلها (77). وإن هذه الإلزامات تقتضي بداية أن يعرف الإنسان هويته حتى يتحرر من كل أنواع القيود (78).

المطلب الثاني

المساواة كعنصر للعدل ودورها في تعزيز الإلزام في التشريع السماوي

إن الضمير متى ما استشعر بالتحرر الوجداني، حينها تتحرر من أنواع العبودية إلّا لله تعالى وأمن الموت والذل والفقر إلّا بإذن الباري، وانفلت من ضغط القيم الاجتماعية والمالية، ونجا من ذل المسألة والحاجة، وتسامى على مطامعه وشهواته، وعرف هويته الحقيقية فلن يكون في حاجة الى من يهتف له بالمساواة لفظاً وفي ذات الوقت لن يصبر على التفاوت غير المبرر؛ بل سيطالب بحقه في المساواة وسيكافح من أجل الحصول عليه، وسيحتفظ به حينما يناله سواء كان فقيراً وضعيفاً أم غنياً وقوياً (79).

وبالرغم من أنه ينبثق من معنى العبودية الحرية الوجدانية التي تغني البحث عن المساواة لأنها أي (العبودية لله تعالى والحرية الحقيقية) تجمعان الكل عند حد مستوى الهوية الإنسانية، ولكن التشريع السماوي لم يكتف بالمفاهيم الضمنية المستفادة من العبودية والتحرر بل أكد على المساواة بتعابير متعددة (80). وحتى لا تكون المساواة شعاراً فارغاً من محتواه، يجب أن تكون مؤدية الى العدل وحتى تكون كذلك يجب أن تكون متوافقة مع التشريع السماوي، لأنه يكمن في الأخير جميع معاني العدل (81). وهذا يعني أن المساواة حتى تكون جديرة بالاعتبار يجب أن تكون متوافقة مع التشريع السماوي. بعبارة أخرى، أن التشريع السماوي كونه مصدراً للعدل فهو الذي يدعم المساواة ويقررها وليس العكس كما هو الحال بالنسبة للتشريع الوضعي. والسؤال الذي يثور هنا، كيف تبنى التشريع السماوي مفهوم المساواة؟ الجواب البديهي على ذلك هو أن التشريع السماوي قبل كل شيء أكد على مساواة البشر في النفس سواء من حيث مصدرها أو من حيث مصيرها (82). إذاً نقطة الانطلاق في البحث عن المساواة في التشريع السماوي تتمثل في تساوي النفوس الإنسانية من حيث النشوء (83). وأثناء المسيرة الحياتية لهذه النفس راعى التشريع السماوي مسألة تكافؤ الفرص والحقوق والواجبات سواء من الناحية المدنية أو الجنائية وبصرف النظر عن اختلاف الجنس أو الأصل أو اللون أو الثروة (84).

ولكن ما تجدر الإشارة إليه إن منطلق التشريع السماوي هو العدل المطلق ولما كان الأخير لا يقبل التساوي المطلق في جميع الحالات وفي كل الفروض (85). لذلك يجد الناظر إن أية معاملة تميزية في ظل هذا التشريع أساسها العدل، وعليه جاء هذا التشريع مراعياً لنقاط التفاضل بين الأفراد من حيث الجهد والعمل والقدرات الذاتية (86). وفي هذا الصدد هناك من يذهب الى أنه الإسلام هو دين الفطرة فكل ما شهدت الأخيرة بالتساوي فيه بين البشرية فالتشريع السماوي يفرض

فيه التساوي، وكل ما شهدت الفطرة بالتفاوت فيه بين البشرية فلم يفرض فيه التشريع أحكاماً متساوية [87].

وقد نسب الرأي السابق لأحد شيوخ المسلمين [88]. ومن هذا المنطلق بحثنا في وجهة نظر الحقيقية للرأي المذكور بخصوص مبدأ المساواة فوجدنا بأنه يرى إن المساواة في التشريع السماوي مقيّدة بحسب الأحوال، فالأحوال التي لم تأخذ فيها بالمساواة هي تلك الأحوال التي يوجد فيها موانع ولظهور مصلحة راجحة تقتضي إلغاء الحكم بالمساواة أو لظهور مفسدة عند إجراءها [89].

وتجدر الإشارة الى أنه من أكثر القضايا التي تثير الجدل على الصعيد الشرعي هي مساواة المرأة مع الرجل في الحقوق والواجبات، فالإشكالية هنا تتمثل في مدى إمكانية وضع الرجال والنساء في قوالب اجتماعية موحدة فيتحرك الكل على نسق واحد؛ فهل ذلك تسمى مساواةً؟ وهل يتحقق العدل في هكذا مساواة؟ في البداية وقبل الخوض في تفاصيل هذه الإشكالية، ينبغي ألّا ننسى أن السير على وفق نمط موحد بشكل مطلق يقتضي إسقاط الفروقات في الجهد والكفاءة والإمكانية بين الجنسين والنظر إليهما باعتبارهما أحجار مرصوصة في حجم واحد [90]. وعليه، ينبغي فحص المجالات التي عامل فيها التشريع السماوي معاملة تمييزية ما بين الرجل والمرأة لمعرفة ما إذا كان هذا التفاوت في المعاملة يحقق العدل وحينها يثبت بأن التشريع السماوي هو الذي يدعم المساواة ولا قيمة للأخيرة مالم يتفق مع هذا التشريع؛ أو إن هذا التفاوت يؤدى الى الظلم وحينها يثبت بأن المساواة هو الذي يدعم التشريع السماوي الذي يكتسب قيمته من المساواة. ومن أهم تلك المجالات مسألة القوامة [91]، التي استخدمت للقول بأن التشريع السماوي لم يعطِ المرأة حقها، سواء كان هذا الاستخدام منبثقاً عن الجهل بمعنى القوامة أو بمبناها أو لأي سبب آخر، ولكن الحقيقية هي أن القوامة هي حقٌ للمرأة على الرجل، لأن المراد من القوامة هي أن الرجل يقوم بما تحتاج إليه المرأة من النفقة، المسكن، الكسوة، وغير ذلك من الحقوق التي منحها الله تعالى للمرأة وكلف بها الرجل [92].

أما المسألة الثانية فهي مسألة الميراث باعتبار أن التشريع السماوي انتقص من حق المرأة لمصلحة الرجل [93]. ولكن لو نظرنا الى معايير التفاوت في أنصبة الميراث نجد أنها محكومة بثلاثة أمور لا علاقة لها بالذكورة ولا بالأنوثة وهذه المعايير هي/ أولاً: درجة القرابة بين الوارث –ذكراً أو أنثى– وبين المورث المتوفى، فكلما اقتربت الدرجة لكما زاد النصاب. ثانياً: موقع الجيل الوارث من التتابع الزمني للأجيال، فالجيل الذي يستقبل الحياة نصيبه أكثر من الجيل الذي يستدبرها بغض النظر عن جنس الجيل الوارث، إذ البنت ترث أكثر من الأم وكل منهما أنثى والابن يرث أكثر من الأب وكل منهما ذكر. ثالثاً: الأعباء المالية التي تقع على الوارث تجاه الآخرين، فالذكر مكلف شرعاً بالنفقة على الأنثى بدءاً من دفع المهر ومروراً بتحمل نفقات المسكن والكسوة والإعالة لها وللأولاد ورعايتهم وانتهاء بدفع المؤخر عند الانفصال [94].

