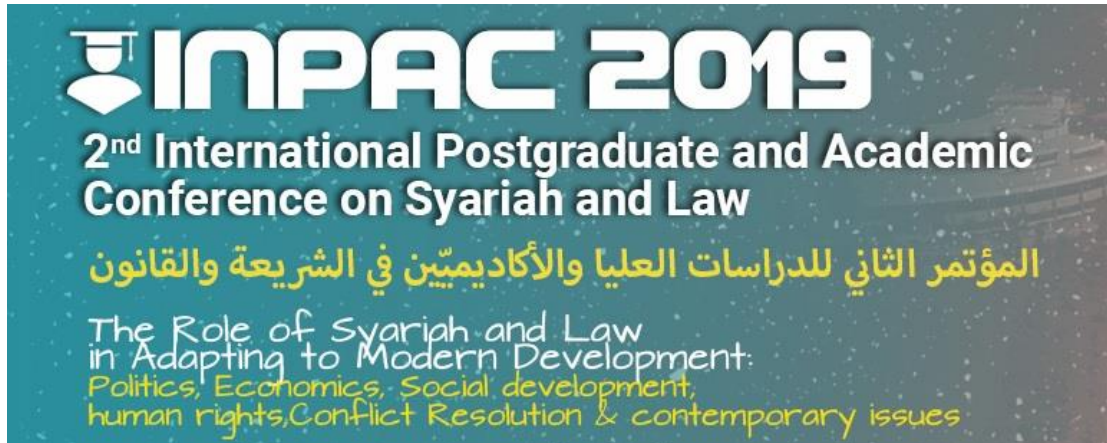


# E-PROCEEDING



## SYARIAH AND LAW DISCOURSE: SPECIAL SERIES

E-Proceeding of the 2<sup>nd</sup> International Conference of the Postgraduate Students and Academics in Syariah and Law  
(INPAC) 2019

### Compiled by:

Dr. Baidar Mohammed Mohammed Hasan, Dr. Setiyawan bin Gunardi, Assoc. Professor. Dr. Lukman Abdul Motalib, Dr. Mualimin Mochammad Sahid, Dr. Ahmad Syukran bin Baharuddin, Assoc. Professor Dr. Yasmin Hanani Mohd Safian, Dr. Muneer Ali Abdul Rab, Dr. Muhamad Firdaus Bin Ab Rahman, Dr. Hussein 'Azeemi Abdullah Thaidi, Dr Zulfaqar bin Mamat, Dr. Che Zuhaida Bt Saari, Dr. Syahirah Abdul Shukor, Dr Nik Rahim bin Nik Wajis, Dr. Fithriah Wardi, Dr. Mahmoud Mohamed Ali, Dr. Nisar Mohamad Ahmad, Dr. Fareed bin Mohd Hassan, Mohamed Faiz Asyraf Bin Razali

eISSN 2710-6462



### Published by:

Faculty of Syariah and Law  
Universiti Sains Islam Malaysia

November 2019

## TABLE OF CONTENTS

إعادة هيكلة الدّين: التّوصيف والتّكليف (دراسة تحليلية)	
<sup>ii</sup> Muneer Ali Abdul Rabb. <sup>i</sup> Baidar Mohammed Mohammed Hasan.....	6
الاستبداد السياسي في الفكر الاسلامي العربي والفكر الغربي دراسة في وسائل منع الاستبداد	
*معلمين محمد شهيد، أحمد علي أحمد ليزر.....	22
الضمانات القانونية لحماية البيانات الشخصية في الفضاء الرقمي	
Ridha Hemici.....	51
وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على العبادات	
Munzir Mohieldin Fadlelmula Fadlelseed .....	72
آثار انضمام دولة فلسطين لمنظمة الشرطة الدولية (الإنتربول) في ظل الاحتلال الإسرائيلي	
شريف سليمان، نيك رحيم بن وجيز.....	86
المشاريع الصغرى: دراسة في المفهوم والمعايير الدولية والقوانين العربية	
عبد المجيد عبيد حسن صالح، أنور حسن عبد الله، يوسف سعود مبارك الرميضي.....	94
فض النزاعات في ضوء الشريعة والقانون (قضايا الأسرة نموذجًا)	
بيدار محمد محمد حسن، نحو فخار، يوسف تمزغين،.....	112
التحديات والصعوبات التي تواجه التحكيم في المالية الإسلامية أمام مراكز التحكيم الإسلامي	
Challenges and Difficulties Facing Arbitration in Islamic Finance Disputes in Islamic Arbitration Centers	
محمد ليبيا، هشام محمود محمد زكي.....	123
مواجهة القانون الجزائري العماني والشريعة الإسلامية للجرائم الإلكترونية	
خالد بن علي بن محمد البلوشي.....	142
دور الخطاب الإسلامي المعاصر للدول في ترسيخ قيم التسامح ونشر السلام العالمي	
"دولة الإمارات العربية المتحدة أنموذجا"	
الأستاذ المساعد الدكتور سيكو توري.....	158
الغموض في تفسير الأحكام القضائية الإدارية (الأسباب-الآثار-الحلول)	
Ali Muhsen Ali al Harbi, Dr. Baidar Mohammed Mohammed Hasan.....	173
السلم ودوره في تمويل القطاع الزراعي ( ليبيا أنموذجا )	
د. عادل رجب سعيد التاجوري.....	184

حماية القانون الدولي الإنساني لدور العبادة	
عبد الكريم زهير السرحي، منير علي عبد الرب، عارف فهمي بن يوسف	207
قاعدة الاستصحاب دراسة أصولية مقاصدية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية	
ياسر محمد عبد الرحمن طرشاني، عبد الرحمن عبد الحميد، علي العايدي	236
حقوق الإنسان الأمنية في الإسلام : دراسة تأصيلية	
.....أحسين حسين الخير عيسي	258
أثر التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون	
Ibtisam Juma Saeed al Shamsi <sup>i</sup> Dr. Naik Rahim bn Wajis <sup>i</sup>	269
بصمة الدماغ وأثرها في الإثبات الجنائي: دراسة تحليلية	
Abdal Munem Ruhoma Salam <sup>i</sup> Dr. Ahmad Syukran <sup>i</sup>	278
الأدلة الإلكترونية وأثرها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة تحليلية: بين القانون المصري والأردني	
.....صالح سميح السمينة، وان عبد الفتاح بن إسماعيل	287
أثر خروقات المزايا والحصانات الدبلوماسية على العلاقات الدولية	
.....إبراهيم بن حسن بن يوسف البلوشي، ستياوان بن غوناردي، منير علي عبد الرب	301
أساليب المعاملة داخل المؤسسات العقابية	
.....ياسر بن عبد الله بن سعيد البادي، محمد فيصل بن محمد	310
سيادة الدولة في ظل القانون الدولي بين المطلق والنسبي	
.....ناصر محمد عقل محمد، لقمان بن عبد المطلب، نور فضيلة محمد علي	332
الزواج بين الماضي والحاضر	
.....محمد أحمد دهام، محمد زهر الدين بن زكريا	349
خدمة العملاء في قانون حماية المستهلك الماليزي وموافقته لمقاصد الشريعة	
.....نور الدين عبد الكريم الكواملة	361
الالتزام بتبصير المستهلك في التشريع الليبي (في ضوء الدلائل النبوية الشريفة)	
Aiman M Omar Gaddour	385
المناطق الخالية من الأسلحة النووية: مفهومها- أهميتها	
Basma S.M. Jaballa Elmismari	400
ظاهرة انعدام الجنسية وجهود المجتمع الدولي للحد منها	
Al Harrasi Abdul Hamid Salim Obaid	408
نظرة الى الفساد في الشريعة والقانون الاسباب والحلول	

422	م. مثنى حميد شهاب و م. م. محمود شاكر القضاء الإداري وسلطته من منظور الشريعة الإسلامية والقانون العماني (دراسة مقارنة)
435	د. عارف بن فهمي منير علي عبد الرب, د. أ. حامد بن علي مستهيل الشحري, تطبيقات المقاصد الضرورية عند المفسرين المعاصرين *Zayd Thabit Abdulrahman, Prof. Madya Dr. Adnan Bin Mohamed Yusoff, Prof. Madya Dr. Khairul Anuar Bin Mohamad, Omar Shakie Abbood Alaloosh
458	مبادئ السلام العالمي في الإسلام العامة والمقاصدية والتكليفية
477	د. تيسير كامل إبراهيم دور التعليم في تأهيل واصلاح نزلاء المؤسسات الإصلاحية
497	ياسر بن عبدالله بن سعيد البادي، محمد فيصل بن محمد آثار انقضاء و انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة في القانون التجاري الليبي وموقف الفقه الإسلامي من ذلك
518	محمد محمد محمد الدحير، محمد فيصل محمد، منير علي عبدالرب
530	عوائق تطبيق الحدود في شمال نيجيريا وحلولها أحمد عمر أحمد
545	الوساطة الجنائية وسيلة جنائية مستحدثة لحل المنازعات الجنائية محمد بن راشد بن أحمد المخمري، لقمان بن عبد المطلب
553	تحليل إجابات الشيخ سعيد حوى على القادحين للشريعة الإسلامية في كتابه الأساس في التفسير Nasir Abdurrahman Ahmad Mohamed Fathy Mohamed Abdelgelil
568	نظام التحكيم في منازعات العمل في قانون العمل العماني Moosa Hamood Mohammed Alrashdi, iiWan Abdul Fattah Bin Wan Ismail
580	النظرة الأصولية في المصطلحات المصرفية عند الإمام الشاطبي رحمه الله في كتابه المقاصد الشافية Maskanatul Fiqiyah, Zainal Abidin Hajib, Hishomuddin Ahmad
589	التهرب الضريبي، مفهومه، وأسبابه، وآثاره، وطرق علاجه Salimah Alameen Rajab Meead. Dr. Mushaddad Hasbullah
601	الإعفاءات الضريبية في النظام الضريبي الليبي Salimah Alameen Rajab Meead. Dr. Mushaddad Hasbullah
623	مبدأ التناسب في إطار القانون الدولي الإنساني Dr. Abd Al Ghafoor Saleh Mohammed, Dr. Yahya Salih Mohammed
636	فلاح محمد فهد الهاجري، عبد المجيد عبيد حسن صالح السلم في الأسهم دراسة تحليلية شرعية

الهجرة غير الشرعية في منظور الشريعة الإسلامية والقانون	
طارق حسين عبد الله أبو عميد، محمود محمد علي محمود ادريس، الدكتور المشرف: أحمد شكران بحر الدين.....	646
أحكام الفاض التأميني في المملكة العربية السعودية: شركة الراجحي للتكافل نموذجاً	
د. محمد ليبيا، د. محمد إبراهيم نقاسي، د. إسماعيل دورامي، هشام محمود زكي، محمد سالم سلطان بن حريز.....	672
قابلية البيئة القانونية للسياحة الحلال في ليبيا	
عبدالباري المبروك الفيتوري احمد، د. محمد إبراهيم نقاسي، د. محمد ليبيا	693
يمين المدعي ومقاصد الاستثناء من قاعدة: [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه]	
عبد المولى محمد محمد خليل.....	713
مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية	
د. حميد بن ناصر بن حمد الحجري، د. معلمين محمد شهيد، د. محمد صبري أوانغ	727
قاعدة: جلب المصالح ودرء المفاسد: دراسة نظرية	
د. عدنان بن محمد عبد الله شلش، د. رجب شحاتة محمود محمد	749
مفهوم مسؤولية الحماية الدولية للمدنيين بين القانون الدولي والفقهاء الإسلامي	
عادل خوالدي، عبد الرحيم معاليم.....	771
العقوبات في الشريعة وجدواها في العصر الحديث	
Prof. AbdulRahman Riad Ammache.....	797

## إعادة هيكلة الدين: التّوصيف والتّكليف (دراسة تحليلية)

<sup>i</sup>Baidar Mohammed Mohammed Hasan. <sup>ii</sup>Muneer Ali Abdul Rabb

Islamic Science University of Malaysia

<sup>i</sup>Senior Lecturer, Faculty of Sharia and Law, University of Islamic Science Malaysia. baidar1984@usim.edu.my

<sup>ii</sup>Senior Lecturer, Faculty of Sharia and Law, University of Islamic Science Malaysia. muneerali@usim.edu.ng

### ملخص البحث

هدفت الدراسة إلى دراسة قضية إعادة جدولة الدين من خلال التّوصيف والتّكليف، كون إعادة جدولة الدين يمثل أهمية خاصة في التعاملات المالية المعاصرة. وتأتي أهمية هذه الدراسة من أهمية التعاملات المالية التي كانت ولا تزال ذات قيمة خاصة لدى الأمم والشعوب، إذ إن المال هو عصب الحياة، وبناء على ذلك فقد اهتم فقهاء الأمة وعلمائها بكل ما يتعلق بالمال من معاملات، فلا يكاد يخلو كتاب فقهي منها، ومن ذلك اهتمامهم بقضية الدين وما يتولد عنه من صور وتكليف للأحكام، وقد جعل الشارع الدين محاطاً بخلقين عظيمين جميلين: الأول قبل الاستدانة والثاني بعد الاستدانة، ورتب عليهما أحكاماً تتعلق بالدائن والمدين، أما ما يتعلق بالخلق الذي يكون قبل الاستدانة فيتمثل في حرص الشارع على تبغيض الدين وتكريبه إلى النفوس، وذلك ليحثنا على العمل والكسب الحلال، وعدم الركون إلى الآخرين، ولو كان ذلك على سبيل الاستدانة والاقتراض، وقد وردت آثار كثيرة تدل على هذه المعاني السامية في الشريعة الإسلامية. أما ما يتعلق بالخلق الذي يكون بعد الاستدانة، فقد حثت الشريعة الإسلامية طرفي العقد (الدائن والمدين) على الابتعاد عن الربا، كما حثت المدين على سرعة السداد إذا حل الأجل، واعتبرت الشريعة الإسلامية أن الموسر الغني إذا تأخر عن تسديد دينه يعد مماًطلاً وظالماً، كما أوجبت على الدائن أن يُنظر المعسر إلى حين يساره، بل عُذَّ الإنظار نوعاً من أنواع الصدقة. وهذه المعاني الأخلاقية العظيمة التي تكون غالباً مصاحبة للأحكام الشرعية وتحوطها من كل جوانبها، حرصاً من الشارع على ألا تكون الأحكام مجرد قوالب وعقود بعيدة عن روح أخلاق التعاملات المالية، وبعيدة عن المعاني الإنسانية والخلقية الرفيعة. والإشكالية في قضية إعادة جدولة الدين تكمن في عدم وضوح بعض صورها إضافة إلى عدم وضوح التّكليف الفقهي لها، وقد ترتب على ذلك تفريق بعض الفقهاء والباحثين بين إعادة جدولة الدين على المعسر، وإعادة جدولة الدين على المليء، فحرموا إعادة جدولة الدين على المعسر، وأباحوا إعادة جدولة الدين على المليء في بعض الصور، وذلك باعتبار أن العلة في بعض صور إعادة جدولة الدين هي الإعسار، فإذا انتفى الإعسار انتفت الحرمة، وهذا يمثل إشكالية حقيقية في التّوصيف والتّكليف. وقد جعل بعض الباحثين والنظار "الإعسار" علة التحريم في بعض صور إعادة جدولة الدين وليس الربا، وهذا ظاهر من خلال التفريق في الحكم بين المعسر والمليء في بعض صور إعادة جدولة الدين، وهذه من الإشكاليات التي

دعت إلى دراسة هذه القضية لتتضح المسألة المرادة ويتم التحقيق في التّوصيف والتّكليف العلمي المناسب لمثل هذه القضية الشائكة في التعاملات المالية المعاصرة المتعلقة بالدين وإعادة هيكلته.

### الكلمات المفتاحية: إعادة-جدولة-الدين-التوصيف-التكليف

#### مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحابه الغر الميامين أما بعد، فإن التعاملات المالية كانت ولا تزال ذات أهمية خاصة لدى الأمم والشعوب، إذ أن المال هو عصب الحياة، وبناء على هذا فقد اهتم فقهاء الأمة وعلمائها بكل ما يتعلق بالمال من معاملات، فلا يكاد يخلوا كتابا فقهيا منها، ومن ضمن المعاملات المالية الهامة التي اهتم بها الفقهاء والباحثون قضية الدين وما يتولد عنه، وقد جعل الشارع العظيم الدين محاطا بخلقين عظيمين جميلين الأول قبل الاستدانة والثاني بعد الاستدانة، ورتب عليهما أحكاما تتعلق بالدائن والمدين، أما ما يتعلق بالخلق الذي يكون قبل الاستدانة فيتمثل في حرص الشارع على تبغيض الدين وتكريهه الى النفوس، وذلك ليحثنا على العمل والكسب الحلال، وعدم الركون إلى الآخرين ولو كان ذلك على سبيل الاستدانة والاقتراض، وقد وردت آثار كثيرة تدل على هذه المعاني السامية في شريعتنا السمحة.

أما ما يتعلق بالخلق الذي يكون بعد الاستدانة، فقد حث الإسلام طرفي العقد الدائن والمدين على الابتعاد عن الربا، كما حث المدين على سرعة السداد إذا حل الأجل، واعتبر أن الموسر الغني إذا تأخر عن تسديد دينه يعد مماطلا وظالما، كما أوجب على الدائن أن ينظر المعسر إلى حين يساره، بل عد الانظار نوعا من الصدقة، وهذه المعاني الأخلاقية العظيمة التي تكون غالباً مصاحبة للأحكام الشرعية وتحوطها من كل جوانبها، حرصاً من الشارع على ألا تكون الأحكام مجرد قوالب صلبة بعيدة عن المعاني الإنسانية والخلقية الرفيعة، وهذا ما يميز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية البشرية التي تعني فقط بالجانب المادي البحت دون الالتفات إلى الجوانب الإنسانية الروحية والخلقية التي تركز معاني الإنسانية لدى الإنسان.

هناك بعض الإشكالات التي تتعارض مع عدم وضوح بعض صور "إعادة جدولة الدين" إضافة إلى عدم وضوح التكليف الفقهي لها، وقد ترتب على ذلك تفريق بعض الفقهاء والباحثين بين إعادة هيكله الدين على المعسر، وعلى المليء، فحرموا إعادة هيكله الدين على المعسر وأباحوا ذلك على المليء الموسر في بعض الصور، وذلك باعتبار أن العلة في بعض صور إعادة هيكله الدين هو الإعسار فإذا انتفى الإعسار انتفت الحرمة.

وقد جعل بعض الباحثين والنظار "الاعسار" علة للتحريم في بعض صور إعادة هيكلة الدين وليس الربا، وهذا ظاهر من خلال التفريق في الحكم بين المعسر والمليء في بعض صور إعادة هيكلة الدين مما أدى إلى بعض الاشتباه وعدم الوضوح في هذه القضية، فكان هذا من الدواعي للبحث في هذه المسألة لتتضح الرؤية، وذلك في حدود جهدي المتواضع الذي أسأل الله أن يلهمني فيه العون والسداد.

### مفهوم إعادة هيكلة الدين

قبل الدخول في تعريف إعادة هيكلة الدين وذكر صوره المتعددة، وما يتعلق به من أحكام، لابد من تعريف بشكل موجز لكل من المصطلحين "هيكلة - والدين" وذلك أن المصطلحات غالباً ما تكون دالة على الفعل، والعلم بحقيقة المصطلح والدراية به غالباً ما يقود إلى تصور المسألة تصوراً صحيحاً، ومن ثم يتم التكييف الفقهي لها، إذ أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

### هيكلة الدين

هذا المصطلح في اللغة مركب من كلمتين: الكلمة الأولى "هيكلة" والكلمة الثانية "الدين"، وهيكلة الشيء إعادة تركيبية الشيء بشكل مختلف عما كان عليه، ولذلك ارتبط هيكلة الدين بكلمة إعادة، بمعنى أن هناك تركيبية مختلفة عما كان سابقاً، والهيكلة هي إعادة الترتيب فيقال ترتيب العمل أو المؤسسة ومن يعمل فيها وفق قواعد عامة ومنظمة، وذلك لغرض تطوير العمل. (https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar accessed on 18/08/2019).

من خلال تتبع المعنى اللغوي لكلمة "هيكلة" في المعاجم اللغوية، فإن الذي يظهر أن مصطلح هيكلة الدين لا ينطبق على المراد منه، وذلك لأن الهيكلة تفيد معانٍ أخرى، على سبيل المثال تحويل الدين إلى صدقة أو هدية أو هبة فيتملك الدائن مال المدين بهيكلته من مدين إلى مالك، أو غير ذلك مما يدل على نقيض معنى الدين، ولكن المقصود من إعادة هيكلة الدين هنا هو الزيادة في الأجل بعوض معلوم يدفع الدائن للمدين، وهذه الحقيقة لا تنطبق مع المعنى اللغوي المفهوم من كلمة هيكلة، لأن الهيكلة يكون غرضها إيجابياً من خلال إعادة البناء والتطوير، ومد الأجل للدائن مقابل عوض يصب في حقيقة سلبية مفادها الصعوبة والحرمان للدائن. والتكييف اللغوي للمصطلحات أحياناً يقودنا إلى التكييف الفقهي للمسائل التي تدل عليها المصطلحات، وقد أشار الدكتور نزيه حماد في بحثه "قلب الدين" وهو الوجه الآخر لإعادة هيكلة الدين، إلى أن هذا المصطلح لم يكن معروفاً من قبل لدى المتقدمين من الفقهاء باستثناء بعض متأخري الحنابلة من أمثال شيخ الاسلام بن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهم. (Qalb aldiyn walaihkam almutaealiqat bih fi alfaqih. al'iislamii Mjilat aleadl, aleadad: 2. 1427H). لكن قد ذكر الباحثان فؤاد حميد -سفيان بن أحمد بن أمين



تفسيراً جميلاً للمقصود من مصطلح "إعادة هيكلية الدين" حيث قالوا: "والمقصود منه" إعادة هيكلية الدين، تحويل ما في الذمة من الحالة التي كان عليها إلى حالة جديدة يتغير معها المبلغ والأجل، أو صرفك لصاحب الدين عما يريده من الدين في الأجل المحدد إلى أجل جديد (Altasaruf biqalb alduyun wa'ieadat jadawlatiha ladaa almuasasat almaliat al'iislamia 2012).

أما مصطلح "الدين" لغة: بفتح الدال، يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له، فيسمى بـ"القرض"، وقد يطلق عليهما أيضاً، و"دان فلان ديناً": اقترض، فهو "دائن" بمعنى "مدين"، وأصل اشتقاقه يبنى، ويشعر بالذل والخضوع، فهو كما ذكرت من "دان" بمعنى: خضع واستكان وذل. (Lisan Alearab: Non)، ولذلك فقد جاءت الشريعة بالحث على العمل وضم الدّين إلا لحاجة ماسة، وذلك لكون الدّين مذلة للإنسان، وقد وردت أحاديث كثيرة في التغليظ في السعي للاستدانة دونما حاجة ماسة إلى ذلك، ومن ذلك حديث محمد بن جحش رضي الله عنه قال: كنا جلوساً عند رسول الله صلى الله عليه و سلم فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته ثم قال: "سبحان الله ماذا نزل من التشديد فسكنتنا وفرقنا فلما كان من الغد سألته يا رسول الله ما هذا التشديد الذي نزل فقال والذي نفسي بيده لو أن رجلاً قتل في سبيل الله ثم أحيى ثم قتل ثم أحيى ثم قتل وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه". (Sunan Alnisaiyy Alkubraa: 1991).

### الدّين اصطلاحاً

هناك تعريفات كثيرة ذكرت حول الدّين لكن أوضحها وأفضلها تعريف ابن نجيم حيث قال: "الدّين لزوم حق في الذمة". (Almawsueat Alfaqhiat Alkuaytia: non)، وهذا يشمل كل حق تعلق بذمة شخص لشخص آخر سواء كان نقداً أو سلعةً أو غير ذلك.

### إعادة هيكلية الدّين اصطلاحاً

مصطلح إعادة هيكلية الدّين لم يكن متداولاً بين الفقهاء قديماً وإنما ذكره من الحنابلة شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقد ذكر ذلك الدكتور نزيه حماد في بحثه "قلب الدين"، ومن خلال فهمي للمقصود لهذا المصطلح يمكننا تعريفه بأنه إحلال دين جديد محل دين حال مقابل أجل معلوم بزيادة معلومة تشغل بها ذمة المدين (Researcher Definition)

ومعنى ذلك أن يحل أجل دفع الدين فيتعذر على المدين دفع ما في ذمته من الدين إما لإعسار أو لحاجته للسيولة فتشغل ذمته بدين جديد أكثر من الدّين السابق مقابل زيادة في الأجل وذلك قد يكون صراحةً أو تحايلاً، كما سيأتي معنا في صور إعادة هيكلية الدّين.

والمقصود منه إعادة جدولته الديون، أن تتم زيادة الآجال مقابل زيادة في المبلغ على المدين، وهناك جدولة أخرى وهي إعادة جدولته الدين بحيث يتم ترتيب جدول السداد على أساس استعجال الآجال مقابل وضع بعض الدين عن المدين، وهي من باب ضع وتعجل.

و"جدولة الدين" تشتمل على الجدولة السلبية والجدولة الإيجابية (Altasaruf biqalb alduyun wa'ieadat (2012) jadawlatiha ladaa almuasasat almaliat al'iislamia). وقد تكون الجدولة مقتصرة على الآجال فقط دون الزيادة أو النقصان في المال الذي في ذمة المدين، وذلك على حسب المؤسسات المالية التي تعتمد هذا النظام "جدولة الديون".

### مصطلحات لها تعلق بإعادة هيكلة الدين

هنالك مصطلحات أخرى لها تعلق بإعادة هيكلة الدين، ومن ذلك مصطلح "فسخ الدين بالدين" الذي اشتهر عن المالكية و "بيع الدين بالدين" و "قلب الدين"، وهناك مصطلحات أخرى جديدة من ضمنها إعادة هيكلة الدين الذي البحث بصدد دراسته، وسوف يتم التطرق إلى ما يتعلق بها كمصطلحات فقط دون التطرق إلى ما ترمي إليه هذه المصطلحات من حقائق وأحكام وصور، لأن الغرض في هذه الدراسة توضيح ما يتعلق بإعادة هيكلة الدين، والذي يعتبر مصطلحا عصريا في المالية الإسلامية، والمصطلحات الأخرى هي رديفة في الحقائق والصور والنتائج.

### مصطلح "فسخ الدين بالدين"

عرفه الخرشبي فقال: "هو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه إلى أجل، أو يفسخ ما في ذمته من غير جنسه إلى أجل كعشرة في خمسة عشر مؤخرة أو في عرض مؤخر، أما لو أخر العشرة أو حط منها درهما وأخره بالتسعة فليس من ذلك، بل هو سلف، أو مع حطيطة ولا يدخله، قوله (فسخ)؛ لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخاً إنما حقيقة الفسخ الإزالة والانتقال عما في الذمة إلى غيره، (Lilkhharshi:non) في هذا التعريف نجد أن مصطلح "فسخ الدين بالدين" يعني تقريبا الترادف لمصطلح إعادة هيكلة الدين، إلا أن هناك بعض الاستدراكات التي يمكن أن تؤخذ على كلمة "فسخ" إذ أن الفسخ يعني إزالة ونقض المديونية السابقة التي كانت مشغولة بها ذمة المدين فيقع الإبراء بالفسخ، لأن كلمة "فسخ" توحي بذلك مع أن الواقع هو زيادة الأجل مقابل زيادة في الدين فليس هناك فسخ حقيقي، إذ أن "الفسخ" يعني الإبطال والنقض والإزالة (Alisah: 1997)، إلا إذا كان استخدام هذا المصطلح فيما يتعلق بعقد الدين دون حقيقته، فيفسخ العقد

الأول ويحل بدله عقد آخر فإنه يستساغ، وإن كانت العقود تدل على المعقود عليها فلا يستقيم فسخ العقد مع بقاء المعقود عليه.

### مصطلح "بيع الدين بالدين"

أحد صور بيع الدين بالدين تعني بيع الدين لمن هو عليه بثمان مؤجل أن يبيع ما في الذمة حالاً من عروض أو أثمان بثمان إلى أجل ممن هو عليه مقابل زيادة معلومة عوضاً عن الأجل الجديد (Alriba Walmueamalal) (Almasrifiat fi nazar Alshryet al'iislamia: non) وهذا يساوي تقريباً نفس الحقيقة الحكيمة التي تترتب على إعادة هيكلية الدين، فالعبرة في العقود المعاني وليس الألفاظ والمباني. وهذه قاعدة فقهية معلومة تقرر النتائج ومآلات التعاملات المالية، بعيداً عن التحايل بالمصطلحات.

ومن صور بيع الدين بالدين يكون "بيع دين سابق التقرير في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه فيكون مشتري الدين نفس المدين وبائعه هو الدائن" (Dirasat fi 'Usul almudayinat fi Alfaqih: 1411) وهذه طريقة أخرى للتحايل في زيادة الأجل مقابل عوض معلوم، وهذا يساوي ويؤدي نفس النتيجة والمآل الذي تؤده إعادة هيكلية الدين.

### مصطلح سداد الدين بدين جديد

هذا المصطلح لم أجد من عرفه من الباحثين والفقهاء وذلك لكونه مرادفاً لمصطلح إعادة هيكلية الدين تقريباً.

### مصطلح قلب الدين

مصطلح قلب الدين لم يكن متداولاً بين الفقهاء قديماً، وإنما ذكره من الحنابلة شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقد ذكر ذلك الدكتور نزيه حماد في بحثه "قلب الدين"، ومن خلال فهمي للمقصود لهذا المصطلح يمكننا تعريفه بأنه "إحلال دين جديد محل دين حال مقابل أجل معلوم بزيادة معلومة تشغل بها ذمة المدين" (Researcher Definition). ومعنى ذلك أن يحل أجل دفع الدين فيتعذر على المدين دفع ما في ذمته من الدين إما لإعسار أو لحاجته للسيولة فتشغل ذمته بدين جديد أكثر من الدين السابق مقابل زيادة في الأجل وذلك قد يكون صراحة أو تحيلاً، وعملية قلب الدين هي نفسها عملية إعادة هيكلية الدين، وإن اختلفت المصطلحات والتسميات، فإن الحقائق في مجال المعاملات واحدة ولا عبرة باختلاف الألفاظ والمصطلحات، وهذا ما تنص عليه القاعدة المعروفة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني" (Al'ashbah Walnazayir fi Qawaeid Alfaqih: 2010)

الفرق بين الدين والقرض وعلاقة ذلك بإعادة هيكلية الدين

قد يلتبس على البعض هذان المصطلحان لكونهما يدلان على شيء واحد وهي الحاجة إلى المال وطلبه من الغير، ولذلك آثرت أن أبين بعض الفروق التي ذكرها الفقهاء بين القرض والدين.

القرض هو "تمليك الشيء على أن يرد بدله" (almutalie ealaa daqayiq zad almustaqnae: 2018) ويسمى عندنا في اليمن "السلف" وهو كذلك في اللغة، ويبدو أنه كذلك عند بعض الفقهاء، والأصل في الدين جواز التأجيل، لأنه من شرط العقد لكن القرض من الديون التي اختلف فيها: هل بدل القرض يجب حالاً أو مؤجلاً؟ فعند الإمام مالك والليث وابن حزم يكون بدل القرض حالاً ومؤجلاً إلى مدة الانتفاع عادة، وعند الجمهور أبي حنيفة والشافعي وأحمد بدل القرض يجب حالاً وللمقرض الحق في المطالبة به في الحال، ولو اشترط تأجيله فإنه لا يتأجل وكان حالاً، ويكون التأجيل تبرع ووعد من المقرض ولا يلزمه الوفاء به فله حق الرجوع كالعارية، ولذلك فيبوع الأجل والتقسيم هي ديون لا قروض، والجمهور بهذا يتعدون عن الإلزام بالأجل لئلا يشابه الربا، ولذلك نجد من أنواع الربا رباً القروض، وقد ذكر أبو هلال العسكري بعض الفروق بينهما فقال: "الفرق بين القرض والدين أن القرض أكثر ما يستعمل في العين والورق، وهو أن تأخذ من مال الرجل درهماً لترد عليه بدله درهماً فيبقى عليك ديناً إلى أن ترده، فكل قرض دين، وليس كل دين قرضاً، وذلك أن أثمان ما يشتري بالنساء ديون وليست بقروض، فالقرض يكون وفاؤه من جنس ما اقترض وليس كذلك الدين" (Alfuruq fi Allugha: non) فالذي يظهر من الفروق بينهما ما يلي:

#### 1- الفرق في التعريف.

2- الأصل في الدين التأجيل إلى أمد معين، بخلاف القرض فالجمهور على أنه حال يحق للمقرض المطالبة به في أي وقت.

3- القرض تمليك من المقرض، فلا يكون القرض إلا من المقرض ابتداءً بخلاف الدين فقد يجب في ذمة الغير بدون إرادة الدائن كالديبات وقيم المتلفات ونحوهما.

4- القرض تبرع من المقرض وعقد جائز في حق المقرض عند الجمهور، أما في حق المقرض فاختلف فيه على ثلاثة أقوال: قيل غير لازم قبل القبض ولازم بعده وهو قول الحنابلة وقول عند الشافعية. وقيل: عقد لازم مطلقاً وهو قول المالكية. وقيل: غير لازم مطلقاً للمقرض الرجوع ما لم يتعلق به حق لازم من رهن أو نحوه وهو الأصح عند الشافعية أما الدين فعقد لازم مطلقاً.

ويترتب على هذا فرق آخر وهو: ان القرض لا تثبت فيه الخيارات كخيار العيب والمجلس والشرط بخلاف الدين ببيع أو إجارة ونحوهما فيدخله الخيارات. هذه بعض الفروق المهمة التي تتعلق بالقرض والدين وهناك فروق أخرى ذكرها الفقهاء في كتبه. (Almawsueat Alfaqhiat Alkuaytia: non).

### صور إعادة هيكلة الدين والتكييف الفقهي

إعادة هيكلة الدين يشتمل على صور عدة يختلف الباحثون في الكشف والتعبير عنها، وسوف يتناولها هذا البحث بطريقة سهلة وقريبة إلى الفهم، من خلال النقاط التالية:

### إعادة هيكلة الدين من حيث صراحة الفعل من عدمه

إعادة هيكلة الدين قد يكون صريحاً ومباشراً في دلالته على الربا، وقد يستعمل الدائن والمدين حيلة إلى الوصول إليه، وذلك بتوظيف سلعة أو بإجراء عقود صورية لا تكون مقصودة لذاتها، وإنما يكون الغرض منها الوصول إلى حقيقة أخرى وهي الزيادة في الدين مقابل التمديد في أجل السداد.

### إعادة هيكلة الدين بصريح الربا

وذلك بقول الدائن للمدين: إما أن تقضي وإما أن ترابي، أو يقول المدين للدائن: "أنظري أزدك"، والتكييف الفقهي لهذا النوع من إعادة هيكلة الدين يعد من الربا الصريح الذي لا يحتل تأويلاً ولا تحويلاً، وقد نطقت الأدلة صراحة بتحريم هذا التعامل ومن تلك الأدلة من القرآن ما يلي: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ) [آل عمران: ١٣٠]. وقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ) [البقرة: ٢٧٨]. وقال تعالى: (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ۗ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۗ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۗ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۗ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ) [البقرة: ٢٧٥].

أما الأدلة من السنة فهي كثيرة وليس الغرض هنا استقصاؤها ولكن لتوضيح هيكلة الدين بهذه الصورة وتكييفه بناء على ما تبث من الأدلة، ومن تلك الأحاديث قوله صلى الله عليه وسلم "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم آكل الربا وموكله، وكتابه وشاهديه، وقال: هم سواء" (Sahih Muslim: non)، والأحاديث النبوية المحرمة للتعامل بالربا في هذا الباب كثيرة جداً، وقد روتها كتب الحديث في أبواب المعاملات المالية، وهذه المسألة

لا تحفى على الناس، ولا يختلف اثنان من المسلمين في تحريم الربا، غير أن الإشكالية والاختلاف يقع أحيانا في تكييف بعض المسائل المعاصرة، هل تندرج ضمن المعاملات المالية المباحة أم المحرمة؟ كصور إعادة هيكلة الدين. ولهذا الصورة بعض الحالات التي يتم من خلالها إعادة هيكلة الدين على المدین، فمن ذلك أن يقول الدائن للمدين إما أن توفيني أو أزيد لك في الأجل فتزيد في المبلغ. ومثال ذلك: أن يكون للدائن "أ" على المدین "ب" مبلغ "1000" وقد حل الأجل الذي هو يوم 2019 / 12 / 12 م "أ" ل "ب" سوف أأجل لك الى يوم 2020 / 12 / 12 م على أن توفيني 1500 رينجيت ماليزي فيتفقا على ذلك، ومن ذلك أيضا: أن يشترك في إعادة هيكلة الدين ثلاثة أشخاص "أ" و "ب" و "ج" فيكون ل "أ" على "ب" مبلغ 1000 رينجيت ماليزي قد حل أجل دفعها فيبيع "أ" دينه على "ج" ب 1500 رينجيت ماليزي يدفعها "أ" بعد سنة من حلول الأجل الأول، وهاتان الحالتان وما شابههما يعد من ربا الجاهلية الصريح الذي أجمع العلماء على تحريمه لما تقدم من الأدلة الواردة في هذا الباب.

### إعادة هيكلة الدين تحايلا

ويعمد إليه بعض الدائنين تحايلا أو هروبا من الوقوع في الربا الصريح فيعمدون إلى بعض الحيل التي تكون في ظاهرها معاملات وعقود صحيحة، بيد أن القصد يكون مخالفاً لما عليه العمل، وهذا يخالف قواعد الشريعة التي يعتمد فيها على قاعدتين مهمتين هما قصد الشارع وقصد المكلف، ولذلك فقد استخلص علماء الشريعة قاعدة كبرى من خلال الاستقراء للشريعة فقالوا: "الأمر بمقاصدها". ولذلك فإن العقود إنما تكون بحقيقة المقصود منها ليرتب عليها الحل والحرمه فإن كان القصد استعمال الحيل قنطرة للوصول إلى محرم فإن هذا يعد من الحيل التي نهى عنها الشارع وذم من يرتكبها.

وقد نقل شيخ الاسلام ابن تيمية في كتابه "إقامة الدليل على ابطال التحليل" عن كثير من الصحابة والتابعين، ونقل ذلك أيضاً عن بعض الأئمة كمالك وأحمد وغيرهم إنكارهم للحيل وإبطالهم لها، وقد ذكر من كلامهم ما يدل على كرههم للحيل ومن يتبعها خاصة من يجعلها مطيته للوصول إلى محرم. (Iqamat Aldalil: non) Ealaa 'Iibtal Altahlil، ومن جملة ما قال: "وقد أنكر جمهور السلف والعلماء وأئمتهم هذه الحيل وأمثالها، ورأوا أن في ذلك إبطال حكمه الشريعة، وإبطال حقائق الأيمان المودعة في آيات الله، وجعل ذلك من جنس المخادعة والاستهزاء بآيات الله، حتى قال أيوب السخيتاني في مثل هؤلاء: "يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون على" (Alfatawaa Alkubraa: non).

ولهذه الحالة بعض الصور التي أجملها في التالي:

**الصورة الأولى:** إعادة هيكلة الدين عن طريق سلعة يملكها الدائن، وذلك أن يحل أجل الدين على المدين فيقلب عليه الدين بواسطة سلعة بينهما، ومثال ذلك: أن يكون لـ "أ" 1000 رينجيت ماليزي عند "ب" فيبيع "أ" سلعة لـ "ب" بـ 1200 رينجيت مؤجلة لوقت معلوم دون تسلم أو تسليم وإنما مجرد عقد صوري تحيلاً للوصول إلى زيادة في الدين مقابل زيادة في الأجل.

**الصورة الثانية:** قلب الدين عن طريق سلعة يملكها المدين، وذلك عند حلول تسليم الدين يتفق الدائن والمدين على أن يبيع المدين سلعته للدائن ثم يقوم الدائن ببيع نفس السلعة على المدين بثمان آخر مقابل زيادة الأجل، ومثال ذلك: أن يكون لـ "أ" 1000 رينجيت ماليزي قد حل أجلها على "ب" فيقوم "ب" ببيع سيارته بـ 1000 رينجيت ماليزي لـ "أ"، ومن ثم يقوم "أ" بدوره ببيع نفس السيارة بـ 1500 رينجيت ماليزي مؤجلة لوقت معلوم فيزيد الأجل مقابل زيادة الدين.

الملاح هنا أن الدين الأصلي الذي كان في ذمة المدين كان 1000 رينجيت ماليزي ولكن بعد إعادة هيكلة الدين عليه أصبح الدين الذي في ذمته 1500 رينجيت ماليزي، في هذه المسألة بصورتها المذكورتين، ذهب المالكية إلى عدم جواز هذه المعاملة، وذلك لكونها حيلة على الربا وبأنه من ربا الجاهلية كما جاء في الاستذكار، واستدلوا بالآيات والأحاديث الواردة في تحريم الربا الآنفة الذكر (Alaistidhkar Aljamie Limadhahib Fuqaha' Al'amsar: non) وهناك من فرق بين المدين المعسر والمدين الموسر، ورتب الحكم على الإعسار واليسار، بأن جعلوا حرمة قلب الدين متعلقة بحالة الإعسار دون غيرها، وسوف تناقش الدراسة هذه المسألة بالتفصيل في المحاور القادمة.

قال الباجي من المالكية: "من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين فقضاه دينه الأول، وإنما قضاه ثمن سلعته، وزاد خمسين دينارا في دينه لتأخيره به عن أجله فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخروا بها، ويدخله أيضا بيع وسل، لأنه إنما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه، ووجوه الفساد في هذا كثيرة جدا" (Almuntaqaa Sharah Almawta: 1332H).

### إعادة هيكلة الدين بالنظر إلى المدين

هناك من الباحثين من يفرق بين المدين المعسر وغير المعسر في التكييف الفقهي وإنزال الحكم في قضية إعادة هيكلة الدين، ولذلك فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى هذه القضية بشكل من التفصيل والمناقشة.

### الفرق بين الإعسار والتعثر

بالرغم أن التعثر والإعسار مصطلحان يفهم منهما انتهاء المال وعدم توفره، إلا أن الإعسار في بديهية العقل واللغة يطلق على الشخص الفقير غير التاجر، وهذا المصطلح مستخدم في لغة العرب قديماً وحديثاً، بيد أن للعرف تحقيقاً لمناطق إطلاق المصطلحات، ولذلك فإننا نجد أن الإعسار إنما يطلق على الإنسان الذي لا تجارة له، أما الإفلاس أو التعثر في لغة الاقتصاديين اليوم، فإنه إنما يطلق على التاجر الذي لا يستطيع الوفاء بالتزاماته وقضاء ديونه، ولذلك فإننا نجد أن أهل اللغة عرفوا التعثر بالسقوط والزلل (Maejam Maqayis Allugha: 1979) وهذا يدل على أنه كان في مكان أعلى من مكانه الذي هو فيه فسقط وتعثر، أما في عرف الاقتصاديين المعاصرين فهو "مواجهة المنشأة لظروف طارئة غير متوقعة تؤدي إلى عدم قدرتها على توليد مردود اقتصادي، أو فائض نشاط يكفي لسداد التزاماتها في الأجل القصير" (Alduyun Almutaeathira: non) (Al'iidarat Altamwiliat fi Alsharikat: non) (Taethur Almuasasat Almaliat Al'iislamia: 2009) أما مصطلح التعثر في عرف الفقهاء السابقين فلم يكن معهوداً عندهم فيما يتعلق بالمعاملات المالية وإنما كان له استخدامات أخرى ليس هذا هو مجال ذكرها، ولعلمهم كانوا يستعملون مصطلح "الإفلاس" وقد ناقش ذلك أصحاب المذاهب الأربعة من الحنفية من الأربعة من الحنفية (Alhidayat Sharah Bidayat Almubtadi: non. Majmae Aldamanat Alshafieii: non. Albahr Alraayiq Sharah Kanz: non. Alkafi fi Faqih 'Ahl المالكية ((Badayie Alsanayie fi Tartib Alsharayie: non. Aldaqayiq: non) (Almadinat Almalikii: 1980) والشافعية (Alhawi fi Faqih Alshshafieii: 1994) والحنابلة (Alruwd Almurabae Sharah Zad Almustaqnae fi Aikhtisar Almuqanae: non) في كثير من كتبهم، وذلك إذا أفلس الشخص وكان لديه أصول هل يحجر عليه القاضي؟ وذلك لاستيفاء الغرماء حقوقهم التي في ذمته، وهذا يد على أن مصطلح "الإفلاس" هو قريب إلى حد ما إلى مصطلح "التعثر" الذي تعتمده المؤسسات المالية المعاصرة، كما أننا أيضاً نستفيد أمراً آخر وهو أن التعثر أو الإفلاس يختلف عن مصطلح "الإعسار"، فالإفلاس أو التعثر لا يمنع من وجود أصول للمؤسسة أو الشخص المتعثر ربما قد تفوق ما عليه من ديون، ولذلك ناقش الفقهاء موضوع الحجر عليه من قبل القضاء، وذلك لضمان تسديد ما عليه من ديون في ذمته للغرماء المطالبين بحقوقهم.

وقد عرف بعض علماء الشافعية المفلس بالقول: "هو من لا يفي ماله بدينه" (Maghni Almuhtaj 'Alfaaz Almunhaj: non) (Maerifat Maeani 'Alfaaz Almunhaj: non)، قال الشوكاني: "والمفلس -شرعاً- من يزيد دينه على موجودة، سمي مفلساً؛ لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، إشارة إلى أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال، وهي الفلوس، أو سمي بذلك لأنه يمنع التصرف إلا في الشيء التافه كالفلوس؛ لأنهم ما كانوا يتعاملون بها في



الأشياء الخطيرة" (Nyl Al'awtar Sharah Muntaqaa Al'akhbar min 'Ahadith Syd Al'akhyar) وهذا يدل على أن المفلس لديه أصول مالية قد تكون عقارا، أو عروض تجارية، أو غير ذلك من غير السيولة، أو قد يكون له ديون على غرماء آخرين، ولكن لم يستطع تحصيلها، إما لإفلاسهم، أو لإعسارهم، وفي هذه الحالة فإن المفلس في اصطلاح العلماء السابقين، أو المتعثر في اصطلاح الاقتصاديين المعاصرين قد يكون له أصول مالية كبيرة ربما تفي بما عليه من الديون والاستحقاقات للآخرين، وربما تزيد على ذلك، وعلى هذا فإن التعثر أو الإفلاس ليس هو الإعسار، وسيأتي معنا ضابط الإعسار، وهل المتعثر يعتبر معسرا؟

لكن الفقهاء اختلفوا فيما إذا كانت أموال المفلس من الدور والعروض وغيرها تحل بإفلاسه، فالأحناف والمالكية والشافعية على أنه يحجر عليه وتباع أملاكه ويقضى دينه، بخلاف بعض الحنابلة الذين لا يرون ذلك وأن أمواله لا تحل بمجرد التفليس (Masdar Sabiq) وذهب البعض إلى التفريق بين المفلس الذي أصوله أكثر من دينه وبين المفلس الذي أصوله أقل من دينه، فقالوا بأن المفلس الذي يحجر عليه هو من كانت أصوله أقل من دينه أما من كانت أصوله أكثر فلا يحجر عليه (Aharah Zad Almustaqnae: non) وهذا ليس مجالاً للتفصيل في هذه المسألة، وإنما أردت أن أثبت أن الفقهاء جميعهم دون استثناء يعتبرون المفلس له أصول مالية من دار وعقار وعروض وغير ذلك، وهذا ما يرادف تقريبا التعثر المالي في عصرنا الحاضر والذي يعبر عنه في المؤسسات المالية المعاصرة "بالتعثر".

أما المعسر فقد ذهب أكثر الفقهاء كالسرخسي والقرطبي وابن العربي إلى أن المعسر هو الذي لا مال له (Almabsut: 1993)، والإعسار هو ضد اليسار وهو يأتي بمعنى الضيق والشدة والفاقة، وقد ورد هذا اللفظ في عدة آيات في القرآن الكريم من ضمنها قوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) [البقرة: 185] وقوله تعالى: (فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا) [الشرح: 5]. وعلى هذا فإذا كان الإنسان معسراً، فإنه حينئذ يكون في شدة وفقر وفاقة لا تمكنه من قضاء ما عليه من ديون، وعلى هذا فإن المتعثر لا يعتبر معسراً، وسوف نتطرق بعد تحقيق معنى الإعسار إلى المسألة التالية وهي قلب الدين على المعسر.

### إعادة هيكلة الدين على المعسر

بعد معرفة ضابط الإعسار وأن المراد بالمعسر هو الذي لا مال له، فإن العلماء قد اتفقوا قولاً واحداً على عدم جواز إعادة هيكلة الدين على المعسر، ووجوب إنظاره إلى حين يساره، واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة والاجماع، وذلك لاعتبار أمرين:

الأمر الأول: كون إعادة هيكلة الدين في هذه الحالة يعتبر عين الربا، وقد سقنا الأدلة المانعة من ذلك.

**الأمر الثاني:** كون الإعسار قائماً وهو ما يتطلب الإنظار، والأدلة على ذلك كثيرة شرعاً و عرفاً وعقلاً و عرفاً.

فأما شرعاً، فإنه قد اجتمع في هذا الباب أنواع الربا الثلاثة ربا الفضل و ربا النسيئة، و ربا القرض وهذه بمجموعها تمثل أشد أنواع الربا التي نهى عنها الشارع ورتب الدم الفاضح والعقوبة المجزية لمن يتعامل بالربا في الدنيا بمحق بركة ماله وفي الآخرة بعقوبة العذاب، ولذلك فإن الله عز وجل ارشدنا الى أفضل الطرق وأرشدنا، وهو أن يرتقي الانسان ويسمو بنفسه من مجرد التعامل المادي البحت الى التعامل الانساني الأخلاقي الرائع، فأمرنا بإنظار المعسر، أو التصديق عليه اختياراً وإحساناً، لكونه ممن يحسن التصديق عليهم فقال الله تعالى (وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةً فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ). [البقرة: ٢٨٠]، من خلال هذه الآية يتضح أهمية البعد الأخلاقي والرقى الإنساني الذي يكتنف الأحكام الشرعية في تطبيقاتها، ومن ذلك وجوب إنظار المعسر حتى يتمكن من سداد دينه، هذا خلافاً لمن ذهب إلى إعادة هيكلة الدين. قال ابن عابدين: "إنظار المعسر واجب دفعا لأذاه بالمطالبة وفي إبرائه ذلك مع زيادة إسقاط الدين عنه بالكلية، فلإبراء زيادة فضيلة الإسقاط" (Rada almuhtar Ealaa Aldari Almuhtar: 1992) ، وفي هذه المسألة اجتمع أمران يجعلان من إعادة هيكلة الدين أمر غير محمود أخلاقياً وغير مرغوب شرعياً، وهو أنه يجمع على الشخص "الإعسار والربا" في نفس الوقت وهذا ما يعني زيادة في معاناة المديون فهو من جهة يكافح الإعسار ويحاول التخلص منه، ومن جهة أخرى يكابد الربا والذي بسببه تزداد عليه الديون ويتمكن منه الإعسار بشكل أكثر وأكثر، وربما غير مقبول، قال سيد قطب: "إن المعسر - في الإسلام - لا يطارد من صاحب الدين، أو من القانون والمحاكم، إنما ينظر حتى يوسر، ثم إن المجتمع المسلم لا يترك هذا المعسر وعليه دين، فالله يدعو صاحب الدين أن يتصدق بدينه - إن تطوع بهذا الخير، وهو خير لنفسه كما هو خير للمدين، وهو خير للجماعة كلها ولحياتها المتكافلة، لو كان يعلم ما يعلمه الله من سريرة هذا الأمر" (Fi Zilal Alquran: 1412H) .

ومن ضمن استدلالهم على تحريم إعادة هيكلة الدين على المعسر هو استدلالهم بالسنة وما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في قضية إنظار المعسر، وترتيب الأجر والثواب العظيمين لمن يفعل ذلك في الدنيا والآخرة، ومن ضمن ذلك حديث عن أبي سعيد الخدري، قال: "أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك" (Sharah Alsana: 1983) . والآية المتقدمة الذكر تعتبر أصل في هذه المسألة، وقد حكى الإجماع على

تحريم إعادة هيكلة الدين على المعسر، ولذلك لعله إعساره إضافة إلى علة الربا المتحققة من جراء إعادة هيكلة الدين عليه بزيادة الدين مقابل زيادة الأجل (Majalat Albiwhth Al'iislamia: 10/98).

وأما عقلا، فكيف يستسيغ العقل السليم مضاعفة الدين، وإغراق المعسر في ديون هو عاجز أساساً على إيفاء أصولها الواقعة في ذمته، والأصل في ذلك إما أن يُنظر أو يُعفى رحمة به لإعساره وعجزه، وهذا ما جرت به عادة الناس الذين في قضية إنظار المعسر.

### إعادة هيكلة الدين على الموسر

إعادة هيكلة الدين على الموسر هو محط الخلاف بين العلماء والباحثين ولكن ليس على الإطلاق، وإنما في بعض الصور وقد أجملها نزيه حماد في ثلاث صور:

**الصورة الأولى:** بيع الدائن دينه الذي حل بثمن مؤجل من غير جنسه مما يجوز أن يباع نسيئة.

**الصورة الثانية:** "اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بجعله رأس مال سلم لدى المدين في مقابل مسلم فيه موصوف في ذمته إلى أجل معلوم"، وقد ذكر أن جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة حرموا هذه الصورة لكونها من باب بيع الدين بالدين، وقد ذكر أدلتهم في ذلك وأنهم عدوه صورة من الصور التحيل على الربا، إلا أنه ذكر أن ابن القيم قد أجاز هذه الصورة، ومع أنه قد نقل وقوع الاجماع على فساده، إلا أنه رجح جوازه مستدلاً بالمصلحة وبارتكاب أخف الضررين، وبأن المؤسسة الدائنة بحاجة إليه (Qalb Aldiyn wal'ahkam Alfaqhiat Almutaealiqat Bih fi Alfaqih Al'iislamii: non).

ومن خلال التبع والاستقراء للآراء المختلفة لهذه المسألة، فإن سبب الخلاف يكمن في قضية مهمة جداً، وهي حقيقة العقود وصوريتها، فالذين يهتمون بمقاصد العقود وما يراد منها، ذهبوا إلى تحريم إعادة هيكلة الدين مطلقاً، سواء كان ذلك على المعسر أو الموسر، وذلك لأن ماهية العقود وحقائقها هي المقصودة شرعاً، ولا يلتفت إلى العقود الصورية التي لا تراد لذاتها، وإنما تراد لغيرها وهو الوصول إلى الزيادة على المدين مقابل زيادة أجل الدفع، وهذا لا يغير من الحقيقة شيئاً إذا كان مآل تلك العقود هو الزيادة في المال مقابل الزيادة في الأجل، ولذلك فإن إعادة هيكلة الدين يعد من الحيل المحرمة التي يقصد بها الزيادة على الدين مقابل الزيادة في الأجل، وهذا هو عين الربا، واستدلوا بالأدلة المتقدمة الواردة في تحريم الربا.

وقد ذهب نزيه حماد إلى جواز إعادة هيكلة الدين في الصور الثلاث، وذلك إذا كان المدين موسراً، مستشهداً بكلام ابن تيمية وابن القيم، وأيضاً مستدلاً بالمصلحة وحاجة المصارف الإسلامية لهذا التعامل لمواجهة التعثر، وهذه أيضاً هي طريقة استلال كل من قال بجواز إعادة هيكلة الدين على المدين في الصور الأنفة الذكر،

ولكنه اشترط لذلك شرطا وهو أن يكون عائد الزيادة على الدين ليست للمصرف، ولم يوضح أين توضع الزيادة التي تؤخذ من العميل مقابل زيادة الأجل، وقد عد الزيادة التي تؤخذ من العميل بمثابة العقوبة وذلك لتأخره عن السداد عند حلول الأجل (Masdar Sabiq).

### المراجع:

- Al'atram. Qalb Aldiyn (wraqat muqadimat lilmutamar alfaqahii alrrabie lilmuasasat almaliat al'iislatmiat bidawlat alkuayta).
- Albaghdadi, 'Abu Muhamad Bin Ghanm. Majmae Aldamanat fi Madhhab Al'imam Al'aezam 'Abi Hanifat Alnueman (d.m, da.n, d.t).
- Albaghwi, Alhusayn Bin Maseud, 1403ha/1983ma. Sharah Alsana (dmashqa: almaktab al'iislami, ta2).
- Albahuti, Mansur Bin Yunis. Alrawd Almurabae Sharah Zad Almustaqaen fi Aikhtisar Almuqanae (byruta: dar alfukr, da.t).
- Aleaskariu, 'Abu Hilal Alhasan Bin Aabd Allh. Alfuruq fi Allugha (alqahrt: dar aleilm walthaqafat llnashr waltawziei, alqahira).
- Alhamd, Hamd Bin Aabd Allh. Sharah Zad Almustaqaeni, Alshaykh (da.ma, da.nin, da.t).
- Alkasani, Aala' Aldiyini, Bidayie Alsanayie fi Tartib Alsharayie (byuruta: dar alkitab alearabii, da.t).
- Alkhrshy, Muhamad Bin Aabd Allh. Sharah Mukhtasir Khalil Lilkharshi (byrwt: dar alfkr, d.t)
- Almatrak, Eumar Bin Eabd Aleazizi. Alriba Walmueamalat Almasrifiat fi Nazar Alshryet Al'iislamia (d.ma, dar aleasimat llnashr waltawzie).
- Almawrdi, Aali Bin Mahmd. 1414h /1994m. Alhawi fi Faqih Alshaafieii (biurut: dar alkutub aleilmiati, ta1) ja5, s370.
- Almawsueat Alfaqhiat Alkuaytit, 1404ha/1427ha. (alkwayt: wizarat al'awqaf walshuyuwun al'iislamita).
- Alnamriu, Yusif Bin Aabd Allh Bin Aabd Albir. Alaistidhkar Aljamie Limadhahib Fuqiha' Al'amsar (byruta: dar alkutub alealimat, d.t).
- Alnamriu, Yusif Bin Aabd Allh Bin Muhamad Bin Aabd Albar. 1400h/1980mu. Alkafiu fi Faqih 'Ahl Almadinat Almalikii (alriyad: maktabat alriyad alhadithat, t2).
- Alnisayiyu, 'Ahmad Bin Shaeib. 1411h/1991mu. Sunan Alnasayiyi Alkubraa (byuruta: dar alkutub aleilmiati, t1).
- Alqashiri, Muslim Bin Alhajaj. Aljamie Alsahih Almusamaa Sahih Muslim (byrut: dar aljyl, dar alafaq aljdydt, d.t).
- Alqizwini, 'Ahmad Bin Faris, 1399ha/1979mi. Muejam Maqayis Allugha (d.mi, dar alfukur, da.t).
- Alrashdani, Aali Bin 'Abi Bikt. Alhidayat Sharah Bidayat Almubtadi (d.ma, alktbt al'iislamiat, da.t).
- Alsarkhasay, Muhamad Bin 'Ahmad. 1414h/1993ma. Almabsut (byarza: dar almuerifat, da.t).
- Alshaaribi, Syd Qatib, 1412ha. Fi Zilal Alquran (byuruta: dar alshuruq, ta17).
- Alsharbiniu, Muhamad Alkhatib. Maghni Almuhataj 'Ilaa Maerifat Maeani 'Alfaz Almunhaj (byuruta: Dar Alfukr, da.t).
- Alshuwkaniu, Muhamad Bin Aali. Nil Al'awtar Sharah Muntaqaa Al'akhbar min 'Ahadith Syd Al'akhyar (byuruta: dar alkutub aleilmiati, da.t).

- Fuaad, Hamid Safyan. *Altasaruf Biqalb Alduyun Wa'ieadat Iudawlatiha Ladaa Almuasasat Almaliat Al'iislamia* (kليات aldirasat al'iislatmiat aljamieat alwataniat almaliziat, 15/7/2012m).
- Hamad, Nazih Hamadi, *Qalb Aldiyn walaihkam almutaealiqat bih fi Alfaqih Al'iislamii* (mjilat aleadli, aleadad 21, alssadirat fi shahr rajab min eam 1427h).
- Hamada, Nazih Hamada, 1411hi. *Dirasat fi 'Usul Almudayinat fi Alfaqih Al'iislamii* (altayf: dar alfarwq, t).
- Ibn Aabidini, Muhamad 'Umiun, 1412ha/1992mi. *Rad Almuhtar Aalaa Alduri Almukhtar* (byuruta: Dar alfikr, ta2).
- Ibn Munzur, Muhamad Bin Makrima. *Lisan Alearab* (byuruta: Dar Sadir, ta1).
- Ibn Najim, Zayn Aldiyana, *Albahr Alraayiq Sharah Kanz Aldaqayiq* (byuruta: dar almuerifati, da.ta).
- Ibn Taymiatu, 'Ahmad bin Aabd alhalim, 'Iqamat Aldalil Aalaa 'Iibtal Altahlil (da.ma, da.ni, da.ta) m/sh.
- Ibn Taymiatu, 'Ahmad Bin Aabd Alhulim, 1408h/1987ma, *Alfatawaa Alkubraa* (biuruta: dar alikutub aleilmiati, t1).
- Ilbaji, Sulayman Bin Khulf, 1332 h. *Almuntaqaa Sharah Almawta* (mhafizat musra: mutbaeat alsaeadati, t1).
- Khalf Aleinzi. *Taethur Almuasasat Almaliat Al'iislatmiat*.
- Majalat Albihwth Al'iislamia (mjilat dawriat tasdur ean alriyasat aleamat li'iidarat albihwth aleilmiat wal'iifta' waldaewat wal'irshad).
- Muhamad 'Ayman Almidani. *Al'iidarat Altamwiliat fi Alshkrat*. (mkatabat aleabykan).
- Muhsin Alkhadiri. *Alduyun Almutaeathiratu*. ('iatrak lilmashr waltuwzie).
- Nqus Alsywl, *Walturuq Almuqtarahat limuealajatihi, bahath eilmi qadam lilmutamar alfuqahii alththalith lilmuasasat almaliat al'iislatmiat almuneaqad fi dawlat alkuayt fi alftrat min 3-4/11/2009m*.

## الاستبداد السياسي في الفكر الإسلامي العربي والفكر الغربي دراسة في وسائل منع الاستبداد

أحمد علي أحمد ليز أمعلمين محمد شهيد،<sup>i\*</sup>

<sup>i</sup>Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\*Corresponding author: mualimin.sahid@usim.edu.my

### ملخص البحث

يعتبر مواجهة الاستبداد ظاهرة عامة، شكلت المادة الأساسية في الفكر السياسي، التي يتم البحث في أسبابها ووسائل منعها. تمثلت المشكلة في أن الأفكار والنظريات التي قُدمت لمعالجة هذه الظاهرة ما زالت لم تلق اهتماماً كبيراً وما يزال للاستبداد تأثير على المجتمعات وبدرجات مختلفة. فلكل فكر سياسي أفكاره ومبادئه التي ارتكز عليها في التنظير لمواجهة الاستبداد، ومن ثم التطبيق العملي لذلك التنظير من خلال تحويل الشرائع الدينية، والأفكار العلمية إلى مبادئ وقيم، يتم من خلالها بناء النظم السياسية و صياغة المواد الدستورية وفق تلك المبادئ، لمواجهة الاستبداد. فالنظم الغربية استندت في بناء نظمها السياسية على أفكار ومبادئ نشأت من الفكر السياسي الغربي، أما الدول الإسلامية العربية فنقلت هذه المبادئ لتطبقها على نظمها السياسية، ولم تأخذ بالقيم والمبادئ التي نشأت في الإسلام. تهدف هذه الورقة لدراسة أهم الوسائل التي تواجه وتمنع الاستبداد في الفكر السياسي الإسلامي، وكذلك في الفكر الغربي، وأهمية أن تستند النظم السياسية في بنائها وممارستها على قيم ومبادئ الفكر الذي نشأت فيه. ومن خلال المنهج الوصفي التحليلي توصلت الورقة إلى النتائج الآتية: -1- أن مقاومة الاستبداد كقيمة سياسية علياً ينفرد بها الإسلام عن الغرب، ولكن لم يتم تفعيلها بالشكل الصحيح من الدول العربية حكماً ومحكومين. -2- ضمانات الإسلام في مقاومة الاستبداد هي ضمانات فعالة، ومشروعية الحكم الإسلامي إنما تأسس على تعاقده حقيقي وليس مفترضا أو شكليا بين الحاكم والمحكوم، كما هي نظرية العقد الاجتماعي، وبالتالي فهي ضمانات فعالة.

*الكلمات المفتاحية: الاستبداد. السياسي. الإسلامي. العربي. الفكر. الغربي. وسائل. منع.*

### مقدمة

ما أن ظهرت الدولة حتى أصبحت القوانين والنظم أكثر استقراراً، ولكن هذا الاستقرار بدأ يشوبه الخلل. حيث برز مع ظهور الدولة ما يعرف بالمشكلة السياسية، فصبغ المشكلة السياسية ينطلق من أن السلطة السياسية ضرورية وحتمية، فهي ضرورة تقضيها قيام المجتمعات واستمرارها، وحتمية؛ لأنها منبعثة من جوهر السياسية في الإنسان، فكل إنسان بداخله متناقضان وهما: رغبة في الطاعة، ورغبة في الحكم أي، تولى السلطة، أي أنه ما

من إنسان إلا وفي طبعه درجة من الرغبة في التسلط على الآخرين ، وإن تولي السلطة بما تتضمنه من احتكار لأدوات الإكراه في المجتمع يهيئ لتلك الرغبة إمكانية التعسف في استعمال السلطة ومن ثم الوقوع في الاستبداد. وبدأ يسري الاستبداد في جميع مفاصل الدولة من أجل تثبيت الحاكم سلطانه، باستخدام أعوانه في ذلك وبمختلف الوسائل، فالسلطة المستبدة ليست مجرد قهر مادي فحسب، وإنما هي تعتمد إلى جانب ذلك على عوامل نفسية واقتصادية واجتماعية و تاريخية .

إلا أن ذلك لا يتعارض مع القول أن مفهوم السلطة قد تطور تطوراً جوهرياً، حيث تخلصت العديد من الشعوب من الظلم والاستبداد وأصبحت نظمها السياسة مستقرة، وأخرى تعرف نوعاً من الاستقرار والتنظيم وتحوّل بينها وبين احتكار السلطة والاستبداد، وأخرى عانت طيلة عقود طويلة الأمد من الاستبداد، ولاسيما دول العالم العربي الإسلامي ، فالمشكل الحقيقي في العالم العربي الإسلامي كان ولا يزال يكمن في النظر إلى السلطة باعتبارها ملكاً شخصياً ، فالحاكم أياً كانت صفته يمارس السلطة وكأنه يتصرف في ملكه الشخصي؛ لذلك يتعامل مع المعارضة بطريقة عنيفة، بينما نجد في الطرف الآخر - الغربيين - يعتبرون أن السلطة والمعارضة توأمان لا ينفصلان، وهذا يجعل من المعارضة القيام بدورها من أجل منع استبداد السلطة الحاكمة بكل ما أوتيت من قوة، كوسيلة دائمة للتعبير عن عدم القناعة بالممارسات السياسية التي تنتهجها السلطة الحاكمة في مختلف المؤسسات السياسية. ومن هنا تبرز

### إشكالية الدراسة

حيث أصبحت الدول العربية والإسلامية ترى في النظم السياسية بالغرب كنموذج للنظم التي يطمحون إليها في مقاومة الاستبداد ومنع حصوله؛ وذلك بما تمتاز به تلك النظم في بنائها وممارستها وقدرتها على مقاومة الاستبداد، ولكن هذه الدول فشل أغلبها في تبني نموذج للنظام سياسي يمنع الاستبداد نتيجة لتقليدها للنظم الغربية، حيث إن هذه النظم الغربية كانت قد نشأت في فكر تختلف قيمه ومبادئه عن فكر الدين الإسلام. وهذه الإشكالية تتشیر للباحث جملة من الأسئلة تتمثل في التالي:

ما مدى قدرة الفكر الذي يستند إليه النظام السياسي في التنظير للحيلولة دون الانحراف بالسلطة السياسية إلى الوقوع في الاستبداد؟ وما هي ضمانات عدم الاستبداد ومقاومته عند حصوله داخل النظام السياسي في الإسلام؟ وكيفية الممارسة السياسية لكل شكل من أشكال التفاعل بين الحاكم والمحكوم؟. وقد طرح الباحث هذه التساؤلات وصولاً لهدف البحث والمتمثل في الآتي:

استقصاء أهم الوسائل التي يتضمنها الفكر السياسي الإسلامي والغربي، و التي من شأنها أن تمنع الحاكم من الانحراف بالسلطة السياسية إلى الوقوع في الاستبداد داخل النظام السياسي، وبيان أن الرقابة على أوامر

السلطة هو الضامن الشرعي لمنع الاستبداد ومقاومته عند حصوله داخل النظام السياسي، ومحاولة تقييم التفاعلات وأنماط السلوك السياسي، وبالتالي اختيار ما نفضله من غايات ووسائل أي تقرير ما هو جيد أو سيئ من تفاعلات في الحياة السياسية .

### الدراسات السابقة

1- البيضاني هناء، 2012. مفهوم الاستبداد في الفكر السياسي الإسلامي الحديث والمعاصر: دراسة مقارنة. (القاهرة : الدار المصرية اللبنانية، ط1).

وقد نظمتها الكاتبة في أربعة فصول: يتناول الفصل الأول مفهوم الاستبداد في المدارس الفكرية والسياسية المختلفة، والتطور التاريخي للمصطلح، والأسباب التي تدفع إلى ظهور الأنظمة المستبدة، بينما توصل الفصل الثاني لمفهوم الاستبداد من حيث المقومات الفكرية للمصطلح، والآليات التي يتحرك من خلالها، وكيفية علاج هذه الظاهرة. أما الفصل الثالث من الكتاب فهو عبارة عن قراءات في الكيفية التي تناول بها الفكر السياسي مفهوم الاستبداد من حيث جذوره وأسبابه وكيفية مواجهته، ويستفاد من هذه الدراسة في فهم ما يتعرض له الدين الإسلامي من نقد واتهامات وادعاء البعض بأن الإسلام يعمل على ترسيخ الاستبداد. أما ما سيتم إضافته عن هذه الدراسة، في أن هناك عوامل كثيرة لظهور الاستبداد منها: عوامل تاريخية واجتماعية واقتصادية، من خلال التعرف على نشأة المفهوم و تتبع مسار تطوره في الفكر الغربي والإسلامي والمفاهيم التي ارتبطت به، والمفاهيم الأخرى التي تصادمت معه كما سنتعرف على تأثيره في منظومة المفاهيم.

2- ثابت عادل 2002، النظم السياسية (الإسكندرية : مكتبة خوارزم).

تم تقسيم الكتاب إلى خمسة فصول ، خصص الفصل الأول لدراسة النظم السياسية المعاصرة، وفي الثاني تحليل لها، وفي الفصل الثالث قام بدراسة تطبيقية للحياة السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية ، وفي الفصل الرابع كتب عن بعض النظم السياسية في الوطن العربي ، خصص الفصل الخامس والأخير للنظام السياسي في الإسلام، وهذا ما يهم الباحث في دراسته، حيث استهل الكاتب في هذا الفصل بكتابته عن المبادئ والقيم التي يقوم عليها النظام السياسي في الإسلام ثم يوضح نموذج النظام السياسي في الإسلام ، لينتهي بتقديم مضمون و ضمانات و غايات فكرة العقد السياسي، في الشريعة الإسلامية، ويستفيد الباحث من كل تم تناوله في هذا الفصل حيث أنه يمس صلب دراسته من حيث موقف الإسلام من الاستبداد السياسي وكيفية مواجهته.

3- السهيلي إسماعيل علي عبد الله، 2004. الحاكم المستبد في الفكر السياسي الإسلامي، دراسة في وسائل منع الاستبداد (صنعاء: رسالة ماجستير نوقشت بكلية: الاقتصاد والعلوم السياسية جامعة صنعاء).



قام الباحث في هذه الدراسة باستقصاء أهم الوسائل التي يقدمها الفكر السياسي الإسلامي لمنع الاستبداد، ووضح الباحث أن غاية هذه الوسائل هي تحقيق المقصد النهائي للشريعة الإسلامية، وهي إقامة الدين، وتحقيق مصالح المحكومين. وقد انتهت الدراسة إلى تأكيد ذلك حيث تضمن الفكر السياسي الإسلامي العديد من الوسائل التي انتظمت في إطار متكامل، وقد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة فصول: حيث تناول في الفصل الأول السلطة السياسية وانحرافها للاستبداد، والفصل الثاني تناول منع الاستبداد المتعلقة بالحاكم، وفي الفصل الرابع وسائل منع الاستبداد المتعلقة بالأمة وفي هاذين الفصلين (الثاني والثالث) تشترك دراستي مع هذه الدراسة في عدة مباحث، وجميعها تخدم نفس الغرض وهو: "منع الاستبداد في الفكر السياسي الإسلامي".

### خطة الدراسة

سيتم تقسيم الدراسة وفق المطالب الأتية. **المطلب الأول:** المبادئ الإسلامية العليا في تنظيم الحكم . **المطلب الثاني:** وسائل منع الاستبداد في الشريعة الإسلامية. **المطلب الثالث:** المبادئ الأساسية لمنع الاستبداد في الفكر الغربي.

### المطلب الأول: المبادئ الإسلامية العليا في تنظيم الحكم

إن شرعية السلطة السياسية في الإسلام تعني التزام القائمين عليها بالأهداف العليا والتي تتمثل في هدفين رئيسيين وهما: ( إقامة الدين، وتديير مصالح المحكومين ) وبقيمه الأساسية التي تتمثل في الشورى، والعدل، واحترام الشخصية الفردية المتمثلة في حقين ( الحرية والمساواة)<sup>1</sup>.

و من هنا يعرض الباحث أهم الوسائل التي من شأنها أن تحد من الاستبداد السياسي من خلال الإشارة للمبادئ الإسلامية العليا وما تحتويه من نصوص شرعية وهذه المبادئ تعتبر من أهم دعائم النظام السياسي في الإسلام والمتمثلة في ثلاثة مبادئ أو قيم وهي:

1- الشورى 2- العدل 3- احترام الشخصية الفردية والمتمثلة في حقين(حق الحرية وحق المساواة).

### الفرع الأول

<sup>1</sup> ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص 320- 328.

الشورى: يعتبر مبدأ الشورى من أهم المبادئ الأساسية في تنظيم الحكم في الإسلام، ومن ثم في مقاومة الاستبداد، وتعتبر الشورى من المبادئ المقررة في القرآن الكريم والسنة النبوية. وتكون الشورى فيما لا نص فيه في أي أمر من أمور الحكم.

وفي شأن أدلة الشورى ووجوبها فقد وردت في القرآن آية صريحة ذكرت فيها الشورى كأمر واجب يأمر الله - سبحانه وتعالى - رسوله صلى الله عليه وسلم فيقول له<sup>2</sup>. ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾<sup>3</sup> وفي آية أخرى يمدح الله سبحانه وتعالى الذين يعملون بقيمة الشورى بقوله ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ﴾<sup>4</sup>. وبالإضافة إلى هاتين الآيتين هناك العديد من الآيات التي تدل على قيمة الشورى. أما السنة النبوية فإنها زاخرة بالأمثلة العملية لاستشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فيقول أبو هريرة رضي الله عنه: " ما رأيت أحداً أكثر مشورة لأصحابه من محمد صلى الله عليه وسلم"<sup>5</sup>. وأيضاً استشارة الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه في الخروج يوم معركة بدر، وكذلك في الخروج أو البقاء يوم أحد. كل هذا بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أدلة القرآن الكريم يؤدي إلى معنى وجوب الشورى .

وفي نظام الحكم في الإسلام فإن للشورى فائدة عظيمة، ومن أهم فوائد الشورى هي مسألة تولي الإمامة؛ أي تولي أعلى منصب في الدولة: (الحاكم)، كما إن للشورى فائدة للحاكم نفسه ومن يتولون المناصب السياسية معه، حيث تتمثل في أن المستشارين يقدمون خبراتهم وتجاربهم التي اكتسبوها خلال السنوات السابقة لبعضهم البعض .

وبالنسبة لوظيفة الشورى في مقاومة الاستبداد يمكن تلخيصها في أربع نقاط رئيسة<sup>6</sup>:

1- إشراك الأمة متمثلة بأهل الحل والعقد في مزاولة السلطة والتفكير بقضايا الأمة مع الشخص الذي أنابته عنها وهو: "الحاكم" .

2- الحيلولة دون استبداد الحاكم وطغيانه .

<sup>2</sup> الدميحي، عبدالله بن عمر 1983. الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة . الرياض : دار طيبة للنشر والتوزيع. ص 423.

<sup>3</sup> القرآن. آل عمران 3 : 159.

<sup>4</sup> القرآن. الشورى 42 : 35.

<sup>5</sup> الترمذي، حمد بن عيسى بن سورة . 1395 هـ - 1975 م. سنن الترمذي. تحقيق وتعليق: شاعر أحمد محمد. مصر: شركة مكتبة ومطبعة

مصطفى البابي الحلبي. باب ما جاء في المشورة. ط2، ج4. رقم الحديث 213

<sup>6</sup> الحسيني، حكيم أحمد. 2019م. المشاركة السياسية بين الفقه السياسي الإسلامي ومنظور الحكم الرشيد. رسالة ماجستير نوقشت في 2019م

بجامعة الملايا الماليزية. ص 120

3- تطيب نفوس المحكومين وتأليف قلوبهم بما يجمعها مع الحاكم برباط المودة والتعاون، من خلال حلقة الوصل المتمثلة في أهل الحل والعقد الذين اختارتهم الأمة للتشاور مع الحاكم . فمودة الحاكم والتعاون معه ضروري لنجاح الحكم وتقدم الأمة وتجنب الثورات .

4- تجنب الخطأ في اتخاذ القرارات . إن إجماع علماء الأمة على أمر من أمور دينها يجنبها من الزلل والخطأ ففي تفسير لقول - الله تعالى - ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾<sup>7</sup> وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾<sup>8</sup> ففي قوله:

﴿ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ يدل على أن إجماع الأمة حجة، والدليل على ذلك أن الله تعالى أمر بطاعة أولى الأمر على سبيل الجزم في هذه الآية، ومن أمر الله بطاعته على سبيل الجزم والقطع لا بد وأن يكون معصوما عن الخطأ، إذ لو لم يكن معصوما عن الخطأ كان بتقدير إقدامه على الخطأ يكون قد أمر الله بمتابعته، فيكون ذلك أمرا بفعل ذلك الخطأ.

لذلك استشارة الأمة - متمثلة في أهل الحل والعقد- أمراً لازماً للوصول إلى الرأي الصحيح والقرار الصائب، كما أن طرح الآراء ومناقشتها وبيان وجهة كل رأي ودليله وفائدته ومدى ملائمته للواقع يُظهر الصواب فيتبنى الحاكم الرأي الأمثل ويصل إلى القرار الأفضل بعد الجمع بين الخبرة والاستشارة، فالشورى تمنع الاستبداد وتحترم حرية الرأي وتؤدي إلى مشاركة المحكومين مع الحاكم في مناقشة أمور الدولة وتبادل وجهات النظر بغية الوصول إلى تحقيق الصالح العام الذي يُعتبر هدف الجميع<sup>9</sup>. بالإضافة إلى إشراك الآخرين في تحمل التبعة فتتجو الأمة من الاستبداد وتبعة الخنوع لرأي الفرد الواحد أو جماعة تناصر هذا الفرد من أجل تحقيق مصالحها وبالتالي تسلك بالإلزام إلى طريق الاستبداد والفساد<sup>10</sup>.

إن الإلزام يعتبر ضماناً تحوّل دون استبداد الحكام وطغيانهم في النظم السياسية المعاصرة بينما الضمانة في الإسلام هي الوازع الديني لذا فالإسلام لا يحول حين تتغير ظروف البيئة دون وضع نظام يكون بمقتضاه رأي

<sup>7</sup> القرآن. النساء.3:115.

<sup>8</sup> القرآن. النساء.3:59.

<sup>9</sup> الحسيني، حكيم أحمد. 2019م. المشاركة السياسية بين الفقه السياسي الإسلامي ومنظور الحكم الرشيد. ص122

<sup>10</sup> جراب ، أنس عزالدين . 2013. الإصلاح و التغيير السياسي في ضوء نظام الحكم في الإسلام دراسة فقهية مقارنة. القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع . ط1. ص 71.

أهل الشورى ملزما للحكام في نطاق دائرة معينة من المسائل كما هو في شأن الهيئات النيابية في النظم السياسية المعاصرة<sup>11</sup>.

## الفرع الثاني

العدل: تأتي قيمة العدل في نظام الحكم في الإسلام كقيمة من قيمه العليا كما ان العدل جاء في القرآن مجملًا شاملاً لشئون الحياة<sup>12</sup>. ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾<sup>13</sup>. فهذه الآية تحض على العدل وتأمّر به مجملًا شاملاً للشئون كلها أما بصدد كونه أمراً مفصلاً خاصاً بأمور الحكم فتأتي الآية ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾<sup>14</sup>. وهذه الآية تدل على أن العدل أمر واجب على الحكام تجاه المحكومين<sup>15</sup>. كما أن العدل أمر واجب على المحكومين في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>16</sup> والقسط في الآية يعني العدل .

ويأتي العدل في القرآن حتى في القول كما في الآية ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾<sup>17</sup>. وكما أقر القرآن العدل ورغب فيه، نهى عن الظلم وحذر منه وبين عاقبة الظالمين في الآية ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَٰئِكَ هُمُ عَذَابُ أَلِيمٍ﴾<sup>18</sup> ولقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم فوز ونجاة الحاكم العادل فأخبر في الحديث أن أول السبعة الذين

<sup>11</sup> المصدر نفسه . ص. 84 .

<sup>12</sup> ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص 334.

<sup>13</sup> القرآن . النحل 16: 90.

<sup>14</sup> القرآن . النساء 3: 58.

<sup>15</sup> بسيوني ، حسن السيد 1985 . الدولة ونظام الحكم في الإسلام . القاهرة : عالم الكتب . ط 1. ص 86.

<sup>16</sup> القرآن . النساء 3: 135.

<sup>17</sup> القرآن . الأنعام 6: 152.

<sup>18</sup> القرآن. الشورى 42: 39.

يظلمهم يوم القيامة هو الإمام العادل حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يوجه حديثه للمحكومين «إن لهم أي للأئمة عليكم حقاً ولكم عليه حقاً مثل ذلك إن ما إن استرحموا رحموا وإن عاهدوا وفوا وإن حكموا عدلوا فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»<sup>19</sup>. والواجب من المحكومين تجاه الحاكمين كف الظلم عنهم بحسب القدرة وقضاء حوائجهم التي لا تتم مصلحة الناس إلا بهم من تبليغ ذي الحاكم عن حاجاته وتعريفه بمهامه ومصالحه ومصالح الأمة التي حددتها له الشريعة وصرفه عن المفاصد باللطف<sup>20</sup>. ولقد اعتمد الإسلام على وسيلتين كأساس لسياسة الحكم: التشريع، والتوجيه في تحقيق العدالة الكبرى في كل جانب من جوانب الحياة، فسياسة الحكم هي المنوط بها في النهاية تنفيذ التشريع وتعهد المجتمع من كل جوانبه وتحقيق العدالة<sup>21</sup>. ولذلك تقوم سياسة الحكم في الإسلام على أساس من العدل من الحكام والطاعة من المحكومين ونجد في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم «إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأقربهم منه مجلساً إمامٌ عادل، وإن أبغض الناس إلى الله يوم القيامة وأشدهم عذاباً إمامٌ جائر»<sup>22</sup>.

وبوجود العدل كما هو مقرر في الإسلام يستطيع الناس معارضة الحاكم المستبد؛ لأنهم يعلمون أن هناك عدلاً يجعلهم وحاكمهم أمام القانون متساوين، بل يجعلهم في المقام الأعلى في مواجهته ما وجدت لهم حجة وقام لهم برهان. والاستبداد عكس العدل؛ لأنه عين الظلم فعلى الحاكم أن يكون عادلاً ولا يكون العادل مستبداً ولا المستبد عادلاً قال الله تعالى ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا الْحِسَابَ﴾<sup>23</sup> يا داود إنا استحللناك في الأرض وملكناك فيها، فاحكم بين الناس بالعدل والإنصاف، ولا تتبع الهوى في الأحكام، فيضلك ذلك عن دين الله وشرعه، إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب أليم في النار؛ بغفلتهم عن يوم الجزاء والحساب. وفي هذا توصية لولاة الأمر أن يحكموا بالحق المنزل من الله تبارك وتعالى ولا يعدلوا عنه، فيضلوا عن سبيله. والعدل هو أقوى ضمان لمقاومة الاستبداد وحماية الحقوق والحريات؛ لأنه بالعدل يحصن

<sup>19</sup> النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب 1421 هـ - 2001 م. سنن النسائي. حققه وخرج أحاديثه: شليبي حسن عبد المنعم

بيروت: مؤسسة الرسالة. ج. 5. ص. 405. رقم الحديث 5909

<sup>20</sup> بن تيمية، تقي الدين أحمد 2012. شرح السياسة الشرعية. القاهرة: دار ابن الجوزي. ط. 1. ص. 75.

<sup>21</sup> عبد الفتاح، إسماعيل 2001. القيم السياسية في الإسلام. القاهرة: الدار النقافية للنشر. ط. 1. ص. 74.

<sup>22</sup> الترمذي، محمد بن عيسى. 1395 هـ - 1975 م. سنن الترمذي. تحقيق وتعليق شاكر أحمد محمد

مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. باب ما جاء في الامام العادل. ط. 2. ج. 3. ص. 609. رقم الحديث 1329

<sup>23</sup> القرآن. ص 38: 25.

ويحافظ على الحريات ويحمي ممارستها من أي زلزل، وهذا يتفق مع ما جاء به الإسلام من إعلاء قيمة العدل ليكون العدل أهم وسيلة لمقاومة الاستبداد في المجتمع الإسلامي<sup>24</sup>.  
ومجمل البحث بشأن قيمة أو مبدأ العدل في مواجهة الاستبداد، أن العدل يشكل ضماناً فعالة لعدم خروج القائم على السلطة السياسية في الدولة المسلمة عن شرعيته التي منحها له الشعب .

### الفرع الثالث

احترام الشخصية الفردية ( حق الحرية وحق المساواة ):

لقد أقر الإسلام احترام الشخصية الفردية بوصفها قيمة إنسانية، وتأكيداً لاحترام الشخصية الفردية قرر الإسلام للأفراد حقوق وحريات في مواجهة السلطة السياسية الحاكمة، وعلى رأس تلك الحقوق حقي: الحرية والمساواة. لذلك سيتطرق الباحث لحقي الحرية والمساواة اللذان يمثلان معاً قيمة سياسية عليا في مواجهة الاستبداد .

أولاً. حق الحرية : وهو حق أساسي له الصدارة بالنسبة لغيره من الحقوق، وهذا ما عبر عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه منذ أربعة عشر قرناً من الزمان بقوله " متى استعبدتم الناس وقد ولدتم أمهاتهم أحراراً " . وتأتي الحرية الشخصية كأول مظهر من مظاهر الحرية، وتعني أن يكون الشخص قادراً على التصرف شؤون نفسه آمناً من الاعتداء عليه في نفس أو عرض أو مال أو مأوى، على ألا يكون في تصرفه عدوان على غيره<sup>25</sup>. ولا تتحقق الحرية الشخصية إلا بتحقيق عدة حريات وهي: الحرية الفكرية، والحرية المدنية، والحرية السياسية، بمعنى أنه حين يأمن الفرد على هذه الحريات يكون ذلك تأميناً لحرية الشخصية. وتأتي الحرية السياسية في مقدمة تلك الحريات والتي تهمنا في إطار هذه الدراسة<sup>26</sup>.

الحرية السياسية : تعلو الحرية السياسية بمرتبة عن تلك الحريات السالف ذكرها بتحقيقها تتحقق الحرية الشخصية، وتعني الحرية السياسية: حق كل إنسان ولاية الوظائف العامة مادام أهلاً لها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حقه في إبداء رأيه في سير الأمور العامة لمجتمعه<sup>27</sup>. فحق الفرد في تولي الوظائف العامة مادام الفرد أهلاً لها، فإن هذا الحق يكون للجميع بحسب الأهلية والكفاءة بما في ذلك رئاسة الدولة، أما من حيث حق

<sup>24</sup> عبد الفتاح ، إسماعيل 2001، التقييم السياسية في الإسلام . ص 74.

<sup>25</sup> الخياط، عبد العزيز عزت 2012، النظام السياسي في الإسلام \_ النظرية السياسية نظام الحكم. القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر. ط 2. ص

58.

<sup>26</sup> المصدر نفسه . ص 362.

<sup>27</sup> الغزالي ، محمد . د . ت . حقوق الإنسان . القاهرة : دار الكتب الإسلامية . ص 59.

كل إنسان في إبداء رأيه في سير الأمور العامة لمجتمعه، هو ما يعبر عنه "بحرية الرأي". وهذه الحرية التي كفلها الإسلام محددة بضوابط وقيود الشريعة التي أقرتها في القرآن والسنة النبوية متمثلة في ضوابط وقيود وذلك كالتالي<sup>28</sup>: **الضوابط**. و أولها التزام الأدب، و الاحترام في المناقشة وفي إبداء الرأي . ﴿ فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لِّعَلَّهٗ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَحْشَى ﴾<sup>29</sup>، وفي آية أخرى تدل على مخاطبة الناس بالأسلوب المناسب لهم، وتقديم النصح لهم والمجادلة بأحسن الطرق مع الرفق واللين فيخاطب الله نبيه بقوله - عز وجل - ﴿ اذْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحُسْنَىٰ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾<sup>30</sup>. وثاني الضوابط البعد عن المرء والمجادلة؛ لما يؤديان إلى الفرقة والبغضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنا زعيم بيت في رضى الجنة لمن ترك المرء وإن كان محملاً، وبيت في وسط الجنة لمن ترك الكذب وإن كان مازحاً، وبيت في أعلى الجنة لمن حسن خلقه»<sup>31</sup>. أما عن القيود فأولها: لا يجوز أن تؤدي حرية الرأي إلى الفتنة والفرقة بين الناس، وثانيها: لا يجوز أن تؤدي حرية الرأي إلى تناول الناس بالفحشاء. ﴿ لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوٓءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا ﴾<sup>32</sup>. وهكذا فإن الإسلام رغم مطالبته للفرد أن يبدي رايه، إلا أنه لم يترك هذا الأمر دون ضوابط وقيود، وهناك تقديران متباينان حول كيفية التنفيذ العملي لذلك:

1- رأي عام لأولي الحل والعقد وأهل الرأي من علماء الأمة، وهو ما يعرف في أصول التشريع (بالإجماع) وهذا يرجع إليه في التشريع فيما لا نص فيه من القرآن والسنة، وهو مصدر من مصادر الأدلة الإسلامية<sup>33</sup>.  
2- رأي عام التعبير فيه من حق كل فرد مهما اختلفت سعة معرفته<sup>34</sup>. فإن الإسلام حرر الإنسان من القيود ومنحه الحريات وعلى قمتها الحرية السياسية، التي من خلالها يستطيع الفرد والجماعة مقاومة الاستبداد عند حصوله داخل المجتمع وتبعاً لذلك، تأتي قيمة الحرية في معارضة السلطة الحاكمة ومقاومة استبدادها من كونها حق إنساني لترتقي حت تصبح حقاً واجباً يؤثم في تقصيرها سواء كانت فردية فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ورجل قام إلى إمام جائر فأمره ونهاه فقتله»<sup>35</sup>. أو من خلال

<sup>28</sup> 375. الخياط، عبد العزيز عزت2012. النظام السياسي في الإسلام \_ النظرية السياسية نظام الحكم. ص60

<sup>29</sup> القرآن . طه 43:20.

<sup>30</sup> القرآن . النحل16: 125.

<sup>31</sup> أبو داود ، سليمان بن الأشعث 1430 هـ - 2009 م. سنن أبي داو. المحقق: شعيب الأرنؤوط. د. د.م. دار الرسالة العالمية

باب ماجاء في حسن الخلق . ط.1. ج.7.ص.178.

<sup>32</sup> القرآن . النساء 3: 148.

<sup>33</sup> - الدميحي، عبدالله بن عمر1983. الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة . الرياض : دار طيبة للنشر والتوزيع .ص173- 178.

<sup>34</sup> ثابت، عادل.2002.النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص.374.

<sup>35</sup> النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم 1411هـ - 1990م. المستدرك على الصحيحين. تحقيق: عطا مصطفى عبد القادر

جماعة في قول الرسول صلى الله عليه وسلم « إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه.. أي: لم يمنعه من ظلمه، أو شك أن يعمهم الله بعقاب منه»<sup>36</sup>.

ثانياً. حق المساواة : يأتي حق المساواة إلى جانب حق الحرية ليشكلا ضامناً في منع ومقاومة استبداد السلطة، وتتعدد أوجه المساواة في الحياة اليومية، ويرى فقهاء القانون الوضعي أن المساواة تتضمن عدة أمور، وسيركز البحث على المساواة بين الحاكمين والمحكومين، ودور هذه القيمة في الحد من الاستبداد كما جاءت في نصوص الشريعة الإسلامية في القرآن والسنة النبوية، وسيرة الصحابة. إن العلماء عند بحثهم عن حجية مبدأ المساواة يستدلون على ذلك من القرآن الكريم<sup>37</sup>. بقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾<sup>38</sup>. أما من السنة النبوية ، فحديث رسول الله عن المرأة التي سرقت، عن عائشة زوج النبي محمد صلى الله عليه وسلم: أن قريشاً أتهمهم شأن المرأة التي سرقت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة الفتح، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم. فأتى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكلمه فيها أسامة بن زيد، فرد عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له: أتشفع في حدٍ من حدود الله. فلما كان العشي قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخطب بالناس، و قال «إنما أهلكت الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإني-والذي نفسي بيده- لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»<sup>39</sup>. وهذا الحديث فيه دلالة واضحة على أن الإسلام حث وشد على المساواة بين الجميع. ومن تطبيقات المساواة في عهد الصحابة أن ابن والي مصر عمرو بن العاص لطم قبطياً؛ لأنه سابقه في سباق الخيل، فشكاه إلى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأرسل الخليفة إلى عمرو بن العاص وابنه وإلى القبطي، وقال له : أهذا الذي ضربك؟ قال: نعم، قال: أضربه فأخذ يضربه فقال له عمر زد ابن الأكرمين ، ثم قال لعمرو بن العاص قولته المشهورة " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"<sup>40</sup>. وهذا حدث من أحداث كثيرة دلت على أن التاريخ الإسلامي حفظ

بيروت: دار الكتب العلمية.. ط1. ج3. باب ذكر إسلام حمزة بن عبد المطلب. ص.215

<sup>36</sup> الترمذي 1395 هـ - 1975 م. سنن الترمذي. تحقيق وتعليق: شاكر، أحمد محمد. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي . باب ماجاء في نزول العذاب اذا لم يغير . ج.4. ص.467. رقم الحديث. 2168

<sup>37</sup> البياتي، منير أحمد . 2013م. النظام السياسي الإسلامي - مقارنة بالدولة القانونية دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة. ص.148.

<sup>38</sup> القرآن. الحجرات 49: 13.

<sup>39</sup> الالباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين. د.ت. صحيح الجامع الصغير وزيادته . د.م المكتب الإسلامي. ج.1. ص.464. رقم الحديث 2384

<sup>40</sup> البياتي، منير أحمد . 2013م. النظام السياسي الإسلامي - مقارنة بالدولة القانونية دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة.. ص.151.



حق المساواة بين الحكام والرعية، و من ثم كانت المساواة أحد الوسائل التي ساهمت في كف الحاكم ومقاومته عند استبداده بالرعية.

### المطلب الثاني : وسائل منع الاستبداد في الشريعة الإسلامية.

#### الفرع الأول : مشروعية طلب الحكم كوسيلة لمنع الاستبداد .

إن طلب منصب الحاكم والحرص على توليه بغير مصلحة شرعية يُمنع طالبه<sup>41</sup>، وقد دل على هذا الشرط ما جاء في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن: لا تسأل الإمارة، فإنك إن أتتكَ عن مسألة وكلت إليها، وإن أتتكَ عن غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير، ولتكفر عن يمينك»<sup>42</sup>.

وعن أبي موسى - رضى الله تعالى عنه- قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من قومي فقال أحد الرجلين : أمرنا يا رسول الله أي ولينا إمارة ، وقال الآخر مثله، فقال: « إنا والله لا نُؤيِّ هذا العمل أحداً سألته، أو أحداً حرص عليه»<sup>43</sup>؛ ولذلك قال سفيان الثوري - رحمه الله - إذا رأيت الرجل يحرص على أن يؤمر فأخره "أما إذا كان في تقديم الشخص نفسه مصلحة شرعية كأن يكون أهلاً لهذا المنصب مثلاً أن يموت الحاكم ولا يوجد غيره، وخشي من يترك المنصب دون تولية مدة من الزمن مما قد يحصل معه فتنة وتردي الوضع القائم في البلاد، فله أن يقدم نفسه بنية المصلحة الشرعية لا بنية الحرص عليها، وقد سأل الإمارة بعض الأنبياء - عليهم السلام - حينما رأوا أنهم قادرين عليها<sup>44</sup>، فهذا النبي يوسف - عليه السلام - يناجي ربه كما جاء في القرآن الكريم بسورة يوسف فقال تعالى. ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْمٌ ﴾<sup>45</sup>. وهذا النبي سليمان عليه السلام يسأل الله عز وجل الإمارة قال تعالى ﴿ قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ ﴾<sup>46</sup>

41 المرجع نفسه . ص. 264

42 النيسابوري مسلم بن الحجاج . د.ت. المسند الصحيح . تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي بيروت : دار إحياء التراث العربي. باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها. ج.3. رقم الحديث. 1652. ص. 1456.

43 البخاري . د.ت. كتاب الأحكام. باب ما يكره من الحرص على الإمارة . د.ن. رقم الحديث 7149

44 الدميحي، عبدالله بن عمر 1983. الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة . ص. 251.

45 القرآن . يوسف 55:12

46 القرآن . ص 35:38.

وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، استعملني، قال: فضرب بيده على منكبي ثم قال: "يا أبا ذر، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها" <sup>47</sup>. "إلا من أخذها بحقها" يعني كان أهلاً لها في القوة والأمانة، فلو طلبها، أو عرضت عليه وهو ليس بأهل لها، فإنه لا يجوز له أن يأخذها، حتى ولو لتجربة نفسه هو قادر، أو غير قادر عليها، فهذا أخذها بحقها، أما أنه أدى الذي عليه فيها <sup>48</sup>، كما جاء في القرآن قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ <sup>49</sup>.

فصار لأبد من أمرين: أمر سابق، وأمر مقارن، الأمر السابق: أن يأخذها بحقها بحيث يكون أهلاً لها، والثاني المقارن: أن يؤدي ما أوجب الله عليه فيها. إذن من لم يكن أهلاً فإنه لا يحل له أن يطلبها، ولا يحل له أن يتولها حتى لو عرضت عليه، ومن كان أهلاً لكن خاف ألا يعدل، فإنه أيضاً لا يجوز أن يتولها <sup>50</sup>؛ لأن الله قال في العدل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ <sup>51</sup>.

فأمر الله هنا بالعدل بين الوالدين والأقربين، وهذا أمر أقل من الإمارة التي هي أهم وأعظم شأن وتحتاج إلى من يحكم فيها بالعدل بين عموم الناس وليس الأقربين فقط.

فمشروعية طلب الحكم ترتبط بسمات الحاكم نفسه ومدى تقديره لنفسه من الوفاء بالمقاصد التي ابتغتها الشريعة الإسلامية، والتي تتمثل في مجملها في مقصدين أساسيين وهما: إقامة الدين، وتحقيق مصالح الحكوميين، وعدم إتباعه لشهواته وأهوائه التي تزينها له نفسه من الوقوع في الاستبداد. أي أن الشخص الذي يرغب في تولي منصب الحاكم هو من يقرر لنفسه أولاً متى يجوز له أن يطلب الحكم، وهل طلبه هذا للحكم يندرج في إطار المشروع أو المحرم وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية من نهي عن طلب تولي الحكم لمن هو ليس أهلاً لهذا المنصب <sup>52</sup>.

47 البيهقي، أحمد بن الحسين . 1424 هـ - 2003 م. السنن الكبرى . تحقيق . عطا، محمد عبد القادر . بيروت:

دار الكتب العلمية . باب كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها . ج.10، ط.2، رقم الحديث . 20212، ص.163.

48 أنظر ابن تيمية ، شيخ الإسلام ، 1433هـ - 2012م . شرح السياسة الشرعية . ص.14.

49 القرآن . النساء . 4:58.

50 أنظر ابن تيمية ، شيخ الإسلام ، 1433هـ - 2012م . شرح السياسة الشرعية . ص.14.

51 القرآن . النساء . 4:135.

52 أنظر السهيلي، اسماعيل . 2004 . الحاكم المستبد في الفكر السياسي الاسلامي دراسة في وسائل منع الاستبداد . ص.63.

فمن شأن هذا الشرط أن يمنع الحاكم من الاستبداد، بحيث يجب على كل من تولى أمر المسلمين أن يستعمل إمارته في كل موضع يُصلح به أمر المسلمين في دينهم ودنياهم، فلا يقدم الرجل لكونه طلب الإمارة أو سبق في الطلب، بل يكون ذلك سبباً للمنع إذا تبين أن رغبته في الإمارة ليس فيها مصلحة للمسلمين، بل لغاية في نفسه قد تؤدي به هذه الغاية للاستبداد بالمحكومين لتحقيق فيما يسعى إليه من شهوات؛ فمنصب الحاكم تكليف وليس فخر وتشريف كما يظن الكثير من الناس.

### الفرع الثاني : مناصحة الحاكم كوسيلة لمنع الاستبداد .

تعتبر مناصحة الحاكم من الوسائل التي انفردت بها الشريعة الإسلامية لمنع استبداد الحاكم، وذلك لتحري صلاحه بإرشاده بفعل ما ينتفع به وينفع به الرعية لتحقيق مقاصد الإمامة، هذا وتأتي المناصحة كأحد مظاهر حرية الرأي<sup>53</sup>. في قوله تعالى ﴿وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾<sup>54</sup>.

و عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الدين النصيحة ثلاث مرار، قالوا: يا رسول الله لمن؟ قال: لله، ولكتابه، ولأئمة المسلمين وعامتهم»<sup>55</sup>.

قال ابن حجر- رحمه الله - عند شرحه لهذا الحديث، حين قال : والنصيحة لأئمة المسلمين حيث أنه حدد النصيحة للحاكم في النقاط التالية :

- إعانتهم على ما حُمّلوا القيام به.
- تنبيههم عند الغفلة.
- سد خلتهم عند الهفوة.
- جمع الكلمة عليهم.
- رد القلوب النافرة إليهم.

<sup>53</sup> المصدر .ص.166.

54 القرآن. العصر 103: 3.

55 الترمذي، محمد بن عيسى 1395 هـ - 1975 م. سنن الترمذي. تحقيق وتعليق. شاکر أحمد محمد. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. باب ما جاء في النصيحة. ط2. ج.4. رقم الحديث. 1926. ص.324.

- ومن أعظم نصيحتهم دفعهم عن الظلم بالتي هي أحسن<sup>56</sup>. و يقول أبو بكر الصديق رضي الله عنه: (أيها الناس فإني قد وُلِّيتُ عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني) ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أحب الناس لي من رفع إلي عيوي، ويقول إني أخاف أن أخطي فلا يردني أحد منكم تهيئاً مني)<sup>57</sup>.

ويرى الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة أن من الواجب إرشاد الحكام وإصلاحهم؛ فكان يدخل على الأمراء والخلفاء، ويعظهم ويرشدهم، ويدعوهم إلى الخير، وكان يحث العلماء على إرشاد الخلفاء والأمراء، وقول الحق لهم ما استطاعوا لذلك سبيلاً<sup>58</sup>.

وقد ركز ابن حجر على مسائل في النصيحة ومنها:

- 1- وجوب النصيحة كما بين في كلامه السابق.
- 2- دخول العلماء على الحكام وتقديم النصيحة لهم.
- 3- تغيير حال الحكام للأفضل من خلال نصح المحكومين لهم<sup>59</sup>. على أن تكون هذه النصيحة وفق ضوابط نجملها في الآتي:

- 1- الاستئذان أي أن الحاكم لا يخاطب إلا بعد الاستئذان منه<sup>60</sup>.
- 2- حُسن التلطف في المخاطبة أي أن تكون مصحوبة باللطف و اللين فليس المقصود منها التشهير والتوبيخ<sup>61</sup>. قال تعالى ﴿قُولُوا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى﴾<sup>62</sup>. حيث أمر الله تعالى نبيه موسى عليه السلام وأخيه النبي هارون عليه السلام في هذه الآية دعوة لفرعون الذي طغى، فقال لهما فقولا له قولاً لينا دليل على أن مخاطبة الحكام تكون باللين.

---

56 أنظر عبد فرحان، صلاح أنور. 1434هـ-2013م، السياسة الشرعية في كتاب فتح الباري لابن حجر العسقلاني. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. ط1. ص.176.

57 الزبيدي، طه أحمد 1440هـ-2019م، نظريات السلطة في السياسة الشرعية. بغداد: دار الفجر للنشر والتوزيع. ط1. ص.255.

58 جراب، أنس عز الدين. 2013، الإصلاح و التغيير السياسي في ضوء نظام الحكم في الإسلام دراسة قهية مقارنة. ص.194.

<sup>59</sup> أنظر المرجع نفسه. ص. 176 .

60 المرجع نفسه . 167.

61 أنظر ثابت، عادل. 2002، النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص 378.

62 القرآن . طه 44:20.

3- الإسرار بالنصيحة أولى من الإعلان، وكما قال ابن عباس عندما سئل عن أمر السلطان بالمعروف ونهيه عن المنكر قال: « إن خشيت أن يقتلك فلا، فإن كنت فاعلاً ولا بد ففيمما بينك وبينه »<sup>63</sup>.

أما عن أهم الطرق التي يتم بها مناصحة الحاكم نوجزها في الآتي :

1- مناصحة الحاكم بالقول: حيث يتم مناصحة الحاكم بالقول وعظماً له أو استنكار لبعض تدبيره في شؤون الحكم، وبالرغم أن هذه الطريقة هي أبسط الطرق لتقديم النصيحة ، إلا أنها أصبحت في هذا الزمان من أصعب الطرق حيث يصعب الوصول إلى الحاكم من كثرة انشغاله والدوائر الأمنية المحيطة به حيث يصعب اختراقها لما تقوم به من تدابير أمنية لسلامة الحاكم من معارضيه وكل من يريد به شر<sup>64</sup>.

2- مناصحة الحاكم بالكتابة إليه : في العادة تتم هذه المناصحة من المفكرين ولا يمنع من ذلك أي فرد من المجتمع المسلم من مناصحة الحاكم بهذه الطريقة. وقد تكون هذه الطريقة مباشرة بالكتابة للحاكم، أو عن طريق كتاب يقدمه الكاتب لحاكم زمانه ، مثال ذلك كتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعاية لشيخ الإسلام ابن تيمية<sup>65</sup>. وكان هذا الكتاب رسالة مقدمة للحاكم ليعتمد ما فيه من السياسة والأحكام الشرعية اللازمة لتدبير شؤون الممالك الإسلامية<sup>66</sup>.

3- مناصحة الحاكم بواسطة وسائل الإعلام : حيث أنها وسيلة حديثة لإيصال مضمون الرسالة سواء كانت قول أو كتابة، إذاً فهذه الطريقة تجمع بين الطريقتين السابقتين وتبسطهما وتسرع من وصول النصيحة المراد إيصالها للحاكم، -خاصة- مع كثرة وسائل التواصل الاجتماعي في هذا الوقت، على أن ترعى في هذه النصيحة الضوابط قدر الإمكان، كما تم الإشارة إليها سابقاً.

---

63 البيهقي، أحمد بن الحسين. 1423 هـ - 2003 م. شعب الإيمان. تحقيق. حامد عبد العلي عبد الحميد. الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية بيومباي بالهند. باب ماجاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ط.1. ج.10. رقم الحديث 7186. ص.73.

64 أنظر السهيلي، اسماعيل . 2004. الحاكم المستبد في الفكر السياسي الاسلامي دراسة في وسائل منع الاستبداد. ص.166.  
65 أنظر المرجع نفسه. ص.170.

66 أنظر البغدادي، أحمد مبارك 1408 هـ - 1987 م. دراسات في السياسة الشرعية. الكويت : مكتبة الفلاح. ط.1. ص.221.

ويختتم الباحث هذا الفرع الأول بالتذكير على أن النصيحة تحتاج وقتاً حتى تؤتي ثمارها، ومن غير المناسب أن يلجأ المحكومون إلى وسائل منع الاستبداد الأكثر شدة من هذه الوسيلة، كما سيتم دراستها في فروع قادمة من هذا المطلب، حتى يتم التأكد من أن هذه الوسيلة لم تعد تجدي نفعاً من منع الحاكم من التديلي إلى الاستبداد.

### الفرع الثالث: الحسبة كوسيلة لمنع استبداد الحاكم.

إذا كان من المحتمل أن تكون مناصحة الشعب للحاكم تعمل في إطار محدود ومقيد من منع الحاكم من الانحراف للاستبداد، فإن الشريعة الإسلامية قدمت وسيلة أخرى لها تأثير أكبر من وسيلة المناصحة، كما أن مجالها أكثر توسعاً في تقييم مختلف مظاهر الاستبداد، وأكثر مرونة في تعدد الأساليب المتبعة لمنعه ومقاومته عند حصوله، وهذه الوسيلة هي الحسبة، ومن المقرر في الشريعة الإسلامية أنه لا معروف أعرف من العدل، ولا منكر أنكر من الظلم، فإن الحسبة على الحاكم المستبد تعتبر من الفروض الاجتماعية، والتي من شأنها أن تساهم في منع الاستبداد<sup>67</sup>. وبما أن الحسبة تتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلاشك أنها من أعظم الأعمال وأجلها<sup>68</sup>.

وعليه سيقوم الباحث في هذا الفرع من بيان تعريف الحسبة ومجالها، ثم بيان الأساس الشرعي للحسبة على الحاكم، وأهمية الحسبة كوسيلة لمنع استبداد الحاكم وذلك وفق التالي:

أولاً. تعريف الحسبة ومجالها: الحسبة هي إحدى الولايات العامة (السلطات)، وقد عرفها الفقهاء بأنها "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وإصلاح بين الناس، وهي نظام تقوم به هيئة للرقابة والتقييم لكل مخالفة شرعية"<sup>69</sup>.

فمهمة المحتسب أن يمنع حدوث المخالفة، أو المعصية قبل وقوعها؛ وبناء على ما سبق فإن مهمة المحتسب تتطلب منه رقابة دائمة لأحوال المجتمع بفتاته ومجالاته ووقايته من كل ما قد يوقع به ضرر، وكل ما يوقع به ضرر بحقوق الأفراد وتقييد حرياتهم سواء فيما بين بعضهم البعض أو فيما يتعلق بسياسة الحكام تجاه المحكومين، أو العكس<sup>70</sup>. وبما تقدم يتضح لنا أن مجال الحسبة يتمثل في واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولئن كان

67 أنظر السهيلي، اسماعيل . 2004. الحاكم المستبد في الفكر السياسي الاسلامي دراسة في وسائل منع الاستبداد .ص.172.

68 الجنابي، محمد ابراهيم. 2013. "نظام الحسبة في الدولة الإسلامية". مجلة تكريت للعلوم . تكريت: جامعة تكريت. مارس العدد3 . المجلد 20. ص. 236.

69 أنظر الكيلاني، عبدالله إبراهيم زيد 2008. القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام .عمان : دار وائل للنشر . ص.151.

70 أنظر المرجع نفسه . ص. 152.

جمهور الفقهاء قد أوجبوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقال تعالى ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾<sup>71</sup>. إلا أنهم قيدوا هذا الواجب بشرطين هما:

1- ألا يؤدي إنكار المنكر إلى منكرٍ أكبر منه، وهذا يقتضي أن تتم عملية الاحتساب على الحاكم في إطار الموازنة بين المصالح والمفاسد، فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكون مأموراً به، ومعيار اعتبار المصالح والمفاسد هو ميزان الشريعة، وذلك باتباع النصوص، وإن لم يوجد نص فيتم الاجتهاد لمعرفة الأشباه والنظائر<sup>72</sup>.

2- أن هذه المهمة لا يجوز التماذي عند تطبيقها على أعراض الناس؛ مما قد يؤدي إلى التجسس على الناس وتقييد حرياتهم في قوله تعالى ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾<sup>73</sup>. فهذا النص مطلق لم يقيد بحالة دون حالة فيشمل المحتسب وغيره<sup>74</sup>.

ثانياً. الأساس الشرعي للحسبة: يرى البعض بعدم مشروعية الاحتساب على الحاكم، وحجتهم في ذلك أن الأدلة التي جاءت في القرآن الكريم والسنة النبوية هي عامة ولا تتجه للحاكم الذي تعتبر الحسبة أساساً من اختصاصه، وأنه لا تصلح مباشرتها دون تعيين وإذن منه، وهذه الشبهة تدعم الاستبداد، وسيتم بيان ما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية من أدلة تؤكد على واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإن كانت هذه الأدلة لم تنص صراحة على الحسبة على الحاكم، فإنه لم يثبت ما يخصها بمنكرات الأمة دون منكرات الحاكم، ومن ثم فإن المطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد ما يخصه<sup>75</sup>. وعليه سيقوم الباحث في هذا الفرع ببيان الأساس الشرعي للحسبة وفق ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية.

1- القرآن الكريم : وردت العديد من الأدلة في القرآن الكريم ففي قوله عز وجل ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾<sup>76</sup>. فدلت هذه الآية على وجود مجموعة أفراد يقومون بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ينتخبهم الشعب،

71 القرآن. آل عمران 3: 104.

72 السهيلي، اسماعيل . 2004. الحاكم المستبد في الفكر السياسي الاسلامي دراسة في وسائل منع الاستبداد .ص.174.

73 القرآن. الحجرات 49: 12.

74 أنظر الكيلاني، عبدالله إبراهيم زيد 2008. القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام .ص.152.

75 أنظر السهيلي، اسماعيل . 2004. الحاكم المستبد في الفكر السياسي الاسلامي دراسة في وسائل منع الاستبداد .ص.173.

76 القرآن. آل عمران 3: 104.

وهذه المجموعة تتمثل في أهل الحل والعقد، فيصبح الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية عند انتخابهم من الشعب<sup>77</sup>. وفي قوله عز وجل ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾<sup>78</sup> يظهر تميز الأمة الإسلامية عن غيرها من الأمم وهو قيامها بهذا الواجب والذي اعتبرته الآية جزءاً من الإيمان. ولقد جاءت آية أخرى تدل عن كون واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر صفة من صفات المؤمنين والمؤمنات كافة؛ فينبغي بذلك على المحكومين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما بينهم لتحقيق المجتمع الصالح الذي تحددت معالمه في القرآن والسنة. ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾<sup>79</sup>. كما أن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو معيار التمييز بين المؤمنين وغيرهم فقد لعن بني إسرائيل على لسان النبي داود و عيسى - عليهما السلام- ؛ لأنهم كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه، في قوله عز وجل<sup>80</sup>. ﴿لَعْنَةُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنِ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾<sup>81</sup>.

2- السنة النبوية: أما في السنة النبوية فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لتأمرن بالمعروف , ولتنهون عن المنكر , ولتأخذن على يد الظالم , ولتأطرنه على الحق أطرا ولتقصرنه على الحق قصرا »<sup>82</sup>. ويُعد امر الحاكم بالمعروف ونهيه عن المنكر من الأعمال التي يحصل بها ثواب كبير، وورد حديث يُقرر مشروعية الحسبة على الحاكم، وجعله في منزلة أعظم الجهاد ، وما ذلك إلا حثاً وترغيباً في الحسبة على الحاكم، قال الرسول صلى الله عليه وسلم «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان

77 أنظر ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص. 354.

78 القرآن . آل عمران 3: 110

79 القرآن . التوبة 9 : 72 .

80 أنظر ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص. 355.

81 القرآن . المائدة 5 : 79 .

82 السجستاني، أبو داود سليمان. 1430 هـ - 2009 م. سنن أبي داود. تحقيق شعيب الأرنؤوط. دار الرسالة العلمية. باب الأمر والنهي ط. 1. ج. 6. ص. 391. رقم الحديث 4336.



جائر»<sup>83</sup>. ومما تقدم، انعقد الإجماع على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، ولئن كان جمهور الفقهاء قد أوجبوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا أنهم قيدوا هذا الواجب بشرطين كما سبق ذكرهما بهذا الفرع.

وبناء على ما سبق، يرى الباحث أن شبهة تخصيص الحاكم أو من يفوضه بالنظر في الحسبة، وعدم مشروعية الاحتساب عليه، لا أصل له وتنفيه الأدلة السابقة وإجماع المسلمين على هذا الواجب.

فقد تتابع الصحابة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم جميعاً، وكذلك التابعون وأتباعهم في تحقيق هذه المهمة، ولم يثبت ما يفيد أنه قد أنكر أحد قيامهم بذلك، بل إن أمة المسلمين كانت تقرهم على ذلك<sup>84</sup>.

**ثالثاً.** أهمية الحسبة كوسيلة لمنع استبداد الحاكم: تأتي أهمية الحسبة من حيث أن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم القيم في الإسلام التي تحكّم عملية الإستخلاف البشري، وما يصاحب ذلك من عمارة الأرض وسياسة الناس؛ والتي هي مقصود الخلافة، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو أهم مبدأ في الرابطة الإيمانية السياسية، وركيزة مانعة من أن تتحول هذه العلاقة إلى علاقة ظلم؛ تؤدي إلى الاستبداد، والخروج عن الحكم العادل، فتظهر أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حراسة الشرعية بمفهومها الديني، والسياسي؛ من خلال الرقابة الشاملة لحركة الأمة، ومدى استجابتها لتكاليف الشرع في المناصحة والمكاشفة للحاكم<sup>85</sup>.

**رابعاً.** أهمية الحسبة كوسيلة لمنع استبداد: تأتي أهمية الحسبة ابتداءً من كون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هما صلب التشريع الإسلامي، وهذا يجعل الحسبة في صدارة الواجبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لمنع الاستبداد. فواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يمثّل جوهر القيم السياسية العليا، والتي من شأنها أن تواجه الاستبداد وتمنعه، فهو من ناحية يُعد محور كل القيم السالفة الذكر (الشورى – العدل – وحقي الحرية والمساواة) ومن ناحية أخرى يُعد جوهر نظام الحكم الإسلامي في قوله - عز وجل ﴿الَّذِينَ إِذَا مَكَتَاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَاللَّهُ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾<sup>86</sup>.

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كجوهر لنظام الحكم في الإسلام، يُعد من الواجبات المتبادلة بين الحاكم والمحكومين، تحقيقاً لغاية النظام السياسي في الإسلام؛ وعليه تأتي وظيفة الحسبة التي يقوم عليها الحاكم، والتي

83 النيسابوري أبو عبد الله الحاكم. 1411هـ - 1990م. المستدرك على الصحيحين. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب

العلمية. ط1. باب حديث أبي عوانة. ج4. ص551. رقم الحديث. 8543.

84 الجنابي، محمد ابراهيم. 2013. نظام الحسبة في الدولة الإسلامية. ص. 246-250.

85 سلمان، حسن محمد 2015. فقه المشاركة السياسية بين التأصيل والممارسة. ص 284.

86 القرآن. الحج: 22: 39.

قال ابن خلدون عنها أما الحسبة فهي: "وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين يعين لذلك من يراه اهلاً له، فيتعين فرضه عليه، ويتخذ الأعوان على ذلك، ويبحث عن المنكرات ويعزر، ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة"<sup>87</sup>. وينبغي على المحكومين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما بينهم، لتحقيق المجتمع الصالح الذي تحددت معالمه في القرآن والسنة. ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾<sup>88</sup>. كما أن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يُعد واجباً على المحكومين في مواجهة الحاكم ﴿الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>89</sup>. وذلك بواسطة أحادهم أو بواسطة جماعة منهم (أهل الحل والعقد). هذا ويُعد أمر الحاكم بالمعروف ونهيه عن المنكر من الأعمال التي يحصل بها ثواب كبير في قول الرسول صلى الله عليه وسلم «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر»<sup>90</sup>. ومن ثم فإن الشعب باعتباره مصدر السلطات السياسية وهو المخاطب بإقامة أحكام الشرع فيقع على عاتقه تحمل مسؤولية في مقاومة ومنع الاستبداد من تلك السلطات السياسية، وهو ما تتكفل به الحسبة والتي من شأنها أن تجعل الإسهام في العمل العام، والذي من صميمه التصدي لانحرافات الحاكم بالنقد والتقويم لا مجرد حق للمواطن، بل واجب يؤدي إن أداه، ويأثم إن أغفله وهو قادر على القيام به؛ فالحسبة وفقاً لهذا التصور تعتبر من أهم وسائل التدخل الوقائي التي يجب أن يقوم بها أفراد المجتمع وجماعته كلما تدلى الحاكم إلى الاستبداد<sup>91</sup>. ومن هنا فإن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يُشكل الضمانة الأساسية؛ للالتزام القائم على السلطة بالقيم الإسلامية العليا، والتي في تحقيقها يصل المجتمع الإسلامي إلى غايته الرئيسة، وهي إقامة الدين وتحقيق مصالح المحكومين، ومن خلال ذلك فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يُعد ضمانة مهمة في مقاومة الاستبداد.

و انطلاقاً من أن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو وسيلة فاعلة لتقييد سلطات الحاكم ومنعه من التدلي للاستبداد، وانطلاقاً كذلك من أن أفراد المجتمع هم المطالبون بالقيام بهذا الواجب ومن حقهم منع الحاكم من التدلي للاستبداد وفق هذه الوسيلة، فهناك قواعد لا بد أن يتم العمل بها من أفراد المجتمع أو من ينوب عنهم (أهل الحل والعقد) وتتمثل هذه القواعد في الآتي:

87 ابن خلدون . د.ت. المقدمة. د.م : دار الشعب . ص 201.

88 القرآن . التوبة 9 : 72 .

89 القرآن . التوبة 9 : 113 .

90 النيسابوري أبو عبد الله الحاكم. 1411هـ - 1990م. المستدرك على الصحيحين. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب

العلمية . ط.1. باب حديث أبي عوانة . ج.4. ص.551. رقم الحديث. 8543

91 أنظر السهيلي، اسماعيل . 2004. الحاكم المستبد في الفكر السياسي الاسلامي دراسة في وسائل منع الاستبداد . ص. 176.

- 1- ضمان حق المجتمع في مراقبة الحاكم ومناقشته ومحاسبته؛ لأن المجتمع هو صاحب النظر في ولايته وعزله.
- 2- من واجبات الحكام أن يطلعوا المجتمع على خطتهم في الحكم وسياستهم التي يسيرون عليها، حتى إذا صادق المجتمع على تلك السياسات لم يعد من حق الحكام أن يجيدوا عنها.
- 3- الأفراد أمام القانون سواء بسواء يطبق على القوي دون رهبة لقوته، وعلى الضعيف دون رقه لضعفه.
- 4- حفظ التوازن بين طبقات المجتمع عند صون الحقوق، فيؤخذ الحق من القوي دون أن يكسره، ويعطى للضعيف دون أن يقصد تدليله.
- 5- تعويد الحاكم والمحكوم معاً على الشعور بأنهما مشتركان في الحكم وأن كلاهما له دور يؤديه<sup>92</sup>. وملخص القول بشأن الحسبة كوسيلة لمنع الاستبداد، والتي تقوم على واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وهذا الواجب يُعد الأصل الجامع لكل القيم السياسية الإسلامية العليا (الشورى - العدل - الحرية المساواة) هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يُعد الضمانة الموضوعية لعدم تعسف القائم على السلطة بالاستبداد وخروجه عن تلك القيم<sup>93</sup>؛ وبذلك تعتبر الحسبة من أهم وسائل منع الاستبداد.

### المطلب الثالث : المبادئ الأساسية لمنع الاستبداد في الفكر الغربي.

على مستوى النظريات السياسية والنظم السياسية المعاصرة، كان مواجهة الاستبداد على مراحل الفكر السياسي الغربي باعتباره الفكر الذي تستند إليه غالبية النظم السياسية الحديثة في بنائها لنظمها السياسية، ولاتزال هناك عقبات تحول دون استبداد السلطة، رغم كل الوسائل والنظريات التي نشأت لمواجهة منذ القرن السادس عشر ميلادي وتناول فكرة سيادة الأمة وفكرة الشرعية لجون لوك وروسو وفكرة الفصل بين السلطات لمونتسكيو، كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقاً. ولذلك سيتم تقسيم هذا الفرع كالتالي: مبدأ الشرعية . - مبدأ سيادة الأمة . - مبدأ الفصل بين السلطات.

**الفرع الأول.** مبدأ الشرعية : جاء به الفيلسوف الفرنسي (مونتسكيو) في القرن السادس عشر، في كتابه (روح القوانين) وكمعيار لتصنيف النظم، حيث وصف نظم الحكم ارتباطاً بمعيار جديد في الغرب هو معيار "الشرعية"؛

92 هذه القواعد وضعها الشيخ عبدالرحمان بن باديس الجزائري. نقلاً عن ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان. ص. 358.

93 المرجع نفسه. ص. 358.

فئمة نظم معتدلة هي تلك التي ترتبط بقوانين قائمة تقيد القائمين على السلطة في ممارستهم لمظاهرها، وثمة نظم استبدادية تحكّمية لا يتقيد فيها الحاكم بقانون ما، ويعنى مبدأ الشرعية حسب تصور منتسكيو هو: ضرورة استناد السلطة إلى قانون مسبق (دستور) يلتزم به الحاكم والمحكومون على قدم المساواة، وقد انتهى مبدأ الشرعية في التطبيق في النظم السياسية الليبرالية المعاصرة إلى وصف هذه النظم بأنها: نظم دستورية<sup>94</sup>. وظهر في الآونة الأخيرة تيار فكري غربي يُميز بين "الشرعية" و"المشروعية"، فيرى أن الشرعية تعني: التزام القائمين على السلطة بأيدولوجية المجتمع (الأهداف العليا والقيم الأساسية للمجتمع)، وأن المشروعية تعني: التزام القائمين على السلطة بدستور مسبق، إلا أن الغرب في مجال التطبيق لا يزال يطبق المشروعية دون الشرعية، فلا يزال هذا التيار الفكري على المستوى النظري دون التطبيقي<sup>95</sup>. ومن هنا يجب التمييز بين السلطة الشرعية، والسلطة المشروعة، إذ إن الأولى هي التي تتوافق مبادئها العامة مع قيم المجتمع وقناعات أفراد ومصالحهم، في حين أن الثانية تقوم استناداً إلى دستور وقوانين نافذة تخضع لها في جميع تصرفاتها وممارستها. ووفق هذا المنظور، فإن المشروعية الشكلية للنظام السياسي والسلطة تستبعد الشرعية ذات الطابع القيمي، والأخلاقي، وتطابق من حيث النتيجة بين المبرر السياسي المشروعية، وبين الشرعية والقوانين، كما تُعد النظام القانوني معياراً لما هو شرعي، استناداً إلى مفهوم قانوني يطابق بين الشرعية، والمشروعية المنفصلة عن القيم والاعتبارات الأخلاقية<sup>96</sup>. ونجد أن الغرب رغم تطبيقه للمضمون السلي للشرعية دون مضمونها الإيجابي، إلا أنه نجح في تحقيق الشرعية لنظمه السياسية، وحال بينها وبين ممارسة الاستبداد، وفي حالة حصوله تكون هناك ضمانات متمثلة في: تغيير القائمين على السلطة ولو أضر الأمر بالخروج عليهم في ثورة.

**الفرع الثاني.** مبدأ سيادة الأمة: وترجع فكرة سيادة الأمة إلى الفيلسوف الإنجليزي جون لوك في كتابه "الحكومة المدنية في القرن السابع عشر" و لقد كان جون لوك يتصور أن حل المشكلة السياسية إنما يتمثل في الديمقراطية النيابية التي من شأنها أن يكون البرلمان كقائم عن الأمة (على اعتبار أن الأمة كيان معنوي، ولا بد من وجود من ينوب عن الأمة)، وذلك في مواجهة الملك ومنعه من السيطرة على كل السلطات، فتصور جون لوك وجود عقد سياسي يبرم بين طرفين هما: أفراد المجتمع من ناحية والملك من ناحية أخرى، وبموجب هذا العقد يتنازل الأفراد عن بعض حقوقهم للمجتمع كحق الفرد في صيانة نفسه وغيره (ليتحول إلى سلطة عمل القوانين) وحق اتخاذ الإجراءات اللازمة، لا لزام الغير باحترام حقوقه الطبيعية (ليتحول إلى سلطة تنفيذ القوانين). ولكي يحل

<sup>94</sup> ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص 94.

<sup>95</sup> المصدر نفسه . ص 94.

<sup>96</sup> ناضوري، أحمد. 2008. ط "النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية" دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية . دمشق: جامعة دمشق. ج.

24 عدد(2). ص. 384-386.

المجتمع محل الأفراد في هاتين السلطتين، فُتسند سلطة تشريع القوانين إلى البرلمان وهي الوظيفة السياسية الأعلى، ووظيفة تنفيذ القوانين، وهي الأدنى تُسند إلى الملك، وأجاز جون لوك للأفراد أو للبرلمان مُمثل الأمة حق الخروج عليه، وتنحيته في حالة استخدام سلطاته للاستبداد أو تقييد حريات الشعب، و انتهى جون لوك إلى إسناد السيادة للأمة وليس للملك واعتبار البرلمان ممثلاً (نائباً) عن الأمة صاحبة سيادة.<sup>97</sup> ولكن سموّ السلطة التشريعية وسيادتها، لا يجعلان منها سلطة مطلقة، ذلك لأنّ الحرية الطبيعية والحقوق الطبيعية التي كانت للأفراد في حالة الطبيعة لا تختفي في الحالة المدنية، بل تبقى لكي تحدّ من السلطة الاجتماعية، ولكي تؤسّس الحرية في الحالة المدنية. فليس لأيّ سلطة أن تمتدّ إلى أبعد ما يتطلب الخير العام. وليس لأيّ سلطة أن تكون مطلقة واستبدادية<sup>98</sup>.

ومن أجل مقاومة الاستبداد ومنع حصوله انتهت النظم السياسية الليبرالية المعاصرة إلى نقل فكرة سيادة الأمة لجون لوك إلى مبدأ يعتبر من أحد المبادئ التي يركز عليها بناء النظم السياسية في الغرب، وقد أصبحت غالبية النظم السياسية المعاصرة تأخذ بهذا المبدأ في بناء نظمها السياسية، وتوصف بأنها نُظم نيابية، ولكي يوصف النظام السياسي بأنه نيابي يجب أن تتوفر فيه الخصائص التالية<sup>99</sup>:

1- أن تكون علاقة عضو الهيئات النيابية بالأمة قائماً على فكرة الوكالة التمثيلية بمعنى: أن يعتبر عضو البرلمان ممثلاً للأمة كلها لا لناخبي دائرته فحسب. وأن يستقل عضو البرلمان عن ناخبيه؛ فلا يكلف بتقديم كشف حساب دوري لهم عن أعماله، وليس لناخبيه حق عزله.

2- أن ينتخب عضو البرلمان لمدة معينة من أربع إلى ست سنوات، وذلك حتى لا يترتب على استقلاله عن ناخبيه، وذلك حتى لا تفقد الأمة كل رقابة على البرلمان، فإذا كان العضو منتخِباً لمدة قصيرة جعله يعمل قصارى جهده على الاحتفاظ بثقة ناخبيه حتى يعاد انتخابه مرة أخرى.

3- يتولى المجلس النيابي الوظائف السياسية كلها ( التشريع والتنفيذ )، أو على الأقل وظيفة التشريع . وبذلك أصبح مبدأ سيادة الأمة، أحد المبادئ التي يركز عليها في منع طغيان واستبداد السلطة الحاكمة في النظم السياسية الغربية، وبالأخص في بريطانيا باعتباره نشأ في واقعها، أو غيرها من النظم السياسية في العالم، بالرغم من تفاوت هذه النظم في الأخذ بهذا المبدأ من حيث التطبيق الفعلي لهذا المبدأ .

<sup>97</sup> ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية .

ص 95.

<sup>98</sup> الجباعي ، عبد الكريم . 2008 . " سيادة الأمة عند جون لوك " . الأوان " . <https://www.alawan.org/2008/10/26>

<sup>99</sup> بدوي ، طه محمد . 1958 . أمهات الأفكار السياسية وصددها في نظم الحكم . القاهرة : دار المعارف . ص 92- ص 96 .

**الفرع الثالث.** مبدأ الفصل بين السلطات: يعتبر منتسكيو الفرنسي هو الذي جاء بفكرة الفصل بين السلطات في كتابه (روح القوانين) بالقرن الثامن عشر كضمانة ووسيلة لكي يمنع القائمين على السلطة من الاتجاه إلى الاستبداد، وهذه الفكرة جاء بها منتسكيو من خلال ملاحظته لواقع عصره (واقع النظامين الفرنسي و الإنجليزي) فقام منتسكيو بمقارنة بين واقع هذين النظامين، فوجد أن الشعب الإنجليزي ينعم بالحرية، بينما الشعب الفرنسي ليس كذلك، ووجد أن العامل المتغير من وراء هذا التباين بين النظامين يكمن في فكرة الفصل بين السلطات، حيث لاحظ أن النظام الإنجليزي يقوم على تلك الفكرة ( فالملك يقوم على سلطة التنفيذ، والبرلمان يقوم على سلطة التشريع). بينما يقوم الملك وحده في النظام الفرنسي على سلطة التشريع والتنفيذ. فانتهى منتسكيو إلى حقائق علمية (ما من إنسان يتولى السلطة وإلا يتوجه بها للاستبداد، وأن السلطة قوة وأنه و لا يوقف القوة إلا القوة)<sup>100</sup>.

ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات حين تطبيقه على واقع النظم السياسية الحديثة عدم انفراد هيئة بكافة السلطات داخل النظام السياسي، أي تجزئة السلطة بين عدة هيئات، وكذلك الأفراد، فلا يجوز لشخص واحد تولي أكثر من وظيفة سياسية ويعني عدم جواز أن تمارس السلطة التنفيذية مهمة التشريع، والعكس أي لا يجوز للسلطة التشريعية تنفيذ القوانين التي تقوم بتشريعها<sup>101</sup>. وعند تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات على النظم السياسية الغربية أصبح له بعدان أحدهما: تنظيمي و الآخر قانوني، وفيما يلي: سيتم إيضاح البعدين (التنظيمي، والقانوني).

أولاً. البعد التنظيمي: ويشمل بعدان أحدهما عضوي والآخر وظيفي.

1\_ البعد الوظيفي: ويعني أن كل هيئة من هيئات الدولة لها تخصص معين من وظائف النظام السياسي. فالهيئة التشريعية تختص بتشريع القوانين، والهيئة التنفيذية تختص بتنفيذ تلك القوانين الصادرة من الهيئة التشريعية، أما الهيئة القضائية فتتولى مهمة الفصل في المنازعات بمختلف أشكالها<sup>102</sup>.

2\_ البعد العضوي: ويعني تنظيم العلاقة بين الهيئات الثلاث ( التشريعية والتنفيذية والقضائية) على أساس الاستقلال العضوي بينها؛ أي استقلالها عند تأدية وظيفة كلاً منها عن الأخرى، ومن ثم فلا يكون لأية هيئة

<sup>100</sup> ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية. ص 98.

<sup>101</sup> محمد إدريس حسن 2008. " مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة ". تكريت: مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية. ج.15. عدد (4): يناير. ص. 245.

<sup>102</sup> الحرف، طعيمة 1964. القانون الدستوري. القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة. ص 82.

أن تتدخل في عمل الهيئات الأخرى.<sup>103</sup> مع وجود بعض الاستثناءات تختلف من نظام إلى آخر وحسب طبيعة البعد القانوني لطبيعة العلاقة كما سيتم توضيحه في البعد الثاني (القانوني).

ثانياً: البعد القانوني : ويعني طبيعة العلاقة بين سلطتي التشريع والتنفيذ، وفي هذا الصدد أخذت النظم السياسية الغربية المعاصرة عدة أشكال<sup>104</sup> :-

أولها : نظم تقييم العلاقة بين سلطتي التشريع والتنفيذ على أساس فكرة التعاون ، ونموذجها النظام البرلماني الإنجليزي

ثانيها : نظم تقييم العلاقة بين سلطتي التشريع والتنفيذ على أساس فكرة الاستقلال، ونموذجها النظام الرئاسي للولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثها : نظم تقييم العلاقة بين سلطتي التشريع والتنفيذ على أساس فكرة التبعية (تبعية التنفيذ للتشريع)، ونموذجها نظام حكومة الجمعية السويسري<sup>105</sup>.

ومن هنا تختلف الدول الغربية عن الدول الإسلامية حيث يرى الغرب أنه من الضروري الحد من سلطات الحاكم وخاصة في تحقيق نوع من الضوابط والتوازنات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذلك السلطة القضائية؛ لأن السلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وكونها مفسدة يعني ضرورة تقييدها ولذلك تنص دساتير بعض الدول الغربية على الشروط الكفيلة بمنع تركيز السلطة عن طريق مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي تحقيق الضوابط والتوازنات بين السلطات داخل النظام السياسي، ومحاسبتها في حالة خروجها عن شرعية المجتمع وفق مبدأ الشرعية، هذا بالإضافة إلى دور المؤسسات غير الرسمية كالأحزاب وجماعات الضغط والرأي العام في الحد من تغول السلطة الحاكمة، وكذلك تبني مبدأ المعارضة السياسية كوسيلة دائمة للتعبير عن عدم القناعة بالممارسات السياسية التي تنتهجها السلطة الحاكمة في مختلف المؤسسات السياسية

**الخاتمة:** استطاعت الدول الغربية أن تستفيد من تجارب شعوبها السابقة ضد الاستبداد والتحول للحكم الديمقراطي، فقد كانت العصور السابقة تتخللها ثورات ضد الاستبداد، فاستفاد الغرب من الأفكار السياسية التي صاغها المفكرون السياسيون في تلك العصور لمواجهة استبداد الحكام وأبرز المفكرين جون لوك و منتسكيو، وصاغ الغرب تلك الأفكار في شكل مبادئ تقوم عليها النظم السياسية المعاصرة في الغرب، ومن شأن هذه

<sup>103</sup> محمد إدريس حسن 2008 . " مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة. ص 245.

<sup>104</sup> ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . ص 99.

<sup>105</sup> محمد إدريس حسن 2008 . " مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة. ص 247.

المبادئ أن تحقق توازن بين السلطات، وبالتالي تمنع الانفراد بالسلطة فكانت نظمها السياسية معبرة عن تاريخ واقع سياسي تسوده صراعات قوى فعلية وهذا الواقع افرز دساتير. أما دول العالم الاسلامي العربي فقد اقتنعت بايدلوجية معينة قلدها فكانت مؤسستها السياسية مجرد واجهة سياسية و اصبحت تصدر القوانين بصورة تحكيمية ولا تعبر عن واقع مجتمعهما. ولم يحافظوا علي قيم ومبادئ الدين الإسلامي الحنيف المتمثلة في القرآن الكريم وسنة الحبيب محمد صلى الله عليه وسلم, وجوهر هذه المبادئ في الإسلام هو واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وبالتالي لم يتمكن المسلمون من مواجهة الحكام المستبدين لبعدهم عن تعاليم الدين الإسلامي، وظلوا يقتدون بأفكار ومبادئ الغرب، دون أن يصلوا إلى مستوى البناء والقدرات والممارسات التي وصل إليها الغرب في تشكيل نظمه السياسية؛ وذلك لأن هذه الأفكار والمبادئ الغربية نشأت في بيئة مغايرة لنا. وبالرغم من جهوزيتها إلا أنها تحتاج إلى جهد وتنقيف سياسي كبير لكي يتم مواكبتها في الوقت الحاضر

## النتائج

إن مقاومة الجور أي الاستبداد كقيمة سياسية عليا ينفرد بها الإسلام ويظهر على الغرب الذي لم يعرف فكرة مقاومة الاستبداد إلا كفكرة فلسفية محضة جاء بها بعض مفكره, فضمانة الإسلام بصدد التزام القائم على السلطة بالشرعية هي ضمانه فعالة, بينما الضمانة النهائية للغرب قاصرة على (الرقابة على دستورية القوانين) بأبعادها العاجزة عن متابعة المضمون الإيجابي للمشروعية، وبالتالي فهي ضمانه شكلية<sup>106</sup>. ويمكن تلخيص نتائج الدراسة في النقاط التالية:

- 1- الرقابة على شرعية أوامر السلطة في إطار النظام السياسي الإسلامي يكون القول الفصل فيها للشعب المسلم الذي يحتكم بصدها للمبادئ الإسلامية ومن ثم لا يترك الامر إلى أجهزة السلطة التي هي الخصم والحاكم في آن واحد كما يحصل عند الدول الغربية المعاصرة .
- 2- إن جزاء الخروج على القائم على السلطة في الإسلام يكون من طبيعة واحدة، فجزاء الشرعية والمشروعية في الإسلام من طبيعة واحدة؛ ولذلك قدم الإسلام ضمانه قانونية وسياسية تتمثل في "حق مقاومة الجور"

<sup>106</sup> ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية. ص. 337.



كحق إيجابى للمسلم والذي بل و ارتقى ليكون واجباً عقائدياً على كل مسلم من خلال الكتاب والسنة وتمثل ذلك في واجب (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر).

3- ضمانات الإسلام في مقاومة الاستبداد هي ضمانات فعالة فمشروعية الحكم الإسلامي إنما تتأسس على تعاقد حقيقي وليس مفترضا أو شكليا بين الحاكم والمحكوم، كما هي نظرية العقد الاجتماعي. وبالتالي فهي ضمانة فعالة.

#### التوصيات:

- 1- التركيز على توعية المواطن العربي لأهمية مواجهة الاستبداد.
- 2- تحديد أي أنظمة الحكم أكثر كفاءة وطرح حلول أفضل لعديد من المشكلات السياسية فالدراسات عن الاستبداد السياسي تحدد أكثر صيغ الحكم ملائمة.
- 3- عند بناء النظام السياسي يجب مراعاة المبادئ الموجدة بالفكر الذي نشأ به هذا النظام.

#### قائمة المراجع :

##### - القرآن الكريم .

- 1- ثابت، عادل. 2002. النظم السياسية دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية . الإسكندرية : مكتبة خوارزم . ص 317-319.
- 2- النيسابوري مسلم بن الحجاج . د.ت. . صحيح مسلم . تحقق: محمد فؤاد عبد الباقي . باب " وجوب طاعة الأمراء في غير معصية " . بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج.3.
- 3- الترمذي، حمد بن عيسى بن سؤرة . 1395 هـ - 1975 م . سنن الترمذي . تحقيق وتعليق: شاعر أحمد محمد . مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي . باب ما جاء في المشورة. ط.2. ج.4.
- 4- الديرجي، عبدالله بن عمر 1983 . الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة . الرياض : دار طيبة للنشر والتوزيع .

- 5- جراب ، أنس عزالدين . 2013. الإصلاح و التغيير السياسي في ضوء نظام الحكم في الإسلام دراسة فقهيّة مقارنة. القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع . ط1.
- 6- بسيوني ، حسن السيد 1985 . الدولة ونظام الحكم في الإسلام . القاهرة : عالم الكتب . ط1.
- 7- بن تيمية، تقي الدين أحمد 2012. شرح السياسة الشرعية. القاهرة : دار ابن الجوزي . ط1 .
- 8- عبد الفتاح ، إسماعيل 2001. القيم السياسية في الإسلام . القاهرة : الدار الثقافية للنشر. ط1.
- 9- الخياط، عبد العزيز عزت 2012. النظام السياسي في الإسلام \_ النظرية السياسية نظام الحكم. القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر. ط2.
- 10- الغزالي ، محمد . د.ت . حقوق الإنسان . القاهرة : دار الكتب الإسلامية .
- 11- الالباني ، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين . د.ت. صحيح الجامع الصغير وزياداته . د.م المكتب الإسلامي . ج.1.
- 12- سلمان ، حسن محمد 2015. فقه المشاركة السياسية بين التأصيل والممارسة . د.م : د.ن .
- 13- ناصوري ، أحمد. 2008. ط "النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية" دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية .. دمشق : جامعة دمشق . ج. 24. عدد(2)
- 14- بدوي ، طه محمد. 1958. أمهات الأفكار السياسية وصددها في نظم الحكم . القاهرة : دار المعارف .
- 15- الجرف، طعيمة 1964. القانون الدستوري. القاهرة : مكتبة القاهرة الحديثة .
- 16- محمد إدريس حسن 2008 . " مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة.
- 17- محمد إدريس حسن 2008 . " مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة " . تكريت : مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية . ج.15. عدد (4): يناير.
- 18- الحسيني، حكيم أحمد . 2019م. المشاركة السياسية بين الفقه السياسي الإسلامي ومنظور الحكم الرشيد . رسالة ماجستير نوقشت في 2019م بجامعة الملايا الماليزية .

**الضمانات القانونية لحماية البيانات الشخصية في الفضاء الرقمي**  
**LEGAL WARRANTIES FOR PERSONAL DATA PROTECTION WITHIN THE**  
**NUMERICAL SPACE**

**i\*Ridha Hemici**

iProfessor of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Kasdi Merbah - Ouargla  
 (Algeria).

\*(Corresponding Author) email:rihemici@gmail.com

### ملخص

في ظل التسارع المتنامي لتكنولوجيات الإعلام والاتصال؛ أصبحت البيانات الشخصية للأفراد مُتاحة للإطلاع عليها من قبل الكثير من الجهات، كما أنها لم تعد حبيسة الدفاتر والسجلات والأوراق؛ وإنما غدت موضوعة في بيئة رقمية مفتوحة، من السهل الإطلاع عليها. وهو ما يعرض هذه البيانات لكثير من الممارسات التي تتم خارج القانون؛ كالإستعمال غير المشروع للمعطيات أثناء معالجتها، أو إفشاء أسرارها، أو معالجتها دون موافقة صريحة من أصحابها، وتنطوي مثل هذه الممارسات على انتهاكات خطيرة لحقوق الأشخاص وحرّياتهم الأساسية؛ سيما الحق في حرمة الحياة الخاصة. ويهدف هذا البحث إلى دراسة الحماية القانونية في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، فهو يتعرض إلى مفهوم البيانات الشخصية؛ من حيث تعريفها وأنواعها، كما أنه يتطرق إلى الجهود الوطنية والدولية لحماية البيانات الشخصية؛ من خلال إبراز الحماية الدستورية للمعطيات الشخصية، وإلى دور التشريعات الوطنية في توفير الضمانات القانونية لها، بالإضافة إلى الحماية القانونية في القانون الأوروبي، كما تتناول الضمانات القانونية المقررة للأشخاص في إطار معالجة بياناتهم، أثناء المعالجة، والإجراءات التي ينبغي أن تتخذ قبل القيام بأي عملية معالجة. وستتم دراسة هذا الموضوع، بشكل أساسي، على ضوء التشريع الجزائري، كما أنه ستعرض إلى بعض التشريعات المقارنة، بالإضافة إلى موقف التشريع الأوروبي المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، من خلال استخدام المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. وقد توصل الباحث إلى ضرورة معالجة البيانات الشخصية بطريقة مشروعة ونزيهة، تكفل احترام الحياة الخاصة، والحفاظ على سرّيتها، وعدم استعمالها إلاّ للأغراض التي جُمعت لأجلها، وأن تتم في إطار القانون، وبموافقة صريحة من أصحابها.

*الكلمات المفتاحية: البيانات الشخصية، الحق في الخصوصية، البيانات الحساسة، سلامة البيانات*

## ABSTRACT

Given the rapid progress of information and communication technologies, individuals personal information are made available for viewing by various bodies. Such personal data are no longer kept on ice, on record books pages, registers and papers, but they become stored on an open numerical data environment, so they could be easily read and viewed. Hence, personal data are exposed to many practices out of law, such as illegal use of data during its treatment, data disclosure, and treatment without their owners' express consent. Such practices are considered as a serious breach of individuals' rights and basic freedoms, mainly the right to privacy. The purpose of this research is to study legal protection in the field of personal data treatment. Therefore, it refers to personal data concept with respect to its definition and types, national and international personal data protection efforts via clarification of constitutional right to privacy, role of the national legislation in affording legal warranties, in addition to legal protection under the European Laws, individuals' established legal warranties during the treatment of their personal data, as well as, measures to be taken before proceeding with any data treatment. The subject matter of this research will basically focuses on the Algerian legislation, some comparative legislations and the European legislation related to personal data privacy, using the descriptive and analytical method via analysis of legal texts in respect of natural persons privacy protection in the field of personal data treatment. The researcher has found that personal data shall be treated in a legal and neutral manner ensuring observation of privacy and confidentiality. Furthermore, such confidential information shall only be used for the purposes for which they are collected, according to law and by virtue of express consent of their owners.

**Keywords:** *Personal data, right to privacy sensitive data, data integrity*

## مقدمة

أدى الإنتشار الواسع للتكنولوجيات الحديثة إلى رقمنة حياة الأفراد، من قبل الهيئات والمؤسسات الحكومية منها والخاصة، وبات ما يُعرف الآن بالحكومة الإلكترونية، وتم التحول من المعالجة الورقية للبيانات الشخصية إلى المعالجة الإلكترونية.

غير أن هذه المعالجة قد تنطوي على مساس بالحقوق والحريات الفردية والجماعية، كأن تشكل مساسا بحقوق الأفراد، خاصة عندما تتم خارج إطار القانون، أو أن تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للأفراد.

وتولي الدساتير والقوانين الوطنية فضلا عن القانون الدولي اهتماما بحماية المعطيات الشخصية للأشخاص أثناء معالجتها باعتبارها حق أساسي من حقوق الإنسان، ينبغي أن يحظى بالحماية القانونية.

حيث لا يجوز جمعها أو معالجتها أو إفشاؤها أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدمت من أجله، وفي ظل شروط يحددها القانون؛ ولعل أهمها ضرورة حصول على إذن وتصريح من أصحاب العلاقة.

ويقع على عاتق الهيئات والمؤسسات الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات الشخصية التي بحوزتها، وضمان عدم جمعها إلا لأغراض مشروعة، وأن تتم المعالجة في إطار احترام كرامة الإنسان والحياة الخاصة والحريات العامة، وأن لاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم.

وتهدف هذه الورقة إلى دراسة الضمانات التي يقرها القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما أنها تحدد الإطار الذي ينبغي أن يلتزم به الشخص المسؤول عن معالجة البيانات الشخصية، وهي تبحث في الإجراءات والتدابير التي تسبق القيام بمعالجة هذه البيانات.

ومنه فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الورقة البحثية تتمثل في: ما هي الضمانات القانونية التي من شأنها حماية البيانات الشخصية في الفضاء الرقمي؟ وما هي الوسائل والآليات الكفيلة بمنع الاستخدامات غير المشروعة للبيانات ذات الطابع الشخصي؟

وستركز هذه الدراسة على التشريع الجزائري بشكل أساسي، دون إغفال، في بعض المواطن، التشريعات المقارنة، كما سُنشير إلى موقف التشريع الأوروبي المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي. كما أنها ستتبع المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وبناءً على ما سبق، ستتناول هذه الورقة بالدراسة الحماية القانونية للبيانات الشخصية من خلال بيان مفهوم البيانات الشخصية، ثم تستعرض الجهود الدولية الوطنية، ثم تتناول الضمانات القانونية المقررة للأشخاص في إطار معالجة بياناتهم، أثناء المعالجة، والإجراءات التي ينبغي أن تتخذ قبل القيام بأي عملية معالجة.

## أولاً: مفهوم البيانات الشخصية

### 1- تعريف البيانات الشخصية

يعرف القانون الجزائري رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي "المعطيات ذات الطابع الشخصي": كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف.. ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لا سيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر

أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية" (الفقرة الثانية المادة 3، 2018).

ويعرف القانون المغربي رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي "معطيات ذات طابع شخصي": كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده "بالشخص المعني". (المادة 1 الفقرة 1، 2009)

أما المشرع التونسي في القانون الأساسي عدد 63 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية فيعرفها: "كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرفًا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا". (الفصل 4)

وبالنسبة للمعطيات الشخصية في القانون الماليزي، فقد عرفتها المادة 4 بأنها تشمل أي معلومة متعلقة بصاحب البيانات المعروف أو الذي يمكن معرفته من خلال تلك المعلومة؛ بعبارة أخرى البيانات الشخصية هي البيانات المتعلقة بشخص معروف أو شخص غير معروف لكنه يمكن أن يعرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال تلك البيانات. (Personal data protection act, 2010 (Act 709)

ويلاحظ أن التعريف الذي جاء به كل من القانون الجزائري والمغربي والتونسي يتشابه إلى حد بعيد مع التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي ومختلف التشريعات الأوروبية التي سارت على نهجه. وقد عرفت الاتفاقية الأوروبية رقم 108 الصادرة عن مجلس أوروبا المتعلقة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي من خلال المادة 2/أ التي نصت على أن: "المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه".

وبعبارة قريبة من ذلك اعتبرت المادة 2/أ من التوجيه الأوروبي رقم 46/95 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995 (O.J.E.U , N° L281/31.)، بأن: "المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل معلومة متعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه (الشخص المعني)، يعد قابلا للتعرف عليه الشخص الذي يمكن معرفته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم تعريف أو إلى عنصر أو عدة عناصر خاصة، مميزة لهويته الطبيعية، الفيزيولوجية النفسية، الاقتصادية، الثقافية أو الاجتماعية.

وعرفها النظام العام الأوروبي لحماية المعطيات الشخصية، General Data Protection Regulation، (2016) رقم 2016/679 الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبيين في 27 أبريل 2016: "أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي مُعرّف أو قابلاً لتعرف عليه (يشار إليه فيما يلي باسم "الشخص المعني")؛ يُعتبر "شخصاً طبيعياً قابلاً للتعرف" كل شخصاً طبيعياً يمكن معرفته، بشكل مباشر أو غير مباشر، على وجه الخصوص بالرجوع إلى عنصر مُعرف، مثل الاسم، ورقم التعريف، وبيانات الموقع، ومعرّف الاتصال عبر الإنترنت، أو لواحد أو أكثر من العناصر المميزة لهويته الفيزيولوجية، أو الجينية، أو النفسية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو الاجتماعية. Article 4(1).

أما الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات (2010) فتزى أن: "البيانات هي كل ما يمكن تخزينه ومعالجته، وتوليده، ونقله بواسطة تقنية المعلومات، ومعدة لإنجاز مهمة ما". (الفصل الأول) وهناك من يعرف البيانات الشخصية، هي جميع أنواع المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي والتي تمكن من التعريف به بشكل مباشر أو غير مباشر، ومن هذه المعلومات اسمه وتاريخ ولادته ومهنته وصوره وأفلامه والآثار المعلوماتية المتعلقة به كعنوانه الرقمي IP. (Al- Hajjar, 2017)

ومنهم من يرى أن المعطيات الشخصية (البيانات) هي: "كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي مُعين أو يُمكن تعيينه، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بالرجوع إلى رقم استدلاي، أو إلى عنصر، أو عدة عناصر تتعلق بهويته، باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانوناً". (Lukal 2019)

والمعطيات ذات الطابع الشخصي؛ هي تلك التي تتعلق بالحياة الخاصة للشخص؛ والتي من خلالها التعرف على هويته وخصائصه الذاتية، والتي يفترض أن يطلع عليها إلا الأشخاص الذين يرضى عليهم، وهي الأفكار السياسية للأشخاص والمعطيات المتعلقة بالحالة الصحية، والانتماء العرقي أو الديني أو السياسي.

## 2- أنواع البيانات الشخصية:

يمكن تقسيم البيانات ذات الطابع الشخصي بحسب أهميتها بالنسبة إلى صاحبها، كما يمكن تقسيمها بحسب طبيعتها. وسنعالج كل ذلك فيما يأتي:

أ- بحسب أهمية البيانات: تختلف من البيانات الشخصية الحساسة إلى البيانات الشخصية العادية:

#### أ-1 - المعطيات الشخصية الحساسة:

وتسمى البيانات ذات الطبيعة الخاصة؛ وهي البيانات ذات الطابع الشخصي التي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الأفكار السياسية والنقابية أو القناعات الدينية أو الفلسفية للشخص المعني، أو المعطيات التي تتعلق بصحته أو بالحالة الجسدية أو النفسية، بما في ذلك المعطيات الجينية. وتعد من بين البيانات الحساسة؛ البيانات المتعلقة بالأطفال، والعلاقات الزوجية، والجرائم الجنائية.

وهناك من يرى أن البيانات الحساسة؛ هي فئة من البيانات الشخصية، ذات نطاق أضيق من نطاق البيانات الشخصية، بشكل عام ومرد حظر جمع هذه البيانات هو ارتباطها المباشر والوثيق، بحقوق إنسانية، وحرية أساسية، تقرها مواثيق دولية، ودرسات وطنية. (Jubbur, 2018)

ويُعرف القانون الجزائري البيانات الحساسة في الفقرة السادسة من المادة 3 من قانون رقم 07-18 والتي جاء فيها: "معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية".

#### أ-2 - البيانات الشخصية العادية:

وهي المعطيات الخاصة بالفرد والتي يمكن الإطلاع عليها بكل سهولة، وهي تلك المعلومات التي لا يرى صاحبها مانعا في إطلاع الغير عليها، ولا تشكل تدخلاً سافراً في خصوصيته. مثل رقم الهاتف، وتاريخ الميلاد، ورقم بطاقة التعريف الوطنية.

ويمكن التمييز بين البيانات الشخصية العادية والبيانات الحساسة، في أن سوء استخدام هذه الأخيره، من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالفرد؛ حيث أن كل معطيات تدل على جنس الشخص أو عرقه أو انتمائه السياسي أو النقابي أو غيرها؛ يمكن أن تُستغل للإضرار بالشخص المعني أو بأسرته أو بالنظام العام ككل. (Al-Eidani, Zaruq, 2018)

كما أنه لا يجوز معالجة البيانات الشخصية الحساسة، إلا بعد الحصول على تصريح بذلك من الشخص المعني أو من الإدارة، أو من الولي عندما يتعلق الأمر بمعطيات تخص الطفل، أو إذن من قاضي الأسرة، أو من السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات الشخصية.



وهناك من يرى بأن التمييز بين النوعين من البيانات يرجع إلى طبيعة الأحكام المطبقة عليهما؛ فالمعلومات الشخصية العادية تجرى عليها الأحكام العامة، بينما المعلومات الشخصية الحساسة تجرى عليها الأحكام العامة وأحكام خاصة بها. (Yahya, Sidi Mohamed, 2018)

### ب- بحسب طبيعة البيانات:

يمكن أن تأخذ البيانات ذات الطابع الشخصي العديد من الصور بحسب طبيعتها: (Jeddi, 2018; Lukal, 2019; Mubarkiya, 2018)

-البيانات الفردية: كالاسم، والجنسية، والجنس، والصورة، وفصيلة الدم، والديانة، ومحل الإقامة، والوظيفة، والمؤهل الدراسي.  
-البيانات المدنية: مثل واقعة الميلاد، ومكانه، وتاريخه، وجنس المولود، واسم الأب والأم، وبيانات الواقعة التي تظهر تاريخ الوفاة، وعمر المتوفي، ومكان الوفاة وسببها، إلى جانب بيانات الزواج والطلاق، والعنوان، ورقم بطاقة الهوية.

-البيانات المالية: وتشمل الدخل الفردي والشهري، ومعدل الإنفاق، والديون، والسمة المالية لدى البنك، وأرقام الحسابات، والمعاملات المالية.

-البيانات الصحية: وتتضمن الحالة الصحية، والأدوية الموصوفة، والتاريخ المرضي، والأمراض المزمنة أو الوبائية، وتاريخ العائلة المرضي، وحالة الإدمان، كما يشمل أيضا البصمة الجينية أو الوارثية، والرقم الوطني، ورقم التأمين الصحي.

### 3- المعطيات الشخصية غير مشمولة بالحماية:

ليست كل المعطيات الشخصية مشمولة بالحماية القانونية المنصوص عليها في تشريعات حماية المعطيات، بل أن هناك معطيات تخرج عن هذا النطاق، بحكم طبيعتها، أو بحكم الأغراض التي جمعت من أجلها وينص القانون على جملة من المعطيات، وهي: ( المادة 6 من القانون رقم 18-07)

- معالجة المعطيات الشخصية من قبل شخص طبيعي لممارسة نشاطات لا تتجاوز الاستعمال الشخصي أو العائلي بصفة حصرية، بشرط عدم إحالتها للغير أو نشرها.

- المعطيات ذات الطابع الشخصي المحصل عليها والمعالجة لمصلحة الدفاع الوطني والأمن الوطنيين.

- ولا يطبق على المعطيات ذات الطابع الشخصي المحصل عليها والمعالجة لأغراض الوقاية من الجرائم ومتابعة مرتكبيها وقمعها وتلك المحتواة في قواعد البيانات القضائية، وفقا للشروط المحددة قانونا، والتي

لا يمكن أن تخضع للمعالجة إلا من قبل السلطة القضائية والسلطات العمومية المختصة ومساعدتي العدالة في إطار اختصاصهم القانوني.

كما استنتت المادة 5 من القانون رقم 07-18 بعض أشكال معالجة المعطيات المتعلقة بالصحة من مجال التطبيق ويتعلق الأمر بالمعطيات الشخصية المعالجة التي يكون الغرض منها:

- المتابعة العلاجية أو الطبية الفردية للمرضى؛
- والتي تسمح بإجراء دراسات انطلاقاً من المعطيات التي تم جمعها بغرض المتابعة العلاجية أو الطبية الفردية للمرضى، عندما تتم من قبل القائمين بهذه المتابعة لاستعمالهم الحصري.
- التعويض أو الرقابة من قبل الهيئات المكلفة بالتأمين على المرض؛
- والمعطيات المعالجة داخل مؤسسات الصحة من قبل الأطباء المسؤولين عن المعلومة الطبية.

### ثانياً: الجهود الوطنية والدولية لحماية البيانات الشخصية

حظيت مسألة حماية المعطيات الشخصية باهتمام كبير من قبل دساتير الدول وقوانينها الوطنية فضلاً عن القانون الدولي، فقد أدرجتها العديد من الدول في دساتيرها ونصت عليها عند الكلام عن الحقوق والحريات الأساسية، كما أصدرت التشريعات المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

#### 1 - في الدساتير:

تنص المادة 46 من الدستور الجزائري (2016) في فقرتها الأولى: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون"، وجاء في الفقرة الرابعة: "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

ويلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى حماية دستورية للمعطيات ذات الطابع الشخصي أثناء معالجتها، وجعل من هذه الحماية حق أساسي يضمنه القانون، ويعاقب على انتهاكه. ويلاحظ أن هذه الفقرة جاءت في سياق الكلام عن حماية الحياة الخاصة وما تتضمنه من عناصر كحماية شرف وحرمة المواطن، وضمن سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة جواز انتهاكها.

أما عن المعطيات المشمولة بالحماية القانونية، فقد بيّن الدستور الجزائري، هي معطيات الأشخاص الطبيعيين أثناء المعالجة، والتي يُعرض انتهاكها للمسائلة القانونية.

كما تعرض الدستور التونسي (2014) إلى حماية المعطيات الشخصية في سياق كلامه عن الحياة الخاصة، والعناصر المكونة لها كحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات؛ فقد ورد في الفصل 24 منه: "تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية".

## 2- في القوانين:

صدر القانون الجزائري المتعلق بحماية المعطيات الشخصية في العام 2018، وهو يعد قانون حديث ويعد المشرع متأخراً في إقراره مقارنة بالكثير من التشريعات وخاصة الإقليمية منها، ويهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. (المادة الأولى) وهو يحدد جملة من المبادئ الأساسية لحماية البيانات الشخصية، (الباب الثاني) كما يحدد الإجراءات المسبقة عن المعالجة، (الفصل الثاني، الباب الثاني) ويستحدث القانون آلية للحماية؛ وهي السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، (الباب الثالث) والتي تكلف بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون. (المادة 25)

ويوضح القانون حقوق الشخص المعني؛ وهو الشخص الذي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع المعالجة، (الباب الرابع) كما يفصل في التزامات المسؤول عن المعالجة. و في الأخير يقرر القانون أحكام إدارية وجزائية. (الباب السادس)

وبالإضافة إلى القانون المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، تناول المشرع الجزائري في بعض القوانين نصوص لها علاقة بحماية المعطيات الشخصية؛ كالقانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ( قانون رقم 15-04، 2015)، والقانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص (قانون رقم 16-03، 2016)، وقانون حماية الطفل (قانون رقم 15-12، 2015)، فضلاً عن قانون العقوبات الذي تناول العقوبات الجزائية الناجمة عن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. ( قانون رقم 04-15، 2004)

## 3- على المستوى الدولي:

لاقت مسألة حماية المعطيات الشخصية اهتماماً بالغاً على المستوى الدولي والإقليمي، وقد تجلّى هذا الاهتمام في صدور العديد من الوثائق الدولية التي تركز حماية هذا الحق، ولعل أهمها على المستوى الأوروبي، الاتفاقية رقم 108 لمجلس أوروبا المتعلقة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع

الشخصي، والمنعقدة بمدينة ستراسبورغ بتاريخ 28 يناير 1981. والتي أُعتبرت أول نص ملزم دولياً، يتعين بموجبه على الدول الأعضاء، اتخاذ الخطوات اللازمة، على المستوى التشريعي، لتطبيق المبادئ التي تحددها. وتمثل اتفاقية 108 الخطوة الرئيسية في القواعد المتعلقة بمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، على الأقل، لثلاثة أسباب: أولاً، فهي تُدرج في اتفاقية دولية ملزمة قانوناً؛ وفي المقام الثاني، فهي تربط حماية البيانات بحماية "الحقوق والحقوق الأساسية"، بشكل عام؛ وثالثاً، فهي تُعبر عن ارتباط خاص بين حماية البيانات حماية و"الحق في الخصوصية". (Fuster, 2014).

وهناك التوجيه الأوروبي رقم 46/95 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995 عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في 24 أكتوبر 1995 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية التنقل.

وكذلك النظام العام الأوروبي لحماية المعطيات الشخصية (GDPR) رقم 2016/679، الذي دخل حيز النفاذ في 25 مايو 2018، والمتعلق والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية حركة هذه المعطيات، والذي يلغي التوجيه 46/95. وهو يهدف إلى تحقيق الانسجام بين القوانين الأوروبية، الخاصة بحماية البيانات، عبر توحيد التشريع، بما يخدم تعزيز الشفافية، لدعم حقوق الأفراد، ونمو الاقتصاد الرقمي. (jubbur, 2018).

وعلى الصعيد الدولي تجسد الاهتمام بحماية البيانات الشخصية في القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة؛ نذكر من بينها القرار 95/54 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1990 والمتضمن المبادئ التوجيهية لتنظيم ملفات البيانات الشخصية المعدة بالحاسوب. Guidelines for the regulation of computerized personal data files.

#### رابعا: الضمانات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية

تُحدد القوانين المنظمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، الضمانات القانونية التي ينبغي أن تتم في إطارها معالجة البيانات الشخصية، وهي عبارة عن ضمانات لها علاقة مباشرة باحترام الحق في الحياة الخاصة للفرد واحترام كرامة الإنسان وشرفه واعتباره، وتنص المادة 9 من القانون رقم 18-07 على عدد من الضمانات والضوابط التي ينبغي أن تتم في إطارها معالجة البيانات الشخصية، وهي ضمانات يتكفل المسؤول عن المعالجة باحترامها. وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات أثناء المعالجة والضمانات السابقة عن المعالجة.

#### 1- الضمانات أثناء المعالجة:

#### 1-أ- المشروعية والنزاهة:

يشترط في أي معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، أن تتم بطريقة مشروعة (lawful) ونزيهة (loyal)، وتعد المشروعية من أهم الضمانات التي تعالج في إطارها البيانات الشخصية، ويجب أن تتم كل معالجة بشكل قانوني، وأن تستند إلى مبررات كافية ومشروعة، وهو ما يفرض ضرورة الحصول على موافقة المعني بالأمر، أو أن تكون لازمة لحماية مصالح مشروعة لهذا الأخير أو للمسؤول عن المعالجة. (Abbaa, 2017)

والمشروعية؛ هو المبدأ القانوني الذي بمقتضاه، لا يجوز جمع المعطيات الشخصية إلا لأغراض مشروعة ومحددة وواضحة، وفي إطار الغايات التي جمعت من أجلها؛ حيث يلتزم المسؤول عن المعالجة بجمع المعلومات بطريقة مشروعة ونزيهة وشفافة. (المادة 9 (أ) قانون رقم 18-07، 2018)

#### 1-ب- الجمع والمعالجة لغايات محددة:

يجب أن يكون تجميع البيانات ذات الطابع الشخصي قد تم لغايات محددة وواضحة ومشروعة، وأن تكون كل معالجة لاحقة متناسبة مع هذه الغايات، (المادة 9 (ب) قانون رقم 18-07، 2018) كما يجب أن تتم معالجة المعطيات الشخصية بكل أمانة وفي إطار أهداف مشروعة، وفي حدود ما كان منها ضروريا للغرض الذي جمعت من أجله، كما يجب على المسؤول عن المعالجة أن يحرص كل الحرص على أن تكون المعطيات صحيحة ودقيقة ومحينة، وأن يلتزم بعدم الخروج عن الأغراض التي تم على أساسها تجميع ومعالجة هذه المعطيات.

كما أننا نجد التأكيد على مشروعية الأهداف المتوخاة من الجمع، في المادة 8 من قانون استعمال البصمة الوراثية، وكذلك المادة 42 من القانون رقم 18-07، والمتعلقة بخدمات التصديق والتوقيع الإلكترونيين، والحال نفسه بالنسبة لقانون التجارة رقم 18-05، والذي جاء في أحد مواده: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن أو الزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية". (المادة 26)

ويتضمن الجمع غير المشروع للبيانات، الوسائل التديسية وغير النزيهة لجمع المعلومة؛ كالتصنت دون إذن قانوني، أو التجسس، أو جمعها دون مصوغ مشروع، أو دون موافقة المعني أو رغم اعتراضه، يضاف إليها كل أشكال الاختلاس من الوثائق أو السجلات الرقمية، أو الحصول عليها عن طريق الدخول للأنظمة. (Tebash, 2018) المعلوماتية.

إن استخدام البيانات على نحو غير مشروع، أو استخدامها في غير الغرض الذي جُمعت من أجله، من شأنه أن يفسح المجال واسعاً لإساءة استخدامها، أو توجيهها التوجيه الخاطئ لمراقبة الأفراد وتعريفية (Jeddi, 2018) خصوصياتهم.

### 1-ج- ضمان التناسبية:

ينبغي أن تتم معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي إلا للأغراض التي جمعت لأجلها؛ أي أن تكون البيانات ملائمة، ومناسبة وغير مفرطة، وتستتبع هذه الضمانة عدم المبالغة و"الإسراف" في عمليتي الجمع والمعالجة، وأن لا تتجاوز حدود الغايات التي تم على أساسها تجميعها ومعالجتها (Coulibaly, 2011). حيث يلزم في كل معالجة أن تقوم على معطيات تجمعها علاقة مباشرة بالغايات التي حددت ابتداءً للمعالجة.

### 1-د- ضمان محدودية مدة الحفظ والتخزين:

وفقاً لذلك، فإنه ينبغي أن تكون البيانات الشخصية، محفوظة في شكل يمكن من التعرف على الأشخاص المعنيين طوال مدة لا تتجاوز المدة الضرورية لتحقيق الأهداف التي تم جُمعت من أجلها، وتُحسد هذه الضمانة أحد حقوق الإنسان الرقمية، ونعني به الحق في النسيان (the right to be forgotten) الذي يقتضي أن يلتزم المسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية بعدم حفظ تلك المعطيات لمدة تتجاوز الغاية التي جُمعت من أجلها، وهو أيضاً حق الشخص المعني في عدم احتفاظ المسؤول عن المعالجة ببياناته الشخصية لفترة لا تتجاوز الغرض أو الهدف الذي جُمعت لأجلها، كما ينطوي الحق في النسيان، أيضاً، على حق الشخص بالمطالبة بحذف أو سحب أو تعديل بيانات تخصه شخصياً أو تخص من هم تحت ولايته من على شبكة الإنترنت.

### 1-و- احترام كرامة الإنسان:

يتعين أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وأن لا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم واعتبارهم؛ (القانون 18-07 المادة 2، 2018)، فلا يجوز استعمالها لغاية الإساءة إلى الأشخاص أو التشهير بهم أو تعريفية خصوصياتهم.

كما يجب ألا تمس المعالجة المعلوماتية بالهوية والحقوق والحريات الجماعية أو الفردية للإنسان، وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين. ويُعاقب القانون كل من يفشي معطيات ذات طبيعة شخصية (المادة 17 من قانون رقم 16-03)، فالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بها تعد من

ضمن الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المسؤول عن معالجتها (المادة 42 من قانون رقم 04-15)، ويُعاقب القانون على حيازة أو نشر أو استعمال لأي غرض كان، المعطيات المتحصل عليها من إحدى جرائم المعالجة الآلية للمعطيات. (الفقرة 2 المادة 394 مكرر 2 من قانون رقم 04-15)

وقد أولت التشريعات المتعلقة بحماية حقوق الطفل عناية خاصة بهذه الفئة الهشة من المجتمع، من خلال التنصيص على احترام الحياة الخاصة للطفل وعدم انتهاكها تحت أي ظرف. (المادة 3 من قانون رقم 12-15)

### 1-هـ- ضمان سلامة وسرية البيانات:

يفرض القانون رقم 07-18 في المادة 38 منه على المسؤول عن المعالجة، ضرورة اتخاذ مجموعة من الإجراءات، وذلك بهدف ضمان سلامة المعطيات الشخصية، وتأمينها من المخاطر التي قد تتعرض إليها، خاصة إذا علمنا أن البيئة الرقمية هي بيئة مفتوحة وبصعُب التحكم فيها، ومنه يجب إلزام المسؤول عن المعالجة، أو المعالج من الباطن بضرورة ضمان سلامة البيانات الشخصية، باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والتنظيمية المناسبة، والملائمة لحماية المعطيات في مواجهة كافة المخاطر؛ كالإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين، خصوصا عندما تتطلب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معيّنة. (القانون 07-18 المادة 38، 2018)

ومنه فإنه يجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ وسائل التوثيق من شخصيات المستخدمين، وهي الوسائل التي يُراد بها التحكم في الأشخاص المسموح لهم بالوصول للمعلومات والنظم العاملة عليها، لأن وصول غير هؤلاء الأشخاص يؤدي إلى فقدان المعلومات سريتها وصحتها وإلى خسارة مالية ومعنوية. (Bin Saeid, 2014)

ومن بين الإجراءات والاحتياطات التقنية التي يمكن أن يتخذها المسؤول عن المعالجة، لتأمين البيانات وحمايتها من التلف والقرصنة؛ هي الترميز، أو التشفير، والولوج الشخصي، والولوج المتدرج، وتثبيت برامج مضادة للفيروسات، وتزيد أهمية هذه التدابير كلما زادت قيمة وأهمية هذه المعطيات. (Al-Eiduni, Zaruq, 2018)

ولا يقتصر الالتزام بسلامة البيانات على المسؤول عن المعالجة شخصيا؛ وإنما يمتد إلى المعالج من الباطن، الذي يتم اختياره من قبل المسؤول عن المعالجة، بعد أن يقدم، هذا الأخير، الضمانات الكافية المتعلقة

بإجراءات السلامة التقنية والتنظيمية للمعالجات التي تُنطأ به، كما يتحمل مسؤولية ضمان احترام هذه الإجراءات، وهو ما أوجبه المادة 39 من قانون رقم 18-07.

كما تشمل إجراءات السلامة، معالجة البيانات الشخصية في مجال الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور، والتي قد تؤدي إلى إتلافها أو ضياعها أو إفشائها أو الولوج غير المرخص إليها، ففي مثل هذه الظروف يلزم القانون أن يعلم مقدم الخدمات فوراً السلطة الوطنية لحماية البيانات والشخص المعني، إذا أدى ذلك إلى المساس بجرمة الحياة الخاصة للشخص المعني. ( القانون 18-07 المادة 43، 2018)

أما بخصوص السرية، يلزم القانون المسؤول عن المعالجة وكل شخص أطلع، أثناء ممارسة مهامه على معطيات شخصية، بالسر المهني، حتى بعد انتهاء مهامه ( القانون 18-07 المادة 40، 2018)، كما يفرض القانون عقوبات جزائية على المسؤول عن المعالجة الذي يقوم بخرق التزامات السرية وسلامة المعطيات. ( القانون 18-07 المادة 65، 2018)

ومن بين الضمانات الأخرى لتأمين وسلامة البيانات الشخصية، منع نقل أو تحويل البيانات نحو دولة أجنبية، عندما قد يؤدي ذلك إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة، هذا كأصل، غير أن المشرع الجزائري أجاز للمسؤول عن المعالجة نقل المعطيات إلى الخارج بعد أخذ ترخيص من السلطة الوطنية لحماية البيانات، وبعد التأكد أن هذه الدولة الأجنبية تضمن مستوى حماية كاف للحياة الخاصة والحريات الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو التي قد تخضع لها. (القانون 18-07 المادة 44، 2018)

ومن أمثلة البيانات الشخصية التي يجب أن تُحاط بسياج من السرية؛ البيانات الخاصة بالاتصالات وشبكات النفاذ، والتي نحسبها من البيانات الحساسة وأن إفشاؤها أو البوح بها يمكن أن يؤدي إلى الكثير من المتاعب العائلية والاجتماعية والنفسية لأصحابها خاصة في ظل التقدم الذي تعرفه تكنولوجيات الإعلام والاتصال؛ ومنه فإنه ينبغي أن تؤمن بسلسلة من التدابير والإجراءات، من قبل القائم على معالجتها وتسجيلها، وخاصة المعلومات الإسمية، وأن يتأكد هذا الأخير من عدم إفشاء المعلومات المنقولة أو المخزنة إلى الغير دون موافقة المستعمل المعني بالأمر.

وعندما تكون المعطيات محل اتفاقية ربط بيني تيرم بين مشغلي الشبكات العمومية للاتصالات؛ فإن على مشغلي هذه الشبكات الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات المتبادلة، ويمنع عليهما استغلال المعلومات التي بحوزتهما في هذا الإطار لغير الأغراض المتفق عليها صراحة.



## 2- الضمانات السابقة عن المعالجة:

### 2- أ- التصريح المسبق:

لا يجوز معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بعد تقديم تصريح مسبق يودع بمقر السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، ويمكن تقديمه بالطريق الإلكتروني، مقابل وصل يُسلم فوراً أو بالطريق الإلكتروني في أجل أقصاه 48 ساعة. (القانون 18-07 المادة 13، 2018)

ويقدم التصريح من قبل المسؤول عن المعالجة أو ممثله القانوني ويتضمن طلب التصريح المسبق جملة من البيانات الضرورية التي يتطلبها القانون؛ (القانون 18-07 المادة 14، 2018) وهي: اسم وعنوان المسؤول عن المعالجة؛ طبيعة المعالجة وخصائصها والهدف أو الأهداف المنشودة منها؛ وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو فئات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهم؛ المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات؛ طبيعة المعطيات المعتمز إرسالها إلى الخارج؛ مدة حفظ المعطيات؛ المصلحة التي يمكن للشخص المعني أن يمارس لديها الحقوق المخولة قانوناً؛ وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملائمة التدابير المتخذة من أجل أمن المعطيات وسريتها؛ الربط البيئي أو جميع أشكال التقريب الأخرى بين المعطيات.

غير أنه ليس كل طلب تصريح معالجة البيانات الشخصية يحتاج إلى كل هذه العناصر، وإنما هناك فئة من المعالجات تحتاج إلى تصريح مبسط؛ ويتعلق الأمر بالمعطيات التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق وحرريات الأشخاص المعنيين وحياتهم الخاصة. (القانون رقم 18-07 المادة 13، 2018) ويعود أمر تحديد قائمة المعالجات للمعطيات ذات الطابع الشخصي التي يمكن أن تكون موضوع التصريح المبسط، إلى السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات الشخصية.

وبحسب الفقرة الثانية من المادة 15 فإن المعالجات المعنية هي المعالجات غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي؛ أو ما يعرف بالمعالجة الورقية أو الكلاسيكية للبيانات الشخصية.

وبجانب هذا كله، هناك حالات أخرى من المعالجات، لا يتطلب فيها القانون الحصول على تصريح، ويتعلق الأمر، بالمعالجات التي يكون الغرض منها مسك سجل مفتوح أمام الجمهور أو أمام كل شخص صاحب مصلحة. (المادة 16)

## 2-ب- الترخيص:

الترخيص المسبق هو إجراء تقرره السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، عند دراسة التصريح المقدم لها من قبل المسؤول عن المعالجة، إذا ما أتضح لها أن المعالجة قد تشكل خطراً حقيقياً على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص. (القانون 18-07 المادة 17، 2018)

وكأصل عام، يُمنع معالجة المعطيات الحساسة (المادة 18)؛ غير أنه يمكن الترخيص بمعالجة هذه المعطيات تحت شروط عددها القانون، وهي: عندما تكون هناك أسباب تتعلق بالمصلحة العامة وتكون ضرورية لضمان ممارسة مهام المسؤول عن المعالجة، أو عندما تتم بناءً على الموافقة الصريحة للشخص المعني، أو بترخيص من السلطة الوطنية.

ويحدد القانون، على سبيل الحصر، مجموعة من الحالات المتعلقة بمعالجة البيانات الحساسة، التي يُلزم فيها المسؤول عن المعالجة بطلب الحصول ترخيص؛ وهي: (القانون 18-07 المادة 18 الفقرة 3، 2018)

- إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر.
- تنفيذ المعالجة، بناء على موافقة الشخص المعني، من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي أو فلسفي أو ديني أو نقابي، شرط أن تتعلق المعالجة فقط بأعضاء هذه المنظمة، أو بالأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة.
- عندما تكون المعالجة تخص معطيات صرح بها الشخص المعني علناً، والتي يمكن استنتاج موافقته على معالجة معطياته الشخصية من خلال تصريحاته.
- حينما تكون المعالجة ضرورية للاحتجاج بها أمام القضاء؛ كأن تكون ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه.
- عند معالجة المعطيات الجينية، باستثناء تلك التي تعد ضرورية للممارسة الطب الوقائي، والقيام بفحوص طبية أو علاجات.

كذلك يخضع لطلب ترخيص من السلطة الوطنية، الربط البيني لملفات تابعة لشخص أو عدة أشخاص معنويين يديرون مرفقاً عمومياً لغايات مختلفة مرتبطة بالمنفعة العامة، أو الربط البيني لملفات تابعة لأشخاص طبيعيين تكون غاياتهم الرئيسية مختلفة. (القانون 18-07 المادة 19 الفقرة 1 و2، 2018)

كذلك يشترط القانون الحصول على ترخيص لمعالجة المعطيات الشخصية التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للبحث أو الدراسة أو التقييم في مجال الصحة. (المادة 21) لأن الأصل، حسب المادة 5 من القانون رقم 07-18، هو أن تُستثنى من المعالجة الآلية، التي تسمح بإجراء دراسات وتقييم وتحليل المعطيات الشخصية التي يكون الغرض منها المتابعة العلاجية أو الطبية الفردية للمرضى، على أن تتم من قبل القائمين بهذه المتابعة لاستعمالهم الحصري.

## 2-ج- الموافقة المسبقة والصريحة:

يعد إبداء موافقة المعني بالأمر الصريحة على معالجة معطيات شخصية تخصه، من بين أهم مظاهر إحترام حق الإنسان في إبداء الرأي وحرية التعبير؛ لذلك فإن أي عملية معالجة لمعطيات شخصية يجب أن تسبقها موافقة صريحة تصدر عن أصحاب العلاقة.

وينص القانون الجزائري المتعلق بحماية البيانات الشخصية (القانون 07-18 المادة 7، 2018)؛ على شرط الموافقة الصريحة والكتابية للمعني بالأمر، وأن يكون قد عبر بما لا يدع مجالاً للشك عن رضاه عن عملية المعالجة، وفي حالة ما إذا كان المعني بالأمر قاصراً ومحجوراً عليه أو أنه لا يستطيع الإمضاء؛ تصدر الموافقة عن وليه أو القيم عن إدارة شؤونه.

وإذا كانت معالجة المعطيات الشخصية تخص طفل، فإنه لا يمكن أن تتم قبل الحصول على موافقة ممثله الشرعي أو، عند الاقتضاء، بترخيص من القاضي المختص (قاضي شؤون الأسرة). (القانون 07-18 المادة 8، 2018) ويجوز للقاضي الأمر بالمعالجة حتى في غياب موافقة ممثله الشرعي، تطبيقاً لمبدأ "المصلحة الفضلى للطفل"، (القانون 07-18 المادة 8 الفقرة 3، 2018)، كما أنه يمنع استعمال الطفل في ومضات إخبارية أو أفلام أو صور أو تسجيلات مهما كان شكلها إلا بترخيص ممثله الشرعي. (المادة 10 من قانون رقم 12-15)

وهكذا فإن المسؤول عن المعالجة لا يمكنه القيام بجمع البيانات الشخصية للمعني، إلا بعد موافقته الصريحة (المادة 43 من قانون رقم 04-15)، وعند جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي من الغير، فهي أيضاً تخضع لموافقة المعني بالأمر أو ورثته أو وليه.

وإذا كانت معالجة المعطيات الشخصية تخضع للموافقة المسبقة والباتة للمعني بالأمر أو من يقوم مقامه، وهي أحد الحقوق التي يمارسها بكل إرادة؛ فإنه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فإنه يجوز التراجع أو العدول عن هذه الموافقة وقت ما شاء، من قبل المعني بالأمر أو وليه (القانون 07-18 المادة 7 الفقرة 3، 2018)،

كما يحق لقاضي شؤون الأسرة الرجوع عن الترخيص في كل وقت. ( القانون 18-07 المادة 8 الفقرة 3،  
(2018)

### الخاتمة:

في خاتمة هذه الورقة البحثية، يمكننا أن ندرج أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، وبناءً على النتائج والملاحظات المتوصل إليها، يمكن أن نبدي بعض التوصيات.

### أ- النتائج:

- اهتمام الدستور الجزائري بمسألة حماية المعطيات الشخصية، وذلك بدسترتها والنص على ضمانها من قبل القانون؛ وهو يعكس رغبة المؤسس الدستوري الجزائري في تعزيز وترقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للمواطن.

- ترتبط مسألة حماية البيانات الشخصية في الفضاء الرقمي بالحق في حرمة الحياة الخاصة الذي أصبح اليوم، يتعرض لانتهاكات صارخة خاصة على الشبكات الاجتماعية.

- يشكل القانون رقم 18-07، الإطار المرجعي الذي يحدد حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهو الإطار الذي تتم في ظله معالجة هذه المعطيات، كما أنها تحدد الحقوق التي يتمتع بها المعني بالأمر تجاه معطياته الشخصية؛ كالحق في الولوج أو النفاذ، وحق التعرض، وحقه في تصحيح وتعديل بياناته، والحق في إعدامها. وهو يكرس جملة من الضمانات القانونية التي تكفل احترام حقوق أصحاب البيانات.

- يقع على عاتق السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، السهر على مطابقة معالجة البيانات الشخصية مع لأحكام القانون، وضمان عدم انطواء استعمال التكنولوجيات الحديثة، في مجال الإعلام والاتصال، على أي مساس بحقوق الأشخاص والحريات العامة وبجرمة الحياة الخاصة.

- إن حماية المعطيات، لا تقتصر فحسب على القانون الخاص بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وإنما هناك قوانين أخرى تناولت هذه الحماية، والتي يمكن اعتبارها إطاراً آخرًا مكملًا للقانون الأم.

- تعد الموافقة الصريحة والمسبقة قبل القيام بمعالجة البيانات؛ أحد أهم الضمانات الأساسية التي يقرها القانون، كما أنها أحد مظاهر حماية حقوق الإنسان في البيئة الرقمية، لاسيما الحق في احترام الحياة الخاصة.

#### ب- التوصيات:

- ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية للقانون رقم 18-07.
- ضرورة تنصيب السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، حتى تشرع في مهامها، مثل منح التراخيص؛ وتلقي التصريحات؛ وتلقي الاحتجاجات والطعون والشكاوى، وغيرها من الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون.
- وضع قواعد سلوك وأخلاقيات التي تخضع لها معالجة البيانات الشخصية في البيئة الرقمية، ولن يتأتى ذلك إلا بتضافر جهود كل الدول والمنظمات الدولية، بغية إبرام اتفاقية دولية خاصة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- إعطاء مزيداً من الصلاحيات للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وتحويلها إلى هيئات وطنية مستقلة بأتم معنى الكلمة، وأن لا تبقى جهازاً تابعا لرئاسة الجمهورية، وذلك حتى تتمكن من القيام بدورها بكل فعالية.
- عدم الاكتفاء بالمقاربة القانونية، وإنما يتعين تعزيز القدرات الوطنية لتعزيز الأمن المعلوماتي، وإنشاء بنية تحتية تستطيع مجابهة التحديات التي تتعرض لها النظم المعلوماتية، والتي تُشكل تهديدا صارخا للحياة الخاصة للكثير من الناس في الفضاء الرقمي.
- يجب على القائمين على معالجة المعطيات الشخصية، عدم الإفراط في تجميعها، وإنما ينبغي أن تتم عملية الجمع في إطار مشروع وضمن الأغراض والغايات التي يتطلبها القانون.
- التزام المسؤولين عن معالجة المعطيات الشخصية بحذف المعطيات، بعد مرور زمن معين يحدده القانون، عندما لم يعد هناك ضرورة لوجودها، وذلك تطبيقاً لمبدأ "الحق في النسيان الرقمي".
- القيام بمحملات تحسيسية مع الهيئات والمؤسسات ذات العلاقة بمعالجة المعطيات الشخصية؛ كشركات الاتصالات، والبنوك، وشركات التأمين، والإدارات العمومية... وغيرها. ويمكن للمجتمع المدني الانخراط في هذه الفعاليات.

- ضرورة إدراج موضوع حماية المعطيات الشخصية في المناهج التربوية، ونشر ثقافة حماية البيانات الشخصية وحماية الخصوصية في الأوساط الشبانية.

#### REFERENCES:

- Ab'aa, Khalil. (2017). *Alhimaya aljinaiyya lil mutayet thet al-tabaa alshaksi fi daw' alqanun almaghribi wa alqanoun al- muqaran*. Daplum Master fi qanun al-muqawalat al-tijariati. kuliyat al-eulum al-qanuniyyah wal al-aiqtisadiyyah wal al-aijtimaeiyyah , Jamiat Hasan al'awal Sataat.
- Al-Hajjar , Wasim Shafiq. (2017). *Al-nidam al-qanuni li wasayil al-tawasul al-aijtimaeii (WhatsApp, Facebook, Twitter) dirasah qanuniyyat mqaranah hawl al-khususiah wal huriyah al-shakhsiah wal maswuwliah wal iktisas (I.1)* Beirut: Al-markaz Al-Arabii lil al-buhuth al-qanuniyyah wal qadayiyah Jamiat al-duwal al- arabiyah.
- Al-Eiduni , Muhamad & Zaruq , Yusif (2018). *Himayat al-bayanat al-shakhsiah fi al-jazayir fi daw' alqanun raqm 18-07 (Hmayt al'ashkhas altabieiiyn fi majal muealajat al-bayanat alshakhsiah)*. Majallat Maealim lil dirasat al-qanuniyyah wa al-siyasiyyah , (5).
- Bin Saeid , Sabirina. (2014). *Himayat al-haq fi hurmat al- hayet al- kahsaa fi ahed al-tiknulujiah. 'atruhat dukturah fi al-eulum al-qanuniyyah: al-Qanun al-Dusturi*, Jamiat Batna.
- Coulibaly, Ibrahim.(2011). *La protection des données à caractère personnel dans le domaine de la recherche scientifique*. Thèse Pour obtenir le grade de Docteur. Spécialité: Droit Prive, Université de Grenoble.
- Fuster, Gloria González.(2014). *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Law. Governance and Technology Series, (16), 88-89. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-05023-2>.
- Jeddi , Sabrinah. (2018). *Al-himayah al-qanuniyyah li al-lhaq fi al-khususiah al-maelumatih*. Majallat Al-Tawasul fi al-iqtisad wal'iidarrah wal qanun , 24 (02).
- Jubbur , Munaa Al-Ashqur & Jubbur , Mahmud. (2018). *Al-bayanat al-shakhsiah wa al-qawanin al-arabiah (I.1)*. Beirut: Al-Markaz Al-Arabi lil bihawith al-qanuniyyah wal al-qadayiyah.
- Lukal Mariem, (2019). *Al-himayah al-qanuniyyah wal duwaliah wal wataniah li al-bayanat al-shakhsiah fi alfada' al-raqami: fi daw' qanun himayat al-bayanat 18-07*. Majallat al-eulum al-qanuniyyah wa al-siyasiyyah, 10 (01).
- Mubarakiya, Mufida. *Al-himayah al-jinaiyyah lil' haq fi al-khususiah al-raqamiah fi al-qanun al-jazayirii* , majalat Al-Syariah wal'Iqtisad , almujalid alssabie , al'iisdar 13 , Ramadan 1439 H / Yuniu 2018.

Tebash Azz'eddine. (2018). *Al-himayah Al-jinaiyah li Al-bayanat al-shakhsiyyah fi att' ashrie al-jazayirii – Dirasah fi del al-qanun 18-07 bishan himayat al'ashkhas al'tabieiiyn fi muealajat al-bayanat al'shakhsiah*. *Almajalah al'akadimiah li al-bahth al-eilmii* , (2).

Yahya, Cheikh Elhouceine Mohamed Sid Ahmed, Sidi Mohamed. (2018). *Alhimayat al-qanuniyyah li al-bayanat al'shakhsiah - Dirasah Muqaranah fi al- qanun al-britanii wal'iimarati*. *Majallat al-qanun wal qadah* , (4).

### **Algerian Laws**

Law N°. 04-15 of 27 Ramadhan 1425 corresponding to November 10, 2004 amending and supplementing Ordinance No. 66-156 of 8 June 1966 on *the penal code*

Law N°. 15-04 of 11 Rabie Ethani 1436 corresponding to 1 February 2015 laying down *the general rules relating to the signature and to electronic certification*

Law N°. 15-12 of 28 Ramadhan 1436 corresponding to July 15, 2015 relating to *the protection of the child*

Law N°. 16-03 of 14 Ramadhan 1437 corresponding to June 19, 2016 relating to *the use of the genetic fingerprint in the judicial proceedings and the identification of persons*.

Law N°. 18-07 of 25 Ramadhan 1439 corresponding to June 10, 2018 relating to *the protection of natural persons in the treatment personal data*

Law N°. 18-05 of 24 Chaabane 1439 corresponding to May 10, 2018 relating to *electronic commerce*

### **European Union law:**

Directive 95/46/EC of The European Parliament and of The COUNCIL of 24 October 1995 on *the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*, Official Journal of the European Communities No L 281 /31

- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on *the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), *OJ L 119*, 4.5.2016, p. 1–88. <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

### **Oher Laws**

Dahir N° 1-09-15 of 22 safar 1430 (18 February 2009) promulgating law N° 09-08 relative to *the protection of individuals with regard to the processing of personal data*. (Morocco)

Organic Law N° 2004-63 of July 27, 2004, on *the protection of personal data*. (Tunisia)

وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على العبادات  
**Social Media and Its Effects on Muslims Acts of Worship**

\*Munzir Mohieldin Fadlilmula Fadlelseed

<sup>1</sup>Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences, International Islamic University Malaysia, Kuala Lumpur 53100

\*(Corresponding author) email: [mmfj.zz@gmail.com](mailto:mmfj.zz@gmail.com)

### ملخص البحث

هذا البحث عبارة عن دراسة لآثار وسائل التواصل الاجتماعي المعاصرة على عبادة المسلم، سواءً العبادات القولية أو الفعلية. يهدف البحث إلى بيان وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة والتعريف بها وبيان آثارها الإيجابية والسلبية على عبادة المسلم، حيث إن وسائل التواصل الاجتماعي قد أصبحت جزءاً أساسياً من حياة أكثر الناس، بل ربما يقضي الكثير من الناس فيها أغلب أوقاتهم، وهنا تكمن مشكلة هذا البحث، ففي ظل هذا التعلق بهذه الوسائل والارتباط بها وقضاء جُلِّ الأوقات في متابعتها؛ فلا شك أنها ستزاحم المسلم في عبادته التي ينبغي أن تكون هي غالب وقته، وإذا كان الأمر كذلك؛ فلا شك أن هذه الوسائل ستؤثر إما سلباً أو إيجاباً على العبادة، فما هي الآثار الإيجابية والسلبية التي تتركها هذه الوسائل على عبادة المسلم؟ وكيف يمكن للمسلم أن يوظف هذه الوسائل لتكون نافعة له في جانب عبادته؟.

وهنا تكمن أهمية هذا البحث الذي يُجيب على هذه الأسئلة ويحل هذه الإشكالات، وستكون الدراسة من خلال المنهج الاستقرائي حيث يتم من خلاله جمع المعلومات الواردة حول هذا الموضوع من مصادرها المختلفة وترتيبها تحت العناوين المناسبة، كما لا يُستغنى عن المنهج التحليلي لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية.

هذا وإن أهم نتائج هذا البحث هي إبراز الجانب السلبي القاتل للوقت فيما لا يفيد ولا ينفع، وأن تأثيرها السلبي على عبادة المسلم أبرز من تأثيرها الإيجابي، إلا لمن قَتَرَ من استخدامها في غير ما ينفع، وفي المقابل فإن هذه الوسائل قد نفعت كثيراً من المسلمين في عباداتهم، وأن هناك الكثير من الصور لتوظيف هذه الوسائل لتكون نافعةً لهم في عبادتهم.

**الكلمات المفتاحية:** وسائل التواصل الاجتماعي، الآثار، العبادات.

### ABSTRACT

This research is mainly focused on studying the effects of contemporary social media on Muslim acts of worship, whether worldly or actual. The aim of this study is to identify and define the modern social media as well as to clarify their positive and negative effects on Muslim acts of worship, based on the fact that social media occupies a great deal of time in the lives of many people, to the



extent that many people would spend most of their day on social media. A problem that is addressed in this study.

No doubt that the addiction that most of us have to social media would certainly interfere with our acts of worship. Therefore, social media must have either positive or negative effect on the Muslims act of worship. What are the most pronounced positive and negative effects? Moreover, how would it be possible to utilize these media to ensure a positive impact on our worship?

The importance of this study is that it addresses these questions and provides relative solutions. The methodology used in this study is the collecting of information from various resources about the subject and then sort them under suitable subtitles, followed by the analysis of this information to deduct the Jurisprudence verdict on these matters.

One of the most important outcomes of this study is to highlight the negative impacts of social media on the valuable time of Muslims and on their act of worship, and that the cons of social media overweigh its pros in most cases. Moreover, by clarifying these cons and pros, it would be helpful to Muslims to identify the right ways social media can be used and implemented in order to benefit them and help in their acts of worship.

**Keywords:** *Social Media, Acts of Worship, Effects.*

## مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد :  
فإن العالم قد شهد خلال هذا العقد تطوُّراً باهرراً في المجالات التقنية والالكترونية، وبالأخص في مجال الاتصالات، فكان هذا التطوُّر سريعاً جداً، وفي خِصَمِّ هذا التطوُّر ظهرت الكثير من البرامج في هذا المجال، حيث تتابع ظهور البرامج التي تخدم التواصل بين الناس، ما بين برامج كتابية، وأخرى صوتية، وأخرى مرئية، فأصبح يُطلق على هذه البرامج مصطلح : (وسائل التواصل الاجتماعي).

ثمَّ عَزَت هذه البرامج البيوت، فأصبح يستخدمها الكبير والصغير، ولا يكاد يخلو بيت من شخص يستخدم هذه البرامج إلا ما ندر.

وفي هذا الإطار جاءت هذه الورقة البحثية للتعريف بهذه الوسائل، وتبسيط الضوء على أبرز السلبيات والإيجابيات لهذه الوسائل على عبادة المسلم.

## مشكلة البحث :

إن وسائل التواصل الاجتماعي قد أصبحت جزءاً أساسياً من حياة أكثر الناس، بل ربما يقضي الكثير من الناس فيها أغلب أوقاتهم، وهنا تكمن مشكلة هذا البحث، ففي ظل هذا التعلق بهذه الوسائل والارتباط بها وقضاء جُلِّ الأوقات في متابعتها؛ فلا شك أنها ستزاحم المسلم في عبادته التي ينبغي أن تكون هي غالب وقته، وإذا كان الأمر كذلك؛ فلا شك أن هذه الوسائل ستؤثر إما سلباً أو إيجاباً على العبادة.

## أهمية البحث :

تكمن أهمية هذا البحث في أنه يعالج مشكلة من أهم مشاكل العصر، حيث أن وسائل التواصل الاجتماعي مما عمّت به البلوى في عصرنا، فأهمية هذا البحث تتضح في إجابته على هذه الأسئلة: ماهي أبرز إيجابيات مواقع التواصل الاجتماعي على عبادة المسلم؟ وماهي أبرز السلبيات لهذه الوسائل على العبادة كذلك؟ وكيف يمكن تجنب هذه السلبيات؟ وكيف يمكن الاستفادة من هذه الوسائل لتكون نافعة للمسلم في عبادته. وعند النظر إلى أن هذا البحث يجيب على هذه الأسئلة ويوضح اشكالاتها تبين مدى أهميته.

### أسئلة البحث :

- 1- ماهي أبرز الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على استخدام وسائل التواصل الاجتماعي على عبادة المسلم؟
- 2- كيف يمكن تعزيز الجانب الإيجابي لهذه الوسائل في جانب العبادات، وكيف يمكن الحد من الجانب السلبي لها؟.

### أهداف البحث :

- 1- بيان الآثار الإيجابية المترتبة على استخدام وسائل التواصل الاجتماعي في جانب العبادات، ومحاولة تعزيز هذه الإيجابيات لتكون معينة للمسلمين في عباداتهم.
- 2- بيان الآثار السلبية المترتبة على استخدام وسائل التواصل الاجتماعي في جانب العبادات، والتحذير من هذه السلبيات ومحاولة إيجاد حلول مناسبة لتفادي هذه السلبيات والتقليل منها.

### الدراسات السابقة :

لم أقف على دراسة علمية تبحث في آثار وسائل التواصل الاجتماعي على العبادات، وإنما هناك دراسات تبحث في آثار هذه الوسائل من جوانب أخرى، ومن هذه الدراسات :

1- وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دراسة فقهية، إعداد أ. دعاء عمر محمد كنانة، وهذا البحث عبارة عن أطروحة قُدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين.

2- أثر وسائل التواصل الاجتماعي على عقيدة المسلم، إعداد أ. محمد علي يحيى الحدادي، وهو بحث منشور في مجلة جامعة المدينة العالمية، العدد الخامس عشر يناير 2016.

3- أثر وسائل التواصل الحديثة على العلاقات الاجتماعية والأسرية، إعداد أ. شكري عبد الحميد حماد، وهذا البحث عبارة عن ورقة عمل نُشرت في المؤتمر الدولي السنوي الرابع لكلية الشريعة بجامعة النجاح الوطنية- فلسطين 2014، والذي هو بعنوان (وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على المجتمع نظرة شرعية اجتماعية قانونية).

## منهجية البحث :

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، حيث يتم من خلاله جمع المعلومات الواردة حول هذا الموضوع من مصادرها المختلفة وترتيبها تحت العناوين المناسبة، كما لا يُستغنى عن المنهج التحليلي لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية.

وقد جاء البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة، على النحو التالي :

**المبحث الأول : التعريف بوسائل التواصل الاجتماعي. وفيه مطلبان :**

- المطلب الأول : التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي.

- المطلب الثاني : أبرز وسائل التواصل الاجتماعي.

**المبحث الثاني : آثار مواقع التواصل الاجتماعي على العبادات. وفيه مطلبان :**

- المطلب الأول : الآثار الإيجابية والسلبية لوسائل التواصل الاجتماعي على العبادات.

- المطلب الثاني : وسائل لتعزيز الجانب الإيجابي والحد من الجانب السلبي.

**الخاتمة :**

- أهم النتائج.

**المبحث الأول :**

**التعريف بوسائل التواصل الاجتماعي. وفيه مطلبان :**

**المطلب الأول : التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي.**

**أولاً : التعريف اللغوي للألفاظ :**

**تعريف الوسائل لغة :** الوسائل جمع، ومفردا وسيلة، والوسيلة : ما يُتقرب به إلى الغير، يقال: وسل فلان إلى ربه وسيلة بالتشديد، وتوسل إليه بوسيلة إذا تقرب إليه بعمل(أبو بكر الرازي، مختار الصحاح 1420هـ، 1/338)، وهي في الأصل ما يتوصل به إلى الشيء وما يتقرب به(ابن منظور، لسان العرب 1411هـ، 11/726).

**تعريف التواصل لغة :** الواو والصاد واللام: أصل واحد يدل على ضم شيء إلى شيء حتى يعلقه. والوصل: ضد المهجران. وموصل البعير: ما بين عجزه وفخذه. والواصلة في الحديث: التي تصل شعرها بشعر آخر زورا (ابن فارس، مقاييس اللغة 1399هـ، 6/115).

**تعريف العلاقة الاجتماعية لغة :** أصل الكلمة من مادة جمع، والجيم والميم والعين أصل واحد، يدل على تضام الشيء. يقال جمعت الشيء جمعا، ويقال فلاة مجمعة: يجتمع الناس فيها ولا يتفرقون خوف الضلال، وجمع: مكة، سمي لاجتماع الناس به؛ وكذلك يوم [الجمعة] (ابن فارس، مقاييس اللغة 1399هـ/479،480).  
**ثانياً : التعريف الاصطلاحي لوسائل التواصل الاجتماعي :**  
عرّف المتخصصون وسائل وبرامج التواصل الاجتماعي الحديثة بعدة تعريفات، وأذكر هنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر :

1- هي منظومة من الشبكات الالكترونية التي تسمح للمشارك فيها بإنشاء موقع خاص به، ومن ثم ربطه عن طريق نظام اجتماعي الكتروني مع أعضاء آخرين لديهم الاهتمامات والهوايات نفسها (بشرى الراوي، دور مواقع التواصل في التغيير، ص96).

2- هي شبكات اجتماعية تفاعلية تتيح لمستخدميها التواصل الاجتماعي بين الأصدقاء والمعارف في أي وقت وأي مكان في العالم، وتمكنهم من التواصل المرئي والصوتي وتبادل الصور وغيرها من الامكانيات التي توطن العلاقة الاجتماعية بينهم (علي حجازي، التكامل بين الاعلام التقليدي والجديد 1438هـ، ص40).

### المطلب الثاني : أبرز وسائل التواصل الاجتماعي.

يمكن تقسيم مواقع التواصل الاجتماعي من حيث أصل استخدامها إلى قسمين :

#### القسم الأول : برامج للتواصل الخاص :

وهذه البرامج يقوم من خلالها فردين أو أكثر بالتواصل فيما بينهم بصورة خاصة، سواءً عن طريق الكتابة أو المقاطع الصوتية أو المرئية، ولا يطلع أحدٌ سواهم على تفاصيل تواصلهم.  
ومن أبرز هذه البرامج : برنامج ال(واتساب Whatsapp)، وبرنامج ال(إيمو imo)، وبرنامج ال(فايبر viber)، وبرنامج ال(سكايب skype).

#### القسم الثاني : برامج للتواصل العام :

وهذه البرامج يقوم من خلالها فردٌ بنشر مادة معينة، سواءً كانت مقروءة أو مسموعةً أو مرئية، ويمكن للجميع مشاهدة هذه المادة.

ومن أبرز هذه البرامج : برنامج ال(فيسبوك Facebook) وبرنامج ال(تويتر Twitter)، وبرنامج ال(انستغرام Instagram)، وبرنامج ال(يوتيوب Youtube)، وبرنامج ال(سناپ شات Snapchat).

وهذا التقسيم من حيث العموم ومن حيث أصل الاستخدام، وإلا فيما ذكرت من الأمثلة على برامج التواصل الخاص بإمكانية التواصل من خلالها بصورة عامة، وكذلك فيما ذكرت من أمثلة على برامج التواصل العامة بإمكانية التواصل من خلالها بصورة خاصة.

ولكن هذا التقسيم كما ذكرت إنما هو من حيث أصل الاستخدام.