أما المسألة الثالثة فهي تتعلق بتعدد الزوجات، فقد قيل بأن الرجل يحق له التعدد بينما لا يجوز للمرأة في ظل أحكام التشريع السماوي سوى الزواج برجل واحد، ولما وجدوا بأن زواج المرأة بأكثر من رجل يؤدي الى نتائج وخيمة تم منع الرجل من التعدد بدافع المساواة [95]. ولكن في الحقيقة، أن التشريع السماوي لم ينشئ نظام تعدد الزوجات بل هذبه، إذا ان التشريع الإسلامي هذب بعض العادات التي كانت سائدة لدى الأمم القديمة ومنها نظام تعدد الزوجات الذي كان معمولاً به في الجاهلية دون قيد أو شرط، فقد هذبه بما فيه خير للعباد والبلاد وحل بذلك الكثير من المشاكل [96]؛ أهمها تخليص المرأة من النظرة إليها باعتبارها من سقط المتاع [97]، أو جعلها أداة لإشباع غرائز الرجال [98].

ولكن التشريع السماوي راعى المساواة بالصورة التي تحقق العدل؛ وأية معاملة تمييزية أقرها أو فرضها هذا التشريع تؤدي بالنتيجة الى تحقيق العدل، وأية ميزة أو صلاحية ممنوحة للرجل دون المرأة تكون مقابل تكليف فرض عليه دونها وذلك استنادا الى القاعدة الفقهية التي تقول" كلما زاد التشريف زاد التكليف" [99].

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا الى مجموعة من الإستنتاجات والمقترحات نذكرها تباعاً:

الإستنتاجات

1. الإلزام في التشريع الوضعي بحاجة الى الآليات التعزيزية، وتلك الآليات متمثلة في الحرية والمساواة اللتان تعززان الإلزام التشريعي وتحققان العدل بإعتباره غاية هذا التشريع.

2. إذا كان الإلزام التشريعي يتدعم بالحرية والمساواة في التشريع الوضعي، فان الإلزام في التشريع السماوي هو الذي يدعم الحرية والمساواة بمفهومهما الحقيقي.

3. إن الإلزام التشريعي والحرية يتفرقان عند الإنطلاق لأن الإلزام يقتضي وضع القيود بينما الحرية تقتضي بفكها، ولكنهما يجتمعان عند الغاية، لأن الإلزام التشريعي يهدف الى تحقيق العدل والأخير لا يتحقق إلّا إذا روعي في الإلزام التشريعي حريات الأفراد، لأن الحرية تعتبر مكوناً من مكونات العدل.

4. حتى يحقق الإلزام التشريعي الحرية بمفهومها الفلسفي الدقيق ينبغي أن يكون قادراً على تحرير الفرد من القيود الخارجية التي يتعرض لها من مصادر أخرى غير القانون، وكذلك من القيود والضغوطات الداخلية النفسية، ولما كان التشريع الوضعي لا يحكم على النوايا وما يخفيه الفرد في نفسه، فإن الحرية التي يحققها الإلزام التشريعي يكون ناقصاً أو نسبياً كونها تكون متركزة على القيودالخارجية فقط دون الداخلية، الأمر الذي يؤدي الى نسبية دورها في تعزيز الإلزام التشريعي وفي تحقيق العدل الذي يعتبر غاية لهذا التشريع.

5. إن المساواة تشكل عنصراً من عناصر العدل وليست مرادفة له، لذلك ليس صحيحاً القول بأنه إذا تحققت المساواة فإن العدل يتحقق بحكم الضرورة، لأن القاعدة الأساسية التي تقوم عليها تقتضي التساوي بين المتشابهات و التمايز بين المتباينات، لذا إن التساوي بين المتباينات يؤدي الى الظلم ليس العدل. كما هو الحال بالنسبة لنظام الكوتا النسائية.

6. إن الحرية الحقيقية للإنسان تكمن في عبوديته لله تعالى، لأن العبودية تنزل من كبرياء الطغاة والبغاة الى مستوى الإنسانية إن كان لديهم من القوة ما تدفعهم الى ذلك؛ وفي المقابل ترفع بالضعفاء أيضاً الى مستوى الإنسانية.

المقترحات

1. نقترح على المشرع الوضعي سيماً في البلدان الإسلامية العودة الى التشريع السماوي والإستفادة من أحكامها عند إصدار التشريعات، لما في هذا التشريع من قواعد تساعد على جعل الإلزام التشريعي متفاعلاً مع قناعة الأفراد المخاطبين.

2. نقترح على المشرع الوضعي العمل على ملائمة الإلزام التشريعي لسد الثغرة الحاصلة من عجزه عن تحقيق الحرية بمفهومها الكامل التي تقتضي تحرير الأفراد من القيود والضغوطات النفسية شأنها شأن القيود الخارجية. وحتى يكون الإلزام التشريعي ملائماً ينبغي أن يحقق مصلحة الأفراد الأمر الذي يساعد على تفاعل الإلزام مع قناعتهم وهضمهم للقيود التي يفرضها عليهم هذا الإلزام.

3. نقترح على المشرع الوضعي أخذ القاعدة الأساسية للمساواة بنظر الإعتبار من خلال إجراء معاملة متساوية بين المتشابهات ومعالمة متمايزة بين المتباينات بصرف النظر عن الإعتبارات التي لا تمت لمصلحة المخاطبين بالإلزام التشريعي.

الهوامش

(1) يراجع: ميكافيللي، كتاب الأمير، ترجمة ''أكرم مؤمن''، مكتبة إبن سينا، القاهرة، 2004، ص 4 ومابعدها.

(2) يعد الفيلسوف ''جان بودان 1530-1596'' من أنصار السيادة المطلقة للحاكم، للمزيد ينظر: هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013، ص24.

(3) على سبيل المثال، في الكوريا الشمالية فرض الإلزام عن طريق القوة وفرض الجزاءات الصارمة قد بلغ ذروته ولكن دون وجود قناعة لدى الأفراد بشرعية وإنسانية هذا الإلزام، ففي مثل هذه الأحوال يوجد إلزام تشريعي فعّال ولكنه يكاد يكون مجرداً مما يعززه، للمزيد حول نظام القانون في الكوريا الشمالية ينظر: أسامة إبراهيم عيد، القانون والقضاء في كوريا الشمالية، بحث متاح على الرابط الإلكتروني التالي:

https://ssrn.com/abstract=3891894 تأريخ الزيارة 2022/8/5.

(4) ينظر: د.عوض علي صلاح القُوني، روح التشريع بين الإسلام والغرب، ط1، دار السلام للطباعة والتوزيع والنشر والترجمة، القاهرة، ص213.

(5)Mortimer J. Adler, Six Great Ideas, "Macmillan Publishing Company", New York, 1984, p136.
وينظر أيضاً: د. أحمد جمال ظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية، دار الكندي للنشر والتوزيع، عمان، 1988، ص172 ومابعدها.

(6)Mortimer J. Adler, Six Great Ideas, p.p136-137.

(7) وفي هذا الصدد يذهب الفيلسوف أرسطو الى أن العدالة قادرة على خلق نص تشريعي غير مسبوق به بينما العدل لا يستطيع أن يفعل ذلك، للمزيد يراجع:د. مالك دوهان حسن، المدخل لدراسة القانون، ج1، مطبعة الجامعة، بغداد، 1972، ص 37. وينظر أيضاً : د. حسون عبيد هجيج، فخري جعفر أحمد، فلسفة العدالة القانونية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة، بابل–العراق، العدد1، السنة الحادية عشر، 2019، ص 230.

(8) تنظر: المادة 1 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 . وينظر أيضاً: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، ط2، دون دار نشر، القاهرة، 1981، ص25. والحق أن لمفهومي العدل والعدالة معنى واحد من الناحية اللغوية: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبدالرزاق المرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، ج33، دار صادر، بيروت، 1965، ص452. وينظر ينظر: مُحَمَّد بن مكرم "إبن منظور"، لسان العرب، ج11، 2003، ص430. لذلك نجد بأنه هناك من خلط بين مصطلح العدالة وبين مصطلح العدل، إذ تارة عبر عن العدالة بمصطلح العدل وتارة أخرى عبر عن العدل بمصطلح العدالة، بينما من الناحية الفلسفية هناك فرق بين مفهومي العدالة والعدل، فالعدالة هي "شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحي به الضمير المستنير ويهدف الى إعطاء كل ذي حقٍ حقه"، في حين أن العدل هو " الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط"، ومن هذا المنطلق إن مفهوم العدالة يظهر لدى الفقه المعاصر بدلالتين؛ الأولى تفيد العدل الشكلي أو ما يسمى بالعدل القانوني الذي يقتضي تطبيق التشريع بشكل حرفي على الجميع دون الإعتداء بظروفهم، أما الدلالة الثانية فهي تفيد العدل الجوهري المنصف الذي يعتد بظروف المخاطبين: يراجع: د. عبدالمنعم درويش، مقدمة لدراسة النظم القانونية والإجتماعية، ط1، دون دار نشر، 1997، ص 35 ومابعدها. وينظر كذلك: د. صوفي حسن أبو طالب، تأريخ النظم القانونية والإجتماعية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص215. و يراجع: علي بن مُحَمَّد الجرجاني، كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص147. وراجع أيضاً: د. عليان بوزيان، توظيف مقاصد الشريعة في أسلمة المعرفة القانونية، بحث منشور في مجلة إسلامية المعرفة، بيروت، العدد 78، 2014، ص64.

(9) لقوله تعالى "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ" النحل/ الآية: 90. وينظر في هذا الصدد: للمزيد من التفاصيل ينظر: د. حسون عبيد هجيج، فخري جعفر أحمد، مصدر سابق، ص231.

(10) من أنصارها "ديفيد ريكاردو 1772– 1823 و آدم سميث 1723–1790 في جانب الإقتصاد، وكذلك بنثام 1748–1832 و جون ستيوارت مل 1806–1873 من أنصار المدرسة النفعية، وأيضا ديفيد هيوم 1711–1776 في الفلسفة والمنطق. للمزيد ينظر: Mark V. Kauppi & Paul R. Viotti, International relations theory, 5th Edition, Longman Pearson, New York, 2014. P.p 129-189.

(11) Crisp, Roger, The history of ethics, Oxford press, UK, 2013, p768.

(12) للمزيد حول هذا المبدأ ينظر: السيد مُحَمَّد حسين الطبطبائي، أصول الفلسفة والمنهج الواقعي، المجلد1، ترجمة "عمار أبو رغيف"، المؤسسة العراقية للنشر والتوزيع، بغداد، د.س، ص282.

(13) ينظر: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي "أبو الحسين" معجم مقاييس اللغة ، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص264.

(14) ينظر: مُحَمَّد بن مكرم "إبن منظور"، لسان العرب، ط1، مج4، 2003، ص213.

(15) الفيلسوف الألماني "كارل ياسبرس 1883–1969 " أشار إليه: زكريا إبراهيم، مشكلة الحرية، ط2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، د.س، ص26.

(16) يراجع: اريك فروم، الخوف من الحرية، ط1، ترجمة " مجاهد عبدالمنعم مجاهد"، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1972، ص10.

(17) Makaya Rodrigue, Liberté et universalité dans la philosophie de Kant "thèse de doctorat", l'université Paul Valéry Montpellier 3 /12 juillet_2014, p. 117 .

(18) للمزيد يراجع: د. أبو مدين الشافعي، الصراع النفسي، لجنة البيان العربي، القاهرة، 1950، ص 1 ومابعدها.

(19) حيث أن الأسئلة التي كانت متعلقة بوجود الذات الإنساني والمتمثلة بـ هل أنا موجود؟ وما هو سبب وجودي؟ وما علاقتي بالموجودات الأخرى؟ كلها لم تستوجب أولاً معرفة الإنسان حريته من عدمها، كما إن معرفة الحرية تابعة لمعرفة الوجود التي يطلق عليها "بالوعي" كونها مرتبطة بالعقل: للمزيد حول معاني الوعي ينظر: اوليفر ليمان، مستقبل الفلسفة في القرن الواحد والعشرين – آفاق جديدة للفكر الإنساني، ترجمة "مصطفى محمود مُحَمَّد"، سلسلة كتب ثقافية

يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة 301، دار عالم المعرفة، الكويت، 2004، ص257. وينظر أيضاً: أحمد عرفات القاضي وآخرون، فلسفة الحرية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2009، ص8 ومابعدها.

(20) يراجع: أندريه لالاند، موسوعة لالاند الفلسفية، ط2، المجلد2، تعريب ''خليل أحمد خليل''، منشورات عويدات، بيروت / باريس، 2001، ص727.

(21) Jürgen Habermas, La Paix perpétuelle-Traduction\Rainer, Les Éditions du Cerf, "Humanités", Paris, 1996. P56.

(22) ينظر: جان جاك روسو، أصل التفاوت بين الناس، ترجمة ''بولس غانم''، دار موفم للنشر، الجزائر، 1991، ص91 وما بعدها.

(23) يراجع: هيجل، العقل في التأريخ، ط3، ج1، ترجمة ''إمام عبدالفتاح إمام''، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، 2007، ص49.

(24) ينظر في هذا المعنى، د. حميدة هرباجي، تأوير سارتر للحرية الديكارتية، بحث منشور في مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية، الجزائر، المجلد10، عدد2، 2022، ص857.

(25) للمزيد ينظر: عبدالفتاح أبو علية، إسماعيل أحمد ياغي، تأريخ أوروبا الحديث والمعاصر، ط3، المريخ للنشر، رياض، 1992، ص 86.

(26) هذا الرأي يعود للفيلسوف البريطاني ذات الأصول النمساوية ''فريدرش أوغست فون هايك 1899-1992'' أشار إليه:

Martin O'brien, Sue Penna, Theorising Welfare "Enlightenment and Modern Society", Sage publication, U.K, 1998, p82-92.

(27) راجع في هذا المعنى: د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، فلسفة الحرية وعلاقتها بالتشريع، مقال متاح على الرابط الإلكتروني التالي: https://annabaa.org/arabic/rights/19477 تاريخ الزيارة 2022/8/25.

(28) هذا الرأي يعود للفيلسوف الفرنسي (جاك بنين بوسويه/ Jacques-Bénigne Bossuet 1627-1704) للمزيد يراجع: (Où il n'y a point de maître, tout le monde est maître ; où tout le monde est maître, tout le monde est esclave). Jean-Jacques Chevalier, Les Grandes Oeuvres Politiques de Machiavel à Nos Jours, Editor "armand colin", France métropolitaine, 2005, p75. Available on:
https://livre.fnac.com/a1758074/Jean-Jacques-Chevallier-Les-grandes-oeuvres-politiques last visited 2-8-2022.

(29) Jack M. Balkin, Critical Legal Theory Today "PHILOSOPHY IN AMERICAN LAW", Third addition, Cambridge Univ Press, UK, 2008, P1.

(30) Jean Roche and André Pouille, Libertés publiques, 2nd edition, Dalloz, Paris, 1997, p36.

(31) للمزيد ينظر: سرّي نسيبة، الحرية بين الحد والمنطق، ط1، دار الساقي، بيروت، 1995، ص 61 وما بعدها.

(32) يراجع: د. إسماعيل يحيى رضوان، المرجعية الفلسفية للحريات العامة، بحث منشور في مجلة الصراط –كلية العلوم الإسلامية، العدد5، السنة2، الجزائر، 1423هـ، ص109 وما بعدها.

(33) هذه المحاولة تعود للفيلسوف الفرنسي ''أوجست كونت'' أشار إليه: **عزيز لرزق ومُحَمَّد الهلالي، الحرية،ط1، دار طوبقال للنشر والتوزيع، الدار البيضاء–مغرب، 2009، ص10 وما بعدها.**

(34) للمزيد حول هذه التقسيمات ينظر: أ.د. منى يوخنا ياقو، دور الرأي العام في ضمان المساواة وعدم التمييز، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 10، العدد 36، 2021، ص1 ومابعدها.