## المبحث الثاني :

آثار مواقع التواصل الاجتماعي على العبادات. وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الآثار الإيجابية والسلبية لمواقع التواصل الاجتماعي على العبادات :

أولاً : الآثار الإيجابية :

### 1- سهولة نشر العلم :

إن من أبرز إيجابيات وسائل التواصل الاجتماعي هي سهولة نشر العلم، مما يؤثر إيجاباً على جانب العبادات، فكثيراً ما يواجه عامة الناس استشكالات في أمور عباداتهم، فيحتاجون إلى من يفتيهم أو يوضح لهم هذا الإشكال، وبرامج التواصل الاجتماعي قد سهّلت على الناس كثيراً في هذا الجانب، وذلك بسهولة الوصول إلى أهل العلم وسؤالهم عبر هذه البرامج، فوجود صفحات لبعض أهل العلم الموثوق بهم في برامج التواصل الاجتماعي يتواصل معه العامة من خلالها للسؤال عما يُشكّل عليهم في عباداتهم وأمور دينهم؛ كان له أثر إيجابي كبير في هذا الجانب، ولكن ينبغي هنا التنبيه على أمرين، أحدهما : أنه لا بد أن يؤخذ العلم من أهله، فإن المتعلمين منتشرون في برامج التواصل الاجتماعي، فلا يؤخذ العلم من أي شخص، بل لابد من أخذه من أهل العلم الموثوق بهم وبعلمهم، وكثير منهم بحمد الله متواجدين ولهم نشاط في برامج التواصل الاجتماعي، والتنبيه الآخر : أن برامج التواصل الاجتماعي يكثر فيها انتشار الشخصيات، وربما توجد صفحات بأسماء علماء أجلاء، بينما هذه الصفحات لا يكون لهؤلاء العلماء صلة بها، فينبغي التنبيه لهذا والتثبت من أن الصفحة لنفس العالم وهو القائم عليها أو يقوم عليها من يوكلهم هذا العالم ويثق بهم.

### 2- التنبيه والتذكير ببعض العبادات وأوقاتها :

لا شك أن المسلم يصيبه النسيان والغفلة أحياناً عن بعض العبادات، فيحتاج إلى من يذكره بها، وإن من إيجابيات برامج التواصل الاجتماعي أنه يحصل فيها التذكير ببعض نوافل العبادات من ذكر وصلاة وصدقة وبر وغير ذلك، وخصوصاً العبادات ذوات الأسباب، كصلاة الجنازة وصلاة الكسوف وصلاة الاستسقاء، فإن هذه الصلوات قد لا يعلم بإقامتها الكثير من الناس إلا بعد أدائها، بينما ينتشر في برامج التواصل الاجتماعي

الاعلان عنها والتذكير بها، ويوجد صفحات في بعض البرامج لتنبية الناس عند وجود صلاة الجنازة في مكانٍ ما، وهذا لا شك أن فيه خيرٌ عظيم وقد انتفع به خلقٌ كثير.

ثانياً : الآثار السلبية :

## 1- إضاعة الواجبات :

لا شك أن كثرة الاستخدام لوسائل التواصل الاجتماعي يأخذ الكثير من الوقت، وهذا الوقت الذي تأخذه هذه البرامج لا شك أنه يراحم المسلم في عباداته، مما قد يؤدي إلى إضاعة الواجب منها، كتفويت صلاة الجماعة مثلاً، أو تفويت الصلاة عن وقتها، أو تفويت أمرٍ للوالدين أو أحدهما، وهذا واقعٌ ملموسٌ ومُشاهد، خاصةً عند من أدمن الاستخدام لهذه البرامج، ويكون الشخص مدمناً لاستخدام هذه البرامج عندما يكون استخدامها هو الانشغال الأول له (حمودة سليمان، الإدمان على الانترنت اضطراب العصر، ص216). وهنا في هذه الحالة إن أفضى الاستخدام لهذه البرامج إلى إضاعة واجب؛ حرّم الاستخدام، لأن هذه البرامج حينئذٍ تكون وسيلة مؤدية لترك واجب، وإن كانت في أصلها مباحة، فكل مباح أدى إلى ترك واجب أو أدى إلى حرام فهو حرام (السبكي، الأشباه والنظائر 1411هـ، 120/1)، (البورنو، موسوعة القواعد الفقهية 1424هـ، 30/5).

فإذا تبيّن المستخدم لهذه البرامج أن استخدامه لها سيُفوّت عليه واجباً، حرم عليه استخدامها في هذه الحال، فمن الناس من يعلم من نفسه أنه إذا اندمج في هذه البرامج فإنه سيُفوّت واجباً، أو يتهاون فيه، فإذا علم أو غلب على ظنه ذلك فالحكم إذاً التحريم، وخصوصاً عند اقتراب وقت الواجب. وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن البيع بعد أذان الجمعة فقال سبحانه { يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع .. الآية } (سورة الجمعة : 9) وجمهور العلماء على أن النهي هنا للتحريم، ومقصد الشرع من النهي هو أن البيع في هذا الوقت ذريعة لتفويت الصلاة أو بعضها؛ فنهى عنه (زهر الدين، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، ص166)، فما كان إذاً ذريعةً لتفويت واجبٍ فإنه يُنهى عنه.

## 2- التفريط في نوافل العبادات وإضاعتهما :

إذا كان إدمان متابعة برامج التواصل الاجتماعي قد يؤدي إلى تفويت بعض الواجبات، فمن باب أولى أن يؤدي إلى تفويت الكثير من نوافل العبادات.

فكم من الساعات تضيع على المسلم، في متابعة مالا فائدة فيه من تنقلات الناس وأكلهم وشرابهم وفضولهم، فتضيع عليه بذلك أوقات نفيسة من عمره، كان بإمكانه أن يقضيها في عبادة الله من صلاة وذكر وطلب العلم وبرٍّ وغير ذلك.

وقد يتضح هذا جلياً عند من كان حريصاً على وقته، عامراً له بالعبادة، ثم لما دخل في عالم برامج التواصل الاجتماعي؛ قلّت عبادته شيئاً فشيئاً حتى لا يكاد يحافظ منها إلا على الواجبات والقليل من النوافل، وربما لم يبق له من النوافل ما يحافظ عليه.

لا شك أن متابعته لهذه البرامج إذا لم تكن مؤثرة في أدائه للواجبات وخلت من المحظورات الشرعية فهي من المباحات، وأيضاً لا شك أنه لا بد من أن يكون للمرء أوقات للترويح عن النفس بما أباح الله له، فلا لوم ولا ذم على من أتى من المباحات ما يُرَوِّح به عن نفسه ويدخل عليه السرور والأنس، وإنما المذموم هو أن ينشغل المرء بالمباح فيستغرق منه غالب وقته حيث لا يبقى له من وقته إلا ما يؤدي به الواجبات، دون أن يكون له نصيب من النوافل، رغم أن الكثير من نوافل العبادات لا تحتاج إلى كثيرٍ من الوقت، كنوافل الصلوات والذكر وغيرها، والواقع أن الكثير ممن أدمنوا متابعة برامج التواصل الاجتماعي لا يكادون يجدون وقتاً ولو للسير من هذه النوافل، فهذا الانشغال وإن كان مباحاً إلا أنه مذموم.

ومن الواقع الملموس المشاهد في هذا الجانب، ما نراه من انشغال البعض بالهاتف ومتابعة برامج التواصل الاجتماعي بعد السلام من الصلاة مباشرة، إذ كان بالإمكان أن يتابع ما يريد بعد الانتهاء من الأذكار الواردة في هذا الموضوع، ولو قيل أنه ربما ذكر الأذكار وهو يتابع برامج التواصل، لكان هذا أيضاً غير لائق، فذكر الله يحتاج إلى حضور قلب، وهو من أفضل العبادات، فأن يُشغَل العبد قلبه أثناء ذكره لله بما لا فائدة فيه ولا ضرورة له، فهذا لا ينبغي، فلا شك أن إدمان متابعة هذه البرامج يؤثر سلباً في حياة المسلم على جانب نوافل العبادات من صلاة وذكر ونحوها.

### 3- المزاحمة لبعض العبادات وإنقاص أجرها :

لا شك أن بعض العبادات إذا انشغل المسلم عنها في أثنائها فإن ذلك يُنقص من أجرها، كالانشغال عن خطبة الجمعة مثلاً، فإن ذلك يُنقص من أجر الجمعة.

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أدنى انشغال أثناء الخطبة، قال عليه الصلاة والسلام: "من توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى الجمعة فاستمع وأنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة وزيادة ثلاثة أيام، ومن مس الحصى فقد لغا" (مسلم، الجامع الصحيح 1427هـ، ص382).

قال النووي رحمه الله : "فيه النهي عن مس الحصى وغيره من أنواع العبث في حالة الخطبة، وفيه إشارة إلى إقبال القلب والجوارح على الخطبة" (النووي، المنهاج 1392هـ، 147/6).

وقال ابن عثيمين رحمه الله : "يعني يحرم ثواب الجمعة التي فضلت بها هذه الأمة على غيرها. وإذا كان هذا في مس الحصى، فكذلك أيضاً الذي يعبث بغير مس الحصى، الذي يعبث بتحريك القلم، أو الساعة... " (العثيمين، شرح رياض الصالحين 1426هـ، 180/2).

ومما يُلاحظ أن البعض يقوم بإخراج هاتفه والعبث به ومتابعة برامج التواصل الاجتماعي أثناء الخطبة، وهذا منهجيّ عنه قياساً على الحصى، فإنه إذا كان مجرد العبث بالحصى يُذهب أجر الجمعة أو يُنقصه، فمن باب أولى أن يذهب هذا الأجر بالانشغال بقراءة الرسائل والأخبار ومتابعة مقاطع الفيديو وغيرها مما يكون في برامج التواصل الاجتماعي.

#### 4- أخذ العلم عن غير أهله مما قد يؤدي إلى الخطأ في أداء بعض العبادات :

لا شك أن سهولة الدخول إلى برامج التواصل الاجتماعي والنشر من خلالها دون قيود، أدى إلى انتشار الكثير من الأخطاء والبدع في الدين، فإن أغلب الخائضين في برامج التواصل هم من عوام الناس، فيكثر بينهم النقل والنشر دون علم، فأدى ذلك إلى انتشار الكثير من الأحاديث الضعيفة والموضوعة وما لا أصل له، وكذلك انتشرت الكثير من البدع والأخطاء، وهذا سببه قلة العلم وسرعة النشر دون تثبت من المعلومات المنشورة سواءً كانت حديثاً نبوياً أو حكماً شرعياً أو غير ذلك، بل ربما تجرأ البعض على الفتوى وهو ليس أهلاً لها، إنما يظن عوام الناس أنه أهلاً لذلك لمجرد شهرته ببعض المقاطع الوعظية أو لمجرد شهرته بأمور ثقافية عامة، بل ربما أقحم البعض نفسه في إصدار أحكام وفتاوى لبعض الأمور التي يتوقف فيها بعض كبار أهل العلم، فيأخذ عوام الناس العلم الشرعي منه، فيقعون في أخطاء كثيرة في عباداتهم وأمور دينهم بسبب ذلك.

ومعلوم أن العبادة حتى تكون صحيحة مقبولة لا بد فيها من شروط، أحدها أن تكون موافقة لما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم، قال عليه الصلاة والسلام : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" (مسلم، الجامع الصحيح 1427هـ، ص 821)، وقال الفضيل ابن عياض : "إن العمل إذا كان خالصاً، ولم يكن صواباً لم يقبل، وإذا كان صواباً، ولم يكن خالصاً، لم يقبل حتى يكون خالصاً وصواباً، قال: والخالص إذا كان لله عز وجل، والصواب إذا كان على السنة" (ابن رجب، جامع العلوم والحكم 1422هـ، 72/1)، فإذا اختلف هذا الشرط لم تصح العبادة، ومن أخذ العلم من غير أهله فهو مُعَرَّضٌ لا محالة لأن يختل عنده هذا الشرط في بعض عباداته، وخاصةً ما كان مبنياً منها في واقعنا المعاصر على ما ينتشر من رسائل في برامج التواصل الاجتماعي، فكثيراً ما تنتشر الرسائل التي تدعوا إلى عبادات لا أصل لها، كانتشار بعض الرسائل التي تحدد أذكراً مخصوصةً



في أوقاتٍ مخصوصة، بل ربما استغل أصحاب البدع هذا الأمر في نشر بدعهم وضلالاتهم، فتنشر وتكثر بذلك الأخطاء والبدع في الناس.

## 5- باب من أبواب الرياء :

إن مما عمّت به البلوى في برامج التواصل الاجتماعي كثرة التصوير، فأصبح الكثير من الناس يصوّرون غالب تفاصيل حياتهم اليومية ويقومون بنشرها عبر هذه البرامج، حتى أصبح البعض يُصوّر نفسه وهو يدعو، أو وهو يُصَلّي، أو وهو يقوم بتوزيع صدقات أو نحوها، أو يرسل رسالة في برامج التواصل العامة أو الخاصة بأنه الآن يُصلي، كمن يعتذر عن الرد في آخر الليل مثلاً بعدد أنه يكون في هذا الوقت عادةً في صلاة، وغير ذلك من الأمثلة المشاهدة، وهذا لا شك أنه باب عظيم من أبواب الرياء، الذي ربما يُفسد على المرء عبادته، والإخلاص في العبادة شرط من شروط صحة العبادة، والرياء ضد الإخلاص، وإظهار العمل ونشره باب عظيم من أبواب الرياء، وإن لم يكن المرء في بداية أمره يريد رياءً بذلك، فيبقى أنه مدخلٌ من مداخل الشيطان التي يستدرج بها العبد حتى يصيبه العجب بنظر الناس فيصيبه الرياء، خصوصاً إن لم يكن في نشره فائدة يستفيدها الناس، روي عن سفيان الثوري أنه قال: "بلغني أن العبد يعمل العمل سرا فلا يزال به الشيطان حتى يغلبه فيكتب في العلانية، ثم لا يزال الشيطان به حتى يجب أن يحمد عليه فينسخ من العلانية فيثبت في الرياء" (أبو نعيم، حلية الأولياء 1409هـ، 30/7).

وقد قرر أهل العلم أن إخفاء العمل أولى وأفضل من إظهاره، لأنه أدعى للإخلاص وأبعد عن الرياء، إلا في حال أن المرء كان محلّ قدوة للناس، وقد بلغ من الصلاح ما يدفع به عن نفسه العجب وحب الظهور والثناء، فيُظهر بعض عمله ليقتدى به ويُتعلّم منه.

قال ابن حجر رحمه الله: "والمقرر أن إخفاء العمل الصالح غير الفرض أفضل من إظهاره" (ابن حجر، فتح الباري 1379هـ، 550/3)، وقال أيضاً: "وفي الحديث استحباب إخفاء العمل الصالح، لكن قد يستحب إظهاره ممن يقتدى به على إرادته الاقتداء به، ويُقدّر ذلك بقدر الحاجة، قال بن عبد السلام: يستثنى من استحباب إخفاء العمل من يظهره ليقتدى به أو لينتفع به ككتابة العلم، ... قال الطبري كان ابن عمر وابن مسعود وجماعة من السلف يتعجبون في مساجدهم ويتظاهرون بمحاسن أعمالهم ليقتدى بهم، قال: فمن كان إماماً يُستن بعمله، عالماً بما لله عليه، قاهراً لشیطانه، استوى ما ظهر من عمله وما خفي لصحة قصده، ومن كان بخلاف ذلك فالإخفاء في حقه أفضل وعلى ذلك جرى عمل السلف" (ابن حجر، فتح الباري 1379هـ، 337/11).

المطلب الثاني :

## وسائل لتعزيز الجانب الإيجابي والحد من الجانب السلبي :

إن العلاقة بين الجانب السلبي والجانب الإيجابي في موضوع هذا البحث هي علاقة عكسية، فمتى ما زادت الإيجابيات قلّت السلبيات والعكس، لذلك فإن ما كان فيه تعزيزاً للجانب الإيجابي هو داخلٌ في وسائل الحد من الجانب السلبي والعكس، وعليه فهذه المقترحات والحلول لتعزيز الجانب الإيجابي والحد من الجانب السلبي:

**1-** توعية الناس من قِبَل الدعاة وأهل العلم والفضل في حُطْب الجمعة والمحاضرات في المساجد والمدارس والجامعات والقنوات الفضائية ووسائل التواصل الاجتماعي نفسها، وتذكيرهم بعظيم أمر العبادَة، وبيان خطورة التفريط في الواجب منها، وبيان أن عبادة الله هي الغاية التي حُلقنا من أجلها، وبيان قيمة الوقت في حياة الإنسان، وأن الإنسان موقفٌ بين يدي الله ومسؤول عن عمره فيما أفناه، فلا بد للدعاة وأهل العلم أن يجتهدوا في توعية الناس بذلك، فإن ذلك من أبرز الوسائل المعينة على علاج هذه الآثار السلبية.

**2-** إضافة مادة أو موضوع من قِبَل وزارات التعليم ضمن المواد الدراسية، يكون خاصاً بتوعية الطلاب في جوانب التقنيات الحديثة عموماً، ووسائل التواصل الاجتماعي خصوصاً، وتخصيص جزئية منه لبيان آثارها على العبادات، يُستعان في وضعها بكفاءات تربوية لعرض الموضوع بأسلوب يناسب الفئة العمرية الدارسة لهذا الموضوع، مع الاستعانة بأهل العلم لبيان ما يصلح إضافته وتبيينه من أحكام فقهية.

**3-** توعية الآباء والأمهات لأبنائهم في هذا الشأن، وينبغي على الآباء والأمهات أن لا يسمحوا لأبنائهم بتفويت الواجبات من العبادات، كما ينبغي لهم أن لا يسمحوا لهم بالإكثار من استخدام وسائل التواصل الاجتماعي فيما لا نفع فيه، بل لابد من تقليل استخدامهم لها، ومراقبتهم في ذلك، فإن الصغير عادةً يستقبل كل ما يعرض له، فهو أكثر عرضة للخطأ والعمل بما ينتشر من بدعٍ وأخطاء في هذه الوسائل، ثم إن إكثاره من استخدام هذه البرامج طريقٌ إلى الإدمان، ومن شَبَّ على شيءٍ شاب عليه، فلا ينبغي أن يُترك الحبل للأبناء في هذا الأمر، بل لابد من توعيتهم ومراقبتهم وتقنين استخدامهم.

**4-** مشاركة أهل العلم والفضل والدعاة في وسائل التواصل الاجتماعي، فإنه كلما كثر الخير قلَّ الشر والعكس، فإذا كان أهل العلم والفضل لهم حضور في هذه البرامج، فإنهم سيكونون حاضرين لرد ما ينتشر من بدعٍ وأخطاء، وكلما زادت مشاركتهم، ازداد وعي الناس، وسهل على العامة الوصول إلى أهل العلم للسؤال عن ما يحتاجونه ويشكل عليهم من أمور دينهم.

## الخاتمة :

في ختام هذا البحث فهذه أهم النتائج التي توصل إليها الباحث :

- 1- وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة يمكن تقسيمها باعتبار أصل استخدامها إلى قسمين : برامج للتواصل الخاص، وبرامج للتواصل العام.
- 2- إذا أدى استخدام وسائل التواصل الاجتماعي إلى إضاعة واجب فإنه يجرم استخدامها حينئذ، لأن ما أدى إلى ترك واجب أو إلى حرام فهو حرام.
- 3- إدمان استخدام وسائل التواصل الاجتماعي يؤثر سلباً على جانب نوافل العبادات في حياة المسلم، حيث أن المدمن يقضي غالب وقته في استخدام هذه البرامج مما قد يفوّت عليه كثيراً من النوافل.
- 4- استخدام برامج التواصل الاجتماعي في أثناء بعض العبادات قد يكون سبباً في ذهاب أجر تلك العبادة، كاستخدامها أثناء خطبة الجمعة فإنه يُذهب على المسلم أجر جُمعته.
- 5- إظهار المسلم عبادته ونشرها عبر وسائل التواصل الاجتماعي هو باب عظيم من أبواب الرياء، وإن لم يكن المرء يريد بذلك الرياء ابتداءً، إلا أنه من مداخل الشيطان، ويستثنى من ذلك من كان محل قدوة للناس وقد بلغ من الصلاح ما يُمكنه من دفع مداخل الشيطان في هذا الباب.
- 6- وسائل التواصل الاجتماعي لها آثار إيجابية بيّنة وملموسة في جانب العبادات، إلا أن سلبياتها في هذا الجانب أكثر من إيجابياتها.
- 7- من الوسائل المعينة على تعزيز الجانب الإيجابي والحد من الجانب السلبي لوسائل التواصل الاجتماعي في جانب العبادات : قيام العلماء والدعاة وأهل الفضل بتوعية الناس في هذا الجانب، وكذلك قيام وزارات التعليم بإدراج مادة أو مواضيع تتعلق بهذا الجانب يتم تدريسها للطلاب، كذلك قيام الآباء والأمهات بتوعية الأبناء في هذا الجانب ومراقبتهم، وكذلك أيضاً مشاركة أهل العلم والفضل في برامج التواصل الاجتماعي، كل ذلك معينٌ على تعزيز الجانب الإيجابي والحد من الجانب السلبي.

#### قائمة المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم.
- الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر، 1399هـ-1979م).
- النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، (دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1427هـ-2006م).

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ).
- الأصفهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1409هـ-1988م).
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (دار المعرفة، بيروت، 1379هـ).
- الراوي، بشرى جميل، دور مواقع التواصل الاجتماعي في التغيير، مجلة الباحث الإعلامي، العدد18، 2012م.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ-1991م).
- ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، (ط3، دار صادر، بيروت، 1411هـ).
- حمودة سليمان، الإدمان على الانترنت اضطراب العصر، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 21 ديسمبر 2015، ص216.
- زهر الدين عبد الرحمن، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، (دار الكتب العلمية، بيروت).
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، (ط5، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ-1999م).
- الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1422هـ-2001م).
- إبراهيم، علي حجازي، التكامل بين الإعلام التقليدي والجديد، (دار المعتر للنشر والتوزيع، ط1، 1438هـ-2017م).
- العثيمين، محمد بن صالح، شرح رياض الصالحين، (دار الوطن للنشر، الرياض، 1426هـ).

- البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ-2003م).

آثار انضمام دولة فلسطين لمنظمة الشرطة الدولية (الإنتربول) في ظل الاحتلال الإسرائيلي  
شريف سليمان، نيك رحيم بن وجيز  
كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية

1.1 المقدمة

لقد قامت إسرائيل بممارسات وانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية منذ عام 1967، استخدام الصهاينة كل وسائل الإرهاب والممارسات غير المشروعة (من قتل، تهجير، تدمير للبيوت والممتلكات والمزارع، وإقامة المستوطنات والجدار، .... الخ) مما أدى إلى استفحال الخطر الصهيوني وتدعيم أركان الصهيوني، ترتب على ذلك ردود فعل على الصعيد الدولي وذلك من خلال القرارات والتوصيات الصادرة من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة والهيئات الدولية الأخرى التي عبرت عن إدانتها لتلك الانتهاكات لذلك سعت دولة فلسطين التي كانت تتمتع بوضعية مراقب في الامم المتحدة منذ عام 2012 حيث انضمت منذ ذلك التاريخ لأكثر من خمسون منظمة واتفاقية دولية بحسب وزارة الخارجية الفلسطينية، ومن بين هذه المنظمات المحكمة الجنائية الدولية، ومنظمة اليونسكو، ومنظمة الشرطة الدولية الإنتربول<sup>107</sup>.

يسعى الباحث في هذه الدراسة التركيز على تداعيات انضمام فلسطين لمنظمة الشرطة الدولية (الإنتربول) في ظل الاحتلال الإسرائيلي، وذلك لأهمية هذا البحث والغموض في تطبيق اتفاقية الانضمام والقوانين الدولية من قبل السلطة الفلسطينية في ظل الاحتلال الإسرائيلي، وإلى أي مدى يعيق الاحتلال تنفيذ قوانين وسياسات الشرطة الدولية في الأراضي الفلسطينية، ومخاطر الانضمام التي قد تواجه السلطة الفلسطينية في ظل الاحتلال الإسرائيلي، وهل يعتبر هذا الانضمام نصراً رمزياً لفلسطين في المحافل الدولية، أم هل يمكن فعلاً تطبيقه في الأراضي الفلسطينية من دون المعوقات التي يفرضها الاحتلال الإسرائيلي، وهل يوجد قوانين ملزمة في الاتفاقيات الدولية تلزم سلطة الاحتلال بالسماح للسلطة الفلسطينية بتطبيقها من دون معوقات.

قبلت منظمة الشرطة الدولية (الإنتربول) دولة فلسطين عضواً فيها في شهر سبتمبر (أيلول) لعام 2017 بعد تصويت 74 دولة مع القرار<sup>108</sup>، ولهذا القرار أهمية كبيرة لفلسطين على المستوى الدولي، وأن انضمام فلسطين لمنظمة الشرطة الدولية هي محاولة لتجديد على وضعيتها القانونية كدولة

<sup>107</sup> فرس 24، 27-09-2017، الإنتربول تدرج فلسطين على قائمة الدول الاعضاء، 20-11-2018، وكالة فرانس برس

<sup>108</sup> زهير سليمان، 27-09-2017، انضمام فلسطين للإنتربول ما لنا وما علينا، وكالة معاً الإخبارية، 20-11-2018

## 1. 2 مشكلة

تكمن مشكلة الدراسة أن فلسطين ليست دولة ذات سيادة بل لا زالت تقبع تحت وطأة احتلال يسطر على كل المقومات السياسية والاقتصادية والإنسانية والحياتية الفلسطينية، فانضمام فلسطين لمنظمة الشرطة الدولية وهي تحت الاحتلال يعتبر انتصاراً دبلوماسياً وقانونياً مهماً سيرفع مكانة فلسطين في العالم كي تتساوى مع باقي الدول من خلال تطبيق الاتفاقيات الدولية واستلام وتسليم المطلوبين للإنتربول، بحيث لا تعتبر هذه خطوة رمزية فقط، ولكن على المستوى الفلسطيني يختلف الوضع بحيث أن فلسطين تحت الاحتلال والانضمام في ظل هذه الظروف سابقة من نوعها على مستوى العالم، فيرى الباحث أن الإشكالية تكمن في كيفية تطبيق هذه الاتفاقيات الدولية، وإمكانية استغلال إسرائيل لانضمام فلسطين للمطالبة باستلام وتسليم مواطنين فلسطينيين مطلوبين، وبيان الآثار المترتبة على انضمام فلسطين ومدى مقبولية سلطات الاحتلال بتنفيذ مذكرات الاعتقال

## 1. 3 أسئلة الدراسة

من خلال ما ورد في مشكلة البحث، فإن الباحث يضع الأسئلة التالية للوصول من خلالها إلى النتائج المرجوة والحقائق المعتمدة، وهي على النحو التالي:

1. ما هو الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة.
2. التعريف بمنظمة الشرطة الدولية (الانتربول) وماهيتها.
3. بيان كيفية تطبيق السلطة الفلسطينية لاتفاقية الانضمام لمنظمة الشرطة الدولية في ظل الاحتلال.
4. ماهي العقبات والمخاطر والحلول والاهمية لتطبيق اتفاقية الانضمام للشرطة الدولية.

## 1. 4 أهداف الدراسة

- لوصول إلى نتائج صحيحة وواضحة فلا بد من أهداف أساسية تدور حولها الدراسة وهي على النحو التالي:
1. بيان الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة، حيث سيتم بيان مراحل الصراع الفلسطيني الإسرائيلي والقواعد القانونية الدولية التي تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة وصولاً إلى الاعتراف بدولة فلسطين في الأمم المتحدة وانضمام فلسطين للمنظمات الدولية
  2. ماهية منظمة الشرطة الدولية الانتربول ونشأتها ومهمها واختصاصها، والقواعد القانونية المطبقة على الدول الاعضاء، وكيفية انضمام فلسطين للمنظمة.

3. كيف تقوم السلطة الفلسطينية على تطبيق الاتفاقيات الدولية في ظل الاحتلال، وبيان الآليات التي تتبعها السلطة الفلسطينية في تطبيق الاتفاقيات للشرطة الدولية.
4. توضيح العقبات والمخاطر والحلول والاهمية لتطبيق اتفاقية الانضمام للشرطة الدولية في الاحتلال الاسرائيلي وماهية الإجراءات الحلول التي ستقوم بها السلطة الفلسطينية، ودور منظمة الشرطة الدولية بالتأثير على اسرائيل كونها سلطة محتملة في حال رفض أو إعاقه قيام السلطة الفلسطينية بتطبيق الاتفاقيات المنبثقة عن منظمة الشرطة الدولية.

### 1. 5. أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في حداثة انضمام فلسطين للشرطة الدولية، وكيفية وأهمية ومخاطر هذا الانضمام، على ان تكون هذه الدراسة مرجعاً أولياً للمؤسسة الشرطة الفلسطينية والباحثين في هذا الموضوع، ومن خلال هذه الدراسة يتم التعرف على مدى نجاح الشرطة الفلسطينية في تطبيق هذه الاتفاقية على كل الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967، علماً أن الأراضي الفلسطينية لا تخضع لإدارة السلطة الفلسطينية بشكل كامل.

### 1. 6. منهجية الدراسة

لقد شغلت المناهج الحديثة دراسة متخصصة لكل مجالٍ من مجالات العلوم المختلفة، حيث إن كل علم له منهجه الخاص الذي يسير عليه الباحث في التنقيب عن المعلومات، وإدراك جزئياته المتفرعة والدقيقة، فكان لزاماً على كل باحث أن يحدد المنهج المستخدم في دراسته، والإلمام بقواعده وشروطه قبل البدء في عملية البحث والتنقيب؛ حتى تكون النتائج الحاصلة بالغة من الدقة مبلغاً، ومن الحقيقة على صواب، وفي دراستي هذه سيتم استخدام بعض من المناهج العلمية؛ لتتماشى مع نوع المعلومات، وكيفية الحصول عليها، وتكون المعلومات أقرب للصواب وأظهر للفائدة، وهي على النحو التالي: المنهج الاستقرائي، المنهج الوصفي التحليلي، المنهج التاريخي، حيث يعتمد الباحث لهذا المنهج بشكل أساسي في الباب الثاني الذي يتكلم به عن الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة من خلال معرفة المراحل التي مر بها الصراع الفلسطيني الإسرائيلي، ومعرفة تاريخ ونشأة دولة فلسطين، ومراحل تطور القضية الفلسطينية على الساحة الدولية، ويقوم الباحث باستقراء النصوص التي قالها الباحثين في المطالب التي طرحها، ويعمد الباحث في هذا المنهج في الباب الثالث الذي يتناول فيه ماهية منظمة الشرطة الدولية منذ نشأتها حتى تاريخ انضمام دولة فلسطين، يستخدم الباحث هذا المنهج في جميع أبواب الدراسة حيث يعرض ويحلل النصوص المتعلقة في الوضع القانوني



للأراضي الفلسطينية المحتلة، وانضمام فلسطين لمنظمة الشرطة الدولية، والاتفاقات والقوانين المطبقة في ظل الاحتلال الإسرائيلي.

### 1.7. حدود الدراسة

ينحصر نطاق هذه الدراسة في الوضع الفلسطيني خاصة بعد انضمامها الى منظمة الشرطة الدولية، حيث انها انضمت بتاريخ السابع والعشرين من شهر سبتمبر عام 2017، ومنظمة الشرطة الدولية (الانتربول) ودورها في حماية الدول من الجريمة بتعقب المجرمين والتعاون بين الدول الاعضاء في المنظمة، وتتناول الدراسة الصراع الفلسطيني الإسرائيلي منذ نشاءته مرور بالاعتراف بدولة فلسطين بالأمم المتحدة وانضمامها بالمنظمات الدولية وحتى الوقت الحاضر، ويتركز موضوع هذا البحث في مدى قدرة السلطة الفلسطينية على تطبيق الاتفاقات الموقعة الخاصة بمنظمة الشرطة الدولية في ظل الاحتلال الإسرائيلي، علماً أن الاتفاقات الموقعة أصبحت جزءاً من القانون الفلسطيني

### 1.8. الدراسات السابقة

عبد العزيز حسن الحمادي، 2013، (نشاط المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول وانشطتها في القانون الدولي)

بينت هذه الدراسة نشاط منظمة الشرطة الجنائية واقسامها والقوانين التي تحكمها وعلاقة الدول الاعضاء ببعضها البعض من خلال تسليم المجرمين وفقاً لأنشطة وقوانين منظمة الشرطة الجنائية وبينت الاحكام والقواعد التي تسلكها منظمة الشرطة الجنائية في ظل القانون الدولي وخاصة بين الدول الاعضاء في منظمة الشرطة الجنائية وقد اتفقت هذه الدراسة مع هذا البحث على أنها بينت منظمة الشرطة الدولية من حيث النشأة وماهيتها وخصائصها ودورها، ولكن دراستنا تتمركز حول تطبيق اتفاقيات الشرطة الجنائية من قبل دولة فلسطين في ظل الاحتلال الاسرائيلي وهذه الدراسة لم تبين كيفية تطبيق قوانين وقواعد منظمة الشرطة الجنائية في ظل الاحتلال.

### فنور حاسين 2012، (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة)

تناولت هذه الدراسة المنظمة الدولية للإنتربول من حيث نشأتها والقوانين التي تعمل ضمنها و تخصصت هذه الدراسة في الجريمة المنظمة و بينت دور الشرطة الجنائية الدولية في مكافحة هذه الجريمة و دور الدول

الاعضاء و غير الاعضاء في العمل في مكافحة الجريمة المنظمة ضمن قوانين منظمة الشرطة الجنائية الدولية وتتفق هذه الدراسة مع البحث أنها تناولت ماهية المنظمة الدولية الانتربول وبنيتها التنظيمية واختصاصها واحكام العضوية ولكن دراستنا سوف تتخصص في البحث في كيفية تطبيق القانون الخاص بمنظمة الشرطة الجنائية الدولية في ظل الاحتلال الاسرائيلي فلم تبين الدراسة سالفه الذكر كيفية تطبيق الدول الخاضعة للاحتلال لمثل هذه الاتفاقيات وما هي المعوقات التي يقوم بها الاحتلال في حال التطبيق.

### **عصام الكحلوت 2018، (انضمام فلسطين للمنظمة الدولية " الانتربول " والاثار القانونية المترتبة عليها، دراسة تحليلية في ضوء الشريعة الإسلامية)**

تناولت هذه الدراسة انضمام فلسطين لمنظمة الشرطة الجنائية الدولية وبينت اثار الانضمام واهميته بالنسبة لدولة فلسطين وركزت على تحليل اثار انضمام دولة فلسطين في ضوء الشريعة الإسلامية واعتمدت على الدراسة التحليلية للقوانين الخاصة بمنظمة الشرطة الجنائية الدولية والتي تنطبق على دولة فلسطين كونها اصبحت عضو في منظمة الشرطة الجنائية الدولية "الانتربول" تتفق هذه الدراسة مع هذا البحث في بيان كيفية انضمام فلسطين لمنظمة الشرطة الدولية الانتربول وآليات الانضمام والآثار المترتبة على انضمامها من حيث الالتزامات والواجبات ولكنها لم تبين دور الاحتلال في اعاقا تطبيق فلسطين لقواعد منظمة الشرطة الجنائية الدولية وما هي الآليات التي تستطيع بها فلسطين تطبيق الاتفاقيات الخاصة بمنظمة الشرطة الجنائية الدولية في ظل الاحتلال.

### **حمير عبد الكريم، 2013-2014 (منظمة الانتربول)**

ركزت هذه الدراسة على منظمة الشرطة الجنائية الدولية من حيث نشأتها وماهيتها ودورها والقواعد التي تحكمها وتحكم الدول الاعضاء وكيفية الانضمام اليها، حيث تناولت كل تفصيلات المنظمة والإطار العام لها واعطاء فكره عامه عن عملها حسب رأي صاحب هذه الدراسة وتتفق هذه الدراسة مع هذا البحث أنها بينت ماهية منظمة الانتربول ودورها في مكافحة الجريمة وآليات التعاون الشرطي الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة ولكن تفصيلات هذه الدراسة لم تتناول تطبيق قواعد وقوانين المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الانتربول" في ظل احتلال احدى الدول الاعضاء وما هي القوانين التي تجبر الاحتلال على الالتزام بقوانين منظمة الشرطة الجنائية "الانتربول".

### على حسن طوالبه، 2006 (التعاون الإجرائي الدولي في مجال تسليم المجرمين)

بين الباحث في هذه الدراسة دور المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ودور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) في مجال تسليم المجرمين وركز على القوانين والقواعد الخاصة في تسليم المجرمين وبين القواعد ودور الدول في تطبيقها وكذلك بين القصور في تلك القواعد وتتفق هذه الدراسة مع هذا البحث أنها بينت أحكام نظام تسليم المجرمين حسب التشريعات الدولية ولكن دراستنا تركز على معوقات الاحتلال لتطبيق قواعد القانون الدولي وخاصة المتعلقة بمنظمة الشرطة الجنائية الدولية.

### نور الدين خازم، 2016 (المنظمة الدولية للشرطة الدولية الجنائية "الانتربول")

تناولت هذه الدراسة التعاون بين رجال الامن في شتى البلدان لمكافحة الجريمة لأنه اصبح من السهل على المجرم التنقل بين الدول وان اي دولة منفردة لا تستطيع القضاء على الجريمة ومن هنا جاء دور الشرطة الجنائية الانتربول لتأخذ على عاتقها مهمة التعاون بين اجهزة الشرطة في البلاد المختلفة عن طريق تبادل المعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرم بأقصى سرعه ممكنه اي ان هذه الدراسة ركزت على كيفية عمل منظمة الشرطة الجنائية الدولية "الانتربول" وتتفق الدراسة مع البحث اناه بينت منظمة الشرطة الدولية وبينت دور الجنائية الدولية في مكافحة جميع الجرائم التي تختص بها ولم تكتفي بالجريمة المنظمة وبينت الآثار القانونية على الدول في حال انضمامها للمنظمة الدولية الانتربول ولكن دراستنا تتمركز حول تطبيق اتفاقيات الشرطة الجنائية من قبل دولة فلسطين في ظل الاحتلال الاسرائيلي وهذه الدراسة لم تبين كيفية تطبيق قوانين وقواعد منظمة الشرطة الجنائية في ظل الاحتلال.

### شفيق المصري، 2014-10-23 (المحكمة الجنائية الدولية)

تناولت هذه الدراسة انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية وموازن الريج والخسارة وما هي النتائج المحتملة للانضمام وما اهمية انضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية ودورها في جلب المتهمين الاسرائيليين في الجرائم ضد الإنسانية والتي ارتكبت بحق الفلسطينيين وساعدت هذه الدراسة الباحث في التعرف على آلية محاكمة مجرمي الحرب وكيفية اعتقالهم في القانون الدولي ودور المنظمة الدولية في ذلك ولكن هذه الدراسة لم

تبين اليات العمل بين المحكمة الجنائية الدولية والانتربول لاعتقال المحرمين الاسرائيليين ولم تتناول الوضع الخاص  
لفلسطين كدولة محتلة.

### محسن محمد صالح 2016-2017 (التقرير الاستراتيجي الفلسطيني)

يقدم التقرير الاستراتيجي الفلسطيني 2016-2017 الذي يصدر للمرة العاشرة على التوالي، هو تقرير يعالج قضية فلسطين بالرصد والاستقراء والتحليل، فهو يعطى نظرة شموليه وتغطية لتطورات القضية الفلسطينية ويعتمد على المعايير الاحصائية وقد بينت هذه الدراسة مراحل الصراع الفلسطيني الاسرائيلي وانضمام فلسطين للمحكمة الجنائية الدولية ومنظمة الشرطة الجنائية الدولية "الانتربول" وقد ساعدت هذه الدراسة الباحث في معرفة مراحل الصراع الإسرائيلي الفلسطيني والانضمام إلى المنظمات الدولية ولكن لم تبين معوقات الاحتلال لتطبيق قواعد القانون الدولي وخاصة المتعلقة بمنظمة الشرطة الجنائية الدولية.

### ابو الخير احمد عطية. 1998 (حماية السكان المدنيين والاعيان المدنية ابان النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية)

تناولت هذه الدراسة القواعد القانونية الدولية التي تختص في حماية السكان المدنيين والاعيان المدنية وقت النزاع المسلح وبين القواعد المنطبقة في حالة النزاع وعمل دراسة مقارنة بتلك القواعد مع الشريعة الاسلامية وساعدت هذه الدراسة الباحث في معرفة القواعد القانونية الدولية المطبقة في حماية السكان المدنيين والاعيان المدنية ابان النزاعات المسلحة ومقارنتها مع الشريعة الإسلامية، ولكنه لم يبين دور الانتربول في العمل وقت الاحتلال وما دور الدول الاعضاء بتسليم المجرمين في ظل الاحتلال.

### ابراهيم ابو الهيجا، 2004(جدار الخوف، سلسلة دراسات فلسطينية)

تناولت هذه الدراسة الجدار الفاصل في الاراضي الفلسطينية المحتلة وبين الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة وبينت ان المحكمة العدل الدولية تناولت فتوى الجدار الفاصل على اساس ان الاراضي الفلسطينية اراض محتلة ساعدت هذه الدراسة الباحث في بيان الوضع القانوني للأراضي الفلسطينية المحتلة والقوانين الدولية التي تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة وذلك من خلال بحثها عن الوضع القانوني للجدار الفاصل

ولكن لم يبين فيها كيفية عمل منظمة الانتربول في ظل الاحتلال وهل يستطيع الانتربول جلب المجرمين  
الاسرائيليين المتهمين بجرائم ضد الانسانية

## المصادر والمراجع

- عبد العزيز حسن الحمادي، 2013، نشاط المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول وانشطتها في القانون  
الدولي  
ابراهيم ابو الهيجا، 2004 جدار الخوف، سلسلة دراسات فلسطينية  
ابو الخير احمد عطية. 1998 حماية السكان المدنيين والاعيان المدنية ابان النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة  
بالشريعة الاسلامية  
محسن محمد صالح 2016-2017 التقرير الاستراتيجي الفلسطيني  
شفيق المصري، 23-10-2014 المحكمة الجنائية الدولية  
نور الدين خازم، 2016 المنظمة الدولية للشرطة الدولية الجنائية " الانتربول "  
على حسن طوابه، 2006 التعاون الإجرائي الدولي في مجال تسليم المجرمين  
حمير عبد الكريم، 2013-2014 منظمة الانتربول  
عصام الكحلوت 2018، انضمام فلسطين للمنظمة الدولية " الانتربول " والاثار القانونية المترتبة عليها،  
دراسة تحليلية في ضوء الشريعة الإسلامية  
فنور حاسين 2012، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة  
عبد العزيز حسن الحمادي، 2013، نشاط المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول وانشطتها في القانون  
الدولي  
زهير سليمان، 27-09-2017، انضمام فلسطين للإنتربول ما لنا وما علينا، وكالة معاً الإخبارية، 20-  
2018-11  
فرس 24 ، 27-09-2017، الإنتربول تدرج فلسطين على قائمة الدول الاعضاء، 20-11-2018  
، وكالة فرنس برس

**المشاريع الصغرى: دراسة في المفهوم والمعايير الدولية والقوانين العربية**  
**عبد المجيد عبيد حسن صالح، أنور حسن عبد الله، يوسف سعود مبارك الرميضي**  
**الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا**

**الملخص**

يهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على المشاريع الصغرى من خلال دراسة في المفهوم والمعايير الدولية والقوانين العربية، ولتحقيق هدف الدراسة تم طرح مشكلة البحث التي تؤكد على الرغم من أهمية المشاريع الصغرى التي تُعد نواة أساسية للنمو والتقدم الاقتصادي والاجتماعي عموماً، وعلى الرغم من أن إدراك أهميتها والاهتمام بها بدأ من قبل الحكومات جميعاً لا سيما في الدول العربية، والذي بات ينعكس على خططها وسياساتها بهدف دعمها وبقصد مساندتها، إلا أن الاهتمام الأكاديمي ببحثها ما زال ضعيفاً، وما زالت الدراسات التي تناولت هذا القطاع المهم قليلة نسبياً، حيث أن محدودية البحث في هذا المجال ستحول دون تقييم الوضع الراهن لعمل المشاريع الصغرى، وبالتالي الوقوف على بعض الجوانب الهامة في تطوير أدائها في خدمة قطاع المشاريع الصغرى الكبير نسبياً. وفي ضوء ذلك تم تقديم التوصيات المناسبة والتي من شأنها التعاطي مع المشاريع الصغرى من خلال دراسة في المفهوم والمعايير الدولية والقوانين العربية.

**مفتاح الكلمات:** المشاريع الصغرى، مفهوم المشاريع الصغرى، المعايير الدولية، القوانين العربية

**المقدمة**

تلعب المشاريع الصغرى دوراً إيجابياً في دعم حركة التنمية الاقتصادية وزيادة النمو الاقتصادي ورفع مستوى الدخل الفردي والمساهمة في زيادة نسب التوظيف وتقليل معدلات الفقر والبطالة، لذلك تزايد في العقود الماضية اهتمام الدول مع اختلاف قوة اقتصادها بهذه المشاريع، ونتيجة لهذا التوجه والمدعم بالتخطيط الاستراتيجي والدراسات الاقتصادية تمكنت العديد من الدول من تحقيق أهدافها، وقد بدأ العالم يعيش التطور والتوسع المستمرين في المشاريع الصغرى، وأصبحت ميزة العقود الأخيرة من القرن العشرين الماضي.<sup>109</sup>

كما أن التقدم الاقتصادي الذي تسعى إليه كافة اقتصاديات بلدان العالم أخذ يعتمد إلى حد كبير إلى نمو واتساع المشاريع الصغرى في مجال الأعمال وبخاصة في مجال الخدمات والتجارة، وإنه يمكن أن نتصور أو نطلق مسبقاً على العقود الخمسة الأولى من القرن الحادي والعشرين بأنها عقود ازدهار العمل الفردي

<sup>109</sup> فرقش، نوال والزرغيمي، طيب، (2011)، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كأداة لتنشيط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بحث مقدم إلى المنتدى الوطني الأول حول دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية بالجزائر، جامعة بومرداس، المنعقد خلال الفترة من 18-19 ماي 2011.

والإبداعي والريادي والذي يتم في إطار المشاريع الصغرى، أما مستقبل هذه المشاريع فهو في كونها تشكل نواة لتكون عملاقاً كبيراً في مضمار الاقتصاد القومي خلال السنوات القليلة القادمة، وسيكون لها دور ملحوظ في إطار الهياكل الاقتصادية المختلفة لتلعب دورها وتحمل مسؤولياتها.<sup>110</sup>

لذلك باتت المشاريع الصغرى تتمتع بأهمية كبيرة نظراً للخصوصيات التي يكتسبها هذا النوع من المشاريع من صغر الحجم ومحدودية رأس المال المستثمر، كما أنها لا تتطلب تكنولوجيا معقدة، إضافة إلى قدرتها على التكيف مع التطورات التي تحصل، والمرونة العالية، وكذا سهولة إدارتها واتخاذ القرار، وغيرها من الخصائص التي جعلتها تلعب دوراً كبيراً من تشغيل الأيدي العاملة والتقليل من نسبة البطالة.

كذلك فإن المشاريع الصغرى في مختلف القطاعات التي تنتمي إليها تحتاج إلى ظروف مواتية للعمل وإلى أنشطة وآليات تدعم عملياتها على الأقل في السنوات المبكرة من دورة حياتها، إذ تعجز هذه الأعمال والمشاريع على مواجهة ظروف بيئتها سواء فيما يتعلق بالموارد والبنى التحتية والتعامل مع الأسواق المحلية والدولية، وإذا كان الأمر كذلك للمشروعات القائمة، فالحال سوف يغدو أكثر صعوبة أمام الجديدة منها.

لذلك فإن الإبداع والابتكار يعتبران المحرك الرئيسي للنمو والتنمية في المجتمع، وبالنظر إلى المستويات المرتفعة من البطالة بين أفراد المجتمع تظهر أهمية تحفيز وتوظيف التفكير الابتكاري لديهم لاغتنام القوة الكامنة المجمعة بين الأفراد وبين ريادة الأعمال والابتكار في المشاريع الصغرى.

### مشكلة البحث

على الرغم من أهمية المشاريع الصغرى التي تُعد من الناحية النظرية والعملية نواة أساسية للنمو والتقدم الاقتصادي والاجتماعي عموماً، وعلى الرغم من أن إدراك أهميتها والاهتمام بها بدأ من قبل الحكومات جميعاً لا سيما في الدول العربية، والذي بات ينعكس على خططها وسياساتها بهدف دعمها وبقصد مساندتها، إلا أن الاهتمام الأكاديمي ببحثها ما زال ضعيفاً، وما زالت الدراسات التي تناولت هذا القطاع المهم قليلة نسبياً. ويعتقد الباحث أن محدودية البحث في هذا المجال ستحول دون تقييم الوضع الراهن لعمل المشاريع الصغرى، وبالتالي الوقوف على بعض الجوانب الهامة في تطوير أدائها في خدمة قطاع المشاريع الصغرى الكبير نسبياً.

الأمر الذي شكل حافزاً للباحث للخوض في هذا المجال عموماً والتركيز على وجه الخصوص على دراسة المشاريع الصغرى من خلال دراسة في المفهوم والمعايير الدولية والقوانين العربية، تلك الأعمال والمشاريع

<sup>110</sup> جواد، شوقي والمنصور، كاسر، (2017) إدارة المشروعات الصغيرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

التي يظهر مدى نجاحها في أداء دورها في عملية الدعم وتطوير الاقتصادية والاجتماعية، وخاصة فيما يتعلق بدورها في خلق فرص عمل جديدة والحد من ظاهرة البطالة، وتحسين مستوى الدخل والمعيشة، وبالتالي التخفيف من حدة الفقر، إضافة إلى المساهمة في تمكين أصحاب هذه الأعمال والمشاريع وإدماجها في عملية الدعم وتطوير الاقتصادية والاجتماعية.<sup>111</sup>

لذلك فإن البحث يطرح التساؤلات الآتية:

- 1- ما المقصود بالمشاريع الصغرى؟
- 2- ما أهمية المشاريع الصغرى؟
- 3- ما هي المعايير الدولية والقوانين العربية في تصنيف المشاريع الصغرى؟
- 4- ما دور المشاريع الصغرى في التنمية الاقتصادية والاجتماعية؟

#### أهمية البحث

تظهر أهمية البحث من كون المشاريع الصغرى تعتبر مركزا لصقل المهارات كما تعتبر أيضا مركزا للإبداع والابتكار، حيث تشير الدراسات، أنها تتفوق على المشاريع الكبيرة في هذا المجال، إذ تبلغ نسبة براءات الاختراع في المشاريع الصغرى ضعف براءات الاختراع في الشركات الكبرى.

إن أهمية المشاريع الصغرى تكمن في قدرتها على الإسهام الفعال في عملية التنمية بأنواعها ومجالاتها، وتحقيق مجموعة من الأهداف الاقتصادية والاجتماعية منها دعم النمو الاقتصادي والازدهار وتنشيط العجلة الاقتصادية وتوفير فرص العمل وتعزيز سياسات مكافحة البطالة والحد من الفقر، وتكوين علاقات تشابك بين قطاعات الاقتصاد الوطني إلى جانب تشجيع روح الابتكار والإبداع والاختراعات وجذب الاستثمارات الأجنبية واستغلال الموارد المحلية المتاحة وتوسيع الأسواق وتطوير وتنمية الطاقات البشرية والتقنية وتعزيز القدرة التنافسية، فضلا عن القدرة على خلق التجمعات الإنتاجية التنافسية التي تعمل على تعميق التكوين الرأسمالي من خلال خطوط الإنتاج وشبكات الارتباط التبادلية التي تعمق القيمة المضافة المتولدة عن هذه الصناعات.

#### أهداف البحث

يسعى البحث إلى إلقاء الضوء على المشاريع الصغرى من خلال دراسة في المفهوم والمعايير الدولية والقوانين العربية، وذلك من خلال تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- التعرف مفهوم المشاريع الصغرى.

<sup>111</sup> العيسوي، إبراهيم، (2016)، التنمية في عالم متغير، دار الشروق للنشر والطباعة والتوزيع، عمان، الأردن.



2- بيان أهمية المشاريع الصغرى.

3- دراسة المعايير الدولية والقوانين العربية في تصنيف المشاريع الصغرى.

4- الكشف عن دور المشاريع الصغرى في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

### منهجية البحث

نظرا لطبيعة موضوع البحث ومحاولة للوصول إلى كافة تطلعاته، تم الاعتماد على المنهج النظري وهو المنهج الذي يعتمد على الكتابة الوصفية التي تتضمن عرض الحقائق وتحليلها وتفسيرها وتقييمها من خلال العمل العقلي لا التجريبي، وفي هذه الدراسة تمت عملية جمع المعلومات والبيانات وتصنيفها وتفسيرها للاستفادة منها في توضيح كافة الجوانب المتعلقة بالمشاريع الصغرى من خلال دراسة في المفهوم والمعايير الدولية والقوانين العربية.

كذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي لما تناوله الفقهاء والباحثون والدارسون من آراء واتجاهات حول موضوع البحث، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن في تحليل النصوص التي تناولت المشاريع الصغرى من خلال دراسة مقارنة للآراء بشأن المسائل المتعلقة بموضوعها للوصول إلى النتائج التي تستند إلى جانب علمي يتسم بالدقة والوضوح في تقديم المقترحات والتوصيات المناسبة.

### مفهوم المشاريع الصغرى

لقد وجدت المشاريع الصغرى بفعل المبادرات الفردية أو الجماعية بهدف تحقيق العوائد والأرباح، وذلك من خلال تقديم منتجات (سلع وخدمات) مفيدة للمجتمع، وغالبا ما تكون المشاريع الصغرى مملوكة أو تدار من قبل فرد أو مجموعة من الأفراد ويعمل فيها عدد قليل من العمال ولا تسيطر على القطاع الذي تعمل فيه. <sup>112</sup>

وفي إطار هذه المشاريع الصغرى هناك العديد من النشاطات في مختلف القطاعات، كما أن صيغ كثيرة من الأعمال الصغيرة جدا توجد في مكان واحد ويعمل فيها عدد قليل من الأفراد، ويضم هذا النمط المشاريع الصغرى العديد من الأعمال الحرفية في مختلف القطاعات والتي تعتمد على الموارد المحلية وغالبا ما تسوق مخرجات ومنتجات هذه المشاريع في الأسواق المحلية، وهناك أيضا الأعمال العائلية المملوكة والمدارة من قبل لأفراد العائلة. <sup>113</sup>

<sup>112</sup> الغالي، طاهر محسن منصور، (2018)، إدارة وإستراتيجية منظمات الأعمال المتوسطة والصغيرة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.

<sup>113</sup> عثمان، خلف، (2014)، واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وسبل دعمها وتنميتها، أطروحة دكتوراه، كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، الجزائر.

تم تعريف المشروعات الصغرى بأنها " منظمات أو كيانات قانونية رأسمالها صغير يقوم بتأسيسها فرد واحد أو مجموعة من الأفراد هم المالكون والإداريون فيه وتسوده العلاقات الشخصية بينهم، بحيث يختص هؤلاء الأفراد بممارسة نشاط اقتصادي واحد غير منوع في العمليات الإنتاجية، وذلك بهدف تحقيق الربح من خلال بيع شيء يجده الآخرون نافعاً فيدفعون ثمناً له. <sup>114</sup>

ويعرف الباحث المشروعات الصغرى على أنها المشروعات التي عادة ما تكون إدارتها مستقلة، أي أن مالك المشروع هو المدير في الوقت ذاته، وان هناك شخص واحد أو مجموعة شركاء يقدمون رأس المال وهم المالكون عادة لمثل هذه المشروعات التي تأخذ من المجتمع المحلي موقعاً لعملياتها الإنتاجية، حيث إن المالك والعاملين يتمون للمجتمع نفسه، فضلاً أن حجم هذه المشروعات صغير نسبياً مقارنة مع الوحدات الإنتاجية الأكبر في القطاع نفسه، وهذا المعيار يحدد وفق حجم المبيعات أو عدد العمال أو رأس المال.

### أهمية المشاريع الصغرى

تعد المشاريع الصغرى دعامة أساسية من دعائم الاقتصاد الوطني كونها تسهم في زيادة معدلات النمو الاقتصادي، وتعمل على خلق القيمة المضافة في إنتاج السلع والخدمات، وفي استغلالها للموارد الإنتاجية المتاحة، وكذلك إسهامها في الحد من البطالة والتضخم، وذلك من خلال توظيف الأموال والأفراد، ومواجهة تحديات الفقر ورفع المستوى المعيشي لأفراد المجتمع، وتطوير المناطق الريفية. <sup>115</sup>

ويؤدي انتشار ثقافة ريادة الأعمال وامتلاك المشاريع الصغرى إلى توفير فرص عمل مستدامة تسهم في معالجة مشكلتي الفقر والبطالة، وتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، وتحفيز أفراد المجتمع على إقامة مشروعات صغيرة تسهم في بناء اقتصاد نوعي قادر على دخول الأسواق العربية والعالمية. <sup>116</sup>

كما تعمل المشاريع الصغرى على صقل المهارات الإدارية والفنية والسلوكية، من خلال الاستثمار في العنصر البشري، وهي مكتملة لعدد من المشاريع الكبيرة لاستكمال إنتاجها، فالمشاريع الإنتاجية الكبيرة تحتاج إلى مدخلات إنتاج، فبدلاً من قيام المشروعات الإنتاجية الكبيرة باستيراد المواد الخام من الخارج يمكن

<sup>114</sup> بودرامة، مصطفى، ومهملي، الوزناجي، (2010)، دور المشروعات المصغرة في تحقيق ريادة الأعمال في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التنسيير، جامعة سطيف، الجمهورية الجزائرية.

<sup>115</sup> فرقش والزغمي، مرجع سابق.

<sup>116</sup> أبو جليل، محمد منصور، والعنوم، فراس، وهيكل، إيهاب، والكتني، سعيد، (2017)، التسويق في المنشآت الصغيرة، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

للمشاريع الصغرى أن تقوم بتصنيعها بالداخل، وبذلك تسهم في الحد من الاستيراد ودعم موازين المدفوعات من حيث توفير العملات الأجنبية وتوفيرها للمواد المطلوبة محلياً وإنتاج سلع وخدمات قابلة للتصدير.<sup>117</sup>

ويشير ( أبو جليل وآخرون، 2017) إلى أن أهمية المشاريع الصغرى تتمثل فيما يلي:<sup>118</sup>

1- تساهم المشاريع الصغرى في تنوع تشكيلة المنتجات سواء كانت سلع أو خدمات وتوسيعها كذلك في تنمية المدخرات المحلية وإحلال الواردات، وذلك من خلال عرضها للسلع والخدمات في السوق المحلية بأسعار منافسة وجودة عالية.

2- تساهم المشاريع الصغرى في تنمية الصادرات من خلال التصدير المباشر للمنتجات التي تقوم بإنتاجها، وتوفير الصناعات المغذية والعالية الجودة والمنافسة بالسعر للصناعات الكبيرة التي تقوم بتصدير منتجاتها، ومنافسة بعض المشروعات الإنتاجية الكبيرة.

3- تساهم المشاريع الصغرى في إحداث قيمة مضافة على المواد المستوردة من الخارج بهدف إعادة التصدير، أي ممارسة نشاط إعادة التصدير الذي يؤدي إلى تكوين التراكم الرأسمالي واستخدام المواد الخام.

4- للمشاريع الصغرى دور مهم كصناعات داعمة لكل نشاط صناعي وأن هذه الأدوار وضعت الصناعات المتطورة في وضع الصناعات الداعمة والتي لا غنى عنها في النشاط الصناعي، بل تكون ذات علاقات تعاقدية مع الصناعات الأخرى في الوقت نفسه.

ويرى الباحث أن أهمية المشاريع الصغرى تكمن في أنها تساهم في تحريك عجلة النمو الاقتصادي وفي تحقيق أهداف خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة، كما تعتبر مثل هذه المشاريع النواة الأولى في تأسيس وبناء منظمات الأعمال الكبيرة وعلى مختلف مستوياتها التنظيمية، مما يجعل مثل هذه المشاريع قادرة على الدخول إلى الأسواق، وهذه الحقائق تجعلها من الحقول الهامة في اقتصاديات الدول الصناعية.

### المعايير الدولية والقوانين العربية في تصنيف المشاريع الصغرى

إن المعايير التي يمكن الاستناد عليها لتحديد وتصنيف المشاريع الصغرى تختلف من دولة لأخرى وفق لإمكاناتها وقدراتها وظروفها الاقتصادية ومراحل النمو التي وصلت إليها، وبالتالي فإن المشاريع التي تعتبر كبيرة الحجم في دولة نامية يمكن اعتبارها صغيرة الحجم في دولة متقدمة، كما يظهر اختلاف معايير ومؤشرات القياس

<sup>117</sup> شرارة، ميساء حبيب، (2014)، الأثر التنموي للمشروعات الصغيرة الممولة في ظل إستراتيجية التنمية: (دراسة تطبيقية على المشروعات الممولة من قبل هيئة التشغيل وتنمية المشروعات في الجمهورية العربية السورية)، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية الإدارة والاقتصاد.

<sup>118</sup> نفس المرجع.

من دولة إلى أخرى، فعلى سبيل المثال: تعد المشاريع الإنتاجية صغيرة في ألمانيا إذا ما استخدمت لغاية 49 عاملاً، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيصل العدد 499 عاملاً للمشاريع الصغرى.<sup>119</sup>

عرفت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) المشاريع الصغرى بأنها تلك المشاريع التي يديرها مالك واحد يتكفل بكامل المسؤولية ويتراوح عدد العاملين فيها ما بين 10- أقل من 50 عاملاً، فيما يصف البنك الدولي المشاريع التي يعمل فيها أقل من 10 عمال بالمشاريع المتناهية الصغر، والتي يعمل فيها بين 10-50 عاملاً بالمشروعات الصغيرة، والتي يعمل فيها بين 50-100 عاملاً بالمشروعات المتوسطة.<sup>120</sup> ويشير (المحروق، 2011) إلى أن المشاريع الصغرى تتمتع بالعديد من الخصائص والمميزات، منها:

121

- 1- مالك المشروع الصغير هو مديره.
- 2- تدني حجم رأس المال المطلوب لتنفيذ هذه المشاريع.
- 3- تعتمد هذه المشاريع على عنصر العمل بصورة أكبر، أي توفر فرص عمل أكثر من المشاريع الكبيرة.
- 4- تعتمد هذه المشاريع على المواد الأولية المحلية والأسواق المحلية كمدخلات للعملية، وكذلك على الأسواق المحلية في تصريف منتجاتها.
- 5- تساعد المشاريع الصغرى على الارتقاء بمستويات الادخار والاستثمار.
- 6- المرونة والمقدرة على الانتشار الجغرافي.
- 7- المرونة والقدرة على التكيف مع المتغيرات الاقتصادية والسوقية.
- 8- تعد المشاريع الصغرى مكتملة لبعضها وللمشروعات الكبيرة على حد سواء.
- 9- حقل ملائم للتدريب وبناء الخبرات المتكاملة.
- 10- سهولة الدخول والخروج من السوق.
- 11- الريادة والمبادرة.

<sup>119</sup> أبو دياب، نبيل، (2014). "تعريف المنشآت الصغيرة والمتوسطة وأهميتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات نجاحها والمعوقات التي تواجهها". بحث مقدم إلى الملتقى السنوي الإسلامي السادس، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن (27-29 - أيلول 2014).

<sup>120</sup> الشليبي، نبيل محمد، (2014)، دور المشروعات الصغيرة في دعم الإبداع العربي، مجلة آفاق اقتصادية، العدد 97، الصادرة عن جامعة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2014. ص 123-124.

<sup>121</sup> المحروق، ماهر ومقابله، إيهاب، (2016)، المشروعات الصغيرة والمتوسطة أهميتها ومعوقاتهما، من منشورات مركز المنشورات الصغيرة والمتوسطة التابع للأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن.

12- توفير بيئة عمل ملائمة حيث يعمل صاحب المشروع الصغير والعاملون جنباً إلى جنب.

وحسب المفوضية الأوروبية فان المشاريع الصغرى تصنف إلى المشاريع المصغرة وتضم أقل من 10 أشخاص، والمشاريع الصغيرة وتضم من 10 إلى 49 شخص، والمشاريع المتوسطة وتضم من 50 إلى 249 شخص، والمشاريع الكبيرة وتضم أكثر من 249 شخص.<sup>122</sup>

ويشير (الصرايرة، 2016) إلى إن المشاريع الصغرى في الدول العربية تقسم على أساس حجم النشاط إلى ما يلي:<sup>123</sup>

**1- الصناعات الصغيرة جداً (Micro):** التي تشغل اقل من 5 عمال وتستثمر أقل من 5000 دولاراً ( إضافة إلى استثمارات الأبنية والعقارات الثابتة ).

**2- الصناعات الصغيرة (Small):** التي تشغل 5-15 عامل وتستثمر أقل من 15000 دولاراً ( إضافة إلى استثمارات الأبنية والعقارات الثابتة ).

**3- الصناعات المتوسطة (Medium):** التي تشغل 16-25 عامل وتستثمر من 15000-25000 دولاراً (عدا الأبنية والعقارات).

وفي اجتماع لتحديد تعريف موحد للمشاريع الصغرى عقد في العاصمة الأردنية (عمان) بتاريخ 2003/9/21، وحضره إثنا عشر مندوباً عن الجهات الحكومية وشبه الحكومية ومؤسسات تطوعية غير حكومية ذات علاقة بالمؤسسات الصغيرة، إذ أكد المشاركون في ذلك الاجتماع على عدم الأخذ برأس المال المسجل لغايات التعريف، لأن رأس المال المسجل لا يعكس إطلاقاً رأس المال المتغير، وبالتالي حجم المؤسسة. هذا بالإضافة إلى عدم إمكانية ربط عدد العمال مع رأس المال المسجل، حيث توجد مؤسسات صناعية رأسمالها المسجل قليل بينما عدد عمالها كبير والعكس صحيح.

وبناءً على ذلك تم تحديد واعتماد تعريف موحد للمشاريع الصغرى، وفقاً لعدد العمال واستثناء أي عامل آخر بما في ذلك رأس المال المسجل وعلى النحو التالي:

### جدول رقم (1)

### تصنيف المشاريع

<sup>122</sup> عثمان، مرجع سابق

<sup>123</sup> الصرايرة، رياض، (2016)، إنشاء وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الأردن، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي حول إنشاء وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في البلدان العربية والمتوسطة، منظمة العمل الدولية، تورينو- إيطاليا، 6-2 أيلول، 2016.

ت	التصنيف	عدد العاملين
1	مشروع متناهي الصغر	1-4 عمال
2	مشروع صغير	5-19 عامل
3	مشروع متوسط	20-99 عامل
4	مشروع كبير	أكثر من 99 عامل

أما الدليل الإرشادي للمؤسسات الصغيرة والذي نشرته منظمة الإسكوا عام 2003 فيصنف المؤسسات الصغيرة بناءً على حجم رأس المال المستثمر وعدد العاملين وحجم المؤسسة وحجم الأرباح والمبيعات، ويميز ما بين المشاريع الصغرى والصغيرة بناءً على عدد الموظفين المستخدمين. وفي هذا الصدد يبين الدليل الإرشادي للإسكوا " أن المشروع الميكروي لا يوظف أكثر من أربعة موظفين. أما المشروع الصغير فيوظف ما بين 4-10 موظفين، بينما يوظف المشروع المتوسط ما بين 10-25 موظفاً".

ويختلف تعريف المشروع الصغير من دولة إلى أخرى ومن صناعة لأخرى فعلى سبيل المثال فإن صناعات الكمبيوتر تعد صغيرة إذا قل عدد الموظفين لديها عن 1000 موظف، وعن 1500 في الصناعات البترولية و 500 موظف في محلات بيع الأثاث بالجملة وعن 4 موظفين في مكاتب الخدمات المحاسبية.<sup>124</sup>

وقد كان تأسيس المشاريع الصغرى من أهم الأسباب المسؤولة عن النمو الاقتصادي في الدول المتقدمة خلال السنوات الأخيرة، إذ تشير بعض الدراسات إلى أن المبادرات الفردية والأعمال الصغيرة تمثل نسبة 96% من عدد المصدرين في الولايات المتحدة الأمريكية بقيمة 30% من إجمالي الصادرات، كما ساهمت هذه المشروعات في خلق عدد كبير من فرص العمل في الاقتصاد الأمريكي تجاوزت 15 مليون فرصة عمل في مجال الخدمات عام 1992، كما أصبح قطاع المشاريع الصغرى يشكل في بريطانيا ما نسبته 27% من إجمالي قوة العمل، أما في الصين فيمثل قطاع الأعمال الصغيرة أكثر من 50% من الدخل القومي، وتعتمد بلاد كثيرة مثل سنغافورة وماليزيا واندونيسيا وغيرها، اعتماداً كبيراً في اقتصادها الوطني على مثل هذا النوع من المشروعات.

125

<sup>124</sup> أبو جليل وآخرون، مرجع سابق.

<sup>125</sup> الفهيو، بلال الوادي، ليث، (2015)، المشاريع الريادية والصغيرة والمتوسطة ودورها في عملية التنمية، دار الغاية للنشر والطباعة والتوزيع، عمان، الأردن.

كما تعتبر المشاريع الصغرى إحدى الركائز الأساسية للتنمية الاقتصادية ومن أهم استراتيجيات التنمية في الدول النامية والمتقدمة، وإحدى المنافذ لتوسيع القاعدة الاقتصادية وتنشيط الحركة التجارية، إذ تحقق المشاريع الصغرى عدد من الوظائف الهامة المرتبطة بالكفاءة والتنافسية وخلق فرص العمل وابتكار المنتجات، إضافة إلى كونها تمثل رافداً أساسياً في زيادة الصادرات ونمو الناتج المحلي الإجمالي. ففي أمريكا تحقق مشروعات رواد الأعمال الصغيرة ما يزيد عن 47% من إجمالي المبيعات الكلية، كما تقوم بتوظيف حوالي 53% من القوى العاملة وتساهم بما نسبته 50% من الناتج الإجمالي المحلي الأمريكي وتصل هذه المساهمة إلى 43% في كوريا الجنوبية، و 56% في تايوان، و 60% في الصين و 70% في هونك كونج.<sup>126</sup>

وتؤدي المشاريع الصغرى دوراً كبيراً في تحسين الوضع الاقتصادي للفرد، والتوظيف الذاتي لرواد الأعمال الصغيرة، وزيادة الدخل بالإضافة إلى أنها تحقق لمالك المشروع الاستقلالية، وفرصة التميز، وتحقيق الطموحات، وفرصة المساهمة في المجتمع، بالإضافة إلى خلق فرص عمل أخرى، وهي من الحلول التي يعلق عليها الأمل في استثمار الفرص السكانية للكثير من الدول، كما إنها من الأساليب الحديثة التي أقبلت عليها العديد من الدول المتقدمة والنامية على حد سواء في معالجة ظاهرة البطالة بوصفها منبعاً كبيراً لإنشاء الأعمال الناشئة وترسيخ ثقافة العمل الحر في المجتمعات. فها هي الولايات المتحدة بعد اقتناعها بأن المنافسة الذكية المستديمة التي انتهجتها دول شرق آسيا كانت تركز إلى دعم رواد الأعمال والمشاريع الصغرى.<sup>127</sup>

وتأكيداً على الدور الهام الذي تساهم به المشاريع الصغرى، في الاستقرار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فانه وحسب المفوضية الأوروبية تركز سياسة هذه المشاريع على خمسة مجالات ذات أولوية هي:

128

- 1- تشجيع روح المبادرة والمهارات الفردية.
- 2- تحسين وصول المشاريع الصغرى إلى الأسواق.
- 3- الحد من الإجراءات الإدارية.
- 4- تحسين إمكانات هذه المشاريع.
- 5- تعزيز الحوار والتشاور مع الأطراف المعنية.

<sup>126</sup> الصرايرة، مرجع سابق.

<sup>127</sup> المحروق ومقابلة، مرجع سابق.

<sup>128</sup> حمزة، عمر (2015). "واقع الفقر في الأردن ودور المشاريع الصغيرة والميكروية في الحد منه". ورقة عمل مقدمة إلى ندوة "دور المشاريع الصغيرة والميكروية في الحد من الفقر". عمان، الأردن (22-23/11/2015).

ويرى الباحث أن منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بما فيها الدول العربية، من المتأخرين نسبياً في تنفيذ سياسات وبرامج للحد من الحواجز أمام نمو المشاريع الصغرى على الرغم من إحراز تقدم مع إطلاق عدد من المبادرات لتعزيز ودعم روح المبادرة وتطوير الشركات الميكروية والصغيرة والمتوسطة في مراحل مختلفة من دورة الأعمال، ومع ذلك، فإن أنظمة دعم ريادة الأعمال والشركات الميكروية والصغيرة يفتقر إلى نقطة دخول موحدة بحيث يتمكن أصحاب المشاريع المحتملين والجدد والشركات الميكروية والصغيرة القائمة أن يحصلوا على المعلومات التجارية العامة، وخدمات الدعم والإرشاد حول الإحالة والتعارف إلى مقدمي الخدمات المختلفة بناء على احتياجاتهم.

### القوانين العربية التي تنظم عمل المشاريع الصغرى

لقد حددت القوانين العربية ثلاثة محاور أساسية متعلقة بتنظيم عمل المشاريع الصغرى وكيفية تمويلها وهي: الإطار العام والاستراتيجيات المستهدفة لتمويل المشاريع الصغرى، وصيغ التمويل والعمليات المصرفية والمالية الإسلامية الموجهة نحو تمويل المشاريع الصغرى، ودور مؤسسات الضمان والمؤسسات المالية الإقليمية والدولية والأدوات المالية المبتكرة في تمويل المشاريع الصغرى.<sup>129</sup>

ويلاحظ من خلال دراسة القوانين والتشريعات الناجمة لعمل المشاريع الصغرى أهمية النهوض بدورها الفاعل، وحث القطاع المصرفي الإسلامي ومؤسسات التمويل الإسلامية لتقديم التمويل اللازم لتأسيس واستمرار المشاريع الصغرى، والتأكيد على أهمية إتباع أساليب وصيغ استثمارية إسلامية مبتكرة في العمل ومراعاة خصوصية المجتمعات المحلية والتعامل معها وفق احتياجاتها وظروفها، إضافة إلى التأكيد على أهمية قيام المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، ولما لها من خصوصيات في تمويل المشاريع الصغرى، وتبني استراتيجيات جديدة وواضحة لتمويل المنشآت الصغيرة مع التأكيد على الدور الأساسي والفاعل لصيغ التمويل والاستثمار الإسلامي في تنمية الموارد وتمويل المشاريع الصغرى.

### دور المشاريع الصغرى في التنمية الاقتصادية والاجتماعية

تعتبر المشاريع الصغرى نواة للمشروعات المتوسطة والكبيرة، إذ أن هناك الكثير من هذه المشاريع استطاعت تحقيق النمو والتطور حتى في الدول المتقدمة لتصبح شركات كبيرة لها دورها في الاقتصاد الوطني، هذا إلى جانب نشر المعرفة التقنية اللازمة للمنشآت الأكبر، إضافة إلى قدرتها على التخصص في مجال معين

<sup>129</sup> الشلبي، نبيل محمد، مرجع سابق.



وبما يشابه الخط الإنتاجي الواحد أو جزء منه في منشأة أكبر، مما يعني إمكانية تحقيق تكامل الإنتاج في عدد من المنشآت الصغيرة وكأنه مجمع صناعي في منشأة أكبر.

وتؤدي المشاريع الصغرى دوراً كبيراً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، على الرغم من محدودية اهتمام الدولة بها، ومن أبرز المجالات التي تتبلور فيها هذا الدور أنها تساعد في تضيق الفجوة في مستوى التطور الاقتصادي بين مناطق الدولة الواحدة وفي تقليص التفاوت بين تركز المنشآت الاقتصادية (الصناعية) جغرافياً في مناطق دون أخرى مما يحقق الترابط والتكامل بينهما، ويعمل التشابك الإنتاجي بين مختلف القطاعات، بل تنشر ثمار التنمية الاقتصادية في ربوع البلاد ونشر الرفاهية الاقتصادية وتحسين مستوى المعيشة.<sup>130</sup>

يشير (عبد الحميد، 2016) إلى أن المشاريع الصغرى تساعد على تخفيف الهجرة من الريف إلى المدينة لأنها تستخدم الموارد المحلية والقوى العاملة، مما يحقق التوازن الاجتماعي والاقتصادي الأفضل، وتساهم باستيعاب القوى العاملة وتقليل مستوى البطالة واكتساب المهارات من خلال ما يأتي:<sup>131</sup>

1- تكلفة توفير فرصة العمل في المشاريع الصغرى هو أقل من نظيرتها في المشروعات المتوسطة والكبيرة، مما يعني أن حجم الاستثمار المطلوب هو أقل أو أن هذا الحجم يشغل عدد أكبر في المشاريع الصغرى، لأن التكنولوجيا المستخدمة هي كثيفة العمالة.

2- للمشاريع الصغرى دور في إكساب المهارات للعاملين غير الماهرين وجعلهم عمالاً ماهرين بمرور الوقت.

3- استيعاب العمالة الفائضة في الريف والقرى والمساعدة في خلق تجمعات للصناعات الريفية فيها.

4- تشغيل أفراد العائلة والأقارب والمعارف بشكل أسهل بسبب محدودية الإجراءات اللازمة للتعيين خاصة، وأن العمل قد يكون مؤقتاً ووسيلة للحصول على فرصة عمل أفضل.

5- تطويع التكنولوجيا المتوسطة وتبسيطها للعاملين.

كما تؤدي المشاريع الصغرى إلى خلق فرص منتجة للعديد من المهارات والكفاءات، وتوسيع قاعدة رجال الأعمال، وخلق فرص لتطوير المهارات والقيادات الإدارية من خلال اجتذاب واستقطاب القدرات والمواهب الإدارية هذا إلى جانب تشجيع المبادرة والإبداع والابتكار وتمهيد السبل لأنشطة أوسع بل تتميز

<sup>130</sup> فرقس والزغيمي، مرجع سابق.

<sup>131</sup> عبد الحميد، عبد المطلب، (2016)، إقتصاديات تمويل المشروعات الصغيرة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.

بالفعالية والكفاءة من حيث القدرة على تحقيق الأهداف الاقتصادية لأصحابها أو من حيث قدرتها على إشباع رغبات واحتياجات العميل.<sup>132</sup>

تعتبر المشاريع الصغرى وسيلة فعالة لتنويع وتوسيع القاعدة الإنتاجية وهيكل الإنتاج والتوزيع في الاقتصاد الوطني، إذ يمكن تكرار إنشائها في مناطق مختلفة من البلاد، كما تساعد على إحداث تنمية اقتصادية واجتماعية مما يؤثر إيجابياً في إعادة توزيع الدخل القومي لصالح أرباب الدخل الصغيرة، وبالتالي تحسين مستوياتهم المعيشية، وبخاصة في المناطق الأقل نمواً الأكثر فقراً والريفية والبعيدة داخل البلد الواحد وبالتالي هي وسيلة لتقليل مساحات الفقر وعدد الأفراد الذي يقعون تحت حد الفقر.<sup>133</sup>

كذلك فإن المشاريع الصغرى تساعد على تنمية الصادرات من خلال ما تقدمه من منتجات تامة صالحة للتصدير مباشرة، أو قابلة للدخول في إنتاج الشركات التي تتولى تصديرها بعد إكمال العمليات الإنتاجية اللازمة، وتحل أيضاً محل المنتجات المستوردة كإنتاج معوض وإحلال محل الواردات وبالتالي تقليل الإهدار في العملات الأجنبية، والنقد الأجنبي، إضافة إلى أنها تلبي الاحتياجات المحلية للسلع والخدمات محلياً بسبب تنوع تشكيلة ما تقدمه من مخرجات ومرونة عالية، سواء أكانت منتجات استهلاكية أو نصف مصنعة أو خامات.<sup>134</sup>

وتلعب المشاريع الصغرى دوراً في جذب المدخرات الصغيرة وتوسيع قاعدة التمويل الذاتي للمشاريع الصغرى، وعامل استقرار اقتصادي واجتماعي، وبخاصة أثناء الأزمات وفترات عدم الاستقرار والركود التي يواجهها الاقتصاد بين فترة وأخرى، فاتجاه الشباب للأعمال الجادة واستغلال طاقاتهم في أوجه تنموية بدلاً من الأوجه الاستهلاكية التي تدفع الشباب إلى انحرافات سلبية اقتصادية واجتماعية.<sup>135</sup>

ويرى الباحث أن دور المشاريع الصغرى يؤدي إلى تحريك عجلة النمو الاقتصادي وفي تحقيق أهداف خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة، كما تعتبر مثل هذه المشروعات الريادية النواة الأولى في تأسيس وبناء منظمات الأعمال الصغيرة والكبيرة وعلى مختلف مستوياتها التنظيمية، مما يجعل مثل هذه المشاريع قادرة

<sup>132</sup> برونوطي، سعاد نائف، (2016)، إدارة الأعمال الصغيرة (أبعاد للريادة)، دار وائل للنشر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

<sup>133</sup> عثمان، مرجع سابق.

<sup>134</sup> مداح، لخضر، (2011)، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كآلية إستراتيجية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بحث مقدم إلى المنتدى الوطني الأول حول دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية بالجزائر خلال الفترة 2000-2010، جامعة بومرداس، المنعقد يومي 18-19 ماي 2011.

<sup>135</sup> عبد المطلب، عبد الحميد، (2015)، اقتصاديات تمويل المشروعات الصغيرة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.

على الدخول إلى الأسواق، وهذه الحقائق تجعل المشاريع الخاصة من الحقول الهامة والواعدة في اقتصاديات الدول الصناعية المتقدمة منها والنامية على حد سواء.

### الخلاصة

نخلص إلى القول إلى أن المشاريع الصغرى تمثل إحدى التوجهات التي تتبعها دول العالم المتقدم والنامي على حد سواء، وهي تُعد من الحقول الهامة والواعدة في اقتصاديات الدول الصناعية المتقدمة والدول النامية على حد سواء، فهي تسهم في تحريك عجلة النمو الاقتصادي وفي تحقيق أهداف خطط الدعم وتطوير الاقتصادية والاجتماعية الشاملة.

كما أن نشر ثقافة العمل الحر وإقامة المشاريع الصغرى تساهم في زيادة معدلات التنمية، الأمر الذي يتطلب تغيير المفاهيم السائدة عند المواطنين، فالأغلبية العظمى لديهم تخوف من إقامة مثل هذه المشاريع، بسبب ضعف الثقافة التي تمكنهم من بدء مشروعاتهم، فمعظم يفضلون العمل تحت مظلة مؤسسات سواء كانت حكومية أم قطاعاً خاصاً.

كما أن المشاريع الصغرى تؤدي دوراً إيجابياً في دعم حركة التنمية الاقتصادية وزيادة النمو الاقتصادي ورفع مستوى الدخل الفردي والمساهمة في زيادة نسب التوظيف وتقليل معدلات الفقر والبطالة، لذلك تزايد اهتمام الدول مع اختلاف قوة اقتصادها بالمشاريع الصغرى، ونتيجة لهذا التوجه والمدعم بالتخطيط الاستراتيجي والدراسات الاقتصادية تمكنت العديد من الدول من تحقيق أهدافها.

### الاستنتاجات

من خلال هذا البحث فإنه تم التوصل إلى أهم الاستنتاجات التالية:

- تمثل المشاريع الصغرى القابلية والمبادرة لتنفيذ عمل ما أو تأسيس منشأة جديدة، ويساهم صاحب المشروع مساهمة كبيرة في تنمية بلاده وتطويرها، حيث يحقق غرضاً مزدوجاً بتحقيق أهدافه الشخصية وتحقيق أهداف مجتمعه بخبراته وقدراته، وهو مستقل بذاته، ويوفر العمل الخاص بالنسبة له فرصة للتعبير عن الذات، واكتشاف القدرات، وتوفير دخل مقبول له، كما يوفر الإحساس لديه بأنه يعمل شيئاً جديداً ومختلفاً ويكون مثالا للإنجاز.
- أن صاحب المشروع يخلق فرصة عمل له ولغيره مما يساهم في التخفيف من ظاهرة البطالة، وفي تدريب العاملين معه وتأهيلهم، وكذلك فإنه يساهم في توفير منتجات مطلوبة في مجتمعه، كما يمكن أن يدخل الريادي المتعلم تكنولوجيا جديدة، ويطور البدائل لما هو مستورد.

-تبين أهمية العمل المشاريع الصغرى كمنهج هام لاستغلال طاقات المواطنين المعطلة وإلحاقها بالأيدي المنتجة التي تساهم في البناء والتنمية والاعتماد على الذات في توفير الدخل والذي يخرجها من دائرة العوز وانتظار الوظيفة.

-تبين أن التوجهات نحو المشاريع الصغرى تحتاج إلى تبني مبدأ التنمية ضمن إطار وطني بطريقة تكافئ وتعزز ثقافة الريادة والعمل الحر على المستوى المجتمعي والمحلي والوطني، حيث تعد المشاريع المدارة من قبل أصحابها حجر الزاوية في الأنشطة الاقتصادية كافة، وإحدى أهم هذه الوسائل هي مساعدتها على بناء شبكات ومؤسسات لتطوير ثقافة الريادة والمشاركة في تبادل المعرفة وتسويق هذه المشاريع.

-يتبين أن المشاريع الصغرى تعتبر دعامة من الدعائم الأساسية في تكوين البعد الاقتصادي للدول، كما أن تعددها وشمولها للعديد من القطاعات الإنتاجية يؤدي إلى تنوع مصادر الدخل القومي.

### التوصيات

يقدم الباحث مجموعة من التوصيات، هي:

1- تشجيع الحكومات لإقامة المشاريع الصغرى وتشجيع الروابط بين قطاع التعليم العالي والبحث العلمي وقطاع المشاريع الصغرى بقصد الاستفادة من مخرجات الأبحاث العلمية في تطويرها ووضع الآليات القانونية والتنظيمية الملائمة.

2- أن يتم الأخذ بالاقترحات والأفكار الجديدة التي يقدمها الشباب وتوفير المخصصات المالية الكافية لتشجيعهم على امتلاك المشاريع الصغرى.

3- توفير الإطار والتوجيه لإجراءات الحكومات والجهات المعنية نحو تعزيز إستحداث فرص العمل وتوليد الدخل من خلال التشجيع على دخول المشاريع الصغرى وتحسين أداء ونمو الشركات الميكروية والصغيرة القائمة لرفع مساهمتها في الاقتصاد الوطني.

4- تشجيع المواطنين على إقامة المشاريع الصغرى وتطويرها، وتوجيه طاقات الشباب للعمل الحر والريادة، وترسيخ قيمة العمل الحر وأهميته للمجتمع العربي، وتشجيع أصحاب الأفكار الريادية على وضعها موضع التنفيذ.

5- الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال التوجه نحو امتلاك المشاريع الصغرى عن طريق تضافر جهود الجهات المختلفة بما فيها المؤسسات الإعلامية لوضع خطة عمل يمكنها تأكيد أهمية امتلاك المشاريع الصغرى.

6- تزويد أفراد المجتمع بالمعرفة المناسبة، والخبرة المفيدة، والقيم والمعايير والاتجاهات السليمة لامتلاك المشاريع الصغرى، وتبني فلسفة تتضمن أهم ما يؤمن به من معتقدات وقيم ومعايير وترجمتها عبر برامج عمل علمية ومدروسة.

7- تعزيز دور الإعلام وخاصة الإعلام التنموي لدعم المشاريع الصغرى من خلال إتاحة المعلومات ونشرها بشكل سريع وعلى نطاق واسع ونقل التجارب والخبرات السابقة والناجحة لكي يستفيد منها القائمين على هذه المشاريع.

### قائمة المراجع

- 1- أبو جليل، محمد منصور، والعتوم، فراس، وهيكل، إيهاب، والكتبي، سعيد، (2017)، التسويق في المنشآت الصغيرة، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 2- أبو دياب، نبيل، (2014). "تعريف المنشآت الصغيرة والمتوسطة وأهميتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات نجاحها والمعوقات التي تواجهها". بحث مقدم إلى الملتقى السنوي الإسلامي السادس، الأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن (27-29 - أيلول 2014).
- 3- برنوطي، سعاد نائف، (2016)، إدارة الأعمال الصغيرة (أبعاد للريادة)، دار وائل للنشر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 4- بودرامة، مصطفى، ومهملي، الوزناجي، (2010)، دور المشروعات المصغرة في تحقيق ريادة الأعمال في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، الجمهورية الجزائرية.
- 5- جواد، شوقي والمنصور، كاسر، (2017) إدارة المشروعات الصغيرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 6- حمزة، عمر (2015). "واقع الفقر في الأردن ودور المشاريع الصغيرة والميكروية في الحد منه". ورقة عمل مقدمة إلى ندوة "دور المشاريع الصغيرة والميكروية في الحد من الفقر". عمان، الأردن (22-2015/11/23).

- 7- شرارة، ميساء حبيب، (2014)، الأثر التنموي للمشروعات الصغيرة الممولة في ظل إستراتيجية التنمية: (دراسة تطبيقية على المشروعات الممولة من قبل هيئة التشغيل وتنمية المشروعات في الجمهورية العربية السورية)، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية الإدارة والاقتصاد.
- 8- الشلبي، نبيل محمد، (2014)، دور المشروعات الصغيرة في دعم الإبداع العربي، مجلة آفاق اقتصادية، العدد 97، الصادرة عن جامعة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2014. ص 123-124.
- 9- الصرايرة، رياض، (2016)، إنشاء وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الأردن، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي حول إنشاء وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في البلدان العربية والمتوسطة، منظمة العمل الدولية، تورينو- إيطاليا، 6-2 أيلول، 2016.
- 10- عبد الحميد، عبد المطلب، (2016)، إقتصاديات تمويل المشروعات الصغيرة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- 11- عبد المطلب، عبد الحميد، (2015)، إقتصاديات تمويل المشروعات الصغيرة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- 12- عثمان، لخلف، (2014)، واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وسبل دعمها وتنميتها، أطروحة دكتوراه، كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، الجزائر.
- 13- العيسوي، إبراهيم، (2016)، التنمية في عالم متغير، دار الشروق للنشر والطباعة والتوزيع، عمان، الأردن.
- 14- الغالي، طاهر محسن منصور، (2018)، إدارة وإستراتيجية منظمات الأعمال المتوسطة والصغيرة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.
- 15- فرقس، نوال والزغيمي، طيب، (2011)، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كأداة لتفعيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني الأول حول دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية بالجزائر، جامعة بومرداس، المنعقد خلال الفترة من 18-19 ماي 2011.
- 16- القهيوي، بلال الوادي، ليث، (2015)، المشاريع الريادية والصغيرة والمتوسطة ودورها في عملية التنمية، دار الغاية للنشر والطباعة والتوزيع، عمان، الأردن.
- 17- المحروق، ماهر ومقابله، إيهاب، (2016)، المشروعات الصغيرة والمتوسطة أهميتها ومعوقاتهما، من منشورات مركز المنشورات الصغيرة والمتوسطة التابع للأكاديمية العربية للعلوم المصرفية، عمان، الأردن.

18- مداح، لخصر، (2011)، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كآلية إستراتيجية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بحث مقدم إلى الملتقى الوطني الأول حول دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية بالجزائر خلال الفترة 2000-2010، جامعة بومرداس، المنعقد يومي 18-19 ماي 2011.

## فض النزاعات في ضوء الشريعة والقانون (قضايا الأسرة نموذجاً)

أحمدو فخار، نيبوسف تمزغين، نيبدار محمد محمد حسن

<sup>i</sup>جامعة غرداية الجزائرية

<sup>ii</sup>الجامعة العلوم الإسلامية الماليزية

\*(Corresponding Author) email: baidar1984@usim.edu.my

### ملخص البحث

تشهد البيئة الأسرية في وقتنا الراهن عددًا من الخلافات والخصومات، فتشكل مشهدًا خلافيا في غاية التعقيد، التي تكون نتيجة لاختلاف الآراء والأهواء وتباين الرغبات والاتجاهات. ومن الطبيعي أن ينتج عن ذلك الخلاف، وقوع الهجر وحصول القطيعة، وانتشار العداوة والبغضاء، مما يؤدي إلى تفكك الأسرة، ومن أجل تفادي تنامي هذه الظاهرة أو التقليل من حجمها اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بإصلاح ذات البين، حيث نجدتها يتفقان في العديد من المبادئ والأسس منها مسألة الصلح وحل النزاعات التي قد تنشأ بين المتخاصمين. ومن خلال هذه المداخلة نحاول جمع النصوص التي لها علاقة بهذه المسألة وخصوصًا في المجال الأسري؛ ولإلمام أكثر بجوانب الموضوع رأينا ضرورة البحث في الأسئلة الآتية: ما المقصود بالصلح الأسري؟ وما دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة؟ وفيم تتجلى أهميته وما موقف التشريعات الوضعية من المسألة.

### مقدمة

العلاقة الزوجية مبنية على كلمة الله، وميثاقه الغليظ، وهي بناء روحي مقدّس، وصرح مشيد، جوهره المودّة والرحمة، وسيواجه الاحترام المتبادل، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ [الروم؛ 21]؛ فهي مستودع القيم، ومستقر الإنسان في جميع مراحل حياته، وموطن استقراره النفسي وتوازنه المادي، ولهذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم وهو في أعظم تجمع له مع المسلمين يخطب فيهم عن أهمية هذه العلاقة، وما تتطلبه من حقوق، فقال صلى الله عليه وسلم: " أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا...".



غير أنه في الواقع قد يطرأ على هذه الخلية شقاق يهدد استقرارها، وتصبح جحيماً لا يطاق بعد أن كانت جنة لا يتصور بين ساكنيها فراق، فتنجح عنها متاعب من أسبابها سوء الفهم بينهما، وعدم تحديد الوجهة التي يريدون الوصول إليها في زواجهم، تشكو المرأة زوجها وتضيق به أو العكس، فتتنافر القلوب، ومع هذا التنافر يتعدّر الوثام والوفاق بينهما، وقد تكون مسلمات عرفية تلقاها الآباء عن الأجداد حتى أصبحت معتقدات بدل دين الله، مما يستدعي من أهل الحل والعقد اهتماماً خاصاً بشأنها، ويستوجب اجتهاداً عميقاً في فضّ نزاعاتها، حتى يضمنوا مصالح كل أفرادها، ويرفعوا الظلم عنهم، ويحققوا أمنهم واستقرارهم، بناء على ما وضعته الشريعة الإسلامية من أحكام، ومبادئ وقيم.

ولالإحاطة أكثر بجوانب هذا الموضوع رأينا تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة محاور، حيث نتطرق في الأول إلى مشروعية الصلح وأهميته في الشريعة الإسلامية، والثاني في إجراءات الصلح غير قضائية في فض النزاعات الأسرية، أما المحور الثالث والأخير الصلح في قضايا الأسرة من الزاوية القانونية.

### المحور الأول: مشروعية الصلح وأهميته

قبل الغوص في طيات هذا الموضوع جدير بنا الوقوف عند أهم المفردات بغية تحديد معناها اللغوي ثم الاصطلاحية وهما: النزاع، الإصلاح.

### أولاً: في ضبط المفاهيم:

#### أ. مفهوم المنازعات الأسرية لغة:

المنازعات جمع نزاع أو منازعة وهي الخصومة. يقال: نازعتني في كذا منازعة ونزاعاً أي خاصمته. وتنازع القوم أي اختلفوا.

#### ب. مفهوم المنازعات الأسرية اصطلاحاً:

المنازعات الأسرية هي الخصومات أو الاختلافات التي تنشأ بين أفراد الأسرة، وأسرة الرجل رهطه أي قومه وقبيلته، أي قرابته.

فالعلاقة الأسرية هي العلاقة الناتجة عن الزوجية أو البنوة أو الأبوة أو العمومة أو غير ذلك من علاقات وصلات القرابة، وعندما نتحدث عن المنازعات الأسرية نعني بذلك المنازعات أو الخلافات بين الزوجين، فيشمل كل خلاف بين الزوجين، تدخل أهل الصلح أو القضاء في فصله.

#### ج. الإصلاح في اللغة:

الإصلاح مأخوذ من الفعل صَلَح، وهو أصل واحد يدل على خلاف الفساد، وأصلح الشيء بعد فساد بمعنى أقامه.

#### د. الإصلاح في الاصطلاح:

عند تفحص المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظة الإصلاح نجد أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي؛ يقول الإمام الزمخشري: «والصلاح هو الحصول على الحالة المستقيمة النافعة». وقال الراغب الأصفهاني: «والصُّلَح: يختص بإزالة النِّقار بين الناس، يقال منه اصطَلحوا وتصلحوا».

وإصلاح الله تعالى الإنسان يكون تارة بخلقه إياه صالحاً، وتارة بإزالة ما فيه من فساد بعد وجوده قال تعالى:

﴿يُصَلِّحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ﴾ [الأحزاب؛ 71]

مما سبق يتبين أن الإصلاح يعني: تقويم وتصحيح الأخطاء أو الفساد الذي اعترى الحياة الزوجية في وقت من الأوقات للوصول إلى الحالة المستقيمة والسوية.

#### ثانياً: أدلة حجية الإصلاح الأسري:

لقد أورد العلماء الذين اعتنوا بالصلح وفض النزعات في المجال الأسري، أدلة كثيرة على مشروعيته، ومدى إلزاميته، ونظراً إلى كثرتها سوف نقتصر على أقوى الأدلة وأظهرها دلالة.

#### أ - القرآن الكريم:

في إطار فض النزعات بين المتخاصمين نصّ القرآن الكريم على أهمية الصلح في عديد من الآيات نذكر منها قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء؛ 114] وقال سبحانه أيضاً: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء؛ 35]. فإذا بذل الزوجان جميع جهودهما للإصلاح وإزالة الشقاق، ولم يتوصلا إلى الحل، وجب على لجنة الصلح النظر في أمر الزوجين بنيتة الإصلاح مستعينة بالحكمين، وهذا بدراسة المشكلة من جميع جوانبها السلبية والإيجابية، والوصول إلى النتيجة المرجوة من أجل العودة بالبيت الزوجي بما يصلح شأنه في سبيل تحقيق السكينة والموودة والرحمة.

وقال أيضاً: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء؛ 128]. فقد يحصل سوء معاشرته من الرجل لزوجته فلا يعاشرها بالمعروف، بأن جفاها أو ترفع عليها، أو قصر فيما

وجب لها عليه من نفقة أو إسكان مثلاً، فهذا نوع نشوز منه لها، ففي هذه الحالة لها أن تتنازل عن بعض حقوقها الماديّة في مالها أو جسدها مما هو حق شرعي له.

#### ب - من السنة النبوية:

- حديث أمّ الدرداء: عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة، قالوا بلى: قال: إصلاح ذات البين وفساد ذات البين الحالقة».
- حديث أنس أنّ النبي صلى الله عليه وسلم، قال لأبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه: «ألا أدلك على تجارة؟ قال بلى: قال: «صل بين الناس إذا تفاسدوا وقرب بينهم إذا تباعدوا».
- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَهْلَ قُبَايَ اقْتَتَلُوا حَتَّى تَرَامُوا بِالْحِجَارَةِ فَأُخْبِرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَلِكَ فَقَالَ: «أَذْهَبُوا بِنَا نُصَلِّحْ بَيْنَهُمْ».

الصلة بين الناس بعضهم ببعض إذا تفاسدوا والتقريب بينهم بالشرع الحنيف إذا تباعدوا من أعظم القربات إلى الله، ومن ضمن الصلة بين الناس التّظر في أمر الزوجين بنية الإصلاح إذا صارا إلى التفريق؛ لأنّ الوفاق أحبّ إلى الله من الفراق، والصلح فيه فض للتّزاع، وحلّ للخلاف، وإدخال للسرور، والتصالح سبب لمغفرة الذنوب، والساعي في الصلح أجره عظيم.

#### ثالثاً: أهمية الصلح الأسري:

لعملية الصلح أهمية في جميع الأصعدة ومجالات الحياة وتزداد أهميته متى تعلّق الأمر بالمنازعات الأسرية، نظراً لطبيعة العلاقة التي تربط بين أفراد الأسرة، من أجل تحقيق الأهداف النبيلة.

ومن هذا المنطلق حرص الإسلام على حمايتها من التفكك والاختلاف، الذي يبدأ نشوراً أو إعراضاً ثمّ يتحول إلى شقاق ففراق، وتفكك الأسرة يؤدي إلى تفكك المجتمع. قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء؛ 35]، وما هذا الصلح إلاّ سعيّاً من الشارع الحكيم للمحافظة على الأسرة، فأمر الله عزّ وجلّ ببعث الحكّمين للكشف عن أسباب الخلاف واستئصال التّزاع من جذوره.

كما أن للصلح الأهمية البالغة، لكونه الدواء التّاجع لإزالة العداوة والبغضاء، وهو السبيل الأقوم للحفاظ على العلاقات الطيبة للأسرة.

- الصلح يزيل الأحقاد:

إن الهدف الذي يسعى إليه القاضي في تصديده للقضايا التي تعرض عليه هو إنهاء الخصومة وإحقاق الحق حسب ما لديه من معطيات وأدلة حتى ولو أخطأ، كأن يحكم لفائدة الظالم على حساب المظلوم فهو إذن متعبد بغلبة الظن، وعليه لا يبحث في أسباب الخلاف والنزاع مثلما يقوم به المصلح؛ إذ إن هذا الأخير يهدف من عملية فض النزاع الوقوف عند الأسباب ثم بعد ذلك يقترح الحلول كما يعمل من أجل تطهير النفوس من الأحقاد ويحاول استئصال بذور النزاع من جذوره.

### • صلح الحكمين يرفع العبء عن كاهل القضاء.

هذه المهمة تقوم بها هيئات عرفية كما هو حاصل في بعض المجتمعات الإسلامية، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر ما هو جار به العمل في المجتمع المزابي الذي يقع في جنوب الجزائر؛ حيث ما يميز هذا المجتمع أن لديه مؤسسات اجتماعية منها مؤسسة العشيرة ومن بين مهامها إصلاح ذات البين، إذ تُشكل لجنة أو يعين حكمين من أهل الزوج ومن أهل الزوجة لدراسة الأسباب المؤدية إلى النزاع، ويبحث عن العلاج الذي يقرب بين الطرفين ويحفظ عش الزوجية من شبح الطلاق، فهذا الجهد الذي يقوم به أهل الحل والعقد يخفف العبء الواقع على كاهل القضاء، وفي المقابل فإن هذه الوسيلة من الحلول البديلة لفض المنازعات، تساعد الطرفين في ربح الوقت وتقليل التكاليف المادية.

### المحور الثاني: إجراءات الصلح غير قضائي في فضّ النزاع الأسري:

قبل الشروع في الحديث عن ضوابط الصلح غير قضائي جدير بنا الوقوف في بعض الأسباب التي تؤدي إلى النزاع بين الزوجين، إما أن تكون من قبل الزوج، أو من قبل الزوجة أحياناً، كما يمكن أن تكون من أطراف أجنبية على النحو الذي سنبيته فيما يأتي:

### أولاً: الأسباب المؤدية إلى النزاع بين الأزواج

#### أ. الأسباب من طرف الزوجة:

إنّ الزوجة بصفقتها أحد ركني الأسرة ، لابد من إدراكها لعظم المسؤولية والأمانة التي وُكّلت بها في صيانة بيتها وأسرتها، وجعل البيت السكن الآمن لجميع أفراد الأسرة، فالزوجة مطيعة لأوامر الله بالحفاظ على نفسها وعلى أسرتها لقوله تعالى بمدح المؤمنات الصالحات ﴿ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ﴾ [النساء: 34]، ولكن إذا جهلت أو قصرت في أداء التكاليف والمهام الشرعية ستكون الزوجة عندئذ عاملاً رئيساً في الخلاف والنزاع، فتحكيم العاطفة وعدم إدراكها لطبيعة زوجها، وجهلها بالحقوق والواجبات، بالإضافة إلى نشوزها وترفعها عن خدمة زوجها وأسرتها، ذلك يؤدي إلى وقوع النزاع والخلاف.

فإظهار المرأة الكراهية لزوجها وإعلان عصيائها لأوامره وتمردتها على قوامته، ومعاملتها له بأسلوب سيء وعنادها له هذا من جهة، ومشاكستها له من جهة أخرى يؤدي إلى كره الزوج لها فيحدث الخلاف والشقاق، ومما يزيد الأمر تفاقمًا حين تسعى الزوجة وتسابق الزوج في الادعاء عليه أمام القضاء متهمه إياه بالظلم والإجحاف في حقها.

#### ب. الأسباب من طرف الزوج:

الزوج هو أحد أهم ركني الأسرة وله القوامة والقيادة، لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: 34]، فالقوامة مسؤولية عظيمة جعلت الزوج هو يتحمل التبعات والالتزامات، فعند معرفة الزوج حقوقه وواجباته الشرعية وأدائها بشكلها المطلوب فإن ركب الأسرة يسير بسلام، ولكن إذا جهل أو قصر، بالإضافة إلى بعده عن أوامر الله تعالى كُـلِّ ذلك يجعل الأسرة غير قادرة على السير في الطريق السليم، مما ينتج عنه نزاعات وخلافات لا مفرَّ منها. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى﴾ [طه: 124].

#### ج. الأسباب من أطراف خارجية:

هناك أطراف خارج نطاق الرابطة الزوجية يكون لهم السبب الرئيس في دَبِّ الشقاق والنزاع بين الأزواج من ذلك تدخل الأقارب سواءً أكانوا أهل الزوج أم أهل الزوجة في شؤون الحياة الداخلية، ولا يعني من ذلك أنّ تدخّل الأهل ممنوع بالإطلاق، بل هذا التدخل مرهون بما فيه صلاح وخير لكلا الزوجين.

#### ثانياً: ضوابط يجب مراعاتها في عملية فض النزاع الأسري

لنجاح أي عمل يشترط الصواب والإخلاص فأما بالنسبة للشرط الأول يتعلق بوضع خطة وإيجاد آليات بموجبها يتسنى للجنة الصلح الوصول إلى الهدف من إنشائها، أما الشرط الثاني فيتعلق بالجانب القلبي وهو ضرورة استشعار النية والمقصد من هذا العمل، على النحو الذي سنبيّنه فيما يأتي:

أ - التّحكّم: عند إدارة المنازعة يكون للحكمين الدور الأكثر فاعلية في عملية الصلح، فالقرآن الكريم يطرح أسلوباً يسمى مجلس التحكيم العائلي، وذلك باختيار شخص واحد أو أكثر من أهل الزوج مطلع على ظروفه النفسية والعائلية والاجتماعية، واختيار شخص أو أكثر من أهل الزوجة بنفس المواصفات، ثمّ يجتمعان لدراسة المشكلة وإيجاد الحلول المناسبة.

لما كانت مهمة الحكم والمصلح مهمة ثقيلة فينبغي أن يكون من يتصدى لهذا الواجب ذا صبر وسعة صدر، ورجاحة عقل، وأن يكون ممن سبق له الزواج.

## ب- إقناع الأطراف بأهمية الصلح:

يكون ذلك في البداية بتذكير الأطراف المتنازعة بأهمية الصلح والتماس منهم يد العون في إيجاد الجو المناسب وذلك بعدم التعصب لرأي دون آخر.

ج - المرونة: بمعنى أنه لا بدّ للمفاوض أن يكون مرناً في استخدام الأساليب والمهارات والأفكار التي من خلالها يسيّر الحوار مع الأطراف المتنازعة، فلا يستعمل أسلوباً واحداً، وإنما يتنوع في الأساليب.

## د - السرية في المعالجة:

إنّ الله عزّ وجلّ حييّ سّيّر يحبّ السّتر والحياء، وبما أن الأمور الزوجية سرية فلا يطلع عليها الغير، فلا بد لمن يباشر أن يتصف بالسرية والكتمان، هذا لتمنح للأطراف المتنازعة التي تريد الخروج من المشكل الحرية في التعبير دون خوف من أن تستغل تصريحاتهم ضدهما.

## المحور الثالث: الصلح في قضايا الأسرة من الزاوية القانونية:

لما كان الخلاف بين البشر ظاهرة اجتماعية قديمة قدم الإنسان، ولما كان بقاؤه يهدد أمن واستقرار المجتمع استوجب على الدولة ممثلة في الهيئات ومؤسساتها التّدخل من أجل التقليل من نطاق الخلافات والنزاعات بوجه عام والخلافات الأسرية والزوجية بوجه خاص.

وتجسيدا لما سبق نص الدستور الجزائري في المادة 72 منه "تخظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"، وإيماناً من المشرع الجزائري بأهمية الصلح كوسيلة من الوسائل التي تسعى لحل الخلافات الأسرية فقد وضع نصوصاً في قانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوءها يتسنى للعاملين في مجال العدالة إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة، وهذا ما سيتم بيانه في هذا المحور.

- الجهة التي تباشر الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق.
- الصعوبات التي تعيق هذا الإجراء.

## أولاً: الجهة التي تباشر الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق

بالإصلاح تتحقق الطمأنينة والهدوء والاستقرار والأمن وتتفجّر ينابيع الألفة والمحبة، على هذا الأساس عمل المشرع الجزائري منذ الاستقلال على وضع الهياكل القانونية الكفيلة بتحقيق الصلح بين الزوجين في إطار المبادئ الإسلامية، وفي هذا الإطار أوكل المشرع دوراً مهماً للقاضي المختص بالفصل في دعاوى الطلاق في القيام بعملية الإصلاح، أو بالاعتماد على مؤسسة الحكّمين في أحيان أخرى، وتكفل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضع الجوانب الإجرائية للعملية الإصلاحية.

## أ. إجراء الصلح بإشراف القاضي:

نظرا لما في الصلح من نتائج إيجابية على حياة الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة جعل المشرع الجزائري هذا الإجراء وجوبيا، وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على أن المحكمة قبل إيقاع الفرقة بين الزوجين ملزمة بالقيام بمحاولة إصلاح ذات البين " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

كما بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طريقة سير إجراءات الصلح في المادة 440 منه " يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثمّ معا. ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح".

وعليه لا يجوز للقاضي في إطار المهام الموكلة إليه أن يفوض الأعوان القيام بمحاولة التوفيق بين الزوجين؛ لأنها من المهام الأساسية للقاضي مثلها في ذلك مثل مهمة الفصل في النزاع التي لا يجوز له أن يفوض غيره في القيام بها، ويتم الصلح من قبل القاضي في جلسة سرية.

أما إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية، وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

وإذا كان المشرع قد أوجب إجراء الصلح بصفة إلزامية غير أن نتيجة ذلك تبقى متوقفة على إرادتهما. ومن مظاهر رضائية إجراء الصلح بين الزوجين في دعاوى الشقاق، أن العوض فيه يكون في شكل تنازل متبادل لكل منهما عن حقه في كل ما يدعيه بشأن النزاع القائم بينهما، وتعهد على معاملة الآخر معاملة حسنة وفق ما تقتضيه المعاشرة بالمعروف.

أما عن نتائج محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي، فلا يخرج عن أمرين: إما فشل هذه المحاولة بسبب تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التذكير عن جلسة الصلح دون عذر، وإما نجاح محاولة الصلح واتفق الزوجين على حسم النزاع، إذ يقوم القاضي طبقا لما جاءت به المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى بإثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة الذي يجره أمين الضبط في حضورهما ثم يقوم بتوقيعه، كما يوقع الطرفان على المحضر، ومنذ تلك اللحظة يكتسب محضر الجلسة صفة الصلح القضائي، ويعتبر سندًا تنفيذيًا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا لنص المادة 443 في فقرتها الثالثة من ذات القانون.

#### ب - الصلح بإشراف الحكّمين:

نصت المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري أنه " إذا اشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكّمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين

الحكمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين"، وهذا الإجراء مستمد هو الآخر من الشريعة الإسلامية.

فالتحكيم على هذا الأساس هو طريق يسلكه القاضي في حالة إذا لم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين، فيمنح الفرصة لأقاربهما، ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين مسلمين من أهل الزوجين، وممن لهما الدراية في حل النزاعات، بعد ذلك أوجب القانون على الحكمين رفع تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين.

### ثانياً: الصعوبات التي تعيق هذا الإجراء

إن المطلاع على سجلات المحاكم المتعلقة بشؤون الأسرة في القضايا الخاصة بفك الرابطة الزوجية يجد جلسات الصلح التي يقيمها القاضي قبل الحكم في الموضوع يغلب عليها الطابع الشكلي، وذلك بتخليه عن دوره في دفع الطرفين للتصالح وتقريب وجهة نظرهما، مما يؤدي إلى الفشل في إيجاد الصلح بين الزوجين، وبالتالي ارتفاع نسبة الطلاق حيث وصلت في السنوات الأخيرة إلى ما يقارب خمسين ألف حالة في كل عام، وهنا نتساءل: ما هي الأسباب والعوامل التي أدت إلى كل هذا؟

في رأينا أن تكوين القاضي ومدى شعوره بالمسؤولية دعامتان ينبغي على القائمين بجهاز العدالة اختيار القضاة على هذا الأساس، وتفعيل دور التفتيش القضائي الذي يقوم بدور الرقابة والتقييم لعمل القاضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى استخفاف كل من الزوج والزوجة بعملية الصلح فامتناعهما لأكثر من مرة أمام القاضي، وتعصبهما وعدم تنازل أحدهما للآخر من شأنه أن يساهم في فشل عملية الصلح، وعليه مرة أخرى ينبغي على المجتمع إيجاد مؤسسات تعنى بالتكوين والتأهيل الأسري.

كما أن الأحكام القانونية الموجودة في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعلت من بعث الحكمين وسيلة جوازية كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، فالمحكمة ليست ملزمة بانتداب حكمين، وبالتالي يمكن الاستغناء عن هذا الإجراء، الشيء الذي من شأنه أن يفوت على المحكمة والأطراف إمكانية الصلح عن طريقها.

كما أن للدفاع دور لا يستهان به في مثل هذه القضايا حيث يتخذ الأطراف قبلة لهما، إذ المحامي من هذا المنطلق يؤدي دوراً مهماً وأساسياً في توجيه موكله إلى سلوك طريق الصلح، فبدون اقتناع المحامي بأهمية وفائدة الصلح يتم الجنوح عنه.



ودائماً في إطار الصعوبات وجود تناقض بين نص المادة 56 من قانون الأسرة والمادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث إن الأول جعل من التحكيم أمراً وجوبياً والثاني أمراً جوازياً هذا ما يجعل العاملين في حيرة من أمرهم أي النص أولى بالتطبيق؟

#### خاتمة:

بناء على ما تقدم في المحور الأول والثاني من هذه المداخلة رأينا كيف كان اهتمام الشريعة الإسلامية من مسألة فض النزاع الأسري، وهذا من خلال النصوص المتنوعة من القرآن الكريم والسنة النبوية التي تحث على الصلح من جهة، والتي تبين لنا الضوابط الواجب مراعاتها عند القيام بهذه العملية من جهة أخرى.

أما بالنسبة للمحور الثاني لهذه المداخلة والتي لها علاقة بالشق القانوني رأينا كيف كان المشرع الجزائري هو الآخر اهتمامه بهاته المسألة، وهذا من خلال سنه للنصوص التي تنظم عملية الصلح، غير أنه اتضح لنا بعض الفراغات التي يقتضي على المشرع مرة أخرى التدخل من أجل تنظيم وضبط هذه المسألة من جديد. كما نقترح ضرورة تخصيص دورات تكوينية للقضاة تشمل نظام الطرق البديلة لحل المنازعات بصورة عامة، مع التركيز على آلية الصلح في دعاوى الطلاق، لما لها من أهمية في حماية الأسرة من التفكك.

ودائماً في مجال التوعية نقترح تنظيم دورات تكوينية لفائدة المقبلين على الزواج حتى يتم التفاعل مع

القاضي عند نشوء أي نزاع أو خلاف أسري حينما يدعوهم للصلح.

ومن أجل تخفيف العبء على المحاكم نقترح إنشاء دائرة أو مؤسسة خاصة تسمى مؤسسة

التحكيم والصلح على غرار المجالس العرفية المنتشرة عبر التراب الوطني يتجه إليها الزوجان قبل القضاء لتنظر في قضايا النزاع والشقاق بحيث لا يعرض ملف الطلاق على المحكمة إلا بعد المرور عليها.

ولا شك أن نزاعات كثيرة سيتم حلها وبالتالي نسب الطلاق ستعرف تراجعاً وانخفاضاً والله الموفق لما فيه صلاح البلاد والعباد.

#### قائمة المصادر والمراجع:

أبو داود بن الشعث، سنن أبي داود، تع: عبيد الدعاس وعادل السيّد، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.

ابن دريد، محمد بن الحسن الأزدي، جمهرة اللغة، مطبعة مكتبة الثقافة الدينية، ج5.

ابن فارس أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق أحمد عبد السلام محمد هارون، ط2، مصر، مكتبة الحلبي 1390هـ.

البنار، عبد العظيم بن عبد القوي، كتاب المنذري، تع: مصطفى محمد عمارة، ط3، 1388هـ/1968م.  
الدباسي، عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، (ط المنيرية) دار إحياء التراث العربي.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون-بيروت.

الرمحشيري، محمود جار الله، تفسير الكشاف، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط 01، 1415-1995.  
الفرهائدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط 1414هـ.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الفكر.  
الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الكبير، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1998م.

### المقالات:

سفيان سولم، الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق صعوبات تطبيقه وآليات تفعيله، الملتقى الوطني الثامن: حماية الأسرة في التشريع الجزائري، جامعة محمد الشريف مساعديه، سوق أهراس-الجزائر.

### النصوص القانونية:

الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.  
قانون رقم 24-11، مؤرخ في 09 رمضان 1404، الموافق 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

**التحديات والصعوبات التي تواجه التحكيم في المالية الإسلامية أمام مراكز التحكيم الإسلامي**  
**Challenges and Difficulties Facing Arbitration in Islamic Finance Disputes in Islamic**  
**Arbitration Centers**

**<sup>i</sup> هشام محمود محمد زكي ، أمحمد ليا**

<sup>i</sup> كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

\*(Corresponding Author) email: hishaam.10@gmail.com

**ملخص البحث**

يعتبر التحكيم من أفضل وأنجع الوسائل قديماً وحديثاً في تسوية المنازعات، حيث أنه يضمن لمن يلجأ إليه اختيار القانون الواجب التطبيق والزمان والمكان وجهة التحكيم، وهذه أمور أحوج ما تكون إليها المؤسسات التي ألزمت نفسها بالعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، بل إن التحكيم في المنازعات المالية من الممكن أن يقال عنه أنه الأصل في الشريعة الإسلامية، ولهذا كان أول تقنين لمسائل التحكيم طبقاً لأحكام الشريعة المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية: "يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس"، وقد عملت الكثير من الدول على تقنينه لما له من آثار إيجابية تعود بالنفع على حركة التجارة والاستثمار وتيسير في الإجراءات. والحرية التي يمنحها التحكيم لأطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق وهو ما يطلق عليه "سلطان الإرادة" يسهل بدوره عمل المؤسسات المالية الإسلامية في تقييد عقودها باللجوء إلى التحكيم مع اختيار أحكام الشريعة الإسلامية كقانون واجب التطبيق من خلال مراكز تحكيمية أو مُحكِّمين مختصين في مجال فقه المعاملات المالية الإسلامية، ويتوفر فيهم الخبرة الفنية والقانونية لفهم طبيعة النزاع. ولكن ما يزال التحكيم الذي يستند إلى قواعد الشريعة الإسلامية يواجه تحديات وصعوبات قد تحول دون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيه، لذا تأتي هذه الدراسة للوقوف على أبرز تلك الصعوبات والمشاكل ومحاولة الحد منها حتى يؤدي التحكيم فاعليته التي من أجلها اختاره الأطراف لتسوية نزاعهم.

**المبحث الأول: التأسيس الشرعي والقانوني لمبدأ التحكيم وتطوره التاريخي.**

**أولاً: تعريف التحكيم في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني.**

التحكيم في اللغة: مصدر حكّمه في الأمر والشيء، أي جعله حكماً وقوّض الحكم إليه.

واصطلاحا هو: تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما<sup>136</sup>. ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾<sup>137</sup>

ويطلق على من يقوم بالفصل بين المتنازعين حكماً، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾<sup>138</sup>

وأما التحكيم في الاصطلاح الشرعي<sup>139</sup> فلا يختلف كثيراً عن الاصطلاح اللغوي، فقد عرّفه فقهاء الشريعة بعدة تعريفات متقاربة، فجاء تعريفه في المغني لابن قدامة: "وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكّاهما بينهما ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما، جاز ذلك، ونفذ حكمه عليهما. وبهذا قال أبو حنيفة"<sup>140</sup> وعرفه ابن فرحون المالكي بقوله: "أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه؛ لأن يحكم بينهما، فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها" ابن فرحون، تبصرة الحكام (مكتبة الكليات الأزهرية، 1986)، 62/1. ففي هذا التعريف ما يدل على اشتراطهم ألا يكون المحكم طرفاً في الخصومة.

وللشافعية قولان في جواز التحكيم: إحداهما يجوز في كل ما تحاكم فيه الخصمان، وقيل: إنما يجوز في الأموال خاصة بشرط عدم وجود قاضٍ في البلد<sup>141</sup> وفي المعيار الشرعي رقم (32) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) عرّف التحكيم بأنه: اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم<sup>142</sup>.

والتحكيم في الاصطلاح القانوني كما عرّفه بعضهم: أنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على مُحكّم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق

<sup>136</sup> انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب 143/12 (بيروت، دار صادر، ط:3، 1414هـ)، و: الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط 1095/1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط:8، 2005م)

<sup>137</sup> سورة النساء: 65

<sup>138</sup> سورة النساء: 35

<sup>139</sup> انظر كذلك: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 24/7، (دار الكتاب الإسلامي، ط:2)، وابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار 428/5، (دار الفكر، بيروت، ط:2، 1412هـ)

<sup>140</sup> ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني 94/10 (مكتبة القاهرة، 1388هـ)

<sup>141</sup> يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (بيروت: المكتب الإسلامي، 1991)، 121/11. و: النووي نهاية المطلب في دراية المذهب (دار المنهاج، 2007)، 582/18

<sup>142</sup> المعايير الشرعية، (أيوبي، 2017م)، معيار التحكيم، ص 803

تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم، أو اتفاق التحكيم<sup>143</sup>.

وعرّف القانون الماليزي رقم (646) لعام 2005م اتفاق التحكيم بأنه: اتفاق الأطراف على عرض بعض أو جميع المنازعات التي نشأت، أو التي قد تنشأ بينهم فيما يتعلق بعلاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم لا على التحكيم.

وجميع هذه التعريفات السابقة تدور حول مفهوم واحد، ألا وهو: تسوية المنازعات بحكم ملزم خارج اختصاص القضاء بواسطة محكم أو أكثر يختاره أطراف النزاع، فالتحكيم لا يعتبر اتفاقاً محضاً فحسب، وليس قضاءً محضاً كذلك، بل هو يمر في عدة مراحل وإجراءات تكتسب كل منها صبغة معينة وطابعاً خاصاً حتى يصل في نهاية المطاف إلى نتيجته وهو صدور الحكم.

ويتضح كذلك من التعريفات السابقة أن هناك توافق بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في معظم جوانب التحكيم، فلا تختلف التعريفات التي ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية عما ذكره فقهاء القانون، إلا أن الاختلاف بينهم يرجع إلى موضوع التحكيم والمسائل التي يجوز أن تعرض عليه، وشروط تعيين المحكم وغيرها من المسائل الفرعية، إضافة إلى أن التحكيم في الفقه الإسلامي لا بد أن يكون الحكم الصادر فيه وفقاً لأحكام الشريعة، وهو ما يعرف بـ "التحكيم الإسلامي"، حيث ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي بأنه: "اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية، وهو مشروع سواء بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية"<sup>144</sup>

### ثانياً: التأصيل الشرعي لمبدأ التحكيم وتطوره التاريخي.

إن وجود فكرة أو نظام التحكيم من الناحية التاريخية يعد قديماً قدم الزمان، فقد اتجه إليه البشر في السابق لتكوين الفكر القانوني وتحقيق العدالة، فوجوده يعد أقدم من وجود القضاء، فلكون الإنسان اجتماعي بطبعه لا يستطيع أن ينأى بنفسه عن الآخرين كان من اللازم إيجاد وسيلة منظمة لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، فكانت تلك الوسيلة في المجتمعات البدائية هي التحكيم، حيث وُجد هذا النظام لتحقيق العدل بواسطة أفراد آحاد المجتمع نفسه.

<sup>143</sup> أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، ص15 (منشأة المعارف، الإسكندرية، ط:5، 1988م)

<sup>144</sup> قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 - 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق 1 - 6 نيسان (إبريل) 1995م، برقم 91 (8/9)

وقد اقتصر التحكيم في أول ظهوره في الأمور الجنائية، حتى اتسع ليشمل دخوله في فض النزاعات التجارية، حيث كانت القبائل والمجتمعات البدائية قديماً تختار طرفاً ثالثاً لحل النزاعات بالطرق الودية وذلك باللجوء إلى تحكيم ووساطة الأكَفَاء منهم<sup>145</sup>.

ويعتقد المؤرخون بأن التحكيم أول ما ظهر في اليونان القديمة، وكذلك عُرف التحكيم قديماً في روما، وعرفه كذلك المصريين القدماء، والآشوريين والبابليين والعرب قبل الإسلام<sup>146</sup>، وقد تعرض اليعقوبي لموضوع حُكَّام العرب، فقال: "وكان للعرب حكام ترجع إليها في أمورها وتتحاكم في منافراتها وموارثها ومياهاها ودمائها؛ لأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه، فكانوا يحكمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة.."<sup>147</sup>، وقد لجأت قريش للتحكيم في الواقعة المشهورة التي وقعت قبل الإسلام في اختلاف القبائل العربية فيمن سيضع الحجر الأسود في مكانه بعد إعادة بناء الكعبة، حيث عهدوا بذلك لأول من يدخل عليهم من البيت العتيق، فكان أول من يدخل عليهم هو محمد صلى الله عليه وسلم والذي كان يعرف بينهم بالصادق الأمين فارتضوه حكماً بينهم.

وجاء الإسلام فأقر التحكيم ولم ينكره، بل جاء مقرراً لبعض صور التحكيم التي لم تكن موجودة من قبل مثل التحكيم في الصيد، كما جاء في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>148</sup>

وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعية التحكيم، فمنها قوله تعالى: "﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾"<sup>149</sup>، وقد استدلت بهذه الآية القرطبي وغيره على مشروعية التحكيم<sup>150</sup>.

ومن الأدلة كذلك قوله تعالى: "﴿فَإِنْ جَاءوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾"<sup>151</sup>

<sup>145</sup> سمي عبد المنعم، العلاقات الدولية في العصور القديمة (القاهرة، 1980)، 96.

<sup>146</sup> ول ديورانت، قصة الحضارة (بيروت، لبنان: دار الجيل، 1988)، 25/8.

<sup>147</sup> جواد علي، الفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، الرابعة (دار الساقى، 2001)، 310/10.

<sup>148</sup> سورة المائدة: 95

<sup>149</sup> سورة النساء: 35

<sup>150</sup> انظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تفسير القرطبي (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964)، 178/5.

<sup>151</sup> سورة المائدة: 42

وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ حَصِيمًا ١٠٥﴾<sup>152</sup>، فهذه الآيات الكريمة تدل على مشروعية التحكيم في الشقاق بين الزوجين وغيره من النزاعات بمقتضى الشريعة الإسلامية وليس بمعناه المتعارف عليه في القانون الوضعي كما سبق بيان ذلك في الفرق بين تعريفات فقهاء الشريعة وفقهاء القانون.

وأما دليل مشروعيته في السنة المطهرة: فما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم "تركهم على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة"<sup>153</sup>. وكذلك قد ورد إقرار النبي صلى الله عليه وسلم على التحكيم وأنه من الأشياء الحسنة، فقد روى أبو داود عن شريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه، سمعهم يكتنونه بأبي الحكم، فدعاه صلى الله عليه وسلم فقال: "إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكني أبا الحكم؟" فقال إن قومي إذا اختلفوا على في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال صلى الله عليه وسلم: "ما أحسن هذا"<sup>154</sup> فأقر صلى الله عليه وسلم تحكيم قومه له.

ومن الشواهد أيضا على مشروعيته، واقعة التحكيم المشهورة في صفين، حيث حَكَمَ علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان أبا موسى الأشعري وعمرو بن العاص رضي الله عنهم، وكتبت وقتها أول وثيقة تحكيمية في العصر الإسلامي، وتلك الواقعة ومثيلاتها مبسوطه في مظانها<sup>155</sup>.

وقد اتفق فقهاء الشريعة على جواز التحكيم في الجملة؛ لما ورد من الأدلة السابقة وكذلك لما فيه من التيسير وسهولة في الإجراءات، وكذلك رفع الحرج على الناس، حيث لا يسهل على كل أحد حضور مجالس القضاء<sup>156</sup> وإنما الخلاف بينهم في جزئيات تفصيلية، فمن الفقهاء من ذهب إلى جوازه مطلقا ولم يشترط عدم وجود قاضي البلد، ومنهم من اشترط لجوازه عدم وجود قاضي في البلد التي يتم فيه التحكيم، وقد استدلوا على ذلك بأن التحكيم في هذه الحالة للضرورة أو خلاف للأصل، فمع وجود قاضي البلد يصر إلى الأصل وهو القضاء وذلك لأن ولاية القضاء ولاية عامة<sup>157</sup>.

<sup>152</sup> سورة النساء: 105

<sup>153</sup> صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، ح (1768)

<sup>154</sup> سنن أبي داود، حديث (4955)

<sup>155</sup> محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري (بيروت: دار التراث، 1387)، 53/5. انظر كذلك استطراد الأدلة من السنة في: قدرى محمد، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية (الرياض: دار الصميعة، 2009)، 52.

<sup>156</sup> انظر: أبو الحسن علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (دار الفكر)، 25/1.

<sup>157</sup> النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 121/11.

ومذهب جمهور علماء المسلمين على جواز التحكيم مطلقا ولا يشترط لجوازه وجود قاضي البلد من عدمه، وذلك لما سبق ذكره من الأدلة من القرآن والسنة وإجماع الصحابة والتابعين، وقد وقع التحكيم في عصرهم من غير نكير فدل على جوازه بإطلاق، وكذلك يعتبر التحكيم من الأمور التي تعارف عليها الناس قبل الإسلام وقد جاء الإسلام ولم يرد أي نص يدل على تحريمه أو كراهيته.<sup>158</sup>

### ثالثا: التأصيل القانوني لمبدأ التحكيم.

لقد تطور التحكيم بمرور الزمن مع تطور الحضارة البشرية حتى أصبح ظاهرة من ظواهر هذا العصر الحديث، وبعدها التطور السريع الذي تشهده غالبية الدول والعلاقات التجارية المتشعبة التي تنشأ فيما بينها -وخصوصا بعد الحرب العالمية الثانية- من أهم العوامل التي ساعدت على بزوغ ما يعرف اليوم بـ "التحكيم التجاري الدولي"<sup>159</sup>. فالتحكيم يعتبر الوسيلة البديلة الأكثر توافقا لحل المنازعات التي تنشأ في العقود الدولية بشكل عام، والتجارية منها بشكل خاص، فالمحاكم اليوم لم تعد قادرة على حل جميع المنازعات التي تعرض أمامها، فكثرة القضايا وتشعب مواضيعها جعل من الصعب التصدي لمختلف المنازعات بشكل منفرد، إضافة إلى الحاجة الماسة للمتخصصين من ذوي الخبرة الذين يتولون النظر في تلك المنازعات والذي لا يتوفر ذلك في المحاكم النظامية.

ففي السابق ظهر نظام التحكيم في عصر القرون الوسطى، حيث شاع في الممالك الأوروبية المسيحية حين كانت تلجأ إلى تحكيم البابا والإمبراطور.

وفي العصر الحديث تعد البداية الحقيقية لنشأة نظام التحكيم دوليا عند توقيع ما يعرف بـ "معاهدة جاي" Jay treaty والتي وقعت في عام 1794 بعد نهاية الثورة الأمريكية (1775-1783) بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وقد نصت صراحة على اللجوء للتحكيم في صورة لجان مختلطة لتقوم بتسوية النزاعات، وقد كان لها الأثر الكبير في تطوير نظام التحكيم على المستوى الدولي، فبعد توقيع تلك المعاهدة وحتى بدايات القرن التاسع عشر شكّلت قرابة 177 محكمة أطلق عليها "لجان المطالبات المختلطة" Mixed Claims Commissions وهي لجان تعنى بتسوية النزاعات التي تكون بين الدول أطراف المعاهدات التي تخص الأفراد

<sup>158</sup> قدرى محمد، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، 65.

<sup>159</sup> حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي (مصر: دار الكتب القانونية، 2006)، 2.



وغيرها، وقد عملت تلك اللجان إلى حد ما كمحاكم وساعدت في إحياء الاهتمام بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الدولية<sup>160</sup>.

علاوة على ذلك أنشئت في خلال تلك الفترة عدة محاكم دولية بموجب اتفاقيات تمت بين بريطانيا وعدة دول أخرى من ضمنهم الولايات المتحدة الأمريكية، وقد أطلق عليها "محاكم اللجان المختلطة" **Mixed Commission Court** كانت هدفها في الأساس محاربة الاتجار بالعبيد، فكانت أول محكمة دولية لحقوق الإنسان على مستوى العالم، وقد نظرت في أكثر من 600 قضية، وساهمت في التخلص من تجارة العبيد غير القانونية في السفن التجارية التي تنقلهم عبر المحيط الأطلسي<sup>161</sup>.

وقد حدث في أوائل سبعينيات القرن التاسع عشر أبرز مثال على التحكيم الدولي، وهو ما يعرف بتحكيم "ألاباما" **Alabama Claims**، فأساسه نزاع حدث بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا إثر الحرب الأهلية الأمريكية عام 1861 بين الولايات الشمالية الفيدرالية، والولايات الجنوبية الكونفيدرالية، فقد أعلنت حكومة الملكة فكتوريا أن هذه الحرب الأهلية يجعل من بريطانيا دولة محايدة بين الطرفين والقبول بنتيجة الحرب بين الشمال والجنوب أيا كان المنتصر فيها، مما يجعل حكومة بريطانيا ملتزمة تماما بأحكام الحياد وعدم إمداد أي طرف بالأسلحة أو الذخيرة ونحوها من أنواع الدعم، والحاصل وقتئذ أن الولايات الجنوبية كانت تحت طائلة الحصار البحري من الولايات الشمالية كإجراء لفرض اتفاق الاتحاد بين الولايتين، فكانت الولايات الجنوبية مضطرة إلى شراء السفن من خارج نطاق الولاية لتكسر الحصار المفروض عليها من الشمال، فكانت أن طلبت الولايات الجنوبية من بعض أرصفة بناء السفن في بريطانيا بناء سفن غير مسلحة ولا تحمل أي ذخيرة على أن تخرج إلى البرتغال ليتم تسليحها هناك وبناء المدافع فيها لتصبح سفن حربية.

وألاباما هذه **Alabama** اسم سفينة من تلك السفن التي تم بناؤها في بريطانيا لهذا الغرض، وقد لاحظ القنصل الأمريكي ذلك فقام بإبلاغ السلطات البريطانية التي لم تأبه أو تحرك ساكنا حتى خرجت السفينة بدون عائق وتم تسليحها خارج بريطانيا وكانت سببا في تدمير عدد من الأسطول البحري الشمالي، فقامت الحكومة الأمريكية بعد انتهاء الحرب الأهلية بشكوى ضد بريطانيا واتهامها بانتهاك مبدأ الحياد خلال فترة الحرب، وجاء اقتراح حل النزاع عن طريق التحكيم من جانب بريطانيا، وتم الاتفاق بين الدولتين على قواعد تكون أساسا

Wolfe, James Hastings. *Modern International Law: An Introduction to the Law of Nations*. Pearson College<sup>160</sup> Division, 2002.

Jenny S. Martinez, "Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law," *Yale Law Journal*<sup>161</sup>, 2008.

للتحكيم الذي سيتم عقده لحل النزاع بشأن حقوق وواجبات الدولة المحايدة، وهو ما عرف فيما بعد باتفاقية واشنطن سنة 1871،

وقد تم تشكيل هيئة التحكيم برضا الطرفين في شأن هذه القضية التي أصدرت حكمها في 14 من سبتمبر لعام 1872 بإدانة بريطانيا واستحقاق الولايات المتحدة الأمريكية تعويضا عن الضرر تقدر ب 15.500 دولار أمريكي ذهبي (15 ونصف مليون دولار)<sup>162</sup>.

وبعد تحكيم ألاباما، انتشر اللجوء للتحكيم الدولي بشكل كبير وتم إدراجه كشرط في المعاهدات الدولية المختلفة، وفي عام 1899 عقدت اتفاقية لاهاي للسلام التي من خلالها سعت الدول المشاركة في لإنشاء محكمة دائمة دولية خاصة بالتحكيم لتسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية، أطلق عليها "محكمة التحكيم الدائمة" (PCA)<sup>163</sup> Permanent Court of Arbitration

واستمر العمل واللجوء للتحكيم الدولي في صور شتى حتى سعت دول العالم إلى إنشاء منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية عام 1945 بهدف تحقيق السلام والأمن الدوليين وتسوية الخلافات والنزاعات الدولية بالوسائل السلمية التي من ضمنها التحكيم وهو ما نصت عليه المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، ويتضح من خلال النظر في الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية والجماعية بعد ذلك أن النص على اللجوء إلى التحكيم الدولي أصبح مألوفاً وجلياً، ومن تلك الاتفاقيات على سبيل المثال اتفاقية جنيف في معاملة أسرى الحرب سنة 1949<sup>164</sup>.

وفي عام 1953 قامت غرفة التجارة الدولية بتقديم مشروع اتفاقية بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الدولية إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة حيث قام المجلس بدوره بتقديم الاتفاقية إلى المؤتمر الدولي في نيويورك عام 1958، حيث أبرمت اتفاقية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي تعرف بـ "اتفاقية نيويورك 1958" ودخلت حيز التنفيذ عام 1959 حيث لاقت إقبالا واسعا من مختلف دول العالم. ومنذ ذلك الحين وأصبحت المعاهدات والاتفاقيات المختلفة لها الدور الفعال في تنظيم التحكيم الدولي ووضع الضوابط والأسس له في مختلف جوانبه الإجرائية والموضوعية، منها اتفاقية جنيف 1961 (الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي)، واتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول

Tom Bingham, "The Alabama Claims Arbitration," *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, <sup>162</sup>

<https://doi.org/10.1093/iclq/54.1.1>.

<https://pca-cpa.org><sup>163</sup>

<sup>164</sup> خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (القاهرة: دار الشروق، 2002).

الأخرى عام 1965، والقانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي "الأونسيترال UNCITRAL" والذي اعتمد بدايةً في عام 1976 حتى صدور صيغته المنقحة عام 2010.

### المبحث الثاني: أهمية التحكيم في كونه وسيلة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

لقد أضحى التحكيم بالنسبة لتسوية منازعات المالية الإسلامية سواء تلك التي تنشأ فيما بينها، أو بينها وبين عملائها من الضرورات، حيث إن هذه المؤسسات قد ألزمت نفسها بالعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وطبيعة عملها تستدعي العمل في بيئة قانونية قد لا تتماشى بشكل كامل مع أحكام الشريعة، فالقضاء العادي على رغم ما يتصف به من بطء في الإجراءات لا تتوافر فيه الخبرة الكافية والمقومات المطلوبة للفصل في منازعات المالية الإسلامية، فطبيعة هذه النزاعات تستدعي خبرة فنية وشرعية خاصة تختلف عن غيرها، فالتحكيم مثله مثل القضاء يفصل في الخصومة بحكم ملزم واجب النفاذ، فلا يختلف عن القضاء في حجته والآثار المترتبة عليه، بل يمتاز عن القضاء بالمرونة والسرعة في الإجراءات واختيار أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق والذي بدوره يسهل عمل المنشآت المالية الإسلامية في تقييد عقودها باللجوء إلى التحكيم مع اختيار أحكام الشريعة الإسلامية كقانون واجب التطبيق من خلال مؤسسة أو أشخاص مختصين في مجال فقه المعاملات المالية الإسلامية، ويتوفر فيهم الخبرة الفنية والقانونية. فاختيار التحكيم في المنازعات المالية خصوصاً عوضاً عن القضاء العادي من الممكن أن يقال عليه أنه هو الأصل في الشريعة الإسلامية، حتى أن بعض العلماء قصر جواز التحكيم على النزاعات المالية فقط دون غيرها، منهم القاضي أبي يعلى الحنبلي<sup>165</sup>، وقد كان أول تقنين لمسائل التحكيم الذي يتفق مع قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية التي نص عليها في مجلة الأحكام العدلية: "يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس"<sup>166</sup>.

وفي تطبيق التحكيم على المنازعات المالية التي تكون المؤسسات المالية الإسلامية طرفاً فيها في المحافل الدولية يعد ذلك من أهم الوسائل القانونية في تقديم الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين إذا ما رغب أطراف النزاع ذلك، حيث إن المحكم يتقيد تماماً بشروط اتفاق التحكيم لأنه يستمد سلطانه منها وإلا كان الحكم باطلاً، بخلاف المحاكم العادية، فحتى إذا تم النص على تطبيق الشريعة الإسلامية في النزاع المعروض على محكمة

<sup>165</sup> انظر: النووي، روضة الطالبين (بيروت: المكتب الإسلامي، 1991)، 121/11، و: الشريبي، مغني المحتاج، (دار الكتب العلمية، 1994)،

378/4.

<sup>166</sup> مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم: 1841، 375/1.

أجنبية مثلاً فقد لا يتم التقيد بهذا البند؛ حيث أن تلك المحاكم تكون حريصة على عدم التناقض في مجمل أحكامها التي تصدرها.

## التحكيم الإسلامي

يراد بالتحكيم الإسلامي ذلك التحكيم الذي يستند إلى قواعد الشريعة الإسلامية بالكامل، وعند الحديث عن خصائصه وطبيعة المنازعات التي تعرض عليه نجد أن طبيعتها تستدعي عدم الالتفات للقوانين التي تخالف الشريعة، وأن على هيئة التحكيم في مراكز التحكيم الإسلامي بالخصوص الالتزام بإعمال الشريعة الإسلامية والالتفات عما يصادمها من القوانين، فإنه وإن غاب الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية عن التشريع وفي عديد من أنظمة القضاء في البلاد العربية فلا ينبغي أن يغيب على الهيئات والمراكز التحكيمية الإسلامية الذي تقوده سلطان الإرادة ويرعى حرية المحكّمين في اختيار القانون الواجب التطبيق، فهو الطريق الأمثل لتطبيق الشريعة الإسلامية في عديد من الموضوعات، حتى أنه يرى البعض أن اختيار التحكيم الإسلامي يعد مخرجا شرعيا للمجتمعات المسلمة في بعض البلاد غير الإسلامية، وذلك عندما يكون المحكّمون في بلد غير إسلامي لا يحتكم إلى الشريعة فيلجؤون إلى محكّم يلتزم في حكمه بينهم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وأنظمة التحكيم العالمية تتيح تصديق الحكم ونفاذه من غير التعقيب على الموضوع مادام قد سار وفق القواعد الإجرائية<sup>167</sup>، وفي ذات السياق جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 91(8/9) في دورته التاسعة ما يلي: "إذا لم تكن هناك محاكم إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً"<sup>168</sup> أما حال كون القدرة على التحاكم إلى الشريعة الإسلامية أو اختيار بعض المؤسسات التحكيمية التي تلتزم بتطبيق أحكام الشريعة مثل المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي وغيره، فإنه لا يجوز العدول عنه مع إمكان القدرة عليه، والذي ورد التهديد والوعيد لمن عدل عن حكم الله إلى حكم غيره، فجاء وصفهم في القرآن الكريم مرة بالكافرين، ومرة بالفاسقين، ومرة بالظالمين، قال سبحانه: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكٰفِرُونَ ۚ﴾<sup>169</sup> وقوله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ۚ﴾<sup>170</sup> وقوله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفٰسِقُونَ ۚ﴾<sup>171</sup>

<sup>167</sup> عبد الكريم، زيد، خصائص التحكيم في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي ص 16

<sup>168</sup> قرارات الدورة رقم 9 في أبو ظبي 1-6 ذو القعدة عام 1415هـ

<sup>169</sup> سورة المائدة: 44

<sup>170</sup> سورة المائدة: 45

<sup>171</sup> سورة المائدة: 47

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم 32 الخاص بالتحكيم الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوني" في المادة 2/2: "التحكيم المقصود هو التحكيم الإسلامي وهو الذي تطبق فيه أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية" وفي المادة 4/9 نصت على أنه "يجب على المحكم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا قُيد المحكم بقانون معين فيجب عليه عدم مخالفة أحكام الشريعة" وفي المادة 1/11 نصت على أنه "يشترط لصحة قرار التحكيم اتفاق الحكم مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية" فيتبين من ذلك وجوب أن يكون حكم التحكيم موافقا للشريعة الإسلامية شكلا ومضمونا لا مجرد اشتراط تطبيقها فحسب وإلا كان الحكم باطلا لعدم موافقته أصول التحكيم الإسلامي.

وأما الاحتكام إلى القانون الوضعي مع اشتراط عدم مخالفته للشريعة الإسلامية كما أشارت إليه المادة 4/9 المذكورة آنفا فإنه يأتي من منطلق أن القانون الوضعي قد لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ككل وخاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي فهو يتشابه مع فقه المعاملات المالية الإسلامية في أوجه عديدة مثل اعتماده مبدأ سلطان الإرادة لأطراف النزاع، وأن الأصل في الأشياء الحل ونحوها، مع أهمية مراعات الفوارق الجوهرية بين مقاصد الشريعة الإسلامية وغيرها من القوانين الأخرى<sup>172</sup>.

### المبحث الثالث: التحديات والصعوبات التي تعترض التحكيم للحيلولة دون تطبيق الشريعة الإسلامية وسبل تجنبها.

لقد أدى الانتشار الواسع للمؤسسات المالية الإسلامية في شتى البلدان إلى وجود الحاجة الملحة للدعم القانوني والتشريعي لها، فتلك المؤسسات نشأت في بيئة لا تتماشى بشكل كامل مع طبيعة عملها، بل هي بيئة مهينة في الأساس للمؤسسات المالية التقليدية، الأمر الذي أدى إلى حدوث النزاعات القانونية في عقود المؤسسات الإسلامية بشكل متزايد بسبب عدم فهم أبعاد المنتج الإسلامي الذي يستند إلى قواعد الشريعة الإسلامية. في السابق كانت معظم المؤسسات المالية الإسلامية تفضل اللجوء إلى المحاكم البريطانية نظرا لعدم تقنين للمعاملات المالية الإسلامية بحيث يتم الرجوع إليها وتطبيقها، إلى جانب الخبرة العريقة للمحاكم الإنجليزية في تسوية كثير من القضايا المالية، وكان المرر لتلك المؤسسات المالية الإسلامية بأن اللجوء لتلك المحاكم هو شرط مدون في العقود التي تبرمها مع غيرها، وأنها دائما ما تربط هذا اللجوء بعدم مخالفته أحكام الشريعة الإسلامية. وفي

<sup>172</sup> هشام محمود و محمد ليبيا، "تأثير البيئة القانونية على آلية فض منازعات المالية الإسلامية عن طريق التحكيم (الإمارات كنموذج)"، مجلة الرسالة، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا (قيد النشر).

التقييد بهذا الشرط - أعني اللجوء إلى المحاكم البريطانية مع عدم مخالفة أحكام الشريعة - اصطدم بالواقع العملي الذي أدى في نهاية المطاف إلى تطبيق القانون الوضعي وصدور أحكام قضائية مخالفة للشريعة الإسلامية ويرى الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدي الدكتور عبد الستار الخويلدي أن اللجوء إلى المحاكم البريطانية أو المحاكم الأجنبية عموماً في تسوية المنازعات في المالية الإسلامية لم يعد له مبرر في الفترة الأخيرة، لأنه كان لفترة تاريخية لجأت إليه المؤسسات المالية الإسلامية عند بداية نشاطها، والآن بعدما اشتد عودها وخصوصاً مع وجود الهيئات والمراكز الشرعية التي تراقب وتنظم عمل تلك المؤسسات أصبح اللجوء إلى غير المراكز الإسلامية المتخصصة في تسوية هذا النوع من النزاعات نوع من التنطع. فالمحاكم البريطانية لم تعد قادرة في الوقت الحالي على تسوية النزاع في الصناعة المالية الإسلامية للتطور المستمر الذي تشهده تلك الصناعة والأمور التعقيدية التي تتطلب خبرة فنية وشرعية لفهم طبيعة وأبعاد تلك المعاملة. وعند استعراض بعض القضايا المتعلقة بالتمويل الإسلامي والتي تم عرضها على القضاء العادي وخصوصاً أمام المحاكم البريطانية برزت بعض المشكلات والأحكام غير الموفقة والتي خالفت مبدأ التمويل الإسلامي ولم يتم فيها التقييد بشرط تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عند عرض النزاع على المحكمة، وتعود تلك الأسباب إلى عدة أمور نوجزها في النقاط التالية:

#### أولاً: عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في جانب المعاملات المالية الإسلامية.

يراد بتقنين الشريعة كما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها "صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود في صورة مواد قانونية ليسهل الرجوع إليها"<sup>173</sup>، فالتقنين يراد به تحديد وجمع الأحكام المراد تطبيقها بصورة واضحة بعيدة عن اللبس ليسهل بذلك عمل المحكم أو القاضي الناظر في مسألة تخص تطبيق أحكام الشريعة. إن عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص المعاملات المالية وتقديمها بصورة عصرية وواضحة لتحاكي النظم الحديثة المتعارف عليها في الوقت الحاضر يشكل عرقلة في طريق العمل بأحكام الشريعة الإسلامية كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وقد يوجد ذلك مبرراً عند البعض لاستبعاد تطبيقها. إن التطرق لمسألة تقنين الشريعة والآثار التي تترتب على ذلك يعد من القضايا الاجتهادية والتي اختلف فيها علماء المسلمين قديماً وحديثاً لا يتسع المجال لذكر الخلاف فيها بين المؤيدين والممانعين، ونرى محاولاً عديدة على مر العصور لتقنين الشريعة بشكل عملي والذي بدأ بمجلة الأحكام العدلية في آخر عهد الدولة العثمانية، والمعايير الشرعية

<sup>173</sup> وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي (بيروت: مؤسسة الرسالة)، 26.

الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، ومعايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية IFSB، وغيرها من المؤسسات الداعمة للبنية الأساسية للصناعة المالية الإسلامية. وقد أدى عدم الرجوع والاستناد إلى مواد مقننة تخص المعاملات المالية الإسلامية في عقود التمويل الإسلامي إلى استبعاد العمل بأحكام الشريعة الإسلامية خصوصا على مستوى القضايا الدولية، نذكر منها على سبيل المثال: قضية "بنك الشامل" البحريني، والذي دارت حول خلاف على عقد مراجعة بين البنك وشركة من بنغلادش احتكم فيه إلى القضاء البريطاني بعد وقوع النزاع كما كان منصوصا في العقد وذلك مع عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية. وكانت وقائع تلك القضية جرت في أن بنك "الشامل" قد أبرم اتفاقية الوكالة مع شركة بنغلادش للتصدير والاستيراد تقوم بموجب تلك الوكالة بشراء سلع وبيعها مراجعة على شركة "بكسمكو" للصيدلة بالوكالة عن البنك وذلك على أن تقوم الشركة بتقديم ضامين لسداد المديونية حال التأخر، وقد تم بيع السلع إلى شركة "بكسمكو" للمرة الأولى وتم سداد أقساط تلك المعاملة، ثم قام البنك بإبرام عقد مراجعة أخرى مع شركة بنغلادش، ولكن في هذه المرة تعثرت الشركة في سداد المديونية، وقد قام البنك على إثر ذلك برفع دعوى قضائية أمام المحكمة العليا في بريطانيا طالب فيها بسداد باقي الأقساط، حيث إن القانون الذي اتفق أطراف العقد على تطبيقه هو القانون البريطاني مع اشتراط عدم مخالفة الحكم الصادر عن أحكام ومبادئ الشريعة الغراء.

وتفصيل القضية: أن البنك طلب من المحكمة البريطانية إعمال القانون الإنجليزي كما هو منصوص في العقد، وفي الطرف الآخر دفع محامو الشركة بصورية عقد المراجعة وأن حقيقته قرضا بفائدة وأن مثل هذا العقد يعد باطلا في الدول الإسلامية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية - المنصوصة في العقد كذلك - وطلب محامو الشركة من المحكمة إلغاء عقد المراجعة والحكم عليه بأنه قرض ربوي تمسكا بشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية المدرجة في العقد. ولكن شرط التحكيم كان معيبا وغامضا، فأطراف العقد لم يشترطوا تطبيق الشريعة فحسب بل اتفقوا على تطبيق قانونين على العقد (القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية)، وقد فسر القاضي البريطاني "الشريعة الغراء" الواردة في النص المتعلق بالقانون واجب التطبيق أن ذلك معناه القانون السماوي المنصوص عليه في القرآن والسنة، وقام باستبعاد أحكام الشريعة الإسلامية وأشار إلى أنه سيطبق قانون بلاده بحجة عدم تقنين للمعاملات المالية الإسلامية، والغريب أن هذه الحجة تأتي من مدرسة قانونية تعتمد على السوابق والأعراف لا على التقنين وهو ما يعرف "بالقانون المشترك" Common Law، ولم تبذل المحكمة جهدا في تقصي إرادة الأطراف الحقيقية بل قامت بالحكم بما يخالفها، ورأى القاضي أن هذا العقد لا يتعارض مع قوانين بريطانيا، وقامت بالحكم لصالح المدعي (بنك الشامل) وعدم الالتفات إلى حجة المدعى عليه، وطلبت من

المدعى عليه سداد مبلغ 49.7 مليون دولار أمريكي، وقد أثار ذلك مخاوف العديد من المتخصصين في مجال المالية الإسلامية، فقد طالب برنار بربور في مداخلة له بمؤتمر الصيرفة الإسلامية بتنظيم من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي"، مدير الشؤون القانونية والشرعية لمصرف "كيوانفست" الاستثماري القطر، بإلزام البنوك الإسلامية بإدخال بنود واضحة في العقود الخاصة بها، معتبرا أن قضايا دولية مثل قضية "بنك الشامل" تثبت ضرورة ذلك، مضيفا إلى أنه من الضروري كذلك بأن يكون بند حل المنازعات في العقود المتوافقة مع الشريعة الإسلامية محددًا ويحيل إلى مجموعة محددة وواضحة من المبادئ والقوانين الواجبة التطبيق، بما في ذلك المذهب الواجب التطبيق كذلك<sup>174</sup>.

وحجة استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من قبل المحكمين أو القضاء بسبب عدم التقنين قد تكررت بشكل واضح في القرن الماضي، من ذلك استبعاد هيئة التحكيم قانون "أبوظبي" الواجب تطبيقه على محل النزاع في قضية "شركة التنمية البترولية" التي كانت ضد شيخ أبوظبي عام 1951م بحجة أن القانون هناك يمارس بسلطة تقديرية واسعة طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ولا يصلح هذا القانون لتفسير المعاملات التجارية الحديثة، ومن الوقائع أيضا قضية "شركة البترول البحري المحدودة" ضد "حاكم قطر" والذي من المفترض أن يطبق قانون دولة قطر المبني على أحكام الشريعة الإسلامية على محل النزاع، فتم استبعاد تطبيقه بحجة عدم تضمنه مبادئ حل النزاع لمثل هذه الأنواع من العقود<sup>175</sup>.

### ثانيا: اختلاف المرجعيات الشرعية لدى المنشآت المالية الإسلامية

يعتبر من المشكلات كذلك التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية إضافة إلى ما تم ذكره من عدم التقنين هو اختلاف المرجعيات والآراء الفقهية والشرعية التي يتم الرجوع إليها في الأمور الخلافية مما يؤثر ذلك على اختلاف تحديد المقصود بالشرعية الإسلامية المراد تطبيقها على النزاع وفق أي مذهب؟، وقد يؤدي ذلك إلى استبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية بالكلية بسبب عدم تحديد المرجع الواضح. وهذا الاختلاف يعود إلى اختلاف المدارس الفقهية في كثير من مجتمعاتنا الإسلامية فتختلف المرجعيات الشرعية الخاصة بتلك المنشآت المالية الإسلامية، ففي هذه الحالة قد تتعدد الآراء والفتاوى في القضية الواحدة. ويجب التنبيه هنا على أنه لا يوجد اختلاف بين علماء الشريعة على المبادئ والثوابت الشرعية، وإنما الاختلاف نابع عن تعدد وجهات النظر في بعض القضايا الفرعية، يقول ابن القيم رحمه الله: "ووقوع الاختلاف بين الناس أمر ضروري لا بد منه؛ لتفاوت إرادتهم وأفهامهم

<sup>174</sup> راجع: <https://arabic.cnn.com/business/2014/11/22/islamic-finance-contracts-bases>

<sup>175</sup> خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط (الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 2015)، 460.



وقوى إدراكهم، ولكن المذموم بغي بعضهم على بعض وعدوانه وإلا فإذا كان الاختلاف على وجه لا يؤدي إلى التباين والتحزب وكل من المختلفين قصده طاعة الله ورسوله لم يضر ذلك الاختلاف فإنه أمر لا بد منه في النشأة الإنسانية ..<sup>176</sup>

فإن تباين الآراء بين الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية يؤدي إلى التشتت لدى إدارات تلك المصارف، التي قد تواجه اختلاف الآراء وتعددتها في القضية الواحدة مما يؤدي إلى حدوث البلبلة الفكرية. وفي محاولة لتوحيد المرجعيات الشرعية في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد طالب البنك المركزي الإماراتي مؤخرا جميع المصارف الإسلامية والنوافذ الإسلامية للمصارف التقليدية وشركات التمويل التي تقدم منتجات وخدمات متوافقة مع الشريعة الإسلامية في الإمارات بتطبيق المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوبي" اعتباراً من أول سبتمبر 2018م، وذلك وفق خطة زمنية لا تتجاوز 31 ديسمبر 2020م، مما يُجتم على الإدارات القانونية في تلك المؤسسات المالية الإسلامية في الإمارات توفيق أوضاعها بما يتماشى مع تلك المعايير، وتكون ملزمة للجان الرقابة الشرعية الداخلية داخل المؤسسات المالية الإسلامية، كما تمثل هذه المعايير الشرعية الحد الأدنى للمتطلبات الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية في كافة الأنشطة دون استثناء، وينطبق ذلك على المعايير الحالية أو التي ستصدر أو تعدّل في المستقبل من قبل "أيوبي"<sup>177</sup>

ومما لا شك فيه أن هذا القرار سيؤدي دوراً مهماً في توحيد ممارسات الصناعة المالية الإسلامية حول العالم، خصوصاً وأن دولة الإمارات تمتلك نحو 20٪ من حصة السوق المصرفي الإسلامي. ومن ضمن تلك المعايير الشرعية الصادرة عن "أيوبي" هو المعيار الشرعي رقم (32) الخاص بالتحكيم، والذي يعد المرجع العلمي والإجرائي لكثير من مؤسسات التحكيم الإسلامي مثل المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي كما سيأتي، ويهدف هذا المعيار إلى بيان شروط التحكيم الإسلامي ومجالاته وصفات المحكمين وكذلك القرار التحكيمي وشرطه، وبيان طرقه وتنفيذه وتطبيقاته لدى المؤسسات المالية الإسلامية. وفي إطار إلزام المصرف المركزي الإماراتي بالمعايير الشرعية يحتم ذلك على المؤسسات المالية الإسلامية التي تعمل في الإمارات وخصوصاً الإدارات القانونية فيها أخذ ذلك المعيار الشرعي محل النظر عند إبرام الاتفاقيات المحلية والدولية بما يتماشى مع المعيار الشرعي وعدم الخروج عما يقتضيه.

<sup>176</sup> الجوزية، ابن القيم، الصواعق المرسلّة، (دار العاصمة، الرياض، 1408) 519/2

<sup>177</sup> قرار رقم 2018/3/18 بتاريخ: 2018/7/4 الصادر عن مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي.

وهذه الخطوة تمثل تحقياً لطموح توحيد المرجعيات لعموم المنشآت المالية الإسلامية عالمياً، ففي السابق كان التوجه إلى توحيد المرجعيات يتصادم مع القوانين والتشريعات السيادية للبلدان المتواجدة فيها تلك المنشآت، والسعي نحو توحيد المرجعيات الشرعية للآراء الفقهية المختلفة حول الصناعة المالية الإسلامية سينعكس بالإيجاب حتماً على مستقبل تلك الصناعة بل وعلى اقتصاديات الدول التي تحتضنها.

### ثالثاً: الفهم الخاطئ لطبيعة المنتج التمويلي الإسلامي<sup>178</sup>

من أكثر المشكلات شيوعاً في منازعات التمويل الإسلامي هو عدم الفهم لطبيعة هذا النوع من التمويل من قبل المحكم أو القاضي الذي تأثر بالحيط القانوني السائد في بلده وما تلقاه من التعليم القانوني في مختلف المراحل، فإن كان هذا القانون يأخذ بمبدأ القرض بفائدة، ويشترط غرامات عند التعثر في سداد المديونات وغيرها من الأمور التي تتصادم مع أحكام الشريعة الإسلامية، فلا غرو ألا يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة والتي نص عليها في العقد ويستبعد إرثه القانوني! وهذا يفسر استبعاد المحاكم لإعمال الشريعة الإسلامية ويستبدلوها بإعادة التكييف لكي تتماشى مع منظومة القانون الوضعي، ومن الأمثلة على ذلك قضية "بنك الشامل" السابقة في عقد المراجعة، والذي قامت بدوره المحكمة البريطانية بتفسيره على أنه عقد قرض، وذلك بسبب عدم معرفة القاضي البريطاني بطبيعة عقد المراجعة وشروطه، فقام بتكييف المعاملة لأقرب عقد يشبهها في القانون الوضعي، وألزم المدعى عليه بدفع الفائدة الربوية.

### رابعاً: الصياغة الركيكة لشرط التحكيم

وهي تعد من أهم الأسباب التي قد تؤدي إلى استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية حتى مع النص على تطبيقها، فيرى كثير من الخبراء أن مجرد اشتراط عدم مخالفة الحكم لأحكام الشريعة الإسلامية فحسب قد يكون مبرراً أو ذريعة لعدم تفعيل تلك الصيغة أو استبعادها بالكلية أمام المحاكم وهيئات التحكيم الأجنبية، والواقع العملي يشهد على ذلك كما حصل في قضية "بنك الشامل" البحريني، وكثير من المؤسسات المالية الإسلامية كانت تلجأ لاختيار مثل تلك الصيغة، فينص في العقد على تطبيق القانون البريطاني "مثلاً" مع استبعاد ما يخالف الشريعة الإسلامية.

<sup>178</sup> قد يختلف البعض في أن السبب في استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في منازعات التمويل الإسلامي هو الفهم الخاطئ وعدم إدراك القاضي أو المحكم لأبعاد المنتج الإسلامي ومعرفته معرفة جيدة، وأن السبب الرئيسي في ذلك يعود إلى صياغة المنتج نفسه وتقديمه للمحكمة أو لهيئة التحكيم بطريقة ترفع اللبس وتتسم بالوضوح، أو يكون السبب راجع إلى دفع الأطراف المتنازعة بطريقة وجهت القاضي أو هيئة التحكيم إلى تكييف وإعادة تغيير صورة منتج التمويل الإسلامي.

ومن الأمثلة على ذلك أيضا النزاع الشهير بين شركة أرامكو والمملكة العربية السعودية على إثر عقد الامتياز الممنوح من الحكومة السعودية لشركة أرامكو لاستغلال البترول لمدة 60 عاما بداية من سنة 1933، وفي سنة 1954م أبرمت الحكومة السعودية عقدا مع شركة "ساتكو" حق الأفضلية في شحن البترول ومشتقاته عن طريق البحر الأحمر إلى الدول الأجنبية، وقد رأت شركة أرامكو أن هذا العقد الذي تم مع شركة "ساتكو" يتعارض مع عقد الامتياز الممنوح لها من قبل الحكومة السعودية الذي يعطيها الحق في اختيار وسائل النقل الضرورية، وقد تم إبرام عقد التحكيم بين أرامكو والحكومة السعودية عام 1955 طبقا للقانون السعودي المبني على أساس الشريعة الإسلامية وفق مذهب الإمام حمد بن حنبل، وطبقا للقانون الذي ترى المحكمة تطبيقه وذلك في المسائل التي لا تقع داخل اختصاص المملكة العربية السعودية، وقد قامت هيئة التحكيم بعدم تطبيق القانون السعودي المبني على أساس الشريعة الإسلامية بحجة عدم كفايته لحل مشاكل منازعات النفط، ليقوم بتطبيق المبادئ العامة للقانون بدلا من ذلك وإعمال القانون الوضعي.<sup>179</sup>

بالتالي، نرى أن المحاولة للجمع والمزج بين نظامين قانونيين مختلفين في الفلسفة من دون تحديد المقصود بالشريعة الإسلامية كانت السبب الرئيس لعدم تفعيل تلك الصيغة، فكان الأولى إما اشتراط تطبيق الشريعة الإسلامية على العقد فحسب، أو تحديد المراد بالشريعة الإسلامية، كالإشارة إلى قانون بلد إسلامي معين، أو الإشارة إلى المعايير الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي"، أو قرارات مجمع الفقه الإسلامي، بحيث يمكن للقاضي أو هيئة التحكيم الرجوع إليها لحل النزاع المرتبط بالمعاملات المالية الإسلامية على وجه الخصوص.

#### أهم نتائج الدراسة: توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، نذكر من أهمها ما يلي:

- أن مجمل التحديات التي تواجه الصناعة المالية الإسلامية، وخصوصا في مجال فض منازعاتها يستلزم بالضرورة إنشاء مركز تحكيم إسلامي يعنى بالفصل في المنازعات وبخاصة ما يتعلق بتلك الصناعة، وتقوم بإعمال الشريعة الإسلامية في أحكامها، وتنظيم قواعدها ولوائحها بما يتناسب مع القوانين الدولية والمحلية، كما هو الحال في المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي.
- أن محاولة الموازنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في التطبيق وتقييد ذلك بعدم مخالفة أحكام الشريعة - أو ما يعرف بالشرط المزدوج - أظهر فشلا في تفعيل تلك الصيغة خصوصا أمام المحاكم أو هيئات التحكيم الأجنبية وأدى ذلك إلى استبعاد تطبيق الشريعة الإسلامية بالكلية لصالح القانون

<sup>179</sup> خالد إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، 461 مصدر سابق.

الوضعي، مما يوجب تحري الدقة واختيار أسلم الطرق لإعمال أحكام الشريعة الإسلامية في المنازعات التي تتعلق بالمالية الإسلامية.

### التوصيات:

- العمل على تقنين أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص المعاملات المالية وتقديمها بصورة عصرية وواضحة وتحاكي النظم الحديثة ليكون ذلك أدعى لتطبيقها بالشكل المطلوب أمام المحاكم الأجنبية.
- العمل على إصدار التشريعات المستمدة من الشريعة الإسلامية في شتى الدول العربية والإسلامية، ودعم الجهات الدولية التي تحظى بتأييد علماء الأمة الإسلامية والخبراء المتخصصين في مجال المعاملات المالية الإسلامية، والعمل كذلك على بناء قواعد وأعراف خاصة بالصناعة المالية الإسلامية على غرار المتعارف عليه من أعراف التجارة الدولية.
- التوسع في إنشاء مراكز تحكيم إسلامية تضم الكوادر ذات الخبرات الفنية والشرعية، والعمل على التأهيل السريع للكوادر المعنية بالتحكيم الإسلامي باعتبار ذلك ضرورة دينية وواجب وطني على الأمة الإسلامية والعربية باعتبار ذلك الوسيلة المهمة والأساسية لفض النزاعات وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وتقديم الفقه الإسلامي إلى المجتمعات الأجنبية وبيان ما يتميز به من ثراء وغنى يتمشى مع العصر، ويفوق غيره من القوانين الوضعية.
- التنبيه على القيادات القانونية في المؤسسات المالية الإسلامية في تحري الدقة البالغة عند صياغة العقود، والحذر كل الحذر عند اختيار شرط التحكيم الإسلامي، والابتعاد عن اختيار الصيغ الغامضة التي تؤدي إلى اللبس والتضارب في الأحكام، ليسترشد بذلك القاضي أو المحكم للاهتداء للقاعدة القانونية بيسر وسهولة.

### المراجع:

#### أولاً: المراجع العربية:

- أبو الحسن علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (دار الفكر).
- أبو الوفاء، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، (منشأة المعارف، الإسكندرية، ط: 5، 1988م)
- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تفسير القرطبي (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964).
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار (دار الفكر، بيروت، ط: 2، 1412هـ).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني (مكتبة القاهرة، 1388هـ).
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب (بيروت، دار صادر، ط: 3، 1414هـ).

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (دار الكتاب الإسلامي، ط:2)  
جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، (دار الساقى، ط:4، 2001).  
الجوزية، ابن القيم، الصواعق المرسله، (دار العاصمة، الرياض، 1408)  
حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي (مصر: دار الكتب القانونية، 2006)  
خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (القاهرة: دار الشروق، 2002)  
خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط (الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 2015).  
سمير عبد المنعم، العلاقات الدولية في العصور القديمة (القاهرة، 1980).  
عبد الكريم، زيد، خصائص التحكيم في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى ملتقى التحكيم في العالم الإسلامي (بدون تاريخ)  
الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط:8، 2005م)  
قدري محمد، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية (الرياض: دار الصميعي، 2009).  
مجلة الأحكام العدلية  
محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري (بيروت: دار التراث، 1387).  
المعايير الشرعية، (أيوني، 2017م)  
هشام محمود و محمد لبيب، “تأثير البيئة القانونية على آلية فض منازعات المالية الإسلامية عن طريق التحكيم (الإمارات  
كنموذج) ”، مجلة الرسالة، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا (قيد النشر).  
ول ديورانت، قصة الحضارة (بيروت، لبنان: دار الجيل، 1988)، 25/8.  
وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي (بيروت: مؤسسة الرسالة).  
يحيى بن شرف النووي نهاية المطلب في دراية المذهب (دار المنهاج، 2007)  
يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين (بيروت: المكتب الإسلامي، 1991)

## ثانيا: المراجع الأجنبية:

- Jenny S. Martinez, “Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law,” *Yale Law Journal*, 2008.  
Tom Bingham, “The Alabama Claims Arbitration,” *International and Comparative Law Quarterly*, 2005.  
Wolfe, James Hastings. *Modern International Law: An Introduction to the Law of Nations*. Pearson College Division, 2002.

## مواجهة القانون الجزائي العماني والشريعة الإسلامية للجرائم الإلكترونية خالد بن علي بن محمد البلوشي

### ملخص البحث

هدفت هذه الدراسة إلى إيضاح دور الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية الجزائية في سلطنة عمان تجاه التحديات التي أفرزتها الثورة تكنولوجيا المعلومات بظهور نوع جديد من الجرائم التي لم تكن معروفة فالسابق والمختلفة بطبيعتها عن الجرائم التقليدية، حيث انتشرت بصورة واسعة بسبب حاجة المجتمعات والدول لاستخدام التقنية المتطورة، الأمر الذي يثير تساؤلات هامة تجاه الشريعة الإسلامية والقوانين العمانية الوضعية نحو ملاحقة التطورات والتغيرات التي نتجت عن استخدام وسائل التقنية الحديثة، والتصدي لها والحد من آثارها السلبية الخطيرة. وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي النظري الذي يهدف إلى وصف وتشخيص موضوع البحث من مختلف جوانبه؛ بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة به.

**الكلمات المفتاحية:** الجريمة الإلكترونية، الشريعة الإسلامية.

### مقدمة

ساهم التقدم العلمي والتقني الذي شهده العالم في العديد من المجالات خصوصاً بعد ظهور الاختراعات الحديثة وحاجة مجتمعاتنا المعاصرة لاستخدامها، في التأثير على عالم الجريمة لا سيما تلك المتعلقة بأساليب ارتكاب تلك الجرائم ووسائل ارتكابها (180)، حيث ظهر نوع جديد من الجرائم يعرف بالجرائم المستحدثة، والتي ظهرت تحديداً في النصف الثاني من القرن العشرين بعد التطور التقني والتكنولوجي الهائل، والذي تجسد باختراع جهاز الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية (الانترنت) (181)؛ حيث نتج عن ذلك أن تعددت أنماط وصور الجرائم الإلكترونية المستحدثة واتسع نطاق ضررها ليشمل الدول والمنظمات؛ الأمر الذي دفع الجهات التشريعية في دول العالم ومنها سلطنة عمان إلى السعي نحو التصدي لمثل تلك الجرائم من خلال سن القوانين اللازمة لمجابهتها إلى نحو يضمن حماية وتحقيق العديد من المصالح والقيم الاجتماعية.

180 ( د. محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، بدون دار نشر، طبعة 2007، ص 42.

181 ( د. كنده فواز النشاط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة دمشق، بدون سنة، ص 11.

إلا أن نظرة الشريعة الإسلامية في هذا المجال تختلف عن نظرة المشرع الوضعي تجاه مواجهة موضوع الجريمة، حيث تقوم السياسة التشريعية الإسلامية بهدف الحد من الجريمة، ويتجلى ذلك من خلال أحكامها المبنية على المصادر الأصلية التي وضعتها الشريعة الغراء، في منهجية تسير وفق خطوات ومراحل تفرز أنظمة وأحكام جزائية يبين منها الأصالة والتميز، ويثمر من خلالها مجتمع ينعم بالأمن الحياة السعيدة(182).

### إشكالية الدراسة:

تتجلى إشكالية هذه الدراسة بالنظر إلى التطور التقني والتكنولوجي الذي طرأ على عالمنا بفضل الطفرة العلمية الهائلة التي اجتاحت البشرية وما صاحبها من آثار سلبية من خلال ظهور نوع جديد من الجرائم التي لم تكن معروفة فإلسابق، والتي خلقت إشكاليات اجتماعية واقتصادية وأمنية وثقافية؛ الأمر الذي دعا الجهات التشريعية لدى دول العالم عامة وسلطنة عمان خاصة إلى الوقوف على تلك الإشكاليات للحد من انتشارها والتصدي لخطرهما من خلال إصدار التشريعات القانونية التي تتفق مع مبدأ الشرعية الجزائية.

كما أن الإشكالية الأخرى تتمثل في مدى مواءمة أحكام الشريعة الإسلامية للتصدي لجرائم الإلكترونيات المستحدثة والتي تختلف بطبيعتها عن الجرائم التقليدية، الأمر الذي يثير تساؤلات هامة، سيتم التطرق إليها من خلال هذه الدراسة.

### أسئلة البحث:

ما مفهوم الجرائم الإلكترونية ؟

ما الدور التشريعي الذي اتخذته الجهات التشريعية في سلطنة عمان لمواجهة الجرائم الإلكترونية؟

ما موقف الشريعة الإسلامية من الجرائم الإلكترونية المستحدثة ؟

### أهداف البحث:

التعرف على مفهوم الجريمة الإلكترونية.

---

182 د. حسن بن محمد سفر، السياسة التشريعية الجنائية في الشريعة، بحث منشور في منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 44، سنة 2016، ص9.

بيان الدور التشريعي الجزائي الذي سلكته سلطنة عمان في مواجهة الجرائم الإلكترونية.

بيان موقف الشريعة الإسلامية للتصدي لخطر الجرائم الإلكترونية.

### أهمية الدراسة:

تتلخص أهمية هذه الدراسة في تناول موضوع يعتبر محور اهتمامات أجهزة العدالة الجزائية، وذلك بقصد التعرف على الجرائم الإلكترونية المستحدثة بالإضافة إلى إبراز الدور التشريعي الذي وضعته الجهات التشريعية في سلطنة عمان لمجابهة خطر تلك الجرائم والتي خلقت العديد من التحديات الكبيرة؛ ومن ناحية أخرى تأتي هذه الدراسة لبيان مفهوم الشريعة الإسلامية تجاه تلك الجرائم المستحدثة، والتي ظهرت انعكاسا للتطور التقني والتكنولوجي؛ ولذلك كان من الأهمية بمكان استجلاء المبادئ التي قررها الإسلام تجاه هذا النوع من الجرائم.

### منهج الدراسة:

سلك الباحث في كتابته لهذه الدراسة المنهج الوصفي النظري الذي يهدف إلى وصف وتشخيص موضوع مواجهة القانون العماني والشريعة الإسلامية للجرائم الإلكترونية من مختلف جوانبه؛ بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة به.

### المبحث الأول: مفهوم الجرائم الإلكترونية

#### تمهيد وتقسيم:-

نتيجة لحاجة العالم المطردة لاستخدام وسائل التقنية الحديثة وما تمخض عن ذلك من ظهور جرائم مستحدثة لم تكن معروفة من قبل، ونظرا لما تتميز به هذه الجرائم من تطور مستمر بسبب طبيعتها، ما أدى إلى عدم الإتفاق على مصطلح قانوني موحد يدل على السلوك الإجرامي الناتج عن استخدام وسائل التقنية الحديثة، وبالرغم من ذلك كله إلا أن هناك إجماع على تأثيرها السلبي وخطورها على المجتمع.(183)

ويقتضي لبيان مفهوم الجرائم الإلكترونية، تقسيم دراستنا على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الجرائم الإلكترونية.

---

183 أ. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، سنة 2009، ص 11.



المطلب الثاني: خصائص وسمات الجرائم الإلكترونية.

المطلب الثالث: أنماط الجرائم الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الجرائم الإلكترونية

أدى تعدد تعريفات الجريمة الإلكترونية إلى عدم إيجاد مضمون مشترك لهذه الظاهرة ما أثر في صعوبة الحصول على الحلول المناسبة لمعالجة الآثار السلبية الناتجة من خطر هذا النوع من الجرائم(184)، وقد ذهب بعض الفقه القانوني إلى تسمية هذا النوع من الجرائم بعدة مسميات أبرزها هو (جرائم عبر الكمبيوتر والإنترنت، جرائم تقنية المعلومات(185)، وكذلك جرائم أصحاب الياقات البيضاء)(186).

وعلى الرغم من أن الشريعة الإسلامية لم تتعرض لمسائل استعمال وسائل التقنية الحديثة التي تمثل انتهاكاً واعتداءً على حقوق الإنسان، إلا أن أحكامها جاءت لتحفظ لهذا الإنسان حقه من الانتهاك أو التعدي عليه، مؤكدة ما توليه من اهتمام وحماية لهذا الكائن البشري؛ يقول الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَحْسَبُوا وَلَا يَعْتَبَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا...)(187).

بيد أنه يذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى أن مفهوم الجريمة -بصفة عامة- عند علماء الشريعة معنى عام وخاص، فالجريمة بمعناها العام هي كل معصية أو خطيئة مخالفة لأوامر الله أو نواهيه(188)، وعلى ذلك تصبح الجريمة كل فعل نهى الله تعالى عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم: عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع سواء قرر له عقوبة دنيوية ( حد - قصاص - تعازير)، أو عقوبة أخروية(189).

---

184 ( د. أسماء حسن سيد محمد رويحي، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2013م، ص 10 اشار اليه د. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الاقتصادي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 2003، ص 19.

185 ( تطرق إلى ذات المفهوم المشرع العماني في المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم 12 لسنة 2011 بإصدار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

186 ( العقيد الدكتور عبيد صالح حسن، سياسة المشرع الإماراتي لمواجهة الجرائم الالكترونية، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع والعشرين، العدد 95، أكتوبر 2015، ص 30 اشار اليه د. عماد مجدي عبد الملك، جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2011، ص 31.

187 ( سورة الحجرات آية (12).

188 ( الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، سنة 1976، ص 20 وما بعدها.

189 (د. عطوة مضعان مسلم أبو غليون، الجرائم الإلكترونية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الأردنية، سنة 2009، ص 23.

وبالنسبة لمفهوم الجريمة بمعناها الخاص فهي محظورات شرعية زجر الله عنها بجد أو تعزير(190) ، ونفهم من هذا التعريف أن الجريمة لا تكون إلا نتيجة سلوك مادي، بمعنى أنه لا يندرج في مفهوم الجريمة ما كان مستترا في النفس، ويتحقق السلوك المادي سواء أكان إيجابيا من خلال إتيان فعل منهي عنه كقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، أو كان سلبيا وهو إن يمتنع عن فعل قد أمر الشارع به كأن يمتنع عن إيتاء الزكاة أو الامتناع عن صوم رمضان بالنسبة للشخص المكلف العاقل البالغ.

أما بالنسبة للجريمة الإلكترونية من الناحية القانونية فيعرفها البعض بأنها: نشاط غير مشروع -غير قانوني- يهدف إلى نسخ أو تغيير، أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب الآلي، أو التحول عن طريقه(191).

كما قد عرفها البعض الآخر بأنها: كل استخدام صورة القيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل من شأنه الاعتداء على أي مصلحة مشروعة، يستوي أن تكون مادية أم معنوية تكون ناتجة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية الإلكترونية ومعاقب عليه قانونا أيا كان غرض أو باعث الجاني(192).

كما تم تعريفها أيضا بأنها: مجموعة الجرائم الجنائية التي ترتكب بواسطة شبكة الانترنت والكمبيوتر(193). وبالرغم من تباين تعريفات الجريمة الإلكترونية في الفقه القانوني؛ إلا أنها تدور حول مضمون محدد، لأنه من الصعوبة بمكان إيجاد تعريف جامع مانع.

وبناء عليه يمكننا تعريف الجريمة الإلكترونية من الناحية القانونية والشرعية بأنها: "كل فعل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يقع بواسطة الحاسب الآلي أو شبكة الانترنت، توجب لفاعله عقوبة دنيوية أو أخروية".

## المطلب الثاني: خصائص وسمات الجرائم الإلكترونية

---

190 ( . حسن بن محمد سفر، السياسة التشريعية الجنائية في الشريعة ، بحث منشور في منشورات مجلة الحقوق ، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار44، سنة 2016، ص11. مشار إليه لدي الأحكام السلطانية للماوردي: ص192، بدائع الصنائع للكاساني: 33/7. 191 د. رشدي محمد على محمد عيد ، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الانترنت ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، سنة 2009، ص74.

192 ( د. أسماء حسن سيد محمد رويحي ، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، المرجع السابق، ص 64.

193 (أ. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص15.

بالرغم من تطابق بعض خصائص الجرائم الإلكترونية مع أنواع أخرى من الجرائم، إلا أن الجرائم الأولى تتميز ببعض الخصائص التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تشاركها الأنواع الأخرى من الجرائم التقليدية، والتي سنستعرضها على النحو الآتي:

### أولاً- الجرائم الإلكترونية جرائم خفية غير مادية:

تمتاز أدوات الجرائم الإلكترونية التي تقوم عليها بأشياء غير ملموسة وغير مادية وهو ما يمثل صعوبة في الإثبات وبالتالي إفلات الجناة من العقاب وذلك لأن أدلتها تتمثل في برامج وروابط الكترونية، أي أن محلها تأخذ العديد من الجوانب المعنوية التي تتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات(194)؛ وهو بعكس الجرائم التقليدية التي تكون أدلتها ظاهرة ومرئية مثل الأسلحة النارية والسكاكين التي تكون بحوزة الجاني أو نقاط الدم الموجودة على الأرض أو الأداة المستخدمة في مسرح الجريمة أو المستندات المسروقة أو الزجاج الأمامي المكسور للسيارة وغيرها من الأدلة المحسوسة.

### ثانياً: الجرائم الإلكترونية جرائم ذكية عابرة للحدود:

تنشأ الجرائم الإلكترونية عبر أجهزة إلكترونية حديثة ومتطورة، سواء كانت أنظمة تشغيل أو برمجيات تطبيقية(195)، وعليه تصنف أغلب الجرائم الإلكترونية ضمن الجرائم الذكية التي يتطلب ارتكابها استخدام المعارف والمهارات والقدرات الذهنية، دون أن يتطلب ذلك استخدام أدنى حاجة للعنف، وفيما عدا الجرائم التي قد تقع على الحاسب الآلي وملحقاته بقصد الإلتلاف فإنه من النادر جداً أن تكون هناك أدلة مادية ظاهرة للعيان في الجرائم الإلكترونية، مما يترتب عليه صعوبة الوصول إلى شهود يتعلقون بهذا النوع من الجرائم لذات السبب(196)، لذا فإن بعض الفقه يصف الجرائم الإلكترونية بأنها من الجرائم الناعمة والتي تقوم بالقوة والعنف عند ارتكابها(197).

---

194 ( بن بادة عبد الحليم، إجراءات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية" الخصوصية والإشكالات"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - جامعة زيان عاشور بالجلفة-، العدد 23، سنة 2015، ص 90.

195 ( د. عطوة مضعان مسلم أبو غليون، الجرائم الإلكترونية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص 38.

196 ( العقيد الدكتور، عبيد صالح حسن، سياسة المشرع الإماراتي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، المرجع السابق، ص 38

197 (د. ناول عبد الهادي، تقييم مواجهة التشريعية لجرائم الانترنت، مجلة العدل، العدد 31، رجب 1427، ص 130.

ونظرا لكون الجرائم الإلكترونية يتطلب ارتكابها استخدام المهارات والقدرات الذهنية فإنها تعتبر أيضا من الجرائم العابرة للحدود الوطنية، نظرا للسهولة التي وصل من خلالها استخدام الانترنت والذي من يمكن من خلاله أن تقع في أكثر من دولة (198).

### ثالثاً-ارتكاب الجريمة الإلكترونية عبر طائفة من المجرمين ذات طبيعة خاصة:

ترتكب الجرائم الإلكترونية بواسطة الحاسب الآلي، وعن طريق استخدام الشبكة المعلوماتية يقوم بها أشخاص على ذو خبرة وعلى دراية باستخدامات الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية(199). حيث تقع هذه الجرائم بواسطة مجرمين محترفين وليسوا بالمجرمين التقليديين أي أنه يلزم لارتكابها التخطيط بحيث يحيط المجرم الإلكتروني نفسه بتدابير أمنية الأمر الذي يصعب على الجهات الأمنية اكتشافه ومعاقبته (200).

### رابعاً-اختلاف باعث الجرائم الالكترونية:

يعتبر الباعث الغالب في ارتكاب معظم الجرائم الالكترونية هو تحقيق النفع المادي السريع، ويندر أن تقع هذه الجرائم بدافع الانتقام أو التشهير(201)، في حين يرى الباحث مع البعض إلى أن ذلك لا يمنع ان تقع تلك الجرائم بدافع الانتقام مثلا، أو التشهير، أو نتيجة لدوافع سياسية أو جنسية أو عقائدية أو بهدف التسلية(202).

وأخيرا يمكننا القول بأن سمات وخصائص الجرائم الإلكترونية لها طبيعة مميزة ومستقلة عن غيرها من الجرائم التقليدية المعروفة سواء تعلقت بالجانب الموضوعي للجريمة نفسها، أو تعلقت بمركبي تلك الجريمة

---

198 أ). عبير على محمد جعفر، جرائم الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية - غزة، فلسطين، سنة 2009، ص 18.

199 د). شيرين دبانة، الجرائم الإلكترونية القرصنة الإلكترونية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية - المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، الأردن، مجلد 23، العدد 1، سنة 2015، ص 19.

200 د). إكرام مختاري، الدليل في الجريمة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، سنة 2015، ص 20-21.

201 د). ناول عبد الهادي، تقييم المواجهة التشريعية لجرائم الانترنت، المرجع السابق، ص 131.

202 د). أحمد أمداح، الجريمة الإلكترونية في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الحاج لخضر - باتنة - الجزائر، سنة 2014-2015، ص 67-70.

### المطلب الثالث: أنماط الجرائم الإلكترونية

لا يمكن حصر الجرائم الإلكترونية بسبب تنوع أشكال وصور هذه الجرائم، فضلا عن أنها من الجرائم التي تزداد وتتطور بشكل سريع ومضطرد، عليه نقسم أنواع الجريمة الإلكترونية إلى أربع مجموعات (203):  
المجموعة الأولى: وتشمل العديد من الجرائم التي يتم فيها استخدام الحاسب الآلي بشكل غير قانوني من قبل الأفراد المرخص لهم باستخدامه .

المجموعة الثانية: وتمثل في جرائم اختراق الحاسب الآلي بقصد تدمير البرامج والبيانات الموجودة في الملفات المخزنة عليه، ومثالها جرائم الفيروسات الإلكترونية .

المجموعة الثالثة: تضم العديد من الجرائم التي يستخدم فيها الحاسب الآلي بقصد ارتكاب جريمة معينة أو التخطيط لارتكابها .

المجموعة الرابعة: تتمثل هذه الجرائم في استغلال البيانات المخزنة على الكمبيوتر بشكل غير قانوني .  
وقد خلص أحد الباحثين بوضع تصنيف لأنماط وأنواع من الجرائم الإلكترونية والذي توصل من خلاله إلى وجود نوعين لهذه الجرائم؛ النوع الأول يكون حسب مواطن الاختراق وتم تقسيمها إلى اختراق الأمن المادي أو اختراق الأمن الشخصي للأفراد أو اختراق الحماية الخاصة بالاتصالات وأمن البيانات والمعلومات، وكذلك الاعتداء على عمليات الحماية، أما النوع الثاني فإنه يتمثل في الجرائم التي تمس بالأشخاص والأموال (204).

كما أن البعض الآخر من الفقه القانوني قد أورد أشكال وأنواع وتصنيفات عدة للجرائم الإلكترونية (205)؛ ومن قبيل ذلك:

### أولاً: الجرائم الإلكترونية ضد النفس:

---

203 ( أ. عبير على محمد جعفر، جرائم الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 22-29.

204 ( العقيد الدكتور ، عبيد صالح حسن ، سياسة المشرع الإماراتي لمواجهة الجرائم الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 34؛ اشار اليه أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 م، ص 50-51.

205 ( د. منصور بن مصلح الجهني، الجرائم المعلوماتية أنواعها وصفات مرتكبيها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الرابع للعلوم الاجتماعية، بعنوان حلول عملية لقضايا مجتمعية ، الكويت، ديسمبر 2010 ، ص 5 وما بعدها.

تعد هذه الجرائم من قبيل الجرائم التي تهدد أو تنال بالاعتداء على الحقوق ذات الطابع الشخصي البحت، فهي بذلك تتمثل في جرائم الاعتداء على الأشخاص بمعنى التي تقع على الحقوق اللصيقة بشخص الضحية، ومن من أمثلة تلك الجرائم: جرائم التحريض على القتل والانتحار أو جرائم تحريض القاصرين على القيام بأنشطة جنسية أو إفسادهم عبر الوسائل الإلكترونية أو جرائم الاعتداء على الخصوصية أو جرائم نشر المعلومات المضللة أو الزائفة.

### ثانياً: الجرائم الإلكترونية ضد الأموال:

تعد هذه الجرائم من الجرائم التي من شأنها أن تهدد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية؛ والتي يدخل ضمن نطاقها كل حق يحمل قيمة اقتصادية، ويدخل لذلك في دائرة التعامل، ومن ثم كان أحد عناصر الذمة المالية، ومن أمثلة هذه الجرائم هي: جرائم الانتحال، وجرائم السرقة الإلكترونية، وجرائم التزوير الإلكتروني.

### ثالثاً: الجرائم المتنوعة:

ويقصد بها تلك الجرائم التي يتم إنتاجها باستخدام الحاسب الآلي ومن أهم الأمثلة على هذه الجرائم هي: جرائم الأخبار الكاذبة والمضللة، انتهاك حرمة الدين، وجرائم الإرهاب الفكري والتحريض ضد الدولة. وبناء على ما تقدم فإن الباحث يذهب مع الرأي الذي يرى بصعوبة حصر أنواع وصور الجرائم الإلكترونية؛ نظراً إلى الطبيعة المتطورة لهذه الجرائم.

### المبحث الثاني: سبل التصدي ومواجهة الجرائم الإلكترونية

#### تمهيد وتقسيم:-

أدت التطورات المتسارعة التي أنتجت الثورة المعلوماتية إلى نشوء بعض الآثار السلبية والتي يعد من أكبرها هو ظهور نوع جديد من الجرائم الإلكترونية المستحدثة التي لم تكن معروفة في السابق، حيث شملت اعتداءاتها قيما جوهرية لكل الأفراد في المجتمعات وكذلك طالت تلك الاعتداءات الدول والمؤسسات، ولم ينتهي الأمر إلى هذا الحد بل أدى ذلك إلى زرع نوع من عدم الثقة لدى الأفراد للتعامل مع الوسائل الإلكترونية الحديثة، علاوة على أن هذه الجرائم قد وضعت الجهات التشريعية فالدول أمام نوع من التحديات القانونية التي تتعلق بسيادة الدول

وصلاحية محاكمها، وهو ما ترتب عليه أن يكون هناك نوع من التعاون من قبل جميع الجهات لمجابهة خطر الجرائم المستحدثة (206).

ويتعين علينا لبيان سبل التصدي ومواجهة الجرائم الإلكترونية تقسيم دراستنا إلى مطلبين:

المطلب الأول: المواجهة التشريعية العمانية للجرائم الإلكترونية.

المطلب الثاني: مواجهة الشريعة الإسلامية للجرائم الإلكترونية.

### المطلب الأول: المواجهة التشريعية العمانية للجرائم الإلكترونية.

بهدف مواجهة الجرائم الإلكترونية المستحدثة فقد سلكت التشريعات الوضعية في سلطنة عمان دور جزائي لردع من تسول له نفسه ارتكاب تلك الجرائم؛ حيث يتجسد ذلك في القواعد العامة لقانون الجزاء العماني السابق (207) وكذلك هو الحال في قانون الجزاء العماني الحالي الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم ٧ / ٢٠١٨ (208)، والذي نصت فيه المادة (268) على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (10) عشرة أيام، ولا تزيد على شهر، وبغرامة لا تقل عن (100) مائة ريال عماني، ولا تزيد على (300) ثلاثمائة ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أستعمل أجهزة الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أو الوسائط الإلكترونية أو عبارات أو صوراً أو برامج أو أي وسيلة أخرى لنقل عبارات أو صور أو برامج منافية للآداب العامة أو الأخلاق.

---

206 د. أحمد أمداح، الجريمة الإلكترونية في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 190.

207) تطرق قانون الجزاء العماني رقم 7 لسنة 1974 م، الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 72 لسنة 2001م والذي تضمن تعديلات بإضافة الفصل الثاني مكرر إلى الباب السابع تحت عنوان "جرائم الحاسب الآلي"، ولقد تم الغاء ذات الفصل بموجب نص المادة 2 من المرسوم السلطاني رقم 12 لسنة 2011 بشأن اصدار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات ولقد جرم القانون الجزائي السابق طبقاً لأحكام المادة 276 مكرراً، وكذلك المادة 276 مكرراً (1)، والمادة 276 مكرراً (3)، العديد من السلوكيات التي تمثل جرائم إلكترونية منها؛ الالتقاط غير المشروع للمعلومات، وجريمة الدخول غير المشروع على أنظمة الحاسب الآلي، والتجسس والتصنت على البيانات والمعلومات، وانتهاك خصوصية الغير، وجرائم تزوير واتلاف ومحو البيانات، وكذلك جرائم الاستيلاء على البيانات، والجرائم التي تمثل اعتداء على بطاقات الوفاء والسحب.

راجع في ذلك: د. حسين بن سعيد الغافري، منظومة سلطنة عمان التشريعية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011، هامش ص 30.

208) منشور في الجريدة الرسمية، ملحق العدد (1226)، السنة السابعة والأربعون، الموافق 26 ربيع الثاني 1439هـ-14 يناير 2018م.

كما أن المشرع العماني قد تنبه لخطر هذا النوع من الجرائم المستحدثة فقام بإصدار التشريعات الخاصة والتي يعد منها قانون المعاملات الإلكترونية رقم 2008/69، حيث ترد فيه العديد من السلوكيات الإجرامية المنصوص عليها في المادتين (52-53) والمتعلقة بجرائم الاتلاف المعلوماتي، وجرائم الاختراق المعلوماتي، وكذلك الاعتداء على المعلومات أو البيانات المشفرة، وجرائم التزوير الإلكتروني، وجرائم التوقيع الإلكترونية.

كما يمثل قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 12 لسنة 2011 من أهم التشريعات في السلطنة التي تصدت بدورها لهذه الجرائم، حيث تناول الفصل الثاني من ذات القانون جرائم الاعتداء على سرية وسلامة المعلومات والبيانات، كما تناول الفصل الثالث منه الجرائم المتعلقة بإساءة استخدام وسائل تقنية المعلومات، كما تطرق الفصل الرابع للجرائم المتعلقة بالتزوير والاحتيال المعلوماتي، أما الفصل الخامس فقد تعرض للجرائم الخاصة بالمحتوي الإلكتروني، وفي الفصل السادس تناول القانون الجرائم الواقعة على البطاقات المالية.

كما نص قانون تنظيم الاتصالات العماني الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم 30 لسنة 2003م وتعديلاته وجرم العديد من جرائم تقنية المعلومات طبقاً لأحكام المادة 61 سواء باستخدام نظام أو أجهزة أو وسائل الاتصال مع علمه بأنها غير صحيحة، أو في حالة استخدام أجهزة أو وسائل الاتصالات في غير الحالات المصرح بها من الهيئة.

ويتضح من جانبنا أن الإطار التشريعي للجرائم الإلكترونية التي تناولها المشرع العماني بالتنظيم قد ساهمت في سد كافة النواقص المتعلقة بمواجهة الجرائم الإلكترونية، بيد أن دور التشريعات الوضعية اقتصر على دورها الجزائي الرادع.

### المطلب الثاني: مواجهة الشريعة الإسلامية للجرائم الإلكترونية.

لم تقتصر الشريعة الإسلامية وأحكامها على الدور الجزائي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، بل تبنى الإسلام مفهوم شامل لسد الأخطار التي قد تترتب عن هذه الجرائم من خلال اتخاذ السبل الوقائية السابقة عليها بالإضافة إلى الدور الجزائي اللاحق في حال ما قد تم ارتكاب هذه الجرائم الخطيرة.

### أولاً- الدور الوقائي لمكافحة الجرائم الإلكترونية:



1- التهذيب النفسي بالعبادات: ويتمثل ذلك من خلال تهذيب النفس الأمانة بالسوء وتربية الضمير وتطهير المعتقد والذي من شأنه أن تنثا النفس عن ارتكاب الجرائم التي هي فالأصل من المحرمات، وبالتالي فإن العبادات في الإسلام كلها جاءت بهدف تربية ضمائر البشر وتهذيب الأنفس وخلق روح الائتلاف في قلب الإنسان المسلم إذا ما عمل بها حقاً(209).

2- ترغيب الضمير وترهيبه: يعد ضمير الإنسان هو جوهر الإنسانية، فإذا ما صلح ضمير الإنسان فقد صلح الإنسان كله، وفساده أي الضمير يترتب عليه فساد الإنسان نفسه؛ ولما كان القلب هو أساس ذلك الضمير فقد أشار النبي محمد - صلى الله عليه وسلم - إلى صحة القلب وسلامته كي يصح الانسان فقال: "أن في الجسد مضغة اذا صلحت اذا صلحت صلت الجسد كله، واذا فسدت فسدت الجسد كله ألا وهي القلب"(210).

ولذلك فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالضمير واعتنت به أشد عناية، ويتجسد ذلك من خلال تربية الضمير والتمكين لسלטانه في كيان الانسان بالإضافة إلى مده بأسباب القوى العلوية القدسية التي تقيم مؤشره دائماً على أفق الحق والإحسان، وفي حال ما إذا أصاب هذا الضمير من ضعف لا يوافق صاحبه باقتراف حدود الله وانتهاك حرمانه وارتكاب الجرائم فقد جعلت له الشريعة الاسلامية وسيلتي اصلاح لكي لا يستمر فالجريمة ولا يدور في فلكها فلا ينفك عنها(211).

### ثانياً- الدور الجزائي لمكافحة الجرائم الإلكترونية:

يرى الفقه الإسلامي إلى أن تلك المعلومات الخاصة في الشبكة العالمية الانترنت باعتبارها من قبيل الأموال، وبالتالي فإن أي اعتداء على تلك المعلومات يعد "جريمة غصب" لمال متقوم أو منفعة مقومة بمال، ومن ثم فهي تكيف على أنها جريمة تعزيرية، أي معصية شرعية لم ترد لها عقوبة مقدرة من الشارع الحكيم، فالاعتداء قد يكون على المخلوق كما قد يكون على الخالق عزوجل أو على كليهما معاً، لذا فإن تحديد العقوبة يكون في يد الإمام أو ولي الأمر وذلك بحسب ما تستدعيه المصلحة، كما قد ربطت أحكام الشريعة ما بين المسؤولية

209 ( الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ،ص25.

210 (رواه البخاري ومسلم في صحيحهما.

211 (د. عبد الكريم الخطيب ، الحدود في الاسلام ، الطبعة الاولى ، دار اللواء، الرياض، 1400هـ، ص 17.

المدينة والجنايئة للمغتصب عن طريق ما تفرضه من تعويض مالي على من يقوم بإحداث ضرر للغير بإلزامه بتعويض المتضرر عن ذلك الضرر(212).

وبناء عليه ينظر الفقه الإسلامي إلى الجرائم المستحدثة والتي يندرج تحتها الجرائم الإلكترونية بأنها تستوجب العقوبات التعزيرية التي قررتها أحكام الفقه الإسلامي، وتعد عقوبة التعزير عقوبة غير مقدرة، شرعت حقا لله تعالى أو للأفراد، والهدف من مشروعيتها هو ردع الجاني ووصوله لمرحلة الصلاح، كما يكون التعزير في المعاصي التي لا يكون فيها حدود ولا كفارة، وعدم التقدير في العقوبات التعزيرية لا يعني جواز ومشروعية جميع أنواع العقوبات في التعزير، فهناك عقوبات لا يجوز إيقاعها كعقوبة تعزيرية، مثل الضرب المتلف، وصفع الوجه، والحرق، وحلق اللحية وأمثالها، وهناك عقوبات تعزيرية مشروعة يختار منها القاضي ما يراه مناسبا لحالة مرتكب الجريمة تحقيقا لأغراض التعزير من الإصلاح والتأديب، كعقوبة الجلد والحبس والتوبيخ والهجر والتعزير بالمال ونحوها.(213)

## الخاتمة

أولا- النتائج:

- 1- تباين التعريفات حول الجريمة الإلكترونية في الفقه القانوني؛ إلا أن تلك الجريمة تدور حول مضمون مقتضاه: كل فعل إيجابي أو سلبي يقع بواسطة الحاسب الآلي أو شبكة الانترنت.
- 2- يصعب حصر صور وأنواع الجرائم الإلكترونية لأنها تتطور بتطور التقنية والتكنولوجيا التي يشهدها العالم.
- 3- عاجلت التشريعات الوضعية الآثار السلبية للجرائم الإلكترونية من منظور عقابي أو جزائي، بيد أن الشريعة الإسلامية قد واجهت تلك الجريمة بواسطة اتخاذ تدابير وقائية وعقابية.

## ثانيا- التوصيات:

- 1- زيادة نشر الوعي للتعريف بالجرائم الإلكترونية وخطورها من خلال إقامة المؤتمرات والندوات المتعلقة بذات الموضوع.

---

212 د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، أمن المعلومات في الإنترنت بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، في الفترة من 1-3 مايو 2000م، الطبعة الثالثة ،سنة 2004م ، ص 987-989  
989 مشار لدي البحر الرائق ، ج 8 ،ص 226 ،المغني ،بن قدامه ،ج 7 ،ص 759.  
213 ( مركز القوانين العربية، عقوبات التعازير، بحث منشور على موقع www.ArbLaws.com التاريخ 2019/10/24م.

- 2- أهمية مواءمة التشريعات القانونية لكافة المستجدات التي تشهدا الجرائم الإلكترونية.
- 3- التوصية بقيام الدول الإسلامية بتبني تشريع جزائي اسلامي بهدف حماية المسلمين، والدول الإسلامية من خطر الجرائم الإلكترونية.

## قائمة المراجع

- اولا- المراجع والكتب العلمية والشرعية:
- حسين بن سعيد الغافري، منظومة سلطنة عمان التشريعية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011.
- عبد الكريم الخطيب، الحدود في الاسلام، الطبعة الاولى، دار اللواء، الرياض، 1400هـ
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، سنة 1976.
- محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، بدون دار نشر، طبعة 2007.
- ثانيا- الرسائل العلمية:
- 1-الدكتوراه
- أحمد أمداح، الجريمة الإلكترونية في الفقه الجنائي الإسلامي "،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الحاج لخضر -باتنة- الجزائر، سنة 2014-2015.
- أسماء حسن سيد محمد رويحي، الحق في حرمة الحياة الخاصة في مواجهة الجرائم المعلوماتية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013م.
- رشدي محمد على محمد عيد، الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الانترنت،رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 2009.
- عطوة مضعان مسلم أبو غليون،الجرائم الإلكترونية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الأردنية، سنة 2009.
- كندة فواز النشاط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة دمشق، بدون سنة.
- مسفر بن حسن بن مسفر القحطاني، حماية الحياة الخاصة للإنسان و تطبيقاتها القضائية : الأسرار، المراسلات، التقنيات المعاصرة : دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2004.

## 2- الماجستير

عائشة بن قارة مصطفى ،حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي "دراسة مقارنة" ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية ،سنة 2009.

عبيد على محمد جعفر، جرائم الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية - غزة ،فلسطين ، سنة 2009.

ثالثا- المجلات والدوريات:

إكرام مختارى، الدليل في الجريمة الإلكترونية ،بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، سنة 2015.

بن بادة عبد الحليم ،إجراءات البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية" الخصوصية والإشكالات "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - جامعة زيان عاشور بالجلفة- ،العدد 23 ، سنة 2015.

حسن بن محمد سفر، السياسة التشريعية الجنائية في الشريعة ، بحث منشور في منشورات مجلة الحقوق ، سلسلة المعارف القانونية والقضائية ، الإصدار 44 ، سنة 2016.

حسن بن محمد سفر، السياسة التشريعية الجنائية في الشريعة ، بحث منشور في منشورات مجلة الحقوق ، سلسلة المعارف القانونية والقضائية ، الإصدار 44 ، سنة 2016.

شيرين دبابنة، الجرائم الإلكترونية القرصنة الإلكترونية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية - المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، الأردن، مجلد 23 ،العدد 1، سنة 2015.

عبيد صالح حسن، سياسة المشرع الإماراتي لمواجهة الجرائم الالكترونية، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع والعشرين، العدد 95، أكتوبر 2015.

ناول عبد الهادي ،تقييم مواجهة التشريعية لجرائم الانترنت، مجلة العدل، العدد 31، رجب 1427هـ.

## رابعاً- المؤتمرات العملية:

اسماعيل عبد النبي شاهين، أمن المعلومات في الإنترنت بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ،كلية الشريعة والقانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الثالث، في الفترة من 1-3 مايو 2000م ،الطبعة الثالثة، سنة 2004م.

منصور بن مصلح الجهني، الجرائم المعلوماتية أنواعها وصفات مرتكبيها، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الدولي الرابع للعلوم الاجتماعية، بعنوان: حلول عملية لقضايا مجتمعية، الكويت، ديسمبر 2010م.

خامساً-المراجع الإلكترونية

مركز القوانين العربية، عقوبات التعازير بحث منشور على موقع [www.ArbLaws.com](http://www.ArbLaws.com).

دور الخطاب الإسلامي المعاصر للذول في ترسيخ قيم التسامح ونشر السلام العالمي  
"دولة الإمارات العربية المتحدة أنموذجاً"

الأستاذ المساعد الدكتور سيكو توري<sup>214</sup>

**الملخص:**

يسعى هذا البحث إلى استقراء معالم الخطاب الإسلامي المعاصر في دولة الإمارات ودوره في ترسيخ قيم التسامح ونشر السلام العالمي وعلاقته بالتجديد والوسطية، والعمل على استفادة العالم الإسلامي من التجربة الإماراتية وذلك ببيانه وتأصيله وتبنيه في العالم المعاصر. وسيسلك الباحث المنهج الاستقرائي لمثل موقع الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف، والمركز الرسمي للافتاء، ووزارة التسامح، إضافة إلى المنهج التحليلي للخروج بسمات. ومعالم الخطاب الإسلامي المعاصر في دولة الإمارات ومن أهم نتائج البحث: أن الوسطية، الإيجابية وبناء الأمن والسلم، والتسامح، والعلمية والانفتاح على الآخر بضوابط شرعية ومراعاة العرف المحلي، والشمولية، والرفاهية، والتباين في التدين أو الإقرار بتفاوت درجات الناس في العبادة من أهم معالم الخطاب الإسلامي المعاصر في دولة الإمارات العربية المتحدة. ويمكن الاستفادة من هذه التجربة عالمياً.

**الكلمات المفتاحية:**

التسامح، السلام العالمي، الخطاب الإسلامي المعاصر، الفكر الإسلامي المعاصر، المعاصرة والحداثة، الوسطية، تجديد الفكر الإسلامي.