(35) راجع: أبو الحسين، مصدر سابق، ص 474.

(36) ينظر: د.مُحَمَّد علي السالم زياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص11.

(37) ينظر: د.حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 672.

(38) للمزيد ينظر: أرسطوطاليس، علم الأخلاق الى نيقوماخوس، ج2، المترجم من اليونانية الى الفرنسية ''بارتلمي سانتهيلر'' ومن الفرنسية الى العربية ''أحمد لطفي السيد''، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924، ص67. وينظر أيضاً: أرسطوطاليس، السياسات، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية، بيروت، 1957، ص150-154.

(39) للمزيد ينظر: د. ماجد فخري، أرسطوطاليس /المعلم الأول، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1958، ص 121.

(40) راجع: د. حسن علي ذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، 1975، ص 34.

(41) للمزيد من التفاصيل راجع: سهام حمادي، مقصد العدل وأثره في رعاية حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد13، المجلد7، قسنطينة، 2018، ص99.

(42) Christine Marion Korsgaard, 'Two Distinctions in Goodness', The Philosophical Review XCII, Duke university press, Vol.92, No.2 "Apr.1983", pp. 169-195. Available in:
https://www.jstor.org/stable/2184924 last visited 11-9-2022 .

(43) على سبيل المثال، المادة 14 من الدستور العراقي لسنة 2005.

(44) Peter Westen, speaking of equality "Analysis of the Rhetorical Force of 'Equality' in Moral and Legal Discourse", Princeton- University Press, New Jersey, US. 2016, p.p 35-42.

(45) Larry S. Temkin, 'Inequality' Philosophy & Public Affairs, Vol. 15, No. 2, Wiley, New Jersey, p99. Available in: https://www.jstor.org/stable/2265381 last visited 12-9-2022.

(46) راجع: دهيمي فيصل، دور مبدأ المساواة في تدعيم حماية الحقوق الإنتخابية، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد5، العدد2، 2020، ص 890.

(47) راجع في ذلك: فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص 272 ومابعدها.

(48)إن مساواة الأفراد أمام الإلزام التشريعي تتمثل في توفر الشروط و الأحوال التي تستدعي تطبيق حكم النص الملزم. مثلاً كما يمنع على (س–الذكر) الإضرار بالآخرين، يمنع ذلك على (ص–الأنثى) أيضاً. للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: للمزيد ينظر: المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ''دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين''، سلسلة التدريب المهني، الحلقة 9، الأمم المتحدة، نيويورك – جنيف، 2003، ص 585. وينظر أيضاً: عبدالعزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، إطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015–2016، ص 378.

(49)Cécile Renouard, "L'affaire de tous Libéralisme et théories de la justice sociale et écologique", in Floran Augagneur et Jeanne Fagnani "sous la dir" ,Environnement et inégalités sociales.La documentation Française, Paris, 2015,p.40.

(50) الذي أطلقته الولايات المتحدة الأمريكية لتعويض الفئات المحرومة على يد الحكومات أو أصحاب العمل في القطاع الخاص وكان النظام في أول الأمر قاصراً على الحقوق المدنية ومن ثم طالبت به جماعات أخرى كالحركات النسوية ومن ثم عدّ نظام الكوتا النسائية من الآليات التي تدعم المشاركة السياسية للمرأة وبموجبه يتم تخصيص حصة معينة من المقاعد في المجالس التشريعية أو في مواقع صنع القرار بحيث لا يجوز شغلها إلّا للمرأة، للمزيد راجع: سارة بلعباس، و زين العابدين بلماحي، المشاركة البرلمانية للمرأة على ضوء التجارب العربية بين سبل التمكين و آليات التفعيل، بحث منشور في مجلة الإجتهاد القضائي، الجزائر، المجلد 12، العدد 2، 2020، ص 772.

(51) ينظر: المادة 14 من الدستور العراقي لعام 2005.

(52) راجع : المادة 47 / رابعاً من الدستور ذاته، وينظر أيضاً المادة 11 من قانون الإنتخابات العراقية رقم ''16'' لعام 2005.

(53) للمزيد من التفاصيل حول التشريعات الدستورية في العراق ينظر: د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، 1998، ص 28 ومابعدها.

(54) راجع في هذا المعنى: د. أبو نصر بن مُحَّد شخار، نظرية العدالة الإجتماعية في التشريع الإسلامي ''دراسة تأصيلية مقارنة بالتشريعات الوضعية''، ط1، دار جمعية التراث، الجزائر، 2021، ص57 وما بعدها.

(55) ينظر: ماري دالي، الرفاه، ط1، ترجمة ''عمر سليم التل''، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2015، ص46 –47.

(56) ينظر: د. عميور خديجة، التمييز الإيجابي لصالح المرأة في مجال الوظيفة و الإستخدام، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية و سياسية، الجزائر، العدد7، 2018، ص 103.

(57) إذ ينبغي مراعاة المساواة في تكافؤ الفرص حيث تنص المادة 16 من الدستور العراقي على أنه '' تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ االجراءات اللازمة لتحقيق ذلك''. وعليه إن تخصيص عدد من المقاعد النيابية للنساء بدافع المساواة –تحت مسمى نظام الكوتا أو التمييز الإيجابي أو غيره– بحد ذاته يخل بمبدأ المساواة لأن من يتوفر فيه الشروط المطلوبة (رجالاً أم نساءاً) من حقه التمتع بذات الحقوق وهنا تنص المادة 20 من الدستور ذاته على أنه ''للمواطنين رجالاً ونساءً، حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح''. بينما نظام الكوتا يحول دون تقديم الرجل ل25% من المقاعد بالرغم من توفر الشروط.

(58) أجاز المجلس الدستوري الفرنسي في قرار (التأميمات) المعاملة التمييزية في تطبيق التأميم بالنسبة للبنوك التي تكون معظم أسهمها مملوكة لأشخاص معنوية يقع مركز إدارتها خارج البلاد (فرنسا) أو مملوكة لأشخاص طبيعين غير مقيمين في البلاد بالرغم من تماثل المركز القانوني لهذه البنوك مع غيرها التي تكون أسهمها مملوكة لأشاخص طبيعية مقيمة في فرنسا أو المعنوية التي تقع مقرها فيه. للمزيد ينظر: القرار رقم (132/81الصادر في 1981/01/16) نقلاً عن: أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2002، ص 405.

(59) إن الفلسفة الوضعية في مجملها تؤمن بفكرة عامة مفادها أن التشريع ينبغي أن يقوم على أساس العدل الذي يعني الإقرار والحكم بمقتضى الحق وذلك وصولاً الى تحقيق العدالة التي تعني أن الحق الذي يتم الإقرار به يجب أن يكون مشروعاً وكذلك الحكم بمقتضى هذا الحق يجب أن يكون نزيهاً ومنصفاً، إلّا أن هذا الإقرار وهذا الحكم تكون رهناً بمدى إنصاف وعدالة المشرعين الذين قد يسلبون الحقوق والحريات والحياة بإسم القانون والعدل. للمزيد ينظر: وفاء مطيع، نظرات في مفهومي العدل والعدالة، بحث منشور في مجلة التراث، المملكة المغربية، المجلد الأول، العدد1، 2011، ص58.

(60) ينظر: الشيخ مُحَمَّد متولى الشعراوي، أسماء الله الحسنى، ج1، مطبوعات أخبار اليوم/قطاع الثقافة، القاهرة، د.س، ص 11.