**المقدمة:**

يدرك المتتبع لظاهرة الحياة في دولة الإمارات العربية المتحدة ما اتسم بها من مظاهر الحياة الإسلامية الواضحة للعيان محلياً وعالمياً، فالإسلام جزء جوهري من هويتها وثقافتها. إذ تجدد ما بين مسافة وأخرى العديد من المساجد والمصليات، والآذان ترتفع في كل بقاعها، وتجد إقبالاً من الشباب قبل الشيب إلى المساجد كافة الأوقات ناهيك عن المناسبات الدينية منها من الجمعة والعيد ورمضان وغيرها. علاوة على انتشار المؤسسات والمراكز الدينية التي تعمل لخدمة الإسلام وبيانه لكل من احتاج وللناس كافة، وحدث عن جهود الأوقاف والشؤون الإسلامية ولا حرج. بل وإن الإعلام -المسموع منه والمقروء- يخصص برامج متنوعة لتوعية الناس وتقديم أجوبة لحوائجهم الدينية، حتى البرامج الأخرى متخللة في طياتها ثقافة وفكر دينياً. وبما أن الحديث عن التدين وعن الإسلام والالتزام قد يتباين مفهومه وحقيقته، إذ إن بيان التدين يتضمن علماً وثقافة واجتهاداً

(214) أستاذ مساعد بقسم أصول الدين - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة. stoure@sharjah.ac.ae

وفقهاً وعُرفاً ومكاناً وزماناً، فاقضى ذلك من الباحث محاولة دراسة معالم الخطاب الديني المعاصر في دولة الإمارات بناء على ظاهرة المعيشة الإسلامية المشار إليها أعلاه، فمن أهم هذه المعالم ما يأتي في صفحات البحث.

### إشكالية البحث:

تقوم إشكالية هذا البحث على ظاهرة تباين التدين بالإسلام من مكان إلى آخر، بل من وقت لآخر ومن عرف إلى عرف، وعلاقة ذلك بالثابت والمتغير في الدين، وانعكاس هذا التغيير على المواكبة والتجديد. وهذه الظاهرة محل أخذ ورد بين جيل سبق وجيل قادم، بل بين عوام المسلمين وبين الراسخين في العلم؛ المتخصصين في الدراسات الإسلامية.

### أسئلة البحث:

تكمن أسئلة البحث في الآتي:

- 1- ما حقيقة الخطاب الإسلامي؟
- 2- وما أهم سمات الخطاب الديني المعاصر في دولة الإمارات العربية المتحدة التي تعكس قيم التسامح ونشر السلام العالمي؟

### أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى إيجاد أجوبة لإشكالية البحث المذكورة أعلاه، وما تفرع عنها من الأسئلة وفق ما مضى، عليه فإن أهداف البحث تكمن في الآتي:

- 1- تحليل حقيقة الخطاب الإسلامي.
- 2- إبراز أهم معالم الخطاب الديني المعاصر في دولة الإمارات العربية المتحدة التي تعكس قيم التسامح ونشر السلام العالمي.

**منهج البحث:** سيسلك الباحث المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي في العمل على هذا البحث وفق ما تفرضه طبيعة موضوع البحث وإشكاليته.

### الدراسات السابقة:

ثمة دراسات عديدة بخصوص الخطاب الإسلامي المعاصر أو الفكر الإسلامي المعاصر عموماً، وعن الإمارات خصوصاً، لذا سنورد الدراسات السابقة المتعلقة بهذا البحث وفق الآتي:

كتاب **الفكر الإسلامي المعاصر: دراسة وتقييم**<sup>215</sup> لمؤلفه غازي التوبة، قسم المؤلف الفكر الإسلامي (في زمنه) إلى ثلاث مدارس رئيسية، ودرس كاتبين لكل مدرسة لا على سبيل الحصر، هي: المدرسة الإصلاحية، وقدم لذلك محمد عبده ومالك بن نبي كنموذج للمدرسة. والمدرسة التاريخية، ودرس في آراء طه حسين وعباس محمود العقاد كعينة للمدرسة. والمدرسة التربوية، وقدم لها كنموذج تقي الدين النبهاني.

أبلى المؤلف بلاءً حسناً في كتابه كما يرى الباحث ويقر به كل مطلع، إلا أن الكتاب يفارق البحث فيما يأتي:

1. الكتاب تناول الفكر الإسلامي عموماً؛ والبحث يدرس الفكر الإسلامي في الإمارات.
2. الكتاب تناول فيما يعني بالمعاصر القرن التاسع عشر، والبحث يتناول بالمعاصر القرن الحادي والعشرين.

3. كان الكتاب عاماً في تناوله للفكر الإسلامي، والبحث يتناول فقط السمات.

ومن الدراسات السابقة كتاب **أين هو الفكر الإسلامي المعاصر؟**<sup>216</sup> لمؤلفه محمد أركون، وفي الكتاب درس المؤلف أفكار كل من ابن رشد والغزالي، رغبة منه لإظهار طريقتيهما الجادة في البحث عن حل للمشكلات الفكرية القائمة، وليس للاقتداء بمنهجهما أو بفكرهما، إذ إن ذلك لا يصلح لزمن ومكان غير زمانهما ومكانهما كما يرى أركون، فأين المحاولات الجادة مثل محاولة الغزالي وابن رشد في الخروج بالفكر الإسلامي النضج؟ هذا هو قصة الكتاب.

وله أيضاً كتاب *Arab Thought*<sup>217</sup>. عنى أركون في استخراج الفلسفة الكامنة وراء الفكر العربي وعلاقته بالعناصر المتداخلة من ثقافة وتاريخ ووقت ومكان. اهتم أركون في الكتاب بدراسة حقيقة القرآن، وعالج تلك الموضوعات بالمنهج النقدي ابتداءً من تنزيل تلقي القرآن وتداعيات جمعه تاريخياً. والكتاب يريد إثبات تاريخانية الإسلام والقرآن، وأن الزمن والثقافة السائدة هي ما ينبغي تحديده الثابت والمتغير لا المقدس. من مبررات البحث الجواب عن السؤال الذي طرحه أركون، والذي عنون به كتابه، فهذا البحث يدرس السمات الفكرية في الخطاب الإسلامي المعاصر في الإمارات، وهو صالح للإجابة على سؤال أركون.

<sup>215</sup> التوبة، غازي، الفكر الإسلامي المعاصر: دراسة وتقييم (بيروت: دار القلم، ط2، 1977).

<sup>216</sup> أركون، محمد، من فيصل التفرقة إلى فصل المقال.. أين هو الفكر الإسلامي المعاصر؟ ترجمة وتعليق هاشم صالح، (بيروت: دار الساقي، ط2، 1995).

<sup>217</sup> Mohammed Arkun, *Arab Thought* (New Delhi: S. Chad & Company, 1988).



ومنها كتاب **قضايا في الفكر المعاصر**،<sup>218</sup> لمحمد عابد الجابري، كتاب له عناية كبيرة في دراسة مستجدات الفكر والتحديات الثقافية المعاصرة؛ إذ أراد المؤلف دراسة ومعالجة قضايا العولمة من منظور عربي إسلامي، ومسائل ما يسمى بصراعات الحضارات.

وله كذلك كتاب **إشكالية الفكر العربي المعاصر**،<sup>219</sup> ولا يبعد فكرة الكتاب كثيرا عن سابقه، فهو محاولة ربط الماضي العربي بحاضرهم، والاستشفاف من خلالهما إلى مستقبل مشرق للعالم العربي. فكتابي الجابري مهم في تجميع أهم القضايا التي تربط العرب بالدين، والعكس صحيح، ونظرة المثقف إلى الدين في تقديم الحلول أو في فهم القضايا المستحدثة وطريقة التعامل معها؛ عربيا أو دينيا! لكن رغم هذا، يبقى خارج موضوع فكرة البحث تفصيلا كما اتضح لديك مسبقا.

وكتاب **قضايا الفكر الإسلامي المعاصر**،<sup>220</sup> لمؤلفه محمد سيد أحمد المسير، قصد المؤلف أن يجمع قضايا المعرفة في الطبيعة وما وراء الوجود، وحقيقة الكون والحياة والإنسان.. وغيرها، ليرفع الستار عن كنهها وحقيقتها وأصولها، وبيان ما يمتاز بها، وبيان الأصول الثابتة وما يتغير بملامح العصر. يعد هذا الكتاب أحد الكتب التي تلقي الضوء على بعض قضايا الدين والتدين، ويحلل العصر بما استجد نتيجة الانفجار العلمي الهائل وما عقبه من دعوات وفرضيات ونظريات واختراع وإبداع وتطور في حياة الناس؛ ليربطها ببيان موقف الدين. فهو مهم لكن يبين البحث الذي نحن عليه من وجوه عدة.

ومن الرسائل الجامعية التي تذكر معنا في الدراسات السابقة **المجتمع الإسلامي المعاصر في صورته الواقعية**،<sup>221</sup> لكتابه خضر مصطفى النيجيري، عرض فيه أهم الأوضاع التي يعيشها المجتمعات الإسلامية. يرى الباحث أن الرسالة قيمة في زمن كتابتها، ومنهجها مناسب في ذلك الوقت، لكن الأمر مختلف الآن من حيث المنهجية، هذا من جهة ومن أخرى لم يتطرق إلى الحديث الخطاب الإسلامي في الإمارات.

ومن الدراسات السابقة كتاب **الخطاب العربي المعاصر**،<sup>222</sup> لمؤلف محمد عابد الجابري، قسم المؤلف الخطاب العربي إلى أربع، هي: الخطاب النهضوي، والخطاب السياسي، و الخطاب القومي، والخطاب الفلسفي. بين الكتاب والبحث نقاط اتفاق بلا شك، وهو دراسة الخطاب المعاصر، خاصة وقد قدم المؤلف معلومات جيدة

<sup>218</sup> الجابري، محمد عابد، قضايا في الفكر المعاصر (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 1997).

<sup>219</sup> الجابري، محمد عابد، إشكاليات الفكر العربي المعاصر (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، 1990).

<sup>220</sup> المسير، محمد سيد أحمد، قضايا الفكر الإسلامي (القاهرة: نخضة مصر، 2002).

<sup>221</sup> النيجيري، خضر مصطفى، المجتمع الإسلامي في صورته الواقعية المعاصر وكيف ينبغي أن يكون (مكة المكرمة: رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في جامعة أم القرى، 1985).

<sup>222</sup> الجابري، محمد عابد، الخطاب العربي المعاصر (بيروت: وحدة الدراسات العربية، 1982).

من نوعها عن تعريف الخطاب وأنواعه، كما أن ثمة نقاط اختلاف بين الكتاب والبحث، فمثلا الكتاب يناقش الخطابي العربي، بينما البحث يناقش الخطاب الإسلامي، ووجه فرق آخر هو أن كتابه عام إن صح التعبير وبجنا هذا -بمقتضى الأكاديمية- خاص بدولة بعينها وهي الإمارات.

ويذكر أيضا من الدراسات السابقة كتاب **دراسة نقدية في الفكر الإسلامي المعاصر**،<sup>223</sup> لمؤلفه جمال المرزوقي، حيث يقوم بنقد أهم اتجاهات الفكر الإسلامي القائم كما يرى المؤلف، معللا أن كلا يدعي لنفسه الفكر الإسلامي، فسعى لإخراج ضوابط الفكر الإسلامي، وبناء عليه يتم النقد، درس الكتاب خمسة اتجاهات مختلفة في الفكر الإسلامي في العالم الإسلامي؛ هي: الدعوة السلفية عند محمد بن عبد الوهاب، وفكرة المهديّة، التي أتى بها محمد أحمد المهدي في السودان، والاتجاه العقلي عند محمد عبده، ورؤية محمد إقبال في تفسير الوجود، وإيجابية التصوف عند التفتازاني. فالكتاب مهم، ومفيد في تصنيف ما ذهب إليه من المؤلف من اتجاهات، غير أنه اتضح لك الفرق بوقوفك على طبيعة هذا البحث الذي يعتبر جديدا وإضافة علمية عما تطرق إليه كل ما مضى من الدراسات.

ومن أهم وأبرز الدراسات السابقة كتاب **اتجاهات الفكر الإسلامي المعاصر في مصر في النصف الأول من القرن الرابع عشر الهجري**،<sup>224</sup> لمؤلفه حمد بن صادق الجمال. فقد تكلم عن الاتجاهات الفكرية في الجانب العقدي؛ الاتجاه الصوفي، والاتجاه العقلي؛ والاتجاه التغريبي، والاتجاه الأصيل، كما تكلم عن الاتجاهات الفكرية في الجانب المنهجي؛ الاتجاه التجديدي، والتغريبي، والإصلاحي، والتوفيقي، والاتجاه التأصيلي.

لقد أحسن المؤلف في تصنيفه الكتاب، وهو مفيد وجيد، إلا أنه اختص بجزء من القرن التاسع عشر، أو النصف الأول من القرن الرابع عشر الميلادي، وهذا البحث عن القرن الحادي والعشرين.

ومن الدراسات السابقة أيضا: رؤية نحو إعادة تصنيف الخطاب الإسلامي المعاصر، والخطاب الإسلامي الإفريقي المعاصر، لمؤلفه سيكو توري. ورغم أهمية هذين المقالين إلا أن لب الموضوع وعينة الدراسة مبين عما يسعى هذا البحث إلى تحقيقه.

**ثانيا: الدراسات السابقة عن الخطاب الإسلامي المعاصر في الإمارات:**

من أهم الدراسات السابقة ما يأتي:

<sup>223</sup> المرزوقي، جمال، قراءة نقدية في الفكر الإسلامي المعاصر (القاهرة: الآفاق العربية، ط1، 2001).

<sup>224</sup> الجمال، حمد بن صادق، اتجاهات الفكر الإسلامي المعاصر في مصر في النصف الأول من القرن الرابع عشر الهجري (الرياض: دار عالم الكتب، ط1، 1994).

تجديد الخطاب الديني في دولة الإمارات العربية المتحدة، لمؤلفه: محمد يونس. (أبوظبي، دار هماليل للنشر، ط1، 2017).

محتوى البحث:

- 1- المبحث الأول: حقيقة الخطاب الإسلامي.
- 2- المبحث الثاني: سمات الخطاب الديني المعاصر في دولة الإمارات العربية المتحدة التي تعكس قيم التسامح ونشر السلام العالمي.

## المبحث الأول: حقيقة الخطاب الإسلامي المعاصر المحور الأول: مفهوم الخطاب في اللغة وفي القرآن الكريم: أولاً: مفهوم الخطاب في اللغة:

خطاب من خطب، يأتي بفتح الخاء والطاء، ومعناه تكلم، وأفصح، وبين. ويرد بفتح الخاء وسكون الطاء بمعنى شأن وأمر، ولعله يرجع إلى المعنى الأول، إذ لما تقول ما شأنك؟ يدل على أنك تريد سماع كلام وتريد تبيانا وتريد إفصاحاً من السائل. جاء في لسان العرب: "الخطبُ الشَّانُ أو الأَمْرُ صَعْرٌ أو عَظْمٌ، وقيل هو سَبَبُ الأَمْرِ يقال ما خَطْبُكَ؟ أي ما أَمْرُكَ؟ وتقول هذا خَطْبٌ جليلٌ وخَطْبٌ يَسِيرٌ والخطْبُ الأمر الذي تَفَعَّ فيه المخاطبة والشَّانُ والحال" <sup>225</sup> وقال ابن منظور في موطن آخر: "الخطابُ والمخاطبةُ مُرَاجَعَةُ الكَلَامِ وقد خاطَبَهُ بالكلامِ مُخاطَبَةً وخطاباً." <sup>226</sup> وبهذا المعنى أورده المعاجم المعاصرة، فقد ورد في المعجم الوسيط: "(خاطبه) مخاطبة وخطاباً كالمه وحادثه ووجه إليه كلاماً ويقال خاطبه في الأمر حدثه بشأنه." <sup>227</sup> كما ورد فيه أيضاً ما يتمم المعنى: "(الخطاب) الكلام، والرسالة... (الخطب) الحال والشأن." <sup>228</sup>

فمادة خطب لغة تدور حول الكلام والإفهام والتبيان.

### ثانياً: مفهوم الخطاب في الخطاب القرآني:

استخدم القرآن مادة خطب أحد عشر موضعاً، بتسعة أشكال وصور مختلفة، وتحمل هذه الآيات كلها دلالة واحد، إحداهما صريح، وثانيها تلويح، فالمعنى الأول وهو الأصلي الصريح بمعنى الكلام، فيصح مثلاً وإذا كلمهم الجاهلون قالوا سلاماً، ولا تكلمني في الذين ظلموا. أما الدلالة التي لم تأت صراحة بمعنى الكلام فتحمل معناه، ومن هذا ما خطبك؟ أي ما شأنك؟ فأنت ترى كيف أن الجواب يكون في سماع كلام يفيد بيان الخطب الذي هو فيه أو كان فيه. <sup>229</sup> وبناء على هذا نقول إن معنى خطاب في الخطاب القرآني هو نفس الدلالة اللغوية، أي الكلام والبيان والإفهام.

<sup>225</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص360.

<sup>226</sup> انظر المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

<sup>227</sup> مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، ص243.

<sup>228</sup> المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

<sup>229</sup> أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1420 = 2000)، ج19، ص295؛ وانظر: أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، التفسير الكبير (بيروت: إحياء التراث العربي) 601/1، ج24، ص485؛ وانظر: الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، (الرياض: دار طيبة، 1420 = 1999)، ج6، ص122؛

### المحور الثاني: مفهوم الخطاب الإسلامي اصطلاحاً:

من التعريف اللغوي والاستخدام القرآني ندرك أن لفظ الخطاب موضوع أساساً لما تم بيانه، ورغم أن مصطلح الخطاب الإسلامي أو الخطاب الديني أو الخطاب الفلسفي.. مصطلح مركب فإن الباحث يرى أنه ليس جديداً في الفكر الإسلامي خلافاً لما يراه بعض الكتاب،<sup>230</sup> وإن كان استُخدم كثيراً في هذا العصر، فهذا لا يدل على أنه لم يعرف به، أو لم يوضع له من قبل. وسنقف على أدلة تعضد ما ذهب إليه الباحث، بعد تعريف مصطلح الخطاب في الاصطلاح كمفردة، ثم كمركب، لنجد أن لا فرق إلا في التركيب الإضافي.

### أولاً: الخطاب (مفرداً) اصطلاحاً:

لا يبعد المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحى، وعليه فيرى الباحث أن الخطاب في الاصطلاح هو: الكلام الذي قُصد به الإفهام والبيان، سماعاً كان أو كتابةً.

عرفه المناوي: "الخطاب هو القول الذي يفهم المخاطب به شيئاً."<sup>231</sup>

ولننظر إلى ابن النجار الذي عاش في القرن العاشر الهجري كيف عرف الحُكْمَ الشَّرْعِيَّ فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ، إذ عرفه بأنه "مَدْلُولُ خِطَابِ الشَّرْعِ"، ثم شرع يشرح التعريف فذكر بأن الخُطَابُ: قَوْلٌ يَفْهَمُ مِنْهُ مَنْ سَمِعَهُ شَيْئًا مُفِيدًا مُطْلَقًا."<sup>232</sup>

ونجد أن هذا التعريف هو جوهر التعريف الاصطلاحى السائد في هذا العصر، فقد عرف أحمد عبد الله الطيار الخطاب اصطلاحاً بأنه: "كل نطق أو كتابة تحمل وجهة نظر محددة من المتكلم أو الكاتب، وتفترض فيه التأثير على السامع أو القارئ، مع الأخذ بعين الاعتبار مجمل الظروف والممارسات التي تم فيها."<sup>233</sup>

---

انظر: عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، المعروف بتفسير الفعالي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418 = 1997)، ج3، ص14.

<sup>230</sup> انظر مثلاً بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة: أبو عطايا - يحيى أبو زينة، تطوير الخطاب الديني كأحد التحديات التربوية المعاصرة (المدينة المنورة: كلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية، 2007). ص6.

<sup>231</sup> محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية (دمشق: دار الفكر، ط1، 1410). ج1، ص316.

<sup>232</sup> تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار (المتوفى: 972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد (الرياض: مكتبة العبيكان، ط2، 1997)، ج1، ص339.

<sup>233</sup> أحمد عبد الله الطيار، تأويل الخطاب الديني في الفكر الحدائى الجديد (القاهرة: حولىة كلية أصول الدين، العدد 22، 2005)، المجلد الثالث، ص12.

ولا يبعد تعريف أبي عطايا ويحيى أبي زينة من هذا، حيث عرفا الخطاب بأنه: "إيصال الأفكار إلى الآخرين بواسطة الكلام المفهوم، واللغة في ذلك هي أداة الخطاب".<sup>234</sup>

ولعله يستحسن بالباحث القول أن علماء الأصول قديماً استخدموا هذا اللفظ كمصطلح أصولي له دلالاته.<sup>235</sup>

وهكذا تفنن الأصوليون في استخدام مصطلح الخطاب مستعينين باللغة، وهو ما يؤكد ما يراه الباحث من أن المصطلح قديم في معناه واستخدامه.

### ثانياً: مفهوم الخطاب الإسلامي (كمركب إضافي) في الاصطلاح:

الخطاب الإسلامي في الاصطلاح هو: الكلام الذي يليق به علماء المسلمين إما بقصد الإفهام والبيان عن قضايا إسلامية أو ببيان قضايا لها صلة بالإسلام، سماعاً كان أو كتاباً.

وقد عرف الجابري الخطاب العربي - بإضافة الخطاب إلى العروبة - بقوله: "عندما نتحدث عن الفكر العربي، أو أي فكر، ونحن نعني منتجات هذا الفكر، فإننا نقصد أساساً مجموعة من النصوص، والنص رسالة من الكاتب إلى القارئ فهو خطاب".<sup>236</sup> وعرفه اصطلاحاً بقوله: "الخطاب الصادر عن مفكرين عرب بلغة عربية، وفكروا فيه في أفق عربي".<sup>237</sup>

وقد وقف الباحث على تعريفات أخرى لمصطلح الخطاب الإسلامي من علماء ومفكرين معاصرين لا يبعد في المعنى عما ذكر أعلاه، مثل تعريف أبو عطايا ويحيى أبو زينة وأحمد عبد الله الطيار،<sup>238</sup> وتعريف: عصام

<sup>234</sup> أبو عطايا - أ. يحيى أبو زينة، تطوير الخطاب الديني كأحد التحديات التربوية المعاصرة، ص6.

<sup>235</sup> إذ ذكر الشيرازي في اللمع أن مفهوم الخطاب على أوجه: أحدها فحوى الخطاب وهو ما دل عليه اللفظ من جهة التنبيه كقوله عز و جل { فلا تقل لهما أف } . والثاني لحن الخطاب وهو ما دل عليه اللفظ من الضمير الذي لا يتم الكلام إلا به وذلك مثل قوله عز و جل { فقلنا اضرب بعصاك الحجر فانفجرت } ومعناه فضرِب فانفجرت ومن ذلك أيضاً حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كقوله عز و جل { واسأل القرية } ومعناه أهل القرية... والثالث دليل الخطاب وهو أن يعلق الحكم على إحدى صفتي الشيء فيدل على أن ما عداها بخلافه كقوله تعالى { إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا } فيدل على أنه إن جاء عدل لم يتبين انظر: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1985)، ج1، ص24.

<sup>236</sup> الجابري، الخطاب العربي المعاصر، ص10.

<sup>237</sup> المرجع السابق، ص15.

<sup>238</sup> أحمد عبد الله الطيار، تأويل الخطاب الديني في الفكر الحدائثي الجديد، المجلد الثالث، ص 12؛ أبو عطايا - أ. يحيى أبو زينة، تطوير الخطاب الديني كأحد التحديات التربوية المعاصرة، ص6.

البشير، عرف الخطاب الإسلامي بأنه الإطار الأوسع للدعوة الإسلامية بالمفهوم العميق والشامل.<sup>239</sup> و لعل هذا هو ما يذهب إليه عبد العزيز التويجري.<sup>240</sup>

### المحور الثالث: مفهوم المعاصر:

مصطلح معاصر من المصطلحات الواضحة والفضفاضة في الوقت نفسه، فهو يحمل دلالة زمنية معينة، لكن ليس بوسع السامع أو القارئ معرفة ذلك الزمن تحديداً إلا ببيان صريح من الكاتب أو المتكلم، أو بقرائن بالوقوف على حوادث تاريخية مثلاً. رغم هذا نجد الكثير من المصنفات تحمل "معاصر" أو "معاصرة"، دون تحديد، فتصفح الكتاب لتجد أن المعاصر الذي يعنيه الكاتب ليس هو المعاصر الذي أعلمه وتعلمه لاختلاف الزمن المراد. لذلك أوافق صاحب كتاب ماهية المعاصرة حين ذكر بأنه عندما نتحدث عن العصري والمعاصر فإنه يتعين علينا أولاً أن نحدد من نحن.<sup>241</sup> أو على الأقل نعين زمناً محدداً. فما معنى معاصر لغة، وما مفهومه الاصطلاحي؟

### أولاً: معنى مادة عصر في اللغة:

معاصر على وزن مُفاعل من فعل عاصر، كقاتل مقاتل وضارب مضارب، وهو يرجع إلى مادة عصر. لنقف على معنى (ع ص ر) ثم معنى (عاصر)، ومن ثم نختم بمعاصر اصطلاحاً:

يذكر ابن فارس في معنى عَصْرُ أن للعين والصاد والراء أصولاً ثلاثة صحيحة: فالأول دهرٌ وحين، والثاني ضَعَطُ شيءٍ حتى يتحلَّب، والثالث تَعَلَّقُ بشيءٍ وامتسأكَ به. فالأول العَصْر، وهو الدَّهر. قال الله: {وَالْعَصْرِ. إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ} [العصر 1-2]. وربما قالوا عَصْر.<sup>242</sup>

<sup>239</sup> انظر: مقالة عصام البشير، سمات الخطاب الإسلامي المعاصر:

[http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA\\_C&pagename=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout&cid=1203758156153#ixzz1CtixrpsCe](http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&pagename=Zone-Arabic-Shariah%2FSRALayout&cid=1203758156153#ixzz1CtixrpsCe) . 05-09-11

<sup>240</sup> عبد العزيز التويجري، الخطاب الإسلامي بين الأصالة والمعاصرة، موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة <http://www.isesco.org.ma/pub/arabic/Khitab/P2.htm>. 05-09-11

<sup>241</sup> طارق البشري، ماهية المعاصرة (القاهرة: دار الشروق، ط1، 1996)، ص53.

<sup>242</sup> ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص340.

ومعنى **عاصر** أي عاش معه في عصر واحد، جاء في المعجم الوسيط أن (عاصر) فلانا لجأ إليه ولاذ به وعاش معه في عصر واحد.<sup>243</sup>

وذكر صاحب كتاب **ماهية المعاصرة** أنه من المعلوم أن لفظ العصر يعني الدهر أو الزمن، وأنه ينسب إلى شخص، فيقال العصر الفيكتوري في بريطانيا، أو عصر محمد علي في مصر، وينسب إلى أسرة حاكمة فيقال العصر العباسي، كما ينسب إلى ظواهر طبيعية كالعصر الحجري، أو إلى ظواهر اجتماعية كعصر الإصلاح وعصر النهضة في أوروبا، وأضاف أيضاً أنه صار ينسب إلى مرحلة تاريخية كما يقال الآن: العصر الحديث إشارة إلى المرحلة التاريخية التي يحياها العالم اليوم. وأخذ المؤلف يسرد في الشرح والتحليل، فانطلق من أن هذا المفهوم البسيط والمعلوم قد بدأ يتغير، إذ أصبح مفهوم المعاصرة بحسبانه مفهوماً مطلقاً، يقوم به إطار مرجعي ومفهوم شرعي يضم المجتمعات والدول التابعة كلها إلى الدول والمجتمعات المتقدمة؛ فانتقل مفهوم العصر من الدلالة الزمانية إلى الدلالة على حضارة واحدة وجماعة واحدة. وتحول من زمن إلى فكر ووعي وحضارة.

**أما مصطلح العصر الحديث** فقد عرفه طارق البشري كذلك بأنه تلك الملامح والمستحدثات التي عرفتتها المجتمعات الأوربية والأمريكية في الحاضر. وهي صادقة في إطارها الزماني والمكاني كملامح عينية تفتقت عنها بيئة معينة أفضى تليدها إلى طريفها حسب تعريف المؤلف. وأعقب مبينا أن الخطأ أو عدم الدقة يرد في أن هذه الملامح حُررت من سياقها النسبي وأُلصقت بمطلق الزمان لتصير عنواناً على ما يسمى بحضارة القرن العشرين، وذلك أن التاريخ الغربي مقسم إلى العصر القديم والعصر الوسيط والعصر الحديث.<sup>244</sup>

### ثانياً: المعاصر اصطلاحاً:

يريد الباحث بالمعاصر اصطلاحاً أهل الحديث، وهو العصر الذي يدركه شخصان أو يدرك فيه الشخص شيئاً ما من حادثة أو غيرها، فيطلق على الأول بأنه معاصر للآخر ويكون الثاني معاصراً، ويصح العكس. **فالمعاصر:** يقصد الباحث به العصر الحالي، ويضبطه الباحث بالقرن العشرين الميلادي، فيدخل معنا بداية التسعينيات (القرن العشرين) إلى بداية الألفية الثالثة (القرن الواحد والعشرين)، أي من 1901م إلى 2001م، في اختيار العلماء والاتجاهات.

<sup>243</sup> مصطفى، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، ص604.

<sup>244</sup> المرجع السابق، ص53 - 58.



والمعاصر كما عرفه مؤلف كتاب الغلو في الدين في حياة المسلمين المعاصرة هو العصر الذي نعيش فيه الآن. وهو بشكل تقريبي منذ أواخر عقد الثمانينات من القرن الهجري السابق إلى اليوم، لعله يقصد 1412 هـ وما قبل بقليل حسب نشر الكتاب (1992).<sup>245</sup>

ويعرفه محمد شبير في المعاملات المالية المعاصرة بأنه الوقت الحاضر أو العصر الحديث.<sup>246</sup>

**المبحث الثاني: سمات الخطاب الديني المعاصر في دولة الإمارات العربية المتحدة التي تعكس قيم التسامح ونشر السلام العالمي:**

يجدد المتبع أن الخطاب الديني في الدولة اتسم بمعالم عديدة، من أهمها الآتي:

- 1- **الوسطية:** يقوم التدين على الفهم الوسطي المنضبط، ومراعاة التيسير ورفع الحرج. فالوسطية جوهر الإسلام ووصايا رسوله الكريم. فلا مغالاة ولا تنطع ولا تشدد، بل "افعل ولا حرج". جاء في الموقع الرسمي للأوقاف: "الإرشاد والتوجيه الديني في الدولة ترسيخاً لمبدأ الوسطية".<sup>247</sup> وجاء في المركز الرسمي للافتاء: "التيسير في الفتاوى والبعد عن الغلو والتشدد".<sup>248</sup> ولا شك أن للوسطية دور كبير في التسامح والاعتراف بالرأي المخالف، ولذلك أثر في التعددية الفكرية وقبول الآخر فالسلام العالمي في دول متعددة الثقافات والأعراق والديانات، وكل ما يؤدي إلى العيش مع المخالف بدون اضطهاد أو إكراه
- 2- **تعددية التدين:** كما يراعي الخطاب الديني المتسامح الذي يدعم السلام العالمي التعددية في التدين بناء على تعدد مدارس الفقه الإسلامي، ولا يُحصر الإسلام في فتوى معين أو رأي اجتهاد ما وينكر على الباقي، فيراعى الجميع ويختار الأنسب من مجتهد موثوق بعلمه وورعه "والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله"، و"لا ينكر على مجتهد قول".
- 3- **مراعاة درجات التدين:** فمن المسلمين من هو سابق إلى الخيرات يجتهد على السنن ويواظب عليها. ومنهم مقتصد يكتفي بالواجب وبعض السنن، ومنهم ظالم لنفسه يضيع بعض الصلوات ولا يؤدي سنننا. وفي كل هذا خير، ولا يلزم الناس جميعاً بأن يكونوا على أعلى درجات التدين،

<sup>245</sup> عبد الرحمن بن معلا اللويحي، الغلو في الدين في حياة المسلمين المعاصرة (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1992). ص22.

<sup>246</sup> محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة (عمان، دار النفائس، ط6، 2007)، ص13.

<sup>247</sup> <https://www.awqaf.gov.ae/ar/GoalsPrinciplesandResponsibilities> 2018 -09 -20

<sup>248</sup> <https://www.awqaf.gov.ae/ar/officialfatwacenter> 2018 -09 -20.

وإن كانوا يُحْتَوْنَ بالمواعظ والدروس على التزام السنن والتحلي بأجمل أنواع التدين. ويعين هذا الخطاب على الانفتاح على الآخر وعدم حكر الحق في الرأي الواحد

4- **التقنين والانضباط:** في ظل وجود آراء وأفهام كثيرة ينسب إلى الدين بالإسلام؛ هذا قول ابن

مسعود وذاك رأي ابن عباس، وترى السيدة عائشة هذا. اقتضى الاجتماع والنظام وجود ضابط عام ومعيار منضبط. وكان هذا سبب تدوين الموطأ ومجلة الأحكام العدلية. اختارت دولة الإمارات "الإفتاء بموجب المذهب المالكي في العبادات المذهب الرسمي للدولة، ومراعاة تقديمه في المسائل الأخرى بحسب حال السائل. واعتماد فتاوى المجامع الفقهية في القضايا المعاصرة".<sup>249</sup>

5- **مراعاة الأعراف:** للعرف اعتبار في الشريعة الإسلامية، لا في إنشاء الأحكام فقد تكفلت نصوص

الوحي بذلك، بل لتوجيه الأعمال وضبط الأحكام، أو جعل العادة عبادةً بالنية. ومن هنا فإن الخطاب الديني الإماراتي الذي يعدو إلى الوسطية والتسامح يستأنس بالعرف ويراعي العرف المحلي للمواطنين، ولا يلزم الآخرين بالأعراف المحلية. ودليل ذلك وجود أكثر من 200 جنسية من أديان وأعراف وجنسيات مختلفة.

6- **الإيجابية والإنتاج:** من أهم معالم الخطاب المعاصر أيضا جعل الخطاب الديني عنصر عمل وبناء

وريادة وابتكار وصلوة واحترام وأمن وأمان واستقرار وطمأنينة وسكينة ووقار، لا معول هدم وخراب والصيد في الماء العكر، أو بث العداوة والكراهة وإيغال الصدور بين الناس باسم الدين. وتبنى المسؤوليات بناء على العرف العربي الرصين، يحترم الصغير الكبير ويرحم الكبير الصغير، ويشفق الغني على الفقير. " الانتماء للوطن، طاعة ولي الأمر، الإدارة بالنتائج، كن الأول "الريادة"، الابتكار، و التعلم المستمر".<sup>250</sup>

7- **الشمولية:** نجد الدين حاضرا في كل شؤون الحياة، فالرياضي يراعي الدين، وكذا المعلم والمدرس

والموظف والمدير، والمذيع يستشهد بآيات وأحاديث ويرجع إلى العلماء، بل وإن المسؤولين يراعون الدين في خطاباتهم وفي تبني مسؤولياتهم "حاسبوني قبل أن يحاسبني ربي" "أنا مسؤول أمام ربي".

8- **المعاصرة والمواكبة:** ينتشر الخطاب الديني المؤمن بأن الدين ليس تخلفا، وليس تقليدا والعيش في

الماضي، بل إن الدين عنصر عمارة الأرض وبناء حياة كريمة وسعيدة للناس، يحتضن الجديد النافع

<sup>249</sup> المصدر نفسه.

<sup>250</sup> <https://www.awqaf.gov.ae/ar/GoalsPrinciplesandResponsibilities> -20 -09 -2018.

ويبحث على الابتكار وبناء حضارة. ومن هنا يتم الحرص على اقتناء كل جديد وإدخاله في حياة الناس، بل وبناء المساجد والمراكز الدينية بالمعاصرة وتزويدها بأدوات معاصرة.

9- الرفاهية والعيشة الكريمة: وذلك بمقتضى ما منّ الله به من نعم وخيرات على هذه الدولة رزقا من لدنه فإن الرفاهية أصبحت من معالم الحياة فيها مقارنة بما دونها من كثير من دول العالم. فبناء مساجد كبيرة وجميلة، ومعدة بأجمل وأحدث الاحتياجات، وما تحتاج من خدمات مما هو ظاهر للعيان. ومراعاة ذلك في المصاحف وتبخير المساجد، ولا شك أن ذلك ينعكس على ملبس الناس ومراكبهم وزينتهم عند كل مسجد. فيستحضر هذا المعلم في الخطاب الديني. والإسلام ليس دين الفقر والفقراء فحسب بل دين الجميع.

10- العالمية: من أهم المعالم الديني أيضا العالمية بناء على "رب العالمين" "رحمة للعالمين". ولا بد أن العالمية تعني التنوع والتباين. ولا بد للخطاب الديني مراعاة كل هذا. يتجلى عنصر العالمية في كل ركن من أركان الدولة، ويتجلى في الإمامة والوعظ والإرشاد. وومعالمها واضحة أيضا في التواصل مع الجهات الإسلامية العالمية والتعاون في كل خير. ولا شك أن للعالمية دور كبير في التسامح والاعتراف بالرأي المخالف، ولذلك أثر في التعددية الفكرية وقبول الآخر فالسلام العالمي في دول متعددة الثقافات والأعراق والديانات، وكل ما يؤدي إلى العيش مع المخالف بدون اضطهاد أو إكراه

11- التسامح: ومن أهم معالم الخطاب الديني المعاصر عنصر الانفتاح على المخالف، فمنطلق الاعتزاز بالدين الإسلامي الحنيف هو القناعة والحرية الدينية. فكل مسلم مؤمن بدينه طواعية، ويود لو أن كل من في الأرض مسلم مثله، لكن الله خلق الكون على سنة مغايرة وأعطى كل إنسان حرية اختيار دينه. فقد يجتمع الناس ويتعاملون فيما بينهم دون أن يكون الدين عائقا. والكل يتمتع بحريته في اتباع دونه دون المساس بدين الآخر بسوء. فقد رحب النجاشي بأتباع الدين الجديد دون أن يمس ذلك من دينه ومن ملكه، وقد عايش الناس أتباع ديانات أخرى بالبر والقسط. وإن مركز "التسامح" والهداية في دولة الإمارات وغيرها يسعى إلى نشر هذا مثل الوعي في الخطاب الديني المعاصر.

### الخاتمة والنتائج:

وبعد، فلئن كان هذا دراسة تحليلية لمعالم الخطاب الديني المعاصر في الإمارات العربية المتحدة التي تعكس الوسطية وقبول الآخر، فإنه حري بباقي المجتمعات والأمم الإسلامية الاستفادة من هذه التجربة، والتي تعدّ عنصر مهم لتجديد الدين. ويجدر بالآخرين أيضا معرفة هذه المعالم.

وقد توصل البحث إلى الآتي:

- 1- الإسلام قائم على الثابت والمتغير، والخطاب الديني منوط بالوسائل وبالكثير من المتغيرات المتعلقة بعوامل المكان والزمان والعرف والحداثة والسنن الكونية، التي تعدّ من باب المرونة في الدين.
- 2- من أهم معالم الخطاب الديني المعاصر في دولة الإمارات العربية المتحدة الذي يدعم الوسطية ويعين على التسامح ونشر السلام العالمي التقنين المنضبط، الوسطية، الإيجابية وبناء الأمن والسلم، والتسامح، والعالمية والانفتاح على الآخر بضوابط شرعية ومراعاة العرف المحلي، والشمولية، والرفاهية، والتباين في التدين أو الإقرار بتفاوت درجات الناس في العبادة.

الغموض في تفسير الأحكام القضائية الإدارية (الأسباب-الآثار- الحلول)  
UNCERTAINTY IN THE INTERPRETATION OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL  
DECISIONS (CAUSES, EFFECTS AND SOLUTIONS)

\*Ali Muhsen Ali al Harbi, <sup>1</sup>Dr. Baidar Mohammed Mohammed Hasan

<sup>1</sup>Faculty of Syariah and Law, University Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\*(Corresponding author) email: PV.FD@HOTMAIL.COM

ملخص البحث :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد، تناولت هذه الدراسة أهمية تنظيم المشرع الإماراتي لموضوع تفسير الأحكام القضائية الإدارية وذلك بالنظر لمرحلة تنفيذ تلك الأحكام أسوة بالأحكام القضائية الأخرى، ذلك لما يتطلبه الحكم من ضرورة عملية تتمثل في جعل الحكم الصادر من المحكمة والمشوب بالغموض قابلاً للتنفيذ. وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى ضرورة أن يشتمل التنظيم القانوني لأحكام تفسير الحكم المشوب بالغموض على الإجراءات التي يتعين اتباعها من قبل جهة التنفيذ دون اللجوء لطلب تفسير الحكم، مع ضرورة أن تقتيد بضوابط التفسير التي تحول دون تجاوز سلطتها بالتفسير، إلى حد تعديل الحكم على نحو يجعل بيان الحكم ومنطوقه واضحاً يسهل على الجهة المنفذة تنفيذه على الشكل الأمثل. لذلك فهم الأحكام الإدارية الصادرة من المحاكم القضائية ذات الاختصاص في النظر لمثل تلك الدعاوي، يشكل عدم تنفيذ تلك الأحكام بالشكل المطلوب والمرجو منها، مما يؤدي إلى قصور في فهم الإدارة لمعاني تلك الأحكام وعدم استيفاء الحقوق الواجب منحها للطرف الآخر. فيما لو انتشرت مثل تلك الظاهرة ينتج عنها في المستقبل انعدام سيادة حكم القانون وتنحسر العدالة، فهذه الدراسة هو وضع لبنة تنطلق وتسترشد بها الجهات المعنية والمختصة بمكافحة تلك الظاهرة في دولة الإمارات العربية المتحدة سواء كانت إدارية أو قضائية أو أمنية من جهة، و من جهة ثانية تتمثل دراسة هذا الموضوع أيضاً في أنها تفتح الباب أمام مزيد من الدراسات والأبحاث حول موضوع تطبيق الأحكام الإدارية عموماً واتباع طرق تنفيذها بالشكل الذي يضمن الحقوق المترتبة والمنصوص عليها في العقد الإداري.

الكلمات المفتاحية : غموض الأحكام الإدارية - التنفيذ - المؤسسات الحكومية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد.

يتصف العالم المعاصر بالتغير السريع والتطور الهائل في جميع المجالات بشكل عام وفي مجال العلم والتكنولوجيا بشكل خاص، وقد تسبب هذا التطور تحولاً في الأبحاث العلمية الجديدة، ويجدر الإشارة إلى أن الإثبات الجنائي ووسائله من الموضوعات التي تحتل أهمية كبيرة في مجال البحث العلمي إلا أن الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم لا يتم التعامل معها بالشكل الصحيح لدى بعض المؤسسات الحكومية في بعض البلدان<sup>251</sup>، فمثلاً حين يصدر حكم من المحكمة بصرف حقوق الموظف المالية لا يصدر الحكم بشكل واضح بحيث يسهل على الجهة الحكومية فهمه بل بشكل الذي يساعدها في اتمام تنفيذ الحكم، حيث إن الحكم يصدر بشكل تفسير للقانون الإداري أو تفسير بند من بنود العقد الإداري، وبالتالي يترك الحكم ثغرة للجهة الحكومية برده أو تنفيذه بطريق الخطأ.

ويترتب على إصدار الحكم القضائي الحائز لحجية الشيء المقضي به العديد من الآثار، من أهمها خروج النزاع من ولاية المحكمة مصدرة الحكم والتي يمتنع عليها بموجب هذا الأثر أن تعيد النظر فيما قضت به أو أن تعد على أساس سقوط المراكز الإجرائية داخل الخصومة، فليس من المعقول أن تستمر إجراءات الخصومة إلا ما لا نهاية، بل لا بد من زوالها عندما تصل إلى حد معين وهو صدور حكم قطعي في إجراءات الخصومة<sup>252</sup>، وحينئذ يلزم المحكمة التي أصدرت الحكم دون محكمة الطعن، فيحصل عدم فهم الأحكام الإدارية الصادرة من المحاكم القضائية ذات الاختصاص في النظر المتمثل في تلك الدعاوي، يؤدي إلى عدم تنفيذ تلك الأحكام بالشكل المطلوب والمرجو منها، مما يؤدي إلى قصور في فهم الإدارة لمعاني تلك الأحكام وعدم استيفاء الحقوق الواجب منحها للطرف الآخر.

### معنى تفسير حكم قضائي

تنص المادة 192 من قانون المرافعات المدنية على أنه: " يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية"<sup>253</sup>

<sup>251</sup> الزعبي، عوض. 2011م. مدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان. ص24

<sup>252</sup> جبايلي، صبرينة. 2016م. أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام. جامعة العربي بن سيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ص217.

<sup>253</sup> والي، فتحي. 1970 م. قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص37.

لذلك ليس المقصود بتفسير الحكم البحث عن إرادة القاضى الذى أصدره، كما هو الحال عند تفسير عقد من العقود، ذلك أن الحكم ليس تصرفاً قانونياً وإنما هو عمل تقدير، ولهذا فإن تفسير الحكم لا يكون بالبحث عن إرادة القاضى وإنما بتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير، وهذا لا يمكن أن يبحث عنه إلا فى العناصر الموضوعية التى تكون الحكم ذاته منفصلاً عن إرادة القاضى الذى أصدره. ولا مشكلة إذا كان الحكم واضحاً، أما إذا تضمن غموضاً أو إبهاماً فهنا تقوم الحاجة لمعرفة تقدير المحكمة بالنسبة للقضية، أى الحاجة للتفسير، ويحدث التفسير بقرار من المحكمة التى أصدرت الحكم، ولا يختص غيرها ولو كانت محكمة أعلى منها درجة، على أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة إذا تمسك خصم أمامها بحكم صادر من غيرها أن تتولى تفسيره لتحديد نطاق الاحتجاج به، فسلطتها هنا كسلطتها بالنسبة لأي مستند تمسك به الخصوم أمامها، ولهذا لا يجوز لها عندئذ أن توقف الخصومة إلى حين تفسير الحكم من المحكمة التى أصدرته، ولا يجب أن يقوم بالتفسير نفس القضاة الذين أصدروا هذا الحكم، إذ لا يتعلق الأمر بالبحث عن أي إرادة لديهم، وإنما يتعلق الأمر بتفسير موضوعي ويصدر قرار التفسير بناء على طلب يقدم - دون تقييد بميعاد - بالإجراءات العادية لرفع الدعوى من أي من الخصوم، سواء من صدر الحكم لصالحه أو من صدر ضده، ولا يؤثر رفع دعوى التفسير فى قوة الحكم المطلوب تفسيره ولا يوقف ميعاد الطعن فيه<sup>254</sup>.

### أسباب الغموض فى الأحكام القضائية الإدارية

يحدث فى بعض الأحيان أن يشتمل صكُّ الحكم الصادر من المحكمة على خطأ مادّيٍّ بحتِّ، أو أن يقع فى منطوق الحكم لبسٌ أو غموضٌ؛ وتماشياً مع ذلك تضمّن نظامُ المرافعات الشرعيةً على تصحيح وتفسير الأحكام القضائية. ويُفهم من ذلك أنّ تصحيح الأخطاء المادّيّة البحثية يكون بناءً على طلب أحد الخصوم؛ أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها؛ حيث تقوم به الدائرة مصدرّة الحكم فى ضبط القضية نفسها بدون مرافعة<sup>255</sup>، أي بدون سماع أقوال الخصوم أو من يمثلوهم. وللمحكمة سلطتها التقديرية فى قبول أو رفض طلب التصحيح؛ فإن قبلت المحكمة وأصدرت قرارها بالتصحيح؛ فيجوز الاعتراض عليه وفقاً لطرق الاعتراض الجائزة. لذلك يمكن حصر أهم الأسباب الغموض فى الأحكام القضائية الإدارية فى ثلاث نقاط وهى كالتالى:

**أولاً: الامتناع الصريح عن التنفيذ الحكم:** يتمثل التنفيذ الناقص بعدم التزام الإدارة بتنفيذ منطوق الحكم حسب مضمونه ويكون تنفيذ الحكم ناقصاً، فالواجب يتعين على الإدارة أن تنفذ الحكم القضائي تنفيذاً كاملاً مراعيًا ما جاء فى منطوق الحكم، وما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية لإقامة العدل، كما أنه

<sup>254</sup> إبراهيم، المنجى. ٢٠٠٤م. إلغاء القرار الإداري - دراسة عملية أمام محاكم مجلس الدولة. الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ص82

<sup>255</sup> مرجع السابق: جبالي، صبرينة. 2016م. أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، ص214

لا ينفى على أحد أن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء يكتسي أهمية بالغة لأنه ضرورة حيوية لتأكيد مدى فعالية الجهاز القضائي ودوره في إيصال الحقوق إلى أصحابها وطمأننة المتقاضين عن جدوى اللجوء إلى المحاكم للدفاع عن مصالحهم تحقيقاً للعدل والإنصاف وإسهاماً في استقرار الوضع الاقتصادي والاجتماعي والأمني. وإذا كانت أهمية تنفيذ الأحكام بصورة عامة اختباراً ومحكماً حقيقياً لاستمرار دولة الحق والقانون لأن تنفيذ الأحكام الإدارية والتزام الإدارة بالخضوع لسلطة القانون وضمان الفعالية الضرورية لإجبار كل الإدارات العمومية والمؤسسات العامة والجماعات المحلية وغيرها عن التنفيذ بالحجة المرتبطة بهذه الأحكام دلالاته الخاصة ودوره البارز في إرساء أسس دولة الحق والقانون.<sup>256</sup>

وانطلاقاً من هذا فإن حجية الشيء المقضي به بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري تعتبر في الحقيقة تجسيداً لما يميز هذا القضاء من مرونة وجرأة بالغة الدقة على أن القاضي الإداري ملزم من جهة باحترام حجية الشيء المقضي به المتعلق بأحكام القضاء العادي ما دامت قد فصلت بصورة قطعية في نزاع عرض عليها بدون تحفظ ومع ذلك يجب الإشارة في هذا المقام إلى ثلاث ملاحظات أساسية أولها تتصل بتحديد الأحكام التي ترتبط بها حجية الشيء المقضي به والملاحظتان الثانية والثالثة ترتبط بمدى حدود وأبعاد هذه الحجة<sup>257</sup>.

1. الملاحظة الأولى: أن الأحكام التي تعتبر مرتبطة على حجية الشيء المقضي به التي صدرت في الموضوع والتي أصبحت نهائية من خلال الأحكام الصادرة فهي قابلة كذلك للتنفيذ في مواجهة أطراف الدعوى دون الحاجة إلى تفيسيها مستقبلاً وذلك لأنها صدرت من قاضي الموضوع.

2. الملاحظة الثانية: إن مدى حجية الشيء المقضي به لا تقتصر على مجرد منطوق الحكم أو القرار ولكنها تمتد إلى علل وأسباب الحكم التي تجعلها حاسمة وقاطعة في النزاع وبعبارة أخرى هي تلك العلل التي يعتبرها الاجتهاد القضائي أساساً لصدور الحكم.

وبعد هذه المقاربة نجد أن تطبيقها على نطاق واسع في الأحكام الصادرة يساعد بإلغاء سبب إساءة استعمال سلطة الإدارة في تفسير الحكم بالشكل الخاطيء، لأن القاضي الإداري وإن كان يكتفي في هذه الأحكام بإلغاء القرار المعيب دون تعويضه بقرار آخر سليم إلى أنه يحق للإدارة الرجوع إلى تعليلات وأسباب الحكم بالإلغاء لتلتزم عن قرب التوجهات الحقيقية للقاضي الإداري من أجل استخلاص ما يجب استخلاصه من عواقب وآثار قانونية في إيجاد صيغة مناسبة لتطبيق مقتضيات الحكم<sup>258</sup>.

<sup>256</sup> إبراهيم عبد العزيز، شبحا ١٩٩٩ م. الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ص 113.

<sup>257</sup> البياتي، محمد. 1996م. حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة، جامعة بغداد، رسالة ماجستير ص 56

<sup>258</sup> إبراهيم محمد، علي. (د. ت) القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، "دون طبعة"، دار النهضة العربية، القاهرة ص 74



3. الملاحظة الثالثة: مادامت هذه الحجية تتصل بالأحكام والأسباب التي يتركز عليها الحكم فإنها تختلف من حيث الظروف والأحوال لتكون إما حجية مطلقة أو حجية نسبية فهي حجية مطلقة كلما تعلق الأمر بقرار صادر في نطاق دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة وحجية نسبية كلما تعلق الأمر بقرار صادر في إطار القضاء الشامل. فالقول بأن الحكم يتوفر على حجية نسبية يعني بالضرورة أن القضاء يمكن أن يحكم من جديد في النزاع إذا اختلف أحد الشروط أو الأركان الأساسية والمتمثلة في موضوع النزاع أو سببه أو أطرافه.

**ثانياً: النصوص القانونية:** إن الحكم الذي يشوبه غموض أو لبس أو يعوزه الاستنتاج لا يصلح موضوع لرقابة محكمة التمييز، وفي هذا الخصوص تقضي معظم المحاكم بأنه " يقتضي أن يكون الحكم واضح الدلالة في منطوقه ولا يحتاج ذا الشأن الى الاستنتاج أو اجراء عملية حسابية للوصول إلى النتيجة التي توصل إليها الحكم، وذلك حتى يكون موضوع الحكم دقيق من المحاكم"<sup>259</sup>

الحكم القضائي يشمل العديد من البيانات التي حددها المشرع ومنطوق الحكم القضائي هو احد هذه البيانات وهو على درجة كبيرة من الأهمية لأنه يضمن الفصل القضائي في منازعات الخصوم وهو الذي يحتوي كلمة القانون في هذا الشأن وهو الذي يجوز حجية الشيء المقضي به وعليه يرد التنفيذ الجبري وبه تتحدد مراكز الخصوم الموضوعية وبناء عليه تتحدد نطاق الحماية القضائية وفي إطاره يتحدد الأثر الناقل للطعن على الحكم القضائي وبه تتحد سلطة محكمة الطعن في نظره وقضاء المحكمة الفاصل في النزاع يرد أصلاً في منطوق الحكم ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يرد بعض القضاء أسباب الحكم وتسمى هذه الأسباب بالأسباب الجوهرية أو الأسباب المكملة للمنطوق وهي ترتبط به تكون معه كلاً واحداً وعلى ذلك فإل العبارة في تحديد منطوق الحكم بالقول الفصل في الدعوى أي كان موضوع هذا القول سواء كان في منطوق الحكم ذاته او في أسبابه ومن جهة أخرى فهم منطوق الحكم قد لا يتحدد إلا بالرجوع الى أسبابه لتحديد معنى القضاء الوارد في الحكم، لذا يجب أن يكون المنطوق واضحاً محمداً مفهوماً كما يجب أيضاً أن يحتوي منطوق الحكم على حل النزاع الناشئ بين الخصوم ولا يشترط أن يرد المنطوق ما يعد نتيجة حتمية لما ورد به لأن ذلك يعد بمثابة قضاء ضمني لما ورد في المنطوق من قضاء صريح<sup>260</sup>.

<sup>259</sup> مرجع السابق، جبالي، صبرينة. 2016م. أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، ص 209

<sup>260</sup> العبودي عباس، 2009م. شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان. ص 83

**ثالثاً: قرارات رئيس التنفيذ :** إن قرارات رئيس التنفيذ للمحاكم وإن كانت تقبل الطعن بالاستئناف، إلا أنها لا تقبل الطعن في التمييز، مما يعني أن قرارات المحاكم مصدر الحكم متضمن التوضيح ما شاب الحكم من غموض بناء على طلب رئيس التنفيذ لن يكون قابلاً للطعن بالتمييز.

لذلك فإن بيان الإجراءات التي يتعين تنظيمها في قانون أصول المحاكمات المدنية بصدد طلب اصدار الحكم القضائي، يقتضي النظر إلى التشريعات العربية بصفة عامة لأن بعض هذه النصوص لا تتيح للقاضي أن يصدر الحكم بالوضوح، ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة مالم يقترن بمبدأ احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، فلا قيمة لأحكام القضائية بدون تنفيذها. إن جهة الإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية فإنها تبرر امتناعها عن التنفيذ بوجود عدة حالات وأسباب لا تمكنها من هذا التنفيذ<sup>261</sup>.

فإن تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر خاتمة المطاف بالنسبة للمتقاضين لذلك يوصف التنفيذ بالمرحلة الأخيرة ضمن المسيرة القضائية الشاقة التي تمر بها الدعوى وهي أهم مرحلة لدقتها ففيها قطف لثمار الجهد المبذول وتبويج للنتيجة القضائية بتحققها على أرض الواقع. فعند إثارة أي إشكال تنفيذي لا بد من النتيجة أن تحسم هذا الإشكال بقرار يصدر عن قاضي التنفيذ ولكن عند حسم الإشكال التنفيذي وعودة الأمور إلى نصابها فإن القرار الوحيد الذي يصبح هو القول السائد بالملف التنفيذي هو المثابرة على الإجراءات التنفيذية والمثابرة على الإجراءات التنفيذية تعني تحويل مأمور التنفيذ الصلاحيات القانونية للتنفيذ وبموجب ذلك فإن مأمور التنفيذ في تنفيذ بعض الأحكام والتي تحتاج إلى شخوص عملي لتنفيذ فقرات الحكم قد يضطر إلى الاستعانة بالقوة العامة لإلزام المحكوم عليه لتنفيذ الحكم جبرياً وهذا الإجراء لا يمكن لمأمور التنفيذ أن يقوم به لوحده دون أن يتمسك بقرار عن قاضي التنفيذ بالمثابرة على التنفيذ محولاً الصلاحيات القانونية<sup>262</sup>.

### الآثار المترتبة على الغموض في الأحكام القضائية الإدارية

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم غير القطعية تكون محلاً للنزاع في كثير من الأحيان الأمر الذي قد يترتب عليه آثار سلبية في الأحوال التي يبني عليها الحكم، ويمكن حصر الآثار المترتبة على اصدار مثل هذه الأحكام فيما يلي:

**أولاً:** أن يشوب منطوق الحكم غموض أو إبهام :

يعتبر النطق بالحكم المرحلة النهائية للدعوى، وهو لا يتسنى إلا بعد إقفال باب المرافعة واجتياز المداولة بين قضاة المحكمة ويعد منطوق الحكم من أهم مشتملات الحكم القضائي لأنه الجزء الذي يتضمن حل النزاع

<sup>261</sup> المنجي، محمد، 1995م. دعوى التصحيح، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.

<sup>262</sup> مرجع السابق، إبراهيم عبد العزيز، شيجا، 1999م. الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص116

المتعلق بالقضية ، ولقد أعطيت لمنطوق الحكم مجموعة من التعاريف نجد أن البعض يعرفه أنه " النتيجة التي خلصت إليها المحكمة من أسباب الحكم وهو الخلاصة الموجزة التي تلي عبارة بناء عليه الواردة في ختام كل حكم"، وعرفه البعض الآخر بأنه " القرار الذي تتخذه المحكمة وتفصل فيه بناء على ادعاءات الأطراف إما كلياً أو جزئياً، وذلك بعد عبارة وهذه الأسباب أو من أجله"، ويعتبر منطوق الحكم الطريقة الفعالة التي تضمن الحماية القضائية للأطراف المحكوم لهم، إضافة إلى ذلك يجب أن يشتمل المنطوق كل المستنتجات والطلبات المقدمة له من قبل أطراف النزاع، ويجب عليه أن يحرص على تطبيق القانون، ولا يحق له الامتناع عن البت في الدعوى<sup>263</sup>.

والأصل في منطوق الحكم أن يكون واضحاً لا يحتاج إلى تفسير، ولكنه في بعض الحالات قد يكون غامضاً، ففي هذه الحالة هل يجوز تفسيره أم لا؟ القاعدة العامة أن منطوق الحكم عندما يصدر من المحكمة لا يجوز مراجعته سواء بتأويله أو تغيير محتواه، إلا أن هناك استثناء حيث أن المشرع أجاز تأويله إذا كان مبهماً فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من التشريعات المدنية لميثاق الأمم المتحدة نجد أنه ينص على ما يلي " تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها، وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها " <sup>264</sup>.

ومنطوق الحكم يتمتع بحجية الشيء المقضي به وهذه الحجية تعتبر وسيلة من وسائل الالتزام، وهذه الحجية تعطي للحكم قوة بحيث لا يمكن التنازل عما جاء فيه، إضافة إلى أن الحكم بكامله يعتبر سنداً تنفيذياً يوجب للأطراف المحكوم لها إلزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم.

**ثانياً:** أن يحتل إصدار الحكم أكثر من معنى:

من المتصور عندما تتولى المحكمة مصدره الحكم تفسير ما يشوب حكمها من غموض، أن تتجاوز صلاحيتها بالتفسير، بحيث لا تكتفي بإزالة ما شاب الحكم لبس أو غموض، بل يتعدى ذلك إلى تغيير الحكم أو تعديله، وقد يكون من شأن تفسيرها حدوث تناقض في المنطوق أو ما بين الأسباب والمنطوق. من هنا كان لا بد من تقرير الطعن بالحكم الصادر بالتفسير، باعتبار أن المحكمة قد انحرفت بقرارها الصادر بالتفسير عن الضوابط والغايات التي من أجلها نص المشرع على أحكام التفسير<sup>265</sup>.

<sup>263</sup> أبو بكر عثمان، النعيمي، 2005م. حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل.

<sup>264</sup> مرجع السابق، ابياتي، محمد. 1996م. حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة، ص 59

<sup>265</sup> ساكري، الساعدي، 2017م. التصحيح التشريعي كعطل لتنفيذ الحكم الإداري بين الخطورة والضرورة. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، باتنة. ص 162

ومن هنا تطرح مسألة الاقتناع القضائي عندما تعرض على القاضي وسائل تأيد ووسائل أخرى تنفي فإن له كامل الصلاحية في ترجيح إحداها على الأخرى. لكن الاقتناع القضائي لا يجب أن يفهم منه أنه مطلقاً بل ترد عليه حدود، فليس للقاضي الإداري أن يعطي للحجج معنى غير معقول يتعارض مع الواقع ويعد ضرباً فلا يجوز على الإطلاق التعويل على دليل باطل فإن فعلت وكان له أثره المباشر في النتيجة التي انتهت إليها بطل الحكم وبطل معه الدليل، وبطلان الدليل قد يأخذ عدة صور، فقد يتمثل في تناقض الأقوال في أجزاء هامة وحاسمة من المحاكمة بحيث يؤدي ذلك إلى تساقطها ولا يعول عليها بالمرّة، وقد تتمثل في مسخ أقوال أحد الأطراف أي تحريفها وإعطائها معان لم يقصدها أحدهم، ومن بين ما قيد به القاضي عند تأسيس اقتناعه وفيه ضمانات هامة للأطراف يتجلى في تعليل حكمه وللمحكمة العليا في هذا الصدد أن تنقض القضايا التي يوجد بها تناقض في التعليل أو يكون تعليلها غير كاف أو غير مقنع فعلى القاضي الإداري أن يقتنع ويقنع ويترب على أصل الحكم ألا تقتنع المحكمة بالإدانة إلا بالبينة واليقين لا على الاحتمال أو الترجيح.

#### الحلول :

ان الهدف الرئيسي وما نطمح له هو أن يتم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالشكل الذي يضمن استيفاء جميع الحقوق للأطراف، مما يساهم في تحقيق العدالة الإجتماعية التي تؤدي بدورها الى المحافظة على النظام العام، وأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية او تفسيرها بالشكل الخاطيء قد يهدد الأمن الاجتماعي وإشاعة الفوضى والإعتداء على العدالة وهدم كبير لركن من أركان الضمانات المقررة للأفراد والمؤسسات في مواجهة الإدارة. ولتفادي هذه الإشكاليات نسرّد لكم بعض الحلول المناسبة في النقاط التالية:

#### الحل الأول: تحديد وقت زمني لإجراء التنفيذ

يمكن القول بأن الوقت الزمني ضروري في تنفيذ الأحكام الإدارية حيث لا يجوز تركه مفتوحاً على مدار سنوات من تاريخ صدور امر التنفيذ، الأمر الذي قد يضعف من قوة الحكم القضائي مما يجعله مع مرور الوقت لا فائده من وجوده، لذلك يرى الباحث بأنه مطلب ضروري لتنفيذ الحكم في وقته المناسب واستيفاء كافة الحقوق بحيث ان لم يتم تنفيذه في وقت زمني محدد يتطلب من قاضي التنفيذ اتخاذ اجراء معين يضمن الحقوق لجميع الأطراف.

#### الحل الثاني: المسؤولية التقصيرية في اجراء التنفيذ.

ويقصد بها على من تقع المسؤولية التقصيرية؟ وما هو الإجراء المتبع في مثل تلك الحالة؟

لا شك أن تحديد المسؤولية التقصيرية تحدد ماهية الخلل في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الأمر الذي يسهل على قاضي التنفيذ اتخاذ الإجراء المناسب تجاه من قام بالتقصير حيال تنفيذ الحكم أو الإمتناع عن تنفيذه لأي سبب كان سواء كان هذا السبب هو الغموض في منطوق الحكم أو صعوبة تفسيره من قبل الإدارة أو تحديد الشخص المختص في تنفيذه، لذلك يجب على جهة الإدارة عند صدور حكم قضائي توضيح السبب في عدم تنفيذ الحكم خلال الوقت الزمني المحدد لتنفيذه، وذلك ليتسنى لقاضي التنفيذ اتخاذ التدابير الأخرى لحل المشكلة والوصول الى الحل المناسب في الوقت المناسب، حيث يجب على قاضي التنفيذ الأخذ بعين الاعتبار أركان المسؤولية التقصيرية من جهة الإدارة المتمثلة في ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة التقصيرية وركن الضرر الناتج عن هذا الخطأ وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عن الخطأ.

**الحل الثالث:** الرقابة على جميع القرارات الإدارية التي يتأكد فيها القاضي الإداري من صحة تكييف القانوني التي أسبغته الإدارة على تلك القرارات، فإن لهذه القاعدة استثناء بحيث تنحصر تلك الرقابة عن بعض القرارات تقديرا لطبيعتها الخاصة ، كما هو بالنسبة للقرارات المتصلة بمسائل فنية وكذلك بعض قرارات في الضبط الإداري. وما يلاحظ هنا هو أن يقوم القرار الإداري على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ما يدعيه، وعلى ذلك فإن عبء إثبات أن القرار غير قائم على سبب صحيح يقع على عاتق المدعي، فهو عبء ثقيل له واقعة سلبية. فالقاضي الإداري يمكنه الطلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها، فإن هي امتنعت عن بيانها فإنه لا يأخذ بقريئة صحة القرار المطعون فيه ويقيم محلها قريئة أخرى لصالح المدعي و هي إقرارها بصحة ما يدعيه، و بهذه القريئة يستبدل القضاء عبء إثبات أن القرار قائم على سبب صحيح يلقيه على عاتق الإدارة طالما أنها تملك الأوراق و المستندات المتعلقة بموضوع النزاع.

### الخاتمة

يشكل القضاء الإداري الضمانة الأساسية لتحقيق المشروعية وخضوع التصرفات الإدارية لأحكام القانون، هذا على عكس الرقابة الذاتية أو الرقابة الإدارية التي تقوم بها الإدارة بنفسها، ولتحقيق ذلك فإنه يتوجب على المشرع وضع قواعد قانونية إجرائية يجب احترامها عند إقامة الدعوى، وكيفية الفصل فيها، وإصدار الأحكام المتعلقة به، وطرق الطعن في هذه الأحكام، وكيفية تنفيذها. وتعتبر هذه الإجراءات روح التقاضي ووسيلة مهمة من أجل تحقيق مبدأ العدل والإنصاف والحصول على الحق بالطريقة العادلة، ومسطرة التقاضي هي الإجراءات التي تتبعها الأطراف من أجل الحصول على حقها المقرر بموجب القانون، ابتداء من وضع المقال بصندوق المحكمة إلى أن يصبح الحكم نهائيا، وقد تطول هذه المسطرة أو تقصر حسب طبيعة القضية

المعروضة على المحكمة. فيجب على المحاكم أن تراعي في إصدار الأحكام تقريب عناصر الحكم بعضها من بعض فالعناصر الموضوعية للحكم تفسر بعضها وفي حالة وجود غموض وجب اللجوء إلى التفسير المنطقي لإزالة الغموض فيمكن اللجوء إلى عناصر أخرى في القضية كطلبات الخصوم والأوراق والمستندات المقدمة في القضية.

### النتائج والتوصيات:

إن ظاهرة عدم امتثال الإدارة لأحكام القضاء المتجلية في امتناعها عن تنفيذها، يقتضي من المشرع التدخل لسد قواعد قانونية واضحة المعالم تحول دون المساس بمهينة القضاء وقدسية أحكامه. إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية من جهة الإدارة يمثل خللاً جسيماً مبدءاً الفصل بين السلطات، كما أن مبدأ استقلال القضاء واحترام قراراته من الأحكام وتنفيذها بات ركناً جوهرياً في أي نظام. لأن موضوع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري التي تؤدي إلى عقد المسؤولية الإدارية على هذه السلطات وذلك لما يحققه من توازن والتكافؤ القانوني بين أعمال سلطات الضبط الإداري وبين حماية حقوق وحريات الأفراد التي كفلها الدستور، ذلك أن تأكيد المشرع على آلية الرقابة القضائية المتمثلة في دعوى تعويض وإرساء لها قواعد قانونية تصب في خدمة المصلحة العامة، يدل على دور هذه الرقابة في الحد من تصرفات الضبط الإداري التي قد تمارس خارج نطاقها القانوني مستغلة الوسائل الممنوحة لها بموجب القانون، على حساب مصالح وحقوق المواطنين كما أنه قد تصدر تصرفات قانونية على الأفراد وتمارس بأكثر حدة وتقييداً لحرية الفرد. ويوصي الباحث بالآتي:

1. أن يكون لأي من الخصوم الحق في طلب المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما يشوب منطوقه من غموض أو إبهام.
2. أن يكون للمحكمة مصدرة الحكم الذي يشوب غموض حق تفسيره من تلقاء نفسها بحضور أطراف الدعوى.
3. اقتصار سلطة المحكمة مصدرة الحكمة بتفسيره في الأحوال التي لم يطعن فيها بالحكم فإذا طعن به فلا يجوز له تفسيره.

### المصادر والمراجع:

إبراهيم، المنجي. ٢٠٠٤م. إلغاء القرار الإداري - دراسة عملية أمام محاكم مجلس الدولة. الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.

إبراهيم عبد العزيز، شيحا. ١٩٩٩ م. الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

إبراهيم محمد، علي. (د. ت) القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، "دون طبعة"، دار النهضة العربية، القاهرة. العبودي عباس، 2009م. شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان.

المنجي، محمد، 1995م. دعوى التصحيح، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.

أبو الوفاء، أحمد، 1961م. التعليق على نصوص قانون الموفقات، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية الزعبي، عوض، 2011م. مدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، دار إثراء للنشر والتوزيع، عمان

والي، فتحي، 1970 م. قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى

جبايلي، صبرينة. 2016م. أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة

الدكتوراه في القانون العام. جامعة العربي بن سيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

البياتي، محمد. 1996م. حجية حكم الإلغاء وعدم التزام الإدارة، جامعة بغداد، رسالة ماجستير

محمد وليد، العبادي. 2013 م. الوجيز في القضاء الإداري دراسة قضائية تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن

أبو بكر عثمان، النعيمي، 2005م. حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل.

ساكري، الساعدي، 2017م. التصحيح التشريعي كمعطل لتنفيذ الحكم الإداري بين الخطورة والضرورة. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، باتنة .

## السلم ودوره في تمويل القطاع الزراعي (ليبيا أنموذجا) د. عادل رجب سعيد التاجوري

### المقدمة:

لقد أثرت السياسات المتعاقبة التي أديرت بها ليبيا كثيرا على اقتصاده من تطبيق الإشتراكية، إلى منع التجارة، إلى غياب الأمن وما صاحب ذلك من تخريب متعمد وغير متعمد للأراضي والمشاريع الزراعية، إلى جانب الجفاف والتصحر، والإستيراد بدون ضوابط ولا رقابة حقيقية، فضلا عن الفساد الإداري والمالي الذي ينخر كل مؤسسات الدولة، وعوامل أخرى مجتمعة، أسهمت في تراجع الإنتاج الزراعي لليبيا ونحسار المساحات الخضراء بشكل عام، وارتفاع أسعار السلع في الأسواق حتى الأساسية منها، وأصبح الأمن الغذائي بذلك هشاً ومهدداً لحياة السكان، مما يدعو إلى أهمية الإقدام على وضع حد لهذه المشكلة وتجاوزها وبالتالي تصحيح أوضاع الأمن الغذائي في ليبيا، لأن إبقاء الأمر على ما هو عليه يعني البديل لهذا الوضع يتمثل في المجاعة وتفشي الأمراض، أو أفضل الظروف تدعيم التبعية للدول المصدرة للغذاء ومن ثم البقاء في إطار مشكلة إنعدام الأمن.

فضلاً عن ذلك فإن التمويل الزراعي الحكومي يعاني من تحديات كبيرة تمنعه من أداء دوره في مجال تنمية القطاع الزراعي، وذلك بسبب ما تعاني البلاد من وضع اقتصادي متردئ.

من هنا جاءت أهمية البحث في محاولة التقصي عن بدائل يمكن الاستعانة بها في تمويل القطاع الزراعي، فوجد أن عقد السلم يمثل إحدى الصيغ التمويلية الإسلامية التي بإمكانها أن تلبى حاجات المزارعين أو حتى حاجات القطاع الصناعي من الناحية التمويلية، وعلى أساس شرعي وتجنبه في الوقت ذاته من تكاليف الإقراض بالفائدة كما هو حال المصارف التقليدية.

ومما يستوجب اللجوء لعقد السلم هو أنه لا يمثل صيغة تمويلية محضّة، بل له إلى جانب ذلك صبغة استثمارية، إذ محل التعاقد سلعة من السلع التي يمكن أن تعد كسلع إستراتيجية كالمحاصيل الغذائية والمكائن والآلات الصناعية، وبل حتى توفير المساكن والعقارات، وهذا الأمر مهم بالنسبة للمصارف الإسلامية، التي تحاول أن تتوخى مقاصد الشريعة الإسلامية في إعطاء أهمية كبيرة للإستثمار وتقديمه على عمليات الإقراض المجرد، لهذا يمكن أن نعد صيغة وعقد السلم تمويلاً استثمارياً، إذ هو في الحقيقة يمثل بيعاً لا إقراضاً بحتاً.

هذا وإن اعتماد صيغة السلم بوضعها الحالي يعد نجاحاً حققته المصرفية الإسلامية، فقد كان المستثمرون في السابق وقبل اعتماد هذه الصيغة في نسختها المصرفية المعاصرة يصعب عليهم العثور على ممول لمشروعاتهم مما يدفعهم إلى اللجوء إلى المصارف التقليدية، أو العزوف عن هذه المشاريع وإهمالها.



**إشكالية البحث:** تعتبر قضية الأمن الغذائي من أهم القضايا التي يهتم لها العالم اليوم كونها تتعلق بحياة البشرية، وقد اجتهد الباحثون في الاقتصاد الإسلامي في تطوير صيغ إستثمارية فعالة انطلاقا من العقود الفقهية وتطبيقاتها في التجربة الحضارية الإسلامية، فالأقتصاد الإسلامي يقوم على آلية المشاركة وتقاسم المخاطر على مبدأ " الغنم بالغرم " ويفض آلية الفوائد المسبقة.

**أهداف البحث:** يهدف البحث إلى بيان أهمية عقد السلم كصيغة من صيغ المعاملات المصرفية والاستثمارية والمالية، التي يمكن تطبيقها والاستفادة منها في تمويل القطاعات الزراعية والصناعية، وهي بديل شرعي لما تقوم به المصارف الربوية.

**فرضية البحث:** تتلخص فرضية البحث في حقيقة مفادها أن لعقد السلم أهمية كبيرة تتجسد في مرونته ومدى استجابته لحاجات التمويل الاقتصادية المختلفة، وخاصة في تمويل القطاع الزراعي.

**الهيكلية:** تتمحور هيكلية البحث حول محورين رئيسيين

1- مفهوم الأمن الغذائي وواقع الأمن الغذائي في ليبيا

2- التعريف بعقد السلم ودوره في تمويل القطاع الزراعي.

3- المبحث الثالث: تجربة دولة السودان في تطبيق عقد السلم.

**منهجية البحث:** سيعتمد الباحث في دراسته على المنهج الوصفي التحليلي من أجل تجميع الحقائق والمعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها وتبويبها للوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية

**أسباب اختيار الموضوع**

1- المساهمة في الجهود العلمية المتعلقة بفقہ المعاملات وربطها بالواقع المعاش اليوم

2- إبراز كفاءة وتميز صيغ وأساليب الإستثمار والتمويل الإسلامية عموما والسلم خصوصا وقدرتها على حل المشكلات.

**المبحث الأول: الأمن الغذائي المفهوم والواقع**

**المطلب الأول: مفهوم الأمن الغذائي والاكتفاء الذاتي.**

عرف الاكتفاء الذاتي الكامل بأنه قدرة المجتمع على تحقيق الاعتماد الكامل على النفس والموارد والإمكانات الذاتية في إنتاج كل احتياجاته الغذائية محليا، ويأخذ أيضا معنى الأمن الغذائي الذاتي فلا تكون هناك حاجة إلى الآخرين، ولتوضيح ذلك نلاحظ أن دولة ما أو مجموعة دول ترتبط مع بعضها في إطار سوق مشتركة مثلا ترغب في أن تكتفي ذاتيا من خلال تأمين الاحتياجات الغذائية لسكانها بصورة كاملة فلا يكون الاقتصاد في

هذه الحالة عرضة لأي قدر من المخاطر التي تفرضها ظروف خارجية، وكذلك قد لا يضطر معها إلى استيراد وأنفاق أموال هي بحاجة إليها في الداخل لتنمية اقتصادياتها.<sup>266</sup>

إن مفهوم الاكتفاء بهذا الطرح، يعد مفهوما بعيدا عن الواقع، بل وحتى مرفوضا، لأنه في ظل التغيرات الاقتصادية التي شهدتها ويشهدها العالم اليوم، وما رافقها من عمليات تحرير للتبادل التجاري، فإنه يعني بهذه الحالة إيقاف جميع العلاقات التجارية والتي تتعلق بالموارد الغذائية بين دول العالم، ولهذا في المقابل تم طرح مفهوم الأمن الغذائي بدل الاكتفاء الغذائي الكامل للابتعاد عن أي دلالة أيديولوجية.

فالمفهوم الذي أجمع عليه أغلب الباحثين في هذا المجال للأمن الغذائي يتلخص في قدرة المجتمع على توفير احتياجات التغذية الأساسية لأفراد الشعب وضمان حد أدنى من تلك الاحتياجات بانتظام ويتم توفير الاحتياجات الغذائية الأساسية:

- 1- الإنتاج المحلي للغذاء
- 2- بانتاج جزء منها واستفء باقي الاحتياجات من خلال توفير حصيلة كافية من عائدات الصادرات الزراعية تستخدم في استيراد هذه الاحتياجات.
- 3- قدرة فئات السكان المختلفة على شراءه والحصول عليه.

ووفق هذا المفهوم فإن توفير الأمن الغذائي لا يعني بالضرورة إنتاج كل الاحتياجات الغذائية الأساسية أو حتى الجانب الأكبر منها محليا، بل يعني في الأساس توفير الموارد اللازمة لتوفير هذه الاحتياجات وتديرها من خلال تصدير منتجات أخرى يتمتع اقتصاد الدولة المعنية في إنتاجها بميزة نسبية على الدول الأخرى، وبالتالي فإن مفهوم الأمن الغذائي بشكل عام يشمل على قدر أكبر من المرونة في استخدام الموارد وتخصيصها، وفي الاعتماد المتبادل مع الآخرين، الأمر الذي يمكن معه وصفه بأنه ذلك الأمن الغذائي الذي يتحقق عن طريق التعاون مع الآخرين<sup>267</sup>

وقد يفرق البعض بين موضوع زعزعة الأمن الغذائي الدائمة والتي تؤثر على فئات السكان العاجزة عن شراء الغذاء وإنتاجه، وبين زعزعة الأمن الغذائي المؤقت والتي تنصب في التدهور الوقتي في القوة الشرائية للأسر المختلفة للحصول على الغذاء بسبب ارتفاع الأسعار أو انخفاض الإنتاج أو بسبب انخفاض دخل الأسرة

<sup>266</sup> عبدالسلام. محمد السيد. 1998. الأمن الغذائي للوطن العربي. "سلسلة عالم المعرفة 230 فبراير". ص 72

<sup>267</sup> المصدر السابق. ص 75

وبالتالي ظهور المجاعات التي تنتج من الحروب والفيضانات ونقص المحاصيل وقصور القوة الشرائية لمجموعات السكان ذات الحاجة الماسة والشديدة لتلبية متطلباتها من الغذاء.<sup>268</sup>

على أن توفير الغذاء كبعد أساسي في موضوع الأمن الغذائي، أصبح حالياً مرهوناً بمدى توافره في الأسواق العالمية التي تخضع بدورها لعاملين مهمين؛ يتمثل الأول في المخاطر الطبيعية التي تصاحب التغير المناخي، والثاني يتمثل في الأهداف السياسية للدول الكبرى المنتجة للغذاء، الأمر الذي يقلل من عرض الغذاء في الأسواق العالمية، وهو ما نراه اليوم وفي بعض الأحيان عن قدرة دولة ما في الدفع ولكنها لا تجده معروضاً غذائياً للبيع بسبب الأسباب السالفة الذكر.

وعليه فإن مشكلة العجز الغذائي لم تعد مجرد مشكلة اقتصادية زراعية، بل تعدت ذلك لتصبح قضية ذات أبعاد سياسية إستراتيجية ترتبط بالأمن القومي والإقليمي، وأصبح الغذاء يلوح به كسلاحاً إستراتيجي في يد الدول المنتجة والمصدرة للحبوب تضغط به الدول المستوردة لتحقيق أهدافها السياسية، الأمر الذي دفع باتجاه الاهتمام بهذه المشكلة عالمياً بعدما اضحى خطراً يهدد العالم بأسره، وقد تجسد الاهتمام بوضع الأهداف الإنمائية للألفية الجديدة التي كان من أولها القضاء على ظاهرة الفقر التي تقضي إلى ارتفاع نسبة الجائعين وغير الأمنين فضلاً عن حالات سوء التغذية ونقص الوزن عند الأطفال.

### المطلب الثاني: واقع الأمن الغذائي في ليبيا

دخل الوضع الزراعي في الوطن العربي منذ منتصف سبعينيات القرن الماضي مرحلة حرجة، تمثلت في تنامي الطلب على المنتجات الزراعية بشكل عام والغذائية على وجه الخصوص، وذلك بسبب ارتفاع معدلات النمو السكاني، بالإضافة إلى ارتفاع أسعار المواد الغذائية في الأسواق العالمية، فضلاً عن تقلص الأهمية النسبية للقطاع الزراعي في الهياكل الاقتصادية العربية، فالبرغم من التحسن الذي طرأ على المستويات الانتاجية لبعض المحاصيل الزراعية في الوطن العربي، إلا أن تلك المستويات ظلت منخفضة بالمقارنة مع المستويات التي تحققت في الدول الأخرى.

وبالنسبة لليبيا نلاحظ أن أزمة الغذاء قد تطورت كثيراً في السنوات الأخيرة بالرغم من أن معدلات النمو السكاني كانت ضعيفة، حيث شهد عدد السكان نمواً متذبذباً خلال القرن العشرين، وارتبط هذا التذبذب بالعوامل المؤثرة في النمو عموماً والتي من بينها المؤثرات السياسية والأمنية المضطربة كحالة الحروب المستمرة منذ بداية القرن وحتى منتصفه تقريباً، وما ترتب عنها من نزوح وهجرة لغياب الأمن، هذا بالإضافة إلى العوامل

<sup>268</sup> عبد العزيز. أمينية. 1997. *المجلة المصرية للتنمية والتخطيط* " الأمن الغذائي وسكان الحضر الفقراء " المجلد الخامس. العدد الأول. (

الاقتصادية التي شكلت في الماضي العامل الرئيسي في تغير النمو السكاني وكذلك توزيعهم الجغرافي متغيراً تابعاً للعوامل البيئية والاقتصادية، ففي أول تعداد سكاني بعد الاستقلال في سنة 1954 والذي بلغت نسبة النمو 1.92% إلى عام 1964 وصل النمو إلى 3.8% واستمر هذه الزيادة بصفة عامة حتى تعداد 1984 وفيها اتسمت نسبة النمو إلى أعلى مستوى لها والتي وصلت إلى 4.28%، إلا أن هذا التغير المعاكس والواضح كان في الفترة بين عامي 1984 إلى 2012 حيث شهد انخفاضاً مستمراً في معدل النمو بنسبة 33% من 4.2 إلى 2.8 ثم انخفض للعشر سنوات التالية بنسبة 36% من 28%، إلى 8.1% وهو تغير دراماتيكي مقارنة بما كان عليه الحال قبل ذلك.<sup>269</sup> وبالرغم من أن ليبيا تحتل الترتيب الـ17 عالمياً من حيث المساحة الواسعة البالغة مليوناً و750 ألفاً و450 كيلو متر مربع، ونسبة الأراضي الصالحة للزراعة حوالي 3.6 مليون هكتار، والتي تعادل ( 2.07% ) والمزروع منها لا يتعدى 26 ألفاً و440 كيلومتر مربع، فيما يبلغ حجم القوى العاملة في البلاد نحو مليونين و600 ألف عامل، يعمل منهم 81 ألفاً فقط في المجال الزراعي.<sup>270</sup> وتمتلك حوالي 40 ألف هكتار<sup>271</sup> للحبوب كمشاريع زراعية تتبع القطاع الحكومي<sup>272</sup>، لا يعمل منها سوى 10% فقط منذ ما يزيد عن 5 سنوات<sup>273</sup>

ويعتبر القمح والشعير من أهم محاصيل الحبوب في ليبيا، حيث بلغ الإنتاجها من القمح لسنة 2001 / 2002 إلى حوالي 4844 طناً، بينما ارتفع إنتاجها من القمح لموسم 2004 / 2005 إلى أكثر من 500000 طناً.<sup>274</sup> وهذا ربما أعلى مستوى وصلت له البلاد في إنتاج القمح الذي يعد المصدر الرئيس للغذاء في ليبيا، ثم انخفض في سنة 2010 إلى 250 ألف طن، وبعد اندلاع ثورة فبراير تراجع إلى نحو 160 ألف طن<sup>275</sup> ووصل

<sup>269</sup> القزيري. سعد. 2012. التضخم الحضري وإعادة التوزيع الجغرافي للسكان. د.م: د.ن. ص44

<sup>270</sup> قناة 218 tv . 3 مايو 2019. تحذيرات من ليبيا دون أرض زراعية. <https://www.218tv.net/> تحذيرات-من-ليبيا-دون-أراض-زراعية/

<sup>271</sup> الهكتار يساوي 10 ألف متر مربع

<sup>272</sup> تقع أغلب المشاريع الزراعية للحبوب في المنطقة الجنوبية " غدوة - تراغن تساوة "

<sup>273</sup> ليبيا الخبر. ليبيا تتوقع إنتاج 200 ألف طن من الحبوب. آخر تحديث 10 أكتوبر 2019 <http://www.libyaalkhabar.com/economy/16698>

<sup>274</sup> الشريك. يوسف محمد. د.ت. التنمية الزراعية قبل 2011. ص 3. بحث منشور على الشبكة الإنترنت

<sup>275</sup> إيوان ليبيا. 50%. 10 مايو 2018. انخفاض في إنتاج ليبيا من الحبوب. آخر تحديث 10 أكتوبر 2019. <http://ewanlibya.ly/news/news.aspx?id=222325>

الإنتاج في 2017 إلى حوالي 100 ألف طن<sup>276</sup>، وعليه يتعين استيراد كامل احتياجات البلاد من البالغة حوالي 1.26 طنا من الحبوب سنويا.

ووفقا لتقرير لمنظمة الأغذية والزراعة العالمية: فقد بلغ عدد السكان الذين يحتاجون إلى مساعدات غذائية عاجلة نحو 400 ألف نسمة<sup>277</sup>

### المطلب الثالث: أهم أسباب تدهور الإنتاج الزراعي

رغم إنفاق مبالغ كبيرة على القطاع الزراعي حيث بلغت نسبة الإستثمارات في هذا القطاع إلى حوالي 20% من مجموع الإستثمارات من خلال كافة المجالات الزراعية بشقيها النباتي والحيواني.<sup>278</sup> إلا أنه لم يحقق الاكتفاء الذاتي المنشود من حبوب القمح والشعير، حيث لم يغطي احتياجات البلاد حتى في أحسن السنوات، ولا يمثل هذا القطاع أهمية كبيرة في تكوين قيمة الناتج المحلي الإجمالي حيث بلغت نسبة مساهمة الناتج الزراعي الإجمالي حوالي 0.76% خلال الفترة من 2007 إلى 2012 في حين بلغت مساهمته بدون قطاع النفط حوالي 2.7% خلال نفس الفترة. وبلغ أعلى مساهمة لهذا القطاع في عام 1998 بنسبة 11%<sup>279</sup> وذلك يرجع لما يلي:

- 1- غياب الأمن الذي يعد العمود الفقري لأي إستثمار.
- 2- تجدد الحروب في أماكن مختلفة من البلاد
- 3- توقف دعم الدولة للفلاحين في شراء الأسمدة وشراء المحاصيل
- 4- انقطاع التيار الكهربائي لساعات طويلة وأحيانا لأيام
- 5- ارتفاع كلفة الحصاد وأسعار المستلزمات الزراعية

<sup>276</sup> أخبار ليبيا. 20 أبريل 2018. ليبيا تستورد كل حاجتها من الحبوب هذه السنة. -<https://www.libyaakhbar.com/business-news/633334.html>

<sup>277</sup> بوابة إفريقيا الإخبارية. 21 جولي 2018. الأمن الغذائي في ليبيا.. ضحايا التجاذبات السياسية رهن المساعدات الدولية. <https://www.afriganews.net/article/>

<sup>278</sup> الشريك المصدر السابق. ص 2

<sup>279</sup> اسحيب. خيرية. و بوغروشة. مسعودة. 2017. *المجلة الليبية العالمية*. " تقدير العلاقة بين الإنفاق الاستثماري الحكومي على القطاع الزراعي الليبي والناتج المحلي الزراعي للفترة ( 1963 – 2010 ) "

- 6- نقص القوى العاملة الماهرة في الزراعة<sup>280</sup>
- 7- عدم انتظام سقوط الأمطار بالكميات الكافية
- 8- تدني عائد الاستثمار في قطاع الزراعة بسبب الانتاجية المنخفضة
- 9- محدودية الأراضي الصالحة للزراعة
- 10- ضعف برامج مكافحة الآفات الزراعية والقوارض وغيرها
- 11- عدم وجود نظام ثابت للتسويق
- 12- عدم كفاءة الخدمات الزراعية
- 13- البناء العشوائي وتحويل المناطق الخضراء إلى أحياء سكنية
- 14- تفاقم نسبة التصحر وتعرية التربة في البلاد بسبب عوامل مناخية.

وتبعاً لما سبق، نلاحظ أن الفجوة الغذائية للمحاصيل الزراعية الإستراتيجية بدأت تتفاقم وتزايد سنة بعد أخرى، مما يعني أننا حالياً وفي المستقبل القريب أمام خطر يهدد أمننا الغذائي، نتيجة تدهور أهم العناصر المكونة لهذا الأمن والمتمثلة بالمحاصيل الغذائية. فالنتائج المحلي لا يتناسب مع الطلب المتزايد، مما يساهم في استمرار الفجوة الغذائية التي أصبحت مشككة مزدوجة ذات أبعاد متعددة، إذ بدأت تشكل خطورة من ناحية آثارها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والصحية على الاقتصاد.

فالوضع السياسي الغير مستقر في البلاد وما نتج عنه من غياب في الأمن وضعف الرقابة على استيراد السلع الغذائية التي تدخل البلاد، أصبحت ليبيا أشبه بمكب للنفايات الغذائية الغير خاضعة للمقاييس العالمية ولا المحلية، فاضحت شريحة واسعة من الناس من ذوي الدخل المحدود وبسبب التخضم الاقتصادي تبحث فقط عن السلع الرخيصة التي قد تكون غير صالحة للإستهلاك البشري، الأمر الذي ينتج عنه الأمراض المختلفة.

**المحور الثاني: التعريف بعقد السلم ودوره في تمويل القطاع الزراعي.**

**المطلب الأول: مفهوم عقد السلم في اللغة والاصطلاح.**

---

<sup>280</sup> ففي دراسة قام بها " المقرري 2003 " استهدفت قياس أثر كل من العمالة الزراعية، والتكوين الرأسمالي الثابت في قطاع الزراعة، والمساحات المزروعة على الناتج المحلي الزراعي، فأظهرت الدراسة أن أهم العوامل التي تؤثر في الناتج المحلي الزراعي هي العمالة الزراعية، حيث أنه بزيادة العمالة الزراعية بنسبة 1% أدى إلى زيادة الناتج المحلي الزراعي بنسبة 4.08% .

**الفرع الأول: السلم لغة:** السَّلْمُ مثل السَّلْفِ في حَبِّ أو تمر أو غيره<sup>281</sup> وهو كل مال قدمته في سلعة مضمونة فيقال سَلَفْتُ وَأَسَلَفْتُ وَأَسَلَمْتُ بمعنى واحد.<sup>282</sup>

قال القرطبي: السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد، وقد جاء في الحديث، غير أن الاسم الخاص بهذا الباب "السلم" لأن السلف يقال على القرض<sup>283</sup>

وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز، وقيل السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه في مجلس فالسلف أعم.<sup>284</sup>

**الفرع الثاني: السلم اصطلاحاً:** اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً، وللمشتري في الثمن آجلاً، فالمبيع يسمى مسلماً به، والثمن، يسمى: رأس المال، والبائع يسمى: مسلماً إليه. والمشتري يسمى: رب السلم.<sup>285</sup>

وقال الوحيلي: هو بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة أي أنه يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثلثم لأجل، وبعبارة أخرى: هو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل<sup>286</sup> وعرفه المالكية بأنه "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين،"<sup>287</sup>

فقوله: "عقد معاوضة" ليدخل تحت البيع الأعم، وقوله "يوجب عمارة ذمة" أخرج به المعاوضات في المعينات، وقوله "بغير عين" أخرج به بيع الأجل، وقوله "ولا منفعة" أخرج به الكراء المضمون وما شابه من المنافع في الذمة، وقوله "غير متماثل العوضين" أخرج بع السلف.

وكافة التعريفات تشمل معنى واحداً وهو تعجيل الثمن وتأخير المثلثم، إلا أن بعضها قد نص على العقد والآخر اكتفى بذكر البيع، وهو يتضمن معنى العقد، ومن هنا فإن بيع السلم هو عبارة عن عقد بين طرفين يقوم على أساس أن الطرف الأول يعطي الثمن عند التعاقد، والطرف الآخر يسلم السلعة مؤجلاً حسب الاتفاق بينهما،

<sup>281</sup> ابن دريد. أبو بكر محمد بن الحسن. 1987. جمهرة العرب. تحقيق رمزي منير بعلبكي. بيروت: دار العلم للملايين. 858/2؛ الزبيدي. محمد

بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني. د.ت. تاج العروس من جواهر القاموس. باب س ل م. د.م: دار الهداية. 372/32

<sup>282</sup> الأزهرى. محمد بن أحمد. 2001. تهذيب اللغة تحقيق محمد عوض مرعب. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 299/12

<sup>283</sup> القرطبي. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر 1964/1384. الجامع لأحكام القرآن. تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش. القاهرة: دار

الكتب العلمية. 379/3

<sup>284</sup> ابن حجر. أحمد بن علي أبو الفضل. 1379. فتح الباري شرح صحيح البخاري. ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار المعرفة. 428

<sup>285</sup> الجرجاني. علي بن محمد بن علي الزين الشريف. 1983/1403. التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية. ص 120

<sup>286</sup> الزحيلي. وهبة بن مصطفى. د.ت. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: سوريا. 3603/5

<sup>287</sup> الخطاب. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي 1412 هـ / 1992. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. د.م: دار الفكر.

وحقيقته تتجسد في أنه عبارة عن بيع شيء غير موجود في الوقت الحاضر لكنه سيوجده في المستقبل، ويوصف بمواصفات دقيقة يزيل بها الجهالة والاساءة<sup>288</sup>

ومثال ذلك أن يدفع رجل صاحب مصنع للطماطم مبلغ من المال ثمناً لكمية معروفة من الطماطم يسلمها له المزارع عندما ينضج الطماطم ويحصده، ويكون عادة الثمن المعجل أقل من الثمن المتوقع عند الحصاد، لكنه بذلك يختلف عن الربا، لأنه في حالة السلم هناك قدر من المخاطرة التي تتجسد في أن السعر مستقبلاً ربما يكون أقل من السعر المشتري به، فالبيع فيه المخاطرة التي تتجسد في أن السعر مستقبلاً ربما يكون أقل من السعر المشتري به، فالبيع فيه خطر الربح والخسارة، بخلاف الربا الذي يكون فيه الربح مضمون دون بذل جهد في العمل أو الشراء .

وهناك فرق بين بيع السلم وبيع ماليس عندك المنهي عنه في أحاديث عدة، والفارق واضح فيما بينهم، ويتلخص في أن بيع السلم شيء موصوف بثمان مقبوض مؤجل التسليم يسدد الثمن في مجلس العقد، ويسلم الشيء المباع بعد أجل.

أما بيع ما ليس عندك فإنه يتلخص بكونه من قبيل الغرر، كأن يقول شخص أبيعك سلعة ما أو داراً معينة، وهي غائبة وقت البيع، فيشبهه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها صاحبها، فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: " قلت يارسول الله يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيع منه ثم أبتاعه له من السوق فقال: ( لا تبع ما ليس عندك )"<sup>289</sup>

### المطلب الثاني: مشروعية بيع السلم

الفرع الأول: مشروعيته من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾

قال ابن عباس رضي الله عنه في تفسير هذه الآية: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله في كتابه وأذن فيه إقرأ الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

<sup>288</sup> القرداغي. علي محي الدين. 2010. السلم وتطبيقاته المعاصرة في السلع والخدمات. د.م: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع. ص 99

<sup>289</sup> ابن حنبل. أبو عبد الله أحمد بن محمد. 2001 / 1421. مسند الإمام أحمد. تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد. باب مسند حكيم بن حزام. د.م: 2/24؛ أبو داود. سليمان بن الأشعث بن سحاق. د.ت. سنن أبي داود. تحقيق محي الدين عبد الحميد. باب في بيع الرجل ما ليس عنده: بيروت: المكتبة العصرية. 283/3



**الفرع الثاني: مشروعيته من السنة:** ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم " قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال عليه الصلاة والسلام؛ من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "290

وروي عنه أنه نهي عن بيع ماليس عند الإنسان ورخص في السلم، وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد، قال: أرسلني أبو بردة وعبد الرحمن بن أبي أبزى وعبد الله بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف فقالا: كنا نصيب مغنم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكان يأتينا بأنباط الشام، فنسلفهم في الخنطة والشعير والزبيب، فقلت أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ فقال: ما كنا نسألهم عن ذلك<sup>291</sup>

**الفرع الثالث: مشروعته من الإجماع:** فقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن السلم جائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، ودنانير ودراهم معلومة بدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسميان المكان الذي يقبض في الطعام، فإذا فعلا ذلك، وكان جائزي الأمر، كان صحيحًا.<sup>292</sup>

وحكاه الشافعي في الأم قال: " والسلف بالصفة والأجل ما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه "293

**المطلب الثالث: أركان السلم وشروطه، وحكمته، وأنواعه، وضوابطه.**

**الفرع الأول: أركان عقد السلم**

لكل عقد من العقود أركان يقوم عليها، وشرط يتوقف صحة العقد وثبوت الأحكام على مدى توافرها، وكذلك السلم فإن له أركانا لا يتم إلا بها وشروطا يتوقف وجوده الشرعي على تحقيقها.

<sup>290</sup> الترمذي. محمد بن عيسى بن سورة. 1395/1975. سنن الترمذي. تحقيق أحمد شاکر ومحمد فؤاد عبد الباقي. باب ما جاء في السلف في

الطعام والتمر: مصر: مصطفى الباي. 584/3

<sup>291</sup> البخاري. محمد بن إسماعيل. 1422هـ. الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق محمد زهير بن

ناصر. باب السلم في وزن معلوم: د.م: دار طوق النجاة. 85/3

<sup>292</sup> ابن المنذر. محمد بن إبراهيم. 1425/2004. الإجماع. تحقيق فؤاد عبد المنعم. د.م: دار المسلم. ص 98

<sup>293</sup> الشافعي. أبو عبد الله محمد بن إدريس. 1410/1990. الأم. بيروت: دار المعرفة. 94/3

السلم نوع من المعاوضات المالية، ونوع من البيوع، لذا فإن له أركاناً يقوم عليها، وقد اختلف الفقهاء في أركان السلم على قولين<sup>294</sup>

فذهب جمهور الفقهاء من المالكية<sup>295</sup> والشافعية<sup>296</sup> والحنابلة<sup>297</sup> إلى أن أركان السلم ثلاثة وهي

- 1- عاقدان: وهما المشتري "المسلم" ويسمى رب السلم، والبائع أو "المسلم إليه"
- 2- المعقود عليه: ويشمل الثمن "رأس المال" والسلعة "المسلم فيه".
- 3- الصيغة: وتشمل الإيجاب ويصدر من المسلم "المشتري" والقبول ويصدر من المسلم إليه "البائع"

ودليلهم في ذلك لأن كل ما يقوم به العقد فهو ركنه، سواء أكان داخلاً في الماهية أو خارجاً عنها، ولا يتصور قيام العقد وتمامه إلا بوجوده وعقد السلم لا يتحقق وجوده إلا بالعاقدين والمعقود عليه والصيغة. وذهب أبو حنيفة<sup>298</sup> إلى أن ركن السلم هو الإيجاب والقبول فقط؛ لأنهما يدلان على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد، يضاف إلى ذلك أن ركن الشيء - حصراً عند أصحاب هذا القول - هو ما يتوقف عليه وجود الشيء بحيث يكون داخلاً في ماهيته وحقيقته، والإيجاب والقبول هما حقيقة العقد وصورته الظاهرة في الخارج، أما العاقدان والمعقود عليه فليس من حقيقة العقد، بل هما أمران خارجان عنه.

#### الفرع الثاني: شروط عقد السلم:<sup>299</sup>

- 1- أهلية المتعاقدين (العقل والبلوغ)
- 2- أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.

---

<sup>294</sup> الاصحاح. عبد الكريم بن محمد. 2008/1429. *المطلع على دقائق زاد المستقنع > المعاملات المالية <؟ الرياض: طنوز إشبيلية. 284/2؛ الطيار. عبد الله بن محمد. 1432/1429. وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة. الرياض: دار الوطن. 108/4*

<sup>295</sup> ابن جزري. أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد. د.ت. *القوانين الفقهية*. بيروت: دار الفكر. ص 1777

<sup>296</sup> الشربيني. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب. 1994/1415. *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*. بيروت: دار الكتب العلمية. 3/3

<sup>297</sup> البهوتي. منصور بن يونس بن صلاح. د.ت. *كشاف القناع على متن الإقناع*. بيروت: دار الكتب العلمية. 289/3

<sup>298</sup> الكساني. علاء الدين أبو بكر بن مسعود. 1418 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية. 201/5

<sup>299</sup> الدسوقي. محمد بن أحمد بن عرفة. د.ت. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. باب السلم وشروطه. دار إحياء الكتب العربية. 196/3؛ ابن جزري. القوانين الفقهية. ص 177؛ الشربيني. *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*. 4/3

- 3- أن يتم تسليم الثمن في مجلس العقد.<sup>300</sup>
  - 4- أن يكون المال المعقود عليه مالا متقوماً ( مشروعاً ومنتفعاً به )
  - 5- ألا تجتمع في بدلي السلم علة ربا الفضل
  - 6- أن يكون المعقود عليه مملوكاً للبائع، أو أن يكون موكلاً في بيعه.
  - 7- أن يكون المسلم فيه مؤجلاً حتى يكون عقد السلم صحيحاً
  - 8- أن يكون المعقود عليه معلوماً في قدره ووصفته وجنسه ونوعه، وغير ذلك.
  - 9- أن يكون الإيجاب والقبول متصلين، واتحاد موضوعه، وأن يكون العقد منجزاً
- فالواضح من هذه الشروط، هو أن يكون المسلم فيه ( المبيع ) معروفاً، وبالامكان تسليمه عند حلول أجله، وأن تعرف جميع صفاته التي عليها أساسها يختلف الثمن باختلافها، مثل العلامة التجارية أو بلد المنشأ أو الإنتاج أو نوع المنتج، فإذا كان المسلم فيه محصولاً زراعياً مثلاً فيذكر نوعه وصفته ووزنه وبلد الإنتاج، كما يجب ذكر وزنه، وأن كان يحسب بالعدد فيذكر عدده، فيتم بذلك معرفة وضبط الصفة والمقدار ضبطاً ينفي عنها الجهالة عنه وعدم المعرفة، كما يشترط لصحة عقد السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فلا يجوز أن يؤجل تسليم الثمن لأن ذلك من بيع الكالئ بالكالئ المحرم في الشريعة.<sup>301</sup>

### الفرع الثالث: حكمة مشروعيته.

وتتجسد الحكمة فيه في أنه نوع من أنواع بيوع الاستحسان التي أجازها النبي صلى الله عليه وسلم، وفيها تسهيل لأموال الناس والتيسير عليهم، فهو من البيوع المؤجلة، وهو من أهم الصيغ الشرعية للتمويل والاستثمار، وصورة من صورة البيع يعجل فيه الثمن ويؤخر فيه المبيع إلى أجل معلوم، وبمقتضاه يتمكن أصحاب المشروعات الزراعية أو الصناعية من تمويل مشروعاتهم عن طريق بيع ما تنتجه مشروعاتهم مقدماً فيحصل لهم تمويل مشروعاتهم هذه بتلك الأثمان بعيداً عن القروض الربوية التي تعرضها البنوك، فأرباب الزروع والثمار والتجارات والصناعات يحتاجون إلى نفقات الزراعة أو التجارة أو الصناعة، ولا يملكونها فيلجؤون إلى السلم دفعاً للحاجة، ولذلك سمي ببيع المفاليس أو بيع المحاويج.

<sup>300</sup> إلا أن المالكية يرون جواز تأخر قبض رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام من العقد وبينوا أن العقد لا يفسد بذلك، لأن السلم معاوضة لا يخرج بتأخير قبض رأس المال عن أن يكون مسلماً فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس، وكل ما قارب الشيء يعطى حكمه. الباجي. أبو الوليد سليمان بن

خلف بن سعد. 1332. المنتقى شرح الموطأ. مصر: مطبعة السعادة. 300/4

<sup>301</sup> الشوكاني. محمد بن علي بن محمد 1413/1993. نيل الأوطار. تحقيق عصام الدين الصباطي. مصر: دار الحديث. 269/5

بعدها ثبت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع اختلف الفقهاء في كون هذه المشروعية على وفق القياس ومقتضى القواعد العامة للشريعة، أم أنها جاءت استثناء على خلاف القياس لحاجة الناس إلى هذا العقد، وذلك على قولين:

( احدهما ) لجمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة، وهو أن السلم عقد جائز على خلاف القياس، قال ابن نجيم: " وهو على خلاف القياس " إذ هو بيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة"<sup>302</sup> زكريا الأنصاري: " السلم عقد غرر جوز للحاجة"<sup>303</sup>

( الثاني ) لشيخ الإسلام بن تيمية وابن القيم، وهو أن السلم عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية.

قال بن القيم في إعلام الموقعين. " وأما السَّلْمُ فمن ظنَّ أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك" فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه (1)، والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنها على وفق القياس، وقياس السلم على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقْدِرُ على تحصيلها أم لا، والبائع والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله سبحانه العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له وبين السلم إليه في مغل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمدككي والربا والبيع.<sup>304</sup>

#### الفرع الرابع: من أنواع السلم

من أنواع عقد السلم، السلم الموازي، ويحصل عندما يأتي العميل سواء كان مزارعاً أم صاحب مشروع صناعي، ويتفق مع البنك على بيع ما ينتجه ويحدد تاريخاً معيناً للدفع، والبنك من جهته يقوم بالتعاقد مع جهة أخرى لبيع الإنتاج المحدد بتاريخه، ويكون ذلك من خلال عقد بين الطرفين، وفي هذه الحالة فالبنك هو ( مسلم ) والعميل ( المسلم إليه ) أي البائع، والمنتج أو السلعة هو ( المسلم فيه )، والمبلغ هو ( مسلم به ). وفي هذه الحالة جميع الأطراف تستفيد من العقد، حيث أن العميل يسلم البضاعة والبنك يسلم البضاعة في الوقت المعلوم

<sup>302</sup> ابن نجيم. زين الدين بن إبراهيم بم محمد. 1999 /1419. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. بيروت: دار الكتب العلمية. ص78

<sup>303</sup> الأنصاري. زكريا. بن محمد د.ت. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. د.م: دار الكتاب الإسلامي. ؛ أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن. 1994. كفاية المحتاج في حل غاية الإختصار. تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان. دمشق: دار الخير. ص 250

<sup>304</sup> ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب. 1423. إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق أبو عبيدة مشهور حسن سليمان. السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. 192/3

لتاجر آخر، بمعنى أن يكون استفاد العميل من السيولة، والبنك استفاد من عملية التمويل، والتاجر الآخر استفاد من البضاعة.<sup>305</sup>

يتبين مما سبق، أن السلم الموازي الذي تطبقه المصارف الإسلامية فهو: أن يبيع المصرف في الذمة سلعا من جنس ما أسلم فيه دون الربط بين العقدين، أو هو أن يرم العاقد صفقة شراء بالسلم، ثم يرم صفقة بيع بالسلم دون الربط بينهما، ويعزم على أن ينفذ الصفقة الثانية مما يتسلمه من الصفقة الأولى.

مما يعني أن السلم الموازي يتضمن عقدين منفصلين، وهو ليس من ابتكرات المعاصرين كما يظن البعض، فإن الإمام الشافعي رحمه الله ذكره فقال: "من أسلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاما بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس؛ لأن له أن يقضيه من غيره؛ لأن ذلك الطعام لو كان من غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه، ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يجسه ولا يعطيه إياه، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذي باعه"<sup>306</sup>

ومثال ذلك أن يأتي مزارع إلى المصرف الإسلامي ويطلب بيعه محصوله ويحدد تاريخاً لتسليم المحصول ويدفع المصرف الثمن للمزارع، ويقوم المصرف بالتعاقد مع طرف آخر لبيعه ذلك المحصول بتاريخ آخر متفق عليه، ويتم ذلك من خلال عقدين منفصلين.

#### الفرع الخامس: ضوابط تطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية.<sup>307</sup>

الغرض الأساسي من عقد السلم في المصارف الإسلامية توفير التمويل بكفاءة وفعالية والبعد عن الربا باي شكل كان، ولتحقيق ذلك هناك هدة ضوابط ينصح بمراعاتها لتطبيق عقد السلم على الوجه الأكمل في المصارف الإسلامية ومن أهمها ما يلي:

- 1- وضوح صيغة التعاقد وهي الايجاب والقبول سواء كانت بلفظ السلم أو غيره.
- 2- التحقق من صحة أهلية المتعاقدين للتعاقد.
- 3- تحديد المسلم فيه بدقة من حيث النوع والجنس والصفات المميزة له والمقدار والكمية.
- 4- تحديد الثمن بدقة وفق معايير عادلة للمتعاقدين مع مراعاة كون السعر أقل من السعر المتوقع حين قبضها في الأجل المضروب له.
- 5- تسليم قيمة التمويل " ثمن السلم " عند إبرام العقد وفي مجلسه.

<sup>305</sup> البنكاني. ماجد اسلام. د.ت. بحوث في عقد السلم. د.م. د.ن ص 25

<sup>306</sup> الشافعي. الأم. 72/3.

<sup>307</sup> الزهراني. جمعة بنت حامد يحيى الحريري. 2015 /1436. عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة د.م: د.ن. ص 70

- 6- تحديد وقت محدد ومعلوم للمتعاقدين لتسليم البضاعة.
- 7- تحديد مكان وطريقة تسليم المبيع عند حلول أجله خاصة إذا كان المبيع ذا مؤونة مكلفة في نقله
- 8- المتابعة المستمرة من قبل المصارف للشركات والمزارعين الذين حصلوا على تمويل والقيام بزيارات ميدانية لمتابعة سير العمل والتأكد من الجدوية في ممارسة النشاط واستمرارها فيه والتحقق من قدرتهم على التسليم في الموعد المحدد.
- 9- الالتزام بحكمة مشروعية السلم في التمويل اللازم للمحتاجين، فإنه يجب ألا يعتبر السلم كوسيلة تمويل ابتدائية، إذ ليس الهدف الوحيد للمصرف هو جني الربح من التمويل، بل هناك هدف أسمى وهو التوسعة على المحتاجين لتمويل منتجاتهم.
- 10- الالتزام بالسعر العادل عند ممارسة المصارف الإسلامية لعمليات السلم وألا يصل الأمر لاستغلال المزارعين، رغم أن القاعدة الأساسية في الشريعة هي عدم التدخل بفرض سعر معين أو تحديد معدل للربح.

#### المطلب الرابع: مجالات تطبيق عقد السلم المعاصر

عقد السلم من أهم العقود التي يمكن أن تفيد المصرفية الإسلامية كماً، ونوعاً؛ إذ يتحقق به تنشيط حركة الاقتصاد، من خلال العقود التي يجريها الزراع والصناع مع المصارف لتمويل مزارعهم ومصانعهم، فيوفرون سيولة يستطيعون بها الإنتاجية الربحية، كما تستفيد المصارف فائدة كبيرة من خلال توظيف المال الذي يعج به خزائنها ولا تستطيع تنميته بالوسائل التي تحقق نوعاً من الحماية والربحية، فهي تعاني كثيراً من إدارة الاستثمار، كما تعاني البنوك التقليدية من إدارة السيولة بسبب الوفرة المالية الكبيرة لديها.

فإذا فعلت هذا الباب استطاعت تحريك كثير من المصانع المتعثرة، والمزارع الدائرة والخاسرة.

قال العلامة الدكتور صديق الضيرير: عقد السلم يمكن أن يطبق في مجالات عديدة، ويكون بديلاً شرعياً للتمويل بالقرض بفائدة في كل المجالات التي يحتاج فيها إلى تمويل؛ كالمجال الزراعي والصناعي والتجاري، ويحقق مصلحة الممول - المسلم إليه - والممول - المسلم - في الحصول على المنتجات الزراعية والصناعية والتجارية بأثمان رخيصة ومشروعة، تمكن من الربح الحلال وفي تحقيق مصلحة الممول والممول تحقيق مصلحة المجتمع بتشجيع الزراعة والصناعة والتجارة التي تعود على الناس جميعاً بالنفع، وتخلص المجتمع من الأضرار التي تصيبه من التعامل بالربا، وسد حاجة الناس جميعاً لهذا التعامل.<sup>308</sup>

<sup>308</sup> الحداد. أحمد عبد العزيز. 2015. السلم وتطبيقاته المعاصرة. دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري. ص 30

الفرع الأول: أهم مجالات تطبيق عقد السلم.

هناك مجالات حديثة لتطبيق السلم يمكن للمصارف الإسلامية الدخول فيها وإدارتها ومنها ما يلي:

### الفرع الأول: تمويل التجارة الخارجية البينية

من المعروف أن السمة الغالبة للتجارة الخارجية في الدول العربية والإسلامية هي زيادة الاستيراد عن التصدير ، ويقتصر التصدير عن المواد الأولية، مثل النفط والفوسفات، والقطن والسمسم، وكثير من البلاد الإسلامية أصبح يبيع منتجاته في الأسواق العالمية قبل إنتاجها وبأسعار زهيدة، أما في مجال الاستيراد، فتتعدد السلع خاصة المنتجات الصناعية والغذائية، ونظراً لعدم قدرة حصيلة الصادرات على تمويل كافة الواردات، فإنه يتم تمويل الفرق - وهو كبير - عن طريق القروض الربوية التي تتزايد من وقت لآخر مما أدى إلى مشكلة كبيرة تواجه الدول الإسلامية ممثلة في الديون الخارجية وأعباء خدمات هذه الديون؛ لذلك فإن مساهمة البنوك الإسلامية للحد من هذه المشكلة يمكنها أن تمارس عملياً السلم في تمويل التجارة الخارجية بطريقتين:

**الطريقة الأولى:** أن تقوم بشراء المواد الأولية من المنتجين مباشرة أو من الدولة سلفاً وتعيد تسويقها عالمياً بأسعار مجزية، إما نقداً أو اعتبار هذه الصادرات رأس مال سلم - سلم موازي - للحصول في مقابلها على سلع صناعية، أو العكس، بتسليم السلع الصناعية سلفاً، كرأس مال سلم مقابل المواد الأولية.

**الطريقة الثانية:** تشجيع قيام صناعات في الدول الإسلامية لتحويل المواد الأولية إلى مصنوعات، وبذلك ترتفع أسعارها عند التصدير، ويتم ذلك من خلال صيغ التمويل الإسلامية المختلفة، ومنها السلم الذي يدفع بموجبه رأس مال السلم في صورة معدات وآلات للمنتجين مقابل الحصول على منتجات صناعية منهم، تقوم بتصديرها إلى الخارج.<sup>309</sup>

**الفرع الثاني: تمويل الأصول الثابتة:** إن النمط الشائع للإنتاج في الدول الإسلامية يقتصر على إنتاج المواد الأولية، أو مصانع التجميع كالسيارات وبعض الكهربيات وغيرها المصنعة في ألمانيا واليابان وكوريا، كما يحدث في مصر والأردن خاصة والتي يتميز فيها الإنتاج بالتخلف التكنولوجي، فضلاً عن التخصص الإنتاجي، فمثلاً نجد ليبيا لا تنتج سوى النفط ولا تنتج السودان سوى القطن والسمسم وبعض المنتجات الزراعية القليلة فإذا اجتمع المال الليبي مع الأرض الخصبة في السودان واليد العاملة المصرية سيحدث تغير كبير في الإنتاج الزراعي

<sup>309</sup> عمر. محمد عبد الحليم. 3004. الاطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لعقد السلم. البنك الإسلامي للتنمية. ص 67

والثروة الحيوانية والألبان ومشتقاتها، بل ثورة علمية في الانتاج لا يضاهي إنتاجها أعظم الدول في هذا العصر ومحاولة تصنيع المواد الأولية، بدلاً من تصديرها بحالتها بأسعار زهيدة، وهذا التحول يتطلب إنشاء مصانع ذات طاقات عالية وبتكاليف مرتفعة، ومن هنا فإنه يمكن للمصارف الإسلامية المساعدة في ذلك عن طريق السلم/ كآسلوب بديل للتأخر التمويلي، فمثلا للمصرف الإسلامي الليبي أن يعمل بالسلم بأن يشتري للحكومة السودانية مصنعا أو معدات لصناعة وإنتاج الأجبان ك رأس مال سلم، مقابل أن تلتزم الحكومة السودانية بتسليم أجبان معلومة وموصوفة سواء من إنتاج هذا المصنع أو من غيره، في وقت محدود ومعلوم، ثم يقوم المصرف بتسويقها بطريقة مجزية، حيث يقوم البنك بتمويل توفير الأصول الثابتة اللازمة بقيام المصانع، من بناء للمصنع ومعدات وماكينات وآلات، أو لإحلالها في المصانع القديمة، كتجديد الآلات أو استبدالها بآلات حديثة دون تجديد المبنى، وتقديم هذه الأصول ك رأس مال سلم مقابل الحصول على جزء من منتجات هذا المصنع – أو من غيره إن أخفقوا في التسليم – على دفعات طبقاً لآجال تسليم مناسبة<sup>310</sup>

#### الفرع الثالث: استخدام عقد السلم في تمويل الحرفيين والصناعات الصغيرة:

أتاحت المصارف الإسلامية تمويلاً لم يكن متاحاً من قبل لأصحاب المشروعات الصغيرة والذين كانوا دائماً ( وفي كل العالم ) يعتمدون على مدخراتهم الخاصة والعائلية فإذا تعرضوا لمشكلة تمويلية اضطروا إلى سوق الائتمان الغير رسمي أو الربا أو هجروا العمل، وتمويل مشروعاتهم يكون من خلال إمدادهم بمستلزمات الإنتاج والمواد الأولية أو المواد الخام التي يحتاجونها في أعمالهم عن طريق تقديم ثمنها لهم. ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المساهمة من المصارف تؤدي إلى تخفيف حدة البطالة والسعي لإيجاد فرص عمل خاصة لطائفة كبيرة في المجتمع.

#### الفرع الرابع: الاستفادة من عقد السلم في تمويل العجز في الميزانية العامة للدولة.

وذلك بأن تباع الدولة المنتجة للنفط بكمية موصوفة في الذمة إلى آجال عديدة بأثمان معجلة إلى المصارف الإسلامية مثلاً، بعدما تقوم المصارف الإسلامية بعقد السلم الموازي مع طرف ثالث تصبح هي مسلماً إليها، وذلك لأن تباع سلماً كميات مماثلة للنفط الذي أسلم فيه بنفس المواصفات السابقة بثمن معجل عن الثمن في السلم الأول، وبذلك تتم التسوية بين الصفتين دون الربط بينهما.

ويلاحظ في هذا المجال، أن عقد السلم لن يتوقف حدوده عند التمويل الزراعي فقط، بل إن دائرته اتسعت لتشمل كل القطاعات سواء كانت صناعية أو زراعية أو تجارية، كما أن نشاطه التمويلي اتسع ليشمل كل أنواع المزروعات وصنوفها ولم يتوقف عند صنف معين، لذلك نرى أنه يستعمل لتمويل الزراعة والتنمية الزراعية، مع الأخذ بالاعتبار السعي للضمانات المشروعة ( كالرهن والكفالة وغيرها من وسائل التوثيق )، الأمر الذي يدعو

<sup>310</sup> المصدر السابق. ص 67



إلى أهمية دعم الدولة لهذا النوع من التمويل الزراعي لارتباطه بالأمن الغذائي وتنمية اقتصاد المجتمع من جهة، ومن حيث أن المخاطر عالية فيه.

### المبحث الثالث: تجربة دولة السودان في تطبيق عقد السلم.

لقد خاضت المصارف الإسلامية في السودان تجربة عقد السلم الزراعي منذ الثلاثينات من القرن الماضي وفقاً لمقتضيات أسلمت النظام المصرفي، ووفقاً لهذا النهج قد مارست المؤسسات المالية في السودان ممثلة بالمصارف التجارية والمصرف الزراعي، ومحفظة المصارف التجارية أسلوب بيع السلم لتلبية حاجات المزارعين للتمويل النقدي واستخدامه لتمويل العمليات الزراعية، وذلك لتيسير وسهولة التنفيذ لهذا الأسلوب، حيث يتم العمل على أساس الخطوات الآتية:<sup>311</sup>

- 1- تحديد السلعة (المسلم فيه) بذكر مواصفاتها.
- 2- قيام المصرف بدفع رأس المال عند توقيع العقد.
- 3- التزام العميل بتسليم المسلم فيه دفعة واحدة أو دفعات في الزمن والمكان المحددين في العقد.
- 4- تقديم الضمانات المطلوبة.

وقد شكلت هذه الصيغة كأداة تمويلية يمكن أن تساعد التمويل التنموي بالعجز، والذي تلجأ إليه السلطات المالية في معظم الاقتصاديات الإسلامية، إلا أنه في حالة السودان كانت المؤسسات الحكومية تمويل بالعجز من بنك السودان بينما تم تمويلها خلال الأعوام (1990 - 1995) بطرق السلم بموارد مالية من القطاع الخاص تكونت من الوسائط المالية.<sup>312</sup>

وعند قيام بعض الدراسات للتنبؤ بمستقبل عقد السلم في السودان للفترة من (2014 - 2020) في تمويل المشاريع الاقتصادية<sup>313</sup>، جاءت نتيجة التنبؤ تؤكد على أن تدفق التمويل للسلم في ازدياد ويعني ذلك حدوث آثار إيجابية لهذه الصيغة وهي تشغيل الموارد البشرية والمادية المعطبة، إذ تبين من خلال الدراسة أنه كلما زاد تدفق التمويل وفق عقد السلم حينها تزيد طاقة الاقتصاد في تعبئة الموارد الاقتصادية العاطلة، البشرية منه والمادية، فكلما زاد التمويل زادت الطاقة الانتاجية للموارد المادية والبشرية، ويزداد الطلب على التمويل وفقاً لزيادة الطاقة الانتاجية.

<sup>311</sup> القرداغي. المصدر السابق. ص88

<sup>312</sup> أحمد عثمان بابكر. 1418. تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم. البنك الإسلامي للتنمية. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. بحث رقم 49. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر. ص 97

<sup>313</sup> الحسن. سكيبة محمد. د.ت. الآثار الاقتصادية لعقد السلم. ملتقى الخراطيم للصناعات المالية. النسخة السادسة: مركز بيان للهندسة المالية ص4173

## النتائج

تبين من خلال البحث أن أزمة الغذاء في ليبيا قد تطورت كثيراً خلال السنوات الأخيرة لأسباب مختلفة كتوقع المشاريع الزراعية وانقطاع الكهرباء والتصحر، وتوقف الدولة عن دعم المزارعين، والبناء العشوائي، وغير ذلك، وأصبح هناك شبه إجماع على أن هذه الأزمة قد وصلت إلى حد حرج يتجلى في زيادة الاعتماد على الإستيراد الخارجي لتوفير الغذاء وسد حاجة السكان وبالتالي توفية متطلبات الأمن الغذائي.

وتبين أن هناك تحديات كبيرة تواجه النشاط الزراعي في ليبيا وتحول دون توفيه متطلبات الأمن الغذائي، منها وجود عجز كبير جدا في الغذائي للبلد من الإنتاج المحلي وخاصة من الحبوب الأساسية، مع محدودية الأراضي الصالحة للزراعة، والمستغلة فعلاً، فصر عن زيادة رقعة التصحر، وتوقع الدعم من الدولة، إلى جانب توقف القروض والإستثمارات الزراعية، حتى وصلنا لاستيراد كامل استهلاكنا من الحبوب، وأما باقي المحاصيل فهي ليست بأفضل حالاً من الحبوب الرئيسية.

وفيما يتعلق بعقد السلم، تبين أنه يمثل صورة من صورة البيع يجعل فيه الثمن ويؤخر فيه المبيع إلى أجل معلوم، وبمقتضاه يتمكن أصحاب المشروعات الزراعية أو الصناعات والحرفيين بيع مثل ما تنتجه مشروعاتهم مقدماً فيحصل لهم تمويل مشروعاتهم هذه بتلك الأثمان، بدلا من ضاع هذه المشروعات، وبعيدا عن القروض الربوية، فأرباب الزروع والثمار والصناعات الحرفية يحتاجون إلى نفقات زراعية أو صناعية ولا يملكونها فيلجؤون إلى عقد السلم دفعا للحاجة.

وتبين أيضا أن عقد السلم لا تتوقف حدوده عند التمويل الزراعي فقط، بل تتوسع دائرته لتشمل كل القطاعات سواء كانت صناعية أو زراعية أو تجارية، كما أن نشاطه التمويلي اتسع ليشمل كل أنواع المزروعات وصنوفها ولم يتوقف عند صنف معين، لذلك نرى أنه يستعمل لتمويل المزارعة والتنمية الزراعية، مع الأخذ بنظر الاعتبار السعي للضمانا المشروعة، الأمر الذي يدعو إلى أهمية دعم الدولة لهذا النوع من التمويل الزراعي لارتباطه بالأمن الغذائي وتنمية اقتصاد المجتمع من جهة، ومن حيث أن المخاطر فيه عالية.

وتبين أيضا أن التجربة السودانية في اعتماد عقد السلم في تمويل القطاع الزراعي، أنه كلما زاد تدفق التمويل وفق عقد السلم حينها تزيد طاقة الاقتصاد في تعبئة الموارد الاقتصادية العاطلة البشرية منه والمادية، فكلما زاد التمويل تزداد الطاقة الانتاجية للموارد المادية والبشرية ويزداد الطلب على التمويل وفقا لزيادة الطاقة الانتاجية.

## التوصيات:

- 1- بذل الجهود للإستثمار في الأمن الغذائي في القطاع الزراعي بغية تحسين قدراته الإنتاجية وزيادة نموه الانتاجي، وبالتالي تلبية متطلبات الأمن الغذائي الليبي.
- 2- ضرورة دعم الدولة للقطاع الزراعي ماديا بتوفير متطلبات الإنتاج الزراعي من مواد أولية والآلات بأسعار مناسبة لأهميتها في الإنتاج الزراعي.
- 3- العمل على زيادة المساحات الصالحة للزراعة من خلال استصلاح مساحات جديدة .
- 4- الاهتمام بالعقود الشرعية وصيغ التمويل الإسلامية ومنها عقد السلم كونه يمثل وسيلة مثلى لتمويل النشاطات الإقتصادية، وتمويل المشاريع الزراعية المختلفة، من خلال تعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها في حال إخفاقهم في تسليم محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً كبيراً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي، كما يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل المشاريع الصناعية الصغرى، وتمويل الحرفيين، وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج من معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم ومن ثم إعادة تسويقها.

## المراجع

- 1- عبدالسلام. محمد السيد. 1998. الأمن الغذائي للوطن العربي. "سلسلة عالم المعرفة 230 فبراير"
- 2- أحمد عثمان بابكر. 1418. تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم. البنك الإسلامي للتنمية . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. بحث رقم 49. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر.
- 3- عبد العزيز. أميمية. 1997. المجلة المصرية للتنمية والتخطيط " الأمن الغذائي وسكان الحضر الفقراء " المجلد الخامس. العدد الأول. ( 223.222 )
- 4- ابن المنذر. محمد بن إبراهيم. 2004/1425. الإجماع. تحقيق فؤاد عبد المنعم. د.م: دار المسلم
- 5- الشافعي. أبو عبد الله محمد بن إدريس. 1410/1990. الأم. بيروت: دار المعرفة
- 6- الزحيلي. وهبة بن مصطفى. د.ت. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: سوريا

- 7- اللاحم. عبد الكريم بن محمد. 2008 /1429. *المطلع على دقائق زاد المستقنع > المعاملات المالية <؟ الرياض: طنوز إشبيليا*
- 8- الخطاب. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي 1412 هـ / 1992. *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. د.م: دار الفكر*
- 9- الأزهرى. محمد بن أحمد. 2001. *تهديب اللغة تحقيق محمد عوض مرعب. بيروت: دار إحياء التراث العربي*
- 10- ابن حجر. أحمد بن علي أبو الفضل. 1379. *فتح الباري شرح صحيح البخاري. ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار المعرفة*
- 11- ابن جزى. أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد. د.ت. *القوانين الفقهية . بيروت: دار الفكر.*
- 12- ابن دريد. أبو بكر محمد بن الحسن. 1987. *جمهرة العرب. تحقيق رمزي منير بعلبكي. بيروت: دار العلم للملايين. 858/2؛ الزبيدي. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسني. د.ت. تاج العروس من جواهر القاموس. باب س ل م. د.م: دار الهداية*
- 13- الشوكاني. محمد بن علي بن محمد 1413 / 1993. *نيل الأوطار. تحقيق عصام الدين الصباطي. مصر: دار الحديث*
- 14- الكساني. علاء الدين أبو بكر بن مسعود. 1418 *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية*
- 15- الحسن. سكينه محمد. د.ت. *الآثار الاقتصادية لعقد السلم. ملتقى الخرطوم للصناعات المالية. النسخة السادسة: مركز بيان للهندسة المالية.*
- 16- عمر. محمد عبد الحليم. 3004. *الاطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لعقد السلم. البنك الإسلامي للتنمية.*
- 17- الشرييني. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب. 1994/1415. *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية*
- 18- الحداد. أحمد عبد العزيز. 2015. *السلم وتطبيقاته المعاصرة. دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري.*
- 19- الطيار. عبد الله بن محمد. 1429 / 1432. *وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة. الرياض: دار الوطن.*

- 20- الزهراني. جمعة بنت حامد يحيى الحريري. 2015 / 1436. عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة د.م: د.ن
- 21- الزبيدي. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني. د.ت. تاج العروس من جواهر القاموس. باب س ل م. د.م: دار الهداية.
- 22- البنكاني. ماجد اسلام. د.ت. بحوث في عقد السلم. د.م. د.ن.
- 23- ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب. 1423. إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق أبو عبيدة مشهور حسن سليمان. السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع
- 24- القرطبي. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر 1384/1964. الجامع لأحكام القرآن. تحقيق أحمد البردوني و إبراهيم اطفيش. القاهرة: دار الكتب العلمية
- 25- البهوتي. منصور بن يونس بن صلاح. د.ت. كشف القناع على متن الإقناع. بيروت: دار الكتب العلمية
- 26- ابن جزى. القوانين الفقهية. ص 177؛ الشريبي. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج
- 27- الترمذي. محمد بن عيسى بن سورة. 1395 / 1975. سنن الترمذي. تحقيق أحمد شاکر ومحمد فؤاد عبد الباقي. باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر: مصر: مصطفى الباوي
- 28- البخاري. محمد بن إسماعيل. 1422هـ. الجامع الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق محمد زهير بن ناصر. باب السلم في وزن معلوم: د.م: دار طوق النجاة
- 29- القرداغي. علي محي الدين. 2010. السلم وتطبيقاته المعاصرة في السلع والمنافع والخدمات. د.م: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع
- 30- ابن حنبل. أبو عبد الله أحمد بن محمد. 1421 / 2001. مسند الإمام أحمد. تحقيق شعيب الأرنؤوط ، وعادل مرشد. باب مسند حكيم بن حزام: د.م
- 31- أبو داود. سليمان بن الأشعث بن سحاق. د.ت. سنن أبي داود. تحقيق محي الدين عبد الحميد. باب في بيع الرجل ما ليس عنده: بيروت: المكتبة العصرية.
- 32- اسحيب. خيرية. و بوعروشة. مسعودة. 2017. المجلة الليبية العالمية. " تقدير العلاقة بين الإنفاق الاستثماري الحكومي على القطاع الزراعي الليبي والنتائج المحلي الزراعي للفترة ( 1963 - 2010 ) "

- 33- الجرجاني. علي بن محمد بن علي الزين الشريف. 1403 / 1983. التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية.
- 34- الباجي. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد. 1332. المنتقى شرح الموطأ. مصر: مطبعة السعادة
- 35- الأنصاري. زكريا. بن محمد د.ت. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. د.م: دار الكتاب الإسلامي.
- 36- ابن نجيم. زين الدين بن إبراهيم بم محمد. 1419 / 1999. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. بيروت: دار الكتب العلمية
- 37- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن. 1994. كفاية المحتاج في حل غاية الإختصار. تحقيق علي عبد الحميد بلطحي ومحمد وهي سليمان. دمشق: دار الخير.
- 38- الدسوقي. محمد بن أحمد بن عرفة. د.ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. باب السلم وشروطه. دار إحياء الكتب العربية.
- 39- الشريك. يوسف محمد. د.ت. التنمية الزراعية قبل 2011. ص 3. بحث منشور على الشبكة الإنترنت
- 40- القزيري. سعد. 2012. التضخم الحضري وإعادة التوزيع الجغرافي للسكان. د.م: د.ن.
- 41- قناة tv218 . 3 مايو 2019. تحذيرات من ليبيا دون أرض زراعية. <https://www.218tv.net/> تحذيرات-من-ليبيا-دون-أراضٍ-زراعية/
- 42- ليبيا الخبر. ليبيا تتوقع إنتاج 200 ألف طن من الحبوب. آخر تحديث 10 أكتوبر 2019 <http://www.libyaalkhabar.com/economy/16698>
- 43- إيوان ليبيا. 50%. 10 مايو 2018. إنخفاض في إنتاج ليبيا من الحبوب. آخر تحديث 10 أكتوبر 2019. <http://ewanlibya.ly/news/news.aspx?id=222325>
- 44- بوابة إفريقيا الإخبارية. 21 يوليو 2018. الأمن الغذائي في ليبيا.. ضحايا التجاذبات السياسية رهن المساعدات الدولية. <https://www.africatnews.net/article/>

## حماية القانون الدولي الإنساني لدور العبادة عبد الكريم زهير السرحي، منير علي عبد الرب، عارف فهمي بن يوسف

### ملخص البحث

لقد أكدت مبادئ القانون الدولي الإنساني على حماية دور العبادة من الاعتداء، كونها من الأعيان المدنية المحمية، فالتفريق بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية وبين المقاتلين والمدنيين من قبل أطراف النزاعات المسلحة، تعتبر من المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وبالتالي تنحصر الهجمات ضد الأهداف الحربية فقط، وهذا بدوره يشكل نوعاً من الحماية لتلك الأماكن، وتتمثل مشكلة البحث في مدى إسهام وجدية قواعد القانون الدولي الإنساني في توفير الحماية المقررة لدور العبادة، والهدف من البحث توضيح مدى الحماية المقررة لدور العبادة في القانون الدولي الإنساني، وسيتبع الباحث المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي كونهما ملائمين لموضوع البحث، ويشتمل البحث على مقدمة ومحورين وخاتمة، ويوضح المحور الأول التعريف بدور العبادة، ويشرح المحور الثاني حماية دور العبادة في القانون الدولي الإنساني، ومن أهم النتائج التي توصلت إليه الدراسة: إن الحماية المقررة لدور العبادة في قواعد القانون الدولي الإنساني لم تحظَ بالاهتمام اللازم، حيث يوجد قصور واضح في تلك القواعد، والعناية التي أولتها إياها كانت بشكل عام، ولم تعطِ دور العبادة اهتماماً خاصاً احتراماً لحرمة هذه الأماكن، حيث إن الحماية التي كفلتها قواعد القانون الدولي الإنساني لدور العبادة على اعتبار أنها من الأعيان المدنية، وما يطبق على الأعيان المدنية يطبق على دور العبادة، فكثير من دور العبادة تعرضت للاعتداءات والهجوم والتدمير مثل باقي الأعيان المدنية، وكذلك لقد كان للشيعة الإسلامية السبق في التأكيد على حماية دور العبادة والمحافظة عليها وتجنّبها أي اعتداء، قبل الاتفاقيات الدولية والتشريعات البشرية بقرون.

### مقدمة

لقد وضعت القوانين الدولية للتخفيف من آثار الصراعات، ولذلك يشكل القانون الدولي الإنساني والذي كان يطلق عليه قانون الحرب واحداً من أقدم القوانين الدولية، وهو يسعى إلى التخفيف من آثار الحروب والنزاعات المسلحة، وأيضاً الحد من وسائل وطرق القتال المستخدمة، كما تهدف إلى حماية الأعيان المدنية مثل أماكن العبادة والأماكن الثقافية والممتلكات العامة والتي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية. وأما عن حماية دور العبادة والتي تعرف بأنها الأماكن التي يعبد فيها البشر ربهم وفي طرائقهم وشرائعهم المختلفة، مما يصبغ عليها صفة التقديس والاحترام، وتشمل المساجد والكنائس والمعابد وكل مكان مخصص للعبادة، وهي تشكل القيم

الروحية للشعوب، فلا تقل أهمية عن حماية الكيان المادي للإنسان؛ لارتباط هذه المقدسات به، باعتباره من كيانه الثقافي والحضاري، ولذلك تخضع دور العبادة في وقت السلم للقواعد العامة المنصوص عليها في الدساتير الداخلية للدول، وعادة ما يسمى بحرية العقيدة في تلك الأماكن دون أي قيد، وتستمد الدساتير الداخلية من الإعلانات والمواثيق الدولية، فقد أكدت المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية على حق كل شخص في حرية الفكر والديانة والحق في إقامة الشعائر. ولقد كانت الشريعة الإسلامية بأحكامها الإنسانية لها السبق في هذا الأمر في توفير الحماية الكاملة لدور العبادة في زمن السلم والحرب، من خلال اقتصرها الحرب على المقاتلين والأهداف الحربية، وإن من سماحة الشريعة الإسلامية ما تجسده من حرية دينية تسمح بأداء شعائر مختلفة لكافة الديانات، وكذلك تضمن سلامة هذه الأماكن التي يمارس فيها تلك الشعائر، لأن هذه ليست محلاً للعبادة فقط، وإنما هي وسيلة أيضاً للتثقيف في الفكر والحضارة ووحدة الثقافة والرأي، وأن حمايتها هي حماية لمصالح المجتمع وقيمه ومعتقداته، وتؤدي إلى تماسك المجتمع وتضامنه، ولهذا جاء الاهتمام بدراسة الموضوع، ولهذا سأوضح حماية القانون الدولي الإنساني لدور العبادة.

**مشكلة البحث:** لقد عانت البشرية من ويلات الحروب على مر الأزمنة، ولم تتوقف تلك المعاناة عند حدود الإضرار بالأفراد وممتلكاتهم الشخصية وممتلكات الدولة العامة، بل امتدت إلى التراث الثقافي والحضاري للشعوب، ولهذا يعتبر الاعتداء عليها جريمة في حق الإنسانية، وانتزاعاً للهوية التاريخية للشعب الذي يمتلكها، نظراً لما تمثله دور العبادة من قيمة حضارية وتاريخية، تساهم في تشكيل هوية الإنسان وشرف الإنسانية. والشريعة الإسلامية تفرض الحماية المقررة لدور العبادة على اعتبار أنها أماكن مقدسة يؤدي الشخص فيها شعائر دينه في ضوء معتقداته وما يعتنقه من دين، فمن حق كل فرد تأدية شعائر دينه في أماكن مخصصة لذلك في هدوء وسكينة لا تتحقق إلا في توفر الحماية المطلوبة لهذه الدور، ومن هنا تظهر إشكالية البحث في مدى إسهام وفعالية قواعد القانون الدولي الإنساني في توفير الحماية المقررة لدور العبادة، وخاصة في ظل ما نراه من حروب متواصلة، فغالباً ما تكون دور العبادة أكثر تعرضاً للتدمير والتخريب من الأهداف الحربية ذاتها.

**هدف البحث:** توضيح مدى الحماية المقررة لدور العبادة في القانون الدولي الإنساني.

**حدود البحث:** تتركز الدراسة على موضوع حماية دور العبادة أثناء النزاعات المسلحة، المتمثلة في النصوص الواردة في القانون الدولي الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة، وأيضاً إبراز الشريعة الإسلامية في جزئيات البحث.



**منهج البحث:** سيعتمد الباحث في دراسة هذا الموضوع على: المنهج الاستقرائي ويكون ذلك بتتبع قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني، وقواعد الشريعة الإسلامية، وما أقرته بخصوص موضوع حماية دور العبادة، والمنهج الوصفي التحليلي ويكون في قراءة وتحليل النصوص القانونية التي تتعلق بموضوع حماية دور العبادة، الواردة في الاتفاقيات الدولية سواء ما ورد في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، أو في البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لعام 1977م،

**تقسيم البحث:** يشتمل البحث على مقدمة ومحورين وخاتمة، ويوضح المحور الأول التعريف بدور العبادة، ويشرح المحور الثاني حماية دور العبادة في القانون الدولي الإنساني، ثم تليها أهم النتائج والتوصيات.

### حماية القانون الدولي الإنساني لدور العبادة

تسعى قواعد القانون الدولي الإنساني لحماية المدنيين والأعيان المدنية والتي من ضمنها دور العبادة من النزاعات المسلحة، ولذلك يجب تمييز الأعيان المدنية عن الأهداف العسكرية، وستحدث عن مفهوم دور العبادة، وكذلك عن حماية دور العبادة في القانون الدولي الإنساني، من خلال المحورين الآتيين، الأول: التعريف بدور العبادة، والثاني: حماية دور العبادة في القانون الدولي الإنساني.

#### المحور الأول: التعريف بدور العبادة

تعتبر دور العبادة حياة لكافة أصحاب الديانات المختلفة، فهي الأماكن التي يتصل الناس برهم ومحاطة بالقدسية والحماية، ولأنها أماكن تنسب لله -تبارك وتعالى- وليس للبشر، ولها خصوصية الاحترام والتقدير في حياة الأفراد والشعوب بخلاف الأماكن الأخرى، لذلك لها مكانة عالية عند الإنسان؛ لأنها تمثل الجانب الروحي في حياة الناس، ولأن الناس يتقربون إلى ربه في هذه الدور كلاً حسب شريعته، وأما الذين يرتادون هذه الأماكن، فيشهد لهم الناس بالخير والفضيلة، وكذلك تجدد الناس ببذلون الغالي والنفيس لعمارة وإصلاح دور العبادة؛ لنيل مرضاة الله -سبحانه وتعالى-، وأيضاً عند اندلاع المعارك تجدد الناس يلجؤون إليها ليحتموا بها؛ لأنهم يعتقدون أنها بيوت الله، وهو متكفل بحمايتها، ولهذا تعتبر مكان آمن من الأعداء، والمقصود بمصطلح دور العبادة هنا ليس المساجد عند المسلمين، بل تشمل أيضاً دور العبادة عند اليهود والنصارى وغيرهم، مثل الكنائس والأديرة والصوامع والمعابد (خالد البزايعة، 2005).

وعرفت دور العبادة بأنها: "المحلات المعدة للعبادة، وهي تلك الأماكن المخصصة لإقامة الشعائر الدينية سواء المساجد أو الكنائس أو المعابد، ولا يشترط اعتراف الدولة صراحة بهذا الدين، ولكن يكفي أن لا تنكره" (محمد عبد الفتاح، 2005).

وأيضا تعرف بأنها: "الأماكن التي يعبد فيها الناس ربه بطرائقهم وشرائعهم المختلفة، مما يصبغ عليها صفة التقديس والاحترام" (محمد الحافظ، 2010).

وتعرف بأنها: "كل الأماكن المخصصة لإقامة الشعائر الدينية" (بدر البقمي، 2017).

وأما: "الأماكن التي يخصصها أصحاب طائفة أو ملة أو دين معين لأداء شعائر ذلك الدين فيها، ومن ثم فهي تتصف بالخصوصية، حيث إنها تخص ديانة معينة لهدف العبادة والتقرب إلى الله-عز وجل-، فتلك الأماكن قاصرة على أداء فرائض الدين وطقوسه وتعاليمه" (علي يحيوي، 2010).

والمطلوب في دور العبادة أن تخصص لأداء الشعائر الدينية، ويكون ذلك بشكل معلن بأن تمارس فيها الشعائر لفترة طويلة، وتتخذ دور العبادة غالباً أشكالاً خاصة مثل المساجد والكنائس (علي يحيوي، 2010).

وأما فيما يتعلق بموقف التشريعات الدولية من تعريف دور العبادة، فنجد أن الاتفاقيات الدولية أكدت على عدم توجيه أي عملية حربية ضد الأعيان المدنية بما فيها دور العبادة (عمار غركان، 2017)، ووفقاً للمادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م والتي تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة والاحتلال، والتي تنص على أنه يمنع على دولة الاحتلال القيام بأي أعمال تدمير ممتلكات خاصة سواء كانت ثابتة أو منقولة تختص لأشخاص أو مؤسسات أو تابعة للحكومة أو جمعيات تعاونية، إلا إذا كان هناك ضرورة عسكرية تفرض ذلك ( المادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م).

وكذلك تنص المادة 53 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م على الأعمال المحظورة أثناء النزاعات المسلحة وهي:

1. استهداف الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي

للسعوب بأي من الأعمال العدائية.

2. استعمال مثل هذه الأعيان في دعم العمليات الحربية.

3. استهداف مثل هذه الأعيان لهجمات الردع.

وأيضا تنص المادة 16 من البروتوكول الإضافي الثاني على أنه يحظر شن أي عمليات عسكرية موجهة تجاه الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية ودور العبادة التي تعد بمثابة التراث الثقافي والروحي للسعوب، وبمنع كذلك استعمال هذه الأماكن في دعم العمليات العسكرية، ويجب التقيد بأحكام اتفاقية لاهاي المتعلقة بحماية الأعيان الثقافية والتي أنشئت عام 1954م ( المادة 16 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م).

وباستقراء نصوص المواد القانونية الدولية المذكورة أعلاه نجد أنها لم تورد تعريفاً محدداً لدور العبادة، ولكن أكدت على حمايتها من أي عمليات عسكرية، وكذلك عدم استعمال هذه الأماكن لتنفيذ هجمات

عسكرية بحكم أنها من الأعيان المدنية والتي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية، ويجب الالتزام بالقواعد القانونية الدولية التي أقرها القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة.

## المحور الثاني: حماية دور العبادة في القانون الدولي الإنساني

### الفرع الأول: الحماية العامة المقررة للأعيان المدنية

لقد عمل القانون الدولي الإنساني على توفير الحماية اللازمة للأعيان المدنية من خلال إقرار اتفاقيات دولية لحمايتها من أي اعتداء يقع بسبب النزاعات المسلحة، وحيث إن الاعتداء على الأعيان المدنية يعد اعتداء على المدنيين، فقد حثت الاتفاقيات الدولية الدول المتحاربة على تجنب الأعيان المدنية من أي استهداف، على اعتبار أن الأعيان المدنية لا يكون لها أي مساهمة في سير العمليات الحربية، وفي هذا الفرع سنبحث عن الحماية العامة المقررة للأعيان المدنية.

إن المقصود بالأعيان المدنية: "تلك الأماكن المخصصة بصفة أساسية وضرورية للسكان المدنيين مثل المساكن والمنشآت التي تؤوي السكان المدنيين، والأماكن التي تحوي مواردهم الغذائية ومصادر المياه وسبل العيش الأخرى" (محمد الحافظ، 2010)، وهي تلك المنشآت التي ليست هدفاً عسكرياً، بمعنى أنها ليس لها دور ومساهمة فاعلة في الأعمال الحربية، مثل المؤسسات التعليمية ودور العبادة والمشافي والمصانع والجسور والمزارع والمنشآت الهندسية، وبشكل عام كل ما يستخدم للأغراض المدنية (محمد الشلالدة، 2005)، والأعيان المدنية التي ذكرت هي على سبيل المثال وليس الحصر، حتى لا تضيق نطاق الحماية المقررة الخاصة بتلك المنشآت والأعيان (منشورات مركز الميزان لحقوق الإنسان، 2008).

ولقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 54 من البروتوكول الإضافي الأول على أنه يمنع الهجوم على الأماكن والمواد التي لا يمكن الاستغناء عنها مثل المواد الغذائية والمواد الزراعية وشبكات المياه وتدميرها، وخاصة إذا كان هناك نوايا من القيام بهذه الأفعال هو تجويعهم أو دفع المدنيين إلى الهجرة والنزوح من أماكنهم أو أي هدف آخر ( المادة 54 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م).

ويتبين من هذه المادة أنها حظرت كافة أنواع الاعتداءات المتوقعة التي تحدث أثناء النزاعات المسلحة تجاه المنشآت والأعيان المدنية، سواء كان ذلك بالهجوم أو التدمير أو نقل أو تعطيل هذه الأعيان، ويجب تجنب استهداف الأعيان المدنية؛ وذلك حفاظاً على أرواح المدنيين.

ولقد لخصت المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م الحماية العامة المقررة للأعيان المدنية أثناء النزاعات المسلحة على النحو الآتي:

(1) لا تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو لهجمات الردع. والأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية، وفقاً لما حددته الفقرة الثانية.

(2) تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة.

(3) إذا ثار الشك حول ما إذا كانت عين ما تكرر عادةً لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو أي مسكن آخر أو مدرسة، إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنها لا تستخدم كذلك".

لذلك يعتبر الاعتداء على الأعيان المدنية بمثابة الاعتداء المباشر على الأفراد المدنيين؛ لأن الذي يكون موجوداً فيها هم سكان مدنيون، ولهذا يكونون عرضة للهجوم، إذ لا يجوز فصل هؤلاء المدنيين عن الأعيان التي يعملون فيها، بالإضافة إلى أن الهجوم على الأعيان المدنية تكبد خسائر مادية ومعنوية بالسكان المدنيين، وقد تصل إلى إزهاق أرواحهم، لأن الاعتداء على هذه الأعيان يضر بالبنية الأساسية اللازمة للعيش بشكل عام، وفي حقيقة الأمر لا يوجد أي حرب من الحرب التي حصلت على مدار التاريخ إلا وكان هناك اعتداءات على الأعيان المدنية، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى العمل على تجريم الاعتداء على الأعيان المدنية (محمد الشالدة، 2005).

ولهذا إن الحماية العامة المقررة للأعيان المدنية في قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق بشكل تلقائي على دور العبادة، لأنها تندرج ضمن الأعيان المدنية أي بمعنى أنها من الممتلكات التي لا تساهم في الأعمال العسكرية، ويجب على الدول عند حدوث نزاع تجنب استهداف الأعيان المدنية وعلى وجه الخصوص دور العبادة، واحترام القواعد القانونية التي تقرر حماية الممتلكات المدنية.

### الفرع الثاني: الحماية الخاصة لدور العبادة

تدور فكرة الحماية الخاصة لدور العبادة على إعطاء قدر كبير من الاهتمام في حمايتها، نظراً لما تمثله من تراث حضاري وثقافي، وأن حمايتها يعتبر حماية للأفراد المدنيين، وهنا يقع على عاتق الأطراف المتصارعة تجنب

استهدافها أثناء النزاع المسلح، وكذلك عدم استعمالها في الأعمال الحربية حتى لا يكون هناك أي ذريعة لتوجيه هجمات ضدها، وفي هذا الفرع يبين الباحث الحماية الخاصة لدور العبادة.

تعتبر دور العبادة تراث ثقافي وروحاني لجميع الشعوب، ولذلك إن الاعتداء عليها لا يعد اعتداء على ممتلكات مدنية فحسب، وإنما اعتداء يمس العقائد والروحانيات لدى أتباع كل ديانة (أشرف لاشين، 2014)، وبالرغم من الحماية التي أقرتها الاتفاقيات الدولية لدور العبادة، إلا أنها ما زالت تتعرض لاعتداءات وانتهاكات في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وكذلك الاحتلال العسكري (فادي شديد، 2009).

ولقد نصت المادة 27 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907م على أنه في أوقات الحصار أو القصف يجب اتخاذ ما يلزم من إجراءات لتجنب الهجوم، قدر الاستطاعة، على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمشافي والأماكن التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، بشرط ألا تستعمل في هذه الظروف لأغراض وأعمال حربية (المادة 27 من اتفاقية لاهاي لعام 1907)، ولقد استقر الفقه القانوني الدولي على إدانة كل اعتداء يمس دور العبادة أو التعرض لها سواء بالتدمير أو النهب أو السلب أو الإغلاق أو أي تصرف يسبب أضراراً بدور العبادة أثناء النزاعات المسلحة أو خلال فترة الاحتلال العسكري (أشرف لاشين، 2014)، ولقد ذهبت المادة 34 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م التي تتعلق بمعاملة أسرى الحرب إلى السماح لأسرى الحرب بأداء وممارسة شعائرهم الدينية دون أي معيقات، وكذلك إتاحة الفرصة لهم بحضور الاجتماعات الدينية التي تخص عقيدتهم، بشرط مراعاة الإجراءات التي قررت السلطات الحربية، وأيضاً تجهيز أماكن مناسبة لإقامة الشعائر الدينية في أماكن حجز الأسرى (المادة 34 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949م).

فيما بينت المادة 56 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907م أنه يجب على السلطة العسكرية في أرض دولة العدو اعتبار ممتلكات البلديات وممتلكات المؤسسات التي تخصص للعبادة والأعمال الخيرية والتربوية والمؤسسات العلمية والفنية، على أنها ممتلكات خاصة حتى لو كانت تتبع الدولة. ويمنع أي حجز أو تدمير أو تخريب بشكل متعمد تجاه هذه المؤسسات والآثار التاريخية والفنية والعلمية، ويجب اتخاذ ما يلزم من إجراءات قضائية ضد فاعلي هذه الأعمال (المادة 56 من اتفاقية لاهاي لعام 1907م)، ويلاحظ من هذه المادة أنها أكدت على أن الممتلكات والأعيان المدنية التي وردت في نص المادة تعد من الممتلكات الخاصة، حتى وإن كانت من أملاك الدولة، ويستفاد من هذا بأنه لا يحق لأي من أطراف النزاع الاعتداء أو تدمير أو إتلاف أو تخريب هذه الممتلكات، بسبب أنها ممتلكات خاصة ولهذه الممتلكات حماية خاصة من أي اعتداء أو هجوم (فادي شديد، 2009).

وبالرغم من إقرار الاتفاقيات الدولية والفقهاء القانونيين والمحكمة الدولية على حماية دور العبادة بشكل عام، إلا أنّ هناك بعض الدول ما زالت تقوم بالاعتداء على دور العبادة وتنتهك القواعد القانونية الخاصة بحمايتها (محمد الحافظ، 2010)، ولعل من أبرز الاعتداءات ما قامت به قوات الاحتلال الإسرائيلي من حادثة إحراق المسجد الأقصى المبارك في عام 1969م، وكذلك مجزرة الحرم الإبراهيمي في مدينة الخليل، حيث تم الاعتداء على الحرم وأيضاً قتل المصلين على يد قوات الاحتلال وقطعان المستوطنين وذلك في عام 1994م (محمد الشالدة، 2005).

وبعد سرد الأحكام القانونية التي تتعلق بحماية دور العبادة في القانون الدولي الإنساني، نجد أن هناك قصوراً واضحاً في تلك الأحكام، والعناية التي أولتها إياها كانت بشكل عام، بمعنى أنها لم تحظ بالحماية المنشودة، وكان يجب أن تعطي دور العبادة اهتماماً خاصاً؛ حرمة لمكانتها المقدسة، فكثير من دور العبادة تعرضت للاعتداءات والهجوم والتدمير في كثير من الدول، بحجة الضرورة العسكرية التي يتخذها الأعداء ذريعة لتبرير أفعالهم.

بالإضافة إلى أنه بالرغم من وجود مواد قانونية تؤكد على حماية دور العبادة من أي اعتداء يحصل بين الدول المتنازعة، إلا أنها لم تنص أي مادة قانونية على معاقبة الدول المخالفة لتلك الحماية المقررة ولم تحدد الجزاء المناسب لكل من ينتهك ذلك، وهذا يعد قصوراً واضحاً في توفير الحماية لدور العبادة، وأيضاً هذا الأمر قد يشجع الدول على ارتكاب انتهاكات بحق دور العبادة، وحتى القواعد القانونية التي أكدت على حماية دور العبادة من الاعتداء لم تطبق من قبل بعض الدول، وخير مثال ما قامت به الدول الكبرى أثناء عدوانها على الدول المستضعفة من انتهاكات بحق دور العبادة دون وجود رادع يمنعها من فعل ذلك، وهذا الأمر يتطلب وجود آليات لتلزم الدول على احترام القواعد القانونية المقررة لحماية دور العبادة والعمل على تنفيذها.

وأما عن حماية دور العبادة أثناء النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية، فهي التي حفظت للناس إنسانيتهم وكرامتهم، وأن من مقاصد الشريعة المحافظة على حياة جميع البشر من دون تفریق، فتحفظ لهم أنفسهم ودماءهم وعقلهم وأعراضهم وكرامتهم، وكل ذلك موافقة للفطرة السليمة التي تنادي بالمحافظة على حقوق الإنسان وصون كرامته، ومن هذه الحقوق حق التعبد بما يقتنع به الإنسان من دين مع كامل مسؤوليته أمام الله - سبحانه وتعالى - عن اختياره في ذلك، فلا إكراه على عقيدة معينة، كما قرر القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ (البقرة، 256) ولهذا كانت حماية أهل الأديان السماوية ودور عبادتهم من مقاصد الشريعة الإسلامية (محمد جمعة وشوقي علام، 2016).

وفي قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (الحج، 40)، قال الإمام القرطبي: أي أنه لولا ما شرعه الله تعالى للأنبياء والمؤمنين من مقاتلة العدو، لأدى ذلك لاستيلاء أهل الكفر، وعطلوا ما بنته أرباب الأديان من مواضع العبادات، ولكنه دفع بأن أوجب القتال حتى يتفرغ أهل الدين للعبادة، أي لولا هذا الدفع لهدم في زمن موسى الكنائس وفي زمن عيسى الصوامع والبيع، وفي زمن محمد-صلى الله عليه وسلم- المساجد، وكذلك تضمنت الآية الكريمة المنع من هدم كنائس أهل الذمة (القرطبي)، وهذا يدل على أهمية ومكانة الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية، وأيضاً احترامها لدور العبادة لغير المسلمين، ولذلك ترك الإسلام لغير المسلم حرية أداء الشعائر الدينية التي تتفق مع معتقده، وكذلك المحافظة على دور العبادة التي يمارس فيها عبادته، وأيضاً حرّم الاعتداء على دور العبادة أو هدمها أو تخريبها في جميع الأحوال سواء كان في وقت السلم أو الحرب، وليس أدل على ذلك من الشواهد التاريخية التي تؤكد على سماحة الإسلام، فمثلاً العهدة العمرية مع أهل مدينة القدس لإعطائهم الأمان على حياتهم ودور عبادتهم، وعدم إلحاقها بأي ضرر، وأيضاً عدم إكراههم على تبديل دينهم، والدليل المادي على هذا الكلام هو بقاء دور العبادة القديمة والتاريخية لليهود والنصارى وغيرهم في البلاد الإسلامية حتى يومنا هذا (محمد الزحيلي، 2011).

وأن من إنسانية الإسلام أنه يراعي طبيعة البشر وفطرتهم ويُعَلِّي من شأنهم ويحفظ إنسانيتهم ويصون كرامتهم، وكل هذا يدل على السماحة في التشريعات والمعاملات الإسلامية، ولا يوجد دين يؤمن بالأديان ورسولهم سوى الإسلام، ولذلك الإيمان بالرسالات السماوية الأخرى ورسولها يعتبر جزءاً من عقيدة المسلمين، لا يتم إيمانهم إلا به، فالإسلام يسمح للأديان الأخرى أن تعيش في كنفه ويقر لهم حقوقاً وواجبات، بالإضافة إلى عدم إكراههم على اعتناق الإسلام إلا عبر القناعة التامة بهذا الدين، وأن هذا لدين الرحمة والإنسانية والمحبة، وأمر بالحفاظ على دور العبادة سواء كانت للمسلمين أو غيرهم في وقت النزاعات أم أكانت حالة السلم (وصفي أبو زيد، 2009).

يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في التأكيد على حماية دور العبادة قبل الاتفاقيات الدولية، وأنها أكدت على احترام دور العبادة، وكذلك إعطاء غير المسلمين حرية ممارسة وأداء شعائرهم وفقاً لمعتقداتهم، بالإضافة إلى تحريم الاعتداء على دور العبادة، وخير دليل على ذلك العهدة العمرية عند فتح عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- بيت المقدس، حيث أمنهم على كنائسهم وممتلكاتهم، وأعطاهم الأمان، وكل هذا يدل على عظمة هذا الدين.

## الخاتمة

مع انتشار النزاعات المسلحة وما أحدثته من آثار وويلات صعبة تنبه العقلاء إلى قواعد تستوحي الشعوب الإنساني والتي تهدف إلى حماية الإنسان في حالة الحرب، ولذلك جاء القانون الدولي الإنساني ليعبر عن مجموعة من القيم والمبادئ التي توجب على الدول الأطراف في الاتفاقيات عدم انتهاك أحكامه، والالتزام بأحكام وأخلاقيات الحرب، وحماية المدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال العسكرية، وكذلك حماية الأعيان المدنية ومنها دور العبادة، بالإضافة لاهتمامه بموضوع النزاعات المسلحة وأنشأ العديد من القواعد القانونية التي تمنع استعمال القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية، وأيضاً وفر قواعد تنظم النزاعات المسلحة حال وقوعها من خلال منع الاعتداء على المدنيين والممتلكات المدنية والتفريق بينها وبين الأهداف الحربية. والشريعة الإسلامية أرست مبادئ وقيماً إنسانية مهمتها الأساسية حفظ كرامة الإنسان؛ لأنه مكرم من عند الله - تعالى -، وأن الإسلام بتعاليمه السمحة قد سبق القوانين والتشريعات البشرية بقرون وكان له السبق في حماية دور العبادة سواء في وقت السلم أو الحرب.

## النتائج

1. لم تذكر الاتفاقيات الدولية المقررة لحماية دور العبادة تعريفاً محدداً لدور العبادة، ولكن أكدت على حمايتها من توجيه هجمات عسكرية ضدها، ويجب الاهتمام بها لما لديها من قيمة تاريخية وروحية عند الشعوب، لذلك ينبغي حمايتها قانونياً.
2. إن الحماية المقررة لدور العبادة في قواعد القانون الدولي الإنساني لم تحظَ بالاهتمام اللازم، حيث يوجد قصور واضح في تلك القواعد، والعناية التي أولتها إياها كانت بشكل عام، ولم تعطِ دور العبادة اهتماماً خاصاً احتراماً لحرمة هذه الأماكن، حيث إن الحماية التي كفلتها قواعد القانون الدولي الإنساني لدور العبادة على اعتبار أنها من الأعيان المدنية، وما يطبق على الأعيان المدنية يطبق على دور العبادة، فكثير من دور العبادة تعرضت للاعتداءات والهجوم والتدمير مثل باقي الأعيان المدنية.
3. لقد كان للشريعة الإسلامية السبق في التأكيد على حماية دور العبادة والمحافظة عليها وتجنّبها أي اعتداء، قبل الاتفاقيات الدولية والتشريعات البشرية بقرون.



## التوصيات

1. التأكيد على الحماية الخاصة المقررة لدور العبادة وتحييدها عن أي صراع يحدث بين الدول، بالإضافة لمعالجة القصور في ذلك، وأيضاً إلزام كافة الدول بتوفير الحماية اللازمة لدور العبادة بحيث لا يحق الاعتداء عليها بحجة الضرورة الحربية أو أي ذريعة.
2. العمل على تقييد مفهوم الضرورة الحربية لئلا تكون ذريعة للدول في انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني بحجة أن هناك ضرورة حربية، وهذا الذي تفعله الدول الكبرى خلال حروبها المستمرة.

## المصادر والمراجع

- البزايعة، خالد رمزي. 2005. جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي. (رسالة دكتوراه). الجامعة الأردنية.
- عبد الفتاح، محمد سعيد. 2005. الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- الحافظ، محمد علي. 2010. "حماية الأعيان المدنية الثقافية والدينية في القانون الدولي الإنساني". محاضرة. 10 نوفمبر.
- البقمي، بدر فهم. 2017. المسؤولية الجنائية عن الاعتداء على دور العبادة. (رسالة ماجستير). جامعة نايف للعلوم الأمنية.
- يجياوي، علي. 2010. حماية المقدسات الدينية عند الدول غير الإسلامية. (رسالة ماجستير). جامعة الحاج لخضر.
- غرکان، عمار مراد. 2017. "بناء دولة المؤسسات على أسس قانونية أداة فاعلة في محاربة الفساد والإرهاب". (ورقة عمل). المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية القانون. جامعة آل البيت. 29 إبريل.
- د.ك. 1 سبتمبر 2008. "حماية الأعيان المدنية في القانون الدولي الإنساني". منشورات مركز الميزان لحقوق الإنسان.
- لاشين، أشرف محمد. 21 ديسمبر 2014. "جرائم الاعتداء على الأعيان المدنية". مركز الإعلام الأمني. <http://www.policemc.gov.bh/research/terrorism/977/>
- شديد، فادي. 5 إبريل 2009. "حماية الممتلكات الثقافية والدينية". مجلة النجاح. جامعة النجاح. <http://blogs.najah.edu/staff/fadi-shadid/article/article>

- جمعة، محمد جمعة وعلام، شوقي. 2016. حماية الكنائس في الإسلام. القاهرة: وزارة الأوقاف.
- القرطبي، محمد بن أحمد. 2000. الجامع لأحكام القرآن الكريم تفسير القرطبي. الجزء السابع. المنصورة: مطبعة الإيمان.
- الزحيلي، محمد. 2011. "الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية أبعادها وضوابطها". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 27. (العدد الأول): ديسمبر.
- أبو زيد، وصفي عاشور. 2009. الحرية الدينية ومقاصدها في الإسلام. القاهرة: دار السلام للنشر.
- الشلالة، محمد فهاد. 2005. القانون الدولي الإنساني. مصر: منشأة المعارف الإسكندرية.
- اتفاقية لاهاي لعام 1907م.
- اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م.

## تأصيل تدوير المخلفات وفق المقاصد الشرعية: مألزيا نموذجاً

Affa mohammed Saeed Osman

Department of Shari'ah

Faculty of Islamic Studies, University Sultan Azlan Shah

E- mail: affa@usas.edu.my

### ملخص الدراسة

إن هذه الدراسة تؤكد أن الشريعة الإسلامية لها صلاحية لكل زمان ومكان، وذلك لأن لها نصوص قطعية الدلالة ليست قابلة للمناقشة، لأنها لا تخضع للتأثيرات الزمانية والمكانية، وذلك لتحفظ لها أصالتها وثباتها، وعندها نصوص ظنية الدلالة قابلة للمناقشة واختلاف أفهام عقول الناس حولها، وهي محل اجتهاد في تطبيقاتها وممارستها لأنها تتأثر بالواقع الزماني والمكاني، للتطورات البشرية والتقدم العلمي المتسارع، ذلك مما يعطيها المرونة لاحتواء المتغيرات الزمانية والمكانية، وليس المقصود بهذه المرونة في الاجتهاد التفكير العقلي المجرد من الضوابط الشرعية، فهذا ليس منهجاً مشروعاً، بل هو اعتداء صارخ على حق الله في التشريع، مهما كان جاداً أو بعيداً عن حظوظ النفس وهوها، مادام أنه لم ينطلق من مفاهيم الشرع، ومبادئه الأساسية، وأصوله الثابتة، وحقائق تنزيله في الواقع، ومثله وقيمه العليا ومقاصده الشرعية، وعليه فإن هذه الدراسة تسعى لتسليط الضوء على تدوير المخلفات في مفهوم الشريعة الإسلامية، في الأصل ليس هناك ما يمنع من تدوير المخلفات في أصل الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ما لم يكن بما شيء محرم أو نجس، شريطة أن يكون مبنياً على قواعد أصولية وفقهية، يجلب المصالح ويدرك المفاسد، وهو المعيار الشرعي للموازنة الفقهية، في قيمة صلاحية قبول الشيء ورفضه، وفق المقاصد الشرعية. وتتضمن هذه الدراسة ثلاث مباحث هي: مسؤولية الإنسان الأخلاقية في عمارة الأرض وخراجها، تأصيل إعادة تدوير المخلفات وفق المصالح والمضار للبيئة والمجتمع، ومن ثم المقارنة بين أضرار إعادة التدوير وصناعة المواد الخام، وأخيراً الخاتمة التي تحتوي على نتائج البحث. وستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي، والمقارن والتحليلي وصولاً للنتائج المطلوبة.

**الكلمات المفتاحية: تأصيل، تدوير، مخلفات، مقاصد، شرعية.**

### Abstract

This study confirms that Islamic law is valid for every time and place. This is because it has definitive texts indicative that is not debatable, because it does not succumb to the effects of temporal and spatial, as to preserve its authenticity and stability. On the other hand, there are texts of connotation of significance that are debatable and have different understandings. It is a subject of *ijtihad* in its applications as it is influenced by the temporal and spatial reality of human developments and accelerated scientific progress. This gives it the flexibility to contain the temporal and spatial variables.

So, this flexibility of *ijtihad* free from legitimate controls. Thus, it is not a legitimate approach but a blatant violation on the right of God to legislate, no matter how serious or far from being self-centered. So long as it did not rise from the concepts of Shari'ah, its basic and fixed principles, the relevance with reality, ideals, values and *maqasid*. This study also seeks to shed light on the recycling of waste in the concept of Islamic law where originally there no forbiddance for recycling waste in the principles and *maqasid* of Islamic law, unless it has something prohibited or *najas*. It is provided that it must be based on rules of jurisprudence and bringing *masalih* and preventing *mafasid*. It is the legitimate standard for the jurisprudential balance. Moreover, this study includes three topics: human moral responsibility in building, demolition of land, returning recycled waste according to *masalih* and *mafasid* to the environment and society. A comparison between the effects of recycling and manufacture of new materials would follow suit. The conclusion is based on the findings. This study will use descriptive methods, comparative and analytical approaches in obtaining the results.

**Keywords: Rooting, Recycling, Waste, Maqasid, Shari'ah.**

### ملقمة

الإسلام لا يجب الإفراط في العطاء والمنع ولا التبذير والتقتير في الإنفاق وإنما يجب أن يكون كل شيء عنده بميزان، قال تعالى: ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾ (الرعد: 8)، وقد أباح الله لخلقه الأكل والشرب وطلب الله منهم أن لا يفسدوا في الأرض بما يؤدي إلى خرابها ودمار بيئتها، قال تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ (البقرة: 60). فالإسلام لا يقبل بالإفراط والتفريط، لأن كليهما طرقي النقيض. وللحفاظ على نظافة البيئة، فيجب ما نصنعه أن يتمتع بالجودة والقوة والمتانة ليعيش أطول فترة ممكنة، لتقليل من الانتاج الصناعي الذي يضر بالبيئة، وهذا لا يتم إلا أن نجعل نصب فالحمد لله الذي أودع على عباده قيماً أخلاقية، وإن كانت ناقصة، وبعث الله الرسل رحمة للعالمين وإكمال الأخلاق على الوجه المطلوب، قال صلى الله عليه وسلم: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»<sup>314</sup>، وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن الناس عادة لهم أخلاق ولكنها لا ترقى إلى الكمال إلا بالدين، ومنح الله الإنسان عقلاً يميز به بين الصالح والفساد وبين النافع والضار، وبما أن العقل البشري لا يصل إلى الحقيقة الكلية التي تأخذ بأيديهم إلى النجاة، فقد أرسل إليه خالقه الرسل يقودونه إلى سواء السبيل، وكتاب يهديه للتي هي أقوم، وقد طلب الله منه بأن يحافظ على النعم الموجودة ولا يسرفها ويذرهما أكثر مما تتطلبه حاجته، وقد شرفه الله بأن جعله خليفته في عمارة الأرض وهذه هي الصفة الطبيعية للإنسان السوي، وهذا يستلزم منه أن يتصرف وفق المصالح الكلية لسعادة البشرية، لكن قد ينحرف الإنسان عن جادة الطريق القويم إما لخلل أخلاقي أو ديني أو تجر واستبداد بشري اتباعاً للنفس للهوى والنفس الأمانة بالسوء، وحينها يحتاج إلى قوانين إنسانية ذات قيمة عدلية تردعه أو قوانين شرعية ربانية مقدسة تعيده إلى الطريق الصحيح، ففي إعادة تدوير المخلفات ينظر إلى ما تجلبه من مصالح وما ينتج عنها

<sup>314</sup> البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو عبد الخالق، البحر الزخار في مسند البزار، تحقيق: عادل سعيد، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط 1،

من مفسد لأن القاعدة الفقهية تقول: "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"<sup>315</sup>، فبالنظر التدقيق في هذه القاعدة نجد أن درء المفسد الناتجة عن أي شيء هي التي تأخذ حق السبق في العلاج قبل النظر إلى ما يجلبه ذلك الشيء من مصالح. وستناقش هذه الدراسة الإشكاليات التي تنتجها عملية تدوير المخلفات سلباً وإيجاباً، وكذا مقارنتها بتصنيع المواد الخام حديثة الإنتاج وما تسببه من انبعاثات حرارية على المجتمع والبيئة.

### المبحث الأول: مسؤولية الإنسان الأخلاقية في عمارة الأرض وخرابها.

لقد خلق الله الإنسان في أحسن تقويم وميزه بالعقل عن النعم، وكلفه بواجبات وحمله مسؤوليات سواء كانت دنيوية تتعلق بعمارة الأرض وإصلاحها، أو كانت أخروية تتعلق بعبادته، فإن قام بها على أحسن وجه كما طلبها منه مولاه، فسيكافئه الله عليها بجزء أوفى وهي جنة النعيم الأبدية، أو لا يقوم بالواجبات الملقاة على عاتقه فيكون حسابه عسيراً، عند ما يقف بين يدي الله سبحانه وتعالى يسأله عما استرعاه من رعية وما أعطاه من نعم.

وذكره الله بمعدنه الأصلي أنه من تراب الأرض، وحثه على العمل الصالح من أجل عمارة هذه الأرض؛ قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ (هود: 61)، هذه العمارة تشمل كل ما فيه نفع وفائدة للفرد والمجتمع؛ فالمسلم كالغيث، أينما حلَّ نفع، ولا يرتكب ما يخالف هذه العمارة إلا من انتكست فطرته، فاستوى عنده العمار بالخراب، والإصلاح بالإفساد<sup>316</sup>. ولعمارة الأرض وبنائها واستمرار الخير فيها سنن وأسباب كونية يجب الأخذ بها ولهذا نرى كثير من الحضارات والشعوب التي أخذت بتلك السنن الكونية ووضعت خطط وأسس ومبادئ لنهضتها وتعاهدت جادة في تنفيذها وفق الاستراتيجية العلمية الموضوعية لها فنجحت في بلوغ مرامها وبناء حضارتها حتى ولو كانت دنيوية لأن الله لا يخذله في عمله ما دام أخذ بالأسباب المطلوبة، قال تعالى: ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا نُوفٍ إِلَيْهِمْ أَعْمَاهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ﴾ (هود: 15). ويمتد عمر هذه الحضارات إلى ما شاء الله لها أن تعيش، شريطة أن تصان بقانون العدل والأخلاق، ولهذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأمور الناس تستقيم في الدنيا مع العدل الذي فيه الاشتراك في أنواع الإثم، أكثر مما تستقيم مع الظلم في الحقوق، وإن لم تشترك في إثم، ولهذا قيل: إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة. ويقال: الدنيا تدوم مع العدل والكفر ولا تدوم مع الظلم والإسلام. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:

Mohamad Akram Laldi, Said Bouheraoua and others, 2016–2017, Islamic legal Maxims & their Application<sup>315</sup>

International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), P117. Islamic Finance,

<sup>316</sup> خليل، كمال عبد المنعم، عمارة الأرض واجب إنساني، المقال أضيف بتاريخ الإضافة: 2016/10/9 ميلادي - 1438/1/7 هجري.

<http://www.alukah.net/sharia/0/108349/#ixzz62DqBwLLA>

«لَيْسَ ذُنُوبٌ أَسْرَعُ عُقُوبَةً مِنْ الْبَغْيِ وَقَطِيعَةَ الرَّحِمِ»، فالباغي يُصرع في الدنيا وإن كان مغفوراً له مرحوماً في الآخرة، وذلك أنّ العدل نظام كل شيء، فإذا أقيم أمر الدنيا بعدل، قامت، وإن لم يكن لصاحبها في الآخرة من خلاق، ومتى لم تقم بعدل، لم تقم، وإن كان لصاحبها من الإيمان ما يُجزى به في الآخرة<sup>317</sup>.

وأولى نقاط العدل بالنسبة للمخلوق هو العدل مع الله سبحانه تعالى بأن يعبد وحده لا شريك له، لأنه خلق للعبادة، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ (الذاريات: 56)، فيجب عمارة الأرض بالإيمان بالله سبحانه وتعالى وتوحيد الله بالعبادة وعدم الإشراك به، وأن يتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل ما أمر به، فالإيمان والصلاح به تدوم النعم ويستمر الخير، وبالكفر والعصيان تزول النعم ويحل الخراب والفساد قال تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾ (النحل: 112).

يقول الطبري في تفسيره: ومثل الله مثلاً لمكة التي سكنها أهل الشرك بالله هي القرية التي كانت آمنة مطمئنة، وكان أمنها أن العرب كانت تتعادي، ويقتل بعضها بعضاً، ويسبي بعضها بعضاً، وأهل مكة لا يغار عليهم، ولا يجازبون في بلدهم، فذلك كان أمنها. وقوله (مُطْمَئِنَّةً) يعني: قارة بأهلها، لا يحتاج أهلها إلى التّجّع، كما كان سكان البوادي يحتاجون إليها (يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا) يقول: يأتي أهلها معاشهم واسعة كثيرة. وقوله (مِنْ كُلِّ مَكَانٍ) يعني: من كلّ فجّ من فجاج هذه القرية، ومن كلّ ناحية فيها<sup>318</sup>.

فالإنسان يجب أن يكون نافعاً غير ضار، ومعمراً غير مخرب، ويحدث الضرر من الإنسان عند لا يلتزم بالمسؤولية الأخلاقية، ولا يتمثل حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>319</sup> وهذا الحديث من القواعد الفقهية العظيمة، ومعناه أن الإنسان لا يضر نفسه، وليس مسموحاً له بأن يضر غيره. فالشريعة رحمة لجميع العالمين ولكنهم يجهلون حقيقتها.

## المبحث الثاني: تأصيل إعادة تدوير المخلفات وفق المصالح والمضار للبيئة والمجتمع

### أولاً: التعريف

<sup>317</sup> ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د. ط، 1425هـ-2004) ج 28، ص 146.

<sup>318</sup> الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (د.م، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1420هـ-2000) ج 17، ص 309.

<sup>319</sup> البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، تحقيق: علاء الدين علي بن عثمان المارديني، (حيدر أباد، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند، ط 1، 1344هـ) ج 6، ص 156.

بالرجوع لكتب الأصول والفقه حسب اطلاعي لم أجد له تعريفاً بين الفقهاء على الرغم من أنهم يمارسونه في تأصيل المسائل الأصولية والفقهية، إلا أن الباحث قد عثر على محاولات جادة من العلماء المعاصرين، وخاصة من تأثروا بأفكار مدرسة إسماعيل راجي الفاروقي، التي تبنت فكرة أسلمة المعارف أو العلوم الإنسانية التي اهتمت فيها بتأصيل مسائل فنون العلوم الإنسانية بفروعها المختلفة، إيماناً منهم بأن الإسلام يقر كل خير يخدم البشرية ما دام لا يتعارض مع الوحي الإلهي، وإظهار رأي الإسلام في جميع المسائل الواردة في تلك العلوم موافقة أو معارضة أو تعديلاً لها في سياق إسلامي، أو مقارنة لها لاثبات صلاح النظرية الإسلامية<sup>320</sup>.

ومن المعلوم بالضرورة فإن أهم أسس وقواعد مسألة التأصيل هو العلم الكافي بالأدلة التي الأصلية، التي هي القرآن والسنة، بحيث يكون على دراية كاملة منها بما هو قطعي الدلالة، وظني الدلالة، وكذا الأدلة الفرعية، التي هي الإجماع والقياس والاستحسان والمصلحة المرسله، والعرف وغيرها، وإلا سيرجح غير المرجح دليلاً وقوة منطق، وسيعتبر مصالح متوهمة ولم يكن لها اعتبار شرعي مطلقاً.

#### أ- تعريف مفهوم التأصيل.

أصلٌ يَأْصِلُ ، أصالَةٌ ، فهو أَصِيلٌ ، فَأَصَلَ الشيءَ : استقصَى بحثه، حتى عرف أصله.

أما أَصَلَ يُؤْصِلُ ، تأصيلاً، فهو مُؤْصِلٌ ، والمفعول مُؤْصَلٌ ، وَأَصَلَ الشيءَ : جعلَ له أصلاً ثابتاً يُبَيِّنُ عليه<sup>321</sup>.

ويعرفها آخرون بأنها هي: لغة: الأصل أسفل الشيء والذي يعتمد عليه سواء كان مادياً أو معنوياً<sup>322</sup>. واستأصل الشيء ثبت أصله وقوي ثم كثر حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه فالأب أصل للولد والنهر أصل للجدول والجمع: أصول، وأصل النسب بالضم: أصالة شرف فهو أصيل مثل: كريم وأصلته تأصيلاً جعلت له أصلاً ثابتاً يبيّن عليه وقولهم لا أصل له ولا فصل قال الكسائي: الأصل الحسب والفصل النسب<sup>323</sup>. فالتعريفات اللغوية وإن تعددت عباراتها وتنوعت مفاهيمها فإن مقصودها يصب في معنى واحد، وهو أن الأصل ما يبيّن عليه غيره سواء أكان حسياً كالمباني أو كان معنوياً كالمسائل العلمية.

واصطلاحاً: عرف التأصيل اصطلاحاً بأنه: (إرجاع المعارف إلى أصلها؛ الوجود والوحي)<sup>324</sup>.

<sup>320</sup> انظر: التأصيل: المفاهيم والأسس، جامعة المستقبل، مركز دراسات المستقبل، ص 5، بالتصرف.

<sup>321</sup> معجم المعاني الجامع، للمزيد انظر الموقع التالي: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

<sup>322</sup> إبراهيم مصطفى. أحمد الزيات. حامد عبد القادر. محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، (د.م: دار الدعوة، د.ط، د.ت)

ج1، ص 15. وانظر لسان العرب (16/11) والقاموس المحيط (ص 1242).

<sup>323</sup> الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د.م، د.ط، د.ت) ص 95.

<sup>324</sup> العلواني، جابر طه، الأسلمة والتأصيل، مجلة التأصيل، العدد الأول، 1994م، ص 54.

وعليه فالتأصيل ليس هو توحيد جميع العقول البشرية في مجال العلوم الطبيعية والإنسانية في فكر واحد واتجاه محدد؛ وإنما هو وضع قواعد و أسس تنطلق منها هذه العلوم لتكون متفقة مع معتقدنا الإسلامي وغير مخالفة لتعاليمه وتوجيهاته<sup>325</sup>.

ويمكن القول: بأن التأصيل هو إرجاع الحياة جميعها بمعرفها ومشكلاتها وقضاياها وجميع ما يتعلق بها إلى أصل الإسلام<sup>326</sup>.

وعلى كل يعني التأصيل في الإسلام الرجوع بالمسألة المدروسة إلى المصدرين الأصليين وهما الكتاب والسنة، وكذا المصادر الفرعية المستنبطة منهما.

لكن من حيث النظرة الشرعية لتأصيل مسألة تدوير التالف أو الحفاظ على الموجود، وهي ذات شقين: أولاً: **إما بالحفاظ على الموجود وعدم تبذيره والإسراف فيه** فقد ثبت التحذير من ذلك ذلك بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ (الأنعام: 141). وقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ (الأعراف: 31).

وقوله تعالى: ﴿وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾ (الإسراء: 26). لما أمر بالإنفاق نهي عن الإسراف فيه بل يكون وسطاً<sup>327</sup> كما قال في الآية الأخرى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ (الفرقان: 67). وبناءً عليه فإن المسلم يجب عليه دائماً في كل عمله أن يكون وسطياً، فلا إفراطاً في الغلو ولا تفريطاً في التقصير، وإنما قسطاً وعدلاً.

ثم تضيف الآيات منفرة من التبذير والإسراف موضحة لنا نتيجة التبذير والمبذرين في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ (الإسراء: 27).

وأما السنة المطهرة فقد حفلت بأحاديث كثيرة تأمر بالحفاظ على الموارد الطبيعية وتنهى عن إسرافها وتبذيرها، ومنها: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ بِسَعْدٍ وَهُوَ يَتَوَضَّأُ فَقَالَ مَا هَذَا السَّرْفُ؟ فَقَالَ أَيْ الْوُضُوءِ إِسْرَافٌ؟ قَالَ نَعَمْ وَإِنْ كُنْتَ عَلَى نَهْرٍ جَارٍ»<sup>328</sup>. وهذا دليل على الحفاظ على نعمة الماء المتوفرة.

وقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا سقطت لقمة أحدكم فليمط عنها الأذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان»<sup>329</sup>.

<sup>325</sup> مركز دراسات المستقبل، مصدر سابق، ص 2.

<sup>326</sup> مركز دراسات المستقبل، مصدر سابق، ص 3.

<sup>327</sup> ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ-1999م) ج 5، ص 68.

<sup>328</sup> ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت) ج 1، ص 147.

<sup>329</sup> مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، (بيروت: دار الجيل، د. ط، د. ت) ج 6، ص 115.



كما ينبغي أن يحافظ على النعمة الساقطة من بين يديك أن يتم التقاطها ومسحها مما علق به من التراب ومن ثم أكلها.

ومن ثم كيفية الحفاظ على الموجودة بإصلاحه بكل وسائل الإصلاح المتاحة سواء كان بخياطته أو رقعته. ولهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلح ملابسه وأحذيته بنفسه وهذا من الحفاظ عليه وتوفيره لفترة أطول وهو لا شك مما يقلل من كثرة المخلفات على البيئة، وذلك كما جاء عن عائشة أنها سألت: ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعمل في بيته؟ قالت: «كان يخيظ ثوبه ويخسف نعله ويعمل ما يعمل الرجال في بيوتهم»<sup>330</sup>. وهكذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لن يستنكف أن يقوم بخدمة نفسه في إصلاح ملابسه وأحذيته، وكذا خدمة أهل بيته لأنه خيرنا لأهله عليه السلام. وبعد تأصيل الحفاظ على النعمة الموجودة واحترامها وإصلاحها إذا اعترها خلل نتقل إلى تدويرها وما يترتب عليها من مضار ومصالح.

ثانياً: إعادة تدوير المخلفات:

### 1- تعريف تدوير المخلفات أو النفايات:

تعرف موسوعة الجزيرة تدوير النفايات أو "الرسكلة" بأنه هو عملية تحويل المخلفات إلى منتجات جديدة لها فوائد اقتصادية وبيئية وموجودة منذ القدم في الطبيعة، ومارسها الإنسان منذ العصر البرونزي، حيث كان يقوم بتدوير مواد معدنية ويحولها إلى أدوات جديدة قابلة للاستعمال<sup>331</sup>. التدوير (recycling) هي عملية إعادة تصنيع واستخدام المخلفات، سواء المنزلية أم الصناعية أم الزراعية، وذلك لتقليل تأثير هذه المخلفات وتراكمها على البيئة، تتم هذه العملية عن طريق تصنيف وفصل المخلفات على أساس المواد الخام الموجودة بها ثم إعادة تصنيع كل مادة على حدة<sup>332</sup>. وتاريخياً فقد بدأت فكرة التدوير أثناء الحرب العالمية الأولى والثانية، حيث كانت الدول تعاني من النقص الشديد في بعض المواد الأساسية مثل المطاط، مما دفعها إلى تجميع تلك المواد من المخلفات لإعادة استخدامها. وبعد

<sup>330</sup> ابن حبان، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ- 1993م) ج 12، ص 490.

<sup>331</sup> موسوعة الجزيرة فضاء من المعرفة الرقمية، ص 2، تم الاقتباس بتاريخ 2019-10-14م

<https://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy/2016/10/13>

<sup>332</sup> صفحة حزب الدستور - أمانة القاهرة الجديدة على الفيس بوك، تاريخ النشر، 21 مايو 2013م.

سنوات أصبحت عملية التدوير من أهم أساليب إدارة التخلص من المخلفات؛ وذلك للفوائد البيئية العديدة لهذه العملية<sup>333</sup>.

فالمسموح به في الإسلام يجب علينا الحفاظ عليه وإعادة استخدامه حسب الإمكان حيث لا يمكننا أن نهدر الكثير من الموارد التي وفرها الله لنا على الأرض، فمجتمعات اليوم أصبحت إعادة التدوير عندهم أسهل من أي وقت مضى، لأن الحفاظ على البيئة ووعي الناس بأهميته أصبح ثقافة عامة وخاصة للأمم المتحضرة، حيث أصبحنا نرى صناديق النفايات بأنواعها المختلفة في كل مكان وذلك للحد من النفايات، ولقد عهد الله إلينا بأن نكون حماة الأرض ويجب أن نسعى جاهدين لفعل ما في وسعنا لإرضائه- سبحانه وتعالى. فالتعاون على الخير ومحاربة كل ما يؤدي إلى الخراب والفساد مطلب شرعي، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (المائدة: 2). فالتعاون على خير مطلوب إسلامي ومقصد شرعي ما دام يحق المصالح ويدرك المفساد عن البشرية جميعها، فينبغي التعاون فيه من أتباع جميع المعتقدات الدينية التي تسعى لإسعاد الإنسانية.

وبناء عليه فليس هناك ما يمنع من تدوير المخلفات في أصل الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ما لم يكن به شيء محرم أو نجس، شريطة أن يكون مبنياً على قواعد أصولية وفقهية، يجلب المصالح ويدرك المفساد، وهو المعيار الشرعي للموازنات الفقهية، في قيمة صلاحية قبول الشيء ورفضه، وفق المقاصد الشرعية. ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفساد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم الشرع يوجب ذلك<sup>334</sup>.

## 2- أنواع المخلفات القابلة للتدوير<sup>335</sup>.

تتمثل المواد القابلة للتدوير في المعادن، مثل الحديد والألمنيوم والفولاذ والبلاستيك والزجاج والورق والكرتون المقوى وإطارات السيارات والمواد النسيجية، ويمكن أيضاً إعادة تدوير مياه الصرف الصحي. كما أن المواد الإلكترونية

<sup>333</sup> صفحة حزب الدستور المصدر نفسه.

<sup>334</sup> الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها، ودراسة مؤلفاتها، أدلتها مهمتها تطبيقاتها، (دمشق: دار القلم، ط6، 1425هـ- 2004م) ص 314.

<sup>335</sup> موسوعة الجزيرة، مصدر سابق، ص 3، تم الاقتباس بتاريخ 14-10-2019م.

قابلة لعملية التدوير. وبحسب الأمم المتحدة، فقد تم إلقاء 41 مليون طن من النفايات الإلكترونية عام 2014 في مكبات القمامة، وتم تدوير نحو سدس النفايات الإلكترونية بشكل صحيح عام 2014. وعادة ما يتم اللجوء إلى عملية تدوير المخلفات للتخلص من النفايات التي يؤدي تراكمها إلى تهديد صحة الإنسان وبيئته التي يعيش فيها بالتلوث، ولها فوائد أخرى متعددة سنذكرها لاحقاً.

### 3- تدوير المخلفات في ماليزيا:

إن عملية تدوير المخلفات اليوم أصبحت تعم معظم العالم الإسلامي إن لم يكن كله فجله، ولكن بدرجات متفاوتة ومتشعبة، ولكن هذه الورقة ستدرس وضع تدوير المخلفات في ماليزيا وفي أي من أنواعه المشار إليه أعلاه تركز ماليزيا وكيف يتعاملون معه، وما الفوائد والمضار الناتجة عنه على الإنسان والبيئة على حد سواء.

ماليزيا من الدول المهتمة بإعادة التدوير وقالت وزيرة البيئة الماليزية يو بي بين (Yeo Bee Yin) قائلة إن شركة إعادة تدوير المخلفات في المملكة المتحدة البريطانية التي تعمل في هذا المجال منذ ما يقرب من 60 عاماً، صدرت أكثر من 50000 طن متر (55000 طن) من النفايات البلاستيكية في حوالي 1000 حاوية إلى ماليزيا على مدار العامين الماضيين<sup>336</sup>.

وقد خطت ماليزيا في إعادة تصنيع النفايات خطوات متقدمة مما أدى إلى توفير مصدر اقتصادي آخر للبلد، وبل أضحى رائدة في هذا العمل ونقل تجربتها في بقية العالم الإسلامي، والاقتباس أدناه يعكس ذلك بوضوح. «معالجة 500 ألف طن من النفايات المختلفة، انتشال 250 ألف طن من النفايات وإعادة تدويرها، إنتاج 13 ألف ميغاوات من الطاقة بما يكفي لإنتاج الطاقة لمليونين و600 ألف أسرة ماليزية». هذه نتيجة ما حققه معمل إدارة النفايات في ماليزيا على مدى أربع سنوات، وباتت فكرة إنشاء معمل مشابه على الأراضي اللبنانية، مطروحة اليوم على البلديات الجنوبية، للتخفيف من مشكلة النفايات.

وكان الحديث عن المعمل قد مثّل محور ورشة عمل عُقدت أمس في منتجع فرح في مدينة النبطية وحملت عنوان «فرص العمل بين ماليزيا ولبنان، التركيز على إدارة متكاملة للنفايات». شارك في الورشة ممثلون عن مختلف بلديات محافظة النبطية واتحاداتها، في حضور سفير ماليزيا في لبنان إيلانغو كاروبانان، والمدير التنفيذي في مؤسسة تنمية التجارة الخارجية الماليزية (MATRADE) داتو ذو الكفل محمود، ومندوب عن الشركة الماليزية المنفذة (Core Competences)

Adli Ghazali | Anadolu Agency, <https://www.cnbc.com/2019/05/29/malaysia-to-send-back-plastic-waste-336>

[to-foreign-nations.html](https://www.to-foreign-nations.html) تم الاقتباس منها بتاريخ 14-10-2019م

ولهذا السفير الماليزي في لبنان لميح في حديثه عن المشروع إلى تشابه في محتوى النفايات الصلبة بين لبنان وماليزيا "وأنا على ثقة بأن الحل الذي سوف تقدمه الشركة المنفذة، بدعم من مؤسسة تنمية التجارة الخارجية الماليزية، قد يؤخذ في لبنان كخيار مهم لمعالجة هذه المشكلة"<sup>337</sup>.

في أواخر أيار/مايو 2019م، قالت ماليزيا إنها ستعيد 450 طنا من النفايات البلاستيكية الملوثة إلى البلاد المصدر لها، أي أستراليا وبنغلادش وكندا والصين واليابان والمملكة العربية السعودية والولايات المتحدة. ومع ذلك، تسمح البلاد باستيراد نفايات متجانسة وبلاستيكية غير ملوثة لإعادة تدويرها. وقالت الوزيرة الماليزية يو بي ين "نطلب من الدول المتقدمة التوقف عن شحن القمامة إلى بلادنا"<sup>338</sup>. وأضافت قائلة على الرغم من أننا دولة صغيرة سنقاتل بشدة ضد من يصدر إلينا النفايات الغير قانونية ولن نخيفنا أحد<sup>339</sup>.

إن كان هذه الكمية المستوردة من الخارج ويتم التعامل معها برقابة شديدة وحذر في منتهى اليقظة من الحكومة الماليزية، فكيف يتم التعامل مع منتجات المخلفات الوطنية، يقول بعض الباحثين في هذا الجانب بما يلي: اكتسبت قضية إدارة التخلص من النفايات اهتمامًا واسعًا مؤخرًا في جميع الولايات الماليزية تقريبًا. وأصبح المجتمع يشككي من الإرتفاع المتزايد من تكاليف المخلفات، ويستنكر الإداريون

على أن ما يتم إلقاؤها من المخلفات غير سليمة من الناحية البيئية والأخلاقية، ويكافح المشرعون من أجل الحلول المستدامة، وقد أصبح يتزايد الضغط على المصنّعين ومغلفي السلع الاستهلاكية لتقليل كمية المنتجات المرفوضة بيئيًا إلى الحد الأدنى. وفي ظل هذه الظروف المتغيرة، تم إصدار بعض القوانين مؤخرًا مما يجعل قضية إدارة النفايات من القضايا الوطنية في ماليزيا. ومع النمو السكاني والاقتصادي في ماليزيا في العقود القليلة الماضية، حيث ارتفعت نسبة نمو سكان ماليزيا من 21793293 في عام 2000 إلى 2839393 في 11/2010.<sup>340</sup>

<sup>337</sup> كامل جابر، «التجربة الماليزية» لمعالجة النفايات، تم نشره بتاريخ الأربعاء 10 تشرين الثاني 2010م، جريدة الأخبار اللبنانية، الإثنين 21 تشرين الأول 2019م، انظر للمزيد:

[https://al-akhbar.com/Archive\\_Municipalities/101581](https://al-akhbar.com/Archive_Municipalities/101581)

<sup>338</sup> موقع مونت كارلو الدولية، الدول الآسيوية ترفض اعتبارها مكبا لنفايات العالم الغني، 2019/08/04، وتم الاقتباس منها بتاريخ 15-10-2019م، انظر للمزيد الموقع التالي:

<https://www.mc-doualiya.com/articles/20190804->

<https://www.scmp.com/news/asia/southeast-asia/article/3012164/traitors-malaysian-minister-blasts-importers-illegal-waste>.

<sup>340</sup> Innocent A. Jereme,\* Chamhuri Siwar, Md. Mahmudul Alam, Waste recycling in Malaysia: Transition from developing to developed country, Indian Journal of Education and Information Management, Vol 4 (1), October 2015, p 1.

مما تولد عنه المزيد من النفايات الآن مقارنة بالسابق حيث قدرت بحوالي 18000 طن من النفايات يتم توليدها في ماليزيا يوميًا ويتوقع أن يرتفع هذا الرقم بمعدل 2٪ كل عام. ويتم جمع 75٪ من النفايات الناتجة والتخلص منها في مقالب القمامة أو مقالب القمامة غير الصحية. في كوالالمبور، يتم إعادة تدوير 5٪ فقط من النفايات الناتجة في المدينة والباقي يرمى به في مقالب القمامة. واعتبارًا من أبريل 2007م، كان هناك 291 موقعًا لتفريغ وطمر النفايات في ماليزيا، منها عشرة مواقع مقالب صحية فقط، ولهذا من بين 291 موقعًا، تم إغلاق 112 موقعًا وما زال هناك 179 موقعًا قيد التشغيل، ومن المتوقع أن توليد النفايات الصلبة سيصل في ماليزيا إلى 30000 طن يوميًا في عام 2020م. وذلك كما تشير دراسة الحد من النفايات التي أجرتها هيئة الحكم المحلي إلى أن نفايات الطعام والنفايات العضوية الأخرى تشكل 47٪ من إجمالي النفايات، ثم تليها النفايات الورقية التي تساوي 15٪، والبلاستيكية 14٪، وغيرها تشكل الباقي. ولهذا ففي عام 2020م، هناك أهداف رسمت لإعادة التدوير 20٪ من إجمالي النفايات الناتجة، 15٪ للمعالجة الوسيطة و 65٪ المتبقية المودعة في مواقع المكب المختلفة، إضافة إلى ذلك، تمت مراجعة التشريعات الحالية المتعلقة بإدارة النفايات لتحسين النفايات الصلبة عن طريق خصصتها وزيادة الوعي الوطني بإعادة التدوير في البلاد<sup>341</sup>.

ويتبين مما سبق أن ماليزيا تعتمد بنسبة كبيرة في تدوير المخلفات على النفايات المستوردة من الخارج أكثر من المحلية وهو ما يسبب تراكم المخلفات المحلية وتكدسها أو قلبها في مدافن غير صحية أو عدم الاستفادة منها مما يتسبب في زيادة الانبعاث الحراري، والتلوث البيئي.

### المبحث الثالث: المقارنة بين أضرار إعادة التدوير وصناعة المواد الخام.

الدراسات المقارنة بين الشيئين عادة ما توحى للدارس والقارئ معاً بأنه القيام بدراسة الأمرين دراسة دقيقة لمعرفة نقاط الاتفاق والاختلاف فيه إيجاباً وسلباً، وما يترتب عليه من مصالح ومضار للجماعة والأفراد، وذلك وصولاً لتقديم ما حقه التقديم، وترجيح ما يمكن ترجيحه بناء على قوة الدليل وأصالته، والمصلحة المعتبرة شرعاً المترتبة عليه.

### مميزات إعادة تدوير المخلفات<sup>342</sup>

<sup>341</sup> Innocent and others, the same reference, p1.

<sup>342</sup> مزاي وعيوب إعادة التدوير، جريد أرقام السعودية على الشبكة العنكبوتية، 2017/07/02م

- 1- الحد من التلوث: تتبع جميع أشكال التلوث من النفايات الصناعية التي تشمل العلب المعدنية والمواد الكيميائية، وإعادة تدوير هذه المواد يتيح استخدامها مرة أخرى بدلاً من التخلص منها بطرق خاطئة.
  - 2- حماية البيئة: تلعب إعادة التدوير دوراً في حماية البيئة والحفاظ على توازنها، فعلى سبيل المثال يتم قطع مئات الأشجار يومياً لإنتاج الأوراق، وبالتالي فإن إعادة تدوير الورق المصنوع من أشجار معينة سوف يحد من إزالة الغابات.
  - 3- الحد من الاحتباس الحراري: من أجل التخلص من النفايات يتم حرق كميات هائلة من النفايات، مما ينتج عنه انبعاث كمية كبيرة من الغازات الدفيئة مثل ثاني أكسيد الكربون والكبريت والنيروجين، مما يؤدي إلى الاحتباس الحراري وتغير المناخ، وعلى العكس من ذلك تنطوي عملية إعادة التدوير على انبعاث كمية ضئيلة للغاية من الغازات الدفيئة.
  - 4- الحفاظ على الموارد الطبيعية: تستخدم عملية إعادة التدوير المواد القديمة وتحولها إلى منتجات جديدة، وبالتالي يقل الاعتماد على استخراج مواد خام من الطبيعة، مما يحافظ على الموارد الطبيعية.
  - 5- تقليل مكبات النفايات: إعادة تدوير المواد القديمة والمستعملة يقلل مساحات مكبات النفايات، مما يحد من تلوث المياه والأراضي، لأن هذه المكبات تساهم في تدهور البيئة بشكل كبير.
  - 6- الاستخدام المستدام للموارد: تضمن عملية إعادة التدوير الاستخدام المستدام للموارد الحالية، وبدأت الحكومات تشجع عملية إعادة التدوير على مستوى صغير مثل المدارس والمنظمات صغيرة الحجم إلى جانب المستويات العالمية.
  - 7- توفير فرص العمل: تخلق عملية إعادة التدوير العديد من فرص العمل، لأن هذه العملية تتطلب إنشاء العديد من مصانع إعادة التدوير، مما يعني سلسلة طويلة من عمليات جمع النفايات وتسليمها، وتحتاج هذه العمليات إلى أيد عاملة.
  - 8- الحد من استهلاك الطاقة: تستخدم الكثير من الطاقة لمعالجة المواد الخام من أجل تصنيعها، وتلعب إعادة التدوير دوراً كبيراً في الحد من استهلاك الطاقة، كما تجعل عملية الإنتاج أقل تكلفة. وبناء عليه إذاً، أن جميع هذه العمليات تقلل من الحاجة إلى ضرورة استنزاف المزيد من المصادر الطبيعية لاستخراج مواد أولية جديدة مثل<sup>343</sup>:
- ولهذا سنجد أن كل طن من البلاستيك المسترجع يمكننا من اقتصاد 700 كلف من البترول الخام. وأن عملية استرجاع 1 كلف من الألمنيوم يوفر لنا حوالي 8 كلف من مادة البوكسيت و 4 كلف من المواد الكيماوية و 14

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>

<sup>343</sup> انظر: الموسوعة الحرة:

كلووات/ ساعة من الكهرباء، كما أن كل طن من الكارتون المسترجع يمكننا من توفير 2.5 طن من خشب الغابات، التي تكلفنا الكثير وتسبب لنا التلوث البيئي مما يضر بالصحة، وكذا كل ورقة مسترجعة تقتصد لنا 1 ل من الماء، 2.5 وات/ ساعة من الكهرباء و15 غرام من الخشب.

### أضرار إعادة التدوير<sup>344</sup>

1- رأس مال كبير: إعادة التدوير لا تكون عملية منخفضة التكلفة في جميع الأحوال، فبناء وحدة لإعادة تدوير النفايات يحتاج رأس مال كبير، إضافة إلى تكاليف أخرى متعلقة بشراء مركبات، ورفع مستوى وحدة إعادة التدوير وتدريب السكان المحليين من خلال تقديم برامج وندوات مفيدة.

2- مواقع إعادة التدوير غير صحية وغير آمنة: مواقع تدوير النفايات يكون بها كم هائل من النفايات التي تشكل أرضية لنشر الأمراض المعدية، كما يمكن أن تنطوي النفايات على مواد كيميائية خطيرة أيضاً، وتشكل عملية إعادة التدوير مخاطر صحية للأفراد المسؤولين عن إعادة تدوير النفايات، وفي حالة وصول مثل هذه النفايات إلى المياه فقد تؤدي لتلوث المسطحات المائية ومياه الشرب.

3- بعض المنتجات المعاد تدويرها لا تكون جيدة: لا تتساوى المنتجات المعاد تدويرها في جودتها، فهذا النوع من المنتجات يتم تصنيعها من المواد التي تم جمعها من الجبال أو المواد التي تم استخدامها بشكل مفرط، وهذا يجعل مثل هذه المنتجات أقل جودة وبأسعار منخفضة.

4- التكلفة: قد يكون إعادة التدوير مكلفاً أحياناً، ففي بعض الأحيان يتطلب الأمر إنشاء وحدة جديدة، مما يعني زيادة التكاليف المتعلقة بإنشائها أو بتطوير مرافق المعالجة.

5- نطاق صغير: بالرغم من مزايا إعادة التدوير إلا أنه لم يتم تطوير هذه العملية ونشرها على نطاق أوسع، فلا تزال هذه العملية تطبق على نطاق صغير في أماكن مثل المدارس والمنازل، لكنها لم تُستخدم بشكل كلي في الصناعات المحلية أو على مستوى عالمي، فالحفاظ على الأشجار في المدارس لا يمكن أن يعوض التدمير الهائل للغابات والتسرب النفطي في الصناعات.

وينبغي أن تسلك الناس طرقاً وأساليب حديثة لإعادة التدوير بأقل تكلفة وجهد ووقت، القضاء على مشكلة التلوث البيئي والصحي والبصري الناتجة من تراكم النفايات بطرق وأشكال غير صحيحة وغير علمية، نشر ثقافة إعادة التدوير في المجتمع والفوائد التي تعود منها، المحافظة على الموارد الطبيعية والتقليل من استنفاد المواد الخام، المردود الاقتصادي الكبير الذي يعود من العملية، إدخال فكرة المباني المستدامة والخضراء في عمليتي التصميم والتنفيذ. يجب التركيز على جانب البحث العلمي إذ إنه من أهم خطوات التقدم والنماء في المجتمعات،

<sup>344</sup> جريدة أرقام، مرجع سابق، ص 2. <https://www.argaam.com/ar/article/articleDetail/id/493092>

وكذلك يجب الاهتمام بالطاقة المتجددة وإعادة تدوير النفايات لما تحثه من فوائد عائدة على المجتمع بشكل كبير جداً<sup>345</sup>.

وبناء عليه ليس كل المواد القابلة للتدوير، وكذا بعض أنواع التدوير فإن مردودها الاقتصادي يكون قليل جداً، لذا لا يمكننا تدوير أي شيء فمثلاً تكاليف تدوير المواد الإلكترونية مكلف جداً. ولذا في حالة عدم إمكانية إعادة تدويرها مادة من المواد، فيمكن استعمالها لإنتاج الطاقة بحرقها واستعمالها كوقود للتدفئة مثلاً، هذا طبعاً إذا لم يكن مفسدتها أكثر من مصلحتها كما يوجد إمكانية استخراج مادة غاز الميثان من بعض المواد بواسطة عملية تدوير بعض المواد الغذائية وبعض الفضلات الموجودة في محطات تنقية المياه، وليكن معلوماً بأن عملية التدوير تتضمن فوائد ربحية وصحية جمة مقارنة بمضارها والتي عادة ما تحصل أيضاً بسبب عدم اتباع الخطط الصحية في التدوير ما يصلح للتدوير منها وكذا فيما يدفن منها في مدافن القمامة.

### الخاتمة ونتائج البحث

إنه مما لا شك فيه ومما هو معلوم من الدين بالضرورة أن الإنسان هو أصل الخير والإصلاح والتعمير في الأرض، لأنه خليفة الله في الأرض قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ (البقرة: 30) وأمر الله آدم وذريته بعمارة الأرض وإصلاحها فلاحه وبناء، وإن صدر منكم الخطأ أن تبادروا بالتوبة والاستغفار، فإنه نعم المجيب وأقرب إلينا من حبل الوريد، قال تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ﴾ (هود: 61) كما أنه أصل الشر في إفساد الأرض وتدميرها، وذلك إذا فقد التوازن في الوازع الديني والأخلاقي، وعدم إدارة إنتاجه واستهلاكه بمسؤولية دينية وأخلاقية إنسانية، تمنحه أهلية الخلافة في الأرض، وتكون تصرفاته وفق علو مكانته الاستخلافية وأهدافه الأخلاقية. وأن يستفيد من كل شيء منحه الله له بمسؤولية إنسانية ومهنية عالية ومنطقية عقلية، فعملية تدوير المخلفات بإيجابية قد تجني على الفرد والجماعة فوائد جمة اقتصادياً وصحياً، وإلا تكون عليه وعلى بيئته وبالاً كارثياً، فبالنظر إلى الأرباح التي تجنيها الدول المتقدمة من عملية تدوير المخلفات بطريقة سليمة ووعي جمعي أصبحت تدر عليهم دخل كبير لا يستهان به، ولكن البلدان النامية أو إن شئت قل النائمة لا تزال متخلفة كثيراً مقارنة بالبلدان المتقدمة حيث لا يزال القطاع غير الرسمي يلعب دوراً هاماً في إعادة تدوير النفايات، ولكن بأسلوب شبه بدائي ربما ضرره

<sup>345</sup> علي، أسماء النور عبدالكريم، مركز أبحاث إعادة تدوير النفايات، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، كلية العمارة والتخطيط، 2018م، ص

1. للمزيد انظر: <http://repository.sustech.edu/handle/123456789/22116>



أكثر من نفعه، بينما الوضع مختلف تماماً في البلدان المتقدمة لأنه يجد الاهتمام الرسمي مما يقلل من آثاره الصحية المرتبطة بالتخلص غير الرسمي من النفايات، إلا أن الجهات الرسمية في البلدان النامية لا تشجع أساليب إعادة تدوير النفايات بطريقة آمنة تدر نمواً اقتصادياً ولا تضر بالصحة والبيئة حيث تفتقر البلدان النامية إلى أساليب واستراتيجية إعادة التدوير الفعالة، وإنما يتبعون النموذج الغربي اتباعاً عمياء، وبناء عليه فإنه ينبغي للبلدان النامية اتباع سياسات حكيمة تستند إلى قيم المجتمع المحلي، ومعتقداته الإيجابية.

كما أنه للأسف الشديد لا يوجد برنامج تنويري في الدول النامية لخلق الوعي الجمعي بفوائد إعادة التدوير بطريقة سليمة تجنبنا مخاطره ومضاره للإنسان والبيئة.

وللحد من كثرة النفايات ينبغي رفع تكلفة التخلص من النفايات من قبل الأسر لأنه سيجبرهم بالتأكيد على توخي الحذر في كيفية توليد النفايات وكثرتها، والتفكير الجاد في إعادة تدوير كل أسرة نفاياتها.

وأن تدوير النفايات أكثر فائدة وأقل تكلفة وأسلم صحة وأيسر على التصنيع من صناعة المواد الخام التي هي تكلفتها الصناعية عالية، وانبعثت المواد السامة منها أكثر التي تضر بحصة الإنسان والبيئة على حد سواء، كما أن الشريعة الإسلامية ومقاصدها لا يرفضان هذا الأمر إلا إذا كانت مفسده أكثر من مصالحه، فحينها نلجأ للقاعدة الفقهية التي تقول: درء المفسد مقدم على جلب المصالح، والتي تدور حولها جل فروع الاجتهاد.

## المراجع

- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، **مجموع الفتاوى**، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د. ط، 1425هـ- 2004) ج 28، ص 146.
- ابن حبان، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ- 1993م) ج 12، ص 490.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د. ت) ج 1، ص 147.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ- 1999م) ج 5، ص 68.
- إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، **المعجم الوسيط**، تحقيق: مجمع اللغة العربية، (د.م: دار الدعوة، د.ط، د.ت) ج 1، ص 15. وانظر لسان العرب (16/11) والقاموس المحيط (ص 1242).

- البيزار، أبو بكر أحمد بن عمرو عبد الخالق، البحر الزخار في مسند البيزار، تحقيق: عادل سعيد، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط 1، 2009م) ج 15، ص 364.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، تحقيق: علاء الدين علي بن عثمان المارديني، (حيدر أباد: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند، ط 1، 1344هـ) ج 6، ص 156.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (د.م، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1420هـ - 2000) ج 17، ص 309.
- العلواني، جابر طه، الأسلمة والتأصيل، مجلة التأصيل، العدد الأول، 1994م، ص 54.
- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د.م، د.ط، د.ت) ص 95.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، (بيروت: دار الجيل، د. ط، د. ت) ج 6، ص 115.
- الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها، ودراسة مؤلفاتها، أدلتها مهمتها تطبيقاتها، (دمشق: دار القلم، ط 6، 1425هـ - 2004م) ص 314.

Innocent A. Jereme,\* Chamhuri Siwar, Md. Mahmudul Alam, **Waste recycling in Malaysia: Transition from developing to developed country**, Indian Journal of Education and Information Management, Vol 4 (1), October 2015, p 1.

Mohamad Akram Laldi, Said Bouheraoua and others, 2016-2017, **Islamic legal Maxims & their Application** International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance (ISRA), P117. **Islamic Finance**, خليل، كمال عبد المنعم، عمارة الأرض واجب إنساني، المقال أضيف بتاريخ الإضافة: 2016/10/9 ميلادي - 1438/1/7 هجري.

<https://www.alukah.net/sharia/0/108349/#ixzz62DqBwLLA>

كامل جابر، «التجربة الماليزية» لمعالجة النفايات، تم نشره بتاريخ الأربعاء 10 تشرين الثاني 2010م، جريدة الأخبار اللبنانية، الإثنين 21 تشرين الأول 2019م، انظر للمزيد:

[https://al-akhbar.com/Archive\\_Municipalities/101581](https://al-akhbar.com/Archive_Municipalities/101581)

التأصيل: المفاهيم والأسس، جامعة المستقبل، مركز دراسات المستقبل، ص 5، بالتصرف.

معجم المعاني الجامع، للمزيد انظر الموقع التالي: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar->

موسوعة الجزيرة فضاء من المعرفة الرقمية، ص 2، تم الاقتباس بتاريخ 2019-10-14م،

<https://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy/2016/10/13>

صفحة حزب الدستور - أمانة القاهرة الجديدة على الفيس بوك، تاريخ النشر، 21 مايو 2013م.  
موسوعة الجزيرة، مصدر سابق، ص 3، تم الاقتباس بتاريخ 14-10-2019م.  
Adli Ghazali | Anadolu Agency, <https://www.cnbc.com/2019/05/29/malaysia-to-send-back-plastic-waste-to-foreign-nations.html>.  
تم الاقتباس منها بتاريخ 14-10-2019م.  
موقع مونت كارلو الدولية، الدول الآسيوية ترفض اعتبارها مكبا لنفايات العالم الغني، 2019/08/04،  
وتم الاقتباس منها بتاريخ 15-10-2019م، انظر للمزيد الموقع التالي:  
[https://www.mc-doualiya.com/articles/20190804-  
https://www.scmp.com/news/asia/southeast-asia/article/3012164/traitors-malaysian-minister-blasts-importers-illegal-waste](https://www.mc-doualiya.com/articles/20190804-https://www.scmp.com/news/asia/southeast-asia/article/3012164/traitors-malaysian-minister-blasts-importers-illegal-waste).  
انظر: الموسوعة الحرة:  
<https://ar.wikipedia.org/wiki/>  
مزايا وعيوب إعادة التدوير، جريد أرقام السعودية على الشبكة العنكبوتية، 2017/07/02م  
<https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/493092>

## قاعدة الاستصحاب دراسة أصولية مقاصدية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية ياسر محمد عبد الرحمن طرشاني، عبد الرحمن عبد الحميد، علي العايدي

### الملخص

تعتبر قاعدة الاستصحاب من القواعد المهمة في الشريعة الإسلامية، وذلك لضبطها للفروع الفقهية، وحثها على التيقن قبل إصدار الأحكام، ولارتباطها الوثيق بالمقاصد الشرعية، ولها تطبيقات في الفقه الإسلامي والقانون، وخاصة في واقعا المعاصر، وتكمن المشكلة في كثرة الخصومات والتنازعات بين المدعين والمتخاصمين، ويصعب في كثير من الأحيان التمييز بينهم، وذلك لتشابك الأدلة والبيانات التي لا يعرف صدقها من كذبها، ولا صحتها من عدمها، وقد تصدر بعض الأحكام اعتمادا على الظنون وقبل التيقن منها، ولذا جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الواقع التطبيقي لهذه القاعدة من جانبها الشرعي والقانوني، وقد استخدم الباحثون المنهج الاستقرائي والتحليلي ثم التطبيقي لهذه القاعدة، وذلك بذكر مفهوم القاعدة وبيان أدلتها ودراستها أصوليا ومقاصديا، وبيان كيفية تطبيقها في الاجتهاد المعاصر، حيث اشتملت الدراسة على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، تناول المبحث الأول مفهوم قاعدة الاستصحاب وعلاقتها بالفقه والمقاصد الشرعية، أما المبحث الثاني فهو تطبيقات لقاعدة الاستصحاب في المجال الفقهي، واشتمل المبحث الثالث على تطبيقات لقاعدة الاستصحاب في الجانب القانوني، وخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات، وقد توصلت الدراسة إلى أن التطبيق العملي لقاعدة الاستصحاب في واقعا المعاصر عامة، وفي مجال الفقه والقانون خاصة لها أهمية كبيرة في حل المشكلات والتنازعات، كما لها تطبيقات أخرى لحل المشاكل الفردية والجماعية خاصة في الاجتهاد القضائي.

الكلمات الدلالية: أصول الفقه، الاستصحاب، مقاصد الشريعة، القواعد الفقهية، القانون.

### المقدمة:

البحث في قاعدة الاستصحاب يلقي الضوء على أحد الأدلة الأصولية في الأحكام الشرعية التي ينبغي على المجتهد الإمام بها والإطلاع عليها كونها تتعلق بالأحكام الشرعية التي تم الفرد والمجتمع في حياتهم العملية لاسيما أن هناك نوازل ومسائل عصرية تحتاج إلى الرجوع إلى هذا الدليل، ولهذا نجد لها تطبيقات كثيرة في القضايا والمستجدات الفقهية والقانونية المعاصرة.

**مشكلة البحث:** تكمن مشكلة البحث في وجود مشكلات كثيرة يتعذر الحكم عليها إلا باستخدام قاعدة الاستصحاب ولذا لا بد من التركيز عليها لبيان أثرها في حل المستجدات الفقهية والقانونية المعاصرة.

**أهمية البحث:** تأتي أهمية البحث من خلال التعريف بقاعدة الاستصحاب وبيان تأثيرها في القضايا المختلفة الفقهية والقانونية ومدى التوافق في الرؤية الفكرية لقاعدة الاستصحاب.

**أسئلة البحث:** ويجيب هذا البحث عن التساؤلات التالية:

- 1 - ما مفهوم قاعدة الاستصحاب في الفقه والقانون وعلاقته بالمقاصد الشرعية؟
- 2 - ما التطبيقات الفقهية لقاعدة الاستصحاب؟
- 3 - ما التطبيقات القانونية لقاعدة الاستصحاب؟

**أهداف البحث:**

- 1 - توضيح مفهوم قاعدة الاستصحاب في الفقه والقانون وعلاقته بالمقاصد الشرعية.
- 2 - ذكر التطبيقات الفقهية لقاعدة الاستصحاب.
- 3 - ذكر التطبيقات القانونية لقاعدة الاستصحاب.

**الدراسات السابقة:** هناك عدة دراسات متعلقة بالموضوع، ومنها:

استصحاب الحال بين أصول الفقه وأصول النحو" خليل ياسر البطاشي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، (الجزء 29)، العدد 39 ربيع الأول 2419 هـ.

الاستصحاب بين الدفع والإثبات وأثره في اختلاف الفقهاء، يوسف حسن محمد، عثمان خضير مزعل، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 11، تشرين الثاني (2013) وتكون من 32 صفحة

الاستصحاب عن شيخ الإسلام ابن تيمية، عبد الرحمن بن عبد الله البراهيم. مجلة العلوم الشرعية، 2013  
أثر الاستصحاب على أدلة الإثبات، حمزة حسن محمد الأمين، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، 1430هـ 2010

ويختلف هذا البحث عن الدراسات السابقة في الحديث عن التطبيقات الفقهية والقانونية.

**منهج البحث:** يستخدم الباحث المنهج الاستقرائي وذلك بجمع ما يتعلق بقاعدة الاستصحاب والمنهج التحليلي بتحليل النصوص الشرعية المتعلقة بالاستصحاب ومشروعيته، والمنهج الاستنباطي وذلك باستنباط التطبيقات المعاصرة للقاعدة.

وستكون حدود البحث حول تأصيل القاعدة من الناحية الأصولية وعلاقتها بمقاصد الشريعة والتعرض لبعض التطبيقات الفقهية والقانونية المعاصرة.

**المبحث الأول: مفهوم الاستصحاب وعلاقته بالمقاصد الشرعية**

## المطلب الأول: مفهوم الاستصحاب:

أولاً : تعريفه لغةً واصطلاحاً:

الاستصحاب لغة: استفعال من الصحبة أي طلب الصحبة كقولهم: (استغفر أي طلب المغفرة واستفهم أي طلب الفهم) (346)، وأصل مادة (صَحِب) تدل على مقارنة شيء ومقارنته، من ذلك صاحب (347).

ثانياً: الاستصحاب اصطلاحاً: فعرف بعدة تعريفات نذكر منها:

1 ، التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب (348).

2 – هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول. (349)

3 ، البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع. (350)

ويظهر مما سبق من التعريفات أن الاستصحاب يعتمد على عدة أمور:

الأول : أن يستند الاستصحاب إلى دليل عقلي أو شرعي، كما يظهر في تعريف الغزالي.

الثاني : العلم أو الظن بعدم وجود الدليل المغير للحكم السابق ، ولا يكفي في ذلك الجهل بعدم وجود الدليل، ويحصل العلم أو الظن عن طريق البحث والطلب ممن هم أهلٌ لذلك.

الثالث : أن الدليل المغير لا بد أن يكون شرعياً، كما يظهر في تعريف ابن تيمية.

## المطلب الثاني: أقسام الاستصحاب:

الفرع الأول: استصحاب البراءة الأصلية: وهو استصحاب العدم الأصلي المعلوم، وذلك كبراءة الذمة من التكاليف حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور، فإذا لم يبق دليل يقي ما كان على ما كان، وهو أن كل شيء مباح للإنسان، لأن الأصل في الأشياء الإباحة (351).

ابن منظور، لسان العرب (519/1). (346)

(347) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (335/3).

(348) الغزالي، المستصفى، (160).

(349) البخاري، كشف الأسرار (377/3).

(350) ابن تيمية، الفتاوى (342/11).

(351) النملة، المهذب في علم أصول الفقه (960,950/3).

وهذا النوع محل اتفاق بين أهل العلم(352)، فهو حجة يتمسك به إلى أن يصرف عنه دليل شرعي(353)وهو حجة أيضا على عدم المؤاخذة بالفعل حتى يرد دليل ناقل عن العدم الأصلي(354).

الفرع الثاني: استصحاب دليل الشرع وهو نوعان(355):

الأول: استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص.

الثاني: استصحاب النص إلى أن يرد النسخ.

وهذا النوع معمول له بالإجماع ولكن اختلف في تسمية هذا النوع بالاستصحاب، فأثبتته جمهور الأصوليين ومنعه آخرون(356).

الفرع الثالث: استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته:

ومثاله: الملك عند جريان القول المقتضي له، وشغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام، ودوام الحل في المنكوحة بعد تقرير النكاح. وهذا النوع لا خلاف في وجوب العمل به، إلى أن يثبت معارض له(357).

الفرع الرابع: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع: وهو أن تجمع الأمة على حكم، ثم تتغير صفة المجمع عليه، ويختلف المجمعون فيه، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال(358).

ومثاله: أن الرجل إذا تيمم للصلاة لعدم الماء ثم دخل في صلاته فرأى الماء أثناء الصلاة فيحكم بصحة صلاته في ابتدائها إجماعا وفي استمرارها وبقائها استصحابا لهذا الإجماع(359)، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه ليس بحجة(360).

**المطلب الثالث: حجية الاستصحاب:**

اختلف العلماء في حجية الاستصحاب على أقوال أهمها:

---

(352) شرح المعتمد في أصول الفقه (59/1).

(353) العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (422/2).

(354) العنزي، تيسير علم أصول الفقه (221/1).

(355) الغزالي، المستصفى (160/1)، ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر (448/1).

(356) الزركشي، البحر المحيط (19/8).

(357) الزركشي، البحر المحيط (18/8).

(358) أبو يعلى، العدة في أصول الفقه (73/1)، النملة، المهذب في علم أصول الفقه (961/3).

(359) النملة، المهذب في علم أصول الفقه (961/3).

(360) الغزالي، المستصفى (160/1)، الزركشي، البحر المحيط (20/8).

القول الأول : أنه حجة مطلقاً ويصلح للدفع والإثبات وبهذا قال جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية.(361)

القول الثاني : أنه ليس بحجة مطلقاً وهو قول بعض الحنفية، وبعض الشافعية وأبي الحسين البصري من المعتزلة وكثير من المتكلمين.(362)

القول الثالث : أنه حجة يصلح للدفع لا للإثبات وبهذا قال جمهور المتأخرين من الحنفية، بمعنى أنه يصلح دليلاً يدفع الدعوى الواردة ولا يصلح لإثبات دعوى حادثة ابتداءً، فالمفقود مثلاً بقاءه حياً هو الأصل لكنه يصلح حجة لإبقاء ما كان فلا يورث ماله لكن لا يصلح لإثبات أمر لم يكن، فلا يرث من أقاربه(363).  
أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: أدلة من القرآن الكريم:

1 ، قوله تعالى : { هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا } [البقرة:29]، وقوله تعالى: { وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } [الجاثية:13].  
وجه الاستدلال: أن الله بين في هاتين الآيتين أنه أباح لناكل ما خلق في السماوات والأرض إلا ما ورد به النص 364.

2 ، قوله تعالى : { قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَّا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ } [الأنعام:145]، وقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ } [المائدة:87]، وقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءٍ إِن تَبَدَّلَ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلَ الْقُرْآنُ تُبَدَّلَ لَكُمْ عَمَّا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ } [المائدة:101].

(361) القرافي، شرح تفتيح الفصول، (477)، الغزالي، المستصفى (160)، الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، (127/1)، ابن النجار، شرح الكوكب المنير (405/4)، ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام (2/5).

(362) الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول (611/2)، البخاري، كشف الأسرار (377/3)، أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه (325/2)، الرازي، المحصول (109/6)، الأمدي، الإحكام (127/4).

(363) البخاري، كشف الأسرار (377/3).

(364) الزركشي، البحر المحيط (10/8).



وجه الاستدلال : أن الله بين في هذه الآيات أن الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما نصَّ على تحريمه وفصله وبينه في كتابه أو على لسان رسوله ، ونهى عن السؤال عن ذلك حتى لا يحرم ما لم يحرم من قبل(365).

ثانياً : أدلة السنة:

1 - حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله: " إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماماً لأربع كانت ترغيماً للشيطان " (366).

وجه الاستدلال : أن الحديث فيه بيان أنه متى شك المرء في صلاته هل صلى ثلاثاً أم أربعاً لزمه البناء على اليقين وهو الأقل فيجب أن يأتي برابعة ويسجد للسهو فهو صريح في وجوب البناء على اليقين فالأصل بقاء الصلاة في ذمته وهذا هو الاستصحاب.

2 - حديث عباد بن تيم عن عمه أنه شك إلى رسول الله الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال : " لا ينفتل ، أو لا ينصرف ، حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً " (367).

وجه الاستدلال: أن هذا يدل على أن الأصل بقاء المتطهر على طهارته فالنبي لم يأمره بالوضوء مع ورود الشك ، وهذا هو معنى الاستصحاب.

ولذا قال النووي: " هذا الحديث أصل من أصول الإسلام ، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه ، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ، ولا يضر الشك الطارئ عليها " (368).

3 - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً سأل النبي: ما يلبس المحرم؟ فقال : " لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرنس ولا ثوباً مسَّه الورس أو الزعفران فإن لم يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا تحت الكعبين " (369).

وجه الاستدلال : أن النبي أجاب السائل بما يحرم عليه لبسه؛ لأنه ينحصر وأعرض عما يباح له لبسه ؛ لأنه لا ينحصر فهذا يبين أن ما سوى المذكورات يباح لبسه، وهذا يدل على أن الأصل هو الإباحة.

(365) ابن العربي، أحكام القرآن (23/1)

(366) صحيح مسلم، باب السهو في الصلاة والسجود له (400/1).

(367) صحيح البخاري، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (39/1)، صحيح مسلم، باب الدليل على أن من يقن الطهارة ثم شك (276/1).

(368) شرح صحيح مسلم للنووي (49/4).

(369) صحيح البخاري، باب من أجاب السائل بأكثر مما سأله (39/1).

4 - عن سعد بن أبي وقاص قال: قال رسول الله: " إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته "(370).

وجه الاستدلال : أن هذا الحديث يدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن التحريم عارض حيث ربط التحريم بالمسألة وهذا يعني أن المسؤول عنه كان مباحاً قبل ذلك.

ثالثاً : المعقول :

1 ، أنه يلزم من نفي الاستصحاب أن لا تثبت المعجزة؛ لأنها خلاف المستصحب عادةً ، ولا تثبت الأحكام الثابتة في عهده صلى الله عليه وسلم؛ لأنه يمكن نسخها.

2 ، أن بقاء الحكم الأول مظنون وراجح، والعمل بالظن والراجح واجبٌ في الأمور العملية بالإجماع.

3 ، أن أكثر المجتهدين والقضاة يبنون أحكامهم على الاستصحاب 371.

أدلة القول الثاني : استدلال النافون لحجية الاستصحاب بما يلي:

1- أن الاستدلال بالاستصحاب استدلال بغير دليل وهو باطلٌ شرعاً. (372)

وأجيب عنه بأن الاستصحاب مبنيٌّ على العلم بعدم وجود الدليل وليس هو عدم العلم بالدليل فإن عدم العلم بالدليل ليس بحجة وأما العلم بعدم الدليل فهو حجة.

2 - أن العمل بالاستصحاب يؤدي إلى تعارض الأدلة واختلاف الأقوال، إذ يجوز لكل من الخصمين أن يحتج

بالاستصحاب ولهذا أمثلة منها : مسألة الشك في الوضوء يرى الجمهور أن الشك في الوضوء يجوز له أن يصلي

بذلك الوضوء واستصحبوا الأصل وهو الطهارة ، بينما ذهب المالكية إلى عدم جواز الصلاة بهذا الوضوء ؛

لأنه مشكوك فيه والأصل المستصحب أن لا يدخل في الصلاة إلا بطهارة متيقنة. (373)

وأجيب عنه بجوابين:

الأول : بأن تعارض الأقوال والأدلة لا يمنع من حجتيه ؛ لأن كثيراً من الأدلة يقع بينها تعارض في نظر المجتهدين

مع حجتيها فيقع التعارض بين آيتين وحديثين وقياسين.

(370) صحيح البخاري، باب ما يكره من كثر السؤال (95/9)، صحيح مسلم، باب توقيره صلى الله عليه وسلم (4/1831).

(128).4 ( ) الامدي، الإحكام<sup>371</sup>)

(372) الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، (611/2)، البخاري، كشف الأسرار (3/377)، أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه

(325/2)، الرازي، المحصول (6/109)، الإحكام للامدي (4/127).

(373) الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول (611/2)، البخاري، كشف الأسرار (3/377)، أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه

(325/2)، الرازي، المحصول (6/109)، الإحكام للامدي (4/127).

الثاني : أن الاختلاف في المثال المذكور إنما هو اختلاف في تحديد جهة اليقين وإلا فالكل متفقٌ على الاحتجاج باليقين والاعتماد عليه ولذا ذكر القرطبي صاحب المفهم أن سبب الخلاف تقابل يقيني الطهارة والصلاة (374).

أدلة القول الثالث : استدل جمهور الحنفية المتأخرين لكون الاستصحاب حجة في الدفع وليس بحجة في الإثبات بما يلي:

1 - أن الاستصحاب مبنيٌ على عدم وجود الدليل المغير وعدم الدليل حجة قاصرة تكفي للحكم ببقاء الشيء واستمراره لكن لا يقوى على إثبات حكم ابتداء لاحتمال وجود الدليل المزيل وهذا الاحتمال يفيد أن الدليل المغير منفيٌ ظناً لا يقيناً وما كان بهذه الصفة لا يصلح أن يثبت حكماً ابتداءً. (375) وأجيب عنه بجوابين:

الأول : سلمنا أن الاحتمال وارد في التغيير لكن الاحتمال المعتبر هو الاحتمال الراجح أو المساوي و المقارب وإلا لو قدم الاحتمال لتعطلت معاملات الناس وتعذرت العلاقة بينهم وهذا خلاف العادة. الثاني : أن ظن البقاء مبنيٌ على العلم أو الظن بعدم الدليل المغير وهذا الظن يصلح للنفي والإيجاب والدفع والإثبات. (376)

2 - أن استصحاب الحال كاسمه وهو التمسك بالحكم الذي كان ثابتاً إلى أن يقوم الدليل المزيل، وفي إثبات الحكم ابتداء لا يوجد هذا المعنى، ولا عمل لاستصحاب الحال فيه صورة ولا معنى. (377) وأجيب عنه بأن الحكم بالاستصحاب ليس إثباتاً لحكم ابتداء، وإنما هو البقاء والاستمرار على الحكم السابق ما لم يرد ما يزيله ويغيره فلا فرق.

الترجيح : الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الاستصحاب حجة مطلقاً في الإثبات والنفي في الدفع والابتداء، ولأنه أصل تبني عليه الشريعة، فإن لم نقل باستمرار حال تلك الأدلة لم يحصل العلم بشيءٍ من تلك الأدلة، والله أعلم.

#### المطلب الرابع: علاقة الاستصحاب بالمقاصد الشرعية:

تعتبر مقاصد الشريعة الآصرة الكبرى التي تربط بين الأحكام والحكم ، وتبين خصائص ومحاسن الشريعة وتحقيق العبودية، وحائنة على الالتزام بهذه الشريعة السمحة لما فيها من تحقق المصالح ودرء المفساد .

(374) القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (608/1).

(375) السرخسي، أصول السرخسي (147/2)، البخاري، كشف الأسرار (377/3)، أمير بادشاه، تيسير التحرير (177/4).

(376) أمير بادشاه، تيسير التحرير (177/4)، السرخسي، أصول السرخسي (147/2).

(377) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (293/1).

ومن أهمية المقاصد الاقبال على تطبيق الشريعة حينما يعرف الملوك المصالح المترتبة على الطاعات فيطمئن إليها ويقبل عليها ، وبالمقابل عندما يعرف مفسد المعاصي سيبتعد عنها. فهي تؤدي إلى حماية الشريعة من الانحراف في الاستدلال والاستنباط، وصيانتها من العبث والتغيير. ومن خصائصها الاطراد والاستمرار في الأحكام، فهي صالحة لكل زمان ومكان، فهي مستوعبة للحوادث والمستجدات بنصوصها وقواعدها الكلية. فعلاقة الاستصحاب بالمقاصد الشرعية تتمثل في أن الاستصحاب يحقق مقاصد الشريعة من ثبات أحكامها واستمرار بقائها، وديمومة المراعاة في جلب المصالح ودفع المفسد واحتكام المستجدات إلى الأحكام الثابتة بالنصوص الشرعية، وهذه تعتبر من الأصول المقررة في الشريعة المحققة لمصالح كثيرة، منها ما يرجع لحفظ الدين ومنها ما يرجع لحفظ النفس والمال والعرض ونحو ذلك. ونجد أيضا أن الاستصحاب يحقق مقصد العدل، خصوصا في استصحاب ما دل الشرع أو العقل على ثبوته واستمراره، كثبوت الملكية مثلا، فإنها تثبت لصاحبها حتى يوجد ما يزيلها، وبهذا تحفظ الحقوق من الضياع(378).

### المبحث الثاني : التطبيقات الفقهية لقاعدة الاستصحاب:

#### المطلب الأول: العبادات:

إذا كان عندنا إناء فيه ماء طاهر ثم شككنا فيه هل تنجس، فإننا نطرح هذا الشك ونعتبر الإناء طاهراً، لأن طهارته كانت بيقين، فلا يتنجس إلا بيقين، والماء لا ينجس بالشك (379) من كان متأكداً من تيممه فو تيمم حتى يتأكد من نقض تيممه (380) من يقن الطهارة أو الحدث فهو على يقينه ولا عبرة بالشك(381) من اشترى ثوبا من كافر أو فاسق ليصلي فيه فالأصل في الثياب الطهارة ولا عبرة بالنجاسة المشكوك فيها (382)

(378) اليوبي، محمد سعيد، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة (ص 620).

(379) إغاثة الطالبين للبكري (58/1)

(380)المبسوط (1/ 121)

(381)مغني المحتاج (1/ 148،154)

(382)بريقة محمودية (4/ 220)

طهارة الأشياء الأصل في الأشياء أهما طاهرة والنجاسة أمر عارض فلا يزول أصل الشيء بمجرد الشك في النجاسة (383)

لو أصابت النجاسة طرفا من ثوب فإنه يصح أن يصلي به إذا لم يتأكد من النجاسة (384) فاليقين أقوى من الشك فلا يزول اليقين إلا بيقين آخر مثله فما ثبت بيقين لا يرتفع بمجرد الشك (385) .

من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو على يقينه وكذلك العكس (386)

من شك أن إحدى ملابسه غير طاهرة ولا يوجد أثر نجاسة عليها فلا عبرة بالشك في طهارتها (387)

من شك في وجود نجاسة في المكواة فلا عبرة بالشك إلا لو تيقن وجود النجاسة فيها أو في ثيابه

لو طرأ شك في نجاسة الأراضي الرطبة بفعل مياه الصرف الصحي فلا عبرة بمجرد الشك فإن الأصل هو عدم النجاسة ، قال الإمام الشافعي في الأم حول تطهير الأرض المنتجسة بالبول ونحوه: وإن أتى على الأرض مطر يحيط العلم أنه يصيب موضع البول منه أكثر من الماء الذي وصفت أنه يطهره كان لها طهورا، وكذلك إن أتى عليها سيل يدوم عليها قليلا حتى تأخذ الأرض منه مثل ما كانت آخذة مما صب عليها، ولا أحسب سيلا يمر عليها إلا أخذت منه مثل أو أكثر مما كان يطهرها من ماء يصب عليها" (388)

من شك في انقطاع حيضتها فاليقين أنها ما زالت في حيضتها والظهور طارئ عليها فليس عليها قضاء الصلوات إلا بالتيقن من طهارتها.

إذا رأت المرأة علامة الطهر غدوة وشكت هل انقطع حيضها قبل الفجر أو بعده فلا يلزمها قضاء صلاة الليل حتى تتحقق أنه انقطع قبل الفجر (389)

من يعاني من كثرة الغازات ويشك في خروج الريح فلا عبرة بمجرد الشك إلا إذا تيقن، فعن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَبَادِ بْنِ تَمِيمٍ عَنْ عَمِّهِ أَنَّهُ شَكَاَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلُ الَّذِي يُحِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ: لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا" (390) ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ

(383) بريقة محمودية، (4/ 246)

(384) حاشية ابن عابدين (4/ 130)

(385) شرح مجلة الأحكام، (1/ 22)

(386) العدة شرح العمدة (1/ 44)

(387) فتاوى اللجنة الدائمة (1/ 70)

(388) الأم للشافعي (1/ 69)

(389) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (1/ 119)

(390) رواه البخاري (137) ومسلم (361)

رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا فَلَا يُخْرِجَنَّ مِنْ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا" (391)

وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وفي أن الأشياء يحكم بقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها(392) .

وقد سئل علماء اللجنة الدائمة للإفتاء: الإنسان في معدته تنفس كثير ربما غازات ولكن وضوءه لم يتممه إلا بمشقة، مثلاً يصل إلى الوجه فيحس حساً رقيقة ويخاف في نقص الوضوء ثم يبدأ الوضوء من جديد وكذلك في الصلاة عندما يصلي فيحس كذا بدون أن يشم رائحة ما الحل لهذا؟ فأجابوا: "هذه الوسوسة من الشيطان ليفسد بها على المسلم عبادته، والواجب تركها وألا يخرج المسلم من صلاته أو يعيد وضوءه إلا إذا سمع صوتاً أو وجد ريحاً؛ لما روى الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكلك عليه أخرج منه شيء أَمْ لَا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً ، والمقصود أن يتحقق خروج الحدث ومتى بقي معه أدنى شك فطهارته صحيحة" (393)

ذلك كمن يشتكي أيضاً من مرض القولون ويشتكي من الغازات، فالأصل بقاء الطهارة(394) إذا شككنا في الزوال هل دخل أم لا؟ فلا تجب صلاة الظهر، لأن عدم دخول وقتها معلوم بيقين، فلا يثبت دخوله إلا بيقين ولا عبرة بالشك(395)

إذا أفطر الصائم وهو شاك في الغروب ولم يتبين له أن إفطاره كان بعد غروبها فسد صومه، ووجب عليه قضاؤه، لأنه كان على يقين من النهار، فكان عليه أن لا يفطر إلا بيقين الغروب(396) من تسحر وهو يظن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يظن أن الشمس غربت فعليه قضاء ذلك اليوم؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كانه ولا تنبني الأحكام على الشكوك

من نذر شيئاً وهو يشك هل استثنى أم لا من نذره فالأصل عدم الاستثناء إلا بيقين(397)

### المطلب الثاني: المعاملات:

(391)رواه مسلم (362)

(392)النووي شرح مسلم (49/4)

(393)فتاوى اللجنة الدائمة (226/5)

(394)فتاوى الشيخ ابن باز (121/10) .

(395)انظر الذخيرة للقرافي (267/9) وتهديب الفروق لمحمد علي المالكي (121/1).

(396)انظر شرح الأزهار لابن مفتاح (248/1) الجوهرة النيرة (144 /1)

(397)فتاوى اللجنة الدائمة ( 1 - 23 /215)

العقد: إذا ثبت عقد بين اثنين ووقع الشك في فسخه فالعقد قائم(398)  
الماء: اشترى ماءً، ثم ادعى نجاسته ليرده، فالقول قول البائع، لأن الأصل المتيقن طهارة الماء(399)  
الدَّيْن: إذا تحقق الدين على شخص ثم مات، وشككنا في وفائه، فالدين باق(400)  
من أقر لشخص بمبلغ وقال أظن أن لك عندي مالا فلا يترتب شيء على إقراره فالأصل عدم لزوم ذمته  
بدين بمجرد الشك (401)

### المطلب الثالث: الأحوال الشخصية:

لو شك هل طلق أم لا؟ لم يقع الطلاق، لأن العصمة ثابتة بيقين، فلا تنفك إلا بيقين ولا يرفعها الشك(402)  
وهذه من المسائل التي حكي فيها الإجماع (403)  
لو ولدت امرأة لأقل من ستة أشهر فلا يثبت عليها حكم إلا بيقين (404)  
من شك هل طلق واحدة أو أكثر فالعبرة باليقين لا بالشك في الطلقات الزائدة (405)  
المفقود لا يحكم بوفاته إلا بيقين فلا يورث ولا تبين منه زوجته  
لا يتم الحكم على طلاق الكناية إلا بيقين والتأكد من نية الزوج فلا يقع الطلاق بمجرد الشك والاجتهاد  
من شك في وقوع ما علق عليه الطلاق فلا يقع طلاقه بمجرد الشك فلا بد من اليقين  
من سافر مدة طويلة وانقطعت أخباره وكانت الشكوك حول وفاته فلا يحكم بوفاته إلا بيقين أما لو سافر  
بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموته لغالب الظن وهو كاليقين ويورث (406)  
إذا شككنا في الرضاع بنينا على اليقين وهو عدمه، فمن أراد أن يتزوج بامرأة شك في رضاعه معها، جاز له  
الزواج بها لأن عدم الرضاع متيقن، فلا يثبت بالشك(407)

---

(398) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (1/ 99).

(399) المرجع السابق.

(400) المرجع السابق.

(401) شرح مجلة الأحكام (1/ 23)

(402) انظر الكافي لابن قدامة (220/3) حاشية الطحطاوي (86/1) التحبير شرح التحرير للمرداوي (8/3844)

(403) انظر منهج الطالبين (16/140) درر الحكام شرح غرر الأحكام (1/ 407)

(404) تنقيح الفتاوى الحامدية (1/ 41)

(405) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (1/ 98)

(406) شرح مجلة الأحكام (1/ 22)

(407) انظر الإقناع للحجاوي (4/133)

ادعاء الرضاع لا يمنع من الزواج فلا بد من اليقين وليس مجرد الشك

الشك في عدد الرضعات(408)

فإذا حصل شك في الرضاع أو في عدد الرضعات فإن التحريم لا يثبت عندهم، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو عدم التحريم إلا بيقين

بنوك الحليب الشك موجود في الشريعة الإسلامية وأنه يطرح وأن الأصل اليقين وإن اليقين لا يزول بالشك ولكن عملنا هذا، نحن الذين نوجد الشك، هناك فرق بين الشك إذا وجد واطراحه وفرق بين أننا نحن الذين نوجد الشكوك ونوجد الشبهات، تخزين اللبن وحليب الأمهات هذا نحن الذين أوجدنا الشك فيه بين يحتمل أن يكون هذا أخ هذه أو هذه أو هي عمته أو خالته أو نحو ذلك مما يسبب المحرمية بينهم (409)

النفقة: تعاشر الزوجان مدة مديدة ثم ادعت الزوجة عدم الكسوة والنفقة، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤها في ذمته وهو يقين، وعدم أدائها. (410)

الأسير إذا علمت حياته فهو على ميراثه من كل من مات، ولا يورث حتى تتيقن وفاته(411)

المبحث الثالث: التطبيقات القانونية لقاعدة الاستصحاب

المطلب الأول: التعريف القانوني للاستصحاب

قبل أن نتطرق إلى بيان المعنى القانوني للاستصحاب وبراءة الذمة لنلقي الضوء على الاستصحاب في الفقه الإسلامي وبإيجاز شديد لعرضنا من قبل بالتفصيل حيث يعد هو أحد الأدلة التي يلجأ إليها المجتهد لبيان حكم الشرع في مسألة لم يرد في شأنها نص يدل على الإباحة أو التحريم من أقوال الفقهاء في هذا الشأن ما ذكره الإمام العز بن عبد السلام: « فإن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم، والأجساد من حقوقه، وحقوق العباد، إلى أن تتحقق أسباب وجوبها، يقول الإمام الشوكاني في إرشاد الفحول: « إن ما ثبت في الزمن الماضي

(408) فتاوى دار الإفتاء المصرية (1/ 330)

(409) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (2/ 281)

(410) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (1/ 99)

(411) الكافي لابن عبد البر (1/ 558)



فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل إلا إذا وجد ما يغيره في المستقبل»، ويقول أيضا: «المستمسك بالاستصحاب باق على الأصل قائم في مقام المنع فلا يجب عليه الانتقال عنه إلا بدليل يصلح لذلك، فمن ادعاه جاء به، كما عرفه الإمام ابن تيمية بقوله أنه: «البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته أو انتفاؤه بالشرع»، أي استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيا، بمعنى مادامت البراءة ثابتة، فإنها تظل كذلك إلى أن يثبت ما ينفيها، وهي لا تنتفي إلا بالحكم القضائي البات، وعلى هذا فهو أصل مستصحب ومستمر، فمتى أتهم شخص بجريمة فإنه يعد بريئا وبذلك يمكننا القول أن الشريعة الإسلامية قد أرست المبدأ الشهير، الذي قرره التشريعات المعاصرة وهو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهذا تطبيقا للقاعدة الشرعية بأن: «الأصل براءة الذمة»، وجاء بمجلة الأحكام العدلية في المادة (8) (الأصل براءة الذمة) فإذا أتلّف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف والبيّنة علي صاحب المال لإثبات الزيادة ولذلك فإنه من غير الممكن أن نقول أن هذا المبدأ هو من اختراع الفقه الغربي أو التشريعات الوضعية، ذلك أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية، وكرسته في عصر كان العالم الغربي يتخبط في خرافات، لا تمت للعقل بصلة(412)

وبذلك يتبين بوضوح مدى العلاقة بين التعريفين في الفقه الإسلامي والقانوني والتوافق بينهما و التطابق في الرؤية وكلاهما لا يختلف عن الآخر، في تقرير هذا الأصل ولاسيما حول براءة الذمة في نطاق الحقوق الشخصية (الالتزامات)، فإذا ادعى أحد على آخر دينا وجب عليه إثباته لأنه قد ادعى شيئا خلاف الثابت وهو مشغولة ذمة خصمه إذ الأصل براءة الذمة ، وهذا الأصل يعد من القواعد الكلية الأساسية التي تتصل بواقع الناس وعلاقاتهم مما يتطلب النص على هذا الأصل وتقريره حتى يكون الإنسان في طمأنينة وأمان من ادعاءات غيره عليه شيئا في ذمته من دون دليل ولا بينة واضحة ، ويتفرع عن ذلك حالات عدة يختار فيها القانون وضعها يعتبره هو الأصل فمن تمسك به لا يكلف بإثبات شيء ومن ادعى خلافه فعليه عبء الإثبات ولذلك فمن ادعى أنه أقرض غيره مبلغا من المال يستلزم الأمر منه إثبات عقد القرض ومن طالب آخر بقيمة مبيع عليه أن يثبت مقدار ما أصابه من خسارة (413)

ولو نظرنا للتعريف القانوني نجده يقصد بمبدأ الأصل براءة الذمة أن ذمة كل شخص بريئة؛ أي: غير مشغولة بحق الآخر فكل شخص ادعى خلاف ذلك يطلب منه البرهان؛ لأن الإنسان يولد وذمته فارغة عن الآخر

---

(412) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف (2000) مصر، (32)، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، 2003م (21/1).، الإمام العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الثاني، مؤسسة الريان، لبنان، 1990، (224)

(224) السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، مصر، (392)

(413) حسين رجب، قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى (111-114) السنهوري، الوسيط، (71/2-72)، طبعة نادي

القضاة 1983. - حسين المؤمن، نظرية الإثبات والقواعد العامة، (44)

فإذا الفراغ يقيني، والشغل شك طارئ " أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية، بصفته فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقا لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء " (414)

وذلك بأن يعامل الشخص سواء كان مشتبهًا به أو متهمًا، معاملة الشخص البريء عبر كافة مراحل الدعوى المقامة ولتوضيح ذلك المعنى نذكر بعض الأمثلة الآتية:

1- إذا ادعى رجل على الآخر قرضًا، والمدعى عليه أنكر؛ فالقول للمدعى عليه مع اليمين؛ لأن الأصل براءة الذمة، نعم لو أثبت بالبرهان فالقول للمدعي.

2- اختلف في قيمة الشيء المتلف؛ كالمستعير، والغاصب، والمودع المتعدي، فالقول فيه للمتلف؛ لأنه يدعي أن ذمته بريئة مما يزيد عن القدر، والأصل براءة الذمة، فيقبل قوله مع اليمين.

3- إذا أقر لآخر شيئًا، فالقول للمقر في قيمة ذلك الشيء مع اليمين (415)

المطلب الثاني: نماذج من التطبيقات القانونية لقاعدة الاستصحاب

إن قاعدة الأصل في المتهم براءة الذمة من أهم قواعد الاستصحاب هي حق من حقوق الإنسان وقد مرت بمراحل متعددة كالاتي :

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948/12/10)

فقد نصت المادة 11 من الإعلان على هذا المبدأ حيث جاء فيها: " أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" (416)

كما تضمن هذا الإعلان عدة نصوص أخرى تقرر حقوقا للمتهم، ترتبط أساسا بالمبدأ الرئيسي . الأصل في الإنسان البراءة . منها:

أ- حظر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية(المادة 05 )

ب -عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي (المادة 07 )

(414) السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، مصر، (377)

(415) رابط الموضوع: <https://www.alukah.net/sharia/0/83451/#ixzz61A6GHsGn>

(416) السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ( 482 ) عبد المجيد زعلاني، « عبء الإثبات في المسائل الجنائية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، الجزء 39، العدد الثالث، 2001، (12)

ج - حق المتهم في محاكمة عادلة (المادة 10) (417)

ثانيا : العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (1966/12/16)

نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على هذا المبدأ في المادة 14 فقرة 02 ، التي تنص على أنه : «من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا» .(418)

ثالثا : المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج في أيلول 1989

التوصية الثالثة عن قرينة البراءة الأصلية بقوله : « قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن: ...

أ . إن أحدا لا يمكن إدانته إلا إذا كان حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية.

ب . لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

ج . لا يكلف شخص بإثبات براءته

د . يستفيد المتهم دائما من أي شك (419) .

كما أكدت على هذا المبدأ العديد من المؤتمرات الدولية، سواء تلك التي تمت تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة أو غيرها، ونذكر منها: مؤتمر نيوزيلاندا لعام 1921 ،مؤتمر بياجو، مؤتمر سانتياغو وغيرها(420)

نجد أن هناك الكثير من الدول تعترف بمبدأ البراءة الأصلية وذلك بالنص عليها في دساتيرها

رابعا : الدساتير والقوانين بالدول المختلفة

ومن الدول التي تبنت هذا المبدأ دستوريا نجد: الدستور المصري لعام 1971 في المادة 27 ،دستور الكويت لسنة 1962 في المادة 34 ،دستور البحرين لعام 1972 المادة 20 ،دستور السودان لسنة 1973 في المادة 29 والمادة 15 من دستور ليبيا لعام 1951 المعدل ، كما نص عليه الدستور التونسي الصادر سنة 1959 في الفصل الثاني عشر منه،

وجانب من الدول الأوروبية مثل: الدستور الإيطالي مادة 272 المادة الصادر في 01 /01/1948

---

(417)عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ( 12)

(418)حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ( 62 ، 63)

(419)حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ( 30 ، 31)

(420)حسن بشيت خوين، نفس المرجع السابق، (32)محمد مروان، مرجع سابق( 151 ) مجد الدين محجوب الزبير ، قيمة القواعد الكلية في

القوانين السودانية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد السابع 1427هـ 2006م (1)

و في فرنسا جاء بمقدمة دستور 1958 نص على المبدأ في المادة 09 من إعلان حقوق الإنسان والمواطنة. ولعل أبرز القوانين التي بينت ذلك الأصل استلهاها من الشريعة الإسلامية قانون الإثبات السوداني لسنة 1993م بالمادة الخامسة فقد خصص الفصل الثاني منها للقواعد الكلية حيث جاء فيه تستصحب المحكمة عند نظر الدعاوى القواعد الأصولية الآتية:

{أ} الأصل في المعاملات براءة الذمة والبينة على من يدعي خلاف ذلك  
{ب} الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول  
{ج} الأصل في أحوال البالغ السلامة وحرية التصرف والبينة على من يدعي أي عارض على أهليته أو قيام ولاية عليه

{د} الأصل صحة الأحوال الظاهرة والبينة على من يدعي خلاف ذلك  
{هـ} الأصل فيما ثبت بزمان بقاؤه على ما كان عليه والبينة على من يدعي زواله أو تحوله  
{و} الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية إنها جارية على حكم القانون والبينة على من يدعي خلاف ذلك (421)

ويتفرع عن القوانين التي ذكرناها من قبل والتي نصت على براءة الذمة أيضا عن ذلك حالات عدة يختار القانون وضعها يعتبره هو الأصل، فمن تمسك به لا يكلف بإثبات شيء، ومن ادعى خلافه فعليه يقع عبء الإثبات (422)  
مثل ذلك:

1- الأهلية، فالأصل في كل شخص صلاحيته للتعاقد لكمال أهليته ببلوغ السن القانوني، ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يجد منها (423)  
2- عيوب الإرادة، الأصل أن تكون إرادة كل شخص سليمة خالية من عيوب الإرادة وأن على من يدعي أن إرادته كانت معيبة بالإكراه أو الغلط أو التغيرير مع الغبن أو الاستغلال إن يثبت ادعاءه. (424) ومثل ذلك أيضا.

---

(421) مجد الدين محجوب، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد السابع 1427هـ 2006م،

(422) م 93 مدني عراقي (كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يجد منها)

(423) م (112-125) مدني عراقي .

(424) م (1/1148) مدني عراقي؛ (حسن النية مفترض، وعلى من يدعي العكس إثبات ما يدعيه) نقض مصري رقم 55 س 34 ق في 1967/6/22 انور طلحة (267)

3-حسن النية فالأصل في الإنسان النية الحسنة إذ يفترض فيه عدم إدراكه وعلمه بظروف معينة من شأن الإحاطة بها أن تصبح سيء النية وحسن النية يفترض دائماً، ما لم يتم الدليل عكس ذلك (425) أما إذا كان الالتزام الذي أقام الدائن الدليل على قيامه التزاماً بتحقيق نتيجة، فإنه يستلزم الأمر منه إثبات هذا الالتزام، وينتقل عبء الإثبات إلى المدين في اثبات تحقق نتيجة هذا الالتزام (426) بعد دراسة أصل هذه القاعدة في كل من الفقه الإسلامي والقانوني تتضح الرؤية الفكرية الفقهية في مدى التطابق والتوافق بينهما. فكلاهما لا يختلف عن الآخر في تقرير هذا الأصل؛ وذلك لأن الأصل يعد من القواعد الكلية الأساسية التي تتصل بواقع الناس وعلاقاتهم، مما يتطلب الأمر النص على هذا الأصل وتقريره حتى يكون المرء في طمأنينة وأمان من ادعاءات الغير عليه شيئاً في ذمته من دون دليل أو بينة واضحة.

#### الخاتمة:

#### النتائج:

مفهوم الاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول. أقسام الاستصحاب: استصحاب البراءة الأصلية، استصحاب دليل الشرع، استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته.

اختلف العلماء في حجية الاستصحاب والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الاستصحاب حجة مطلقاً في الإثبات والنفي في الدفع والابتداء.

الاستصحاب يحقق مقصد العدل، خصوصاً في استصحاب ما دل الشرع أو العقل على ثبوته واستمراره. ظهر من البحث وجود عدة تطبيقات فقهية لقاعدة الاستصحاب في باب العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية وغيرها.

ظهر من البحث وجود عدة تطبيقات قانونية لقاعدة الاستصحاب وقد اتضح مدى التطابق بين الفقه والقانون حول القاعدة.

#### التوصيات:

كتابة أبحاث في باقي التطبيقات الفقهية لقاعدة الاستصحاب  
إقامة المؤتمرات للتوعية بقاعدة الاستصحاب والعودة للأصول

(425)نقض مصري رقم 287 س35 في 12/6/1969، أ نور طلبة (261) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، (74)

(426)مروة أبو العلاء، شرح لقاعدة الأصل براءة الذمة في مجال الشريعة والقانون، (3-4)

## عمل مشاريع علمية حول قاعدة الاستصحاب

### المراجع

#### القرآن الكريم

ابن العربي ، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، ( 1420هـ، 1999)، المحصول في أصول الفقه، المحقق: حسين علي اليدري ، سعيد فودة، الطبعة الأولى، عمان، دار البيارق.

ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى : 728هـ)، ( 1426 هـ / 2005 م)، مجموع الفتاوى، المحقق : أنور الباز ، عامر الجزائر، الطبعة الثالثة ، د.م، دار الوفاء.  
ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) ، العُقُودُ الدَّرِيَّةُ فِي تَنْقِيحِ الْفُتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ، د.ت، د.ط، ، د.م، دار المعرفة.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد ، روضة الناظر وجنة المناظر، جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض، الطبعة الثانية ، 1399، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد  
ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، د.ت، الطبعة الأولى، بيروت، دار صادر.

أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرَّبِيدِيّ اليميني الحنفي (المتوفى: 800هـ)، الجوهرة النيرة (المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، 1322هـ)

الأمدي ، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي (المتوفى: 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، د.ت، د.ط، بيروت، دمشق، لبنان ، المكتب الإسلامي.  
أمين أفندي، علي حيدر خواجه (المتوفى : 1353هـ)، ( 1411هـ/1991م)، درر الحكام في شرح مجلّة الأحكام، الطبعة الأولى، د.م، دار الجيل.

البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي(المتوفى 256)، (1407 – 1987)، الجامع الصحيح المختصر،، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة ، جامعة دمشق، الطبعة الثالثة، اليمامة، بيروت، دار ابن كثير.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ) ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، د.ت، د.ط، دار الكتاب الإسلامي

- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: 1310هـ)، إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1418 هـ ، 1997 م
- الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب العنزي، (1418 هـ ، 1997 م)، تيسير علم أصول الفقه، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
- ابن عابدين، زين الدين بن إبراهيم، رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ، 1992م) ج 4 ص 129، 130
- الخادمي، محمد بن محمد بن مصطفى بن عثمان، أبو سعيد الخادمي الحنفي، (1348هـ)، بريقة مُحَمَّدِيَّة فِي شَرْحِ طَرِيقَةِ مُحَمَّدِيَّةٍ وَشَرِيعَةِ نَبَوِيَّةٍ فِي سِيرَةِ أَحْمَدِيَّةٍ، د.ط، ، د.م، دار إحياء الكتب العربية.
- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، (1404هـ/1984م)، نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ إِلَى شَرْحِ الْمُنْهَاجِ، د.ت، د.ط، ، د.م، دار الفكر.
- الزحيلي، محمد، مصطفى القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى، 1427 هـ ، 2006 م
- الزركشي، بو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بھادر، (1414هـ/1994م)، الْبَحْرُ الْمُحِيطُ، الطبعة الأولى، د.م، دار الكتبي.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ)، أصول الفقه والقواعد الفقهية، د.ت، د.ط، بيروت ، دار المعرفة.
- السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002 ، مصر
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي ، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م.
- الشرييني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشرييني الشافعي، (1415 هـ ، 1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية.
- شرح القواعد الفقهية – الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، بقلم مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق، الطبعة السادسة 1422هـ، 2001 م .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار،  
الطبعة الأولى ، دار ابن حزم.

الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي ، توفي 1231 هـ، حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح  
شرح نور الإيضاح المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى  
1418هـ ، 1997م

عبد المجيد زعلاني، « عبء الإثبات في المسائل الجنائية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية  
، الجزء 39، العدد الثالث، 2001

العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع،  
د.ت، د.ط، د.م، دار الكتب العلمية

علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، 2003م

الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد المستصفي في علم الأصول، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ،  
1413، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي

فتاوى اللجنة الدائمة ، المجموعة الأولى، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب : أحمد بن عبد  
الرزاق الدويش

القراقي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، المحقق: محمد حجي،  
سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.

القراقي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، شرح تنقيح الفصول،  
المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ ، 1973م

مجد الدين محجوب، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد السابع 1427هـ، 2006م.

مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هوايني، نور  
محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي

محمد أمين، المعروف بأمير بادشاه، تيسير التحرير، دار الفكر.

محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف ( 2000 ) مصر.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول  
الفقه، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد ، السعودية / الرياض،

الطبعة: الأولى، 1421هـ ، 2000م



مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي. المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1424هـ 2003 م.

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 112، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د.ت، د.ط، د.م، دار الفكر. النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، (1420 هـ، 1999 م)، المهذب في علم أصول الفقه المقارن (تحريرٌ لمسائله ودراساتها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشد. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، د.ت، د.ط، د.م، المطبعة المنيرية.

النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإفتاح لابن المنذر، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الناشر: (بدون)، الطبعة: الأولى، 1408 هـ

## حقوق الإنسان الأمنية في الإسلام : دراسة تأصيلية

أحسين حسين الخير عيسي

humdan84@yahoo.com

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية (USIM)

### ملخص البحث :

تتناولت هذه الدراسة موضوع حقوق الإنسان الأمنية في الإسلام، فالهدف الرئيسي للدراسة هو محاولة الوصول إلى تعريف محدد وواضح للحقوق الأمنية وبيان خصائصها، وإبراز التأصيل الإسلامي لها من خلال القرآن والسنة النبوية الشريفة. وقد اعتمدت الدراسة على العديد من المناهج أهمها المنهج التاريخي لضرورة بيان تتبع جذور الأفكار المتعلقة بالحقوق الأمنية، والمنهج التحليلي لتحليل من زاوية المعطيات النظرية، سواء النصوص الشرعية أم النصوص القانونية، وأيضاً من الحقوق التي تناولها الباحث بالبيان (حق الحياة وسلامة البدن والعرض) باعتبارها من حقوق الإنسان في الإسلام مشيراً إلى حرية الإنسان والمساواة التي من المفترض أنها محرك الأساسي للمجتمع البشري، وحقوق الإنسان في النظام الأساسي للحكم والأنظمة الأخرى. وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها: أن الإسلام قد تضمن الحقوق الأمنية وجعل سنده الفلسفي في إقرارها الفطرة التي فطر الله عليها البشر، وأن الصياغات التي جاءت بها الحماية القانونية كانت انعكاساً للميراث الفلسفي الغربي وكتابات المفكرين الغربيين. الحقوق والحريات دليل إنسانية البشر، وهي التي تميزهم عن سائر المخلوقات، وهي تعد مقياساً للحضارة، ومعياراً للرفق، ومن الأمور الثابتة أن الإسلام عرف فكرة الحقوق والواجبات الإنسانية منذ ظهور القرن السابع الميلادي، وقد قرر لها الضمانات التي تكفل حمايتها من استبداد الحكام واعتداء المحكومين، وقد رأى الإسلام في حماية حقوق الإنسان من القتل حفاظاً على النوع البشري بأسره، والاعتداء عليه بالقتل كأنه إفناء البشرية جمعاء، وذلك عملاً بقوله تعالى ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ سورة: المائدة، الآية 32.

الكلمات المفتاحية : حقوق الإنسان، الأمنية، الإسلام

### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الخلق أجمعين، سيدنا وحبينا المصطفى المبعوث رحمة للعالمين، محمد بن عبد الله الصادق الطاهر الأمين، وبعد:

الحقوق والحريات دليل إنسانية البشر، وهي التي تميزهم عن سائر المخلوقات، وهي تعد مقياساً للحضارة، ومعياراً للرقى، ومن الأمور الثابتة أن الإسلام عرف فكرة الحقوق والواجبات الإنسانية منذ ظهور القرن السابع الميلادي، وقد قرر لها الضمانات التي تكفل حمايتها من استبداد الحكام واعتداء المحكومين، وقد رأى الإسلام في حماية حقوق الإنسان من القتل حفاظاً على النوع البشري بأسره، والاعتداء عليه بالقتل كأنه إفناء البشرية جمعاء، وذلك عملاً بقوله تعالى ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾<sup>427</sup>

مما لا شك فيه أن للعقل البشري دوراً كبيراً وأهمية عظيمة في فهم حماية حقوق الإنسان، ومواكبة أهميتها في جميع الأصعدة وعلى كافة المستويات، مما يؤكد صلاحية هذه الحماية ضرورة استمراريتها، لذلك كان لا بد من البحث في منظور الشريعة الإسلامية، ومعرفة أدلتها، والاستفادة منها لبناء الأحكام في عدالة دون إفراط أو تفريط، وأيضاً فيما يخص حقوق الإنسان فإنه لا يمكن القول إن هناك لحظة زمنية معينة بدأت عندها الأصول الأولى لفكرة نشوء حقوق الإنسان، إلا أن أغلب الظن أن الفكرة قديمة قدم الحياة البشرية ذاتها، وأن تلك الأصول إنما تعود في أصل نشأتها إلى الوقت الذي بدأ فيه الناس يعيشون حياة مشتركة<sup>428</sup>.

يتناول الباحث في هذه الدراسة موضوع حقوق الإنسان الأمنية التأصيلية في الإسلام، وتبرز هنا مشكلة الدراسة في بيان حقوق الإنسان الأمنية كما جاءت في القانون الدولي لحقوق الإنسان والشريعة الإسلامية، و ماهو التأصيل الفلسفي للحقوق الأمنية في اسهام الشريعة الإسلامية في هذا المجال دون التأثير بما جاء بعدها في وثائق حقوق الإنسان المعاصرة، ومن جهة أخرى ما يشمل الإطار او المفهوم الذي من خلاله يمكن فهم وتحديد حقوق الإنسان بشكل عام والحقوق الأمنية بشكل خاص.

### مفهوم الحقوق الإنسان:

الحق في اللغة: هو نقض الباطل، وجمعه حقوق وحقائق<sup>429</sup>، وحق الأمر يحق حقاً: صار حقاً وثبت. قال الأزهرى: معناه وجب يجب وجوبا، قال تعالى: ﴿حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾<sup>430</sup>: أي وجبت وثبت.

<sup>427</sup>المائدة: 32/

<sup>428</sup> وثيقة ماجنا كارنا- هي وثيقة إنجليزية صدرت في المجلثة عام 1215 ثم صدرت مرة أخرى في القرن الثالث عشر ولكن نتيجة ذات أحكام أقل حيث ألغيت بعض الأحكام المؤقتة الموجودة في النسخة الأولى، وتعتبر ماجنا كارنا هي من أهم الوثائق القانونية في تاريخ الديمقراطية.

<sup>429</sup> أبو الحسن، علي بن إسماعيل. 1421هـ-2000م. المحكم والمحيط الأعظم. بيروت: دار الكتب العلمية. ج2 ص 472.

<sup>430</sup> القرآن. الزمر. 39: 71

والحق أيضا اسم من أسماء الله سبحانه وتعالى الثابتة بالنصوص الشرعية، والشيء الحق أي الشيء الثابت حقيقة، ويستعمل الحق أيضا في الصدق والصواب فيقال، قول الحق أي صواب والحق في اللغة كذلك هو الأمر الثابت الذي لا يقبل إنكاره ولا يستساغ.<sup>431</sup>

### أقسام الحقوق في الفقه الإسلامي

هناك تقسيمات عدة للحق، وهي تختلف باختلاف الجهة التي ينظر من خلالها:

- فيقسم الحق من حيث محله إلى : حق متقرر وحق مجرد<sup>432</sup>.
- (1) الحق المتقرر : وهو القائم بمحل يدركه الحس، وهو بدوره ينقسم إلى : حق مالي، وحق غير مالي.
- (أ) الحق المالي: وهو ما يتعلق بالمال، كملكية الأعيان أو الديون أو المنافع، والحق المالي ينقسم إلى نوعين :  
حق شخصي وحق عيني.<sup>433</sup>
- الحق الشخصي : وهو مطلب يقره الشرع لشخص على آخر ويتمثل هذا الحق إما بالقيام بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، وإما بالامتناع عن فعل مناف لمصلحته.
- الحق العيني: وهو ما يعبر عن العلاقة القائمة بين شخص وشيء مادي معين بذاته، بحيث يكون الشخص ذا مصلحة اختصاصية تخوله سلطة مباشرة على عين مالية معينة.
- (ب) الحق غير المالي: وهو مالا يتعلق بالمال، وإنما يتعلق بشيء معنوي مثل حق الولي في التصرف على الصغير. وحق الابن في انتسابه إلى أبيه، وحق الحياة وحق المساواة.
- (2) الحق المجرد : وهو ما لم يقيم بمحل ولم يتقرر في ذاته، ومن أمثلة هذا النوع: حق التعاقد وحق العمل،  
والحقوق السياسية.<sup>434</sup>

### تعريف حقوق الإنسان

الإنسان في اللغة: اسم جنس يطلق على الذكر والأنثى، والواحد والجمع واختلف في اشتقاقه مع اتفاقهم على زيادة النون الأخيرة فقال البصريون من الأَنس فالهمزة أصل ووزنه فعلان وقال الكوفيون مشتق من النسيان

<sup>431</sup> الجرجاني، علي بن محمد. 1403هـ-1983م، *التعريفات*. بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية. ج2 ص 89

<sup>432</sup> جمال الدين عطية. 1987م. "حقوق الإنسان في الإسلام" حولية كلية الشريعة: جامعة قطر. العدد 5 ص 112

<sup>433</sup> الزرقا، المصدر نفسه، ج 3: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص 15

<sup>434</sup> عطية، المراجع السابق. ص 112

فأهمزة زائدة ووزنه إفعال إفعان على النقص والأصل إنسيان على فعلان، ولهذا يردّ إلى أصله في التصغير فيقال أنيسيان.<sup>435</sup>

والإنسان سمي ( إنسانا) لأنه عهد الله سبحانه وتعالى إليه بأمر فنسي<sup>436</sup> قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾<sup>437</sup> والمقصود بالإنسان هو ابن آدم الذي خلقه الله تعالى وأوجده في هذه الأرض ليعمرها فقد قال الله تعالى في أول منازل من الآيات قال تعالى: اقرأ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿1﴾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿2﴾ اقرأ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿3﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿4﴾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿5﴾ كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَيْطَغَى ﴿6﴾<sup>438</sup> فكل فرد من أفراد الجنس البشري، ذكرًا كان أم أنثى صغيرًا أم كبيرًا، فقيرًا أم غنيًا هو ابن لآدم. قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾<sup>439</sup>.

### معنى حقوق الإنسان

تعرف حقوق الإنسان بأنها "المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس من دونها أن يعيشوا بكرامة كبشر، فهي أساس الحرية والعدالة والسلام، ومن شأن احترام حقوق الإنسان أن يتيح إمكان تنمية الفرد والمجتمع تنمية كاملة."<sup>440</sup> وحقوق الإنسان هي المبادئ الأخلاقية أو المعايير الاجتماعية التي تصف نموذجاً للسلوك البشري الذي يفهم عموماً بأنه حقوق أساسية لا يجوز المس بها "مستحقة وأصلية لكل شخص مجرد كونها أو كونه إنساناً؛ ملازمة لهم بغض النظر عن هويتهم أو مكان وجودهم أو لغتهم أو ديانتهم أو أصلهم العرقي أو أي وضع آخر. وحمايتها منظمة كحقوق قانونية في إطار القوانين المحلية والدولية. وهي كلية تنطبق في كل مكان وفي كل وقت ومتساوية لكل الناس، تتطلب التماهي والتشاعر وسيادة القانون وتفرض على المرء احترام الحقوق الإنسانية للآخرين. ولا يجوز ولا ينبغي أن تنتزع إلا نتيجة لإجراءات قانونية واجبة تضمن الحقوق ووفقاً لظروف محددة. فمثلاً، قد تشتمل حقوق الإنسان على التحرر من الحبس ظلماً والتعذيب والإعدام. وهي تقر لجميع أفراد الأسرة البشرية قيمة وكرامة أصيلة فيهم. ويقرر هذه الحريات فإن المرء يستطيع أن يتمتع بالأمن والأمان، ويصبح قادراً على اتخاذ القرارات التي تنظم حياته.

<sup>435</sup> الفيومي، أحمد بن محمد بن حنبل. د.ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. بيروت: المكتبة العلمية. ج 1 ص 25

<sup>436</sup> الرازي، محمد بن أبي بكر. 1420هـ 1999م مختار الصحاح. بيروت: المكتبة العصرية. ط 5 ج 1 ص 23

<sup>437</sup> القرآن. طه. 20: 115

<sup>438</sup> القرآن. العلق 96: 1-6

<sup>439</sup> القرآن. الأعراف. 7: 172

<sup>440</sup> المركز المصري لتعليم حقوق الإنسان. 2017-3-23-2017 حقوق الإنسان.

فلاعتراف بالكرامة المتأصلة لدى الأسرة البشرية وبحقوقها المتساوية الثابتة يعتبر ركيزة أساسية للحرية والعدل وتحقيق السلام في العالم. وإن ازدراء أو التغاضي وإغفال حقوق الإنسان، هو أمر يفضي إلى كوارث ضد الإنسانية، وأعمالا همجية، أذت وخلفت جروحا وشروخا عميقة في الضمير الإنساني. ولهذا فإنه من الضروري والواجب أن يتولى القانون والتشريعات الدولية والوطنية، حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم، ولكي لا يشهد العالم والإنسانية مزيدا من الكوارث ضد حقوق الإنسان و الضمير الإنساني جميعا.

### الحقوق الأساسية التي شرعها الإسلام المساواة.

من الحقوق الأساسية التي شرعها الإسلام المساواة، يقول تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾<sup>441</sup> ويقول أيضا جل شأنه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾<sup>442</sup>

وقد طَبَّقَ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله وفعله، لأن هذا المبدأ اعتبر أصلا في أصول الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: "يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، كلكم لأدم وآدم من تراب". وقد غضب غضبا لم ير مثله على وجهه الشريف، عندما سمع أبا ذر الغفاري يحتد على بلال ويعيره بلونه قائلا: يابن السوداء! فزجره الرسول صلى الله عليه وسلم، ورده بقوله: "يا أبا ذر أعيرته بأمه، إنك امرؤ فيك جاهلية إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم"<sup>443</sup> فا استجاب أبو ذر لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووضع خده على الأرض، وأقسم أن يطأه بلال برجله توبة وتكفيرا عما صدر عنه من أخلاق جاهلية.

<sup>441</sup> القرآن. الحجرات. 49: 13

<sup>442</sup> القرآن. الإسراء. 17: 70.

<sup>443</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري. د.م: دار طوق النجاة. باب المعاصي من أمر الجاهلية ولايكفر. ج.1 ص 15.

رقم الحديث. 30.

1- ويؤكد الإسلام نبذه لأي شكل من أشكال التمييز بين بني البشر، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾<sup>444</sup> فنأدى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلاً: "الناس سواسية كأسنان المشط، ولا فضل لعربي على عجمي، ولا أبيض على أسود إلا بالتقوى والعمل الصالح، كلكم لآدم وادم من تراب" فالإسلام جعل من بلال الحبشي وصهيب الرومي وسلمان الفارسي دعاة وقادة وحكاما، حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلمان إنه من أهله وآل بيته. وتقوم المساواة في الإسلام في جميع النواحي الحياتية، فهناك التسوية بين الناس في الحقوق المدنية والمسئولية والجزاء، فيقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ عَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾<sup>445</sup>، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾<sup>446</sup> يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"<sup>447</sup> ويظل قول عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري مثالا للإنسانية، إذ يقول يوصيه: "ساو بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك". وضرب صلى الله عليه وسلم بنفسه مثالا للمساواة في العمل حتى شارك أصحابه في بناء المسجد النبوي، وقال: "ما أكل أحد طعاما خيرا من أن يأكل من عمل يديه، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يديه".<sup>448</sup>

كذلك سوى الإسلام بين الرجل والمرأة في القرآن الكريم يقول: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾<sup>449</sup> ويقول أيضا: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾<sup>450</sup>

<sup>444</sup> القرآن. النساء. 4: 1

<sup>445</sup> القرآن. النساء. 4: 135

<sup>446</sup> القرآن. النساء. 4: 58

<sup>447</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري. د.م: دار طوق النجاة. باب حديث الغار. ج.4 ص 175 رقم الحديث. 3475

<sup>448</sup> البيهقي، أحمد بن الحسن بن علي. 1424هـ. 2003م. سنن الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية. باب كسب الرجل وعمل

يديه. ج.6: 209. رقم الحديث 11691

<sup>449</sup> القرآن. النحل. 16: 97

<sup>450</sup> القرآن. النساء. 4: 7

كذلك سوى الإسلام بين المسلمين وغيرهم، فأعطى للذميين في المجتمع الإسلامي نفس الحقوق التي للمسلمين، وفي ذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لهم ما لنا وعليهم ما علينا"<sup>451</sup> ويقول صلى الله عليه وسلم: "من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار". "من آذى ذميا فإني خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة"<sup>452</sup>.

وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى المسلمين بالمثل عن نفسه، وذويه فقال بما هو بيان وتأکید للتشريع وهو يتحدث إلى ذويه: "لا يأتين الناس إلي بأعمالهم وتأتونني بأنسابكم، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"<sup>453</sup>

ثم يجيء عمر فيقيم الحد على ولده في ذنب ألم به، ويأمر بالقصاص من ابن عمرو بن العاص، ويأمر كذلك بالقصاص للأعربي الذي لطمه ابن الأيهم، وهو من الأيهم وهو من أمراء الغساسنة أثناء طوافهما بالكعبة، فيقتص الأعرابي ويلطم الأمير.

فالمساواة إذن حق إنساني مقرر في الإسلام قبل أن تقرره المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فاجتمعا على ضرورة التسوية بين بني البشر، وإنهاء ما ثبت في الأحقاب السابقة من تمييز لا يليق بعصرنا الحاضر<sup>454</sup>

**نظرة الإسلام لحقوق الانسان.**

تختلف نظرة الاسلام لحقوق الإنسان عن غيرها في ثلاثة نقاط رئيسية:  
أها جزء من حقوق الله على العباد مما يكسبها المناعة والثبات والاستقرار.  
أها حقوق تقابلها واجبات، فمن قصر في الواجب ضاع عليه الحق.  
أن الحقوق هي فرائض دينية يثاب فاعلها، ويعاقب تاركها والمنكرها، وبهذا الفهم الشامل نتعرض لبعض القضايا المعاصرة المطروحة للبحث، لنرى رأي الاسلام فيها.

أولا: كرامة الإنسان : لقد كان حق الإنسان وكرامته جزءا من التقاليد العربية حتى في عصور الجاهلية وقبل الإسلام وكانت قيمة القبيلة تقدر بمدى النجدة للمظلوم ونصرة الضعيف وتأمين الغريب وإكرام الضيف. وجاء الإسلام ليؤكد كرامة الإنسان، ويضمن حقه واحترامه عبر القوانين وتشريعات كثيرة، تناولت حماية حياة الإنسان وماله وعرضه وحرية الفكرية، ومشاركته في الحياة العامة، ولم يفرق الإسلام بين الرجل والمرأة

<sup>451</sup> الشيباني، أحمد بن عمرو بن الضحاك. 1400هـ-1980م. السنة لابن عاصم ومعها ظلال اللجنة للألباني. د.م: المكتبة الإسلامية. ج 2 ص

572 رقم 1207

<sup>452</sup> مختصر شرح الجامع الصغير

<sup>453</sup> الوافي، علي عبد الواحد 1962م. المساواة في الإسلام. د.م: دار المعارف

<sup>454</sup> محمد شلتوت د.ت الإسلام عقيدة وشريعة. د.م: دارالقلم. ص 24-25



من حيث الكرامة، والحقوق العامة، إلا في الوظائف والمسؤوليات التي تحكمها الطبائع الجسدية والنفسية لكل منهما حتى تستقيم الأسرة والمجتمع وقد بنيت هذه التشريعات والضمانات على أسس عقائدية ثابتة جعلت كرامة الإنسان جزءاً لا يتجزأ من الإيمان نفسه ذلك أن القرآن الكريم يشير في أكثر من موقع، أن الله سبحانه وتعالى -خلق هذا الإنسان بيده في أجمل صورة وأحسن تقويم، ونفخ فيه من روحه وجعله "خليفة" في الكون وقال في حقه ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾<sup>455</sup> وإذا كان الله قد ضمن التكريم للإنسان وهذا يدل على أن الإنسان يجب عليه أن يكرم غيره ولا يحل له أن يتعدى عليه أو ينكر عليه حقة . فإن الآيات في القرآن تؤكد وجوب المسلم منع ظلم والإعتداء على حقوق وقال الله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>456</sup> وقال تعالى معذر من عواقب الظلم . في قوله تعالى : ﴿وَتِلْكَ الْقُرَىٰ أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِدًا﴾<sup>457</sup>

ثانياً: العنصرية والسلالية . وفي مجال المساواة بين الأجناس والألوان يحمل الإسلام ببساطته -علاجاً حاسماً لمرض عضال طالما جلب حروباً طاحنة وشنقاء لا يوصف بملايين الشررة ونعني به العنصرية أو السلالية التي تزعم لشعب معين حقوقاً وامتيازات على سائر البشر.<sup>458</sup>

(قضية العنصرية) فماذا؟ يقول الإسلام في هذه القضية يعالج الإسلام قضية من جذورها الأساسية، حين يقرر أن الناس جميعاً ولدوا لأب واحد، وأم واحدة ، كما يقول الله تعالى في محكم تنزيهه: ﴿خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَأَلْئِي تُصْرَفُونَ﴾<sup>459</sup>

تؤكد الأحاديث النبوي هذا المعنى الذي روى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خطب الناس يوم فتح مكة فقال: يا أيها الناس ، إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وتعاضمها بأبائها، فالناس رجلان : تقي كريم على الله، وفاجر شقي هيّن على الله، فالناس بنو آدم، وخلق الله آدم من تراب"<sup>460</sup> وتشمل

<sup>455</sup> القرآن . الإسراء. 17 : 70

<sup>456</sup> القرآن . الأعراف. 9 : 33

<sup>457</sup> القرآن . الكهف . 17 : 59

<sup>458</sup> كامل إسماعيل الشريف. 2000م . " حقوق الانسان والقضايا الكبرى " مجلة مجمع الفقه الإسلامي . الندوة العالمية لحقوق الانسان في الاسلام

. روم :ابطاليا . فبراير. ج 1 ص 8.

<sup>459</sup> القرآن . الزمر. 39 : 6

<sup>460</sup> الترمذي، محمد بن عيسى . 1998م. سنن الترمذي. بيروت: دار العرب. ج 5 ص 242 . رقم الحديث. 327

التقوى مخافة الله، ومجانبة السيئات، والحرص على نفع الناس وإسعادهم كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روى عن كلثوم الخزاعي قا : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل، فقال : يارسول الله كيف لي أن أعلم إذا أحسنتُ أي قد أحسنتُ، وإذا أسأتُ أي قد أسأتُ ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا قال جيرانك : إنك قد أحسنت، فقد أحسنت، وإذا قالوا : إنك قد أسأت فقد أسأت" وفي الحديث الذي عن عياض بن حمار، أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنَّ الله أوحى إليّ أن تواضعوا حتى لا يبغى أحد على أحد ولا يفخر أحد على أحد " <sup>462</sup> ويقول السيد بوسارد صاحب كتاب " إنسانية الإسلام : إن المساواة تبدأ من السجود لله الواحد، ثم تصعد مع الإنسان في كل أعماله وعلاقاته، ويقول أيضا: " إن أفراد الله بالعبودية المطلقة لا يبقى مجالا لكي يعود واحد على الآخر أو يستعبد إنسان إنساناً" <sup>463</sup>

ثالثا: حقوق المرأة. وحين يؤكد الخالق في كتابه المنزل على كرامة النوع الإنساني فهو تكريم عام لا يستثنى منه أحد. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنَّ النساء شقائق الرجال " <sup>464</sup> وقال الله تعالى: ﴿... وَهَنَّ مِثْلَ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ <sup>465</sup> وحين كانت المرأة في الجاهلية العربية جزءا من متاع الرجل يرثها الأبناء كما يرثون المتاع، يقول نورمان دانيال في كتابه القيم " الإسلام والغرب " إن حقوق المرأة في الإسلام تناقض عادة -في العرب من زوايا السيطرة والاستعباد وحياة الحریم، ومع ذلك فإن الإسلام كفل حقوقا أكثر للمرأة مما احتوته.

### الخاتمة

من خلال ما سبق مناقشته يبدو أن من أهم مصادر حقوق الإنسان هو المصدر الديني، وتأتي الشريعة الإسلامية على رأس الشرائع السماوية، فقد عنيت بالإنسان وحقوقه منذ كونه جنينا في بطن أمه حتى وفاته. وهنا كفلت قوانين الدول على اختلاف مصادرها حقوق الإنسان المتفق عليها دولياً في الإعلان العالمي، وسنت القوانين التي تكفل تلك الحقوق الإنسانية، وحاولت الموازنة بين حقوق الإنسان الفرد وحقوق الجماعة من ناحية، ومن ناحية أخرى بين حقوق الإنسان وممارسة السلطة التنفيذية في أداء واجبها، فالحقوق

<sup>461</sup> ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني 1430هـ -2009م. سنن ابن ماجه. د.م : دار الرسالة العالمية. باب الثناء الحسنی. ج.5. ص 303. رقم الحديث 4222.

<sup>462</sup> أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق. د.ت . سنن أبي داود . بيروت: المكتبة العصرية. ج. 4. ص 274 . رقم الحديث 4895

<sup>463</sup> كامل إسماعيل الشريف. 2000م. " حقوق الانسان والقضايا الكبرى " المرجع السابق. ص.8.

<sup>464</sup> ترمذي، محمد بن عيسى. 1998م. سنن الترمذي. بيروت: دار العرب الإسلامي. ج.1. ص 173. رقم الحديث 113.

<sup>465</sup> القرآن. البقرة. 2: 228

التي جاءت للإنسان الفرد ليست على إطلاقها بل مقيّدة بضوابط تحد من حقوق الإنسان أحياناً، وتنال منها بشكل أو بآخر من أجل تحقيق مصلحة أولى بالاعتبار ألا وهي مصلحة الجماعة. فالإنسان له حرية التنقل داخل وخارج الدولة، ويمكن القبض عليه وتقييد حريته إذا فعل ما يخالف القانون من الأفعال المجرمة وضبط في حالة تلبسه بالجريمة.

## المراجع

- القرافي، أحمد بن إدريس 1346هـ-1927م . الفروق . القاهرة: مطبعة دار إحياء الكتب العربية  
حسينة شرون.د.ت " حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية " مجلة المنتدى القانوني . جامعة  
محمد حيزر سكر  
القرضاوي، يوسف عبد الله 2001م. في فقه الأقليات المسلمة . د.م: دار الشروق  
الوافي، علي عبد الواحد 1962م. المساواة في الإسلام.د.م: دار المعارف  
الماوردي، علي بن محمد بن محمد. د.ت . الأحكام السلطانية . القاهرة: دار الحديث ..والطرق الحكمية  
لابن القيم الجوزية  
بولمكاحل أحمد 2015 الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.(رسالة  
دكتوراه) جامعة الاخوة منتوي قسنطينة  
جمال الدين عطية. 1987م. "حقوق الإنسان في الإسلام " حولية كلية الشريعة: جامعة قطر  
حمدوش رياض. د.ت. التطور التاريخي لحقوق الانسان. كلية الحقوق قسنطينة . المحاضرة الثانية  
رفعت البياتي. 2013م. حقوق الإنسان في دساتير العالم العربي:دراسة تحليلية مقارنة. بيروت - لبنان  
شهاب طالب الزويجي 2008 الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الانسان في ضوء التغيرات الدولية .(رسالة  
ماجستير) الأكاديمية العربية بالدنمارك  
طارق عزت رخا 2006 قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية  
دار النفائس القاهرة  
القاهرة عدلي عصمت، الدسوقي طارق إبراهيم 2008 حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق .مصر: دار  
الجامعة الجديدة

علاء عبد المحسن العنزي .د.ت . " مفهوم الحماية الدولية لحقوق الانسان والمعوقات التي تواجهها " .مجلة المحقق  
الحلي للعلوم القانونية والسياسية . العدد الثاني. بابل : كلية القانون، جامعة بابل  
كامل إسماعيل الشريف. 2000م . " حقوق الانسان والقضايا الكبرى " مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الندوة  
العالمية لحقوق الانسان في الاسلام . روم : ابطاليا . فبراير.

## أثر التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

### The Effect of Arbitration on Administrative Contracts: A Comparative Study between Sharia and Law

Ibtisam Juma Saeed al Shamsi<sup>i</sup> Dr. Naik Rahim bn Wajis<sup>i</sup>

<sup>i</sup>Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\* (Corresponding author) email: ibtisam.alshamsi@am.gov.abudhabi

#### ملخص البحث :

الهدف الرئيسي لهذه الدراسة هو دراسة أثر التحكيم في العقود الإدارية من الناحية الشرعية و القانونية، الذي يقوم أساساً على المنهج المقارن والتحليلي وذلك لإبراز أوجه الشبه والاختلاف وترقبه الجوانب الايجابية في التنظيم القانوني لموضوع الدراسة والتعرف على مكامن القصور ومواضع النقص الموضوعية والاجرائية في التشريعات القانونية. وقد خلصت الدراسة إلى أن التحكيم ليست ظاهرة مستقلة عن الماضي. بل قد عرفت في المجتمعات القديمة واتخذت منها أداة لحسم المنازعات التي تنشأ بين أفرادها على أساس من الأعراف والتقاليد. ومع ظهور فكرة الدولة سار التطور في اتجاه ترأيز السلطات في المجتمع في يدها بدءاً من سلطة الحكم، ومروراً بسلطة القضاء، وانتهاء بسلطة صنع القانون ممثلاً في التشريع حتى انتهى الأمر برسوخ الاعتقاد في احتكار الدولة لهذه السلطات الثلاثة. وعلى الرغم من كون التحكيم أصبح وسيلة بديلة أو استثنائية لحل العديد من المنازعات المدنية والتجارية في مجال القانون الخاص، إلا أنه لم يكن محل إجماع في المجال الإداري من قبل الفقه والقضاء الإداريين، مما ترتب عليه انقسام بين مؤيد ومعارض له، وهذا بدوره انعكس على موقف التشريعات الوطنية للدول حول مشروعية الأخذ بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذلك أستناداً لفكرة تأثيره على سيادة الدولة من جهة وعلى قواعد القانون الإداري للدولة من جهة أخرى. وقد توصلت الدراسة في تحديد مفهوم التحكيم في مجال المنازعات الإدارية إلى أنه اتفاق مكتوب يكون أحد أطرافه الدولة أو من ينوب عنها بشأن الفصل في منازعة ناشئة أو يحتمل نشوبها عند تنفيذ بنود العقد بغير طرق القضاء. كما توصلت أيضاً إلى أن من الآثار القانونية للتحكيم في المنازعات الإدارية العقدية هو اخراج المنازعة الإدارية العقدية محل اتفاق التحكيم عن الإطار القانوني المحدد لها بموجب القوانين المنظمة لسير إجراءات المنازعات الإدارية العقدية أمام المحكمة المختصة.

**الكلمات المفتاحية :** آثار، التحكيم، العقود الإدارية، الشريعة والقانون

#### المقدمة:

التحكيم ليست ظاهرة مستقلة عن الماضي. حيث أشارت كتب الشريعة الإسلامية إلى نماذج متعددة للتحكيم، ومنها ما أشار له القرآن الكريم بقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا

حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا<sup>466</sup> وهناك الكثير من الأحاديث النبوية التي أشارت إلى التحكيم والقضاء، كما يوجد الكثير من الكتب الشرعية الإسلامية ذات الصلة. فالتحكيم قد عرفتھا المجتمعات القديمة واتخذت منها أداة لحسم المنازعات التي تنشأ بين أفرادها على أساس من الأعراف والتقاليد. ومع ظهور فكرة الدولة سار التطور للتشريع على يد السلطات في المجتمع بدءاً من سلطة الحكم، ومروراً بسلطة القضاء، وانتهاء بسلطة صنع القانون ممثلاً في التشريع حتى انتهى الأمر برسوخ الاعتقاد في احتكار الدولة لهذه السلطات الثلاث. وإذا كان الأصل أن القضاء هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة الحديثة لا يمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية في الدولة الحديثة والتي أنشئت خصيصاً لذلك، فإن الدولة الحديثة وبما لها من سلطات تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد أو هيئات غير قضائية، بسلطة الفصل في بعض المنازعات التي تدخل أصلاً في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها، وفي نطاق معين، ومتى توفرت شروطاً معينة. وقد انعكس ذلك على التعاقد الإداري لأداء الخدمات النفعية العامة المتزايدة وأصبح في ظل المتغيرات والظروف المجتمعية عامة والاقتصادية من بينها خاصة جدير بإعادة النظر فيه، بحيث يتم إفساح المجال - على الأقل في جانب منه - للوسائل الاتفاقية غير القضائية لتسوية المنازعات العقدية الإدارية، أسوة بما حدث في هذا الصدد من إتاحة الفرصة للقضاء العادي للنظر والفصل في بعض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وبخاصة ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية والصناعية منها والمطبق بشأنها قواعد النظام القانوني المختلط، ولقد ارتبط نظام التحكيم في السنوات الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية، وجذب الاستثمارات الأجنبية، ولقد كان للمتغيرات الاقتصادية العالمية أثرها في اتساع نطاق الأخذ بالتحكيم حيث تعدى العقود التجارية إلى عقود التنمية الاقتصادية سواء أكانت عقوداً مدنية أم عقوداً إدارية.

وفي الوقت الراهن تزايد أهمية العقود الإدارية، والحكومة توجه الدولة نحو اقتصاد السوق، وتنفيذها لمفهوم الخصخصة في الاستثمارات التجارية "Privatization"، كى تفي الدولة باحتياجات المرافق العامة. كما أن مشروعات البنية الأساسية، تتخذ في معظم أحوالها قوالب العقود الإدارية، سواء في أنماطها التقليدية مثل عقود الامتياز، والأشغال العامة، والتوريد الإدارية، أو إحدى صورها. ونظراً لكون العقود الإدارية تشكل أهم صور المنازعات الإدارية لأنها تجسد أداة الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية، الأمر الذي أدى إلى

---

466 سورة النساء، الآية: 58

ازدياد معدلات التنزاع بين أطراف هذه العقود وبالتالي كان لا بد من وجود وسيلة أكثر قبولا لدى أطراف العقد لفض تلك المنازعات<sup>467</sup>.

### المبحث الأول: التحكيم في القرآن الكريم

مع ظهور الإسلام وانتشاره حدث تغير في الحياة البشرية خاصة في شبه الجزيرة العربية التي شهدت ظهور معالم دولة ذات سيادة وسلطة يتولى أمرها سيد الخلق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء، ولم تظل كما كانت في السابق مجرد أرض تعيش فوقها مجموعة من القبائل المتناحرة بل أصبح للدولة دور كبير في إدارة شؤون البالد والعباد، خاصة فيما ينشب بينهم من خالفات حيث يتم تسويتها، إما عن طريق التحكيم أو القضاء وقد أكد القرآن الكريم على مشروعية التحكيم في العديد من المسائل التي تحدث في الحياة اليومية ومن هذه آيات ما جاء في قوله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا"<sup>468</sup> وقال تعالى: " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"<sup>469</sup>

قال الله تعالى: " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم"<sup>470</sup>

وقوله عز وجل: " يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به"<sup>471</sup>

يستفاد من هذه الآيات الكريمة أنها قد أجازت التحكيم حيث جاءت لتؤكد على جواز اللجوء إلى التحكيم في: مسائل الأحوال الشخصية بل لا يقتصر الأمر على ذلك فحسب وإنما يشمل كل ما ينشب بين الزوجين من خلافات يمكن تسويتها إما بالتراضي على استمرار حياة الزوجية وما يشملها من نفقة أو بإنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو الخلع كما يصلح التحكيم بينهما في كل المسائل الحياتية في المجتمع لأن العبرة بعموم الحكم لا بخصوص السبب<sup>472</sup>

<sup>467</sup> مراد محمود (2015). التحكيم في عقود الدولة ذات لطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص11.

<sup>468</sup> سورة النساء، الآية 35

<sup>469</sup> سورة النساء، الآية 65

<sup>470</sup> سورة النساء، الآية: 65

<sup>471</sup> سورة النساء، الآية: 60

<sup>472</sup> الأحذب، عبد الحميد، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، ص00.

أما الآية سورة النساء التي سبق ذكرها فقد جاءت لتؤكد على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تحدث بين الناس و قد قبل الرسول صلى الله عليه وسلم أن يكون محكما في العديد من المسائل التي تعرض عليه كما نصح الصحابة وعموم الناس باللجوء إلى التحكيم لتسوية كل ما ينشأ بينهم من خلافات<sup>473</sup>

### المبحث الثاني: مفهوم العقود الإدارية:

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 نصت على أن: التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصوماتهما ودعواهما. فالتحكيم اصطلاحاً عند فقهاء المسلمين هو تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما.<sup>474</sup>

تتعدد التعريفات لنظام التحكيم إلا أنها تجتمع على أنه أسلوب لفرض المنازعات ملزم لأطرافها ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتل أن يثور بينهم من نزاع. والتحكيم بهذا المعنى يقوم على أنه بديل لنظام التقاض أمام المحاكم فإتفاق أطراف علاقه ما على اللجوء إلى التحكيم لفرض نزاع معين إنما يعنى في حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة.

لذلك يعرف التحكيم، عموماً، بأنه طريق اتفاقي لفرض النزاعات يتم فيه قيام شخص من غير الخصوم بإصدار حكم مُنهيٍّ للنزاع ملزم للخصوم من خلال اتباع إجراءات محددة قانوناً أو اتفاقاً فيما يسمح به القانون التحكيم عبارة عن وسيلة لحل النزاع القائم، والسبب في الإلتزام هو الغرض المباشر الذي من أجله تم اللجوء إلى التحكيم، فالسبب يتكون من عنصرين:

**العنصر الأول** وهو نية وضع حد للنزاع القائم أو المحتمل بين الطرفين.

**العنصر الثاني** هو الباعث الدافع لإبرام اتفاق التحكيم.<sup>475</sup>

وإذا اجتهدنا وقمنا بإخضاع إصدار أحكام المحكمين للقواعد العامة في القانون، سيؤدي ذلك من حيث النتيجة إلى ضرورة تطبيق قواعد تفسير الأحكام الصادرة عن القضاء على الأحكام الصادرة عن المحكمين وبالتالي يصعب تحديد حالات تفسير الأحكام الصادرة عن المحكمين إلى حالات غير مرغوبة في إصدار الأحكام القضائية وبالتالي حصر التفسير في منطوق الحكم إذ أصابه غموض أو إبهام.

<sup>473</sup> حسين، محمد أحمد شحاته، 2010 م. التحكيم في الفقه والقانون المقارن، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون طبعة، ص18.

<sup>474</sup> مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790

<sup>475</sup> حول تعريف التحكيم عموماً، انظر: حسن، علي عوض. 2001م. التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص11.



### المبحث الثالث: علاقة الشريعة بالقانون

قبل الخوض في علاقة الشريعة بالقانون يلزم الوقوف على ماهية القانون بغية إدراك هذه العلاقة توافقاً وتبايناً، والقانون في حقيقته هو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط المجتمعية بمختلف صورها والتي يجبر الأفراد على اتباعها بالقوة عند الاقتضاء، فالقانون يطلق على القواعد والمبادئ والأنظمة التي يضعها أهل الرأي في مجتمع ما، لتنظيم شؤون الحياة الاجتماعية والاقتصادية؛ استجابة لمتطلبات الجماعة، وسداً لحاجاتها، ومرجع القانون في الغالب العادات والتقاليد والأعراف.

فإذا كان الأمر كذلك فما هي علاقة الشريعة بالقانون التي يلزم طالب القانون التعرف عليها؟ والحقيقة أن هذا التساؤل أثير في هذا الموضوع من باب تقريب المفاهيم المنهجية لطالب العلم، وإلا فإنه لا وجه للمقارنة بين الشريعة والقانون لبعد كل واحد منهما عن الآخر مبنئ ومعنى، والذي يظهر لنا أن هناك جامعاً وفارقاً بين المفهومين، أما الجامع فيمكن القول بأن المفهومين عبارة عن نصوص لفظية بحاجة إلى معرفة معانيها ومقاصدها وفق منهجية تحليلية تفكيكية، مع العلم أن الشريعة في حقيقتها تتجاوز كونها نصوصاً مجردة إلى كونها خطاباً للناس كافة يبقى تأثيره ظاهراً في العقول والقلوب والأجساد حتى وكأنه حديث النزول من السماء، وأما الفارق بين المفهومين فيمكن إجماله فيما يأتي:

**أولاً:** أن الشريعة وضع إلهي، بينما القانون وضع بشري.

**ثانياً:** أن الشريعة تستوعب حاجات الناس في كل مرحلة زمنية، فهي صالحة لكل زمان ومكان، بينما القانون مؤقت لجماعة خاصة في عصر معين.

**ثالثاً:** أن الشريعة لا يعترها النقص ولا الاستدراك؛ لأنها وضع إلهي فلا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها تنزيل من حكيم حميد، بخلاف القانون فإنه يطرأ عليه النقص والقصور والأهواء والنزعات؛ لكونه وضعاً بشرياً<sup>476</sup>.

أما مفهوم الحكم الشرعي فيعني الحكم في اللغة: المنع، وقد سمي لجام الدابة حكمة؛ لأنها تمنع الدابة من الانحراف بصاحبها، ووصف الحكم الشرعي بهذا الوصف؛ لكونه مانعاً للمكلف من الانحراف عن الشرع. وأما في الاصطلاح الشرعي، فهو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تحييراً أو وضعاً<sup>477</sup>.

### المبحث الرابع: أثر التحكيم على المنازعة الإدارية

<sup>476</sup> فارس العزاوي، 2014م. علاقة الشريعة بالقانون وماهية الحكم الشرعي، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان

<sup>477</sup> ابن منظور -1300 هـ. لسان العرب، الطبعة الثامنة، دار المعارف، القاهرة جزء الرابع: صفحة 236

إن مسألة البحث حول أثر التحكيم على إجراءات المنازعة الإدارية ليست مسألة نظرية بحتة، بل تعتبر ذات أهمية حيوية من نواح عدة.

فمن ناحية يعتبر التحكيم في المنازعات الإدارية ذات أثر إيجابي للأطراف المتعاقدة عموماً وللطرف الأجنبي على وجه الخصوص، فمن خلال إدراج اتفاق التحكيم ضمن بنود العقد يستطيع الأخير، بالاتفاق مع نظيره، أن يحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والذي بموجبه يتعرف الأطراف المتعاقدة على القواعد القانونية الازمة لحسم المسائل ذات الطبيعة الإجرائية التي تثور أثناء الخصومة التحكيمية مثل تبادل المذكرات، والمواعيد، وسماع الشهود وطرق الطعن في حكم التحكيم والاعتراف به وتنفيذه وتسبب الأحكام وغيرها من الإجراءات التي تساعد وتسهل في حسم النزاع<sup>478</sup>

ومن ناحية ثانية لا يقتصر أثر التحكيم في المنازعة الإدارية على منح الحرية لأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فحسب، بل يمتد ليشمل المحكما أيضاً، حيث يتمتع هو الآخر في ظل وجود نظام التحكيم بحرية أكبر من تلك الممنوحة للقاضي الوطني، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في المنازعة الإدارية، فالمحكم له الحرية في اختيار القانون الذي يراه أصح من وجهة نظره لتطبيقه على الخصومة المعروضة عليه حالة لم يتفق الأطراف على ذلك أو لم يحدده القانون، بعكس الحال إذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء الوطني فالقاضي هنا مقيد بتطبيق قانون دولته الذي أشارت إليه قواعد الإسناد الواردة في القانون الدولي الخاص للدولة التابع لها.<sup>479</sup>

وتتضح تلك الميزة في حالة لجوء الدولة والمتعاقد معها إلى الإتفاق على التحكيم مع منح المحكم سلطة اختيار القانون الملائم لحكم النزاع أو العدول عن ذلك القانون ويطبق قواعد العدالة أكبر من المرونة في اختيار النصوص الملائمة لحسم النزاع، والإنصاف وبما يعطي للمحكم قدراً وهذه الميزة لا تتوافر للقاضي الوطني الملزم دائماً بتطبيق القواعد الإجرائية الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون المرافعات الوطني فلا يحق له العدول عنه بأي شكل من الأشكال أو التناهي عن إجراء من الإجراءات المتطلبة لنظر الدعوى حتى ولو كان الهدف من ذلك التيسير على طرفي الدعوى<sup>480</sup>

<sup>478</sup> أبو زيد، سراج حسين. التحكيم في عقود البترول، ص455.

<sup>479</sup> الحواري، أسامة 2009م. القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، ط. أولى (الصدار الثاني، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، ص103.

<sup>480</sup> الرفاعي، أشرف عبد العليم 2003م. القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، ط. أولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص5 وايضا ص15 و 32.

أما في ظل نظام التحكيم، فالمحكم وكذلك طرفي النزاع المتعلق بالعقد الإداري أعطت الحرية الكاملة في اختيار إجراءات التحكيم بعيدا عن الإجراءات المعقدة المنصوص عليها في القوانين الوضعية مما يوفر على الأطراف المتعاقدة الكثير من الوقت والجهد وبالإطلاع على نصوص العديد من القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم، يمكن القول من حيث المبدأ أن معظمها قد أخذت بمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع أمام المحكمين كما أنها منحت في المقام الثاني للمحكمن أنفسهم سلطة تقديرية واسعة في تحديد هذه القواعد في حالة عدم وجود قواعد إجرائية مختارة من قبل الأطراف<sup>481</sup>

### المبحث الخامس: العوامل التي تحد من أثر التحكيم في المنازعات الإدارية

التحكيم عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزما ذا اتفاق التحكيم بهذا المفهوم هو عقد وليد إرادة حرة للخصوم وبما أنه كذلك فهو إذا ككل العقود بحاجة إلى إيجاب وقبول وحتى يحدث هذا العقد أو الإتفاق أثره القانوني لا بد من توافق الإرادتين القبول والإيجاب بما يدل على قصد الطرفين تسوية النزاع عن طريق التحكيم. وبالرجوع لمفهوم التحكيم حسب هذا التعريف نجد أنه يحتوي على مجموعة من العوامل التي يمكن أن تحد من أثر التحكيم في المنازعات الإدارية على مستقبل القانون الإداري والتي تشكل في مجملها عوامل ثبات واستقرار لهذا القانون إن صح القول<sup>482</sup>. ورجع البعض هذه العوامل إلى الطبيعة القانونية للتحكيم باعتبار أن التحكيم ذات طبيعة رضائية اتفافية، مما يفهم معها بأن الدولة أو أحد الجهات الإدارية التابعة لها غير مضطرة إلى اختيار أسلوب التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات إلا في الحدود التي تريدها والتي تتماشى مع مصالحها العامة ودون تثريب عليها في ذلك.

وبناء على ما تقدم يمكن إجمالاً العوامل التي تلعب دوراً هاماً في الحد من أثر التحكيم على مستقبل القانون الإداري في مجموعة من الشروط والضوابط التي تملك الدولة أو الجهات الإدارية التابعة لها أن تفرضها على الطرف الآخر في علاقتها التعاقدية بما يحقق لها مصالحها ومن بين هذه الشروط يحق للدولة أن تختار عند إبرام التعاقد مع الغير القواعد القانونية التي تسري على عملية التحكيم والتي في الغالب تكون ضمن القواعد القانونية لقانونها الإداري.

<sup>481</sup> أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص 521.

<sup>482</sup> ساري، جورجى شفيق، د.ت. التحكيم ومدى اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، ص 11.

بالإضافة إلى ذلك فإن الدور الرقابي للقضاء الرسمي للدولة على إجراءات التحكيم يشكل عامل ثبات واستقرار للمبادئ القانونية التي حددها المشرع وذلك من خلال رقابة مدى التزام العملية التحكيمية بهذه المبادئ القانونية ولم يكن دور المحكمة مقتصرًا على الرقابة فقط رغم أنها صاحبة الاختصاص الأصلي بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم بل تتولى المحكمة في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المترتبة عن العملية التعاقدية ولم يتم تحديد المحكمين ففي هذه الحالة تتدخل المحكمة وتحدد المحكمين وتقوم باتخاذ كافة الإجراءات و التدابير المؤقتة والتحفيزية بما يكفل إتمام العملية التحكيمية وضمان حقوق الأطراف وبحسب طبيعة النزاع وذلك بناء على طلب من أحد طرفي التحكيم وقد يتم اتخاذ مثل هذه الإجراءات قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء السير فيها

#### الخاتمة:

على الرغم من أن الإنسان عرف التحكيم منذ القدم كوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ولم يأفل نجم هذا النظام بل إزداد و ازدهر في ظل النظم القانونية للدول خاصة عندما انشئت له مراكز وهيئات دولية وإقليمية تتولى مهمة التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية إلا أن هناك جانب من التحكيم لم يلق بالقدر الذي حظي به في المجال المدني والتجاري، وهو التحكيم في مجال منازعات الإدارة وفي مجال أثر التحكيم في المنازعات الإدارية على وجه الخصوص، كون هذا الموضوع على جانب كبير من الأهمية إذا ما نظرنا إلى أثره على الطبيعة الإدارية للعقد وخصائصه وعلى سيادة الدولة المتمثلة في السلطة القضائية والسلطة التنفيذية وعلى مستقبل قانونها الإداري. وقد توصلت الدراسة في تحديد مفهوم التحكيم في مجال المنازعات الإدارية إلى أنه اتفاق مكتوب يكون أحد أطرافه الدولة أو من ينوب عنها بشأن الفصل في منازعة ناشئة أو يحتمل نشوبها عند تنفيذ بنود العقد بغير طرق القضاء. كما توصلت أيضا إلى أن من الآثار القانونية للتحكيم في المنازعات الإدارية العقدية هو اخراج المنازعة الإدارية العقدية محل اتفاق التحكيم عن الإطار القانوني المحدد لها بموجب القوانين المنظمة لسير إجراءات المنازعات الإدارية العقدية أمام المحكمة المختصة.

#### قائمة المراجع

أبو الوفا، أحمد، د.ت. التحكيم في القوانين العربية، د.ط. الإسكندرية، مصر : منشأة المعارف  
أبوزيد، سراج حسين 2004م. التحكيم في عقود البترول، د. ط. القاهرة : دار النهضة العربية

- .حداد ، حمزة أحمد، 2010م. التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عمان : دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع
- ابن منظور -1300 هـ. لسان العرب، الطبعة الثامنة، دار المعارف، القاهرة جزء الرابع
- .حماد، أشرف محمد خليل د.ت. التحكيم في المنازعات الإدارية وآثارها القانونية، د.ط، مصر: دار الفكر الجامعي
- ساري، جورج شفيق، د.ت. التحكيم ومدى اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- الرفاعي، أشرف عبد العليم 2003م. القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، ط. أولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر
- الحواري، أسامة 2009م. القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، ط. أولى، الاصدار الثاني، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان
- حسن، علي عوض. 2001م. التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
- حسين، محمد أحمد شحاته، 2010 م. التحكيم في الفقه والقانون المقارن، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون طبعة
- مراد محمود (2015). التحكيم في عقود الدولة ذات لطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي
- فارس العزاوي، 2014م. علاقة الشريعة بالقانون وماهية الحكم الشرعي، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان

## بصمة الدماغ وأثرها في الإثبات الجنائي: دراسة تحليلية

### The Effect of Arbitration on Administrative Contracts: A Comparative Study between Sharia and Law

Abdal Munem Ruhoma Salam<sup>i</sup> Dr. Ahmad Syukran<sup>i</sup>

<sup>i</sup>Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\* (Corresponding author) email: abdelbasir888@gmail.com

#### ملخص البحث :

تناولت هذه الدراسة موضوع أثر بصمة الدماغ في إثبات الجنائي من ناحية القانونية مسخدما المنهج التحليلي الوصفي من خلال استعراض الإثبات الجنائي في الشق القانوني والحديث عن بصمة الدماغ، وذلك بهدف تقويم الشق القانوني، وما تضمنته من أحكام قانونية، كل ذلك في إطار القانون الجنائي. وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى أن الإثبات موضوع من أهم موضوعات القانون الجنائي، حيث لا جريمة بلا عقاب، ولا عقاب بغير إثبات، وقد تطورت وسائل الإثبات من الوسائل التقليدية مثل الاعتراف وشهادة الشهود حتى وصلت إلى الأدلة العلمية التي تساعد على إثبات الجريمة ومنها بصمة الأصابع والبصمة الوراثية، وغيرها من البصمات الأخرى، بظهور ما تعرف ببصمة الدماغ كوسيلة مستحدثة من وسائل الإثبات في المجال الجنائي، وهي عبارة عن إجراء يتم بواسطة النظم المعلوماتية يمكن من خلاله معرفة إذا ما كان يتوافر لدى الشخص معلومات عن الجريمة أو لا من خلال فحص الإشارات الصادرة عن دماغه، حيث يتم تحليل تلك الإشارات من قبل النظام المعلوماتي، ويُعطي إفادة عن هذا الأمر بنتائج تصل دقتها إلى ما يقارب 100 %، وهو الأمر الذي يثير إشكالات قانونية تتعلق بمبادئ وأسس الإثبات في القانون الجنائي من حيث مشروعية تلك الوسيلة، وتكييفها القانوني، ومرتبها في الإثبات الجنائي بين وسائل الإثبات الأخرى. لأنه لا يتهيأ للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات، ويتمكن أن يميز بين الحق والباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا، إلا بواسطة الحجج والبراهين، ولا شك أن من بين هذه الوسائل، بل ويعتبر أهمها، وهي أثر بصمة الإثبات الجنائي، خصوصا وأنه لا يوجد تقنين لقواعد الإثبات الجنائي في القانون على غرار ما هو موجود في فروع القوانين الأخرى، وهو أمر الذي يجعل دراسة بصمة الدماغ له أهمية بالغة لا تقل بحال من الأحوال عن غيرها من موضوعات القوانين الجنائية أخرى.

الكلمات المفتاحية : بصمة الدماغ، آثار، الإثبات الجنائي

#### المقدمة

لقد تطورت وسائل الإثبات من الوسائل التقليدية مثل الاعتراف وشهادة الشهود حتى وصلت إلى الأدلة العلمية التي تساعد على إثبات الجريمة ومنها بصمة الأصابع والبصمة الوراثية، وغيرها من البصمات الأخرى، بظهور

ما تعرف ببصمة الدماغ كوسيلة مستحدثة من وسائل الإثبات في المجال الجنائي، وهي عبارة عن إجراء يتم بواسطة النظم المعلوماتية يمكن من خلاله معرفة إذا ما كان يتوافر لدى الشخص معلومات عن الجريمة أو لا من خلال فحص الإشارات الصادرة عن دماغه، حيث يتم تحليل تلك الإشارات من قبل النظام المعلوماتي، ويُعطي إفادة عن هذا الأمر بنتائج تصل دقتها إلى ما يقارب 100 %، وهو الأمر الذي يثير إشكالات قانونية تتعلق بمبادئ وأسس الإثبات في القانون الجنائي من حيث مشروعية تلك الوسيلة، وتكييفها القانوني، ومرتبها في الإثبات الجنائي بين وسائل الإثبات الأخرى.

ويتصف العالم المعاصر بالتغير السريع والتطور الهائل في جميع المجالات بشكل عام وفي مجال العلم والتكنولوجيا بشكل خاص، وقد تسبب هذا التطور تحولاً في الأبحاث العلمية الجديدة، ويجدر الإشارة إلى أن الإثبات الجنائي ووسائله من الموضوعات التي تحتل أهمية كبيرة في مجال البحث ولا حاجة إلى التذليل هذه الأهمية في حياة البشر، إذ يكفي أن نشير إلى أنها هي الوسائل التي تمكن القضاء، الذي هو إعلاء سلطة في الدول، من القيام بمهمته والتي هي تحقيق العدالة وصيانة المجتمع عن طريق إيصال الحقوق إلى أربابها وإيقاع العقوبات على مستحقيها،<sup>483</sup> لأنه لا يتهيأ للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات، ويتمكن أن يميز بين الحق والباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا، إلا بواسطة الحجج والبراهين، ولا شك أن من بين هذه الوسائل، بل ويعتبر أهمها، وهي أثر بصمة الإثبات الجنائي، خصوصاً وأنه لا يوجد تقنين لقواعد الإثبات الجنائي في القانون على غرار ما هو موجود في فروع القوانين الأخرى، وهو أمر الذي يجعل دراسة بصمة الدماغ له أهمية بالغة لا تقل بحال من الأحوال عن غيرها من موضوعات القوانين الجنائية،<sup>484</sup> وذلك لعدم وجود كثير من الدراسة المتخصصة المنفردة ببصمة الدماغ مع القوانين الشرعية، وإن كان البعض قد تناوّلها في المجال البحثي والعملي ولكن ليس بصورة كاملة<sup>485</sup> تفي بكافة جوانبها وإنما تحدث عنها باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بجانب غيرها من الوسائل الأخرى.

### مفهوم بصمة الدماغ

هو المصدر الأساسي المستعمل عن كافة أعمال الإنسان وهو الذي يقوم بالتخطيط، والتنفيذ، وتسجيل ما حدث في الجريمة،<sup>486</sup> ومرتكب الجريمة الفعلي يقوم بتخزين أحداث الجريمة في ذاكرته، وبصمة الدماغ هي

<sup>483</sup> إيدير، عليم. 2008م. البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب أو نفي. دار إحياء التراث العربي، لبنان ص117

<sup>484</sup> يوسف، تيبس. 2005م. تطور مفهوم الجسد من التأمل الفلسفي إلى التصور العلمي، دار النهضة العربية، لبنان.

485

<sup>486</sup> الهادي، طابع. 2016م. تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي، دار النهضة العربية. القاهرة.

عبارة عن طريقة لقراءة الإشارات الكهربائية التي تصدر عن الدماغ استجابة لرؤية بعض الصور، أو المعلومات المتعلقة بجريمة ما. وهذه التقنية ليست مصممة للاستخدام أثناء الاستجواب، إذ أنها لا تتطلب أية أسئلة، أو أية إجابات، إذ إنها تكشف، وبموضوعية ما إذا كانت معلومات معينة موجودة في دماغ المتهم أم لا، بغض النظر عن كذب أو صدق الأقوال التي يدلي بها، فالدماغ هو الذي يتحدث فهو بمثابة الشاهد الذي لا يخطئ. وقد أثبتت... التجارب أنه من الممكن الحصول على أدلة من الدماغ أو العقل ويتم الحصول عليها بأسلوب دقيق،<sup>487</sup> ويمكن الاعتماد عليه في الإجراءات الجنائية وبدون اللجوء إلى إجراءات أخرى، أو أساليب غير محرجة للإنسان أو منتهكة لكرامة الإنسانية. ومن أهم خصائص بصمة الدماغ الدقة ووجود المعلومات في ذاكرة الشخص، فلا يستطيع المتهم أن يقوم بمحوها أو تغييرها أو العبث بها وهي تقنية غير عدوانية، وغير مسببة للضغط العصبي للكشف عن المعلومات المتعلقة بالتحقيقات الجنائية، والتحقيقات في مكافحة الإرهاب وتستخدم بصمة الدماغ في المجال الجنائي للكشف عن الجرائم المرتكبة، ومعرفة الجاني وخاصة في قضايا القتل، والاعتصاب، وغيرها من الجرائم التي لا يترك فيها الجاني أية بصمات خلفه في موقع ارتكاب الجريمة. فهي أكثر اتساعاً من أي وسيلة علمية أخرى حيث تضيق من إفلات الجناة من العقاب وتعتبر وسيلة فعالة في تحقيق الأمن، ومساعدة العدالة في تبرئة كل بريء، وإدانة كل مذنب حيث تساعد هذه الوسيلة الفعالة في اكتشاف العديد من الجرائم، وإزالة التهم عن مرتكبيها حيث لم يكن من الممكن الوصول إليهم، وتحديد هويتهم نتيجة لغياب الأدلة، وتسمح هذه الوسيلة الحديثة في إظهار براءة شخص ملتبس بأدلة أخرى تدينه مثل الشهود<sup>488</sup>.

### علاقة الدماغ بالجريمة

والجريمة المدنية عبارة عن تصرف ضار بالغير يوجب التعويض، ويتساوى فيه صدوره من ذو أهلية كاملة أو ناقصة، وسواء صدر عن قصد أم خطأ وسواء تسبب في الضرر شخص طبيعي أو شيء من الأشياء، فكل فعل نتج عنه ضرر للغير تعد جريمة مدنية، ولهذا السبب نجد أن القانون لا يحدد الجرائم المدنية على سبيل الحصر، بل يكون التعويض بناء على القاعدة العامة التي توجب جبر الضرر.

وعرف الفقهاء الإسلاميون موضوع الجريمة المدنية ولكنهم لم يطلقوا عليه هذه التسمية التي استخدمها القانون الفرنسي ومن تأثروا به، والأصل أن كل فعل ضار بالإنسان أو بماله مضمون على فاعله إذا لم يكن له حق

<sup>487</sup> جابر، على مهرا. 1993م. واجب القاضى بعد سماعه الدعوى والاثبات فى الفقه الإسلامى. مجلة الانتقان، العدد 15. ص36-33

<sup>488</sup> أحمد، أبو الوفاء 1978م. التعليق على نصوص قانون الاثبات، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالاسكندرية. ص 92.



فيه في الشريعة الإسلامية والضمان أما عقوبة إذا كان الفعل يستوجب ذلك، أو تعويض مالي إذا لم يكن الفعل يستوجب العقوبة، أو عقوبة وتعويض معاً إن كان الفعل يستوجب عقوبة وترتب عليه ضرراً مادياً أو معنوياً<sup>489</sup>.

وقد تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية عن موضوع بصمة الدماغية عن طريق غير مباشر عند حديثهم عن الاشتراك في الجريمة، وقسموه إلى : اشتراك مباشر واشتراك بالتسبب، وأساس هذه التفرقة، أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة، والثاني يتسبب في الجريمة باتفاقه أو تحريضه أو بذل العون، بعيداً عن تنفيذ الركن المادي للجريمة، حيث اعتبروا التحريض صورة من صور الاشتراك بالتسبب وهي الاتفاق والتحريض والإعانة بسبب تأثير قد يكون دماغياً.

وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في تعويض المضرور من فعل الغير مدنياً سواء كان هذا الفعل يستوجب عقاباً جنائياً أم لا، والضرر مجبور في النظامين. الجريمة في مدلولها الإداري أو التأديبي. وكل هذا يمكن الاستدلال به في تثبيت الجريمة عن طريق استخدام البصمة الدماغية.<sup>490</sup>

### الإثبات الجنائي

وبما أن هناك بعض الإثباتات الجنائية مثل البصمة الوراثية، إلا أنه تعتبر موضوع البصمة الوراثية كدليل إثبات في المادة الجزائية في إثبات النسب أو نفيه حديثاً نسبي فهو مرتبط بقوانين عديدة، ودساتير مختلفة "DNA" وهو تحليل الحمض النووي الذي مكن المحققين من اختصار الكثير وتوفير الكثير من الجهد و الوقت.

وتطور علم البصمات لم يكن على البصمة الوراثية فقط،<sup>491</sup> بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلى إمكانية التعرف على الشخص من خلال بصمات أصابع اليد و بصمات الشفتين، وبصمات الإذن، وبصمات الأسنان وبصمات الركبة. وهذا شرح مختصر لكل بصمة من البصمات في الأدلة الجنائية<sup>492</sup>.

<sup>489</sup> عسيري، محمد. ١٤٠٧ هـ. القصد وأثره على العقوبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام.

<sup>490</sup> عوض، محمد محيي الدين. ١٩٨٦م. القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية. مطبعة جامعة القاهرة.

<sup>491</sup> إبراهيم، بودوخة. 2008م. دور البصمة الوراثية في نفي النسب. دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.

<sup>492</sup> المرجع السابق: الهاني، طابع. 2016م. تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي ص 64

كما أن بصمات الشفاه، فهي أيضا تعتبر أسلوبا من أساليب تحديد الشخصية وهي التجاعيد و الأخاديد في شفطي الشخص لهما من الخصائص ما يمكن به تحديد شخصية الفرد تماما مثل بصمات الأصابع.

وأما بصمات الأذن: فهي تمثل أسلوبا فريدا في مجال تحقيق الشخصية، ذلك أن الشكل الخارجي للأذن يبقى دائما ثابتا طوال حياة الشخص، كما أن لكل شخص أذنا تتسم بخصائص مميزة و صفات فريدة لا تتكرر مع غيره، فبصمة الأذن وسيلة إثبات وهي تعتمد على أسس دقة التكوين الكامل للأذن على الورق عن طريق استخدام وسائل التصوير المبتكرة لهذا الغرض<sup>493</sup>.

وأما بصمات الأسنان: فهي تنتج أثارها على شكل علامات عض سواء في المأكولات أو على جسم عليه كما في ضحايا الاغتصاب أو القتل الجنسي، كما قد تظهر هذه العلامات أيضا على الجاني في حال مقاومة عليه، وأساس استعمال الأسنان في مجال الإثبات يعتمد على الأوضاع الترابطية للأسنان و اتساعها والمسافات البينية فيما بينهما و البروزات الظاهرة<sup>494</sup>.

فبصمات الركبة: فهي تمثل وسيلة من الوسائل المستخدمة في تحقيق شخصية الأفراد واستخدام الركبة في إثبات الجريمة مباشرة هو أمر نادر، لذلك فإن العثور على بصمة الركبة ومعالجتها بطريقة علمية هي فريده في تحقيق الشخصية والتعرف على الجناة ولا يزال علم البصمات يتقدم بسرعة مذهلة قصد الوصول إلى المطابقة بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القانونية إحقاق للحق وتحقيقا للعدالة<sup>495</sup>.

وتقدم هذا الدليل العلمي كشف خصائص أخرى قد تكون أسهل وأدق وأشد حسماً ومن جميع البصمات السابقة، هو التعرف على هوية الشخص ومن ثمة الوصول إلى معرفة مقترفي الجرائم<sup>496</sup>. وعلى هذا النحو قد أصبحت بصمة الدماغ - كمنقلة نوعية في الإثبات في مجالا مكتملاً للعدالة لا يمكن الاستغناء عنها.

## أثر بصمة الدماغ

<sup>493</sup> واقفي، مراد كرم. 2004م. الطب الشرعي والأدلة الجنائية. المعهد الوطني للقضاء.

<sup>494</sup> فاضل، زيدان محمد. 2006م. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر. والتوزيع.

<sup>495</sup> المرجع السابق، حمد، أبو الوفاء 1978م. التعليق على نصوص قانون الإثبات. ص23

<sup>496</sup> العربي، شحط عبد القادر. نبيل، صقر. 2006م. الإثبات في المواد الجزائية على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي. دار الهدى، الجزائر. ص17

موضوع بصمة الدماغية من الوسائل العلمية القاطعة الدلالة، لأنّ بها ينعقد الجزم واليقين لدى القاضي لا الظن والاحتمال، أو بمعنى آخر تلك الأدلة التي يُمكن للقاضي الجنائي أن يستند إليها بمفردها للربط بين المتهم والجريمة التي وقعت دونما الحاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى.

وتستمد هذه الأدلة قوتها في الإثبات الجنائي من التقدم التقني والفني للأجهزة العلمية الحديثة التي تعاملت مع الدليل الجنائي، بمقومات الشخصية الكامنة في الكيان الإنساني، والمصطبغة بخصائص الفردية والذاتية التي ينفرد بها عن غيره، ويُعرف بها مثل بصمات الأصابع، الشفرة الوراثية، بصمة المخ، بصمة تشققات الجلد، بصمة الأذن، بصمة الشفاه. بالإضافة إلى أن التقدم التكنولوجي أدى إلى حدوث تطور نوعي في الجرائم، الأمر الذي أدى إلى اضطراب المجتمع واضطراب النظام السائد فيه، لذلك كان من الواجب أن تكون القوانين مواكبة لطبيعة العصر الذي نعيش فيه، لأن النصوص القانونية إذا عجزت عن تحقيق العدالة، سنصبح أمام مجتمع تسود فيه الفوضى، ومن هنا جاءت أهمية دراسة لموضوع مهم وخطير يتعلق بالبيان الجنائي والإجراء للوصول إلى الحقيقية والعدالة. بالإضافة إلى أن أحكام ظالمة كثيرا ما يتعذر تداركها وغالبا و قد تؤدي إلى أن يفلت المجرم في العقاب وقد تلقي بالأبرياء إلى السجون.

الإثبات اصطلاحاً في الفقه وهو يقصد به، إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها الشريعة على حق، أو على واقعة تترتب عليها الآثار، وقد عرفها البعض بإقامة المدعي الدليل ثبوت على ما يدعيه قبل المدعي عليه، وهو فعل يصدر من المدعي يبرهن بموجبه على صدق دعواه ضد المدعي عليه<sup>497</sup>. وقد عرف ابن القيم الجوزية الإثبات بالبينة وأنها أي حجة تؤيد الدعوى وقال: ( البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد و المرأتين لم يوف مسماهما حقه . ولم تأت البينة قط في القرآن مراد بها الشاهدان وإنما أنت بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم ( البينة على المدعي) المراد به: أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة. أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منهما، لدلالة الحال على صدق المدعي، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والأمانة: متقاربة المعنى<sup>498</sup>،

## الخاتمة

<sup>497</sup> رواه بهذا اللفظ الترمذي رقم 1341 في الأحكام: باب ما جاء في إقامة البينة على المدعي اليمين على المدعي عليه من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

<sup>498</sup> الإثبات في اللغة: ثبت - الشيء (يبث ثبوتاً) دام واستقر فهو ثابت ومنه قيل للحجة (ثبت)، ورجل (ثبت) بفتحين أيضاً إذا كان عدلاً ضابطاً.

أصبحت الأدلة البصمة الدماغ واحدة من الأدلة العلمية التي يمكن اللجوء إليها عند إثبات الجريمة إلا أن هذه الأدلة تثير عديد من الإشكالات عند استعمالها في الإثبات الجنائي، حيث كان لهذا الإثبات ظهور مرحلة جديدة شكلت فيها أحد الدعائم القوية التي تلعب دوراً مباشراً في التأثير على عقيدة القاضي، وعليه و لما كان الأمر كذلك فقد أصبح الأهتمام ببصمة الدماغ كوسيلة من وسائل الإثبات، وهذه مسألة في غاية الأهمية، وهو الأشكال الذي حاول الباحث مناقشتها علمياً. كما أنه من المعروف عندما يقوم شخص بمفرده بارتكاب الجريمة، لا خلاف على عقوبته باعتباره فاعلاً، إذا كان أهلاً للمسئولية، ولكن في هذا العصر الذي تطورت فيه وسائل التكنولوجيا الحديثة فمن السهل اخفاء الجريمة والهروب من العقوبات الشرعية، كما أنه أيضاً من السهل اثباتها عن عدة وسائل. والسؤال الذي يمكن أن يطراً هو إذا كان الشخص قد ارتكب على الجريمة ما دون أن يقدم أي دليل على ارتكاب جرمته فكيف سيثبت له ذلك عن طريق البصمة الدماغية؟ وما السبيل إلى ذلك؟ وكيف سيتم التحقيق دون الضرر؟ وما حكم الشريعة الإسلامية حول هذا الموضوع؟ وما تأثير ذلك على قوانين وأنظمة الشرعية؟ وهل ارتكاب الركن المادي للجريمة له علاقة بالدماغ؟ للإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها، يقترح الباحث أن يجرى بحث كامل مثل بحث دكتورة تحت اشراف الخبراء لتحليل هذه المسائل، مع تحليل وتفصيل الخطاب في كل النقطة لهذا الموضوع.

## المصادر والمراجع

- أبو الفداء الحافظ ابن كثير، دمشق. 774 هـ. تفسير القرآن العظيم. مكتبة الأرشاد
- أبو عبدالله محمد ابن إسماعيل، البخاري. 256 هـ.. صحيح البخاري دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع
- إبراهيم بن محمد، الفائز. 1982م. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى. دار الأسرة للطباعة والنشر، لبنان
- إبراهيم، بودوخة. 2008م. دور البصمة الوراثية في إثبات النفي أو النسب. دار إحياء التراث العربي، لبنان
- أحمد، إبراهيم. 1985م. طرق الإثبات الشرعية، الطبعة الثانية، دار التعارف، بيروت
- أحمد محمود، الشافعي، 1983م. أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعية
- الهاني، طابع. 2016م. تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة
- أبو زيد، مصطفى 1980م. الافتراض ودوره في تطور القانون، دارا النهضة العربية، بيروت
- أحمد، أبو الوفا. 1978م. التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية
- أحمد، فتحي سرور. 1981م. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، د.ن.

- أحمد زكي. 2002م. بصمات الأصابع بين الشرطة والعلم، مجلة الشرطة. العدد 65
- إيدير، عليم. 2008م. البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها استخدامها في إثبات النسب أو نفي يوم دار التلاث العربي، لبنان
- حسن، بوسقيعة. 2006 م. التحقيق القضائي والقانوني، دار هومة
- حسن، بوسقيعة. 2006م. الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة
- أحمد، الشافعي. 2005م. البطلان في الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة. دار هومة
- العربي شحط و عبد القادر نبيل، صقر 2006م. الإثبات في المواد الجزائية على ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر
- أيمن محمد علي محمود 2008م. شهادة أهل الخبرة و أحكامه دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى. دار الحامد للنشر والتوزيع
- بكوش، يحيى. 1988م. أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة. الطبعة الثانية. المؤسسة الوطنية للكتاب
- علي، عوض حسن. 2007م. المحامي بالنقض الخبرة في المواد المدنية و الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية
- عمر، ابن سعي. 2004 م. الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. دار الهدى، عين مليلة الجزائر
- فاضل، زيدان محمد. 2006م. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع
- محمود توفيق، إسكندر. 2006م. الخبرة القضائية، الطبعة الرابعة. دار هومة
- مضاء، منجد مصطفى. 2007م. دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- نبالي مليكة. 2008م. البيولوجيا الجزئية ديوان، المطبوعات الجامعي الساحة المركزية بن عكنون الجزائر
- نزيه نعيم، شلال. 2005م. دعاوى الخبرة والخبراء دراسة مقارنة من خلال الفقه و الاجتهاد و النصوص القانونية، الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية
- معزوزي، علاوة. 2007م. أهمية الطب الشرعي في الإثبات الجنائي، المدرسة العليا للقضاء
- جابر على، مهران. 1993م. واجب القاضي بعد سماعه الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار التراث العربي، بيروت

يوسف، تيس. 2005م. تطور مفهوم الجسد من التأمل الفلسفي إلى التصور العلمي، دار النهضة العربية، لبنان.

بارش، سليمان. 2007م. مدخل لدراسة العلوم الجنائية السياسة الجنائية. منشورات، جامعة باتنة  
بادور، رضا. 2005م. البصمة الوراثية في الإثبات. المدرسة العليا للقضاء  
بيوض، محمد. 2007م. الدليل العلمي في الإثبات الجزائي. المدرسة العليا للقضاء

## الأدلة الإلكترونية وآثرها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة تحليلية: بين القانون المصري والأردني

صالح سميح السمنة، وان عبد الفتاح بن إسماعيل

كلية الشريعة والقانون USIM

### المقدمة

شهد العالم منذ منتصف القرن الماضي ثورة كبيرة في المجال التكنولوجي والمعلوماتي، فقد أمست قوة لا تستهان بها في أيدي الدول والأفراد، وكان التطور الهائل الذي شهده قطاعي تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاندماج المذهل الذي حدث بينهما فيما بعد، وهو المحور الأساسي الذي قامت عليه هذه الثورة<sup>499</sup>.

ومما لاشك فيه أن الثورة المعلوماتية نتيجة للتقنيات العالية التي تقوم عليها والتي تتمثل في استخدام الحواسيب والشبكة المعلوماتية، خاصة شبكة الانترنت التي تربط بينها وقد تركت آثاراً إيجابية وشكلت قفزة نوعية، وحضارية في حياة الأفراد والدول، حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية نظراً لما تتميز به من عنصري السرعة والدقة في تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها ومن ثم نقلها وتبادلها بين الأفراد والشركات، والمؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة أو بين عدة دول، كما أصبحت هذه الأنظمة مستودعا لأسرار الأشخاص المتعلقة بجرائم الشخصية أو بطبيعة عملهم المالي والاقتصادي، كذلك قد أمست مستودعاً لأسرار الدول العسكرية والصناعية، والاقتصادية التي تعبر عن قدر كبير من الأهمية والسرية، وقد بات واضحاً أن لكل قفزة نوعية وحضارية، فضلاً عن معطياتها الإيجابية وآثارها السلبية التي يمكن ان تنتج عنها كحدث عرضي لتلك المعطيات. وانطلاقاً من الدور التكاملية للملف، عندما يحين دور القاضي، فإنه يقوم بتقييم الأدلة وترشيحها، وانطلاقاً من وجوبية تسيب الحكم<sup>500</sup>.

فالإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وذلك بشأن الاتهام أو أي تأكيد أو نفي آخر يتوقف عليه إجراء قضائي، وبمعنى آخر هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين.

---

<sup>500</sup> اعداد الفريق البحثي: أحمد حمو-علاء عواد- ولاء عبد الله 2015م. الأدلة الإلكترونية من الناحيتين القانونية والتقنية " دراسة تحليلية مقارنة. جامعة بيرزيت، معهد الحقوق ص165

والهدف من الإثبات هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة ، فإنه في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات ، ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة - فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة - أي الأدلة - ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس ، وتثير مسألة الإثبات في نظم الحاسوب والإنترنت صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق ، وذلك لجملة أمور لا يسعنا ذكرها كلها، لكن نذكر أمثلة منها:- كالتخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة ، ويشكل انعدام الدليل المرئي (المفهوم) عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم ، وقد يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونياً أو المنقولة عبر شبكات الاتصال عن بُعد عقبة كبيرة أمام إثبات الجريمة المعلوماتية والبحث عن الأدلة ، كما أن سهولة محو الدليل في زمن قصير تُعد من أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في مجال جرائم الحاسوب والإنترنت ، ومن الأمثلة الواقعية على ما تقدم ما حصل في دولة الإمارات العربية المتحدة ، حيث قام مشغل حاسوب بتهديد المؤسسة التي يعمل لديها بتنفيذ مجموعة من مطالبه، وذلك بعد أن حذف كافة البيانات الموجودة على الجهاز الرئيسي للمؤسسة، وقد رفضت المؤسسة الاستجابة لمطالبه فأقدم على الانتحار ، ووجدت المؤسسة صعوبة في استرجاع البيانات التي كانت قد حذفت ، وتتعدد المشكلة عندما يتعلق الأمر بمعلومات أو بيانات تم تخزينها في الخارج بواسطة شبكة الاتصال عن بُعد ، والقواعد التقليدية في الإثبات لا تكفي لضبط مثل هذه المعلومات بحثاً عن الأدلة وتحقيقها ، فمن الصعب إجراء التفتيش للحصول على الأدلة في هذه الحالة في داخل دولة أجنبية ، حيث أن هذا الإجراء يتعارض مع سيادة هذه الدولة الأخيرة ، ولما كانت أدلة الإثبات المتحصلة من التفتيش على نظم الحاسوب والإنترنت تحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في هذا المجال ، فإن نقص خبرة سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحكمة قد يؤدي إلى ضياع الدليل بل تدميره أحياناً ، ويضاف إلى ذلك أن كل المعطيات ليس لها تجسيد دائم على أية دعامة ، بمعنى أنها لا توجد مسجلة على أسطوانة صلبة أو مرنة ولا على أية دعامة مادية منقولة أيًا كانت فقد توجد هذه المعطيات في الذاكرة الحية للحاسوب ، ويتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية أسطوانة ، وحتى لو كانت المعطيات قد تم تخزينها على دعامة مادية إلا أنه قد يكون من الصعب الدخول إليها بسبب وجود نظام معلوماتي للحماية ، وعلاوة على ذلك قد يتقاعس المجني عليه عن التبليغ عن الجرائم المعلوماتية إلى السلطات المختصة ، بالإضافة لما تقدم من صعوبات ومشكلات.

تعمل هذه الدراسة على معالجة كل ذلك من خلال استحداث نصوص قانونية تتوافق مع التطور التكنولوجي، وبيان أهمية الأدلة الإلكترونية، وأهم التوصيات والنتائج المرجوة من هذا البحث.



## مشكلة الدراسة

يشهد العالم اليوم تطورات في شتى مجالات الحياة، لاسيما فيما يتعلق في مجال الأمن المجتمعي والجريمة، وبالتالي تكمن مشكلة هذه الدراسة في الآثار والأدلة الإلكترونية كدليل جرمي في الإثبات الجنائي وما هو موقف الفقه والقضاء الجنائي من حيث قبول الأدلة الإلكترونية كدليل اثبات قوي في القضايا الجنائية، علماً بأنه وبسبب التأخر التكنولوجي في بعض بلدان العالم الثالث أثرت حول الأدلة الإلكترونية الكثير من الشبهات، وذلك لعدم كفاية الأدلة والنصوص القانونية التي يمكن لها أن تزيل هذه الشبهات، فيما يتعلق على سبيل المثال - لا الحصر- قضايا اثبات النسب وغيرها من القضايا الجنائية، تعمل هذه الدراسة على معالجة كل ذلك من خلال استحداث نصوص قانونية في كل من مصر والأردن، تتوافق مع التطور التكنولوجي وبيان أهمية الأدلة الإلكترونية في اثبات الجرائم إذ أن بعض الأدلة الإلكترونية تكون دقتها كبيرة جداً في الإثبات الجنائي، وسوف يتم توضيح التطور الكبير في القوانين المصرية والأردنية بسبب استحداث قوانين لم تكن من قبل، فالهدف من الإثبات هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة، فإنه في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات، ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة - فهي نشاط يبذل في سبيل اكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شيء ما أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة - أي الأدلة - ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس، وتثير مسألة الإثبات في نظم الحاسوب والإنترنت صعوبات كبيرة أمام القائمين على التحقيق، وذلك لجملة أمور لا يسعنا ذكرها كلها، لكن نذكر أمثلة منها:- كالتخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة.

## أسئلة الدراسة

1. ماهية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي؟
2. ماهية الإثبات الجنائي في إطار القانون والشريعة الإسلامية؟
3. ما أثر العمل بالأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي وتكيفها القانوني؟
4. ما أوجه المقارنه بين القانون المصري والقانون الأردني فيما يتعلق بالأدلة الإلكترونية؟

## أهداف الدراسة

1. بيان ماهية الأدلة الإلكترونية ومساهمتها في الإثبات الجنائي.
2. توضيح ماهية الإثبات الجنائي في إطار القانون والشريعة الإسلامية.
3. توضيح أثر العمل بالأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي وتكيفها القانوني.

4. التعرف على أوجه المقارنة بين القانون المصري والقانون الأردني فيما يتعلق بالأدلة الإلكترونية.

### منهجية الدراسة

إن استخدام المنهج العلمي السليم في الدراسات البحثية يساهم في إثراء البحث العلمي، حيث أصبح هذا العالم عبارة عن قرية صغيرة بفضل التقدم التكنولوجي، حيث امتدت آثارها وبصماتها إلى الأمن الشخصي والمجتمعي في الدول، بل إن هذا التقدم التكنولوجي ترك أثراً على شكل ونوع وأسلوب الجرائم المرتكبة في وقتنا الحاضر، رافق كل ذلك اشكاليات التحري والتحقيق والتعرف، وكيفية اشتقاق الدليل المادي والاستفادة منه في الإثبات الجنائي، ونظراً لأهمية هذه الدراسة ودقتها فقد لجأ الباحث أولاً إلى الاستعانة بالمناهج التالية:

### المنهج المقارن

من خلال هذا المنهج سوف نقوم بإبراز إيجابيات وسلبيات الأدلة الإلكترونية وأثرها في الإثبات الجنائي في كل من القانونين المصري والأردني بغية مواكبة التطورات الفقهية والتشريعية في كل من القانونين، والوقوف على أوجه القصور، خصوصاً أن موضوع الدراسة يعد جديداً في شقه القانوني ويحتاج إلى مواكبة التطورات العلمية، وبالتالي الوصول لنتائج مرضية لمشكلة الدراسة.

### المنهج التحليلي الوصفي

هو المنهج الأساس لهذه الدراسة كون هذا المنهج يشمل في طياته ثلاث عمليات أساسية يحتاجها هذا البحث والمتمثلة بالتفسير والاستنباط والنقد، فمن خلال العملية الأولى سيقوم الباحث بتفسير وشرح آلية الأدلة الإلكترونية وتحديد المتشابه والمختلف فيها، ومن خلال النقد سيقوم الباحث برصد مواطن الخطأ والصواب والتحليل من أجل تصحيح بعض مفاهيم الدراسة، ومن خلال الاستنباط يحاول الباحث الوصول إلى معلومات قانونية جديدة خلال الاستفادة من الأدلة الإلكترونية في الحصول على أدلة إثبات أو نفي مرضية تساهم في تطوير القانون الجنائي، وأخيراً أن الرغبة في ملاحقة التطورات القانونية التي يشهدها القانون الجنائي على الصعيدين الوطني والدولي تتطلب إعطائها حقها بالبحث والتحليل من أجل الوصول إلى دراسة تأصيلية جادة لأحد أهم الموضوعات التي كانت وما زالت محل اهتمام المجتمع الدولي.

### أهمية الدراسة

وترجع أهمية الدراسة إلى كون الأدلة الإلكترونية بمختلف أنواعها تعد من الاكتشافات العلمية الحديثة، والتي أصبحت نتائجها شبه يقينية، نتيجة الدراسات العلمية والعملية المستفيضة التي أجريت على هذه التقنية الحديثة، ولكثرة الجرائم في زمننا المعاصر، ومع استخدام بعض المجرمين لوسائل وطرق حديثة في ارتكاب الجرائم، يعد

موضوع الأدلة الإلكترونية كدليل إثبات من الموضوعات المهمة في القانون الجنائي على وجه الخصوص، لاسيما أن القاضي الجنائي يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية، أي ما تخفيه النفس البشرية من خلال الوقائع والقرائن والأدلة التي تتوفر أمامها، وبالتالي فإن الأدلة الإلكترونية تعد من أهم وسائل الإثبات إذا ما توافقت مع نصوص القانون، بالإضافة إلى الأهمية أعلاه تكمن أهمية هذه الدراسة في جانبين وهما:

### الأهمية العلمية

ربما أضافت هذه الدراسة للمكتبة العلمية المحلية والعربية، إضافة بسيطة لبحر العلم بحيث يشكل منطلقاً للباحثين والدارسين في العلوم الحديثة في الإثبات الجنائي المتعلق بالأدلة الإلكترونية، وأيضاً محاولة التعرف على أهم التشريعات في كل من القانون المصري والأردني، وأهم الإخفاقات في القوانين لإبراز أهم الفروقات فيما بينهم.

### الأهمية العملية

تكمن الأهمية العملية للدراسة في أنها من الدراسات التي تناولت موضوعاً هاماً في عالم الأدلة والإثبات الجنائي، فهي (في حال الأخذ بنتائجها)، تفيد المشرعين في إلقاء الضوء على أهمية الأدلة الإلكترونية في الإثبات، كما تفيد القانونيين في رفع مستوى إدراكهم لأهمية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، وأيضاً تكمن أهمية هذه الدراسة في عمل مقارنة بين القانون المصري والأردني بما يتعلق في الأدلة الإلكترونية وأثرها في الإثبات الجنائي، وبيان الفرق بينهما و استخراج النتائج وتحليلها، لأخذ المخرجات التي يمكن أن تفيدنا في الأبداع والدقة والصدق في هذا المجال .

### حدود الدراسة

#### الحدود الموضوعية

يقتصر النطاق الموضوعي لهذه الدراسة على دراسة موضوع الدليل الإلكتروني والاثبات الجنائي في المسائل الجزائية، ومن ثم سوف يقوم الباحث بتعريف الدليل الإلكتروني وأنواعه وحاجته في الإثبات الجنائي، ومعرفة أهم الفروقات ومواقع التشابه والتطبيقات القضائية في القانون المصري والأردني.

#### الحدود الزمانية

الحدود الزمانية لهذه الدراسة هي: - ما بين سنة 2013/2016 ومعرفة أهم الجرائم والأدلة الإلكترونية في المسائل الجزائية في ذلك العام، علماً بأن الباحث اختار دراسته لعام 2013/2016، لأنه وجد أهمية كبيرة

لاستحداث نصوص قانونية في كل من مصر والأردن تتوافق مع التطور التكنولوجي وبيان أهمية الأدلة الإلكترونية في إثبات الجرائم، وسوف تبين هذه الدراسة التطور الكبير في القوانين المصرية والأردنية لاستحداث قوانين لم تكن موجودة من قبل.

### الحدود المكانية

إن الموطن الرئيسية لهذه الدراسة هو كل من القانون المصري والقانون الأردني في ضوء معرفة الجرائم الإلكترونية وأهم القوانين التي تكون محل دراسة وارتباط ما بين هذه القوانين.

### الدراسات السابقة

تناولت هذه الدراسات مواضيع متعددة لحد ما، فيما يخص الدراسة الحالية، حيث أن بعضها كان لها تشابه وثيق بالدراسة الحالية إلا أن هناك اختلاف في المضمون، وهذا ما يجعل هذه الدراسة توضح مدى الاختلاف بينها وبين الدراسات السابقة، وكما أن الملاحظ أن جل الدراسات التي وقعت بين يدي الباحث كانت بنفس السياق تقريبا، حيث أنها عاجلت الموضوع من زاوية واحدة تدور غالبا حول أثر الأدلة الإلكترونية على اختلاف مجتمعات الدراسة التي طبقت عليها. هذا وقد قام الباحث بحصر ما طالت يده من دراسات لها صلة بالموضوع، فما كان مرتبطا ارتباطاً وثيقاً بالدراسة الحالية وقف عندها، وما كان بعيداً استبعده، ليتم عرضها هنا وفق الترتيب الزمني ابتداءً بالأحدث فالأقدم، وليتم ختم هذا البحث بالتعليق عليها.

دراسة آل ثنيان ناصر ثنيان (2014) بعنوان التقنيات الحديثة في مجالات الرقي والتقدم الإنساني، وهدفت الدراسة الى البحث في التقنيات الحديثة في مجال الرقي والتقدم الإنساني في الوقت ذاته مع ظهور أشكال جديدة من الجرائم، حيث وضعت نصوص قانون الإجراءات الجنائية للتحكم بالجرائم التقليدية، بالرغم من ذلك لا توجد صعوبات كبيرة لإثباتها أو التحقيق فيها، وتوصلت هذه الدراسة الى إن الجريمة الإلكترونية قد تكون جزءاً من الجريمة التقليدية بمعنى أنه قد تكون هناك جريمة تقليدية تحتوي على جانب إلكتروني لاسيما في ظل ارتباط الناس في التقنيات الحديثة، وبعد ذلك بينت لنا الدراسة أن الجريمة الإلكترونية لها أساليب غير تقليدية، فالتحقيق لاكتشاف الدليل الرقمي يساعد في اتخاذ إجراءات سريعة لأن الدليل الإلكتروني غير مادي ويمكن التخلص من خلاله من أي أدلة أو آثار من قبل مرتكبي الجرائم

وأيضاً توصلت إليه هذه الدراسة هو الزيادة في الاهتمام بالكوادر، والاستعانة بالخبرة الفنية التي تحتاجها عملية التحقيق في مجال الجرائم الإلكترونية، ويتم تطوير أساليب التحقيق الجنائي وإجراءاتها بصورة تتلاءم مع الخصوصية.

وتعتبر هذه الدراسة مهمة لوجود تشابه في بعض النقاط إلى إنها مختلفة في المضمون مما يساعد الدراسة الحالية ان تضيف ما لم يتم ذكره في الدراسة السابقة<sup>501</sup>.

وقد اوضح صوكو يوسف (2011) في دراسته بعنوان الأثبات الجنائي في استعمال الوسائل العلمية، والتي هدفت هذه الدراسة على التركيز في موضوع الجرائم، وموقف التشريع والفقهاء منها، و مدى حاجتها في الإثبات الجنائي، ومبدأ الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، خاصة في ظل وجود الدليل العلمي والخبرة الفنية وكل ذلك مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، كما يستعرض مختلف الوسائل العملية التقليدية كالمواد الحيوية والبصمات، والآثار وغيرها من وسائل التحقيق، ثم مختلف أجهزة الرصد والتسجيل والتصوير وما يصلح عليه من الوسائل والوسائط الرقمية التي يمكن أن ترد على مبدأ الحق في حماية الخصوصية، من وجهة نظر الحماية والقانون، وتعتبر هذه الدراسة واضحة وجيدة حول موضوع الإثبات، مما جعل هذه الدراسة لتكون مرجع مهم للدراسة الحالية، حيث تشابه وتقارب في الكثير من النقاط التي يتم ذكرها في مضمون البحث<sup>502</sup>.

وتناولت المقالة التي اعدتها مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة" حول استخدام الانترنت في اغراض ارهابية"، جدوى الإنترنت منذ أواخر الثمانينات باعتباره وسيلة اتصال جديدة وحيوية، لها القدرة على الوصول إلى الجمهور في جميع أنحاء العالم، وتوصلت لمحة عامة من منظور عملي للطرائق التي كثيراً ما تستخدم به شبكة الانترنت للترويج للأعمال الإرهابية ودعمها والتخطيط لهذه الأعمال وتنفيذها، كما ينصب التركيز على الفرص التي يتيحها الإنترنت لمنع حدوث أعمال إرهابية والكشف عنها وردعها، لذلك لا يجب أن تكون جميع هذه المعلومات الاستخباراتية وغير ذلك من الأنشطة التي تهدف إلى الأعمال الإرهابية ومكافحتها، ويمكن أن تكون الأفكار المضادة وغيرها من أشكال التواصل الإستراتيجي من الأسباب الفعالة لعرقلة عملية الدفع باتجاه التطرف واعتناق المبادئ المتطرفة مع الأشخاص الذين يحتمل تجنيدهم دفاعاً عن القضايا الإرهابية، والتشجيع على إيجاد الوسائل القانونية البديلة، للسعي وراء تحقيق

<sup>501</sup> آل ثنيان ناصر ثنيان. التقنيات الحديثة في مجالات الرقي والتقدم الانساني. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية(2014م).

1 صوكو يوسف. الأثبات الجنائي في استعمال الوسائل العلمية. جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية. (2011م).

التطلعات السياسية والاجتماعية، أما على السياق الدولي لا توجد في الوقت الراهن معادلة شاملة للأمم المتحدة بشأن الإرهاب.

ومن الملاحظ اختلاف في مضمون هذه الدراسة إلا انه رأى أن هذه الدراسة من الجانب الإلكتروني ستكون مهمة للدراسة الحالية.

كما ويرى الطاهري عبد المطلب (2016) في دراسته والتي بعنوان الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، والتي تناولت وسائل تقنية حديثه كأجهزة الحاسب الآلي وأجهزة الإنترنت وقد توصلت الى أن التشريع الفرنسي والجزائري لم يعرفا الدليل الرقمي، وذلك بسبب أنهما يعترفان بالدليل الحر، وأيضا توصلت هذه الدراسة إلى أن الأدلة الجنائية الرقمية وتحليلها تتطلب اساليب وطرق غير تقليديه لكشف الجريمة الإلكترونية، وقالت أيضا أن هناك صعوبة في اكتشاف الدليل الجنائي الرقمي من حيث طبيعته، وتعتبر الدراسة ملهمة بجانب جنائي بشكل سيضيف على الدراسة الحالية معلومات مفيدة، حيث أنها تطرقت لبعض النقاط المهمة للدراسة الحالية والتي سيتم تناولها في مضمون البحث<sup>503</sup>.

وتكمن أهمية دراسة عياش الأخضر (2013) والتي بعنوان أدلة الاثبات في عملية المراجعة الالكترونية، وقد تناولت هذه الدراسة مختلف المجالات بخصوص هذا الموضوع في القرن الواحد والعشرين الذي كان له أثر كبير على هذه النوعيات سواء الخارجية والداخلية، وتوصلت الى إذا ما تم استخدام التكنولوجيا الرقمية والبرامج والتطبيقات المستعملة في عملية المراجعة فإنها تساهم بشكل كبير في فاعلية وكفاءة عملية المراجعة وهذا يساهم في تطوير أداء عملية المراجعة، وتتشابه هذه الدراسة بالدراسة الحالية في الجانب الإلكتروني، لذلك لها أهمية علمية كبيرة، وأنها ستضيف بعض المعلومات المهمة للباحث للدراسة الحالية<sup>504</sup>.

وقد بينت دراسة حمدان سامي (2009) بعنوان الادلة المتحصلة من واقع التواصل الاجتماعي ودورها في الاثبات الجنائي، فوائدها كثيرة من واقع التواصل الاجتماعي في كل مكان وزمان، وحجم المعلومات الشخصية التي تحتويها هذه المواقع الذي جعل منها مصدر خصبا وغني، ويمكن للمحكمة ان تستخدمها في الإجراءات الجنائية، وقد عالجت الدراسة القانون الناجم عن استخدام الأدلة التي تحصل عليها من مواقع التواصل الاجتماعي والآثار المترتبة على ذلك في القانون الإنجليزي و الأمريكي، فما هو تعريف مواقع التواصل الاجتماعي وأهميتها، إذ ظهرت تطورات جديدة في قطاع التكنولوجيا وهي القبض على القواعد القانونية بما فيها قواعد القانون الجنائي، وتحديداً القواعد القانونية في نظام الإثبات الجنائي، لذلك ظهرت الدعوة لتعديل

<sup>503</sup> الطاهري عبد المطلب. الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، جامعة المسيلة. (2016م).

<sup>504</sup> عياش الاخضر. أدلة الاثبات في عملية المراجعة الالكترونية. (2013م).

قواعد الإثبات في المواد الجنائية لمواجهة الأدوات الحديثة متعددة الدعوة إلى الشكوك التي تحيط بمصادقيه وسائل التكنولوجيا المستخدمة لا سيما وسائل الفيسبوك، ولكن مواقع التواصل الاجتماعي أو الإلكتروني قد أظهرت بعض المشكلات في الإثبات، ستكون توصيات هذه الدراسة مفيدة لدعم الدراسة الحالية من حيث المضمون<sup>505</sup>.

اما نعيم دانية (2010) بعنوان آلية البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، وتناولت هذه الدراسة أن إجراء المستقبل كيف يزيل البصمة وأثرها نتيجة الاستخدام السلبي للتقنية المعلوماتية لتوفير التسهيلات فيما يخص دوله معينه فضلاً عن إعلان مرتكبيها والشرعية في طريقة التعامل مع مجرم خارج البلاد والمعطيات والايمان بالمهارات والمعارف التقنية لتحديد من سيربح التحديات القانونية عديده العملية امام الأجهزة المالية لمكافحة الجريمة والعدالة الجنائية، وتوصلت الى بعض النتائج أهمها، سهولة الوصول الى الدليل الرقمي الذي يعترضه عقبه اخرى تكمن في أن الجناة المتمرسين اجتهدوا في إخفاء الادوات خلفهم وعدم اكتشاف امرهم، السلطات المعنية تقوم بمكافحة الجريمة وتتبعها إذا ما تم استخدام الحاسب غير الشخصي باستخدامه من قبل مرتكبي الجريمة، اهتم الباحث في هذه الدراسة بالجانب المتعلق بالبحث والتحري، والذي أثار اهتمام الباحث هو أن لها علاقة بالدراسة الحالية فيما يتعلق بقبول الأدلة أي الحالية. علاقة وطيدة بينهما وستكون مفيدة بشكل جيد للدراسة الحالية<sup>506</sup>.

وقد تحدث عارف محمد اياذ (2015) في دراسته بعنوان مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، عن أن الأدلة الإلكترونية حقيقه قائمه في العالم المعاصر و هي آخذة في التطور السريع، ولكنها تواجه إشكالية فيما يخص الوسائل التقليدية المتعارف عليها والحلول القانونية نتيجة التي تأتي نتيجة التجارة و المعاملات المالية، ولهذا كان هدف من هذه الدراسة بحث حجم المحررات الإلكترونية في الإثبات وبيان قانون المبادلات في تقنيه الأدلة في فلسطين وايضا في الإمارات والأردن والاوراق المالية والبيانات، وقوة البنوك التجارية الأردنية والعلاقة بين القانون والتقنية الإلكترونية بأماره دبي، وقد توصلت الى ان الأدلة الإلكترونية قريبة من الوسائل التي أوجدها الإنسان لخدمته والتي أصبح لها أثر واضح في الحياة اليومية، وصفات هذه الوسائل كونها فعالة وبديلة للوسائل التقليدية في كثير من القطاعات، وكانت اهم التوصيات إن التجارة الكترونية والمواقع الإلكترونية منحت المقررات الإلكترونية والتوزيع الكترونيا حجه في الإثبات أمام المحاكم المختلفة ألوانها

<sup>505</sup> حمدان سامي. الادلة المتحصلة ن واقع التواصل الاجتماعي ودورها في الاثبات الجنائي. (2009م)

<sup>506</sup> نعيم دانية. آلية البحث والتحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. جامعة الحاج الخضر.

(2016م)

وتشكيلاهما، ويرى الباحث أن هذه الدراسة ذات صلة مهمة بالدراسة الحالية مما جعلها تكون دراسة سابقة هنا<sup>507</sup>.

كما بينَ راشد العدواني فالخ نافع محمد (2009) في دراسته بعنوان حجية الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات في المسائل الجزئية، والتي تناولت الإثبات الالكتروني في المسائل الجزئية خاصة مع ظهور الجرائم الإلكترونية. وهدفت الى بيان الإطار القانوني للإثبات الالكتروني في التشريع الكويتي والاردني بالأدلة الإلكترونية وبين أهميتها وخصائصها وأنواعها، وحكمها الشرعي في الكويت والأردن، وتوصلت الى ان النصوص القانونية الحالية في الكويت والاردن وأضافت الدراسة للمشرعين الكويتي والأردني بضرورة التحقيق في الجرائم الجزئية وغيرها مع الاستشهاد في الاثبات الالكتروني الخاص للتقدم العلمي والتقني في ارتكاب الجرائم، وكانت اهم النتائج إن الاثبات الإلكتروني هو وسيله اثبات في المسائل الجزئية، ومن نتائج التقدم العلمي والتقني كان بما يسمى المبدأ العام الذي يقول إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الإلكترونية هو مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، والمشرع الكويتي قد بين مخرجات النظام الإلكتروني حجته في الاثبات، وهذا ما توصلت اليه الدراسة السابقة إما ما لاحظته الباحث من أهمية لهذه الدراسة هو ما يتعلق بجانب الإثبات وهذا ما سيضيفه في الدراسة الحالية<sup>508</sup>.

وتوصل بن سعيد عبد الله (2011) في دراسته بعنوان أثبات الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، تناولت هذه الدراسة التقدم العلمي والتكنولوجي وأنواع جديدة من الوسائل وأنماط التكنولوجيا، وعرف عن المجتمعات المعاصرة بفقدان استخدام الحاسب الآلي إلى وجود أنواع جديدة، وهي المعاملات الإلكترونية طويلة التقليد لبعض الأشخاص للاستفادة غير القانونية من هذه التكنولوجيا المتقدمة، ذلك الحين لتحقيق مكاسب غير مشروع للمستهفيدين، وقد توصلت هذه الدراسة الى الاهتمام بتعديل قانون الإثبات الذي تتضمن النصوص الخاصة والتدريب والتأهيل العدلي حتى تستطيع أن تقوم تطبيق هذه القوانين، خلق التعاون وتبادل الخبرات بين الدول ونصوص قانون الإجراءات الجنائية من مصدر المعلومات، أصبحت هذه الدراسة ذات أهمية في نظر الباحث، حيث ان الباحث التمس فيها نقاط مهمة مختلفة ومتشابهة بنفس الوقت بينها وبين الدراسة الحالية، لذلك اهتم بهذه الدراسة لكي تكون رافداً مهما للدراسة الحالية<sup>509</sup>.

<sup>507</sup> عارف محمد اياذ. مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات، جامعة النجاح الوطنية. (2015م).

<sup>508</sup> راشد العدواني فالخ نافع محمد. حجية الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات في المسائل الجزئية، جامعة الشرق الاوسط. (2009م).

<sup>509</sup> بن سعيد عبد الله. أثبت الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي. (2011م).



كما ساهم احمد الراجحي (2013) في دراسته بعنوان شروط قبول الالكترونية او القضاء الجنائي الفلسطيني وقد تناولت هذه الدراسة الثورة التكنولوجية تغيير طبيعة حياة الإنسانية وكيف أصبح العالم قرية صغيرة وفصله عن التقدم المؤثر على سلوك الناس، واستخدمها كجريمة قضائية في جميع مراحل الدعوة، وفي ظل الأدلة الإلكترونية وظهورها بشكل كبير ومتزايد في العالم ككل، تبين أن الجريمة الإلكترونية يجب أن تتصدى لها السلطات للحد منها، وأهم النتائج التي توصلت إليها، عدم كفاية القوانين بفلسطين في الأدلة الإلكترونية وفي قواعد الاختصاص المكاني، وتوصلت أيضاً هذه الدراسة إلى ضرورة تشريع قانون، وتعديل قانون البيانات وقانون الإجراءات الجزائية مما يضمن الاحكام الخاصة، مما جعل الباحث أن يرى هذه الدراسة مهمة للدراسة الحالية<sup>510</sup>.

وقد أبرز آل إبراهيم هاشم بن عوض (2013) في دراسته بعنوان سيادة القانون بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، وتعتبر هذه الدراسة مشابحة الى حد كبير الدراسة الحالية ولهما علاقة تشابه في موضوع مدى قبول الادلة الجنائية بشكل دولي. إلا أن الدراسة الحالية اختلفت عنها في جانب المضمون، حيث ان الدراسة السابقة تتحدث عن المفهوم التقليدي وظاهرة التدويل في القضايا الجنائية، أما الدراسة الحالية ستتطرق الى ابراز مفهوم مدى قبول الادلة الالكترونية، واستخلصت الدراسة السابقة لمفهومها التقليدي وظاهرة التدويل: أن مفهوم الدولة وقواعد القانون الدولي العام أصبح على المحك على حدٍ سواء.

### المناقشة:

وبعد ان استعرضنا الدراسات السابقة، نرى ان دراستنا تشابهت مع بعض الدراسات واختلفت مع بعضها، وقد كان من أوجه التشابه الهدف المنشود من الدراسة، وتناول الجانب الالكتروني في الاثبات الجنائي، وتحويل الشك الى يقين بالطرق الإلكترونية المتقدمة بسرعه وكفاءة ومصداقية. وقد اختلفت دراستنا عن الدراسات السابقة في المضمون، وعلى الرغم من حداثة الدراسات الا انه كان هناك بعض الترهل والبطء في استخراج النتائج، حيث قامت الدراسة الحالية بالعمل على استخراج النتائج بشكل أسرع بحكم التقدم التكنولوجي.

<sup>510</sup> احمد الراجحي. شروط قبول الالكترونية او القضاء الجنائي الفلسطيني، جامعة التكنولوجيا الماليزية. (2013م).

- 1- اضافت هذه الدراسة في مجال الاثبات الجنائي وعملت على مقارنة تحليلية ما بين القانون المصري والأردني.
- 2- ناقشت الدراسة القوانين الجديدة ذات الصلة بالدليل الإلكتروني.
- 3- فتح افاق للباحثين والأكاديميين لمزيد من الدراسات في هذا المجال، وتقديم التوصيات للجهات المعنية.

## الخاتمة

مع التطور الإلكتروني الضخم الذي حدث في الآونة الأخيرة، وانتشار استخدام شبكة المعلومات العالمية، ظهرت مسألة الدليل الإلكتروني، التي تعتبر من الأدلة الدامغة التي فرضت نفسها في مجال الإثبات الجنائي، حيث هناك نوع جديد من الجرائم لم يكن موجودًا من قبل ألا وهو الجرائم الإلكترونية، وإثبات إدانة الشخص الذي قام بالجريمة لا بد من دليل إلكتروني، فالجرائم الإلكترونية لكي تُرتكب يعتمد الشخص على التقنيات الحديثة؛ لذا فالدليل الإلكتروني أصبح قوة ثبوتية وحجة كافية للأخذ به في مجال الإثبات الجنائي، ومن ثمَّ يجب الأخذ به في إصدار القوانين، والأحكام القضائية.

ومع انتشار هذا التطور الإلكتروني وانتشار العمل بالتكنولوجيا الحديثة؛ وجب على القانون إصدار القوانين التي توجب الحماية الشخصية للأفراد من الجرائم الإلكترونية، حيث توضح التشريعات العقابية التي صدرت في مواجهة الجرائم الإلكترونية، أنه من الممكن وقوع هذه الجرائم، وأيضًا إفلات المدانين من العقاب بسهولة؛ بسبب عدم إصدار النصوص العقابية الرادعة التي تعاقب من يقوم بهذه الجريمة.

نؤكد أنه من الصعوبة إثبات الجرائم الإلكترونية عن طريق الدليل الإلكتروني؛ وذلك بسبب طبيعة الفعل الإجرامي الخاص والمعقد، ولحاجة هذا الإثبات إلى معرفة علمية وفنية وتقنية لدى رجال القضاء، وللأسف يفتقر كثير من رجال الضبط القضائي ورجال القضاء إلى هذه التقنية والمعرفة الفنية

## النتائج

ومما سبق ذكره في هذه الدراسة، توصلنا إلى عدد من النتائج التي يمكن ذكرها إجمالًا كما يلي:

يتميز الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة الجنائية بمجموعة من الخصائص الفريدة.

من الأسباب التي تعيق الاعتماد على الدليل الجنائي بالنسبة للجرائم الإلكترونية، طريقة الحصول عليه، وطبيعة الدليل نفسه؛ حيث لكي يتم الحصول عليه ينبغي القيام ببعض العمليات الحاسوبية المعقدة، والعمليات الفنية

والعلمية، وطبيعة الدليل الإلكتروني غير مرئية في بعض الأحيان، مثل الذبذبات والنبضات، وأيضاً من السهل إخفاء هذا الدليل وإتلافه بواسطة التقنية العلمية، ومن الممكن تشفيره، وسرقة كلمات المرور السرية، بالإضافة إلى الفيروسات التي تدمر وتلف جميع البيانات الإلكترونية بما فيهم الدليل الإلكتروني.

عدم اعتماد بعض التشريعات والقوانين على الدليل الإلكتروني في إثبات الحجية، فمثلاً المشرع المصري إلى الآن ومع التطور السريع في نظم المعلومات لم يصدر قانوناً ينص على الدليل الإلكتروني باعتباره دليلاً إثباتياً، والذي من الممكن أن يكون مساهماً بدرجة كبيرة في مواجهة الجرائم الإلكترونية.

خضوع كثير من التشريعات الإجرائية إلى الاعتماد على النصوص التقليدية في دليل الإثبات، وعدم الاهتمام الكافي بالدليل الإلكتروني؛ وهو ما يساعد على إفلات المجرم من إدانته ومن العقاب الذي ينتظره، ومن التأكيد على خطورة هذه الجرائم.

عدم توفر المعلومات التقنية والفنية الكافية فيما يخص الدليل الإلكتروني، حيث إن رجال القضاء ورجال الضبط القضائي المكلفين بهذا النوع من الأدلة يفتقرون إلى الكثير من المعلومات الخاصة بالتقنية الفنية؛ وهذا يساعد في عدم الاعتماد القوي على الدليل الإلكتروني باعتباره دليلاً ثبوتياً.

لكي يتم الأخذ بمبدأ الدليل الإلكتروني في التشريع القضائي، فهم يتبعون مبدأ حرية الإثبات الجنائي؛ وعليه هم يأخذون بنظام الإثبات الحر، ولكن الدليل الإلكتروني يقبل في حالة استثنائية من خلال نظام الإثبات المقيد، على الرغم من عدم وضوح وصراحة النص على هذا.

على الرغم من قوة الدليل الإلكتروني في إثبات إدانة الشخص القائم بالجريمة، ولما يتميز به الدليل الإلكتروني من دلالة علمية وفنية، فالقرار النهائي يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية في تقديره وإقناعه بالدليل الإلكتروني؛ لأنه من الممكن من خلال تقديره للدلائل المتاحة أمامه أن يفسر الشك لصالح المتهم، وفي نفس الوقت يستبعد الأدلة إذا تم الحصول عليها بطريقة غير قانونية وغير شرعية.

## التوصيات والمقترحات

1. تنشيط الدور الذي يسبق وقوع الجريمة الإلكترونية وهو دور المكافحة الوقائية؛ عن طريق قيام المؤسسات التوعوية بدورها بفاعلية ونشاط والتي تشمل المسجد، والأسرة، وأجهزة الإعلام، ودور التعليم، عليهم أن يقوموا بدورهم بالتوعية بمدى خطورة الجرائم الإلكترونية، التي تؤثر على الأسرة والمجتمع ككل، ولا ننسى العمل على تقوية الوازع الديني عند الإنسان والمجتمع. (511)

(511) انظر: د. فايز بن عبد الله الشهري، دراسة الظاهرة الإجرامية على شبكة الإنترنت، مصدر سابق، (ص 148 - وما

2. بناء العديد من المؤسسات التعليمية المسؤولة عن تعليم وتدريب كيفية تداول الأمن المعلوماتي (512)، ومواكبة التطور الذي يحدث في هذا المجال الحديث.
3. تشريع القوانين والأنظمة التي تتجنب أي ثغرات تساعد على حدوث الجريمة الإلكترونية، خاصة القوانين والتشريعات الخاصة بالأدلة الإلكترونية، وكيفية اكتشافها، وحفظها، وصدور النص الذي يؤكد على طرق ثبوت الدليل الإلكتروني.
4. تنسيق جهات العمل بين الجهات المختلفة المسؤولة عن منع حدوث الجريمة الإلكترونية، وهي الجهات التشريعية، والقضائية، والضبطية، والفنية، والعمل على الأخذ بهذه الطرق باتباع الطرق القانونية والفنية.
5. مع تشابك شبكة المعلومات الدولية، وتحول العالم إلى قرية الصغيرة، والعيش في عصر العولمة، لا بد من صدور قانون دولي مُوَحَّد، وبناء محاكم دولية خاصة ومحايدة، تقوم بالتحقيق في الجرائم الإلكترونية، وتملك السلطة في ضبط وإحضار أي مجرم تمت إدانته في هذا العمل الإجرامي، بصرف النظر عن موقعه وبلده.
6. اتفاق الدول فيما بينهم وسعيهم إلى عقد الاتفاقيات التي تجرم هذه الجرائم الإلكترونية، وتعمل على الوقاية منها، وعلاجها، وتبادل المعلومات فيما بينهم من أجل إثبات الدليل الإلكتروني على إدانة المجرم.
7. التعاون الدولي فيما بين الدول من حيث قيام كل دولة بمراقبة جميع الجرائم الإلكترونية، والتي تتم على أراضيها، سواء ضد أصحاب البلد نفسها، أو ضد أي بلد آخر أو أي جهات أخرى خارجية.
8. تنشيط وفعالية الاتفاقيات الصادرة بخصوص تسليم المجرمين الإلكترونيين.

---

بعدها).

(512) تعتبر جامعة الأمير نايف \_ رحمه الله \_ العربية للعلوم الأمنية من الجامعات الرائدة في هذا المجال.

## أثر خروقات المزايا والحصانات الدبلوماسية على العلاقات الدولية إبراهيم بن حسن بن يوسف البلوشي، ستياوان بن غوناردي، منير علي عبد الرب

كلية الشريعة والقانون USIM

### الملخص

يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بحماية من نوع خاص بحكم الصفة التمثيلية التي يتمتعون بها؛ فالدولة المضيفة التي تستقبل مقر البعثة الدبلوماسية على ترابها الوطني يجب عليها أن توفر لهم حماية من نوع خاص، وذلك عن طريق منحهم حصانات وإمميزات. لكن قد يحدث في الممارسة العملية إساءة في استخدام الحصانة الدبلوماسية من جانب هؤلاء، بمخالفة قوانين الدولة المستقبلة بما قد يضر بمصالح الأمن القومي تحت غطاء الحصانة الدبلوماسية التي تكفلها اتفاقيات القانون الدبلوماسي، وعلى رأسها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، لذا جاء هذا البحث ليوضح أثر خروقات المزايا والحصانات الدبلوماسية على العلاقات الدولية، وسوف يستخدم الباحث لتحقيق هدف الدراسة المنهج التحليلي الوصفي؛ لوصف الحالة الدبلوماسية وتحليل أثر الخروقات على العلاقات الدبلوماسية، وإيجاد تصويب لها بما تزخر به كتب الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الحصانات الدبلوماسية، الخروقات، الآثار، العلاقات الدولية

### المقدمة :

يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بحماية من نوع خاص بحكم الصفة التمثيلية التي يتمتعون بها؛ فالدولة المضيفة التي تستقبل مقر البعثة الدبلوماسية على ترابها الوطني يجب عليها أن توفر لهم حماية من نوع خاص، وذلك عن طريق منحهم حصانات وإمميزات .

وتهدف الحصانة الدبلوماسية الى تمييز المبعوث الدبلوماسي بوضع خاص ومعاملة بروتوكولية مميزة عن الأشخاص العاديين ، توفر لهم حماية من نوع خاص و ذلك عن طريق منحهم حصانات وإمميزات فقد عني القانون الدولي بإحاطة الممثل الدبلوماسي بمجموعة من الحصانات تيسر له القيام بأعباء مسؤولياته ووظائفه.

و الدول لا تعيش مفردها عن دول العالم الأخرى ،فالدول في المجتمع الدولي جغرافياً وسياسياً واقتصادياً وأمنياً... الخ ، و ذلك التماسك الى تطوره والإحترام المتبادل بين الجميع وكلاً يسعى للمحافظة على مصلحة المتمثلة في الاحتكاك فيما بينها والتعاون والتعامل مع بكل ود وهدوء في شتى المجالات، و ادى الى العمل مع بعض وبالقرب من بعض بإرسال مبعوثين يمثلون دولهم لدى الدول الصديقة ، وذلك لحماية المصالح المشتركة وتنميتها ومراعاة مواطنهم في الخارج وتقديم كل التسهيلات المشروعة بقدر المستطاع ، وتنامي عدد الدول

وكثر عدد الممثلين وتفرعت اختصاصاتهم ، ومنها مهام كبيرة ودقيقة ، تتطلب منحهم الحصانة الدبلوماسية التي تمنح الدول من ممارسة القانون المحلي الوطني عليهم ، لذلك تكونت لدى المعنيين بالقانون الدولي بمنح المبعوث الدبلوماسي تلك الميزة ، فشارك الجميع بإيجاد قانون في الاتفاقيات الدولية لتنظيم هذه الحصانة وهو ما نتج عنه اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 م.

وليست هذه العلاقات وليدة اليوم بل تضرب بجذورها قدم الزمان، فمن الثابت قديما وجود مثل هذه العلاقات الدولية لوجود المصالح المشتركة في كل زمان.

ويتم تعزيز هذه العلاقات الدولية بإرسال الدول مبعوثين دبلوماسيين إلى الدول الأخرى، مهامهم تمثيل دولهم والقيام بكافة المهام التي تخدم المصالح المشتركة ومصالح رعاياها في الخارج، ولذا فإن مهمة المبعوث الدبلوماسي ذات ضرورة لا غنى عنها، والقيام بالوظيفة الدبلوماسية على أتم وجه أمر حتمي لضمان استمرار العلاقات الطيبة بين الدول، لذا لا بد أن تمنح للبعثة الدبلوماسية وأعضائها حصانات وامتيازات خاصة تمكنهم من أداء الوظيفة الدبلوماسية بالشكل الذي يضمن تعزيز العلاقات الدولية ، واستمرارها وتلبية كافة الاحتياجات المشتركة بينهم .

والمبعوث الدبلوماسي لا يسأل جنائياً عما يرتكبه من أفعال تعتبر في القانون المحلي الوطني جريمة . وهذا لا يكون بمثابة تصريح أو تسهيل للمبعوث في عد إحترام قانون الدولة المستقبلية ، وحيث أن من مهام المبعوث الأساسية لتنمية العلاقات بين دولته والدولة المبعوث إليها هو المحافظة على لوائحها القانونية وعادات وأعراف الدولة .

### المبحث الأول: مفهوم الحصانة الدبلوماسية في القانون

يتضمن مفهوم الحصانة في أنه لا يجوز القبض على المبعوث ولا حجزه لأن أي اعتداء أو إعتقال يعد في نظر القانون الدبلوماسي إعتداء على سيادة الدولة التي يمثلها وعلى الدولة المستقبلية أن تتخذ كافة الوسائل لمنع الاعتداء على المبعوث الدبلوماسي والحفاظ على حياته وإحترام حرية(1). والحصانة تدل حرمة المبعوث الدبلوماسي الشخصية ، وتدلل أيضاً على حرية البعثة الدبلوماسية وملحقاتها وإتصالاتها ومحتوياتها وبريدها الخاص فإنها أشياء مرتبطة بالحصانة الدبلوماسية وحرمة الاعتداء عليها بأي وسيلة؛ إلا بأذن مسبق من دولته .

---

1 المغاريز، عاطف. 2009. الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق. عمان: دار الثقافة.

وتعرف الحصانة الدبلوماسية أيضاً بأنها إعفاء للمبعوث الدبلوماسي من الخضوع للقضاء المحلي للدولة التي يُمثّل دولته فيها، ومن بعض الأعباء المالية والنظم الإجرائية، التي يخضع لها المواطن هناك. ويقرر التشريع الوطني منح الحصانة الدبلوماسية لتلك الفئة الأجنبية احتراماً لمبدأ المعاملة بالمثل، المعمول به دولياً، وتجاوباً مع أحكام القانون والعرف الدوليين، تسهياً لقيام البعثات الدبلوماسية وأعضائها بمهام وظائفها.(2)

فمتى كان المبعوث الدبلوماسي بعيداً عن تطبيق القانون المحلي الوطني، كان أقرب لإستقلالية عمله بكل إتقان والقيام بمهامهم بعيداً عن أي ضغط من الخوف من أن تبتز الدولة الموفدة لخصوصيته وخصوصية أسراره بلده.

وقد تطور تعريف الدبلوماسية بتطور الدبلوماسية وعملها (3):

1. عرف الهنود الدبلوماسية منذ ثلاثة آلاف سنة بقولهم: "إنها القدرة على إثارة الحرب وتأكيد السلام بين الدول".
2. تعريف معاوية بن أبي سفيان: " لو أن بيني وبين الناس شعره ما انقطعت، إذا أرخوها شددتها وإن شدوها أرخيتها".
3. تعريف أرنست ساتو: " إن الدبلوماسية هي استعمال الذكاء والكياسة في إدارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقبلية".
4. تعريف شارل دي مارتينس: " الدبلوماسية هي علم العلاقات الخارجية أو الشؤون الخارجية للدول، ومعنى أخص هي معنى وفن المفاوضات".
5. تعريف شارل كالفو: " الدبلوماسية هي علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول الناتجة عن المصالح المتبادلة، وعن مبادئ القانون الدولي العام ونصوص المعاهدات والاتفاقيات".

---

(2)د. سعود بن عبدالله العماري، الفرق بين الحصانة السيادية والحصانة الدبلوماسية، جريدة الشرق الأوسط، العدد 13825 بتاريخ 30 أكتوبر 2016م.

(3) د. سعيد محمد أبو عبا. 2006، الدبلوماسية تاريخها مؤسستها أنواعها قوانينها، دار الشيماء للنشر والتوزيع. فلسطين.

واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية هي اتفاقية دولية تحدد العلاقات والامتيازات والحصانات الدبلوماسية، والإجراءات والضوابط الخاصة بالعمل الدبلوماسي بين الدول وبينت الحقوق والواجبات الخاصة بأفراد البعثات الدبلوماسية.

### المبحث الثاني: مصادر الدبلوماسية في الإسلام:

وستناول المصادر التي تقوم عليها الدبلوماسية الإسلامية بشئ من الإيجاز:

( القرآن الكريم - السنة - الاجماع )

تطرق القرآن الكريم الى حسن المعاملة مع الأشخاص ، حتى لو كانوا غير مسلمين ، ودعا الى إحترام المعاهدات المنبثقة عن الأطراف وتطبيقها وعدم نقض ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف .

و وردت آيات القران مشتملة على العفو والشفقة ، فالقرآن يخاطب به الله جميع البشرية ومن ذلك

قوله تعالى ("ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِهِمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ") (5)

وهذا هو لب الدبلوماسية في عصرنا ، معاملة الناس بالحسنى وبالأخلاق الطيبة واحترام المبادئ والآراء ، وفي حال أي خلاف يرجح الاقتداء بهدي القرآن الكريم بالمعاملة بالتي هي أحسن ، والتقيد بمبادئ الدين الحنيف ، ومع نمو العقل الاجتماعي للقبيلة بدأت تكون علاقات أبعد مدى مع القبائل الأخرى متمثلة في تبادل الرسل والمبعوثين المؤقتين بين القبائل الصديقة وأحيانا المتعادية ، وهذا التطور استلزم تمتع المبعوث بالحصانة الشخصية كنوع من القداسة التي تحيط بمهمته ، كما كان قتل السفير أو إلحاق الضرر أو الإهانة به سببا في بدء القتال من جانب قبيلته ، وأما عرب الجاهلية فكانت القبائل ترسل الوفود للتهاني والتعازي والتشاور والتفاوض والتحالف فقد عرفوا وظيفة السفارة ومهامها ، وعرف عن بني عدي وهم من بطون قريش توليهم السفارة قبل الإسلام ، وبعد بعثة النبي صلى الله عليه وسلم استمرت الرسل بوظائفهم المعتادة ، فقد أرسل رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم عدداً من الرسل إلى رؤساء القبائل والملوك والأمراء يدعوهم إلى الدخول في دين الله تعالى ، وقد استقبل كذلك الرسل من قبل الملوك والأباطرة بالتكريم والحفاوة ، وقد حذا الخلفاء حذو النبي النبي صلى الله عليه وسلم في إيفاد الرسل والكتب والبعثات الدبلوماسية التي تنوعت أغراضها (6).

(5) سورة النحل الآية 125.

(6) د. وليد خالد الربيع ، الحصانات والامتيازات في الفقه الاسلامي : جامعة الكويت.



وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يمارس الدبلوماسية لقيادة قومه وتعليمهم ونشر رسالة الإسلام كأمة تنشر دين المحبة والسلام للجميع ، فقد طبق منهج التواصل مع القبائل والرؤساء من خلال الرسائل والمبعوثين ، وتعيين المبعوثين، و بعض الزيارات يقوم بها شخصياً، مثلما حصل في الطائف، و هناك بعض المراسلات الخطية تتضمن رسائل إلى كسرى والنجاشي و هرقل،وقد بادر النبي صلى الله عليه وسلم في التواصل مع القادة الآخرين في الجزيرة العربية.

عندما وصل النبي محمد صلى الله عليه وسلم إلى المدينة 622 كانت القبائل تتخاصم بينها، ومنها قبيلة الأوس والخزرج، وعالج النبي محمد صلى الله عليه وسلم الوضع من خلال التواصل بين مختلف الأطراف ، كان هذا دورا سياسياً بالنسبة له إذ أنه كان شخصية محبوبة ومتواصلة مع الجميع ،وكانت النتيجة تشكيل مجتمع موحد في المدينة المنورة، الذي أنتج توافقاً سياسياً ومقبولاً لدى الجميع.

كما شارك النبي محمد صلى الله عليه وسلم في وضع الحلول و المعاهدات كبيعة الرضوان و صلح الحديبية وبيعة العقبة ، وكان النبي محمد صلى الله عليه وسلم يستخدم ختم من الفضة ليختم على الرسائل المرسله إلى أبرز الزعماء يدعوهم الى اعتناق الإسلام.

وكان عليه الصلاة والسلام يوصي أصحابه ورسله بالسير والابتعاد عن العسر فيقول لهم: "بشروا ولا تنفروا ويسروا ولا تعسروا" وعمل الصحابه على نجهه والتقيد بما رسمه لهم في معاملة المبعوثين اذا دخلوا بلاد الإسلام زمعامتهم بالعدالة والإنصاف والمعاملة الحسنة وعدم الاعتداء على حقوقهم .

ودأبت الدول منذ القدم على احترام المبعوثين الدبلوماسيين باعتبارهم ممثلين لدولهم ولذا قامت بحمايتهم وأسرههم وممتلكاتهم وذلك لكفالة قيامهم بأعمالهم بحرية بعيدا عن تأثير الدولة المعتمد لديها ، كما أن الدول والشعوب على اختلاف ثقافتها راعت على مر التاريخ الالتزامات المتبادلة بهدف ضمان الأمن الشخصي للدبلوماسيين وإعفائهم من أية ملاحقة قانونية بسبب صفتهم التمثيلية.(7)

---

(7) السفير،عبدالقادر سلامه.التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر . ص166

وتعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية ، من أهم الوسائل التي ساعدت على تطور وثبات قواعد الحصانة القضائية .

وسبق القول أن العرف الدولي كان منذ بدء العلاقات الدولية هو المصدر الوحيد للحصانة الدبلوماسية ، ومن ثم إتجهت الدول الى النص على قواعد الحصانة في اتفاقيات خاصة بها .

وكان للأمم المتحدة مساهمة ودور رئيسي في عقد وتطوير قواعد الحصانة على الصعيد الدولي، وأول اتفاقية متعددة الأطراف نصت صراحة على حصانة المبعوث الدبلوماسي هي اتفاقية المبعوثين الدبلوماسيين المنبثقة من المؤتمر الأمريكي الدولي السادس والموقعة في هافانا عام 1928م .

وتطورت الدبلوماسية من الدبلوماسية الثنائية إلى الدبلوماسية مع الأطراف ، وتمكنت الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية السعي الى إبرام اتفاقيات تنظم قانون التبادل الدبلوماسي بين الدول ، حيث صدرت اتفاقية العلاقات فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م ثم اتفاقية ثم اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963م .

وكان لهذه الاتفاقية أثر في احترام المبعوث الدبلوماسي وحصانته الشخصية ومقر السكن وكافة المراسلات الخاصة لتنفيذ مهامه على أكمل وجه .

وقد بينت المادة ( 22 ) من اتفاقية فيينا 1961 هذه الحصانة ونصها :

1- تكون حرمة دار البعثة مصونة ، ولا يجوز لمأموري الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضا رئيس البعثة .

2- يترتب على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة من أي اقتحام أو ضرر ومنع أي إخلال بأمن البعثة أو مساس بكرامتها.

3- تعفى دار البعثة وأثاثها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ .

وبناء على ما تقدم فإن هذه المادة تفرض على الدولة المعتمد لديها التزامين أحدهما إيجابي والآخر سلبي :  
أما الالتزام الإيجابي فيتمثل في اتخاذ كافة التدابير المناسبة لحماية مقر البعثة ضد أي اعتداء أو هجوم أو تخريب وضد أي أمر يمكن أن يعكر أمن البعثة واستقرارها ويشمل ذلك حماية مقر البعثة من المظاهرات غير السلمية ومسيرات الاحتجاج التي تهدد أمن وسلامة البعثة الدبلوماسية .

ومع هذه الامتيازات التي تمنح للمبعوث الدبلوماسي؛ إلا أن هنالك خروقات لهذه الحصانة وإستغلالها بالشكل الخاطيء والمؤثر على العلاقة الثنائية بين الدول سواء على الصيد الشخصي بالمبعوث وسواء تصرفه وفي بعض الاحيان تنفيذاً لأوامر بلده .

ومن هدد الخروقات :

- التدخل في الشؤون الداخلية للدول.
- التواصل مع المعارضين وتقديم الدعم لهم في تلك الدول.
- القيام بعمليات التجسس.
- تهريب المخدرات.
- تهريب الاشخاص.
- مخالفة القوانين المحلية بشكل علني.
- تهريب الاسلحة.
- القيام ببعض الجرائم الجنائية.
- التأثير على الرأي العام في الدولة وخلق المشاكل الداخلية.

### التوصيات:

يوصي الباحث :-

- إخضاع اتفاقيات فيينا للقانون الدبلوماسي والقنصلي للمراجعة والتنقيح بصورة مواكبة التطورات الحديثة عبر مؤتمر دولي.
- من الضروري توحيد الدول التشريعات الداخلية بخصوص التجاوزات والجرائم الواقعة على البعثات الدبلوماسية وطاقمها.
- أن تتضمن اذا اقتضى الأمر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية نصاً يلزم بموجبه الدولة الموفدة بإرسال مذكرة الى الدولة الموفد اليها ما يفيد بمحاكمة المبعوث في المحاكم الوطنية وإرسال صورة مصدقة من الحكم.
- تقديم المبعوث حال إنتهاء وظيفته رسالة رسمية تفيد براءة ذمته من أي ديون او التزامات تنشأ خلال فترة عمله .

## قائمة المصادر والمراجع

### القرآن الكريم

- إبراهيم، مشورب. 2012م. دار المنهل. ط1. بيروت.
- ابن الأثير. الكامل في التاريخ. بيروت: دار صادر.
- ابن الفراء. 1972م. رسائل الملوك ومن يصلح للرسالة والسفارة. بيروت.
- ابن المنصور، أبو الفضل جمال الدين. 1981م. لسان العرب. القاهرة: دار المعارف.
- ابن جبران، عبدالله بن حسين. ضمانات الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي.
- أبو القاسم، علي بن الحسين ابن عساكر. 1981م. تاريخ مدينة دمشق. دمشق: مجمع اللغة العربية.
- أبو الوفاء، قانون العلاقات الدبلوماسية والتقنصلية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص141.
- التويجيري، عبدالعزيز بن عثمان. 2009م. منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة. إيسيسكو.
- جبران، عبدالله حسين. 2013م. ضمانات الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي. (رسالة ماجستير). الرياض: جامعة نايف.
- سعيد عبدالله. العلاقات الدبلوماسية في عهد الخلفاء الراشدين. صحيفة دنيا الوطن الالكترونية. <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/399581.html>
- صحيفة زنقة الالكترونية، بعنوان تورط مغاربة في تهريب أموال المخدرات في سيارات دبلوماسية، <https://www.rue20.com/>، 2019/3/21،
- الصماط، عبدالله صالح. 2006م. ضمانات الحصانة الجنائية والمدنية للمبعوث الدبلوماسي والتقنصلي. اليمن: جامعة عدن.
- علي، صادق أو هيف. 1993م. القانون الدولي العام. الأسكندرية: دارمنشأة المعارف.
- العماري، سعود بن عبد الله. 2016م. جريدة الشرق الاوسط. 2016. الأحد - 28 محرم 1438 هـ - 30 أكتوبر 2016 م رقم العدد [13851]
- كمال، بياع خلف. 1998م. الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، جامعة الإسكندرية: مصر
- محمد كمال، عبد العزيز. 1972م. " الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ". مجلة القانون والعلوم السياسية. ج 1. بغداد.

المسدي، عادل عبدالله. 2013م. "النظرية الفقهية". ورقة عمل مقدمة إلى ندوة تطور العلوم الفقهية. مسقط:  
جامعة السلطان قابوس، مسقط، خلال الفترة من 6-9/ 4/ 2013م. ص102.  
المسدي، عادل عبدالله. 2013م. "النظرية الفقهية". ورقة عمل مقدمة إلى ندوة تطور العلوم الفقهية.  
المصدر: وزارة الخارجية حسب تاريخ : 10 مايو 2011  
المغاريز، عاطف فهد. 2009م. الحصانة الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق. عمان: دار الثقافة.  
الموسوعة العربية العالمية 9/ 409، دائرة المعارف الحديثة 719/2  
الموقع الإلكتروني للمكتبة الشاملة 170-page/book-37376/. php/browse.ws/shamela.  
الموقع الرسمي لوزارة الخارجية العمانية. [https://www.mofa.gov.om/?page\\_id=9672](https://www.mofa.gov.om/?page_id=9672).

**أساليب المعاملة داخل المؤسسات العقابية**  
**ياسر بن عبد الله بن سعيد البادي، محمد فيصل بن محمد**  
كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، نبلاي

**ملخص البحث**

هدفت هذه الورقة إلى التعرف على بيان السياسة الجنائية المتبعة لمعاملة نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية وهي سياسة تقوم على تطبيق معايير وأساليب الرعاية والإصلاح والتهديب والتأهيل للنزير في أثناء تنفيذ العقوبة عليه؛ ليعود بعد ذلك إلى المجتمع شخصاً قوياً وصالحاً في المجتمع بدلاً من أن يكون شخصاً منزلقاً في هاوية الإجرام، كما سيتم تسليط الضوء في هذه الورقة على مدى تنظيم التشريعات الدولية والوطنية كنموذج (سلطنة عمان) لمتطلبات تحقيق الهدف الاصلاحى لنزلاء تلك المؤسسات. ولقد اتجهت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة إلى استخدام مصطلح أو تعبير (المؤسسات الإصلاحية والعقابية) على تلك الأماكن التي تخصصها الدولة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية والتي يكون الغالب عليها طابع الإصلاح وإعادة التأهيل للمحكوم عليهم بحسب الظروف الشخصية لكل منهم على حدة.

**أهمية الدراسة:**

تعد هذه الدراسة تكملة للدراسات السابقة والتي لم تعطي الموضوع حقه من البحث والدراسة للخروج بنتائج علمية وناجعة، تلك الدراسات المتخصصة في مجال بحث دور المؤسسات العقابية والإصلاحية في تطبيق أساليب المعاملة العقابية انطلاقاً من افتراض كونها مؤسسات اجتماعية ذات نزعة نفعية للمجتمع وإصلاحية لأولئك الأفراد الخاضعين لتطبيق المعاملة العقابية في الوقت نفسه، والتي يتم فيها تنفيذ الحكم القضائي الصادر بحق من ارتكبوا أفعالاً مخالفة للقانون، إذ أصبح أولئك الأفراد بموجب القانون أفراداً محكوماً عليهم، يستوجب الأمر إيداعهم في مؤسسات إصلاحية محددة، هي تلك المؤسسات التي تعرف في أغلبية المجتمعات عادة بمؤسسات السجون.

**أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

1- تسليط الضوء على المؤسسات الإصلاحية بوصفها مؤسسات اجتماعية، وبيان دورها في تأهيل وإصلاح النزلاء.

2- بيان أساليب السياسة الجنائية الحديثة التي تقوم على أساليب الرعاية والإصلاح والتهذيب للنزلاء في أثناء تنفيذ العقاب ليعود مواطنًا صالحًا في المجتمع بدلاً من الانزلاق في هاوية الإجرام.

3- الاهتمام بحقوق نزلاء المؤسسات الإصلاحية وذلك بحسب ما أقرته قوانين الأمم المتحدة والمنظمات الحقوقية والتشريعات الوطنية المتعلقة بكيفية معاملة النزلاء والحقوق المترتبة لهم.

### إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة في نقطة أساسية واحدة تتلخص في كيفية تأهيل السجناء وإصلاحهم والتعامل معهم في داخل تلك المؤسسات الإصلاحية بوصف السجن مؤسسة اجتماعية مثل غيرها من المؤسسات الاجتماعية الأخرى كالمدرسة والمستشفى، فمؤسسة السجن إذن تحاول إكساب الفرد جملة من السلوكيات الاجتماعية المقبولة التي لا تتعارض مع السلوكيات الاجتماعية المتبعة، من هنا كان دور السجن الأساسي يتركز في مهمة إعادة تربية الفرد النزلاء، أو صقل شخصيته بما يتوافق مع الآداب العامة، والقيم المتوافقة عليها ويكون ذلك بالتنسيق مع مختلف أجهزة التنشئة الاجتماعية والمؤسسات الرسمية، وجمعيات المجتمع المدني.

### أسئلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة أن تجيب عما يأتي من أسئلة:

- هل النصوص التنظيمية بما فيها قانون السجون تتوافق مع آلية إصلاح السجناء وتأهيلهم وإعادة دمجهم بالمجتمع دمجاً صحيحاً؟

- هل تتماشى هذه النصوص واللوائح مع الوضع الحالي أو الواقع ومع مبادئ الخدمة الاجتماعية؟

- ما الذي يجب على المؤسسات الإصلاحية والعقابية المعاصرة أن تتبعه إزاء الأنماط المتباينة للمسجونين الذين يقترفون أشنع الجرائم ويعاقبون بعقوبة السجن لمدة طويلة؟

### منهجية الدراسة:

بما أن الموضوع في مجمله يعتمد على منهج الوصف وتحليل المضمون بوصفه أحد أساليب البحث العلمي؛ لذا وانطلاقاً من ذلك سيكون منهجنا في هذه الدراسة منهجاً وصفيًا تحليليًا.

## مبحث تهديدي

### مقدمة في العقوبة

ينظر إلى العقوبة على أنها عدل الجريمة أو رد الفعل العادل لارتكابها حيث ارتبطت العقوبة بارتكاب الجريمة واستمدت وضعها القانوني من كونها المقابل الطبيعي للسلوك الذي جرمه القانون، وتعرف العقوبة بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في حياته وشخصه أو حرّيته أو ماله أو سمعته وكرامته(1). وتنقسم العقوبات من حيث جسامتها إلى (عقوبات الجنايات) و(عقوبات الجنح) و(عقوبات المخالفات)، وتنقسم العقوبة من حيث طبيعة العقوبة إلى عقوبات عادية وعقوبات سياسية وهذا التقسيم يتعلق بتقسيم الجرائم إلى جرائم عادية وجرائم سياسية، أما تقسيم العقوبة من حيث مدة العقوبة فأنها تنقسم إلى عقوبات مؤبدة وعقوبات مؤقتة، وتنقسم العقوبة كذلك من حيث علاقة العقوبات ببعضها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية أو (فرعية) وعقوبات تكميلية أو (إضافية) وتنقسم العقوبة من حيث موضوع العقوبة أو الحق الذي تمس به إلى عقوبات ماسة بالبدن كعقوبة الإعدام وعقوبات الماسة بالحرية بنوعها السالبة أو المقيدة كعقوبة الأشغال الشاقة والاعتقال بنوعيه المؤبد والمؤقت والسجن والحبس، وعقوبات ماسة بالذمة المالية كالغرامة والمصادرة، وعقوبات ماسة بالشرف والاعتبار كنشر الحكم الصادر في حقه بالصحف أو لصقه على الجدران(2).

لذا ومن هذا المنطلق نوضح بأن مرحلة التنفيذ العقابي تعتبر حلقة مهمة من حلقات السياسة الجنائية الحديثة، إذ يتم في هذه المرحلة تحقيق هدف أو أهداف الجزاء الجنائي التي يتم التخطيط لتحقيقها في المرحلة القضائية وتسعى المؤسسات العقابية إلى وضعها موضع التنفيذ في المرحلة التنفيذية كل ذلك من أجل القضاء على الخطورة الإجرامية لدى الجناة والسجناء في المؤسسات الإصلاحية والعقابية.

(1) د. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، دار الطليعة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2002م، بيروت لبنان، ص 138.

(2) د. محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998م، عمان المملكة الأردنية الهاشمية، ص 103.



وبتتبع مراحل تطور الهدف من وجود التنفيذ العقابي نرى أن مضمون التنفيذ العقابي في العصور القديمة والوسطى كان خالياً من الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية اللازمة للإصلاح الجنائي ثم بدأ هذا المضمون في التحول الإيجابي شيئاً فشيئاً إلى أن أصبح هدف الإصلاح والتأهيل في العصر الحديث هو الهدف الأول والأسمى الذي تسعى إليه المؤسسات الإصلاحية والعقابية مع الحفاظ على هدف العدالة وهدف الردع العام والخاص نسبياً.

لقد تطور الغرض الأساسي للعقوبة عامة وتحول من الإيلام والعنف والانتقام من الجاني في الماضي إلى غرض العقوبة المتمثل في الإصلاح والتأهيل في الزمن المعاصر وبدأت الحاجة إلى ضرورة إعادة النظر في المعاملة العقابية لأولئك المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، والحقيقة أن هذا الغرض لا يتحقق إلا من خلال تطبيق معاملة عقابية تتسم في المقام الأول بطابع إنساني يتعدى بها عن القسوة والوحشية، والاستفادة من التطور الذي شهده المجتمع الإنساني على وجه العموم في تطبيقاته لتجارب الدول الناجحة وما ترتب عليها من نتائج جيدة. وهو التطور الذي ساهم في تطبيق برامج ونظم التأهيل القائمة على أسس علمية، والمعتمدة في الوقت نفسه على المهنية والتخصص والخبرة والتنوع لمواجهة التباين القائم بين فئات المحكوم عليهم من الناحية البدنية أو العقلية أو النفسية أو الاجتماعية وردود أفعالهم القائمة على ذلك التباين(1).

لقد أثبتت الدراسات العلمية الجنائية- بعد ظهور علمي الإجرام والعقاب- أهمية مكافحة الخطورة الإجرامية لدى الجناة، الناشئة عن عوامل متباينة والعمل على استئصالها بالوسائل العلمية، من أجل إصلاحهم وتأهيلهم، بما يؤدي إلى المواجهة الفاعلة والمدرسة للظاهرة الإجرامية.

### السجن لغةً واصطلاحاً:

السجن لغةً: (سَجَن) بفتح السين والجيم والنون أصل واحد وهو الحبس أو عقوبة الحبس، ويقال: السَجَن (بكسر السين): وهو مكان تنفيذ العقوبة والجمع سجون. ويقصد بالسجن بكسر السين اصطلاحاً

(1) د. علي عبد القادر القهوجي ود. سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010م، بيروت، لبنان، ص325.

هو المكان أو المؤسسة المعدة خصيصاً لاستقبال المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية استناداً إلى قواعد القانون(2).

### الإسلام وعقوبة السجن:

حرص الإسلام على معاملة المجرمين المسجونين والمعتقلين المعاملة الإنسانية الجيدة بحيث لا يترك السجن أو المعتقل بدون طعام أو ماء أو كساء لذا لزم أن تهتم الدولة بالمسجون من حيث الإنفاق عليه وتوفير الرعاية الصحية له كالملبس والطعام والشراب والعلاج وغير ذلك من أساليب المعاملة الإنسانية التي تحفظ كرامته وإنسانيته في فترة تواجده في السجن أو ما يعرف في التشريعات العقابية الحديثة بالمؤسسات الإصلاحية والعقابية. ومن الواضح أن معاملة السجناء اختلفت كلياً بعد ظهور الإسلام عما كانت عليه سابقاً، حيث اتسمت معاملة السجناء في الإسلام بالعدل والرعاية والعطف والرحمة(1). ويستدل على ذلك من قوله تعالى في كتابه الكريم: (وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا) (8) إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُورًا (2) لقد حرص النظام الإسلامي على إصلاح الجاني حتى لا يعود مرة أخرى إلى طريق الإجرام. ولذا فإن السجن كعقوبة لا يحتل مكاناً بارزاً في العقوبات الشرعية وذلك لمفاسده الكثيرة التي لا تحصى، وإذا دعت الضرورة إلى وجود السجن فإنه سيتم مراعاة التهذيب الديني فيه، لذلك نرى من خلال التاريخ العقابي الإسلامي اتخاذ المسجد كسجن في عهد الرسول ﷺ، ليوضح لنا أثر العبادة وإقامة الشعائر الدينية في إصلاح المسلم. مما يترتب على وجود السجن في المسجد إلى أدائه الصلوات جماعة في أوقاتها والاستماع إلى دروس الوعظ والإرشاد الديني مما يؤدي إلى إصلاح حاله ويساعده على التوبة الخالصة لله تعالى(3). ولقد ورد لفظ "السجن" في القرآن الكريم في إطار قصصي لما جرى لبعض الأنبياء فقد وردت الإشارة إلى كلمة السجن في القرآن الكريم في قصة سيدنا يوسف ﷺ في قوله تعالى على لسان

(2) د. محمد عبدالله الجريري، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية (مقارناً بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية)، الجزء الأول، إدارة الثقافة والنشر، الطبعة الأولى، 1991م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الدمام، المملكة العربية السعودية، ص33.

(1) د. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، المرجع السابق، ص225.

(2) سورة الإنسان، الآيتان (8 - 9).

(3) د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب (دراسة تأصيلية للنظام العقابي الإسلامي والأنظمة العقابية المعاصرة مقارنة بالنظام العقابي في دولة الإمارات العربية المتحدة)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1999م، العين، الإمارات العربية المتحدة، ص308.

سيدنا يوسف عليه السلام: (يَا صَاحِبِ السِّجْنِ أَرْبَابُ مُتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ اللَّهُ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ) (39) (4)، ولقد وردت كلمة السجن أيضا في السورة نفسها في قوله تعالى: (قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُن مِّنَ الْجَاهِلِينَ) (33) (1)، وكذلك ورد لفظ "الحبس" في قوله تعالى: (تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فِيْ قِسْمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ) (106) (2) وتحبسوهما أي توقفوهما وهذا أمر بحبس الاثنين والأمر يفيد المشروعية أي مشروعية الحبس (3).

ونجد في القرآن الكريم أيضا ذكراً للسجن في مصر في عهد فرعون وكيف أن فرعون قد أتخذ وسيلة يهرب بها خصومه فنراه يهدد موسى عليه السلام بالسجن إذ اتخذ إلهاً غير فرعون، في قوله تعالى على لسان فرعون: ( قَالَ لَئِن اتَّخَذتَ إِلهًا غَيْرِي لَأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ ) (29) (4)، والسجن في الشريعة الإسلامية مؤسس على وقوعه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي عهد أبي بكر رضي الله عنه على الرغم من عدم تخصيص مكان معين للسجن في عهديهما. ومن المؤكد بان الإسلام لم يشرع العقوبة السجنية وغيرها من أجل الانتقام والتحقير وإهدار كرامة الإنسان بل شرعها ضمن أهداف عديدة، منها التقويم والإصلاح على قدر الحاجة. فلا يجوز زيادة العقوبة مقدارا وزمانا عن الحد الذي يظن أنه ينزجر الجاني به، وبما يحافظ على آدمية الإنسان وكرامته حيث لا يجوز شتم المعاقب أو كشف عورته أو تجويعه (5).

ولقد جاء في سنن الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمته ثم خلى عنه وقيل كانت التهمة كذب المتهم في أداء شهادة فحبسه صلى الله عليه وسلم ليعلم صدق الدعوى بالبينة فلما عجز المدعي عن إقامة البينة خلى سبيله، ووجه الدلالة أن الحديث دل بمختلف طرقه على أن هناك رجلاً متهماً، وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بحبسه يوماً وليلة، أو ساعة من نهار، ثم أمر بتخليته وإطلاقه، وهذا دليل على وقوع الحبس من الرسول صلى الله عليه وسلم وانه عليه الصلاة والسلام فعله، وفعله سنة وحيث إن الحبس أحد معاني السجن فذلك دليل على مشروعية السجن (1).

(4) سورة يوسف، الآية (39).

(1) سورة يوسف، الآية (33).

(2) سورة المائدة، الآية (106).

(3) د. محمد عبدالله الجريري، المرجع السابق، ص 51.

(4) سورة الشعراء، الآية (29).

(5) د. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، المرجع السابق، ص 225.

(1) د. أحسن طالب، المرجع السابق، ص 60.

والدليل أيضاً على مشروعية السجن في الإجماع فهو مؤسس على وقوعه في زمن الصحابة، والتابعين من بعدهم إلى الآن في جميع الأمصار دون إنكار(2). ولقد عرّف الإسلام سلب الحرية في صورة واحدة وهي الحبس أو السجن، وكان الحبس في الإسلام على نوعين، حبس عقوبة، وحبس استظهار، وهو الحبس على ذمة قضية معينة على سبيل الاحتياط، والحبس كعقوبة أن يوقع على سبيل التعزير على المعاصي، أو في حالات درء الحدود بالشبهات أو في حالة استيفاء للحق العام عند التنازل عن الحق الخاص(3). ولقد ذهب ابن القيم في "الطرق الحكمية" إلى القول بأن: الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له ولهذا أسماه الرسول صلى الله عليه وسلم أسراً(4).