(61) راجع : د.عماد الدين مُحَمَّد الرشيد، أسباب النزول و أثرها في بنيان النصوص، دار الشهاب، الجزائر، د.س، ص 2.

(62) ينظر: مُحَمَّد الطاهر إبن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج3، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004، ص371.

(63) للمزيد ينظر: علي بن مُحَمَّد الجرجاني، مصدر سابق، ص 86.

(64) للمزيد حول معاني الحرية لدى فلاسفة المسلمين ينظر: د. رمزي نجار، الفلسفة العربية عبر التأريخ، ط1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1978، ص 140 وما بعدها.

(65) يطلق مصطلح القدرية على فرقة من فرق التراث الإسلامي الذين يثبتون قدر العباد الى نفسه دون ربه، وعندهم الإنسان هو الذي يقدر أفعاله ويختارها؛ أي أنهم أعطوا للإنسان سلطاناً على القدر وبذلك أخرجوا الفعل الإنساني عن نطاق القدرة الإلهية، للمزيد ينظر: د. قحطان عبدالرحمن الدوري، العقيدة الإسلامية ومذاهبها، ط3، دار الكتاب ناشرون، 2012، ص 115 ومابعدها.

(66) راجع: الإمام عبدالقاهر بن طاهر البغدادي، الفَرْقُ بين الفِرَقْ وبيان الفِرقة الناجية منهم، ط5، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1982، ص 14.

(67) وهي فرقة من فرق التراث الإسلامي ينفون الفعل عن العبد ويضيفونه الى الباري تعالى، والجبرية المطلقة يرون بأن الإنسان مسيّر في أفعاله وليس مخيراً أبداً ولا يمتلك قدرة على الفعل، للمزيد حول هذا الموضوع راجع: أبي الفتح مُحَمَّد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، الملل والنحل، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص97 ومابعدها.

(68) للمزيد راجع: الشيخ مُحَمَّد بن أحمد السفاريني الاثري الحنبلي، لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية، ج1، ط2، منشورات مؤسسة الخافقين، دمشق، 1982، ص306 ومابعدها.

(69) لقوله تعالى ﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ﴾ الأعراف: الآية 34.

(70) ينظر: الحاج فخري الشيخ سلمان الظالمي النجفي، القرآن فضائله و آثاره في النشأتين، ط1، مطبعة الآداب، العراق، 1967، ص95.

(71) راجع: أبا الفتح مُحَمَّد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، نهاية الإقدام في علم الكلام، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2009، ص 35 ومابعدها.

(72) ينظر: الشيخ أبا الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ج1، المكتبة العصرية، بيروت، 1990، ص274 ومابعدها.

(73) راجع في هذا المعنى: علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط5، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993، ص 242 ومابعدها.

(74) وقد أطلق الفلاسفة الكثير من التسميات الخادعة على هذا الحضن، فالرواقية أطلقوا عليه تسمية ''إتسقلال الذهن''، والبوذيون أطلقوا عليه تسمية ''النيرفانا أو النفس الكونية'' وآخرون سموه ''الخلأ'' أو الصمت والسكينة الذين لا تعكرهما ضغوطات و قيود الحياة، وهذه التسميات جميعها تدور في فلك الهروب من الواقع واللجوء الى الخيال بعد فقدان أمل الحصول على الحرية. للمزيد ينظر: جلال الدين الفارسي، جدلية الحرية والعبودية –دراسة قرآنية في الدلالات والأبعاد، تعريب ''د.دلال عباس''، ط1، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، 2009، ص54 ومابعدها.

(75) ينظر: د. الشيخ مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي، حرية الإنسان في ظل عبوديته لله، ط1، دار الفكر، دمشق، 1992، ص 1-15.

(76) للمزيد ينظر: د. الشيخ مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي، معين حرية الإنسان عبوديته لله، محاضرة متاحة على الرابط الإلكتوربي التالي: https://www.youtube.com/watch?v=-E_bxRwSSMw تاريخ الزيارة 2022/10/4.

(77) بالرغم من عدم ورود كلمة الحرية في التشريع القرآني بصريح العبارة كما ولم يتم الوقوف على المعاني اللغوية لها في هذا التشريع إلّا بقدر ما تسمح به بعض التكاليف الشرعية كقوله تعالى ''الْحُرُّ بِالْحُرِّ'' البقرة: الآية 178. ولكن المشتقات والدلالات التي أورد فيه قد تجاوزت مرحلة الوقوف عند الكلمة ومعناها اللغوي الى تحقيق مضمون هذه الكلمة.

(78) ينظر في هذا المعنى: د.عبدالرحمن صالح الجيران، من ضوابط الحرية في الإسلام، مطبعة جامعة الأزهر، كلية أصول الدين، المنوفية، د.س، ص7.

(79) راجع: سيد قطب، العدالة الإجتماعية في الإسلام، دار شروق، بيروت، 1995، ص 44.

(80) يرى المتمعن في التشريع السماوي إن مادة (س و ي) بصيغة المساواة لم ترد فيه لفظاً، ولكن عدم وجود اللفظ لا يستلزم عدم وجود معناه، إذ عبر التشريع السماوي عن مادة المساواة بتعابير متعددة منها على السبيل المثال، ورود معنى المساواة بمادة المثل كقوله تعالى ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ النحل/ الآية: 126. والمقصود هنا هو المماثلة والمساواة في القصاص. وتارة عبر عن المساواة بالإقران بالعطف كقوله تعالى ﴿ إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ ...﴾ الأحزاب/ الآية: 35. وفي بعض المواضع نلتمس معنى المساواة من بعض أساليب التشبيه الواردة في التشريع السماوي كقوله تعالى ﴿ إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ وَالنَّبِيِّينَ مِن بَعْدِهِ ﴾ النساء/ الآية:

163. فالأنبياء جميعهم متساوون من حيث مصدر الوحي وأصل النبوة بالرغم من إختلافهم في بعض الفضائل الخاصة. كما وردت بصيغة الإستفهام الإنكاري لقوله تعالى ﴿ أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ ﴾ القلم/ الآية: 35. وأيضاً يمكن أن نستخلص معنى المساواة من التعابير التي تنفي الفرق والتميز مثل قوله تعالى ﴿ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ ﴾ البقرة/ الآية: 136. وغير ذلك من التعابير والأساليب.

(81) للمزيد راجع: عبدالله البقالي، مفهوم العدل والمساواة في القرآن الكريم، بحث منشور في مجلة التراث، مجلد1، العدد3، الجزائر، 2011، ص64.

(82) لقوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلاَلَةٍ مِّن طِينٍ.... ثمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَيِّتُونَ.... ثمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ ﴾ المؤمنون/ الآيات:12،15 و16. وجدير بالذكر، عندما جاء الإسلام كان نظام الرق نظاماً عالمياً معترفاً به وكان الرقيق عبارة عن عملة إقتصادية إجتماعية لها أسباب ومنابع متعددة منها: الفقر، شهوة التسلط في السلم والحرب، إرتكاب جرائم خطيرة، عدم وفاء الدين، العمل في الأرض والإقامة فيها. وأول ما جاء الإسلام جفّف هذه المنابع إنطلاقاً من سواسية السيد مع العبيد والرقيق في النفس. للمزيد ينظر: عبدالله ناصح علوان، نظام الرق في الإسلام، سلسلة بحوث إسلامية هامة، العدد18، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، د.س، ص 9-23.

(83) لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ﴾ النساء/ الآية: 1.

(84) للمزيد ينظر: الشيخ عبدالوهاب خلاف بك، السياسة الشرعية ونظام الدولة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، د.س، ص19 ومابعدها.

(85) راجع: د. غنية كيري، مبدأ المساواة بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة الصراط- كلية العلوم الإسلامية، العدد 36، السنة19، ديسمبر الجزائر، 2017، ص 249.