ولقد أمر الله سبحانه وتعالى نبيه محمداً ﷺ بحبس الزانيات في البيوت لعدم وجود سجون مبنية جاهزة في المدينة المنورة في تلك الفترة حيث قال تعالى في كتابه العزيز: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنكُمْ ۖ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا) (15) (1)، وذلك حيث كانت عقوبة الزنا بالنسبة للمرأة هي الإمساك في البيوت حتى نسخ الله ذلك الحكم وأقر بإيقاع العقاب البدني أي الجلد أو الرجم(2).

كما روى ابن هشام أن النبي ﷺ قام بحبس أسرى غزوة بدر(3).

وفي الحق أننا نلاحظ أن النظام الجنائي الإسلامي إنما هو عبارة عن سلسلة متصلة من حلقات ثلاث: حلقة تمثل المرحلة التشريعية، وهي تنحصر في نطاق الجرائم التعزيرية التي يتصور أن تؤدي السلطة التشريعية الإسلامية دوراً في شأنها، دون جرائم الحدود والقصاص، التي لا تملك هذه السلطة تعديل النصوص

(2) د. أحسن طالب، المرجع السابق، ص 65.

(3) د. أحمد اللهيبي، موقف الشريعة الإسلامية من عقوبة السجن، بحث مقدم إلى ندوة "عقوبة السجن" المنعقدة بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1994م، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 103.

(4) د. عبد الفتاح خضرم، تطور مفهوم السجن ووظيفته، بحث مقدم إلى ندوة "عقوبة السجن" المنعقدة بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1994م، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 27.

(1) سورة النساء، الآية (15).

(2) د. عبدالله عبد الغني غانم، التأهيل والسياسات العقابية (مع التطبيق على تأهيل النزلاء بإمارة الشارقة)، مركز البحوث والدراسات في شرطة الشارقة، 1999م، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص 16.

(3) د. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، المرجع السابق، ص 277.

الشرعية الواردة بشأنها، وإن كان بإمكانها إعادة صياغتها على هيئة قواعد تنظيمية ويكون عملها حينئذ مجرد عمل تقريرى كاشف لا منشئ.

وهناك حلقة ثانية هي الحلقة القضائية التي يعمل القاضي فيها على اختيار الجزاء الملائم في الإطار الشرعي، وأخيراً حلقة ثالثة هي الحلقة التنفيذية التي تعمل فيها السلطات القائمة على تنفيذ الجزاء الجنائي أي تنفيذ ما يرد في الأحكام القضائية وتحقيق الأهداف المبتغاة من وراء الحكم بجزاء معين، إن لم يكن بدينياً أو استتصالياً.

وإذا كان لنا أن نتبع تاريخ إنشاء السجون في الدولة الإسلامية تتبعاً تاريخياً نجد أن إنشاء أول سجن كان قد تم في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية داراً للسجن في مكة. وكان نافع عاملاً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولقد ثبت عن عمر أنه سجن الحطيئة على الهجاء، وجبياً التميمي عن سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات، غير أن أول من وضع نظام دقيق للسجون ومن ثم نظاماً لعقوبة السجن، فهو الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه؛ إذ كتب إلى أمراء البلدان تعميماً بشأن معاملة السجناء(1).

الجدير بالذكر أن السجون في الإسلام بالمفهوم القريب مما نعرفه الآن لم تُعرف إلا في عهد الأمويين والعباسيين، عندما تطورت الدولة الإسلامية وظهرت حاجتها إلى الإدارة فنلاحظ توسع الأمويين والعباسيين - على نحو خاص - في تشييد السجون نظراً لاتساع أرجاء الدولة الإسلامية، ونظراً للتطور الذي شهدته المجتمعات الإسلامية في ذلك الوقت وما صاحبه من انتشار المخالفات والجرائم مما يتطلب تشييد السجون وتعميرها، ووضع قواعد وأسس لتسييرها(2).

### السجن في القانون:

عندما أصبحت العقوبات السالبة للحرية بأنواعها من وسائل العقاب المقررة قانوناً بدأت المؤسسات العقابية أو السجون تأخذ وضعها كوسيلة من وسائل التنفيذ العقابي ذلك لأن السجون في السابق كانت

(1) د. عبدالله عبدالعزيز اليوسف، واقع المؤسسات العقابية والإصلاحية وأساليب تحديث نظمها الإدارية في الدول العربية، بحث مقدم إلى ندوة النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى 1999م، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 189.

(2) د. أحمد الهيبي، المرجع السابق، ص 102.

وسيلة للزجر والردع والإيلاء والانتقام دون اهتمام أو مراعاة لاعتبارات وأحوال السجين الصحية أو النفسية أو الاجتماعية؛ الأمر الذي أدى إلى نمو غرائز الشر في نفوس السجناء وزاد من حقدهم على المجتمع ورغبتهم في الانتقام من المجتمع، ومن ثم انزلاقهم في هاوية الإجرام مرة أخرى، إلى أن تطور الأمر وتغيرت النظرة بعد ذلك فأصبح إصلاح وتأهيل وتقييم السجناء غاية وهدف من أهداف السياسة العقابية الحديثة؛ لذلك أصبحت السجون في حاجة إلى التطوير بما يتلائم مع النظرة الحديثة إلى المسجون باعتباره إنسان قبل كل شيء له حق طبيعي وكرامة بشرية، فلا يجوز المساس بكرامته تحت أي ظرف كان فالهدف من عقوبة السجن واضح وهو إعادة تأهيل وإصلاح السجناء وليس الانتقام منهم، ولقد حظرت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان إخضاع أي إنسان للتعذيب أو المعاملة القاسية الحاطة بكرامته وإنسانيته.

ولقد جاء تعريف السجن في قانون السجون العماني في المادة (1) على أنه "المكان الذي يودع فيه النزير"<sup>(1)</sup>.

وهو تعريف مختصر للسجن من قبل المقنن العماني إذ لم يتم تحديد ذلك المكان الذي يودع فيه النزير على نحو مفصل.

أما السجن أو النزير فيعرف على أنه "الفرد البالغ المرتكب لمخالفات ضد الحق الخاص أو العام وخالف الأنظمة والقوانين المتعارف عليها وأودع السجن لفترات زمنية مختلفة"<sup>(2)</sup>.

والتعريف الإجرائي للنزير هو الشخص الذي ارتكب فعلاً يجرمه القانون وصدر بحقه حكم قضائي بإدانته وتم إيداعه السجن لقضاء العقوبة المقررة في الحكم الصادر ضده<sup>(1)</sup>.

وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه المقنن العماني في قانون السجون في المادة (1) في تعريفه للنزير أو السجن على أنه "كل من يسجن تنفيذاً لحكم قضائي صادر من محكمة مختصة".

ولقد فرّق قانون السجون بين السجن (النزير) والمحبوس وهذا يحسب للمقنن العماني لوجود فرق بين الاثنين، فقد عرّف المحبوس في المادة (1) على أنه "كل من يجس احتياطياً تنفيذاً لأمر صادر من سلطة مختصة".

(1) قانون السجون العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (98/48) بتاريخ 1998/8/1م، نشر في العدد (629) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/8/15م، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان.

(2) د. أحسن مبارك طالب، العمل التطوعي لنزلاء المؤسسات الإصلاحية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية — مركز الدراسات والبحوث 2000م، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص21.

(1) عائشة إبراهيم البريمي، أثر المؤسسات الإصلاحية والعقابية على النزلاء، مركز بحوث الشرطة، الطبعة الأولى، 2008م شرطة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص24.

ويشترط في السجن كمكان لتنفيذ عقوبة السجن أن يكون الهدف من وجوده تقديم أساليب الإصلاح والتربية والتقويم للمحكومين؛ بحيث يتوفر للمحكوم عليه الاستعداد والقابلية لتقبل أساليب التأهيل والتهديب المتنوعة وأهمية السعي من قبل المؤسسة العقابية والإصلاحية لوجود تلك القابلية إذا لم توجد في المحكوم عليه، لأنه لو فقد المحكوم عليه القابلية للإصلاح فلن يجدي إيداعه في السجن شيئاً، وبالتالي سنعود لهدف عقوبة السجن الذي كان في السابق وهو إيداع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية لمجرد الانتقام منه أو لتعذيبه بدنياً، ذلك الهدف الذي تجاوزته الدراسات والأبحاث وخلصت إلى ما خلصت إليه حول عدم جدواه في إصلاح وتأهيل المحكوم عليه.

وكذلك يجب أن يكون السجن أو الحبس في الأماكن المخصصة لذلك، ولذلك نصت المادة (60) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز حبس أي إنسان أو سجنه إلا في الأماكن المخصصة لذلك، ولا يجوز قبول أي إنسان فيها إلا بمقتضى أمر موقع من السلطة المختصة، والا يستبقى بعد المدة المحددة في هذا الأمر" (1).

وكذلك نصت المادة (4) من قانون السجون "تنفذ العقوبات المقيدة للحرية في السجون ويودع من يصدر أمر بحبسه احتياطياً في الأماكن المعدة لذلك وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية". وقد ارتبط مفهوم إعادة التربية بمفهوم السجن، حيث إن مؤسسات إعادة التربية هي مراكز للتأهيل والتأهيل، وهو وصف لم يكن موجوداً من قبل وإنما جاء بعد مراحل، لتحل بذلك فكرة التهذيب والإصلاح محل فكرة الزجر والردع، وتجاوزت رسالة السجن عن مجرد وقاية المجتمع من الخارجين على نظمه إلى المساهمة إيجابياً في تقدم المجتمع بتخريج أكبر عدد ممكن من نزلائه إلى الحياة الاجتماعية مهيين مهيناً وثقافياً واجتماعياً وصالحين بدنياً وعقلياً لاستعادة أماكنهم في عملية الإنتاج في المجتمع (2).

ولقد اتجهت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة للاستغناء عن مصطلح السجن حيث لم يعد مقبول حالياً استعمال مصطلح "السجن" في هذا الميدان، وإنما الاتجاه يذهب نحو استخدام تعبير (المؤسسات الإصلاحية والعقابية) على الأماكن التي تخصصها الدولة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية والتي يكون الغالب عليها طابع الإصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليهم وفقاً للظروف الشخصية لكل منهم، إلا أنه على الرغم من اعتماد مسمى المؤسسات الإصلاحية من طرف مجلس وزراء العدل العرب في عام 1996م فإنه لا يزال

(1) قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/97) بتاريخ 1 ديسمبر 1999م، نشر في العدد (661) من الجريدة الرسمية بتاريخ 15/12/1999م، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان.

(2) د. سلوى عثمان الصديقي، الممارسة المهنية لطريقة خدمة الفرد، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2002م الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ص263.

التعبير الرسمي المستخدم حالياً لتلك المؤسسات الإصلاحية العقابية في سلطنة عمان هو الإدارة العامة للسجون كأحد الإدارات التابعة للقيادة العامة لشرطة عمان السلطانية، مما يتطلب تغيير مسمى هذه الإدارة لتتواءم مع التسمية أو التعبير المستخدم والمتعارف عليه في التشريعات العقابية الحديثة بحيث تكون التسمية الإدارة العامة للمنشآت الإصلاحية والعقابية أو الإدارة العامة للمؤسسات العقابية والإصلاحية.

لذلك نرى أن لا فرق يذكر بين مؤسسة إعادة التربية والمؤسسة الإصلاحية والعقابية في التسمية ذلك أن مراكز إعادة التربية لم تكن سوى بيوت للإصلاح والتقويم كما عبر عن ذلك الدكتور عبود السراج عندما تحدث عن تحول دور السجن من العقاب إلى الإصلاح وأنه لم يصبح الغرض من إرسال السجين إلى السجن القضاء عليه أو الانتقام منه، وإنما إبعاده عن المجتمع فترة يشعر فيها بالندم لكي يعاد علاجه وتأهيله بالتعاون مع المجتمع تعاوناً مثمرًا وبناءً<sup>(1)</sup>.

لذلك نتفق مع ما اشتركت فيه هذه التعريفات المتباينة نسبياً، فمؤسسة إعادة التربية هي في الأساس مؤسسة علاج، ومؤسسة تأهيل، ومؤسسة إصلاح، ومؤسسة دمج، وإذا ما أردنا تعريف السجون على وفق ما ذكرناه آنفاً فإن الباحث يتفق في نظره لتعريف السجن مع تعريف الدكتورة سلوى عثمان الصديقي في أن السجون إنما هي: "تلك المؤسسات المعدة مسبقاً لاستقبال الأفراد المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية" وبالنظر إلى مسمياتها الأخرى من قبيل: مراكز التأهيل أو الإصلاحيات، فإنه لا يخفى على أحد أن هدفها تأهيل السجين تأهيلاً شاملاً متكاملًا اجتماعيًا ونفسيًا وصحيًا، ومهنيًا، وفكريًا، ودينيًا، حتى يجد نفسه بعدها مندمجًا ضمن سياق اجتماعي ونفسي مع المجتمع الذي يعيش فيه، متطلعًا إلى الارتقاء بشخصيته إلى مرتبة الإنسان الواعي والمسؤول عن كل ما بيد من تبحه ذلك المجتمع وأفراده ومصالحه وأمنه، ودور المؤسسات العقابية إذن من هذا المنظار يتركز في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أساسًا، وإن كانت هناك سجون للحفاظ على المتهمين انتظارًا لمحاكمتهم<sup>(1)</sup>.

لذلك يجب الحفاظ على حقوق الإنسان وضمانات المتهم أو السجين أو المحبوس التي نصت عليها القوانين والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكذلك التشريعات الوطنية، ومن ذلك أن النظام الأساسي للدولة حظر تعريض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي أو للإغراء أو للمعاملة الحاطة بالكرامة الإنسانية وعدّ مثل تلك الأفعال جريمة يعاقب عليها القانون، وفوق هذا وذاك، قرر بطلان كل قول أو اعتراف يثبت صدوره

(1) د. عبود السراج، علم الإجرام والعقاب، مطبوعات الكويت، الطبعة الأولى، 1981م، الكويت، ص 311.

(1) د. سلوى عثمان الصديقي، المرجع السابق، ص 263.



تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منهما. ولا يقدح من هذا كون الشخص في موضع اتهام فقد أكدت المادة (22) حظر إيذاء المتهم جسمانيًا أو معنويًا<sup>(2)</sup>.

من أجل ذلك وبناء على ما أكدته الدراسات العلمية المختلفة لطوائف المجرمين يتعين علينا أن نعمل على أن يصاحب عقوبة السجن طويل المدة بوجه خاص أساليب وبرامج إصلاح أو برامج تقويم وتهذيب موضوعة بمنهجية علمية تتفق مع سمات شخصية المحكوم عليه من أجل علاجه إذا كان يحتاج إلى علاج، أو تربيته وتهذيبه ثم تأهيله لإعادته بعد ذلك إلى المجتمع فردًا صالحًا وإيجابيًا.

ولولا أهمية موضوع أساليب المعاملة في السجن ما انبرت الجهود العالمية لدراسة هذا الموضوع بتأن وحذر، كما نرى ذلك في "مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية" في ديسمبر 2010م الذي اقترح إنشاء فريق خبراء حكومي دولي مفتوح العضوية لتبادل المعلومات عن أفضل الممارسات، وكذلك التشريعات الوطنية والقانون الدولي الساري، وعن تنقيح قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لتضمينها آخر ما تم التوصل إليه في مجال علم الإصلاح وأفضل الممارسات بغية تقديم توصيات بشأن معاملة السجناء<sup>(1)</sup>.

ويرى الباحث في هذا الصدد أن من الملزم أولاً ولأجل أن تؤدي برامج ونظم تأهيل نزلاء المؤسسات العقابية ثمارها أن يسبق تطبيقها متطلبات أساسية تمهد لها وتضمن النجاح لها في تحقيق الهدف وهو ما سنتناوله في المبحث القادم.

## المبحث الأول

### متطلبات تحقيق الغرض الإصلاحي لنزلاء المؤسسات العقابية

#### تمهيد وتقسيم:

نستعرض في هذا المبحث متطلبات تحقيق الغرض الإصلاحي لنزلاء المؤسسات العقابية وهي تلك المتطلبات التي تسبق برامج التأهيل المطبقة داخل المؤسسة العقابية عادة أو التي تكون ضرورية لتحقيق هدف تأهيل وإصلاح المحكوم عليهم، والتي يعتبر أن من شأنها المساهمة الفاعلة في تأهيل وإصلاح المحكوم عليهم

<sup>(2)</sup> د. سالم بن سلمان الشكيلي، الوجيز في النظام الأساسي للدولة، دار النشر الأجيال، الطبعة الأولى، 1998م، مسقط، سلطنة عمان، ص15.

<sup>(1)</sup> لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية (الدورة الحادية والعشرون)، استخدام وتطبيق معايير الأمم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، 2012/10/14م.

وتدفع بهم إلى ما يساعد في نزع بذور الإجرام من صدور الآثمين منهم، ومن ثم عودتهم إلى المجتمع وقد صلح حالهم وأصبحوا على استعداد في أن يعيشوا فيه حياة شريفة.

وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يفرد الأول منها للحدوث عن تطور مفهوم السجن والهدف من وجوده، ويخصص الثاني منها للفحص والتصنيف، أما المطلب الثالث فسيكون للرعاية الصحية والاجتماعية.

## المطلب الأول

### تطور مفهوم السجن والهدف من وجوده

بما أننا سنتناول موضوع فحص وتصنيف السجناء وتأهيلهم بالمبحث تفصيلاً؛ فإنه لابد بداية من متابعة تطور مفهوم السجن والهدف من وجوده على مر العصور المتعاقبة والمقارنة بين كل مفهوم وآخر، ومراعاة مدى ارتباط هذا المفهوم بالأهداف الموضوعية للمؤسسات الإصلاحية والعقابية حسب الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وسنلاحظ العلاقة بين تطور مفهوم السجن وتطور الهدف الرئيس للمؤسسات الإصلاحية والعقابية وتطور تصنيف السجن وفقاً لتلك العلاقة.

لذا نرى بان مفهوم السجن مفهوم قديم وردت الإشارة إليه في القرآن الكريم على نحو ما أسلفنا في المبحث التمهيدي في (سورة يوسف) في قوله تعالى: ( قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنْ مِنَ الْجَاهِلِينَ ) (1).

وقد عرفت السجن منذ القدم وإن لم تعرف الأبنية الخاصة بالسجون وأنظمة السجن إلا في العصور الحديثة فقد كان يخصص في العصور القديمة والوسطى للسجن قلعة أو حصن أو برج أو أي مكان آخر يمكن أن يحجز في المتهمون والمحكوم عليهم لمنعهم من الهرب.

لقد وجدت السجن في جميع الأزمان والأمصار، وبرزت أهميتها والمصلحة من وجودها عند كل المجتمعات، وإن اختلفت تلك المصلحة والهدف الرئيس منها على مر العصور وباختلاف تلك المجتمعات. وبناء على ذلك سوف نحاول تناول تطور مفهوم السجن والهدف من وجودها في التاريخ، ويمكن لنا بإيجاز

(1) سورة يوسف، الآية (33).

أن نقول بأن مفهوم السجن ووظيفته قد مر بثلاث مراحل تطويرية أساسية يمكن إجمالها في ثلاثة مطالب وهي السجن في العصور القديمة، والسجن في العصور الوسطى وأخيراً السجن في العصر الحديث.

## الفرع الأول

### مفهوم السجن في العصور القديمة

كان هدف العقوبة في العصور القديمة هدفاً انتقامياً أي ان يقصد من العقوبة الانتقام من السجين لما ارتكب من جرائم، ثم تطور هذا الانتقام من الانتقام الفردي إذ ينتقم الفرد لنفسه بنفسه، إلى الانتقام الجماعي بالقصاص من الجاني تحت إشراف الجماعة أو العشيرة، ثم تطور إلى الانتقام الديني في ظل نظام القبيلة التي تكونت من مجموعة من العشائر، إذ كان شيخ القبيلة يستند في حكمه إلى الدين، لمحاولة إرضاء الشعور الديني، ومع ذلك فقد غلب على العقوبة طابع الانتقام الجنائي(1).

وكانت العقوبات بدنية في معظمها، ولذلك لم تكن ثمة حاجة إلى السجن بالمعنى الذي عرف فيما بعد بوصفه وسيلة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، إذ لم تكن عقوبة سلب الحرية آنذاك معروفةً على أنها عقوبة، وإنما كان السجن مجرد مكان لإيواء من حكم عليهم بعقوبات بدنية أو جسمانية انتظاراً لموعد تنفيذها، أو إيواء من اقترفوا جرائم، انتظاراً لمحاكمتهم فضلاً عن استعمال السجن أحياناً لأغراض سياسية حيث يتم اعتقال من يرى الحاكم في وجودهم طلقاءً تهديداً لسلطانه ومنافسين له، حيث كانوا يودعون في السجون لمدد غير محددة(2).

## الفرع الثاني

### مفهوم السجن في العصور الوسطى

يلاحظ أن السجون في هذه الحقبة من التاريخ كانت مهملة من جانب الدولة وهي في الأغلب الأعم ليست سوى أبنية قديمة ومظلمة وقذرة وغير صحية أبنية لا تحتاجها الدولة كالقلاع والحصون القديمة حيث كانت تمارس فيها شتى أساليب التنكيل والتحقير والتعذيب بحق المسجونين فيها وعزلهم التام عن

(1) د. أحمد عوض بلال، علم العقاب ( النظرية العامة والتطبيقات)، دار الثقافة العربية، الطبعة الأولى، 1984 - 83م، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 265.

(2) د. حسن إسماعيل عبيد، أنواع السجون وعلاقتها بأساليب المعاملة العقابية، مركز بحوث الشرطة، 1998م، شرطة الشارقة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص 187.

المجتمع، ولم تكن تشتمل على أدنى عناية بالنواحي الإنسانية حتى أن السجن كان يضم النساء إلى جانب الرجال بلا عازل أو تصنيف.

ثم تطور هدف العقوبة في مرحلة تالية ليتمثل في مفهوم جديد ينزع إلى تطهير نفس الجاني أي الاقتصاص "التطهيري" من الذنوب والخطايا، وكان للديانة المسيحية أثر في التحول إلى هذا المفهوم، إذ أدت مبادئ التسامح والرحمة التي تدعو إليها المسيحية في توقيع وتنفيذ العقوبات إلى التخفيف أو الحد من تعذيب الجناة والتنكيل بهم، بيد أن هذا الأثر ظل محدودًا بدرجة ما إذ استمرت العقوبات متمسمة بالعنف وعدم الإنسانية. وبحسب الأفكار الكنيسية التي كانت سائدة في تلك الحقبة الزمنية فإنه لا يوجد فرق بين الاقتصاص "التطهيري" والإصلاح أو "الهداية" (1).

يتلاحظ بوجه عام أن مطالبة رجال الدين بتحسين معاملة المسجونين والعناية بهم وتعليمهم وتهدئتهم وتوجيه النصح لهم كانت ذات أثر إلى حد ما في وضع بعض القواعد لتنظيم السجون، تضمنت بعض الحقوق الإنسانية للمسجونين وبتأثير ما لرجال الدين من نفوذ طبقت هذه القواعد وكان لها أثرها في التشريعات الجنائية في بعض الأزمنة (2).

### الفرع الثالث

#### مفهوم السجن في العصر الحديث

أدى التطور في أغراض العقوبة ومفهومها إلى تغيير في النظر إلى المؤسسة العقابية أو السجن؛ إذ لم يصبح السجن هدفًا في حد ذاته على نحو ما كان في الماضي، وإنما انقلب الحال به إلى أن يصبح وسيلة تسمح بتحقيق غرض من أغراض العقوبة وهو تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه. فخلال مدة سلب الحرية أو مدة الحكم يخضع المحكوم عليه لبرنامج يتضمن مجموعة من الأساليب التي تشرف على تنفيذها الإدارة العقابية فتؤدي في النهاية إلى تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه وتهدئته، أي أن تأهيل المحكوم عليه يتوقف على أساليب المعاملة العقابية التي يخضع لها. ولذلك ظهرت أساليب المعاملة العقابية بوصفها فكرة يُعقد عليها

(1) د. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، المرجع السابق، ص 173.

(2) د. حسن إسماعيل عبيد، المرجع السابق، ص 187.

كثير من الآمال في الدراسات العقابية الحديثة بكونها الأصل الذي يتوقف عليه إصلاح وتأهيل المحكوم عليه(1).

وقد نص القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون في المادة (1) الفقرة الثانية على انه " تهدف السجون إلى الإصلاح والتأهيل وذلك تحت الإشراف القضائي لإعادة تكوين الأشخاص المدانين تربوياً وثقافياً ومهنياً بما يكفل عدم عودتهم للجريمة وتأهيلهم وتميئتهم للخروج على المجتمع أفراد صالحين"(2).

## المطلب الثاني

### الفحص والتصنيف

تعد عمليتا الفحص والتصنيف وسيلتين من وسائل تفريد المعاملة العقابية أو ما يعرف بـ (التفريد العقابي) ويقصد بالتفريد العقابي تحديد نوع المعاملة العقابية المناسبة التي تطبق على المحكوم عليه بهدف إصلاحه وتأهيله؛ وذلك عن طريق اختيار مجموعة من البرامج التي يخضع لها المحكوم عليه في ضوء ملاءمتها لظروفه، بعد دراسة وافية لشخصيته وعوامل إجرامه وصولاً إلى تحقيق هدف العقوبة المتمثل في التأهيل والإصلاح(1).

فالتفريد بذلك لا يمكن أن يتحقق من غير فحص علمي دقيق لفئات المحكوم عليهم للتعرف على شخصية كل واحد منهم، كي يستفاد من النتائج التي يسفر عنها الفحص في تصنيفهم، أي إخضاعهم للمعاملة العقابية التي تتفق ومقتضيات تأهيلهم وإصلاحهم.

ونلاحظ أن قانون السجون العماني قد أخذ بعملية الفحص والتصنيف وذلك لأهمية هذه العمليتين في تحقيق هدف عقوبة السجن المتمثل في تأهيل وإصلاح نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية.

وهكذا فإن الفحص بمفهومه العقابي هو أمر سابق على التصنيف، ولكنه لازم له. فلا يتصور تصنيف المحكوم عليه إلا من خلال العلم سلفاً بجوانب شخصيته وذلك من خلال الفحص العلمي الدقيق

(1) د. محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006م، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، ص147.

(2) القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون، والذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي في دورته السادسة عشرة بالقرار رقم 365. د 16. بتاريخ 6 / 11 / 2000م، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب. جامعة الدول العربية.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، ود. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص219.

لها. كما أن الفحص الذي لا يعقبه تصنيف ليس إلا جهداً ضائعاً لا يحقق أي فائدة في إصلاح المحكوم عليه وتأهيله (2).

### المطلب الثالث

#### الرعاية الصحية والاجتماعية

ينبغي أن يكون واضحاً ومن غير لبس أن دوافع وغايات الخدمات الاجتماعية والصحية المقدمة للنزلاء المؤسسات العقابية ليست من باب الإحسان أو "الشفقة" أو من باب "حسن المعاملة"، أو أنها "امتيازات" تعطى للنزلاء بلا مقابل.

ذلك أن المجتمع يهدف بتقديمه الخدمات الاجتماعية والصحية للمساكين قبل كل شيء إلى عدم تكرار الجريمة من طرف الذين ارتكبوها، ومن ثم كان الهدف الرئيس للمجتمع من كل ذلك هو حماية نفسه، والحفاظ على كيانه من أخطار تنامي الجريمة ومن أخطار السلبيات الاجتماعية للأفعال الإجرامية والسلوكيات المنحرفة على كيان المجتمع وعلى تنظيماته وقواعده الاجتماعية. وهو بذلك إنما يهدف إلى المحافظة على المصلحة العامة قبل المصلحة الخاصة.

وقد تطرق القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجن إلى الرعاية الصحية والاجتماعية للمحبوسين في الفصل السادس من الباب الثالث (المواد 39-43).

ويلاحظ من خلال النصوص التي جاءت في هذا الشأن أن مفاهيم "الإحسان" و"الصدقة"، و"الامتيازات" وحتى "الشفقة المادية" غير الهادفة وغير المسوغة لا وجود لها في معجم العمل الاحترافي في مجال الرعاية والخدمات الاجتماعية والخدمات الصحية والعلاج النفسي للنزلاء.

إن حسن معاملة نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية، هو تحصيل حاصل، إذ لا يتوقع من عمل إيجابي أو مجهود تأهيلي أو علاجي أو إصلاحي متخصص أن يعطي نتائج مثمرة إذا تمَّ بالقسوة والقهر، وهذا أمر بديهي تناولته الدراسات والتجارب وخلصت فيه إلى ما خلصت (1).

لذلك نؤكد بأنه لا يمكن للمعاملة الحسنة أو "الإحسان"، أو "الشفقة" أو "التصدق" أن تكون بأي حال من الأحوال علاجاً بحد ذاتها، ولا يمكن أن تكون بديلاً للعلاج والإصلاح والتأهيل الاحترافي الهادف، وإلا لكان الأمر سهلاً جداً وكل ما نحتاجه هو القليل من المعاملة الحسنة وينتهي الأمر، لكن الواقع على نحو ما نعرف غير ذلك تماماً.

(2) د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 133.

(1) د. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، المرجع السابق، ص 256.

فكان لنا - من هذا المنطلق - أن نؤكد على أنه يجب أن تتكفل المؤسسات الإصلاحية والعقابية بتوفير سبل الرعاية الصحية والاجتماعية للمحكوم عليهم حرصاً منها على صحتهم وسلامتهم وإقراراً للطبيعة البشرية الاجتماعية عن طريق إقامة العلاقة بينهم وبين ذوي قرباهم، وأن تتم معاملتهم بوصفهم بشراً قابليين للإصلاح والتأهيل بحدود متطلبات المجتمع.

وقد أكدت المادة (19) من النظام الأساسي للدولة على ضرورة توافر الرعاية الصحية والاجتماعية في السجون إذ نصت على أنه "لا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية"<sup>(2)</sup>.

## النتائج

ومن خلال ما تقدم توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- 1- المؤسسات الإصلاحية والعقابية مؤسسات اجتماعية، كالمدرسة أو المستشفى إلا أنها تساهم في إعادة تربية الأفراد المنحرفين، وتأهيلهم اجتماعياً، وتربوياً ومهنياً، والتكفل بهم صحياً ونفسياً، مما يتوجب على المؤسسات العامة والخاصة التعاون والتنسيق مع المؤسسات الإصلاحية والعقابية لتوفير الآليات الكفيلة بإنجاح هذا الدور.
- 2- أهمية تطبيق فكرة التفريد العقابي وإلغاء فكرة التوحيد بالنسبة لبرامج الإصلاح والعلاج والتأهيل لنزلاء المؤسسات العقابية؛ أي أن تتم دراسة حالة كل نزير على حدة وذلك حتى يقدم له التأهيل والرعاية المناسبان لحالته النفسية وظروفه الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.
- 3- أن النظرة الحديثة إلى السجين أو المحكوم عليه منطلقاً من وصفه إنساناً مريضاً مجتمعياً يحتاج إلى العلاج؛ لذا يودع في المؤسسة العقابية تمهيداً لإعادة تكييفه مع المجتمع بعد خروجه من المؤسسة العقابية ليكون مواطناً صالحاً وشريعياً.
- 4- أهمية تكاتف جهود أفراد المجتمع من أجل تأهيل نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية لإعادتهم ودمجهم في المجتمع حتى يكونوا أفراداً إيجابيين.

(2) النظام الأساسي للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ( 96/ 101 ) بتاريخ 6 / 11 / 1996م، نشر في العدد (587) من الجريدة الرسمية بتاريخ 16 / 11 / 1996م، وزارة الشؤون القانونية . سلطنة عمان.

5— التزام المؤسسة الإصلاحية والعقابية بتوفير سبل الرعاية الصحية والاجتماعية للمحكوم عليهم حرصاً منها على صحتهم، وإقراراً للطبيعة البشرية الاجتماعية عن طريق إقامة العلاقة بينهم وبين أقاربهم.

### التوصيات:

1— الاستفادة من تجارب وخبرات الدول الأجنبية والعربية ذات الخبرة في تأهيل وإصلاح نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية، والسعي لتطبيق هذه التجارب والاستفادة منها.

2 زيادة تفعيل إشراف السلطة القضائية على المؤسسات الإصلاحية والعقابية بما يضمن حق النزلاء في الزيارة والمراسلة والاستماع والتسجيل لملاحظات وشكاوى النزلاء.

3— أهمية تصنيف السجناء لعدة فئات على أساس السن والسوابق الإجرامية ومدّة العقوبة ونوع الجريمة وكذلك الحالة الصحية للمحكوم عليهم، مما يضمن استبعاد التأثيرات السلبية للاختلاط بين الفئات المختلفة من النزلاء.

4— اعتماد طريقة التفريد في مرحلة تنفيذ العقوبة وإلغاء طريقة التوحيد بالنسبة لبرامج الإصلاح والعلاج والتأهيل لنزلاء المؤسسات العقابية؛ أي أن تتم في مرحلة تنفيذ العقوبة دراسة حالة كل نزير على حدة كي تقدم له الرعاية والتأهيل المناسبين لحالته النفسية ولفظروفه الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

5— العمل على الربط والتعاون والتنسيق بين الإدارة العامة للسجون وبقية المؤسسات المدنية والوزارات والقطاعات الحكومية والخاصة في السلطنة، لتقوم بينها علاقات تعاون كبيرة هدفها المشترك إصلاح النزلاء وتأهيلهم.

6— تشجيع إعداد البحوث في مجال المعاملة العقابية لدعم الدراسات والأبحاث المرتبطة بالسجناء والمؤسسات الإصلاحية والعقابية.

7— أهمية أن يتضمن قانون السجون بند إتاحة فرصة الاختلاء الشرعي للمتزوجين من نزلاء المؤسسات العقابية وذلك لضمان الاستقرار النفسي وإشباع الغرائز الجنسية بطريقة مشروعة ولتقبلهم لبرامج التأهيل والإصلاح.

8. تغيير تسمية أو تعبير الإدارة العامة للسجون في سلطنة عمان بحيث تكون التسمية الإدارة العامة للمؤسسات الإصلاحية والعقابية وذلك لمواكبة التسمية المتعارف عليها في التشريعات الجنائية الحديثة.



## المراجع:

### أولاً: الكتب:

- 1- القرآن .
- 2- د. أحسن مبارك طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، دار الطليعة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2002م، بيروت، لبنان.
- 3- د. حسن إسماعيل عبيد، أنواع السجون وعلاقتها بأساليب المعاملة العقابية مركز بحوث الشرطة ، 1998م، شرطة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.
- 4- د. حسن محمد ربيع، مبادئ علمي الإجرام والعقاب، مطابع البيان التجارية الطبعة الأولى، 1991م، كلية شرطة دبي، دبي الإمارات العربية المتحدة.
- 5- د. سالم بن سلمان الشكيلي، الوجيز في النظام الأساسي للدولة، دار النشر الأجيال الطبعة الأولى، 1998م، مسقط، سلطنة عمان.
- 6- د. سعدي محمد الخطيب، حقوق السجناء وفقاً لأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والدساتير العربية وقوانين أصول المحاكمات الجزائية والعقوبات وتنظيم السجون وحماية الأحداث، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2010م بيروت، لبنان.
- 7- د. سلوى عثمان الصديقي، الممارسة المهنية لطريقة خدمة الفرد المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2002م، الإسكندرية جمهورية مصر العربية.
- 8- عائشة إبراهيم البريمي، أثر المؤسسات الإصلاحية والعقابية على النزلاء مركز بحوث الشرطة، الطبعة الأولى، 2008م، شرطة الشارقة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.
- 9- د. عبود السراج، علم الإجرام والعقاب، مطبوعات الكويت، الطبعة الأولى 1981م، الكويت.
- 10- د. علي عبد القادر القهوجي، ود. سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010م بيروت، لبنان.
- 11- د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب (دراسة تأصيلية للنظام العقابي الإسلامي والأنظمة العقابية المعاصرة مقارنة بالنظام العقابي في دولة الإمارات العربية المتحدة)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى، 1999م العين، الإمارات العربية المتحدة.

12- د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1995م، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

13- د. محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، 2006م، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية.

14- د. محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998م، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية.

15- د. محمد عبدالله الجريري، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية (مقارناً بنظام السجن والتوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية)، الجزء الأول، إدارة الثقافة والنشر، الطبعة الأولى، 1991م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الدمام، المملكة العربية السعودية.

#### ثانياً: الأبحاث والندوات والمؤتمرات والدوريات:

1- د. أحسن مبارك طالب، العمل التطوعي لنزلاء المؤسسات الإصلاحية أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - مركز الدراسات والبحوث 2000م، الرياض، المملكة العربية السعودية.

2- د. أحمد اللهيبي، موقف الشريعة الإسلامية من عقوبة السجن، بحث مقدم إلى ندوة "عقوبة السجن" المنعقدة بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1983م الرياض، المملكة العربية السعودية.

3- د. عبد الفتاح خضر، تطور مفهوم السجن ووظيفته، بحث مقدم إلى ندوة "عقوبة السجن" المنعقدة بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب 1994م، الرياض المملكة العربية السعودية.

4- د. عبدالله عبدالعزيز اليوسف، واقع المؤسسات العقابية والإصلاحية وأساليب تحديث نظمها الإدارية في الدول العربية، بحث مقدم إلى ندوة النظم الحديثة في إدارة المؤسسات العقابية والإصلاحية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - مركز الدراسات والبحوث، 1999م، الرياض، المملكة العربية السعودية.

5- د. عبدالله عبد الغني غانم، التأهيل والسياسات العقابية (مع التطبيق على تأهيل النزلاء بإمارة الشارقة)، مركز البحوث والدراسات في شرطة الشارقة، 1999م، الشارقة الإمارات العربية المتحدة.

#### ثالثاً : القوانين:

- 1— قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/97) بتاريخ 1 ديسمبر 1999م، نشر في العدد رقم (661) من الجريدة الرسمية بتاريخ 15/12/1999م، وزارة الشؤون القانونية سلطنة عمان.
- 2— القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (43) لسنة 1992م في شأن تنظيم المنشآت العقابية، نشر في العدد رقم (243) من الجريدة الرسمية بتاريخ 12/10/1992م، تاريخ العمل به 12/4/1993م، دولة الإمارات العربية المتحدة.
3. قانون السجون العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (98/48) بتاريخ 1/8/1998م ونشر في العدد رقم (629) من الجريدة الرسمية بتاريخ 15/8/1998م وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان.
4. اللائحة التنفيذية لقانون السجون العماني الصادرة بتاريخ 7/10/2009م من 7 من شوال 1430هـ، بقرار المفتش العام للشرطة والجمارك رقم (56/2009).
5. القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون، والذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي في دورته السادسة عشرة بالقرار رقم 365 - د - 16 بتاريخ 6/11/2000م، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية.
6. النظام الأساسي للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (96/101) بتاريخ 6/11/1996م، نشر في العدد رقم (587) من الجريدة الرسمية بتاريخ 16/11/1996م، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان.

## سيادة الدولة في ظل القانون الدولي بين المطلق والنسبي ناصر محمد عقل محمد، لقمان بن عبد المطلب، نور فضيلة محمد علي

كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

[naseragel70@gmail.com](mailto:naseragel70@gmail.com)

### الملخص:

تعتبر الكثير من الدول الإسلامية منتجة للبترول، لذلك ارتبطت بعقود مع شركات عالمية لاستغلال ثرواتها النفطية، وقد أثارت تلك العقود جدلاً في الأوساط الفقهية القانونية والاقتصادية، هذا الجدل تأتى من عدة واجهات لعل أهمها إقرار المجتمع الدولي لحق الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية في تأمين مصادر ثرواتها الطبيعية، ذلك الحق سعت دول تلك الشركات للتضييق عليه بمجموعة قيود فرضتها تحت مظلة القانون الدولي. وتتمثل إشكالية البحث في تناقض دور القانون الدولي بين ترسيخ سيادة الدولة باعتباره حاضناً لها، وبين الانتقاص من مجالها المحفوظ بإقراره لقيود على حقها في التأميم. أما هدف البحث فهو إبراز وتوضيح القيود القانونية التي يفرضها القانون الدولي على حق الدول المنتجة للبترول في ممارسة حقها في التأميم. في حين تتجسد أهمية البحث في لفت نظر الدول الإسلامية المصدرة للبترول للأدوات القانونية الدولية المهينة للانتقاص من سيادتها الاقتصادية، وحثها على رسم سياستها بما يجعلها قادرة على كسب معركة السيادة. لذلك سنتناول الموضوع باستخدام المدخل الكيفي وباستعمال أدوات تحليل النصوص والوثائق، والدراسات المكتبية، مع الاستعانة بالمنهج الوصفية، والتحليلية، والمقارنة، والتي نراها الأنسب لمعالجة الإشكالية، وبالتالي الوصول لنتائج نعتقد أنها أهمها أنه مثلما كان القانون الدولي الأب الروحي للدولة الحديثة والأم الحاضنة لسيادتها، فإنه سيكون الأداة الفاعلة لبداية تآكل سيادتها وأقول نجمها.

الكلمات المفتاحية: التأميم، سيادة الدولة، مبدأ المساواة، مبدأ التعويض، المصلحة العامة.

### المقدمة:

من المتفق عليه لدى فقهاء القانون الدولي أن لكل دولة السيادة المطلقة على إقليمها واستناداً إلى تلك السيادة لها الحق في تنظيم الاستثمارات الأجنبية وملكية الأجانب أو حيازتهم أو استثماراتهم في قطاعات معينة، وقد يصل هذا الحق إلى منع أو حظر ممارسة الأجانب كلياً أو جزئياً لممارسة تلك الحقوق.<sup>513</sup> ويؤسس الفقه الدولي مشروعية ممارسة هذا الحق في القانون الدولي على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة

<sup>513</sup> سلطان، حامد. 1985م. القانون الدولي العام وقت السلم. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 769.

التي تؤكد على حق الدول والشعوب في تقرير مصيرها الاقتصادي وحققها في سيادتها الدائمة على موارد ثروتها الطبيعية، وقد استندت الدول على تلك القرارات في صراعها مع الشركات الأجنبية وخاصة النفطية منها.<sup>514</sup> ويؤكد ذلك أيضاً العرف الدولي الذي استقر على تحويل الدولة الحق في أخذ ملكية المال الأجنبي الكائن في إقليمها عملاً بما لها من حقوق السيادة تلك، كما استقر القضاء على اعتبار أن إنهاء العقد الذي يربط الدولة بشخص من أشخاص القانون الخاص لا يعد إخلالاً بالتزام دولي حتى ولو صاحبه تأميم للمشروع، ورغم وضوح هذا المنطق في ربط تصرف الدولة هذا بقانونها الداخلي. إلا أن هناك في القانون الدولي التقليدي عقبات تحول دون حرية الدولة المضيفة المطلقة وقيامها بحققها في التأميم، هذه العقبات تتعلق بضرورة توافر شروط معينة في قانون التأميم حتى يمكن الاعتراف به، ومن ثم يكون منتجاً لآثاره، وقد وردت تلك القيود في مسودة ميثاق هارفارد عن المسؤولية الدولية للدول في المادة (10) بالقول: أن ثلاثة أنواع من أخذ المال هي ليست شرعية: "الاولى الإجراءات التي لا يتم التعويض فيها والثانية الإجراءات التي تنفذ انتهاكا لمعاهدة حتى إذا تم دفع التعويض فيها، والثالثة الإجراءات التي تنفذ لأغراض غير الأغراض العامة حتى إذا تم دفع التعويض فيها، بالإضافة إلى القيد الأخرين وهما أن يكون التأميم لغرض المصلحة العامة، وأن يراعي إجراء التأميم القانون.<sup>515</sup> وبالتالي شكلت تلك العقبات انتقاص لحيز المجال المحفوظ للدولة وبفعل القانون الدولي ذاته، مما أصبح الوضع معه ينذر ببدء تلاشي سيادة الدولة المطلقة، الأمر الذي سيؤثر حتماً بالسلب على الدول الإسلامية ذات الثروات الطبيعية، باعتبارها المتضرر الأكبر من ذلك بسبب افتقادها لعنصر التنمية، واحتياجها أكثر من غيرها لاستغلال ثروتها من قبل الشركات العالمية الكبرى، ومن ثم تصبح أكثر من غيرها عرضة لتطبيق هذه القيود عليها فتتآكل سيادتها التشريعية. وانطلاقاً من كوني مسلم فقد فرض عليّ هذا الأمر واجب نصره ديني من مكن قدرتي، وذلك من خلال تسليط الضوء على مخاطر العولمة وأدواتها القانونية، ولفت نظر الدول الإسلامية لآليات القانون الدولي المصاغة لتآكل سيادة الدولة التشريعية، ومن هنا كان عنوان البحث سيادة الدولة في ظل القانون الدولي بين المطلق والنسبي، منطلقاً من فرضية مفادها: إن القانون الدولي سيكون السبب في فناء سيادة الدول، وإن منهجه في ذلك هي مبادئ العولمة الفكرية، وأدواته مؤسسات المجتمع الدولي القانونية والسياسية والاقتصادية. وانطلاقاً من ذلك سنتناول بالتحليل القيود القانونية التي تقف عائقاً أمام حق الدولة في التأميم، وبالتالي تنتقص من سيادتها.

<sup>514</sup> راجع في ذلك القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن السيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية.

<sup>515</sup> انظر: السعيدان، أحمد عبدالرزاق. 1992م. القانون والسيادة وامتيازات النفط - مقارنة بالشرعية الإسلامية. (رسالة دكتوراه). جامعة سيدني الاسترالية. ص. 278-279.

إذن هذه القيود تتباين في قوتها الملزمة للدولة المضيفة بين قيود تثير مسؤولية الدولة المضيفة القانونية (المبحث الأول) وقيود تثير مسؤولية الدولة المضيفة الأدبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: قيود تثير مسؤولية الدولة المضيفة القانونية.

وهي مجموعة قيود لها فاعلية وآثر ملزم في الحد من استيلاء الدولة المضيفة على ملكية المال الأجنبي، وبالتالي مخالفتها يعتبر خرق لمبادئ القانون الدولي مما يعرض الدولة للمسؤولية القانونية أمام المجتمع الدولي. حيث دأب القانون الدولي التقليدي على حماية الاستثمارات الأجنبية المؤممة بضمانات عرقية أكدتهم ورسختهم أحكام محكمة العدل الدولية، وقرارات تحكيم عدة، فضلاً عن بعض الاتفاقيات الثنائية، وسوف نعرض فيما يلي لهذه الضمانات أو القيود ذات الأثر الفعال في الحد من حق الدولة المضيفة في أخذ ملكية المال الأجنبي وذلك في ثلاث فقرات.

#### 1- القيد الخاص بعدم مخالفة التزام تعاقدي سابق.<sup>516</sup>

من المستقر عليه انه إذا تعهدت الدولة المضيفة بمقتضى معاهدة دولية بالامتناع عن الالتجاء لتأميم مشروعات أجنبية، فإنها تعد محللة بالتزاماتها الدولية، إذا ما قامت بأخذ الملكية بالمخالفة لأحكام هذه المعاهدة، التي تقيد سلطتها في مواجهة الدول الأخرى المتعاقدة معها<sup>517</sup>. مالم يحدث تغيير في الظروف يجيز لها التحلل من التزاماتها الدولية رغماً عن إرادة الدول المتعاقدة الأخرى وبعد عرض الأمر على التحكيم أو القضاء الدولي<sup>518</sup>. ولهذا حكم القضاء الدولي بأن الدولة التي تتعهد بمقتضى معاهدة بالامتناع عن تأميم مشروعات أجنبية، تعد أخلت بالتزاماتها الدولية إذا قامت بتأميم تلك المشروعات<sup>519</sup>. ويؤيد الفقه في مجموعته هذه النظرة، على الأقل مالم توجد الدولة في إحدى الحالات التي تبرر تحللها من التزاماتها نتيجة لتغير الظروف<sup>520</sup>. ويشير جانباً من الفقه الحديث إلى انه يكفي أن تكون الظروف قد اختلفت اختلافاً جوهرياً عما كانت عليه عند إبرام المعاهدة. فلا يهتم أن تكون الظروف الجديدة غير متوقعة أو تكون

<sup>516</sup> رباح غسان. 1988م. *العقد التجاري الدولي-العقود النفطية*. بيروت: دار الفكر العربي. ص. 506. وما بعدها. أيضاً: عشوش، عبد الحميد أحمد. 1982م. *قانون النفط الليبي - دراسة مقارنة*. ليبيا: المكتبة الوطنية. ص. 235 وما بعدها. أيضاً: صادق، هشام علي. د.ت. *الحماية الدولية للمال الأجنبي*. بيروت: الدار الجامعية. ص. 44. أيضاً: عبد الباري، احمد عبد الباري. 1985م. التأميم وأثاره في القانون الدولي العام. (رسالة دكتوراة). جامعة القاهرة. ص. 830.

<sup>517</sup> عبد الباري، احمد عبد الباري. 1985م. التأميم وأثاره في القانون الدولي العام. (رسالة دكتوراة). جامعة القاهرة. ص. 830.

<sup>518</sup> أبو هيف، علي صادق. 1985م. القانون الدولي العام. الإسكندرية: منشأة المعارف. فقرة. 299.

<sup>519</sup> حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية ( المصالح الألمانية بـسيلزيا العليا ) الصادر عام 1926م.

<sup>520</sup> صادق، هشام علي. د.ت. *الحماية الدولية للمال الأجنبي*. بيروت: الدار الجامعية. ص. 44.

غير راجعة إلى خطأ الدولة التي تريد التحلل من التزاماتها بمقتضى المعاهدة. ذلك أن المسألة تتعلق هنا بتغيير موضوعي للظروف ولا شأن لها بإرادة الأطراف أو مدى توقعهم له<sup>521</sup>. وأياً ما كان الأمر، أبرمت الكثير من الدول الإسلامية النامية بعد استقلالها معاهدات متعددة مع الدول الغربية التي تربطها بها علاقات خاصة بهدف تشجيع الاستثمارات وخاصة النفطية منها. وقد تضمنت هذه المعاهدات نصوصاً تقرر معاملة خاصة للأموال الأجنبية المستثمرة تزيد عن الحد الأدنى للحماية الدولية للمال الأجنبي بمقتضى العرف الدولي، خاصة فيما يتعلق بالتعويضات المستحقة عند تأميم هذه الأموال أو نزع ملكيتها. على أن جانباً من هذه المعاهدات قد تضمن نصوصاً تقيد من حرية الدول المتعاهدة في تأميم المشروعات المملوكة كلياً أو جزئياً لرعايا الدول الأخرى طوال فترة سريان المعاهدة أو خلال فترة زمنية محددة. وغالباً ما ترد هذه القيود الاتفاقية في معاهدات الإقامة والتجارة وحماية الاستثمارات الأجنبية، ولم ينازع أحد من الفقه في القيمة القانونية لما تضمنته هذه المعاهدات من قيود على حرية الدولة في اخذ ملكية المال الأجنبي. فهي قيود واجبة الاحترام ولا يصح للدولة أن تتحلل منها وإلا اعتبرت مخالفة لالتزاماتها التعاقدية مما يعقد مسؤوليتها الدولية وفقاً للمبادئ العامة للقانون. ولئن كانت الدولة تلتزم بالتعويض في حالة إنهاء الالتزام الممنوح لشخص من أشخاص القانون الخاص، فإن هذا الالتزام يبقى محكوماً بقانونها الداخلي. إلا أن الأمر يختلف في هذا الفرض عن التزام الدولة بالتعويض المترتب على مخالفتها لالتزام دولي بمقتضى المعاهدات. فالالتزام الأول إنما تحكمه قواعد القانون الإداري الداخلي المتعلقة بإدارة المرافق وسلطة الدولة في تسيير وتعديل ظروف استغلالها لها سواء أكان الملتزم وطنياً أو أجنبياً، بينما الالتزام الثاني يخضع للأحكام القانونية المنظمة لحق الملكية بوصفه تعبيراً عن إحدى الحريات التي تتصل بمركز الأجانب وبالحد الأدنى لمعاملتهم على ضوء مبادئ القانون الدولي إذا ما شمل التأميم أشخاصاً غير وطنيين<sup>522</sup>. وعلى ذلك فإن الدول الإسلامية إذا ما تعهدت بموجب اتفاقية دولية بعدم تأميم الأموال الأجنبية فإنها تكون قد ألزمت نفسها بقيد يجبرها على الامتناع عن تأميم المشروعات الأجنبية، وبالتالي أمكن للمتعاقد الخاص الأجنبي (الشركات النفطية الأجنبية) الحصول على مكسب أولي لحماية استثماراته من التأميم ضمنه له القانون الدولي.

2- القيد الخاص بعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز.

<sup>521</sup> صادق، هشام علي. د.ت. الحماية الدولية للمال الأجنبي. بيروت: الدار الجامعية. ص. 45.

<sup>522</sup> القشيري، أحمد صادق. 1979م. " التأميم في القانون الدولي الخاص " مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. القاهرة: (العدد الأول): يناير. ص. 300.

عادة ما يؤكد الفقه أن الأصول المستقرة في القانون الدولي العام تفرض على الدولة، عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء أو المصادرة أو التأميم أو غيرها من صور اخذ الملكية، أن تحترم مبدأ المساواة وعدم التمييز. ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ الإجراءات السالفة على نحو يخل بهذا المبدأ، كما لو قامت باتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة ممتلكات الأجانب دون الوطنيين على نحو يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات.<sup>523</sup> كذلك تعتبر الدولة مخالفة لمبدأ المساواة، رغم عدم تفرقتها في اتخاذ إجراءات التأميم بين الوطنيين والأجانب، وذلك فيما لو قامت بإجراء تمييز محجف بالأجانب يستند إلى الدين أو العنصر، أو كما لو اتخذت هذه الإجراءات في مواجهة رعايا دولة معينة بالذات<sup>524</sup>. فهي إن فعلت ذلك تكون قد تعسّفت في استعمال حقها في التأميم بما يتنافى مع المبادئ العامة المقررة في القانون الدولي العام. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في دعوى (Oscar chin case) ان صورة التفرقة الممنوعة هي التفرقة القائمة على أساس الجنسية التي

تتضمن معاملة مختلفة بسبب الجنسية بين أشخاص ينتمون إلى مجموعات وطنية مختلفة<sup>525</sup>. كما أن التأميم قد يكون منطوياً على التمييز حتى إذا جرى لأغراض عامة. فقد جرى اعتبار تأميم ممتلكات شركة (b.p) النفطية البريطانية من قبل الدولة الليبية عملاً غير شرعي بنظر المحكمين لأن دوافعه سياسية بينة، وكذلك الحال اعتبر البعض أن تأميم ممتلكات الشركات النفطية الأمريكية من قبل الدولة الليبية كان ذا طابع تمييزي كتأميم شركة لبييان أميركيان<sup>526</sup>. هذه الإشارات الفقهية وأحكام المحاكم جاءت كنتيجة طبيعية لما توصلت إليه الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في شأن الحماية المتبادلة للمال الأجنبي والتي أكدت وفي نصوص صريحة على التزام الدول المتعاقدة بمبدأ المساواة وعدم التمييز عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية، أو التأميم في مواجهة أموال رعايا الدول الأخرى أطراف الاتفاقية، حيث نصت المادة (3) من مشروع اتفاقية Abs- (schawcross) للاستثمارات الأجنبية سنة 1959م على التزام كل دولة طرف في الاتفاقية بعدم التمييز في الاستيلاء على أموال مواطني الأطراف الأخرى الموجودة في إقليمها. كما فرقت المادة 3 من مشروع اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) سنة 1967م بين نوعين من التمييز، فأباح التمييز المبني

<sup>523</sup> صادق، هشام علي. د.ت. الحماية الدولية للمال الأجنبي. بيروت: الدار الجامعية. ص. 45.

<sup>524</sup> (Brownlie principles of public international law. P.538.)

<sup>525</sup> انظر: علي، غسان علي. 2004م. الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنور بصدها. (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة. ص. 103.

<sup>526</sup> السعيدان، أحمد عبدالرزاق. 1992م. القانون والسيادة وامتيازات النفط - مقارنة بالشرعية الإسلامية. (رسالة دكتوراة). جامعة سيدني الاسترالية. ص. 283.



على منح معاملة تفضيلية عن المعاملة التي توفرها الاتفاقية، وألزمت الدول الأطراف بعدم التمييز ضد رعايا الدول الأطراف الأخرى في الاستيلاء على أموالهم الموجودة في إقليمها. كذلك نصت المادة (1/2) من الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1965/12/21م في ختام دورتها العشرين على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية بعدم القيام بأي أعمال أو ممارسة أي إجراء يتضمن تمييزاً ضد الأشخاص أو مجموعات الأشخاص أو المؤسسات، وأن تضمن تصرف جميع السلطات والمؤسسات العامة والوطنية والمحلية بما يتماشى مع هذا الالتزام". كما أوصى التقرير الختامي لاجتماع خبراء التمويل العرب الصادر في نوفمبر 1967م بعدم التمييز في معاملة الاستثمارات العربية بسبب جنسية أصحابها، هذا بالإضافة إلى أن القضاء الداخلي في دول عديدة قد جرى على عدم الاعتراف بآثار قرارات الاستيلاء الصادرة عن الحكومات الأجنبية إذا كان يعيها التمييز ضد الأجانب، وعلى سبيل المثال قضت محكمة روما المدنية في قضية (Anglo-Iranian oil co .v.s.u.p.o.r.co) سنة 1954م بأن القوانين التي تنطوي على تمييز والصادرة عن كره للأجانب أو الأشخاص من فئة معينة أو جنس معين، أو للأشخاص المنتمين لفئات سياسية أو اجتماعية معينة لا يمكن تطبيقها في إيطاليا بسبب تعارضها مع المبدأ المعترف به دولياً والذي يساوي بين الأفراد أمام القانون<sup>527</sup>. فهذا المبدأ المعترف به في الفكر الدولي مقبول بصفة عامة من الفقه والقضاء في دول عديدة وبذلك تكون المحاكم قد اعتبرت مبدأ عدم التمييز من المبادئ المعترف بها في قوانين الدول المتمدينة على حد تعبير المادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

ومما تقدم يتضح أن الاتجاه الغالب في السلوك الدولي يحرم على الدول التمييز في الاستيلاء على الأموال الخاصة المملوكة للأجانب والموجودة في إقليمها، بحيث أنه لا يجوز للدول الإسلامية أن تقوم بتأميم أموال الأجانب من رعايا دولة معينة بالذات لما يتضمنه ذلك من إخلال بمبدأ المساواة الدولي، وهو ما يمثل ضماناً للمتعاقد الخاص الاجنبي ضد إجراءات التأميم الناتجة عن عقود موروثه منذ الاستعمار.

3- القيد الخاص بالالتزام بأداء التعويض.

يتلخص الوضع الراهن للقانون الدولي الوضعي في شأن الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي على وجه العموم بالنسبة لمسألة التعويضات في إقرار التزام الدولة بأداء التعويض من حيث المبدأ، على الأقل بالنسبة لإجراءات التأميم ونزع الملكية التي تتخذها الدولة المضيفة في إطار خطة شاملة للتنمية الاجتماعية

<sup>527</sup> بسيم عصام مصطفى. 1982م. "النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو". (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة. ص. 236 وما بعدها.

والاقتصادية<sup>528</sup>. فقد استقرت السوابق الدولية بصورة عامة، مؤيدة بأحكام القضاء الدولي وكذلك بالأحكام الصادرة من القضاء الوطني لغالبية دول العالم، بالإضافة إلى الفقه الدولي الغالب، على إقرار مبدأ التعويض عند اتخاذ الدولة المضيفة لإجراءات التأميم في مواجهة المتعاقد الخاص الأجنبي<sup>529</sup>. ويرجع ذلك إلى كون الالتزام بأداء التعويض عند التعرض للمال الأجنبي قد أصبح حقاً من

الحقوق الأساسية التي تدخل في مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب المقررة بمقتضى العرف الدولي.<sup>530</sup>

لذلك قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية بخصوص التعويض "أنه مبدأ في القانون الدولي، قائم على أساس فكرة الإثراء بلا سبب، وهذا المبدأ العام هو مبدأ يعترف به فقهاء القانون، كما تورده معظم الأنظمة القانونية المدنية والعامية<sup>531</sup>. أي أن أي إخلال بالتعاقد يتضمن التزاماً بدفع تعويض"<sup>532</sup>. وبالإمكان تطبيق هذا المبدأ بموجب القانون الدولي كوسيلة للحيلولة دون انتفاع الدولة المؤممة انتفاعاً غير عادل من أصحاب المال المؤمم، وكوسيلة لحمايتهم من التأميم الاعتباطي<sup>533</sup>. بل أن التعويض يعد نتيجة طبيعية للتأميم أو المصادرة. ففي دعوى شركة ليامكو (Liamco) النفطية ضد الدولة الليبية قرر المحكم أنه "وفقاً للمبادئ المشتركة والمقبولة من القانون الداخلي والدولي، فإن الالتزام بتعويض امتياز قد تأم هو نتيجة ضرورية لحق التأميم"<sup>534</sup>. إلا أن ما يبعث على التساؤل هو، هل التعويض المادي الطريقة الأفضل لإزالة الضرر الذي وقع على المتعاقد الخاص الأجنبي (الشركة النفطية الأجنبية)، أم التعويض العيني؟ الأصل هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فإن تعذر ذلك التزم المدين دفع التعويض، وهذا ما استقرت عليه القوانين الداخلية في بعض الدول<sup>535</sup>. كما جرت عليه أحكام محكمة العدل الدولية، وأحكام بعض هيئات التحكيم الدولية. فعلى سبيل المثال في دعوى شركة تكساكو ضد الدولة الليبية، قضى المحكم (DUPUY) بأن على الدولة الليبية أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل التأميم، كجزء لإخلال ليبيا بالعقد، مدعيًا أن التنفيذ العيني مبدأ من

<sup>528</sup> صادق، هشام علي. د.ت. الحماية الدولية للمال الأجنبي. بيروت: الدار الجامعية. ص. 74.

<sup>529</sup> صادق، هشام علي. د.ت. الحماية الدولية للمال الأجنبي. بيروت: الدار الجامعية. ص. 75.

<sup>530</sup> المرجع نفسه. ص. 79.

<sup>531</sup> Wolfgang gaston friedmann the changing structure of international law (London: stevens 1964) p. 206.

<sup>532</sup> علي، غسان علي. 2004م. الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها. (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 107.

<sup>533</sup> Herz "expropriation of foreign property" p. 249.

<sup>534</sup> حكم تحكيم ليامكو في: i.l.m.vol.20.1981. p.54et seq. المصدر: علي، غسان علي. 2004م. الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها. (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 108.

<sup>535</sup> من هذه القوانين القانون المدني الليبي.

مبادئ القانون الدولي العام، وقد جاء في هذا الحكم انه "هكذا للأسباب العامة المذكورة أعلاه هذه المحكمة يجب أن تعتبر إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وفقاً للمبادئ العامة في القانون الليبي والقانون الدولي، وهو الجزاء الطبيعي لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهي غير ملائمة فقط عندما تكون إعادة الحال إلى ما كانت عليه مستحيلة".<sup>536</sup> غير أن هذا الاتجاه لم يلق تأييداً كبيراً مما دفع البعض إلى التشكيك في مدى وجوده، ودلّوا على ذلك بأن معظم الدعاوى المرفوعة بخصوص تأمين المشروعات الاستثمارية المملوكة للمستثمرين الأجانب، كانت تنتهي بصدور حكم بالتعويض بدلاً من إعادة الحال إلى ما كانت عليه.<sup>537</sup> ففي قضية النزاع بين الدولة الليبية وشركة ليامكو (Liamco) النفطية قضى المحكم الوحيد صبحي الحمصاني برفض الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لأن معنى ذلك إلغاء التأمين، وهو ما يتعارض مع سيادة الدولة وقرارات الأمم المتحدة، فضلاً عن أن تأمين امتياز أجنبي خلافاً لنصوصه لا يعتبر في ذاته عملاً غير مشروع يسوغ الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ومن ثم قضى بتعويض الشركة صاحبة الامتياز<sup>538</sup>. وهذا الاتجاه سارت عليه أغلبية أحكام التحكيم، كالحكم الصادر في تحكيم شركة (B.P) البريطانية ضد الدولة الليبية، فقد ذهب المحكم لاجارجرين (Lagergreen) إلى رفض التنفيذ العيني وذلك بعد دراسة متعمقة انتهى فيها إلى أنه لا يوجد مبدأ قانوني عام يقرر استمرار تنفيذ الاتفاق بعد فسخه بالإرادة المنفردة من قبل أحد أطرافه دون موافقة الطرف الآخر كذلك فإنه لا يوجد مبدأ موحد من مبادئ القانون يكون وفقاً له من حق المضرور إلزام الطرف الآخر على تنفيذ العقد كنوع من الجزاء الملائم، فمثل ذلك الحق غير قائم خاصة بالنسبة للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة كما هو الحال في عقود الدولة<sup>539</sup>. وعلى الرغم من استقرار مبدأ الالتزام بأداء التعويض في العرف الدولي، وأن هذا الالتزام يتقدم على أي نص يرد في القانون الداخلي<sup>540</sup>. إلا أن ذلك لم يحل دون وقوع الخلاف بين

<sup>536</sup> حكم تحكيم تكساكو في: L.M, vol. 1978, b. p.37.3. ومن الجدير بالذكر هنا أن السوابق الدولية التي قد ذكرها المحكم ديوي في حكمه للدلالة على أولوية التنفيذ العيني على التعويض المادي هي أحكام قد صدرت في دعاوى بين دولتين وليس بين دولة وشخص خاص. أنظر كذلك: علوان، محمد يوسف. 1982م. "القانون الدولي للعقود". مجلة الحقوق الكويتية. الكويت: (العدد الثاني): إبريل. ص. 115.

<sup>537</sup> جمعة، خالد محمد. إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار - اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي. ص. 104.

<sup>538</sup> حكم تحكيم ليامكو في i.L.M.vol.20.1981. p.54et seq.

<sup>539</sup> حكم تحكيم الليبي. بي. في. i.L.R.vol.53.1979.PP.346-348.

<sup>540</sup> American journal of international law vol. 51 no. 2 april 1957 p.306. francioni ibid .pp. 255 -256 ) Thomas t. f. huang some international and legal aspects of the suz canal question

الدول المتقدمة والنامية حول أساس مبدأ التعويض ومفهومه وتحديد مقداره وطرق أدائه خاصة في الفرض الخاص بإجراءات التأمين أو نزع الملكية التي تتم في إطار برنامج للإصلاح الاجتماعي والاقتصادي. واقعياً ليس هناك مفهوم موحد للتعويض بين الدول، ولا حتى بين هيئات التحكيم أو المحكمين، فمفهوم التعويض لدى الدول الغربية وشركاتها النفطية يختلف عن مفهومه لدى الدول النامية المضيفة للاستثمار، ولا يزال كل جانب يحاول أن يفرض مفهومه للتعويض، ويلغي المفهوم الآخر. ومهما يصل مدى الاختلاف حول المفهوم فإن استقرار مبدأ التعويض في القانون الدولي الناتج عن قيام الدولة المضيفة بتأمين الشركات النفطية الأجنبية يعتبر بحد ذاته آلية من آليات الحماية والأمن القانوني للشركات الأجنبية، ذلك لأن الدولة المضيفة بالتأكيد لن تغض الطرف عن مسألة التعويض وسوف تضع في حساباتها شروطه وطرق تقديره المرهقة قبل الإقدام على التأمين، خاصة إذا كان التعويض وفق المفهوم الذي تنادي به الدول الغربية وشركاتها النفطية، ولا يفرق الأمر كثيراً إذا كان وفق مفهوم الدول النامية. المبحث الثاني: قيود تثير مسؤولية الدولة المضيفة الأدبية.

وهي قيود أيضاً لها فاعلية وأثر في الحد من استيلاء الدولة المضيفة على المال الأجنبي ولكن ما دعانا لاعتبارها قيود تثير مسؤولية الدولة الأدبية هو صعوبة إثبات مخالفة الدولة لهذه القيود إذا تمسكت الدولة بعكس ذلك، وبالتالي مخالفتها يعتبر خرق لمبادئ القانون الدولي إذا ثبت ذلك ضد الدولة، إلا أنها تبقى دائماً في حالة مخالفتها تثير مسؤولية الدولة الأدبية ثبت ذلك قانوناً أم لم يثبت ضدها.

#### 1- القيد الخاص بالمصلحة العامة

يجمع الفقه الدولي الغالب على أن إجراء اخذ الملكية، لكي يكون مشروعاً دولياً يجب أن يكون الباعث على اتخاذه تحقيق مصلحة عامة<sup>541</sup>. فمثلاً يؤكد بين شينغ أن "الرفاه العام للمجتمع يعتبر في القانون الدولي ذا أهمية بالغة أنه يجعل من الجائز الانتقاص من احترام مبدأ الحقوق الخاصة، غير أن مثل هذا الانتقاص مشروط بوجود حجة عامة حقيقية ويحكمه مبدأ حسن النية"<sup>542</sup>. إن هذا يعني "أن حق الدولة في التأمين لا يقوم فقط على المصلحة العامة بل هو محدد بها كل التحديد"<sup>543</sup>. فما هو تعريف المصلحة العامة وما هو المضمون المحدد لها؟ يقصد بالمصلحة العامة أن تأمين المشروع الاستثماري أو مصادره يجب أن يكون لمصلحة الدولة

<sup>541</sup> ملحم، علي حسين. 2003م. دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية. (رسالة دكتوراة): كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 127.

<sup>542</sup> Cheng general principles of law as applied by international courts and tribunals pp. 39-40.

<sup>543</sup> المصدر نفسه. ص. 38.

والشعب وليس لمصلحة خاصة<sup>544</sup>. إلا انه لا يوجد اتفاق فقهي حول مضمون محدد لهذا القيد، ولا يوجد في القانون الدولي تعريف له، وبالتالي فإن الطعن بصحة وجود هذا الشرط سيكون أمراً بالغ الصعوبة إلا إذا كان قد تجاوز الحدود المعقولة كثيراً<sup>545</sup>. وهو ما عبرت عنه محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية في قضية (ARmco) سنة 1987م بقولها: "إن التعريف الدقيق لشرط المصلحة العامة الذي يعد من خلاله إجراء التأميم مشروعاً غير متفق عليه في القانون الدولي"<sup>546</sup>. ويمكن القول أن هذا الشرط يعد متوفراً إذا كان الباعث للإجراء تحقيق منفعة عامة غير شخصية مفيدة للمجتمع، فالفرد كقاعدة لا يمكن أن يجرد من ملكيته لتحقيق أغراض شخصية لأشخاص آخرين، وهو مستعد للتنازل عن ملكيته فقط عندما تتطلب مصلحة المجتمع ذلك. فالمصلحة العامة تفضل على المصلحة الخاصة وتعد المصلحة العامة متوفرة في إجراء المصادرة أو التأميم إذا قد اتخذ ضمن إطار برنامج شامل للإصلاح الاجتماعي والاقتصادي مثلاً<sup>547</sup>. أما إذا كان الباعث على اتخاذ هذا الإجراء تحقيق منافع خاصة لأفراد معينين أو لأسباب انتقامية، فإنه يعد غير مشروع دولياً لانتفاء المصلحة العامة. ومن ثم ذهب بعض فقهاء القانون الدولي إلى أن تمسك الدولة بحجة المصلحة العامة لتبرير تأميم المشروع الاستثماري يكون من الصعب دحضها، إلا إذا كانت هذه الحجة خارج حدود المعقول كليا<sup>548</sup>. كأن يكون قرار التأميم مثلاً قد اتخذ لأسباب سياسية وليس لأسباب اقتصادية وهذا ما تمسكت به بريطانيا في مواجهة تأميم ليبيا لشركة (B.P) عام 1971م بقولها: "إن إجراءات التأميم كان الدافع إليها اعتبارات ذات صفة سياسية غير مرتبطة بالمصلحة العامة للدولة النازعة للملكية، وعلى ذلك فإن هذه الإجراءات غير مشروعة وباطلة"<sup>549</sup>. غير أن فريقاً آخر من الفقهاء رفض استلزام توافر شرط المصلحة العامة حتى يعتبر التأميم قانونياً ورأى أن قرارات

<sup>544</sup> لمزيد من التفاصيل حول تعريف المصلحة العامة أنظر: عشوش، أحمد عبد الحميد. 1989م. *قانون النفط الليبي - دراسة مقارنة*. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة. ص. 209.

<sup>545</sup> السعيدان، أحمد عبدالرزاق. 1992م. *القانون والسيادة وامتيازات النفط - مقارنة بالشرعية الإسلامية*. (رسالة دكتوراة). جامعة سيدي الاسترالية. ص. 281.

<sup>546</sup> ملحم، علي حسين. 2003م. *دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية*. (رسالة دكتوراة): كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 128.

<sup>547</sup> المادة (9) من مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية عن الإضرار بالمصالح الاقتصادية للأجانب الذي أعدته مدرسة القانون في جامعة هارفارد سنة 1961م. كذلك أنظر: المرجع السابق. ص. 129.

<sup>548</sup> علي، غسان علي. 2004م. *الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنور بصدها*. (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 101.

<sup>549</sup> راجع في ذلك i.L.M.Vol.13.1974.p.769

الدولة يجب ألا يبحث عن الهدف من ورائها، ذلك أنه ليس هناك رقابة على الدولة في تقديرها لما يعد تحقيقاً للمصلحة العامة من عدمه، وهذا ما أكدته بالفعل دولة المكسيك في ردها على كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في أعقاب الإجراءات التي اتخذتها في مواجهة رعايا الدولتين عام 1938 بمناسبة تأميمها لصناعات النفط<sup>550</sup>. حيث جاء في المذكرة المكسيكية "أن المصلحة العامة وفقاً للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدرها الدولة حسبما تراه"<sup>551</sup>. ونظراً لعدم وضع حدود موضوعية لهذا القيد بحيث يمكن أن نحكم من خلالها على إن تصرف الدولة يحقق مصلحتها العامة أم لا، اتجه العمل الدولي على ترك مسألة تقدير توافر المصلحة العامة من عدمه إلى الدولة المعنية، باعتبار أن مبدأ السيادة الإقليمية يسمح للدولة المؤممة أن تكون هي الحكم الوحيد على تصرفاتها<sup>552</sup>. ونفهم من ذلك أن مضمون هذا القيد سوف يختلف من دولة إلى أخرى، ومن باب أولى من نظام قانوني إلى آخر. إلا أنه هناك اتفاقاً فقهيّاً على أن تحدد كل دولة في نظامها القانوني ما يعد من قبيل المصلحة العامة بصورة واضحة<sup>553</sup>. وإذا كان من المستحيل بالنسبة للمحكم أن يصوغ رأياً معقولاً حول صحة الادعاء من قبل الدولة المضيفة النازعة للملكية أن تصرفها يحقق المصلحة العامة، فلا بد من افتراض توافرها في تصرف الدولة إلى أن يثبت العكس. وهذا ما قضت به محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية في قضية (AiG) سنة 1983م بقولها: "أن إجراء الحكومة الإيرانية كان هدفه الأساسي تحقيق المصلحة العامة، ما لم يثبت عكس ذلك بدليل واضح"<sup>554</sup>. أي لا بد من إقامة الدليل على عدم توافر المصلحة العامة كأن تعترف الدولة بصريح العبارة أنها اتخذت هذا الإجراء لأسباب سياسية انتقامية. وهذا بالفعل ما قامت به الدولة الليبية إبان موجة التأميمات وخاصة الكلية منها خلال فترة السبعينيات حيث كشف الخطاب الإعلامي السياسي الليبي عن أهداف هذه التأميمات وكأنها عقوبة سياسية لدول معينة تتبعها هذه الشركات المؤممة<sup>555</sup>. وخاصة تأميم شركات (B.P) البريطانية وشركة ليبينان أمريكان الأمريكية، مما

<sup>550</sup> صادق، هشام علي. د.ت. الحماية الدولية للمال الأجنبي. بيروت: الدار الجامعية. ص. 34.

<sup>551</sup> علي، غسان علي. 2004م. الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنور بصدها. (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 101.

<sup>552</sup> ملحم، علي حسين. 2003م. دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية. (رسالة دكتوراة): كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 129.

<sup>553</sup> ملحم، علي حسين. 2003م. دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية. (رسالة دكتوراة): كلية الحقوق جامعة القاهرة. ص. 129.

<sup>554</sup> المرجع نفسه. ص. 130.

<sup>555</sup> راجع ذلك بتوسع أكثر في الفرع الثاني من هذا المطلب، ثانياً، وبالتحديد القيد الخاص بعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز.

يجعلها أي الدولة الليبية في دائرة الاتهام بمخالفة قيد المصلحة العامة وبالتالي يعرض تأميمها للإلغاء وعدم الاعتراف بها، خاصة وأن الاعتراف الليبي بأن التأميمات كانت رداً على سياسة الدول التي تتمتع بجنسيتها هذه الشركات المؤممة وأنها تمثل عقوبة لهذه الدول<sup>556</sup>. وتجدر الإشارة هنا إلى أن قيد المصلحة العامة هذا قد أيدته مشروعات الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف والخاصة بحماية الأموال الأجنبية، والمؤتمرات الدولية التي تعرضت لبحث نفس الموضوع<sup>557</sup>. وكذلك المعاهدات الثنائية المعقودة بين الدول بشأن معاملة مواطني كل طرف في إقليم الطرف الآخر وحماية أموالهم داخل إقليمها، وأقرته كذلك الدساتير الداخلية لدول عديدة<sup>558</sup>. فعلى سبيل المثال نص دستور دولة تايلاند لسنة 1952م في القسم 29 منه أنه "يُجرم على الدولة تأميم الأموال العامة إلا إذا كان ذلك ضرورياً لغرض النفع العام..."<sup>559</sup>. كما ورد هذا الشرط في عدد من المراجع الدولية. فقد أقرت محكمة التحكيم الدائمة بحق تأميم أي مال لغرض النفع العام في قضية المطالبات النرويجية لسنة 1922م. حيث وصفت المحكمة الحق على أنه "سلطة الدولة ذات السيادة في أن تأميم أي مال يقع ضمن اختصاصها أو أن تأخذه أو تصرح بأخذه مما قد يتطلبه الخير العام أو الرفاه العام"<sup>560</sup>. وقد عبرت المحكمة الدولية عن رأي مشابه في قضية وولتر ف. سميث في سنة 1929م<sup>561</sup>. وكانت المادة (9) من قانون التأميم الذي اقترحه غارسيا أمادور، مقرر لجنة القانون الدولي في سنة 1957م تنص على ما يلي: "إن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الاجنبي من جراء تأميم ماله، إلا إذا كان الإجراء مبرراً على أساس المصلحة العامة وتسلم الأجنبي تعويضاً وافياً"<sup>562</sup>. أيضاً من الضروري التأكيد أن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (1803) الصادر في 1962/12/14م الخاص بسيادة الدولة الدائمة على ثروتها الطبيعية قد نص على ضرورة توافر شروط المصلحة العامة لاعتبار التأميم مشروعاً<sup>563</sup>. وذلك خلافاً لميثاق

<sup>556</sup> المرتضى، سليمان عبدالرازق. 2008م. العلاقات النفطية في دول الدوم (الأوبك) - أوجهها القانونية والمالية في التجربة الليبية كمثل توضيحي. طرابلس: الدار الأكاديمية للتأليف والترجمة والنشر. ص. 514-518.

<sup>557</sup> على سبيل المثال: قرار مؤتمر الاتحاد الدولي للمحاميين المعقد في لوزان سنة 1966م.

<sup>558</sup> على سبيل المثال: الدستور لدائم جمهورية مصر العربية الصادر في سنة، 1971م، المواد 34، 35.

<sup>559</sup> (Akinsanya the expropriation of multinational property in the third world. P. 19. نقلًا عن:

<sup>560</sup> Scott 11 Hague court reports p. 66.)

<sup>561</sup> American journal of international law vol. 24 (1930)

<sup>562</sup> Yearbook of the international law commission vol. 11 (1957) p. 117.)

<sup>563</sup> نصت المادة الرابعة من القرار 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1962م على أن التأميم أو الاستيلاء أو المصادرة يجب أن تبنى على أسباب أو بواعث من المصلحة العامة، الأمن أو المنفعة الوطنية المعترف بها أسمى من المصالح الخاصة وطنية كانت أم أجنبية وفي هذه الحالة فإن المالك يتلقى تعويضاً ملائماً وفقاً للقواعد السارية في الدولة التي اتخذت هذه الإجراءات ممارسة لسيادتها ووفقاً

الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول لعام 1974م الذي لم يتحدث عن المصلحة العامة، ويرجع ذلك في تقديري إلى أن هذا الشرط قد أصبح من الأمور البديهية التي لا تحتاج إلى تأكيد<sup>564</sup>. وليس كما يرى البعض بأن الميثاق ألغى هذا الشرط. مما تقدم نخلص إلى أن شرط المصلحة العامة يعتبر ركناً أساسياً لمشروعية استيلاء الدولة على الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي يكرس الحماية النسبية للمتعاقد الخاص الأجنبي ضد إجراء الدولة المضيفة لممارسة حقها في التأميم، وبالتالي يمثل انتقاص من سيادتها.

## 2- القيد الخاص بالمراعاة الواجبة للقانون.

يعتبر هذا القيد أمراً مفترضاً على الدوام في جميع تصرفات الدولة حسنة النية، وتحمل عبارة (المراعاة الواجبة للقانون) إصدار قرار الاستيلاء على أموال الأجانب طبقاً للإجراءات والضمانات القانونية الواردة في القانون الداخلي للدولة المضيفة وما يتطلبه معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي، وهي بهذا المعنى تضفي على الأموال الخاصة للأجانب حماية ضد الإجراءات التعسفية التي قد تتخذها السلطات التنفيذية في الدولة المضيفة اعتداءً على القانون الداخلي والقواعد الواردة في معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي، ومن ناحية أخرى يمكن تفسيرها بمعنى يجب إصدار قرار الاستيلاء من موظف مختص وفي حدود اختصاصه، وطبقاً للقانون الداخلي<sup>565</sup>. كما يعني هذا توفير الحماية للأموال الأجنبية الخاصة ضد الإجراءات التعسفية التي تتخذ اعتداءً على القانون الداخلي فقط، وربما كان التفسير الأول هو الأولى بالإتباع، لما يوفره من الحفاظ على قواعد الحماية التي يتضمنها معيار الحد الأدنى والمساهمة في تنميتها. وتأكيداً لشرعية هذا القيد، فقد نصت عليه المادة (3) من مشروع اتفاقية (Abs-schawcross) للاستثمارات الأجنبية سنة 1956م، كما نصت عليه المادة (3) من مشروع اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

---

للقانون الدولي وفي جميع الأحوال التي تثير فيها هذه الإجراءات مشكلة التعويض نزاعاً فيجب استنفاد جميع طرق الطعن في الدولة التي اتخذت هذه الإجراءات، ومع ذلك فإن النزاع يمكن إحالته إلى التحكيم أو إلى التسوية القضائية الدولية بناء على اتفاق حريين الدول ذات السيادة والأطراف الأخرى المعنية.

<sup>564</sup> نصت المادة 2، فقرة جـ من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول لعام 1974م على أن لكل دولة الحق في تأميم أو مصادرة أو نزع ملكية الأموال الأجنبية، وفي كل الأحوال يجب عليها أن تدفع تعويضاً كافياً وفقاً لقوانينها ولوائحها مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف التي ترى أنها ذات صلة، وفي جميع الأحوال التي يثير فيها التعويض نزاعاً فإن هذا النزاع يجب تسويته وفقاً للتشريع الداخلي للدولة التي أجرت التأميم وبواسطة محاكم هذه الدول ما لم تتفق الدول المعنية وبحرية على البحث عن طرق أخرى سليمة على أساس من المساواة في السيادة للدول ووفقاً للاختبار الحر للوسائل.

<sup>565</sup> بسيم، عصام الدين مصطفى. 1982م. النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 265.



(OECD) لحماية الأموال الأجنبية سنة 1967م، كذلك نصت عليه بعض الدول في دساتيرها مثل الدستور الألماني، كما تم تضمينه في

المعاهدات الثنائية الهادفة إلى حماية شخص وأموال مواطني أحد الأطراف في إقليم الطرف الآخر.<sup>566</sup>

#### الخاتمة:

نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية الدولية، استقرت قواعد القانون الدولي على وجود قيود دولية ملزمة للدول في معاملتها للاستثمارات الأجنبية على أساس أنها تشكل حماية فعلية للمتعاقد الخاص الأجنبي ضد حق الدول المضيفة للاستثمارات في نزع الملكية من المستثمرين الأجانب، بحيث لم تعد وظيفة القانون الدولي مقتصرة على تنظيم العلاقات بين الدول فحسب، بل تعدى الأمر إلى التدخل في تنظيم الحركة الدولية لانتقال رؤوس الأموال الأجنبية، ووضع القواعد القانونية الكفيلة بحمايتها على المستوى العالمي، هذا التحول قلص مظهر من مظاهر سيادة الدولة الخارجية المتمثل في الاستقلال، والذي من خصائصه عمومية اختصاصات الدولة، تلك العمومية التي تسمح لها بالتدخل لتنظيم سائر مظاهر الحياة البشرية لشعبها، وتنظيم شؤونها الاقتصادية والمالية، وبالتالي فقدت الدولة العصرية في ظل العولمة وأدواتها بعض من مقومات سيادتها الاقتصادية المطلقة، وبفعل قواعد القانون الدولي الذي فرض مجموعة من القيود القانونية على سيادتها التشريعية، وعليه يمكن التأكيد على أن الخاسر الأول من تآكل السيادة الاقتصادية للدولة على وجه العموم هو الدول الإسلامية باعتبار أنها تعتمد اعتماد شبه كلي في اقتصادها على ثرواتها الطبيعية وخاصة النفط، وبالتالي لا تستطيع مباشرة سيادتها التشريعية بسلاسة، إذا ما أرادت تعديل قوانينها لغرض السيطرة على ثرواتها الطبيعية، والتحكم في اقتصاداتها استناداً على قواعد القانون الدولي المؤسسة على القرار رقم 3201 الخاص بإعلان نظام اقتصادي دولي جديد، والقرار رقم 3281 الخاص بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول. وعليه فقد مكنتنا البحث من الوقوف على جملة من الحقائق في عالم سيادة العولمة والتبادل الحر، وعقود الاستثمار النموذجية، أهمها.

1- بداية انهيار دور الدولة الوطنية وتآكل لسيادتها في مجال تحديد الخيارات الاقتصادية ووضع التشريعات القانونية المواثية لسياساتها والمراقبة لمصالحها.

<sup>566</sup> بسيم، عصام الدين مصطفى. 1982م. النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. 264-265.

- 2- بداية تدويل المشاكل القانونية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي من حيث تواجده وحمائته.
- 3- بداية تركيز عمل المجتمع الدولي على مسألة حماية الاستثمار الأجنبي، وتراجع أدبيات حق الدول في التنمية وحمائتها.
- 4- أما على المستوى الدولي فإن الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي عبر الاتفاقيات الدولية تقدم لنا أولى بوادر الخلل في علاقات اقتصادية دولية تتجه أكثر فأكثر نحو التداخل وليس التكامل وعبر آلة وليس آلية العمولة.

#### قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: مراجع باللغة العربية.

أ: الكتب.

- 1- أبو هيف، علي صادق. 1985م. القانون الدولي العام. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- 2- المرتضى، سليمان عبدالرازق. 2008م. العلاقات النفطية في دول (الأوبك) طرابلس: الدار الأكاديمية للنشر.
- 3- رباح غسان. 1988م. العقد التجاري الدولي-العقود النفطية. بيروت: دار الفكر العربي.
- 4- سلطان، حامد. 1985م. القانون الدولي العام وقت السلم. القاهرة: دار النهضة العربية.
- 5- صادق، هشام علي. د.ت. الحماية الدولية للمال الأجنبي. بيروت: الدار الجامعية.
- 6- عشوش، عبد الحميد أحمد. 1982م. قانون النفط الليبي - دراسة مقارنة. ليبيا: المكتبة الوطنية.

#### ب: الرسائل العلمية.

- 1- السعيدان، أحمد عبدالرازق. 1992م. القانون والسيادة وامتيازات النفط (رسالة دكتوراة). جامعة سيدني الاسترالية
- 2- بسيم عصام مصطفى. 1982م. "النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو". (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة.

- 3- عبد الباري، احمد عبد الباري. 1985م. التأميم وأثاره في القانون الدولي العام. (رسالة دكتوراة). جامعة القاهرة.
- 4- علي، غسان علي. 2004م. الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنور بصددها. (رسالة دكتوراة). كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة.
- 5- ملحم، علي حسين. 2003م. دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية. (رسالة دكتوراة): كلية الحقوق جامعة القاهرة.

### ج: المجلات العلمية المحكمة.

- 1- القشيري، أحمد صادق. 1979م. "التأميم في القانون الدولي الخاص" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. القاهرة: (العدد الأول): يناير.
- 2- علوان، محمد يوسف. 1982م. "القانون الدولي للعقود". مجلة الحقوق الكويتية. الكويت: (العدد الثاني): إبريل.

### د: الأحكام الدولية.

- 1- حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية (المصالح الألمانية بسيلزيا العليا) الصادر عام 1926م.
  - 2- حكم تحكيم الليبي. بي. في . i.L.R.vol.53.1979. PP.346-348.
  - 3- حكم تحكيم تكساكو في: 37.3،pp. 1978،vol. i.L.M.
  - 4- حكم تحكيم ليامكو في: p.54et seq. i.l.m.vol.20.1981.
- هـ: الاتفاقيات والمواثيق والقرارات الدولية.
- 1- مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية عن الإضرار بالمصالح الاقتصادية للأجانب الذي أعدته مدرسة القانون في جامعة هارفارد سنة 1961م.
  - 2- القرار (1803) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1962م.
  - 3- قرار مؤتمر الاتحاد الدولي للمحامين المنعقد في لوزان سنة 1966م.
  - 4- ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول لعام 1974م.

ثانياً: مراجع باللغة الإنجليزية.

- 1-Brownlie principles of public international law.
- 2-Wolfgang gaston friedmann the changing structure of international law (London: stevens 1964)
- 3-Herz "expropriation of foreign property".
- 4-Thomas t. f. huang some international and legal aspects of the suez canal question American journal of international law vol . 51 no. 2 april 1957.
- 5-Akinsanya the expropriation of multinational property in the third world.
- 6-Scott 11 hague court reports.
- 7- American journal of international law vol. 24 (1930)
- 8-Yearbook of the international law commission vol. 11 (1957).

## الزواج بين الماضي والحاضر

محمد أحمد دهام، محمد زهر الدين بن زكريا

كلية الشريعة والقانون، USIM

### ملخص البحث:

يُعدّ الزواج من أقدس الروابط الاجتماعية التي عرفها الإنسان عبر التاريخ، وعلى الرغم من وجود بعض الاختلاف في الأركان الموضوعية والشكلية من عصر إلى آخر ومن دين إلى آخر، إلا أن الغاية منه بناء أسرة تكون اللبنة الأساسية لبناء المجتمع وفق معايير ذلك المجتمع من ناحية الديانة التي يعتنقها والعادات والتقاليد السائدة فيه. والزواج في الشريعة الإسلامية هو عبارة عن عقد بين أنثى وذكر يعطي لكل منهما حق الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع، شرط عدم وجود مانع شرعي يبطل العقد، كما لو كان الرجل زوجاً لأربعة نسوة فلا يجوز العقد قبل وفاة أحدهما أو طلاقها وانقضاء عدتها، وكذلك في حالة أن تكون المرأة على ذمة رجل أو توفي عنها زوجها ولم تكمل العدة أو مطلقة ولم تكمل العدة أيضاً.

وبرزت ظاهرة الزواج العرفي في المجتمعات الإسلامية لأسباب سنتناولها لاحقاً، ويعدّ هذا النوع من عقود الزواج الصحيحة من الناحية الشرعية سواء أكان مكتوباً أم غير مكتوب، ولكن عدم توثيق العقد رسمياً أدى إلى حدوث مشاكل اجتماعية كثيرة منها إنكار النسب، أو مطالبة الأبناء بحقهم من الإرث بعد وفاة الزوج وقد أهتمت الأديان السابقة للإسلام بموضوع الزواج، ولم يذكر المؤرخون أي نبي عاش بدون زواج سوى (يحيى وعيسى) عليهما السلام وكان سبب عدم زواج النبي عيسى هو لانحطاط أخلاق بني إسرائيل فرغب عنهن وتفرغ للعبادة وأداء الرسالة، أما سبب عدم زواج نبي الله يحيى كان لعدم المقدرة على إتيان النساء، قال الله في وصفه (سيداً وحصوراً)<sup>(567)</sup>. وعلى الرغم من كل الاهتمامات التي أعطتها الديانات السماوية الأخرى، إلا أنّ الإسلام عنى بهذا العقد عناية خاصة وأضفى عليه قدسية تجعله فريداً بين سائر العقود الأخرى، لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على عاقديه ولا على الأسرة التي توجد بوجوده فحسب، بل يمتد إلى المجتمع، فهو أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته، لذلك تولاه الشارع بالرعاية من حين ابتداء التفكير فيه إلى أن ينتهي بالموت أو الطلاق.

الكلمات المفتاحية: الزواج - الماضي - الحاضر

### 1. الزواج في النظم البدائية

(567) القرآن الكريم، سورة آل عمران: الآية (39).

كانت العادة مستقرة على اختطاف النساء من جماعات أخرى للزواج منهن، وإنَّ هذه العادة أدت إلى استقرار فكرة الزواج من خارج نطاق الجماعة أولاً، ومن ثم من خارج نطاق الأسرة أو على الأقل من النساء اللواتي لا يتصلن بالرجال بقرابة من درجة معينة، وبذلك ظهرت فكرة المحارم، إلا أنَّ نظام الاختطاف لم يدم وحل محله نظام جديد وهو نظام الزواج بالتراضي الذي يتم بين عائلتي الزوج والزوجة، ويتقدم الحضارة أصبح عقد الزواج برضاء الزوجين، وكانت تجري بطرق عدة منها زواج الشغار الذي عرفه العرب قبل الإسلام، والذي يتم بمقتضاه تقديم امرأة من قريباته للجماعة الأولى ليتزوج مقابل تزوجه من امرأة من تلك الجماعة، ثم ظهر نظام (المهر) أي تقديم المال للزوجة، وهذا ما استقرت عليه الشعوب الشرقية وما اتخذته عرفاً في الزواج، ومن الأعراف التي سادت بين أوساط المجتمعات الشرقية أيضاً ولاسيما العربية منها في أيام قبل الإسلام أن يعطى للرجال الوصاية على النساء والتحكم فيهن وكان الأب يزوج ابنته بالإكراه من أجل المال وكانت الزوجة إذا مات زوجها جاء أخوه أو عمه وألقى ثوبه على زوجة المتوفي وقال: أنا أحق بها، ثم أن شاء استبقاها لنفسه أو زوجها غيره وقبض ثمنها (568).

أما في الأقوام الغربية فقد ساد نظام البائنة أو الدوطة، والبائنة أموال تقدمها الزوجة أو أقربائها إلى بيت الزوجية، ويحق للزوج الانتفاع من هذه الأموال لتبقى ملكيتها للزوجة، وتنتقل هذه الأموال إلى أولادها بعد وفاتها (569).

## 2. تعريف الزواج

2.1. تعريف الزواج اصطلاحاً: يُعرف الزواج في اللغة العربية على أنه (اقتران أحد الشيعين بالآخر وارتباطهما بعد أن كانا كل منهما منفصلاً عن الآخر) (570). وقوله تعالى: (احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ) (571). أي وقرنائهم الذين كانوا يجلسون معهم ويشاهدون ظلمهم ولا ينكرونه، وقوله تعالى: (مُتَّكِينَ عَلَى سُرُرٍ مَّصْفُوفَةٍ وَرَوَّجْتُهُمْ بِحُورٍ عِينٍ) (572). وقرنائهم بهن، وفي اصطلاح الفقهاء: هو عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصاله اختصاص الرجل بالتمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد علي عليها وحل استمتاع المرأة به.

## 2.2. تعريف الزواج حسب الشريعتين الإسلامية والمسيحية:

(568) د. نوال السعداوي، الأنثى هي الأصل ( المرأة والزواج ) المكتبة العالمية، بغداد، ص 165.

(569) د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، القسم الأول، ص 22.

(570) المستشار احمد محمود خليل، عقد الزواج العربي، الإسكندرية، 2006، ص 9.

(571) سورة الصافات: الآية (22).

(572) سورة الطور: الآية (20).

1- يُعرف الزواج في الشريعة الإسلامية بأنه عقد يجل بمقتضاه كل من الزوجين التمتع بالآخر على الوجه المشروع، وتطلق تسمية عقد نكاح على عقد الزواج، وبمجرد إتمام عقد الزواج يجل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعاً، والذي كان محرماً عليهما قبل إتمام عقد الزواج بينهما<sup>(573)</sup>، وشاع استعمال كلمة (زواج) في اقتران الرجل بالمرأة على وجه مخصوص لتكوين أسرة حتى أصبح عند إطلاقها لا يُفهم منه إلا ذلك المعنى بعد أن كان يستعمل في كل اقتران سواء بين الرجل والمرأة أم بين غيرهما، وقد كرم الله سبحانه وتعالى بني آدم بأن سن لهم طريقة خاصة في أمر الزوج تتفق ومنزلتهم بين سائر المخلوقات من الحيوانات والطيور ولم تخلو شريعة من الشرائع السماوية من الأذن به، بل وتنظيمه منذ أول رسالة سماوية. ويقول جل شأنه: (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيًّا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنُكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ)<sup>(574)</sup>. ويقول سبحانه: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٍ)<sup>(575)</sup>. وَمَنْ يَتَّبِعْ نصوص التشريع في القرآن والسنة يجد أن هذا العقد قد ظفر بعدد كبير منها.

2- أما في الديانة المسيحية فهناك جدال يثور بين الفقهاء حول طبيعة عقد الزواج، حيث يتجه فريق من الفقهاء إلى تعريفه بأنه عقد بمقتضاه يتفق رجل وامرأة على أن يرتبطاً من أجل المعيشة المشتركة وتبادل المعونة والرعاية ليخيراها المشترك، وهو الجانب التعاقدية من الزواج، أما القسم الآخر من الفقهاء فيعرفون الزواج بأنه ارتباط الرجل والمرأة ارتباطاً يُقصد منه إنشاء الأسرة<sup>(576)</sup>.

### 3. أهمية عقد الزواج وأراء بعدم أهميته

3.1. أهمية عقد الزواج: عقد الزواج من أهم العقود التي ينشئها الإنسان في حياته وأعظمها أثراً وأعلها قدرأً، به تنشأ أحكام وآثار من نسب وحرمة مصاهرة وميراث تبقى مدى الدهر، وقد شُرِّع الزواج أن يكون مستمراً مدى حياة الزوجين وغير مقيد بزمان، والمقصود به ليس الاستمتاع فقط بل تكون الأسرة والتناسل ودوام العشرة بين الزوجين واشتراكها في المعيشة وتربية الأبناء<sup>(577)</sup>، وإذا كان القرآن الكريم قد بين نعمه الزواج وأهميته في مواضيع شتى فان الشرائع الأخرى كانت

<sup>(573)</sup> المستشار احمد محمود خليل، المصدر السابق. خلو ربعة

<sup>(574)</sup> سورة الأعراف: الآية (189).

<sup>(575)</sup> سورة الرعد: الآية (38).

<sup>(576)</sup> د. توفيق حسن فراج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بيروت، ص148.

<sup>(577)</sup> د. احمد محمود خليل، عقد الزواج العربي، الإسكندرية، 2006، ص10.

قد بينت أهمية الزواج وأمرت به وأن لم تكن بمستوى الدقة والتفصيل التي جاءت به الشريعة الإسلامية، حيث بينت الديانة الموسوية أهمية الزواج منذ بدء الخليقة فجاءت التوراة تأمر بذلك: (فأثمروا أنتم وأكثروا وتولدوا في الأرض وتكاثروا فيها)، وأباحت تعدد الزوجات، أما الديانة المسيحية فعلى الرغم من اهتمامها في موضوع الزواج، إلا أن السيد المسيح منع تعدد الزوجات وحرّم الطلاق كقاعدة عامة<sup>(578)</sup>. وفي حديث للفيلسوف سقراط مع صاحبه يقول: (أن الاجتماع بدون نظام أو بالأحرى الفوضى على أنواعها أمر غير مقدس في مدينة السعداء ولا يبيحه الحكام)، فالواضح من هذا الكلام أن ثاني واجباتها تقديس الروابط الزوجية على قدر الإمكان، وهذا التقديس يلازم الزواج طيلة مدته الذي يعود بأعظم الفائدة على العامة<sup>(579)</sup>.

**3.2. آراء القائلين بعدم أهمية عقد الزواج:** نادى (ماركوس) بأن نظام الزواج الذي لا يحل فيه للمرأة أن تتصل بغير زوجها هو عمل يقيد الرجل والمرأة في حريتهم الشخصية، وأضاف إن الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة يجب تسييره دائماً، ومن حق كل شيعي وشيوعية أن يشبع رغبته الجنسية دون التقييد بأي قيد، فهذه الرغبة كأى رغبة بشرية لا حرج في إشباعها بأية طريقة يختارها الإنسان وبما أن كبت هذه الرغبة وعدم إشباعها يؤثر سلباً على تفكير الفرد وأدائه في العمل، أصبح من الواجب علينا المناداة برفع هذه القيود ليتفرغ الفرد وينصب تفكيره بالإبداع في بناء الوطن، ومن هذا نستشف أن الشيوعيين يرغبون في استمالة العنصر النسائي إلى الشيوعية عن طريق منحها الحرية المطلقة وبهذا يستبدل الشيوعيين نظاماً علينا بأخر مغلق ومغلف بالرياء والكذب<sup>(580)</sup>.

وتقول الدكتورة نوال السعداوي في ( المرأة والزواج): ( الذي يدرس قوانين الزواج في مختلف أنحاء العالم يدرك على الفور أن القهر الأساسي للمرأة ينبع من هذه القوانين التي تجعل الرجل لا وصياً على المرأة فحسب وإنما مالكاً لجسدها ونفسها وكل شيء، وان عقد الزواج ليس إلا عقد تمليك تفقد فيه المرأة ملكيتها لنفسها وتسليمها للزوج وفي ظل قوانين الزواج يملك الرجل لا المرأة وحدها فحسب وإنما يملك أطفالها أيضاً<sup>(581)</sup>، وتقول أيضاً: ( وقد أفسد الزواج مفهوم الرجولة كما أفسد مفهوم الأنوثة وأن مفهوم الرجولة أصبح يعني امتلاك

<sup>(578)</sup> د. توفيق حسن فراج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بيروت.

<sup>(579)</sup> حنا جناز، جمهورية أفلاطون، مكتبة النهضة، ص 158.

<sup>(580)</sup> د. لبيب السعيد، الشيوعية في موازين الإسلام، ص 98-99.

<sup>(581)</sup> د. نوال السعداوي، الأنثى هي الأصل ( المرأة والزواج)، المكتبة العالمية، بغداد ص 165.



القوة والسيطرة على الأنثى)<sup>(582)</sup>. وبصدد حقوق الزوجة في الدول الأوروبية وأمريكا تقول (في معظم قوانين الزواج في أوروبا وأمريكا إلى هذا اليوم تفقد الزوجة اسمها بمجرد الزواج وتحمل اسم زوجها رسمياً<sup>(583)</sup>).

**4. أنواع الزواج:** نتطرق في هذا المطلب إلى أنواع الزواج الذي ينقسم إلى ثلاثة أقسام منه الزواج العلني الشرعي وزواج المتعة والزواج السري والرأي الشرعي في هذا الزيجات وأسباب الانتشار والآثار المترتبة على كل نوع منها.

#### 4.1. أنواع الزواج:

**الأول:** الزواج الشرعي العلني المستمد من نصوص التشريع في القرآن والسنة ويعتبر هذا النوع من الزواج أكثرها صحة ودقة وهو الطاغي والمتعارف عليه في المجتمع الإسلامي وفي كافة المذاهب الإسلامية، وسبق أن تطرقنا إليه في الفصل الثاني مستشهدين بآيات من الذكر الحكيم، ويتم بشكل شرعي وقانوني وموثق رسمياً ليحفظ حقوق الرجل والمرأة وفق ما جاء به الشرع.

**الثاني:** زواج المتعة - يُعد نكاح المتعة من أنواع العقود المنتشرة بين أتباع المذهب الشيعي وبموجبه يعقد الرجل عقداً مع امرأة بلفظ المتعة، وصورة عقد زواج المتعة أن يقول رجل لامرأة خالية من الموانع الشرعية أتمتع بك أياماً أو مدة شهر أو أي مدة محددة مقابل مبلغ معين من المال، فتقول المرأة قبلت، فإذا حصل هذا بينهم فالعقد باطل لا ينعقد أصلاً وأن حضر الشهود لأن الذي يتبين من هذا العقد قضاء الشهوة والتمتع الوقتي وهذا يتنافى والمقصودة الشرعي من الزواج في الاستقرار ودوام العشرة وتكوين أسرة وتربية النسل، ويصبح حكم من يستمتع بامرأة ويعاشرها بناء على عقد زواج المتعة كحكم من يزني بامرأة ويدفع لها أجراً مقابل ذلك، ويختلف زواج المتعة عن الزواج المؤقت في أن الأخير يكون بلفظ الزواج وأن الأول يكون بلفظ المتعة، ويقول بعض الفقهاء أن الزواج المؤقت يندرج ضمن زواج المتعة كونهما يشتركان بصفة التوقيت لا صفة الدوام التي يتمثل بها الزواج الشرعي ومقاصده السامية في تكوين الأسرة السليمة نواة لمجتمع سليم، وهو الرأي الذي يرححه الباحث ويتفق معه استناداً إلى القاعدة العامة التي تقول (( العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ))<sup>(584)</sup>. وقد تطور الحال بعلماء الشيعة إلى أجازة الزوجة بالتمتع مه شخص آخر دون علم

<sup>(582)</sup> المصدر نفسه، ص166.

<sup>(583)</sup> المصدر نفسه، ص178.

<sup>(584)</sup> المحامي صباح المفتي، أحكام الزواج، ص52.

زوجها في حالة سفره أو أيداع الزوج لزوجته لأحد معارفه أو أصدقائه لغرض التمتع بها في الحالة التي يطول فيها سفر الزوج<sup>(585)</sup>.

**4.2 . أدلة القائلين ببطان زواج المتعة:** يرى الاثمة من أهل السنة وجمهور العلماء أن زواج المتعة باطل ومن نكح على أساس عقد المتعة فنكاحه باطل وعليه فسخه وإلا وقع في الحرام<sup>(586)</sup>، قال تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) <sup>(587)</sup>، فقد أحل الله سبحانه وتعالى الاستمتاع بالزواج الشرعي الدائم أو بملك اليمين، والمتزوجة زواج المتعة ليست من هذين الصفتين، فلا هي زوجة ولا هي مملوكة، وعن الإمام علي (عليه السلام) قال: ( لا أعلم أحد تمتع وهو محصن إلا رجته بالحجارة )<sup>(588)</sup>.

**4.3 . أدلة القائلين بجواز المتعة:** يستند القائلون بجواز المتعة إلى قوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا) <sup>(589)</sup> ، وقد فسروا الآية الكريمة أن الله أوجب على الرجل إعطاء المرأة أجرها في المقابل الاستمتاع بها، وقالوا أن الأجر غير المهر، والاستمتاع غير الزواج الدائم، وحيث أن الأجر نظير الاستمتاع فتكون في هذه الآية دلالة على جواز المتعة. وروي عن ابن مسعود قال: (كنا نغزو مع الرسول (ﷺ) وليس لدينا نساء، فقلنا ألا نختصي، فنهانا رسول الله عن ذلك، ثم رخص لنا أن نكح المرأة بالثوب إلى أجل) <sup>(590)</sup>. وأخرج مسلم عن أبي الزبير قال: (سمعت جابر بن عبد الله يقول: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والرقيق لأيام على عهد رسول الله (ﷺ) وأبي بكر (رضي الله عنه)<sup>(591)</sup> وقالوا أن تحريم بعض الصحابة للمتعة كما فعل

<sup>(585)</sup> فتاوى علماء الشيعة، قناة الكوثر الفضائية.

<sup>(586)</sup> المحامي صباح المفتي، أحكام الزواج، ص52.

<sup>(587)</sup> سورة المؤمنون: الآية 5-7.

<sup>(588)</sup> المحامي صباح المفتي، المصدر السابق.

<sup>(589)</sup> سورة النساء: الآية (24).

<sup>(590)</sup> المحامي صباح المفتي، أحكام الزواج.

<sup>(591)</sup> المصدر السابق.

عمر (ﷺ) هو تشريع من عنده مردود عليه، لأن ما فعله (ما أن يكون عن طريق الاجتهاد وأما عن طريق الرواية) (592).

هذا وقد أبحاث المسيحية المتعة تحت مسمى السراري، وهي أن يحتفظ الرجل بنساء أخريات في منزله مع زوجته وتسمى هذه النساء بالسراري، ولا يزال مجتمع الحبشة يبيح هذا النوع من الزواج حتى اليوم (593). ويرجح الباحث الرأي الذي يبطل هذا النوع من الزواج كون الحجة التي يستند عليها أقوى من الحجة التي يقدمها القائلون بجوازه. وبذلك يكون كل عقد من هذا النوع باطلاً.

**4.4. الزواج السري وأشكاله:** منذ سنوات قضت ليست بعيدة كانت الفتاة التي توافق على الزواج بالسر تجلب العار لأسرتها وأهلها على الرغم - من أنه يمكن أن يكون زواجاً شرعياً، لكن تحول الظروف دون إعلانها، وعندما ظهر الزواج العرفي قامت الدنيا ولم تقعد ثم بعده أشكال جديدة من الزواج السري نعرض منها:

1- الزواج العرفي: - ويقوم الزواج العرفي على أساس توثيق العقد في ورقة اعتيادية بعد اتفاق الشاب والفتاة على الزواج وبحضور أي شاهدين أو حتى بدون شهود ويتم التوقيع على هذه الورقة من قبل العاقدين دون تسجيل العقد رسمياً أمام المأذون أو في المحكمة الشرعية، وهذه الورقة تبيح للطرفين ممارسة كافة الحقوق المسموح بها لأي زوجين، وتتميز هذه الورقة بأنها غير مكلفة ولا تحتاج إلى أي إجراءات للتوثيق، كما أن هذا الشكل من الزواج لا يلزم الطرفين بأي أعباء، وتكون إقامة الشاب في بيت أهله والفتاة في بيت أهلها، ويتم اللقاء بينهما في بيت أحد الأصدقاء أو الصديقات عندما تكون لديهما الرغبة بغية إشباع غرائهما.

ويرى البعض أن هذا الشكل من الزواج صحيحاً من الناحية الشرعية لتوفر أركان الزواج الصحيح لكنه يفتقد إلى التوثيق فقط وهو ما يعرض حقوق المرأة للضياع، وكان الوسط الطلابي أكثر خصوبة لهذا الشكل من الزواج وخاصة في المجتمع المصري وقد لاقى اعتراضات كبيرة في بدايته ثم تحول إلى ظاهرة ثم إلى ممارسة معترف بها قانونياً، وتحولت هذه الظاهرة إلى عادة أصلية، بل وتخلّى الزواج العرفي عن عرشه الذي احتله لفترة لا بأس بما ليحل محله نوع آخر من الزواج الأسهل والأقل تكلفة كتابة ورقة ثم تمزيقها.

(592) المصدر السابق.

(593) د. نوال السعداوي، الأنثى هي الأصل، (المرأة والزواج)، مكتبة العالمية، بغداد، ص 174.

2- زواج المسيار: ويتصف هذا الشكل من الزواج بتنازل الزوجة عن كافة حقوقها وحتى النفقة بحيث لا يلزم الزوج بأدائها حتى وان طلبت الزوجة ذلك مما يدفع الرجال إلى التوجه إلى هذا الشكل من الزيجات.

3- زواج المصيف: عادة ما تبرم هذه العقود في الإجازات الصيفية دون تحديد وقت الطلاق وإلا عدّ هذا العقد عقد متعة، وينتهي بعد انتهاء الإجازة، ويكون شائعاً بين أهل الغنى والتجار الذين يسافرون كثيراً للعمل التجاري.

4- زواج المسفار: يشيع هذا الشكل عن عقود الزواج بين الطلبة المبتعثين خارج بلدهم الأم ليتمكن الطالب المبتعث من كلا الجنسين الحصول على محرم أثناء فترة الابتعاث.

5- زواج الكاسيت: وهو عقد يتم توثيقه لفظاً من قبل العاقدين على شريط كاسيت دون الحاجة إلى كتابة ورقة أو حضور الشهود أو غيرها من تلك الأعباء من خلال ترديد عبارات بسيطة يتم فيها الإيجاب والقبول وتسجيل هذا العبارات على الشريط ليمارس كل منها بعده حقوقه الزوجية كأى زواج عادي (594).

6- زواج الوشم: تطورت الأساليب التي يمارسها الشباب في الزواج مع تطور الحياة فظهر الزواج بالوشم، حيث يتم عن طريق قيام الشاب والفتاة بطبع وشم يتفقان عليه بطبع على ذراعيهما أو أي مكان يختارانه بعيداً جسميهما، ويكون هذا الوشم بمثابة عقد زواج، وبموجبه يتحول الشاب والفتاة إلى زوج وزوجة لها الحق في ممارسة الحقوق الزوجية كافة.

7- زواج الطوابع: يتم هذا الزواج عبر اتفاق الطرفين على الزواج ويقومان بشراء طابع بريدي عادي يلصقه الشاب على جبينه وبعد عدة دقائق يعطي الطابع للفتاة لتقوم هي بدورها بلصق الطابع على جبينها، وبهذا تنتهي مراسيم الزواج ويتحولان إلى أزواج بموجب هذا الشكل من العقد وسط تهنئة وفرحة الأصدقاء الذين يساعدونهما على تحمل تكاليف الزواج عبر توفير مكان لهما ليلتقيا فيه بخصوصية وممارسة علاقتهما الزوجية بعيداً عن عيون المتربصين (595).

5. **الرأي الشرعي في كافة أنواع الزواج السري:** هناك العديد من الفتاوى الشرعية الصحيحة التي تضع حداً لكل أشكال العلاقات المستحدثة تحت مسمى الزواج، والزواج السري عادة ما يكون بدون حضور الولي والزواج بدون حضور الولي اختلف فيه العلماء، وعلى أية حال فأن الحنفية قالوا بصحة

مباشرة المرأة نكاحها بنفسها شرط أن يكون الزوج كفاء للمرأة وأن لا يقل مهرها عن مهر المثل، ومن قال بصحة الزواج بلا ولي من الفقهاء المتقدمين لم يقصد السرية على ما تجري به الأمور في أيامنا هذه، بل على قاعدتهم في منع ما يعير به أهل المرأة أو يسيء إليهم إذا زوجت نفسها زوجاً فيه تنقيص بهم، وحتى الحنفية لم يميزوا النكاح السري على ما يجري في عصرنا استناداً إلى القول بصحة النكاح بلا ولي في مذهبهم، والنصوص الصحيحة والصريحة في اشتراط الولي كثيرة ومتعاضدة، وإن طعن الحنفية في بعضها بعدم الصحة، وقد أثبتت الدراسات الحديثة المستقضية لطرق هذه الاحاديث أنها صحيحة، بل أن بعضها بلغ حد التواتر مثل الحديث ( لا نكاح إلا بولي)، وبعضها لا شك في صحتها مثل الحديث (أما امرأة نُكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) و ( لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها). ومن هنا وجب الأخذ بما تؤدي إليه هذه النصوص من اشتراط الولي وأذنه في النكاح، وأنه ليس للمرأة أنشاء ولا نقض في نكاح، وقد أكد الشيخ ( مسعود محمد مسعود) من إدارة فتوى الأزهر الشريف أنه ليس في الإسلام ما يسمى الزواج السري، لأن الإسلام لا يعرف سوى الزواج الشرعي المستوفي للأركان والشروط وهي الإيجاب والقبول، والشهود العدول والإشهار، والإعلان والولي والمهر، وإذا لم تحقق شروط عقد الزواج وخاصة الولي الشرعي والإشهار والإيجاب والقبول أصبح العقد باطلاً، أما الزواج العرفي بالورق أو الكاسيت أو الوشم فلا ترتقي مرتبة الدليل على وجود العلاقة الزوجية وإثباتها، وتدرج هذه الظواهر إلى أنها ترتبط بقضايا شائكة أخرى منها أثبات البنوة والنسب والميراث.

## 6. أسباب أنتشار ظاهرة الزواج السري: لا يستطيع أحد أنكار وجود ظاهرة الزواج السري، وهو لفظ

شامل لكل العلاقات الجنسية غير العلنية، ولخص الباحثين أسباب أنتشار هذه الظاهرة بما يلي:

### 6.1. ضعف أو غياب الوازع الديني: يفتقر المجتمع الشبابي هذه الأيام إلى الثقافة الدينية السليمة،

وينقسم هذا المجتمع إلى قسمين، قسم منه على أقصى الطرف الأيمن، ويتصف بالتشدد في كل شيء، فالاختلاط حرام، وعمل المرأة حرام والموسيقى والتلفزيون حرام، أما القسم الثاني فيميل إلى أقصى الطرف اليسار، شباب بلا فكر بلا هدف يعيش حياته بشكل دهائي دون مراعاة لأهمية الوقت أو العمل أو اعتبارات أخرى تهم الإنسان كبشر له حياة وفلك عليه السير فيهما بنظام، وان عدم اهتمام الأسر بتنمية الوازع الديني الصحيح والسليم في أبنائها يفتح الخيارين أما التطرف واللجوء لاستقاء قواعد الدين من غير أهله، وأما على الناحية الأخرى من عبث وعدم الاكتراث بأي شيء والخنوع لشهوات النفس، وكلاهما خطير ومدمر.

6.2. **الأسباب الاجتماعية:** والمقصود بهذه الأسباب هنا دور الأسرة قبل كل شيء بالاهتمام بأبنائها وتوعيتهم بخطورة الانصياع لشهوات النفس ومصاحبة أصدقاء السوء أو مجرد تقليد البعض دون وعي، وأن لعدم وجود حوار داخل الأسرة يساهم في عدم فتح قنوات للاتصال بين الفتاة ووالدتها، والأب والابن، وكذلك يساهم غياب الأب عن أسرته بسبب السفر خارج البلد لتوفير لقمة العيش وترك الأسرة تحت وصاية الأم وهذا يسمى (تأنيث الأسرة) لتدير أمور الأسرة بعيداً عن قوة وحزم الأب واعتباره المثل الأعلى للأسرة، وبذلك أصبح توفير المال للأبناء المهم الأول والأخير لرب الأسرة دون رقابة ومحاسبة.

6.3. **الأسباب الاقتصادية:** تُعد الظروف الاقتصادية الصعبة من الأسباب الرئيسة التي أدت بحيل الشباب إلى البحث عن طرق ملتوية وغير صحيحة في إشباع رغباتهم الغريزية دون أية تكاليف مادية حيث لا يرى الشباب بارقة أمل لمستقبله في ظل البطالة العالية التي تعاني منها بلاد الشرق على وجه الخصوص، وأن بتخرجه وحصوله على الشهادات الدراسية لن يضيف له شيئاً سوى صفر ورقم في طاوور طويل من العاطلين مما يدفعهم إلى الدخول في تجارب عاطفية متعددة تتدرج من مجرد الأعجاب إلى التورط في زواج سري يستطيع من خلاله إشباع حاجاته ورغباته دون أية قيود أو شروط، ويضاف إلى ذلك تكاليف الزواج المرتفعة التي توارثها المجتمع الشرقي بشكل عام والمجتمع المصري بشكل خاص<sup>(596)</sup>، من شقة بمستوى معين وعدد الغرف ومستوى التأنيث، كلها تؤدي إلى هذه الأشكال من طرق الزواج السري.

7. **الآثار المترتبة على الزواج السري:** إن كل الأنواع السابقة الذكر من الزواج السري لا تحقق مقاصد الزواج الاجتماعية والإنسانية التي أمر بها الخالق سبحانه وتعالى بغية أنشاء الألفة والقرابة بين أسرتين يتمثل فيهما قول الله تعالى: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)<sup>(597)</sup>، بذلك يكون الزواج السري خالياً من كل هذه المقاصد كونه يتم دون علم ومعرفة أسرة الولد أو البنت وليس فيه نفقة ملزمة ولا كسوة ولا سكن مشترك لأن طرقي العقد يحرصان على كتمان أمرهما وإخفاء فعلهما ويمتلكهما دائماً الشعور بالإثم والخوف من المستقبل والقلق والاضطراب، وهو ما يفتح باباً للفساد لا نهاية له وتكون عواقبه الندم والإلام والحسرة. ومن بعض الآثار المترتبة على الزواج السري ما يأتي:

**7.1. الآثار القانونية:** لا يترتب لأياً من هذه الأنواع من الزواج السري أية آثار قانونية تحمي الفتاة وتلزم الشباب بمسؤوليته اتجاهها، ابتداءً أن عدم توثيق العقد بشكل قانوني لا يثبت النسب ولا يحقق للفتاة أية مستحقات مادية من نفقة أو نصيب من الميراث، والمشكلة الأكبر في هذه الزيجات هي في حالة وجود طفل لمن ينسب؟ علماً أن عدد الدعاوى في المحاكم الشرعية لأثبات النسب بلغت رقماً كبيراً وبشكل مضطرد.

**7.2. الآثار النفسية والاجتماعية:** إنَّ المرور بتجربة الزواج السري أياً كان نوعه هو تجربة مريرة بكل ما تحمله هذه الكلمة من معاني، وتشعر الفتاة التي تقدم على هذه النوع من الأزواج دائماً بأنها ضائعة نفسياً ويرافقها الشعور بالندم طوال العمر على ما أقدمت إليه وفعلته بحق نفسها، وتكون مرفوضة اجتماعياً ولن يكون لها نصيب في زواج شرعي، حيث لا يمكن أن يقبل رجل الاقتران بفتاة لها سابقة بزواج سري إلى درجة أن يصفها البعض صراحة أنها زانية، ناهيك عن ضياع الجيل الذي يولد من هذه الزيجات فمعظمهم لا ينسب إلى الوالد الحقيقي ويضطر أهل الفتاة إلى تسجيله باسم جده لأمه، فلا يصبح معروفاً هل هو ابن الفتاة أو أخوها، مما قد يدفع العديد من الفتيات إلى الانتحار عند علمهن بالحمل.

#### الختاتمة:

تبرز أهمية الزواج من خلال المقاصد التي يراد تحقيقها وفق ما جاءت به الشرائع السماوية وختاتمة المسك فيها ما جاءت به الشريعة الإسلامية في تنظيم هذه العقود وبيان أركانها وشروط صحتها بالشكل الذي يضمن حقوق المرأة وسلامة سمعة عائلتها ونتاج هذه العقود من الأبناء وبالتالي صحة وسلامة العائلة التي تكون البذرة الأولى في بناء المجتمع السليم. وظهرت في الآونة الأخيرة عدة أنواع من الزواج السري بسبب الظروف الاقتصادية الصعبة وما يقابلها من تكاليف باهظة ومطالب عالية في حالة أقدم الشاب على الزواج بالشكل الشرعي العلني وأيضاً قلة الوازع الديني وضعف دور المجتمع في التوعية الدينية مما يؤدي بجيل الشباب إلى الانجرار أما إلى أقصى اليمين في التزمت أو إلى أقصى اليسار بعدد التحضر والتطور والتقدم العلمي الذي يحصل في العالم والانقياد وراء الأعلام المعادي الذي يعمل بخطى متسارعة ويبدل أموال طائلة من أجل إفساد المجتمع الإسلامي، ولا ننسى قلة اهتمام ولي الأمر بالأبناء نظراً لانشغاله بتوفير المال لهم سواء بالسفر خارج البلد أم حتى العمل داخل بلده لساعات طويلة وترك عنان الأمور المسؤولية التربوية على الأم التي لا يمكن أن تقوم مقام الأب في التربية والتقييم، وعليه يجب تضافر الجهود من العائلة والمجتمع بشكل عام والقيام بحملة توعية للفتيات من خلال

بيان المخاطر المستقبلية للزواج السري عليهن قبل الأقدام على مثل هكذا خطوة وتنزيل سقف المطالب التي تتقل كاهل الشاب وتكون سبب مهم في العزوف عن الزواج العلني والشرعي.

### المراجع:

- القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية (39).
- د. نوال السعداوي، الأنتى هي الأصل (المرأة والزواج)، المكتبة العالمية، بغداد.
- د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، القسم الأول.
- المستشار احمد محمود خليل، عقد الزواج العربي، الإسكندرية، 2006.
- القرآن الكريم سورة الصافات، الآية (22).
- القرآن الكريم، سورة الطور، الآية (20).
- القرآن الكريم، سورة الأعراف، الآية (189).
- القرآن الكريم، سورة الرعد، الآية (38).
- د. توفيق حسن فراج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بيروت.
- حنا جناز، جمهورية أفلاطون، مكتبة النهضة.
- د. لبيب السعيد، الشيوعية في موازين الإسلام.
- المحامي صباح المفتي، أحكام الزواج.
- فتاوى علماء الشيعة، قناة الكوثر الفضائية.
- القرآن الكريم، سورة المؤمنون، الآية (5-7).
- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية (24).
- القرآن الكريم، سورة الفرقان، الآية (54).



## خدمة العملاء في قانون حماية المستهلك الماليزي وموافقته لمقاصد الشريعة نور الدين عبد الكريم الكواملة

### ملخص البحث:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، ثم أما بعد؛ تتناول هذه الدراسة موضوع خدمة العملاء الذي يعتبر أحد المستجدات المعاصرة في مجال المعاملات المالية الحديثة؛ وذلك على كلا المستويين: النظري والتطبيقي، وتهدف هذه الدراسة الوصول إلى مدى مواكبة مقاصد الشريعة للقضايا الحديثة والمعاصرة، وذلك من خلال تتبع البنود المتعلقة بخدمة العملاء في قانون حماية المستهلك الماليزي، ومن ثم دراسة مدى موافقتها لهذه المقاصد، وسيتم توضيح كل من المنهج الوصفي والاستقرائي في التعريف بخدمة العملاء، ونشأتها، وعلاقتها بقطاع الخدمات بشكل عام، كما سيتم تسليط الضوء على القانون الماليزي لحماية المستهلك، من خلال التعريف به، ونشأته، وتبع بنوده، وبيان العلاقة بين مقاصد الشريعة وحماية المستهلك بشكل عام، وستنتهي الدراسة بدراسة مدى موافقة بنود هذا القانون لمقاصد الشريعة.

**الكلمات المفتاحية:** خدمة العملاء، قانون حماية المستهلك، مقاصد الشريعة، ماليزيا.

### مدخل إلى خدمة العملاء

إن أي تعريف بمسألة مرتبطة ببعض المفاهيم؛ يتطلب ابتداءً تحديد هذه المفاهيم من خلال توضيح مكوناتها ومفرداتها، وذلك بهدف الوصول إلى تعريف شامل لها، يزيل الغموض من حولها، ويظهرها واضحة دون لبس أو جهالة. يعتبر مصطلح "خدمة العملاء"؛ أحد المصطلحات المعاصرة المستحدثة، فلم يقف الباحث على دراسة تثبت ظهوره بهذه الصيغة في كتب الفقه الإسلامي المتوارثة؛ وهو بذلك مصطلح مترجم ومنقول للعربية عن المصطلح المعروف باللغة الإنجليزية: "Customer Service". فلا بد إذاً من البحث في الكتب المعاصرة المختلفة لغة وتخصصاً؛ للوصول إلى التعريف المناسب. ولا بد كذلك من الوقوف والتعريف بالمصطلحات الأخرى المرتبطة بهذا المصطلح. وكذلك من الأهمية بمكانة؛ البحث في نشأة هذا المصطلح، وطبيعته، وتاريخ ظهوره.

### مفهوم خدمة العملاء:

ويتم بيان هذا المفهوم من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي لأفراد هذا التركيب.

### التعريف اللغوي للخدمة:

كلمة أصلها ثلاثي: حَدَمَ. تقول العرب: حَدَمَهُ يَحْدِمُهُ وَيَحْدُمُهُ خِدْمَةً، فهو خادم، والجمع: حُدَّامٌ وَحُدَّامٌ<sup>598</sup>. وقيل: لا بدَّ لمن لم يكن له خادم أن يَحْتَدِمَ أي يَحْدُمُ نَفْسَهُ<sup>599</sup>. ونقول استخدمه فأخدمه: أي استوهبه خادماً فَوَهَبَهُ له. قال الخليل: الخِدْمَةُ سَيْرٌ مُحْكَمٌ مِثْلُ الحَلْفَةِ، تُشَدُّ فِي رُسْغِ البعيرِ ثم تُشَدُّ إِلَيْهِ سَرِيحَةُ النَّعْلِ، وَسَمِّيَ الخَلخالُ حِدْمَةً بِذَلِكَ<sup>600</sup>. وفي هذا تشبيه الخدم الذين يطوفون على المخدمين بالخلخال المحيط بالساق، لذلك وصفت العرب الوَعِلَ بالأَرْحُ المَحْدَمُ؛ أي الواسع الأظلاف الذي أحاط البياضُ بأوظفته. قيل: ومن هذا الباب الخِدْمَةُ. ومنه اشتقاق الخادم؛ لأنَّ الخادِمَ يُطِيفُ بمخدومه<sup>601</sup>.

### التعريف اللغوي للعملاء:

هي جمع، والمفرد: عميل، مشتقة من العامل، وأصلها ثلاثي: عَمِلَ، وهو الذي يَتَوَلَّى أمور الرجل في ماله ومملكه وعمله، ومنه قيل للذي يَسْتَخْرِجُ الزَّكَاةَ: عامل<sup>602</sup>. إلا أن مصطلح "عميل" يعد مصطلحاً مستحدثاً في اللغة العربية، فلم يرد في المعاجم العربية القديمة بهذا المعنى الحديث. لذلك له في اللغة العربية المعاصرة عدة استعمالات، فمثلاً، يطلق العميل على من يُعامل غيره في شأن من الشؤون كالتجارة وغيرها، فيقال: عميل دائم للشركة، أو عميلٌ متجر<sup>603</sup>. ويطلق كذلك على الجاسوس، الذي يعمل لصالح دولة أجنبية.

### التعريف اللغوي للزبائن:

كلمة أصلها ثلاثي: زَبَنَ. وتأقي بعدة تراكيب؛ منها الزَّيْن، وهو في اللغة بمعنى الدَّفْع، فتقول العرب: "زَبَنْتِ الناقة" إذا ضربت بِفَنَاتِ رجليها عند الحلب، أي دفعت به. و"زَبَنْتِ الناقة ولدها": إذا دفعته عن ضرعها برجلها، و"تزيان القوم": أي تدافعوا، و"زبان الرجل"، بمعنى: دافعه<sup>604</sup>. وتقول العرب: "حرب زُبُون"، أي: يدفع بعضها بعضاً<sup>605</sup>. والزَّيْنِيَّةُ هم ملائكة العذاب، قال تعالى: (فَلْيَدْعُ نَادِيَهُ. سَدَّعُ الزَّيْنِيَّةِ) <sup>606</sup>.

<sup>598</sup> مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط8، 2005م)، ص1099.

<sup>599</sup> الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص1099.

<sup>600</sup> أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، 1979م)، ج2، ص162.

<sup>601</sup> المرجع نفسه.

<sup>602</sup> ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج12، ص166.

<sup>603</sup> أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج2، ص1556.

<sup>604</sup> ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج13، ص194.

<sup>605</sup> الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص1202.

<sup>606</sup> سورة العلق، الآيات: 17-18.

والزبانية أيضا هم رجال الشَّرط، حَفْظَة الأَمْن في البلاد "وقع في أيدي الزبانية"607. ومنها أيضاً: زبون، وهو لفظ مفرد، جمعه زبائن، وزُّبُن، والزبون مَن يتعامل في الشِّراء مع بائع واحد، وهو أيضاً كلُّ من يستعين بمحامٍ أو طبيب أو نحوهما، لقضاء حاجته608.

### الفرق بين الزبون والعميل:

من التعريفات السابقة، يتضح أنه يصح من الناحية اللغوية إطلاق لفظ الزبون (Customer)، والعميل (Client) على كلِّ مَن يستفيد من الخدمة التي تقدمها أي مؤسسة أو يوفرها أي متجر. لكن العرف التجاري المعاصر فرّق بين هذين المصطلحين حسب الاعتبارات الآتية:

حسب طبيعة الخدمة المقدّمة وحسب ظرف المستفيد من هذه الخدمة: فيطلق الزبون على المشتري الذي يدفع المال ليحصل على سلعة ملموسة، ومثال ذلك الذي يشتري الخبز من الخباز، والسيارة من المعرض، والبيت من صاحب العقار وهكذا. أما العميل فيطلق غالباً على من يدفع ليحصل على خدمة غير ملموسة، فمثلاً مَن يوكل محامٍ ليرافع له في قضية معينة؛ يعتبر عميلاً لهذا المحامي، وكذلك من يطلب استشارة مهنية من مركز استشارات يعتبراً عميلاً لدى هذا المركز.

حسب مآل السلعة أو الخدمة: فمثلاً يُطلق الزبون على المالك النهائي للسلعة المشتراة، فالذي يشتري الهاتف ليملكه يسمى زبوناً، أما التاجر الذي باعه هذا الهاتف، فهو مستثمر، ويعتبر عميلاً لدى المصنع الذي ورّد له هذا الهاتف609. ولذلك تعارفت البنوك والمصارف على إطلاق مصطلح العميل على من يودع أمواله لديها، لأنه في حكم المستثمر.

### التعريف الاصطلاحي لخدمة العملاء:

يرى الباحث تعريف خدمة العملاء اصطلاحاً على أنها: "جميع العمليات، التي تؤثر في انطباع العميل، إما إيجاباً أو سلباً؛ سواء كانت هذه العمليات قبل التعامل مع مقدّم الخدمة، أو أثناءه، أو بعده".

وبيان هذا التعريف يكون كما يأتي:

"جميع العمليات": وذلك حتى يشمل هذا التعريف جميع تصرفات أي مؤسسة، وذلك كالعمليات التي تكون على صلة مباشرة في التعامل مع العميل، مثل الاهتمام بأسلوب ولغة تخاطب الموظف مع العميل، وكذلك

607 أحمد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مرجع سابق، ج2، ص972

608 المرجع نفسه.

609 بتصرف:

توفير سبل الراحة وقاعات الانتظار للعملاء، والاهتمام بلغة الجسد وتعايير الوجه أثناء التحدث مع العميل، أو العمليات التحضيرية التي تسبق التعامل مع العميل، مثل اختيار موقع إنشاء الفرع التابع للمؤسسة، أو تحديد سعر المنتج المعروض للبيع، أو اختيار آلية تقديم الخدمة للعميل، بالإضافة إلى ما يسبق عملية البيع - مثلاً- من إعلانات وترويج للمنتج. أو اللوائح والقوانين التي تسنها المؤسسة في التعامل مع عملائها، وذلك كوضع قوانين تجبر الموظفين على التخاطب بألية معينة مع عملاء المؤسسة، أو ما تقوم به بعض المؤسسات من وضع لوائح للتعامل مع كل عميل حسب مكانته الاجتماعية ومقدرته المالية، أو سن قوانين للتعامل مع شكاوى وملاحظات العملاء، وكذلك القوانين التي تخص استبدال المنتجات وتعويضها في حال تلفها.

"التي تؤثر في انطباع العميل": والاسم الموصول "التي" هنا يفيد حصر أفراد المعرف في الأعمال التي لها تأثير على انطباع العميل تجاه المؤسسة وخدماتها ومنتجاتها، وبذلك يخرج كل تصرف لا تأثير له على العميل ولا على انطباعه.

"إما إيجاباً أو سلباً": وذلك تجنباً لحصر تعريف خدمة العملاء بالخدمة الممتازة فقط. فذكر الانطباع الإيجابي والسلبى في هذا التعريف يهدف إلى أن لا تكون خدمة العملاء مقيدة بهذا القيد، بل أي خدمة عملاء، ومن أي مستوى، فلو أساءت مؤسسة ما في تعاملها مع عملائها، فهي تكون قد قدمت خدمة عملاء، ولكنها خدمة سيئة.

"سواء كانت هذه العمليات قبل التعامل مع مقدم الخدمة، أو أثناءه، أو بعده": وهذه الجملة تحدد ما يأتي: أنه لا يشترط لخدمة العملاء أن تكون من قبل المؤسسات الربحية، بل قد تكون من قبل المؤسسات الغير ربحية أيضاً. وكذلك لا يشترط أن تكون من قبل المؤسسات، بل ربما يتم تقديم هذه الخدمات من قبل الأفراد. ولذلك وضع الباحث عبارة: "مقدم الخدمة" بدلاً من البائع، أو التاجر، أو المورد، أو المؤسسة أو الشركة، وغير ذلك. شمول هذا التعريف مختلف العلاقات التي تتم بين العميل ومزود الخدمة، وعدم اقتصرها على البيع والشراء، ولذلك تم استخدام مصطلح "التعامل"، وذلك ليشمل هذا التعريف التعامل التجاري، والتعاوني، والخيري، والحكومي. ويشمل كذلك مختلف ما يعرضه مقدم الخدمة، سواء كان منتجاً ملموساً كالبضائع والحاجيات، أو غير ملموس كالخدمات والمساعدات.

الأخذ بعين الاعتبار العامل الزمني، وبذلك سيضم هذا التعريف مرحلة الإعداد والتجهيز، والاستقطاب، وكذلك فترة ما بعد تقديم الخدمة أو المنتج. فعلى سبيل المثال، في مجال بيع منتج معين، سيضم هذا التعريف كافة مراحل البيع لهذا المنتج، بما في ذلك مرحلة ما قبل البيع بما فيها من تقديم وإعداد الإعلانات، وكذلك طرق ووسائل لفت انتباه العميل، ثم مرحلة البيع وما يتخللها من مهارات تخاطب ولباقة حديث، وفي النهاية،

مرحلة ما بعد الشراء بما فيها من فتح قنوات للتواصل، وأخذ وجهة النظر، وتوفير الصيانة والضمان إن لزم ذلك.

### نشأة خدمة العملاء:

يرى الباحثون في فن الإقتصاد أن ظهور قطاع الخدمات بشكله العام كان مرتبطاً بالثورة الصناعية وظهورها، فبعد أن تبدلت طبيعة الإقتصاد العالمي وتحول من اقتصره على توفير المنتجات الزراعية والتصنيعية البسيطة إلى إنتاج مصنوعات معقدة ودقيقة، وبكميات ضخمة، أوجد هذا التغير قطاعاً خدمائياً، إما أن يكون مرتبطاً بهذه السلع المصنعة، أو قائماً بذاته، وذلك حسب ما فرضته ظروف المعيشة التي عقت هذه الثورة الصناعية. وبالتالي بالامكان استنتاج أن خدمة العملاء تأتي كجزء رئيسي ضمن قطاع الخدمات، فيرى الباحث أن إطلاق أي جهة لمسمى "خدمة العملاء" على أي جزء من أعمال قطاع الخدمات يعتمد بدرجة كبيرة على طريقة تعريف هذه الجهة للتعامل، وطبيعة نظرها إليه. فعلى سبيل المثال، لو اعتبرت الحكومة مواطني الدولة والمقيمين فيها عملاء حسب عموم المعنى الاصطلاحي، فبالثالي يصح اعتبار الخدمات العامة التي تقدمها هذه الحكومة، وسواء كانت ربحية أو غير ربحية؛ يصح اعتبارها خدمة للعملاء. وكذلك يمكن النظر إلى الطلاب المنتسبين إلى أي مؤسسة تعليمية؛ على أنهم عملاء هذه المؤسسة، فبالثالي ما تقدم لهم هذه المؤسسة من خدمات تعليمية، وصحية، وتسهيلات في سبيل ذلك يعتبر خدمة للعملاء أيضاً. وهذا يقود الباحث إلى استنتاج أن تاريخ نشأة خدمة العملاء، مرتبط بتاريخ ظهور قطاع الخدمات، أي أن ظهور خدمة العملاء مرتبط بالثورة الصناعية أيضاً. وتأكيداً على هذا الرأي، يرى البروفيسور كينيث آلان جروسبيرج "Kenneth Alan Grossberg" 610 أن خدمة العملاء مرّت بمرحلتين زمانيتين مرتبطتين بما أسماه بالإنتاج الشامل "Mass Production" 611، والذي يقصد به إنتاج وتصنيع السلع بكميات ضخمة وهائلة، والذي ظهر متزامناً مع ظهور الثورة الصناعية. فيرى كينيث أن المرحلة الأولى لخدمة العملاء هي التي سبقت مرحلة الإنتاج الشامل، وأن المرحلة الثانية هي المرحلة

Kenneth Alan Grossberg, The origins of customer service as concept and strategy, Waseda Business & 610  
Economic Studies, 2011 No.47. Pg19-30

611 المقصود بهذا المصطلح هو اعتماد المصانع وشركات الإنتاج على نظام موحد لتصنيع منتجات مكونة من عدة قطع قابلة للتبديل والتغيير مستقبلاً، ويتم هذا الانتاج بكميات ضخمة وهائلة بحيث تتوافق هذه المنتجات وتشابه فيما بينها. وذلك مثل تصنيع السيارات والهواتف النقالة ومختلف الأجهزة الالكترونية، حيث يتم تصنيع آلاف القطع من هذه المنتجات عن طريق مرورها على نفس الآلات، ويتم انتاج أصناف متشابهة ومتطابقة بالمواصفات والمحتويات. انظر:

URL: Kimberly Winston, Mass Production: Definition, Techniques & Examples, Chapter 16 / Lesson 27  
, visited on 24<sup>th</sup> Dec 2017. <https://bit.ly/2QsfJau>

اللاحقة له. ففي مرحلة ما قبل الإنتاج الشامل، كانت خدمة العملاء تظهر بشكل مبدئي مبسط ومحدود، لكنها ما لبثت أن تطورت ودخلت في طرق وأشكال تفصيلية وتنافسية لاحقاً.

### تطور خدمة العملاء:

مع التطور السريع الذي شهدته الأسواق التجاري في مرحلة ما بعد الإنتاج الشامل؛ تطور مفهوم خدمة العملاء تبعاً لذلك، واختلفت طرق تنفيذ هذا النوع من الخدمات، وظهر ما يعرف بقنوات التواصل المتعددة بين العملاء ومزودي الخدمات. هذه القنوات تشمل كل من الاتصال الهاتفي، والبريد الإلكتروني، وطرق المحادثات الالكترونية المختلفة، وطرق الدعم الذاتي 612، وبيان ذلك يمكن تقسيم قنوات تقديم الخدمة إلى الأقسام الرئيسية الآتية:

### التواصل وجهاً لوجه:

ويمكن أن تسمى قناة التواصل هذه أيضاً بقناة التواصل المباشر، الذي لا يعتمد على استخدام أي من وسائل الاتصال الحديثة المختلفة؛ كالهاتف، والبريد العادي، والبريد الإلكتروني، وغيرها. فهي تتم إذاً عند اجتماع مزود الخدمة والعميل في مجلس واحد 613. وتعد هذه القناة أسلوب التواصل التقليدي التي عرفها الباعة والمشترون قديماً قبل أن تقدم التكنولوجيا الحديثة وسائل مختلفة ومتنوعة بديلة لا يشترط فيها اتحاد المجلس بين الطرفين. وعلى الرغم من ذلك، يعتبر المنظرون في فن إدارة الأعمال وخدمة العملاء أن التواصل وجهاً لوجه يبقى أكثر فعالية وكفاءة مقارنة ببقية القنوات، وذلك لما يميزه من إمكانية إدراك مشاعر الطرف الآخر، وقراءة لغة جسده، وفهم التعابير الغير منطوقة التي تصدر عن تصرفاته وردود أفعاله 614.

وقد ظهرت نظرية وضعها عالم النفس المختص في مجال لغة التخاطب؛ ألبرت ميهرابيان Albert Mehrabian؛ تبين هذه النظرية أنه بالإمكان التأثير على الطرف الآخر أثناء الحديث معه وجهاً لوجه، من خلال ثلاثة عناصر أساسية تجعل هذا الخطاب فعالاً ومؤثراً. وهذه العناصر هي: لغة الجسد، ونبرة الصوت، ومحتوى الكلام. فيرى ألبرت أن التأثير بكل عنصر من هذه العناصر مختلف من شخص لآخر، لكنها بالمعدل العام تكون كالآتي 615: 55% من التأثير يكون من خلال لغة الجسد.

<sup>612</sup> أحمد عزت محمود، تعريف خدمة العملاء، موقع موضوع الإلكتروني، تاريخ النشر: 3-1-2016، الرابط: (<https://goo.gl/pUKaW9>)

<sup>613</sup> انظر: قاموس كامبردج الإلكتروني، مصطلح: Face to Face، رابط: (<https://goo.gl/atj3xd>)

<sup>614</sup> انظر بتصرف:

Beth Hendricks, Face-to-Face Customer Service: Definition & Examples, Principles of Marketing: Help and Review, Business Courses. URL: (<https://goo.gl/GY93ee>)

<sup>615</sup> انظر بتصرف:

Mehrabian, Albert (1971). Silent Messages (1st ed.). Belmont, CA: Wadsworth. ISBN 0-534-00910-7.

38% من التأثير يكون من خلال نبرة الصوت.

7% من التأثير يكون من خلال محتوى الكلام.

وهذا يعني أن آخر ما يَأثر في الطرف الآخر أثناء الحديث معه وجهاً لوجه هو محتوى ما نقوله من كلام، في حين أن المظهر الخارجي، وتعابير الوجه، ونظرة العينين، وحركة اليدين، وطريقة الجلوس أو الوقوف يكون لها التأثير الأكبر فيه. وتأتي نبرة الصوت وما تعنيه من ثقة في النفس، أو ارتباك، أو تردد؛ في الدرجة الثانية من التأثير.

### التواصل عن بعد:

وتسمى هذه القناة أيضاً بقناة التواصل الغير مباشر، حيث ظهرت بظهور وسائل التواصل الحديثة التي أفرزها التطور التقني والتكنولوجي في زمن ما بعد الثورة الصناعية، والتي مازالت تتطور وتظهر كل جديد يوماً بعد يوم. فمع اكتشاف تكنولوجيا الهاتف عام 1876م، دخلت فكرة تواصل مزودي الخدمة مع عملائهم عن طريقه، وكانت في هذه الفترة تعتمد على تكنولوجيا بدائية، فالاتصال يتم بين طرفين فقط. ثم تبع ذلك في عام 1894م أن تم اكتشاف ما يعرف بـ البدالة Switchboard التي تتيح تحويل المكالمات من طرف إلى آخر بشكل يدوي، والتي تطورت لاحقاً إلى Branch Exchange، ومن ثم أصبحت تعمل بشكل آلي وتسمى Private Automatic Branch Exchange فتطورت تبعاً لذلك قنوات خدمة العملاء، فتم تخصيص مراكز محددة تحوي عدداً من الموظفين المختصين للإجابة على اتصالات العملاء، والتي عرفت فيما بعد بمراكز الاتصال Call Centers، أو مراكز خدمة العملاء 616. تميزت مراكز الاتصال هذه بكونها تعتمد وسيلة الاتصال الهاتفي فقط كقناة للتواصل بين مزودي الخدمة والعملاء. ومع تطور التكنولوجيا لاحقاً، وظهور خدمات الفاكس، وخدمات الإنترنت وما تحويه من بريد إلكتروني، ووسائل للتواصل الاجتماعي، وصفحات للمحادثات المباشرة؛ دخلت كل هذه التقنيات في مراكز الاتصال، وهو ما جعل اسمها يتحول من مراكز اتصال Call Centers تعتمد على وسيلة الاتصال الهاتفي فقط، إلى مراكز خدمة عملاء تعرف بمراكز التواصل Contact Center تعتمد على أكثر من وسيلة تواصل واحدة بالإضافة إلى الاتصال الهاتفي 617.

<sup>616</sup> انظر بتصرف:

Salesforce, The Evolution of Customer Support: From Then to Next Gen, Salesforce Blog. UR: (<https://goo.gl/2dLFza>)

<sup>617</sup> انظر بتصرف:

Sean Krainert, The Evolution Of Customer Service: 5 Progressions Spanning Past To Future. Help Shift. Published on: 19<sup>th</sup> Jan 2017. URL: (<https://goo.gl/JkNhXy>)

وانظر أيضاً:

## الخدمة الذاتية:

وتأتي قناة الخدمة الذاتية كأحدث قنوات التواصل بين مزود الخدمة والعميل، حيث تقوم المؤسسات المزودة للخدمة، سواء كانت ربحية أو غير ربحية، خاصة أو عامة؛ بتوفير تقنيات حديثة تتيح للعميل الحصول على ما يحتاج من خدمات دون الحاجة للتحدث بشكل مباشر أو غير مباشر مع موظفي المؤسسة، فيقوم بتنفيذ كافة الاجراءات التي يحتاجها إما عن طريق صفحات الانترنت وتطبيقاته، أو عن طريق آلات وأجهزة خاصة تتم من خلالها كافة الخطوات اللازمة لتحقيق غايته<sup>618</sup>. فمن أمثلة ذلك انتشار مواقع التسوق الإلكتروني E-commerce التي تتيح للمستخدمين خاصية البيع والشراء من خلالها دون الحاجة للتحدث مع مندوبي البيع، أو دون تفحص ومشاهدة المنتج مباشرة قبل شراءه، والاكتفاء بما يقدمه الموقع من وصف وصور توضيحية حول هذا المنتج. ومن أمثلة ذلك أيضاً، خدمات دخول الطائرة في المطارات التي تتم آلياً دون الحاجة للحديث أو التعامل مع موظفي شركة الطيران، حيث تخصص بعض شركات الطيران أجهزة تسمى بالكشك "Kiosk"، والتي تمكن المسافرين من مباشرة إجراء تسجيل دخول الطائرة وتحديد المقعد داخلها آلياً.

## النظريات المتبعة في خدمة العملاء

الحديث في هذا المبحث عن النظريات القائمة والمتبعة من قبل المؤسسات في تطبيقها لخدمة العملاء. ويجب ملاحظة أنه من الصعب إيجاد مرجع خاص يجمع هذه النظريات ويلخصها بين دفتيه، وذلك لطبيعة هذا الفن واتسامه بالحيوية والتغير المستمر، وتقلبه حسب رغبات العملاء وطلباتهم، بالإضافة إلى التغيرات الاقتصادية والسياسية التي تنعكس على الأسواق ومجالات التواصل مع العملاء فيها. لذلك اعتمد الباحث على خبرته العملية في هذا المجال، واتبع المناهج المتبعة والمتعارف عليها من قبل المؤسسات المعنية، والمنتشرة والمتشعبة في المقالات والمؤلفات المنفصلة. وقد وجد الباحث أن هذه النظريات يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف رئيسية، وهي: نظريات أخلاقية، ونظريات مؤسسية إدارية، ونظريات فردية مهنية.

## نظريات أخلاقية:

ويقصد بها النظريات التي تركز على الجانب الخُلقي الذي يجب أن يتحلى به موظفوا خدمة العملاء بشكل فردي، وكذلك القوانين والأنظمة التي تطبقها المؤسسات -بشكل مؤسسي- وتفرضها في كل تعاملاتها مع العملاء. وقد لاحظ الباحث كثرة هذه النظريات، وتعدددها، ولاحظ كذلك وجود تشابه كبير فيما بين بعضها؛

---

Blake Morgan, The Evolution Of Customer Service, Forbes. Published on: 18<sup>th</sup> April 2016. URL:

(<https://goo.gl/8K8AMW>)

Daniel Castro, Embracing the Self-Service Economy, The Informaiton Technology & Innovation <sup>618</sup>

Foundation, April 2010. Page 4.



من ناحية التعريف ومن ناحية التطبيق كذلك، لذا سيحرص فيما يلي على ذكر الأكثر تداولاً في كتب ومقالات أصحاب هذا الفن، والتي قد تشمل البقية الشبيهة بها، وهي:

### آداب التخاطب:

ويأتي الحديث عن هذه النظرية ضمن الحديث عن مهارات التواصل والتي تعرف بـ "Communicaiton Skills" ويقصد بها المقدرة على نقل الرسالة والمعلومة إلى الطرف الآخر، أو تلقيها منه، بفعالية وكفاءة<sup>619</sup>. وللوصول إلى هذه الدرجة المطلوبة من الفعالية والكفاءة في التخاطب؛ يرى المنظرون في فن خدمة العملاء ضرورة توظيف المهارات المنطوقة والغير منطوقة بشكل إيجابي يترك انطباعاً إيجابياً في نفس العميل<sup>620</sup>.  
الدقة:

وتسمى بـ "Accuracy"، ويقصد بها تجنب والابتعاد عن الخطأ في تلقي أو نقل المعلومات، وتوظيف الخبرات والتجارب في التأكد من صحة المعلومة المرسلّة والمستقبلة<sup>621</sup>. فيرى المنظرون في هذا الفن أن ثمة عدة عوامل تؤثر في رضاء العملاء، وفي القدرة على تحقيق مستوى توقعاتهم، وكذلك في الانطباع الذي سيخرجون به. فالعملاء يحبون بشكل عام أن يتم الإصغاء إليهم بعناية وأخذ المعلومات منهم كما يصفونها، ومن ثم السرعة والتفاني في إجابة طلباتهم وحل مشاكلهم. وهذا هو ما تحقّقه الدقة.

### المصداقية:

وتسمى بـ "Credibility"، وهي مأخوذة من الصدق الذي يقابله الكذب. ويقصد بها الحصول على الثقة والتصديق من قبل الآخرين<sup>622</sup>. حيث يؤكد أصحاب هذه النظرية على أن المصداقية أحد أهم العوامل التي يتطلع العميل إلى الحصول عليها في تعامله مع أي مؤسسة، وأن درجة هذه المصداقية التي يشعر بها العميل ستحدد مستقبل هذا العميل مع هذه المؤسسة<sup>623</sup>. ويلعب موظف خدمة العملاء دوراً أساسياً في إكساب مؤسسته ومنتجاتها هذه المصداقية أثناء تعامله مع العملاء، فتظهر هذه المصداقية من خلال بعض العوامل الأخلاقية، مثل تحري هذا الموظف للصدق في مخاطباته وأعماله، وكذلك من خلال فهمه لقوانين ولوائح

<sup>619</sup> انظر: القاموس التجاري الإلكتروني، مرجع سابق، مصطلح: Communication Skills رابط: (<https://goo.gl/u2qbdm>). وانظر: Alan Barker, 2011, Improve Your Communicaiton Skills, The Sunday Times, Revised 2<sup>nd</sup> Edition, Kogan Page Limited, London, P1.

Alan Barker, P34.<sup>620</sup>

<sup>621</sup> انظر: القاموس التجاري الإلكتروني، مرجع سابق، مصطلح: Accuracy، رابط: (<https://goo.gl/Mvm6zm>)

<sup>622</sup> انظر: قاموس كامبردج الإلكتروني، مصطلح: Credibility، رابط: (<https://goo.gl/UQXja6>).

Shawn Hessinger, Building Trust: 5 Tips to Establish Your Credibility for Business, Small Business Trends,<sup>623</sup>

Published on: 23th Sep 2013. URL: (<https://goo.gl/DzCnw7>).

المؤسسة التي يعمل بها، وأيضاً من خلال فهمه وإحاطته بالمعلومات الضرورية حول منتجات المؤسسة وخدماتها، وكل ما يتعلق بما تقدمه هذه المؤسسة<sup>624</sup>.

#### الموثوقية:

وتعرف بـ "Reliability"، ويقصد بها المقدرة على الإيفاء بالخدمة الموعودة بشكل صحيح وبكفاءة عالية<sup>625</sup>، وتفترض هذه النظرية أن يكون مقدم الخدمة قادراً على التقليل من الأخطاء والعثرات التي قد تحول دون تحقيق الوعود التي تم إبرامها مسبقاً للعملاء، وهذا ما سيكسب المؤسسة ثقتهم وإيمانهم بأنها مؤسسة أهل للاعتماد والتعويل والتعامل المستمر، وللوصول إلى درجة عالية من الموثوقية. ومن أهم العناصر التي تعزز هذه الموثوقية، أن تتبع المؤسسة نظاماً ثابتاً بين جميع الموظفين وجميع الفروع، ومثال ذلك أن تعتمد المؤسسة أسلوباً موحداً في احترام وتقدير عملائها، وتعممه على جميع الموظفين، وتدربهم عليه، فسيكون نتيجة ذلك أن يحظى العميل بنفس الدرجة العالية من الخدمة بغض النظر عن الموظف أو الفرع الذي تعامل معه<sup>626</sup>.

#### النزاهة:

وتعرف بـ "Integrity"، ويقصد بها المحافظة على المعايير الأخلاقية والاجتماعية، والأعراف المؤسساتية في تعاملات المؤسسة مع العملاء<sup>627</sup>. تفترض هذه النظرية أن يكون ثمة قوانين وأعراف مؤسساتية واجتماعية فردية وجماعية؛ تحكم أعمال كل مؤسسة وموظفيها وتحول دون تعمد هذه المؤسسة خداع وغش عملائها. ويحرص أصحاب هذه النظرية على حث المؤسسات على إظهار النزاهة والإلتزام بها وجعلها أحد أهم القيم الأساسية لديها، وذلك لأنها – حسب نظرهم – أكثر ما يجذب العملاء وينال رضاهم، بل إنه في بعض الأحيان

---

Service: Gain and retain customers and Susan Nash and Derek Nash, 2000, Deliver Outstanding Customer<sup>624</sup>  
stay ahead of the competition. 2<sup>nd</sup> edition, Howtobooks, P99.

Chris Arlen, The 5 Service Dimensions All Customers Care About, Service Performance. Published on: <sup>625</sup>  
24<sup>th</sup> Oct 2008. URL: (<https://goo.gl/k5rxAi>).

Chip R. Bell and Dave Zielinski, 2007, Managing Knock Your Socks Off Service, AMACOM, USA, 2<sup>nd</sup> <sup>626</sup>  
edition, P70.

وانظر:

Ron Zemke, 2003, Delivering Knock Your Socks Off Service, 3<sup>rd</sup> edition, AMACOM, USA, P12-13  
Service: Gain and retain customers and Susan Nash and Derek Nash, 2000, Deliver Outstanding Customer<sup>627</sup>  
, P7871stay ahead of the competition. 2<sup>nd</sup> edition, Howtobooks, P

وانظر:

Ron Willingham, 2005, Integrity Service: Treat Your Customers Right-Watch Your Business Grow, Free  
Press, New York, P16.

قد يتجاهل العميل بعض الأخطاء والأمور التي قد لا تتوافق مع رغباته، ويظهر رضاه لوجود عنصر النزاهة في المؤسسة أو موظفيها<sup>628</sup>.

#### نظريات مؤسسية إدارية:

ويقصد بها النظريات التي وضعها أصحاب الرأي في هذا الفن، والتي تخص المؤسسات وإدارتها ومنهجها الاستراتيجي الذي يفترض أن تتبعه في التعامل مع عملائها، ولعل أهم ثلاث نظريات في هذا المجال هي: أخذ انطباع العميل، وشكاوى العملاء، وتدريب الموظفين.

#### الاهتمام بانطباع العميل:

ويعرف هذا المصطلح بـ: Feedback وهو مصطلح يستخدم كثيراً في مجالات مختلفة من الأعمال، ولا يقتصر على مجال خدمة العملاء، وهو عبارة عن آلية ممنهجة ومتبعة يتم من خلالها أخذ وجهة نظر متلقي الخدمة لمعرفة رأيه وملاحظاته حولها، وذلك بهدف تطوير وتحسين الأداء الحالي، وتجاوز الأخطاء والعثرات إن حصلت<sup>629</sup>.

#### شكاوى العملاء:

تعد شكاوى العملاء أحد أنواع الانطباعات التي تتلقاها المؤسسة، فالانطباع عادة إما أن يكون إيجابياً، أو سلبياً، والشكاوى تكون عبارة عن حديث العميل للمؤسسة عن تجاربه السلبية التي مرّ بها أثناء تعامله مع المؤسسة، أو أحد أفرادها؛ وعادة ما يتوقع العميل من تقديمه لهذه الشكاوى أن يحصل على اعتذار من قبل المؤسسة، أو هدايا إرضائية "Compensation"، أو تعويضات معينة، أو ضمان عدم التكرار<sup>630</sup>.

#### تدريب الموظفين:

يعد تدريب الموظفين والعاملين في خدمة العملاء أحد أهم الأمور الجوهرية التي يدعو إليها المنظرون في هذا المجال. فالتدريب يساهم في تطوير وتحسين كفاءة ومهارة الموظف، كما أنه يعزز المهارات الأساسية المطلوبة في هذا العمل، فهو يطلع الموظف على تقنيات وأساليب جديدة ومتنوعة يكسب من خلالها معرفة جديدة خارج إطار معرفته الحالية. وهذا من دوره أن يقوي ويرفع من معنوياته من خلال رفع مستوى الثقة بالنفس. وهذا

Emily Newman, Importance of Integrity in Business, Yonyx. Published on: 9<sup>th</sup> March 2015. URL: <sup>628</sup> <https://goo.gl/w3Ht4o>.

<sup>629</sup> انظر: القاموس التجاري الإلكتروني، مرجع سابق، مصطلح: Feedback، رابط: <https://goo.gl/AzB6v6>.

<sup>630</sup> انظر: القاموس التجاري الإلكتروني، مرجع سابق، مصطلح: Complaint، رابط: <https://goo.gl/Rf1Sts>.

سينعكس بطبيعة الحال على مستوى خدمة العملاء التي سيقدمها، والذي سيكون من شأنه أن ينال رضا وسعادة هؤلاء العملاء<sup>631</sup>.

### ثالثاً - نظريات مهنية فردية:

ويعود هذا الجزء إلى النظريات المتعلقة بالمهارات الفردية التي يُتوقع من العاملين في مجال خدمة العملاء أن يمتلكوها ويتقنوها حتى يحققوا النجاح في عملهم. حيث تحرص المؤسسات عادة على تعزيز وتقوية هذه المهارات لدى موظفيها من خلال توفير البرامج التدريبية واحضار المستشارين والمختصين في تطويرها، لكن يبقى تطبيقها والتّمكن منها عائد إلى مهارات وقابلية هؤلاء الأفراد، وهذه المهارات هي: الصبر وتحمل ضغوطات العمل.

### فن إدارة الوقت

الحرص على إسعاد العميل وتحقيق رغباته.

خدمة العملاء في قانون حماية المستهلك الماليزي، وعلاقته بمقاصد الشريعة

### التعريف بحماية المستهلك:

توجد عدة تعريفات لمفهوم حماية المستهلك، منها<sup>632</sup>:

أنه: "حفظ حقوق المستهلك وضمان حصوله عليها". فيشير هذا التعريف إلى أن حماية المستهلك تتضمن الإقرار بوجود حقوق للمستهلك، ويجب أن تبذل كل الجهود لتأمين الاستفادة منها. وهناك تعريف آخر لهذا المفهوم يتمثل في أن حماية المستهلك: "عبارة عن خدمة توفرها الحكومة أو المجتمع المدني لحماية المستهلك من الغش التجاري أو استغلاله أو سوء تقديم خدمة ما عن طريق الاحتيال أو الخسوع لظروف معينة". فنستنتج من هذا التعريف أن هذا المفهوم يجسد عملية تفعيل حماية المستهلك مما يقدم له من سلع وخدمات قد تلحق به أضراراً صحية، أو اقتصادية، أو اجتماعية سواء أكان على علم بهذا الضرر أو لم يكن مدركاً له.

---

Karen Leland and Keith Bailey, Customer Service for Dummies, 3rd edition, Wiley Publishing, Inc.,<sup>631</sup> Hoboken, 2006. P75

<sup>632</sup> انظر: نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي، الجزائر، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة، 2008، ص13-56. وانظر: مسكين حنان، الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الاقتصادي، الجزائر، الجامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص5-40. وانظر: محمد محمد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، ط1، 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ص29-34.

وورد تعريف لحماية المستهلك على أنها: "حركة منظمة، تجمع بين المواطنين والأجهزة الحكومية؛ لتدعيم حقوق المستهلك، وتعضيد قوّته في مواجهة البائع". وقد أخذ على هذا التعريف أنه قاصر على كون المستهلك قد يقع ضحية ظلم البائع فقط، في حين أن الظلم قد يقع من قبل المنتج، أو حتى من قبل المستهلك ذاته. والذي يربط مفهوم حماية المستهلك بخدمة العملاء، هو أن الأخيرة تعد أحد الأفراد التي يشملها هذا المفهوم. فمفهوم حماية المستهلك يضمن تلقي العميل خدمة عملاء قانونية كضمانه تلقيه السلع والمنتجات القانونية.

### نشأة قانون حماية المستهلك في ماليزيا:

كغيرها من الدول، تأثرت ماليزيا بالتغيرات التي شهدتها العالم فيما يخص ظهور قوانين حماية المستهلك وما تبع ذلك من نشاطات وتحركات حكومية مختلفة، ويمكن تقسيم مسيرة قانون حماية المستهلك إلى فترتين زمنيتين، وهما ما قبل عام 1970م، وما بعده، حيث يرى الباحث جوسي فيرنانديز "Josie M. Fernandez"، أن التغييرات الحكومية على قانون حماية المستهلك الماليزي التي تم إجراؤها عام 1970م؛ تعتبر تغييرات أساسية كان من شأنها أن تنقل هذا القانون نقلة نوعية كما سيتم توضيحه فيما يأتي:

حقبة ما قبل عام 1970م:

فقد أولت أول حكومة ماليزية حكمت البلاد بعد الاستقلال عن الاستعمار البريطاني<sup>633</sup> اهتمامها بالمستهلك ضمن حدود حاجاته في تلك الفترة. فوضعت هذه الحكومة خطة وطنية للتطوير، وجعلت من أولوياتها توفير الحماية والراحة للمستهلك<sup>634</sup>. لكن وبما أن الاقتصاد الماليزي كان في تلك الحقبة معتمداً بشكل أساسي على الزراعة، حيث كان ما يقرب من سبعين في المائة من السكان يعيشون في القرى والأرياف وينسبة فقر مرتفعة فيما بينهم، لذلك كانت قوانين حماية المستهلك تركز على توفير حاجياتهم الأساسية التي هي المأوى والغذاء والماء، والخدمات التي تشمل الصرف الصحي والصحة والتعليم. وأول قانون عُرف لحماية المستهلك كان يعرف بقانون مراقبة الأسعار، بتاريخ 1946م، ثم قانون الدواء بتاريخ 1956م، وهما قانونان أوجدهما الاستعمار البريطاني، ثم ظهر بعد ذلك قانون خاص بمزودي السلع في عام 1961م، وعرف باسم Control of Supplies Act. كانت هذه القوانين كفيلة بتوفير حاجات الماليزيين في تلك الحقبة. وتهتم بشكل أساسي على مراقبة الأسعار في الأسواق ومحاربة التضخم وتوفير الضروريات المعيشية للمواطنين.

### حقبة ما بعد عام 1970م:

<sup>633</sup> كان استقلال ماليزيا في عام 1957م

Josie M. Fernandez. Protection Consumer. Malaysian Bar. Published on: Wed 15<sup>th</sup> August 2007. (URL: <sup>634</sup> <https://bit.ly/2x1uBUy>).

بقي الحال على ما كان عليه إلى أن ظهر توجه حكومي لتطوير البلاد من خلال تعزيز اقتصادها وذلك في عام 1970م، وقد أدى هذا التغيير إلى تطوير التركيبة السكانية للمستهلكين، فقد أدى الانتعاش الاقتصادي إلى انتقال عدد كبير من سكان الأرياف والقرى إلى الحضر والمدن، وأظهر كذلك إقبالاً زائداً على السلع والخدمات. هذا التغيير فرض الحاجة إلى تغيير قوانين حماية المستهلك ليجعلها متوافقة مع المتغيرات على أرض الواقع، فظهر قانون عام 1985م، والذي ركز بشكل أساسي على التعريف بمفهوم حماية المستهلك على نطاق أوسع، ومن ثم إيجاد المؤسسات التي تضمن إنفاذ هذه القوانين، والاعتراف بأهمية مبادئ وقوانين الأمم المتحدة لحماية المستهلك. ومن ثم تم تطوير هذا القانون مرة أخرى في عام 1990م وذلك من قبل وزارة جديدة تم تحديثها، وهي وزارة "التجارة الداخلية وشؤون المستهلك"، والتي من أهم مهامها حماية المستهلك وتوفير سبل راحته وسلامته. وقد حرصت هذه الوزارة منذ تأسيسها على إيجاد الحلول والقوانين التي تحول دون تعرض المستهلك للخداع والاحتيال، لذلك قامت بالتعاون مع العديد من الجمعيات الأهلية المحلية لمعرفة حاجيات المستهلك المعاصرة، وبالتالي خلصت إلى قانون حماية المستهلك المتبع حالياً وهو الذي صدر بتاريخ 15/11/1999م، والذي يعرف بقانون: 635599.

#### خدمة العملاء ضمن قانون حماية المستهلك في ماليزيا في ضوء المقاصد:

وسيتيم الحديث هنا حول التعريف بأهم بنود وأقسام القانون، ومن ثم حول مكانة خدمة العملاء في هذا القانون.

#### أهم بنود قانون حماية المستهلك بماليزيا (قانون 599):

يعتبر مشرعو قانون حماية المستهلك هذا القانون أنه مسؤول قانونياً عن حماية شؤون المستهلك من خلال تشريعاته وبنوده، كما أنه مسؤول بأمر من نظام الدولة عن الاستماع لهذا المستهلك وتلقي شكاويه من خلال قسم تم تخصيصه لذلك، وهو (National Consumer Advisory Council (NCAC)، وكغيره من القوانين الوضعية التي يضعها البشر، احتاج هذا القانون منذ تشريعه عام 1999م إلى عدة مراجعات، وذلك لتجنب ما قد يعتريه من ثغرات، وللتأكد من مناسبه للمستهلك تبعاً للتطورات والتغيرات التي تطرأ على السوق والنظام العام. لذلك تم مراجعة هذا القانون عدة مرات، في عام 2002م، ومن ثم في عام 2003م، ثم عام 2007م، وأخيراً عام 2010م 636.

<sup>635</sup> انظر: الموقع الرسمي لوزارة التجارة الداخلية وشؤون المستهلك: <https://bit.ly/2Mnfr1k>

<sup>636</sup> انظر: الموقع الرسمي لوزارة التجارة الداخلية وشؤون المستهلك: <https://bit.ly/2Mnfr1k>

يتكون القانون 599 من أربعة عشر قسم، تحتوي مجموعها 150 بنداً. وسيقوم الباحث فيما يلي بتعريف مختصر بهذه الأقسام، وبعض بنودها؛ دون الخوض في تفاصيلها لأن ذلك سيخرج بالبحث عن حدوده، فسيكون التعريف فيما يأتي بمحتوى هذه الأقسام بشكل عام 637:

القسم الأول: وهو لتحديد المفاهيم والتعريف بها، فهو يعرف بالقانون، وتاريخ تشريعه، و من ثم عرّف بنطاق تنفيذه، والجهات المخولة بذلك. وقد عرف القانون الماليزي تحت هذا القسم المستهلك بأنه: "كل من اكتسب أو استخدم السلع أو الخدمات التي يتم استخدامها أو استهلاكها عادة لأغراض شخصية أو منزلية أو محلية، أو لأغراض أخرى كإعادة تسويقها وبيعها، أو إعادة تصنيعها، أو مقايضة السلع بسلع أخرى".

القسم الثاني: يتحدث هذا القسم عن حماية المستهلك من التضليل والخداع والسلوكيات الخاطئة والممارسات الغير مشروعة؛ فقام القانون بتعريف التصرفات التي يمكن اعتبارها مضللة أو فيها خداع للمستهلك، أو التصرفات التي يكون فيها تحويل غير قانوني لأداء بعض المهام التجارية والربحية. كما حدد هذا القسم الطرق القانونية ل طرح الأسعار وعرضها، وكذلك طرق ترويج السلع والخدمات بمصادقية ووضوح حتى لا تكون هذا الترويج أو الإعلان مخادعاً، أو "إعلان طعم" كما سماها القانون. كما وضع هذا القسم قانون الجوائز والهدايا التي تعرضها المؤسسات والتجار.

القسم الثالث: ويتكون هذا القسم من جزئين، شرّع في الجزء الأول معايير سلامة السلع والخدمات، وضوابط ومتطلبات تطبيقها، وكذلك بنود وطرق منع أو إلغاء السلع أو الخدمات -سواء كانت محلية أم مستوردة- التي لا تتوافق مع قوانين السلامة المذكورة، أما الجزء الثاني فقد وضع القوانين التي تحمي المستهلك من العقود الغير مشروعة.

القسم الرابع: وهذا القسم مخصص بوضع التشريعات الخاصة بالمخالفات والجنحات التي يمكن ارتكابها بحق المستهلك فيما يخص القوانين التي تم بيانها في كل من القسم الثاني والثالث، ومن ثم ما يتعلق بهذه المخالفات من تعويضات وعقوبات.

القسم الخامس: يضع هذا القسم القوانين والتشريعات التي تضمن بدورها توفر السلع التي يحتاجها المستهلك، وتحديد الجهات المسؤولة عن توفيرها، وشروط ومواصفات وجودة هذه السلع، وفعاليتها، وتوفير معلومات كافية حولها للمستهلك، ومطابقتها للنماذج التوضيحية أو التجريبية المصاحبة لها، ومناسبة تسعيراتها مع جودتها ومواصفاتها، كما يتطرق هذا الجزء للتأكد من توفر سبل صيانة وإصلاح السلع الموفرة للمستهلك.

<sup>637</sup> انظر: قانون حماية المستهلك الماليزي، النسخة الالكترونية، بتاريخ 1-9-2016، الرابط: <https://bit.ly/2CS5ERI>، ص 13.

القسم السادس: وضع هذا الجزء التشريعات الخاصة بحقوق المستهلك على مزود أو مورد السلع؛ فوضع القوانين التي تتيح للمستهلك رفض السلعة، أو المطالبة بتبديلها، أو المطالبة بتعويض مقابل لها.

القسم السابع: ويضع هذا الجزء القوانين التي تضمن الحقوق ضد مصنعي السلع فيما يتعلق بضمانات توفير وتزويد المستهلك بهذه السلع. فيضع هذا القانون خيارات للمستهلك في حال أثبت عدم مطابقة السلعة للمواصفات المضمونة من قبل الجهة المصنعة.

القسم الثامن: ويختص هذا القسم بالتشريعات الخاصة بضمانات توفير الخدمات التي يحتاجها المستهلك. فيضع هذا القسم القوانين والتشريعات التي تضمن بدورها توفر هذه الخدمات وملاءمتها لاحتياجات المستهلك، ومناسبة مدتها الزمنية، وموعد اكمال هذه الخدمات، ومناسبة سعرها.

القسم التاسع: يضع هذا الجزء القوانين التي تضمن الحقوق ضد مزودي الخدمات فيما يتعلق بضمانات توفير وتزويد المستهلك بهذه الخدمات.

القسم العاشر: يختص هذه القسم بالتشريعات التي توضح ما هية المنتج، ومسؤولية كل من مزوديه والمستهلك تجاهه، والحالات التي يمكن الحكم فيها عليه بالتلف، وما يتعلق بذلك من حيثيات.

القسم الحادي عشر: وهذا القسم يتكون من جزئين، وهو قسم إداري، يعرف بالهيئة القانونية التي تعينها الوزارة المعنية بالقانون؛ ومهمة هذه الهيئة في إدارة تفعيل القانون، وتقديم المقترحات والملاحظات حوله. وفي الجزء الثاني تم وضع قوانين اللجان المتفرعة عن هذه الهيئة وآلية عملها.

القسم الثاني عشر: وهذا القسم كذلك إداري، حيث يعرف بالهيئة القضائية المعنية بمتابعات الشكاوى القضايا التي يرفعها المستهلك، وآلية عملها، وطريقة تشكيلها وما يتفرع عنها من لجان وجهات معنية.

القسم الثالث عشر: وهو كذلك قسم إداري مخصص بسن قوانين الجهات المعنية بتطبيق هذا القانون، وصلاحياتها، وواجباتها ومهامها وآلية عملها.

القسم الرابع عشر: وهذا القسم يمكن وصفه بالملحق، حيث أنه مخصص للقوانين العامة والإضافية التي لم يتم إضافتها إلى أي من الأقسام السابقة، وهي قوانين في أغلبها إدارية كذلك.

#### خدمة العملاء في القانون 599:

يتضح من خلال تعريف القانون للمستهلك أنه أحد صور العملاء. فقد سبق وأن بين هذا البحث حين تعريف كل من العميل، والزبون، والمستهلك أن العميل وصف أوسع، قد يشمل كل من الزبون، والمستهلك. أما خدمة العملاء، فقد عرفت هذه الدراسة بأنها: "جميع العمليات، التي تؤثر في انطباع العميل، إما إيجاباً أو سلباً؛ سواء كانت هذه العمليات قبل التعامل مع مقدم الخدمة، أو أثناءه، أو بعده". وما يقوم به القانون



599 ما هو إلا صورة واضحة جلية لحماية خدمة العملاء، و لضمان توفرها لكل من يشملهم ببندوه، فهو يضمن وجود السلع والخدمات التي يحتاجها العميل، ويضمن كذلك مواصفاتها ومقاييسها، ويتحرى الدقة والمصداقية في ما يقدمه مزود الخدمة، وكذلك الجودة والكفاءة والملائمة في هذه المنتجات والخدمات. أي أن هذا القانون هو ضامن قانوني لتوفر هذه الخدمات، وهو سترك انطبعا إيجابياً لدى العميل إذا التزم مزودوا الخدمات، أو مقدموا السلع؛ بهذا القانون وبندوه. ولبيان ذلك بشيء من التفصيل؛ يمكن ملاحظة أن القانون يحرص في بنوده على تعريف العميل بحقوقه ومستحقاته، وذلك حتى يكون على بينة من أمره فيما يخص أي منتج -سواء كان سلعة ملموسة أو خدمة غير ملموسة- من الناحية القانونية، ويعرف بذلك كيف يتعامل تجاه ما يرافق هذا المنتج من عروض واستحقاقات كفترة الضمان مثلاً، وتوفر الصيانة، وسبل إلغاء العقود، أو تمديدتها... الخ. من أمثلة ذلك القسم الثاني من القانون، فمثلاً لو قام أحد تجار السيارات بتقديم إعلان لسيارة جديدة، ثم قام أحدهم بشراء هذه السيارة ليكتشف أنها مستعملة، وليست كما يدعي الإعلان، فهو بهذه الحالة تعرض للتضليل والغش، فيحق له أن يطالب بالتجارب باستبدال هذه السيارة بسيارة جديدة، أو أن يسترجع مبلغه، وكذلك يحق له أن يطالب بتعويض مقابل ما تسبب هذا التضليل له بخسائر مادية ومعنوية. وكذلك لو قام أحدهم بشراء جهاز إلكتروني معين، هاتف مثلاً، ثم تبين له من أول استخدام أن الهاتف يحتوي عيوب تصنيعية تهدد الصحة والسلامة، مثل ارتفاع درجة حرارته، أو احتراقه أو انفجار بطاريته؛ فيحق لهذا العميل أن يطالب باسترجاع المبلغ، أو استبداله بهاتف آخر، حسب أحكام العقد، كما أن هذا المورد قد يتعرض لمخالفة مالية تصل إلى حوالي 250 ألف رنجت ماليزي لأنه يقدم للعملاء أجهزة لا تتوفر فيها شروط الأمن والسلامة. ومن الأمثلة كذلك حرص القانون 599 على توفر عنصر المصداقية الالتزام بالوعود في المنتج وفقاً لما تم ذكره حول هذا المنتج عند الإعلان عنه، فلو اشترى أحدهم آلة طباعة تم إشهارها من خلال الإعلانات التجارية، أو المعلومات المذكورة حولها، مثل أنها من أسرع الطابعات المتوفرة في الأسواق حالياً، حيث تصل سرعتها إلى طباعة 1000 صفحة في الدقيقة، وأنها قادرة على العمل لمدة 24 ساعة متواصلة دون أن يتأثر أدائها. ولكن اتضح عدم المصداقية في هذا الإشهار، حيث أنها تعطلت بعد أن عملت لمدة 10 ساعات متواصلة فقط، وأن سرعتها دون ما ذكر. ففي هذه الحالة يمكن للعميل أن يتقدم بشكوى ويتهم مزود هذه الخدمة بأنه قد ضلله وغشه. فمطابقة المنتج على أرض الواقع لمحتوى الإعلان التجاري يعد من أهم الأمور التي يحرص قانون حماية المستهلك على التحقق منها. وهذا قد يشمل حتى صور الأطعمة والمشروبات؛ فمثلاً لو قام أحد المطاعم بتصوير ما يقدم من أطعمة وأطباق، وقام بعرض هذه الصور وهي في غاية الجمال بعد أن استخدم البرامج

التي تحمل الصورة وتحسنها؛ ولكن لم يكن مظهر الأطعمة على المائدة بهذا الجمال عند تقديمها لرواد مطعمه، فهذا أيضا يعد تضليلاً وغشاً.

بشكل عام، يمكن القول أن القانون 599 يوفر للمستهلك حقوقه، ويوضح له واجباته كذلك، فحقوقه هي: توفر الأمان والسلامة، وحرية الاختيار، وتوفير المعلومات الكافية، وحق تقديم وجهات النظر والاستماع إليها، وتوفير الاحتياجات الأساسية، وحق التعويض. أما واجباته فهي توفر الوعي والفتنة قبل إبرام العقود، واتخاذ القرارات الصحيحة وتحمل مسؤولية ذلك، ومراعات مصلحة المجتمع والبيئة في اختيار ما يتم استهلاكه، وأخيراً التضامن مع بقية المستهلكين.

### التكليف الفقهي لخدمة العملاء في ضوء قانون حماية المستهلك في ماليزيا

بعد التعريف بقانون حماية المستهلك الماليزي، وبنوده، وما يقدمه من للعملاء من خدمات وطرق محافظته لهم على حقوقهم وإلزامهم بواجباتهم؛ يأتي الحديث الآن لمعرفة التكليف الفقهي لهذه البنود في ضوء مقاصد الشريعة. لذلك سيكون الحديث أولاً عن ربط مقاصد الشريعة بحماية المستهلك بشكل عام، ثم الوصول إلى الحكم الشرعي حول هذه البنود من خلال ربطها بمقاصد الشريعة.

### حماية المستهلك في ضوء مقاصد الشريعة 638:

تتضح حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي؛ من خلال استعمال المجتمع المسلم لوسائل شرعية، تحفظ مصلحة المستهلك، وقد حرصت الحضارة الإسلامية على توفير الحماية اللازمة للمستهلك، إذ يقول الإمام أحمد بن تيمية: "يأمر المحتسب بالجمعة والجماعات، وينهى عن المنكرات كالكذب والخيانة، وما يدخل في ذلك من تطفيف المكيال والميزان، والغش في الصناعات ونحو ذلك" 639.

وفي إطار ذلك فإنه يمكن حماية المستهلك على مستوى الإنتاج والتسويق؛ فعلى مستوى الإنتاج تتم حماية المستهلك بتوفير الجودة في الإنتاج، أما على مستوى التسويق فحماية المستهلك تتم من خلال طبيعة السوق الإسلامية وما يتعلق بها من ضوابط شرعية؛ فالسوق الإسلامية ليس فيها احتكار ولا غرر، كما أن العارض للسلعة يقدم البيانات الكافية للسلعة بصدق، دون كتمان ما بها من عيوب، أو دعاية مشفوعة بالأيمان الكاذبة، والبعد عن وسائل فقدان الثقة بين أطراف التداول، كالغش في الموازين والمكاييل. وللوقوف على حماية المستهلك في ضوء مقاصد الشريعة لا بد من ذكر القوانين والمبادئ التي نصت عليها النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية، وبيان ذلك كما يأتي:

<sup>638</sup> انظر: نجاح ميدني، آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي ص 63.

<sup>639</sup> انظر: ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، ص 16

وسوف تتطرق الدراسة فيما يأتي بإيجاز لبعض الأحكام التي جاء بها الإسلام لصيانة حقوق المستهلكين:  
حرمة التطفيف في الكيل والميزان:

فلقد حرم الإسلام العبث بالمكاييل وإنقاص الميزان، قال تعالى: (ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون)640. كما أخرج النسائي وابن ماجة بإسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما قدم الرسول صلى الله عليه وسلم المدينة كانوا من أخبث الناس كيلاً فأَنْزَلَ اللهُ "ويل للمطففين" فأحسنوا الكيل بعد ذلك 641.

### تحريم الإحتكار:

فلقد شدد الإسلام على حرمة الإحتكار والأدلة في ذلك كثيرة، منها قوله تعالى: (ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم)642. ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الإحتكار ظلم والظلم منهي عنه لما يترتب عنه من العذاب يوم القيامة ولا يكون العذاب إلا عن فعل محرم فيكون الإحتكار محرماً. وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحتكر إلا خاطئ)643.

تحريم الغش في وصف السلعة بالكذب:

نهى الإسلام عن الترغيب في السلعة للمشتري والكذب في وصفها، فعن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن التجار هم الفجار)، قال رجل: يا نبي الله ألم يحل الله البيع قال: (إنهم يقولون فيكذبون ويحلفون فيأثمون)644.

### كتمان عيوب السلعة:

فالإسلام يحرم الغش بكتمان عيوب السلعة كأن يخفي البائع أمراً في سلعته يكرهه المشتري، أو عيباً في السلعة لو علم المشتري بذلك لم يأخذها بالثمن الذي أخذها به. حيث يقرر الإسلام أن الغش والخديعة وكتمان العيب والغرر من المحرمات، وفي هذا يقول ابن قدامة: "ولا يحل للبائع تدليل سلعته ولا كتمان عيبها"645.

### تحريم الغش التجاري (التصيرية والغش بالخلط أو بالإضافة):

فالإسلام جاء لحماية المستهلك من جميع الأخطار التي قد تلحق به، ومنها:

640 سورة المطففين، آيات 1-3.

641 انظر: فتح الباري، شرح صحيح البخاري، 11-117.

642 سورة الحج، آية 20

643 فتح الباري، المصدر السابق، ج 6، ص 165.

644 رواه أحمد، ج 3، ص 428.

645 المغني مع الشرح الكبير، ج 4، ص 94.

التصيرية: فلقد حرم الإسلام تصرية الإبل والغنم، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر)646.

تحريم الغش بالخلط أو الإضافة: فحرم الإسلام الغش بالخلط والإضافة وهي الصورة الأكثر شيوعا عند الناس في مختلف الأطعمة والأشربة ونحوها، كإضافة مادة أخرى لزيادة كمية البضاعة دون أن يعلم المشتري بوجودها، أو لتحسين بضاعة رديئة أو تسويقها مع البضاعة الجيدة. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال: (ما هذا يا صاحب الطعام)، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني)647. وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رأى رجلا شاب اللبن بالماء للبيع فأرقه648، فعمر رضي الله تعالى عنه أراق اللبن المغشوش حرصا منه على حماية مصلحة المسلمين في ما لهم وصحتهم.

### تحريم أكل الأموال دون وجه حق:

وهذا مستنبط من قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)649. وفي ذلك يقول أبو بكر الجصاص: "قد انتظم هذا العموم النهي عن أكل مال الغير بالباطل، وأكل مال نفسه بالباطل، لأن قوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ) يقع على مال الغير ومال نفسه، وأكل مال نفسه بالباطل إنفاقه في معاصي الله، وأكل مال الغير بالباطل قد قيل فيه وجهان؛ أحدهما: أن يأكله بالربا والقمار والبخس والظلم، والثاني: أن يأكله بغير عوض -الأكل عند غيره بغير إذنه-". وقد تعرضت هذه الآية لحماية المستهلك في إطار مسألتين: الأولى ترشيد الإنفاق الفردي؛ فالنهي في الآية الكريمة السابقة عن أكل مال نفسه بالباطل، من خلال إنفاقه في المعاصي، يعني وجوب أن يُرشد الفرد إنفاقه؛ من خلال الاعتدال في إنفاق الأموال، فلا إسراف ولا تقتير، أي حسن إنفاق الأموال بما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع، وذلك بالتعامل في الطيبات من السلع والخدمات والابتعاد عن المحرمات. والثانية منع المعاملات المحرمة؛ وذلك بمنع كل ما يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك من الغير، سواء أكان هذا الغير تاجرا أم منتجا، مثل البيوع المحرمة لما فيها من غرر كبيع الحصاة، وكذا الاحتكار، الربا وغيرها.

### مشروعية مصدر الإنفاق:

<sup>646</sup> أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يخفل الإبل والبقر

<sup>647</sup> سبق تخريج هذا الحديث

<sup>648</sup> انظر: ابن تيمية، الحسبة، تحقيق سعد بن محمد أبي سعدة، ط1، 1983، ص60.

<sup>649</sup> سورة النساء: آية 92.

ويظهر ذلك في قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ) 650. ويتبين من هذه الآية أن حماية المستهلك تكون من حيث:

مشروعية مصدر الإنفاق: حيث يُؤمّر المستهلك المسلم بالتمتع في هذه الحياة، بالطيبات من السلع والخدمات، ولن يتأتى ذلك إلا بإنفاق الأموال عليها، وعليه فإنه يشترط أن يكون مصدر الإنفاق مشروعاً، لأن الله طيب ولن يقبل إلا الطيب. وحتى يكون مصدر الإنفاق مشروعاً؛ يجب أن يكون الكسب حلالاً، وفي هذا تشجيع للعمل في دائرة الحلال، والابتعاد عن الأعمال المحرّمة مثل: القمار، الميسر، الرشوة وغيرها. مشروعية محل الإنفاق: وذلك من خلال النهي عن استهلاك السلع المحرّمة؛ كالميتة والدم، وغيرها، لما تسببه من ضرر على صحة المستهلك..

### تحقق مقاصد الشريعة في قانون 599 لحماية المستهلك:

من الملاحظ أن هذا القانون الماليزي يوفر حماية المستهلك من عدة نواح، وذلك مثل وجوب أن تتوفر الحماية القانونية للمستهلك فيما يتعلق بالمنتج فيجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة، والمواصفات القانونية التي تهّمه وتميّزه، ويجب في جميع الحالات أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للطلبات المشروعة للاستهلاك، لاسيما في ما يتعلق بطبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه...، كما ينبغي أن يستجيب المنتج و/أو الخدمة للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه، وأن يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره، وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله. وكذلك توفير الحماية القانونية للمستهلك في مرحلة التسويق، فعملية التسويق تحدّد طلب المستهلكين، وتشجّع أعمال البيع، كما أنها تعمل على تدبير سبل التوزيع. ولتحقيق الحماية للمستهلك ضمن هذه المرحلة، توجد مجموعة ضوابط حرص القانون على مراعاته، وذلك مثل: ضوابط عملية النقل، وضوابط التخزين، وضوابط البيع، ومنع الغش، وتوفير الحماية الضرورية للسلع، والالتزام بضمان سلامة المنتج. وكذلك يراعي القانون جانب التسعير، وذلك من خلال: إنشاء أجهزة التسعير ومهمتها إعداد الدراسات المستمرة لأسعار مختلف السلع، بحيث يمكن الوصول إلى سياسة سعرية مستقرة، والقيام بالدراسات الخاصة بربط الأسعار بالتكاليف، وتحديد نسبة من الأرباح، والتوازن بين دخول الأفراد واستخداماتهم لها، إذ تقوم بتحديد السعر الجبري بما لا يحجب بالمنتج أو البائع أو المستهلك، وذلك في الظروف غير العادية؛ كما إذا حدث تلاعب مقصود في السوق لإنقاص العرض، بغية إحداث ارتفاع في السعر.

كما يراعي القانون محاربة الاحتكار، فمن واجب الدولة حماية المستهلك، ضدّ كل الممارسات غير الأخلاقية التي تضرّ به، ومنها الممارسات الإحتكارية؛ التي لها كبير الأثر على أسعار السلع والخدمات، فالإحتكار يعدّ من أكبر الأسباب التي تؤدّي إلى رفع الأسعار، بما يمتلكه المحتكر من قوة في التحكم في الأسواق، "ولقد انتشر بشكل رهيب بين جميع أنحاء المعمورة، فظهرت مجموعة من الأشكال الإحتكارية، التي أطلق عليها اسم التكتّلات الإحتكارية، إذ تدل من خلال اسمها، على اجتماع وتكتّل عدد من المنتجين ضمن مجموعات؛ بغرض الحصول على أكبر الأرباح، من خلال السيطرة على الأسواق، مما يؤدّي إلى الإضرار بالمستهلك بالدرجة الأولى، وبغيرهم من المنتجين المنافسين. وقد عمل القانون على القضاء عليه، مستعملاً في ذلك كافة الوسائل عن طريق: وضع حد أقصى للسعر، إصدار مجموعة من القوانين التي تُجرّم الإحتكار وتعاقب المحتكرين، وضع ضوابط في مجال استيراد السلع وتصديرها؛ حيث تقوم الدولة بتحديد سعر البيع للمستهلك، بعد إضافة التكلفة الإستيرادية وهامش الربح المناسب طبقاً للعرف التجاري، وفي هذا حماية للمستهلك بالدرجة الأولى وكذا للتاجر، فمن خلال تشجيع الإستيراد، تعمل الدولة على زيادة العرض، فتضمن حصول المستهلك على حاجته من السلع وبالسعر المناسب، وعن طريق وضع ضوابط لعملية الاستيراد. كما عمل القانون على حماية المستهلك من خلال تعريفه بحقوقه وواجباته، وذلك من خلال نشر الوعي والتوعية، وارشاده إلى اتباع الطرق العقلانية في الاستهلاك، التبليغ عن حالات الغش. وبهذا نجد أن مقاصد الشريعة متحققة في قانون 599.

### نتائج البحث:

يمكن تعريف خدمة العملاء بأنها: "جميع العمليات، التي تؤثر في انطباع العميل، إما إيجاباً أو سلباً؛ سواء كانت هذه العمليات قبل التعامل مع مقدّم الخدمة، أو أثناءه، أو بعده".  
يُعتبر كل من مصطلح المستهلك، والزبون، والمشتري؛ مصطلحات ذات معانٍ متقاربة من معنى العميل. ولكن يعبر كل واحد منها عن صورة من صور استخدام المنتج أو السلعة أو الخدمة، والذي يحدد الاستخدام الأنسب هو اصطلاح أهل كل مجال تجاري أو قانوني أو اقتصادي، ومن العوامل التي تؤثر في هذا الاستخدام: طبيعة الخدمة المقدّمة وظرف الاستفادة منها، وكذلك مآل السلعة أو الخدمة.  
يرتبط ظهور خدمة العملاء بظهور قطاع الخدمات بشكله العام؛ فقطاع الخدمات يختص بتقديم خدمات ملموسة، وخدمات غير ملموسة، ويرجع تاريخ ظهور هذا القطاع إلى منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، حيث ظهرت الثورة الصناعية وحلّت محل الاقتصاد الزراعي.

أدى انتشار الخدمات وتنوع صورها في السوق التنافسي إلى ظهور الحاجة إلى العناية والاهتمام بتقديم هذه الخدمات، وهذا ما أدى إلى ظهور خدمة العملاء كفن مستقل بذاته. زاد التطور التكنولوجي من تطور خدمة العملاء؛ فقد بدأت بالتعامل وجهاً لوجه، ثم أتاحت التكنولوجيا التواصل عن بعد، فبدأت عن طريق "مراكز الاتصال" التي كانت تعتمد الاتصال الهاتفي كوسيلة تواصل، ثم تحولت إلى "مراكز تواصل" تعتمد أكثر من قناة اتصال مع العميل كالهاتف، والبريد الإلكتروني، والفاكس، والرسائل النصية، وصفحات التواصل الاجتماعي... الخ. جمع البحث أشهر النظريات والقوانين الحديثة، والمتعارف عليها في فن خدمة العملاء في ثلاثة أصناف: أولها؛ النظريات الأخلاقية: وتشمل آداب التخاطب، والدقة، والمصداقية، والموثوقية والنزاهة. وثانيها؛ النظريات المؤسساتية الإدارية: وتشمل أخذ انطباع العميل، والاستماع إلى شكاوى العملاء، ومنهجية تدريب الموظفين، وثالثها؛ النظريات المهنية الفردية: وهي مقدرة الموظفين على الصبر وتحمل ضغوطات العمل، ومهارات إدارة الوقت وتنظيمه، والحرص على إسعاد العميل وتحقيق رغباته. توصل البحث إلى وجود أصل لبند قانون حماية المستهلك الماليزي في ضوء مقاصد الشريعة، واستدل على ذلك بنصوص من القرآن والسنة والنبوية، ووجد أن مقاصد الشريعة متحققة في هذا القانون.

### المصادر والمراجع:

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. (د.ت). لسان العرب. د.ط. بيروت: دار صادر.  
أبو سيد، محمد محمد أحمد. (2004م). حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.  
أبي الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا. (1979م). معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. د.ط. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.  
حنان، مسكين. (2016م). الحماية القانونية للمستهلك بين المنظور والواقع. بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الاقتصادي، الجزائر. الجامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة. كلية الحقوق والعلوم السياسية عمر، أحمد مختار عمر. (2008م). معجم اللغة العربية المعاصرة. ط1. القاهرة: عالم الكتب.  
الفيروزآبادي، مجد الدين. (2005م). القاموس المحيط. ط8. بيروت: مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، ط8، 2005م.

محمود، أحمد عزت محمود. (3-1-2016م). تعريف خدمة العملاء. موقع موضوع الإلكتروني. الرابط:

<https://goo.gl/pUKaW9>.

ميدني، نجاح. (2008م). آليات حماية المستهلك في الاقتصاد الإسلامي. بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الإسلامي. الجزائر: جامعة الحاج لخضر -باتنة-. كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية. قسم الشريعة.

الموقع الرسمي لوزارة التجارة الداخلية وشؤون المستهلك: <https://bit.ly/2Mnfr1k>

موقع قاموس التجاري الإلكتروني، مؤسسة: WebFinance Inc، الرابط: <https://goo.gl/ujdpaV>

موقع قاموس كامبردج الإلكتروني: <https://goo.gl/UQXja6>

Christian Fisher, What Is the Difference Between a Customer Vs. a Client? updated: June 30, 2018, (URL: <https://goo.gl/8JLCM6>)

Kenneth Alan Grossberg, The origins of customer service as concept and strategy, Waseda Business & Economic Studies, 2011 No.47

Kimberly Winston, Mass Production: Definition, Techniques & Examples, Chapter 16/ Lesson 27 URL: <https://bit.ly/2QsfJau>, visited on 24th Dec 2017.

Beth Hendricks, Face-to-Face Customer Service: Definition & Examples, Principles of Marketing: Help and Review, Business Courses. URL: (<https://goo.gl/GY93ee>)

Mehrabian, Albert (1971). Silent Messages (1st ed.). Belmont, CA: Wadsworth. ISBN 0-534-00910-7.

Salesforce, The Evolution of Customer Support: From Then to Next Gen, Salesforce Blog. UR: (<https://goo.gl/2dLFza>)

Sean Krainert, The Evolution Of Customer Service: 5 Progressions Spanning Past To Future. Help Shift. Published on: 19th Jan 2017. URL: (<https://goo.gl/JkNhXy>)

Blake Morgan, The Evolution Of Customer Service, Forbes. Published on: 18th April 2016. URL: (<https://goo.gl/8K8AMW>)

Alan Barker, 2011, Improve Your Communicaiton Skills, The Sunday Times, Revised 2nd Edition, Kogan Page Limited

Shawn Hessinger, Building Trust: 5 Tips to Establish Your Credibility for Business, Small Business Trends, Published on: 23th Sep 2013. URL: (<https://goo.gl/DzCnw7>).

Susan Nash and Derek Nash, 2000, Deliver Outstanding Customer Service: Gain and retain customers and stay ahead of the competition. 2nd edition, Howtobooks

Chris Arlen, The 5 Service Dimensions All Customers Care About, Service Performance. Published on: 24th Oct 2008. URL: (<https://goo.gl/k5rxAi>).

Chip R. Bell and Dave Zielinski, 2007, Managing Knock Your Socks Off Service, AMACOM, USA, 2nd edition

Ron Zemke, 2003, Delivering Knock Your Socks Off Service, 3rd edition, AMACOM, USA.

Ron Willingham, 2005, Integrity Service: Treat Your Customers Right-Watch Your Business Grow, Free Press, New York.

Emily Newman, Importance of Integrity in Business, Yonyx. Published on: 9th March 2015. URL: (<https://goo.gl/w3Ht4o>).

Karen Leland and Keith Bailey, Customer Service for Dummies, 3rd edition, Wiley Publishing, Inc., Hoboken, 2006.

Josie M. Fernandez. Protection Consumer. Malaysian Bar. Published on: Wed 15th August 2007. (URL: <https://bit.ly/2x1uBUy>).



الالتزام بتبصير المستهلك في التشريع الليبي  
(في ضوء الدلائل النبوية الشريفة)

**Aiman M Omar Gaddour**

Faculty of Sharia and law, University Sains Islam Malaysia, Bandar Baru Nilai  
71800, Negeri Sembilan Darul Khusus, Malaysia  
E-mail: [aiman\\_mahmad@yahoo.com](mailto:aiman_mahmad@yahoo.com)

**ملخص البحث:**

نتيجةً للتطور الاقتصادي والتقني والمعرفي شديد التعقيد في عصرنا الحالي، وما صاحبه من ظهور منتجات متنوعة الاستعمال، انعكس على إمكانية الاختيار بينها بسهولة ويُسر، فضلاً عن ما يشوب بعضها من أخطار جراء استعمالها، وأضححت العقود التي تتمُّ بشأنها تُعقد ما بين بائعاً مهيناً تتوافر لديه الإمكانيات الاقتصادية والمعرفية، وبين مستهلك قليل الخبرة، لا يملك -في الغالب الأعم- إمكانية العلم بالمنتج واستعماله، مما رتّب خللاً بيناً في الميزان العقدي، تضافرت الجهود الوطنية والإقليمية على وضع السبل الناجعة لعلاجها، وكان من ضمن هذه السبل إقرار التزام على عاتق البائع المهني بتبصير المستهلك، كفالة لتوفير إرادته، ولا استقرار التعامل، وقطع سبل الشقاق مستقبلاً.

ولعل المشكلة الرئيسية لهذه الدراسة تكمن في التعرف على هذا الالتزام وحدوده، لكون ذلك يحدد مقدار الحماية القانونية للمستهلك؛ وواجبات البائع المهني؛ ومقدار ما يثقل كاهله من التزام، وأثره في تعزيز رضا المستهلك. وتكمن أهمية الموضوع فيما لحق عقد البيع في الوقت الراهن من تغيرات اقتضتها التطورات الاقتصادية والتكنولوجية؛ وما صاحبها من تنوع المنتج؛ وكثرت؛ بحيث أضحى معها المستهلك، في موضع الجاهل أو قليل العلم بالأوصاف المادية والقانونية للمبيع، والظروف المحيطة بالتعاقد، مع الكشف على مقومات الحماية بموجب هذا الالتزام في السنة النبوية. والباحث هنا قد استقام له المنهج التحليلي لدراسة وتحليل النصوص؛ وأقوال الفقه؛ وتقييمها؛ محاولة منه استرجاع القواعد العامة وبسطها على موضوع هذا البحث، مع محاولة مقارنة ذلك بما تضمنه الأثر النبوي الشريف، ومن هذا المنطلق قسمت هذه الدراسة لثلاث مباحث: الأول: في مضمون الالتزام بتبصير المستهلك، والثاني: في بيان الجزاء القانوني للإخلال به، والثالث: في دلالات هذا الالتزام في الأحاديث النبوية.

**الكلمات المفتاحية:** المستهلك - البائع المهني - الالتزام بالتبصير - عقد البيع.

## Abstract

Owing to the complex informative, technological and economic development in the present days and concourse with emergence of a wide variety of products that is reflected on the possibility to choose between them easily and conveniently, as well as some of the risks associated with their use, and the contracts that are being concluded mostly between a professional and knowledgeable vendor and an inexperienced consumer, who often does not have the possibility of knowledge about the product and its uses, which led to a clear imbalance in terms of concluding the contracts therefore there are national and regional efforts are exerted to develop effective ways to treat this issue. one of these ways is to establish a commitment on the part of the professional vendor to enlighten the consumer, to ensure the enlightenment of his / her will, and to stabilize the dealings and cut off the ways of dispute in the future. The problem that this study attempts to tackle is revolved on identification of this adherence and its scope since that audience is showed the amount of legal protection to the consumer and the duties of the professional vender to obtain the customer's satisfaction. The significance of the study lies in that the purchase agreement current days has many changes imposed by the economical and technological developments which produced abundance of products that the customer become in the case of inexperienced send ignorant in terms of the legal and benefits of the products. and what is the real circumstances that surrounded the purchase agreements in the light of prophetic Sunnah. The researcher used the analytical approach to analyze the texts; the scholars views and evaluate them as an endeavor to retrieve the general rules and an attempt to compare that analysis based on the noble Hadiths that is why this study was divided into three sections ,the first: is on the content of the adherence to inform the consumer , the second: is on the statement of legal penalty to whom breach of it, and third section is on : the evidences of this adherence in the light of noble hadiths

**keywords:** *consumer, professional vender, adherence consumer, purchase agreement.*

تمهيد:

في ظل تطور الحياة المعاصرة وما صاحبها من تطور تكنولوجي ومعرفي هائل؛ وما نجم عنها من تعدد السلع والخدمات وتنوعها؛ وتعدد وسائل إنتاجها وترويجها وتسويقها، بحيث أضحت أمامها المستهلك كطرف ضعيف؛ لا يملك؛ أو ليس له القدرة؛ بسبب يرجع لضعفه العقلي أو لقلته علمه المعرفي أو لطبيعة محل التعاقد أو ظروفه، بمواجهة طرف قوي اقتصادياً وفتياً، تراكمت لديه الخبرة والدراية الواسعة عبر الزمن، ألا وهو البائع المهني، الذي – وبوصفه تاجراً- لا يهدف أساساً إلا لتحقيق الربح المادي، مما نجم عنه اختلال الميزان التعاقدية بين طرفي عقد البيع، وأمام ذلك كان لازماً، الزام البائع المهني بتبصير المستهلك، بأمداده بالمعلومات والبيانات، الزمه لتعزيز رضا الأخير، ومدى ملاءمة هذا العقد بالنسبة له. (Aabd Albaqi.2004 s 186).

وموضوع تنوير وتبصير ارادة المستهلك لا يقف عند التشريعات الوطنية، بل تبنته الأمم المتحدة في توصياتها، فقد نصت المادة (Alfaqrat alththalithatu, min almabadi altawjihiat lihimayat) h/5/ (almustahlik lil'umam almutahadati.2016. s 9) على الزام الدول ب (توفير سبل حصول المستهلكين على المعلومات الوافية التي تمكنهم من الاختيار عن اطلاق وفقاً لرغبات كل منهم واحتياجاته).

وعلى صعيد القانون الليبي، فقد نصَّ على الالتزام بتبصير المستهلك، المادة "1318"، من القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري، بعنوان "مدى الالتزام بالإعلام" بقولها "يلتزم الموزع بأن يُدرج على السلع والخدمات المعلومات التي تحدّد طبيعتها ونوعها وصفاتها الجوهرية وتركيبية عناصرها والاحتياجات الواجب اتخاذها عند الاستعمال والمصدر والمينشأ وتاريخ الصُّنع والتاريخ الأقصى للاستهلاك أو الاستعمال وطريقة الاستخدام واسم وعنوان المنتج، وأنَّ يتمَّ الإعلان عن سعرها في مكان بارز أثناء عرضها. وأنَّ تكونَ المعلومات مكتوبة باللغة العربية، ويجوز كتابتها بأكثر من لغة على أن تكونَ اللغة العربية إحداها، وبطريقة يتعدَّر إزالتها". ولا يقف الأمر عند ذلك، بل الآثار النبوية الشريفة، قد دلَّت على هذا الالتزام، بما ضمنته من واجب تبيان وتبصير المستهلك بالمعلومات والبيانات الكفيلة بتحقيق الرضا، ومن ثمَّ وجب علينا تقسيم هذه الدراسة لثلاث مباحث، الأول: وتعرض فيه لبيان مضمون الالتزام بتبصير المستهلك، من حيث التعريف به، وبيان أهميته، وشروطه، وفي الثاني نتناول بيان الجزاء القانوني للإخلال به، وفي الثالث، نستعرض ولو بشكل عام دلالات هذا الالتزام في الأحاديث النبوية.

### 1. مضمون الالتزام بتبصير المستهلك

ونتناول هنا التعريف بالالتزام بالتبصير -المطلب الأول- ومن ثمَّ بيان محله -المطلب الثاني- وأخيرًا نستعرض شروطه -المطلب الثالث-.

#### 1.1. التعريف بالالتزام بتبصير المستهلك

ونتطرق هنا لبيان تعريف هذا الالتزام لغة وقانونا، وخصائصه، وأهميته

#### أولاً: تعريف الالتزام بتبصير المستهلك

والتبصير لغةً: من فعل (بَصَرَ) وقد ورد في المعجم الوسيط قوله: "بصر-بصرًا، وبصاره، صار بصيرًا، -وصار ذو بصيرة فهو بصير- وبالشيء: علم به، و- به بصرا: أبصره، (أبصر) و-الطريق: استبان ووضح، ويقال: أبصرت الآية: صارت واضحة بينة، (البصير): من أسمائه تعالى" (Almaejm Alwasitu. 2004. s59).  
أما تعريفه قانونا: فأنَّ الممتبِع للدراسات السابقة، يجد أنَّ الفقه يُطلق على الالتزام بالتبصير مصطلحاتٍ أُخرى مترادفة، كالالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة والالتزام بالإفضاء والالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد (Almahiratu. 2018. s32)، ومن ثمَّ فإنَّ التعريف المقول به ينسحبُ على هذه المصطلحات. وقد عرف هذا الالتزام بتعريفات عديدة نختار منها تعريفه بأنَّه "ذلك الواجب القانوني الذي يقع على عاتق المتعاقد في العقود المدنية والتجارية -وغالبًا ما يكون مهنيًا متخصصًا- بتبصير المتعاقد معه- الدائن بالالتزام- بالمعلومات

الجوهريّة التي تتصل بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد وشخص من يقدمها وتؤثر على قراره بشأن إنجاز العقد من عدمه حتى يكون رضاه بالعقد رضاً مستنيراً" (Aabd Almaebud. 2018. s 24).

### ثانياً: خصائص الالتزام بتبصير المستهلك

من التعريفات السابقة يمكن استقاء ثلاث خصائص للالتزام بتبصير المستهلك، وهي:

- 1- التزام عام سابق على التعاقد "العمومية"
- 2- التزام ذو طبيعة وقائية "الوقائية"
- 3- التزام مستقل "الاستقلالية" (Bumidin. 2010. s 168).

### ثالثاً: أهمية الالتزام بتبصير المستهلك

يمكن أجمال أهمية هذا الالتزام في النقاط التالية:

- 1- الالتزام بتبصير المستهلك يؤدي لإدخال القواعد الأخلاقية لمجال القانون
- 2- الالتزام بتبصير المستهلك يساير التطورات الاقتصادية والمعرفية
- 3- التزام البائع المهني بتبصير المستهلك يكمل نظرية عيوب الرضا
- 4- تحقيق التوازن المعرفي بين أطراف العقد الاستهلاكي
- 5- ضمان سلامة المستهلك: خاصة في العقود التي تكون محلها ذات طبيعة خطيرة. ( Abu Husayn: 2007)

## 1.2 محل الالتزام بتبصير المستهلك

نصت المادة "1318" من القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري، على أنّه "يلتزم الموزع بأن يُدرج على السلع والخدمات المعلومات التي تُحدد طبيعتها ونوعها وصفاتها الجوهرية وتركيبها عناصرها والاحتياجات الواجب اتخاذها عند الاستعمال والمصدر والمنشأ وتاريخ الصنع والتاريخ الأقصى للاستهلاك أو الاستعمال وطريقة الاستخدام واسم وعنوان المنتج، وأن يتم الإعلان عن سعرها في مكان بارز أثناء عرضها".

البين من النص السالف، أنّ المشرّع الليبي قد فرض على البائع المهني واجباً بتقديم المعلومات الجوهرية للمستهلك، والتي تتعلق بالعقد المزمع إنشائه، فمحل الالتزام بتبصير المستهلك هو المعلومات والبيانات التي يُقدمها البائع المهني قبل التعاقد، والتي تكون ضرورية لإنارة رضا المستهلك، ويقاس التزام هذا البائع بمقدار تحقيق الهدف السالف، ولكن يُثير التساؤل حول التعددية لمحل الالتزام بالتبصير المذكور في النص السالف، هل وردت على سبيل الحصر، أو على سبيل المثال؟ وللإجابة عن هذا السؤال: نشير للغاية من تشريع الالتزام بتبصير المستهلك، ألا وهو حماية رضا المستهلك، بحيث إنّ وقوفه على ماهية البيانات والمعلومات يحدد موقفه

بشأن الإقدام على التعاقد من عدمه، ومن ثم تكون هذه التعددية على سبيل المثال، وللقضاء تحديد كل حالة على حدة، ومقدار تأثير تلك البيانات والمعلومات على إرادة المستهلك وحرية اختياره، ولو كانت خارج مما ورد في النص السالف.

ومن نافلة القول: إنه لا يمكن إلزام البائع المهني، بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بالعقد ومحلّه، وإلا ألقينا عليه عبئاً ثقيلاً، كان مانعاً من التعاقد مستقبلاً، ولكن يكفي بتقديم البيانات والمعلومات الجوهرية، ونظراً لاحترافية البائع المهني، ولطول تعامله مع المستهلكين، أضحي بملك قدرًا كبيرًا في التمييز ما بين البيان أو المعلومة الجوهرية لهم من عدمه (Aabd Albaqi. 2004. s 227).

ولكن ما هو شرط الجوهرية في البيان أو المعلومة؟ وتجب عن ذلك (Khalid Kuthar.2016. s 303) بقولها "... فتكون المعلومات جوهرية بالنسبة للمستهلك، كلما كان من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ قرار قبول التعاقد عن إرادة حرة، وهي تكون كذلك حينما تمنع المستهلك من الوقوع في الخطأ والتي تحول دون إخطاعه بالتدليس، أو مفاجأته بعيب خفي في الشيء أو بالتعرض لاستحقاق الشيء، أو منازعة الغير فيه، أو تحديد مدى التزامه بناء على بيانات غير صحيحة"، فمعيار الجوهرية هنا، هو النظر لأثر هذه البيانات والمعلومات في إرادة المستهلك وحرية اختياره ما بين الإقدام على التعاقد من الإحجام عنه.

ومن هنا يطرح سؤال آخر: ما هو مقياس معيار جوهرية البيانات والمعلومات، التي يلزم بتقديمها البائع المهني؟ ذهب جانب من الفقه إلى القول إنَّ الجوهرية تَمَسُّ الأشياء التي تتسم بالجدة والابتكار، على اعتبار عدم شيوع استعمالها، بما يحتم على البائع المهني الإفصاح للمستهلك بكيفية استعمالها أو تشغيلها لتجنبه الخطر الذي قد ينجم عنها (Latifa. 2011.)، إلا أنَّ هذا الرأي يُجافي الحكمة من إقرار التزام البائع المهني بتبصير المستهلك، ففضلاً عن الحكمة العامة من تشريع قواعد حماية المستهلك، فإنَّ بحسبان وضعها لطائفة كبيرة من المستهلكين الذين يجهل أغلبهم العلم بالمنتجات وتنوعها، ولو كانت قديمة أو تتصف بالبساطة.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى الأخذ بمعيار شخصي لقياس جوهرية البيانات والمعلومات محل الالتزام بالتبصير، بما يعني ينظر للمستهلك ذاته، وهل هذه البيانات وتلك المعلومات، لها أثر ذاتي على المستهلك من عدمه، وليس على الكافة، وهذا المعيار يتصف بعدم الموضوعية، ويضع على عاتق البائع المهني ثقلاً شديداً، لتغيّر الأفهام والعقول بين الناس (Khalid Kuthar.2016. s 30)، وقد اتجه رأي آخر، إلى الأخذ بمعيار موضوعي، وهو معيار المستهلك العادي، الذي يُقاس على مجموع من طائفة المستهلكين، الموجودين بنفس ظروف التعاقد.

بينما يذهب رأي آخر في الفقه - وهو ما نؤيده- إلى التوفيق ما بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، ويرى أنّ البيانات والمعلومات تعتبر جوهرية إذ ما دخلت دائرة التعامل، وذلك إذ أعلن عنها المستهلك للبائع المهني، ولا يشترط الإعلان الصريح، بل يتحدد الإعلان من خلال طبيعة العقد المزمع إبرامه ومن شروطه (Almahirat. 2018). فالهدف الأساسي من وراء إقرار الالتزام بالتبصير، هو تمكين الطرف المقبل على التعاقد، أن يقرّر عن يئنه مدى ملاءمة هذا التعاقد لإشباع حاجته التي يرمي إليها، ومن ثمّ يشمل كل المعلومات والبيانات التي تؤثر على حرية اختيار المستهلك، سواء كانت داخله في نطاق العقد المزمع عقده أم خارجة عنه، طالما كان لها تأثير على قرار المستهلك بالتعاقد (Abdul Baqi. 2004)، وعلى ذلك تتنوع البيانات والمعلومات محل الالتزام بالتبصير، ما بين بيانات خاصة بالوضع القانوني للشيء، وبيانات تتعلق بالأوصاف المادية للشيء، وأخرى تتعلق بكيفية استخدام الشيء، وفي مجال الأشياء الخطرة تكتسب البيانات والمعلومات صفة خاصة، وبيانات تتعلق بالسعر، وأخيراً بيانات تتعلق بالصفات الشخصية للبائع المهني.

### 1.3 شروط قيام الالتزام بتبصير المستهلك

يشترط لإلزام البائع المهني بواجبه في تبصير المستهلك شرطين وهما، جهل المستهلك بالمعلومات والبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد، إضافة إلى علم البائع المهني بهذه المعلومات

#### 1.3.1 جهل المستهلك المشروع بالمعلومات والبيانات

فيلزم أن يكون جهل المستهلك بالمعلومات والبيانات جهلاً مبرراً ومشروعاً، حتى يلزم البائع المهني بالإفصاح عن هذه المعلومات (Alkaeabi. s 55)، وقد أرجع الفقه الجهل المشروع إلى اعتبارين:

#### أ- الجهل المستند إلى استحالة العلم

وقد ترجع الاستحالة إلى استحالة موضوعية، وهي استحالة العلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل العقد المراد إبرامه، وغالباً في عقد البيع ترجع إلى كون محله في حيازة البائع المهني، بحيث يتعذر على المستهلك فحصه فحصاً دقيقاً، وهو الحال في عقد البيع الإلكتروني (Abdul Maabood. P. 126). وقد ترجع الاستحالة إلى استحالة شخصية، ويُقصد بها استحالة العلم ببيانات محل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام لأسباب تتعلق بشخص المستهلك، ومن تطبيقات ذلك عندما يكون المقبل على التعاقد، عديم الدراية أو قليل الخبرة بموضوع المعاملة إلى الحد الذي لا يمكنه من الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها بمفرده (Alkaeabi. s 56).

#### ب- الجهل المستند إلى اعتبارات الثقة المشروعة

وترجع إلى ما يوليه المستهلك من ثقة مشروعة في البائع المهني، وهي تختلف عن حسن النية التي يجب أن تسود فترة المفاوضات، وإنما ثقة خاصة تقود صاحبها إلى عدم الشك في سلامة موقف قرينه ( Abdul Baqi: 2004)، وترجع اعتبارات الثقة المشروعة لطبيعة العقد، كالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أو لشخصية المتعاقد الآخر، أو ترجع لأعراف المهنة أو تقاليد الحرفة التي ينتمي إليها البائع المهني ( 'Abu Aamru. S 65).

### 1.3.2. علم البائع المهني بالبيانات والمعلومات وبمدى أهميتها بالنسبة للمستهلك

يجب علم البائع المهني بالبيانات والمعلومات الملزم بالإفصاح عنها أو في إمكانه العلم بها، فلا تكليف بمستحيل، وتحدد هذه المعلومات بالمعلومات الجوهرية والتي لها تأثير في إرادة المستهلك، وهي تختلف بحسب طبيعة العقد أو المرحلة العقدية، وتختلف بحسب صفة البائع، فما يُطلب من المهني، ليس كما يُطلب من غير المهني ( 'Abu Aamru. S 65).

### 2. الجزء القانوني لإخلال البائع المهني بالتزامه بتبصير المستهلك

قرّر المشرع الليبي لإخلال البائع المهني بالتزامه بتبصير وتنوير إرادة المستهلك بالمعلومات والبيانات الجوهرية الكفيلة بتحقيق حرية اختياره، نوعان من الجزء، جزء مدنيًا ويتمثل في البطلان والتعويض -المطلب الأول- وجزء جنائيًا يتمثل في العقوبة الأصلية والتبعية، كنتيجة لمخالفة الالتزام بالتبصير في الأشياء الخطرة -المطلب الثاني-

### 2.1. الجزء المدني لإخلال البائع المهني بالتزامه بتبصير المستهلك

يشير الجزء المدني لإخلال البائع المهني بالتزامه بتبصير المستهلك قبل التعاقد لدى الفقه والقضاء، العديد من الأسئلة، النابعة أساسًا من خلاف الفقه حول الطبيعة القانونية لالتزام البائع المهني بتبصير المستهلك، وهل المسؤولية المترتبة عن الإخلال به مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ ومن هنا يختلف الجزء بحسب درجة المخالفة ومكان وقوعها، فقد تصيب المخالفة ركنًا داخليًا في العقد، ألا وهو ركن الرضا، بحسبان أنّ الإخلال السالف قد قوّت إيجاد رضا سليم حر، ومتنور ومتبصر بكافة تفصيلات العقد، ومن ثمّ يكون الجزء هو بطلان العقد كأثر لتغيّب الإرادة، وقد يكون الجزء هو قابلية العقد للبطلان، نتيجة لعدم علم المستهلك بالمبيع علمًا كافيًا (Asia. P. 152)، ومن ثمّ يختلف الجزء بحسب درجة المخالفة، من بطلان أو تعويض، على التفصيل التالي.

## 2.1.1. البطلان

يرجع البطلان إلى أنّ العيب الذي أصاب العقد أو التصرف القانوني، قد أصاب أحد أركانه الثلاثة، الرضا أو المحل أو سبب الالتزام، ورغم أنّ الالتزام بالتبصير قد نصت عليه المادة "1318" من القانون (23) لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري، إلا أنّ الفقه والقضاء قد حاول تأسيس البطلان على عيوب الرضا، من غلط وتدليس وعدم العلم الكافي بالمبيع.

### أ- مدى كفاية نظرية البطلان للغلط لتبصير المستهلك

ذهب جانب من الفقه لتبني نظرية الغلط، كجزء لإخلاق البائع المهني بالترامه بتبصير المستهلك، فمن شأن الالتزام الأخير تنوير إرادة المستهلك، وتبصيره بالأمر الجوهرية القائم عليها العقد، بحيث يكون التعاقد قد تمّ بناءً على إرادة حرة سليمة خالية من العيوب الموجبة لبطلانه، وهو ما يمثل دورًا وقائية للالتزام بالتبصير لحياة العقد ودوامه حين انقضاءه طبيعيًا (Abdul Baqi: 2004)، إلا أنّ نظرية الغلط -وكما هي معروفة في القانون المدني- تشترط لإمكان طلب بطلان العقد للغلط، شروطًا محددة، تحقّقًا لتضييق دائرة البطلان العقدي كفاءة لاستقرار المعاملات، وتمثل هذه الشروط في جوهرية الصفات والمعلومات التي وقع المستهلك في غلط فيها، واتصال العلم أو إمكان العلم بغلط المستهلك من طرف البائع المهني، وهي شروط جدّ صعبة الإثبات في التطبيق العملي، ومن هنا يأتي دور إلقاء الالتزام بتبصير المستهلك على كاهل البائع المهني، حيث إنّ هذا الالتزام يسدّ هذه الصعوبة، ويكفي بموجبه إثبات وجود الترام على عاتق البائع المهني بالتبصير، حتى نقول بقيام مسؤوليته عند الإخلال به، دونما حاجة لاتصال علم البائع المهني بالغلط (Bw Mdyn. s 181).

### أ- مدى كفاية نظرية البطلان للتدليس لتبصير المستهلك

إنّ بطلان العقد لعيب التدليس، إمّا أنّ يرجع لفعل إيجابي من البائع المهني، يتمثل إمّا في الكذب فيما يقدمه من بيانات ومعلومات جوهرية في التأثير على إرادة المتعاقد، أو استعمال طرق احتيالية لإيقاع المستهلك في الغلط بصدد هذه المعلومات، أو يتخذ مظهرًا سلبيًا، من خلال كتمان البائع المهني المعلومات والبيانات المؤثرة في قرار المستهلك، وهو يمكن أن يستجمع عناصر الالتزام بتبصير المستهلك، طالما وجد الترامًا بحق البائع المهني بوجوب الإفصاح عن البيانات والمعلومات الجوهرية، ومن ثمّ يعتبر -لدى جانب من الفقه- أنّ كتمان البائع المهني هذه البيانات والمعلومات، من ضمن الحالات الأساسية للكتمان التدليسي المؤدي إلى بطلان العقد. ولكن عيب التدليس -كما هو معرف في القانون المدني- يُوجب أن تستعمل طرقًا احتيالية لإيقاع المتعاقد في غلط، وأنّ تتوفّر نية تضليل هذا المتعاقد من قبل المدلس، وأنّ يكون التدليس دافعًا للتعاقد، وهي شروط تُثير العديد من الصعوبات في الواقع العملي خاصة من جانب الإثبات، ومن هنا نجد أنّ الالتزام



بتبصير المستهلك، يسدُّ هذا النقص، بما يفترض في قيامه مجرد وجود التزام بالتبصير على عاتق البائع المهني، وأنَّ الأخير أخلَّ به، مع افتراض علم البائع المهني بجوهرية البيانات والمعلومات، وتأثير كتمانها على إرادة المستهلك، ولو لم تتوافر نية التضليل لدى هذا البائع، ومن ثمَّ يسدُّ النقص الحاصل في نظرية عيوب الإرادة (Alnamr: 2017).

## ب- مدى كفاية بطلان عقد البيع لعدم العلم الكافي بالمبيع لتبصير إرادة المستهلك

نصت المادة (409) من القانون المدني الليبي على أنه:

- 1- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علمًا كافيًا، ويُعتبر العلم كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يُمكن من معرفته.
- 2- وإذا ذُكر في عقد البيع أن المشتري عالماً بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع."

ويتميزُ البطلان الناجم عن عدم علم المشتري بالمبيع علمًا كافيًا، عن عدم تعيين المبيع، بكون الأخير يترتب عليه البطلان المطلق لتخلُّف ركن المحل في عقد البيع وفقًا للمواد (131-134) من القانون المدني الليبي، أمَّا البطلان الناجم عن عدم علم المشتري بالمبيع علمًا كافيًا، فهو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري، ويتحصَّن العقد من البطلان بإجازته، كما يتميز البطلان سالف الذكر عن البطلان الناجم عن عيب الغلط كأحد عيوب الإرادة، فلا يُكلِّف المشتري في إثبات جهالته بالمبيع، وجوهرية الشيء ولا اتصال هذا العيب بالبائع، بعكس عيب الغلط (Abdul Baqi: 2004).

ويرى البعض أنَّ علم المشتري علمًا كافيًا تطبيقًا مثاليًا للالتزام بتبصير المستهلك، وهو شرطٌ مستقلٌ لصحة رضا المشتري في عقد البيع يضمن تنوير إرادته وتبصيرها بكافة البيانات والمعلومات وأوصاف المبيع (Alnamr: 2017)، ويُقر عمر محمد عبد الباقي -بحق- هذا الاتجاه، ولكن فيما يتعلق بالمعلومات التي تتصل بالعقد فقط، إذ إنَّ نطاق المعلومات الواجب الإدلاء بها تنفيذًا للالتزام قبل التعاقد بالتبصير، أوسع نطاقًا من شرط العلم الكافي بالمبيع، فالأول يشمل إلى جانب المعلومات المتعلقة بمحل العقد، كافة المعلومات الأخرى المرتبطة بذاتية العقد وشروطه وخصائصه وأوصافه (Abdul Baqi: 2004).

### 2.1.2. التعويض

قد لا يحقق بطلان العقد لمخالفة البائع المهني التزامه بتبصير إرادة المستهلك، حماية كافية للأخير، وقد يكون البطلان غير متناسب مع الضرر الذي أصاب المستهلك، ومن جانب آخر قد يُؤثر المستهلك أن يستبقي العقد مع التعويض لجزر الضرر الحاصل من جراء إخلال البائع المهني بالتزامه سالف الذكر، وفي هذه الحالات

أجازَ الفقه والقضاء طلب التعويض (Abdul Baqi: 2004). وطلب التعويض عن الإخلال بالتزام تبصير المستهلك له أساسه القانوني، الذي ينعكس على أحكامه القانونية.

#### أ- الأساس القانوني لطلب التعويض عن الإخلال بالتزام تبصير المستهلك

اختلف الفقه القانوني، في تكييف الطبيعة القانونية لطلب التعويض عن الإخلال بالتزام البائع المهني بتبصير وتنوير إرادة المستهلك، فذهب البعض إلى القول إنها مسؤولية عقدية، بينما ذهب رأي آخر إلى تأسيسها على المسؤولية التقصيرية. وحجة القائلين بالمسؤولية العقدية، إنَّ أساس الالتزام بالتبصير يعود لنظرية الخطأ في تكوين العقد، بافتراض وجود عقد سابق عن العقد المزمع إنشاؤه بعدم إضرار طرفيه بالآخر، وإزاء النقد الموجه لأساس هذه النظرية بحسبان قيامها على مجرد الافتراض (Almahirat: 2018)، فإنَّ بعض الفقه ذهب إلى القول بعقدية المسؤولية النابعة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير، لكون الأخير أحد تفرعات مبدأ حسن النية، الذي يجب أن يسود مرحلة المفاوضات العقدية، وهو مبدأ في رأي هذا الفقه أساسه المسؤولية العقدية (Barud: 2010).

وإزاء النقد الموجه للرأي السالف، فإنَّ جمهور الفقه، يذهب إلى تأسيس طلب التعويض عن الإخلال بالالتزام بالتبصير، على المسؤولية التقصيرية، بحسبان أن هذا الالتزام سابق في وجوده على العقد المزمع إنشاؤه، ولكونه نابعاً عن مبدأ حسن النية في التعامل، وهو التزام لا أساس عقدي له، وفقاً لرأي جمهور الفقه (Almahirat: 2018).

ومن وجهة نظر الباحث: إنَّ النظرَ لأساس مسؤولية البائع المهني عن الإخلال بالتزامه بتبصير المستهلك، وهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية، لا يمكن بشأنه وضع قاعدة عامة، وإنما يتعين البحث في مصدر هذا الالتزام أولاً، قبل تقرير الحكم بشأن نوع المسؤولية الحاكمة له، ومن هنا نقول: إنَّه وإن كان وقت وجود هذا الالتزام قبل إمضاء العقد المزمع إنشاؤه، مما يترتب عليه من مسؤولية تقصيرية لا عقدية، كما أنَّ المقرر في الفقه والقضاء، إنَّه حتى في حالتي بطلان العقد أو فسخه، أنَّ طلب التعويض عن الأضرار المصاب بها المضرور من جراء هذا البطلان أو ذاك الفسخ، يجد أساسه في المسؤولية التقصيرية لا العقدية، بحسبان أنَّ أثرهما يعيدان المتعاقد لمرحلة قبل التعاقد (المواد 1/141، 162 من القانون المدني الليبي) ويرفعان حكم العقد من الناحية القانونية بأثر رجعي، وإن كان وجد العقد من الناحية الواقعية، إلا أنَّ هذا القول لا يمكن الأخذ به إطلاقاً بالنسبة لأساس طلب التعويض عن الإخلال بالالتزام بالتبصير، لكون هذا الالتزام وفي المرحلة السابقة للتعاقد، قد يكون مصدره عقداً تمهيدياً، كما في العقود التمهيدية الحاكمة لمرحلة المفاوضات العقدية، في عقود

نقل التكنولوجيا، أو العقود ذات الشأن، ومن ثمَّ يكون أساس التعويض الناجم عن الإخلال به هي المسؤولية العقدية النابعة من مثل هذه العقود، لا العقد الأصلي المزمع إنشاؤه.

## ب- الأحكام القانونية لدعوى التعويض عن الإخلال بالتزام البائع المهني بتبصير المستهلك

تنص المادة (166) من القانون المدني الليبي بقولها "كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض" ومن ثمَّ يلزم لقبول دعوى التعويض من الناحية القانونية عن الإخلال بالتزام تبصير المستهلك ثلاثة أركان: خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، كما تُثار مسألة مدى جواز الجمع بين الحكم ببطان العقد والتعويض.

### 1- أركان دعوى التعويض. يلزم لقيام دعوى التعويض بحق البائع المهني عن الإخلال بالتزامه

بتبصير المستهلك ثلاثة أركان: خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، ويُقصد بالخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية "الإخلال بالتزام قانوني عام يتمثل بعدم الإضرار بالغير أو انحراف الشخص في سلوكه الضار عن الرجل المعتاد" (Almahirat: 2018)، وقد يتخذ خطأ البائع المهني مظهرًا إيجابيًا، بتقديمه معلومات أو بيانات مغلوطة أو كاذبة للمستهلك، تؤثر في قراره بالتعاقد، أو استعماله طرقًا احتيالية لإيقاع المستهلك بالغلط، سواء شمل الغلط أو الكذب كامل البيانات والمعلومات، أم اقتصر على جزء منها، طالما كان لها أثرًا دافعًا للتعاقد، وقد يتخذ الخطأ مظهرًا سلبيًا، وذلك بكتمان البائع المهني للبيانات والمعلومات أو جزء منها عن المستهلك، رغم علمه أو إمكانه العلم، بأهميتها لدى الأخير، أمَّا ركن الضرر: فيُقصد به الأضرار المادية والمعنوية، المباشرة التي تُصيب المستهلك من جراء إخلال البائع المهني بواجبه في تبصير المستهلك، ويشترط فيه أن يكون ضررًا حقيقيًا ومحقق الوقوع في المستقبل لا ضررًا محتملاً، أمَّا ركن السببية: فيُقصد به أن يتوافر رباطٌ سببي ما بين إخلال البائع المهني بالتزامه بالتبصير والضرر اللاحق بالمستهلك، فإن كانت الأضرار اللاحقة بالمستهلك من جراء فعل آخر، أو بفعله كإهماله الجسيم في العلم بالبيانات والمعلومات، فإنَّ البائع المهني لا يسأل عن هذه الأضرار (Almahirat: 2018).

### 2- مدى جواز الجمع ما بين الحكم بالبطان والتعويض

لا يرى الفقه والقضاء مانعًا في الحكم ببطان العقد والتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستهلك، جراء إخلال البائع المهني بالتزامه بالتبصير، وذلك لتغاير سبب كل منهما، فسبب البطان راجع لأسباب ترجع لاختلال العقد ذاته، ويرجع بالتحديد إلى فقدان ركنه الأساسي ألا وهو ركن الرضا، أمَّا سبب التعويض فهو يرجع لخطأ البائع المهني، وهو الأمر الذي استقرَّ عليه القضاء المصري بقوله "يجوز بطلان العقد إذا ثبت أحد العاقدين أنَّه كان واقفًا في غلط، ... ويجوز مع القضاء ببطان العقد، أن يحكم بالتعويض إذا ترتبت أضرار بأحد المتعاقدين، ويكون ذلك لا على اعتبار أنَّه عقدٌ، بل باعتباره واقعة مادية، متى توافرت شروط الخطأ

الموجب للمسؤولية في جانب المتعاقد الآخر الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال" (نقض مدني مصري، رقم 134 لسنة 36 ق، جلسة 2 يوليو 1970، كما أنّ للمستهلك استبقاء العقد دون إبطال، مع طلب القضاء له بالتعويض (Abdul Baqi 2004).

## 2.2. الجزء الجنائي لإخلال البائع المهني بالتزامه بتبصير المستهلك في الأشياء الخطرة

نصت المادة (1326) من القانون (23) لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري، سالف الذكر، إنّه "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن (500) خمسمائة دينار، ولا تزيد على (10000 دل) عشرة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أحكام المواد (...-1313-...) وتضاعف العقوبة في حالة العود، أو في حالة ما إذا تعلقت أفعال الغش بمنتجات خطرة على الصحة العامة أو بمواد دوائية. ويجوز الحكم بإغلاق المحل، ومنع مزاولة النشاط بصفة مؤقتة أو نهائية حسب الأحوال، وبمحكم بمصادرة المواد أو المنتجات التالفة أو الفاسدة أو المغشوشة أو المنتهية صلاحيتها، وكذلك المعدات والآلات المعدة لتزييف وغش هذه المنتجات والموازين والمقاييس والمكاييل المزورة، ويتم إتلافها على نفقة المحكوم عليه. وفي حالة ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب لصالح شخص اعتباري فإنّه يجوز إغلاق محله ومنعه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو نهائية ويتحمل الشخص الاعتباري مسؤولية دفع الغرامات بالتضامن مع مُرتكب الجريمة".

وتنص المادة (1313) من القانون سالف الذكر، بقولها "في الأحوال التي يمكن أن يؤدي فيها استخدام المنتج إلى إضرار بصحة وسلامة المستهلك، يلتزم الصانع أو المنتج بأن يبيّن الطريقة الصحيحة لاستخدام المنتج وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة، وكيفية علاجها في حالة حدوثها".

**والأشياء الخطرة:** هي التي ترجع صفة الخطر فيها إمّا لطبيعتها- مثل الأشياء السامة والحارقة والمتفجرة أو لكونها مُستحدثة أو معقدة في الاستخدام- بحيث يُوجب على البائع المهني الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بكيفية استعمال الشيء استعمالاً صحيحاً، والتحذير مما قد ينتج عن هذا الشيء من مخاطر وأضرار (Saad: 2010)، فإذا أخلّ البائع بواجب الإفصاح كان مسؤولاً جنائياً وفقاً للمادة سالف الذكر، بالإضافة لمسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تُصيب المستهلكين أو الغير.

## 3. دلالات الالتزام بتبصير المستهلك في الأحاديث النبوية

وفي هذا المقام نستعرض - بشكل عام- الأحاديث النبوية الشريفة، والتي يستدل منها على الواجب الملقى على عاتق البائع بأمداد المستهلك بالمعلومات والبيانات اللازمة لتكوين رضا سليم، ونقتصر على ثلاث وهن:-

**الحديث الاول:** فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿البَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ قَالَ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا، بُورِكَ لهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَدَبَا، مُحِقَّتْ بَرَكَتُهُ بَيْعُهُمَا﴾ (البخاري، 256 هـ. ج 3. رقم 2079. ص 58، مسلم، 261 هـ. (1164/3)، أحمد، 241 هـ. (39/24)، الترمذي، 297 هـ. (540/3)، ابن حبان، 354 هـ. (268/11)، المعجم الكبير للطبراني، 360 هـ. (199/3)، البغوي، 516 هـ. (44/8)، مع اختلاف اللفظ)، والبين من هذا الحديث الشريف: أنَّ هناك واجب شرعي مُلقى على عاتق أطراف العقد، بأنَّ يصدقا البيع والإفصاح عن المعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وسعره وباقي عناصره وظروفه التي يكون لها أثرًا في إقدامهما على التعاقد، حتى يصح بيعهما ديانة ودنيا (Abdul Baqi: 2004).

**الحديث الثاني:** عن أبي هريرة، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، مرَّ على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ﴿مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟، قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَمَا يَرَاهُ النَّاسُ، مِنْ عَشٍّ، فَلَيْسَ مِنِّي﴾ (المعجم الكبير للطبراني، 360 هـ. ج 17. رقم 877. ص 317. أحمد، 241 هـ. (653/28). ابن ماجه، 273 هـ. (755/2). المستدرک علی الصحیحین للحاکم، ت 405 هـ. (10/2))، ويتضح من هذا الحديث الشريف: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهي عن أي عمل فيه إخفاء وطمس الأوصاف المادية الحقيقية للمنتجات، بل يجب تبيانها للمستهلكين بما فيها من مزايا وعيوب (Abdul Baqi: 2004).

**الحديث الثالث:** فعن أبو سباع، قال: اشتريت ناقة من دارٍ واثلة بن الأسقع، فلما خرجت بها أدرکنا واثلة وهو يجز رداءه، فقال: يا عبد الله اشتريت؟ قلت: نعم، قال: هل بين لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟ قال: إنها لسمينة ظاهرة الصحة! قال: فقال أردت بها سفراً أم أردت بها حمماً؟ قلت: بل أردت عليها الحج، قال: فإنَّ يحفها نقباً، قال: فقال صاحبها: أصلحك الله ما تريد إلى هذا تُفسد علي؟! قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ﴿لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئًا إِلَّا يُبَيِّنَ مَا فِيهِ، وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا يُبَيِّنَهُ﴾ (أحمد، 241 هـ. ج 25، رقم 16013، ص 394)، ويستفاد من هذا الحديث الشريف: الزام البائع بتبصير المستهلك ببيان كيفية وأوجه استعمالات المبيع، ومدى ملائمته للغرض المخصص له، فالناقة لها استخدامات وفوائد كثيرة، ومنها: الركوب، وحمل الأثقال، والاستفادة من ألبانها ولحومها، وبالتالي فإنَّ على البائع أن يستفسر من المشتري عن سبب شراء إياها، وفي ذلك تبيان لطريقة الاستعمال أو الاستفادة، وهو المستفاد من الأثر النبوي الشريف وموقف الصحابة رضوان الله عليهم، أثناء وبعد عملية التعاقد على بيع الناقة (عبد الباقي، 2004. ص 237).

### خاتمة البحث:

- من خلال الدراسة والبحث في الموضوع؛ واستعراض الآراء الفقهية في استبيان الالتزام بتبصير المستهلك؛ توصل الباحث إلى النتائج التالية:
- ان الالتزام بالتبصير له ذاتية مستقلة عن القواعد العامة، التي أوجده التطور الاقتصادي والمعرفي، كفالة لتحقيق الحماية القانونية للمستهلك.
  - أن الشريعة الاسلامية لها سبق القصب، في تبيان الالتزام بالتبصير، بما تضمنه الأثر النبوي الشريف، من واجب التحلي بالصدق، بحيث لا يقدم المتعاقدان على التعاقد الا وهم على بينه منه.

### المراجع:

- ابن حبان، 1993 صحيح ابن حبان. المحقق: شعيب الأرنؤوط. الطبعة الثانية. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن حنبل، أحمد 2001. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة.
- ابن ماجه. د.ت. سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د.م. دار إحياء الكتب العربية.
- أبو حسين، أشرف محمد مصطفى. 2007. التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي. (رسالة دكتوراه). جامعة طنطا. كلية الحقوق. مصر.
- أبو عمرو، مصطفى أحمد. 2010. الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- آسيا، يلس. 2017. "الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي". الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- الأمم المتحدة. المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك. مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية - الأونكتاد - نيويورك وجنيف. عام 2016
- البخاري، محمد بن اسماعيل. 256 هـ، د.ت. تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد الطبعة الأولى الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
- البغوي. 1983. شرح السنة. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. الطبعة 2. الجزء 8. دمشق: المكتب الإسلامي.
- بومدين، أحمد. 2010. "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك". مجلة العلوم القانونية. الجزائر: معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي. العدد الأول.

- الترمذي، سنن الترمذي. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي مصر: شركة ومكتبة مصطفى الحلبي.  
الحاكم. 1990م. المستدرك على الصحيحين. بيروت: دار الكتب العلمية.
- خالد، كوثر سعيد عدنان. 2016. حماية المستهلك الإلكتروني. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ط2.  
سعد، حمدي أحمد. 2010. الالتزام بالإفشاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين. القاهرة: دار الكتب القانونية.
- الطبراني، سليمان د.ت. المعجم الكبير. المحقق: حمدي بن عبد المجيد. الطبعة الثانية، القاهرة: مكتبة ابن تيمية.  
عبد الباقي، عمر محمد. 2004. الحماية العقدية للمستهلك. الإسكندرية. منشأة المعارف.
- عبد المعبود، عصام. 2018. الشرح الوافي للالتزام بالتبصير في مجال العقود المدنية والتجارية. القاهرة: دار النهضة العربية. ط1.
- عسالي، عرعارة. 2015. التوازن العقدي عند نشأة العقد. (رسالة دكتوراه). جامعة الجزائر. كلية الحقوق. الجزائر.
- الكعبي، هادي حسين عبد علي وآخر. 2013. "الالتزام قبل التعاقد بالإعلام". مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية. العراق: جامعة بابل. العدد الثاني. السنة الخامسة.
- لطيفة، أمازوز. 2011. التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري. (رسالة دكتوراه). الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري، تيزي وزو. ص 98.
- مسلم، 1991. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى الجزء 4. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- مصطفى، إبراهيم وآخرين. 2004. المعجم الوسيط. ط 4. مصر: مجمع اللغة العربية.
- المهيرات، غالب كامل. 2018. التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية. عمان: دار البيازوري العلمية للنشر والتوزيع.
- النمر، أمير أحمد عزيز. 2017. الالتزام بالتبصير في التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية. بارود، حمدي محمود. 2010 "نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد، الطبيعة العقدية وآثارها". مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية. غزة، فلسطين: المجلد 12. العدد 1. القاهرة: دار النهضة العربية.

## المناطق الخالية من الأسلحة النووية: مفهومها- أهميتها

### **Nuclear weapons free-Zone its concept and significance (Corresponding author) Basma S.M. Jaballa Elmismari**

Faculty of Sharia and law dabludtkwm@yahoo.com

#### الملخص

في السنوات الأخيرة ازداد عدد الدول المالكة للسلاح النووي بعد أن كانت منحصرة في خمس دول فقط، وهذا يرجع إلى أسباب عدة منها تأمين حدودها من أي هجوم، أو لإعادة توازن القوة بين الدول، ومقابل هذه الزيادة فهناك دول عدة تسعى للتخلص من الأسلحة النووية، ومن هذه المساعي اتفاق دول إقليم معين على إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية. ومشكلة الدراسة تدور حول ازدياد دول نووية وتأثيرها السلمي على الأمن الدولي، وظهور دول تحاول خلق مناطق تخلو من وجود الأسلحة النووية، وخاصة إذا كانت هذه الدول لها مصالح واحدة وفي إقليم واحد، محاولة منها للحد من إنتشار الأسلحة النووية، والهدف من الدراسة هو توضيح بنود معاهدة تلاتيلولكو وبيان مدى مساهمتها في تعزيز الأمن النووي والتخلص من الأسلحة النووية. وقد جاءت أهمية دراسة موضوع إنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية والذي يُعد من القضايا المعاصرة، خطوة لتعزيز الأمن النووي وفقاً للمواثيق والمعاهدات الدولية، وقيام دول أخرى بإتخاذ نفس الخطوة وصولاً إلى مجتمع دولي خالي من الأسلحة النووية. أما منهج الدراسة فقد استندت الباحثة على المنهج التحليلي لدراسة وتحليل مثل هذه المعاهدات كامعاهدة تلاتيلولكو في دول أمريكا اللاتينية، وتوضيح أهم مواطن القوة والضعف فيها، ومدى مساهمتها في منع الانتشار النووي.

**الكلمات المفتاحية:** اسلحة النووية، معاهدة، مناطق خالية من الأسلحة النووية.

#### Abstract

Not only the five countries have nuclear weapons, but many countries recently have possessed nuclear weapons. this possession is might be because the need to protect their borders or to rebalance the power between nations. In the contrary there are many other countries seek to get rid of the nuclear weapons for example, there are some efforts to create a nuclear-weapon-free zone. This study attempts to address the issue of the increase of the number of the countries that possess the nuclear weapons and its negative effect on the international security. on the other side, there are many other countries seek to create a nuclear weapon free zone especially when these countries have the same interests in a certain region. The major aim of this study is to clarify the terms of the Treaty of Tlatelolco and to indicate the extent of its contribution to the enhancement of nuclear security and the elimination of nuclear weapons. It is significant to address the issue of establishing nuclear-weapon-free zones, which is deemed as a contemporary issue, is a step to enhance nuclear security in accordance with international conventions and treaties, and to encourage other countries to take the same step to reach an international community free of nuclear weapons. The analytical approach is used to analyze such treaties that is, Treaty of Tlatelolco in



Latin America and showing the spot of weakness and strength in it and demonstrate its contribution in prohibition of nuclear weapons.

**keywords:** Nuclear weapons, Treaty, Nuclear-weapon free- zones.

### تمهيد:

لقد أسهمت التطورات الأخيرة في العلاقات الدولية -وبصفة خاصة في ميدان نزع السلاح وعدم الانتشار- في زيادة الجهود الإقليمية التي تمثلت في إنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية على أساس ترتيبات يجري التوصل إليها بحرية بين دول المنطقة المعنية، وفي زيادة الوعي بأهميتها في تعزيز بيئة استراتيجية أكثر استقراراً. وقد اجتذبت مسألة المناطق الخالية من الأسلحة النووية اهتمام المجتمع الدولي لعدة عقود، فعددت المبادرات التي تتابع بنشاط إنشاء المناطق الخالية من الأسلحة النووية شاهد واضح على أهميتها في جدول الأعمال الدولي الحالي لنزع السلاح، والحيد من الأسلحة وعدم انتشارها (هيئة نزع السلاح. 1998. ص15). وهناك اتفاق واسع النطاق بين الدول الأطراف على أن إنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية يعزز السلم والأمن على الصعيدين الإقليمي والعالمي، ويسهم كذلك في تحقيق عالم خال تماماً من الأسلحة النووية (حولية نزع السلاح. 1995. ص12). لذا نقوم في هذا المطلب ببحث المناطق الخالية من الأسلحة النووية، وذلك من خلال دراسة نشأة هذا المفهوم، وهذا ما سيتضمنه الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتم الحديث فيه عن معاهدة (تلاتيلولكو) لإنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية.

### المحور الأول: مفهوم المناطق الخالية من الأسلحة النووية

ويخصّص هذا الفرع لدراسة المناطق الخالية من الأسلحة النووية كخطوة تتخذها دول إقليم معين للحيد من انتشار الأسلحة النووية ومنع إجراء أي تجارب نووية على إقليمها، ونبرز مفهوم ونشأة المناطق الخالية من الأسلحة النووية أولاً، وأهمية قيام مثل هذه المناطق لوقف انتشار الأسلحة النووية ثانياً، وفي البند الثالث نبين الشروط اللازمة لنجاح إقامة مناطق خالية من الأسلحة النووية.

#### أولاً: نشأة المناطق الخالية من الأسلحة النووية :

يُعدّ إنشاء المناطق الخالية من الأسلحة النووية أحد السبل التي ظهرت كنتيجة لتعثر التقدم نحو نزع السلاح العالمي (فوزي حماد وعادل محمد احمد. 2005. ص26)، وتشمل المناطق المنزوعة السلاح كلّ تسوية تتم بناءً على اتفاق دولي ثنائي أو جماعي بقصد إبعاد إقليم معين -سواءً لمدة مؤقتة أم لمدة غير محدودة- عن كل عمل من أعمال الحرب، أو الأعمال التحضيرية لها. كما تُعدّ هذه المناطق أحد التطبيقات النوعية للمناطق المنزوعة السلاح، حيث يتم تجريدتها-ضمن اتفاق دوليك- من الأسلحة النووية، ولذلك ينظر إلى هذه المناطق على أنها وسيلة للتأكيد على تجريد مناطق مختلفة من العالم من الأسلحة النووية، وذلك للحيد من انتشارها.

أما مفهوم نزع السلاح فيقصد به إخلاء هذه المناطق من الأسلحة والمعدات والمنشآت النووية والقواعد العسكرية، كما يحرم على هذه المناطق مباشرة أي نشاط عسكري فيها، وهناك تعريف آخر محدد لمفهوم المنطقة الخالية من الأسلحة النووية، جاء ضمن ورقة عمل مقدّمة من المكسيك، وقامت الجمعية العامة باعتماده رسمياً في قرارها رقم (3472) لعام 1975، وذلك في شكل إعلان يتضمن تعريف هذه المناطق للمفهوم على النحو التالي:

تُعدّ منطقة خالية من الأسلحة النووية كقاعدة عامة، أية منطقة تعترف بصفتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتُنشئها أي مجموعة من الدول على سبيل الممارسة الحرة لسيادتها وذلك بمقتضى معاهدة أو اتفاقية يجري بموجبها مايلي:

1) تحديد نظام الخلو التام من الأسلحة النووية الذي تخضع له منطقة معينة بما في ذلك الإجراء الخاص بتعيين حدود المنطقة.

2) إنشاء جهاز دولي للتحقيق والرقابة، لضمان الامتثال للالتزامات الناشئة عن ذلك النظام (عبد المجيد ووحيد محمد. 1978. ص46).

#### ثانياً: أهمية المناطق الخالية من السلاح النووي:

إن الهدف الرئيس من إنشاء مناطق خالية من أسلحة أو حظر أسلحة معينة في منطقة ما هو إزالة المخاطر التي تسببها تلك الأسلحة إذا استخدمت في حالة نشوب حرب، والسبب الآخر لإنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية هو المساعدة على وقف الانتشار الأفقي، وكذلك الحدّ من الانتشار الجغرافي الواسع للملكية تلك الأسلحة، ومن الأسباب الأخرى المؤدية لإنشاء هذه المناطق حماية البيئة وما يستتبع إنتاج أسلحة نووية من تطوير بنية أساسية تعدينية وصناعية تضر بالبيئة، وهكذا أشارت الوثيقة النهائية للجلسة الخاصة العاشرة للجمعية العامة في 1978م إلى إنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية، وأكدت على أنها خطوة هامة في مجال نزع السلاح، بعد انتهاء الحرب الباردة. وتُعدّ المناطق الخالية من الأسلحة بُعداً هاماً من أبعاد الجهد الأكبر لنزع السلاح الذي يمكن أن يساهم في تدعيم السلاح العالمي ضد استخدام وحيارة أسلحة الدمار الشامل (بسيوني، حمود شريف. 1999. ص1034)، كما يعكس إنشاء مثل هذه المناطق موقف المجتمع الدولي تجاه هذه الأسلحة وانتشارها وذلك لأن المناطق الخالية من السلاح النووي تؤدي وظائف هامة في العلاقات الدولية، أهمها:

1) أنها تشكل الإطار القانوني الحاسم بالنسبة لنظام عدم الانتشار النووي على الصعيد العالمي.

2) تساعد هذه المناطق على الحيلولة دون قيام دول نووية جديدة.

3) تساعد -على المستوى الإقليمي- على تعزيز الثقة بين الأطراف بعضهم البعض، أو بينهم وبين جيرانهم من الدول.

4) إن هذه المناطق تؤثر بشكل فعال على سياسات القوى النووية، وذلك عن طريق تشجيعها على التخلي عن الأعمال العدائية.

5) تُعدّ هذه المناطق جزءاً مكماً لشبكة واسعة من المؤسسات الدولية الرامية إلى جعل العالم أكثر عدالة وأماناً (درويش، فوزي. 2000. ص 204).

### ثالثاً: الشروط اللازمة لنجاح إقامة منطقة خالية من الأسلحة النووية:

هناك عدة شروط ضرورية يجب أن تتوفر لنجاح إقامة منطقة خالية من الأسلحة النووية، يأتي في مقدمتها:

#### 1-الالتزامات المتعلقة بالمنطقة:

يكون التعبير عن هذه الالتزامات رسمياً على شكل معاهدة، وهي تعني ثلاث مجموعات من الدول كما يلي:

أ-دول المنطقة المعنية: يجب التأكيد على أن دول المنطقة لن تنتج أو تجرب أو تمتلك أو تحصل بأية وسيلة أخرى على أسلحة نووية، وأنها لن تسمح لأية دولة أخرى بتخزين أو وضع هذه الأسلحة على إقليمها.

ب-الدول النووية: يرى بعض الخبراء، ضرورة التزام الدول النووية بالآتي:

- احترام وضع إخلاء المنطقة من الأسلحة فلا تستخدم أو تهدد باستخدام الأسلحة النووية ضد أي دولة من دول المنطقة.

-التعهد بعدم إرسال أسلحة نووية إلى المنطقة، وإذا كانت لدى هذه الدول منشآت أو قواعد عسكرية في المنطقة، فيجب ألا تضع فيها أسلحة نووية، وتسمح بإخضاع هذه القواعد للمراقبة والتفتيش.

-أن تمتنع هذه الدول عن إمداد دول المنطقة بأية مساعدة قد تمكّنها من إنتاج أو الحصول على أسلحة نووية.

ج-الدول الأخرى (الدول خارج المنطقة وغير النووية):

وعلى هذه الدول أن تلتزم بعدم القيام بأي نشاط يعرض دول المنطقة للخطر، وعدم إمداد دول المنطقة بأية مساعدة قد تقود إلى تطوير وإنتاج أسلحة نووية.

2-ضمان أمن دول المنطقة: إن قيام أي منطقة خالية من الأسلحة النووية، يجب أن يبنى على أساس اقتناع الدول المعنية بأن أمنها ومصالحها الحيوية يمكن تدعيمها من خلال المشاركة في إقامة المنطقة، لأن وجود أسلحة

في دولة معينة، يهدد أمن دول هذه المنطقة، من هنا يوجد نوع من الاقتتان بين المصالح القومية والإقليمية في المناطق التي لا توجد بها أسلحة نووية.

3- نظام فعال للرقابة والتفتيش: يجب أن تشمل المعاهدة المنشئة للمنطقة على نظام للرقابة، من أجل التأكد من الامتثال للالتزامات، كما يجب أن تقوم الدول المنضمة إلى المنطقة بأخذ إجراءات تؤدي إلى تعزيز الثقة فيما بينها من ناحية، وفيما بينها وبين الدول الأخرى من ناحية ثانية، في إطار تأكيد أن أي نشاط تقوم به الدول الأعضاء يجب ألا يترتب عليه أي مساس بالتزاماتها، ويجب أن تخلق نصوص المعاهدة المنشئة للمنطقة نوعاً من الصلة بين هذه الترتيبات، وبين نظام الأمن للأمم المتحدة. (عبد المجيد و وحيد محمد. 1978. ص46).

### المحور الثاني: معاهدة تلاتيلوكو (TLATELOCO) لإنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية 1967

تعد معاهدة (تلاتيلوكو 1967م) من أهم المعاهدات التي ظهرت بهدف إنشاء منطقة خالية من الأسلحة النووية، تجمع بين دول أمريكا اللاتينية، ولأهميتها هذه ستمّ دراسة جوانب عدة منها: أولاً: الأسباب الرئيسة التي أدت إلى ظهور هذه المعاهدة، وجعل منطقة أمريكا اللاتينية منطقة خالية من الأسلحة النووية. ثانياً: مقاصد المعاهدة وأهدافها.

أولاً: جعل أمريكا اللاتينية منطقة خالية من السلاح النووي: بعد أن شهدت منطقة أمريكا اللاتينية أزمة الصواريخ الكوبية عام 1962م ورأت خلالها شبح اندلاع مواجهة نووية في القارة الأمريكية، أدركت دول القارة خطورة تكرار الأزمة الكوبية؛ فعملت على البحث عن وضع اتفاقية لجعل منطقة أمريكا اللاتينية خالية من الأسلحة النووية (فوزي حماد، عادل محمد احمد. 2005. ص27). وكان موقف الولايات المتحدة الأمريكية من المعاهدة هو عدم موافقتها على قيام مناطق منزوعة السلاح النووي في المناطق التي بها أسلحة نووية؛ وذلك لأن إخلاء هذه المناطق من الأسلحة النووية يؤدي إلى الإخلال بالتوازن القائم فيها.

وقامت الدول الخمس وهي المكسيك وبوليفيا والبرازيل وتشيلي والإكوادور، بالأعلان عن استعداد حكوماتها للتوقيع على المعاهدة متعددة الأطراف يتعهدون بالامتناع عن صنع أو تخزين الأسلحة النووية أو أجهزة إطلاقها أو القيام بأي تجارب نووية عليها ونوقش التصريح في الدورة الثامنة عشرة للجمعية العامة للأمم المتحدة فأصدرت قرارها رقم (1911) في نوفمبر 1963، بأعلان أمريكا اللاتينية منطقة مجردة من الأسلحة النووية. وقد تم التوصل عام 1967م إلى اتفاقية (تلاتيلوكو) لجعل منطقة أمريكا اللاتينية خالية من الأسلحة النووية، ودخلت المعاهدة حيز النفاذ في نفس العام بعد التصديق عليها من ثلاث وعشرين دولة، أي بعد مرور

سبعة وستين يوماً من توقيعها، إلا أنه في عام 1990م دخلت المعاهدة حيز النفاذ بالفعل ويرجع السبب في تأخر سريانها إلى سببين: أولهما عدم انضمام الدول الإقليمية المهمة للاتفاقية مثل الأرجنتين وكوبا. وثانيهما السبب الرئيس الذي يكمن في أن المعاهدة نصّت في مادتها الثامنة والعشرين على أن تطبق على جميع دول القارة التي يجب أن تكون عضواً فيها، الأمر الذي أوقف نفاذها إلى وقت انضمام باقي الدول. وطبقاً للمادة الأولى تتفق الدول على استخدام الطاقة النووية للأغراض السلمية فقط، وعدم إجراء تجارب أو صنع مواد أو إنتاجها أو امتلاكها للأغراض العسكرية، وتُلزم المادة الثالثة عشر الأطراف المتعاقدة بعقد اتفاقات ضمانات مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية لتطبيق الضمانات على كافة الأنشطة النووية في الدولة، كما سمحت بالتفجيرات السلمية، وهذا ما حدّرت من قيامه معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، ويمكن لوكالة حظر الأسلحة النووية في أمريكا اللاتينية المنشأة بموجب هذه الاتفاقية أن تستفيد من الخدمات التي ستقدمها الوكالة الدولية لتوابع الرصد بوصفها ملحقاً قضائياً للتحقق من الامتثال للاتفاقية (تقرير الأمين العام تريجنفي لي. 1950. ص35).

ثانياً: مقاصد المعاهدة وأهدافها. حددت الديباجة مقاصد المعاهدة وأهدافها في نطاقين: الأول: إقليمي حيث تهدف المعاهدة إلى بقاء دول القارة خالية من الأسلحة النووية، ومنع اشتراك دولها في سباق التسلح النووي، حتى لا تصبح هدفاً لأي حرب نووية مستقبلية، وحتى يمكن توفير نفقات التسلح النووي من أجل التنمية الاقتصادية والاجتماعية لدول المنطقة. الثاني: عالمي إذ تهدف المعاهدة إلى التأثير في أقاليم أخرى في العالم تشابه ظروفها وظروف دول أمريكا اللاتينية، لتشجيعها على عقد مثل هذه المعاهدة، كما تهدف للمساهمة في وضع حد لسباق التسلح النووي كخطوة في سبيل نزع السلاح العام والشامل تحت رقابة دولية فعالة وتدعيم السلام في العالم عن طريق التوازن في المسؤوليات والواجبات بين الدول النووية وغير النووية.

وبموجب البروتوكول الثاني تلتزم الدول الحائزة للأسلحة النووية باحترام أمريكا اللاتينية خالية من الأسلحة النووية، وتتعهد أيضاً بعدم استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها ضد أطراف المعاهدة (الحماوي، رقيب محمد جاسم. 2014. ص141).

ثالثاً: تقييم معاهدة تلاتيلوكو.

نقاط القوة: تُعدّ المعاهدة خطوة هامة في طريق نزع السلاح، لأنها تلزم أطرافها ببقاء منطقة حيوية آهلة بالسكان خالية من الأسلحة النووية، كما أنها تُعدّ نموذجاً لمعاهدات شبيهة لنزع سلاح مناطق أخرى في العالم، ويزيد من أهمية هذه المعاهدة في مجال نزع السلاح النووي، أنها تنصّ على تنظيم الرقابة على النشاط النووي في المنطقة، وتوجيهها نحو الأهداف السلمية دون العسكرية، والارتباط بنظام الضمانات الخاص بالوكالة الدولية

للطاقة الذرية. وعلاوةً على ذلك، فالمعاهدة تلزم الأطراف فيها من الدول التي تمتلك أسلحة نووية والموقعة على البروتوكول بعدم استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها ضدّ الأقاليم الواقعة في نطاق المنطقة (ممدوح عطية وعبد الفتاح بدوي. 1991.ص112). بالإضافة إلى أن (تلاتيلولكو) هي المعاهدة التي انفردت باحتوائها على ضمانات الأمن السلبية، لذا، فإن بعض الدول قد وقعت الاتفاقية لتحصل على ضمانات الأمن السلبية، وهو أمر غير موجود في معاهدة (عدم الانتشار) النووي، كما سمحت المعاهدة بالتفتيشات في حالة الشكّ في أيّ دولة من الدول الأعضاء في المعاهدة، كما أن الدول الأطراف في تلاتيلولكو تعقد اتفاقات ضمانات مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية بمقتضى معاهدة (تلاتيلولكو).

نقاط الضعف: سعت المعاهدة إلى ضرورة أن تكون كافة دول المنطقة أطرافاً فيها بلا استثناء كأحد شروط تنفيذها، الأمر الذي أذى إلى تأخر تنفيذها فعلياً لأكثر من عشرين عاماً، ولقد أصبحت المعاهدة أكثر فعالية بعد تصديق البرازيل والأرجنتين وتشيلي وكوبا. إضافة إلى قصر الفترة الزمنية بين إعلان الدولة بالانسحاب وتنفيذ ذلك الانسحاب، إذ إنّها حُدِّدت بمدة ثلاثة أشهر فقط (فوزي حماد وعادل محمد احمد. 2005.ص31). وقد اعترض على هذه المعاهدة؛ وذلك لأنها لن تمنع الولايات المتحدة من نقل أسلحة نووية عبر قناة بنما، كما أن فعالية هذه المعاهدة محدودة لأنها لا تطبق في بعض الأراضي الواقعة في نطاق القارة مثل بورتوريكو وجزر فرجين وقناة بنما، ويرى الاتحاد السوفيتي أن نجاح هذه المعاهدة يتوقف على تعهّد من الولايات المتحدة الأمريكية -الدولة الوحيدة التي تملك أسلحة نووية - بعدم نقل أسلحة نووية إلى حدودها الجنوبية (ممدوح عطية وعبد الفتاح بدوي. 1991.ص112).

**الخاتمة ونتائج البحث:** من خلال الدراسة تبين للباحثة أهمية انعقاد معاهدات لإقامة مناطق خالية من الأسلحة النووية إذ تساهم بشكل كبير في الحد من تيار الأسلحة النووية، وتوصلت الباحثة لأهم النتائج وهي: إن معاهدة تيلاتيكو يعترى نصوصها الضعف والخلل، إلا أنّها تُعدّ خطوةً قوية وقاعدة أساسية لنزع السلاح النووي من قبل الدول، كما أن ضعف مثل هذه المعاهدات ليس السبب الرئيس في فشلها في تحقيق أهدافها، فمن وجه نظر الباحثة فإنّ تعنّت بعض الدول وتمسّكها بترسانتها النووية وزيادتها كماً ونوعاً، وإيمان البعض الآخر من الدول بأنه لا قوة إلا مع السلاح النووي، وإن عدم صداقيتها في تقديم تقارير عن ترسانتها النووية، هو الجحر الذي يُعيق مسيرة نزع السلاح النووي. وعلى أية حال، فإن المجتمع الدولي يحتاج إلى مثل هذه المعاهدات التي تمنع إنتاج الأسلحة النووية وتحرّم هذه الأسلحة تحريمًا دوليًا، وتعاقب كل دولة تقوم بتحريف

المواد النووية لأغراض عسكرية، وتكون مثل هذه المعاهدات والتي نحن بصددنا الآن مرجعيةً للمعاهدات القادمة؛ حتى لا نقع في نفس الأخطاء.

### قائمة المراجع:

#### أولاً المراجع العربية:

1. بسبوني، حمود شريف. 1999. "مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة". جامعة الاسكندرية.
2. تقرير الأمين العام تريجنفي لي. 1950. "تدابير نزع السلاح النووي من جانب واحد". إدارة شؤون نزع السلاح الأمم المتحدة. ع9. نيويورك.
3. الحماوي، رقيب محمد جاسم. 2014. "الوضع القانوني للتجارب النووية"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
4. حولية نزع السلاح. 1995. "مناطق خالية من الأسلحة النووية. الأمم المتحدة". م20. نيويورك.
5. درويش، فوزي. 2000. "نحو إخلاء آسيا الوسطى من السلاح النووي". مجلة السياسة الدولية". السنة السادسة والثلاثون. ع141.
6. عبد المجيد ووحيد محمد. 1978. "إعلان الشرق الأوسط منطقة منزوعة السلاح". مجلة السياسة الدولية. السنة الرابعة عشر. ع53.
7. فوزي حماد وعادل محمد احمد. 2005. "المناطق الخالية من الأسلحة النووية". مجلة السياسة الدولية. السنة الحادية والأربعون. ع161.
8. ممدوح عطية و عبد الفتاح بدوي. 1991. السلاح الشامل أو الدمار الشامل. نزع أسلحة الدمار الشامل". الطبعة الأولى. دار الصلاح للدراسات الاستراتيجية.
9. هيئة نزع السلاح. 1998. "إنشاء مناطق خالية من الأسلحة النووية". الدورة الثالثة والخمسون. الملحق رقم 42(A/53/42). الأمم المتحدة. نيويورك.

## ظاهرة انعدام الجنسية وجهود المجتمع الدولي للحد منها

### STATELESSNESS AND THE EFFORTS OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY TO REDUCE IT

Al Harrasi Abdul Hamid Salim Obaid

faculty of Syariah and Law

email: [SLASL22@HOTMAIL.COM](mailto:SLASL22@HOTMAIL.COM)

#### ملخص البحث:

يشكل تزايد أعداد عديمي الجنسية حول العالم ظاهرة تقلق المجتمع الدولي ، حيث يقدر عدد الأشخاص عديمي الجنسية في كافة أرجاء المعمورة بأكثر من عشرة ملايين شخص حسب تقدير المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، وتعاني هذه الفئة من البشر من الحرمان من كثير من الحقوق الأساسية التي تحفظ للإنسان كرامته وحرية التي كفلتها الدساتير الدولية، ولذلك يواجه عديم الجنسية صعوبات في الحصول على الرعاية الصحية اللازمة ، والولوج إلى التعليم ، وإمكانية العمل وحرية التنقل والتملك أسوة بأقرانهم من حاملي جنسية الدولة، وقد سعت منظمات المجتمع الدولي إلى اتخاذ بعض التدابير التي من شأنها خفض حالات انعدام الجنسية، وذلك ببحث الدول على احترام حقوق الإنسان والالتزام بإنهاء المشكلات الناتجة عن انعدام الجنسية ، إلا أن هذه الجهود تتصادم مع سيادة الدول وحرية في تنظيم قوانينها وجنسياتها ، وسوف نسلط الضوء في هذه الورقة على الجهود الدولية للحد من ظاهرة انعدام الجنسية والعقبات التي تواجهها .

**كلمات مفتاحية:** انعدام الجنسية، المنظمات الدولية، قانون الجنسية.

**مشكلة البحث:** إن لظاهرة انعدام الجنسية آثار سلبية تلحق الفرد والدولة على حد سواء ، إلا أن آثارها تظهر بشكل كبير على الفرد وتمس حقوقه الأساسية في الحياة كونه الطرف الأضعف في رابطة الجنسية ، وتعرف هذه الظاهرة في الفقه القانوني بالتنازع السلبي للجنسيات ، أي أن الفرد يقع في مركز سلبي تتخلى عنه جميع الدول ولا ينتمي إلى أي منها ، ويكون مجرداً من الحماية الدبلوماسية ، ولذلك تتمثل مشكلة هذه الدراسة في إبراز جهود منظمات المجتمع الدولي في الحد من ظاهرة انعدام الجنسية والوقاية منها ، والعقبات التي تواجهها في ظل عدم وجود سلطة دولية عليها لها سيادة فوق سيادة الدول.

**اهداف الدراسة:** تهدف هذه الدراسة إلى رفع الوعي بالمشكلات الناتجة عن ظاهرة انعدام الجنسية وذلك بالتعرف على مفهوم الانعدام الفعلي والقانوني للجنسية، وأسباب نشوء هذه الظاهرة، وأهم الآثار السلبية الناتجة عنها، والأهم من ذلك هو إبراز جهود منظمات المجتمع الدولي للحد من هذه الظاهرة والوقاية منها.



**منهجية الدراسة:** تحقيقاً لأهداف الدراسة سيقوم الباحث باتباع المنهج الوصفي والتحليلي لدراسة المشكلة، وبيان أسباب انعدام الجنسية وآثارها، وإبراز موقف القانون الدولي منها، وتحليل مكانم القصور في عدم فعالية الاتفاقيات الدولية للحد من هذه الظاهرة.

**الدراسات السابقة:** من خلال مراجعة الباحث لما تيسر له الاطلاع عليه من أبحاث ورسائل علمية، تبين وجود دراسات عديدة تطرقت لموضوع انعدام الجنسية وأسبابها مع اختلافها في المحاور عن طبيعة هذه الدراسة، حيث إن أغلبها تبحث في قوانين محددة بذاتها، ومع ذلك يمكن الاستفادة منها والاستئناس بها في محاور مهمة تتعلق بدراستنا هذه للوصول إلى تصور أوضح لحقيقة المشكلة المطروحة، ونعرض بعض هذه الدراسات على سبيل المثال لا الحصر.

1- دراسة محمد حسين القضاة وعبد الحكيم عروش بعنوان (ظاهرة انعدام الجنسية والحد منها ما بين الجهود الدولية وجهود المشرع الأردني) ، وهي عبارة عن ورقة علمية محكمة تناولت بيان نصوص قانون الجنسية الأردنية التي تساعد على ظهور حالات انعدام الجنسية في الأردن ، وكذلك جهود المشرع الأردني للحد من انتشار هذه الظاهرة ، والتي تبقى جهود متواضعة مقارنة بالاتفاقيات الدولية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية ، وقد أوصت الدراسة بحصر عديمي الجنسية بالتعاون مع المفوضية العليا للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لمعرفة العدد الحقيقي لعديمي الجنسية وإيجاد الحلول المناسبة لحل مشكلاتهم وحمايتهم ، وهي دراسة جيدة يمكن للباحث الاستفادة منها .

2- دراسة شادي جامع بعنوان (مشكلة تنازع الجنسيات دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون السوري) ، تناولت أسباب نشوء مشكلة تعدد الجنسيات وظهور حالات انعدام الجنسية ، وإبراز الجهود المحلية والدولية لمعالجة هذه الظاهرة ، وقد توصلت الدراسة إلى أن المصدر الأساسي لظهور مشكلة تنازع الجنسيات بشقيها الإيجابي والسلبي هو تطبيق مبدأ حرية الدولية في تنظيم جنسيتها ، فهي غالباً تضع مصالحها الأساسية فوق كل اعتبار ، وأوصت الدراسة بضرورة عقد اتفاقية دولية لمعالجة وضع عديمي الجنسية وذلك بتوحيد قواعد اكتساب وفقد الجنسية ، وكذلك تأمين الحد الأدنى من الحقوق الأساسية لهذه الفئة من الناس ، يؤخذ على هذه الدراسة أنها لم تأتي بالحلول العملية القابلة للتطبيق لمعالجة وضع عديمي الجنسية، وهذه ما سيتناوله الباحث في هذه الدراسة .

3- دراسة أريج يونس فضل السيد عبدالله بعنوان (انعدام الجنسية وأثره في تحديد القانون الواجب التطبيق دراسة مقارنة ) وهي عبارة عن رسالة ماجستير ناقشت من خلالها الباحثة أثر انعدام الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ، وهي إحدى المشكلات التي تواجه الدولة في معاملة عديم الجنسية ، وقد كانت توصية الرسالة بضرورة عدم الإسراف في توقيع عقوبة التجريد من الجنسية على مواطني الدولة على لا يقعون في حالة الانعدام ، وعلى الدول أن تتساهل في معاملتها لهذه الفئة بمنحهم الجنسية بموجب حق الإقليم ، يرى الباحث أن هذه الرسالة لم تؤدي الغرض منها في معالجة القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية .

4- دراسة براج هيثم بعنوان ( الوضعية القانونية لعديمي الجنسية ) وهي رسالة ماجستير عالجت موضوع المشاكل الناجمة عن انعدام الجنسية والأدوات القانونية لحماية عديم الجنسية ، وذلك في فصلين تناول الأول الإطار القانوني لعديمي الجنسية في التشريع الجزائري ، وكان الفصل الثاني عن القانون الدولي لحماية الأشخاص عديمي الجنسية ، وقد توصلت الدراسة إلى أن حرمان هذه الفئة من الحماية القانونية وعدم تمتعهم بالخدمات الأساسية كالتعليم والعلاج والتنقل يزرع بداخلهم الشعور بالتمييز والذل مما يسبب تزايد جرائم الكراهية لديهم ، ولذلك أوصت الدراسة بتوحيد الأسس الدولية التي تبني عليها منح الجنسية ، وضرورة أن تقوم الدول بتطبيق الاتفاقيات الدولية بالأخذ بمبدأ حق الإقليم كأساس لمنح الجنسية بالنسبة للقيط ومجهول الأبوين .

### المبحث الأول: ماهية انعدام الجنسية

للتعرف على ظاهرة انعدام الجنسية، يجب بداية التعرف على مفهومها، ومن هو عديم الجنسية وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتعرض من خلاله لأسباب ظهور حالات انعدام الجنسية.

#### المطلب الأول: مفهوم انعدام الجنسية

عادة ما يكتسب الفرد الجنسية بشكل تلقائي عند ولادته سواء عن طريق والديه أو عن طريق الدول التي ولد فيها، إلا أن هناك فئات من الأفراد يولدون بدون جنسية أو أنهم كانت لديهم الجنسية وبعد ذلك يفقدونها،

ويعتبر هذا الوضع غير إنساني له آثار سلبية كبيرة تلحق الفرد في المجتمع، فذلك يعني عدم وجود رابطة سياسية أو قانونية بين الفرد والدولة مما يؤثر على استقرار المجتمع وتماسكه (651).

ولقد عرفت اتفاقية نيويورك لعام 1954م عديم الجنسية<sup>(652)</sup> بأنه "شخص لا تعتبره أي دولة رعية لها بالتطبيق لتشريعها" (653)، أو هو "الشخص الذي لا ينتمي إلى دولة معينة بجنسيته ومحروم قانوناً من حمايتها"<sup>(654)</sup>، وبذلك يكون عديم الجنسية لا ينتمي إلى أي بلد من بلدان العالم، ولا تعتبره أي دولة من رعاياها، وهو محروم من كثير من الحقوق الأساسية ولا يتمتع بأي حماية دولية، فهو كالسفينة التي تهم في البحار بلا مرسا يؤيها أو دولة تحميها. وتعرف ظاهرة انعدام الجنسية أيضاً بالتنازع السليبي للجنسيات حيث يقع الشخص في مركز تتخلى عنه جميع الدول، فتظهر بذلك عقبات كثيرة تتعلق بالقوانين التي تحدد حقوقه والتزاماته فهو أجنبي في جميع الدول حتى تلك التي يقيم بها<sup>(655)</sup>. وفي إطار هذا المفهوم فإنه يمكن التفريق بين عديم الجنسية وبين فئة اللاجئ السياسي وفئة الأجنبي.

#### أولاً: عديم الجنسية واللاجئ السياسي

يمكن التفرقة بين عديم الجنسية واللاجئ السياسي في أن هذا الأخير يحمل جنسية، ولديه دولة ينتمي إليها، إلا أنه هاجر للإقامة في دولة أخرى لعدم قدرته على الاستمرار في دولته بسبب اعتناقه أفكار دينية أو مذهبية أو سياسية غير مقبولة لدى دولته، ومع ذلك يمكنه التملك والتنقل كما أنه يتمتع بالحماية لدى الدولة اللاجئ إليها بعكس عديم الجنسية فهو محروم من كل تلك المميزات<sup>(656)</sup>. ومع ذلك يمكن القول بأن الفئتين تشتركان في الانعدام الواقعي للجنسية، إذ أن أساس الجنسية هي الانتماء والرابطة الروحية بين الفرد والدولة والإحساس بالأمن لدى دولة الأصل وهو ما لا يتوفر لدى اللاجئ السياسي كما هو الحال لدى عديم الجنسية.

(651) مهند أحمد محمود، وصانوري عمر البوريني. 2012. "إنعدام الجنسية في القانون الأردني والمقارن". الأردن الجامعة الأردنية. دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد (39). العدد (2).

(652) يطلق أيضاً لفظ (البدون) على الشخص عديم الجنسية، ذلك أنه بدون جنسية، وقد ظهر هذا المصطلح في دول الخليج العربي وخاصة لدى دولة الكويت.

(653) اتفاقية نيويورك المعتمدة في 28 سبتمبر 1954 وهي اتفاقية بشأن الأشخاص عديمي الجنسية. موقع المفوض السامي لحقوق الإنسان للأمم المتحدة. <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/StatelessPersons.aspx>

(654) ناصف، حسام الدين فتحي. 2007. مشكلات الجنسية. مصر: دار النهضة العربية. ص 31.

(655) المرشدي، علاء كاظم. 2017. "تنازع الجنسيات". (ورقة عمل). العراق. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. الكلية الإسلامية الجامعة. قسم القانون.

(656) النمر، ابو العلا على ابو العلا. 2000. النظام القانوني للجنسية المصرية دراسة مقارنة. مصر: دار النهضة العربية. ط2. ص 414.

## ثانياً: عديم الجنسية والأجنبي

يضمن التشابه بينهما في أن كلاهما يحرم من التمتع بالحقوق والامتيازات التي يتمتع بها الوطني، إلا أن مركز الأجنبي أفضل بكثير من عديم الجنسية لكونه يحمل جنسية دولة ما ولديه حماية دبلوماسية، ويمكن القول بأن كل عديم جنسية هو أجنبي وليس العكس، فهذا الأخير يعتبر وطني في بلده وأجنبي في باقي بلدان العالم.

## المطلب الثاني: أسباب انعدام الجنسية

إن لظاهرة انعدام الجنسية أسباب متعددة، وتعتبر الثغرات في قوانين الجنسية لدى الدول هي السبب الرئيسي لها، وذلك لعدم صياغتها أو تطبيقها بشكل صحيح بحيث تمنع ظهور حالات انعدام الجنسية، وقد يكون السبب في ذلك هو تمسك الدول بمبدأ حريتها في تنظيم جنسيتها، وتقديمها لمصالحها الخاصة على الصالح العام وواجب احترام حقوق الإنسان، ويمكن التمييز بين فئتين من الأسباب المؤدية لانعدام الجنسية، منها ما يكون معاصراً للميلاد، ومنها ما يكون لاحقاً للميلاد (657).

## الفرع الأول: أسباب الانعدام المعاصرة للميلاد

الأصل أن يكتسب الفرد الجنسية وقت ميلاده وهي ما تعرف بالجنسية الأصلية والمبنية على أساس حق الدم أو حق الإقليم، إلا أنه قد يحدث أن يولد الإنسان ولا يكتسب أي جنسية، وذلك لأسباب متعددة نذكر منها:

1. اختلاف الأسس القانونية المعتمدة لمنح الجنسية، فقد يولد طفل لأبوين تأخذ دولتهما بحق الإقليم في منح الجنسية على إقليم دولة يأخذ نظامها بحق الدم لاكتساب جنسيتها، ففي هذه الحالة يقع الطفل في حالة انعدام جنسية بحيث لا يكتسب جنسية والديه ولا جنسية إقليم الدولة المولود بها (658).
2. عند ولادة طفل بطريقة غير شرعية ولم يثبت نسبه لأب بشكل قانوني في دولة يأخذ نظامها بحق الدم كأساس لمنح الجنسية، حيث يكون الطفل في هذه الحالة عديم الجنسية منذ ولادته (659).

(657) المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. 16-6-2019م.

(658) أبو غزالة، على محمد عبد الكريم. 2001. حرية الدولة في تنظيم جنسيتها. (رسالة ماجستير). جامعة الدول العربية: معهد البحوث والدراسات العربية. ص71.

(659) الصعوب، خليل يوسف خليل. 2013. المركز القانوني لعديم الجنسية في القانون الأردني والقانون الدولي. (رسالة ماجستير) الأردن: جامعة مؤتة 13.

3. عند ولادة طفل بطريقة شرعية، ولكن والده أو والديه لا يحملان أي جنسية من الأساس، فلا يمكنه اكتساب جنسية الدولة المولود بها كونها لا تعترف لولديه بأي جنسية، فيكون عديم الجنسية أسوة بوالديه.

### الفرع الثاني: أسباب الانعدام اللاحقة للميلاد

في هذه الحالة يفترض أن الشخص كانت لديه جنسية يتمتع بها، إلا أنه والسبب ما أصبح فاقداً لهذه الجنسية إما بسبب إرادته أو بسبب خارج عن إرادته، نذكر من هذه الأسباب ما يلي :

1. قد يقع الانعدام اللاحق للميلاد في حالة الزواج المختلط، وذلك عند زواج المرأة الوطنية من رجل أجنبي، وكان قانون بلدها يعتبر زواجها من أجنبي سبباً لإسقاط جنسيتها حتى وإن لم تتمكن من الدخول في جنسية زوجها (660).
2. طلب التخلي عن الجنسية الأصلية لغرض اكتساب جنسية دولة أخرى، إلا أنه وبعد فقدته لجنسيته الأصلية لا يتمكن من الحصول على الجنسية التي يرغب التجنس بها، ذلك أن بعض الدول تشترط لأجل الحصول على جنسيتها أن يتخلى طالب الجنسية عن جنسيته الأصلية (661).
3. حالة الفقد الإرادي، وذلك عند قيام الدولة بتجريد الفرد من جنسيته التي يحملها (الأصلية أو المكتسبة) كنوع من العقوبة، ومن ذلك مثلاً في حالة عمله لصالح دولة معادية، حيث تنص بعض التشريعات على إسقاط الجنسية عن حاملها لعدم ولاءه تجاه دولته وخيانتها لها، وكذلك عندما يكتسب الفرد الجنسية بطريقة غير شرعية بالغش أو الكذب وتزوير المستندات فإن الدولة تسحب عنه الجنسية ويصبح في حالة انعدام الجنسية (662).

### المبحث الثاني: المساوي الناجمة عن ظاهرة انعدام الجنسية

لقد صرح (أنطونيو غوتيريس) المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بوجود أكثر من عشرة ملايين شخص حول العالم محرومون من الجنسية، وهم بذلك لا يسمح لهم في غالب الأحيان بالذهاب إلى المدرسة

(660) النمر، ابو العلا على أبو العلا. 2000. الكتاب الأساسي. ص 419.

(661) شادي جامع. 2016. "مشكلة تنازع الجنسيات دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون السوري". مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات. سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد (38). العدد (2).

(662) النمر، بالعلاء على ابو العلا. 2000. الكتاب الأساسي. ص 418-419.

أو زيارة الطبيب أو حتى العمل أو شراء منزل<sup>(663)</sup>، وتواجههم كثير من العقبات التي تحرمهم من الحصول على الحقوق الأساسية في الحياة ، وكما أن هذه المشكلات التي غالباً ما يقع أثرها على الفرد ، إلا أن الدول أيضاً تواجه بعض المشكلات جراء وجود أشخاص عديمي الجنسية على إقليمها ، وعليه يمكن بيان المساوئ الناتجة عن انعدام الجنسية تجاه الفرد وتجاه الدولة ، وذلك على النحو التالي :

### المطلب الأول: المساوئ الناتجة عن انعدام الجنسية تجاه الفرد

- 1- مشكلة البحث عن وطن: حتى يتمتع الإنسان بشخصية في نظر القانون يجب أن تتميز هذه الشخصية بوسيلة يمكن من خلالها التفرقة بينه وبين غيره من الناس وهذه الوسيلة هي الاسم في المجتمع المحلي ، وهي الجنسية في إطار القانون وفي المجتمع الدولي ، والدول هي الملاذ الحقيقي الذي يستقر به الإنسان وتربطه به روابط قانونية وسياسية وعلاقات اجتماعية ، إلا أن هذه كلها غير متوفرة لدى عديم الجنسية فلا يشعر بالانتماء أو الولاء للوطن الذي يحتويه ويحميه، ولذلك هو بدون شخصية قانونية فلا يمكنه إبرام التصرفات والعقود، كما أن الدول غير ملزمة بقبوله للإقامة على أراضيها ويمكنها أن تبعد إذا كان يقيم بها<sup>(664)</sup>، وحتى في حالة قبول الدول بإقامة عديم الجنسية على إقليمها دون حمله للوثائق، فإنه يضل محروماً من كثير من الامتيازات التي يتمتع بها الوطني، ولذلك فهو يكافح لأجل الحصول على خدمات التعليم والرعاية الصحية والعمل وغيرها<sup>(665)</sup>.
- 2- مشكلة الحماية الدبلوماسية: إن حمل الفرد للجنسية هو بمثابة عقد بينه وبين الدولة حيث تقوم الدولة بموجب هذا العقد بحمايته داخلياً وخارجياً، فإذا انعدمت الجنسية عن الفرد فلا يمكنه الاستفادة من الحماية الدبلوماسية التي توفرها الدولة والمقررة في القانون الدولي<sup>(666)</sup>، كما أن عديم الجنسية محروم من حق أساسي وهو التنقل لعدم وجود جواز سفر يسمح له بالدخول أو الخروج من الدول، مما يعني أنه يظل حبيس الدولة المقيم بها<sup>(667)</sup>.

<sup>(663)</sup> نقلاً عن موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. 2019-9-17. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx>

<sup>(664)</sup> زمزم، عبد المنعم، 2011. أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن. مصر: دار النهضة العربية. ص 383.

<sup>(665)</sup> خشوش، صادق حمد. 2015. اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن الجنسية. (رسالة ماجستير). جامعة المنصورة. ص 32.

<sup>(666)</sup> علي عيسى الجسمي وأحمد عبد الكريم سلامة. 2019. قانون الجنسية الإماراتية دراسة مقارنة. الإمارات: دار النهضة العلمية. الطبعة الأولى. ص 137-138.

<sup>(667)</sup> أبو غزالة، علي محمد عبد الكريم. 2001. الكتاب الأساسي. ص 71.

3- مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق: تظهر هذه المشكلة كلما قضت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون الجنسية باعتباره القانون الشخصي نظراً لأن عديم الجنسية لا يتمتع بأي جنسية فكيف يتم تحديد القانون الذي يحكم منازعات أحواله الشخصية، وقد انقسم فقهاء القانون حول هذه المسألة إلى عدة آراء، فمنهم من يرى معاملته حسب الدولة التي ينتمي إليها من الناحية العملية وهي تلك التي يقيم بها، ويرى طرف آخر بتطبيق قانون جنسية القاضي أو تطبيق قانون الدولة التي كان ينتمي إليها (668).

### المطلب الثاني: المساوي الناجمة عن انعدام الجنسية بالنسبة للدولة

إن وجود أشخاص عديمي الجنسية داخل إطار الدولة يؤثر على الأمن البشري وعلى الأمن الوطني، فهناك روابط بين هذه الظاهرة وبين الإبحار بالبشر والنزوح القسري، كما أن لانعدام الجنسية آثار على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويسبب اضطراباً وقلقاً في الدول (669)، ويرجع السبب في ذلك إلى حرمان عديم الجنسية من الهوية وفقدانه كثير من الحقوق الأساسية وتمييز الوطني حامل الجنسية في كثير من المزايا عنه، مما يجعله ساخطاً على الدولة جراء شعوره بالظلم أو أنه في مرتبة أدنى، مما يدفعه إلى السرقة أو القتل أو حتى التخابر لصالح الدول الأجنبية رغبة في الحصول على جنسية تلك الدول، وهذا من شأنه الإضرار بالمصالح العليا للدول (670).

وينبغي الإشارة إلى أن تزايد عديمي الجنسية من فتي النساء والأطفال أدى إلى زياد جرائم الإبحار بالبشر والاستغلال الجنسي، ولذلك يجب على الدول أن تسارع للحد من انتشار هذه الظاهرة، وإيجاد الحلول التي تمكنهم من ممارستها حياتهم اليومية كالتعليم والعلاج والعمل والتنقل وغيرها، فليست هناك مصلحة من وجود أشخاص عديمي الجنسية في الدول، وهذا ما أكدت عليه ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1930م بقولها "من المصلحة العامة للجماعة الدولية أن تعمل على أن يقر سائر أعضائها بوجود أن يكون لكل فرد جنسية، وأن المثل الأعلى الذي يجب أن تتخذي به البشرية في هذا الشأن هو القضاء كليةً على ظاهرتي تعدد الجنسية وانعدامها".

### المبحث الثالث: جهود المجتمع الدولي للحد من ظاهرة انعدام الجنسية

(668) النمر، ابوالعلاء على ابو العلا. 2000. الكتاب الأساسي. ص 426-427.

(669) المنتدى العالمي حول انعدام الجنسية 15-17 سبتمبر 2014. لاهاي. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

(670) زمزم، عبد المنعم، 2011. أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن. مصر: دار النهضة العربية. ص 386.

بعد أن تعرفنا على ظاهرة انعدام الجنسية وأسبابها، والمساوى الناجمة عنها على المستوى الوطني والدولي، سنقوم في هذا المبحث بالتعرف على جهود المجتمع الدولي للحد من هذه الظاهرة، ووسائل التقليل من أضرارها على المستوى الوطني والدولي:

### المطلب الأول: الوسائل الوطنية (الداخلية)

تدرك جميع الدول الآثار السلبية التي تنجم عن انتشار عديمي الجنسية داخل إقليمها، ولذلك يتعين عليها صياغة قوانينها بما يساهم في تقليل ظهور حالات انعدام الجنسية، وقد ورد في الاتفاقية الأوروبية لعام 1997م بشأن الجنسية في المادة الرابعة منها على أن "قواعد الجنسية في كل دولة من الدول الأطراف يجب أن تناسب المبادئ التالية...، ب- تلافي انعدام الجنسية"، وللوقاية من هذه الظاهرة يجب على الدول أن تمنح الأسباب المؤدية لها، كأن تأخذ بمبدأ حق الإقليم كأساس لمنح جنسيتها، وأن تستوعب ذلك في قوانينها، بحيث تمنح الجنسية لأي مولود على أراضيها إذا لم تثبت له جنسية معينة، حتى لا يقع في حالة الانعدام، ولربما هذا الحل هو الحل الأمثل للقضاء على أسباب انعدام الجنسية المعاصرة للميلاد (671).

أما بالنسبة للانعدام اللاحق للميلاد فيمكن تفاديه باتخاذ بعض التدابير منها عدم إسقاط الجنسية عن الفرد إلا بعد التأكد من حصوله على جنسية أخرى، وكذلك ينبغي على الدول أن تصلح نظام تجريد الجنسية بها وعدم اعتباره عقوبة بموجبها يتم إسقاط الجنسية أو سحبها عن حاملها، ويمكن النص على عقوبة بديله تحل محل التجريد (672)، وقد بادرت كثير من الدول إلى تعديل قوانينها للحد من ظهور حالات انعدام الجنسية على أراضيها، وكذلك تسهيل بعض الإجراءات الخاصة بإقامتهم في إقليمها كالعمل والتعليم والعلاج وغيرها.

### المطلب الثاني: الجهود الدولية

لقد تنبأت منظمات المجتمع الدولي لخطورة هذه المشكلة، وتزايد أعداد عديمي الجنسية في العالم، ولذلك سعت إلى إبرام الاتفاقيات الدولية، والتنسيق مع التشريعات الوطنية للدول للحد من انتشار هذه الظاهرة، ويمكن ذكر أهم الجهود والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن على النحو التالي:

1- جهود عصبة الأمم المتحدة التي نتج عنها إبرام اتفاقية لاهاي لعام 1930، وهي اتفاقية بشأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في الجنسية، حيث سعت إلى معالجة التزامات الخدمات

(671) زمزم، عبد المنعم. الكتاب الأساسي. ص 392.

(672) المرجع نفسه. ص 394



العسكرية للأشخاص مزدوجي الجنسية، وإيجاد الحلول الملائمة لمن يولدوا لأب لا جنسية له أو مجهول الجنسية (673).

2- جهود الأمم المتحدة التي نتج عنها توقيع اتفاقية نيويورك لعام 1954م بشأن وضع عديمي الجنسية، حيث أكدت على مبدأ وجوب تمتع جميع البشر دون تمييز بالحقوق الأساسية في الحياة، ومنها ما يرتبط بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية كحق الإقامة والتنقل والعمل بغض النظر عن حمل الفرد جنسية تلك الدولة من عدمه (674).

3- اتفاقية عام 1961م بشأن خفض حالات انعدام الجنسية، حيث أقرت هذه الاتفاقية بأنه لا يمكن تجنب انعدام الجنسية إلا من خلال التعاون الدولي نظراً لاختلاف النهج الذي تتبعه الدول في منح الجنسية وفقدانها، ولذلك لا بد من وضع قواعد مشتركة لمعالجة هذه الظاهرة، ولربما تعتبر هذه الاتفاقية هي "الصك العالمي الوحيد الذي يقدم ضمانات واضحة ومفصلة وملموسة لضمان الاستجابة العادلة والمناسبة لخطر انعدام الجنسية وحشد الدعم الدولي للتصدي بشكل ملائم لموضوع منع وخفض حالات انعدام الجنسية" (675). وتتكون هذه الاتفاقية من 21 مادة دعت من خلالها لمواجهة حالات الانعدام بعدة وسائل منها (676)

- إعمال حق الإقليم وحق الدم من جهة الأم في منح الجنسية والتي بدونها يصبح الفرد عديم الجنسية.
- تعليق فقد الجنسية على اكتساب جنسية أخرى.
- عدم تجريد الأفراد من جنسياتهم.

وعلى الرغم من الجهود المبذولة في هذه الاتفاقية إلا أن فعاليتها ليست بالمستوى المطلوب، حيث إنه وحتى عام 2011 لم تكن هناك سوى 37 دولة طرفاً بها، ثم ارتفع العدد ليصبح 54 في عام 2013م وفقاً لبيان المفوضية السامية لشؤون اللاجئين.

(673) أبو غزالة، على محمد عبد الكريم. 2001. الكتاب الأساسي. ص 71.

(674) محمد بوكوطيس. 16 أغسطس 2018. "عديمي الجنسية من منظور القانون الدولي" مدونات الجزيرة. <https://blogs.aljazeera.net/blogs/2018/8/16/>

(675) الأمم المتحدة. 1961. "اتفاقية عام 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية". نقلا عن موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. <https://www.refwold.org/cgi-bin/txis/vtx>

(676) محمد حسين القضاة وعبد الحكيم محسن عطروش. 2019. "ظاهرة انعدام الجنسية والحد منها ما بين الجهود الدولية وجهود المشرع الأردني". مجلة العلوم القانونية والسياسية. الأردن: جامعة عجلون الوطنية. المجلد (19). العدد (1). السنة التاسعة. كانون الثاني. ص 73.

4- خطة العمل العالمية لإنهاء انعدام الجنسية بين عامي 2014-2024، والتي تهدف إلى تحقيقها المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين حيث أعرب المفوض السامي (أنطونيو ويترس) عن ذلك بقوله "يعتبر انعدام الجنسية انتهاكاً خطيراً للحقوق الإنسانية للفرد، وأنه لمن غير الأخلاقي استمرار المعاناة الناتجة عن هذا الأمر عندما تكون الحلول في متناول أيدينا، وتحدد خطة العمل العالمية استراتيجية لوضع نهاية حتمية لهذه المعاناة الإنسانية خلال عشر سنوات" (677). وتهدف هذه الخطة الطموحة لإنهاء انعدام الجنسية خلال عشر سنوات وذلك من خلال اتباع عشر نقاط أملاً في تحقيق النتيجة المرجوة وهي كالتالي:

- حل الحالات الرئيسية القائمة لانعدام الجنسية.
- ضمان عدم ولادة طفل عديم جنسية.
- إلغاء التمييز ضد النوع الاجتماعي من قوانين الجنسية.
- منع إنكار أو فقدان أو الحرمان من الجنسية على أساس التمييز.
- منع انعدام الجنسية في حالات خلافة الدول.
- منح الحماية للمهاجرين عديمي الجنسية وتسهيل تجنسهم.
- ضمان تسجيل الولادات لمنع انعدام الجنسية.
- اصدار وثائق الجنسية لمن يستحقونها.
- الانضمام إلى اتفاقيات الأمم المتحدة الخاصة بحالات انعدام الجنسية.
- تحسين البيانات النوعية والكمية حول أعداد عديمي الجنسية.

#### الخاتمة:

هذه كانت مجمل الجهود المبذولة من قبل المجتمع الدولي لمواجهة ظاهرة انعدام الجنسية ، إلا أنه تبقى هناك فجوة بين هذه الاتفاقيات وبين النصوص الفعلية في التشريعات الداخلية للدول من حيث مدى التزام الدول بالمبادئ الواردة في هذه الاتفاقيات، ذلك أن الدول تستند إلى حريتها في تنظيم قوانينها بما يتوافق مع مصالحها العليا ، كما أن كثير من الدول تعتبر موضوع الجنسية من المسائل السيادية التي لا يمكن التدخل بها من أي جهة خارجية ، فضلاً عن أن كثير من الدول امتنعت من الإسهام عن الدخول في هذه الاتفاقيات ،

(677) الأمم المتحدة. 1961. "اتفاقية عام 1961 بشأن خفض حالات انعدام الجنسية". نقلاً عن موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون

اللاجئين. <https://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx>.

ولذلك تبقى معاناة عديمي الجنسية قائمة ما لم توجد هناك حلولاً جذرية تعالج هذه المشكلة رغم الجهود التي تبذلها المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في هذا الشأن .

تجدر الإشارة إلى أن هناك الكثير من البلدان التي لا تزال تشريعاتها تركز التمييز ضد عديمي الجنسية، ودولاً أخرى تمنحهم وثائق خاصة موضح بها بأن حاملها بدون جنسية لأجل معاملته معاملة مختلفة عن الوطني، وهذا الأمر يؤثر في نفسية حامل تلك الوثيقة، ويعد انتهاكاً لحقوق الإنسان ويتنافى مع مقتضيات القانون الدولي.

### النتائج:

- 1- تعتبر الجنسية من الحقوق الأساسية للإنسان، وبدونها لا يمكنه ممارسة حقوقه السياسية والمدنية كحق العمل والانتخاب والتنقل وغيرها، وهو وضع غير اعتيادي يتعارض مع مبادئ القانون الدولي.
- 2- إن من أهم الأسباب المؤدية لنشوء ظاهرة انعدام الجنسية مردها إلى السياسات التشريعية للدول، وتمسكها بمبدأ حرمتها في تنظيم جنسيتها.
- 3- تنبأ المجتمع الدولي لتزايد أعداد عديمي الجنسية حول العالم، وتبنى مجموعة من الاتفاقيات للحد من هذه الظاهرة.
- 4- لم تتطرق أغلب التشريعات إلى وضع عديمي الجنسية بها، وبالتالي لم تنص على توفير الأحاد الأدنى من الحقوق لهم.
- 5- أظهرت الدراسة أن كثير من الدول لم تنظم إلى الآن إلى الاتفاقيات الدولية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية.
- 6- أوضحت الدراسة أن الاتفاقيات الدولية ليست لها قوة فاعلة كافية لدى الدول لتغيير سياساتها التشريعية في مسائل الجنسية

### التوصيات:

- 1- ضرورة النص في التشريعات الوطنية للدول على ضمان الحد الأدنى من الحقوق الأساسية لعديمي الجنسية.
- 2- على الدول أن تتحمل مسؤوليتها تجاه القانون الدولي العام، وأن تستوعب في قوانينها ما يضمن عدم نشوء حالات انعدام جنسية، وتفعيل منح الجنسية بموجب مبدأ الإقليم إذا لم يثبت للفرد أي جنسية.

- 3- ينبغي على كافة الدول الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بمعالجة أوضاع الأشخاص عديمي الجنسية والالتزام بقواعدها ومبادئها.
- 4- أن يكون للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين دوراً أكبر في مواجهة التشريعات الوطنية للدول.
- 5- ينبغي على الدول ان تتبنى خطة المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين للقضاء على حالات انعدام الجنسية خلال عشر سنوات من خلال النقاط العشر.

### المصادر:

- أبو غزالة، علي محمد عبد الكريم. 2001. حرية الدولة في تنظيم جنسيتها. (رسالة ماجستير) جامعة الدول العربية: معهد البحوث والدراسات العربية.
- الأمم المتحدة. المفوضية السامية لشؤون اللاجئين. 2014. "المنتدى العالمي حول انعدام الجنسية". 15-17 سبتمبر. لاهاي.
- خشوش، صادق حمد. 2015. اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن الجنسية. (رسالة ماجستير). جامعة المنصورة.
- زمزم، عبد المنعم، 2011. أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن. مصر: دار النهضة العربية.
- شادي جامع. 2016. "مشكلة تنازع الجنسيات دراسة مقارنة في القانون الدولي والقانون السوري". مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات. سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. سوريا. المجلد (38). العدد (2).
- الصعوب، خليل يوسف خليل. 2013. المركز القانوني لعديم الجنسية في القانون الأردني والقانون الدولي. (رسالة ماجستير) الأردن: جامعة مؤتة.
- علي عيسى الجسمي وأحمد عبد الكريم سلامة. 2019. قانون الجنسية الإماراتية دراسة مقارنة. الإمارات: دار النهضة العلمية.
- محمد حسين القضاة وعبد الحكيم محسن عطروش. 2019. "ظاهرة انعدام الجنسية والحد منها ما بين الجهود الدولية وجهود المشرع الأردني". مجلة العلوم القانونية والسياسية. الأردن: جامعة عجلون الوطنية. المجلد (19). العدد (1). السنة التاسعة. كانون الثاني.

محمد بوكوطيس. 16 أغسطس 2018. "عديمي الجنسية من منظور القانون الدولي " مدونات الجزيرة.  
<https://blogs.aljazeera.net/blogs/2018/8/16/>

المرشدي، علاء كاظم. 2017. "تنازع الجنسيات " (ورقة عمل). العراق. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. الكلية الإسلامية الجامعة. قسم القانون.

المفوضية السامية لحقوق الإنسان. 28 سبتمبر 1954. "اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية " موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان. الأمم المتحدة.

<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/StatelessPersons.aspx>

مهند أحمد محمود، وصانوري عمر البوريني. 2012. "إنعدام الجنسية في القانون الأردني والمقارن". الأردن الجامعة الأردنية. دراسات. علوم الشريعة والقانون. المجلد (39). العدد (2).

موقع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. 17-9-2019.  
<https://www.refwold.org/cgi-bin/texis/vtx>

ناصر، حسام الدين فتحي. 2007. مشكلات الجنسية. مصر: دار النهضة العربية.

النمر، ابو العلا على ابو العلا. 2000. النظام القانوني للجنسية المصرية دراسة مقارنة. مصر: دار النهضة العربية. الطبعة الثانية.

## نظرة الى الفساد في الشريعة والقانون الاسباب والحلول

م. مثنى حميد شهاب و م.م محمود شاكر

### ملخص البحث:

أن موضوع الفساد يعد اليوم من أهم المشاكل التي تواجه العالم وتعيق تقدمه، انه أفة خطيرة تهدد كيان اي مجتمع تقع فيها هذه الافة الخطيرة، لذا حاولنا في هذا البحث اليسير الوقوف على حقيقة الفساد واصل وجوده، مستذكين القرآن الكريم والسنة النبوية، ودور القوانين الوضعية في الحد من هذه الافة، والوقوف على الاسباب والحلول التي يمكن أن تسهم في الحد منها، مع العلم أن كلامنا عن الفساد هنا بصفة العموم لان التخصص في أي جزئية يحتاج الى وقت كثير

### المقدمة:

الحمد لله في السراء والضراء، نحمده تعالى ان بين الخير والشر، لنحرص على الخير واسبابه، ونتقي الشر وسبله، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى اله وصحبه اجمعين اما بعد، فقد كثر الحديث عن الفساد والمفسدين في هذا الزمان، لما له من الاثار الخطيرة على الحياة البشرية خاصة، والكون عامة، مما يستدعي البحث عن الاسباب المؤدية اليه، وكيف مواجهتها، ورحم الله حذيفة بن اليمان ؓ الذي قال: "كان الناس يسألون النبي ﷺ عن الخير وكنت أساله عن الشر مخافة ان يدركني"، حاولت ان ابين مظاهر الفساد واثاره السلبية في المجتمع وكذلك كيف استطاع الفساد ان يتغلغل في المجتمعات، وكذلك كيف نرتقي بالأمة وايجاد حلول بما وصلت اليه من فساد شمل الفرد والجماعة، فقد تناولت في بحثي تعريف الفساد لغة واصطلاحا وقانونا، وكذلك صور من القرآن الكريم في الفساد، وكذلك اسباب الفساد من خلال القرآن الكريم والنظام الاقتصادي، وكذلك اثارها الاقتصادية وعلاجها، ويتكون بحثي من مقدمة ومبحثين وخاتمة.

**أهمية الموضوع:** إن موضوع الفساد يتعلق بجميع جوانب الحياة، وبيان أسبابه وطرق علاجه، يقوم سلوك المجتمع والفرد، وموضوع الفساد، هو موضوع جدير بالبحث لأنها يهدد كيان مجتمعات برمتها. وتعزيز ثقة المسلم بنفسه ودينه، حتى يصبح قادرا على مواجهة التحديات.

### أهداف البحث:

1- بيان موقف الشريعة الاسلامية لهذه الظاهرة، وكيفية التعامل مع هذه الظاهرة.

2- المساهمة في تحديد هذه الظاهرة ومواجهتها والحد منها.

### 3- عرض الموضوع بأسلوب علمي عصري، يحاكي جميع أفراد المجتمع.

**مشكلة البحث:** إن الفساد من أخطر الآفات التي تهدم المجتمع ويجعل هناك طبقات بين أفراد المجتمع، لذا حاولنا بيان الفساد واسبابه وطرق علاجه.

**منهجية البحث:** المنهجية المتبعة في كتابة البحث هي: المنهج الوصفي: وصف الواقع أو الظاهرة، كما توجد في الواقع، من أجل إصدار الأحكام الصحيحة لها، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، فإذا اختلف الوصف اختلف الحكم. والمنهج الاستقرائي: تتبع الموضوع واستقراؤه من مظانه، وجمع المعلومات المتعلقة به. ثم المنهج الاستدلالي: هو المنهج الذي يعني بالدليل على كل ما يطرحه الباحث من الأفكار.

## 1. الفساد

### 1.1. تعريف الفساد

الفساد لغة: من فسد الشيء يفسد فسادا وفسودا وهو فاسد وفسيد<sup>678</sup>، وتفاسد القوم تدابروا وقطعوا الأرحام، والمفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد وفسد الشيء إذا اباره (679).

ثانيا: الفساد اصطلاحا: قال المنصوري (680): " الفساد يتناول جميع انواع الاثم، فمن يعمل بغير ما امر الله فهو مفسد"<sup>681</sup>. وقال ابو حيان: " الفساد: التغير عن حالة الاعتدال والاستقامة"<sup>682</sup>.

والفساد عند علماء الأصول: يتفق علماء الأصول على ثبوت الترادف بين الفاسد والباطل في باب العبادات، فيراد بها نقيض الصحة<sup>683</sup>. إلا أنهم يختلفون في مدلول الفساد في باب المعاملات، فذهب الجمهور إلى القول

678 - معجم مقاييس اللغة، ابو الحسن احمد ابن فارس ابن زكريا المشهور بابن فارس دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان - بيروت، ط2، 1998م، ص748.

679 - أبار الشيء إذا أهلكه أو أفسده، لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ج4، ص86.

680 - ولد في مدينة حصن بالمنصور عام 1307هـ، واسمه: مصطفى بن ميمش بن الحسين صاحب تفسير مقتطف من عيون التفاسير توفي سنة 1390هـ، ودفن في اسطنبول.

681 - المقتطف من عيون التفاسير، مصطفى الحصن المنصوري، ص39.

682 - البحر المحيط، ابو حيان محمد بن يوسف الاندلسي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2001م، مج1، ص191.

683 - تيسير التحرير، محمد امين محمود البخاري المعروف بأمر بادشاه، (ت 972هـ)، دار الفكر، بيروت، ج2، ص236.

بالترايف فالباطل والفساد بمعنى واحد في العقود وهو نقيض الصحة، فالعقد إما صحيح أو باطل وكل باطل فاسد<sup>684</sup>.

ثالثا: تعريف الفساد اقتصاديا: عرفه البعض له بأنه " الفساد يعني إساءة استعمال السلطة لتحقيق مكسب خاص<sup>685</sup>. وكذلك يعرف بأنه " معيار للدلالة على غياب المؤسسات الفعالة التي شهدها عصرنا الحالي، وعليه فان الفساد ليس نتيجة لانحراف السلوك عن الانماط السلوكية المقبولة فحسب، بل انه نتيجة لانحراف الاعراف والقيم ذاتها عن انماط السلوك القائمة والمعهودة<sup>686</sup>. ومهما تعددت التعاريف وتباينت فيمكن تعريف الفساد: " سلوك غير طبيعي يحدث عندما يحاول شخص ما وضع مصالحه الخاصة ، أيا كان موقعه ، فوق المصلحة العامة او فوق القيم التي تعهد بخدومتها" ، وهذا يشمل الفساد المالي والاداري والاخلاقي وكل ما يدخل تحت مفهوم الفساد ، وهذه الشخصية او السياسات يمكن أن تأخذ اشكالا متعددة من اجل التربح ، و من خلال سوء استخدام السياسات العامة ، وكذلك قد ينطوي الفساد على الوعيد والتهديد من خلال الابتزاز ، وان الفساد سببه التنشئة الغير صحيحة وعدم مخافة الله ، وما تعيشه امتنا اليوم من تقديم المصلحة الشخصية وكذلك الحزبية تساهم في تعطيل الاقتصاد وظهور ما فيات تحاول كنز الاموال والموارد لصالح فئة او مجموعة معينة تحت شعارات برقة يطلقها المستفيدون من اجل تكريس ذلك لمصالحهم الشخصية تاركين هموم الناس خلف ظهورهم .

## 1.2. الفساد في منظور الشريعة الاسلامية

وردت مادة فسد في القرآن الكريم تسعا واربعين مرة ، ثلاث وثلاثون في السور المكية ، وستة عشر في السور المدنية ، ووردها كثيرا في السور المكية اكثر من المدنية ، لان طبيعة المجتمع المكّي كانت تسوده روح الجاهلية وتعاليمها الفاسدة ، ويتزعم قيادة المجتمع في ذلك الوقت اهل الفساد ، لذا فقد اولى القرآن الكريم ظاهرة الفساد اهتماما كبيرا ، بهدف استئصال هذه الافة من جذورها، وتطهير المجتمع من ارجاسها، اما في المدينة فالأمر على خلاف ذلك فالقيادة للنبي ﷺ ، ولم يعد للمفسدين شان ولا سلطان ، لذا كانت الآيات التي تناولت الفساد اقل من الآيات المكية. وجاءت مادة فسد في القرآن الكريم بأربع صيغ وهي كما يلي:

684 - المستصفي، لابي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج2، ص236.

685 - تقرير عن التنمية في العالم 1997، الترجمة العربية - القاهرة مركز الاهرام للترجمة والنشر، ص112.

686 - الفساد والتنمية، مصطفى كامل السيد مركز دراسات وبحوث الدول النامية - كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة، عام 1999م، ص8.



## 1- صيغة الماضي: وجاءت اربع مرات وبيان ذلك فيما يلي:

قال تعالى (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ) (البقرة: ٢٥١)، وقد جاء الفعل في الآية الكريمة في سياق تأكيد فساد الارض، اذا اطلقت يد الباطل تعيث<sup>687</sup> فيها دون ردع. وقال تعالى (وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ۗ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ) (المؤمنون: ٧١)، جاء الفعل في سياق الحديث عن حقيقة فساد الكون اذا اخضع الحق للهوى.

2- صيغة المضارع: وجاءت اربع عشر مرة وهي كما يلي: النهي للناس عامة، قال تعالى: (وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ حَوْفًا وَطَمَعًا ۗ إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ) (الأعراف: ٥٦).

3- صيغة اسم الفاعل: وقد ورد في هذه الصيغة احدى وعشرين مرة وهي كما يلي. قال تعالى: (وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلْنَا خُلَفَاءَ مِن بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأْنَا فِي الْأَرْضِ تُنْخَدُونَ مِمَّنْ سُوهُلَهَا فُصُورًا وَتَنْجِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا ۖ فَادْكُرُوا آيَةَ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ) (الأعراف: ٧٤).

4- المصدر: وردت فسد بصيغة المصدر احدى عشر مرة وهي كما يلي: تعالى: (فَاكْثُرُوا فِيهَا الْفَسَادَ) (الفجر: ١٢)، وهنا جاءت بسوء عاقبة الفساد.

وقد وردت مادة فسد في السياق القرآني بصيغة الفعل الماضي، والمضارع، واسم الفاعل، والمصدر، ولم ترد بصيغة الامر، ولا المبالغة ولا المدح، ذلك ان القرآن الكريم قد جاء حربا على الفساد ولم يمدحه ولم يأمر به باي حال من الاحوال<sup>688</sup>.

## 2. أسباب الفساد

### 2.1. اسباب الفساد في منظور الشريعة الاسلامية

هناك عدة اسباب ورد ذكرها في القرآن الكريم نوجز اهمها:

<sup>687</sup> - العيث، سرعة الفساد، لسان العرب، لابن منظور، ج2، ص175.

<sup>688</sup> - 1- الفساد واسبابه، د. عبد السلام حمدان، أ. ضياء نعمان السوسي، مجلة الجامعة الاسلامية، العدد الخامس عشر، العدد الثاني، عام 2007، ص181.

اولا: اتباع الهوى. والهوى: هو ميل النفس الى الشهوة، وقيل: سمي الهوى بذلك لأنه يهوي بصاحبه في الدنيا الى كل داهية، وفي الاخرة الى الهاوية، والهوى: سقوط من علو الى سفل<sup>689</sup>(1). ويمكن حصر الفساد الناتج عن الهوى كما بينه القران على النحو التالي:

1- الهوى يفضي الى الظلم، قال تعالى محذرا نبيه ﷺ (وَلَيْنِ أَتَيْتَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ بِكُلِّ آيَةٍ مَّا تَبِعُوا قِبَلَتَكَ ۖ وَمَا أَنْتَ بِتَابِعٍ قِبَلَتَهُمْ ۖ وَمَا بَعْضُهُمْ بِتَابِعٍ قِبَلَةَ بَعْضٍ ۗ وَلَئِنِ اتَّبَعْتَ أَهْوَاءَهُمْ مِّنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ ۖ إِنَّكَ إِذًا لَّمِنَ الظَّالِمِينَ) (البقرة: ١٤٥).

2- الهوى يورث الكبر، قال تعالى (وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَقَفَّيْنَا مِنْ بَعْدِهِ بِالرُّسُلِ ۖ وَآتَيْنَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّنَاتِ وَأَيَّدْنَاهُ بِرُوحِ الْقُدُسِ ۖ أَفَكُلَّمَا جَاءَكُمْ رَسُولٌ بِمَا لَا تَهْوَى أَنْفُسُكُمْ اسْتَكْبَرْتُمْ فَفَرِيقًا كَذَّبْتُمْ وَفَرِيقًا تَقْتُلُونَ) (البقرة: ٨٧).

3- الهوى نقيض العدل، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۗ وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) (النساء: ١٣٥).

ثانيا: ظهور المترفين والمترف لغة: الذي ابطرته النعمة وسعة العيش فطغى<sup>690</sup>، والترفة: التوسع في النعمة<sup>691</sup>. وما ذكر الترف في القران الكريم الا في معرض الحديث عن الظلم والفسق والفساد في الأرض، أو عند الحديث عن الذين توعدهم الله العذاب في الدنيا والاخرة، وتوقف هنا على بعض من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تناولت المترفين ووصفت حالهم:

1- المترفون ظالمون، قال تعالى (فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِن قَبْلِكُمْ أُولُو بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّنْ أَنْجَيْنَا مِنْهُمْ ۗ وَاتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَكَانُوا مُجْرِمِينَ) (هود: ١١٦)، فالظلم افة كبيرة، يغرس العداوة والاحقاد والتحاسد والتباغض بين افراد المجتمع، فتفسد العلاقات بين الناس، ولا تستقيم الحياة ولا يطيب العيش.

2- تصدر المترفين ينذر بالدمار، قال تعالى: (إِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاَهَا تَدْمِيرًا) (الإسراء: ١٦)، فقد امر الله المترفين على لسان الرسل بالطاعة

<sup>689</sup> - مفردات الفاظ القران، ابو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الراغب الاصفهاني، تحقيق صفوان عدنان داوي، ط2، دمشق، دار القلم، 2002م، ص849.

<sup>690</sup> - لسان العرب، ابن منظور، ج9، ص17.

<sup>691</sup> - مفردات الفاظ القران، الاصفهاني، ص166.

والعمل الصالح، وخصهم بالأمر لان غيرهم تبع لهم، فان فسقوا وتمردوا، وبالغوا في الفحش، فوجب عليهم العذاب، فدمروا تدميرا واهلكوا هلاك استتصال<sup>692</sup>(1)، وهذا ما يحصل في عصرنا هذا هو اسناد الامور الى غير اهلها، وتواجدهم في كل مفصل من مفاصل الحياة. وكذلك ما زخر به الفقه الاسلامي من رصد لهذه المفاصل وهي كالتالي:

1- استغلال القوي الغني للضعيف الفقير: فالأصل في المعاملات الربوية هو الحاجة للمال، واستغلال حاجة الفرد بزيادة اصل الدين يكون ظلما، والظلم فضلا عن تحريم الاسلام له فان الفطرة السوية تأباه والعقل الرشيد يرفض<sup>693</sup>.

2- عرقلة مسيرة التنمية وتقليل مجالات الاستثمار: لم يكن الاسلام في منعه للربا حربا على الاغنياء او ضد الثراء، بل كان التزام الحق والعدل في استثمار المال وتوظيفه في دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتحقيق ازدهار المجتمع ورخائه، ومن هنا كان تحريم الربا ضابطا رئيسيا للاستثمار الرشيد في الاقتصاد الاسلامي. وبعبارة اخرى فان المعاملات الربوية تؤدي الى استخدام النقود في غير وظيفتها الاساسية فتكون سلعة تباع وتشترى يباح تأجيرها بثمن معين يسمى الفائدة، مما يمنحها القدرة على انتاج نقود من غير اسهام فعلي في العملية الانتاجية بالعمل او التعرض للمخاطرة او الانتاج الفعلي<sup>694</sup>.

## 2.2. أسباب الفساد في النظام الاقتصادي

هناك عدة أسباب تؤدي إلى الفساد الاقتصادي وهي على أقسام منها

أولاً: أسباب اقتصادية: وتشمل عدة عناصر تدفع بالموظفين لممارسات لا أخلاقية أو فاسدة:

أ- العوز والفقر كعامل محفز لتقاضي الرشوة.

ب- الأزمات الاقتصادية وتردي الدخل.

ت- ارتفاع معدلات البطالة واستمراريتها<sup>695</sup>.

<sup>692</sup> - زاد الميسر في علم التفسير، ابو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، بيروت، المكتب الاسلامي، 2002م، ج2، ص630،

الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، علي ابن احمد الواحدي، دار القلم، دمشق، 1995م، ج2، ص807.

<sup>693</sup> - الفساد في النشاط الاقتصادي (صوره واثاره وعلاجه)، تأليف أ.د. رشاد حسن خليل، طبعة تمهديه، ص19.

<sup>694</sup> - المصدر السابق، ص20.

<sup>695</sup> - الفساد ومنعكساته الاقتصادية والاجتماعية، د. حسن ابو حمود، مجلة جامعة دمشق، العدد 18، العدد الاول، 2002، ص456.

وارى إن الاقتصاد الإسلامي قد عاج كل هذه الأمور فقد حارب الفقر ففي سياسة عمر ابن الخطاب ؓ قد خصص الأموال الكافية للمواطنين جميعا من المسلمين وغيرهم من اليهود، وتوفير الحياة الكريمة بعيدا عن الفقر ومذلة السؤال، وكذلك قام ؓ بالقضاء على الفقر وعدم السماح بوجود الفجوة الكبيرة بين طبقات المجتمع<sup>696</sup>.

ثانيا: أسباب سياسية:

أ- غياب القدوة السياسية التي تضرب المثلى الأعلى في الإيثار والتضحية والخدمة العامة.

ب- ضعف الأداء في السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ت- انتشار البيروقراطية وجمود الأنظمة والتشريعات.

وأشير إلى إن الاقتصاد الإسلامي قد عاج جميع الأمور التي ورد ذكرها وكيف لا وقد كان القائد محمد ؓ القدوة الحسنة في كافة تعاملاته ؓ مع المسلمين وغيرهم، وبنى دولة يشهد لها العدو قبل الصديق بنى دولة أساسها العدل ورفع الظلم والجور عن الناس.

ثالثا: اسباب اجتماعية:

أ- تدني مستوى التربية في الاسرة والمدرسة.

ب- الولاءات الاسرية والقبلية.

ت- شيوع مظاهر الترف لدى شرائح معينة، تقود الى التغيير في القيم والعادات الاجتماعية.

ث- غياب الوعي الاجتماعي العام<sup>697</sup>.

وكذلك تعدد مصادر القرار في اي مركز يساهم في وجود المفسدين والفاستدين من أجل التبريح على حساب الاخرين.

<sup>696</sup> - المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (دراسة فقهية قانونية اقتصادية)، أ.د. علي محي الدين القره داغي، ط2، 2009م، ص75.

<sup>697</sup> - الفساد ومنعكساته الاقتصادية والاجتماعية، د. حسن ابو حمود، مجلة جامعة دمشق، العدد 18، العدد الاول، 2002، ص457.

وكذلك اشير ان الاسلام اعتنى بالأسرة وجعل الولاء للدين وليس للقبيلة. وبعد كل الذي ذكر عن اسباب الفساد ازاء هذه الاسباب يتفشى الفساد الاداري كسلوك لا اخلاقي ينطوي على اشراك اكثر من طرف في عملياته وبسرية شديدة لتجسيد المصالح الشخصية المشتركة لمرتكبيه من داخل الوظيفة العامة وخارجها ، متخفين تحت ذرائع وهمية تظهر حرصهم على المصلحة العامة والتفاني في خدمتها<sup>698</sup>، وكذلك من اسباب الفساد ويرى بعض المحللين أن للفساد الدولي دوراً هاماً في انتشار بعض أشكال الفساد في أفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية ، فكثيراً ما يقال إن الفساد في أمريكا اللاتينية هو أحد ملامح التوطن الاستعماري للقارة منذ زمن بعيد حتى وقتنا الحالي ، كما أنه يعكس عمق التقاليد الثقافية والاجتماعية الموروثة التي كانت ضد التغيير .

ويرى آخرون بأن جذور الفساد تعود إلى السيطرة التاريخية للدولة على الشؤون الاقتصادية والسياسية، مما خلق فرصاً لجني الربح والبحث عنه من جهة. ومن جهة أخرى أضعفت هذه السيطرة من قدرة المواطنين على محاسبة السياسيين والرسميين على تصرفاتهم الفاسدة (Little, 1996) وفي أفريقيا فإن الفساد الممتد هو أحد ملامح الدول التي مرت بتجربة استعمارية، لكن هذا لا يمنع من وجود دول أخرى في هذه القارة تعاني من الفساد رغم أنها لم تستعمر كأثيوبيا وليبيريا. وعليه يمكن القول بأن حالات الفساد المعاصرة في أفريقيا لا يمكن تفسيرها كلية بالاستعمار، كل ما في الأمر أن النظم الاستعمارية في هذه القارة تركت دماراً مؤسسياً، تمثل في الاعتماد الكبير على المساعدات الخارجية، التي يمكن اعتبارها متغيراً مفسراً للفساد في هذه الدول<sup>699</sup>.

وطبقاً لتحليل Khan فإن شكل وانتشار الفساد في آسيا يمكن تفسيره بعملية تراكم رؤوس الأموال وتطور حقوق الملكية عبر الزمن ، فنمط العلاقات الزبائنية التي استقرت بين طبقات الرأسماليين والسياسيين وفتنة البيروقراطيين تعكس كلها عوامل اجتماعية - اقتصادية تعتبر المحددات الرئيسية للأشكال المفترضة للفساد وأثره على النمو الاقتصادي، فبدلاً من الحد من الفساد فإن التحرر الاقتصادي<sup>700</sup> ، والسياسي في كوريا الجنوبية أدى إلى زيادة القدرة على المساومة لقطاع الأعمال بالنسبة للحكومة ، مما أفضى إلى ترسيخ الجذور المؤسسية للفساد ، ولكن هذا الأمر قد يعوض عن طريق المطالبة بمزيد من الديمقراطية والحرية، وبالتالي إمكانية المحاسبة للمسؤولين العموميين في نطاق نمو الأزمات الاقتصادية

<sup>698</sup> - المصدر السابق ص457.

<sup>699</sup> - الفساد الاقتصادي أنواعه أسبابه. آثاره وعلاجه، المؤلف : د. عبد الله بن حاسن الجابري، ص7.

<sup>700</sup> - المصدر السابق، ص8.

(Khan 1996) وخلاصة القول أن سبب الفساد هو الحصول على الربح، وفي الدول النامية فإن هناك أسباباً أخرى للفساد، بعضها يعود لعوامل داخلية، والبعض الآخر منها يعود لعوامل خارجية.

أما العوامل الداخلية فتتمثل في ضعف المنافسة السياسية والمجتمع المدني بصفة عامة، هذا إلى جانب قلة الفرص الاقتصادية المتاحة للأفراد لتحسين مستوى دخلهم، وكذا غياب الآليات المؤسسية التي تتعامل مع الفساد. وأما العوامل الخارجية فكان للاستعمار والقوى الدولية الأخرى كالأستثمار الأجنبي والمساعدات الخارجية ونحو ذلك<sup>701</sup>.

### 2.3. علاج الفساد في منظور الشريعة والنظام الاقتصاد الوضعي

أولاً: علاج الفساد في الاقتصاد الإسلامي<sup>702</sup>. يقوم علاج الفساد في الإسلام على مجموعة من الأسس والمعايير الاقتصادية، لعل أهمها:

1- حسن الاختيار في التعيين، أو ما يمكن أن نطلق عليه معايير التخصيص الأمثل للموارد البشرية، قال تعالى: (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) (القصص: ٢٦)، ومن السنة هناك الكثير من الأحاديث التي يصعب سردها هنا فهي أكثر من أن تحصى، ولكنني سأكتفي هنا بواقعة صغيرة يمكن من خلالها استنتاج بعض تلك المعايير فعن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال: فضرني بيده على منكبي ثم قال يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها<sup>703</sup>، ومن هذا الحديث يتضح أن الرسول صلى الله عليه وسلم قصد بالأمانة المتطلبات الأساسية والحد الأدنى من كفاءة الأداء، والمهارات الذهنية والعقلية التي تتطلبها الوظيفة التي طلب الصحابي أن تسند إليه. ولما كان الرسول عليه السلام ببعد نظره وجد أن المهارات والقدرات الذهنية والاستعداد النفسي والعقلي غير متوفرة لدى هذا الصحابي فإنه قال له " إنك أمرؤ ضعيف " بمعنى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقصد أن ما لدى هذا الصحابي من مهارات وقدرات أقل نسبياً مما تتطلبه الوظيفة العامة، فكان الرسول عليه الصلاة والسلام - ببعد نظر - يعطي تقديراً خاصاً للموارد النادرة نسبياً، وأنه كان حريصاً على استغلال هذه الموارد أفضل استغلال ممكن. وهذا من شأنه تحقيق المجتمع الإسلامي لأعلى إنتاجية ممكنة.

701 - الفساد الاقتصادي أنواعه أسبابه. آثاره وعلاجه، المؤلف: د. عبد الله بن حاسن الجابري، ص 8.

702 - الفساد الاقتصادي أنواعه أسبابه. آثاره وعلاجه، المؤلف: د. عبد الله بن حاسن الجابري، ص 21.

703 - صحيح مسلم بشرح النووي. ج 12 ص 209

2-ومن المعايير الهامة التي يقرها الإسلام المبدأ الاقتصادي الذي يقرر المساواة بين الأجر والإنتاجية، حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب، ولا يكون هناك غبناً في الأجر، وهي من صور الفساد في المجتمعات المعاصرة، ولهذا فإن الإسلام أقر مبدأ المحاسبة للعمال وسؤالهم عن مصدر هذا المال حيث أن ثروة الفرد في الإسلام إما أن تأتي من الإرث أو مدخراته المتراكمة ، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه - وهو خليفة - يحاسب الولاة حساباً شديداً ، فيحصي ثروته قبل العمل وأثناء العمل فإذا ظهرت زيادة غير مبررة بسبب غير مشروع أخذها منه وردها إلى بيت المال.

وقبله كان عليه السلام يحاسب عماله ويناقشهم، فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه استعمل رجلاً على الصدقة فلما جاء قال هذا لكم وهذا أهدي إلى فقام عليه السلام خطيباً فحمد الله وأثنى عليه وقال " ما بال العامل نبعثه فيجيء فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلى ألا جلس في بيت أمه أو أبيه فينظر أيهدي له أم لا، لا يأتي أحد منكم بشيء من ذلك إلا جاء به يوم القيامة إن كان بغيراً فله رغاء أو بقرة فلها خوار أو شاة.. اللهم هل بلغت، اللهم بلغت<sup>704</sup>.

3-فإذا ما أضيف إلى ذلك الرقابة الداخلية لدى المسلم، والمتمثلة في ضميره الحي المرتبط بالله عز وجل في كل أموره الظاهرة والباطنة، وإدراكه التام لرقابة الله عز وجل له في السر والعلن، كما قال تعالى: (أَمْ يَحْسَبُونَ أَنَّا لَا نَسْمَعُ سِرَّهُمْ وَنَجْوَاهُمْ ۗ بَلَىٰ وَرُسُلْنَا لَدَيْهِمْ يَكْتُبُونَ) (الزخرف: ٨٠). وقوله أيضاً: (وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ ۗ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ) (الملك: ١٣). فإن هذا يدفع المسلم إلى البعد عن الممارسات الفاسدة أيا كان نوعها، وإن غاب عن أعين الناس أو أعين السلطة وأجهزة الأمن، لأنه يدرك أنه مراقب من خالقه محاسب على أعماله السرية والجهرية وعليه فإن هذه الرقابة تعتبر أسلوباً وقائياً هاماً في النظام الإسلامي لمكافحة الفساد، وهذا ما لم تركز عليه السياسات الوضعية<sup>705</sup>

ثانياً: علاج الفساد في النظام الاقتصادي: غدا الفساد من المشاكل التي تحظى بالأولوية في معظم البلدان النامية (نظراً لمحدوديته في البلدان المتقدمة فهو لا يؤلف حالة مستعصية عن الحل)، التي وصل قسم منها الى اعماق جديدة من المتاعب الاقتصادية، ومما يزيد الامر سوءا هو الدمار الاقتصادي والاجتماعي الواسع النطاق

<sup>704</sup> - سنن أبي داود . ج3 ص135.

<sup>705</sup> - الفساد الاقتصادي أنواعه أسبابه. آثاره وعلاجه، المؤلف : د. عبد الله بن حاسن الجابري، ص25.

الذي يسببه الفساد والذي لا يمكن تحاشيه او تلمس الاعذار له، فقد بادرت منظمات المساعدات الدولية الى تنظيم الندوات الدورية والبرامج التي تهتم بموضوع الفساد ومعالجته.

ان مكافحة الفساد ليست بالعملية التي تتصف بالسهولة وخاصة اذا بلغ حدا معيناً من التشابكات المعقدة بين عدة اطراف حكومية وغير حكومية، محلية وخارجية، كما لا توجد في الوقت نفسه نماذج جاهزة لمكافحتها في اي مكان او زمان، انما يمكن لاي محاولة من هذا القبيل ان تعطي نتائج ايجابية اذا توافرت لها الشروط الاتية:

1-قيادة سياسية حريصة على حسن اختيار سياستها وحسن استخدام موارد مجتمعاتها.

2-الشفافية في عمل الحكومة ومؤسساتها.

3-الرقابة الوقائية، والمساءلة القانونية للقائمين على ارادة شؤون البلاد<sup>706</sup>.

يضاف الى الشروط السابقة عوامل اخرى تتكامل معها مثل فعالية الحكومة وكفاءة ادائها من خلال اعتمادها للخبرات والمؤهلات، وحسن التصرف، والحس الرفيع بالمسؤولية... الخ، يترافق ذلك بوجود اجهزة اعلام رسمية ومستقلة تقوم بمسؤولياتها لتسهم في مكافحة الفساد. وكذلك من ادوات السيطرة على الفساد هي:

1-اختيار الموظفين لاستقامتهم وكفاءتهم.

2-نظام المكافآت والعقوبات، وذلك من خلال رفع الاجور والرواتب للحد من الحاجة للدخل الفاسد.

3-اعادة بناء العلاقة بين الرئيس والموظف والمتعامل.

4-استخدام البرامج التربوية وضرب المثل الاعلى.

#### الخاتمة

تحدث العلامة الكبير ابن خلدون في مقدمته الشهيرة عن الترف والفساد قائلاً " ان اساس الفساد هو الولع بالحياة المترفة بين افراد الجماعة الحاكمة " ويعيد تأكيد ذلك بوضوح في حديثه عن الطور الخامس من

<sup>706</sup> - الفساد ومنعكساته الاقتصادية والاجتماعية، د. حسن ابو حمود، ص461.



أطوار الدولة قائلاً " انه طور الاسراف والتبذير، يكون صاحب الدولة في هذا الطور ، متلفاً لما جمع اولوه في سبيل في سبيل الشهوات والملاذ والكرم على بطانته وفي مجالسه، مستفسدا لكبار الاولياء من قومه وصنائع سلفه ، مضيعاً من جنده بما انفق من اعطياتهم في شهواته فيكون محرباً لما كان سلفه يؤسسونه، وهادماً لما كانوا يبنون"707.

- 1-وردت لفظة فسد ومشتقاتها في السياق القرآني تسعا واربعين مرة.
- 2-تبين ان الايات المكية التي تتحدث عن الفساد والمفسدين هي ضعف الايات المدنية.
- 3-لم ترد لفظة الفساد بصيغة الامر ولا المبالغة ولا المدح، وذلك لان القران قد جاء حرباً على الفساد فكيف يأمر به او يمدحه.
- 4-تبين ان اسباب الفساد المستنبطة من آيات القران تجمع بين السبب والنتيجة.
- 5-ان تجارب الشعوب والحكومات غنية وحافلة بالسجلات الناصعة في محاربة هذه الافة الخطيرة والحد من انتشارها.
- 6-يتطلب من الحكومات المعنية بالأمر اثبات الصدق وحسن النية في التوجه نحو محاربة الفساد بكل السبل والاساليب.
- 7- ان تبقى جميع الاجهزة الحكومية المعنية بالأمر في حالة استعداد ومواجهة مستمرة لعدم اعطاء اي فرصة كي يعيد الفساد بناء نفسه.
- 8-حقيقة الامر ان الفساد عدو لا يعرف الاستسلام وقادر على استغلال اية ثغرة في نظام الحكم او المجتمع.
- 9- الحد من المؤسسات التي تكافح الفساد لان في تعددها باب يمكن ان ينشأ منها الفساد.
- 10 - الفساد الان ليس افراد انما مؤسسات كبيرة هي التي تقف خلف ذلك الفساد المرعب للمجتمعات ويصعب مكافحته.

## المصادر والمراجع

707 - مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، مطبعة وزارة الثقافة ،دمشق 1978م،ص224.

اولا - القرآن الكريم

- 1- البحر المحيط، ابو حيان محمد بن يوسف الاندلسي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2001م.
- 2- تقرير عن التنمية في العالم 1997، الترجمة العربية - القاهرة مركز الاهرام للترجمة والنشر.
- 3- تيسير التحرير، محمد امنين محمود البخاري المعروف بأمرير بادشاه، (ت 972هـ)، دار الفكر، بيروت.
- 4- زاد الميسر في علم التفسير، ابو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، بيروت، المكتب الاسلامي، 2002م.
- 5- صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، الناشر مكتبة اليمان، سنة النشر 2003م.
- 6- الفساد الاقتصادي أنواعه أسبابه. آثاره وعلاجه، المؤلف: د. عبد الله بن حاسن الجابري
- 7- الفساد في النشاط الاقتصادي (صوره واثاره وعلاجه)، تأليف أ.د. رشاد حسن خليل، طبعة تمهديه.
- 8- الفساد ومنعكساته الاقتصادية والاجتماعية، د. حسن ابو حمود، مجلة جامعة دمشق، العدد 18، العدد الاول، 2002.
- 9- الفساد واسبابه، د. عبد السلام حمدان، أ. ضياء نعمان السوسي، مجلة الجامعة الاسلامية، العدد الخامس عشر، العدد الثاني، عام 2007.
- 10- الفساد والتنمية، مصطفى كامل السيد، مركز دراسات وبحوث الدول النامية - كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة، عام 1999م.
- 11- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت.
- 12- المستصفي، لابي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 13- معجم مقاييس اللغة، ابو الحسن احمد ابن فارس ابن زكريا المشهور بابن فارس دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان - بيروت، ط2، 1998م.
- 14- مفردات الفاظ القرآن، ابو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الراغب الاصفهاني، تحقيق صفوان عدنان داوي، ط2، دمشق، دار القلم، 2002م.
- 15- الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، علي ابن احمد الواحدي، دار القلم، دمشق، 1995م.
- 16- المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (دراسة فقهية قانونية اقتصادية)، أ.د. علي محي الدين القره داغي، ط2، 2009م.

## وسلطته من منظور الشريعة الإسلامية والقانون العماني (دراسة مقارنة) القضاء الإداري أ. حامد بن علي مستهيل الشحري\*, د. منير علي عبد الرب, د. عارف بن فهمي\*

### ملخص البحث:

من مقتضيات وجود واستمرار أي دولة، أن يكون لها قضاء محكم، يضرب على أيدي العابثين ويردعهم، وقد عرف الإسلام نظام القضاء، فتولاه الرسول صلى الله عليه وسلم بنفسه، وأرسى قواعده على أساس من العدل والإنصاف وطاعة أوامر الله ونواهيه، والأصل في السلطة القضائية أن تكون عامة، لتشمل أنواع الخصومات دون تقييد بمكان أو زمان أو نوع من الدعاوى، إلا أن المصلحة العامة قد تقتضي التخصيص، ولذا فإن من المشروع وجود قضاء يختص بخصومات الأفراد فيما بينهم، وهو ما يعرف بالقضاء الشرعي أو العادي، وقضاء يختص بمنازعات الأفراد مع الدولة بصفتها صاحبة سيادة وسلطان وهو ما يدعى بولاية المظالم، ولقد نشأت ولاية المظالم في الإسلام بمثابة قضاء كامل وليس مجرد قضاء إلغاء، بما يمكن القول معه أن الإسلام هو أول من عرف القضاء بمعناه المتكامل، ليسبق بذلك النظم الوضعية، إلا أن تباعد الزمن بين العصور الأولى للإسلام وما عليه القضاء الآن، أدى إلى تراجع القضاء عما كان عليه، وإن من صفات الدولة الحديثة، أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وعلى هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة، ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، فالزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات، يعد مظهرًا يؤكد وجود ما يسمى بدولة القانون، ولا أحد ينكر وجود علاقة وطيدة بين دعوى الإلغاء وبين مبدأ المشروعية، فهذه الدعوى تمكن القاضي الإداري من أن يمارس دوره في المحافظة على مبدأ المشروعية وسلامة الأعمال الإدارية وملاءمتها لقوانين الدولة، وتأكيد حماية حقوق وحرمان الإنسان في الدولة الحديثة، ولذا فإن القاضي معني بحراسة مبدأ "المشروعية" وإنصاف الأفراد من تجاوزات السلطة الإدارية لحدود اختصاصها أو مخالفتها لقواعد النظام العام، ولذلك جاءت جميع الأنظمة الحديثة بإعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة، هي أكثر من صلاحيات القاضي العادي، حيث أجازت له التدخل في سير عملية القضاء، وتوجيه إجراءات الدعوى بطريقة تحقق التوازن بين طرفي الدعوى، باعتبار أن الأفراد هم الطرف الضعيف فيها، ومن ثم فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده، حتى تكون

\* باحث بمرحلة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية.

\*\* عضوا هيئة تدريس، بكلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية.

سيادة القانون فوق كل اعتبار، ولقد أكد ذلك دستور سلطنة عمان من خلال المادتين (9, 12), فالقاضي الإداري العماني هو القاضي الطبيعي للإدارة، إذ استمد صلاحياته واختصاصاته، والتي تتمثل في الأساس برقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية، وأقر المشرع العماني من خلال هذا المبدأ للموظف حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة جهة الإدارة عن القرارات الإدارية التي أصدرتها، إلا أن القاضي الإداري مازال يتردد في كيفية مراقبة أعمال الإدارة فيما يخص إلغاء قراراتها، فهو متحير بين تسييره الخصومة بالشكل الذي يحقق التوازن بين أطرافها أو الاكتفاء بما يدعيه الأطراف، ليحافظ على مبدأ الحياد في الدعوى، ويحكم على أساس ما تم تقديمه من قبل طرفيها. الأمر الذي مهد الطريق لإنشاء جهة تعنى بالفصل في الخصومات الإدارية، وتتمتع بالاستقلال والحياد، بعيدة عن تأثيرات السلطة التنفيذية. ومن هنا جاء نص المادة (67) من النظام الأساسي للدولة: بوضع حجر الأساس لقضاء إداري يكفل حماية الحقوق والحريات العامة، ويساهم في تعميقها وإرساء المبادئ القضائية في هذا المجال. الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/91) بإنشاء محكمة القضاء الإداري. لكن ما زالت النصوص القانونية المتعلقة به يعثرها نقص وقصور، لذا جاءت هذه الدراسة لإيجاد الحلول والمقترحات لصياغة بعض نصوصه أو تعديلها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

### Abstract:

It is the duty of the Prophet (peace and blessings of Allaah be upon him) to lay down his rules on the basis of justice, fairness and obedience to God's commands and intentions. The origin of the judiciary is that In general, to include types of discounts without limitation in place, time or type of lawsuits, but the public interest may require the allocation, and therefore it is legitimate to have a jurisdiction related to individual deductions among them, which is known as legal or ordinary judiciary, In its capacity as sovereign and sovereign, The state of grievances in Islam has emerged as a complete judiciary, not just an abolition. It can be said that Islam is the first to recognize the judiciary in its integrated sense, so as to precede the positive systems. However, the distance between the early ages of Islam and the judiciary now led to The judiciary is a legal state that seeks to impose the rule of law on all individuals in their behavior and activity, on the central and local state bodies and in other public facilities. Hence the relationship between the concept of the legal state and the principle of legality. Subject to The law, which governs the latter in the organization and control of all other acts and activities, is a manifestation of the existence of the so-called state of law. No one denies the existence of a strong relationship between the action of annulment and the principle of legality. This case enables the administrative judge to exercise his role in preserving the principle of legality and safety. And to ensure the protection of human rights and freedoms in the modern state. Therefore, the judge is concerned with safeguarding the principle of "legality" and redressing individuals from the excesses of administrative authority to the limits of their competence or violating the rules of public order. The court has a wide range of powers, which are more than the powers of the ordinary judge, which allowed him to intervene in the process of the judiciary and to direct the proceedings in a way that achieves a balance between the parties to the case, as individuals are the weak party. The principle of legality and ensuring its assertion, so that the rule of law is above all considerations, as affirmed by the Constitution of the Sultanate of Oman

through Articles 9 and 12. The Administrative Judge of Oman is the natural judge of the administration. His powers and powers are derived, , And legislator approved the act In this principle, the employee has the right to resort to the judiciary for the administration's mismanagement of the administrative decisions issued by him. However, the administrative judge still hesitates about how to monitor the work of the administration with regard to the cancellation of its decisions. He is confused between managing the dispute in such a way as to achieve balance between the parties, The Parties shall maintain the principle of impartiality in the proceedings and shall be judged on the basis of what has been submitted by the parties thereto. Which paved the way for the establishment of a body concerned with the separation of administrative disputes, and enjoys independence and neutrality, far from the influence of the executive authority. Article 67 of the Basic Law of the State provides for the laying of the cornerstone of administrative detention that guarantees the protection of public rights and freedoms and contributes to their deepening and the establishment of judicial principles in this field. Issued by Royal Decree No. 91/99 establishing the Administrative Court of Justice. But the legal texts related to it lack of deficiency, so this study came to find solutions and proposals to formulate some of its texts or amend them in accordance with the provisions of Islamic law .

### المقدمة:

الحمد لله القائل في محكم تنزيله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾<sup>708</sup>، وصل اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد؛ فإن القضاء أمر لازم لقيام الأمم ولسعادتها وحياتها حياة طيبة، ولنصرة المظلوم ورد الظالم وقطع الخصومات وأداء الحقوق لمستحقيها. لذلك فمن مقتضيات وجود واستمرار أي دولة أن يكون لها قضاء محكم يضرب على أيدي العابثين ويردعهم، وقد عرف الإسلام نظام القضاء فتولاه الرسول ﷺ بنفسه، وأرسى قواعده على أساس من العدل والإنصاف وطاعة الأوامر الربانية.

والأصل في السلطة القضائية أن تكون عامة فتشمل كل أنواع الخصومات دون تقييد بمكان أو زمان أو دعاوى معينة، إلا أن المصلحة العامة قد تقتضي التخصيص، ولهذا فإنه من المشروع وجود قضاء يختص بخصومات الأفراد فيما بينهم، وهو ما يعرف بالقضاء الشرعي أو العادي، وقضاء يختص بمنازعات الأفراد مع الدولة بصفتها صاحبة سيادة وسلطان وهو ما يدعى بولاية المظالم.

ولقد نشأت ولاية المظالم في الإسلام بمثابة قضاء كامل وليس مجرد قضاء إلغاء، فبلغت القمة منذ نشأتها، ولم تمر بمراحل وتطورات بطيئة وشاقة على نحو ما مر به مجلس الدولة الفرنسي إلى أن بلغ مرتبة القضاء الكامل، لذلك يمكن القول أن الإسلام هو أول من عرف القضاء بمعناه المتكامل وسبق بذلك النظم الوضعية.

<sup>708</sup> - من الآية 135 من سورة النساء.

إلا أن تباعد الزمن عن عهد الرسول ﷺ و صدر الإسلام أدى إلى تراجع القضاء عما كان عليه، مما جعل الجميع يظن أن مجلس الدولة الفرنسي هو أول من وضع أسس القضاء ونظم قوانينه ونظرياته. إن من الصفات الهامة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة. ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات، هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون، ولا أحد ينكر وجود علاقة متينة بين دعوى الإلغاء وبين مبدأ المشروعية. فهذه الدعوى بالتحديد تمكن القاضي الإداري من أن يمارس دوره في المحافظة على مبدأ المشروعية وسلامة الأعمال الإدارية وملاءمتها لقوانين الدولة. وتأكيد حماية حقوق وحرريات الإنسان في الدولة الحديثة، حيث إن دعوى الإلغاء تعد الطريقة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة، لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية والنظام القانوني لحقوق الإنسان.

ولهذا فالقاضي هو المعني بحراسة هذا المبدأ "المشروعية" وإنصاف الأفراد من تجاوزات السلطة الإدارية لحدود اختصاصها أو مخالفتها لقواعد النظام العام، ولذلك جاءت جميع الأنظمة الحديثة بإعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة أكثر بكثير من صلاحيات القاضي العادي، وأجازت له التدخل في سير عملية القضاء، وتوجيه إجراءات الدعوى بطريقة تحقق التوازن بين طرفي الدعوى، وذلك بسبب أن الفرد في مخصصته لجهة الإدارة يكون غالباً في موقف ضعف أمام جهة تمتلك أساليب متعددة تجعلها في موقف قوة. وأهم أسباب ضعف الفرد أمام الجهة الإدارية في الدعوى أنها تملك طرق وأساليب الإثبات المؤثرة في الحكم، وبالتالي فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده، حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار، ولقد أكد ذلك دستور سلطنة عمان من خلال المادة(9): (يقوم الحكم في السلطنة على أساس العدل والشورى والمساواة. وللمواطنين- وفقاً لهذا النظام الأساسي والشروط والأوضاع التي يبينها القانون- حق المشاركة في الشؤون العامة).

والمادة (12): (تسن الدولة القوانين التي تحمي العامل وصاحب العمل وتنظم العلاقة بينهما. ولكل مواطن الحق في ممارسة العمل الذي يختاره لنفسه في حدود القانون. ولا يجوز فرض أي عمل إجباري على أحد إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل أجر عادل). كما أشارت ذات المادة إلى أن (الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة وخدمة المجتمع. والمواطنون متساوون في تولي الوظائف العامة وفقاً للشروط التي يقرها القانون).

إذن فالقاضي الإداري العماني هو القاضي الطبيعي للإدارة، إذا استمد صلاحياته واختصاصاته، والتي تتمثل في الأساس برقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية، وقد أقر المشرع العماني من خلال هذا المبدأ للموظف حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرارات الإدارية، إلا أن القاضي الإداري مازال يتردد في كيفية المراقبة لأعمال السلطات الإدارية فيما يخص إلغاء قرارات هذه الأخيرة، فيكون محتاراً بين تسييره للخصومة بالشكل الذي يحقق فيه التوازن بين أطراف الخصومة أو أنه يكتفي بادعاء الأطراف، وبذلك يحافظ على مبدأ الحياد في الدعوى، ويحكم على أساس ما تم تقديمه من قبل طرفي الدعوى<sup>709</sup>.

الأمر الذي مهد الطريق لإنشاء جهة تعنى بالفصل في الخصومات الإدارية، وتتمتع بالاستقلال والحياد، وبعيدة عن تأثيرات السلطة التنفيذية. ومن هنا جاء نص المادة (67) من النظام الأساسي للدولة: وضع حجر الأساس لقضاء إداري يكفل حماية الحقوق والحريات العامة، ويساهم في تعميقها وإرساء المبادئ القضائية في هذا المجال. الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/91) بإنشاء محكمة القضاء الإداري. لكن ما زالت النصوص القانونية المتعلقة به تعريها نقص وقصور، لذا جاءت هذه الدراسة لإيجاد الحلول والمقترحات في صياغة بعض نصوصه أو تعديلها وفقاً للشريعة الإسلامية.

### مشكلة الدراسة:

عرف النظام القضائي العماني تحولاً جذرياً منذ التعديل الهام الذي أحدثه المرسوم السلطاني 91/99 , بإنشاء القضاء الإداري واستقلاله التام إلا أن هذا النظام أخذ يسير بخطوات متناقلة نحو توسيع اختصاصات المحكمة من خلال النصوص القانونية المتباعدة الصادرة، وبمطالعة قانون محكمة القضاء الإداري وعلى الأخص المادة (6) منه، نجد أن اختصاصات المحكمة مقصورة على الاختصاص القضائي فحسب، وبالتالي يخرج عن اختصاصها كل ما يتعلق بإبداء الرأي القانوني، وإعداد ومراجعة التشريعات والعقود، ويدخل في اختصاص وزارة الشؤون القانونية، وإخراج المشرع العماني تلك المسائل من اختصاص القضاء الإداري نتيجة لكونه قضاء حديثاً، فإن مثل هذا التوجه غدا منتقداً من قبل فقهاء القانون؛ لوجود العديد من القرارات الإدارية المستبعدة من رقابته. ونود أن نلخص مشكلة الدراسة في النقاط الآتية:

- وجود ثغرات ونقص في القانون الوضعي، فنلاحظ وجود تعديل في القانون الإداري من حين إلى آخر بعكس الشريعة الإسلامية التي لم يشوبها أي نقص ولا يوجد بها أي تغيير وجاءت صالحة لكل الأزمنة.

<sup>709</sup> - الدكتور سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر، والتوزيع 2009م.

- وضع قيود على سلطة القاضي الإداري واقتصار دوره بفحص مشروعية القرار الإداري، وإذا تبين له عدم صحة القرار الإداري، حكم بإلغائه دون أن يمتد حكمه بإلزام الإدارة بوضع نظم وتشريعات قانونية للحد من التجاوزات وإساءة استخدام السلطة.
- إشكالية تنفيذ الحكم القضائي من جانب الإدارة وامتناعها عن التنفيذ واستبدال القرار بقرار آخر والمماثلة في تنفيذ الحكم القضائي، أدت إلى التشكيك في سلطة القاضي الإداري والنيل من هيئته لعجزه عن توفير الحماية اللازمة لمصالح الأفراد.
- عدم تقنين القانون الإداري؛ فالقانون الإداري في سلطنة عمان لا تضمه مدونة واحدة كما هو بالنسبة لفروع القوانين الأخرى، وإنما يوجد متفرقاً في العديد من التشريعات، فقد ترد قواعده في النظام الأساسي للدولة (الدستور) أو في القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، أو في صورة لوائح وأنظمة صادرة من السلطة التنفيذية.
- تنطوي مهمة القاضي الإداري على صعوبات؛ فالخصم المستدعى ضده في الدعوى الإدارية هو الإدارة، وتتفوق على غيرها من السلطات، فلا تقبل بسهولة أن يراقب القضاء الإداري أعمالها، ويدقق ويمحص في مدى مشروعيتها.
- اختلاف موازين القوى بين أطراف المنازعة الإدارية في مجال إثبات عدم مشروعية القرار الإداري. فالإدارة باعتبارها الطرف الأقوى في المنازعة تحوز أغلب المستندات وجميع الأوراق التي يمكن للشخص استخدامها لإقامة الدليل على صحة ادعاءاته، لذلك يتعين على القضاء أن يمد له يد العون والمساعدة. ولكن ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث: السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، والسلطة القضائية.
- أيضاً تبرز مشكلة هذه الدراسة من جوانب أخرى، أغلبها تتعلق بالآثار القانونية التي تنجم عن عدم احترام الإدارة لحجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري ضدها. وأن امتناع الموظف العام عمداً لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بتبرير حسن نيته وتطبيقه لأوامر رئيسه الإداري. سيشكل عقبة عملية وعلمية في آن واحد من الناحية الواقعية، ليس من السهل تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة؛ نظراً لما تتمتع به من امتيازات وانعدام طرق التنفيذ الجبري المباشر من القاضي ضدها. كما أن القوانين الحالية لم تعالج هذه المشكلة بصورة فعلية.
- اختلاف الفقهاء وعدم وجود قواعد قانونية يمكن الاستناد إليها لممارسة القاضي الإداري دوره الرقابي القضائي على أعمال الإدارة، دون تحريك الدعوى من صاحب الصفة في دعوى الإلغاء. إضافة إلى ذلك قلة الدراسات والبحوث في الموضوع، وحدثة القضاء الإداري في سلطنة عمان، فقد أنشئت محكمة القضاء الإداري



في سلطنة عمان كمحكمة مستقلة بموجب المرسوم السلطاني رقم 91/99 سنة 1999م لينظم عمل المحكمة واختصاصها وإجراءات التقاضي أمامها.

### أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في ما يلي:

### الأهمية العلمية:

1- إن إعداد دراسة علمية تعني بتفاصيل سلطة القاضي في الشريعة الإسلامية والقضاء الإداري بنوع من التفاصيل والتعمق يؤدي إلى إيضاح كثير من الغموض؛ منها: وضع حد لتعسف الإدارة، وتوفير ضمانات لحماية المجتمع والأفراد.

2- تتعلق هذه الدراسة بجانب مهم من جوانب الحياة الوظيفية للموظف العام، ومالها من آثار قد تصل إلى ضياع حقوقه لجهله بالقانون. لذا سوف تبين الحقوق القانونية للأفراد والمؤسسات.

### الأهمية العملية:

1- تتمثل الأهمية العملية في استثمار ما سوف تكشف عنه الدراسة من توصيات ونتائج؛ وذلك بمراقبة وتحليل النصوص القانونية، ومحاولة سد الثغرات، ووضع حلول ملائمة لتوفير بيئة عمل صحية.

2- القوانين الوضعية سوف تظل ذات قصور ولن تصل إلى درجة الكمال، الأمر الذي يدعونا لمواجهة بعض التجاوزات، وكيفية تلافي القصور الموجود في القانون، وبعض التشريعات الحالية، استناداً إلى الشريعة الإسلامية.

### الفصل التمهيدي:

المبحث الأول: مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: الرقابة والقيود على مبدأ المشروعية.

### المبحث الأول

مبدأ المشروعية

### تمهيد:

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة، وهو مبدأ المشروعية، تفرعا عن مبدأ أعم وأشمل وهو مبدأ سيادة القانون. ذلك أن الدولة التي نحيها الآن وقد استقر في تعريفها أنها شخص من أشخاص القانون، تلتزم به وتخضع له، فانه يتعين ترتيبا على ذلك أن أعمال هيئاتها العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة وملزمة في مواجهة المخاطبين بها، إلا إذا صدرت بناءً على قانون وطبقا له، بل وأحيانا أخرى بالتطبيق الصحيح

له، بحيث إذا هي صدرت على غير ذلك تكون غير مشروعة ويكون لكل صاحب شأن حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها، فضلاً عن حق طلب تعويض الأضرار التي تسببها.

إن الحديث عن القضاء الإداري ودوره في حماية مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية يفرض أولاً التطرق لهذا المبدأ وإبراز أهميته القانونية. لذا فُضِّل التطرق أولاً لمبدأ المشروعية اعتباراً أن كل المنازعات الإدارية تدور حوله. وأن دور القاضي الإداري هو المحافظ الأمين على هذا المبدأ وهو من يتصدى لكل محاولة إدارية من شأنها المساس بهذا المبدأ أو النيل منه. وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

#### المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة. ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات، هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون.

يقصد بالمشروعية "أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم، لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطالان، والأساس الذي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول"<sup>710</sup>.

يقصد بمبدأ المشروعية هو: "سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، أي بمعنى آخر وجوب توافق كل التصرفات التي تصدر من المواطنين وسلطات الدولة مع القواعد القانونية المختلفة المصدر المتعارف عليها من قبل"<sup>711</sup>.

ويقصد به أيضاً "مبدأ خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمال مشروعة لا تخالف القانون يعني أن الإدارة ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها احترام القواعد القانونية أي كان شكلها ومصدرها وأية مخالفة لمبدأ المشروعية يترتب بطلان عمل الإدارة سواء كان قانوناً أو فعلاً مادياً"<sup>712</sup>.

#### المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية

<sup>710</sup> - عبد الغني بسيوني - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1996 - ص 11.

<sup>711</sup> - سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - دار الفكر العربي - القاهرة - 1996 - ص 35 وما بعدها.

<sup>712</sup> - رأفت فودة - مصادر المشروعية الإدارية ومنحيتها - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995 - ص 9.

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون إطلاقاً، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة ضمانات ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية وهذه الضمانات هي:

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الثاني: التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة.

الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة.

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا وترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها، من أجل ذلك ذهب الفقيه مونتسكيو إلى القول "أن السلطة توقف السلطة، بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية"<sup>713</sup>.

الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة، ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية الواضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد، كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقاً للإجراءات المعمول بها<sup>714</sup>.

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتباراً من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكاً بالإنفراد، وأكثرها من حيث الأعوان العموميين، ومن حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديداً على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات

<sup>713</sup> - احمد، رجب محمود: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية. مرجع سابق

<sup>714</sup> - حمد جمال مطلق الذنبيات: موجز في القضاء الإداري الأردني. مرجع سابق

الإدارية. ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير المناخ المناسب والأرضية الملائمة لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية .

وتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة. فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو وسيلة العقد<sup>715</sup>.

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف ألا وهو تحقيق المصلحة العامة المختلفة محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية، وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له.

الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية، ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة.

وعليه، فإن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قراراً غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وأعتبر قرارها غير مشروع، ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغائه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه، وعليه يمكن وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية. وهو من يحفظ مكانته وهيبته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.

المبحث الثاني

<sup>715</sup> - حمد جمال مطلق الذنبيات: موجز في القضاء الإداري الأردني. مرجع سابق

الرقابة والقيود على مبدأ المشروعية

نقوم بدراسة ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية "الرقابة" وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الرقابة غير القضائية

فالرقابة من هذا النوع تمارس من خارج الهيكل القضائي للدولة سواء كان الهيكل واحداً أو ثنائياً، وبمعنى آخر تمارس الرقابة غير القضائية بمعزل عن القضاء العادي أو الإداري إن وجد.

الفرع الأول: الرقابة السياسية

إذا كان مفهوم الديمقراطية المباشرة يجعل من الشعب السياسي الهيئة الحاكمة التي تمارس شؤون السلطة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، فلا يكون هناك برلمان أو وزارة أو قضاة. وتظهر الطبقة المحكومة بمظهر الهيئة الحاكمة دون أدنى إنابة أو تمثيل، ولكن تطبق الديمقراطية المباشرة يبدو مستحيلاً نظراً لزيادة عدد السكان زيادة هائلة في الدول المختلفة، ولأن الطابع الفني والعملي الذي تتميز به شؤون السلطة في وقتنا الحالي تعمل كذلك على استحالة الأخذ بهذا النظام المباشر، ونتيجة لهذه العوامل فقد لجأت دول كثيرة إلى اعتماد مفهوم الديمقراطية النيابية "التمثيلية" والتي تقوم على إسناد مباشرة شؤون السلطة لنواب الشعب واستقلال هؤلاء بمباشرة شؤون السلطة المقررة لهم عن الشعب<sup>716</sup>. لهذا وجب أن يخذ هؤلاء النواب ما يكفل ضمان الاستقرار القانوني عن طريق تحقيق نوع من أنواع الرقابة السياسية، ومن المعروف أن جميع السلطات في الدولة تمارس أعمالها تحقيقاً للهدف الذي ترسمه السلطة السياسية وخاصة السلطة التنفيذية، لهذا فانه من الصعب فصل الإدارة وهي الجهاز التنفيذي لقرارات السلطة السياسية عن رقابة هذه الأخيرة لها.

فآليات هذه الرقابة متعددة ومتنوعة طبعاً لطبيعة الدولة ونظامها السياسي ودور الشعب والرأي العام في تحديد اتجاهاتها واحتياجاتها الأساسية ويمكن تركيزها فيما يلي:

أولاً. رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام:

للرأي العام أثره على تصرفات الحكومة والإدارة وذلك أن أي إدارة لا تستطيع أن تستمر كثيراً في إجراءات الظلم والقهر دون أن تحرك الرأي العام ضدها، بل أن بعض الدساتير تعطي الشعوب حق الكفاح ضد الظلم، كما ويوجه الرأي العام الصحافة ووسائل الإعلام والأحزاب السياسية، ويباشر الجمهور هذه الرقابة، وكذلك عن طريق اختيار ممثلين عنه في البرلمان أو في المجالس المحلية، وتكون هذه الرقابة قوية وفعالة في الشعوب المتقدمة والمستنيرة<sup>717</sup>.

<sup>716</sup> - عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. الطبعة الخامسة. دمشق: جامعة دمشق. بدون سنة نشر. ص41.

<sup>717</sup> - نورجان الأيوبي، عبد الرحمن: القضاء الإداري في العراق (رسالة دكتوراه)، دار مطابع الشعب: جامعة القاهرة. م1965. ص8-9.

ويبرز دور وسائل الإعلام الرقابي من خلال إثارته النقاش حول السياسة العامة والقرارات الحكومية والرقابة على تصرفات الحكام الإداريين ومراقبة الإدارة وإرشادها إلى صواب المصلحة وإظهار كل انحراف أو تعسف<sup>718</sup>.

### ثانياً. رقابة المجالس النيابية:

تتمثل رقابة المجالس النيابية في الرقابة التي تباشرها البرلمانات على أعمال السلطة التنفيذية في ظل النظام البرلماني وذلك بفضل تمتع هذه البرلمان بحق محاسبة بسلطة التنفيذ عن طريق الأسئلة والاستجابات التي يمتد نطاقها إلى سائر التصرفات الإدارية، علاوةً على تمتع البرلمانات بحق إجراء التحقيقات اللازمة عن طريق اللجان البرلمانية المتخصصة، فضلاً عن تمتعها بحق مطالبة الوزراء بتقديم الإيضاحات المتعلقة بالعرائض التي تقدم إليها من جانب الأفراد والجماعات إلى جانب تمتعها بحق سحب الثقة من الوزراء بأكملهم أو من احد الوزراء، هذا بالإضافة الى تمتع الهيئات البرلمانية بسلطة رقابية على أعمال الإدارة المالية وذلك عن طريق إقرار الميزانيات العامة واعتماد الحسابات الختامية<sup>719</sup>.

#### الفرع الثاني الرقابة الإدارية

وبموجب هذه الطريقة تقوم الإدارة بمراقبة نفسها بنفسها فهي رقابة ذاتية تتم بالسهولة وبإمكانية إصلاح الأخطاء أولاً بأول، وهي رقابه ملائمة تستطيع بمقتضاها جهة الإدارة إلغاء القرار غير المشروع واستبداله بقرار أفضل منه<sup>720</sup>.

تسمى هذه الرقابة أيضاً بالرقابة الذاتية الداخلية نظراً لاتحادها في المنبع مع مصدر العمل الخاضع للرقابة، فالإدارة هي التي تراقب أعمالها بنفسها لتقف على مدى مشروعيتها وملاءمتها، فقد ترى الإدارة أن قرارها شابه عيب قانوني يبطله فتسعى إلى تصحيح ذلك العيب نزولاً على حكم القانون، كما قد يتجاوز الزمن والظروف المحيطة قراراً سبق وان أصدرته الإدارة فتعود على قرارها بقصد جعله أكثر ملائمة مع مراعاة القيود السارية في هذا الشأن في ممارسة. ففي هذا النوع من الرقابة نجد أن الإدارة تراجع أعمالها وتصحح ما يظهر لها من هذا الحق أخطاء من خلال هذه المراجعة أو من خلال تظلمات الأفراد كي تبقى أعمالها في نطاق المشروعية

<sup>718</sup> - عدنان عمر: القضاء الإداري الفلسطيني. مرجع سابق.ص 119

<sup>719</sup> - مرشد الشوبكي، عمر محمد: مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن. الطبعة الأولى، المنظمة العربية للعلوم الإدارية: عمان. 1981م.ص 70

<sup>720</sup> - خالد عمر عبد الله باجنيد: القانون الإداري اليمني. الطبعة الثالثة. عدن: دار جامعة عدن. 2000م ص 155.

فلا يطعن عليها أمام القضاء، وهذه الرقابة يمارسها الوزراء في وزاراتهم والرؤساء على مرؤوسيههم، وعليه تكون الرقابة الإدارية تلقائية أو بناءً على تظلم ممن يهيمه الأمر<sup>721</sup>. وتقسم هذه الرقابة بناءً على ما سبق إلى ما يلي:

**أولاً. الرقابة التلقائية:**

إن الإدارة مطالبه باحترام مبدأ المشروعية وهذا يفرض عليها أن تقوم برقابه ذاتيه لأعمالها قبل أن يتدخل القضاء وجهات الرقابة السياسية، وهذه الرقابة تسمى الرقابة التلقائية أو الذاتية وهذا النوع من الرقابة تعتمد فيه الإدارة إلى مراجعة تصرفاتها التي صدرت عنها من تلقاء نفساً فتعيد النظر في بعض التصرفات الإدارية أو تعدلها أو تقوم بإلغائها وهذا النوع من الرقابة قد يتولاها الرئيس الإداري بناء على سلطته الرئاسية وقد يتولاها نفس العضو الذي صدر عنه التصرف الإداري أو غير ذلك، ولكنها في نهاية الأمر صادره عن جهة الإدارة بناء على رغبتها في تصحيح مسار العمل الإداري وهي أوضح صور الرقابة الذاتية<sup>722</sup>. وتحقق الرقابة الإدارية التلقائية بالرقابة التي يمارسها الرؤساء على المرؤوسين والتي تتجلى في مظاهر ووسائل متعددة منها إصدار المنشورات والتعليمات والأوامر للمرؤوسين بهدف إرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين والأنظمة ومنها حق الرؤساء في مراجعة أعمال المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها أو حقهم في توقيع الجزاءات التأديبية عليهم أو قد تظهر في مجال الوصاية الإدارية التي تباشرها الحكومة أو السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية<sup>723</sup>.

**ثانياً. الرقابة بناء على تظلم:**

تتحرك هذه الرقابة نتيجة قيام أصحاب الشأن بتقديم تظلمات إلى من صدر منه التصرف أو العمل لإعادة النظر في تصرفه ليعمل على تعديله أو إلغائه أو سحبه إذا ما اقتنع بصحة التظلم، ويمكن تصنيف التظلم الإداري بالنظر للسلطة الإدارية التي يقدم إليها التظلم إلى المقدم إليه ثلاثة أنواع:

**1. التظلم الولائي:** ويملك صاحب الشأن أن يقدم تظلاً إدارياً إلى مصدر القرار الإداري قبل مخاطمة مشروعية القرار قضائياً ويعد تقديم هذا التظلم الإداري اختيارياً من حيث المبدأ العام ما لم يقضي القانون بغير ذلك.

**2. التظلم الرئاسي:** وهو التظلم المقدم إلى الرئيس الإداري الأعلى لمصدر القرار الإداري ويجب توجيه النظام الرئاسي إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار الإداري وهي السلطة الإدارية التي تمتلك قانوناً حق رقابة مشروعيه

<sup>721</sup> - إسماعيل البدوي: القضاء الإداري الأردني دراسة مقارنة. الجزء الأول، الطبعة الأولى. دار النهضة العربية: 4 القاهرة. 1993م. ص 192.

<sup>722</sup> - سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة. الطبعة الأولى. منشأة الإسكندرية: الإسكندرية. بدون سنة نشر. ص 224.

<sup>723</sup> - حافظ، محمود: القضاء الإداري في الأردن. الطبعة الأولى. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1987م. ص 23

قرارات مصدر القرار<sup>724</sup>. إذ أن القوانين والأنظمة تسمح للرئيس الأعلى برقابة نشاط مرؤوسيه ودراسة ملف الموضوع بموضوعيه تمكنه من اكتشاف أوجه الخلل والقصور في إدارته وتقييم أداء مرؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق المنشود لرفع كفاءة الإدارة وإنتاجيتها.

**3. التنظيم أمام اللجان الإدارية:** يحدث المشرع أحياناً لجنا إدارية يناط بها صلاحية الفصل في بعض صور التنظيم الإداري ويحدد المشرع عادة الصلاحيات التي تتمتع بها تلك اللجان الإدارية إذا قررت قبول لاعتراضات المقدمة شكلاً والاستجابة لها موضوعاً، وتملك اللجان الإدارية قبول أو رفض تلك الاعتراضات شكلاً أو موضوعاً ويتعين لممارسة لجان الاعتراض، صلاحياتها بصورة قانونية أن تبقى تلك الاعتراضات قائمه حين نظرها أما إذا سحب المعارض تظلمه فتنتهي مهمة هذه اللجان<sup>725</sup>.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة هي إحدى أساليب الرقابة المتاحة للمواطنين على أعمال الإدارة، فهي تتميز عن غيرها من أشكال الرقابة في أنها لا تتحرك تلقائياً، أي أن القضاء لا يمارس اختصاصه إلا بناءً على دعوى تسمى الدعوى الإدارية والتي ترفع من كل صاحب مصلحة، وتهدف الرقابة القضائية على أعمال القطاع العام الى تحقيق أمرين، أولهما تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام مبدأ الشرعية، والثاني حماية حقوق الأفراد وحرمانهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة أو التعويض عنها، والى جانب المحاكم فإن جهاز النيابة العامة يعد جزءاً من بنية الرقابة القضائية، فهو يتحقق من الاتهامات التي تكيلها الإدارة لموظفيها، ويعتبر وكيلاً عن الحكومة في القضايا المرفوعة ضد الأفراد من قبلها أمام القضاء وكذلك ممثلاً عنها في القضايا المدعى عليها فيها<sup>726</sup>.

الفرع الأول: الرقابة القضائية في ظل النظام الموحد

يقوم نظام القضاء الموحد على أساس وجود جهة قضائية واحدة في الدولة، هي جهة القضاء العادي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة، وتطبق عليها قانوناً واحداً وهو القانون العادي، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والسودان والعراق، وتعتبر بريطانيا رائدة هذا النظام<sup>727</sup>.

<sup>724</sup> - مرشد الشوبكي, عمر محمد: مبادئ الرقابة على أعمال, مرجع سابق, ص 56

<sup>725</sup> - ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 60.

<sup>726</sup> - عبد الرحمن نورجان الأيوبي: القضاء الإداري في العراق (رسالة دكتوراه). مرجع سابق. ص 26-27

<sup>727</sup> - شفيق علي: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية. مرجع سابق. ص 48.



ثانياً. تقييم الرقابة القضائية في ظل النظام الموحد: ينسب أنصار نظام القضاء الموحد إليه بعض المزايا، إلا

أن بعض الفقهاء وجهوا له بعض الانتقادات وسوف يتم تناول هذا الموضوع كما يلي:

### مزايا نظام القضاء الموحد:

أ. يؤكد نظام القضاء الموحد على مبدأ المشروعية الذي يعد الضمانة الجوهرية لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم ضد تعسف الإدارة، ففي نظام القضاء الموحد يخضع الجميع سواء كانوا حكاماً أم محكومين لقانون واحد وجهة قضائية واحدة، ومن ثم تتحقق المساواة المنشودة بين الحكام والمحكومين أمام القانون، فضلاً عن عدم منح هذا النظام أية امتيازات لجهة الإدارة في مواجهة الأفراد<sup>728</sup>.

ب. يمتاز هذا النظام بالسهولة والوضوح، إذ يسهل على المتقاضين تحديد المحكمة القضائية المختصة بنظر المنازعة، كما أنه يتجنب كافة إشكالات توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، نظراً لوجود جهة قضائية واحدة تختص بالفصل بكافة المنازعات القضائية.

ج. يمتاز هذا النظام بتوحيد القانون، أي أن القواعد القانونية التي تطبق على الأفراد هي ذاتها التي تطبق على الإدارة دون تقرير أية استثناءات لها، ويمتاز كذلك بوجود قضاء موحد حيث تختص المحاكم العادية بجميع أنواع المنازعات سواء الخاصة منها أو الإدارية، ولهذا فإن المحاكم العادية هي التي تتولى الرقابة على أعمال الإدارة في دول هذا النظام<sup>729</sup>.

د. إن الأخذ بهذا النظام يحقق مبدأ سيادة القانون حيث تتساوى الإدارة مع الأفراد في الخضوع لقضاء واحد وقانون واحد دون إعطاء الإدارة أية ميزة في مواجهة الأفراد على عكس ما في القضاء المزدوج<sup>730</sup>.

### الفرع الثاني الرقابة القضائية في النظام المزدوج

تقوم الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال، حيث تختص كل منهما بالفصل في طائفة معينة من المنازعات القضائية وتطبيق عليها قواعد قانونية مختلفة ومغايرة، فجهة القضاء العادي تختص في المنازعات الخاصة والتي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض الآخر أو منازعاتهم مع الإدارة العامة باعتبارها فرداً عادياً وتطبق على هذه الطائفة من المنازعات القضائية قواعد القانون الخاص وجهة القضاء الإداري، وتختص محاكم القضاء الإداري بالفصل في المنازعات

<sup>728</sup> - طارق فتح الله خضر،: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية. مرجع سابق. ص 77

<sup>729</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري اللبناني. مرجع سابق. ص 72.

<sup>730</sup> - ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 64.

الإدارية الناشئة بين الأفراد والإدارة وتتولى مهمة الرقابة على أعمال الإدارة وتطبق عليها قواعد القانون لهذا فإننا سوف يتم تناول الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج كما يلي:

### أولاً. مدلول الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج:

يقصد بأسلوب القضاء المزدوج بمعناه القانوني السليم أن يتألف النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال، وهما جهة القضاء العادي، وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم بعض، وجهة القضاء الإداري، وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تنور بين الإدارة والأفراد.

ويتولى القضاء الإداري النظر في المنازعات الإدارية فيراقب مشروعية أعمال الإدارة، وله أن يحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة ويقض بالتعويض عن تصرفاتها الضارة المخالفة للقانون غير أن القاضي الإداري إذا كان ينظر في مشروعية العمل الإداري فإنه لا يحق له كأصل عام أن يبحث في ملائمة هذا العمل وتناسبه مع تحقيق الهدف الذي صدر من أجله، كما ليس للقضاء الإداري أن يصدر للإدارة أوامر أو توجيهات أو يلزمها باتخاذ موقف معين

### ثانياً. تقييم الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج:

يرى شراح القانون العام من أنصار القضاء المزدوج أن لهذا النظام مزايا تجعل الأخذ به أولى وأرجح من الأخذ بغيره، بينما يرى أنصار القضاء الموحد \_ عليه بعض المآخذ ويعتريه بعض العيوب مما يجعل نظام القضاء الموحد يتفوق عليه، وسوف نحاول أن نتعرض لأبرز هذه المزايا والعيوب وذلك كما يلي:

**1. مزايا القضاء المزدوج:** يرى أنصار هذا النظام أن للقضاء المزدوج العديد من المميزات والخصائص التي يمتاز بها والتي تجعل منه نظام قضائي رقابي فاعلا في أداء المهمة الرقابية المنوطة به وتعمل على تحقيق أهدافه التي انشأ من أجلها ومن أهمها<sup>731</sup>:

أ. أنه نظام يؤدي إلى نشأة قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة والأفراد وتطبق على كل المنازعات الإدارية.  
ب. يؤدي هذا النظام إلى التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الامتيازات والمصلحة الخاصة لكل فرد والمتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة، فإذا وجد قضاء إداري يعهد إليه بإيجاد نقطه التوازن بين المصلحتين أدى ذلك إلى ترسيخ مبدأ المشروعية.

### 2. عيوب القضاء المزدوج:

<sup>731</sup> - طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية. مرجع سابق. ص 78-79.

يتمثل العيب الرئيسي في نظام القضاء المزوج فيما يؤدي إليه من تعقيد وتنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، سواء كان هذا التنازع إيجابياً فتمسك كلتا الجهتين باختصاصها في نظر نزاع معين، أم كان التنازع سلبياً يمتنع فيه القضاء العادي والإداري من نظر هذا النزاع بحجة عدم الاختصاص، ويرد على ذلك بأن وجود محكمته تنازع الاختصاص يعتبر مكملاً لنظام القضاء المزوج، وتقوم هذه المحكمة بفض أحكام التنازع وتحديد جهة الاختصاص ومن تناقض الأحكام<sup>732</sup>.

### المطلب الثالث

القيود على مبدأ المشروعية

الفرع الأول: السلطة التقديرية

ابتداءً يمكن القول إن مناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة (السلطة التقديرية) والإرادة المقيدة (السلطة المقيدة) تحددها النصوص القانونية أو التنظيمية. فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تبرز لنا متى نكون أمام إرادة حرة أو إرادة مقيدة.

فحين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة. فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية وأبرز مثال على ذلك القرارات الضبطية. فالدستور وكذا القانون منحا جهة الإدارة ( رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات. فقد يقتضي الظرف الأمني التشديد في إجراءات الضبط بهدف المحافظة على أمن الأشخاص وممتلكاتهم. فيصدر القرار ويعلن عن وضع استثنائي. وقد يكون الظرف أقل خطورة فيكفي لمواجهته إقرار حالة الطوارئ.

وتتمتع الإدارة أيضاً بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فموقعها يؤهلها من معرفة الموظف المعني بالترقية وقدراته ومؤهلاته ومدى التزامه وأدائه الوظيفي. ولها أن تقدر عما إذا كان يستحق هذه الترقية من عدمها. كما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية وتكييف الأخطاء الوظيفية.

غير أن تمتع الإدارة بقدر معين من الحرية لا يعني تفرداها بشكل مطلق باتخاذ القرار وأن لا رقيب عليها، ذلك أن السلطة المطلقة لا تولد إلا تعسفاً. ثم أن مفهوم دولة القانون يفرض إخضاع مجموع قرارات الإدارة من حيث الأصل إلى رقابة القضاء إلا إذا قدر القضاء أن بعض الأعمال تخرج عن ولاية رقابته.

732 - ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 67

وبناءً على ذلك فإن القرارات الضبطية تخضع للرقابة القضائية، ويمكن للقضاء إلغاء قرار ضبطي إذا تبين له تعسف الإدارة في إصداره. وذات الأمر ينطبق فيما يخص القرارات التأديبية إذ يجوز مقاضاة الإدارة بشأنها. وتمتع الإدارة بقدر من الحرية بخصوص تقييم كفاءة وأداء الموظف المعني عما إذا كان يستحق التثبيت في منصب عمله من عدمه. وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يخص توزيع المهام بين الموظفين، وتنظيم المصالح، ومنح الإجازات، وسلطة التنقيط ووضع العلامات الخاصة بالموظفين.

وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يخص تعيين موظف في وظيفة تجعله على صلة بأحد أقاربه. إن السلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها وتبريرها في أن المشرع عند سنه للنصوص القانونية بشكل عام ومجرد، لا يمكن أن يحيط علماً بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات مختلفة، وحالات متباينة، وفروع وجزئيات متداخلة، لذلك نجده يعترف للإدارة بقدر من الحرية اعتباراً من أنها الأقرب ميدانياً والأكثر اتصالاً بالحياة اليومية الجارية والأكثر علماً بالمعطيات والملايسات الغير مشمولة بالنص. ويجدر القول أن السلطة التقديرية وإن كان ينجم عنها الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية في أداء العمل الإداري، ولا تكبل إرادتها كما هو الحال بالنسبة للسلطة المقيدة، إلا أنه من عيوب السلطة التقديرية أنها قد تستغل للمساس بحريات الأفراد وحقوقهم.

#### ب. السلطة المقيدة للإدارة:

إذا قيد القانون إرادة الإدارة وألزمها باتخاذ القرار بتوافر ظروف واجتماع عناصر ووقائع معينة كنا أمام إرادة مقيدة. فحين يلزم القانون الراغب في الحصول على رخصة بناء الاتجاه والتقرب من جهة إدارية حدها النص، كما تكفل بتبيان الملف المطلوب وشروط الاستفادة من قرار الإدارة وألزمها بالتصريح بموقفها بشأن الملف المقدم، إن قبولاً أو رفضاً، فإنه بذلك يكون قد قيد إرادتها مما يسهل على القاضي عند رفع الأمر إليه إخضاعها للرقابة من منطلق أن إرادتها مقيدة.

إن الإرادة المقيدة للإدارة هي الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون. فسلوكها مفروض عليها كإحالة موظف بلغ سن التقاعد. لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر أن عدم مراعاة الإدارة المعنية للمهلة القانونية بشأن رخص البناء يعد تجاوزاً للسلطة. كما أن إرادة الإدارة تكون مقيدة في مجال الاختصاص ولا تملك أي سلطة تقديرية. إذ أن قواعد الاختصاص قواعد آمرة يضعها المشرع لتنظيم العمل الإداري ويتكفل وحده بتوزيع الاختصاص بين الهياكل الإدارية المختلفة المركزية والمحلية والمرفقية. وتكون إرادة الإدارة مقيدة أيضاً في مجال الأشكال والإجراءات والآجال، فلا تملك مخالفتها أو استبدال قاعدة بقاعدة، أو إجراءً بإجراء، أو الزيادة في المدة أو تقلبها. وكذلك تكون إرادة الإدارة مقيدة بشأن الغاية، فلا تستطيع بعملها الإداري إلا أن تستهدف تحقيق

المصلحة العامة، فإن حادت عنها كان عملها مشوباً بعيب الهدف. فحين يقرر القانون أحكاماً للترقية تبنى فقط على معيار التجربة دون غيرها، فإرادة الإدارة هنا مقيدة فهي ملزمة بأن ترقى الموظف الأقدم فالقديم. وأن كل خروج عن هذه القاعدة يعرضها للرقابة القضائية وإلغاء قراراتها. من أجل ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى القول: "من المتفق عليه في الفقه الإداري الحديث أنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره ومن ثم تختلف درجات التقدير من قرار إلى آخر. إن السلطة المقيدة للإدارة لا شك أنها تحمي مبدأ المشروعية وتوفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة. لكن من جهة أخرى نرى ذات السلطة (المقيدة) تفرض قيوداً على الإدارة وتكبل إرادتها وتفقدتها مرونة التصرف بما يؤثر سلباً على نشاطها.

ويرى الباحث أنه ينبغي الإشارة أن مقتضيات المصلحة العامة تفرض الاعتراف للإدارة بالسلطتين معا التقديرية والمقيدة على حد سواء. ذلك أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن نعترف للإدارة بالسلطة المقيدة في جميع أعمالها وقراراتها لما في ذلك من أثر بالغ وخطير في تكبيل إرادتها ومحاولة التقليل منها. كما لا يجوز الاعتراف لها في جميع المواضيع والحالات بالسلطة التقديرية لما في ذلك من أثر بالغ وخطير على حقوق الأفراد ويقيم القضاء هو الجهة التي يلجأ إليها كل فرد للطعن في القرار الإداري. فيمارس القضاء سلطته في مجال الرقابة على أعمال الإدارة وبإمكانه إلغاء قراراتها متى انتهى إلى نتيجة أنها مشوبة بعيب في المشروعية.

### النتائج:

بناء على النقاط المنتهجة في الموضوع استخلصنا النتائج التالية:

- إن تفعيل دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يستدعي وضع منظومة تشريعية هادفة ومصقولة مدعومة بالصلاحيات والوسائل المادية التي تمكن القاضي الإداري فعلاً من أداء عمله وضمن استقلالته في جميع مراحل النظر في الدعوى.

- إن إعطاء سلطات واسعة للقاضي الإداري في مجال النظر في دعوى الإلغاء ليس للقاضي في حد ذاته وإنما لتحقيق العدالة ذلك أن الطرفين المتنازعين في دعوى الإلغاء غير متكافئين ولهذا تعد توسيع سلطات قاضي الإداري في هذا بمثابة ضمان لتحقيق مبدأ المشروعية إن أحسن القاضي استعمالها.

- إن إعطاء سلطات واسعة للقاضي الإداري للنظر في دعوى الإلغاء يشكل أهمية معتبرة على مختلف مناحي الحياة في الدولة فإلى جانب أنه يكون قاعدة قضائية قوية على مستوى الدولة، أي على المستوى الكلي فهي كذلك على المستوى الجزئي أي الأفراد فهي تزيد من ثقة الأفراد بالعدالة وعدم ترددهم في الدفاع عن حقوقهم.

- دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء ينحصر في البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري أو عدم

المشروعية, وذلك من خلال الطرق والوسائل القانونية التي يستطيع بواسطتها القاضي الاطلاع على العيوب التي قد تشوب القرار الإداري سواء أكان عيب الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون (المحل) وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

- إلا أن أهم مشكلة تعترض دعوى الإلغاء، هي تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري، فغالبا ما يواجه الفرد الذي صدر الحكم بالإلغاء لصالحه بامتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم. ولهذا وضع المشرع وسيلتين فعاليتين يستطيع من خلالها القاضي ضمان تنفيذ حكمه وهما إقرار المسؤولية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلا أن العمل بهذه الوسيلة أعطى المشرع سلطة النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة إذا رفضت تنفيذ الحكم القضائي, وهو دفع قوي في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه بالرغم من ذلك تبقى هذه الوسيلة مبهمه من حيث تطبيقها وكيفية فرضها خاصة تدفع من جيب الخزينة العامة لا من جيب الموظف الممتنع عن لتنفيذ ما يمكن للقاضي أن يبلغها في أي وقت فما فائدتها إذن، إلى جانب أن القضاء مازال مترددا في كامه بين النطق بها أو عدم النطق بها.

#### التوصيات:

- ضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة والتي تؤدي أحيانا إلى خرق الإدارة لمبدأ المشروعية، كما يجب إعادة النظر في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على هذه السلطة.
- عمل قانونا على إلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة ومراقبتها قضائي وبهذا يمكن التقليل من الخروقات التي تنجم عن تماطل الإدارة في إعلان وتبليغ قراراتها.
- زيادة وعي الفرد وإعلامه بالوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه لإجبار الإدارة على احترام القواعد القانونية وقت إجراء التصرفات القانونية.
- ضرورة إعداد قضاة ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية.
- تسهيل إجراءات التقاضي بإلغاء شكليات غير ضرورية في عريضة الدعوى والتي تؤدي أحيانا بالمدعي إلى خسارة دعواه نتيجة ذلك, إلى جانب تخفيض الرسوم القضائية.
- تفعيل دور القاضي بتوسيع اختصاصاته خاصة فيما يخص الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة, فيما يخص القرار موضوع الطعن أو المستندات التي تخدم القضية وعدم الاعتماد على مبدأ السر المهني الذي قد تجعله الإدارة حجة تخفي من وراءها معلومات مهمة لصالح المدعي عليها.
- التوسيع من إجراءات الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري وتفعيل وسيلة التسجيل السمعي البصري لما لها من دور فعال في كشف الحقيقة للقاضي.

- ضرورة صياغة قوانين تعاقب الإدارة أو موظفيها في حالة امتناع تنفيذهم لأحكام قضائية صادرة بالإلغاء.
- وعدم الاكتفاء إلى الإشارة إليها بمواد في قوانين مختلفة، والتي ينتج عنها تنصل الإدارة من تنفيذ هذه القرارات.
- إلى جانب وضع آليات فعالة للقاضي الإداري تسمح له بمراقبة مدى تنفيذ الإدارة للحكم القضائي أم لا.
- لا بد من توعية الإدارة بواجبها في التنفيذ وعدم تماديها في إنكار الشيء المقضي به.
- لا بد من تحرير أجال صارمة للتنفيذ للقضاء على جمود الإدارة، وتقصيرها في التنفيذ أو التأخير.
- لكي يصبح دور القاضي الإداري فعالاً لا يجب أن يتوقف عند إصدار القرار بل يجب أن يستمر إلى مرحلة التنفيذ، هذا الأمر يتطلب تغييراً ليس فقط في ذهنية المتقاضي إزاء الدولة، بل وكذا في أيديولوجية الإدارة.
- إعطاء وتوسيع أكثر سلطات للقاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء يستدعي إلى جانب النظر في الثغرات الموجودة في النصوص التشريعية النظر إلى التطورات الحاصلة في مختلف تشريعات الدول الأخرى.
- هذا إجمال والتي كانت سبابة في منح القاضي الإداري سلطات لا حدود لها في مجال الدعاوي الإدارية نته من تفعيل دوره فيها ووسعت من مجال الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

## المصادر والمراجع:

### أولاً: الكتب العربية

- شباط, يوسف أفندي.(2014م). القانون الإداري وتطبيقاته في سلطنة عمان. الطبعة الأولى. سلطنة عمان. دار النشر.
- العتوم, منصور إبراهيم.(2013م). القضاء الإداري دراسة مقارنة. الطبعة الأولى. الأردن. دار وائل للنشر.
- العلوي, سالم بن راشد.(2011م). دعوى مراجعة القرارات الإدارية. الطبعة الأولى. سلطنة عمان. دار النشر أكاديمية السلطان قابوس.
- المنجي, إبراهيم. (2004م). إلغاء القرار الإداري. الطبعة الأولى. مصر. دار المعارف للنشر.
- الطماوي, سليمان محمد.(1996م). قضاء الإلغاء. الجزء الأول. القاهرة. دار الفكر العربي للنشر.
- الخطار, علي.(2004م). موسوعة القضاء الإداري. القاهرة. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الحلو, ماجد راغب(2005م) دعوى الإلغاء ودعوى التسوية. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة.
- الشحاتة, موسى مصطفى.(1999م) إعداد القرار الإداري. الشارقة. إصدار مركز البحوث والدراسات.
- عبد العال, محمد حسنين.(1991م) الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. القاهرة. دار النهضة العربية

- البنا, محمود عاطف.(2006م) الرقابة على أعمال الإدارة. القاهرة. دار الكتب القانونية  
ثانيا: الرسائل العلمية:
- شقاف, فاطمة الزهراء.(2016م). دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية.رسالة ماجستير .  
- بوالعسل, سمية.(2015م).سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات. رسالة ماجستير. الجزائر.  
- بو الشعور, وفاء.(2011م).سلطة القاضي الإداري. رسالة ماجستير. الجزائر.  
- كريم, زاتا رؤوف.(2009م).دور القضاء الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية. رسالة دكتوراه. جامعة  
السليمانية. العراق.
- علاونة, فادي نعيم.(2011م). مبدأ المشروعية في القرار الإداري و ضمانات تحقيقه. رسالة ماجستير.  
جامعة النجاح. فلسطين.
- زنكنة, عبد الحميد(2013م).الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري.  
- أمال يعيش تمام(2012م). سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر.  
- إسماعيل فيرمس(2013م)محل دعوى الإلغاء.
- سهام إبراهيمي وفائزة إبراهيمي(2014م)الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ  
الأحكام القضائية.
- غنية نزلي(2014م).سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات.  
- صبرينة عمكوش وأسية بن بارة(2014م).القاضي الإداري في مرحلة التحقيق.  
- العتوم, منصور إبراهيم(2015م).مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة.  
- كساب عبد الوهاب(2015م)سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة.  
- الاء محمد الحسيني (2015م).اعتراض الغير الخارج على حكم الإلغاء.  
- عبد الله بنيني (2015م). نطاق دعوى الإلغاء كدراسة مقارنة قانونية.  
- عبد الوهاب دراج (2017م).سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في القانون الجزائري.  
- أمل يوسف بسيوني (2017م). أحكام دعوى إلغاء القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص  
- رؤوف حمد كريم (2014م).دور القضاء الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظف العام.  
- محمد نصر محمد(2014م).حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري.
- ثالثا: مجموعة الأحكام.
- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان لعام 2014م, 2015م



مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان 2012م 2013م.  
منشورات المكتب الفني, المطبعة الحديثة 2011م.  
منشورات المكتب الفني, المطبعة الحديثة 2012م.  
الموسوعة الإدارية الحديثة, الدار العربية للموسوعات , للأستاذ حسن الفكهاني الطبعة الأولى  
رابعاً: القوانين والتشريعات:

- المرسوم السلطاني رقم 96/101 بإصدار النظام الأساسي للدولة
- قانون ديوان البلاط السلطاني رقم 97/97 عام 1997م.
- قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2004/120م
- قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 97/91. عام 2009م.
- قانون الجزاء العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2018/7م.
- قانون السلطة القضائية رقم 1990/90م.
- قانون التفويض والحلول في الاختصاصات رقم 2009/17م.

#### خامساً: المراجع الأجنبية: باللغة الفرنسية

- A.DE LAUBADERE. TRAITE De Droit Administratif..11ème  
Ed.LGDj.Paris.1987.
- Delaubadere Andre.Venèzia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit Administratif. Paris.1999.
- Debbash Charles.Contentieux Administratif.Dalloz. Paris. 1978. 4-  
Debbasch charles et Jean Claude Ricci. Contentieux administratif. Dalloz.  
7edition.1999.
- Francis- Paul Denoit. Le Droit Administratif Français. Librairie Dalloz.  
Paris. 1968.
- Jean- François Lachaume : Les Grandes décisions de la jurisprudence,  
droit administratif, 1997, Presses universitaires de France.
- Jean - Urbaline.Droit Administratif.. Dalloz. 22 Eddition.2008.
- Aude Rouyére Jean Francois. Droit Administratif. Université de  
Bordeaux.2004.
- Christophe Guettier : l'administration et l'exécution de Justice ,  
Actualité juridique de droit administratif, 20 juillet/20 aout 1999 spécial.
- A. MAHIOU. Cours des institutions administratives.2 ème  
éddition.OPU.Alger.1979

## تطبيقات المقاصد الضرورية عند المفسرين المعاصرين

### The Application of The Necessary Purposes Based on The Contemporay Interpreters

\*Zayd Thabit Abdulrahman, Prof. Madya Dr. Adnan Bin Mohamed Yusoff, Prof. Madya Dr. Khairul Anuar Bin Mohamad, Omar Shakie Abbood Alaloosh

Faculty of Quranic and Sunnah, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\*(Corresponding author) email: zaid1440@yahoo.com

### ملخص البحث

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد من جلب للمصالح وتحقيقها، ودفع للمفاسد ودرءها، ومن هذه المصالح ما هي ضرورية لا تستقيم الحياة إلا بها، والتي لم يغفل عن بيانها العلماء الراسخون الذين فهموا نصوص الشرع، واستوعبوا دلالاتها، واستخرجوا كنوزها ودررها؛ وفق المقاصد التي وقفوا عليها من خلال تفسيرهم لنصوص الكتاب العزيز وشرحهم للسنة المطهرة وبيانهم لأحكام الدين الحنيف. تهدف الورقة إلى استنباط بعض أحكام القضايا المعاصرة، وتطبيق مقاصد الضروريات على الوقائع المستحدثة. ومن المسائل الهامة والمستجدات المعقدة التي تم التعرض لها: إعزاز الدين ونصرة شريعته في زمن الاستضعاف والانكسار والاضطراب، ولما يتعرض له الإسلام من هجمة شرسة على ثوابته وحقائقه؛ وإيضاح مقصد الشارع من موضوع القصاص والمماثلة ودورها في حفظ النفس وصيانتها عن المفاسد؛ والتأصيل لعناية الإسلام بالعقل ودوره في فهم معاني الشرع وأغراضه، وإدراك مقاصده ومراميه؛ ودحض دعوى بعض الاقتصاديين من اعتبار عملية تكثير النسل مشكلة اقتصادية؛ وإظهار ما للأوقاف الإسلامية من دور في تجسيد الخيرية. قسم البحث إلى خمسة مباحث وذلك ببيان مقصد حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال عند المفسرين المعاصرين. النتائج الكبرى: دعت الشريعة لحفظ الدين وإظهار مجده وعزته، وذلك بدعوة الخلائق للحنيفية التي جاء بها الرسل، وإلى عدم اختزال الدين وتشويهه بهيئة مسيخة شوهاء، ما بين تفريط مجحف، وإفراط متلف. وبيان اهتمام الإسلام بالعقل وإعلاء منزلته، فدعا لمناقشة الأفهام الحائرة ومواجهة الأفكار المغلوطة، وبضرورة الانتقال من عالم الجمود والتحجر إلى مجال البحث والاجتهاد.

**الكلمات المفتاحية:** المقاصد، الضروريات، المفسرون، المعاصرون.

### ABSTRACT

Islamic law came to achieve the peoples' interests and pay off the evile. one of the most significant and so necessary interest that the virtue scholars, who understand the islamic law texts and comperhend its evidences and extracted its treasures, do not overlook its explanation based on their

interpretation to the Holy Quran and noble Sunnah and their illustration to the rule of true religion. The aim of this paper is to extract some rules of the contemporary issues and apply the necessary purposes on the current events. the paramount important and complicated current issue that has been addressed is to boost islam and the support of its law in a time of vulnerability, refraction and turmoil as well as it is subjected to a fierce attack on its principles and facts and clarify Allah purpose in terms of retribution and its role in self-preservation and protects it from evil in order to find out the right principles of Islam in terms of its care in mind and its role in the understanding of the meaning and purposes of Islamic law, and the realization of its purposes and goals and refute some economists' allegations that the increase of reproduction is an economic problem; and to demonstrate the role of Islamic endowments in embodying charity. The research is divided into five sections to indicate the purpose of maintain Islam, soul, mind, offspring, and money based on contemporary interpreters. The main results showed that Islam called for the preservation of religion and to show its glory and pride through inviting the creatures to Hanifiya (Allah oneness), that the apostles called for, as well as not to reduce the religion and distort it as a distorted entity. the results showed also the interest of Islam in the mind and raise its status, it called to discuss the perplexed understandings and face false ideas, and the need to move from the world of inertia and fossilization to the field of research and diligence.

**Keywords:** purposes, the five necessary things in Islam, contemporary interpreters.

#### المقدمة:

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ  
اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يُضِلِّمْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ  
وَرَسُولُهُ...  
أَمَّا بَعْدُ؛

فإن الشريعة الإسلامية الغراء هي الروح التي لا حياة بدونها، وهي النور الذي لا رؤية بدونه، وهي العز  
لمن استمسك بعروتها، وهي النجاة لمن ركب سفينتها، وقد أنزلها الله تعالى لأهداف عظمى، وغايات كبرى،  
وهي نعمة من نعم الحكيم ﷻ؛ فجاءت هذه الشريعة لتحقيق الأهداف والغايات التي وضعت من أجلها،  
فمنها ما يتعلق بصلة الفرد بخالقه سبحانه وتعالى، ومنها ما يتعلق بالإنسان على مستوى الفرد والجماعة.  
هذا وإن موضوع مقاصد الشريعة من الموضوعات المهمة التي اعتنى بها علماء الأصول وسار على  
نهجهم مفسرو العصر، حيث أسسوا بنياتها، ووطدوا أركانها، وجمعت تفاسيرهم على أسس هذا العلم وضوابطه،  
من حيث البناء والتأصيل. ولقد اعتنى أئمة التفسير بالمقاصد؛ إذ عللوا أحكام كتاب الله ﷻ بالعلل المرفقة،  
والأسرار المنقحة، وغاصوا في أغوار التشريع، فمن حكمه / أن سخر أناساً بذلوا أرواحهم وأقلامهم خدمة لهذا  
الدين، فنفخ الله بهم، ونصرهم على أعداء تربصوا لدينه ولإطفاء نوره، فأبى الله إلا أن يتم نوره.

ومن هؤلاء الذين اختارهم الله تعالى لخدمة دينه ونصرة شريعته، أئمة أعلام، وجهابذة عظام، منهم الإمام العلامة جمال الدين القاسمي، والأستاذ الكبير أحمد مصطفى المراغي، والإمام الأكبر محمد الطاهر ابن عاشور.

### المبحث الأول: مقصد حفظ الدين؛ إعزاز الدين ونصرتة.

إن الحديث عن عزة الدين وعظمة الإسلام وسمو الشريعة في ظل هذا الظرف العصيب المهيب الذي يمر بالأمة الإسلامية وهي في أوج ضعفها؛ له أبرز الأثر وبالغ الأهمية في استعلاء الإيمان ورفع الراية التي يقف المسلمون تحتها لمواجهة الأفكار والمناهج والممارسات الدخيلة.

ومن وسائل حفظ الدين إقامة أركانه وتثبيت قواعده؛ لأنه ما شرع إلا ليعمل به، وإن تطبيق أحكام الشريعة واتباعها ونصرتها وحفظها من الزوال لا يتم إلا بتحقيق الإيمان بالله تعالى والتيقن بموعوده، والاعتزاز بطاعته وذكره (القرآن. فاطر 35: 10).

يقول الشيخ القاسمي: 8 من كان يريد العزة والشرف والرفعة فليطلبها من الله، وذلك باتباع شريعته، وموالاته أنبيائه ورسله والتأسي بهم في الصلاح والإصلاح، والصبر والثبات، وإطراح كل ملامة رغبة في الحق وعملاً بالصدق 7 (القاسمي، 1418هـ / 1997م، محاسن التأويل. ج. 8. ص. 161).

وفسر الأستاذ المراغي الآية بقوله: 8 من كان يود أن يكون عزيزاً في الدنيا والآخرة فليطلب طاعة الله تعالى، فإن بها تنال العزة؛ إذ الله العزة فيهما جميعاً 7 (المراغي، 1365هـ / 1946م. تفسير المراغي. ج. 22. ص. 112). ويقول الإمام ابن عاشور: 8 وعزة المولى ينال حزبه وأوليائه حظ منها، فلو اتبعوا أمر الله فالتحقوا بحزبه صارت لهم عزة الله وهي العزة الدائمة، فإن عزة المشركين يعقبها ذل الانهزام والقتل والأسر في الدنيا وذل الخزي والعذاب في الآخرة، وعزة المؤمنين في تزايد الدنيا ولها درجات كمال في الآخرة 7 (ابن عاشور، 1404هـ / 1984م. التحرير والتنوير. ج. 22. ص. 271).

ومن أهم المقاصد نشر هذا الدين ونصرتة من خلال الدعوة إليه، وتبيين حقائقه الناصعة النقية، وهذا الواجب واجب على جميع الأمة كما عبر عنه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: 8 وهو الذي يسميه العلماء فرض كفاية إذا قام به طائفة منهم سقط عن الباقيين فالأمة كلها مخاطبة بفعل ذلك؛ ولكن إذا قامت به طائفة سقط عن الباقيين 7 (ابن تيمية/ 1416هـ / 1995م. مجموع الفتاوى، ج. 15. ص. 165).

والدعوة إلى الإسلام تكون بطريقتين يقول إمام الحرمين الجويني: 8 فللدعاء إلى الدين الحق مسلكان: أحدهما: الحججة وإيضاح المحجة. والثاني: الاقتهار بفرار السيوف، وإيراد الجاحدين الجاهرين مناهل الختوف 7 (الجويني، 1401هـ / 1980م، غياث الأمم في التياث الظلم. ج. 1. ص. 195).

هذا وإن مراد الله تعالى مما شرع للناس منذ النشأة الأولى إلى ختم الرسالات السماوية؛ إبلاغ البشر إلى الغاية التي خلقوا من أجلها، وهي اتخاذ الدين منهج حياة يقول صاحب الظلال: 8 «فما الدين إلا منهج الحياة الذي أراده الله للبشر، ونظام الحياة الذي يربط حياة الناس بمنهج الله؛ ولا يمكن أن ينفك عنصر العقيدة الإيمانية، عن الشعائر التعبديّة، عن القيم الخلقية، عن الشرائع التنظيمية، في أي دين يريد أن يصرف حياة الناس وفق المنهج الإلهي، وأي انفصال لهذه المقومات يبطل عمل الدين في النفوس وفي الحياة، ويخالف مفهوم الدين وطبيعته كما أراده الله 7 (سيد قطب. 1425هـ/ 2004م. في ظلال القرآن. ج. 1. ص. 400).

ولحفظ الدين ورعايته، شرع الله 1 الجهاد في سبيله ورغب به؛ (القرآن. الحج 22: 78)، (القرآن. البقرة 2: 193)، وقال 0: (القرآن. التوبة 9: 73؛ التحريم 66: 9).

وعدّ النبي ﷺ الجهاد أفضل الأعمال عقب الإيمان بالله وبرسوله؛ لما له من دور في رفعة راية الدين، وتعزيز مكانته العالية ومنزلته الرفيعة ومرتبته السامية؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال سئل رسول الله ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ، وَأَيُّ الْأَعْمَالِ خَيْرٌ؟ قَالَ: «إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ»، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ سَنَامُ الْعَمَلِ» (ابن حنبل، 1421هـ/ 2001م، مسند الإمام أحمد، ج. 13. ص. 251. رقم الحديث 786؛ ابن حبان. 1414هـ/ 1993م. صحيح ابن حبان، ج. 10. ص. 458. رقم الحديث 4598).

ويعتبر مفهوم الجهاد في الإسلام أوسع وأعم من معنى القتال؛ فالجهاد في سبيل الله هو 8 تحمل المشاق في نصرته دين الله وحرر الباطل سواء كان باللسان أو بالمال أو بحمل السلاح ومقاتلة العدو إذا وجب القتال. ويشمل أيضاً كل عمل يؤديه المؤمن من شأنه إعلاء كلمة الله...، ووسائل هذا الجهاد أكثر من أن تُحصى: خطبة تؤدى، أو محاضرة تلقى، أو مقالة تنشر، أو إصلاح بين الناس، أو مال تسد به حاجات المعوزين، أو كتاب يتصدى لدعاوى المارقين 7 (المطعي، 1417هـ/ 1996م. دراسات جديدة في إعجاز القرآن، ص. 137).

ويود الباحث الإشارة إلى أن مفهوم القتال - الذي هو أسمى مراتب الجهاد وأعلىها؛ ابتلي بصنفين من الناس شوهوا مقاصد الجهاد في سبيل الله:

أحدهما: غالٍ مفرط لم يفهم أحكام التشريع؛ إذ ينطلق من فهمه القاصر إلى إنشاء تكتلات وعصابات مسلحة بزعم الجهاد، فيشوّه صورته، ويكفر هذا وذاك، فأدى ذلك إلى زعزعة شؤون الدول الإسلامية.

ثانيهما: جاهلٌ أو مكابر، يجهل حقيقة التشريعات والأحكام التي جاءت في القرآن الكريم، فذهب يتكلم في ذم الإسلام وأهله؛ غايته في ذلك تعريض العقل المسلم للتشكيك في أصول الدين الإسلامي.

وفي الختام أشار ابن عاشور إلى معنى مهم في الحفاظ على الدين؛ الذي منه ما هو عام لجميع الأمة، ومنه ما هو خاص لكل فرد من المسلمين فيقول: 8 فحفظ الدين معناه؛ حفظ دين كل أحد من المسلمين أن

يدخل عليه ما يفسد اعتقاده وعمله اللاحق بالدين، وحفظ الدين بالنسبة لعموم الأمة هو دفع كل ما من شأنه أن ينقض أصول الدين القطعية، ويدخل في ذلك حماية البيضة والذب عن الحوزة الإسلامية<sup>7</sup> (ابن عاشور، 1425هـ/2004م، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص. 220).

### خلاصة القول:

جاءت الشريعة بوجوب العمل بهذا الدين، والحكم به، والدعوة إليه، والجهاد من أجله، والعمل على نصرته، وحذرت من كل أمر يخالف دين الله تعالى وحكمه. وجاء الأمر بالإيمان لجميع المكلفين من أفراد الأمة، وهو الأصل الذي لا يقبل أي عمل ولا يعتبر عند الله إلا إذا كان مستنداً عليه؛ من هاهنا لزم على المسلمين عامة وأهل العلم خاصة أن يقوموا بتفعيل تعاليم الإسلام وتشريعاته، من خلال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ورد كل ما يخالف الدين من الأقوال والأعمال، وسد الطرق التي تسعى إلى تجفيف منابعه، وتبني الجهاد طريقاً ومنهجاً؛ لحفظ مكانة الدين وهيبته.

### المبحث الثاني: مقصد حفظ النفس؛ القصاص والمماثلة.

إن للشارع الحكيم مقاصد وتشريعات راعى فيها مصالح الخلق، حيث شرع من الأحكام الشرعية ما ينظم ويراعي علاقات البشر مع بعضهم البعض، ويحقق المقاصد عن طريق جلب المصالح ودفع المفاسد، ومن تلك المقاصد الضرورية التي قصد الشارع حفظها، واتخذ الإجراءات المناسبة الكفيلة في صيانتها عن المفاسد حفظ النفس وما دونها؛ إذ شرع أحكام القصاص لحمايتها ولتحقيق العدل والمساواة والأمن، وللمحافظة على المجتمع من الآثار السلبية الناتجة عن عدم تحقيق القصاص.

ولأهمية القصاص والأحكام المتعلقة به وحساسيته في الحياة التطبيقية العملية، تناول الفقهاء والعلماء والمفسرون من مختلف المدارس والاتجاهات والمذاهب الإسلامية هذا الموضوع بالدراسة والتحليل والاستنباط والمقارنة والتوضيح.

والذي يبدو للباحث أن الغاية من تحدث هؤلاء الجهابذة عن القصاص والأحكام المتعلقة به هو التأكيد على أن مبنى القصاص وعماده وأساسه هو المماثلة والتكافؤ؛ باعتباره شرطاً أساسياً لإيقاع القصاص وتحقيقه فيه، فالقصاص يدور مع المماثلة والتكافؤ وجوداً وعدماً، فمتى ما وجدت المماثلة وأمكن التماثل تحقق استيفاء القصاص على وجه المشروع، وإن انعدمت المماثلة وتعذر التماثل امتنع استيفاء القصاص بسبب ذلك، وتترتب بعض الآثار لامتناع استيفاء القصاص بسبب تعذر المماثلة والتكافؤ؛ إذ يعتبر التماثل المحور الأهم في القصاص.

وقد توافرت النصوص الكثيرة من الكتاب والسنة لتدل على مشروعية مبدأ المماثلة أو التماثل في القصاص ومراعاته، ولتؤكد عظم حرمة قتل النفس البشرية أو الاعتداء عليها وإيذائها، ورتب عليها الوعيد والعقاب والغضب واللعنة؛ بل جعل قتلها هو قتلاً لجميع نفوس الناس، وإحيائها إحياء لجميع نفوس الناس، ومن هذه النصوص الدالة ما يأتي:

1. (القرآن. البقرة: 2: 178).
2. (القرآن. البقرة: 2: 194).
3. (القرآن. النساء: 4: 93).
4. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَدْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْعَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ» (مسلم، د. ت. صحيح مسلم، ج. 1. ص. 92، رقم الحديث 89).
5. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ: التَّيَّبِ الرَّبَّانِي، وَالتَّنْفُسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ» (البخاري، 1422هـ/ 2001م. صحيح البخاري، ج. 9. ص. 5، رقم الحديث 6878).

وباب أحكام الدماء والقصاص باب في غاية الأهمية والخطورة في نفس الوقت لما يترتب عليه من استقرار المجتمع وضمان الحياة الآمنة والمطمئنة لأفراده، وفي ذلك يقول صاحب مواهب الجليل: 8 وهو باب متسع متروك ينبغي الالتفات إليه، ولا شك أن حفظ النفوس مجمع عليه بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة 7 (الخطاب، 1412هـ/ 1992م. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج. 6. ص. 231).

ويرى القاسمي أن من 8 سنن العدل القصاص في القتلى، حيث كتب الله القصاص وهو المساواة والمعادلة في القتل، وأخبر أن فيه حياة؛ فإذا علم من يريد القتل: أنه يقتل، كفّ عن القتل ... 7! (القاسمي، 1418هـ/ 1997م، محاسن التأويل، ج. 2. ص. 5).

ورد المراغي شبهة القائلين بأن قتل الإنسان انتقاماً وتهديماً للبنية الإنسانية فقال: 8 وقد يجول بخاطر بعض الناس ولا سيما في عصرنا الحاضر، أن عقوبة القاتل بالقتل انتقام لا تربية، والواجب أن تعلم الحكومة الجمهور التراحم في العقوبات، لأنهم ما ارتكبوا هذه الجريمة إلا لمرض في عقولهم، ولو أننا دققنا النظر وتأملنا لعلمنا أن مثل هذا إن ساع في التشريع فلن يكون إلا في الأمم الراقية التي قطعت شوطاً بعيداً في الحضارة، وكان أفرادها على حظ عظيم من الأخلاق الفاضلة، ولا يصلح أن يكون تشريعاً عاماً، فالقصاص بالعدل والمساواة هو الذي يربي الأمم والشعوب، وتركه يغري الأشقياء، ويجرّئهم على سفك الدماء 7 (المراغي، 1365هـ/ 1946م. تفسير المراغي، ج. 2. ص. 61).