(86) إذا كان الفكر الفلسفي قد نبه الى العدل التوزيعي الذي نادى به أرسطو والذي يقضي بمراعاة تفاوت الأفراد من حيث القدرات الذاتية، فالتشريع السماوي كان سباقاً في النص على هذا التفاوت في الأزل لقوله تعالى ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ المجادلة/ الآية:11. وللمزيد ينظر: د. عبدالعزيز كامل، الإسلام والتفرقة العنصرية، مطابع دار المعارف، القاهرة، 1970، ص 79.

(87) ينظر: د. أحمد الدومة رحمة، مبدأ العدل والمساواة مفهومه ومحتواه في الشرع الإسلامي، بحث منشور في مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد 35، السنة 20، 2017، السودان، ص 154. ولكن مع جل إحترامنا للرأي أعلاه، إلّا أن وظيفة التشريع السماوي لا تقتصر على تقرير الفطرة –وإن كان هذا التشريع كما بيّنا سابقاً جاء مطابقاً للفطرة تمام الإنطباق- بل تتجلى وظيفة هذا التشريع في تقرير الفطرة وتكميلها، حيث أن الفطرة معرضة للإنحراف والذي يكملها هو التشريع السماوي. للمزيد حول هذا الموضوع راجع: : تَقِيُّ الدِّينِ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْحَلِيمِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ النُّمَيْرِيُّ الْحَرَّانِيُّ "إبن تيمية"، مجموع الفتاوى، ط1، ج2، دار المنار، القاهرة، 1992، ، ص 346.

(88) وهوالشيخ مُحَمَّد الطاهر بن عاشور رحمه الله الذي كان رئيس المفتيين المالكيين وشيخ جامع الزيتونة بتونس توفي عام 1973 م، للمزيد ينظر: د. نبيل أحمد صقر، منهج الإمام –الطاهر بن عاشور- في التفسير، ط1، الدار المصرية للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 2001، ص9 ومابعدها.

(89) راجع: الشيخ مُحَمَّد حبيب ابن الخوجة، شيخ الإسلام الإمام الأكبر مُحَمَّد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004، ص 701.

(90) للمزيد ينظر: د. مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، دار الفكر، دمشق، د.س، ص 95 وما بعدها.

(91) القوامة من : قام بالأمر يقوم به قياماً فهو "قوام و قائم" والقِوام بالكسر- ما يقيم الإنسان من القوت؛ والقَوام بالفتح العدل والإعتدال في ذلك يقول الباري تعالى في كتابه العزيز " وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا " أي عدلاً . الفرقان/ الآية: 67. ويقال هذا الرجل قِوام أهل بيته أي يقوم بأمرهم ويتولى مهمة إدارة شؤونهم وحمايتهم والمحافظة عليهم لقوله تعالى " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا " النساء/ الآية: 5. للمزيد ينظر: أحمد بن مُحَمَّد بن علي المقري الفيومي الرافعي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، دار المعارف، القاهرة، د.س، ص 715.

(92) للمزيد من التفاصيل حول الآية الكريمة التي يقول فيها الباري عز وجل " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ " النساء/ الآية: 34. ينظر: مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية من علم التفسير، ط4، دار المعرفة، بيروت، 2004، ص295 ومابعدها.

(93) لقوله تعالى " لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ " النساء/ الآية: 11.

(94) للمزيد ينظر: د. صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، ط1، دار النهضة للطباعة والنشر، القاهرة، 1999، ص4 وما بعدها.

(95) ينظر: د. مساعدية لزهر، مبدأ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة من منظوري التشريع الإسلامي والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، جامعة وهران، الجزائر، المجلد9، العدد16/1، جانفي 2020، ص 279.

(96) راجع: د.عبدالتواب هيكل، تعدد الزوجات في الإسلام، مكتبة الحرمين / المملكة العربية السعودية و دار القلم/ دمشق، د.س، ص 79 ومابعدها.

(97) للمزيد راجع: د.فهد بن عبدالرحمن الرومي، القوامة في القرآن الكريم حق من حقوق المرأة، بحث مقدم الى مؤتمر (أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقات والإعلانات الدولية)، رابطة الجامعات الإسلامية بالتعاون مع جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، دون عدد النشر، 2008، ص 4 ومابعدها.

(98) إن لفظ الأداة جاء إنطلاقاً من النظرة التي كانت تولي للمرأة الى عهد ليس ببعيد؛ ففي عام (586) تم عقد إجتماع في فرنسا للبحث فيما إذا كانت المرأة إنسانة أم لا وفي النتيجة تبين بأنها إنسانة، وفي عهد هنري الثامن حظر البرلمان الإنجليزي على المرأة قرائة (العهد الجديد) بإعتبار إنها نجسة وطبقاً للقانون الإنجليزي لعام 1850 لم يكن يعتبر المرأة من المواطنين ولم يكن يحق لها أن تحتفظ بالمال الذي كانت تجنيه لقاء عملها و في عام 1950 كان يحث للرجل البريطاني أن يبيع زوجته، وفي ألمانيا لم يكن مسموحاً للمرأة اكتساب الممتلكات حتى عام (1957)، كما وقد أعلن بابا إنوسينسيوس الثامن في براءة 1484 أن الكائن البشري والمرأة عدوين نقيضين. للمزيد حول هذا الموضوع راجع: د.خالد مُحَمَّد صالح، المساواة بين الشريعة الإسلامية وبنود المواثيق والإتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، بغداد، العدد 33، 2014، ص 273.

(99) للمزيد ينظر: د. مُحَمَّد عبدالمقصود داود، القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 34، ج2، 2019، ص 56 ومابعدها.

قائمة المصادر

أولاً/ القرآن الكريم.

ثانياً/ كتب اللغة

أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ''أبو الحسين'' معجم مقاييس اللغة ، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.

مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبدالرزاق المرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، ج33، دار صادر، بيروت، 1965.

مُحَمَّد بن مكرم ''إبن منظور''، لسان العرب، ج11، 2003.

ثالثاً/ كتب القانون والفلسفة

د. أبو مدين الشافعي، الصراع النفسي، لجنة البيان العربي، القاهرة، 1950.

د. أحمد جمال ظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية، دار الكندي للنشر والتوزيع، عمان، 1988.

أحمد عرفات القاضي وآخرون، فلسفة الحرية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2009.

أرسطوطاليس، السياسات، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية، بيروت، 1957.

أرسطوطاليس، علم الأخلاق الى نيقوماخوس، ج2، المترجم من اليونانية الى الفرنسية ''بارتلمي سانتهيلر'' ومن الفرنسية الى العربية ''أحمد لطفي السيد''، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924.

اريك فروم، الخوف من الحرية، ط1، ترجمة '' مجاهد عبدالمنعم مجاهد''، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1972.

أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2002، ص 405.

أندريه لالاند، موسوعة لالاند الفلسفية، ط2، المجلد2، تعريب ''خليل أحمد خليل''، منشورات عويدات، بيروت / باريس، 2001.

اوليفر ليمان، مستقبل الفلسفة في القرن الواحد والعشرين – آفاق جديدة للفكر الإنساني، ترجمة ''مصطفى محمود مُحَمَّد''، سلسلة كتب ثقافية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة 301، دار عالم المعرفة، الكويت، 2004.

جان جاك روسو، أصل التفاوت بين الناس، ترجمة ''بولس غانم''، دار موفم للنشر، الجزائر، 1991.

د. حسن علي ذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، 1975.

د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

د. رمزي نجار، الفلسفة العربية عبر التأريخ، ط1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1978.

د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدني، ط2، دون دار نشر، القاهرة، 1981.

كريا إبراهيم، مشكلة الحرية، ط2، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، د.س، ص26.