وذهب ابن عاشور إلى أن المقصود من حكم القصاص هو صلاح المجتمع الإسلامي واستتباب نظامه وأمنه، وبحكمه يتم صلاح أحوال الأفراد وأحوال المجتمع؛ لأن أعظم شيء من اختلال الأحوال اختلال حفظ نفوس الأمة. (ينظر: ابن عاشور، 1404هـ/1984م، التحرير والتنوير، ج. 2، ص. 134).

وشرح القصاص لرعاية المماثلة في استيفاء الحقوق المتعلقة بالدماء بين الناس، والتأكد من تحققها في ذلك، ومنع التجاوز والتعدي على الحق؛ بل إن القصاص غير مقصود به مجرد القتل أو الجرح، إنما شرع بقصد منع التجاوز والتعدي على المثل، يقول الإمام القرطبي مؤكداً ذلك المعنى: 8 وليس القصاص بلازم إنما اللازم ألا يتجاوز القصاص وغيره من الحدود إلى الاعتداء، فأما إذا وقع الرضا بدون القصاص من دية أو عفو فذلك مباح. (القرطبي، 1384هـ/1964م، الجامع لأحكام القرآن، ج. 2، ص. 246).

والمقصود من شريعة القصاص هو المماثلة بمنع إهدار الجريمة والبخس منها أو الزيادة عليها؛ 8 لأن الإهدار يوجب فتح باب الشر والعدوان، لأن في طبع كل أحد الظلم والبغي والعدوان، فإذا لم يزجر عنه أقدم عليه ولم يتركه، وأما الزيادة على قدر الذنب فهو ظلم والشرع منزه عنه فلم يبق إلا أن يقابل بالمثل 7 (الرازي، 1420هـ. مفاتيح الغيب، ج. 27، ص. 605)، من هاهنا جاءت الشريعة لتنقذ البشرية من الظلم، وتبعث الأمن والأمان والطمأنينة والسكينة بين النفوس، وتنشر السعادة بين الناس، على أساس من العدل والعدالة والمساواة والمعاملة بالمثل.

### خلاصة القول:

إن لشريعة القصاص التي شرّعها الله على الخلق في حفظ النفس البشرية وما دونها، مقاصد عديدة وحكم جليلة ومعانٍ عظيمة أهمها جزاءً وفاقاً على قدر الجريمة، وشفاء لما في الصدور وإذهاب الغيظ عن القلوب، فتكون العدالة أن يؤخذ بمثل ما فعله؛ إذ لا يشفي غيظ المجني عليه ووليه إلا بأن يتمكن من أن يصنع بالجاني مثل ما صنع به، ويردع ويزجر كل من تسول له نفسه الاعتداء على النفوس من أجل صيانة المجتمع ونماء للحياة الاجتماعية وإرساء للأمن والعدل والاطمئنان.

### المبحث الثالث: مقصد حفظ العقل؛ تنمية العقول البشرية.

أولى الإسلام العناية بالعقل وبين منزلته العظيمة، ومن أولى دالاتها في الكتاب العزيز آيات ومواضع كثيرة، حيث كرم الله العقل والفكر وأشاد بأولي العلم وأولي الألباب - الذين يتفكرون في خلق السماوات والأرض، ودعا إلى النظر والتفكير والتدبر؛ مؤكداً بذلك دور العقل ومنزلته وشرف الحجة والبرهان. وخطب القرآن الكريم العقل الذي هو لب الإنسان وجوهر وجوده، وموطن فهمه وعبقريته وإدراكه، وقد حثت الآيات الكريمة على مفهوم حافل في إعمال العقل، يقول الله تعالى في محكم تنزيله: (القرآن، البقرة 2:



(44)، (القرآن. النساء 4: 82)، (القرآن. العاشية 88: 17)، (القرآن. النحل 16: 12)، (القرآن. يونس 10: 24)، (القرآن. الأعراف 7: 185)، (القرآن. الروم 30: 8)؛ فالعقل هو أجل وأعظم نعمة ميّز الله بها الإنسان عن سائر المخلوقات، وسخرت لخدمته الكائنات، ووجهها القرآن الكريم كآلة للتفكير والتدبر والاعتبار.

وقد رفعت الشريعة الإسلامية الغراء من مقام العقل، وجعلته أحد مقاصدها الخمسة الرئيسة من تشريع الأحكام وحثت على تنميته وتطويره؛ لأجل ذلك اعتنى العلماء والدعاة والأدباء بالحديث عن العقل وبيان وظيفته، وإبراز مكانته وأهميته؛ باعتباره كمقصد من المقاصد.

وبدأ استعمال العقل في فقه النص منذ زمن النبوة، فقد حث رسول الله ﷺ على أعمال العقل والفكر والاجتهاد، ومن ذلك ما رواه البخاري عن ابن عباسٍ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنَّ أُمَّي نَذَرْتُ أَنْ تَحُجَّ فَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تَحُجَّ، أَفَأَحُجَّ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُبْنِكَ ذَيْنِ أَكُنْتَ قَاضِيَتَهُ؟»، قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ: «أَقْضُوا اللَّهَ الَّذِي لَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ» (البخاري، 1422هـ/ 2001م، صحيح البخاري، ج. 3. ص. 18، رقم الحديث 1852).

واجتهد الصحابة في كثير من الأحكام واختلفوا في اجتهاداتهم، وحثهم وأقرهم رسول الله ﷺ على تنمية عقولهم؛ فعن ابن عمر، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ الْأَحْزَابِ: «لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُ الْعَصْرِ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ» فَأَذْرَكَ بَعْضُهُمُ الْعَصْرَ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بَلْ نُصَلِّي، لَمْ يُرِدْ مِنَّا ذَلِكَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُعَيِّفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ (المرجع السابق، ج. 5. ص. 112، رقم الحديث 4119).

قال ابن القيم: 8 وهؤلاء سلف أهل الظاهر، وهؤلاء سلف أصحاب المعاني والقياس 7 (ابن القيم، 1411هـ/ 1991م، إعلام الموقعين عن رب العالمين. ج. 1. ص. 156)؛ فقد عبر الظاهرية عن رأيهم فقال ابن حزم في تعليقه: 8 ولو أننا حاضرون يوم بني قريظة لما صلينا العصر إلا فيها ولو بعد نصف الليل 7 (ابن حزم، د. ت، الإحكام في أصول الأحكام، ج. 3. ص. 28)؛ فاستمسكوا بظاهر النص وبالأقيسة الحرفية الصورية.

في حين نجد أن جمهور العلماء يرجحون عمل الفريق الذي اعتبر مقصد الأمر الإسراع وليس إلى عين الصلاة في بني قريظة، ولخص ابن القيم رأيهم بقوله: 8 كل من الفريقين مأجور بقصده، إلا أن من صلى حاز الفضيلتين امتثال الأمر في الإسراع، وامتثال الأمر في المحافظة على الوقت 7 (ابن حجر العسقلاني، 1379هـ/ 1959م، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج. 7. ص. 410).

والذي يبدو للباحث أن هذا الحديث فيه دلالة على إقرار الرسول ﷺ للصحابة الكرام M في أعمال عقولهم، وبجواز استنباط المقصد من النص الشرعي.

وقد تناول المفسرون الآيات القرآنية التي تحث على التعقل والتفكر؛ حيث فسر القاسمي قوله تعالى (القرآن. الأنبياء 21: 10)، بأنه إنكار توبيخي، فيه بعث لهم على التدبر في أمر الكتاب، والتأمل فيما في تضاعيفه من فنون المواعظ والزواجر<sup>7</sup> (القاسمي، 1418هـ/ 1997م، محاسن التأويل، ج. 7. ص. 179).

ومنه قول المراغي: 8 أفلا تتفكرون فيما في تضاعيفه من فنون المواعظ، وقوارع الزواجر، فتحذروا الوقوع فيما يخالف أمره ونهيه، ولا يخفى ما في هذا من الحث على التدبر؛ لأن الخوف من لوازم العقل، فمن لم يتدبر فكأنه لا عقل له<sup>7</sup> (المراغي، 1365هـ/ 1946م. تفسير المراغي، ج. 17. ص. 11).

ولخص ابن عاشور عمل العقل ودوره في تمييز ما اشتمل عليه الكتاب والسنة فقال: 8 من أجل ذلك لم يكن للمجتهدين غنية عن تقسيم التشريع إلى قسميه: الكتاب والسنة من موارد التشريع وإلحاق كل نص بنوعه؛ وهذا عمل عظيم ليس بالهين، وقد بذل فيه سلف علمائنا غاية المقدور وحصلوا من البصيرة فيه على شيء غير منزور<sup>7</sup> (ابن عاشور، 1425هـ/ 2004م، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص. 328).

ويتحدث الأستاذ عباس محمود العقاد في كتابه 8 التفكير فريضة إسلامية<sup>7</sup> عن مكانة العقل السامية في الإسلام، ومنزلته الرفيعة في كتاب الله تعالى فقال: 8 القرآن الكريم لا يذكر العقل إلا في مقام التعظيم والتنبيه إلى وجوب العمل به والرجوع إليه، ولا تأتي الإشارة إليه عارضة ولا مقتضبة في سياق الآية؛ بل هي تأتي في كل موضع من مواضعها مؤكدة جازمة باللفظ والدلالة، وتكرر في كل معرض من معارض الأمر والنهي التي يبحث فيها المؤمن على تحكيم عقله، أو يلام فيها المنكر على إهمال عقله وقبول الحجر عليه<sup>7</sup> (العقاد، د. ت، التفكير فريضة إسلامية، ص. 7).

وهنا يود الباحث الإشارة إلى أن الإسلام جاء لتحرير العقل الإنساني من رق التقليد ومفسدته، وتنمية العقل وتطوير مداركه من خلال التفكير والنظر، (القرآن. الأعراف 7: 185)؛ إذ بالعقل الراجح - الذي هو لب اللباب ومفتاح الباب - يستحصل الإنسان المصالح ويكملها ويعطل المفاصد ويقللها، لا سيّما وأن المصالح كلها خير نافعات حسنة، والمفاصد بأسرها شرور مضرات سيئات.

وبالعقل يستطيع المرء إدراك العلوم وتحصيل المعارف وتنمية القدرات؛ إذ هو 8 نور في الصّدر به يبصر القلب عند النظر في الحجج بمنزلة السراج، فإنه نور تبصر العين به عند النظر فترى ما يدرك بالحواس، لا أن السراج يوجب رؤية ذلك ولكنه يدل العين عند النظر عليه، فكذلك نور الصدر الذي هو العقل يدل القلب على معرفة ما هو غائب عن الحواس من غير أن يكون موجباً لذلك بل القلب يدرك بالعقل<sup>7</sup> (السرخسي، د. ت، أصول السرخسي، ج. 1. ص. 347).

**خلاصة القول:**

عنى الإسلام بإعمال العقل لا سيّما في تعليل الأحكام ومعرفة الحكمة منها؛ بل أطلق له العنان خاصة فيمن توفرت له شروط الاجتهاد للاستنباط فيما لا يوجد فيه نص من كتاب أو سنة أو إجماع، وهو الأمر الذي يقوم مداره على العقل، هذا وإن الإنسان الناضج هو الذي يسعى إلى نماء الملكات العقلية والفكرية، ويعمل على تغذيتها وتنميتها من خلال التعلم والتأمل والتفكير والتدبير، وعبر استفراغ الوسع والاجتهاد والاستنباط، ويؤسس لواقع ينتقل بالعقل من المستوى النظري التجريدي إلى المستوى العلمي التجريبي.

#### المبحث الرابع: مقصد حفظ النسل؛ تحديد النسل وضوابطه.

خلق الإنسان في هذه الدنيا لغاية سامية ألا وهي عبادة الواحد الأحد قال تعالى (القرآن. الذريات 51: 56)، ثم تكشف عن جاذبية الفطرة بين الجنسين، لا لتجمع بين مطلق الذكران ومطلق الإناث، ولكن لتتجه إلى إقامة الأسر والبيوت. (سيد قطب، 1425هـ/2004م، في ظلال القرآن، ج. 1. ص. 235)، قال تعالى (القرآن. الروم 30: 21).

وقد ورد مصطلح 8 تحديد النسل 7 بمسميات عديدة مثل منع الحمل، واستعويض بمسميات أخرى براءة حتى لا تبدو واضحة ومقصودة للحد من التناسل البشري، مثل تنظيم الأسرة، وتنظيم الحمل؛ تهدف إلى وضع حد معين للأسرة بالنسبة لعدد أفرادها الذين تريد إنجابهم، وهذا أمر مصادم ومخالف للفطرة الإنسانية السوية التي فطر الله الخلق عليها.

ويرى المودودي أن المقصود من تحديد النسل أو تنظيمه هو 8 وقف النسل الإنساني عن النمو والزيادة 7 (المودودي، أبو الأعلى. 1385هـ/1965م. حركة تحديد النسل. دمشق: دار الفكر. ص. 1)، ويقول الشيخ شلتوت إن تنظيم النسل: 8 هو قيام الزوجين بالتراضي بينهم، وباستخدام وسائل مشروعة ومأمونة بتأجيل الحمل والامتناع بما يتناسب وظروفهما الصحية والاجتماعية والاقتصادية، وفي نطاق المسؤولية نحو أولادهما ونفسيهما 7 (الإبراهيم، 1423هـ/2002م، نظام الأسرة في الإسلام، ج. 1. ص. 115)، وذكر الشيخ أبو زهرة في كتابه 8 تنظيم الأسرة وتنظيم النسل 7 أن حركة تحديد النسل هي: دعاية أمريكية، إنجليزية، صهيونية؛ إذ الأرض العربية بكر تحتاج إلى يد عاملة، لا سيّما وأن النسل في ذاته ثروة، وأعلى مصادر الثروة هو القوى البشرية. (أبو زهرة، 1396هـ/1976م، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ص. 101).

والحفاظ على النسل ضرورة إنسانية لحفظ النوع وخلود الأثر، قال المناوي: 8 لا ينتظم أمر المعاش حتى يبقى بدنه سالماً ونسله دائماً، ولا يتم كلاهما إلا بأسباب الحفظ لوجودهما وذلك ببقاء النسل 7 (المناوي، 1356هـ/1937م، فيض التقدير شرح الجامع الصغير. ج. 3. ص. 242)؛ لأن النسل قانون كوني للموجودات لحكمة استبقاء النوع، والناس يتطلبونها لذلك، وللإعانة على لوازم بقاء الحياة في الأرض واستعمارها. (ينظر: ابن عاشور، 1404هـ/1984م. التحرير والتنوير، ج. 6. ص. 58).

وذهب بعض الاقتصاديين (سول، 1384هـ/ 1965م. المذاهب الاقتصادية الكبرى، ص. 75. ينظر: الحوالي، د. ت، العلمانية نشأتها وتطورها وآثارها في الحياة الإسلامية المعاصرة، ص. 277 - 279). إلى اعتبار عملية تكثير النسل مشكلة اقتصادية؛ بحجة أن تضاعف السكان يفضي إلى ضيق الأرض عن سكانهم، وضيق وسائل المعاش العديدة عن أن تسعهم، ويرى الباحث أن ما وراء هذه الدعوى فلسفة غربية ومكيدة شيطانية، للتقليل من كثرة المسلمين وبركتهم في الأرض؛ إذ بالنسل تحصل التنمية والإبداع، ويتعزز الإنتاج والاختراع، وتستكشف خيرات الأرض وعمارتها.

والذي يبدو للباحث أن الشريعة الإسلامية حافظت على النسل وعملت من أجل استمراره؛ لأنه يمثل الأجيال والمجتمعات التي تعمر الأرض، والتي تقوم بمهام الأمانة والتكليف والاستخلاف. وفسر القاسمي قوله تعالى (القرآن. النساء 4: 1)؛ بأن التناسل والتوالد ينشر من النفس وزوجها المخلوقة منها رجالاً كثيراً ونساء؛ ليتأتى ما يوجب التآلف والتضام بينهما (ينظر: القاسمي، 1418هـ/ 1997م، محاسن التأويل، ج. 3. ص. 6).

وبين المراغي أن الشريعة الإسلامية دعت إلى كثرة النسل؛ لتقوى شوكة الإسلام، وتعلو سطوته، وتنفذ كلمته، حتى ترهبه الأعداء، وتتقيه الأمم المناوئة له؛ إلا أنه يرى أن النسل لا يكثُر في أمة إلا إذا استتب فيها الأمن، وارتفع منها الظلم، وساد العدل بين الأفراد، وتوافرت لهم وسائل الرزق. (المراغي، 1365هـ/ 1946م. تفسير المراغي. ج. 22. ص. 52؛ ج. 29. ص. 83).

وأورد ابن عاشور فوائد ما اقتضته حكمة الله في إيجاد نظام التناسل، حفظاً للنوع، وتعميراً للعالم، وإظهاراً لما في الإنسان من مواهب تنفعه وتنفع قومه؛ إذ النسل نعمة من الله على الوالدين يأمنون به ويجدون له لكفاية مهماتهم، ونعمة على القبيلة تكثر وتعزز، وعلى العالم كله بكثرة من يعمره وبما ينتفع به الناس من مواهب النسل وصنائه، ونعمة على النسل نفسه بما يناله من نعيم الحياة وملذاتها. (ابن عاشور، 1404هـ/ 1984م، التحرير والتنوير، ج. 8. ص. 113).

وذهب الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي إلى القول بعدم جواز الحد من النسل فقال: 8 لا رخصة في استعمال وسائل لاستئصال النسل التي من شأنها القضاء على النسل قضاءً مبرماً، سواء في ذلك الرجل والمرأة، وسواء أكان ذلك باتفاق منهما أم بدونه، وسواء أكان الدافع دينياً أم غيره. وذلك كأن يستعمل الرجل علاجاً من شأنه استئصال الشهوة أو الطاقة على الجماع، وكإجراء عملية لرحم المرأة يفقدها صلاحية الحمل والإنجاب 7. (البوطي، د. ت، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، ص. 33).

ويرى الدكتور يوسف القرضاوي إباحت ذلك في حالة الضرورة فقال: 8 ومن هذه الضرورات الخشية على حياة الأم أو صحتها من الحمل أو الوضع، إذا عرف بتجربة أو إخبار طبيب ثقة، ومنها الخشية في وقوع

حرج دنيوي قد يقضي به إلى حرج في دينه، فيقبل الحرام ويرتكب المحظور من أجل الأولاد، ومن ذلك الخشية على الأولاد أن تسوء صحتهم أو تضطرب تربيتهم<sup>7</sup>. (القرضاوي، 1400هـ/1980م. الحلال والحرام في الإسلام، ص. 192).

وتحدث الشيخ محمود شلتوت عن أهمية النسل؛ مستنداً بذلك على ما صرح به الأطباء فقال: 8 إن الطب لا يقر بحال تحديد النسل لامتناع النفس والجسم، وإطلاق الحرية للسيدات في الرياضة والسفر والألعاب؛ فالشريعة الإسلامية ذات المبادئ القويمة أشد منعاً لفكرة منع الحمل، وهي فوق ذلك تقرر للزوجة مكانة سامية في بناء الأسرة وبناء الأمة بالبنين والحفدة<sup>7</sup>. (شلتوت، 1421هـ/2001م، الإسلام عقيدة وشريعة. ص. 207).

وذكر - جواز تحديد النسل لحالات فقال: 8 إن العمل على منع الحمل منعاً مؤقتاً كإرضاع الطفل؛ لتستريح الأم وتستعيد قوتها، وكمنع الحمل بين الزوجين منعاً باتاً إذا كان بهماً أو بأحدهما داء عضال يتعدى إلى النسل والذرية، فهو يسد باب أبواب الضرر الذي يصيب الأفراد أو الأمة<sup>7</sup>. (المصدر السابق).  
**خلاصة القول:**

إن حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية برعايته وأوجبت المحافظة عليه؛ باعتباره من الضروريات لبقاء النوع الإنساني، وإن تنظيم النسل بالأسباب المؤدية إلى إيقافه ومنعه بالكامل يعارض أمراً ضرورياً أجمعت على ضرورته كل الملل والشرائع، ويعارض الحكمة والغاية من خلق الخلق؛ حيث إن الغاية منه عبادة الله وعمارة الكون، ويرى الباحث أن الأفضلية في تحديد النسل تكون بالطريقة المناسبة لحالة الضرورة التي ذكرها كل من الدكتور القرضاوي والشيخ شلتوت.

#### **المبحث الخامس: مقصد حفظ المال؛ الوقف وصوره المعاصرة.**

أسهم الوقف إسهاماً كبيراً وعظيماً في مناحي متعددة ومجالات مختلفة، لا سيما الدينية منها والتربوية والتعليمية والاجتماعية والاقتصادية، وذلك من خلال تجسيده للإنسانية النبيلة بشتى صورها، وإظهاره لإرادة فعل الخير في شخصية المسلم ونفسيته؛ إذ يمكن النفس البشرية ويحييها بخلق السخاء والعطاء والإنفاق، ويحررها من آفة الشح والبخل وحب التملك إلى تلبية حاجة المحتاجين وسد كفاية المعوزين.

فتجسيد الخيرية من أهم مقاصد الوقف التي دعت إليها الشريعة الإسلامية الغراء، حيث عمارة الأرض وتفعيلها واستثمارها، ويرى الباحث أن ميزة الأموال الوقفية أنها تظل قائمة ومستمرة العطاء، مؤدية لوظيفتها الكبرى في تأمين الاحتياجات الأساسية والضرورية للمجتمع بجميع فئاته المعوزة، وذلك من إطعام للفقراء والمساكين، وكفالة للأيتام وخدمة لعابر السبيل، وعلاج للمرضى ورعاية للأرامل، ناهيك عن بناء دور العبادة وخدمتها.

وفي هذا المعنى يقول الإمام شاه ولي الله الدهلوي: 8 ومن التبرعات الوقف: وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه، فاستنبطه النبي ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيراً، ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء، فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وأبناء السبيل تصرف عليهم منفعة، ويبقى أصله على ملك الواقف 7 (الدهلوي، 1426هـ/2005م، حجة الله البالغة، ج. 2. ص. 180).

وحفل التراث الإسلامي بتأصيل الوقف والأعمال الخيرية النابعة منه؛ حيث إن شرائع الإسلام تدور على محور الخير والبر، ولو تأملنا روح آيات الكتاب العزيز، وأحاديث السنة المطهرة، لأدركنا أن العمل الخيري بكل تفاصيله ودقائقه من أخلاق القرآن، وصفة من صفات أهل التقوى والإيمان، وفضيلة من الفضائل التي أرشد إليها سيد ولد عدنان.

يقول الله تعالى (القرآن. آل عمران 3: 92). ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن معنى الوقف ظاهر، سيما وقد شجعت على الإنفاق في سبيل الخير ووجوه الطاعات، ودعت إلى الحرص في أن يحسن العبد المعاملة في تلقي شرائع الله وأوامره؛ إذ لن ينال المتصدق ثواب الله وجنته، ويبلغ حقيقة البر، ويلحق بزمرة الأبرار، حتى ينفق ما تهواه النفوس ويعجبها من كرائم الأموال. (ينظر: القاسمي، 1418هـ/1997م، محاسن التأويل، ج. 2. ص. 325؛ المراغي، 1365هـ/1946م، تفسير المراغي، ج. 3. ص. 211؛ ابن عاشور. 1404هـ/1984م. التحرير والتنوير. ج. 2. ص. 128).

وأورد المفسرون الثلاثة ما قام به أبو طلحة الأنصاري ﷺ لما نزلت هذه الآية؛ بوقف حديقته الغناء وكان النبي ﷺ يدخلها، ويشرب من ماء فيها طيب، فجعلها أبو طلحة صدقة في سبيل الله، وكانت أحب أمواله إليه، حينها قال ﷺ: «بِخْ، ذَلِكَ مَالٌ رَائِحٌ أَوْ رَائِحٌ». (البخاري، 1422هـ/2001م، صحيح البخاري، ج. 4. ص. 11. رقم الحديث 2769).

ويرى الباحث أن في الآية دلالة على مشروعية الوقف، وفي ذلك يقول ابن عبد البر: 8 وفيه استعمال ظاهر الخطاب وعمومه، وأن الصحابة M لم يفهموا من فحوى الخطاب غير ذلك 7. (ابن عبد البر، 1387هـ/1967م، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. ج. 1. ص. 203).

وإن الناظر لحال الأوقاف الإسلامية من شتى بقاع العالم الإسلامي وأصقاعه؛ يترجح له وجوب تحديث طرق استثمار الوقف، والعمل على إصلاحه وترميمه وتلبية احتياجاته على الوجه الأكمل، وهذا لا يتم إلا من خلال إقامة وتنظيم الندوات العلمية، والمؤتمرات الدولية، والجولات الميدانية.

ويترجح للباحث أهم الطرق الناجعة والناجحة في استثمار أموال الوقف وعقاراته؛ ومن أبرزها:

## 1. الإجارة:

وهي عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض (النوي، 1412هـ/ 1991م، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج. 5. ص. 173)، وتعتبر من العقود الشرعية ذات الأهمية الكبرى التي أولى أهل الفقه والعلم العناية بها؛ لما تحققه من حل للمشكلات، وتكيفها شرعياً مع عمليات التمويل، وإن طرق الاستفادة منها في تنمية مشاريع الأوقاف كثيرة ومنها:

إجارة العقار من منازل ودكاكين مقابل ثمن معلوم متفق عليه، وذلك لمدة محددة، قد تكون فترة طويلة، لكن التحديد أجدى؛ لما يخدم مصلحة الوقف، وكونه الأنفع للموقوف عليهم. وميزة تأجير الوقف من حيث إنه يوفر سيولة مالية، ويحل مشكلة خدمة الأوقاف الأخرى من ترميم وتعمير. (ينظر: الحداد، 1435هـ/ 2014م. من فقه الوقف. ص. 135).

## 2. الشركة المنتهية بالتمليك:

تتمثل في اتفاق يعقد بين إدارة الأوقاف مع إحدى الجهات التمويلية، على إنشاء عقد شركة بينهما، يكون نصيب الأوقاف قيمة العقار المراد استثماره في إقامة المشروع، ونصيب الجهة الممولة الإدارة وما تقدمه من تمويل لازم، كما تقسم نسبة الربح بحصص معينة، إضافة إلى مراعاة الجهد المقدم أثناء العمل؛ على أن يتضمن العقد وعداً ملزماً للممول ببيع حصته لإدارة الأوقاف، والانسحاب تدريجياً من المشروع؛ لتحقيق الغاية من حيث تأييد الوقف وتنميته، وصرف العوائد إلى الجهات المستحقة. (ينظر: المرزوقي، 1421هـ/ 2001م. الشركة المنتهية بالتمليك، ص. 32).

## 3. الاستصناع:

عقد الاستصناع من العقود المعهودة سلفاً، الحديثة نسبياً في الأسلوب والتطور، حيث حقق فائدة كبيرة في توسعة وتنمية عقارات الأوقاف وتنويع استثماراتها، وذلك من خلال بناء المجمعات الطبية والعمارات السكنية والمحلات التجارية ونحوها.

وصورته: أن يكون لدى الأوقاف أرض أو عقار تريد أن تبنيها عمارة، أو سوقاً تجارية .. ولا تمتلك النقد اللازم للبناء، فتقدم هيئة الوقف المواصفات والمقاييس المطلوبة لإقامة المشروع، ثم تتفق مع إحدى الجهات من مصرف أو مؤسسة استثمارية على البناء وإنجاز المشروع، على أن تدفع الثمن المتفق عليه بصورة أقساط تحدد قيمتها ومواعيد استحقاقها؛ باعتبار ما يتوقع من استثمار المشروع وعائده (فخات، 1437هـ/ 2016م، استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث، ص. 86).

وذهب الباحث إلى ضرورة البدء في رسم الخطوط العريضة لمؤسسات وقفية تعنى بإنشاء مصارف إسلامية ودراسات جامعية ومستشفيات خيرية، وتقديم الأسوة الحسنة في كل مجال من المجالات؛ لتحقيق أقصى درجة ممكنة من المصلحة العامة، وتفعيل الفلسفة الحقيقية لنظام البر والإحسان والصدقات.

## خلاصة القول:

لعبت الأوقاف الإسلامية دوراً كبيراً عبر التاريخ الإسلامي في البناء الحضاري والتنمية للدول، وذلك من خلال تغطيتها لمجالات الحياة المتنوعة، ورعايتها للمؤسسات التربوية والتعليمية، ودعمها لأعمال البر والخير والتنمية؛ إذ يتركز عمل الأوقاف على مفهوم العمل الخيري والتطوعي، الذي يتم من خلال المؤسسات والمنظمات والهيئات الخيرية. ويرى الباحث ضرورة تفعيل العقود الشرعية التي تُخدم الوقف؛ لما تحقّقه من غايات وأهداف كبرى وإسهامات في تأسيس النهضة والتنمية للأفراد والمجتمعات.

## النتائج:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد البريات نبينا وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

سعى المفسرون باجتهاداتهم إلى استثمار النظر المقاصدي في حسن فقه النصوص المتجذر بتاريخ الأمة واجتهادات علمائها الراسخين؛ فقد فقهوا واستحضروا المقاصد العليا لآيات الكتاب، ولم يجيدوا عن منهج أئمة المسلمين من الفقهاء والأصوليين والمفسرين في اتباع المنهج المقاصدي فهماً للنصوص واستخراجاً للمعاني واستنباطاً للأحكام واستدلالاً بالأصول وتنزيلاً على الواقع، وذلك تمثل في جميع مراحل عملهم المقاصدي؛ من أجل تحقيق المناط المبني على الواقع المتجدد.

ومن أهم النتائج العلمية الهامة في هذه الدراسة التي بذل الباحث فيها غاية المجهود، وخلص إليها على شكل عوارض ونقاط مركزة:

1. دعت الشريعة لحفظ الدين وإظهار مجده وعزته، وذلك بدعوة الخلائق للحنيفية التي جاء بها الرسل، وإلى عدم اختزال الدين وتشويهه بهيئة مسيخة شوهاء، ما بين تفریط محجف، وإفراط متلف.
2. إن إعزاز الدين ونصرته لا تتم عبر ممارسة التكفير والغلو والعنف، والقساوة والغلظة والتعسير؛ بل باتباع منهج الرفق واللين والرحمة والتيسير، واعتماد مبدأ الصفح والتسامح في التعامل مع الناس، وإبلاغ رسالة الإسلام بكل لطف ولين.
3. الدين الإسلامي دين تطمئن إليه القلوب، وتستبشر به النفوس، وتنشرح له الصدور؛ لما له من دور بارز في مكافحة الجرائم ومنعها قبل وقوعها، وبما يغرسه في نفوس أبنائه من مراقبة الله تعالى واستشعار عظّمته وخشيته.
4. شرع الله القصاص من مقتضى الحكمة والرحمة؛ حيث إن أصحاب الفطر السليمة والعقول الراجحة يدركون أن الغاية منه حفظ الأنفس، وغلق أبواب الفتنة والخوف والرعب في المجتمعات الآمنة.



5. اهتم الإسلام بالعقل وأعلى منزلته وقيمته، ودعى إلى مناقشة الأفهام الحائرة ومواجهة الأفكار المغلوطة، وبضرورة الانتقال من عالم الجمود والتحجر إلى مجال البحث والاجتهاد.
6. تأهيل العقل المسلم؛ ليكون عقلاً مقاصدياً مصلحياً حراً، قادراً على السياحة في فلك المقاصد، يمتلك الأدوات المعرفية والآلية اللازمة التي ينظر من خلالها، ويعمل على تفعيلها في التصدي للمشكلات المعاصرة والتطورات المتسارعة.
7. إن تحديد النسل أو تنظيمه أو إجهاض الجنين دون قيود شرعية أو ضوابط معتبرة محرمة شرعاً؛ لأنها قتل للنفس وخاصة بعد نفخ الروح، وتجريم القوانين الوضعية لجريمة الإجهاض أكبر دليل على حرمة تلك الممارسات الخاطئة.
8. إن الأساس الذي استند إليه الاقتصاديون والمفكرون الغربيين من تأثير زيادة السكان على الاقتصاد العالمي مبتناه باطل؛ إذ يعتبر السبب الرئيسي وراء دعواتهم لتقليل نسل المسلمين والحد من كثرتهم. كما لا يجوز إباحة الإجهاض دون قيود شرعية؛ لما يسبب ذلك من ضرر على المرأة والمجتمع.
9. أولى الإسلام العناية في حفظ المال؛ وذلك من خلال تفعيل المشاريع الوقفية المساهمة في سبل الخيرات وتنمية المجتمعات.

### التوصيات والمقترحات:

- بعد هذا التطواف الذي جمع الباحث أطرافه وشوارده، واستخرج أصوله وفروعه، وحرر معانيه وأفكاره؛ يقترح مجموعة من التوصيات والمقترحات:
1. تنظيم مؤتمرات علمية، وعقد ندوات وأوراق تخصصية، ونشر أبحاث معرفية، وإلقاء محاضرات توعوية؛ الغاية والهدف منها تطبيق المقاصد الشرعية، وربط الفقه المقاصدي بالواقع المعاش، وإعمال الفكر والنظر إلى المآلات؛ لمواكبة التطور العلمي والتقني.
  2. تشجيع الباحثين والدارسين والمعنيين بالدراسات الشرعية إلى مزيد من إجراء دراسات علمية مقارنة بين الكتب التفسيرية والمنهجية، عبر تكريس جهودهم في دراسة أقوال المفسرين واختياراتهم المقاصدية في تفاسيرهم؛ للحاجة المتجددة التي تحتاج الأمة لها في ظل التحولات الفكرية الحاصلة.
  3. مواجهة المظاهر الخارجة عن تعاليم الإسلام الوسطي المعتدل من خلال نشر العلم الشرعي الصحيح؛ القائم على وسطية الدين وسماحته، المنضبط بمعايير فقه الموازنات والأولويات، المراعي للمصالح العليا والمقاصد الكبرى، مع إحياء لدور العلماء في محاوره أهل الغلو والتطرف ودحض شبههم ورد افتراءاتهم.

4. تعريف المؤسسات الإعلامية والتعليمية والتربوية أفراد المجتمعات الإسلامية بخطورة الجرائم الواقعة على الدين والنفوس والعقل والعرض والمال، وبيان العقوبة التي تنتظر من يرتكب مثل هذه الجرائم في الدنيا والآخرة.
5. ابتكار آليات متنوعة وجديدة من أدوات التمويل وسبل الاستثمار؛ لدفع النفقات والمصاريف الوقفية، وتمويل ودعم المشاريع الأساسية المتوقفة، وتحسين الأداء المالي للمؤسسات المنضوية تحت سقف الوقف، وتحقيق الأهداف التنموية المرجوة للمجتمع.

### المصادر والمراجع:

#### القرآن الكريم

1. إبراهيم، محمد عقله. 1423هـ / 2002م. نظام الأسرة في الإسلام. الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة.
2. ابن القيم، محمد بن أبي بكر. 1411هـ / 1991م. إعلام الموقعين عن رب العالمين. محمد عبد السلام إبراهيم (المحقق). بيروت: دار الكتب العلمية.
3. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. 1416هـ / 1995م. مجموع الفتاوى. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (المحقق). المدينة المنورة: مطبعة الملك فهد.
4. ابن حبان، محمد بن أحمد. 1414هـ / 1993م. صحيح ابن حبان. شعيب الأرنؤوط (المحقق). الطبعة الثانية. بيروت: دار الرسالة.
5. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. 1379هـ / 1959م. فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة.
6. ابن حزم، علي بن أحمد. د. ت. الإحكام في أصول الأحكام. أحمد محمد شاکر (المحقق). بيروت: دار الآفاق الجديدة.
7. ابن حنبل، أحمد بن محمد. 1421هـ / 2001م. مسند الإمام أحمد بن حنبل. شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد (المحققان). د. م: مؤسسة الرسالة.
8. ابن عاشور، محمد الطاهر. 1404هـ / 1984م. التحرير والتنوير. تونس: الدار التونسية للنشر.
9. ابن عاشور، محمد الطاهر. 1425هـ / 2004م. مقاصد الشريعة الإسلامية. قطر: وزارة الأوقاف.

10. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. 1387هـ / 1967م. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري (المحققان). المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
11. أبو زهرة، محمد. 1396هـ / 1976م. تنظيم الأسرة وتنظيم النسل. مصر: دار الفكر العربي.
12. البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ / 2001م. صحيح البخاري. محمد زهير بن ناصر (المحقق). د. م: دار طوق النجاة.
13. البوطي، محمد سعيد رمضان. د. ت. مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً. سوريا: مكتبة الفارابي.
14. الجويني، عبد الملك. 1401هـ / 1980م. غياث الأمم في التياث الظلم. عبد العظيم الديب (المحقق). الطبعة الثانية. د. م: مكتبة إمام الحرمين.
15. الحداد، أحمد بن عبد العزيز. 1435هـ / 2014م. من فقه الوقف. دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري.
16. الخطاب، محمد بن محمد. 1412هـ / 1992م. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. الطبعة الثالثة. د. م: دار الفكر.
17. الحوالي، سفر بن عبد الرحمن. د. ت. العلمانية نشأتها وتطورها وآثارها في الحياة الإسلامية المعاصرة. د. م: دار الهجرة.
18. الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم. 1426هـ / 2005م. حجة الله البالغة. بيروت: دار الجليل.
19. الرازي، محمد بن عمر. 1420هـ. مفاتيح الغيب. الطبعة الثالثة. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
20. السرخسي، محمد بن أحمد. د. ت. أصول السرخسي. بيروت: دار المعرفة.
21. سول، جورج. 1384هـ / 1965م. المذاهب الاقتصادية الكبرى. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.
22. سيد قطب. 1425هـ / 2004م. في ظلال القرآن. القاهرة: دار الشروق.
23. شلتوت، محمود. 1421هـ / 2001م. الإسلام عقيدة وشريعة. القاهرة: دار الشروق.
24. العقاد، عباس محمود. د. ت. التفكير فريضة إسلامية. بيروت: منشورات المكتبة العصرية.
25. فحات، عبد العزيز. 1437هـ / 2016م. استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث. الجزائر: رسالة جامعية نوقشت في جامعة الطاهر مولاي.
26. القاسمي، محمد جمال الدين. 1418هـ / 1997م. محاسن التأويل. تحقيق: محمد باسل. بيروت: دار الكتب العلمية.

27. القرضاوي، يوسف. 1400هـ / 1980م. الحلال والحرام في الإسلام. بيروت: المكتب الإسلامي.
28. القرطبي، محمد بن أحمد. 1384هـ / 1964م. الجامع لأحكام القرآن. أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش (المحققان). الطبعة الثانية. القاهرة: دار الكتب المصرية.
29. المراغي، أحمد مصطفى. 1365هـ / 1946م. تفسير القرآن الكريم المسمى بتفسير المراغي. مصر: مطبعة الباي الحلبي.
30. المرزوقي، صلاح. 1421هـ / 2001م. الشركة المنتهية بالتمليك. الأردن: رسالة جامعية نوقشت بجامعة اليرموك.
31. مسلم بن الحجاج. د. ت. صحيح مسلم. محمد فؤاد عبد الباقي (المحقق). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
32. المطعني، عبد العظيم إبراهيم. 1417هـ / 1996م. دراسات جديدة في إعجاز القرآن. القاهرة: مكتبة وهبة.
33. المناوي، عبد الرؤوف. 1356هـ / 1937م. فيض القدير شرح الجامع الصغير. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.
34. المودودي، أبو الأعلى. 1385هـ / 1965م. حركة تحديد النسل. دمشق: دار الفكر.
35. النووي، يحيى بن شرف. 1412هـ / 1991م. روضة الطالبين وعمدة المفتين. زهير الشاويش (المحقق). الطبعة الثالثة. بيروت: المكتب الإسلامي.

**مبادئ السلام العالمي في الإسلام العامة والمقاصدية والتكليفية****د. تيسير كامل إبراهيم**

أستاذ الفقه وأصوله المشارك

عميد كلية الشريعة والقانون-الجامعة الإسلامية-غزة

tibrahim@iugaza.edu.ps

**ملخص**

تناول هذا البحث السلام العالمي في الإسلام؛ في بعدٍ واحد وهو بيان المبادئ العامة والمقاصدية والتكليفية التي يتأسس عليها. وخلص البحث إلى أنَّ الإسلام استند في رعايته للسلام العالمي إلى جملة من المبادئ العامة التي تعتبر سمات عامة للتشريع مثل الرحمة والكرامة الإنسانية، ومقاصده العامة كالعمران، ورعاية نظام الكون، واستبعد البحث بناءً على قواعد التكليف أن يكون الإسلام قد تجاوز مبدأ السلام العالمي. ولتحقيق الأهداف سالفة الذكر استخدم البحث المنهج الوصفي في بيان طريقة القرآن الكريم، والسنة النبوية في رعاية السلم، والمنهج التحليلي في التأصيل للسلام العالمي من منظور مقاصدي تكليفي.

**الكلمات المفتاحية: السلام العالمي-مبادئ الشريعة العامة-مقصد العمران-قواعد التكليف****Abstract**

This paper deals with world peace in Islam in one dimension, which is to show the general Islamic principles on which world peace was built. The research concluded that the general Islamic principles upon which world peace is based are many such as mercy, and human dignity. To achieve the objectives, the research used the descriptive and analytical approaches.

**قدمة****موضوع البحث وطبيعته**

اتجه العالم فيما بعد الحربين العالميتين إلى إقامة علاقاته على أساس سلمي يعتمد الاعتراف بالآخر، وخصوصياته الدينية والثقافية والاجتماعية، ويؤسس العلاقات بين البشر على التعاون والتفاهم وتبادل المنافع، والمراعاة الدقيقة لسيادة الدول ووحدة أراضيها وعدم التدخل في شئونها الداخلية، ورغم ما يشوب هذا التوجه من التناقض عند الممارسة، ورغم الشكوك التي تكتنف صدق نوايا وإيمان بعض الدول به، إلا أنه من الناحية النظرية يعتبر مشتركاً إنسانياً أطبق عليه البشر في عصرنا الحديث، هذا الإطباق الإنساني يستدعي منا نحن المسلمين أن نقدم صيغةً إسلامية واضحة جلية لا يكتنفها أي غموض حول هذه القضية التي يمكن وصفها

بأنها قضية المصير البشري؛ في ظل صراعات تتهدد هذا المصير، وخصوصاً في ظل العصر النووي الذي يعني وقوع حرب عالمية فيه أن تكون حرباً إفتائية، وهذا البحث مساهمة في تقديم تلك الصيغة ببيان منهج القرآن الكريم، والسنة النبوية في رعاية السلم العالمي.

فالبحت دراسة تأصيلية لرعاية الإسلام للسلام العالمي؛ ببيان الأسس العامة والمقاصدية والتكليفية التي استندت إليها الشريعة في تقرير السلام العالمي.

### أهمية البحث:

هناك العديد من الاعتبارات التي تبرر بذل الجهد البحثي في دراسة الموضوع: فأولاً: لكون القضية ليست من القضايا ذات البعد الفردي، حيث تتجاوز أبعادها الأفراد لتتعلق بالدول من حيث العلاقة بينها، وبالأمّة بمجموعها من حيث علاقتها بغيرها من الأمم، حيث يمكن وصف هذا النوع من القضايا بأنه "قضايا الأمّة" وعلى وجه الخصوص فإنّ قضية السلام العالمي يمكن نعتها بأنّها قضية "المصير الإنساني" وهكذا نوع من القضايا يحتاج الاجتهاد فيه إلى أن يحاط بأكبر درجة ممكنة من الحكمة. أما الاعتبار الثاني فإنّ البحث يكتسب أهميته في ظل تزايد النزاعات، والحروب المسلحة التي تشهدها مناطق مختلفة من العالم، وخاصة المناطق العربية، والتي تسببت في انتهاك السلم في مستوييه العالمي والمحلي. أما الاعتبار الثالث الذي يبرر بذل الجهد البحثي في القضية أنّ لهذه القضية علاقة وطيدة بسمعة الإسلام، والتشجيع على الدخول فيه، أو التنفير منه؛ حيث يمكن القول إن كثرة الطعون والتشكيكات التي تثار حول غايات الجهاد في الإسلام، وموقف الإسلام من السلام العالمي تقف حجر عثرة في سبيل نشر الإسلام، خصوصاً في مجتمعات اكتوت بنيران الحروب فأصبحت تنظر إليها على أنّها أعظم مصيبة يمكن أن تحل بشعب من الشعوب.

### مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في استيضاح موقف الإسلام من رعاية مبدأ السلام العالمي في ظل تنكر بعض المسلمين لهذا المبدأ، وفي ظل تشكيك بعض غير المسلمين في مبدئية القول برعاية الإسلام له، ببيان أصالة رعاية الإسلام له من خلال القواعد العامة والمقاصدية والتكليفية.

### أسئلة البحث:

- 1- ما هي المبادئ الإسلامية التي يتأسس عليها السلام العالمي في الإسلام؟
- 2- ما علاقة هذه المبادئ بالمقاصد العامة للتشريع، وقواعده التكليفية؟

### أهداف البحث:

- 1- بيان المبادئ التي يتأسس عليها السلام العالمي في الإسلام.

2- إظهار علاقة المبادئ بالمقاصد العامة للتشريع، وقواعده التكليفية؟ .

### منهج البحث:

لتحقيق الأهداف سالفة الذكر استخدم البحث المنهج الوصفي في بيان طريقة القرآن الكريم، والسنة النبوية في رعاية السلم، والمنهج التحليلي في التأصيل للسلام العالمي من منظور مقاصدي تكليفي.

### هيكلية البحث:

المقدمة واشتملت على موضوع البحث، وطبيعته، وأهميته، ومشكلته، وأسئلته وأهدافه، والمنهج المستخدم، وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: "مدخل مفاهيمي" التطور الدلالي لمفهوم السلام العالمي.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للسلام العالمي في الإسلام.

المطلب الثالث: مبادئ السلام العالمي في الإسلام من منظور مقاصدي تكليفي.

### المطلب الأول: "مدخل مفاهيمي" التطور الدلالي لمفهوم السلام

#### أولاً: علاقة مفهوم السلام بتسوية الصراعات

بعض الباحثين في الحرب والسلام ساوى - إلى حدٍ ما - بين السلام وتسوية الصراعات؛ فعرف تسوية الصراعات بأنها "موقف تدخل فيه الأطراف المتصارعة في اتفاقية لتسوية خلافاتها الجوهرية، وقبول وجود الطرف الآخر، وإيقاف جميع أعمال العنف المتبادلة"<sup>(733)</sup> ومضامين هذا التعريف تقترب إلى حدٍ ما من مضامين السلام؛ لذا حاول هؤلاء الباحثين الاعتذار بأن "هناك تداخلاً هائلاً بين المصطلحين؛ نظراً لاستناد معظم تصورات السلام إلى غياب الحرب أو انتهائها، وبحث هؤلاء مسألة مفاهيمية تتعلق بأي المصطلحين أوسع دلالةً للسلام، أم تسوية الصراعات؛ فعلى سبيل المثال ذهب البروفسور بيتر فالنستين إلى أن مصطلح تسوية الصراعات يتجاوز التعريف المحدود للسلام؛ إذ يتضمن مصطلح تسوية الصراع اتفاق الطرفين على احترام بعضهما بعضاً، والتهيؤ للعيش سوياً مع بعضهما، ومع هذا التقرير الواضح لهذه المسألة المفاهيمية إلا أن د. بيتر رجع وأعاد الالتباس حولها عندما قال: "ومع هذا فإنّ هناك خطوطاً عرض لفهم عملية السلام؛ مثل وجود التعاون والعدالة والتكامل، وأما عملية تسوية الصراعات فإنها قد تحتوي على هذه القيم الأوسع، وقد لا تحتويها اعتماداً على الموقف"<sup>(734)</sup>.

(733) فالنستين، بيتر، مدخل إلى فهم تسوية الصراعات، ص25.

(734) المرجع السابق، ص27.

والذي يبدو للباحث أنّ السلام أوسع دلالة من مجرد تسوية الصراعات؛ لأنّ السلام يستدعي قيمًا أعمق أثرًا كالتعاون والعدالة والتكامل، ولأنّ السلام أوسع نطاقًا؛ فتسوية الصراعات عملية لا تأتي إلا بعد اندلاع الصراع، بينما السلام والتعايش لا يتطلب سبق صراع؛ ولأنّ الأهم في تسوية الصراعات هو وقف الحرب، بينما الأهم في السلام التعاون، والتكامل.

### ثانيًا: مفهوم السلام كمبدأ في العلاقات بين الدول

السلام كمبدأ في العلاقات إمّا أن يكون بين الدول ويُعبّر عنه بالسلام العالمي، وإما أن يكون سلامًا داخليًا في جماعة صغيرة أو كبيرة ويُعبّر عنه بالسلام المحلي، والسلام العالمي ينتهج سياسةً تقوم على أساس القبول بالتنوع، والاعتراف بأنّ الآخرين موجودون بما يضمن علاقة إيجابية معهم، وإحلال السلم بديلًا عن العلاقة العدائية بين الدول ذات النظم الاجتماعية المختلفة<sup>(735)</sup> وعليه فالسلام ليس مبدأً نظريًا خاليًا من الآثار العملية، بل هو مبدأ يستند إلى جملة من المرتكزات الأساسية، وله متطلبات عديدة؛ فهو يقوم على الفعل والممارسة، وليس على الأقوال؛ فالتأكيد النظري على الإيمان به غير كافٍ، والارتكاز فيه ليس على النوايا الطيبة فقط، وهذا يقتضي ترجمةً على أرض الواقع "بأنّ تعايش المذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية المختلفة في سلام وحسن جوار"<sup>(736)</sup> فهو بذلك يعني علاقة سلمية بين الدول على أساس التعاون والتفاهم، وتبادل المنافع، والمراعاة الدقيقة لسيادة الدول ووحدة أراضيها وعدم التدخل في شئونها الداخلية، وأنّ تستند إلى فلسفة مقتضاها نبذ الحرب كوسيلة لفض النزاعات<sup>(737)</sup>.

### ثالثًا: مفهوم السلام كمبدأ في الحياة، وعلاقته بمفهوم السلام كمبدأ في العلاقات

لقد حاول بعضُ الباحثين تجاوز مجرد التعريف بالسلام كمبدأ في العلاقات بين البشر إلى تعريف السلام كمبدأ في الحياة من خلال بيان أثره على النفس والمجتمع والبشرية؛ حيث عرّف محمد أبو النمر السلام في الإسلام بأنه "حالة من الانسجام الجسدي والعقلي والروحي والاجتماعي، والعيش بسلام مع الله من خلال الطاعة، وعيش المرء مع أبناء جنسه بتجنب الإيذاء"<sup>(738)</sup>، وعليه فإن السلام كمبدأ في الحياة أوسع دلالة من السلام كمبدأ في العلاقات بين الدول.

### رابعًا: التطور الدلالي لمفهوم السلام

(735) انظر: مجموعة من أساتذة معهد الفلسفة وأكاديمية العلوم بالاتحاد السوفيتي، مشكلة الحرب والسلام، ص 210.

(736) الزحيلي، وهبة، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص 139.

(737) انظر: مصطفى، حسين فهمي، التعايش السلمي ومصير البشرية، ص 22.

(738) أبو النمر، محمد، اللاعنّف وصنع السلام في الإسلام، ص 90.



يلاحظ مما سبق أنّ تطوراً مهماً لحق مدلول السلام فبعد أن كان يعني مجرد فكٍ للاشتباك العسكري وانتهاء الحرب تطور بما جعله أوسع نطاقاً ودلالةً ليصبح انتهاج سياسة تقوم على أساس القبول بالتنوع والاعتراف بأنّ الآخرين موجودون بما يضمن علاقة إيجابية معهم تقوم على التعاون وإحلال السلم بديلاً عن العلاقة العدائية بين الدول، ثم توسع مدلول السلام ليشمل علاقات إيجابية بين الشعوب وليس الدول كأنظمة فقط، وانتهى الأمر إلى تعريف السلام باعتباره مبدأً يحكم الحياة كلها، وليس فقط مبدأً في العلاقات ليصبح مدلول السلام حالة من الانسجام الجسدي والعقلي والروحي والاجتماعي والعيش بسلام مع الله من خلال الطاعة وعيش المرء مع أبناء جنسه بتجنب الإيذاء، ومع مكان عيشه (الأرض) بالحفاظ عليها.

وهذا التطور في مدلول السلام يشير إلى أمر في غاية الأهمية وهو أنّ البشرية كلما قطعت شوطاً في إحلال السلام تآقت إلى توسيعه إلى نُطقٍ أرحب؛ فلمّا كانت البشرية تعاني من انتشار ظاهرة الحرب كان غاية ما تحلم به توقّف الحرب ورأت أنّ ذلك هو السلام المنشود، فلمّا تعافت البشرية إلى حد كبير من هذه الظاهرة المأساوية -ولو على الأقل في أنّ تأخذ شكل حرب عالمية- تآقت البشرية إلى تحويل ما سلف من علاقات عدائية إلى تعاون وتفاهم بما يضمن عدم عودة أطراف النزاع السابقين إلى مأساة الحرب من جديد، حتى إذا حققت البشرية هذا الإنجاز تآقت إلى توسيع دائرة السلام ليمتد ويشمل الشعوب وليس الدول كأنظمة فقط، حتى إذا أنجزت البشرية هذا الهدف تآقت إلى التلاقي على الخير المشترك للبشرية جمعاء وتحرير النفوس من شهوة العدا، وبنائها بناءً سلمياً يشع معه الإنسان سلماً، ومحبة لكل ما يتعامل معه في الحياة من إنسان وحيوان وبيئة. وعليه فإنّ الممارسات التي تتجاوز تجليات السلام المذكورة تعتبر ممارسات عنفية من أدنى هذه الممارسات وأقلها إيذاءً مثل الكره النفسي الداخلي، إلى التصرف باللسان بعدم اعتماد الخطاب الإنساني من الهمز واللمز والاحتقار والسخرية، إلى الضرب باليد، انتهاءً باستخدام السلاح لأذية الآخر، لتصل في تصعيدها الأعلى وجرعتها القصوى "التصفية الجسدية" وإلغاء وجود الإنسان المادي والمعنوي في ثلاث تجليات [لتجاوز السلام] هي "المحتوى النفسي المشحون بالكراهية"، و"عدم اعتماد الخطاب الإنساني"، و"التصرف الفيزيائي باليد والسلاح" (739).

#### خامساً: التعريف الإجرائي للسلام العالمي في هذا البحث

هذا البحث سيسلك مسلكاً إجرائياً في تعريف السلام العالمي اقتضته الضرورة البحثية؛ فالسلام العالمي هو علاقة بين الدول والشعوب المختلفة تقوم على أساس التعاون والتفاهم والتكامل وتبادل المنافع، والبحث عن

(739) انظر: جلي، خالص، سيكولوجية العنف واستراتيجية الحل السلمي، ص136.

الخير المشترك للإنسانية، والمراعاة الدقيقة لسيادة الدول ووحدة أراضيها وعدم التدخل في شئونها الداخلية، والاستناد إلى فلسفة تقوم على نبد الحرب كوسيلة لفض النزاعات، واعتماد الحوار والحلول السلمية محلها.

## المطلب الثاني

### المبادئ العامة للسلام العالمي في الإسلام

تناول هذا المطلب والذي يليه مبادئ السلام العالمي في الإسلام؛ فالمطلب الحالي تعرض للمبادئ العامة للسلام العالمي في الإسلام، والمطلب التالي تعرض للمبادئ من منظور مقاصدي تكليفي.

ومبادئ السلام العامة أكبر من مجرد الأدلة الجزئية؛ فهي قواعد تستند إلى جملة كبيرة من الأدلة، وروح الشريعة في تدليل واضح على أن "فكرة السلام في الإسلام أصيلة عميقة، تتصل اتصالاً وثيقاً بطبيعته وفكرته الكلية عن الكون والحياة والإنسان" (740) حيث يوجد اتفاق وتطيد بين الدارسين على أن الإسلام مبني على أساس قيم ومبادئ ترسي دعائم السلم العالمي؛ ففي هذا السياق عدَّ محمد أبو النمر أكثر من خمسة عشر مبدأً عامًا نطق بها القرآن الكريم، والسنة النبوية توضح بجلاء صلةً بين الإسلام وصنع السلام، وبين مدى صلته بإرساء السلم ممارسةً على الصعيدين الاجتماعي، والسياسي منها: السعي لتحقيق العدالة، والتمكين الاجتماعي بعمل الخير، والإحسان، والتسامح، والرحمة، وكرامة الإنسان، وحرمة حياته، والعفو، والرفق، والحب، والصبر، ومن بين هذه المبادئ الخمسة عشر يرى أبو النمر أن هناك عددًا منها رئيسة (أصول) ذات أهمية حاسمة لاستراتيجيات صنع السلام هي: الكرامة الإنسانية حيث رآها جديرة باعتراف مطلق بصرف النظر عن دين المرء أو عرقه أو مذهبه، وأنَّ هذه الكرامة حصانة ممنوحة من الله للفرد، وأنَّ الاختلاف بين الناس أمر مقصود من قبل الله، وتشكل جزءًا من تديبه للبشرية، وأنَّ الناس يتمتعون بحرية الاختيار، والقرار بعد الدعوة، وأنَّ الحساب يخص الله تعالى وحده فقط يوم الحساب، وأنَّ المسلمين يجب أن يقوموا بأعمال صالحة، وأن يمارسوا العدل، والقسط في تعاملاتهم مع جميع الناس (741).

بينما يرى الرئيس التركي رجب طيب أردوغان -وهو صاحب أطروحة حول السلام العالمي- أنَّ المفاهيم، والمعايير الأساسية التي توجه استراتيجيات صنع السلام هي: التعددية، والتنوعية، والصدقة، والتعاون، والحوار، والفهم، واحترام كرامة الإنسان، والحرية، والتسامح (742)، ويرى على وجه الخصوص أنَّ التعددية من بين هذه المبادئ يمكن أن تكون "مصدرًا ثريًا يسهم في إيجاد حلول [سلمية] للمشكلات التي تواجهنا" (743).

(740) قطب، سيد، السلام العالمي والإسلام، ص15.

(741) أبو النمر، محمد، اللاعنف وصنع السلام في الإسلام، ص86-87.

(742) انظر: أردوغان، رجب طيب، رؤية للسلام العالمي، ص19-21.

(743) المرجع السابق، ص19.

من وجهة نظر غير إسلامية انتهى الفيلسوف هانس كينغ إلى ما أسماه "مشروع أخلاقي عالمي دور الديانات في السلام العالمي" عبّر دور تلعبه الديانات بالاتفاق المفترض بينها جميعاً على مجموعة من القيم الأخلاقية العليا، والتي رأى هانس أنّ "خير الإنسان، وكرامته" في رأس هذه الأخلاق، وأنها تشكل مبدئاً أساسياً في الأديان له عمق لا يضاهي؛ وهذه الأسس هي: القناعة المشتركة للوحدة الأساسية للأسرة الإنسانية، وقيمة البشر والمجتمع الإنساني، والشعور بضرورة عدم المس بالفرد وضميره، وأنّ القدرة الإنسانية لا يمكن أن تكفي ذاتها وأنها ليست مطلقة، وأنّ الحب والرأفة والصدق وقوة الروح أقوى من الحقد والضعينة والأنانية، والشعور بالواجب أن نكون مع الفقراء والمظلومين، والأمل العميق بأنّ الإرادة الطيبة ستنتصر في آخر الأمر(744).

ويمكن القول إسلامياً إنّ هذه الأسس تعبر بشكل دقيق عن جوهر ما جاء به الإسلام؛ فمبدأ "القناعة المشتركة للوحدة الأساسية للأسرة الإنسانية وقيمة البشر" هي صياغة جديدة فقط للكرامة الإنسانية التي أكد عليها الإسلام كثيراً كما في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء:70] ومبدأ "الشعور بضرورة عدم المس بالفرد، وضميره" هو تعبير عن العديد من الأحكام والتشريعات التي جاء بها الإسلام مثل أنّ الإيمان إرادة حرة، واختيار طوعي ينبغي أن يكون الإكراه فيه منتفٍ كما قال تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة:256]، بينما مبدأ "أنّ القدرة الإنسانية لا يمكن أن تكفي ذاتها وأنها ليست مطلقة" تعبير عن حقيقة أنّ الإنسان محتاج لأخيه الإنسان، وأنه لا يمكن العيش بإمكانياته الفردية الخاصة، وأنه لا يمكن أن يستقل بتحصيل مصالحه، وأن من مقاصد الخلق التعارف والتعاون على الخير والصلاح كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾، ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ يقول الطاهر بن عاشور: "والله بنى نظام هذا العالم على تعاون الناس بعضهم مع بعض؛ لأنّ الإنسان مدني بالطبع، فإذا لم يأمن أفراد الإنسان بعضهم بعضاً تنكّر بعضهم لبعض وتبادروا الإضرار والإهلاك ليفوز كل واحد بكيد الآخر قبل أن يقع فيه فيفضي ذلك إلى فساد كبير في العالم والله لا يحب الفساد"(745) ويقول ابن تيمية: "الإنسان مدني بالطبع لا يستقل بتحصيل مصالحه فلا بد لهم من الاجتماع للتعاون على المصالح"(746) ويقول الرازي: "واعلم أنّ الإنسان خلق مدنياً بالطبع، لأنّ الإنسان الواحد لا ينتظم مصالحه إلا عند وجود مدينة تامة حتى أنّ هذا يحرث، وذلك يطحن، وذلك يخبز، وذلك ينسج، وهذا يخيظ، وبالجملة فيكون كل واحدة منهم مشغولاً بمهم،

(744) انظر: كينغ، هانس، مشروع أخلاقي عالمي دور الديانات في السلام العالمي، ص 117

(745) ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، ج 22، ص 335.

(746) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، درة تعارض العقل والنقل، ج 7، ص 137.

ويبتزم من أعمال الجميع مصالح الجميع" (747) ومبدأ "أنَّ الحب والرأفة والصدق وقوة الروح أقوى من الحقد والضعينة والأنانية" فهذا مما يطول الحديث عن اهتمام الإسلام به ويكفيها فيه قول المعصوم (لم يدخل الرفق في شيء إلا زانه) (748) والعلاقات ما بين البشر من جملة الأشياء فيدخلها الرفق، وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تباغضوا ولا تدابروا ولا تنافروا وكونوا عباد الله إخواناً) (749) وغير ذلك من تعاليم الإسلام التي تعمل على تكوين شخصية مسالمة مع أبناء جنسه من البشر، وأما مبدأ "الشعور بالواجب أن نكون مع الفقراء، والمظلومين" فهذا كذلك مما تمتلئ به تعاليم الإسلام، ويكفيها فيه دعوة الإسلام لنصرة المظلوم، والوقوف معه وعدم تركه حال القدرة على نصرته (750) وأخيراً فإن مبدأ "الأمل العميق بأنَّ الإرادة الطيبة ستنتصر في آخر الأمر" فهو تعبير عن كون العاقبة للتقوى، وما في الدعوة للصبر من مآلات الخير في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [القصص: 83].

إنَّ التعاليم سالفة الذكر غاية في الأهمية في إرساء السلم نفسياً في الإنسان، وواقعياً في الممارسة، حيث إنَّها تستبعد الأسباب التي تثور بناءً عليها الحروب، بإقرار الكرامة الإنسانية والأخوة البشرية يستبعد الاعتداد بالعرق والنظر للآخرين بأنهم في مكانة دون وهو سببٌ كانت كثيراً ما تثور بسببه الحروب، وبيان أن الله خلق البشر للتعرف والتعاون يستبعد الحروب التي تثيرها أسباب الطمع والاستئثار بموجودات الكون (751). على أنه تجدر الإشارة كذلك إلى أن هذه المبادئ التي تعتبر سمات عامة للتسريع ومقاصد له لا يمكن أن تحفظ إلا في ظل حالة من السلم، وأنها تتعرض للانتهاك الشديد في حال وقوع الحروب، وهذا البحث سيكتفي بما تم إيراده من شواهد للاستدلال للمبادئ سالفة الذكر، وعلاقة تقرير السلام بها، والمطلب التالي سيتحدث عن مبادئ أخرى في إرساء السلم العالمي من منظور مقاصدي تكليفي.

المطلب الثاني: مبادئ السلام العالمي في الإسلام من منظور مقاصدي تكليفي

المقصود بمبادئ السلام من منظور مقاصدي تكليفي؛ أي تلك المبادئ المستمدة من مقاصد الشريعة، وقواعدها في التكليف، ومسلك البحث في هذا المطلب التدليل على المقصد، ثم بيان علاقته بتقرير السلام العالمي.

أولاً: مبادئ السلام العالمي في الإسلام من منظور مقاصدي

المبدأ الأول: عمارة الكون من مقاصد الشريعة

(747) الفخر الرازي، محمد بن عمر، تفسير الرازي، ج26، ص386.

(748) ابن حنبل، أحمد، المسند، ج21، ص167 (صحيح)

(749) المرجع السابق، ج15، ص20 (صحيح)

(750) المرجع السابق، ج30، ص463 (صحيح)

(751) انظر: قطب، سيد، السلام العالمي والإسلام، ص23.

هناك وفرة في الأدلة الشرعية التي تشير إلى مقصد عمارة الكون؛ فقد خلقنا الله تعالى وجعل حياتنا على الأرض، وسخر لنا ما في السماوات والأرض فقال: ﴿وَأَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [لقمان:20] وهذا التسخير لازمه الأمر بعمارة الأرض برفع البنیان، والزرع والغرس، والصناعة، وتوفير كل متطلبات الحياة قال الله تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود:61] أي طلب منكم عمارتها(752) باعتبار أن السين للطلب لغةً، وهذا ظاهرٌ في الاستدلال على مقصد العمارة، ولو افترضنا أن السين ليست للطلب، وأنَّ المعنى كما ذهب إليه بعض المفسرين أنه أقامنا مدة أعمارنا على الأرض، وأسكننا إياها(753)، فإنَّ الاستدلال بالآية ظاهر كذلك على أنَّ الإسلام دين الحياة والعمارة؛ لأنَّ إسكاننا الأرض، وإقامتنا مدة أعمارنا فيها يستلزم توفير متطلبات العيش عليها، وتهيئة أسباب ذلك، وجعلها صالحةً لهذه الغاية. واقتضى هذا الطلب الإلهي من الإنسان بتعمير الأرض؛ السعي في الانتفاع بخيرات هذه الأرض في برها وبحرها، واستخراج خيراتها، وقد أكد رسول الله ﷺ هذا المعنى لما قال: (إن قامت على أحدكم القيامة، وفي يده فسيلة فليغرسها)(754) فأمره ﷺ بالغرس رغم ظهور أشراط الساعة، وعدم بقاء إلا القليل من الدنيا هو رسالة جليلة على حرص الإسلام على الحياة والإعمار؛ والحاصل أنَّ في الحديث مبالغة في الحث على غرس الأشجار، وحفر الأنهار؛ لتبقى الدنيا عامرة إلى آخر أمدها(755).

ومن توجيهات الإسلام الواضحة في رفع البنیان، وزرع الأشجار ما جاء عنه ﷺ أنه قال: (من بنى بنياناً في غير ظلم، ولا اعتداء، أو غرس غرساً في غير ظلم، ولا اعتداء كان له أجرًا جاريًا ما انتفع به أحد من خلق الرحمن)(756) ومبالغة من الإسلام في الحث على الإعمار ما جاء به من حكم فريد بتملك من أحيا أرضاً ميتة، فقد قال ﷺ: (من أحيا أرضاً ميتةً فهي له)(757) وإحياؤها يكون بشق الأنهار، وحفر الآبار، وغرس الأشجار، ورفع البنیان.

ولا يعارض ما سبق من تقرير العمران كمقصد شرعي مع ما يمكن أن يُفهم من بعض الأحاديث من ذم رفع البنیان؛ فالذم محمول على الحرام منه كأبنية الجهلة، وأبنية الظلمة ونحو ذلك(758)، وأما ما جاء من أدلة في

(752) انظر: النسفي، أبو البركات، تفسير النسفي، ج3، ص300.

(753) انظر: البغوي، حسين بن مسعود، تفسير البغوي، ج2، ص454.

(754) ابن حنبل، أحمد، المسند، ج20، ص251 (صحيح).

(755) انظر: المناوي، زين الدين محمد، فيض القدير، ج3، ص40.

(756) البيهقي، أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، ج7، ص405.

(757) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، ج3، ص106.

(758) انظر: حقي، إسماعيل، روح البيان، ج4، ص155.

ذم الدنيا، ولعنها فإنها تحمل على ما إذا كانت الدنيا ملهاة عن الآخرة، مشغلة عن الله (759)، وإذا غرت النفوس بزهرتها ولذتها، فأمالتها عن العبودية إلى الهوى (760)، أمّا إذا كانت مزرعةً للآخرة فلنعم الدار حينئذ؛ إذ هي مطية المؤمن عليها يبلغ الخير، وبها ينجو من الشر (761)، وهذا يقتضى المنع من سب الدنيا ولعنها (762)؛ لذا فإنه يجب النظر لعلاقة الدنيا بالدين على أنها كالظرف للدين حيث لا يمكن إقامة الدين بلا دنيا تنهياً فيها أسباب الحياة، وعليه فإنه لا يمكن أن يكون الإسلام قد جاء بإقامة الدين على حساب هدم الدنيا؛ إذ لو جاء بذلك لجاء بتناقضات غير مفهومه، والشريعة منزهة عن التناقض.

والأمر في مقصد العمران ليس متوجّهاً للأفراد فقط، بل هو متجه كذلك للدول، وقد أحسن د. وهبة الزحيلي رحمه الله عندما عدّ عمارة الأرض من وظائف الدولة المسلمة (763).

وتتضح العلاقة بين هذا المبدأ ورعاية السلم من خلال أن مقصد العمران لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل السلام؛ فالسلام يهيئ الأسباب لعمارة الكون، والضرب في الأرض، واستخراج خيراتها، واكتشاف قوانين الطبيعة؛ بما يحقق المقصد من إعمارها، وبهذه التوجيهات يصبح الإنسان قوةً تعميرية، وليس قوةً تخريبية، ولعلّ هذا واحدٌ من أسباب تكرّر نهي النبي ﷺ عن قتل الأجراء، والفلاحين في الحرب الذين هم بناة العمران، والحرب الإسلامية ليست لإزالة العمران، وتقويض دعائمهم (764)؛ وفي هذا السياق تفهم الأوامر الإسلامية الناهية عن التدمير العشوائي، غير المبرر مثل عقر النخل، وتخريقه، وقطع الشجر المثمر، وقتل الحيوان لغير مأكلة.

وتتضح العلاقة كذلك ببيان أنه إذا عمّ السلام، وشعرت المجتمعات بالأمان؛ فإنها ستتجه تلقائياً بعد شعورها بالأمن، والاستقرار إلى البناء، والتنمية والعمران؛ فإنه إذا وضعت الحرب أوزارها التقى الناس، وتحادثوا، وتناظروا، وتحيات الفرص لإعمار الكون، وتطوير الحياة، واستخراج خيرات الدنيا التي أودعها الله الأرض، وأمن الناس على أنفسهم، وأمواهم، وأعراضهم، وفي ذلك العافية كلها، وقد أمرنا أن نسأل الله العافية، أما لو جعلت الحرب هي الحالة الدائمة في العلاقة مع الخلائق لما تفرغ أحدٌ للقيام بمصالح دنياهم (765)، ولأدى إلى بطلان الزراعة،

---

(759) انظر: المناوي، زين الدين محمد، التيسير بشرح الجامع الصغير، ج1، ص281.

(760) انظر: المرجع السابق: ج2، ص14.

(761) انظر: أبو نعيم الأصفهاني، أحمد بن عبد الله، ج6، ص220.

(762) انظر: حقي، إسماعيل، روح البيان، ج4، ص153.

(763) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ص405.

(764) انظر: أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام، ص105.

(765) انظر: السرخسي، المبسوط، ج10، ص4.

ومنافع المعيشة(766)، ولتعطل المعاش، ولاشتغل الناس بها عن العمارة، وطلب العلم(767)، مما يؤدي إلى خراب الأرض، وهلاك الخلق(768).

وهنا يوجه التساؤل المخرج للبشرية جمعاء؛ كم أنفقت مجتمعةً على سباق التسلح -الذي تلجأ إليه الدول في ظل غياب السلام- وفي المقابل كم أنفقت على قضايا المهم الإنساني مثل رعاية البحث العلمي، وعلوم تسخير الكون، وقضايا الطفولة، والفقر، والأمية، وتطوير مصادر جديدة للطاقة، وإيجاد حلول للتخلف الاقتصادي، والبحث عن علاجات للأمراض الفتاكة وغير ذلك، فعلى سبيل المثال أنفق العالم في عام 1960م ما يزيد على أربعمئة وخمسة وعشرين مليار دولار على الصناعات العسكرية، وارتفع هذا الرقم إلى تسعمائة مليار عام 1985م(769)، وتطور هذا الإنفاق ليصل إلى أكثر من تريليون دولار في عام واحد(770)، وهي أموال كافية لإحداث نهضة حضارية في كثير من دول العالم عبر مشاريع التنمية الاقتصادية، والاجتماعية، وغيرها من المشاريع، "إنَّ المأساة الكبرى الحقيقية تتمثل في إنفاق هذا القدر الضخم من الأموال بهذه الكيفية من أجل الكوارث، والمصائب بدلاً من إنفاقها على صحة البشرية، وراحتها"(771).

لقد وصل منظرو السلام إلى هذه الحقيقة حين عبروا عن أنَّ السلام سيجلب فوائد جمّة للعالم ككل، فبالإضافة إلى كونه سيساهم في إرساء الأمن، والاستقرار، فإنه سيفتح آفاقاً رحبة أمام البلدان النامية على وجه الخصوص لتنمية قدراتها الاقتصادية، ودعم مراكزها في نظام العلاقات الاقتصادية العالمية، بما يهيئه من تبادل المصالح الاقتصادية، والتجارية، وتحقيق الأمن المشترك(772)، وكل ذلك من غايات، ومقاصد الشرع بلا شك، بينما إقامة العلاقة على أساس الحرب فإنه يأتي على الدنيا تدميراً، ويقضي على عمرانها القائم، فضلاً عن المنع من إحداث عمران جديد، فلقد دفع التنكُّر للسلام بالمجتمع الإنساني إلى الخلف مئات السنين، وحرمه من التطور الحضاري الذي كان في حيز الإمكان، فالحروب بمصائبها وويلاتها قضت على ملايين البشر، وأجهزت على ما لا يُقدر من الطاقات البشرية، والاقتصادية، والعلمية، والثقافية(773).

### المبدأ الثاني: رعاية نظام الكون من مقاصد الشريعة العظمى

- 
- (766) انظر: الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة، ج2، ص257.  
(767) انظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ص116.  
(768) انظر: المرجع السابق، ج7، ص96.  
(769) انظر: وطفة، علي أسعد، التربية إزاء تحديات التعصب والعنف في العالم العربي، ص60.  
(770) أردوغان، رجب طيب، رؤية للسلام العالمي، ص9.  
(771) المرجع السابق نفسه.  
(772) انظر: برماكوف، ييفجيني، الشرق بعد انهيار النظام الاستعماري، ص162.  
(773) انظر: وطفة، علي أسعد، التربية إزاء تحديات التعصب والعنف في العالم العربي، ص60.

جرت عادة المقاصدين بعد مقاصد الشريعة الكلية المتمثلة في حفظ النفس، والعقل، والمال، والعرض (774) ومنهم من نبه بمقاصد الدين الأوسع دائرة؛ كمقصد حفظ نظام الكون بحيث يبقى الكون كوناً صالحاً للعيش، تصان وتحفظ بناءً عليه موجودات العالم الذي يعيش فيه الإنسان (775) وجعل بعض الأصوليين جعل كليات المقاصد كالوسيلة لغاية أخرى أعم وهي سياسة العالم، وبقاؤه وانتظام أحواله (776)، "فالمقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض، وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها" (777) إذ الدنيا هي دار حياة الخلق، وهذا يتطلب أن تنهياً لحياتهم، وقد أخبر الله سبحانه وتعالى في كثير من آيات القرآن الكريم بأنه هيا الدنيا لتكون صالحة للعيش عليها، وأن ما يظهر فيها من فساد مانع من الحياة إنما هو بفعل البشر، فقال سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ﴾ [البقرة: 22] وقال: ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ مَهْدًا وَسَلَكَ لَكُمْ فِيهَا سُبُلًا وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْ نَبَاتٍ شَتَّى﴾ [طه: 53] وقال: ﴿اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَارًا﴾ [غافر: 64] وقال: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾ [الملك: 15] وقال: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ بَسَاطًا (19) لِتَسْلُكُوا مِنْهَا سُبُلًا فِجَاجًا﴾ [نوح: 19، 20]، فتتبع الخطاب في بيان تهية الأرض للحياة إمعان من الشارع في الإشارة لهذا المقصد العظيم، وتنويع في التمتع بأساليب متعددة، فتارة أخبر سبحانه بأنه جعل الأرض فراشاً وبساطاً، وأخرى بأنه جعلها مهدياً وقراراً وذلولاً، معللاً ذلك بتهيئة أسباب العيش عليها كقوله: ﴿رِزْقًا لَكُمْ﴾، وقوله: ﴿فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ﴾، وقوله: ﴿لِتَسْلُكُوا مِنْهَا سُبُلًا فِجَاجًا﴾، وهذا يعني أن ما يخالف هذه المقاصد فهو مذموم ومنهني عنه؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ [القصص: 77] وقال: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ [البقرة: 205] وقال: ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ [المائدة: 64] وهذه الآية الأخيرة من بين الآيات الناهية عن الفساد ذات دلالة مهمة في موضوع البحث؛ لأنها جاءت في سياق الحديث عن الدسائس التي ترمي لإشعال نيران الحروب التي يضيع معها الأمن وتحتل أسباب الحياة، وقد فسر غير واحد من المفسرين الفساد في الأرض بأنه هيج الحروب والفتن؛ لأن في ذلك فساداً ما في الأرض، وانتفاء الاستقامة عن أحوال

(774) انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، ج2، ص20.

(775) انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة، ص69.

(776) انظر: الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص209.

(777) الفاسي، غلال، مقاصد الشريعة، ص55 - 56.



الناس والمنافع الدينية، والدينيوية(778) وفسره آخرون بأنه كساد الأسعار، وقلة المعاش، وما منع من الزرع، والعمارات، والتجارات(779) لذا فإنَّ المؤمنين مطالبون بالعمل على تقليل الفساد في الأرض وذلك بكف المفسدين عن إفسادهم قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾ [البقرة: 251] أي ولولا أنَّ الله يدفع بعض الناس ببعض، ويكف بهم فسادهم، لغلب المفسدون، وفسدت الأرض، وبطلت منافعها، وتعطلت مصالحها من الحرث، والنسل وسائر ما يعمر الأرض(780) ففساد الأرض، وبطلان منافعها مخالف لمقصد قيام الحياة، وسعي الناس فيها؛ فرعاية نظام الكون من الاختلال المانع من إقامة الحياة مبدأ مهم في تقرير رعاية الإسلام للسلم العالمي، لأنه في رأس المقاصد العامة التي جاءت الشريعة برعايتها(781).

وتتضح العلاقة بين تقرير هذا المبدأ والسلم العالمي؛ في أن حفظ نظام الكون يستدعي قيام الخلق بالحفاظ على تهيئة الأرض صالحة للحياة، وعدم السعي في إفسادها؛ ليحققوا مراد الله بالاستخلاف والعمران الذي يبدو مستحيل التحقيق باستدامة حالة الحرب بين البشر، لأنَّ استدامة حالة الحرب تعود على مقصد رعاية نظام الكون ليس فقط بالإخلال بل بالإبطال؛ فاستدامة الحروب لا يُبقى الكون صالحًا للعيش، ولا يحفظ موجودات العالم بما تُعمله أسلحة الدمار، وتتركه من أثر على فرص الحياة وتهيئة الكون.

لقد رأى بعض المهتمين بدراسات السلم في الإسلام "أنَّ أفضل مساهمة يمكن للإسلام أن يقدمها للعالم هي المساعدة في عملية نشوء الإنسان الجديد الذي سيكون قادرًا على تحديد أولوياته بشكل أكثر ذكاءً، وتعاطفًا، وأن يعيش حسب هذه الأولويات، والذي سيكون مهتمًا بالعطاء أكثر من اهتمامه بالأخذ، والذي سيبدل جهده من أجل السلام مع مورد كيانه [الأرض]"(782).

والفرق بين هذا المقصد وسابقه أنَّ مقصد رعاية نظام الكون من الاختلال المانع من إقامة الحياة يشير إلى صنع الله في الكون بتهيئته صالحًا للحياة، ثمَّ الأمر منه سبحانه وتعالى لنا بوجوب رعاية هذه التهيئة وعدم إفسادها، أما مقصد عمارة الكون فيشير إلى طلب الشرع منا تحقيق العمارة، وعدم الاكتفاء بمجرد تهيئة الكون صالحًا للحياة، والعمران، يقول الطاهر بن عاشور: "وأراد الله حفظ نظام هذا العالم أيضاً ليبقى صالحاً للوفاء بمراد الله

(778) انظر: الزنجشيري، محمود بن عمرو، الكشاف، ج1، ص62.

(779) انظر: القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، ج14، ص40.

(780) انظر: الزنجشيري، محمود بن عمرو، الكشاف، ج1، ص296.

(781) انظر: الزحيلي، وهبة، العلاقات الدولية في الإسلام، ص9.

(782) أبو النمر، محمد، اللاعنّف وصنع السلام في الإسلام، ص257.

إلى أمده أرادته" (783) ويقول: "ومراد الله تعالى في تلك الأزمنة والأحوال كلها واحد وهو حفظ نظام العالم وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم أحوالهم من الاختلال بحسب العصور والأمم والأحوال" (784)

### ثانياً: مبادئ السلام العالمي في الإسلام من منظور تكليفي

المقصود بمبادئ السلام العالمي من منظور تكليفي أي تلك المبادئ المعتمدة على قواعد التكليف الشرعي، ومسلك البحث في هذا المطلب التدليل على المبدأ، ثم بيان علاقته بتقرير السلام العالمي.

المبدأ الأول: لا تكليف بما لا يطاق

من قواعد التكليف المقررة شرعاً أنه لا تكليف بما لا يطاق (785) وأدلة هذا الأصل كثيرٌ من آيات القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286] وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق: 7].

وتتضح العلاقة بين تقرير السلام العالمي وهذا المبدأ؛ من خلال بيان أن في إقامة العلاقة بين الناس على أساس الحرب وعدم السلام العالمي تكليفاً بما لا يُطاق؛ لأنه يتطلب من الدولة المسلمة حتى تمتثل الواجب الذي عليها أن تعلن الحرب في العام مرةً، أو مرتين كما يقول أصحاب هذا الرأي (786) وفي ذلك مشقة عظيمة لا تطاق بالنظر إلى طبيعة الحرب في عصرنا، إذ الحرب بطبيعتها مكروهة وشاقة على النفس بسبب ما فيها من سفك للدماء، وذهاب للأموال، وفقدان للأمن، وقد كان الأمر كذلك يوم أن كانت الحروب مناجزةً بالسيف والرمح، فكيف بها وقد غدت حروباً ذات كلفة بشرية وكونية عالية جداً معها قد يموت ملايين البشر، وتتعطل الحياة، ويختل نظامها، فالتطور الهائل في إمكانيات الحرب وآثارها التدميرية قفز بها قفزة نوعية لم تعد معه شيئاً مما يمكن أن تتحمله البشرية؛ فنحن اليوم "أمام ظاهرة جديدة لم يعرفها العالم من قبل؛ ذلك أن حجم التدمير، وسرعته اللذين يمكن أن يحدثا لن يغير أبعاد الحرب فقط، وإنما سيؤديان إلى تغيير في جوهرها" (787) وهذا يستدعي منا أن ننظر إلى الحرب نظرةً شرعيةً مختلفة تراعي طبيعتها المعاصرة، وترتيب الأحكام على أساس هذا التغيير، وعدم الاكتفاء باستدعاء الأحكام الفقهية التي قررها الفقهاء بناءً على مقتضيات واقع كانت طبيعة الحرب فيه مختلفة تماماً.

(783) ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، (1/ 272)

(784) المرجع السابق (1/ 661)

(785) انظر: البصري، أبو الحسين، المعتمد، ج2، ص153.

(786) انظر: ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي، حاشية رد المختار، ج4، ص122.

(787) فيرنر، فيكتور، الحرب العالمية الثالثة الخوف الكبير، ص21

وكذلك فإن العلاقة بين تقرير السلام العالمي وهذه القاعدة تتضح من خلال بيان أن من جملة المعافاة ألا تهيج الحرب؛ فإن في الحرب سلبًا للمعافاة؛ بدليل أن رسول الله ﷺ قابل بين الحرب والمعافاة في قوله: (لا تتمنوا لقاء العدو، وسلوا الله العافية)(788) ولا يمكن أن تقيمنا الشريعة في سلب المعافاة مدة حياتنا. وكذلك فإن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:216] يدل على أن الفطرة الإنسانية تنزع إلى السلام وليس إلى الحرب؛ فإن الحرب من مكروهات الفطرة؛ وعليه فيكون إقرار رعاية الإسلام للسلام العالمي هو انسجام تام مع الفطرة الإنسانية، والإسلام دين الفطرة.

### المبدأ الثاني: المأمور به لا يُنهى عن تمنيه

المبدأ الثاني في تقرير رعاية الإسلام للسلام العالمي استنادًا إلى قواعد التكليف يعتمد على تعارض الأمر بالشيء والنهي عن تمنيه؛ فهما ضدان لا يجتمعان؛ لأنَّ الشيء إمَّا مأمور به، وإمَّا منهي عن تمنيه وحيث جزمنا بأحدهما شككنا في الآخر؛ فكيف تأمرنا الشريعة بإقامة العلاقة مع الناس على أساس الحرب، ثم تنهانا عن تمنيه - من خلال النهي عن تمني لقاء العدو - والافتراض أنه مأمور به؟ وهذا من التناقض الذي تُنزه الشريعة عنه، والشعور بهذا التناقض وقع لعلماء كبار فعملوا على رفعه بأجوبة عديدة؛ فمن ذلك قولهم: لا ريب أن تمني الشهادة محبوب فكيف ينهي عن تمني لقاء العدو وهو يفضي إلى المحبوب؟ وأجيب: بأنَّ حصول الشهادة أخص من اللقاء لإمكان تحصيل الشهادة مع نصره الإسلام ودوام عزه، واللقاء قد يفضي إلى عكس ذلك فنهى عن تمنيه، ولا ينافي ذلك تمني الشهادة(789) وهو جوابٌ لا يرفع الإشكال، ومنهم من قال: إنَّ ظاهر الحديث يُفهم ذم الحرب، فإنَّ صحَّ هذا الاحتمال في ذمها فذاك في الفتن، والحروب بين المسلمين الناشئة عن التنافس في الدنيا(790) وكذلك فإنَّ هذا الجواب لا يرفع الإشكال، بل الحق أنه لا علاقة له بالإشكال؛ لظهور تعارضه مع منطوق الحديث، إذ الحديث ينهي عن تمني لقاء العدو، ولقاء المسلمين ليس من هذا القبيل، وعليه فإنَّ الإشكال يبقى قائمًا، وإنَّ أفضل ما يقال في رفعه: إنَّ الحديث سيق لبيان أنَّ الحرب أشدَّ الأشياء على النفس، وأنها مكروهة لها، وأنه يفيد النهي عن حرب الناس، والتعرض لهم لغير سبب يدعو لذلك، فإنَّ كان ثمة ما يدعو لحرب الناس كاعتداء منهم أو نحو ذلك، وحصل اللقاء فعلينا الاستعانة بالله والصبر، وفي هذا تقرير واضح للسلام في العلاقة بين البشر، وأنَّ الحرب خلاف الأصل [أي خلاف القاعدة المستمرة]، وأنها حالة استثنائية تقتضيها ضرورة دفع الاعتداء، وما في معناه.

(788) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، ج9، ص84.

(789) انظر: القسطلاني، أحمد بن محمد، إرشاد الساري، ج10، ص281.

(790) انظر: أبو زرعة العراقي، أحمد بن عبد الرحيم، طرح التثريب، ج7، ص216.

يقول الشيخ عبد الكريم يونس الخطيب: "إن في تسمية أعباء الحرب وأثقالها أوزارًا، تشنيعًا آخر على الحرب وتأثيماً لها، وأنها أيًا كانت شيء كريمة، لا يطلبه المسلم ولا يسعى إليه ولا يرغب فيه، إلا إذا لم يكن منه بد؛ كدفع عدوان، أو إطفاء فتنة، وهنا يدخل المسلم الحرب، من باب المحذور الذي يباح عند الضرورة، فيتعاطى منها بحساب، على قدر ما يدفع الضرر، في غير شهوة، ولا إسراف، أفرايت وجهًا للحرب أقرب إلى السلام وأدنى إلى العافية من هذه الحرب التي يكون الإسلام طرفًا فيها"(791).

### المبدأ الثالث: وجوب احترام المواثيق

المبدأ الثالث من مبادئ رعاية الإسلام للسلام العالمي المتعلق بقواعد التكليف؛ يُعتبر خطوة ممعنة في احترام السلم، عبر احترام المواثيق التي تمنع الاعتداء المتبادل؛ وذلك أنّ المسلم مكلّف بنصرة أخيه المسلم، لكن الشريعة استثنت من ذلك حالة أن يكون مع قوم ميثاق قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ [الأنفال:72] والمعنى أنه لا يجوز لكم نصرهم عليهم؛ لأنهم لا يتدثون بالقتال إذ الميثاق مانع من ذلك(792) فإذا كان المسلم مكلّفًا بالكف، وعدم نصره أخيه احترامًا للميثاق المانع من مبادأة الآخرين بالقتال؛ فلا أن يكون ذلك [الكف] مطلوبًا، ومكلّفًا به حال عدم اعتداء الآخرين علينا من باب أولى.

كما أنّ الإسلام فرّق بين الذين يوفون بالعهد والمواثيق من المشركين، وبين الذين ينكثونها فأمرنا بوفاء العهد، والمدة لمن وقي بما عاهد عليه، والنبد لمن خان ونكث قال الله تعالى: ﴿بِرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَأَنَّ اللَّهَ مُحْزِي الْكَافِرِينَ﴾ [التوبة:12] وقال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتَمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة:4]، وقال: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة:7]، والمعنى: براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فنكثوا عهدهم فقولوا لهم سبيحوا، أمّا الذين عاهدتم منهم ثم لم ينقصوكم شيئًا؛ أي من شروط العهد، ولم يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا؛ أي لم يعاونوا عليكم عدوًا؛ فالمفروض عليكم أن تتموا إليهم عهدهم تامًا كَمَلًا إلى تمام مدتهم، والاستثناء بمعنى الاستدراك كأنه قيل بعد أن أمروا في الناكثين أن يسبحوا أربعة أشهر، لكن الذين لم ينكثوا فأتوا إليهم عهدهم، ولا تجرؤهم مجراهم، ولا تجعلوا الوفي كالغادر ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾؛ يعني أن قضية التقوى ألا يسوى بين الفريقين فاتقوا الله في ذلك، فيصبح

(791) الخطيب، عبد الكريم يونس، التفسير القرآني للقرآن، ج13، ص315.

(792) انظر: النسفي، أبو البركات، تفسير النسفي، ج1، ص659.

المراد بالمشركين في قوله تعالى ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَخْصِرُواهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ﴾ [التوبة:5]، الذين نقضوكم، وظاهروا عليكم، وليس عموم المشركين (793).  
ومن غرائب الاستدلال أن يُجعل هذه الآية من الآيات الدالة على الحرب، مع أنها بقليل من النظر تصبح من الآيات الناطقة برعاية السلم؛ عبر تفسير الألف واللام بأنها عهدية وليست لاستغراق الجنس؛ حيث فَرَّقَتْ في الحكم بين فريقين؛ الناكثين للعهد، والموفين له، فحكم الأوائل القتل، وحكم الآخرين الوفاء بالعهد، وهي عودة من القرآن الكريم للتأكيد على أن ذلك من جملة التقوى التي يجب أن تُلتزم في قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة:190].

### الخاتمة

خلص البحث إلى النتائج الآتية:

السلام العالمي هو علاقة بين الدول والشعوب المختلفة تقوم على أساس التعاون والتكامل، والمراعاة الدقيقة لسيادة الدول ووحدة أراضيها وعدم التدخل في شئونها الداخلية، والاستناد إلى فلسفة تقوم على نبذ الحرب كوسيلة لفض النزاعات، واعتماد الحوار والحلول السلمية محلها.  
المبادئ العامة للسلام العالمي في الإسلام كثيرة منها أصول ذات أهمية حاسمة لاستراتيجيات صنع السلام هي: الكرامة الإنسانية، وأن الاختلاف بين الناس أمر مقصود من الله، وأن الناس يتمتعون بحرية الاختيار، وأن المسلمين يجب أن يقوموا بأعمال صالحة، وأن يمارسوا العدل، والرحمة في تعاملاتهم مع جميع الخلق.  
مبادئ السلام العالمي في الإسلام التي تتأسس على مقاصد الشريعة هي مقصد العمران، ورعاية نظام الكون، وتوضح العلاقة بين هذه المبادئ ورعاية السلام العالمي؛ بتقرير أن مقصد عمران الكون لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل السلام، وأن حفظ نظام الكون يستدعي قيام الخلق بالحفاظ على تهيئة الأرض صالحة للحياة، وعدم السعي في إفسادها؛ ليحققوا مراد الله بالاستخلاف والعمران الذي يبدو مستحيل التحقيق باستدامة حالة الحرب بين البشر.

مبادئ السلام العالمي في الإسلام التي تتأسس على قواعد التكليف الشرعي هي؛ أنه لا تكليف بما لا يطاق، وأن المأمور به لا يُنهى عن تمنيه، ووجوب احترام المواثيق، وتوضح العلاقة بين هذه المبادئ ورعاية السلام العالمي؛ أن في إقرار الحرب وليس السلم كمبدأ في العلاقات تكليفاً بما لا يطاق بالنظر لطبيعة الحرب المعاصرة.

(793) انظر: المرجع السابق، ج2، ص102-103.

## التوصيات:

توجيه الدراسات نحو الاهتمام باستراتيجيات تطبيق السلام في الإسلام.  
دراسة أثر الواقع على الاجتهادات الفقهية التقليدية التي لم تقرر رعاية الإسلام للسلام العالمي.

## المراجع

1. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، **درء تعارض العقل والنقل**، تحقيق: محمد سالم (السعودية: جامعة الإمام محمد، ط2، 1991م)
2. ابن حنبل، أحمد، **المسند**، المحقق: شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1999م)
3. ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي، **حاشية رد المختار** (بيروت: دار الفكر، ط2، 1992م)
4. ابن عاشور، محمد الطاهر، **التحرير والتنوير** (تونس: دار سحنون، ط1997م)
5. ابن عاشور، محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة** (تونس: دار سحنون، ط5، 2012م)
6. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م)
7. أبو النمر، محمد، **اللاعنف وصنع السلام في الإسلام**، ترجمة لميس اليحيى، (عمان: دار الأهلية، ط1، 2008م)
8. أبو زرعة العراقي، أحمد بن عبد الرحيم، **طرح التثريب** (بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، د.ت، د.ط)
9. أبو زهرة، **العلاقات الدولية في الإسلام** (مصر: دار الفكر العربي، ط1995م)
10. أبو نعيم الأصفهاني، أحمد بن عبد الله، **حلية الأولياء** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1409هـ)
11. أردوغان، رجب، **رؤية للسلام العالمي** (القاهرة، دار الشروق، ط2 2013م)
12. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، **الجامع الصحيح**، المحقق: محمد زهير الناصر (بيروت: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)
13. برهماكوف، ييفجيني، **الشرق بعد انهيار النظام الاستعماري**، ترجمة سامي عمارة (موسكو: دار التقدم، ط1، 1985م)
14. البصري، أبو الحسين، **المعتمد**، تحقيق: خليل الميس (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ)

15. البيهقي، أحمد بن الحسين، **شعب الإيمان**، تحقيق: محمد زغلول (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1410هـ)
16. جلي، خالص، **سيكولوجية العنف واستراتيجية الحل السلمي** (بيروت، دار الفكر، ط1 1998م)
17. حقي، إسماعيل، **روح البيان** (بيروت: دار الفكر، د.ت، د.ط)
18. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، **الجوهرة النيرة** (المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ)
19. الزحيلي، وهبة، **آثار الحرب في الفقه الإسلامي** (دمشق: دار الفكر، ط3، 1998م)
20. الزمخشري، محمود بن عمرو، **الكشاف** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط3، 1407هـ)
21. السرخسي، محمد بن أبي السهل، **المبسوط**، (بيروت: دار الفكر، ط1، 2000م)
22. سعد الدين، **الصهيونية والنازية وإشكالية التعايش السلمي مع الآخر**، (عمان: دار الشروق، ط1، 2004م)
23. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، **الموافقات**، المحقق: مشهور آل سلمان، (القاهرة: دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م)
24. الطوفي، سليمان بن عبد القوي، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1987م)
25. العيني، محمود بن أحمد، **البنية شرح الهداية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1 2000م)
26. غالبريت، جون، ومينشيكون، ستانسلاف، **الرأسمالية والاشتراكية والتعايش السلمي**، ترجمة د. هشام متولي (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 1990م)
27. الفاسي، علال، **مقاصد الشريعة** (دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993 م)
28. فالنستين، بيتر، **مدخل إلى فهم تسوية الصراعات**، ترجمة د. سعيد السعد، محمد دبور (عمّان: المركز العلمي للدراسات السياسية، ط1 2006)
29. الفخر الرازي، محمد بن عمر، **تفسير الرازي** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط3، 1420هـ)
30. فيرنر، فيكتور، **الحرب العالمية الثالثة الخوف الكبير**، ترجمة هيثم كيلاني (بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر)

31. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، المحقق: سمير البخاري (الرياض: دار عالم الكتب، ط 2003م)
32. القسطلاني، أحمد بن محمد، إرشاد الساري (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط 7، 1323هـ)
33. كينغ، مشروع أخلاقي عالمي دور الديانات في السلام العالمي، ترجمة: جوزيف معلوف، أورشولا عساف (بيروت: دار صادر، ط 1، 1998م)
34. مجموعة من أساتذة معهد الفلسفة وأكاديمية العلوم بالاتحاد السوفيتي، مشكلة الحرب والسلام، ترجمة شوقي جلال، وسعد رحمي (مصر: دار الثقافة الجديدة، د.ت)
35. مصطفى، حسين فهمي، التعايش السلمي ومصير البشرية (القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، ط 1، 1968م)
36. المناوي، زين الدين محمد، فيض القدير (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م)
37. النسفي، عبد الله بن أحمد، تفسير النسفي، تحقيق: يوسف بديوي (بيروت: دار الكلم الطيب، ط 1، 1998م)
38. وطفة، علي أسعد، التربية إزاء تحديات التعصب والعنف في العالم العربي (أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ط 1 2002م)
39. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، ط 4)
40. الخطيب، عبد الكريم يونس، التفسير القرآني للقرآن (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت، د.ط)
41. قطب، سيد، السلام العالمي والإسلام (القاهرة: دار الشروق، ط 14 2001)



## دور التعليم في تأهيل واصلاح نزلاء المؤسسات الإصلاحية

ياسر بن عبدالله بن سعيد البادي، محمد فيصل بن محمد

كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

### ملخص البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان دور التعليم في مقاومة الإجرام وهدف تطبيق السياسة العقابية الحديثة لكون التعليم من أهم وسائل المعاملة العقابية والتي تساهم إسهاماً أساسياً وفعالاً في تأهيل المحكوم عليهم وإصلاحهم، ولدراسة موضوع التعليم ودوره في تأهيل نزلاء المؤسسات الإصلاحية والعقابية يقتضي ان نبين أهمية التعليم من ناحية، ثم نبين من ناحية أخرى الصور المختلفة للتعليم والتي ينبغي ان تكون متاحة للمحكوم عليهم، ثم مضمون التعليم وحدوده، ثم كيفية تنظيمه داخل المؤسسات الإصلاحية.

وقد أكدت كثير من الدراسات والبحوث الجنائية دور وأهمية التعليم في الوقاية من الجريمة فضلاً عما أثبتته العديد من الدراسات كذلك من ارتفاع نسبة الأميين بين نزلاء المؤسسات الإصلاحية مما استدعى التفكير بوجود علاقة ولو كانت غير مباشرة بين الأمية والجريمة، مما دعا إلى تصنيف الأمية والجهل بين أكثر العوامل دفعاً إلى الإجرام؛ لذلك نرى بأن الاهتمام بالقضاء على هذين العاملين يعتبر خط دفاع استراتيجي لحماية المجتمع من مخاطر الظاهرة الإجرامية .

ولقد استخدمت في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي في معالجة اشكالية هذه الدراسة حيث تم الاعتماد على وصف وتحليل النصوص الواردة في قانون السجون العماني رقم (98/48) ولائحته التنفيذية رقم (2009/56م) إضافة إلى استخدام المنهج المقارن الذي يقوم على التحليل والمقابلة بين الآراء الفقهية والنصوص القانونية على المستوى الدولي أو التشريعات المقارنة .

ومن ضمن أهم توصيات الدراسة الاهتمام بتنوع البرامج التعليمية والمهنية بما يتلاءم مع جميع النزلاء وبما يتوافق مع احتياجات سوق العمل خارج المؤسسة الإصلاحية، وأهمية توفير أجهزة الحاسب الآلي الكافية للنزلاء مع اعطاءهم دورات مكثفة ومتقدمة وشهادات في كيفية استعمالها .

## المقدمة :

للتعليم دور لا ينكر في مقاومة الجريمة وتطبيق السياسة العقابية المعاصرة بوصفه أهم وسيلة من وسائل المعاملة العقابية التي تساهم إسهاماً أساسياً وفعالاً في تأهيل المحكوم عليهم وإصلاحهم، ولدراسة مسألة التعليم ودوره في تأهيل نزلاء المؤسسات الإصلاحية يقتضي أن نبين أهميته من ناحية، ثم نبين من ناحية أخرى الصور المختلفة للتعليم والتي تكون متاحة للمحكوم عليهم، ثم مضمون التعليم وحدوده، ثم كيفية تنظيمه(1).

## المطلب الأول: أهمية التعليم

يستمد التعليم أهميته من كونه وسيلة مهمة في مكافحة الإجرام في المجتمع، وقد أكدت الدراسات والإحصاءات الجنائية دور التعليم في الوقاية من الجريمة فضلاً عما أثبتته العديد من الدراسات من ارتفاع نسبة الأميين بين نزلاء السجون مما استدعى التفكير بوجود علاقة ولو غير مباشرة بين الأمية و الجريمة، مما دعا إلى تصنيف الأمية والجهل بين أكثر العوامل دعفاً إلى الإجرام، لذلك نرى بأن الاهتمام بالقضاء على هذين العاملين يعتبر خط دفاع استراتيجي لحماية المجتمع من مخاطر الظاهرة الإجرامية. ولا شك أن تطبيق تلك الحماية لا يمكن أن يتم من غير إبراز الدور الذي يقوم به التعليم في تأهيل المحكوم عليهم على افتراض أنهم قابلون للإصلاح والتوجيه ومستعدون للتعلم، وذلك بوصفهم فئة من فئات المجتمع(1).

ومن أجل ذلك تنزع النظرية السائدة في علم الإجرام إلى أن التعليم يعتبر عاملاً مهماً في مكافحة الإجرام في المجتمع، ولقد استندت هذه النظرية في ذلك إلى الاعتبارات والحجج الآتية:

1- أن التعليم يعمل على صقل شخصية المتعلم ويزوده بالقيم والسلوكيات السليمة التي تباعد بينه وبين الإجرام.

2- أن التعليم يكون حائلاً بين الشخص المتعلم وبين طريق العودة إلى الجريمة في المستقبل ذلك أن التعليم ينقله في حقيقة الأمر من طائفة يفتقر أفرادها إلى التفكير السليم وحسن التصرف وصحة الحكم على

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، ود. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 366.

(1) د. أحسن طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، المرجع السابق، ص 188.

الأمر، وضبط النفس في المواقف المختلفة الأمر الذي يؤدي ربما إلى ارتكاب الجريمة إلى طائفة أخرى تتصف بالقدرة على التفكير وحسن التصرف والحكم السديد على الأمور مما يجعلهم أشد بعداً عن ارتكاب سلوك إجرامي إذ سيرونه أمراً غير لائق وغير مقبول. وهذا كله يعد ثمرة للوظيفة التربوية للتعليم التي تجعل الفرد أكثر ارتباطاً بقواعد السلوك الاجتماعي السليم وأكثر إدراكاً لضرورة احترام القيم الاجتماعية نتيجة لنمو القدرات الذهنية لديه وهكذا يعد التعليم بالنسبة للمحكوم عليهم طريقاً من طرق التأهيل، كما أنه يقدم فائدة في الوقت نفسه للمجتمع تتمثل في القضاء على عامل حيوي من عوامل الإجرام وهو الجهل أو قلة الإدراك لعواقب الأمور(2).

3- أن الوقت أو المدة التي يستغرقها المحكوم عليه في التعليم يعده عن الاستجابة لهواجس وأوهام الوحدة والفراغ التي قد تدفعه إلى الانعزال والتشاؤم مما يجعله أكثر استجابة لداعي الإجرام من جديد(1).

كما يعد التعليم وسيلة فاعلة في القضاء على المعتقدات الخاطئة التي من بينها الثأر أو الانتقام وتدبير المكيدة التي قد تتسرب إلى نفس المحكوم عليه في أوقات الفراغ فتدفعه إلى تعميق نزعة الإجرام لديه، بالإضافة إلى كون التعليم يباعد بينه وبين الاختلاط بالمرسود بغيره من نزلاء السجون في الأوقات التي سيستغلها في التعلم.

4- التعليم الطريق أمام المحكوم عليه بعد الإفراج عنه للحصول على عمل شريف لأنه كلما تقدم السجين في مراحل العلم، كلما زاد ذلك من تهذيب سلوكه، وأتاح له الفرصة في العمل الشريف، وهو الأمر الذي كان صعب المنال في ظل ظروفه السابقة. ولعل في هذا ما يعزز ثقة المحكوم عليه بنفسه ويجعله أكثر قدرة على استعادة مكانته في المجتمع(2).

5- للتعليم دوراً حاسماً في رفع درجة استجابة المحكوم عليه لبرامج المعاملة الأخرى داخل المؤسسة العقابية، وذلك نتيجة لما يزرعه التعليم في نفس المحكوم عليه من تقديس للنظام وضرورة احترام القواعد والأنظمة والسلوكيات القويمية داخل المؤسسة العقابية. وقد جاءت مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء

(2) د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 278.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، ود. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 367.

(2) د. سعود الضحيان، البرامج التعليمية والتأهيلية في المؤسسات الإصلاحية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية . مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 2001م، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 46.

لتؤكد على دور التعليم وأهميته في مكافحة الجريمة وتأهيل المحكوم عليهم (3).  
إذ نصت القاعدة 77 في الفقرة الأولى على أنه (يجب العمل على توفير وسائل تنمية تعليم جميع المسجونين  
القادرين على الاستفادة منه، بما في ذلك التعليم الديني في الأقطار التي يكون هذا التعليم ميسورًا فيها).

ولقد أكد نص قانون السجون العماني أيضا على التعليم والثقافة على اعتبار ان التعليم أسلوب من  
أساليب المعاملة الجنائية الحديثة تلك الأساليب التي تهدف إلى إصلاح وتأهيل نزلاء المؤسسات العقابية  
وذلك في المواد الآتية:

مادة (22): يكون التعليم إلزاميًا للأمين من النزلاء، وتعمل الإدارة على تعليم النزلاء الآخرين  
وتدريبهم مهنيًا مع مراعاة سنهم ومدى استعدادهم ومدة العقوبة المحكوم بها عليهم.

مادة (23): تضع الإدارة بالاتفاق مع الجهات المسؤولة عن التعليم والتدريب مناهج تعليم وتدريب  
النزلاء. وتحدد اللائحة قواعد وإجراءات تأدية الامتحانات.

مادة (24): تنشأ في كل سجن مكتبة تضم الكتب والمطبوعات الجائز تداولها والتي تهدف إلى  
تثقيف وتهديب النزلاء، ولجميع النزلاء الاستفادة منها في أوقات فراغهم. ويجوز للنزيل أن يحضر على نفقته  
الكتب والصحف والمجلات وذلك بعد موافقة مدير السجن.

مادة (25): على الإدارة تمكين النزلاء من الاستفادة من وسائل الإعلام المختلفة ووضع برامج  
خاصة بالندوات والمحاضرات التثقيفية والترفيهية على مدار العام، وذلك وفقاً لما تنظمه اللائحة.

مادة (26): بمنح النزيل مكافأة مالية تشجيعية إذا استطاع أثناء وجوده في السجن حفظ القرآن  
الكريم أو أجزاء منه أو قدم بحثًا أو عملاً فنيًا متميزًا أو أجاد حرفة أو صنعة معينة أو حصل على إحدى  
الشهادات العامة أو الجامعية أو العليا.

مادة (27): على إدارة السجن أن تكفل محافظة النزلاء المسلمين على إقامة شعائرهم الدينية وأن  
تهيئ لهم الوسائل اللازمة لأدائها، ويكون لكل سجن مرشد أو أكثر من الدعاة المتخصصين.

(3) د. علي عبد القادر القهوجي، ود. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 368.

وكذلك أكد على أهمية التعليم في المؤسسات العقابية المقنن الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (43) لسنة 1992م في شأن تنظيم المنشآت العقابية حيث نص على التعليم في المواد الآتية (1).

مادة (35): تقوم إدارة المنشأة بتعليم المسجونين وتدريبهم مهنياً كلما أمكن ذلك وذلك مع مراعاة السن ومدى الاستعداد ومدة العقوبة ويضع وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير التربية والتعليم منهج الدراسة العلمية والمهنية بعد أخذ رأي الإدارة المختصة. ويكون في كل منشأة مكتبة تحوي كتباً وصحفاً ومجلات لتثقيف المسجونين من النواحي الدينية والخلقية والاجتماعية وغيرها وتشجيعهم على الانتفاع بها في وقت فراغهم. ويجوز للمسجون أن يستحضر على نفقته الكتب والمجلات والصحف وفقاً لما تقرره اللائحة التنفيذية.

مادة (36): على إدارة المنشأة أن تشجع المسجونين على الاطلاع والتعلم وان تيسر الاستدكار للمسجونين الذين لديهم الرغبة في مواصلة الدراسة، وان تسمح بتأدية الامتحانات الخاصة بها في مقار اللجان.

وإذا عدنا إلى القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون نجد أنه قد تطرق إلى تعليم المسجونين وتثقيفهم ووعظهم في الفصل الرابع من الباب الثالث في (المواد 26-30).

لذلك نرى بأن هذه المواد وتفصيلاتها تشير على نحو جلي إلى اهتمام التشريعات الجنائية الحديثة العربية عامة، والمشرع العماني بشكل خاص بمسألة دور التعليم وأهميته في مكافحة الإجرام في المجتمع والوصول إلى الهدف الرئيسي وهو الإصلاح والتأهيل لنزلاء المؤسسات الإصلاحية.

وعلى الرغم من هذه الأهمية التي يجدها المشرع للتعليم والثقافة في مكافحة الإجرام في المجتمع إلا أنه وجد أيضاً أن ثمة جانباً من الفقه الجنائي يشكك في جدوى التعليم ودوره في مكافحة الجريمة أو في تأهيل وإصلاح المحكوم عليهم، وقد استند أصحاب هذا الرأي في ذلك إلى حجة أساسية مؤداها أن هناك إجراماً للمتعلمين يوجد جنباً إلى جنب مع إجرام الأميين. مما يقلل من دور التعليم وأثره بالنسبة للمحكوم عليهم من

(1) القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (43) لسنة 1992م في شأن تنظيم المنشآت العقابية، نشر في العدد رقم (243) من الجريدة الرسمية بتاريخ 12/10/1992م، تاريخ العمل به 12/4/1993م، دولة الإمارات العربية المتحدة.

الأميين فلن يكون له من أثر سوى تغيير نوع إجرامهم فينتقلون من طائفة المجرمين الأميين إلى طائفة المجرمين المتعلمين(1).

لذلك نرى بأن هذا الرأي الأخير يفتقد إلى شيء من الموضوعية بدرجة ما إذ أنه يغفل أثر التعليم في شخصية المحكوم عليه وطريقة تفكيره وتصرفاته بما يؤثر في الاستعداد الإجرامي لديه، حيث إن التعليم يوسع مدارك المحكوم عليه وينمي إمكاناته الذهنية مما يعينه على حسن فهم الأمور وتقدير عواقبها، ويجعله أكثر قرباً من احترام قواعد السلوك القويم وطريقاً من طرق التأهيل والإصلاح.

### المطلب الثاني: مضمون التعليم

سبق أن أشرنا إلى أهمية التعليم ودوره المهم في تطبيق السياسة العقابية الحديثة بوصفه وسيلة من وسائل المعاملة العقابية التي تساهم مساهمة أساسية وفعالة في تأهيل المحكوم عليهم، وكذلك في استئصال العوامل والأسباب الدافعة إلى ارتكاب السلوك الإجرامي والتقليل من تأثيرها في الفرد. لذا نؤكد عند الحديث عن مضمون التعليم بأنه يمثل كحد أدنى محوراً أساسياً غير المتعلمين من المحكوم عليهم وذلك عن طريق تلقينهم المبادئ الأولية في القراءة والكتابة والحساب وبعض المعلومات العامة والأساسية(1).

وتأتي أهمية هذه الصورة للتعليم في كون العديد من الإحصائيات قد أشارت إلى ارتفاع نسبة المحكوم عليهم من الأميين بين نزلاء المؤسسات العقابية. ولأجل ذلك كانت الحاجة إلى محور تلك الأمية من ضرورات العمل داخل المؤسسات العقابية حتى يمهّد الطريق لتطبيق برامج التأهيل الأخرى. ولعل هذا ما حدا ببعض الأنظمة العقابية إلى جعل التعليم الأولى إجبارياً للمحكوم عليهم دون سن معينة، ومثال ذلك ما جاء به قانون الإجراءات الفرنسي في المادة (452) من جعل التعليم الابتدائي إجبارياً للمحكوم عليهم دون سن الخامسة والعشرين. كما أجازت للمحكوم عليه مواصلة دراساته بتصريح من مدير المؤسسة العقابية وجعلت له الحق في تأدية الامتحان في داخل المؤسسة أو خارجها بعد الحصول على إذن بذلك(1).

(1) د.علي عبد القادر القهوجي، ود. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 369.

(1) د. عبدالله عبدالغني غانم، أثر السجن في سلوك النزير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية — مركز الدراسات والبحوث — الطبعة الأولى، 1999م، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 155.

(1) د. علي عبدالقادر القهوجي، ود. سامي عبدالكريم محمود، المرجع السابق، ص 369.

وكذلك ما بيته أيضاً القاعدة 77 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء في الفقرة الأولى حيث نصت على أنه (يجب أن يكون التعليم إجبارياً بالنسبة للأميين وصغار السن من المسجونين، كما يجب أن تهتم الإدارة العقابية بذلك اهتماماً خاصاً. وقد أكدت أيضاً على ضرورة أن يكون التعليم الأولي بالمؤسسات العقابية مسائراً لبرامج التعليم في الدولة حتى يتسنى للمحكوم عليه مواصلة الدراسة بعد خروجه من المؤسسة العقابية بما يضمن حسن تكيفه واندماجه في مجتمعه).

وتأتي بعد هذه المرحلة الأولى للتعليم، مرحلة استكمال نزلاء السجون لدراساتهم التي بدأوها قبل دخولهم إلى المؤسسة العقابية. إذ تلتزم الإدارة العقابية بتنظيم تلك الدراسات بما يتناسب مع مستوى التعليم الذي وصلوا إليه. وليس ثمة مانع من مواصلة التعليم حتى في مراحل الجامعة من خلال السماح للمحكوم عليه بالانتساب ومواصلة الدراسة عن طريق المراسلة.

وعلى الرغم من وضوح أهمية التعليم فيما اشرنا إليه سابقاً وكذلك أهمية تعدد مستويات التعليم وارتقائها، إلا أن فريقاً من المشرعين قد رأى ضرورة الوقوف به عند مستوى معين لا يجوز أن يرتفع عنه حتى ولو توافرت الإمكانيات والقدرات لدى المحكوم عليه. وقد ساق أنصار هذا الرأي حججاً لتدعيم وجهة نظرهم(1):

**الأولى:** أن تعليم المحكوم عليه يجب أن يراعي فيه البيئة الاجتماعية التي نشأ وتربى فيها ومن ثم عدم السماح له بقدر من التعليم يزيد عما هو سائد في بيئته حتى لا يؤثر ذلك سلباً في إعادة دمجها بعد الإفراج عنه في ظل شعوره بأنه أصبح أعلى من أقرانه مرتبة، الأمر الذي يعوق عملية تأهيله.

**الثانية:** أن حصول المحكوم عليه على مستوى تعليمي فوق ذلك السائد في بيئته إنما يعني تمتعه بمزية من وراء جرمته قد لا تتوافر لغيره من الشرفاء الذين ينتمون لطائفته نفسها الأمر الذي لا يتفق مع العدالة.

إلا أن أنصار الفقه العقابي الحديث قد دحضوا هاتين الحججتين. فلقد ذهبوا إلى أن ارتفاع المستوى التعليمي للمحكوم عليه عن ذلك السائد في مجتمعه إنما يمنحه احتراماً ومكانة ووضعا أفضل في ذلك المجتمع، إضافة إلى ذلك فإن التعليم يفتح أمام المحكوم عليه أبواباً للعمل كانت توصله دونه إذا ظل دون المستوى المطلوب لشغل بعض الوظائف. وحتى على فرض عدم تقبل هذا المجتمع له فمعنى ذلك أنه يمكن له الاندماج

(1) د.علي عبدالقادر الفهوجي، ود.سامي عبدالكريم محمود، المرجع السابق، ص371.

في بيئة أعلى درجة في المستوى من الناحية الثقافية، وفي ذلك دعم لمقتضيات تأهيله إذ يصبح أقل تعرضاً لتأثير العوامل الإجرامية التي ربما كانت موجودة في بيئته السابقة. أما القول بأن الارتفاع بمستوى التعليم إنما يمثل تحقيقاً لمغرم من وراء الجريمة بما يخل باعتبارات العدالة فمردود عليه بأن التعليم هو هنا أسلوب من أساليب المعاملة كالعقابي والتهديب، تهدف المؤسسة العقابية من خلاله إلى تأهيله وإصلاحه لا منحه ميزة تكون بمنزلة مكافأة له على إجرامه وعدم احترامه للقانون(1).

لذلك نرى بأنه لا يجوز الوقوف عند درجة معينة من التعليم داخل المؤسسة العقابية إلا إذا كانت إمكانيات المؤسسة العقابية لا تسمح بغير ذلك.

### المطلب الثالث: صور التعليم المتاحة للمحكوم عليه

#### أولاً: التعليم المدرسي:

تعتبر أبسط صور التعليم الرسمي أو المدرسي على نحو ما أسلفنا تلك التي تتمثل في محو أمية المحكوم عليهم بإعطائهم دروساً أولية في القراءة والكتابة والحساب وجانباً من المعلومات الأساسية(2). وتظهر أهمية التعليم الأولي من خلال مراجعة إحصائيات السجون، إذ تكشف تلك الإحصائيات أن الأمية تتفشى بين المحكوم عليهم وعلى وجه الخصوص بين مرتكبي جرائم القتل وهتك العرض والحريق المتعمد والسرقة. وبسبب من ذلك نزعت كثير من الدول إلى جعل التعليم الابتدائي للمحكوم عليهم إجبارياً ففي سلطنة عمان نص قانون السجون في المادة (22) على أن "يكون التعليم إلزامياً للأميين من النزلاء وتعمل الإدارة على تعليم النزلاء الآخرين وتدريبهم مهنيًا مع مراعاة سنهم ومدى استعدادهم ومدة العقوبة المحكوم بها عليهم".

وفي بعض المؤسسات العقابية تقدم دروساً خاصة للأميين المواطنين والأجانب المحكوم عليهم. وتتيح للسجين مواصلة دراساته بتصريح من مدير المؤسسة العقابية في غير ساعات العمل. وله أن يؤدي الامتحان داخل المؤسسة أو خارجها بعد الحصول على الإذن المطلوب. وقد بينت مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء أهمية تعليم الأميين فنصت القاعدة 77 في الفقرة الأولى على أنه "يجب أن يكون التعليم إجبارياً بالنسبة للأميين وصغار السن من المسجونين، كما يجب أن تهتم الإدارة العقابية بذلك اهتماماً خاصاً". ويجب أن يكون التعليم العام بالمؤسسات العقابية متماشياً مع برامج التعليم في الدولة لكي يتيسر للمحكوم

(1) د.علي عبدالقادر القهوجي، ود. سامي عبدالكريم محمود، المرجع السابق، ص371.

(2) د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص140.



عليه مواصلة دراسته بعد الإفراج عنه، ولتوسيع مداركه ولتمكينه من حسن تكيفه مع المجتمع. وقد أشارت إلى أهمية ذلك القاعدة 1/77 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء.

أما المقنن العماني فلقد أكد على أهمية التعليم والثقافة بالنسبة لنزلاء المؤسسات العقابية في الفصل الرابع من قانون السجنون وذلك من خلال المواد من 27-22 والذي جعل التعليم إلزامياً للأمين من النزلاء وذلك هو ما أشارت إليه المادة 22 تحديداً كما اشرنا سابقاً، وكذلك جاءت المواد 29، 27، 26، و30 في الفصل الخامس من اللائحة التنفيذية لقانون السجنون لتؤكد على التعليم والثقافة.

### ثانياً: التعليم الفني:

بجانب التعليم الأولي تظهر أهمية بالغة أيضاً في برامج التأهيل وهو التعليم الفني وتظهر تلك الأهمية في تعليم المحكوم عليه حرفة معينة يجري التدريب عليها وممارستها في أثناء تنفيذه للعقوبة على نحو يدفع به إلى إتقانها والاهتمام بها من أجل أن تكون حرفة له تساعد على الحياة الشريفة بعد الإفراج عنه. وتعلم المحكوم عليه حرفة معينة بالإضافة لما سبق فهي ذات مردود نفسي إيجابي له إذ يشعر المحكوم عليه معها بقدرته على التعلم، وتزداد ثقته بنفسه وقدرته على العمل ويتعود على النظام والدقة والتركيز وكل هذه العوامل تباعد بينه وبين طريق الجريمة في المستقبل.

والتعليم المهني له أهمية في المؤسسات العقابية سواء أكان المحكوم عليه متعلماً سلفاً حرفة معينة فيكون هدفه المحافظة على مستوى تعليمه بل ورفع كفايته، أو كان غير متعلم لأية حرفة — وهذا هو الوضع الغالب — فيتم تعليمه حرفاً تتناسب مع قدراته البدنية والعقلية. ومن المهم في هذا الموضوع أن نشير إلى وجوب زيادة جرعات التدريب المهني قبيل الإفراج عن المحكوم عليه؛ وذلك حتى يتمكن من البحث عن عمل مناسب له بعد خروجه من المؤسسة العقابية(1).

(1) د. سعدى محمد الخطيب، حقوق السجناء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010م، بيروت، لبنان، ص 139.

وقد بينت مجموعة قواعد الحد الأدنى أهمية هذا النوع من التعليم بالنسبة للمحكوم عليهم حيث نصت القاعدة 72 الفقرة الخامسة على أنه "يجب توفير التدريب المهني في حرف مفيدة للمسجونين القادرين على الاستفادة منه، وخاصة الشباب منهم".

### ثالثاً: التعليم الاجتماعي:

لقد لوحظ أن التعليم بمفهومه المدرسي المتمثل في تقديم دروس أو محاضرات لا يكفي لتأهيل المحكوم عليهم للحصول على شهادة معينة، بل يجب أن يصاحب ذلك التعليم نمط آخر من التعليم الاجتماعي الذي ينصب أساساً على بناء شخصية المحكوم عليه وتحويل ما لديه من قيم ومبادئ وسلوك وتصرفات ومفاهيم من الجانب السلبي إلى الجانب الإيجابي ليتوافق كل ذلك مع المجتمع وقيمه، بمعنى أن يتم العمل على تغييرها إلى الأفضل والأصوب بصورة تغير من نظرتة إلى المجتمع وإلى القوانين التي تسوده والقيم والمبادئ التي تحكمه فيتجه صوب احترام القوانين ويفضل الطرق المشروعة في عمله وتصرفاته فيبتعد بذلك عن طريق الإجرام.

وتدرك كثير من التشريعات العقابية أهمية هذا النوع من التعليم الرسمي. ومن هذه التشريعات قانون الإصلاح العقابي لولاية نيويورك الذي نص على إن "غرض البرنامج التعليمي هو تمكين المحكوم عليهم من العودة إلى المجتمع ولديهم فكرة عن كيفية التصرف في الحياة وعندهم كذلك الرغبة في أن يتصرفوا كمواطنين صالحين، ولديهم المهارة والمعلومات التي تتيح لهم فرص إعالة أنفسهم وذويهم عن طريق العمل الشريف"(1).

### المطلب الرابع

#### تنظيم التعليم

يثير تنظيم التعليم عددًا من المسائل التي يتطلب منا مناقشتها بسبب تلك الخصوصية التي وضعناها للمتعلّم كالمهدف والغاية من تعليمه والتي منها: اختيار المدرسين وتصنيف الدارسين، وطرق التعليم المتبعة، ووسائل التعليم.

#### أ- اختيار المدرسين وتصنيف الدارسين:

(1) د. علي عبدالقادر الفهوجي، ود. سامي عبدالكريم محمود، المرجع السابق، ص371.

نظراً لكون السجن مؤسسة ذات طابع خاص، ولكون الدارسين بمدرسة السجن من المذنبين، فإن التدريس بالسجون يقتضي أن تتوافر للمدرسين الخبرة والمعرفة اللازمتين بمجتمع السجون وبأحوال المسجونين وقدر مقنع من المفاهيم التربوية التي تمكنهم من التعامل بنجاح مع المحكوم عليهم. وعادة ما تستعين إدارة السجن بعدد من المدرسين المدنيين للعمل بمدرسة السجن، ولكن عددهم - على نحو ما لوحظ في كثير من البلدان - لا يكفي فيتم إكمال هذا النقص بمتطوعين أكفاء من خارج السجن، بل وصل الأمر إلى أن تستعين الإدارة العقابية في عدد كبير من السجون الأمريكية بمدرسين من النزلاء الراغبين في العمل كمدرسين، ويثور الاعتراض بشأهم لأنه يفترض في القائم بالتدريس أن يكون قدوة للدارسين في المؤسسة العقابية، وكثير من المذنبين لا تتوافر فيهم صفة القدوة الحسنة هذه.

ويتم تصنيف الدارسين بحسب ما إذا كانوا أميين أو تلقوا قسطاً من التعليم، فيدرس الأميون المرحلة الأولى من المدارس العادية، ويواصل المتعلمون مراحل التعليم الأعلى داخل مدرسة السجن. و يلجأ قسم من السجون في أمريكا في عملية تحديد المستوى التعليمي المناسب للنزلاء لاختبارات الذكاء لوضع المحكوم عليه في المستوى المناسب لعمره العقلي واختبارات ثقافية يتحدد بناء عليها المستوى التعليمي للنزلاء حسب استعداده على أن ينقل إلى مستوى أعلى كلما طرأ تقدم على مستواه الدراسي(1).

### ب - طرق التعليم:

تتنوع طرق التعليم داخل المؤسسات العقابية على النحو الذي يحقق الغرض المقصود منه في تأهيل وإصلاح المحكوم عليهم. فقد يقدم في صورته التقليدية عن طريق الدروس أو المحاضرات. وهذه الطريقة وإن بدت بأنها ضرورية إلا إن هذه الضرورة فيها تستمر إلى مستوى معين فحسب إذ لا تكفي وحدها لتحقيق الغرض المقصود. فالتعليم المهني يستلزم قليلاً من الدروس النظرية، وكثيراً من الدروس العملية بالورش المختلفة. والتعليم بمفهومه الاجتماعي على النحو السابق يهدف إلى تقويم شخصية النزلاء وتغيير اتجاهاته وهو أمر في غاية الأهمية، ولن يحقق الغرض المقصود منه إلا إذا اتبعت طريقة المتابعة المستمرة للنزلاء على النحو الذي يقوم به المرءون في كثير من الدول المتقدمة، أو بتطبيق طريقة "المناقشات الجماعية" حيث يجتمع المعلم أو المرءون بعدد من النزلاء ويعرض عليهم موضوعاً معيناً للمناقشة، ويستمع إلى آرائهم بشأنه، ويقوم بتوجيههم وتصويب آرائهم فيتبين لكل فرد في المجموعة أوجه الصواب والخطأ ويشعر بقيمته ويزداد تقديره لنفسه. وقد

(1) د.علي عبدالقادر القهوجي، ود. سامي عبدالكريم محمود، المرجع السابق، ص372.

تتبع في كثير من السجون طريقة الدراسة بالمراسلة، وفي هذه الحالة توفر إدارة السجن للنزلاء أماكن للاستذكار، ويتم عادة التعاون بين المؤسسات العقابية التي تتم فيها هذه الطريقة من الدراسة وبين الأقسام العلمية في الجامعات التي يدرس النزلاء منهاجها(1).

### ج - وسائل التعليم:

إضافة إلى إعداد المدرسين وتوفير العدد الكافي منهم لعملية التعليم وهو أمر ليس بالسهل كما هو معلوم، يجب توفير وسائل التعليم الأخرى وفي مقدمتها الأماكن اللازمة للتدريس والتدريب والهيئة القائمة بالإشراف والمكتبة وايضاً توفير الصحف(2).

فيجب أن يراعى في بناء المؤسسة العقابية تخصيص أماكن للتعليم "مدرسة السجن" وأماكن للتدريب المهني، ويراعى في إنشائها وإعدادها أن تتوافر فيها الشروط اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ولابد كذلك من وجود هيئة تشرف على العملية التعليمية، ولأن الإدارة العقابية هي المسؤولة عن العملية التعليمية بالسجون؛ فيجب أن يوجد بالإدارة المركزية قسم يختص بالإشراف على التعليم في المؤسسات العقابية المختلفة، فضلاً عن وجود مدير للتعليم بكل مؤسسة. وينبغي أن يكون ثمة تنسيق أو تعاون بين وزارة التعليم وقسم الإشراف على التعليم بالإدارة المركزية، فضلاً عن التعاون الواجب قيامه بين مدير التعليم بالمؤسسة والإدارة التعليمية بالمنطقة التي توجد فيها المؤسسة العقابية. وهذا التعاون يعتبر ضرورياً لنجاح العملية التعليمية إذ ينبغي أن يكون هناك تشابه بين التعليم داخل السجن ونظام التعليم المطبق في المنطقة المحيطة به وتستطيع الوزارة والإدارات التعليمية تزويد المؤسسات العقابية بالمدرسين ذوي الكفاية، وتقديم لهم الخبرات التي تمثل الضرورة في هذا المجال(1)794.

(1) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1983م، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص300.

(2) د. علي عبدالقادر القهوجي، ود. سامي عبدالكريم محمود، المرجع السابق، ص373.

(1) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص301.

والمكتبة من الوسائل التعليمية المهمة داخل السجون إذ أنها تساعد المحكوم عليهم على توسيع مداركهم والسمو بأفكارهم والارتقاء بمعارفهم وثقافتهم وتقدم لهم الكتب الدراسية أو الكتب الأخرى ذات الصلة بها، وفيها يقضي المحكوم عليه وقت فراغه بالاطلاع على ما هو نافع ومفيد له من الكتب الثقافية والتربوية والترفيهية أيضاً. فضلاً عن ذلك تقيم المكتبة جسوراً من الاتصال الفكري والنفسي والمعنوي بين النزير وبين العالم الخارجي. لذا كان من الواجب أن يتم اختيار الكتب المناسبة للمحكوم عليهم، وان يتم توجيه كل محكوم عليه لأنواع الكتب المفيدة له تحت إشراف المعلم أو المهذب التربوي. ويقتضي ذلك تخصيص جانب من ميزانية المؤسسة العقابية للمكتبة لتزويدها بما هو جديد ومفيد من الكتب والدوريات والصحف(2).

وقد بينت القاعدة 40 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء أهمية وجود مكتبة في السجن فنصت على أن "كل مؤسسة ينبغي أن تتضمن مكتبة معدة لاستقبال جميع طوائف المحكوم عليهم، ومزودة بعدد كاف من الكتب ذات القيمة التعليمية والتربوية. ويتعين أن تشجع المحكوم عليهم على الاستفادة من المكتبة".

وأخيراً تقوم الصحف بدور لا ينكر في تحقيق أهداف التعليم وإن عدت من وسائله غير المباشرة. فالصحف أداة الاتصال بين المسجون والمجتمع وهو مما يؤهل المحكوم عليه للاندماج في المجتمع بعد الإفراج عنه، فمن حقه أن يعرف أخبار ذلك المجتمع، ومن واجب الإدارة العقابية تمكينه من ذلك لكي يسهل إعادة تكيفه مع المجتمع(1).

ويفضل كذلك إصدار صحيفة عامة عن الإدارة العقابية المركزية تتضمن النشرات والتعليمات التي تهم المحكوم عليهم وتعالج قضاياهم، ومن الممكن لمثل هذه الصحيفة أن تصدر عن مؤسسة عقابية معينة، يقوم بالكتابة فيها مهتمون بالمشكلات العقابية ويشارك في تحريرها أيضاً مجموعة من المحكوم عليهم، فتقوم بدور تثقيفي وتأهيلي للمسجونين.

(2) د. سعدى محمد الخطيب، المرجع السابق، ص139.

(1) د. سعدى محمد الخطيب، المرجع السابق، ص140.

وقد بينت مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء أهمية الصحف بالنسبة للمحكوم عليهم فنصت في القاعدة 39 بأنه "يجب إعلام المسجونين بصورة منتظمة بأهم الأنباء وذلك عن طريق الاطلاع على الصحف اليومية والدوريات أو النشرات الخاصة بالمؤسسة العقابية".

### التعليم والثقافة في المنشآت العقابية بسلطنة عمان:

لقد أكد المقنن العماني على أهمية التعليم والثقافة بالنسبة لنزلاء المؤسسات العقابية وذلك من خلال المواد من (22-27) من قانون السجون والذي جعل التعليم إلزاميًا للأميين من النزلاء وذلك هو ما أشارت إليه وبينته المادة (22) تحديداً، ولقد جاءت المواد (26، 27، 29، 30) من اللائحة التنفيذية لقانون السجون لتؤكد على التعليم والثقافة فلقد نصت المادة (26) على أنه "يسمح للنزلاء بأداء الامتحانات الدراسية وإجراء التدريب المقرر عن طريق لجان خاصة تشكل داخل السجن وتكون تحت إشراف الجهة المختصة". أما المادة (27) فلقد نصت على أنه "يسمح للنزلاء بالاطلاع على الصحف المحلية على حسابهم الخاص والاستماع إلى الإذاعة ومشاهدة البرامج التلفزيونية المحلية عبر الأجهزة المخصصة لذلك من قبل الإدارة في الأوقات المشار إليها في المادة (7) من هذه اللائحة وحضور البرامج الخاصة بالندوات والمحاضرات التثقيفية والترفيهية وفقاً للبرامج المحددة لها على مدار العام". أما فيما يخص المكافأة التشجيعية فلقد بينت ذلك اللائحة التنفيذية في المادة (29) حيث نصت على أن "تحدد بقرار من المدير العام المكافأة التشجيعية المادية التي يحصل عليها النزلاء إذا تمكن خلال وجوده في السجن من حفظ القرآن الكريم أو أجزاء منه أو تقديم بحث علمي أو عمل فني متميز أو إجادة حرفة أو صنعة معينة أو الحصول على إحدى الشهادات الدراسية أو الجامعية أو العليا، ويحد أقصى (300) ثلاثمائة ريال عماني" (1).

وفيما يخص المكتبات وبحسب اطلاعي على تقرير في جريدة الزمن العمانية فإنه يوجد بالسجن المركزي الجديد في ولاية سمائل عدد من المكتبات موزعة على إدارات وأقسام السجن وهي تحوي العديد من الكتب والمطبوعات والقوانين. ويوجد نظام محدد لزيارة النزلاء للمكتبة ونظام لاستعارة النزلاء للكتب، وتسمح القوانين واللوائح بالسجن للنزلاء بالحصول على الكتب من خارج مكتبات السجن عن طريق ذويهم وأصدقائهم في أثناء الزيارات على وفق ما تسمح به القواعد واللوائح المعمول بها في السجن المركزي (1).

(1) اللائحة التنفيذية لقانون السجون العماني الصادرة بتاريخ 7/10/2009م، 7 من شوال 1430هـ، بقرار المفتش العام للشرطة والجمارك رقم 56/2009.

(1) العمانية، حقوق الإنسان (رفع مطالب السجناء إلى الجهات المختصة)، جريدة الزمن، العدد (1339)، 24/ صفر/1432هـ - 18/ يناير/2012م، ص4.

## التعليم في المنشآت العقابية بدولة الإمارات العربية المتحدة:

لقد أهتم قانون دولة الإمارات الاتحادي رقم (43) لسنة 1992م المنظم للمنشآت العقابية بتعليم وتثقيف المسجونين، وذلك من خلال المادتين (35 و36) منه. ولا يقتصر التعليم على مفهومه العام كما يدرس بالمدارس والجامعات، بل يمتد إلى التدريب المهني كذلك. فالمادة (35) تنص على أن "تقوم إدارة المنشأة بتعليم المسجونين وتدريبهم مهنيًا كلما أمكن ذلك مع مراعاة السن ومدى الاستعداد ومدة العقوبة. ويضع وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير التربية والتعليم منهج الدراسة العلمية والمهنية بعد أخذ رأي الإدارة المختصة". وتضيف المادة (36) بأنه "على إدارة المنشأة أن تشجع المسجونين على الاطلاع والتعليم، وأن تيسر الاستذكار للمسجونين الذين لديهم الرغبة في مواصلة الدراسة، وأن تسمح لهم بتأدية الامتحانات الخاصة بها في مقر اللجان. وتقوم إدارة السجن بتوفير المدرسين اللازمين لشرح المواد الدراسية للمحكوم عليهم الذين يواصلون دراستهم" (2).

بجانب هذا الاهتمام بالعملية التعليمية، فقد اهتمت المادة (35) في الفقرة الثانية بالجانب التثقيفي للمسجونين وذلك بالنص على أنه "يكون في كل منشأة مكتبة تحوي كتبًا وصحفًا ومجلات لتثقيف المسجونين من النواحي الدينية والخلقية والاجتماعية وغيرها، وتشجعهم على الانتفاع بها في وقت فراغهم". وتضيف بأنه "يجوز للمسجون أن يستحضر على نفقته الكتب والمجلات والصحف على وفق ما تقرره اللائحة التنفيذية. ويتم تشجيع المحكوم عليهم على إعداد مجلات الحائط التي تكشف المادة العلمية التي تحتويها على تنوع فقراتها من شعر وأدب وحكمة ومواهب فنون تشكيلية كالرسم والنحت".

وأيضًا أكدت المادة (77) من نظام السجون لإمارة دبي على أهمية التعليم والثقافة باعتباره أهم أساليب المعاملة العقابية التي تسهم في تحقيق الغرض الأول من الجزاء الجنائي وهو التأهيل والإصلاح للمحكوم عليهم إذ نصت على أن "تقوم إدارة السجن بتعليم المسجونين وتدريبهم مهنيًا، وذلك مع مراعاة السن، ومدى الاستعداد، ومدة العقوبة، ويضع ضابط السجن بالاتفاق مع وزارة التربية والتعليم منهج الدراسة العلمية والمهنية بعد أخذ رأي القائد العام أو نائبه" (1).

(2) القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (43) لسنة 1992م في شأن تنظيم المنشآت العقابية، نشر في العدد رقم (243) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1992/10/12م، تاريخ العمل به 4/12/

1993م، دولة الإمارات العربية المتحدة.

(1) نظام السجون رقم (1) لسنة 1985م لإمارة دبي، الصادر بتاريخ 1985/2/10م، الموافق 20/ جمادى الأولى/ 1405هـ بقرار قائد عام شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة.

ويكون في كل سجن مكتبة تحوي كتباً وصحفاً ومجلات وكل ما يلزم لتثقيف المسجونين من النواحي الدينية والخلقية والاجتماعية وغيرها وتشجيعهم على الانتفاع بها في أوقات فراغهم كما يجب على ضابط السجن مراقبة هذه الكتب باستمرار، وعدم السماح بالكتب أو المجلات التي تتناول موضوعات جنسية أو إجرامية أو نحو ذلك من التداول بينهم. ويجوز للمسجونين أن يستحضروا على نفقتهم الكتب والمجلات والصحف على وفق ما تقرره النظم والأوامر المعمول بها.

وتنص المادة (78) من نظام السجون لإمارة دبي على أنه "إذا كان المسجون ملتحقاً بمدرسة أو معهد علمي أو جامعة وجب إمداده بالكتب العلمية التي يحتاج إليها لمواصلة دراسته، ويجوز له أداء الامتحان في محيط السجن بالتنسيق مع وزارة التربية والتعليم وجامعة الإمارات العربية المتحدة ووزارة العمل، والشئون الاجتماعية، أو مكان آخر تعده الدولة لهذه الغاية".

## التوصيات :

### أولاً : على مستوى البرامج التعليمية والمهنية:

- 1 — الاهتمام بزيادة وتنوع البرامج التعليمية والمهنية بما يتلاءم مع جميع النزلاء وبما يتوافق مع احتياجات سوق العمل في خارج السجن.
- 2 — منح إدارة المؤسسة العقابية قدر كبير من الحرية والصلاحيات الموسعة لتطبيق نظام المكافآت للنزلاء بشرط المساواة بين المحكوم عليهم لزيادة إقبالهم على الانخراط في البرامج التعليمية والتدريبية في المؤسسات الإصلاحية والعقابية.
- 3 — زيادة الجرعات من المحاضرات الدينية واللقاءات مع الوعاظ والأخصائيين الاجتماعيين من أصحاب الكفاءات العالية.
- 4 — توفير أجهزة الحاسب الآلي الكافية للنزلاء، والقيام بإعطائهم دورات وشهادات معتمدة في كيفية استعمالها.



5— ضرورة إيجاد برامج علمية متخصصة ومتكاملة للعناية وتأهيل المحكوم عليهم الذين يعانون من مشاكل المخدرات والخمور وغيرها.

ثانياً: على مستوى الإداريين والعاملين في المؤسسة العقابية:

1. الاهتمام بحسن اختيار العاملين داخل المؤسسات الإصلاحية والعناية برفع كفاءتهم بانتظام في مختلف مجالات الاختصاص وإعطاء أكبر الاهتمام للمستوى العلمي والمهني لهؤلاء العاملين مما يساعد هذه المؤسسات على أداء رسالتها في الإصلاح وإعادة التأهيل.

2. إقامة دورات ولقاءات بهدف تعريف العاملين في المؤسسات الإصلاحية والعقابية بحقوق النزير في المؤسسات الإصلاحية التي تضمنتها قوانين الأمم المتحدة والمنظمات الحقوقية الدولية والتشريعات الوطنية المتعلقة بكيفية معاملة النزلاء والحقوق المترتبة لهم.

3. زيادة عدد الباحثين والأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين في المؤسسات الإصلاحية لتنفيذ البرامج ومتابعة ذلك على نحو فعال، والاستمرار في دعم وتطوير العاملين في المؤسسات الإصلاحية والعقابية لضمان أداء وإيصال رسالتها الإصلاحية لنزلاء تلك المؤسسات.

## قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

1- د. أحسن مبارك طالب، الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية، دار الطليعة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2002م، بيروت، لبنان.

- 2- د. سالم بن سلمان الشكيلي، الوجيز في النظام الأساسي للدولة، دار النشر الأجيال الطبعة الأولى، 1998م، مسقط، سلطنة عمان.
- 3- د. سعدي محمد الخطيب، حقوق السجناء وفقاً لأحكام المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والدساتير العربية وقوانين أصول المحاكمات الجزائية والعقوبات وتنظيم السجون وحماية الأحداث، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2010م بيروت، لبنان.
- 4- د. سعود الضحيان، البرامج التعليمية والتأهيلية في المؤسسات الإصلاحية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، 2001م الرياض، المملكة العربية السعودية.
- 5- د. عادل العاني، محاضرات في علمي الإجرام والعقاب، كلية الحقوق - جامعة السلطان قابوس، مسقط، سلطنة عمان، غير منشور.
- 6- د. عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، منشورات ذات السلاسل، الطبعة الأولى، 1989م، الكويت.
- 7- د. علي عبد القادر القهوجي ود. سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010م بيروت، لبنان.
- 8- د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب (دراسة تأصيلية للنظام العقابي الإسلامي والأنظمة العقابية المعاصرة مقارنة بالنظام العقابي في دولة الإمارات العربية المتحدة)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى، 1999م، العين، الإمارات العربية المتحدة.
- 9- د. محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1995م، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
- 10- د. محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، 2006م، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية.

11- د. محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998م، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية.

12- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1983م، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

13- د. مصطفى فهمي الجوهري، أصول علمي الإجرام والعقاب، مطابع البيان التجارية، الطبعة الأولى، 2002 - 2003م، أكاديمية شرطة دبي، دبي الإمارات العربية المتحدة.

### ثانياً: الأبحاث والندوات والمؤتمرات والدوريات:

1- د. إبراهيم علي المنصوري، تقييم الرعاية النفسية للأحداث الجانحين في دولة الإمارات العربية المتحدة، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد 158، الطبعة الأولى، 2010م، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة.

2- العمانية، حقوق الإنسان (رفع مطالب السجناء إلى الجهات المختصة) جريدة الزمن، العدد (1339)، 24/ صفر/ 1432هـ - 18/يناير/ 2012م، ص4.

3- د. ثاني الحليان، ود. سعيد الخيلي، القانون الاتحادي رقم (43) في شأن تنظيم المنشآت الإصلاحية والعقابية ( النظرية والتطبيق ) - ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول للمنشآت العقابية، 1998م، وزارة الداخلية أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة.

4- د. عبدالله عبد الغني غانم، التأهيل والسياسات العقابية (مع التطبيق على تأهيل النزلاء بإمارة الشارقة)، مركز البحوث والدراسات في شرطة الشارقة، 1999م، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

5- د. عبدالله عبد الغني غانم، المنهج العلمي للعلوم الإنسانية في العلوم الشرطية، بحث مقدم لمؤتمر تأصيل علوم الشرطة، 1998م، الشارقة الإمارات العربية المتحدة.

### ثالثًا: القوانين:

1— قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/97) بتاريخ 1 ديسمبر 1999م، نشر في العدد رقم (661) من الجريدة الرسمية بتاريخ 15/12/1999م، وزارة الشؤون القانونية سلطنة عمان.

2— القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (43) لسنة 1992م في شأن تنظيم المنشآت العقابية، نشر في العدد رقم (243) من الجريدة الرسمية بتاريخ 12/10/1992م، تاريخ العمل به 12/4/1993م، دولة الإمارات العربية المتحدة.

3— قانون السجون العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (98/48) بتاريخ 1/8/1998م ونشر في العدد رقم (629) من الجريدة الرسمية بتاريخ 15/8/1998م وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان.

4. اللائحة التنفيذية لقانون السجون العماني الصادرة بتاريخ 7/10/2009م 7 من شوال 1430هـ، بقرار المفتش العام للشرطة والجمارك رقم (56/2009).

5. القانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون، والذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب كقانون نموذجي استرشادي في دورته السادسة عشرة بالقرار رقم 365 - د - 16 بتاريخ 6/11/2000م، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية.

6— النظام الأساسي للدولة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (96/101) بتاريخ 6/11/1996م، نشر في العدد رقم (587) من الجريدة الرسمية بتاريخ 16/11/1996م، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان.

7. قانون تنظيم السجون في مصر الصادر بالمرسوم رقم 396 لسنة 1956م بتاريخ 26 من ربيع الآخر سنة 1376هـ، 29 / نوفمبر / 1956م ، جمهورية مصر العربية.

8— قانون مساءلة الأحداث العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (2008/30) بتاريخ 2008/3/15م، نشر في العدد رقم (859) من الجريدة الرسمية، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان.

9. قواعد الحد الأدنى لمعاملة السجناء والتي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 بتاريخ 31 يوليو 1957، 2076 بتاريخ 13 مايو 1977م.

10— نظام السجون رقم (1) لسنة 1985م لإمارة دبي، الصادر بتاريخ 1985/ 2 /10م، الموافق 20 / جمادى الأول / 1405هـ، بقرار قائد عام شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة.

## آثار انقضاء و انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة في القانون التجاري الليبي وموقف الفقه الإسلامي من ذلك

محمد محمد محمد الدحير، منير علي عبدالرّب

MOHD FAISAL BIN MOHAMED

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه  
أجمعين، أمّا بعد؛

إن الشركة القابضة تقوم وفق إجراءات محددة، وتصبح من خلالها شخصاً قانونياً يتمتع بالشخصية  
الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، والتي تكون منفصلة عن ذمة الأشخاص المكونين لها، ووفقاً لذلك تمارس  
أعمالها ونشاطها وفقاً لنظامها الأساسي، وتدخل في علاقات قانونية مع غيرها من الشركات من خلال سيطرتها  
على عدة شركات تابعة. إلا أن الشركة القابضة كما تقوم وفقاً لإجراءات محددة؛ فإنها أيضاً تنقضي بناءً على  
إجراءات قد حددها كل تشريع ينظم عمل هذا النوع من الشركات، ويترتب على هذا الانقضاء عدة آثار  
نتيجة علاقتها بالشركات التابعة لها، وكذلك لوجوب تسوية كافة الأمور الإدارية والمالية بالخصوص<sup>795</sup>. كما  
أن انسحاب الشركة القابضة من الشركات التابعة قد يمس بركن تعدد الشركاء أو برأس مال الشركة<sup>796</sup>، وخاصة  
إذا كانت سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة ناتجة عن تملكها أغلب أسهم الشركات التابعة، ونظراً  
للطبيعة الخاصة التي تربط الشركة القابضة بالشركات التابعة لها ولما يترتب على هذه العلاقة من تعاملات قانونية  
ومالية تحتاج للوقوف عليها ودراستها، بالإضافة إلى الحاجة إلى معرفة التكيف الفقهي فيما يتعلق بالانقضاء  
والانسحاب في إطار العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، جاء هذا البحث ليدرس الجوانب المتعلقة  
بذلك، وسوف يستخدم الباحث لتحقيق هذه الأهداف المنهج الاستقرائي وذلك لبحث وتدوين كافة  
الملاحظات التي تنظم وتبين أثر انقضاء و انسحاب الشركة القابضة على شركاتها التابعة وبيان موقف الفقه  
الإسلامي من ذلك، وذلك بدراسة وتتبع آراء الفقهاء والباحثين في المسائل المتعلقة بهذا الموضوع في الكتب  
الفقهية القديمة والحديثة، والرسائل العلمية، والأبحاث، والمقالات، ثم عرضها في البحث، وتوثيق النصوص  
والمنقولات من مصادرها، وتوثيق الآراء والأفكار ونسبتها إلى أصحابها، وبما أن القانون الليبي هو التشريع  
المستهدف بالدراسة من قبل الباحث، مع بيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك، وبناءً عليه فسيتم تقسيم هذه

1. حنان بحيت سيد أحمد. أغسطس 2014م. "أثر انقضاء الشركة على حقوق الأطراف في القانون". مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية.  
العدد 24.

2. راجي كنزة، تروان سعيد كنزة. 2017م. انقضاء الشركات التجارية وتصنيفاتها. رسالة ماجستير. جامعة عبد الرحمن ميرة. الجزائر.

الورقة إلى محاورين يتم من خلالهما الوقوف على التنظيم القانوني للتشريع الليبي وتحليل نصوصه للوصول إلى الآثار المترتبة على انقضاء الشركة القابضة، ومعرفة موقف الفقه الإسلامي من ذلك والمحاور هي:

— آثار انقضاء و انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة في القانون التجاري الليبي.

— آثار انقضاء أو انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة في الفقه الإسلامي.

### أولاً: آثار انقضاء أو انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة في القانون التجاري الليبي

وضع المشرع الليبي أحكاماً عامة للشركات نظم من خلالها الكيفية التي يتم من خلالها حل الشركة وتصفيته، واعتبر أن حل الشركة يمكن أن يكون إرادياً أو قضائياً<sup>797</sup>، وذلك كما يلي:

#### (أ) — حل الشركة إرادياً

سمح المشرع الليبي للشركاء باتخاذ قرارهم بإنهاء الشركة بإرادتهم؛ وذلك بقرار يتم اتخاذه من قبل الشركاء وفق الشروط والبنود المنصوص عليها في عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة، وهنا يثار التساؤل: هل قرار إنهاء الشركة يكون بإجماع الشركاء أم يمكن أن يصدر القرار دون توفر شرط الإجماع؟

هنا يمكن القول بأن المشرع قد حدد أن يكون القرار صادراً من الشركاء كقاعدة عامة، واشترط بأن يكون ذلك وفقاً للشروط والبنود المنصوص عليها في عقد التأسيس، وبالتالي فإن وجود نص أو شرط بعقد التأسيس يحدد أغلبية محددة لصدور قرار إنهاء الشركة؛ يجعل من توفر هذه الأغلبية وتوافقها على قرار الإنهاء صحيحاً من الناحية القانونية، ولا يمكن لباقي الشركاء الاعتراض عليه<sup>798</sup>.

#### (ب) — حل الشركة قضائياً

أعطى المشرع الليبي للشركاء حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الشركة، فإلى جانب إمكانية أن تتحل الشركة قضائياً بحكم صادر من المحكمة المختصة في الأحوال التي لا ترجع لإرادة الشركاء؛ يجوز لكل شريك أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بحل الشركة إذا أخل الشركاء الآخرون بواجباتهم، أو بسبب التنازع المستمر بينهم، أو لأسباب جدية لا يد للشركاء فيها، وبهذا يكون المشرع قد ترك للقضاء المختص النظر

3. المادة رقم 30 من القانون التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.

4. يمكن للشركاء عن طريق الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أن يشترطوا أغلبية محددة لإنهاء الشركة إرادياً، وذلك نظراً لعدم إمكانية الحصول على الإجماع "باستثناء شركات الأشخاص"، فعلى سبيل المثال شركة المساهمة غالباً ما يكون عدد المساهمين فيها مرتفعاً بشكل يتعذر معه الحصول على الإجماع، وبالتالي نجد أن الشركاء في عقد التأسيس غالباً ما يشترطون توفر الأغلبية المطلقة.

في الطلبات المقدمة بحل الشركة وفق سلطته التقديرية في كل قضية، وذلك من خلال النظر في الدوافع المقدمة من الشريك<sup>799</sup>.

إلى جانب حل الشركة إرادياً وقضائياً؛ فقد نص المشرع الليبي على حالات معينة، إذا توفرت إحدى هذه الحالات تكون الشركة في حالة تصفية، ويعتبر المديرون في وضع المصفين بحيث تقتصر مهامهم على الأمور المستعجلة، ولا يجوز لهم مباشرة أعمال جديدة؛ وإلا أصبحوا مسؤولين عنها بوجه التضامن والتكافل<sup>800</sup>، والحالات هي:

### (1) \_ نقصان أصول الشركة

اعتبر المشرع الليبي أن نقصان أصول الشركة إلى أقل من نصف رأس مالها بسبب تعرضها للخسائر الموثقة في قوائمها المالية؛ يستوجب دعوة الشركاء للاجتماع، وتقرير حل الشركة أو إعادة رأس مالها إلى ما يزيد عن النصف لغرض الاستمرار في مزاولة نشاطها<sup>801</sup>.

### (2) \_ انتهاء مدة الشركة

رأى المشرع الليبي أن الشركة تعتبر منحلة إذا انتهت المدة المحددة لها بالنظام الأساسي للشركة، ما لم يقرر الشركاء تمديد مدة عمل الشركة بما لا يخالف بنود ونصوص العقد والنظام الأساسي للشركة، وأن لا يكون القانون قد نص على خلاف ذلك<sup>802</sup>.

### (3) \_ تحقيق الغرض أو استحالة تحقيقه

نص المشرع الليبي على أن الشركة تعتبر منحلة إذا حققت الغرض الذي أسست من أجله، وكذلك إذا أصبح تحقيق غرضها مستحيلاً<sup>803</sup>.

---

5. من الأسباب التي يترتب عليها حل الشركة: عدم تقديم الشريك حصته التي تمثل مساهمته في رأس مال الشركة، أو كان شريكاً بعمل وامتنع عن القيام بهذا العمل، أو تبين عدم كفاءته، وقد يكون السبب هو مرض أحد الشركاء وعجزه عن القيام بواجباته والإيفاء بالتزاماته تجاه الشركة، ويعتبر حق الشريك في المطالبة بحل الشركة قضائياً متعلماً بالنظام العام، وبالتالي يعتبر كل اتفاق بين الشركاء يخالف ذلك باطلاً، كما أنه يتعذر على الدائنين استخدام هذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة، باعتباره حقاً شخصياً. انظر في ذلك بلهون حسن. 2013م. النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية. رسالة ماجستير. جامعة قسنطينة. الجزائر.

6. المادة 36 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م، بمجرد تعيين المصفي تنتهي أعمال المديرين، كما يجب أن يكون اسم الشركة متبوعاً بعبارة " شركة تحت التصفية "، وتستمر شخصيتها القانونية بالقدر اللازم للتصفية، وذلك إلى حين شطبها من السجل التجاري، ولا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير بأن الشركة تحت التصفية؛ إلا بعد قيد هذه الواقعة في السجل التجاري، ونشرها حسب الطرق المقررة قانوناً.

7. المادة 31 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.

8. المادة 32 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.

9. المادة 33 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.



في حين أن حل الشركة نتيجة أيلولة الأسهم أو الحصص إلى شخص واحد لا تنطبق بالنسبة إلى الشركة القابضة التي استثناها المشرع من الحل؛ لما لها من طبيعة خاصة<sup>804</sup>.

وحيث إن المشرع قد بين أن الشركة القابضة شركة مساهمة تقوم بالسيطرة الإدارية والمالية على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى التي تصبح تابعة لها<sup>805</sup>، ولذا فإن النصوص الخاصة الواردة بشأن حل الشركة المساهمة وتصفياتها؛ تنطبق إلى جانب النصوص والأسباب العامة الواردة بالقانون على الشركة القابضة، حيث نص المشرع على أن صدور قرار من قبل الجمعية العمومية غير العادية، وعجز الجمعية العمومية عن القيام بمهامها، يعتبر سبباً لحل الشركة المساهمة<sup>806</sup>، وعلى مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية غير العادية إلى الانعقاد في ظرف ثلاثين يوماً لاتخاذ القرار<sup>807</sup>.

من ثم متى توفرت الشروط والأسباب المذكورة تنحل الشركة القابضة، ويتم تصفياتها وقسمة موجوداتها وسداد ديونها، وهنا نكون أمام شركة قابضة انقضت وتم تصفياتها، وعليه يتطلب الأمر معرفة أثر هذا الانقضاء على الشركات التابعة. وقد نص المشرع الليبي على أن الشركة القابضة تقوم بالسيطرة على الشركات التابعة عن طريق تملك أغلب رأس مال هذه الشركات، ولم ينظم وسائل السيطرة الأخرى وعلى هذا نكون أمام فرضيتين: (الأولى): تملك الشركة القابضة كامل رأس مال الشركة التابعة.

وقد أجاز المشرع الليبي للشركة القابضة السيطرة على الشركات التابعة إما بتملك أغلب أسهم هذه الشركات، أو من خلال إنشاء شركة جديدة تكون تابعة لها، لذا فإن تعرض الشركة القابضة للانقضاء لأحد الأسباب سالفة الذكر؛ يترتب عليه تصفياتها وقسمة موجوداتها وسداد ديونها، وهنا نكون أمام قيام المصفي بالتصرف في أسهم الشركة التابعة المملوكة للشركة القابضة، وبذلك تفقد الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة، كما أن الشركة التابعة تنتهي وتنقضي لفقدان رأس مالها.

(الثانية): تملك الشركة القابضة أغلب أسهم الشركة التابعة.

10. المادة 34 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.

11. المادة 249 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.

12. المادة 238 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.

13. تنحصر اجتماعات الجمعية العمومية غير العادية في النظر في تعديل عقد التأسيس، والنظام الأساسي، وإصدار سندات القرض، وتعيين المصفين وتحديد سلطاتهم طبقاً للقانون، كما تختص الجمعية العمومية غير العادية بالموافقة على قرارات مجلس الإدارة المتعلقة بالتصرف فيما يتجاوز نصف أصول الشركة " المادة 167".

قد تكون سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة ناتجة عن تملك أغلب رأس مالها، ومن ثمّ إذا انقضت الشركة القابضة لأي سبب من الأسباب المذكورة، ودخلت في دور التصفية يترتب عليها قيام الشركة القابضة باسترداد قيمة أسهمها بالشركة التابعة وتحويلها إلى قيم مالية لغرض قسمتها وسداد ديونها، وهنا إلى جانب فقدان الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة تتعرض الشركة التابعة للانقضاء نظراً لفقدانها أغلب رأس مال الشركة، أما إذا قامت الشركة القابضة بالتصرف في أسهمها بالبيع؛ فإن الشركة التابعة تستمر ولا يترتب على انقضاء الشركة القابضة انقضاؤها، وبالتالي يستوجب على الشركة التابعة تسوية كافة إجراءاتها كشركة عادية غير تابعة لشركة قابضة، بما في ذلك تعديل اسمها التجاري حتى لا يعتقد الغير أنها ما زالت تابعة للشركة القابضة.

كما أن الشركة القابضة نظراً لظروف معينة قد تقرر الانسحاب من إحدى شركاتها التابعة، وذلك بسحب قيمة أسهمها من هذه الشركة، وعليه تنتهي الشركة التابعة إذا كانت مملوكة بالكامل للشركة القابضة، وتعرض للانقضاء والتصفية إذا كانت الشركة القابضة تملك أغلب رأس مالها، أما إذا قررت الشركة القابضة الانسحاب من الشركة التابعة ببيع الأسهم والحصص المملوكة لها إلى شركة قابضة أخرى أو إلى عدة مساهمين آخرين، فهنا وفي جميع الحالات يترتب على ذلك فقدان الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة، وتصبح الشركة التابعة شركة عادية إذا تم بيع هذه الأسهم والحصص إلى أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، أما إذا تم بيع هذه الأسهم والحصص إلى شركة قابضة أخرى؛ فتصبح الشركة التابعة شركة تابعة للشركة القابضة الجديدة وتنتهي علاقتها بالشركة القابضة المنسحبة 808، وفي الحالتين يستوجب على الشركة التابعة القيام بتعديل إجراءاتها القانونية بما يتناسب مع وضعها القانوني الجديد.

نجد أن المشرع الليبي قد نص على عدة أسباب تنقضي بها الشركات التجارية بصفة عامة، وذلك من خلال أحكام القانون التجاري، إلا أن المشرع الليبي لم يذكر بعض الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى انقضاء أي شركة تجارية كالاندماج والتقسيم. وحسناً فعل المشرع الليبي في استثناء الشركة القابضة من أحد الأسباب العامة لحل الشركات، والمتمثل في حل الشركة نتيجة أيلولة الأسهم أو الحصص إلى شخص واحد، وذلك نظراً لطبيعتها الخاصة. كان حرياً بالمشرع الليبي وضع نصوص خاصة تبين أسباب انقضاء الشركة القابضة والشركات التابعة، وتوضح آثار هذا الانقضاء من خلال لائحة تنفيذية تبين الإجراءات التي يجب اتخاذها، إلا أن عدم

14. انظر في ذلك، الغوشة، معتمد حسن أحمد. 2007م. مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإنجليزي. رسالة دكتوراة. جامعة عمان العربية. الأردن.

تنظيم المشرع لذلك يفتح باب الاجتهاد لكل من الفقه والقضاء في تطبيق الأحكام الخاصة بانقضاء شركة المساهمة، باعتبار أن المشرع قد نص على أن الشركة القابضة شركة مساهمة. وبما أن المشرع قد نظم وسيلة واحدة للسيطرة وهي تملك أغلب رأس مال الشركة التابعة؛ فإن الأثر المترتب على انقضاء الشركة القابضة يتمثل في فقدان سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة وانقضاء الشركة التابعة لها. كما أن انسحاب الشركة القابضة من الشركة التابعة يحتاج إلى تنظيم قانوني يبين أحكامه ويوضح إجراءات القيام به.

### - آثار انقضاء و انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة في الفقه الإسلامي

إن الشركة القابضة في علاقتها مع الشركات التابعة تتفق في بعض الجوانب مع أحكام الشركات الواردة في الفقه الإسلامي، وتختلف في جوانب أخرى، فتتفق في اختلاط رأس المال؛ والهدف الأساسي من تأسيس الشركة " الربح"، كما أن ركن الإيجاب والقبول والتراضي موجود في الشركة القابضة، وعلاقتها بالشركات التابعة، بالإضافة إلى أن مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركات التابعة محدودة بحسب أسهمها، وهذا ما تشترطه شركة العنان في الفقه الإسلامي<sup>809</sup>، كما أن تصرفات الشركة القابضة وشركة العنان المذكورة مقيدة بالإذن والتوجيه. إلا أنها تختلف مع الشركات الواردة في الفقه الإسلامي في أن الشركة القابضة غايتها السيطرة الإدارية والمالية

15. "شركة العنان هي الشركة في شيء خاص كأنه أمر أي عرض فاشتركا فيه، فهي مأخوذة من قولهم عن الشيء يعن ويعن إذا عرض. وهذه الشركة جائزة بإجماع أهل العلم، قال ابن رشد: لا أعلم بينهم فيها اختلافًا، فهي جائزة بين جميع الناس إذا اتفقوا عليها ورضوا بها" ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن رشد القرطبي. 1988م. *المقدمات الممهدات*. الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي: ج: 6، ص: 62.

"لايراعى لشركة العنان شرائط المفاوضة، فلا يشترط فيها أهلية الكفالة حتى تصح ممن لاتصح كفالته من الصبي المادون والعبد المادون والمكاتب ولا المساواة بين رأسي المال، فيجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال، ومع أن يكون لأحدهما مال آخر يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس ماله الذي شاركه صاحبه فيه، ولا أن يكون في عموم التجارات، بل يجوز عامًا وهو أن يشتركا في عموم التجارات وخاصًا وهو ان يشتركا في شيء خاص كالبنز والخز والرقيق والثياب ونحو ذلك" الكاساني، علاء الدين، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. 1986م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية: ج: 6، ص: 62.

"ولشركة العنان ثلاثة أركان؛ (الأول) العاقدان ولا يشترط فيهما إلا أهلية التوكيل والتوكل، فإن كل واحد متصرف في مال نفسه ومال صاحبه بإذنه عن السائب. قال للنبي صلى الله عليه وسلم: (كنت شريك في الجاهلية فكنت خير شريك، لاتداريني ولا تماريني). ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. د. ت. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ج: 2، ص: 768، رقم الحديث 2287. وقال المحقق: صححه الألباني. وأن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. د. ت. صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ج: 3، ص: 55. واعلم أن كل حق ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع يقال إنه مشترك بينهم" القزويني، عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني. فتح العزيز بشرح الوجيز - الشرح الكبير. دار الفكر: ج: 10، ص: 404.

على الشركة التابعة، في حين أن الشركات في الفقه الإسلامي غايتها العمل كشريك في العمل والمال، كما أن الشركة القابضة تستثمر أموالها في الأسهم والسندات والقروض والأوراق المالية، بينما الشركات في الفقه الإسلامي لا تعمل في استثمار أموالها في تجارة ربوية، كما أن الشركة القابضة تقوم بتأجير براءات الاختراع والعلامات التجارية للشركات التابعة لها، بينما الشركات في الفقه الإسلامي لا تمارس مثل هذه الأعمال لأن ما يملكه الشريك يعتبر ملكاً لشريكه<sup>810</sup>.

وبما أن الفقهاء والقانونيين قد تناولوا موضوع انقضاء الشركات وبينوا أسبابه العامة والخاصة، فمن الممكن دراسة هذه الأسباب؛ وتحديد الآثار، ومعرفة موقف الفقه الإسلامي منها،

## 1 - إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه

يرى الفقه بأنه بإفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه لا تنتهي الشركة، باستثناء شركات الأشخاص التي يعتبر فيها الشريك قد فقد الثقة المالية، بينما لم يعتبر الفقه الإسلامي الإعسار سبباً من أسباب انقضاء الشركة، باعتبار أن الإفلاس إعلان نهائي للشريك بعدم القدرة على الوفاء بالالتزامات، والحجر يكون بحكم صادر من المحكمة، إلا أن الإعسار ظرف طارئ من الممكن أن يتغير<sup>811</sup>.

## 2 - فصل الشريك عن الشركة

تنقضي الشركة بفصل أحد الشركاء من الشركة بسبب إخلاله بالتزاماته، وهناك ضوابط فقهية متعددة منها ما اشترط علم الشريك المعزول من الشركة، ومنها جواز عزله دون علمه، وهذا ما جاء بالضوابط الآتية: كل من يعزل بموت أو عزل هل يعزل بمجرد ذلك أم يقف عزله على علمه؟ فعند الحنفية: " في العزل القصدي يشترط علم المعزول، وفي العزل الحكمي يستوي ما إذا علم وما إذا لم يعلم " وعند الحنابلة: " رفع عقده يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه. وجاء عندهم أيضاً " العزل لا يثبت إلا بما يثبت به التوكيل"، كما أن تصرفات الشريك بعد عزله من غير علمه لا تنعقد"<sup>812</sup>.

16. انظر في ذلك، أرباب، يوسف زكريا. 2012م. أحكام الشركة القابضة في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة بالتطبيق على شركة

مؤسسة دانف وديو القابضة. رسالة دكتوراة. جامعة أم درمان الإسلامية.

17. الخياط، عبد العزيز. 1994م. الشركات في الشريعة الإسلامية. الجزء الأول. الطبعة الرابعة. د.م: د.ن.

18. راجع في ذلك: الزيلمي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلمي الحنفي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. المطبعة الكبرى الأميرية. القاهرة. الطبعة الأولى. ج:4، ص:204. وانظر في ذلك: ابن قدامة المقدسي. 1968م. المغني لابن قدامة. مكتبة القاهرة. ج:5، ص:89. وراجع أيضاً: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. كشف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية: ج:3، ص:328.

ويقصد بالعزل القصدي هو العزل الذي يقع بإرادة من أحد طرفي النظارة ويعزل فيه الوكيل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دعفاً للغرر، أما العزل الحكمي فهو العزل الذي يقع في حالة غيبة الوكيل.

### 3 - انتهاء المدة

كل تصرف جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة فقد شرع الله ما يحصل تلك المصالح المقصودة الجلب بشرعه، أو يدرأ الفاسد المقصود درؤه. فالضابط عند الحنفية والحنابلة؛ يتمثل في أن "المضاربة والشركة توكيل"، والوكالة يجوز فيها التوقيت، وبالتالي تنقضي الشركة بانقضاء المدة<sup>813</sup>.

### 4 - الإجماع على حل الشركة

إن إجماع الشركاء على حل الشركة جائز من الناحية الفقهية، بشرط ألا يكون الغرض من هذا الاتفاق على الحل ضرراً، "لأن الضرر والإضرار ممنوعان"، وبالتالي يستوجب على الشركاء التقيد بعدم إلحاق الضرر أو الاستغلال أو الإساءة إلى المجموع<sup>814</sup>.

### 5 - حل الشركة قضاءً

أعطى الفقه الإسلامي الحق لكل شريك في أن يفسخ الشركة، ولم يتعرض لطلب الشريك حل الشركة من القضاء، إلا أنه إذا ارتكب أحد الشركاء خطأ؛ فمن الوارد أن يطلب من القضاء حل الشركة ليتجنب الوقوع في الخسائر، وهنا يمكن القول بأن ذلك غير مقبول فليس له أن يطلبه وإن طلبه فيستوجب رفضه، حيث إن القاعدة الشرعية تقضي ب: "من سعى في نقض ما تم من جهته؛ فسعيه مردود عليه"<sup>815</sup>.

### 6 - هلاك مال الشركة

من المعروف أن الشركة تقوم على المال وتهدف إلى تحقيق الربح والنماء، وبانتفاء رأس المال وهلاكه تنقضي الشركة وتنتهي، وللفقهاء في ذلك عدة ضوابط، فإلى جانب الضابط الفقهي: "المشروط ينتفي بانتفاء شريطته"<sup>816</sup>، يرى الأحناف أن هلاك مال الشركة يخضع لضابط: "المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعاً

19. راجع في ذلك: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. 1986م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية: الطبعة الثانية ج 6:ص87. وانظر في ذلك: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. 1997م. المبدع في شرح المقنع. دار الكتب العلمية: بيروت لبنان ج 4: ص371.

20. الخياط، عبد العزيز. 1994م. الشركات في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق.

21. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. 1999م. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. ج 1. ص 195.

22. ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي د.ت. فتح القدير. د ط. الناشر دار الفكر: ج 10. ص 84

"<sup>817</sup>، أما عند الشافعية فالضابط هو: أن "عقد الشركة يقتضى أن يكون المالك كالمال الواحد، فكذا الضمان وكذا النماء"، ويتضح من هذه الضوابط أن استمرار الشركة يتطلب توفر رأس المال الذي من خلاله تمارس الشركة أعمالها واستثمارها، وعليه فإن هلاك رأس المال يترتب عليه انقضاء الشركة وانتهائها"<sup>818</sup>.

بعد بيان أسباب انقضاء الشركات في الفقه الإسلامي؛ يمكن القول إن موقف الفقه الإسلامي حيال أثر انقضاء الشركة القابضة على الشركات التابعة يكمن في انتهاء رابطة الشركة والسيطرة، وباعتبار الشركة التابعة جزءاً من أملاك الشركة القابضة، وأن الشركة التابعة ما هي إلا مشروع من مشاريع الشركة القابضة وأداة من أدواتها في تحقيق أكبر قدر من الأرباح، فانقضاء الشركة القابضة يترتب عليه انقضاء الشركة التابعة إذا كانت تملك كامل رأس مالها، أما إذا كانت تملك أغلبية رأس المال وقررت التصرف بأسهمها بالبيع؛ فإنه من الممكن لباقي الشركاء أو الجهة التي قامت بشراء أسهم الشركة القابضة الاتفاق على استمرار عمل الشركة التابعة، ولا تنقضي بذلك الشركة التابعة، وإنما تقوم بتسوية أوضاعها وفق الاتفاق الجديد كشركة جديدة تحت اسم جديد ويتم إشهار ذلك.

### أثر انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة في الفقه الإسلامي

إن علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لا تخرج عن أمرين؛ إما أن الشركة القابضة تملك كامل رأس مال الشركة التابعة؛، فيترتب على انسحاب الشركة القابضة في هذه الحالة انتهاؤها وانقضاؤها، ما لم يكن القصد من هذا الانسحاب تصرفاً غير مشروع، أما إذا كانت الشركة القابضة تملك أغلبية أسهم الشركة التابعة؛ فالضابط الفقهي هو أن "الانسحاب في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو على غيرهم ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ، إلا أنه يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه، فيجوز على ذلك الوجه"، ولذا فإن انسحاب الشركة القابضة يترتب عليه انتهاء الشركة وانقضاؤها، إلا أن هذا الانسحاب مشروط بضرورة إعلام باقي الشركاء وأن لا يكون الغرض من الانسحاب سوء نية بقصد الإضرار بالشركاء أو تحقيق منفعة خاصة، والحكمة من ذلك تكمن في عدم إلحاق الضرر بالشركاء الآخرين؛ وذهب البعض إلى اشتراط أن يكون رأس مال الشركة نقداً وقت الانسحاب، حتى لا يترتب على الانسحاب ضرر، في حين رأى البعض الآخر أنه يمكن الانسحاب حتى ولو كان رأس المال عروضاً<sup>819</sup>.

23. انظر في ذلك: البابري أبو عبد الله. محمد بن محمد بن محمود. د.ت. العناية شرح الهداية. د.ط. دار الفكر. ج.6. ص.179.

24. راجع في ذلك: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. د.ت. التنبيه في الفقه الشافعي. د.ط. عالم الكتب: ج.1: ص.107.

25. راجع في ذلك: أبي الفرج، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي. د.ت. القواعد في الفقه الإسلامي. د.ط. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ص 110 وما بعدها. وراجع أيضاً: الأنصاري، زكريا بن محمد. السنيكي، زين الدين أبو يحيى. د.ت. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. د.ط.

## الخاتمة:

إن علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة هي علاقة وجود وليست علاقة سيطرة وتبعية فحسب، فكل منهما لا يمكن له العمل في إطار قانوني دون أن يكون مرتبطاً بالآخر، فلا بد من وجود شركة قابضة تسيطر على شركة تابعة، كما أنه لا بد من وجود شركة تابعة تتبع الشركة القابضة، كما أن العلاقة التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة هي علاقة تكاملية لا تتعلق بجانب واحد فقط؛ بل بكافة الجوانب؛ " علاقة سيطرة وتبعية إدارية، ومالية، ومسؤولية فنية، واستمرارية ". ولقد تناولنا الحديث في هذه الدراسة عن آثار انقضاء و انسحاب الشركة القابضة على الشركات التابعة ومن خلال ما تم دراسته والبحث فيه تم التوصل إلى عدة نتائج وتوصيات وهي كالآتي:

- لم يقيم المشرع الليبي بوضع أسباب خاصة بانقضاء و انسحاب الشركة القابضة من الشركات التابعة، إلا أنه قد وضع أسباباً تنقضي بها الشركات التجارية بصفة عامة، والتي استثنى منها الشركة القابضة من الانقضاء في حالة ما إذا صارت أسهم و حصص الشركة مملوكة لشخص واحد.
- يترتب على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة أن انقضاء الشركة القابضة يترتب عليه فقدان سيطرتها وإدارتها على الشركات التابعة، بالإضافة إلى انقضاء الشركات التابعة لها وفقاً لذلك.
- يترتب على انسحاب الشركة القابضة من الشركة التابعة فقدانها لسيطرتها عليها، أي كانت وسيلة السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة، ولا يترتب على الانسحاب انقضاء الشركة التابعة إلا في حالات محدودة.
- آثار انقضاء الشركة القابضة على الشركات التابعة في الفقه الإسلامي يتمثل في فقدانها لرابطة الشراكة والسيطرة، وتنقضي وفقاً لذلك الشركة التابعة في حالة ملكية الشركة القابضة لكامل رأس مالها.
- اعتبر الفقه الإسلامي انسحاب الشركة القابضة جائزاً ما لم يكن الغرض منه سوء نية وإضراراً بالشركات التابعة، وتحقيق منفعة شخصية، ويترتب على هذا الانسحاب انتهاء الشركة وانقضاؤها كشركة تابعة.

## المراجع :

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي "ابن همام. د.ت. فتح القدير. ج8. د.م: دار الفكر.  
ابن رشد، أبو الوليد ، محمد بن رشد القرطبي. 1988م. المقدمات الممهديات. ج6. الطبعة الأولى. د.م: دار الغرب الاسلامي.

---

الناشر: دار الكتاب الإسلامي. ج2. ص257. وانظر في خلاف الرأي: ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. د.ت. فتح القدير. د.ط. الناشر: دار الفكر. ج6: ص173.

- ابن قدامة، المقدسي. 1968م. المغني لابن قدامة. ج5. مكتبة القاهرة.
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. ج2. د.ت. الناشر دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. 1997م. المبدع في شرح المنع. ج4. دار الكتب العلمية: بيروت لبنان.
- ابن نجم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجم المصري. 1999م. الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ. وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. ج1.
- أبي الفرج، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي. د.ت. القواعد في الفقه الإسلامي. د.ط. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- الأنصاري، زكريا بن محمد. السنيكي، زين الدين أبو يحيى. د.ت. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. ج2. د.ط. الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. د.ت. صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ج3. الطبعة الأولى، د.م. الناشر دار طوق النجاة.
- الخياط، عبد العزيز. 1994م. الشركات في الشريعة الإسلامية. الجزء الأول. الطبعة الرابعة. د.م: د.ن. الغوشة، معتصم حسن أحمد. 2007م. مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإنجليزي. رسالة دكتوراة. جامعة عمان العربية. الاردن.
- بلهون حسن. 2013م. النظام القانوني لإنقضاء الشركات التجارية. رسالة ماجستير. جامعة قسنطينة. الجزائر.
- بلهون حسن. 2013م. النظام القانوني لإنقضاء الشركات التجارية. رسالة ماجستير. جامعة قسنطينة. الجزائر.
- حنان بخت سيد أحمد. أغسطس 2014م. "أثر إنقضاء الشركة على حقوق الاطراف في القانون". مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية. (العدد 24).
- قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.
- الشيرازي، أبو أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. التنبيه في الفقه الشافعي. ج1. د.ت. د.م: الناشر عالم الكتب.



القرواني، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي. 2002م. التهذيب في اختصار المدونة. دراسة وتحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. الطبعة الأولى. الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث: دبي. ج. 3.

الكاساني، علاء الدين ، أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي. 1986م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج. 6. الطبعة الثانية. دار الكتب العلمية.

## عوائق تطبيق الحدود في شمال نيجيريا وحلولها

أحمد عمر أحمد

### الملخص

إن الشريعة الإسلامية شاملة لقضايا الأحوال الشخصية والأحكام الجنائية. وإن الدستور النيجيري أعطى المحاكم الشرعية صلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية مما فتح لهم مجال تطبيق الشريعة الإسلامية في شمال المعمورة. واجه الشمال المسلم النيجيري عدة عقبات وعوائق دينية وسياسية واقتصادية وقانونية نحو تطبيق الشريعة الإسلامية ولاسيما في تطبيق الحدود. لذا فإن البحث يهدف إلى بيان مبادرته شمال نيجيريا بتطبيق الشريعة الإسلامية، وبيان أنواع المحاكم وسلطاتها القضائية في النظام القانوني النيجيري. كما يهدف إلى ذكر عوائق تطبيق الحدود في المحاكم الشرعية في شمال نيجيريا وبيان الحلول الناجمة لهذه العوائق. وقد استخدم الباحث المنهج الاستقرائي والتحليلي من حيث التتبع والاستقراء لما ورد في مسألة القضايا الجنائية في الشريعة الإسلامية وتطبيق ذلك على أرض الواقع. وفي ختام البحث توصلت الدراسة إلى أنه تعتبر ولاية زمفرا أول دولة بادرت في تطبيق الشريعة في شمال نيجيريا، المحاكم الشرعية في شمال نيجيريا تعمل وفقاً للمذهب المالكي في تطبيق عقوبة الحد. كما كشفت الدراسة بأن هناك ثلاثة أنواع من المحاكم في النظام القانوني النيجيري، التي تتمثل في المحكمة العليا، ومحكمة الاستئناف، والمحكمة العليا الاتحادية. واستنتج هام بأنه توجد عقبات وعوائق دينية وسياسية واقتصادية وقانونية أمام تطبيق الشريعة الإسلامية في شمال نيجيريا ولاسيما ما يتعلق بتطبيق الحدود. من مقترحات الحلول: عودة المسلمين إلى قوتهم وتمسكهم بدينهم. وكذلك اهتمام المسلمين بمبادئ دينهم، وتوضيح ذلك لغيرهم من أتباع أديان أخرى. وبالتالي توضيح الفرق للناس بين الأمور السياسية والشريعة الإسلامية. ووضع الخطوات اللازمة التي من شأنها تيسير المعيشة لسكان المعمورة من أجل تأمين حياتهم.

### المقدمة

إن الشريعة الإسلامية شاملة لقضايا الأحوال الشخصية والقضايا الجنائية. وينبغي أن يعلم أن الإسلام لا يعتمد على العقوبة في إنشاء الحياة النظيفة بين الناس ولا يتخذها الوسيلة الوحيدة لذلك، وإنما يعمل على الوقاية من الجريمة ومحاربتها بالضمير الوازع، والنفوس المهذبة، والسلوك المستقيم، وتوفير أسباب الحياة النظيفة لكل الناس، فمن ارتضى هذه الأسباب واتخذها منهج حياته ارتقى وعز بالإسلام. فتلك هي الحضارة الحقيقية المؤصلة من كتاب الله العزيز (القرآن الكريم). إن الدستور النيجيري أعطى المحاكم الشرعية صلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية فقط بينما النظر في القضايا الجنائية منوط بأعناق المحاكم غير الشرعية أصبح من اللازم على حكام الولايات المطبقة للشريعة الإسلامية القيام بوضع قانون جنائي إسلامي. من أجل ذلك قام حاكم زمفرا أحمد

ثاني بإصدار قانون يتم بموجبه إنشاء المحاكم الشرعية ذات صلاحية كاملة للنظر في كل من القضايا المدنية والقضايا الجنائية، كما تم بموجب هذا القانون أيضاً تأسيس مجلس العلماء الذي له صلاحية بتحديد جميع الجرائم الجنائية مع بيان الحد المناسب لكل جريمة حسب المنصوص عليه في مصادر الشريعة الإسلامية بما في ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس.

قامت وزارة العدل في ولاية زمفرا بالتعاون مع مجلس العلماء الذي تم إنشاؤها في الولاية بوضع مسودة القانون الجنائي الإسلامي. كما تم مراجعته من قبل سبعة من أعضاء هيئة التدريس بالمركز الدراسات تشريع الإسلامية وكلية القانون في جامعة أحمد بللو زاريا. وفي اليوم 27 من شهر يناير لعام 2000م تم سن المسودة الأخيرة لهذا القانون من قبل مجلس النيابي التابع للولاية.<sup>820</sup> وأما بعض الولايات لم تقم حكوماتهم بإصدار القانون الجنائي الإسلامي إلا بعد الضغط من قبل شعوبهم؛ حيث قام العلماء بتوعية الجمهور حول أهمية سن القانون الجنائي الإسلامي.

على الرغم من هذه المبادرة الفعالة من قبل عديد من ولايات شمال نيجيريا لتطبيق الشريعة الإسلامية، إلا أن هناك عوائق وعقبات تفعل الأفاعيل أما هذا المجهود الكبير. وهذه العوائق لا تخلوا من كونها عوائق دينية وسياسية واقتصادية وقانونية. وقد تناول الباحث شيئاً من هذه العوائق مع ذكر بعض الحلول لها في هذه الورقة.

### المبحث الأول: أنواع المحاكم وسلطاتها القضائية في النظام القانوني النيجيري

هناك عدداً من المحاكم في جمهورية نيجيريا على المستوى الوطني وعلى مستوى الولاية؛ وقد قسم الدستور النيجيري السلطات القضائية هذه المحاكم. فالقضايا المتعلقة بالدولة منوطة في عنق المحاكم التي تم إنشاؤها من أجل الدولة بينما القضايا المتعلقة بالولاية منوطة في عنق المحاكم التي تم إنشاؤها من أجل الولاية<sup>821</sup>، هناك ثلاثة أنواع من المحاكم على المستوى الوطني، كما أنه يوجد ثلاثة أنواع أخرى أيضاً على مستوى الولاية. وفيما يلي بيانا موجزاً لهذه المحاكم وصلاحية كل منها:

#### أولاً: المحاكم الوطنية:

وهي ثلاثة أقسام:

SADA.2007.<sup>820</sup>

Constitution of the Federal republic of Nigeria (1999). Chapter 7. <sup>821</sup>

### القسم الأول: المحكمة العليا:

إن المحكمة العليا هي المحكمة الأولى في التسلسل الهرمي للمحاكم في نيجيريا وتقع في العاصمة الاتحادية أبوجا، وتتألف هذه المحكمة من رئيس، وعدد من القضاة لا يتجاوز عددهم واحداً وعشرين قاضياً وفقاً لما حدده مجلس البرلمان. وفي الغالب يتم عقد الجلسة في هذه المحكمة من قضاة لا يقل عددهم عن خمسة قضاة، إلا في حالة استثنائية. ويعتبر قرار هذه المحكمة في جميع القضايا قراراً نهائياً وغير قابل للاستئناف أمام أية هيئة قضائية أخرى، ولكن هذا لا يؤثر في سلطة الرئيس أو حاكم الولاية من ممارسته لصلاحيات الرحمة في الحالات المناسبة<sup>822</sup>.

### القسم الثاني: محكمة الاستئناف:

هذه المحكمة تأتي في المرتبة الثانية في التسلسل الهرمي للمحاكم في نيجيريا وقراراتها ملزمة للمحاكم الأخرى دونها، وتتألف من رئيس محكمة الاستئناف وقضاة آخرين من قضاة محكمة الاستئناف ويشترط ألا يقل عددهم عن تسعة وأربعين، وتقوم بالنظر في ما إذا كان قد تم انتخاب الشخص إلى مكتب رئيس أو نائب رئيس الجمهورية انتخاباً صحيحاً أو ما إذا كانت مدة ولاية هذا الشخص قد توفقت. كما أن لديها ولاية قضائية استئنافية للنظر في الطعون فيما يتعلق بقرارات المحاكم العليا للولايات أو العاصمة الاتحادية<sup>823</sup>.

### القسم الثالث: المحكمة العليا الاتحادية:

والمحكمة العليا الاتحادية تتألف من رئيس القضاة وعدد من القضاة على النحو المحدد من قبل مجلس البرلمان، وليس لهذه المحكمة اختصاص محدد ولكن يتمثل في القضايا المدنية والجنائية أو القضايا الأخرى وفقاً لما ورد في دستور الدولة، غير أنها ليس لها سلطة النظر في القضايا الاستئنافية. ويجب أن تتشكل من قاض واحد من قضاة المحكمة من أجل ممارسة ولايتها القضائية<sup>824</sup>.

### ثانياً: المحاكم التي تكون على مستوى الولايات:

وهي ثلاثة أقسام:

Constitution of the Federal republic of Nigeria (1999). Chapter 7. Section 230–235.<sup>822</sup>

Ibid, Sections 240–246.<sup>823</sup>

242–251 Constitution of the Federal republic of Nigeria (1999). Chapter 7. Sections<sup>824</sup>

### القسم الأول: المحكمة العليا للولاية:

إن هذا النوع من المحكمة موجودة في كل ولاية من ولايات الجمهورية وكذلك في العاصمة الجمهورية، وتتألف كل محكمة من رئيس القضاة وعدد من قضاة آخرين على النحو المحدد من قبل المجلس النيابي للولاية أو مجلس البرلمان. وهذه المحاكم اختصاص أصلي يشمل المسائل المدنية والجنائية إلا المسائل التي أسندت إلى أية محكمة من محاكم أخرى ذات اختصاص حصري، مما جعلها المحكمة العليا الإقليمية ذات اختصاص واسع بموجب الدستور<sup>825</sup>.

### القسم الثاني: محكمة الاستئناف الشرعية:

تختص هذه المحكمة بالاختصاصات الاستئنافية والإشرافية في الدعاوى المدنية التي تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية الإسلامية، والتي تكون للمحكمة صلاحية إصدار القرار فيها وفقاً لدستور الدولة. وتتألف هذه المحكمة من القاضي الكبير (*Grand Khadhi*) وقضاة آخرين (*khadis*)، على النحو الذي قد يمكن تحديده من قبل المجلس النيابي للولاية أو مجلس البرلمان<sup>826</sup>.

### القسم الثالث: محكمة الاستئناف العرفية:

هذه المحكمة موجودة في العاصمة وكذلك كل ولاية من من الولايات بناء على طلب مقدم منها، ولها اختصاصات استئنافية وإشرافية في الدعاوى المدنية التي تنطوي على مسائل القانون العرفي وتتألف من رئيس وعدد من القضاة على النحو الذي يتم تحديده من قبل المجلس النيابي للولاية أو مجلس البرلمان<sup>827</sup>.

### المبحث الثاني: عوائق تطبيق الحدود في المحاكم الشرعية في شمال نيجيريا وحلولها

سوف يتناول الباحث في هذا المبحث العوائق والعقبات المانعة نحو تطبيق الحدود الشرعية في المحاكم الشرعية في شمال نيجيريا، وقد قسمها إلى العوائق الدينية والسياسية والاقتصادية والقانونية، مع ذكر حلولها بطريقة مختصرة على النحو الآتي:

### أولاً: العوائق الدينية وحلولها:

<sup>825</sup> Ibid, Sections 270–273.

<sup>826</sup> Ibid, Sections 277–275.

<sup>827</sup> Constitution of the Federal republic of Nigeria (1999). Chapter 7. Sections 270–273.

توجد العديد من العوائق الدينية لتطبيق الشريعة والحدود الشرعية خاصةً في شمال نيجيريا، من ذلك ما

يلي:

### • الانقسامات بين المسلمين وعدم التسامح

من التحديات التي يواجهها المسلمون في نيجيريا هي الانقسامات بين المسلمين أنفسهم، وهذا يعد من أكبر العوائق لتطبيق الشريعة الإسلامية في الدولة؛ حيث توجد العديد من المنظمات الإسلامية التي تقوم بالأيدولوجيات المختلفة التي لا يمكن التوفيق بينها وتعمل على أغراض متعددة. وبالتالي يتم تضييع الطاقة الهائلة لمحاولة إنانطتها بالإسلام، غير أن التأثير الكلي غالباً ما يكون صفرًا وأحياناً سلبياً بسبب النظر إلى أخطاء بعضهم البعض، وإهمال المساهمات الإيجابية، والتقليل من إنجازات الآخرين<sup>828</sup>.

وهذا التفرق غالباً يؤدي إلى الضعف وعدم التمكين لدى المسلمين بالإضافة إلى عدم تمسك بعضهم بالدين الإسلامي بشكل جيد. فالله سبحانه وتعالى نهي عباده المؤمنين عن التفرق والاختلاف فقال تعالى: ﴿واعتصموا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ {آل عمران: 103}.

الحل:

والحل الوحيد لهذا العائق هو عودة المسلمين إلى قوتهم وتمسكهم بدينهم واحترام بعضهم البعض، والأخذ بوصية النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: "المسلم للمسلم كالبنين"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "وكونوا عباد الله إخواناً". بهذا تعود القوة للمسلمين ويستحقون بذلك النصرة والتمكين من الله سبحانه وتعالى، فيتمكنون من تطبيق الشريعة وتنفيذ الحدود الشرعية كما ينبغي.

### • تشويه صورة الإسلام لدى الجمهور (داخل وخارج نيجيريا)

يقوم بعض أعداء الإسلام بتشويه صورة الإسلام وتصويره على أنه دين عنيف تم إنشاؤه بواسطة قوة السيف؛ حيث توجد العديد من الدعايات الكاذبة التي ترسم الإسلام بصورة قبيحة وأن النبي عليه الصلاة والسلام نشر رسالة الإسلام عن طريق حمل القرآن في يده اليمنى والسيف في يده الآخر، مع التهديد بقطع رأس كل شخص يرفض قبول رسالته.

الحل:

<http://najjwriterscoach.com/tmc-essay-contest-winning-essay/><sup>828</sup>

والحل الفعّال لهذا العائق هو قيام المسلمين بالتحلي بالتعاليم الشرعية في جميع معاملاتهم سواء مع بعضهم البعض أو مع غيرهم من أتباع الأديان الأخرى، لتتضح بذلك الصورة الحقيقية للإسلام والمسلمين صورة حسنة لا مشبوحة، يبحث يفهمها الصغير والكبير والعالم والجاهل والمسلم وغيره والدايني والقاصي، حتى يتمكنوا من تطبيق الشريعة وتفيدها حدودها بشكل جيد.

### • المعارضات والانتقادات من قبل أتباع أديان أخرى

بعد إعلان حاكم ولاية زمفرا عزمه على تطبيق الشريعة الإسلامية في ولايته بمدة قصيرة، وقد كان ذلك عام 2000م قامت الأساقفة بعقد مؤتمر ناقشوا فيه قضايا عديدة من بينها قضية تطبيق الشريعة الإسلامية التي أعلنتها حاكم ولاية زمفرا. وقاموا بإصدار تحذيراً صارماً للحكومة الاتحادية والشعب النيجيري على الاحتمالات المدمرة لهذا الإعلان المؤسف من ذلك احتمالهم لانهيار القانون والنظام.

وقد احتوت مذكرة موجهة من قبل علماء النصارى إلى الرئيس أوباسانجو في 20 أكتوبر / تشرين الأول 1999، تأكيد الوضع العلماني لدستور الدولة الذي يحظر إعلان أي دين كدين للدولة في البلد أو أي جزء منه. حيث يرون أن فرض الشريعة الإسلامية على أي جزء من البلاد يشكل خطراً على وحدة البلاد وسلامتها<sup>829</sup>. وكان رد فعل الحكومة هو: "إنه من الواجب عليها أن لا يقوم أحد بفرض دين على الآخرين، كما ينبغي على السياسيين أيضاً عدم استخدام الدين لتعزيز طموحاتهم السياسية ومصالحهم القطاعية، مع العلم بأن ذلك قد يكون سبباً بتقسيم الشعب وحدث أعمال العنف، وكلما يقوم بزعة الاستقرار".

### الحل:

والحل من هذه العائق هو اهتمام المسلمين بمبادئ دينهم، وتوضيح ذلك لغيرهم من أتباع أديان أخرى، ومما يجب التنبيه إليه هو أن دخول غير المسلمين - بوصفه فرداً - إلى الإسلام لا يكون بالإجبار ولا بالإكراه لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ فإن هذه الآية تنهى عن إكراه الكفار بوصفهم أفراداً على اعتناق دين الإسلام، كما تمنع إجبارهم على الدخول فيه. فنفهم من هذا وجوب عدم إلزام غير المسلمين بأحكام الإسلام. كما أنه من الحلول لهذا العائق إقامة العدل وتجنب الظلم والجور عند الحكم سواء بين المسلمين أو بين المسلمين والكفار أو بين الكفار بعضهم مع بعض عند تحاكمهم للحاكم المسلم فإنه يجب أن يحكم بالعدل لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ {المائدة: 8}.

<sup>829</sup>http://www.georgeehusani.org/home/index.php/papers-and-essays/183-a-brief-survey-of-the-sharia-

### ثانياً: العوائق السياسية وحلولها:

قد فاجأ حاكم ولاية زنفرا، الذي هو أول من قام بإعلان تطبيق الشريعة بترشيح نفسه للرئاسة في الانتخابات الرئاسية مستغلاً بذلك نفوذه في مجال تطبيق الشريعة. قام المعارضون السياسيون بانتقاده، كما أخذت هذه الانتقادات طابع السخرية والاستهزاء في بعض الأحيان، مما أدى إلى استغلال الصحافيين حتى أحاطت بعض الصحف تحركات حاكم ولاية زنفرا بانتقادات حادة، وقد تجاوزت هذه الانتقادات الشؤون العامة ووصلت إلى الشؤون الشخصية، فعلى سبيل المثال عندما حملت زوجته الأربع ووصل الخبر إلى إحدى الصحف جعلت عنوان صفحتها الأولى: "أربع نساء يحملن من حاكم زنفرا" من غير تفصيل القول في أن هذه الأربع زوجات كلهن زوجاته.

وقد أعلن الرئيس أوبا سانجو معارضته لتطبيق الشريعة الإسلامية، وذلك عندما بيّن أن الرجم وقطع اليد يخالفان دستور نيجيريا، ولا يمكن التعامل مع الأمر بطريقتين، وأن الدستور يتضمن القضايا المدنية التي تنص عليها الشريعة الإسلامية مثل الزواج والإرث، لذلك ينبغي تطبيق قانون ما أن يكون مدوناً في المواد، رد عليه الشعب في الشمال بمظاهرات وانتقادات شديدة، من ذلك قيام مزيد من الولايات بإعلان تحكيمها للشريعة. مما جعل كبار المسؤولين من الشمال القيام بالتعليقات على ما يتعلق بمسألة تطبيق الشريعة من ذلك ما ذكره أمير كانو أدو بايروا من أن مستقبل تطبيق الشريعة الإسلامية في نيجيريا ليس مثيراً للقلق، كما صرحت بذلك ولاية كانو (وتبعتها بقية الولايات الشمالية).

تتلخص العوائق السياسية لتطبيق الحدود الشرعية في المحاكم الشرعية في نيجيريا في النقاط التالية:

**النقطة الأولى:** قيام الحكام والرؤساء بتطبيق الشريعة من أجل تحقيق أغراضهم السياسية لا من أجل إقامة حكم الله في الأرض، وهذا لا شك يعد عائقاً كبيراً؛ وذلك لأنهم لا يمكن أن يوفقوا في ذلك لأن التوفيق بيد الله والله سبحانه وتعالى إنما يوفق من أراد وجهه بعمله وسعيه، وأنه تعالى ينصر من نصره كما قال تعالى: ﴿وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ، الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾، {الحج: 40-41}.

**الحل:**

فالحل الوحيد لهذه المشكلة هو إخلاص النية في تطبيق الشريعة، واتباع سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم لأنه تطبيق حكم الله في أرض الله عباداً ويجب أن تتوفر فيه شروط قبول العمل التي هي الإخلاص



والمتابعة، كما يجب التمسك بأسباب النصر والتمكين وهي نصره الله تعالى والقيام بما أوجبه على عباده من صلاة وزكاة وأمر بمعروف ونهي عن منكر وغير ذلك من واجبات الشريعة الإسلامية.

**النقطة الثانية:** قيام المعارضين السياسيين بمعارضة تطبيق الشريعة، وجعل الأمر سياسياً، وتقيح الحدود الشرعية أمام الجمهور فهذا من العوائق الكبيرة لتطبيق الشريعة وخاصة ما يتعلق بإقامة الحدود الشرعية كقطع اليد والرجم وغير ذلك؛ حيث ينفرون الناس من الشريعة ويقبحونها في أعينهم.

### الحل:

ويمكن حل هذه المشكلة عن طريق توعية الناس حول محاسن الشريعة وبيان أهمية تطبيق الحدود الشرعية، وأن الله سبحانه وتعالى أوجب إقامة الحدود لمصالح العباد لا لمصلحته، مع توضيح الفرق لهم بين أمور السياسية والشريعة الإسلامية. وتحذيرهم بأن تطبيق الشريعة ليس أداة يتخذها السياسيون للتغلب والفوز في الانتخابات. كما يجب توضيح خطورة التلاعب بالشريعة، وخطورة اتباع الهوى وبيان عاقبته الوخيمة. فقد بين الله سبحانه وتعالى خطورة ذلك في أكثر من آية، وكذلك حذر النبي صلى الله عليه وسلم أمته عن التلاعب والاستهزاء بأمر الدين لكون ذلك من نواقض الإسلام.

### ثالثاً: العوائق الاقتصادية وحلولها:

تعد العوائق الاقتصادية من أهم عوائق تطبيق الحدود الشرعية في المحاكم الشرعية في شمال نيجيريا وذلك لسوء الوضع الاقتصادي هناك. فشمال نيجيريا يعتبر أفقر ناحية في البلاد لكثرة عدد سكانه، وكثرة العاطلين عن العمل وغير ذلك من عوامل الفقر. وقد جاء التصريح بذلك من المسؤولين على مستوى الدولة، من هذه التصريحات ما يلي:

يقول نائب الرئيس الحالي البروفيسور أوسينباجو عن قلقه لمستقبل البلاد: "نيجيريا دولة يبلغ عدد سكانها 170 مليون نسمة، سادس أكبر منتج للنفط عالمياً، وفيها أكثر من مئة صنف من المواد الصلبة المعادن والمعادن الثمينة، مئات الآلاف من الهكتارات من الأراضي الصالحة للزراعة، أكبر دول إفريقيا اقتصاداً ومع ذلك ما زالت دولة فقيرة".<sup>830</sup>

Daily trust magazine: <https://www.dailytrust.com.ng/news/opinion/poverty-as-the-face-of-northern-nigeria/110889.html>. Viewed on February 5, 2018.

وأضافة قائلاً فيما يتعلق بالولايات الشمالية المطبقة للشريعة الإسلامية: "تحتل الولايات الشمالية نحو 70 في المائة من مساحة البلاد، ولديها أكبر معدلات وفيات الرضيع والأمهات، كما كان عندهم أدنى نسبة فيما يتعلق بتسجيل الأطفال في المدارس، إضافة إلى أكبر عدد من الشباب العاطلين عن العمل، وهي أفقر الولايات في البلاد، كما يواجه تحدي الصراع بين الأديان بما في ذلك أتباع الجماعة الإرهابية بوكو حرام".<sup>831</sup> آثاروا الشبهة بقولهم: "إن الوضع الاقتصادي للولايات الشمالية قد يسبب حدوث ما لا يمكن بسببه إقامة حد السرقة ولو حصلت جريمة السرقة؛ لأن السارق قد يسرق بسبب ما يعانيه من شدة الفقر ولعله أشرف على الهلاك بسبب ما فيه من شدة الفقر الذي سبب له الجوع الشديد، أو يكون قد سرق من المال الخارج عن الحرز لأن صاحب المال لن يتمكن من وضع ماله في حرز يقيه من السارق؛ حيث توجد كثيراً من البيوت خالياً من السور، وغير ذلك من الشبهات والأسباب المانعة لتطبيق الحدود الشرعية".

#### الحل:

الحل الرئيسي للعائق الاقتصادي هو: وضع الخطوات اللازمة التي من شأنها تيسير المعيشة لسكان الناحية من أجل تأمين حياتهم، وذلك بالسعي في معالجة البطالة عن طريق تطبيق نظام فريضة الزكاة التي هي الركن الثالث من أركان الإسلام، وهي من أهم دعائمه المالية والاقتصادية، كما تعد من أهم موارد الدولة الإسلامية، وقد جعلها الإسلام واجبة على المسلم، الحر، العاقل البالغ، إذا بلغت أمواله نصاباً وصارت ملكه ملكاً تاماً، وحال عليها الحول.<sup>832</sup> والزكاة لها أثر واضح في إعادة توزيع الدخل؛ حيث يتم أخذها من الأغنياء، ودفعها إلى الفقراء كما أخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم عند أرسل معاذ رضي الله عنه إلى اليمن.<sup>833</sup> ولها دور مهم في معالجة الفقر والبطالة؛ حيث تعتبر مصدراً أساسياً للتمويل في الاقتصاد الإسلامي، وذلك عن طريق استخدام جزء من حصيلتها في إقامة المشروعات الاستثمارية، التي يحتاج إليها الفقراء، والمساكين، ويتم توظيفهم فيها وتمكينهم إياها.

#### رابعاً: العوائق القانونية وحلولها:

هناك جملة من العوائق القانونية فيما يتعلق بتنفيذ الحدود الشرعية في المحاكم وتتلخص هذه العوائق في

النقاط التالية:

#### النقطة الأولى: الاختلاف بين أعضاء المجلس التشريعي حول قضية دستورية الشريعة

Ibid.<sup>831</sup>

<sup>832</sup> يمكن النظر إلى أبواب الزكاة في المصادر الفقهية .

<sup>833</sup> إمام أحمد، مسند الإمام أحمد، ج3، ص498.

إن هذه القضية تعد من أهم العوائق القانونية التي تتعلق بتطبيق الحدود الشرعية في المحاكم الشرعية في شمال نيجيريا؛ حيث تمت مناقشة هذه القضية بشكل صارم بين المشرعين فترة الاجتماع الجمعية التأسيسية، وقد جرى هذا الاجتماع عام 1978م؛ حيث وقع الخلاف الشديد بين أعضاء المجلس المسلمين والمسحون حول الموضوع المقترح لإنشاء محكمة الاستئناف الشرعية. فكثير من المسيحيين يرون أن هذا الاقتراح ما هو إلا خطوة أولى لإنشاء دولة إسلامية في بلاد. بينما المسلمون ردوا هذا الزعم بأن ذلك لا يعني إنشاء دولة إسلامية وإنما هو امتداد لنظام الشريعة الإسلامية الذي أخذ المسلمون وقتاً طويلاً في المطالبة به. وفي النهاية فقد تم إنشاء محكمة الاستئناف الشرعية غير أن اختصاصها يقتصر فقط على النظر في القضايا المدنية. ونجد أن مثل هذه المناقشات قد جرت بين أعضاء المجلس خلال المؤتمرين الدستوريين لعامي 1989م و 1995م<sup>834</sup>.

وعندما قامت الولايات الشمالية بإعلان تطبيقها للشريعة الإسلامية وجدوا معارضة قوية حول قضية دستورية الشريعة. ويتضح ذلك جلياً في قيام برو فيسور الراحل بولا إيغي بتوضيح أن الولايات المطبقة للشريعة لم تقم بمخالفة الدستور بذلك.<sup>835</sup>

#### النقطة الثانية: القيود الاختصاصية

ومن العوائق القانونية القيود الاختصاصية؛ حيث قام الدستور بتقييد صلاحيات المحاكم الشرعية، فتحديد إلى أي مدى يتم تطبيق الشريعة أصبح أمراً جديلاً؛ حيث يرى المسلمون تطبيقها بشكل شامل لجميع القضايا المدنية والجنائية؛ بينما يرى المعارضون من غير المسلمين أن صلاحية المحاكم الشرعية يجب أن يقتصر فقط على القضايا المدنية؛ وقالوا أن ما يتعلق بالقضايا الجنائية فإنه يكفي تطبيق قانون العقوبات دون قانون العقوبات الشرعي. فالقانونيون عموماً يرون أن هذا الزمن لا يصلح لتطبيق الحدود الشرعية كما أشار مثل من قال بذلك أحد الباحثين: "لقد قرأت كثيراً في عصرنا الحاضر من فكر بعض كتابنا المعاصرين من أن تطبيق الشريعة الإسلامية وخاصة في مجال العقوبة إنما هو عود إلى الجاهلية الاجتماعية الأولى، ولا يحق لشعب حضارته حوالي سبعة آلاف سنة أن يكون كذلك"<sup>836</sup>.