سرّي نسيبة، الحرية بين الحد والمنطق، ط1، دار الساقي، بيروت، 1995.

السيد مُحَمَّد حسين الطبطبائي، أصول الفلسفة والمنهج الواقعي، المجلد1، ترجمة ''عمار أبو رغيف''، المؤسسة العراقية للنشر والتوزيع، بغداد، د.س.

د. صوفي حسن أبو طالب، تأريخ النظم القانونية والإجتماعية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

عبدالفتاح أبو علية، إسماعيل أحمد ياغي، تأريخ أوروبا الحديث والمعاصر، ط3، المريخ للنشر، رياض، 1992، ص 86.

د. عبدالمنعم درويش، مقدمة لدراسة النظم القانونية والإجتماعية، ط1، دون دار نشر، 1997.

عزيز لرزق ومحمد الهلالي، الحرية،ط1، دار طوبقال للنشر والتوزيع، الدار البيضاء–مغرب، 2009.

علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص147.

فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004.

د. ماجد فخري، أرسطوطاليس /المعلم الأول، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1958.

ماري دالي، الرفاه، ط1، ترجمة ''عمر سليم التل''، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، 2015.

د. مالك دوهان حسن، المدخل لدراسة القانون، ج1، مطبعة الجامعة، بغداد، 1972.

د. محمد علي السالم زياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل ''دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين''، سلسلة التدريب المهني، الحلقة 9، الأمم المتحدة، نيويورك – جنيف، 2003.

رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، بغداد، 1998.

ميكافيللي، كتاب الأمير، ترجمة ''أكرم مؤمن''، مكتبة إبن سينا، القاهرة، 2004.

هيجل، العقل في التأريخ، ط3، ج1، ترجمة ''إمام عبدالفتاح إمام''، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، 2007.

رابعاً/ كتب أصول الفقه والشريعة

أبا الفتح محمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، نهاية الإقدام في علم الكلام، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2009.

د. أبو نصر بن محمد شخار، نظرية العدالة الإجتماعية في التشريع الإسلامي ''دراسة تأصيلية مقارنة بالتشريعات الوضعية''، ط1، دار جمعية التراث، الجزائر، 2021.

أبي الفتح محمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، الملل والنحل، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1993.

أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الرافعي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، دار المعارف، القاهرة، د.س.

الإمام عبدالقاهر بن طاهر البغدادي، الفَرْقُ بين الفِرَقْ وبيان الفِرقة الناجية منهم، ط5، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1982.

تَقِيُّ الدِّينِ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْحَلِيمِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ النُّمَيْرِيُّ الْحَرَّانِيُّ ''إبن تيمية''، مجموع الفتاوى، ط1، ج2، دار المنار، القاهرة، 1992.

جلال الدين الفارسي، جدلية الحرية والعبودية –دراسة قرآنية في الدلالات والأبعاد، تعريب ''د.دلال عباس''، ط1، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، 2009.

الحاج فخري الشيخ سلمان الظالمي النجفي، القرآن فضائله و آثاره في النشأتين، ط1، مطبعة الآداب، العراق، 1967.

سيد قطب، العدالة الإجتماعية في الإسلام، دار شروق، بيروت، 1995، ص 44.

الشيخ أبا الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ج1، المكتبة العصرية، بيروت، 1990.

الشيخ عبدالوهاب خلاف بك، السياسة الشرعية ونظام الدولة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، د.س.

الشيخ محمد بن أحمد السفاريني الاثري الحنبلي، لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية، ج1، ط2، منشورات مؤسسة الخافقين، دمشق، 1982.

الشيخ محمد حبيب ابن الخوجة، شيخ الإسلام الإمام الأكبر محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004.

د. محمد سعيد رمضان البوطي، حرية الإنسان في ظل عبوديته لله، ط1، دار الفكر، دمشق، 1992.

الشيخ محمد متولى الشعراوي، أسماء الله الحسنى، ج1، مطبوعات أخبار اليوم/قطاع الثقافة، القاهرة، د.س.

د. صلاح الدين سلطان، ميراث المرأة وقضية المساواة، ط1، دار النهضة للطباعة والنشر، القاهرة، 1999.

د. عبدالتواب هيكل، تعدد الزوجات في الإسلام، مكتبة الحرمين / المملكة العربية السعودية و دار القلم/ دمشق، د.س.

د. عبدالرحمن صالح الجبران، من ضوابط الحرية في الإسلام، مطبعة جامعة الأزهر، كلية أصول الدين، المنوفية، د.س، ص7.

د. عبدالعزيز كامل، الإسلام والتفرقة العنصرية، مطابع دار المعارف، القاهرة، 1970، ص 79.

علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط5، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993.

د. عماد الدين مُحَمَّد الرشيد، أسباب النزول و أثرها في بنيان النصوص، دار الشهاب، الجزائر، د.س، ص 2.

د. عوض علي صلاح القُوني، روح التشريع بين الإسلام والغرب، ط1، دار السلام للطباعة والتوزيع والنشر والترجمة، القاهرة. د.س.

د. قحطان عبدالرحمن الدوري، العقيدة الإسلامية ومذاهبها، ط3، دار الكتاب ناشرون، 2012.

مُحَمَّد الطاهر إبن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ج3، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004، ص371.

مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية من علم التفسير، ط4، دار المعرفة، بيروت، 2004.

د. مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي، المرأة بين طغيان النظام الغربي ولطائف التشريع الرباني، دار الفكر، دمشق، د.س.

د. نبيل أحمد صقر، منهج الإمام –الطاهر بن عاشور– في التفسير، ط1، الدار المصرية للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 2001.

خامساً/ البحوث والرسائل والأطاريح

د. أحمد الدومة رحمة، مبدأ العدل والمساواة مفهومه ومحتواه في الشرع الإسلامي، بحث منشور في مركز بحوث القرآن الكريم والسنة النبوية، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد 35، السنة 20، 2017.

د. إسماعيل يحيى رضوان، المرجعية الفلسفية للحريات العامة، بحث منشور في مجلة الصراط – كلية العلوم الإسلامية، العدد5، السنة2، الجزائر، 1423هـ.

د. حسون عبيد هجيج، فخري جعفر أحمد، فلسفة العدالة القانونية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة، بابل–العراق، العدد1، السنة الحادية عشر، 2019.

د. حميدة هرباجي، تأوير سارتر للحرية الديكارتية، بحث منشور في مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية، الجزائر، المجلد10، عدد2، 2022.

د. خالد مُحَمَّد صالح، المساواة بين الشريعة الإسلامية وبنود المواثيق والإتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، بغداد، العدد 33، 2014.

دهيمي فيصل، دور مبدأ المساواة في تدعيم حماية الحقوق الإنتخابية، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد5، العدد2، 2020.

سارة بلعباس، و زين العابدين بلماحي، المشاركة البرلمانية للمرأة على ضوء التجارب العربية بين سبل التمكين و آليات التفعيل، بحث منشور في مجلة الإجتهاد القضائي، الجزائر، المجلد 12، العدد 2، 2020.

سهام حمادي، مقصد العدل وأثره في رعاية حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد13، المجلد7، قسنطينة، 2018، ص99.

عبدالعزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، إطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015–2016، ص 378

عبدالله البقالي، مفهوم العدل والمساواة في القرآن الكريم، بحث منشور في مجلة التراث، مجلد1، العدد3، الجزائر، 2011.

عبدالله ناصح علوان، نظام الرق في الإسلام، سلسلة بحوث إسلامية هامة، العدد18، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.

د. عليان بوزيان، توظيف مقاصد الشريعة في أسلمة المعرفة القانونية، بحث منشور في مجلة إسلامية المعرفة، بيروت، العدد 78، 2014.

د. عميور خديجة، التمييز الإيجابي لصالح المرأة في مجال الوظيفة و الإستخدام، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية و سياسية، الجزائر، العدد7، 2018.

د. غنية كيري، مبدأ المساواة بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة الصراط– كلية العلوم الإسلامية، العدد 36، السنة19، ديسمبر الجزائر، 2017.

د. فهد بن عبدالرحمن الرومي، القوامة في القرآن الكريم حق من حقوق المرأة، بحث مقدم الى مؤتمر (أحكام الأسرة بين الشريعة الإسلامية والاتفاقات والإعلانات الدولية)، رابطة الجامعات الإسلامية بالتعاون مع جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، دون عدد النشر، 2008.

د. مُحَمَّد عبدالمقصود داود، القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 34، ج2، 2019.

د. مساعدية لزهر، مبدأ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة من منظوري التشريع الإسلامي والمواثيق الدولية، بحث منشور في مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، جامعة وهران، الجزائر، المجلد9، العدد16/1، جانفي 2020.

أ.د. منى يوخنا ياقو، دور الرأي العام في ضمان المساواة وعدم التمييز، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 10، العدد 36، 2021.

هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013.

وفاء مطيع، نظرات في مفهومي العدل والعدالة، بحث منشور في مجلة التراث، المجلد الأول، العدد1، المملكة المغربية، 2011.

سادساً: المراجع باللغة الأجنبية

Cécile Renouard, "L'affaire de tous Libéralisme et théories de la justice sociale et écologique", in Floran Augagneur et Jeanne Fagnani "sous la dir" ,Environnement et inégalités sociales.La documentation Française, Paris, 2015.

Christine Marion Korsgaard, 'Two Distinctions in Goodness', The Philosophical Review XCII, Duke university press, Vol.92, No.2 "Apr.1983".

Crisp, Roger, The history of ethics, Oxford press, UK, 2013.

Jack M. Balkin, Critical Legal Theory Today "PHILOSOPHY IN AMERICAN LAW", Third addition, Cambridge Univ Press, UK, 2008.

Jean Roche and André Pouille, Libertés publiques, 2nd edition, Dalloz, Paris, 1997.

Jean-Jacques Chevalier, Les Grandes Oeuvres Politiques de Machiavel à Nos Jours, Editor "armand colin", France métropolitaine, 2005.

Jürgen Habermas, La Paix perpétuelle-Traduction\Rainer, Les Éditions du Cerf, "Humanités", Paris, 1996.

Larry S. Temkin, 'Inequality' Philosophy & Public Affairs, Vol. 15, No. 2, Wiley, New Jersey, p99. Available in: last visited 12-9-2022.

Makaya Rodrigue, Liberté et universalité dans la philosophie de Kant "thèse de doctorat", l'université Paul Valéry Montpellier 3 /12 juillet_2014.

Mark V. Kauppi & Paul R. Viotti, International relations theory, 5th Edition, Longman Pearson, New York, 2014.

Martin O'brien, Sue Penna, Theorising Welfare "Enlightenment and Modern Society", Sage publication, U.K, 1998.

Mortimer J. Adler, Six Great Ideas, "Macmillan Publishing Company", New York, 1984.

Peter Westen, speaking of equality "Analysis of the Rhetorical Force of 'Equality' in Moral and Legal Discourse", Princeton- University Press, New Jersey, US. 2016.

سابعاً: القوانين

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

الدستور العراقي لعام 2005.

قانون الإنتخابات العراقية رقم "16" لعام 2005.

ثامناً: المواقع الإلكترونية

https://ssrn.com/abstract=3891894

https://annabaa.org/arabic/rights/19477 .

https://livre.fnac.com/a1758074/Jean-Jacques-Chevallier-Les-grandes-oeuvres-politiques

https://www.jstor.org/stable/2184924

https://www.jstor.org/stable/2265381

پوختە

ناچارکردن لە یاسای نووسراوو سنووردارکردنی تاکەکان پێکدەهێنێت و دیاریکردنیان لەخۆ دەگرێت بۆ ئەنجامدانی کارەکانیان یان خۆدوورگرتن لە ئەنجامدانی کارەکانیان، هەروەها لەبەر ئەوەی سروشتی مرۆڤ بەگشتی لایەنگری سنووردارکردن و ملکەچبوون ناکات، بەڵکو ئازادی و سەربەخۆیی پەسەند دەکات، کە ئەم پرسیارە بەرز دەکاتەوە: چۆن پابەندبوونی یاسادانان دەتوانێت کارلێک لەگەڵ باوەڕی تاکەکاندا بکات؟ بە تایبەتی ئەوەی کە پشتبەستن بە سزا ئەبستراکتەکە مسۆگەری بەهێزکردنی پابەندبوونی یاسادانان و پێکهێنانی باوەڕ ناکات لەنێو تاکەکاندا کە پێویستیان بە ڕێزگرتن هەیە و پشتبەستن بە سزای ئەبستراکتە لە سەپاندنی پابەندبوونی یاسادانان یاسادانان دەبێتە ئامرازێک بۆ ئەوەی یاسا ببێتە ئامرازێک کە هەندێک لە فەیلەسوفان هەوڵیان داوە پشتی پێ ببەستن بۆ ڕەواکردنی سەروەری ڕەهای فەرمانڕەواکان و ئەوانەی دەسەڵاتیان هەیە بۆ بەدیهێنانی بەرژەوەندییە تایبەتییەکانیان. بۆیە پێویستە بەدوای ڕێگایەکدا بگەڕێین کە یارمەتی پابەندبوونی یاسادانان بدات بۆ کارلێککردن لەگەڵ باوەڕی تاکەکاندا و یەکێک لە گرنگترین ئەو ئامرازانە دادپەروەرییە کە لە دوو توخم پێکهاتووە: ئازادی و یەکسانی. کاتێک کە پێویستە پابەندبوونی یاسادانان بە تەواوی مانای دروستی خۆی بەدەست بهێنێت بۆ ئەوەی بتوانێت تاکەکان گوێڕایەڵی بکات، ئەگەرنا پابەندبوونی یاسادانان هیچ شتێک نادۆزێتەوە بۆ ئەوەی یارمەتی بدات بۆ ئەوەی تاکەکان گوێڕایەڵی کەسێکی دیکە بن جگە لە بەکارهێنانی سزاکە، کە ئەمەش ئامرازێکی چاککردنەوەیە کە ڕۆڵی خۆی نادۆزێتەوە هەتا دوای پێشێلکردنی پابەندبوونی یاسادانان.

STRENGTHENING THE OBLIGATION IN BOTH POSITIVE AND DIVINE LEGISLATION

ALEND SALAHALDIN TAMER and IHSAN AHMED RASHID
Dept. of Private Law, College of Law, University of Duhok, Kurdistan Region-Iraq

ABSTRACT

The legislative obligation constitutes a restriction on individuals and includes assigning them to do or refrain from doing work, and because human nature in general does not favor restrictions and submission, but rather prefers freedom and independence, which raises the question: How can legislative obligation interact with the conviction of individuals? Especially that relying on the abstract penalty does not guarantee the strengthening of legislative obligation and the formation of conviction among individuals of the need to respect it, and the reliance on the abstract penalty in imposing legislative obligation will make legislation a means that some philosophers tried to rely on to legitimize the absolute sovereignty of rulers and those holding power to achieve their personal interests. Therefore, it is necessary to search for means that help legislative obligation to interact with the conviction of individuals, and One of the most important of these means is justice, which consists of two elements: freedom and equality. Where the legislative obligation should achieve them in their full correct sense so that it can get individuals to obey, otherwise the legislative obligation will not find anything to help it to get individuals to obey other than the use of the penalty, which is a remedial means that does not find its role until after violating the legislative obligation.

***KEYWORDS*:** Strengthening, Obligation, Positive Legislation, Divine Legislation