ولكن مع ذلك فإن هذه النظرة الغالبة لدى عموم القانونيين لم تمنع بعض الأساتذة الكبار منهم إلى تنبيه هؤلاء إلى الخطأ الذي وقعوا فيه خلال تقييمهم للشريعة الإسلامية من خلال منظور القوانين الوضعية المعاصرة ذاتها؛ حيث جعلوا النظريات القانونية الوضعية موضوعاً للمقارنة - إلى جانب الفقه الإسلامي - ومعياراً

Human Rights Law Group - Democracy and Minority Rights in Nigeria: Religion, Shari'a and the 1999<sup>834</sup> Constitution.

Thisday Newspaper, Sunday, March 04, 2016.<sup>835</sup>

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، ص 9.<sup>836</sup>

لعملية التقييم في الوقت ذاته. ويقول بعض الباحثين أيضاً: "إن الشريعة الإسلامية لا تستمد قيمتها العلمية من مقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة، بحيث يقال: إن ما اتفقت فيه معها كان مظهر تقدم وما خالفها فيه كان دليل تخلف، فذلك نصح غير علمي يفترض أن النظم المعاصرة هي مقياس التقدم أو التخلف، ويفترض أنها المثل الأعلى للنظم القانونية، وهذا غير صحيح. وإنما تُقدَّر قيمة الشريعة الإسلامية بما استندت إليه من منطق، وما تبنته من قيم، وما استهدفت تحقيقه من مصالح. وإن الدراسة الموضوعية لها، واستظهار نتائج تطبيقها - حيث أتيح لها التطبيق - يثبت أنه قد توافرت لها جميع هذه العناصر الإيجابية للتقييم"<sup>837</sup>.

#### النقطة الثالثة: عدم وجود قضاة مؤهلين

إن القضاء بين الناس من الأمور الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنه ولذلك فإن الحاجة ملحة إلى وجود من يتولون هذه المهمة وهم القضاة، كما يجب أن يمتازوا بالنزاهة والكفاءة وتتولى الدولة عادة اختيار هؤلاء القضاة بواسطة السلطة القضائية بشكل دقيق ويكون ذلك مبنياً على مبدأ الكفاءة والنزاهة ومؤهلات ضرورية تتوفر لدى القاضي. سواء كانت مؤهلات ذاتية أو مكتسبة<sup>838</sup>. إن عدم وجود قضاة مؤهلين يعد من أهم العوائق القانونية، وذلك لأن نجاح تطبيق الشريعة إنما يستند إلى الفهم العميق للشريعة وقدرة تنفيذ القرارات في إطار الدستور الاتحادي. وعليه يجب توفير القضاة المؤهلين لتعيينهم في المحاكم الشرعية.

#### النقطة الرابعة: تسوية العقوبة المقرنة بين المواطنين

إن هذه المشكلة تعد من العوائق القانونية لتطبيق الحدود الشرعية في دولة نيجيريا لكونها مشكلة دستورية حقيقية تحول دون تطبيق الحدود، ألا وهي أن الشرط الأول التي تشترطه الدول الحديثة في دساتيرها أن تسوي العقوبات المقرنة بين المواطنين، وهذا يطرح إشكالية حقيقية وهي عقاب غير المسلمين على ذنوب ليست ذنوباً في شريعتهم. وإذا اقترح مقترح آخر أن يطبق الحد على المسلمين فقط فهذه أيضاً فيه إشكالية مركبة؛ لأن هذا عند الكثيرين يتنافى مع التسوية القضائية والقانونية بين المواطنين، وهذا أيضاً في الواقع المعاصر مظنة فتنة بين المسلمين في دينهم لأنه يفتح باباً يرتد المسلم عن دينه إذا رأى أنه سيعفى من الحد إن كان غير مسلم.

وهذا لا يغير شيئاً في الشريعة الإسلامية، ولكن هناك فارق كما ذكرنا بين الشريعة والقانون أي بين ما هو شرع لله سبحانه وتعالى لا يختلف عليه أحد، وبين ما يمكن أن نحوله من هذا الشرع إلى القوانين التي تطبق في الواقع. ولا بد قبل تطبيق الحدود في عصرنا من دراسة للاجتهادات في التطبيق. أول هذه الاجتهادات

<sup>837</sup> محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، ص 1.

<sup>838</sup> <https://www.hjc.iq/view.3429>

هو سقوط الحد بتوبة الجاني، وهو الذي يحقق المقصود من الحد أصلاً. فهناك شقان أو حقان في كل جريمة من هذه الجرائم أولهما حق البشر، وفي هذه الحق لا بد أن تعود الحقوق لأصحابها فالسرقة مثلاً لا بد فيها أن تعود الأشياء المسروقة إلى أصحابها، والحق الثاني وهو حق الله سبحانه وتعالى أي الذنب بين العبد وربه.

يقول تعالى عن المحاربين: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ۖ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، {المائدة: 33-34}. فلم يختلف عالم في أن حد الحرابة يسقط بالتوبة كما تنص الآية، ولكن اختلف العلماء في التالي: هل تقاس هذه التوبة في حد الحرابة على التوبة في غيرها من الحدود؟ وإذا كان الله عز وجل يقبل توبة التائب في حد الحرابة وهو يتعلق بأعظم الجرائم، فهل نقبل توبة التائب في حدود أخرى؟ والإجابة المناسبة لهذا العصر والاجتهاد الأولى بالمقصود من مسألة الحدود وهو الردع للمجرم، هي نعم! وهذه التوبة إذا ثبتت وأيدتها القرائن فلا بد أن نقبلها - كقاعدة عامة طبعاً- وهذا بعد عودة الحقوق لأصحابها على أي حال.

## الخاتمة

- تعتبر ولاية زمفرا أول دولة بادرت بتطبيق الشريعة الإسلامية في شمال نيجيريا وخاصة في الحدود والأحوال الشخصية.
- تعمل المحاكم الشرعية في شمال نيجيريا وفقاً للمذهب المالكي في تطبيق عقوبة الحد، سواء أكان قتل عمد أم خطأ.
- توجد ثلاثة أنواع من المحاكم في النظام القانوني النيجيري، وتمثل في المحكمة العليا، ومحكمة الاستئناف، والمحكمة العليا الاتحادية.
- هناك عقبات وعوائق دينية وسياسية واقتصادية وقانونية أمام تطبيق الشريعة الإسلامية في شمال نيجيريا ولاسيما ما يتعلق بتطبيق الحدود.

- الحل الوحيد للعائق الديني هو: عودة المسلمين إلى قوتهم وتمسكهم بدينهم واحترام بعضهم البعض، والتحلي بالتعاليم الشرعية في جميع معاملاتهم، واهتمام المسلمين بمبادئ دينهم، ثم توضيح ذلك لغيرهم من أتباع أديان أخرى.
- الحل للعائق السياسي: توعية الناس حول محاسن الشريعة وبيان أهمية تطبيق الحدود الشرعية، وأن الله سبحانه وتعالى أوجب إقامة الحدود لمصالح العباد لا لمصلحته، مع توضيح الفرق لهم بين أمور السياسية والشريعة الإسلامية.
- الحل الرئيسي للعائق الاقتصادي هو: وضع الخطوات اللازمة التي من شأنها تيسير المعيشة لسكان الناحية من أجل تأمين حياتهم، وذلك بالسعي في معالجة البطالة عن طريق تطبيق نظام فريضة الزكاة التي هي الركن الثالث من أركان الإسلام.

## المراجع

- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي. (1424هـ - 2003م). أحكام القرآن. بيروت: دار الكتب العلمية. ط3.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (د.ت). سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د.م: دار إحياء الكتب العربية. د.ط.
- البخاري محمد بن إسماعيل، (1422هـ). صحيح البخاري. دار طوق النجاة. ط1.
- أبو الحسين، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم. بيروت: دار إحياء التراث العربي. د.ط.
- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني. (1421هـ - 2001م). مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط1.
- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي. (1425هـ - 2004م). التلقين في الفقه المالكي. بيروت: دار الكتب العلمية. ط1.

أحمد مختار عبد الحميد عمر. (1429هـ - 2008م). معجم اللغة العربية المعاصرة. بيروت: عالم الكتب.  
ط1.

الأحمدي، عبد العزيز بن مبروك. (1424هـ/2004م). اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة. ط1.

الألوري، آدم عبد الله. (1978م). الإسلام في نيجيريا والشيخ عثمان بن فوديو الفلاني. أغيجي، نيجيريا: مطبعة الثقافة العربية. ط3.

الألوري، آدم عبد الله. (1965م). مؤخر تاريخ نيجيريا. بيروت: دار مكتبة الحياة. د.ط.  
محمد ثاني عمر. (د.ت). جهود أهل السنة متواصلة ومثمرة في مواجهة انتشار الشيعة والصفوية في "نيجيريا". حوار حصري لموقع الصوفية. د.ط.

محمد بللو، عثمان بن فودي: إنفاق الميسور في تاريخ بلاد تكرور. القاهرة: مطبعة القاهرة. السنوسي، مصطفى زغلول. (1987م). أزهار الربا في أخبار بلاد يوربا. بيروت: شركة تكنو برس الحديثة. د.ط.

محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ. (1399هـ). فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، السعودية: مطبعة الحكومة بمكة المكرمة. ط1.

Philip Ostien, 'Shariah implementation in Northern Nigeria 1990-2006', A Sourcebook: Vol. iv.

AminuAdamu Bello, Enforcement of Hudood Punishments under Islamic Law in Nigeria: Implications of Plural Legal System, University of Abuja.

Abikan, Abdul Qadir Ibrahim, Constitutional impediments to enthronement of Shari'ah in Nigeria, *University of Ilorin journal* (2006), 1:2, 185-215.

Umar FarukAbdullahi, Interrelation between Common Law and Sharia Law, Paper presented at the International Society for the reform of Criminal Law, Canada 2007.

Ikenja K.E. Oraegbunam, Islamic Criminal Law and Constitutionalism in Nigeria: Any lesson from Turkey?, *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol.33, 2015.

Oloso, K.K & Ibrahim O. Uthman, The application of A-Qoubat in Contemporary Nigerian Society Current Issues and the Way out, International Journal of Advanced Legal Studies and Governance, Vol.2, No.1, April 2011.

Ali Ahmad, Living with Conflict: Shari'ah and One Nigeria, Sawyer-Mellon Seminar on Sharia and Conflict in Nigeria, Emory University Nov. 7, 2002.

<https://www.hrw.org/report/2004/09/21/political-sharia/human-rights-and-islamic-law-northern-nigeria>



**الوساطة الجنائية وسيلة جنائية مستحدثة لحل المنازعات الجنائية****محمد بن راشد بن أحمد المخمري، لقمان بن عبد المطلب**

Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

MMakhmari@su.edu.om

**ملخص البحث:**

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية عالمية لا يكاد يخلو منها أي مجتمع إنساني، وهي تتنوع من حيث طبيعتها وأشكالها وأنواعها ومن حيث الأساليب المستخدمة في ممارستها من مجتمع إلى آخر، تبعاً لتنوع الظروف والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، لذا فأول واجبات الدولة حماية المجتمع ضد الأخطار التي تهدد وجوده وأمنه أو تعرض قيمه ومؤسساته ومصالحه للخطر، ويتولى قانون العقوبات هذه المهمة بتحديد الجرائم والعقوبات المترتبة على ارتكابها، ويأتي قانون الإجراءات الجزائية ليحدد كيفية تطبيق هذا القانون من حيث كيفية اثبات الجريمة واسنادها إلى مرتكبها وتوقيع العقوبة عليه.

ولما كانت الجريمة ظاهرة آخذة في التطور والازدياد بما يخل بأمن الجماعات الدولية بأسرها، خاصة في ظل التطور المشهود لتنامي معدلات الجريمة بشتى صورها؛ لذا كان البحث عن أنظمة قانونية جديدة وإيجاد بدائل للمتابعة الجزائية بأقل جهد وأقل كلفة، الأمر الذي أسفر عنه ظهور وسيلة مستحدثة أفرزتها السياسة الجنائية المعاصرة لمواجهة ازمة العدالة الجنائية من جهة، ولتنمية روح الصلح بين المتهم والمجني عليه من جهة أخرى، وذلك بالتوصل إلى اتفاق حول كيفية قيام المتهم بإصلاح الضرر الذي سببه للمجني عليه نتيجة جرمته دون أن يتكبد في ذلك مشقة التقاضي وطول إجراءاته، بالإضافة إلى توفير الوقت والجهد والمال لأطراف النزاع ألا وهو ما يعرف بالوساطة الجنائية. مما أثار الإشكالية حول بيان مفهوم الوساطة الجنائية وطبيعتها وصورها وذلك كله للوصول إلى ماهية الوساطة الجنائية كوسيلة جديدة لحل المنازعات الجنائية.

**الكلمات المفتاحية:** الوساطة الجنائية، الصلح الجنائي، الوسائل المستحثة لحل المنازعات الجنائية.

**الوساطة الجنائية وسيلة جنائية مستحدثة لحل المنازعات الجنائية**

يتطلب تناول أي موضوع معرفة المقصود به، وذلك عن طريق إلقاء الضوء على ماهيته، لذا يقتضي تخصيص المبحث الأول لبيان ماهية الوساطة الجنائية كونها وسيلة مستحدثة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية كبديل عن تحريك الدعوى العمومية في المبحث الأول، وتحديد طبيعتها وصورها في المبحثين الثاني والثالث.

### المبحث الأول: ماهية الوساطة الجنائية:

ليبيان ماهية الوساطة الجنائية سيتم التطرق لمفهوم الوساطة الجنائية في المطلب الأول، ونبذة عن نشأتها وتطورها كمطلب ثاني، والمطلب الثالث سيتناول التمييز بين الوساطة الجنائية والبدائل الأخرى في حل المنازعات.

### المطلب الأول: مفهوم الوساطة الجنائية:

المشرع وكعادته يبتعد بقدر الأماكن عن وضع التعاريف للمصطلحات القانونية لأن التعاريف قابلة للتغيير والتعديل والنقد تاركاً ذلك للفقهاء الذي يقع عليه عبء استنباط التعاريف من خلال المحددات التي حددها المشرع، ولقد تعددت التعريفات التي قدمها الفقهاء للوساطة الجنائية، فمنهم من عرفها كما أسلف بإنها: "وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة، أو من يفوضه في ذلك سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخص معنوياً، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه حاجة للاستمرار في الدعوى الجنائية".<sup>839</sup>

وتعرف بإنها: "الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له، فضلاً عن إعادة تأهيل الجاني"<sup>840</sup>. وبإنها: "وسيلة بديلة عن الدعوى الجنائية يتوصل من خلالها الجاني والمجني عليه عن طريق ثالث-وسيط- لتسوية ودية للآثار الجريمة قبل إحالة الدعوى للقضاء، فتنقضي بها الدعوى الجنائية".<sup>841</sup> وأنها "إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تحول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوافر فيه شروط خاصة، وبموافقة الأطراف، الاتصال بالجاني والمجني عليه، والاتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية".<sup>842</sup> وعن تعريف الوساطة الجنائية في التشريع العماني موضوع الدراسة الماثلة فبطبيعة الحال لم يعرفها المشرع العماني لأنه وحتى تاريخه لم يتبناها، وكذلك الحال في الفقه الجنائي العماني فلم يجد الباحث دراسة تناولتها بالبحث والدراسة، عليه ومن خلال استعراض التعاريف السابقة يستبان للباحث أن هناك عدة تعريفات من قبل الفقه الجنائية للوساطة الجنائية،

839 رمضان. 2000. الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية. ص32.

840 عمر سالم. 1997. نحو تيسير الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص119.

841 الزهري. 2017. الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية. ص15.

842 القاضي. 2010. الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن. ص45.

وأن جميع تلك التعاريف تنتهي إلى إعطاء معنى وهدف واحد لها باعتبارها بديل لعدم تحريك الدعوى الجنائية وارضاء أطراف النزاع تحت اشراف الوسيط، والاختلافات كانت شكلية في اللفظ لا في الموضوع.

### المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية:

تباين الفقه في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها كل جانب للوساطة الجنائية بين عدة اتجاهات، فذهب رأى الى اضعاف الطبيعة الاجتماعية على الوساطة الجنائية، وآخرون اعتبروها صورة من صور الصلح الجنائي، وقد ذهب رأي آخر الى اعتبار الوساطة الجنائية مجرد اجراء ادارى يصدر من النيابة العامة، وذهب رأي بأن الوساطة الجنائية هي بديل من بدائل الدعوى الجنائية، وبذلك سوف نقسم هذا المبحث الى أربعة فروع نبحت من خلالها الطبيعة الاجتماعية للوساطة الجنائية، والوساطة الجنائية بكونها صلح جنائي، واجراء ادارى، وبديل من بدائل الدعوى الجنائية، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الاول: الوساطة الجنائية ذات طبيعة اجتماعية:

ينطلق انصار هذا الاتجاه من نقطة اساسية مفادها أن الوساطة الجنائية تهدف في المقام الاول إلى تحقيق الامن الاجتماعي، ومساعدة طرفي الخصومة في الوصول الى تسوية ودية، كونها تعد تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجنائي، ويمتج فيها الفن الاجتماعي بالقانون، بيد أن هذا لا ينفى طبيعتها الجنائية، فمن خلالها يتوصل الجاني والمجنى عليه لتسوية ودية بطريقة أكثر إنسانية، وذلك عن طريق تدخل طرف محايد مستقل لا يملك سلطة التقرير ويملك الاطراف دوما حرية الاختيار، وتعد الوساطة بذلك طريقة مركبة وغير تقليدية لتنظيم الحياة الاجتماعية<sup>843</sup>.

وقد انتقد جانب من الفقه ما ذهب اليه الرأي السابق، نظرا لأغفاله الغاية الاساسية من اجراء الوساطة الجنائية والمتمثلة في انهاء النزاع الجنائي، فاذا كان من الصعب انكار الدور الاجتماعي للوساطة الجنائية إلا أن هذا الدور لا يمكن أن يغير من طبيعة هذه الوساطة بكونها وسيلة من وسائل انهاء النزاعات الجزائية في نطاق القانون الجنائي، ويبدو أن أنصار هذه الطبيعة الاجتماعية للوساطة الجنائية قد تأثروا كثيرا بالنشأة الاولى للوساطة، حيث شهدت أول تطبيق لها في المنازعات التي كانت تنشب بين افراد الاسرة الواحدة أو افراد

843 عبد الحميد، أشرف رمضان. 2007. الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص32.

تربطهم علاقة اجتماعية معينة، وهو ما يطلق عليه الوساطة العائلية أو الاسرية<sup>844</sup>. وبالتالي هناك من نادى بالقول أن الوساطة الجنائية ماهي الا صورة من صور الصلح.

### الفرع الثاني: الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح:

ذهب جانب من الفقه إلى أن الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح، وقد اختلف أنصار هذا الاتجاه حول نوع الصلح الذي تعد الوساطة احدى صورة، هل هو الصلح الجنائي فقط أم الصلح المدني؟

إذ ذهب فريق إلى القول بأن الوساطة الجنائية ما هي إلا صورة من صور الصلح الجنائي؛ ولا تنتمي للصلح المدني ذلك لأنها تتعلق بخصومة جنائية ولا تحسم نزاعاً مدنياً، فضلاً عن أن الوساطة الجنائية لا تتوقف على رضاء الجاني والمجني عليه وموافقتهما، وإنما تخضع لتقدير النيابة العامة ولسلطة الملائمة الممنوحة لها لذ فهي صورة من صور الصلح الجنائي.<sup>845</sup> وقد خلص أنصار هذا الفريق الى اعتبار الوساطة الجنائية مركب قانوني يعد الصلح أحد مكوناته الأساسية، حيث يقوم الوسيط بتقريب وجهات نظر أطراف النزاع، ويحفزهم لاقتراح موضوع التسوية، تماماً كما يحدث في حالات الصلح الجنائي<sup>846</sup>.

أما عن الفريق الذي ذهب بالقول بأن الوساطة الجنائية بمثابة صورة من صور الصلح المدني فقد انطلق أنصاره من نقطة أساسية مؤداها أن الوساطة الجنائية لا يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية وتشابه في ذلك مع عقد الصلح المدني الذي يبرم بين المتهم والمجني عليه من أجل تسوية المصالح المالية الناجمة عن الجريمة، ولا تمنع هذه التسوية أو الترضية النيابة العامة من مباشرة الاتهام والسير في إجراءات الدعوى العمومية، فالغرض الأساسي للوساطة الجنائية يتمثل في قيام الجاني بتعويض المجني عليه عن الأضرار التي لحقت من جراء جرمته وهو نفس الغرض الذي ينشده عقد الصلح المدني. بيد أن هذا الرأي بشقيه كان محلاً لانتقاد الفقه، فعقد الصلح المدني يفترض توقيع الأطراف على العقد، والوساطة الجنائية تتعلق بخصومة جنائية ولا تتعلق بنزاع مدني، كما أن فرق بين الصلح الجنائي والوساطة الجنائية فيما يتعلق بالآثار المترتب على كلاً منهما حيث يترتب على الصلح الجنائي انقضاء الدعوى الجنائية، بينما لا تغل الوساطة الجنائية يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية، فالوساطة سياسة جنائية خاصة لا تتشابه مع الصلح الجنائي أو المدني<sup>847</sup>.

844 عبد الحميد. 2007. الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية. ص32-33.

845 الزهري. 2017. الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية. ص17.

846 عبد الحميد. 2007. الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية. ص33.

847 عبد الحميد. 2007. الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى الجنائية. ص34-35.

### الفرع الثالث: الوساطة الجنائية أحد بدائل الدعوى الجنائية:

جاء أنصار هذا الرأي للرد على القائلين بأن الوساطة الجنائية صورة من صور الصلح وأعتبر الوساطة الجنائية أحد بدائل الدعوى الجنائية؛ إذ يترتب على الصلح الجنائي انهاء الدعوى الجنائية ولا يترتب هذا الاثر على الوساطة الجنائية، فرغم حصول المجني عليه على تعويض عن الاضرار التي أصابته من جراء جريمة الجاني، الا أن هذا لا يمنع النيابة العامة من السير في اجراءات الدعوى الجنائية ولذلك يعد الصلح الجنائي اسلوباً من اساليب ادارة الدعوى الجنائية ولا يخرج عن إطار هذه الدعوى اذ يعد جزء من نسيجها وهذا على عكس الوساطة الجنائية تماماً حيث انها طريقة خاصة لاستبعاد الاجراءات الجنائية أو بالأحرى بديلاً عن الدعوى الجنائية يهدف في المقام الاول الى تعويض المجني عليه<sup>848</sup>.

### الفرع الرابع: الوساطة الجنائية اجراء ادارى:

يرى أنصار هذا الرأي أن الوساطة الجنائية إجراء إداري تمارسه النيابة العامة في سبيلها لمباشرة الدعوى العمومية، آية ذلك أن ما انتهى إليه طرفا النزاع بمعاونة الوسيط لا يعد بمفرده منهيًا للدعوى الجنائية، إنما يلزم فضلاً عن ذلك صدور قرار النيابة بالحفظ، إذ أن ما انتهى إليه الأطراف يخضع لملائمة النيابة العامة التي لها أن تباشر الدعوى الجنائية بالرغم من نجاح الوساطة.<sup>849</sup>

فإذا كان كذلك؛ وكان قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة قرراً إدارياً فإن الوساطة الجنائية والتي استند عليها قرار الحفظ الإداري تصبغ بالصبغة الإدارية إذ انها لا تعدو أن تكون شكلاً من أشكال الحفظ تحت شرط، وهو شرط تعويض المجني عليه وإزالة آثار الجريمة. 850 وينتقد البعض هذا الرأي ويرى أنه من الصعوبة التسليم باعتبار الوساطة الجنائية إجراء إداري تباشره النيابة العامة في إطار سلطة الملائمة المخولة لها حيث إن النيابة العامة هي سلطة قضائية فهي شعبة من شعب القضاء تؤدي وظيفة قضائية وليست إدارية.<sup>851</sup>

### الفرع الخامس: الطبيعة القانونية للوساطة الجنائية في تقدير الباحث:

848 المصدر نفسه، ص36

849 الزهري. 2017. الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية. ص17.

850 الحكيم، محمد حكيم حسين. 2002. النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها. القاهرة: كلية الحقوق جامعة عين شمس. ص18.

851 البراك، أحمد محمد. 2016. العقوبة الرضائية في الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص498.

لما كانت الوساطة الجنائية وسيلة تنقضي بها الدعوى العمومية بعد أن يتوصل من خلالها المتهم والمجني عليه عن طريق النيابة العامة أو من تفوضه لتسوية ودية للجريمة، وطالما أن النيابة العام هي جزء من السلطة القضائية فإن تدخل النيابة العامة يضيف على الوساطة العمل القضائي لا الإداري فبالتالي لا يرى الباحث أن الوساطة الجنائية ذو طبيعة إدارية بل هي ذو طبيعة قضائية ووسيلة بديلة للدعوى الجنائية وبالتالي هي ليست صورة من صور الصلح سيما أن الصلح يكون بين المتهم والمجني عليه دون تدخل النيابة أما الوساطة الجنائية فتكون بتدخل النيابة العامة، ويرى الباحث أخيراً أنها ذو طبيعة اجتماعية لأنها تسهم في الحد من الجريمة مما ينعكس إيجاباً على الفرد والمجتمع، وذلك لا يغير من الغاية التي وجدت من أجلها.

### المبحث الثالث: صور الوساطة الجنائية:

تختلف صور الوساطة الجنائية باختلاف التشريعات التي تبنتها، إلا أن الفقه يؤصل صور الوساطة الجنائية إلى صورتين أساسيتين هما الوساطة المفوضة والوساطة المحتفظ بها، وسوف يتناول الباحث في هذا المبحث هاتين الصورتين للوساطة الجنائية في المطلبين التاليين وذلك على النحو الآتي: -

#### المطلب الأول: الوساطة المفوضة:

نشير بداية الى أن الغالبية العظمى من نماذج الوساطة تدرج تحت هذه الصورة، ويقصد بالوساطة المفوضة: "أن تعهد النيابة العامة الى شخص طبيعي أو اعتباري بمهمة الوسيط بين طرفي النزاع أملا في انجائه بطريقة ودية وسلمية"<sup>852</sup>، وكما يقصد بها أيضا: " تلك الوساطة التي تتم بمعرفة الهيئات الاهلية بناء على تفويض النيابة العامة أو قضاة الحكم - في غير فرنسا - لها بحل النزاع وديا وذلك عن طريق ارسال ملفات القضايا اليها".<sup>853</sup>

والوساطة المفوضة بهذا الوصف تدرج في سياسة النيابة العامة ازاء التصرف في الدعوى الجنائية، وتعد النيابة العامة بذلك بمثابة محطة الفرز للقضايا التي تخضع للوساطة الجنائية، فهي التي تحدد القضايا التي ترسل للوساطة. كما انها تتخذ القرار النهائي في شأن الواقعة وفقا لنتائج الوساطة وعلى ضوء التقرير المرسل من الوسيط.<sup>854</sup>

#### المطلب الثاني: الوساطة المحتفظ بها:

852 المجالي، هاشم مفضي. 2008. الوساطة الجزائرية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائرية. (دكتوراه). جامعة عين شمس. ص 175.

853 عبد الحميد. 2007. الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى الجنائية. ص 40.

854 المجالي. 2008. الوساطة الجزائرية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائرية. ص 177.

يقصد بالوساطة الجنائية المحتفظ بها: " انفراد النيابة العامة بمحققها في ادارة الوساطة الجنائية فلا تعهد بها الى شخص آخر كالوسيط وانما تقصر ذلك على أحد اعضائها المؤهلين".<sup>855</sup>

ومن التعريف يتضح أنها بعكس الوساطة المفوضة، ففيها تحتفظ النيابة العامة بالدعوى المطروحة عليها بغرض تسوية النزاع دون احوالها إلى جهة أخرى كما هو الحال في الوساطة المفوضة، وبالتالي فان الذي يقوم بدور الوسيط في الوساطة المحتفظ بها هي النيابة العامة، فلا تخرج الدعوى بذلك من حوزة النيابة العامة بل تحتفظ بها من اجل محاولة حلها ودياً، ومن هنا جاء معنى هذه التسمية.

#### الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على مَنْ بُعث بخاتمة الرسالات وبعد:-  
وفي ختام الدراسة، أشكر الله العلي القدير على إتمام هذه الدراسة، وأسأل الله تعالى أن ينفعني بهذا الجهد وأن ينتفع بهذه الدراسة المختصين والمعنيين وكافة أفراد المجتمع. ولا يسع الباحث إلا أن يقدم خلاصة أهم النتائج والتوصيات وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

#### النتائج:

تبين للباحث أن الوساطة الجنائية هي: " إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تحول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوافر فيه شروط خاصة، وبموافقة الأطراف، الاتصال بالجاني والمجني عليه، والالتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية".

لا يرى الباحث أن الوساطة الجنائية ذو طبيعة إدارية بل هي ذو طبيعة قضائية ووسيلة بديلة للدعوى الجنائية وبالتالي هي ليست صورة من صور الصلح سيما أن الصلح يكون بين المتهم والمجني عليه دون تدخل النيابة أما الوساطة الجنائية فتكون بتدخل النيابة العامة.

يرى الباحث أن الوساطة الجنائية ذو طبيعة اجتماعية لأنها تسهم في الحد من الجريمة مما ينعكس ايجاباً على الفرد والمجتمع، وذلك لا يغير من الغاية التي وجدت من أجلها.

تختلف صور الوساطة الجنائية باختلاف التشريعات التي تبنتها، إلا أن الفقه يؤصل صور الوساطة الجنائية إلى صورتين اساسيتين هما الوساطة المفوضة والوساطة المحتفظ بها.

855 المصدر نفسه، ص179.

## التوصيات:

يوصي الباحث التشريعات بأهمية تبني فكرة الوساطة الجنائية لما لها أهمية بالغة في حل النزاعات الجنائية. وذلك بالنظر الى الوساطة الجنائية نظرة فاحصة وجدية باعتبارها اسلوب حديث وغير تقليدى لحل النزاع الجزائري بجانب النظر الى الطرق البديلة والحديثة لحل النزاعات الجزائية، ذلك للخروج من ازمة العدالة الجنائية التي تعاني منها كثير من الدول، والمتمثلة في زيادة عدد القضايا المنظورة امام المحاكم وعدم شعور المتقاضين بالرضى وبالعدالة الناجزة بالإضافة الى زيادة العبء المالي وضيق الوقت والجهد المبذول والعناء الذى يعاني منه اطراف الدعوى الجزائية.

## المصادر والمراجع :

- 1- القاضي. رامي متولي. (2011). *انظمة التسوية في الدعوى الجنائية في القانون الفرنسي*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- 2- الزهري. معتر السيد. (2017). *الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- 3- البراك. أحمد محمد. (2016). *العقوبة الرضائية في الإجراءات الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- 4- الحكيم، محمد حكيم حسين. 2002. *النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها رسالة دكتوراه*. القاهرة: كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- 5- القاضي. رامي متولي. (2010). *الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن*. القاهرة: دار الفكر العربي.
- 6- القاضي. رامي متولي. (2010). *الوساطة كبديل عن الدعوى الجنائية*. رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق القاهرة: كلية الحقوق.
- 7- المجالي، هاشم مفضي. (2008). *الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات الجزائية*. رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه. القاهرة: جامعة عين شمس. كلية الحقوق.
- 8- عبد الحميد. أشرف رمضان. (2007). *الوساطة الجنائية ودورها في انهاء الدعوى الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- 9- رمضان. مدحت عبد الحليم. (2000). *الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية*. القاهرة. دار النهضة العربية
- 10- رمضان. عمر السيد. (1998). *مبادئ قانون الإجراءات الجزائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.



تحليل إجابات الشيخ سعيد حوى على القادحين للشريعة الإسلامية في كتابه الأساس في التفسير  
AN ANALYSIS OF SHEIKH SAEED'S ANSWER TO THOSE WHO ARE GUILTY OF  
ISLAMIC LAW IN HIS BOOK "AL-ASAS FIT-TAFSIR"

Nasir Abdurrahman Ahmad<sup>i</sup> Mohamed Fathy Mohamed Abdelgelil<sup>ii</sup>

<sup>i</sup> Ph.D Candidate, Faculty of Islamic Contemporary Studies, Universiti Sultan Zainal-abidin.Terengganu, Malaysia.  
[naahmad@auk.edu.ng](mailto:naahmad@auk.edu.ng)

+2348060771095

<sup>ii</sup> (Corresponding author). Lecturer, Faculty of Islamic Contemporary Studies  
Universiti Sultan Zainal-Abidin, Malaysia [mfm757@hotmail.com](mailto:mfm757@hotmail.com)

### ملخص البحث:

إن مما يظهر محاسن الشريعة الإسلامية الذب عنها وإبراز مزاياها وإن كانت لا تعد ولا تحصى؛ فهذا دأب القرآن الكريم مع اليهود من قديم الزمان. فقد علم تواطؤهم على امتناع النسخ على الله فيما شرعه لعباده لئلا يلزم البداء ثم يقولون أنه ندم وبكى على الطوفان وعاد في رأيه وندم على خلق الإنسان، والغريب أن بعض من تقلى قلبه للعداوة للإسلام وأهله، ودُوِّبَت كبدته ببعض الرسول صلى الله عليه وسلم من اليهود التي استمرت لعنة الله على المنتمين إليها. أطلق الأشرُّ لسانه، وأرعى البطر عنانه، إلى إبانة تناقض التشريع الإسلامي بحجة الاختلافات المذهبية. وفي هذه الورقة أراد الباحث - بالاستعمال المنهج التحليلي - القيام بما أقدره الله سبحانه وتعالى عليه، من نصر دينه بلسانه وفهمه، والذب عن ملته ببيانه وعلمه، ووجود المعين والنصير على وفاء هذا المنوي من أقوال الشيخ سعيد حوى ونقله خير محفز بحول الله تعالى وقوته. ليصل الباحث إلى نفص الغبار على ما يكفي للرد على تساؤلات القادحين المعاصرين على شريعتنا من تراثنا القديم الغراء.

*الكلمات المفتاحية: إجابات, القادحين, الشريعة, الإسلامية, سعيد حوى.*

### مقدمة:

نحمد الله تعالى أن وهب لنا أكمل شريعة ومنهاجا، ونصلي ونسلم على صاحب الشريعة والمرشد إليها. وبعد: يظل الدفاع عن شرع الله منقبة يبتغى بها الأجر ويرجى من ورائها المثوبة والدار الآخرة؛ لذا يكرس العلماء جهدهم لرد شبهات المبطلين والذب عن الشريعة الغراء.  
هذا؛ وتضم الورقة أربعة محاور حسب الآتي:

المحور الأول: إجابته على قوم رفضوا أن يكون الإسلام ناسخا لما قبله

المحور الثاني: إجابة من ينسف التشريع الإسلامي بحجة كثرة الأقوال والمذاهب في بعض المسائل

المحور الثالث: إجابة الذين يسارعون إلى التحليل والتحريم من عند أنفسهم دون علم

المحور الرابع: إجابة على اتجاه عالمي في منع القصاص بالقتل

نبذة تعريفية بالشيخ سعيد حوى رحمه الله

هو الشيخ سعيد بن محمد ديب حوى، ولد في مدينة حماة بسورية سنة 1935م، توفيت والدته وعمه سنتان فترى في كنف جدته، برعاية والده الذي كان من المجاهدين الشجعان ضد الفرنسيين، عاصر في شبابه أفكار الاشتراكيين والقوميين والبعثيين والإخوان المسلمين واختار الله له الخير بالانضمام إلى الإخوان المسلمين سنة 1952م، وهو في الصف الأول الثانوي. وقد درس على يد عدد من المشايخ في سورية في مقدمتهم: شيخ حماة وعالمها الشيخ محمد الحامد، والشيخ محمد الهاشمي، والشيخ عبدالوهاب دبس وزيت، والشيخ عبدالكريم الرفاعي، والشيخ أحمد المراد، والشيخ محمد علي المراد، كما درس على يد الأساتذة: مصطفى السباعي، ومصطفى الزرقا، وفوزي فيض الله وغيرهم، وقد تخرّج في الجامعة 1961م ودخل الخدمة العسكرية سنة 1963م ضابطاً في الاحتياط وتزوج سنة 1964م حيث رزقه الله بأربعة أولاد.

حاضر وخطب ودّرس في سورية والسعودية والكويت والإمارات والعراق والأردن ومصر وقطر والباكستان وأمريكا وألمانيا، كما شارك في أحداث الدستور في سورية سنة 1973م مشاركة رئيسية، حيث سجن لمدة خمس سنوات من (5-3-1973م . 29-1-1978م)، وقد ألّف وهو في السجن كتاب الأساس في التفسير (11 مجلداً) وعدداً آخر من الكتب الدعوية. تولى مناصب قيادية في تنظيم الإخوان المسلمين على المستوى القطري والعالمي وشارك في عدة أعمال دعوية وسياسية وجهادية، وفي سنة 1987م أصيب بشلل جزئي إضافة لأمراضه الأخرى الكثيرة، السكري... الضغط... تصلب الشرايين... الكلى... مرض العيون... فلجأ للعزلة الاضطرارية، وفي يوم 14-12-1988م دخل في غيبوبة لم يصح منها، حيث توفاه الله ظهر الخميس 9-3-1989م في المستشفى الإسلامي بعمان. (علي الشحود 2008م ص:176)

نبذة عن كتاب "الأساس في التفسير"

الأساس في التفسير للشيخ سعيد حوى تم تأليفه في سنة: 1398هـ وعدد مجلداته : 11 في رقم متسلسل واحد. وطبعته الأولى كانت سنة 1405هـ - 1985م ، القاهرة ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع . والطبعة الثانية : سنة 1409هـ . ثم الطبعة الثالثة : سنة 1312هـ.

هذا المصنف التفسيري فيه الجديد الكثير، تفرد بأشياء لم يسبق إليها، وميزته الرئيسة تقديم نظرية جديدة في موضوع الوحدة القرآنية، وهو موضوع حاوله كثيرون، وألغوا فيه الكتب ووصلوا إلى أشياء كثيرة، ولكن أكثر ما اشتغلوا فيه يدور حول مناسبة الآية في السورة الواحدة، أو مناسبة أخرى في السورة السابقة، لبداية السورة اللاحقة، والموضوع الأول نادراً من استوعبه والتزم به في تفسير كامل للقرآن. وكتب رسالة - سنها في الدراسات السابقة- في إبراز هذه الميزة لهذا التفسير.

إنه تفسير أكد فيه الجهة التربوية والهدائية للقرآن، مع ملاحظة ما يحتاج إليه العصر بعبارات سهلة . بعد هذه النقطة التي هي في بعض جوانبها تميز هذا التفسير عن غيره اهتم المؤلف في مقدمة الكتاب ببيان مميزات أخرى لتفسيره (سعيد حوى 1424هـ/28-31) فرأيت تلخيصها لتعرفنا بالتفسير:

ومن مميزاته أنه حاول التبسيط والتقريب مع الاحتفاظ بعبارات المفسرين ودقة طرائقهم في الأداء، ولا يدرك صعوبته إلا من عاناه، فكثير من العبارات لم تستقر على ما هي عليه إلا بعد عمليات تنقيح أجريت عليها خلال العصور، وكل من حاول الانطلاق في التعبير وقع في محاذير ينتقده عليها العلماء، وفي الحالات التي وجدت أنه لا بد من التبسيط والتقريب فيها حاولت ما استطعت أن أبسط مع الاحتفاظ بمقاصد العلماء نفسها وملاحظة احترازاتهم في تخير اللفظ المناسب والمعنى المناسب.

ومن مميزاته أنه ليس فيه حشو إلا ما له علاقة بصلب التفسير استبعد منه كل قضية لم تعتبر علمية. ومن مميزاته الاستفادة من مزية العصر الكبرى: من علوم ودقائق وحقائق في كل جانب من جوانب الحياة والكون والإنسان. فإنه تيسرت لنا علوم بإمكاننا من خلالها أن نلاحظ كثيراً من المعجزات القرآنية وأسراره وكأثر من آثار هذه المزية والتي قبلها فقد حرر المؤلف هذا التفسير من تأثير ثقافات خاطئة على فهم القرآن، مما نجده عند كثير من المفسرين وحاول ألا يقع في مثل أخطائهم، بحمل النصوص القرآنية على فرضيات أو نظريات لم تثبت.

ومن مميزاته أنه حاول أن يبين كيف أن القرآن أعطى الجواب على كل شيء إما بشكل مباشر أو بما أحال عليه من سنة أو بما أحال القرآن والسنة على طرائق ووسائل يعرف بها حكم الله.

قدّم المؤلف في كتابه حول احتياجات عصرنا بالنسبة للقرآن الكريم من جهة ما ينبغي أن يضاف إلى المكتبة القرآنية مستفاداً مما قدّمه المؤلفون في عصور سابقة، مع ملاحظة ما يحتاج إليه العصر.

وكانت طريقتة في التفسير، تقسيم القرآن على أربعة أقسام:

1. قسم الطوال. 2. قسم المئين. 3. قسم المثاني. 4. قسم المفصل.

وتفسير القرآن بناء على هذا التقسيم: ذكر بيان فقرات السورة، ثم بيان تأليف سورة من الفقرات، ثم ذكر هذه الفقرات، ثم يدخل في بيان ما ورد في الفقرة والسورة، ثم بيان معان العام والكلية، ثم بيان المعنى الحرفي، ثم ورود في المباحث والموضوعات المناسبة للسورة والفقرة في ذيل فصول الكلام، وفي نهاية الفقرة ذكر فوائد السورة وبيان سياق الفقرة. ( السيد إيازي 1386 هـ / 193-194 )

### المحور الأول: إجابته على قوم رفضوا أن يكون الإسلام ناسخا لما قبله

منذ أن أرسل الله رسوله بالهدى ودين الحق كان معتقد المسلمين الذين اتبعوه أن لا دين يقبله الله غير الإسلام الذي جاء به محمد صلى الله عليه وسلم؛ تعلموا ذلك من كتاب ربهم وسنة رسولهم المصطفى صلى الله عليه وسلم.

يقول الله تبارك وتعالى في محكم تنزيله: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ سورة آل عمران، آية: (85). ولعل قائلًا يقول إن الإسلام المعني في الآية إسلام الأنبياء جميعا بحجة الآيتان اللتان في سورة البقرة المثبتة أن جميع الأنبياء مسلمون: ﴿وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهًا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾ سورة البقرة، آية: (132) و (133). فيجاء بأن شرائع الأنبياء عليهم السلام لا تنسخ وتغير بشريعة نبي آخر إلا بعد أن غيرها أهلها محرفين مبدلين، ومصداق ذلك قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ {أَي} تَرَكُوا الْإِسْلَامَ {إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ} مِنْ أَنْبِيَائِهِمْ {بَعِيًا بَيْنَهُمْ وَمَنْ يَكْفُرْ بِآيَاتِ اللَّهِ {وَأَعْرَضَ عَنِ الْإِسْلَامِ الَّذِي هُوَ ضِدُّ الْكُفْرِ} فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ فَإِنْ حَاجُّوكَ فَقُلْ أَسْلَمْتُ وَجْهِيَ لِلَّهِ وَمَنِ اتَّبَعَنِ وَقُلْ لِلَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَالْأُمِّيِّينَ أَسْلَمْتُمْ {أَي: هل عدتم إلى إسلامكم الذي ترككم أنبياءؤكم عليه؟} فَإِنْ أَسْلَمُوا {عادوا إلى إسلامهم معرضين عن تحريف كلمه عن مواضعها} فَقَدِ اهْتَدَوْا {إلى دين محمد صلى الله عليه وسلم الإسلام الحق الذي نسخ ما بدل من إسلام الأنبياء عليهم السلام} وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاءُ وَاللَّهُ بِالصِّيرِ بِالْعِبَادِ {سورة آل عمران، الآية: (19) و (20)}.

أما حجة المسلمين من سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم فقوله صلى الله عليه وسلم: عند ما أتاه عمرُ فقال: إِنَّا نَسْمَعُ أَحَادِيثَ مِنْ يَهُودَ تُعْجِبُنَا أَفْتَرَى أَنْ نَكْتُبَ بَعْضَهَا؟ فَقَالَ: «أُمَّتَهُوْكَوْنَ أَنْتُمْ كَمَا هَوَّكْتَ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى؟ لَقَدْ جِئْتُكُمْ بِهَا بَيِّضَاءَ نَقِيَّةً وَلَوْ كَانَ مُوسَى حَيًّا مَا وَسَعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِ شُعَبِ الْإِيمَانِ، وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. ( محمد الخطيب التبريزي، 1985م / 63/1 ). فإذا رسول من أولي

العزم صاحب كتاب منزل من عند الله لا يسعه بعد إرسال محمد صلى الله عليه وسلم إلا أن يؤمن به ويتبعه في دينه جديد تاركاً ما أنزله الله عليه فمن الذي يسعه ترك دين محمد واتباع دين الرسل قبله؟.

وأكثر من ذلك وضوحاً في هذا الباب ما رواه مسلم بإسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((والذي نفسي محمد بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار)). (مسلم، الصحيح 134/1 م 1991).

أما أهل الأهواء والإلحاد على دين الله فهم على النقيض من عقيدة المسلمين يزعمون أن الأديان السماوية جميعها لا تعتبر منسوخة إلا ما اندرس منها لتقلب الزمان؛ أما ما تبقى منها مهما حرف وبدل فإنه يعبد الله به، ولا يؤمنون بأن شريعة محمد نسخته. فرد عليهم الشيخ سعيد حوى عند تفسير قوله تعالى:

{ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ } بقوله: لم تظهر حكمة مجيئ هاتين الآيتين في هذا السياق وفي هذا المكان كما ظهرت في عصرنا. إذ في العصور المتأخرة صاغ أهل الكتاب في زعمهم نظريات النقد الرئيسية الكاذبة لإسلامنا، وكان منها نقد الإسلام من خلال موضوع النسخ، فكان عملهم استمراراً لعمل أسلافهم في زمن النبوة.

فأسلافهم في زمن النبوة نقدوا الإسلام من خلال ما ينسخ من حكم ويوضع من حكم جديد، وأتم هؤلاء النظرية فرفضوا أن يكون الإسلام ناسخاً لما قبله؛ بحجة أن دين الله واحد والله واحد، فلماذا ينسخ الله شرعه؟ فكون النسخ موجوداً في الشريعة الإسلامية، وكون الشريعة الإسلامية تعتبر نفسها ناسخة لما قبلها؛ فذلك علامة على أن هذه الشريعة ليست من عند الله. ومن أعظم من تولى الرد عليهم في هذا الموضوع وفي غيره رحمة الله بن خليل الهندي في كتابه «إظهار الحق» الذي لم يؤلف في الإسلام مثله في موضوعه، إذ أقام عليهم الحجة من كلامهم، ومن نصوص ديانته التي يعتمدونها في مجموع المسائل التي أثاروها. فبرهن في موضوع النسخ من خلال ما يعتمدونه على أن التوراة نسخت أحكاماً كانت قبلها في بني إسرائيل، وأن الإنجيل قد نسخ أحكاماً في التوراة، بل إن رسل المسيح- في زعمهم- قد نسخوا أحكاماً في الإنجيل، وأن التوراة قد نسخت أحكاماً فيها بأحكام أخرى.

بعد هذه المقدمة أصبح بإمكاننا أن ندرك محل هاتين الآيتين في سياق الفقرة: خص الله هذه الأمة بالفضل والخير؛ بإنزاله عليها شريعته الأخيرة الناسخة لسواها. والكافرون الذين لا يريدون لهذه الأمة خيراً ينكرون أن تنسخ شريعة لاحقة شريعة سابقة. وبالتالي فإنهم يعتبرون الإسلام باطلاً. وهم إذ يزعمون هذا الزعم فكأنهم يعتبرون الله عاجزاً، وهم بذلك لا يعرفون إحاطة علم الله، فتأتي الآيتان لترد هذا كله وتبطله. ففي الآيتين تأكيد

لفضل الله على هذه الأمة وتوضيح، وهذا يستدعي من هذه الأمة أن تعرف فضل الله عليها، فلا تستجر إلى متابعة أهل الضلال، بل أن تشكر الله على نعمه بالسمع والمتابعة، وبهذا نعرف صلة هاتين الآيتين بسياق الفقرة التي بدايتها يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا. (سعيد حوى 1424هـ 28/1-31)

إن مما يثلج الصدر ويقر البال أن هذه الدعاوى والمزاعم في رفض نسخ جميع الشرائع بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم صدورها ورواجها كان في قوم لم يشموا رائحة الإسلام قط؛ وإنما هم يعيدون كل البعد عن الإسلام وتعاليمه؛ فاليحذر منهم المسلمون

**المحور الثاني: إجابة من ينسف التشريع الإسلامي بحجة كثرة الأقوال والمذاهب في بعض المسائل**  
صحيح أن الاختلاف موجود في الأمة المحمدية؛ فالصحابية رضي الله عنهم اختلفوا؛ إلا أنهم - مع اختلافهم المعروف في الفروع - كانوا محافظين أشد المحافظة على مظهر الوحدة، بعيدين كل البعد عما يفرق الكلمة، ويصدع الصفوف؛ فقد كان فيهم من يرى مشروعية الجهر بالبسملة، ومن يرى عدم مشروعيتها، وكان فيهم من يرى استحباب رفع اليدين، ومن لا يراه، وفيهم من يرى نقض الوضوء بمس المرأة، ومن لا يراه؛ ومع ذلك؛ فقد كانوا يصلون جميعاً وراء إمام واحد، ولا يستنكف أحد منهم عن الصلاة وراء الإمام لخلاف مذهبي .  
وأما المقلدون؛ فاختلافهم على النقيض من ذلك تماماً؛ فقد كان من آثاره أن تفرق المسلمون في أعظم ركن بعد الشهادتين؛ وهو الصلاة، فيأبون أن يصلوا جميعاً وراء إمام واحد؛ بحجة أن صلاة الإمام باطلة، أو مكروهة على الأقل بالنسبة إلى المخالف له في مذهبه... كيف لا؛ وقد نصت كتب بعض المذاهب المشهورة اليوم على الكراهة، أو البطلان؟! وكان من نتيجة ذلك أن تجد أربعة محارِب في المسجد الجامع، يصلي فيها أئمةً أربعة متعاقبين، وتجد أناساً ينتظرون إمامهم بينما الإمام الآخر قائم يصلي! بل لقد وصل الخلاف إلى منع التزواج بين الحنفي والشافعية، ثم صدرت فتوى من بعض المشهورين عند الحنفية - وهو الملقب ب: (مفتي الثقلين)-؛ فأجاز تزوج الحنفي بالشافعية، وعلل ذلك بقوله: "تنزيلاً لها منزلة أهل الكتاب" (49/2) !  
ومفهوم ذلك - ومفاهيم الكتب معتبرة عندهم - أنه لا يجوز العكس، وهو تزوج الشافعي بالحنفية؛ كما لا يجوز تزوج الكتابي بالمسلمة!! هذان مثالان من أمثلة كثيرة توضح للعاقل الأثر السيئ الذي كان نتيجة اختلاف المتأخرين وإصرارهم عليه بخلاف اختلاف السلف فلم يكن له أي أثر سيء في الأمة ولذلك فهم منجاة من أن تشملهم آيات النهي عن التفرق في الدين - بخلاف المتأخرين - هداًنا الله جميعاً إلى صراطه المستقيم، وليت أن اختلافهم المذكور انحصر ضرره فيما بينهم ولم يتعد إلى غيرهم من أمة الدعوة إذن لهان الخطب بعض الشيء

ولكنه - ويا للأسف - تجاوزهم إلى غيرهم من الكفار في كثير من البلاد والأقطار فصدوهم بسبب اختلافهم عن الدخول في دين الله أفواجا. (الألباني, صفة الصلاة, 1410هـ 64-65 بتصرف يسير).

وهذا أمر مبك أورثه التعصب المذهبي جعل البعض حقا يعتبرون المذهب وكأنه دين آخر مختلف عن مذهب آخر يناضل دونه ويشاجر بكلمات لا يستحقها مسلم وجرمه أنه خالف شيئا مما عرف في المذهب الفلاني الذي يتوارثه أهل بلده كابرا عن كابر وكان إمام المذهب هو النبي المرسل إليهم.

يقول الشيخ الألباني: جاء في كتاب (ظلام من الغرب) للأستاذ الفاضل محمد الغزالي (ص 200) ما نصه: (حدث في المؤتمر الذي عقد في جامعة (برينستون) بأمريكا أن أثار أحد المتحدثين سؤالا - كثيرا ما يثار في أوساط المستشرقين والمتهمين بالنواحي الإسلامية - قال: (بأي التعاليم يتقدم المسلمون إلى العالم ليحددوا الإسلام الذي يدعون إليه أبتعاليم الإسلام كما يفهمها السنيون أم بالتعاليم التي يفهمها الشيعة من إمامية أو زيدية ثم إن كلا من هؤلاء وأولئك مختلفون فيما بينهم وقد يفكر فريق منهم في مسألة ما تفكيرا تقدما محدودا بينما يفكر آخرون تفكيرا قديما متمتا.

والخلاصة أن الداعين إلى الإسلام يتكون المدعون إليه في حيرة لأنهم هم أنفسهم في حيرة) وفي مقدمة رسالة (هدية السلطان إلى مسلمي بلاد جابان) للعلامة محمد سلطان المعصومي رحمه الله تعالى: (إنه كان ورد علي سؤال من مسلمي بلاد جابان (يعني اليابان) من بلدة (طوكيو) و (أوصاكا) في الشرق الأقصى حاصله:

ما حقيقة دين الإسلام ثم ما معنى المذهب وهل يلزم من تشرف بدين الإسلام أن يتمذهب على أحد المذاهب الأربعة أي: أن يكون مالكيًا أو حنفيًا أو شافعيًا أو غيرها أو لا يلزم لأنه قد وقع هنا اختلاف عظيم ونزاع وخيم حينما أراد عدة أنفار من متنوري الأفكار من رجال (يابونيا) أن يدخلوا في دين الإسلام ويتشرفوا بشرف الإيمان فعرضوا ذلك على جمعية المسلمين الكائنة في (طوكيو) فقال جمع من أهل الهند: ينبغي أن يختاروا مذهب الإمام أبي حنيفة لأنه سراج الأمة وقال جمع من أهل إندونيسيا (جاوا): يلزم أن يكون شافعيًا فلما سمع الجابانيون كلامهم تعجبوا جدا وتحيروا فيما قصدوا وصارت مسألة المذاهب سدا في سبيل إسلامهم). (الألباني, صفة الصلاة, 1410هـ 66-69).

كل هذا لنخلص إلى أن هذه الشبهة قائمة على قدم وساق كما ذكرها الشيخ سعيد حوى بقوله: يحاول بعض الخبثاء؛ وبعض الجاهلين أن ينسفوا التشريع الإسلامي بحجة كثرة الأقوال والمذاهب في بعض المسائل. والجواب:

1 - ما اختلف فيه لا يكون علة لنسف ما لم يختلف فيه. فمثلا في مسألتنا لم يختلف في قتل المسلم بالمسلم، أو في قتل الكافر بالمسلم. فالاختلاف في شيء لا يعني الاختلاف في كل شيء. فإذا كانوا صادقين بأنهم مؤمنون مسلمون، فليسلموا بما لا خلاف فيه، وليطبقوه. على أن ما اختلف فيه، سبيله النظر، الترجيح بطرق الترجيح التي يعتمدها أهل الحل والعقد في هذه الأمة.

2 - إن ما اختلف فيه لا ينبغي أن يكون سببا لترك الشريعة. إذ هو حجة للشريعة إذ إن الأقوال الكثيرة في المسألة الواحدة، تجعلنا أمام خيار واسع، نختار منها ما يصلح لزماننا، وقطربنا، وحالنا. على شرط أن يكون الاختيار من أهله، ومراعى فيه الدليل، ومتحقة فيه المصلحة.

3 - في الشريعة الإسلامية أعطي الإمام أو نائبه حق الترجيح والاختيار لما اختلف فيه من آراء. وفي ذلك ضمان لوحدة التشريع والقانون. فالاختلافات المذهبية إذن لا تعني عدم وحدة القانون المطبق على الأمة، أو على قطر من أقطارها. فكم من ميزة لهذا الإسلام ينكرونها ليجعلوها مأخذا.

(سعيد حوى 1424هـ/401/1)

وخلاصة القول في المسألة أن الطريق الأقوم الذي أمر الله تعالى به المؤمنين وبينه نبينا محمد سيد المرسلين وهو الذي سلكه السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وفيهم الأئمة الأربعة - الذين ينتمي اليوم إلى مذاهبهم جمهور المسلمين - وكلهم متفق على وجوب التمسك بالسنة والرجوع إليها وترك كل قول يخالفها مهما كان القائل عظيما فإن شأنه صلى الله عليه وسلم أعظم وسبيله أقوم ولذلك فاليقتد بهداهم واليقتف آثارهم ويتبع أوامره بالتمسك بالحديث وإن خالف أقوالهم من أراد النجاة؛ ولقد كان لهذه الأوامر أكبر الأثر في اتباع النهج المستقيم لكثير من الناس وإعراض عن التقليد الأعمى فجزاهم الله تعالى عني خيرا.

### المحور الثالث: إجابة على اتجاه عالمي في منع القصاص بالقتل

مما لا يتنازع فيه مسلمان أن الله تبارك وتعالى أوجب على الناس القصاص بالقتل لمن قتل كفتنا أو من هو فوقه؛ ودليل المسلمين في ذلك كتاب ربهم وسنة نبيهم وإجماع علمائهم.

أما كتاب ربهم فمن ذلك قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ } (سورة البقرة، آية: 178)

ومن أحسن ما وقف الباحث عليه في تفسير الآية تعليق الشيخ دروزة بقوله: "كُتِبَ معناه فرض وأثبت، والكتب مستعمل في الأمور المخلدات الدائمة كثيرا، وقيل إن كُتِبَ في مثل هذا إخبار عما كتب في اللوح



المحفوظ وسبق به القضاء، وصورة فرض القصاص هو أن القاتل فرض عليه إذا أراد الولي القتل الاستسلام لأمر الله والانقياد لقصاصه المشروع، وأن الولي فرض عليه الوقوف عند قتل قاتل وليه وترك التعدي على غيره كما كانت العرب تتعدى وتقتل بقتيلها الرجل من قوم قاتله، وأن الحكام وأولي الأمر فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود، وليس القصاص بلزام إنما اللزام أن لا يتجاوز القصاص إلى اعتداء، فأما إذا وقع الرضى بدون القصاص من دية أو عفو فذاك مباح، فالآية معلمة أن القصاص هو الغاية عند التشاح". (ابن عطية، المحرر 1422م/244).

أما من سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم فقد ثبت القصاص من قوله وفعله في روايات كثيرة؛ منها ما رواه الإمام مسلم في صحيحه تحت باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة: "أن رجلا من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلى لها ثم ألقاها في القليب ورضخ رأسها بالحجارة فأخذ فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات". (مسلم بن الحجاج، 1991م/1299/3).

هذا ما تقرر في الشريعة الإسلامية من أمر القصاص فجاء من أنكره وأبطلوه لذلك لم يك لعلماء المسلمين بد إلا أن يردوا عليهم؛

هناك اتجاه عالمي في منع القصاص بالقتل. يحاول كثير من الكتاب أن يثيروا الشفقة على القاتل. ويدعوا إلى رفع عقوبة الإعدام، ومن الآية نفهم أن أمثال هؤلاء لا عقول لهم، ولو كان لهم عقول لرأوا من خلال التجربة كيف أن أكثر البلاد أجهزة أمن؛ كأمریکا، هي أكثرها جريمة؟! لعدم وجود العقوبات العادلة. وكيف أن أقل البلاد أجهزة أمن عند ما تقام بها شريعة الإسلام هي أقلها جريمة؟! (سعيد حوى 1424هـ/399/1) وأكبر من تولى كبر هذا الاتجاه العالمي في هذا العصر أنيس شورش مؤلف "الفرقان" أو "القرآن الأمريكي" الذي كان له باعٌ طويل في مهاجمة الإسلام والمسلمين، نقل كلماته أبو التراب سيد بن حسين بن عبد الله العفاني في مؤلفه المذكور تحت عنوان إبطال القصاص أثناء الرد عليه بقوله: "ويعد صاحب "الفرقان" القصاص من أحكام الجاهلية، فقال في سورة (الحكم: 10): "أفحكم الجاهلية تبتغون، بأن النفس بالنفس، والعين بالعين، والسن بالسن، إن هو إلا سنة الأولين، وقد حلت شرعة الغابرين". ويقول في "سورة العطاء": "يا أيها الذين ضلوا من عبادنا، لقد قيل لكم: النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن ..". ويعود هذا الغافل في الفقرة السادسة فيقول بخصوص هذه الآية نفسها: "ورحتم تُضلُّون المهتدين وتفترون علينا الكذب إنه لا يفلح المفترون".

فشورش هنا يعيب على الإسلام أن سنَّ تشريع القصاص، ولا يدري أن هذا تشريع ورد في التوراة التي يُسمِّيها بالعهد القديم، وهذا هو النصُّ جاء في القرآن الكريم: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} (سورة المائدة، الآية: 45). أي كتبنا على بني إسرائيل، ولا أحد في اليهودية أو النصرانية إلا ويؤمن بأن التوراة هي من عند الله، والقرآن لم يُقل شيئاً آخر غير هذا. وجاء ذلك فيما يسمَّى (سورة الحكم/ 10): "أَفْحَكُمُ الجاهلية تبتغون بأن النفس بالنفس والعين بالعين والسِّنَّ بالسن إن هو إلا سنَّة الأولين وقد خلَّتْ شِرْعَةُ الغابرين". ( أبو التراب العفاني 2006م 314/3-315).

وقد قام بالرد على أصحاب هذا القول من قديم الزمان جهابذة على رأسهم ابن القيم حيث يقول: " أما قوله كيف تردعون عن سفك الدم بسفكه وإن ذلك كإزالة النجاسة بالنجاسة: سؤال في غاية الوهن والفساد وأول ما يقال لسائله هل ترى ردع المفسدين والجناة عن فسادهم وجناياتهم وكف عدواتهم مستحسننا في العقول موافقا لمصالح العباد أو لا تراه كذلك فإن قال لا أراه كذلك كفانا مؤنة جوابه بإقراره على نفسه بمخالفة جميع طوائف بني آدم على اختلاف مللهم ونحلهم ودياناتهم وآرائهم ولولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضا وفسد نظام العالم وصارت حال الدواب والأنعام والوحوش أحسن من حال بني آدم. وإن قال بل لا تتم المصلحة إلا بذلك قيل له من المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم إلا بمؤلم يردعهم ويجعل الجاني نكالا وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله وعند هذا فلا بد من إفساد شيء منه بحسب جرمته في الكبر والصغر والقلة والكثرة ومن المعلوم ببدائه العقول أن التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن بل مناف للحكمة والمصلحة فإنه إن ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم تحصل مصلحة الزجر وإن ساوى بينها في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة إذ لا يليق أن يقتل بالنظرة والقبلة ويقطع بسرقة الحبة والدينار وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطر والعقول وكلاهما تأباه حكمة الرب تعالى وعدله وإحسانه إلى خلقه فأوقع العقوبة تارة بإتلاف النفس إذا انتهت الجناية في عظمها إلى غاية القبح كالجناية على النفس أو الدين أو الجناية التي ضررها عام بالمفسدة التي في هذه العقوبة خاصة والمصلحة الحاصلة بها أضعاف أضعاف تلك المفسدة كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون فلولا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم بعضا ابتداء واستيفاء فكأن في القصاص دفعا لمفسدة التجري على الدماء بالجناية وبالاستيفاء وقد قالت العرب في جاهليتها القتل أنفى للقتل وبسفك الدماء تحقن الدماء فلم تغسل النجاسة بالنجاسة بل الجناية نجاسة والقصاص طهرة وإذا لم يكن بد من موت القاتل ومن استحق القتل فموته بالسيف أنفع له في عاجلته وآجلته والموت به أسرع الموكات وأوحاها وأقلها ألما فموته به مصلحة له ولأولياء القتل

ولعموم الناس ... فكيف إذا كان في طهرة للمقتول وحياة للنوع الإنساني وتشف للمظلوم وعدل بين القاتل والمقتول فسبحان من تنزهت شريعته عن خلاف ما شرعها عليه من اقتراح العقول الفاسدة والآراء الضالة الجائرة". (ابن القيم, إعلام. 1973م 121/2-123).

وفي الآونة الأخيرة ما أكثر ما نسمع عن حكم الإعدام تنفذه أكبر دولة ديمقراطية في العالم والتي نسب ذلك الكتاب الشنيع إلى اسمها؛ إنها أمريكا. فعقوبة الإعدام هي عقوبة قانونية في الولايات المتحدة، وتستخدم حاليا من قبل 32 ولاية وحكومة اتحادية. وبدا ظهورها بسبب المستعمرات الأمريكية. لم تكن هناك عمليات إعدام في البلد بأكمله بين عامي 1967 و 1977. في عام 1972، ألغت المحكمة العليا في الولايات المتحدة قوانين عقوبة الإعدام في قضية فورمان ضد جورجيا، وجعل جميع أحكام الإعدام السجن مدى الحياة. في وقت لاحق، أصدرت أغلبية الولايات قوانين جديدة لعقوبة الإعدام، وأكد للمحكمة شرعية عقوبة الإعدام في 1976 قضية جريج ضد جورجيا. منذ ذلك الحين، تم تنفيذ أكثر عقوبة ل 1400 مجرم، وفي عام 2015 بلغ عدد عقوبات الإعدام 28 عقوبة. الولايات المتحدة هي البلد الغربي الوحيد الذي يطبق حاليا عقوبة الإعدام وكانت أول من وضع الحقنة المميتة، وطريقة التنفيذ، والتي تمت الموافقة عليها من قبل خمس ولايات أخرى.

[https://ar.wikipedia.org/wiki/عقوبة\\_الإعدام\\_في\\_الولايات\\_المتحدة](https://ar.wikipedia.org/wiki/عقوبة_الإعدام_في_الولايات_المتحدة)

#### المحور الرابع: إجابة الذين يسارعون إلى التحليل والتحریم من عند أنفسهم دون علم

التحليل والتحریم حق الله جل جلاله ورسوله صلى الله عليه وسلم في الشريعة الإسلامية؛ ولا أحد يحل أو يحرم بدون هدى من الله ولا رسوله إلا كان متلعبا بشرع الله ودينه. يقول الله تعالى: { الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ } (سورة الأعراف, آية: 157)

وبين الله تبارك وتعالى أن تحليل ما حرمه الله تعالى من صنيع الكافرين بقوله: { إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ يُضَلُّ بِهِ الَّذِينَ كَفَرُوا يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا لِيُوَاطِّئُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيَحِلُّوا مَا حَرَّمَ اللَّهُ زَيْنٌ لَهُمْ سُوءُ أَعْمَالِهِمْ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ } (سورة التوبة, آية: 37)

تناول الشيخ سعيد حوى الرد على المتصدرين للتحليل والتحريم من تلقاء أنفسهم فقال: "نعرف أنّ تحريم الحلال في الشريعة الإسلامية كتحليل الحرام كلاهما كفر وضلال، وكلامنا في الحرام القطعي، أو في الحلال القطعي، ومن هنا نفهم خطأ الذين يسارعون إلى التحليل والتحريم من عند أنفسهم دون علم. فما أجزأ هؤلاء على النار، وإنا لنرى في عصرنا ناسا يهجمون على الفتوى في أمور من عند أنفسهم لو عرضت على مالك أو أحمد أو الشافعي لبقى الشهور يفكر فيها وهم يفتنون فيها دون تفكير أصلا. (سعيد حوى 1424هـ/1529/3)

إنه تقول على الله بغير علم الذي يأمر الشيطان الناس به؛ يقول الله تعالى فيه: { يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ إِنَّمَا يَأْمُرُكُمْ بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ } (سورة البقرة، آية: (168 و 169). وهو محرم بكتاب الله تعالى: { قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالنَّعْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ } (سورة الأعراف، آية: 33).

فمن المسلمات في ديننا الحنيف أنه إذا ما حرم الله تعالى شيئاً فليس لأحد كائنا من كان أن يحله، لأن التحريم حكم الله تعالى وشرعه لعباده، وهو العليم بخفايا الأشياء والأفعال ومضارها، فيحرم منها ما يشاء، ويحل منها ما يشاء، فإذا أحل الله شيئاً فلا محرم له من بعده وإذا حرم شيئاً فلا محل له من بعده. ومن ذلك يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرم على نفسه شيئاً تحريماً شرعياً مما كان الله تعالى قد أحله له، لأنه صلى الله عليه وسلم لا يملك ذلك ولا يخالف الله تعالى أمراً ولا نهيماً لعصمة الله تعالى له من ذلك كله.

#### الخاتمة:

الحمد لله الذي بحوله وقوته تتم الصالحات وبفضله ورحمته تثمر الأعمال؛ ها قد أتينا إلى نهاية المطاف في هذا البحث المتواضع الذي يحمل في طياته الذب على دين الله وشريعته ونسف شبهات المبطلين ممن رفضوا أن يكون الإسلام ناسخاً لما قبله ومن ينسف التشريع الإسلامي بحجة كثرة الأقوال والمذاهب في بعض المسائل ثم الذين يسارعون إلى التحليل والتحريم من عند أنفسهم دون علم وفي الأخير انصب على اتجاه علمي في منع القصاص بالقتل. وكان انطلاق البحث من إجابات الشيخ سعيد حوى رحمه الله.

#### أهم النتائج:

بعد هذه الجولة العلمية استطاع البحث الوصول إلى نتائج مهمة مجملها فيما يأتي:

- الأفكار السيئة قلما تموت؛ فاليهود في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم كأنهم يوصون الكفار في عصرنا بإحياء أفكارهم التي يعارضون بها الإسلام دائما إلا أنه في كل زمان ومكان رأينا كيف يصير الله جهابذة يقفون للمبطلين بالمرصاد.
- إن هذه الدعوى رفض نسخ جميع الشرائع بشرية نبينا محمد صلى الله عليه وسلم صدورها ورواجها كان في قوم لم يشموا رائحة الإسلام قط؛ وإنما هم يبعدون كل البعد عن الإسلام وتعاليمه؛ ويدافعون عن ديانتهم الباطلة كي لا يقضي عليها الإسلام. فاليحذر منهم المسلمون.
- الطريق الأقوم الذي أمر الله تعالى به المؤمنين وبينه نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وسلوكه السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن بعدهم؛ التمسك بالكتاب والسنة والرجوع إليهما وترك كل قول يخالفهما مهما كان القائل عظيما تجنبا عن التقليد الأعمى الذي يترك للإسلام ثغرة واسعة تحول عن انتماء البعض إليه.
- إذا حرم الله تعالى شيئا فليس لأحد كائنا من كان أن يحله، لأن التحريم حكم الله تعالى وشرعه لعباده، وهو العليم بخفايا الأشياء والأفعال ومضارها؛ ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير؟ فيحرم منها ما يشاء، ويحل منها ما يشاء، فإذا أحل الله شيئا فلا محرم له من بعده وإذا حرم شيئا فلا محل له من بعده. والنبى صلى الله عليه وسلم لا يحرم على نفسه شيئا تحريماً شرعياً مما كان الله تعالى قد أحله له، لأنه صلى الله عليه وسلم لا يملك ذلك ولا يخالف الله تعالى أمراً ولا نهيّاً لعصمة الله تعالى له من ذاك كله إلا بأمره له.
- لم نجد تفسيراً لمعارضة القصاص بالقتل إلا بغضا للإسلام وأهله؛ فعقوبة الإعدام قانونية في الولايات المتحدة، وتستخدم حالياً من قبل 32 ولاية وحكومة اتحادية. أكد للمحكمة شرعية عقوبة الإعدام في 1976 قضية جريج ضد جورجيا. منذ ذلك الحين، تم تنفيذ أكثر عقوبة ل 1400 مجرم، وفي عام 2015 بلغ عدد عقوبات الإعدام 28 عقوبة.

### التوصية:

في عالمنا المعاصر الذي يكثر فيه الهجوم العنيف على الإسلام والمسلمين يوصي الباحث الأكفاء بالتشمير عن ساعد الجد للرد على المبطلين أمام كل شبهة يثيرونها حسب طاقتهم فالله عونهم وهو الذي أمرهم بقوله: { وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ } (سورة النحل, آية: 125). وهو حسبنا وعليه التكلان.

### قائمة المراجع: على رأسها القرآن الكريم؛ كتاب الله العزيز.

- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله. الكتاب: إعلام الموقعين عن رب العالمين. المؤلف: الناشر: دار الجليل - بيروت، 1973. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- ابن عطية الأندلسي المحاربي، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام (المتوفى: 542هـ)، الكتاب: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المؤلف: المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى - 1422 هـ.
- ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: 970هـ)، الكتاب: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- أبو التراب سيد بن حسين بن عبد الله العفاني، الكتاب: {إِنَّ شَانِئَكَ هُوَ الْأَبْتَرُ}،
- الألباني، محمد ناصر الدين (المتوفى: 1420هـ) الكتاب: صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم من التكبير إلى التسليم كأنك تراها، المؤلف: الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض. 1410هـ.
- التبريزي العمري، محمد بن عبد الله الخطيب، أبو عبد الله، ولي الدين، الكتاب: مشكاة المصابيح، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثالثة، 1985.
- السيد محمد علي إيازي، الكتاب: المفسرون حياتهم ومنهجهم، مؤسسة الطباعة والنشر لوزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، الطبعة الأولى: 1386هـ طهران.
- الشرقاوي، أحمد بن محمد. الكتاب: نظرية الوحدة الموضوعية للقرآن الكريم من خلال كتاب "الأساس في التفسير" للشيخ سعيد حوى رحمه الله. أستاذ التفسير المشارك بجامعة الأزهر وكلية التربية للبنات بالقصيم. وهي جزء من دراسة الباحث حول هذا التفسير حصل بها على درجة الماجستير من جامعة الأزهر عام 1414هـ وقد طبعت جزءا كبيرا منها. أعاد صقّه الباحث وأرسله إلى بعض المواقع العلمية المتخصصة لنشره ليكون متاحا لجميع المعنيين. وذلك بتاريخ: 18 رمضان 1425هـ
- سعيد حوى، الكتاب: الأساس في التفسير. (المتوفى 1409 هـ). الناشر: دار السلام - القاهرة. الطبعة: السادسة، 1424 هـ. عدد الأجزاء: 11 (في ترقيم واحد متسلسل)
- سعيد حوى، الكتاب: هذه تجربتي وهذه شهاداتي، الناشر: مكتبة وهبة 14 شارع الجمهورية، الطبعة الأولى 1407هـ - 1987م. دار التوفيق النموذجية للطباعة والجمع الآلي، الأزهر.
- علي بن نايف الشحود، الكتاب: مشاهير أعلام المسلمين، 24 شعبان 1429 هـ الموافق ل 2008/8/26م

- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري, الكتاب: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤلف: (المتوفى: 261هـ). المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت. 1412هـ - 1991م.  
الناشر: دار العفاني، مصر، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م

**نظام التحكيم في منازعات العمل في قانون العمل العماني**  
**Arbitration of labor disputes In Omani Labor Law**  
**iMoosa Hamood Mohammed Alrashdi, iiWan Abdul Fattah Bin Wan Ismail**

iFaculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\*(Corresponding author) email: moosaline7@gmail.com, wanfattah@usim.edu.my

**ملخص البحث**

تتمثل أهمية التحكيم بكونه الطريق الأسهل والأسرع في تسوية مختلف المنازعات المدنية والتجارية، واتفاق التحكيم: "هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"<sup>856</sup>، ومدار التحكيم المراد بجنه هو منازعات العمل وهي "أي نزاع بين صاحب العمل والعامل إذا كان يتعلق باستخدام العامل أو بشروط خدمته أو ظروف عمله"<sup>857</sup>

وللتحكيم في منازعات العمل فائدة وأهمية لا يمكن التقليل من شأنها؛ حيث إن واقع دعاوى منازعات العمل في المحاكم القضائية تستغرق وقتاً طويلاً، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب علاقات العمل وتأثير ذلك على الأمن والسلم الاجتماعي والاقتصادي للدولة، كما أن الطبيعة القانونية الآمرة لقواعد قانون العمل لا يجوز للأطراف مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام إلا إذا كان ذلك في مصلحة وفائدة أفضل للعامل، ومع خلو قانون العمل العماني من أي نص يشير إلى جواز التحكيم أو عدمه في منازعات العمل، والذي أثار مشكلة في مدى جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العمل؛ لعدم وجود نص يجوزه ولتعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام، ومن خلال هذا البحث الذي استعرض مفهوم التحكيم في منازعات العمل ومدى جوازه وأهميته، كان استنتاج الباحث لجواز التحكيم في منازعات العمل لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، شريطة أن يكون اتفاق التحكيم في مصلحة وفائدة العامل، وهو النهج الذي سارت عليه المحكمة العليا العمانية.

**الكلمات المفتاحية:** نظام التحكيم، منازعات العمل، قانون العمل.

**مقدمة:**

<sup>856</sup> المادة (1) في البند (10) منها قانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية والتجارية رقم 97/47.

<sup>857</sup> المادة (1) في البند (18) منها قانون العمل العماني رقم 2003/35



لقد ورد التحكيم في القرآن الكريم حيث قال تعالى: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا". (858)، ويعتبر التحكيم وسيلة سريعة وبناءة لتسوية منازعات العمل بعيدا عن علانية المحاكم وطول أمدها، لما يتصف به التحكيم من السرعة والخصوصية ولاختيار الأطراف للمحكم الخبير الذي يتفوقون عليه بإرادتهم، وهنا تبرز أهمية التحكيم في تسوية منازعات العمل التي تنشأ لضمان استقرار علاقات العمل والأمن الاجتماعي والاقتصادي المترتب عليها، لذلك سيستعرض الباحث لأحكام منازعات العمل أولاً، ومن ثم للتحكيم، ومدى جواز اللجوء إليه كوسيلة لتسوية هذه المنازعات والإشكاليات القانونية التي قد تثور بشأنها لعدم ورود نص صريح في قانون العمل بشأن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العمل، وموقف القضاء العماني.

وسوف يتبع هذا البحث منهجا تناسب طبيعته بهدف الوصول إلى الغاية منه وفق التشريع العماني، باتباع المنهج الوصفي بطرقه الاستقرائية التحليلية الاستنتاجية من خلال جمع المعلومات وتحليلها واستنتاج الحقائق لإيضاح ومعالجة مشكلة البحث، والخروج بالنتائج مع اقتراح الحلول والتوصيات.

### مشكلة البحث:

تتركز مشكلة هذه الدراسة في موضوع التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العمل في قانون العمل العماني، حيث أن قانون العمل العماني تناول موضوع منازعات العمل في الباب الثامن بعنوان منازعات العمل ضمن (5) خمس مواد فقط وهي المادة رقم (104، و105، و106، و107، و107 مكرر)، ولم ترد الإشارة إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العمل في قانون العمل العماني، ومن هذا المنطلق ولحدثة التشريع القانوني العماني الذي تناول منازعات العمل بصورة غير كافية من وجهة نظر الباحث الشخصية والعملية، كذلك إغفال دور التحكيم وأهميته العملية في تسوية منازعات العمل والتي عنت به الأنظمة المتقدمة، لذلك ستكون الدراسة لمشكلة البحث الرئيسة وهي التحكيم في تسوية منازعات العمل مفهومه وأحكامه في القانون العماني، استنادا على المنهج الوصفي بطرقه الاستقرائية التحليلية الاستنتاجية، وأحكام القضاء كتطبيقات عملية.

### أهداف البحث:

يهدف هذا البحث توضيح المقصود بالتحكيم وأنواعه، والمقصود بمنازعات العمل وأخيرا بيان مدى جواز التحكيم في منازعات العمل مع معرفة موقف المشرع والقضاء العماني من التحكيم في هذا النوع من المنازعات بالرغم من عدم وروده في قانون العمل العماني.

## منهجية البحث:

سيقوم الباحث باتباع عدة مناهج تناسب وتلائم طبيعة هذا البحث، منها المنهج الوصفي بطريقة الجمع بين الطريقة الاستقرائية والتحليلية الاستنتاجية بهدف الوصول إلى الغاية منه، وهي معالجة مشكلة الدراسة، والإجابة على أسئلتها وأهداف الدراسة، والتعمق فيها من جميع الجوانب لكشف غموضها، من خلال الرجوع إلى نصوص قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 97/47 وكذلك قانون العمل العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2003/35 وتعديلاته، بالإضافة إلى المبادئ والأحكام القضائية ولاسيما المحكمة العليا العمانية، وكذلك آراء فقهاء القانون وشراحه والباحثين فيه من خلال الدراسات السابقة، وآراء الفقه مع الاستئناس بالجانب التطبيقي من خلال استعراض أحكام القضاء لاسيما المحكمة العليا العمانية باعتبار الأحكام القضائية جانب عملي تطبيقي لنصوص القانون، وبالتالي سهولة الاستنتاج للأجوبة والحلول لمشكلات الدراسة والخروج بملخص ثمين وعميقة بالحلول والتوصيات والمقترحات العلمية والعملية.

## هيكل البحث

وهذا البحث سيتألف من ثلاثة مباحث، حيث سيكون المبحث الأول عن الأحكام الموضوعية للتحكيم، ثم يليه مبحث ثان عن الأحكام الموضوعية لمنازعات العمل، والمبحث الثالث الأخير سيتناول موقف المشرع والقضاء العماني من التحكيم في منازعات العمل، يتألف كل مبحث من عدة مطالب، بالإضافة إلى الخاتمة والاستنتاجات والتوصيات وقائمة المصادر والمراجع، وذلك على النحو التالي:

### المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للتحكيم

سنتناول في هذا المبحث دراسة الأحكام الموضوعية للتحكيم في ثلاثة مطالب، حيث سنتحدث في المطلب الأول عن مفهوم التحكيم وأنواعه، وفي المطلب الثاني سنتناول صور اتفاق التحكيم والمسائل التي يجوز فيها التحكيم.

بداية وقبل الحديث عن الأحكام الموضوعية للتحكيم، لا بد لنا من بيان مفهوم التحكيم وأنواعه، وهذا مدار حديثنا في المطلب الأول من هذا المبحث.

### المطلب الأول: تعريف التحكيم وأنواعه

#### الفرع الأول: تعريف التحكيم

عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في المادة (1790): "اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما، يفصل خصوماتهما ودعواتهما"<sup>859</sup>، ويمكن أن يعرف الباحث التحكيم بأنه وسيلة قانونية حاسمة لنزاع ناشئ عن علاقة قانونية، بحكم ملزم ذات طبيعة قضائية، مصدرها اتفاق أشخاص النزاع عليها كشرط أو مشاركة أو إحالة إليها. وقد عرف المشرع العماني اتفاق التحكيم: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"<sup>860</sup>، وتجدر الإشارة بأن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم عقد مدني سواء تعلق بموضوع نزاع حول عقد تجاري أم إداري أم مدني<sup>861</sup>.

فمصدر ولاية المحكم أو هيئة التحكيم بنظر النزاع وعلى ما قضت به المحكمة العليا<sup>862</sup> وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهة القضاء إلا أن قوامه اتفاق الطرفين على التحكيم إلا إذا اتفق لاحقا على العدول عنه.

### الفرع الثاني: أنواع التحكيم

هناك عدة معايير بموجبها يتم معرفة أنواع التحكيم والتي يختارها الأطراف بإرادتهم، فبالنظر إلى سلطة المحكم والقواعد الحاكمة للنزاع يكون هناك نوعان من التحكيم: التحكيم العادي وهو ما يسمى بالتحكيم بالقانون أي يلتزم المحكم بتطبيق القانون على جميع مراحل التحكيم، والتحكيم بالتفويض بالصلح لا يكون فيه تقييد للمحكم بقانون معين، وبالنظر إلى علاقة الأطراف إذا كانت تتضمن عنصرا أجنبيا هناك نوعان: تحكيم داخلي وتحكيم دولي، وبالنظر إلى معيار تنظيم إجراءات التحكيم هناك نوعان: تحكيم حر ويتم خارج مراكز التحكيم وتحكيم مؤسسي يتم داخل مراكز التحكيم كمركز التحكيم التجاري الخليجي، وبالنظر إلى معيار إرادة الأطراف هناك نوعان: تحكيم اختياري أي يختار الأطراف اللجوء إلى التحكيم "إلا أن الواقع العملي يشهد أحيانا تحكما اختياريا يضطر أحد الطرفين إلى قبوله بسبب القوة الاقتصادية للطرف الآخر وحاجة الطرف الأول إلى

<sup>859</sup> نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 16.

<sup>860</sup> المادة (1) في البند (10) منها قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم 97/47.

<sup>861</sup> د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف - مصر، ط 1، 2014م، ص 96.

<sup>862</sup> طعن مدني عماني رقم 2006/256، جلسة 2007/1/13، أحكام المحكمة العليا، السنة 7، ص 173.

إبرام العقد الأصلي معه لما يقدمه له من تمويل<sup>863</sup> وتحكيم إجباري ويكون إلزاما بموجب قانون يجبر الأطراف اللجوء إليه لتسوية المنازعات قبل القضاء.

### المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم والمسائل التي يجوز فيها التحكيم

يتخذ اتفاق التحكيم ثلاثة صور، شرط ومشاركة وإحالة، فاتفاق التحكيم بموجب الشرط يكون سابقا لحدوث النزاع، أما اتفاق التحكيم بالمشاركة فيكون لاحقا للنزاع، بينما اتفاق التحكيم بموجب الإحالة يكون بموجب بند أو إشارة في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة أو مستند يتضمن شرط التحكيم باعتباره جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي، ويشترط فيها أن تكون واضحة، وأن يكون الشرط المحال إليه موجودا صحيحا قانونا وقت الإحالة.

كما يلزم أن يكون اتفاق التحكيم بناء على رضا صحيح وأن يكون محل التحكيم ممكنا ومشروعا وأن يستند ذلك كله إلى سبب لا يخالف النظام العام والآداب<sup>864</sup>، ويجب لجواز اتفاق التحكيم أن يرد على مسائل يجوز فيها الفصل بالتحكيم، كما يشترط أن لا يكون محل التحكيم أمر مخالف للنظام العام ويمكن أن نطلق عليه "مجموعة المبادئ والنظم السائدة في المجتمع واللازمة للحفاظ على المصلحة العامة في الدولة وضمان الأمن والأخلاق في المجتمع"<sup>865</sup> وبالتالي لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح والتي تتعلق بالنظام العام لأنها تحكمها قواعد آمرة كمسائل صحة الزواج والطلاق وثبوت النسب والتبني وأنصبة الميراث، وكذلك بالنسبة للجرائم ولكن يجوز التحكيم في الحقوق المالية المترتبة على ذلك كالتعويض المالي مثلا.

### المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية لمنازعات العمل

سنتناول في هذا المبحث دراسة الأحكام الموضوعية لمنازعات العمل في ثلاثة مطالب، حيث سنتحدث في المطلب الأول عن مفهوم عقد العمل وعناصره، وفي المطلب الثاني سنتناول منازعات العمل وأنواعها، أما في المطلب الثالث سنتناول الطبيعة القانونية لقواعد قانون العمل، والطبيعة الخاصة لمنازعات العمل. بداية وقبل الحديث عن الأحكام الموضوعية لمنازعات العمل، لا بد لنا من بيان مفهوم عقد العمل وعناصره، وهذا مدار حديثنا في المطلب الأول من هذا المبحث.

<sup>863</sup> د. والي، فتحي، 2007، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص32

<sup>864</sup> ناصر عثمان محمد عثمان، 2006، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 459.

<sup>865</sup> جاويد، سمير، 2014، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، أبوظبي، ص38

## المطلب الأول: مفهوم عقد العمل وعناصره

### الفرع الأول: تعريف عقد العمل

تقوم فكرة العقد على مبدأ مشهور وهو مبدأ سلطان الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين، وأرى عدم الحاجة إلى تعريف فقهي لعقد العمل لوضوح التعريف التشريعي لعقد العمل، حيث عرفه المشرع العماني في تشريع خاص وهو قانون العمل بأنه: "كل عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي بأن يعمل لمصلحة صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه لقاء أجر"<sup>866</sup>.

كما عرفه في تشريع آخر وهو قانون المعاملات المدنية بأنه: "عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه وإدارته لقاء أجر"<sup>867</sup>.

وعرفه المشرع المصري في قانون العمل بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه العامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر"<sup>868</sup>.

وهو بذلك سار بخلاف نهج المشرع الفرنسي الذي لم ينص على تعريف خاص بعقد العمل في قانون العمل الفرنسي ولا في القانون المدني.

### الفرع الثاني: عناصر عقد العمل

بالنظر إلى تعريف قانون العمل الوارد في قانون العمل العماني وقانون المعاملات المدنية، نرى توافر جميع عناصر عقد العمل الأساسية وهي: العمل، والتبعية، والأجر، فالعنصر الأول العمل يعتبر محل التزام العامل العمل وهو "كل ما يبذل من جهد إنساني، فكري أو جسماني، لقاء أجر، سواء كان ذلك بشكل دائم أو عرضي أو مؤقت أو موسمي"<sup>869</sup>، والعنصر الثاني الأجر وهو محل التزام صاحب العمل، "ويعد الأجر عنصراً جوهرياً في عقد العمل، وأنه يقصد به كل ما يحصل العامل عليه مقابل عمله أي كان نوعه وأي كانت تسميته"<sup>870</sup> والعنصر الثالث التبعية ويقصد بها التبعية القانونية الناشئة عن العقد، "وتعتبر التبعية أحد العناصر الأساسية التي يتميز بها عقد العمل، وهي تتمثل في خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل"<sup>871</sup>، ولا يلزم وجود

<sup>866</sup> المادة (1) في البند (7) منها قانون العمل العماني رقم 2003/35.

<sup>867</sup> المادة (651) من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 2013/29.

<sup>868</sup> المادة (31) من قانون العمل المصري رقم 2003/12

869. د. الياس، يوسف، 1988-1989، الوجيز في شرح قانون العمل العراقي، العراق، ص 26.

870. د. يحيى، عبد الودود، 1987، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ص 116.

871. د. موسي، مصطفى مندور، 2015، الوجيز في قانون العمل العماني، دار الكتاب الجامعي، الجمهورية اللبنانية، الإمارات العربية المتحدة الطبعة الأولى، ص 22.

التبعية الاقتصادية ويكفي لتحقيق التبعية القانونية توفر الصورة التنظيمية أو الإدارية لها، ولا يشترط أن تكون تبعية فنية أو مهنية، وهو النهج الذي رأته المحكمة العليا العمانية.

### الفرع الثالث: تعريف منازعات العمل

عرف المشرع العماني منازعات العمل: "أي نزاع بين صاحب العمل والعامل إذا كان يتعلق باستخدام العامل أو بشروط خدمته أو ظروف عمله"<sup>872</sup>، كما عرفها في نفس قانون العمل بأنها: "كل نزاع خاص بالعمل أو شروطه بين صاحب العمل وأحد عماله أو بين واحد أو أكثر من أصحاب الأعمال وجميع عمالهم أو فريق منهم"<sup>873</sup>.

ويمكن أن يعرف الباحث منازعات العمل بأنها كل نزاع يتعلق بعلاقة عقد عمل وشروطه بين عامل أو أكثر مع صاحب عمل معين، يكون تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر، فالذي يميز الدعوى العمالية هو تعلقها بعقد العمل الخاضع لقانون العمل بصفة حصرية.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقواعد قانون العمل ومنازعات العمل

لقد أضفى المشرع العماني أسوة بباقي المشرعين على قواعد العمل صفة القواعد الآمرة الملزمة لتعلقها بالنظام العام

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقواعد قانون العمل

تتميز قواعد قانون العمل بأنها قواعد أمرة، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا إذا كانت أكثر فائدة للعامل، كما أنها تتميز بأنها تتعلق بالنظام العام، وقد حظيت باهتمام المشرع عندما نص عليها في المادة (3) من قانون العمل: "يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به إلا إذا كان أكثر فائدة للعامل. كما يقع باطلا كل إبراء أو مصالحة أو تنازل عن الحقوق الناشئة عن هذا القانون إذا كان مخالفا لأحكامه. ويستمر العمل بأية شروط أفضل تكون مقررة للعامل بموجب القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في تاريخ العمل بهذا القانون"<sup>874</sup>، وكذلك ما نص عليه في المادة رقم (6): "لصاحب العمل القيام بمشاريع يحصل عماله بموجبها على منافع أكثر سخاء مما هو مقرر أو تزويد عماله بفوائد أخرى أو الارتباط معهم باتفاقيات متعلقة بشروط تكون أكثر سخاء من الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. فإذا تعارض شرط

<sup>872</sup> المادة (1) في البند (18) منها قانون العمل العماني رقم 2003/35

<sup>873</sup> المادة (104) من قانون العمل العماني رقم 2003/35

<sup>874</sup> المادة (3) من قانون العمل العماني رقم 2003/35.

في هذا القانون مع أحد الشروط الواردة في تلك المشاريع أو الاتفاقيات طبق الشرط الأكثر سخاءا بالنسبة إلى العامل<sup>875</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمنازعات العمل

لقد خص المشرع العماني منازعات ودعاوى العمل ببعض القواعد والمزايا حماية لحقوق العامل، حيث أعفى العامل من رسوم الدعوى العمالية عند رفعها إلى القضاء، كما أعطى للعامل ميزة إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات في منازعات العمل كإثبات علاقة العمل بدون عقد مكتوب، حيث نصت المادة (21) من قانون العمل العماني: "وإذا لم يوجد عقد عمل مكتوب جاز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات"<sup>876</sup> ونص في قانون العمل على مدد قصيرة بدءا من تقديم العامل شكواه لدى صاحب العمل ومرورا بدائرة تسوية منازعات العمل في وزارة القوى العاملة، ومن ثم إحالتها إلى المحكمة الابتدائية في حالة عدم تسويتها في دائرة تسوية منازعات العمل، إلا أن هذه المدد فقط تنظيمية ولا يترتب على عدم الالتزام بها البطلان.

### المبحث الثالث: موقف المشرع والقضاء العماني من التحكيم في منازعات العمل

#### المطلب الأول: وقف المشرع العماني من التحكيم في منازعات العمل

لم يضع المشرع العماني تنظيما إجرائيا متكاملا خاصا بمنازعات العمل الفردية والجماعية في قانون العمل العماني، كما خلت جميع التشريعات العمانية من وجود نص واضح وصريح على عدم جواز التحكيم في منازعات العمل، كما أن المشرع العماني في المادة (11) من قانون التحكيم نص: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"<sup>877</sup> ولو كانت منازعات العمل لا يجوز فيها الصلح لنص عليها، وفي ظل عدم وجود نص في قانون العمل العماني، وقانون المعاملات المدنية، وقانون الإجراءات المدنية والتجارية، وقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية يمنع التحكيم في منازعات العمل بنوعيتها الفردية والجماعية يرى الباحث جواز التحكيم في منازعات العمل والذي استقر القضاء العماني على جواز التحكيم في منازعات العمل مع سلطة المحكمة في الرقابة على اتفاق التحكيم وكونه أكثر فائدة ومصلحة للعامل.

وعلى ذلك يتضح لنا أن المشرع العماني أجاز التحكيم في منازعات العمل، حيث أخضع منازعات العمل والدعاوى العمالية للمبادئ العامة في التقاضي الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم 2002/29، وكذلك قانون العمل رقم 2003/35، وكذلك قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم 97/47.

<sup>875</sup> المادة (6) من قانون العمل العماني رقم 2003/35.

<sup>876</sup> المادة (21) من قانون العمل العماني رقم 2003/35.

<sup>877</sup> المادة (11) من قانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية والتجارية رقم 97/47.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي ذهب إلى عدم جواز التحكيم في منازعات العمل إذا كان اتفاق التحكيم سابقا للنزاع، لأسباب عديدة منها وجود نص في قانون العمل الفرنسي على اختصاص المحاكم العمالية بالنظر في جميع منازعات العمل وهي صاحبة الاختصاص بمنح الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، وكذلك لضمان عدم تأثر العامل بسلطة صاحب العمل نتيجة لعلاقة العمل القائمة باعتبار العامل الطرف الأضعف فيها، ولكنه أجاز التحكيم الاختياري في منازعات العمل الفردية بشرط بعد انتهاء علاقة العمل، وهو ما تبناه كذلك المشرع البلجيكي حيث نص بالفصل 1678 من القانون القضائي على جواز الاتفاق على التحكيم في النزاع الفردي للشغل شرط أن يكون النزاع قائما وليس متوقعا<sup>878</sup>

### المطلب الثاني: موقف القضاء العمالي من التحكيم في منازعات العمل

النهج الذي سار عليه القضاء العمالي عندما ترده دعوى عمالية بما شرط التحكيم، هو الحكم بعدم الاختصاص لوجود شرط التحكيم في الدعوى العمالية، ولكن له سلطة تقديرية في النظر في هذا الشرط إن كان فيه تعسفا أو إضرارا بالعامل أو ضد مصلحته في استيفاء حقوقه.

فقد قضت المحكمة العليا بسلطنة عمان في أحد أحكامها: "حيث إنه عن موضوع الطعن وعن النعي على الحكم المطعون فيه فإنه في مجمله نعي شديد ذلك لأنه لما كان المقرر بنص المادة الحادية عشر من قانون التحكيم أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كما أن المقرر وفق قانون العمل بطلان كل شرط يخالف أحكام قانون العمل وكل إجراء ومصالحة أو تنازل عن الحقوق الناشئة عنه أو المخالفة لأحكامه معتبرا إياها أنها قواعد وأحكام تخص النظام العام قاصدا حماية العامل من التعسف وإحاطته بكثير من الضمانات معتبرا إياه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية ومن بين تلك الضمانات والميزات التي حظي بها أن جعل شكواه تقدم ابتداء إلى القوى العاملة وجعل نظر دعواه بصفة سريعة حتى لا يتأخر وصول حقه إليه وأغفاه من الرسوم القضائية ومن الكفالات القضائية عند الطعون.

لما كان ذلك وكان التحكيم طريق استثنائي خارج إطار القضاء وأقل ما فيه أنه يكبد العامل أموالا ونفقات للتحكيم فضلا عن بعد المسافة بين بلاد الطاعن في ألمانيا ومقر التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية مما يجعل من شرط التحكيم المثبت في عقد العمل تنازل عن حقوق العامل ثابتة بالقانون مما يجعله شرطا باطلا وإذا خالف الحكم ذلك النظر في حيثياته غير ناظر إلى قانون العمل وما حواه من مواد وقواعد أمره من النظام العام بما يستوجب نقضه ومن ثم إعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف بمسقط لنظر الدعوى من جديد بهيئة مغايرة

<sup>878</sup> صافي، حفيظ، 2016. التحكيم في نزاعات الشغل الفردية. المغرب: المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ص 95.



عملا بحكم المادة (260) من قانون الاجراءات المدنية والتجارية مع إلزام المطعون ضده المصاريف عملا بالمادتين ( 183 ، 259 ) من قانون الاجراءات المدنية والتجارية<sup>879</sup>.  
هنا رأّت المحكمة العليا بطلان شرط التحكيم لأن فيه تعسف وإجحاف بحقوق العامل لأنه يكبد العامل مشقة السفر ونفقات التحكيم للحصول على حقوقه التي لا يجوز التنازل عنها لتعلقها بالنظام العام، لكون موطن العامل ألمانيا ومقر التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية.  
نستخلص من هذا الحكم مبدأ عاما يتمثل في سلطة المحكمة التقديرية في إبطال شرط ومشاركة التحكيم إذا كان ضارا بمصلحة العامل وتستعيد ولاياتها بنظر هذه الدعوى العمالية، وتقضي برفض الدعوى لورود شرط أو مشاركة التحكيم إذا كان في مصلحة العامل أو أكثر فائدة له.  
أما بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي يقع بعد انتهاء علاقة العمل، فالمحكمة تقضي برفض الدعوى لوجود شرط التحكيم، لوجود توازن بين الطرفين ولا سلطة لصاحب العمل فوق العامل قد تؤثر في إرادته باللجوء إلى التحكيم وهو ما سار عليه المشرع والقضاء الفرنسي والبلجيكي.

#### الخاتمة:

تناول هذا البحث التحكيم في منازعات العمل في قانون العمل العماني، دراسة تحليلية، وتعرض لأهم المسائل التي تثير الإشكاليات المتعلقة بموضوع البحث؛ لأن المشرع العماني لم ينص عليها ولم يتناولها بشكل كاف. وخلص هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

#### النتائج:

- 1- جواز التحكيم في منازعات العمل لعدم ورود نص تشريعي يمنع التحكيم في منازعات العمل، ولعدم وجود محكمة عمالية متخصصة ولائيا بمنازعات العمل.
- 2- خضوع اتفاق التحكيم لرقابة القضاء العماني إذا كان في مصلحة العامل أجزاه، وإن كان في غير مصلحة وفائدة العامل أبطل.

- 3- التحكيم في منازعات العمل يتميز بالسرعة والاختصار في المدة الزمنية لاستيفاء العامل حقوقه بعكس الواقع القضائي التي تمتد فيه الدعوى العمالية إلى سنوات في ساحات المحاكم.
- 4- التحكيم في منازعات العمل قد يتخذ صورة شرط مضمن في عقد العمل، أو مشاركة لاحقة بعد قيام علاقة العمل، أو بإحالة إلى عقد مضمن فيه شرط التحكيم.
- 5- التحكيم في منازعات العمل يخضع للأحكام والشروط الواردة في قانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية والتجارية.

### التوصيات:

- 1- يوصي الباحث تضمين قانون العمل العماني نص يميز فيه التحكيم في منازعات العمل بشقيها الفردية والجماعية.
- 2- وجوب النص على مدة قصيرة للفصل التحكيمي في منازعات العمل لا تتجاوز ثلاثة أشهر كحد أقصى غير قابلة للتمديد.
- 3- عمل جدول خاص بالمحكّمين وفق التخصص والخبرة في مجال قانون العمل والموارد البشرية.

### المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

الكتب:

- الياس، يوسف، 1988-1989، الوجيز في شرح قانون العمل العراقي، العراق.
- جاويد، سمير، 2014، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، أبوظبي
- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف - مصر، ط ١، ٢٠١٤ م
- والي، فتحي، 2007، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية
- موسى، مصطفى أبو مندور والبلوشي. 2010. أصول تطبيق قانون العمل المقارن مع تركيز خاص على قانون العمل العماني. مصر: مكتبة بيروت.

- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة  
الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2006
- ناصر عثمان محمد عثمان، 2006. الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.  
يحيى، عبد الودود، 1987، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة  
الرسائل والمجلات العلمية:
- البشير، أحمد الصادق. 2016. تسوية المنازعات الفردية في العمل: دراسة فقهية قانونية. (بحوث ومقالات).  
السودان: مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية.
- العطين، عمر. 2009. التحكيم في القضايا العمالية. (بحوث ومقالات). الأردن: مجلة المنارة للبحوث  
والدراسات.
- سعد، نبيل. 2010. نظرة انتقادية لنظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية في القانون المصري. (بحوث  
المؤتمرات). مصر: المؤتمر العلمي الدولي لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية (الاتجاهات التشريعية الحديثة في  
التنظيم القضائي).
- صافي، حفيظ، 2016. التحكيم في نزاعات الشغل الفردية. المغرب: المجلة المغربية للدراسات القانونية  
والقضائية  
القوانين والأحكام:  
أحكام المحكمة العليا العمانية  
قانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية والتجارية رقم 97/47.  
قانون العمل العماني رقم 2003/35  
قانون العمل المصري رقم 2003/12  
قانون المعاملات المدنية العماني رقم 2013/29.

## النظرة الأصولية في المصطلحات الصرفية عند الإمام الشاطبي رحمه الله في كتابه المقاصد الشافية

Maskanatul Fiqiyah, Zainal Abidin Hajib, Hishomuddin Ahmad

كلية دراسة اللغات الرئيسة، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

### ملخص البحث

إنّ الإمام الشاطبي رحمه الله إمام كبير برزت ثقافته الفقهية في تفسير المسائل الصرفية أو اللغوية، فلم تقتصر براعته على علم اللغة فقط، بل يتعدد إلى علم أصول الفقه وبذلك أصولي متمكن قبل أن يكون نحويا. وإنّ كتابه "الموافقات في أصول الأحكام" دالّ على إمامته في علم الأصول، ثمّ إنّ كتابه "المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية" ليشهد كذلك بإمامته في علم العربية.

وتهدف هذه الدراسة إلى تجلية النظرة الأصولية في المسائل الصرفية عند الإمام الشاطبي رحمه الله في كتابه المقاصد الشافية. وتسلك الدراسة المنهج التحليلي، وذلك بمقارنة بين المسائل الفقهية والمسائل الصرفية ثمّ علاقتهما واستنباطات جليلة من تلك الأمثلة. وأبرزت النتيجة أنّ النماذج تدعونا إلى التطرق هي قضيتين مهمتين تمثلت فيهما وجهات نظر كل منهما؛ وهما: نظرية السماع والقياس، ويندرج تحت هذه الأخيرة الاستشهاد بالقرآن الكريم والأحاديث النبوية والأشعار العربية. الكلمات المفتاحية: الأصولية، الصرفية، الإمام الشاطبي رحمه الله.

### المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، أمّا بعد.

إنّ علم اللغة في أول وهلة يشمل على العلوم الكثيرة منها النحو والصرف والبلاغة والمعاني والبيان والعروض والقافية والأدب وغيرها وفي بداية البحث في علم النحو والصرف كان هذان المفهومان يشكلان محورا واحدا لكن في عام 155هـ أصبح لكل منهما علم خاص به بحيث تكون لكل منهما قواعد وأسس. (الغنيمان، د.ت)

وفي القرن الثامن من الهجرة ازدهر العلماء في غرناطة و الأدباء والشعراء (الشاطبي، 2007) منهم الإمام العلامة المحقق القدوة الجليل المجتهد إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي. كان أصوليا مفسرا فقيها، محدثا لغويا بيانيا نظارا، ثبنا ورعا صالحا زاهدا. ألف تأليف نفيسة اشتملت على تحريرات للقواعد وتحقيقات لمهمات الفوائد، منها شرحه الجليل على الخلاصة لم يؤلف عليها مثله بحثا

تحقيقاً، وكتاب "الموافقات" في أصول الفقه كتاب جليل القدر لا نظير له يدل على إمامته في علم الأصول ( التنبكتي، 1989م).

وقد عرض الإمام الشاطبي رحمه الله في كتابه "المقاصد الشافية" لكثير من مسائل الخلاف من المسائل النحوية والصرفية، فحين يعرض لمسألة ما تجده يرجح مذهبها بالدليل والبرهان. فجاء هذا البحث كمثال عملي لمادة من مواد الصرف.

### تعريف الأصول

الأصول لغة جمع من أصل بمعنى: أسفل الشيء وجمعه أصول لا يمسر على غير ذلك، وهو الأصول. (ابن منظور، د.ت) وما بيتني عليه غيره (الجرجاني، د.ت).

واصطلاحاً يطلق الأصل على أربعة أشياء:

- 1) الراجح، كما يقال: الكتاب أصل بالنسبة إلى القياس أي الراجح
- 2) المستصحب، كما يقال: طهارة الماء أصل
- 3) القاعدة، كما يقال: الفاعل مرفوع أصل من أصول النحو
- 4) الدليل، كما يقال: أقيموا الصلاة فهو أصل وجوب الصلاة (السهالوي، 2002م)

و علم الأصول معناه أدلة إجمالية للفقه يحتاج إليها عند تطبيق الأدلة التفصيلية (السهالوي، 2002م).

### 1. أسس الفكر اللغوي عند الشاطبي :

انطلاقاً من أنّ «الشريعة المباركة عربية، لا مدخل فيها للألسن العجمية (الشاطبي، 2008م) وأنّ القرآن نزل بلسان العرب على الجملة (الشاطبي، 2008م) ، وأنّ ما يتوقف عليه المطلوب مطلوب، وبياناً للمكانة التي تحتلها النصوص الشرعية، وتأكيداً منه اعتبارها مصدراً للعقل وسلطة عليه؛ أخذ الشاطبي، رحمه الله، يبيّن آراءه اللغوية التي يمكن أن تزيد في تأصيل مبادئ فهم النصّ، وإيضاح معانيه، والوقوف على دلالاته ومقاصده. وأول وسيلة لذلك هي معرفة اللسان الذي نزل به ذلك النصّ. ومادام القرآن عربياً فإنه يُسلك في فهمه، والاستنباط منه، مسلك معهود العرب في تقرير معانيها، ومنازعتها في أنواع مخاطباتها. ويتحدد معهود العرب عند الشاطبي بفهم العرب حال نزول القرآن باعتبارهم كانوا الأقرب إلى مناهل اللغة، والأدرى بقرائن الأحوال. وإنّ أيّ تجاوز لذلك المعهود، والاكتفاء بتأويل اللفظ، والفهم منه على حسب الهوى، فإنه تحرّص مؤداه إلى

سوء التأويل، وفساده ومحاولة لاستيعاب تلك الآراء، والتصوّرات اللغوية الشّاطبية، وتسهيلاً لإدراكها، وتيسيراً لصياغتها في جملة أسس. (الشاطبي، 2008م).

## 2. التصريف تعريفه

التصريف لغة: من كلمة صَرَفَه يَصْرِفُه صَرْفًا فأنصَرَفَ بمعنى رَدُّ الشيء عن وجهه، قال يونس: الصرف الحيلة. قال الله تعالى: (وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ آيَاتٌ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ) (محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور. 2001). قال الليث: تصريف الرياح صرفها من جهة إلى جهة وتصريف الرياح: جعلها جنوباً وشمالاً وصبا ودبوراً فجعلها ضروباً في أجناسها (الأزهرى الهروي، أبو منصور. 2001).

واصطلاحاً: علم يتعلّق ببنية الكلمة وما لحروفها من زيادة وأصالة، وصحة واعتلال وشبه ذلك. (ابن مالك. 1430هـ/2009م) أي: أن تأتي إلى الكلمة الواحدة التي حروفها كلّها أصول، فتتصّرف فيها بزيادة، أو نقصان، أو نقل، من زمان إلى زمان. فتأتي مثلاً إلى الضرب الذي هو الأصل، (ابن الأنباري، د.ت) فتصريفه على ما تريد من الوجوه المختلفة، فتبني منه للماضي "ضَرَبَ" وللحاضر "يَضْرِبُ" وللمستقبل "سَيَضْرِبُ" وللأمر "اضْرِبْ" وللنهي "لَا تَضْرِبْ" وللفاعل "ضَارِبٌ" وللمفعول "مَضْرُوبٌ" وللموضع "المَضْرِبُ" وللوقت "المَضْرِبُ" وللآلة "المَضْرِبُ والمَضْرَابُ" ولتَهْيُؤُ الفِعْل من ذات نفسه "اضْطَرَبَ" وللتكثير منه "ضَرَبَ" وللتكلف "تَضَرَّبَ" وللمقابلة بين اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل به الآخر "تَضَارَبَا" ولتطلب "استَضَرَّبَ" إلى غير ذلك من الأمثلة المختلفة لاختلاف المعاني. (ابن القبيصي. 1993م)

## تعريف السماع والقياس

### تعريف السماع

السماع لغة من كلمة سَمِعَ السَّمْعَ، وقد سَمِعَهُ سَمْعًا وَسَمِعًا وَسَمَاعًا وَسَمَاعَةً وَسَمَاعِيَةً معناه: حسّ الأذن. (ابن منظور، د.ت)

واصطلاحاً في اللغة العربية يعني تلقي اللغة من أهلها، ويقابله القياس. (اللبدي، 1985م) عرفه السيوطي: "ما ثبت في كلام من يوثق بفصاحته، فشمّل كلام الله تعالى، وهو القرآن، وكلام النبي صلى الله عليه وسلّم، وكلام العرب، قبل بعثته، وفي زمنه، وبعده إلى أن فسدت الألسنة بكثرة المولّدين، نظماً ونثراً، عن مسلم أم كافر، فهذه ثلاثة أنواع لا بدّ في كل منها من الثبوت." (السيوطي، جلال الدين. 2006م).

## 1) تعريف القياس

القياس لغة من كلمة: "قست الشيء بغيره وعلى غيره أقيسه قياسًا وقياسًا فانقاس، إذا قدرته على مثاله، وفيه لغة أخرى: قسته أقوسه قوسًا وقياسًا، ولا يقال: أقسته، والمقدار مقياسٌ، وقايست بين الأمرين مُقايِسَةً وقياسًا. (الجوهري، 2009م).

واصطلاحًا: حَمَلُ الشَّيْءِ عَلَى الشَّيْءِ لِضَرْبٍ مِنَ الشَّبَهِ، (ابن بابشاذ، د.ت).

المسائل الصرفية في كتاب المقاصد الشافية:

المسألة الأولى: تصغير إبراهيم وإسماعيل (سماع)

قال الناظم:

وَهَكَذَا هَمْزٌ وَمِيمٌ سَبَقَا # ثَلَاثَةٌ تَأْصِيلُهَا تَحَقُّقًا

عرض المسألة:

إنّ بنات الأربعة لايزاد فيها من أولها إلّا في الأفعال والأسماء الجارية عليها نحو: مُدَخَّرٌ وَكَأَزْدَخَلٍ، وَأَصْطَفَلِينَةٍ، وَأَصْفَعِنْدَا، وَأَصْطُكَمَةَ، وَأَطْرُبُونَ الرُّومَ، وكذلك بُرَيْهِيمُ، إِبْرَاهِيمُ وَإِسْمَاعِيلُ هَمَزَاتُهَا كَلِّهَا أَصُولُ لَوْ كَانَتْ عَرَبِيَّاتٍ " (الشَّاطِبِي، 2007)

قال سيبويه: وإن حقرت (إبراهيم) و(إسماعيل) قلت: (بُرَيْهِيمُ) و(سُمَيْعِيلُ)، تحذف الألف، فإذا حذفها صار ما بقي يجيء على مثال (فُعَيْعِيلِ). (سيبويه، 1982م).

كان أبو العباس المبرد يرد هذا ويقول: (أُبَيْرِيه) و(أُسَيْمِيَع)، واجتجّ في ذلك بأنّ الهمزة لا تكون زائدة أولاً وبعدها أربعة أحرف أصول، وإذا لم تكن زائدة فهي أصلية والكلمة على خمسة أحرف أصول.

فإذا احتجنا إلى حذف شيء منها في التصغير حذفنا من آخرها كما يفعل ذلك بـ (سَقْرَجَل) فيقال: "أُبَيْرِيه" بحذف الميم و"أُسَيْمِيَع" بحذف اللام كما قيل (سَقْرِيَج) بحذف اللام، والذي قاله سيبويه هو الصواب. وقد اجتزأنا الاحتجاج له بتصغير العرب لذلك بحذف الهمزة. روي أبو زيد وغيره عن العرب أنها تصغر إبراهيم (بريهيم)، وحكى سيبويه عن الخليل عنهم في باب التصغير الترخيم في (إبراهيم) و(إسماعيل): (بُرَيْه) و(سُمَيْع). (سيبويه، 1982م). ولغير ترخيم على بُرَيْهِيمِ وَسُمَيْعِيلِ، أو على أُبَيْرِهِ وَأُسَيْمِيَعِ، على الخلاف في أنّ الهمزة أو الميم واللام أولى بالحذف، ولا يختصّ تصغير الترخيم بالأعلام، على الصحيح. (الحملاني، د.ت)

وهذه الأسماء أعجمية يجوز أن تكون العرب قدرت فيها غير ما تقدر في الأسماء العربية، وذلك أنه لا يكاد يوجد في الأسماء العربية اسم في أوله همزة بعدها أربعة أحرف أصلية، لا إن كانت الهمزة زائدة ولا إن كانت الهمزة أصلية إلا في مصادر الأفعال الرباعية بزوائد كقولهم: (احرنجام) و(اقشعرار). والألف في أولها ألف وصل، فلما جاءت أسماء كثيرة من أسماء الأنبياء، في أولها ألف مكسورة وبعدها أربعة أحرف أصلية، أو ثلاثة أصول وزوائد، شبهوها بألف الوصل، وأجروا حكمها على الزيادة. (السيرافي، 2008).

### خلاصة القول:

أنّ بنات الأربعة لايزاد فيها من أولها إلا في الأفعال والأسماء الجارية عليها نحو: مُدْخِرٌ وَكَأِذْخِلِ، وَاصْطَفَلِينَ، وَاصْفَعِنْدَا، وَأَصْطُكْمَةَ، وَأَطْرَبُونَ الروم، وكذلك إِبْرِيْسَمَ، إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ همزاتها كلها أصول لو كانت عربيات، ولذلك ردّ المبرد على سيبويه في تصغيرهما بإسقاط الهمزة: بُرِيْهِيمَ وَسُمِّيْعِيلَ، وقال القياس: أُبَيْرِيَّةٌ وَأُسَيْمِيْعٌ. وما قاله من القياس صحيح، غير أنّ قول سيبويه أصح في التصغير. (الشاطبي، 2007م) فاختار الشاطبي قول سيبويه لأنه يتمسك بالسمع على القياس فما اختاره الشاطبي موافق للسمع. والسمع أقرب على محافظة الأصول مع أن القياس أقرب إلى مواكبة مع الدراسة العصرية. فقول السيبويه أقرب الصواب.

### المسألة الثانية: حكم التقاء الهمزتين

قال الناظم:

وَمَدًّا ابْدَلْ تَائِيِ الْهَمْزَيْنِ مِنْ # كَلِمَةٍ اِنْ يَسْكُنَ كَاثِرٌ وَانْتَمِنَ

دُو الْكَسْرِ مُطْلَقًا كَذَا وَمَا يُضَمُّ # وَأَوْأَ أَصِرَ مَا لَمْ يَكُنْ لَفْظًا أُمَّ

فذاك ياءً مطلقا جا، وأوم # ونحوه وجهين في ثانيه أم<sup>880</sup>

عرض المسألة:

وهكذا الحكم الذي تقرر من لزوم الإبدال هو مذهب البصريين، فلم يخرج عن طريقهم، وأمل الكوفيون فيذهبون إلى صحة التحقيق فيهما معا .



إذا وقعت الهمزتان في كلمة واحدة، فذهب البصريون إلى لزوم إبدال الهمزة الثانية حرف مد من جنس الحركة الأولى، نحو: آدم، وأومن، وإيمان، فالأصل فيها آدم، وأمن، وإمان، وقد أوجبوا ذلك لعسر النطق بهما، فأبدل من الثانية حرف من جنس حركة ما قبلها ليزول هذا الثقل.

أما الكوفيون فذهبوا إلى لزوم تحقيق الهمزتين، يقول ابن هشام: "وأجاز الكسائي أن يبتدأ (أؤتمن) بهمزتين ومن ذلك قول الشاعر:

**فإنك لاتدري متى الموت جائي # إليك وما يحدث الله في غد**

ومن ذلك قراءة بعض القراء: "إثلافهم رحلة الشتاء والصيف" بتحقيق الهمزتين، لكن البصريين وصفوا هذه القراءة بالشاذة.

أما الإمام الشاطبي فذهب مذهب البصريين ورفض مذهب الكوفيين لندرة السماع، حيث يقول: "ولكن الظاهر من السماع ندور هذا بحيث لا يعتد به في القياس المستمر، مثل ما حكى أبو زيد، وأبو حسن من قولهم"

غفر الله خطائته، وحكى أبو زيد وغيره: دريئة ورائيء" وأورد البيت السابق، ثم قال: "والصواب في هذا كله أن يُقاس على ما اشتهر ويوقف على السماع خلافه". يفهم من كلامه، أن موافقته للبصريين، كان اعتماداً على الأشهر عند جمهور النحاة واللغويين، وكثرة ما ورد سماعاً عن العرب خلافاً لما ورد شاذاً فلا يقاس عليه، لقلّة شواهد الشعرية والنثرية، وكذلك طلباً للتخفيف بتسهيل الهمزة الثانية من جنس حركة الهمزة الأولى، في أول الكلمة، مثل: ألف وأولف وإيلاف، وآخر الكلمة مثل جائي، بدلا من جائيء .

**فذاك ياءً مطلقا جا، وأؤم # ونحوه وجهين في ثانيه أم**

وقد خالف الشاطبي ابن الناظم في ضبط كلمة (أؤم) في متن الألفية، إذ ضبطها ابن الناظم بهمزتين ثانيهما مضموم، والأولى همزة المضارعة، وفسّر الـ (الوجهين) في قوله: "وأؤم ونحوه وجهين في ثانيه أم" بأثهما: التحقيق والإبدال.

والشاطبي فقد ضبط كلمة (أؤم) هكذا، أي بواو مفتوح، ولزم من ضبطه ألا تكون الهمزة للمضارعة، وقد فسّر الـ (وجهين) في العبارة السابقة - بأثهما: الإبدال واوا نحو (أؤم)، أو ياء نحو (أؤم) .

قال الشاطبي: "قد أشار إليه الناظم في الجملة في المسألة التي ذكر إثر هذا، وهو قوله: "وأؤم ونحوه وجهين في ثانيه أم" هكذا رأيته في النسخ (أؤم) بفتح الهمزة والواو معا على وزن أعم،" ثم قال: ومعنى (أم) اقصد، أم الشيء يؤمّه أي قصده. ووجهين: مفعول به، أي اقصد في ثاني أؤم وجهين، وثاني أؤم لفظا الواو،

وأصله: أُمَم، فثانيه على أصل الهمزة الثانية، وهذا هو الذي قَصَد، فَيَعْنَى أَنَّ الهمزة الثانية من هذا البناء ونحوه لك في إبدالها وجهان، والوجهان المذكوران مُتَعَيِّنَانِ مِمَّا تَقَدَّمَ، لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْإِبْدَالَ وَأَوَّاءَ الْإِبْدَالَ يَاءً، وَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْضِعًا مَعَيَّنًا، ثُمَّ ذَكَرَ هُنَا وَجْهَيْنِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْوَجْهَانِ، وَهُمَا الْإِبْدَالَ وَأَوَّاءَ يَاءً، فَيَجُوزُ لَكَ أَنْ تَقُولَ: أَوَّامٌ، كَمَا ذَكَرَ بِالْوَاوِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَقُولَ أَيْمٌ، بِالْيَاءِ. وَذَلِكَ أَنَّ هَذَا الْمِثَالَ الْمَذْكُورَ مَبْنِيٌّ مِنْ أُمَّ عَلَى وَنَةِ أَفْعَلٍ، فَكَانَ الْأَصْلُ: أُمَّمٌ، فَكَرِهُوا إِظْهَارَ التَّضْعِيفِ، فَنَقَلْتِ فَتْحَةَ الْمِيمِ إِلَى الْهَمْزَةِ ثُمَّ أَدْغَمْتَ فِي الْمِيمِ الثَّانِيَةِ، فَصَارَ فِي التَّقْدِيرِ: أُمَّمٌ، مِثْلُ: عَعَمٌ، فَوَجِبَ إِبْدَالَ الْهَمْزَةِ وَأَوَّاءَ يَاءً. (الشَّاطِبِيُّ، 2007م)

### الخاتمة

تتلخص الدراسة بذلك إلى أنّ مجلَّ جهوده واجتهاداته من خلال تأصيله لأصول الفقه وتنظيره له ومن أهم النتائج من هذه الدراسة هي:

1. مراعاة النظرة الكلية الشاملة التي يشمل ربط الجزئيات بعضها ببعض، مع ما يحيط بها من ظروف وأحوال وذلك كفيل بمساعدتنا في إدراك معاني النص اللغوي، نعني فهم معاني الرسالة المحملة بواسطة اللغة.

2. آراء الشاطبي اللغوية تجاوزت حدود عصرها، وتلتقي مع آراء لغوية تُعَدُّها حديثةً. فقد تطرق إلى قضايا الدلالة ومباحثها، مثل علاقة اللفظ بالمعنى والمعنى الإفرادي، والمعنى التركيبي، والسياقي وأثره في الوقوف على المعنى.

3. أنّ النظرة في المعاني اللغوية معتمدة على إدراك معاني الشارع متحركة في النظرة اللغوية؛ إذ أنّها كانت تتصور أنّ الشارع ما أنزلت نصوصه اللغوية التشريعية إلا لجلب مصلحة أو ترك المفسد.

توصيات الدراسة:

2- ربط التراث العلمي ضروري للأمة بواقعها، ومحاولة توثيق صلة المنهج الحديثة بالتراث للاستفادة منها في فهمه.

3- مراعاة عدم التركيز على تعليم صيغ اللغة وأساليبها مجردة عن المقاصد والأغراض في تعليم اللغة العربية للناطقين بغيرها.

4- ضرورة مراعاة المعاني خلال سياقها، وتركيبها الذي يحدد المعنى الحقيقي والمراد.

## المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- ابن الأنباري، أبي البركات عبد الرحمن بن محمد بن أبي سعيد. د.ت. الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين البصريين والكوفيين. دمشق: دار الفكر
- ابن القبيصي. 1414هـ/1993م. التتمة في التصريف. تحقيق: د. محسن بن سالم وغيره. الطبعة الأولى
- ابن بابشاذ، طاهر بن أحمد. شرح المقدمة المحسبة. الكويت: المطبعة العصرية
- ابن مالك. 1430هـ/2009م. إيجاز التعريف في علم التصريف. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية. الطبعة الأولى
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. د.ت. لسان العرب. بيروت: دار صادر.
- ابن الأنباري، أبي البركات عبد الرحمن بن محمد بن أبي سعيد. الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين البصريين والكوفيين. دمشق: دار الفكر
- التنبكتي، أحمد بابا. 1989م. نيل الإبتهاج بتطريز الديباج. طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية. الطبعة الأولى
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي السيد الزين أبو الحسن الحسيني. التعريفات. بيروت: عالم الكتب. الطبعة الأولى.
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. 1430هـ/2009م. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. القاهرة: دار الحديث.
- الحملاوي، أحمد بن محمد بن أحمد. د.ت. شذ العرف في فن الصرف. د.م: دار الكيان
- د. حسان بن عبد الله الغنيمان. د.ت. الواضح في الصرف. د.م. د.ن
- السهالوي، محمد بن نظام الدين محمد. 1423هـ/2002م. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت. بيروت: دار الكتب العلمية
- سيويه. 1408هـ/1988م. الكتاب. القاهرة: مكتبة الخانجي. الطبعة الثالثة
- السيرافي، أبو سعيد. شرح كتاب سيويه. محقق: أحمد حسن مهدي وعلي سيد علي. بيروت: دار الكتب العلمية
- السيوطي، جلال الدين. 1427هـ/2006م. الاقتراح في أصول النحو. د.م: دار البيروتي. الطبعة الثانية. ص 39

- الشَّاطِبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى . 1428هـ/2007. المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية. السعودية: جامعة أمّ القرى
- الشَّاطِبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى . 1428هـ/2007. المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية. السعودية: جامعة أمّ القرى. ج 1 ص 2
- فيروزآبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. القاهرة: دار الحديث.
- اللبدي، محمد سمير نجيب. 1305هـ/1985م. معجم المصطلحات النحوية والصرفية. بيروت: دار الفرقان. الطبعة الأولى.
- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور. 2001. تهذيب اللغة. تحقيق: محمد عوض مرعب. بيروت: دار إحياء التراث العربي. المبعة الأولى

**التهرب الضريبي، مفهومه، وأسبابه، وآثاره، وطرق علاجه****Concept of Tax evasion, Causes, Effects and Solutions****Salimah Alameen Rajab Meead<sup>1</sup>, Dr. Mushaddad Hasbullah<sup>1</sup>**<sup>1</sup>Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\*(Corresponding author) email: salimah8083@gmail.com

**الملخص**

تعد ظاهرة التهرب الضريبي من اخطر الظواهر المالية التي تعاني منها الدول، وذلك لما لها من آثار سلبية على اقتصادها، فالتهرب الضريبي يحول دون تحقيق هذه الدول لأهدافها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والمالية المبتغاة من فرض الضريبة، بالتالي فإن هذه الدراسة هدفت إلى التعرف على أهم أسباب التهرب الضريبي، واكتشاف الوسائل والطرق المنتهجة من قبل الممولين في عملية التهرب الضريبي، حتى يتسنى في المقابل معرفة السبل والطرق التي يجب أن يتم اتباعها من قبل المشرع والإدارة الضريبية لمكافحة هذه الظاهرة أو على الأقل الحد منها، كما ستم معرفة الوسائل التي اتبعتها المشرع الضريبي الليبي وأيضاً الشريعة الإسلامية الغراء للحد من هذه الظاهرة وقد تم اتباع المنهج التحليلي والاستقرائي في هذه الدراسة، وذلك من خلال تحليل واستقراء القوانين التي وضعها المشرع الضريبي وبالأخص المشرع الضريبي الليبي للحد من هذه الظاهرة وتحليلها ونقدها ومعرفة مدى نجاعتها في مكافحة التهرب الضريبي، وقد خلصت الدراسة إلى أن ظاهرة التهرب الضريبي ليست بالظاهرة الهين القضاء عليها والحد منها، وذلك بسبب تطور الوسائل والطرق الاحتيالية التي يتبعها الممولين في عملية التهرب فلا زالت الدول تعاني من وجود هذه الظاهرة ولم تجد لها حلول جذرية وإن اختلف مستوى وجودها من الدول النامية إلى الدول المتقدمة.

**المقدمة:**

يمكن القول أن التهرب الضريبي يعد من أخطر وأساء الظواهر المالية التي تعاني منها الدول بصفة عامة والدول النامية بصفة خاصة، حيث أن هذه الظاهرة مستفحلة بشكل كبير في الدول النامية أكثر منها في الدول المتقدمة، وذلك يرجع إلى تدني وغياب التشريعات والجزاءات الرادعة في هذه الدول، وبالرغم من أن الدول المتقدمة واجهت هذه الظاهرة بسياسات واستراتيجيات قانونية محكمة، إلا أنها أيضاً لا تخلو من المعاناة من مثل هذه الظاهرة، لأن وجودها مرتبط بوجود الضريبة نفسها، فحيث وجدت الضريبة وجد التهرب منها، ومن هنا يمكن طرح التساؤلات الآتية، مالمقصود من التهرب الضريبي؟ وماهي أشكاله وأسبابه وآثاره وطرق علاجه والطرق المتبعة في النظام المالي الإسلامي لمكافحة؟

## أولاً- مفهوم التهرب الضريبي وأشكاله:-

لم يضع المشرع كعادته تعريفاً للتهرب الضريبي، وإنما ترك ذلك للفقهاء، ويرجع ذلك لصعوبة تحديد وحصر الأساليب المستخدمة في التهرب، وذلك نتيجة إلى تطور هذه الأساليب بشكل مستمر ومتواصل، إذ أن الممولين يستخدمون بين الحين والآخر أساليب وأشكال جديدة للتهرب الضريبي يصعب في كثير من الأحيان اكتشافها ومراقبتها، وبالرغم من عدم وضع تعريف للتهرب الضريبي إلا أن المشرع الليبي قد وضع وصفاً لهذه الظاهرة في المادة 75 من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن الضريبة على الدخل،<sup>881</sup> حيث نصت على " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بغرامة لاتقل عن أربعة أمثال مالم يؤدي من الضريبة كل من ارتكب بقصد التخلص من كل أو بعض الضريبة، أو حرض، أو اتفق، أو ساعد على ارتكاب أي فعل من الأفعال الآتية:-  
\* الإيداء ببيانات غير صحيحة في الإقرارات، والأوراق، والأوراق التي تقدم تنفيذاً لأحكام هذا القانون.

\* إعداد أي حسابات، أو دفاتر، أو سجلات، أو تقارير، أو ميزانية غير صحيحة.

\* استعمال أي طريقة احتيالية لإخفاء، أو محاولة إخفاء مبالغ تسري عليها الضريبة.

ومن خلال هذا النص يتضح جلياً أن المشرع الليبي تبني المفهوم الواسع للتهرب الضريبي، فقد شمل هذا النص جميع جوانب وعناصر التهرب بل نص على معاقبة المحرض، والمساعد على التهرب، وهذا يرجع إلى خطورة هذه الجريمة على استقرار الدولة، وتحقيق الأمن فيها.<sup>882</sup>

إذاً فالمشرع لم يضع سوى وصف حالات التهرب دون تحديد لمفهومه وبالتالي سيتم تحديد المقصود من التهرب الضريبي كما حدده الفقه في الآتي:-

### 1- المقصود من التهرب الضريبي:-

وضع فقهاء القانون العام العديد من التعريفات لظاهرة التهرب الضريبي، حيث عرفه البعض بأنه كل التصرفات والمحاولات المالية التي يلجأ إليها الممول أو غيره لكي يتهرب من دفع الضريبة والتخلص منها.<sup>883</sup> وعرفه آخر بأنه عدم دفع الضريبة الملزم بها الممول سواء جزء منها أو كلها، ويكون التهرب إما قبل بدء فترة دفعها أو خلالها وذلك بإستخدام وسائل غير مشروعته لذلك التهرب.<sup>884</sup>

<sup>881</sup> مدونة التشريعات، السنة العاشرة، العدد الرابع، الصادر بتاريخ 28/4/2010 م.

<sup>882</sup> على محمد على سالم. الضريبة على دخل الشركات. دراسة تحليلية في قانون ضرائب الدخل. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة طرابلس 2010. ص 161.

<sup>883</sup> Margairez (A). La Fraude Fiscal et ses succedaees. Suisse. Corrige 2 edition 1977.

<sup>884</sup> سهام محمد جاسم. 2011. العلاقة بين المكلف والإدارة الضريبية وتأثيرها في الحد من التهرب الضريبي "دراسة حالة العراق". مجلة الاقتصادي الخليجي. العدد 19. ص 18.

كما عُرِفَ بأنه تخلص الممول من الإلتزام القانوني لدفع الضريبة المفروضة عليه جزئياً أو كلياً، وذلك بإتباع أساليب وطرق احتيالية مخالفة للقانون.<sup>885</sup>

وقد عرفه فقه القانون الليبي بأنه سعي الممول لكي يتخلص بشكل كلي أو جزئي من الإلتزام القانوني المتعلق بدفع الضريبة المفروضة عليه ويكون ذلك بالإستعانة بالأساليب والطرق الإحتيالية الغير مشروعة قانوناً.<sup>886</sup>

كما عرفه شراح القانون الليبي بأنه يحصل عندما يتبع الممول وحده أو بمساعدة موظفي السلطات الضريبية طرقاً للغش والتزوير والإخفاء وتجنب تقديم المعلومات الحقيقية عن نشاطاته ودخوله الخاضعة للضريبة بغية التملص من دفع الضريبة أو أي جزء منها<sup>887</sup>

إذاً فالتهرب الضريبي لا يخرج عن مفهوم تخلص المكلف بدفع الضريبة من الضريبة المستحقة عليه سواء بشكل جزئي أو كلي، وذلك بإتباع طرق ووسائل وأساليب احتيالية غير قانونية.

## 2- أشكال التهرب الضريبي:-

تتنوع وتتعدد أشكال التهرب من الضريبة، إلى حد يصعب معه تحديدها وحصصها بدقة، ولذلك سيتم التطرق إلى دراسة أهمها وأشهرها على صعيد الفقه العام، والممارسة الدولية، وتبعاً لما أورده المشرع الضريبي الليبي وفقاً للقانون الجديد رقم 7 لسنة 2010م.<sup>888</sup>

قسم فقه القانون العام أشكال التهرب الضريبي إلى نوعين كالاتي:-

### أ- التهرب المشروع والتهرب غير المشروع:-

يقصد بالتهرب المشروع ذلك التهرب الذي لا تجرم له ولا عقوبة عليه، كأن يتفادى الشخص القيام بالواقعة التي توجب دفع الضريبة، مثال ذلك الإمتناع عن استرداد السلع الأجنبية لتجنب أداء الضريبة الجمركية،<sup>889</sup> أو أنه

---

<sup>885</sup> إبراهيم العدي. 2015. أثر تعقيد النظام الضريبي في التهرب الضريبي "دراسة ميدانية في بيئة الأعمال السورية". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 31. العدد الأول. ص 80.

<sup>886</sup> منصور ميلاد يونس. 2013. المالية العامة. دار الكتب الوطنية. ص 200.

<sup>887</sup> خالد الشاوي. نظرية الضريبة والتشريع الضريبي الليبي. منشورات جامعة قاريونس ط3. ص 335.

<sup>888</sup> منصور الفيتوري حامد. اشكالية ظاهرة التهرب الضريبي "دراسة في ضوء أحكام التشريع الضريبي الليبي". مجلة البحوث القانونية. مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة مصراته. العدد الأول. 2015. ص 13.

<sup>889</sup> نوزاد عبدالرحمن الهيشي. ناجي ساسي المندلسي. التهرب الضريبي. الأسباب-الآثار-المعالجات. بحث مقدم في ندوة النظام الضريبي الليبي التقييم والإصلاح. مرجع سابق. ص 201.

يستغل بعض الثغرات القانونية لكي لا تتحقق الضريبة عليه، ومثال ذلك قيام الشخص بنقل ملكية أمواله إلى ورثته عن طريق عقد بيع خلال حياته تهرباً من خضوع هذه الأموال إلى ضريبة التركات بعد وفاته.<sup>890</sup> أما بالنسبة لتهرب غير المشروع، فهو ذلك التهرب الذي يقوم فيه الممول بمخالفة الأحكام القانونية، وذلك بأن يقوم ببعض الأعمال والطرق والأساليب الإحتيالية للتخلص من دفع الضريبة المستحقة عليه قانوناً كأن يقدم معلومات غير حقيقية عن مصدر دخله، أو يقدم إقرارات غير صحيحة مزورة أو محرفة للإدارة الضريبية،<sup>891</sup> وفي هذه الحالة يتعرض الممول للمسألة القانونية بمجرد اكتشاف مثل هذه الأعمال.

### ب- التهرب الضريبي الداخلي والتهرب الضريبي الدولي:-

يقصد بالتهرب الداخلي هو ذلك التهرب الذي يحدث داخل اقليم الدولة ويحكمه قانونها،<sup>892</sup> أما التهرب الدولي فهو ذلك التهرب الذي يحدث خارج اقليم الدولة، وقد عرفه الفقه بأنه التهرب من دفع الضريبة عبر الحدود الدولية، والذي يؤدي بدوره إلى فقد الدولة مورداً هاماً من مواردها أي إيراداتها سواء أن سلك المكلف في ذلك طريقاً مشروعاً أو غير مشروع، وسواء أن توافرت لديه نية التهرب أو لا، وأياً كان التشريع الضريبي الذي اختاره لكي يستفيد من تباين الأنظمة القانونية الضريبية للدول وهذا لأجل الوصول إلى هدفه وهو تخفيض الضريبة أو اسقاطها بشكل كلي،<sup>893</sup> ومن أمثلة التهرب الضريبي الدولي، تهرب الشركات المتعددة الجنسية، أو بالقيام بتهريب الأموال من دولة إلى أخرى أي من دولة المنشأ إلى بلد الإعفاءات الضريبية.<sup>894</sup> إذاً يمكن القول بأن التهرب الضريبي الداخلي تسهل مراقبته، ومتابعته، واكتشافه، والحد منه أكثر من التهرب الضريبي الدولي، وذلك يرجع إلى أن التهرب الضريبي الداخلي يخضع إلى سيادة وقانون دولة واحدة، أما التهرب الدولي فإنه يخرج من نطاق سيادة الدولة وقانونها، بالتالي يحتاج إلى العديد من الجهود الدولية لمراقبته والحد منه ومن أمثلة هذه الجهود، الإتفاقيات الدولية سواء أكانت ثنائية أو اجتماعية.<sup>895</sup>

<sup>890</sup> منصور ميلاد يونس. 2013. المالية العامة. مرجع سابق. ص 201.

<sup>891</sup> سهاد كشكول. 2013. التهرب الضريبي وأثره على التنمية الاقتصادية في العراق. مجلة دراسات محاسبية ومالية. المجلد الثامن. العدد 23. الفصل الثالث. ص 460.

<sup>892</sup> خباية عبدالله. أساسيات في اقتصاد المالية العامة. كلية الاقتصاد والتجارة والتمويل. جامعة محمد بوضياف المسلية الجزائر. ص 113.

<sup>893</sup> عدلي ناشد سوزي. 1999. ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ص 33.

<sup>894</sup> عبدالجواد حماد الهادي حماد. التهرب الضريبي للشركات المتعددة الجنسيات رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة طرابلس 2004-2005. ص 14-15.

<sup>895</sup> منصور الفيتوري حامد. اشكالية ظاهرة التهرب الضريبي. دراسة في ضوء أحكام التشريع الضريبي الليبي. مرجع سابق. ص 14.



وقد حدد المشرع الضريبي الليبي على سبيل المثال لا الحصر في المادة 75 من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن ضريبة الدخل، أشكال التهرب الضريبي حيث نصت المادة على:

-الإدلاء ببيانات غير صحيحة في الإقرارات، والأوراق التي تقدم تنفيذاً لأحكام هذا القانون.

-إعداد أي حسابات، أو دفاتر، أو سجلات، أو تقارير، أو ميزانية غير صحيحة.

-استعمال أي طريقة احتيالية لإخفاء، أو محاولة إخفاء مبالغ تسري عليها الضريبة".

وقد رأى فقه القانون العام الليبي<sup>896</sup> أن المشرع من خلال هذا النص قد توسع في تحديد أشكال وصور التهرب الضريبي، فقد وضع نقاط محددة وخطوطاً عريضة متى توافرت هذه النقاط ينطبق عليها مصطلح التهرب الضريبي هذا إلى جانب حرصه على أن هذه الطرق والوسائل على سبيل المثال لا الحصر، كما أنه اتبع سياسة وقائية، وذلك من خلال توسيع مفهوم التهرب الضريبي لكي يشمل، التحريض، التستر، والعون، والمساعدة، وهذا يؤدي بدوره إلى تعزيز الحماية القانونية، وذلك لمحاربة التهرب الضريبي.

## ثانياً-أسباب التهرب الضريبي وآثاره وطرق علاجه:-

### 1-أسباب التهرب الضريبي:-

لكي تتم معالجة تفاقم ظاهرة التهرب الضريبي، والذي يؤدي وجوده وتفشيهِ إلى العديد من الآثار السلبية على المجتمع ككل، يجب التعرف على أسباب وجوده، حيث تختلف هذه الأسباب من دولة إلى أخرى، والذي أدى بدوره إلى صعوبة حصرها وإحصائها، بالتالي ستتم دراسة أهم أسباب التهرب الضريبي، وذلك لوضع أو إيجاد الحلول التي من شأنها القضاء عليه أو التقليل من وجوده، وترجع هذه الأسباب إلى العديد من العوامل الاقتصادية والإدارية والنفسية:-

### 1-الأسباب الاقتصادية.

إن من أهم أسباب التهرب الضريبي هو الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة، حيث أن هذه الظروف تؤثر بالسلب والإيجاب على المستوى الاقتصادي للفرد فعندما تمر الدولة بحالة اقتصادية سيئة تتعرض فيها إلى ضغوط الإنكماش الاقتصادي يؤدي ذلك إلى انخفاض مرتبات الأفراد داخل الدولة، ومن المعلوم أنه كلما كانت الظروف الاقتصادية للممول متدهورة كلما شكل ذلك حافزاً على الغش والتهرب الضريبي.<sup>897</sup>

<sup>896</sup> منصور الفيتوري حامد. اشكالية ظاهرة التهرب الضريبي. مرجع سابق. ص14-15.

<sup>897</sup> خباية عبدالله. أساسيات في اقتصاد المالية العامة. مرجع سابق. ص 114-115. ونوزاد عبدالرحمن الهيشي. التهرب الضريبي الأسباب الآثار المعالجات. مرجع سابق. ص192.

هذا إلى جانب نوعية النشاط الاقتصادي الذي تتبناه الدولة ويكون غالب فيها، فكلما كانت المهنة ذات الأجر هي الغالبة قل التهرب الضريبي، وكلما كانت المهنة الحرة هي المهيمنة في نشاط الدولة الاقتصادي، كلما زادت فرص التهرب الضريبي، ويرجع ذلك إلى أن المهنة ذات الأجر يمكن فيها للإدارة معرفة كل المعلومات المتعلقة بأجور المكلفين بالضريبة، ويكون ذلك من الجهات التابع لها المكلف أي جهات عمله، هذا إلى جانب استخدام الإدارة أسلوب الحجز من المنبع، بينما لا تستطيع الإدارة الضريبية استخدام هذه الإجراءات فيما يتعلق بالمهنة الحرة،<sup>898</sup> وهذا ما جعل التهرب الضريبي فيها متاح ومتفشي.

## 2- الأسباب السياسية:-

يكون لسياسة الإنفاق العام التي تتبعها الدولة دوراً فعالاً في الحد من ظاهرة الإزدواج الضريبي، فإذا ما أنفقت الدولة الحصيلة الضريبية التي تقوم بجبايتها من الممولين في وجوه نافعة، يؤدي ذلك الإنفاق المجدي إلى شعور الأفراد داخل المجتمع بأن ما يقومون بدفعه من ضرائب يعود بالفائدة عليهم، أما إذا حصل العكس وبددت الدولة الأموال العامة<sup>899</sup> في نفقات غير مفيدة كالإنفاق التفاخري، البذخي كما هو سائد في العديد من الدول النامية، وخاصة النفطية منها، فهذا الإنفاق الغير ذي نفع يجعل المكلفين يتهربون من دفع الضريبة.<sup>900</sup> هذا إلى جانب أن الإستقرار السياسي داخل الدولة يكون له دور كبير في الحد من ظاهرة التهرب الضريبي والعكس صحيح فالوضع السياسي الغير مستقر يعطي الفرصة للمكلفين بدفع الضريبة التهرب من دفعها.

## 3- الأسباب الإدارية:-

هناك العديد من العوامل الفنية والإدارية التي تؤثر على مسألة التهرب الضريبي، فالإدارة الضريبية هي أداة لتنفيذ القانون الضريبي، وضعف مستواها التنظيمي يؤدي إلى فتح المجال أمام الممولين للتهرب من الضريبة، ويكون ذلك نتيجة العجز الذي تعاني منه تلك الإدارة سواء على المستوى المادي، أو المستوى البشري، أو على مستوى التكوين.

فيتمثل العجز المادي في نقص اللوازم والوسائل المكتبية الحديثة، وتخلف نظم المعلوماتية، وأيضاً عدم توفر قاعدة البيانات والإحصاءات المطلوبة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى عجز الإدارة في تحديد الوعاء الضريبي، فالإدارة الضريبية وخاصة في الدول النامية لازالت تعمل بالأسلوب اليدوي في تجميع المعلومات المتعلقة بالمولين

<sup>898</sup> صباح نعوش. 1987. الضرائب في الدول العربية. منشورات المركز الثقافي العربي. الدار البيضاء. الطبعة الأولى. ص 117.

<sup>899</sup> ابراهيم العدي. أثر تعقيد النظام الضريبي في التهرب الضريبي دراسة ميدانية في بيئة الأعمال السورية. مرجع سابق. ص 81.

<sup>900</sup> نوزاد عبدالرحمن الهيبي. ناجي ساسي المندلسي. التهرب الضريبي الأسباب الآثار المعالجات. مرجع سابق. ص 191.

وحصرها، وهذا يؤدي إلى عدم حصول الإدارة على المعلومات بشكل صحيح ودقيق، مما يفسح المجال للتهرب من بعض الضرائب، أو كلها وخاصة مع التطور التكنولوجي الحاصل اليوم. أما فيما يتعلق بالمستوى البشري نجد أن هناك ضعف كبير وتدني في مستوى العنصر البشري الذي يمثل الإدارة الضريبية، من حيث الكم والكيف، فمن ناحية الكم نجد أن عدد الموظفين في إدارات الجباية الضريبية ضئيل مقارنة بالملفات الضريبية ومراقبتها، ونقص حملات المراقبة هذه تجعل المتهرب من دفع الضريبة في أمان ولمدة طويلة، أما بالنسبة للكيف فإن عامل الخبرة والتأهيل لدى الموظفين يعتبر عاملاً أساسياً لنجاح الإدارة الضريبية، وهذا ماتعاني منه أغلب الدول النامية والتي من ضمنها ليبيا، هذا إلى جانب أن هناك ضعف كبير على مستوى التكوين للموظفين، فالموظف لا يتحصل حتى على القليل من الدورات التكوينية والتي يتعرف من خلالها على كافة أنواع الضرائب والرسوم المفروضة وخاصة الجديدة منها حتى يتسنى له التعامل معها ومعرفة كيفية ربطها وتحصيلها، وهذا بطبيعة الحال يعطي للمكلف فرصة أكبر للتهرب من الضريبة، وذلك في غياب معرفة الموظف بآخر التطورات الحاصلة في المجال الضريبي.

## 2- آثار التهرب الضريبي وطرق علاجه:-

### أ- آثار التهرب الضريبي:-

ينتج عن التهرب الضريبي آثار سلبية على المستوى المالي والإقتصادي والاجتماعي ومن هذه الآثار:-  
\* إن من أهم آثار التهرب الضريبي، أنه يؤدي إلى عدم تحقيق الأهداف التي فرضت الضريبة لتحقيقها<sup>901</sup> سواء أكانت أهداف مالية أو اقتصادية أو اجتماعية.  
\* كما ينتج عن التهرب الضريبي تقليل الحصيلة الضريبية، حيث تؤدي هذه الظاهرة إلى انخفاض إيرادات الدولة، بالتالي ينعكس سلباً على القدرة على الإنفاق من قبل الدولة.  
\* عندما يتحقق التهرب الضريبي وينخفض إيراد الدولة تلجأ حينئذ إلى القروض الخارجية والداخلية لسد العجز الذي ينتج عن التهرب الضريبي، بالتالي يتحمل عبئ سد هذه القروض وما يترتب عليها من فوائد الأجيال القادمة.

\* انعدام العدالة الضريبية، حيث يدفع جزء من المكلفين الضريبة ويتهرب آخرون منها مما يجعل الوضع المالي للمتهربين أفضل من دافعي الضريبة، وهذا بدوره يؤدي إلى تحسين إنتاج المتهرب وتقوية مكانته في السوق

<sup>901</sup> طورش بناته. 2012. مكافحة التهرب الضريبي في الجزائر. رسالة ماجستير. كلية القانون قسم القانون الخاص جامعة قسنطينة. ص 89.

بالتالي يقوم بتقديم منتجات وخدمات بأسعار منافسة مما يؤدي إلى احتكار السوق وخلق ظاهرة خطيرة تتمثل في المنافسة غير المشروعة<sup>902</sup>

### ب- طرق علاج التهرب الضريبي:-

\* يعتبر من أهم وأول الأساليب العلاجية لظاهرة التهرب الضريبي، هو تحسين التشريع الضريبي واستقراره، بحيث يصاغ بطريقة سليمة ومحكمة حتى لا توجد به ثغرات قانونية يمكنها أن تفتح الباب أمام الممولين للتهرب من دفع الضريبة<sup>903</sup> كما أنه يجب أن يصاغ بشكل متنسق مع الوضع الإقتصادي<sup>904</sup> للدولة، كما أنه يجب على المشرع الضريبي أن يحرص على صياغة قانونية يمكن لها أن تواكب فترة زمنية طويلة حتى يتسم التشريع بالاستقرار وذلك لضمان تحصيل الضريبة وأيضاً متابعتها من قبل موظفي الإدارة الضريبية<sup>905</sup> ذلك لأن عدم استقرار القانون الضريبي يعد سبباً رئيسياً لانتشار ظاهرة التهرب الضريبي.

\* إن الخلل في الإدارة الضريبية سواء على المستوى المادي أو البشري يؤدي إلى الخلل في تطبيق القانون الضريبي بالتالي يسهل على الممول التهرب من دفع الضريبة، لذلك فإن اصلاح الإدارة الضريبية يعتبر أمراً ضرورياً لكي يتم سد كل منفذ يمكن أن يستغله الممول للتهرب من دفع الضريبة، إذا لكي يتم تفادي التهرب الضريبي يجب تحسين الإمكانيات البشرية للإدارة الضريبية سواء من حيث الكم أو الكيف هذا إلى جانب التركيز على تحسين أجور الموظفين لحمايتهم من الرشوة والإغراءات التي تقدم لهم من الممولين<sup>906</sup>، كما أنه يجب النظر إلى الجانب المادي للإدارة الضريبية، وذلك من خلال تزويد الإدارة بأحدث الإمكانيات التكنولوجية الحديثة لكي يتمكن الموظفين من مراقبة الممولين ودخولهم كما يسهل عليهم كشف الطرق الإحتيالية المستخدمة في عملية التهرب مثال ذلك استخدام الحاسبة الإلكترونية وجعلها تحتوي على كل المعلومات التي تتعلق بدخل الممول، وذلك لضمان وجود هذه المعلومات حتى في حالة ضياع المعلومات<sup>907</sup> والوثائق الورقية من الممول أو الإدارة.

<sup>902</sup> أحمد كريدي مالك. 2017. التهرب الضريبي ووسائل مكافحته. بحث مقدم إلى مجلس كلية الإدارة والإقتصاد. قسم الإقتصاد. جامعة القادسية. ص30.

<sup>903</sup> أحمد كريدي مالك. 2017. التهرب الضريبي ووسائل مكافحته. مرجع سابق. ص33.

<sup>904</sup> ابراهيم العدي. 2015. أثر تعقيد النظام الضريبي في التهرب الضريبي "دراسة ميدانية في بيئة الأعمال السورية. مرجع سابق. ص82.

<sup>905</sup> طرشي ابراهيم. 2015. التهرب الضريبي وآليات مكافحته. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة قاصدي مرباح. ص23.

<sup>906</sup> طورش بنانه. 2012. مكافحة التهرب الضريبي في الجزائر. مرجع سابق. ص104.

<sup>907</sup> خلادي محمد أمين. كايش محمد ياسين. 2014. الغش والتهرب الضريبي. بحث مقدم في قسم العلوم التجارية. جامعة أبي بكر بلقايد.

وقد تبنى عمال الجباية في الاسلام أسلوب حصر الممولين<sup>908</sup> لمنع التهرب الضريبي ونجد ذلك في مقام به الخليفة عمر بن الخطاب عندما كلف كلاً من كسرى بن قباد، وعثمان بن حنيف، وحذيفة بن اليمان، بمسح سواد الشام والعراق حيث بلغ في ذلك الزمن ستة وثلاثين الف الف جريب، ومن ثم فرض عليهم الخراج، كما أحصوا أهل السواد و تم فرض عليهم الجزية.<sup>909</sup>

\* إن لوعي المكلف بدفع الضريبة أهمية كبيرة في القضاء على ظاهرة التهرب الضريبي، فإن قياس فشل أو نجاح أي نظام ضريبي يعتمد على وعي الممول ومدى اقتناعه بأهمية دفع الضريبة لتمويل الخزنة العامة<sup>910</sup> وخاصة عندما توضح الدولة أوجه انفاقها وأن ماتجيبه من ضرائب ينفق في المصلحة العامة، فإن توعية الممولين بأهمية الضريبة وماتحققه من أهداف غاية في الأهمية لدولتهم يعد أمراً ضرورياً للتقليل من التهرب الضريبي، هذا إلى جانب أهمية وجود الثقة بين الممول والإدارة الضريبية إذ أن تعسف الإدارة الضريبية في جباية الضريبة يجعل الممول يلجأ إلى التهرب، وتتم توعية الممولين عن طريق الوسائل المرئية والمسموعة والمقروءة، مع تكثيف الحملات الإعلامية لزيادة وعيهم بالضريبة واهدافها وكيفية جبايتها واحتسابها<sup>911</sup>، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على إرساء مبدأ الثقة بين الممول وعامل الجباية ويتضح ذلك في قول الرسول عليه الصلاة والسلام "العامل على الصدقة بالحق كالغازي في سبيل الله"، هذا إلى جانب حث الشريعة الإسلامية على التجاوب مع عامل الجباية وعدم اخفاء المعلومات المتعلقة بالجباية عليه وهذا ماورد عن جرير بن عبدالله فقد قال "إذا جاءكم المصدق فلا تكنموهن نعمكم شيئاً"<sup>912</sup>

\* هذا إلى جانب الإجراءات الأخرى التي يتخذها المشرع الضريبي لمكافحة التهرب وأهمها، أن يلزم المشرع الضريبي الممول بتقديم اقراره مؤيد باليمين وفي حالة ماتبين أن هذا الإقرار غير صحيح يطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات التي تتعلق باليمين الكاذب، هذا إلى جانب الإعتماد على مايقدمه الغير من تليغات وتشجيعهم بمنحهم مكافأة مالية، وقد جاء في الشريعة الإسلامية ما يؤيد ذلك حيث روي عن ابن

<sup>908</sup> ماهر معروف النداف. رائد على محمد الكردي. مجدي على غيث. 2017. حكم فرض الضرائب والتهرب منها في الفقه الاسلامي. دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 44. ملحق 1. ص 104.

<sup>909</sup> أبويوسف. 1982. الخراج. الطبعة الثالثة. القاهرة. المطبعة السلفية الألباني. سلسلة الأحاديث الضعيفة. ص 42.

<sup>910</sup> طرشي ابراهيم. 2015. التهرب الضريبي وآليات مكافحته. مرجع سابق. ص 26.

<sup>911</sup> سامح خالد عبدالله معالي. 2015. معوقات التحصيل لدى الإدارة الضريبية في فلسطين من وجهة نظر موظفي الضرائب. رسالة ماجستير مقدمة بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين. ص 145.

<sup>912</sup> مصطفى عطية. 2007. موقف التشريع الإسلامي من المشكلات الضريبية. شبكة السراب القانونية. منتدى قوانين وتشريعات سورية يتضمن بعض القوانين والدراسات والأبحاث القانونية. ص 104.

جريح عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول "إذا جاءك المصدق فارفع إليه صدقتك، ولا تتبعها منه، ووله منها ماتولى".<sup>913</sup>

كما يكافح التهرب الضريبي عن طريق التوسع في نظام الجباية من المنبع إي الحجز من المنبع، كما يجب أن تحول الإدارة الضريبية حق الإطلاع على الوثائق والمستندات التي تتعلق بربط الضريبية.

### الخاتمة

نخلص مما تقدم إلى أن مكافحة التهرب الضريبي يعتبر أمراً ليس بالسهل وهذا يرجع طبعاً للوسائل والأساليب الإحتيالية المتبعة من الممولين فقد أصبحوا يستخدموا العديد من الطرق الحديثة للتهرب الضريبي، وكما تبين فإن لهذه الظاهرة آثار سلبية كبيرة على اقتصاد وموارد الدولة وبالتالي يجب معرفة الأسباب والدوافع التي تجعل الممولين يلجؤون إلى التهرب ومعالجتها، لأن الممول هو العنصر الأساسي الذي يجب الإهتمام به فعلى ضوء تصرفاته يقاس فشل أو نجاح النظام الضريبي، وبالتالي فإن أهم توصيات البحث هي أن يتم توعية الممولين بأهمية الضريبة، وأن يتسم التشريع الضريبي بالإستقرار والعدالة وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالربط والتحصيل، ويجب أن يتضمن عقوبات رادعة تطبق على الممول المتهرب من دفع الضريبة، إلى جانب القيام بدورات للموظفين بين الحين والآخر للإطلاع على الوسائل الحديثة التي يستخدمها الممولين للتهرب الضريبي، ويجب أن تكون هذه النقاط مجتمعة لكي تتم مكافحة ظاهرة التهرب الضريبي.

### أهم المراجع

- 1- إبراهيم العدي. 2015. أثر تعقيد النظام الضريبي في التهرب الضريبي "دراسة ميدانية في بيئة الأعمال السورية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 31. العدد الأول.
- 2- أبو عبيد. 1968. كتاب الأموال. البند 1104. الطبعة الأولى. مصر. مكتبة الكليات المصرية.
- 3- أبو يوسف. 1982. الخراج. الطبعة الثالثة. القاهرة. المطبعة السلفية الألباني. سلسلة الأحاديث الضعيفة.
- 4- أحمد كريدي مالك. 2017. التهرب الضريبي ووسائل مكافحته. بحث مقدم إلى مجلس كلية الإدارة والإقتصاد. قسم الإقتصاد. جامعة القادسية.
- 5- خالد الشاوي. 1989. نظرية الضريبة والتشريع الضريبي الليبي. منشورات جامعة قاربونس ط3.

<sup>913</sup> أبو عبيد. 1968. كتاب الأموال. البند 1104. الطبعة الأولى. مصر. مكتبة الكليات المصرية. ص 558.

- 6- خبابة عبدالله. أساسيات في اقتصاد المالية العامة. كلية الاقتصاد والتجارة والتمويل. جامعة محمد بوضياف المسلية الجزائرية.
- 7- خلاصي محمد أمين. كايش محمد ياسين. 2014. الغش والتهرب الضريبي. بحث مقدم في قسم العلوم التجارية. جامعة أبي بكر بلقايد.
- 8- سامح خالد عبدالله معالي. 2015. معوقات التحصيل لدى الإدارة الضريبية في فلسطين من وجهة نظر موظفي الضرائب. رسالة ماجستير مقدمة بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين.
- 9- سهاد كشكول. 2013. التهرب الضريبي وأثره على التنمية الاقتصادية في العراق. مجلة دراسات محاسبية ومالية. المجلد الثامن. العدد 23. الفصل الثالث.
- 10- سهام محمد جاسم. العلاقة بين المكلف والإدارة الضريبية وتأثيرها في الحد من التهرب الضريبي "دراسة حالة العراق". مجلة الاقتصادي الخليجي. العدد 19 لسنة 2011.
- 11- صباح نعوش. 1987. الضرائب في الدول العربية. منشورات المركز الثقافي العربي. الدار البيضاء. الطبعة الأولى.
- 12- طرشي ابراهيم. 2015. التهرب الضريبي وآليات مكافحته. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة قاصدي مرباح.
- 13- طورش بتات. 2012. مكافحة التهرب الضريبي في الجزائر. رسالة ماجستير. كلية القانون قسم القانون الخاص جامعة قسنطينة.
- 14- عبدالجواد حماد الهادي حماد. التهرب الضريبي للشركات المتعددة الجنسيات رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة طرابلس 2004-2005.
- 15- عدلي ناشد سوزي. 1999. ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية.
- 16- على محمد على سالم. الضريبة على دخل الشركات. دراسة تحليلية في قانون ضرائب الدخل. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة طرابلس. 2010.
- 17- ماهر معروف النداف. رائد على محمد الكردي. مجدي على غيث. 2017. حكم فرض الضرائب والتهرب منها في الفقه الاسلامي. دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 44. ملحق 1. ص 104.

- 18-مصطفى عطية. 2007. موقف التشريع الإسلامي من المشكلات الضريبية. شبكة السراب القانونية. منتدى قوانين وتشريعات سورية يتضمن بعض القوانين والدراسات والأبحاث القانونية.
- 19-منصور الفيتوري حامد. اشكالية ظاهرة التهرب الضريبي "دراسة في ضوء أحكام التشريع الضريبي الليبي". مجلة البحوث القانونية. مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة مصراته. العدد الأول. 2015.
- 20-منصور ميلاد يونس. 2013. المالية العامة. دار الكتب الوطنية.
- 21-نوزاد عبدالرحمن الهيشي. ناجي ساسي المندلسي. التهرب الضريبي. الأسباب-الآثار\_المعالجات. بحث مقدم في ندوة النظام الضريبي الليبي التقييم والإصلاح. مرجع سابق.



## الإعفاءات الضريبية في النظام الضريبي الليبي

### Tax exemptions in the Libyan tax system

Salimah Alameen Rajab Meead<sup>1</sup>, Dr. Mushaddad Hasbullah<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

\* (Corresponding author) email: salimah8083@gmail.com

### الملخص

إن موضوع الإعفاءات الضريبية يعتبر من أهم الموضوعات المتعلقة بفقہ المالیه العامه، وذلك لما يوفره من تحقيق للعدالة، وجذب الإستثمارات، وأيضاً رفق حركة الاقتصاد، وبالتالي فقد هدفت هذه الدراسة إلى توضيح أهمية هذه الإعفاءات وإلى أي مدى توصل المشرع الليبي في منح مثل هذه الإعفاءات الضريبية وذلك لتحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية من وراء منحها، وقد تم اتباع المنهج الوصفي في هذه الدراسة، وذلك من خلال وصف موضوع الإعفاءات من حيث التعريف والأنواع الممنوحة وفقاً للقانون الليبي، كما أنُهج المنهج الإستقرائي والتحليلي، وذلك بإستقراء القوانين المنظمة لمسألة الإعفاءات واستعراضها ونقدتها وتحليلها ومحاولة تصحيح أو معالجة أوجه القصور والضعف فيها، هذا إلى جانب استقراء موقف الفقہ المالِي الإسلامي بين الحين والآخر وصولاً إلى ما أرسته الشريعة الإسلامية الغراء في مجال الإعفاءات الضريبية، ومن خلال هذه الدراسة اتضح أن المشرع الضريبي الليبي لم ينص على الكثير من الإعفاءات رغم أهميتها وضرورتها، كم اتضح بأن الفقہ المالِي الإسلامي كان سباقاً في تحقيق العدالة الضريبية من خلال منح العديد من الإعفاءات.

### المقدمة:

أن من أهم أهداف العدالة الضريبية هو أن تفرض الضريبة في المجتمع على جميع الأفراد وجميع الثروات دون استثناء، وهو ما يسمى بمبدأ عمومية الضريبة إذ أن هذا المبدأ يقتضي أن تفرض الضريبة على جميع الأشخاص القاطنين في الدولة الذين يتمتعون بحمايتها وخدماتها، سواء كانوا من الوطنيين أو الأجانب المقيمين في تلك الدولة طالما توافرت لديهم المقدرة المالية المتمثلة فيما يملكون من أموال، أو ما يحصلون عليه من دخول أو ما ينفقون على أوجه الأموال والدخول مهما كان نوعها، غير أن قاعدة العمومية هذه ليست مطلقة، فبالرغم من أن تطبيق هذه القاعدة يحقق العدالة الضريبية إلا أن تطبيقها بشكل مطلق قد يجافي مبدأ العدالة الضريبية، إذ أنه قد توجد ضرورة لإعفاء بعض الأشخاص أو الأموال من الضريبة لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو إنسانية، أو لأسباب تنظيمية لمنع الإزدواج الضريبي، وهذه الإعفاءات قد تكون كاملة أو جزئية، مؤقتة أو دائمة، وبالتالي فقد تبنت كل دول العالم تقريباً سياسة الإعفاءات الضريبية لتحقيق العديد من الأهداف

الاجتماعية والاقتصادية التي تسعى إليها الدولة، إلا أن مدى هذه الاعفاءات وحدودها وطريقة النص عليها تختلف من دولة لأخرى ومن تشريع لآخر، وقد سار المشرع الليبي على هذا النهج، فقد نص على العديد من الإعفاءات التي أراد بها تحقيق أهداف سياية واقتصادية واجتماعية، أم عن حدود هذه الاعفاءات والطريقة التي اتبعها في النص عليها ستتم دراستها وفق النقاط التالية:

أولاً: مفهوم الإعفاءات الضريبية

ثانياً: أنواع الاعفاءات الضريبية

أولاً: مفهوم الإعفاءات الضريبية:-

اختلفت وتعددت الآراء والإتجاهات في تحديد المقصود من الإعفاءات الضريبية، فقد حاول رواد فقه القانون العام وضع بعض التعريفات للإعفاءات الضريبية، والملاحظ أن كل من قام بتحديد تعريف لها اقتصر على ذكر أنواعها وأسباب منحها.

**1: تعريف الإعفاءات الضريبية:**

عرف جانب من الفقه الإعفاءات الضريبية بأنها استثناء أشخاص أو مبالغ مالية، أو خدمات أو سلع من الضريبة وذلك لإعتبارات اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية.<sup>914</sup>

كما عرفها بعضاً آخر بأنها عدم فرض الضريبة على أشخاص معينة أو أموالاً محددة برغم توافر شروط خضوعها للضريبة قانوناً لإعتبارات خاصة اقتصادية، أو اجتماعية، أو انسانية، أو ثقافية، أو مجالات دولية أو لمنع الإزدواج الضريبي أو أي اعتبار يراه المشرع الضريبي لتقرير الإعفاء من عدمه.<sup>915</sup>

بينما عرفها جانب آخر بأنها عدم فرض الضريبة على دخل معين ولو أن حصيلته تشكل دخلاً بمعناه الاقتصادي أو قد تدخل حتى في مفهوم الدخل القانوني لولا إعفائها من قبل المشرع صراحة.<sup>916</sup>

وتميل الباحثة إلى مجاء في هذا التعريف وترجحه بإعتباره جاء في إطار موسع كما أنه أعطى بعداً شاملاً للإعفاءات الضريبية، ويتضح من هذه التعريفات أن المشرع الضريبي ينص على بعض الإعفاءات لتحقيق عدة اعتبارات اجتماعية واقتصادية وسياسية وغيرها، ومن هنا يمكن تحديد عناصر الإعفاءات الضريبية في الآتي:-

**2- عناصر الإعفاءات الضريبية:-**

<sup>914</sup> اسماعيل محمد البريشي. الإعفاءات الضريبية في الفقه الإسلامي، مفهومها، مجالاتها، وآثارها. دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 42. العدد

1. ص 258.

<sup>915</sup> ابراهيم أحمد الصعيدي. بحث مقدم للمؤتمر الضريبي الخامس المنعقد في ديسمبر 1991 القاهرة عين شمس. ص 15.

<sup>916</sup> خالد الشاوي. نظرية الضريبة والتشريع الضريبي الليبي. مرجع سابق. ص 237.

### أ-الاعفاءات الضريبية ميزة قانونية:

إن أغلب الدساتير تنص على أنه لا يجوز فرض ضريبة إلا بقانون ولا يعفى منها أحد إلا بناء على قانون حيث يستنتج من ذلك أن الاعفاءات الضريبية لا تمنح إلا بنص القانون إما من السلطة التشريعية نفسها أو بناء على قانون بمعنى تفويض صادر من السلطة التشريعية لغيرها من السلطات.

### ب-يمنح الاعفاء الضريبي للأشخاص الطبيعيين والمعنويين:

أي أن المشرع الضريبي يمنح الاعفاء الضريبي للأشخاص الطبيعيين والمعنويين طالما توافرت فيهم شروط الاعفاء الممنوح.

### ج-يمنح الاعفاء الضريبي لتحقيق أهداف معينة:

إن المشرع عند منحه الإعفاء الضريبي يبغى من وراءه تحقيق العديد من الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فيجب أن يكون وراء الإعفاءات اعتبارات أو أسباب تبررها<sup>917</sup>.

### د-عدم القياس أو التوسع في منح الإعفاءات الضريبية:

إن الإعفاءات الضريبية تعتبر استثناء من مبدأ عمومية الضريبة الذي تتحقق به العدالة الضريبية بالتالي يجب عدم التوسع فيه أو القياس عليه.

### ثانياً: أنواع الإعفاءات الضريبية:-

بالرغم من أن الضريبة تقتضي تحقيق مبدأ العدالة الضريبية كما أسلفنا إلا أنه ولعدة اعتبارات ينص المشرع الضريبي على جملة من الإعفاءات، تنقسم إلى عدة أنواع تتلخص في الآتي:-

### 1-الإعفاءات السياسية:-

يقصد بالإعفاءات السياسية تلك الإعفاءات التي توثق العلاقات والروابط السياسية بين الدول،<sup>918</sup> فيمنحها المشرع ابتغاء تحقيق أهداف سياسية من وراء تقريرها سواء كانت هذه الأهداف أهداف سياسية دولية، أو أهداف سياسية داخلية.<sup>919</sup>

والجدير بالذكر أن أغلب التشريعات الضريبية تقر هذه الإعفاءات لرؤساء وملوك الدول مانحة الإعفاء ورؤساء وملوك الدول الأجنبية، كما تمنحها لأعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية وايضاً ممثلي المنظمات

<sup>917</sup> أسعد طاهر أحمد. 2009. الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الحديثة دراسة مقارنة. مكتب الشروق للخدمات العامة صرمان. ص 110

<sup>918</sup> ميس ياسر إبراهيم قطاوي. 2017. الإعفاءات الضريبية وأثرها على تحقيق الأهداف الضريبية. جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين. رسالة ماجستير. ص 25.

<sup>919</sup> اسعد طاهر أحمد. إعفاءات الضريبة في النظم الضريبية الحديثة دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 131.

الدولية كالأهم المتحدة وجامعة الدول العربية، وذلك وفقاً لما تقضي به أحكام القانون الدولي،<sup>920</sup> وقد شمل  
المشروع الضريبي الليبي هذه الحالات بنص مطلق وأعفى "أي دخل آخر معفي من الضريبة بمقتضى القانون أو  
بناء على معاهدة أو اتفاقية دولية".<sup>921</sup>

هذا إلى جانب الإعفاءات المنصوص عليها في القانون رقم 10 لسنة 2010 بشأن الجمارك والذي نص في  
مادته 182 على جملة من الإعفاءات السياسية حيث نصت على الإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية،  
ويشترط المعاملة بالمثل وبعد التنسيق في قطاع الإتصال الخارجي والتعاون الدولي مايلي:-

\* مايرد للإستعمال الشخصي لأعضاء السلك السياسي والقنصلي من العاملين الأجانب غير الفخريين وأعضاء  
هيئة الأمم المتحدة المقيدين في الجداول التي تصدرها الجهة المختصة وكذلك مايرد إلى أزواجهم وأولادهم القصر.  
\* ما تستورده السفارات والمفوضيات والقنصليات غير الفخرية وبعثة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية التي تكون  
الدولة طرف فيها، وذلك للإستعمال الرسمي.

\* مايرد للإستعمال الشخصي بشرط المعاينة من امتعة شخصية وأثاث وأدوات منزلية، وكذلك سيارة واحدة  
لكل موظف من الموظفين غير السياسيين من غير المعينين محلياً والموفدين للعمل بالبعثات السياسية والقنصلية  
غير الفخرية والذين لا يستفيدون من الإعفاء المقرر في البند 1، بشرط أن يتم الإسترداد خلال ستة أشهر من  
وصول المستفيد من الإعفاء، ويجوز للمدير العام بموافقة القطاع المختص مد هذا الأجل، وتمنح الإعفاءات  
المشار إليها في البنود السابقة بعد اعتماد طلبات الإعفاء من رئيس البعثة السياسية أو القنصلية حسب  
الأحوال.

\* الأمتعة الشخصية المستعملة المستوردة من قبل أعضاء السلك السياسي والقنصلي وغيرهم من موظفي الدولة  
الملتحقين للعمل بالبعثات الليبية في الخارج عندما يتقرر نقلهم من مقر عملهم إلى الدولة، وتحدد بقرار من  
الأمين الشروط والأوضاع اللازمة لتطبيق هذه المادة.

كما نصت المادة 183 على أنه يجوز بقرار من الأمين إعفاء الأشياء المنصوص عليها في البند 1 من المادة  
182 من الضرائب والرسوم المشار إليها وذلك بالنسبة لبعض ذوي المكانة من غير الوطنيين بقصد المجاملة  
الدولية.

كما تم النص في المادة 184 على الإعفاء من الضرائب والرسوم كل من:-

<sup>920</sup> منصور ميلاد يونس. مبادئ المالية العامة. مرجع سابق. ص 189.

<sup>921</sup> نص المادة 33 فقرة 14 من قانون الضريبة على الدخل رقم 7 لسنة 2010.

\*الأمته الشخصية المستعملة الخاصة بالأجانب القادمين إلى الدولة بقصد الإقامة فيها للمرة الأولى ولمدة لا تقل عن سنة، والأمته الشخصية الخاصة بالمسافرين، وذلك بالشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من الأمين.

\*اليناشين والميداليات والجوائز الرياضية والعلمية وغيرها من الأشياء المعفاة.

\*الأثاث والأدوات والأمته الشخصية والسيارات التي سبق تصديرها من الدولة بصفة مؤقتة، والخاصة بأشخاص يعتبر محل إقامتهم الأصلي في الدولة.

\*الأشياء التي تصدر للخارج ثم يعاد استيرادها، وذلك بالشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من الأمين.

\*الأمته الشخصية المستعملة المستوردة من قبل الطلبة الوطنيين والأشخاص العائدين من المهجر لغرض التوطن، ويكون ذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من الأمين.

\*الهدايا والهبات والعينات الواردة للأمانات ومصالحها.

\*مايرد من الأشياء المذكورة في البند السابق إلى المصالح العامة والهيئات والمؤسسات العامة، ويصدر بإعفاؤها قرار من الأمين.

\*المهمات التي ترد من الخارج دون قيمة بدل تالف أو ناقص عن مهمات سبق توريدها أو رفض قبولها وحصلت الضرائب الجمركية عليها في حينها بشرط أن تتحقق الإدارة من ذلك.

ويمكن القول بأن النظام المالي الإسلامي عرف الإعفاءات الضريبية السياسية ومن أهمها الجزية، والجزية اسمها مشتق من الجزاء، إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صغاراً، وإما جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقاً.<sup>922</sup>

والأصل فيها قوله تعالى "قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صغيرون."<sup>923</sup>

حيث كانت تفرض على أهل الذمة وذلك لضمان حمايتهم وتحقيق الأمن لهم باعتبارهم مقيمين في الدولة الإسلامية، وقد راعى التشريع في فرضها عدة جوانب منها المقدرة التكلفة للخاضعين لها، كما أنها كانت ضريبة تصاعديّة أي أنها تفرض على الأغنياء بقيمة أكبر مما سواهم من الفئات المتوسطة، وتتمثل الإعفاءات الضريبية في هذا النوع من الفرائض في الآتي:

<sup>922</sup> أبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية. الباب الثالث عشر في وضع الجزية والخراج. 374هـ. 45هـ. تحقيق

أحمد جاد. دار الحديث القاهرة سنة النشر 2006. ص181.

<sup>923</sup> سورة التوبة الآية 29.

- 1- اءفاء الصبي والمجنون، فكلاها ليس مكلف بالفرائض الشرعية<sup>924</sup>، وذلك امتثالاً لقول الرسول عليه الصلاة والسلام "رُفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الطفل حتى يحتلم وعن المجنون حتى يبرأ"<sup>925</sup>
- 2- المرأة لم يفرض النظام المالي الإسلامي الجزية على المرأة، وذلك لأن المرأة يقوم بإعالتها والدها أو زوجها، وبالتالي يشكل عبئ كبير على الشخص المعيل بالتالي فقد تم اءفائها من دفع الجزية.
- 3- الشيخ الكبير المسن هو أيضاً ثم إعفائه من دفع الجزية، وقد تم الاستناد في اءفاء هذه الفئات من الجزية إلى قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صغيرون.<sup>926</sup>
- 4- الإسلام والموت، إذ أنه بمجرد إعلان الكافر إسلامه يعفى من الجزية لأنه تفرض عقوبة على كفره، هذا إلى جانب موت من تفرض عليه الجزية فبمجرد وفاته تسقط الفريضة.

## 2- الإعفاءات الاقتصادية:-

تلجأ الدول من خلال منحها الإعفاءات الضريبية إلى تحقيق جملة من الأهداف الاقتصادية، سواء أكانت أهداف دولية أو داخلية، فالإعفاءات الضريبية أصبحت تلعب دوراً فعالاً في تدعيم وتطوير أوجه الأنشطة الاقتصادية، سواء الأنشطة الزراعية أو الحرفية أو التجارية، فالدول تهدف من خلال منحها الإعفاءات الضريبية إلى دفع عجلة التنمية وتشجيع الإستثمار المحلي وتشجيع الإنتاج وحمايتهما، هذا إلى جانب دعم القطاع التجاري والزراعي ويتحقق ذلك بإءفاء استيراد الأسمدة والبذور والمواد اللازمة في قطاع الزراعة. وقد نص المشرع الضريبي الليبي في نصوص متفرقة على بعض أنواع الإعفاءات الضريبية التي تحقق هذه الأهداف الاقتصادية، فقد نصت المادة 10 من القانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن تشجيع الإستثمار على إعفاءات المشروعات المقامة في اطار هذا القانون وذلك لتشجيع الإستثمار، وتنقسم هذه الإعفاءات إلى الإعفاءات الدائمة والإعفاءات المؤقتة:-

### أ- الإعفاءات الضريبية الدائمة تتمثل في:-

وهي مقررمة بموجب المادة 11 من هذا القانون، وذلك لإءفاء

---

<sup>924</sup> اسماعيل محمد البريشي. الإعفاءات الضريبية في الفقه الإسلامي، مفهومها، مجالاتها، وآثارها. دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 42. العدد 1. 2015. ص 264

<sup>925</sup> أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب جزية أهل (ج 42) الكتاب والمجوس، حديث رقم 278. ص 1، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب (ج 19125) وجزية، حديث رقم ص 9، 189، وابن أبي، شعبة في المصنف، كتاب السير، باب في المجوسي يؤخذ (ج 32650) منهم شيء من الجزية، حديث رقم 6، ج 430 ص 617، ص 7،

<sup>926</sup> سورة التوبة الآية 29.

1- كافة الآلات والمعدات والأجهزة اللازمة لتنفيذ المشروع من كافة الضرائب والرسوم الجمركية ورسوم خدمات التوريد وغيرها من الرسوم والضرائب ذات الأثر المماثل.

2- إعفاء السلع المنتجة لغرض التصدير من ضريبة الإنتاج ومن الرسوم والضرائب الجمركية المفروضة على التصدير.

3- إعفاء كافة المحررات والتصرفات والمعاملات والوقائع التي ينشئها أو يرمها أو يستعملها المشروع الإستثماري من ضريبة الدمغة المقررة بموجب أحكام التشريعات النافذة.

ويتميز هذا الإعفاء بالديمومة حيث أنه غير محدد بمدة معينة، وعام من جميع الرسوم والضرائب الجمركية والضرائب ذات الأثر المماثل من ضريبة الإنتاج والإستهلاك.

#### ب- الإعفاءات الضريبية المؤقتة:-

\* نصت الفقرة الثانية من المادة 10 لقانون رقم 9 لسنة 2010 على إعفاء التجهيزات وقطع الغيار ووسائل النقل والأثاث والمستلزمات والمواد الأولية ومواد الدعاية والإعلان ذات العلاقة لتشغيل وإدارة المشروع وذلك لمدة خمسة سنوات من كافة الرسوم والضرائب أياً كان نوعها ومصدرها.

\* كما أعفي المشروع الإستثماري من ضريبة الدخل عن نشاطه وذلك لمدة خمسة سنوات يبدأ احتسابها من تاريخ الإذن بمزاولة النشاط.

\* كما أعفى عوائد الحصص والأسهم الناتجة عن توزيع أرباح المشروع الإستثماري أثناء فترة الإعفاء وكذلك الأرباح الناتجة عن دمج المشروع أو بيعه أو تقسيمه أو تغيير شكله القانوني من كافة الضرائب والرسوم المستحقة وذلك كله خلال فترة الإعفاء.

\* إعفاء الأرباح الناتجة عن نشاط المشروع إذا ما أعيد استثمارها.

\* كما يجوز للمستثمر ترحيل الخسائر التي تلحق بمشروعه خلال سنوات الإعفاء إلى السنوات اللاحقة وهذا يعتبر صورة من صور الإعفاء الضريبي.

هذا بالإضافة إلى بعض الإعفاءات التي تم النص عليها في المادة 15 من هذا القانون، حيث أجازت صدور قرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على اقتراح من الأمين منح مزايا وإعفاءات ضريبية لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو مزايا إضافية أخرى للمشروعات الإستثمارية التي يثبت أنها:

- تساهم في تحقيق الأمن الغذائي.

- المشروعات التي تستخدم تجهيزات من شأنها تحقيق وفر في الطاقة أو في المياه أو تساهم في حماية البيئة.

- المشروعات التي تساهم في تحقيق التنمية المكانية.

كما أن القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن الضريبة على الدخل قد نص على بعض الإعفاءات التي تحقق أهداف اقتصادية، منها نص الفقرة الثانية من المادة 33 التي نصت على إعفاء الدخل الناتج عن الإيداع في حسابات التوفير لدى المصارف وذلك لتشجيع الأفراد على الإدخار والاستثمار. كما أنه أعفى دخل النشاط الزراعي البحث من الضريبة بشكل عام، إضافة إلى إعفاء الدخل الناتج عن نشاط التصدير وذلك طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما نصت المادة 155 من القانون رقم 10 لسنة 2010 بشأن الجمارك على إعفاء المناطق الحرة من كافة الضرائب والرسوم الجمركية، ويقصد بالمناطق الحرة هي المناطق التي تنشأها الدولة لدعم سياسة التنمية الاقتصادية، والتي يجوز فيها ادخال البضائع والقيام بالنشاطات الاقتصادية والصناعية المختلفة دون أي قيد، كما تعفى جميع البضائع الداخلة في البنية التحتية للمنطقة الحرة من جميع الضرائب والرسوم الجمركية.<sup>927</sup> كما أعفت المادة 171 البضائع المصدرة مؤقتاً من الضرائب والرسوم الجمركية عند إعادة استيرادها على نفس الحالة التي صدرت بها مؤقتاً، ماعدا الإستهلاك العادي.

كما نصت المادة 184 من القانون رقم 10 لسنة 2010 بشأن الجمارك في الفقرة 11 منه على إعفاء: \*الأشياء التي تقتضي العمليات التجارية مع الخارج استيرادها، وذلك بشرط تصدير بضاعة من نفس القيمة والنوع من الإنتاج المحلي ويصدر بتحديد هذه الأشياء في كل حالة قرار من الأمين بالتنسيق مع القطاعات ذات العلاقة.

\*البضائع التي تستورد بقصد الإسهام في التنمية الزراعية أو الصناعية أو الاقتصادية والتي تحدد بقرار من الأمين بالتنسيق مع القطاعات ذات العلاقة.

\*السّمك الطازج والحيوانات القشرية والإسفنج الخام الذي تلتقطه وتفرغه مراكب مسجلة محلياً. هذا إلى جانب الإعفاءات التي تم النص عليها في القانون 2 لسنة 1986 والقانون رقم 19 لسنة 1992 بشأن ضريبة الإنتاج حيث نصت المادة الخامسة من هذا القانون على إعفاء:

- 1- السلع التي تصدر إلى الخارج أو تنقل إلى منطقة حرة.
- 2- السلع التي تحول تحويلاً خاصاً لإستعمالها في الصناعة.
- 3- الكميات التي يثبت فقدها أو صلاتها أو تلفها بمحاضر رسمية.
- 4- المنتجات التي تفقد مواصفاتها بإدخالها في العمليات الصناعية لإنتاج سلعة أخرى.

<sup>927</sup> نص المادة 156 من القانون رقم 10 لسنة 2010 بشأن الجمارك.



وبالرغم من أهمية هذه الإعفاءات إلا أنه توجد أنواع أخرى من الإعفاءات والخصم من قيمة الضريبة نصت عليها دول أخرى لم يتم النص عليها في القانون الضريبي الليبي، وتجدد الإشارة إلى أنه حتى الإعفاءات التي نص عليها القانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن بتشجيع الإستثمار قد ميز فيها المشرع بين رؤوس الأموال الأجنبية حيث خصها بالإعفاء، وبين رؤوس الأموال الوطنية التي لم يطبق عليها الإعفاء، مما يخالف مبادئ العدالة الضريبية، وهذا مما لاشك فيه عيب خطير يتعين على المشرع تلافيه ومساواة رؤوس الأموال الوطنية بالأجنبية من حيث المعاملة الضريبية، وتشجيعاً للإستثمارات الوطنية لأنها في جميع الأحوال هي الأفضل والأحسن حيث تتسم بالبقاء والإستمرار من الإستثمارات الأجنبية التي تتحكم فيها عوامل سياسية واقتصادية أخرى خلاف سياسة الإعفاءات التي تبناها المشرع في قانون الإستثمار.

ويقابلها في النظام المالي الإسلامي الخراج، والمقصود به في اللغة الغلة أو الزيادة الناشئة عن عقود البيوع وغيرها، فيقال خراج الأرض، أي غلتها، وخراج العبد، أي غلته،<sup>928</sup> كما يعرف في الاصطلاح بأنه أجرة الأراضي، أي مايفرض على مستثمري الأراضي الزراعية من حقوق تؤدي عنها.<sup>929</sup> وتتمثل الإعفاءات في فريضة الخراج في الآتي:-

- 1- تسقط فريضة الخراج عن الزرع عند هلاكه بحريق أو آفة سماوية أو جراد أو صقيع، ونحوه.
  - 2- ما يحدث للأرض ويجعلها غير صالحة للزراعة مثل الفيضانات، والجفاف، وارتفاع نسبة الرطوبة.<sup>930</sup>
  - 3- إذا قام صاحب الأرض التي يفرض عليها الخراج بالبناء عليها، في هذه الحالة يعفى من دفع فريضة الخراج باعتبار أنها تفرض على غلة الأرض، والبناء ينفي سبب فرضها.
  - 4- يعفى صاحب الأرض من دفع فريضة الخراج إذا أسلم أو انتقلت ملكية الأرض إلى مسلم.<sup>931</sup>
- 3- الإعفاءات الاجتماعية:-**

يقصد بالإعفاءات الاجتماعية، هي تلك الإعفاءات التي يمنحها المشرع الضريبي لأشخاص أو أموال بقصد رفع المعاناة الاجتماعية والمعيشية أو لتحقيق الرفاهية لأبناء المجتمع والحد من المشاكل الاجتماعية والإنسانية

<sup>928</sup> انظر، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، 249، الشر واني، والعبادي، حواشي، ج 12، ص140 البيجوري، حاشية، ج 2، 287.  
<sup>929</sup> عروبة حاتم عبيد، موارد مصر المالية في كتاب فتوح مصر وأخبارها لأبن عبدالحكيم، "ت، 257هـ/870م"، معهد اعداد المعلمات الصباحي، ص6.

<sup>930</sup> اسماعيل محمد البريشي. الإعفاءات الضريبية في الفقه الإسلامي، مفهومها، مجالاتها، وآثارها. دراسات علوم الشريعة والقانون، مرجع سابق ص265.

<sup>931</sup> اسماعيل محمد البريشي. الإعفاءات الضريبية في الفقه الإسلامي، مفهومها، مجالاتها، وآثارها. دراسات علوم الشريعة والقانون، مرجع سابق ص265.

والصحية والثقافية سواء قدمت تلك الإعفاءات من الدولة للأشخاص أو الهيئات ذات الأهداف الاجتماعية والإنسانية التي تمارس نشاطاً بعيداً عن الربح والنفع المادي، أو قُدِّمت من الأشخاص إلى الدولة لمساعدتها لتحقيق الأهداف السابقة كالتبرعات والهبات والمساعدات المالية المقدمة منهم إلى الدولة.<sup>932</sup> ويستخدم هذا النوع من الإعفاءات لكي يحقق العدالة الاجتماعية، وذلك بتقليل الفجوة التي تكون بين أصحاب الدخل المرتفعة وأصحاب الدخل المنخفضة،<sup>933</sup> وذلك عن طريق إعادة توزيع الدخل لصالح الطبقة الفقيرة.

فلكي تتحقق العدالة الاجتماعية يجب أن تراعي التشريعات المالية في مختلف الدول عند تقرير الضريبة حالة الممول، وظروفه الشخصية، ومقدرته على دفع الضريبة المقررة، ونوع المصدر الذي يستمد منه دخله،<sup>934</sup> وهذا ما يسمى بشخصية الضريبة، التي يقتضي بموجبها أو يأخذ المشرع عند فرضها عدة إعتبارات، حيث يقوم بإعفاء الحد الأدنى اللازم لمعيشة الممول، ويأخذ الحالة الاجتماعية في الحسبان، مع إعفاء الجزء من الدخل الذي يضطر الممول لإنفاقه على تكاليف العلاج مثلاً، وأيضاً يجب على المشرع أن يميز معدلات الضريبة بين الدخل حسب مصدرها.

وما من تشريع ضريبي إلا وتضمن مثل هذه الإعفاءات، إلا أن مدى هذه الإعفاءات وحدودها وطريقة النص عليها تختلف من دولة لأخرى، ومن تشريع لآخر، وقد سار المشرع الليبي على هذا النهج، فقد نص على العديد من الإعفاءات التي تحقق الأهداف الاجتماعية، إما للحد من أعباء المعيشة أو إعفاءات اجتماعية علمية، وثقافية، ودينية، وخيرية، ورياضية.

فقد نص على العديد من الإعفاءات التي تراعي فيها ظروف الممول وحالته الاجتماعية، أما عن الحدود التي تتبعها المشرع من حيث عدد الأفراد الذين يشملهم الإعفاء أو الحد الأقصى للأبناء المعالين مثلاً، والطريقة التي تتبعها في النص على مثل هذه الإعفاءات سيتم إيرادها في الآتي:-

#### -إعفاء الحد الأدنى اللازم لمعيشة الممول والأعباء العائلية:-

تقرر معظم التشريعات الحديثة إعفاء مبلغ معين من دخل الممول، بحيث لا يدخل ضمن وعاء الضريبة، على اعتبار أنه ضروري لإنفاقه على الحاجات الضرورية لمعيشته، حيث يكون عادة مقابل ما يتعيش به الفرد أو أسرته

<sup>932</sup> أسعد طاهر أحمد. الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الحديثة. دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 259.

<sup>933</sup> نجم عبد عليوي الكرعوي. 2014. دور الإعفاءات الضريبية في تشجيع وجذب الإستثمارات الأجنبية. دراسة تطبيقية في هيئة إستثمار الديوانية. مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة. العدد 40. ص 312. قاسم محمد عبدالله.

<sup>934</sup> مختار على أبوزريدة. أنواع الضرائب في الجماهيرية استعراض للهيكلي الضريبي الليبي في ضوء المفاهيم والبادئ الضريبية العامة. بحث مقدم في ندوة النظام الضريبي في الجماهيرية. مرجع سابق. ص 62.

من مآكل ومشرب وملبس، ولكن من الصعوبة بمكان تحديد الحد الأدنى من الدخل اللازم لمعيشة الفرد، إذ إن هذا الحد يتفاوت من شخص لآخر بإختلاف طرق المعيشة والميل للإنفاق، إلا أن الدولة في العادة تقوم بتحديد هذا بشكل تحكيمي على وجه التقريب مستعينة في ذلك ببعض الإعتبارات الاقتصادية، والاجتماعية، كمرعاة الأسعار القياسية لنفقات المعيشة، ومتوسط دخل الفرد في السنة، وغير ذلك من الإعتبارات.<sup>935</sup> ولكي يحقق إعفاء الحد الأدنى للمعيشة الهدف الأساسي منه وهو العدالة الضريبية، يجب أن تعيد الدولة النظر في مقداره من وقت لآخر على ضوء التغيرات التي تطرأ على نفقات المعيشة، وأسعار السلع الضرورية، وعلى ضوء التغيرات في متوسط الدخل الفردي، وفي الحياة الاجتماعية والاقتصادية بصفة عامة. فإلى أي مدى حقق المشرع الليبي العدالة في قوانينه الضريبية، خاصة مايتعلق بإعفاء الحد الأدنى اللازم لمعيشة الممول، ومراعاة حالته العائلية؟

يمكن القول بأن المشرع الليبي قد أدرك أن الإعفاء الممنوح وفقاً للقانون رقم 64 لسنة 1973 لم يعد يلائم أو يواكب التغير الحاصل في نظام المرتبات والأجور، حيث أتضح له انخفاض نسبة الإعفاء بالنسبة للضريبة النوعية على الأجور والمرتبات وما في حكمها، مع ماصاحب ذلك من زيادة في تكاليف المعيشة.

بالتالي قام المشرع بتعديل ذلك الإعفاء بموجب القانون الملغي رقم 11 لسنة 2004، وأعقبه بالقانون رقم 7 لسنة 2010، فقد نصت المادة 36 منه على معدلات جديدة تتناسب والوضع القائم، وخاصة مع التغيرات المضطردة في الرقم القياسي لنفقة المعيشة.

فقد أعفت هذه المادة كل شخص طبيعي لا يجاوز دخله السنوي الخاضع للضريبة 1800 ألفاً وثمانمائة دينار إذا كان أعزب أو 2400 ألفين وأربعمائة دينار إذا كان متزوجاً وليس له أطفال يعولهم فضلاً عن تمتعه بإعفاء قدره 300 ثلاثمائة دينار عن كل طفل أو طفلة من أطفاله القصر، وقد اشترط المشرع لسريان هذا الإعفاء أن يكون أرمل أو مطلقاً وله أطفال يعولهم.

ونلاحظ أن المشرع الضريبي قد جعل في القانون رقم 7 لسنة 2010 المبلغ لايتجاوز 1800 للأعزب بعد ماكان 1200 في القانون الملغي رقم 11 لسنة 2004، و2400 لمن كان متزوجاً ولم يكن له أولاد بعد ماكان هذا المبلغ لمن كان متزوج أو أرمل أو مطلق وله أولاد يعولهم، كما أن القانون الجديد قد أضاف فقرة

<sup>935</sup> مختار على أبوزريدة. أنواع الضرائب في الجماهيرية استعراض للهيكل الضريبي الليبي في ضوء المفاهيم والمبادئ الضريبية العامة. بحث مقدم في ندوة النظام الضريبي في الجماهيرية. مرجع سابق. ص 63.

تنص على إعفاء قدره 300 دينار للمتزوج لكل طفل أو طفلة من أطفال المتزوج القصر، ولكن اشترط المشرع لكي يسري هذا الإعفاء أن يكون المتزوج أرمل أو مطلق، وإذا لم يكن كذلك فلا يسري عليه هذا الإعفاء. وبالإضافة إلى هذا التعديل الذي قام به المشرع والمتعلق بمقادير الإعفاء، فقد نص على كيفية معاملة المرأة العاملة المطلقة والأرملة، إذ أن القانون رقم 64 لسنة 1973 لم ينص على كيفية معاملتها، حيث كانت تعفي وفقاً لمنشور صادر من الإدارة الضريبية، وهذا المنشور محل نظر لأن الإدارة الضريبية قامت بتقرير إعفاء لم ينص عليه القانون، مما أدى إلى مخالفة القاعدة الدستورية القائلة "لا ضريبة ولا إعفاء إلا بقانون".<sup>936</sup> ورغم النص بوضوح على إعفاء المرأة العاملة الأرملة والمطلقة في المادة 36 من القانون رقم 7 لسنة 2010، إلا أن المشرع لم يتلاف اللبس الموجود في المادة 36 من القانون رقم 64 لسنة 1973، والمتعلق بكيفية معاملة المرأة العاملة العزباء والمتزوجة، فهذا اللبس لازال قائماً. وقد تجاوز المشرع المصري كل هذه التعقيدات، حيث وجد حد الإعفاء في المادة 7 من القانون رقم 91 لسنة 2005 بشأن الضريبة على الدخل، فقد نصت هذه المادة على توحيد الإعفاء ورفعته إلى خمسة آلاف جنيه، بغض النظر عن الحالة الاجتماعية للمول، وكونه رجلاً أو امرأة، وذلك لإقرار المزيد من العدالة الضريبية. فهذا الإعفاء يضمن للأسرة الحصول على المزيد من الدخل، إذ أنه وبمقتضى حصول الزوجة العاملة على نفس الإعفاء الممنوح للزوج سوف يتوافر للإثنين معاً دخلاً أعلى لا يخضع للضريبة يصل إلى عشرة آلاف جنيه بدلاً من خمسة آلاف جنيه لغير المرتبات والأجور، وإلى 18 ألف جنيه بدلاً من تسعة آلاف جنيه في حالة المرتبات والأجور.

<sup>936</sup> 1- قامت مصلحة الضرائب في 9-6-1974 بإصدار المنشور رقم 2/ج/3970، والذي منحت فيه إعفاء متعلق بالمرأة العاملة على النحو

التالي:-

أ- تأخذ المرأة الأعزب حكم الممول الأعزب من ناحية الإعفاء.

ب- إذا كانت المرأة متزوجة فإنها تأخذ حكم الممول الأعزب من ناحية الإعفاء أيضاً في جميع الأحوال سواء كان لها أولاد أم لا وذلك لأن الإعفاء للمول المتزوج مقرر لأعباء الزوجة يلتزم بها الزوج ولو كانت الزوجة لها دخل من عمل أو غيره، كما أنه بالنسبة للأولاد فإن الملتزم بإعالتهم هو والدهم ولو كان للوالدة دخل مستقل.

ج- بالنسبة للمرأة المطلقة فإنها تأخذ حكم الممول الأعزب من ناحية الإعفاء في جميع الأحوال سواء كان لها أولاد أو لا وذلك لأنه إذا لم يكن لديها أولاداً فهي في حكم الأعزب وإن كان لديها أولاداً فإن مطلقها هو الذي يلتزم بإعالة الأولاد ولو كان للوالدة دخل مستقل.

د- بالنسبة للأرملة فإنها تأخذ حكم الأعزب إذا لم يكن لديها أولاد فإن كان لها أولاد من زوجها المتوفى فإنها تأخذ حكم الممول الأعزب إذا لم تكن تعول أولادها بأن كان يعولهم أحد الأقارب أو كان لهم دخل مما ورثوه عن والدهم أو تقاعد استحقوه عنه أما إذا لم يكونوا كذلك وكانت الأرملة هي العائل لهم فإنها تستحق الإعفاء المقرر للأرمل صاحب الأولاد.

ويحقق هذا الإعفاء ضمناً أكبر بالنسبة للأعزب ذلك لأن مفهوم الإعالة في المجتمع المصري والمجتمعات العربية بصفة عامة، يختلف عن المجتمعات الأخرى، إذ أنه وبمقتضى أنماط القيم السائدة في المجتمع العربي فإن أي فرد أعزب ويحصل على دخل يتولى إعالة عائلته "والده أو والدته أو أخوته وغيرهم" مثلما يعول المتزوج أسرته، وبالتالي فالإعالة لا تقتصر على الزواج فقط، بل تتعداه لتشمل الأنماط المختلفة من الإعالة التي يتسم بها المجتمع العربي.

أما بالنسبة للمرأة المعيلة فقد أثبتت الدراسات العلمية أن نسبة المرأة المعيلة في المجتمع المصري تصل إلى 22% من الأسر، وبالتالي يصعب معاملتها على أنها عزباء، كما كان الأمر في قانون الضرائب الملغي رقم 157 لسنة 1981،<sup>937</sup> وهذا بالطبع يحقق عدالة أكبر داخل النظام الضريبي.

أخيراً يمكن القول أن هذا النص قد أزال التعقيدات التي كانت تنجم عن محاولات تحديد الأعباء الضريبية، وصدور الإعفاء نتيجة التغيرات التي تطرأ بصورة مستمرة على الحالة الاجتماعية للممول، وذلك دون مردود اقتصادي حقيقي على المجتمع، وإلى جانب هذا الإعفاء تحرص معظم التشريعات الضريبية الحديثة على إعفاء مسكن الممول من الضريبة العقارية، وهذا الإعفاء يراعي فيه المشرع الحد الأدنى لتكاليف المعيشة والأعباء العائلية، وتقوم بعض التشريعات الحديثة على تحديد عدد المساكن التي ينطبق عليها الإعفاء بمسكن واحد أو مسكنيين، بشرط أن يقيم فيهما الممول بنفسه أو أسرته، وزوجته، وأولاده القصر، أو من يعولهم مثل الأب أو الأم.

ومن التشريعات ما يقرر إعفاء ضريبياً خاصاً للمساكن المؤجرة لغرض السكن مساهمة من المشرع الضريبي على التشجيع لملاك العقارات بتأجير عقاراتهم لأغراض السكن للتغلب على مشكلة الإسكان مثلاً أو تشجيع الأفراد على البناء والتعمير في أماكن تفتقر لعدد السكان.<sup>938</sup>

وقد أقر المشرع الليبي مثل هذا الإعفاء في القانون رقم 2 لسنة 1986 بشأن الضريبة على العقارات، حيث نصت المادة 2 منه على إعفاء ثلاث فئات من الضريبة العقارية هم:-  
- أصحاب المساكن المعفون من سداد أقساط قروض البناء أو التمليك.  
- الأراضي التي لا يتجاوز مساحتها خمسمائة متر مربع.  
- أصحاب المساكن التي لا يتجاوز مساحتها المسقوفة الحدود التالية:-

<sup>937</sup> هشام زوين. محسن زوين. شرح قانون الضرائب على الدخل المنظومة المتكاملة للقانون رقم 91 لسنة 2005. مرجع سابق. ص 47.

<sup>938</sup> أسعد طاهر أحمد. الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الحديثة. دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 169.

\*مئة وخمسون متراً مربعاً للسكن الذي يشغله ثلاثة أشخاص فأقل.

\*مائتان وسبعون متراً مربعاً للسكن الذي يشغله من أربعة إلى سبعة أشخاص.

\*ثلاثمائة وعشرون متراً مربعاً للسكن الذي يشغله من ثمانية إلى عشرة أشخاص.

\*خمسمائة متر مربع للسكن الذي يشغله أكثر من عشرة أشخاص.

**-إعفاء الجزء من الدخل الذي يضطر الممول لإنفاقه على تكاليف العلاج له أو لأحد أفراد أسرته:-**

تنص بعض القوانين على إعفاء الجزء من الدخل الذي يضطر الممول لإنفاقه على تكاليف العلاج له ولأفراد أسرته من الخضوع إلى الضريبة، وإعفاء المبالغ التي ينفقها الممول لأغراض التأمين الصحي أو الضمان الاجتماعي، وتعتبر هذه الإعفاءات إعفاءات اجتماعية إنسانية وصحية.

ولم ينص القانون الليبي على أي إعفاء يتعلق بالجزء من الدخل الذي ينفقه الممول على تكاليف العلاج له ولأفراد أسرته، أما فيما يتعلق بالمبالغ التي ينفقها الممول لأغراض التأمين الصحي أو الضمان الاجتماعي، فقد نصت المادة 36 من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن الضريبة على الدخل على مثل هذا الإعفاء، حيث أعفت هذه المادة:-

\*أقساط التأمين على حياة الممول المبرم لمصلحة زوجته أو من يعولهم، ونلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الضريبي لم يحدد مبلغ معين لمنح الإعفاء على أقساط التأمين على حياة الممول ومن يعولهم، وأيضاً أقساط التأمينات العامة، كما جعل في القانون الملغى رقم 11 لسنة 2004 حيث نص على منح الإعفاء لأقساط التأمين على حياة الممول المبرم لمصلحة زوجته أو من يعولهم بحد أقصى قدره ستمائة دينار سنوياً، كما نص على منح الإعفاء لأقساط التأمينات العامة بحد أقصى قدره أربعمائة وعشرون دينار سنوياً، كما أنه نص على إعفاء أقساط التأمين الصحي.

\*أقساط التأمينات العامة كالحريق والسرقة المبرمة لصالح الممول.

\*أقساط التأمين الصحي.

كما نصت المادة 55 من هذا القانون على أن لاتسري الضريبة على مايساهم به الممول في نظام التقاعد أو أي نظام آخر بديل، ومايقبضه الممول نظير المصروفات الفعلية التي أنفقها لتأدية عمله، كما أعفى مايستقطع من الممول نتيجة توقيع جزاء تأديبي عليه بالخصم أو التفرغ، والبدل النقدي عن الإجازات المتراكمة عند نهاية الخدمة، ومكافأة نهاية الخدمة.

وهذه الإعفاءات نصت عليها غالبية القوانين الضريبية، فقد نصت المادة 13 من القانون رقم 91 لسنة 2005 المتعلق بالضرائب على الدخل المصري على إعفاء اشتركات التأمين الاجتماعي، وغيرها مما يستقطع وفقاً

لأحكام قوانين التأمين الاجتماعي أو أية نظم بديلة عنها، وإعفاء اشتراكات العاملين في صناديق التأمين الخاصة التي تنشأ طبقاً لأحكام قانون صناديق التأمين الخاصة، وإعفاء أقساط التأمين على الحياة والتأمين الصحي على الممول لمصلحته أو لمصلحة الزوج أو أولاده القصر، وأية أقساط تأمين لإستحقاق معاش. هذا بالإضافة إلى مانص عليه المشرع المصري من إعفاء مبلغ حدده بـ4000 جنيه إعفاء سنوياً للممول، وقد أراد المشرع المصري بهذا الإعفاء تحقيق عدالة ضريبية أكثر، وذلك عن طريق التخفيف من الأعباء الضريبية عن كاهل الممولين عموماً والموظفين على وجه الخصوص.

كما أعفى القانون الليبي التعويض الذي يدفع لأسر الشهداء والمفقودين أو المصابين بعاهة مستديمة أثناء تأديتهم لأعمالهم وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتنص التشريعات الضريبية على إعفاء آخر يتعلق بأصحاب المهن الحرة، وذلك بقصد الحد من الأعباء العائلية عليهم فقد نصت المادة 36 من القانون رقم 91 لسنة 2005 المتعلق بالضرائب على الدخل المصري في الفقرة الخامسة منها على إعفاء "إيرادات أصحاب المهن الحرة المقيدون كأعضاء عاملين في نقابات مهنية في مجال تخصصهم، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ مزاوله المهنة الحرة، وتخفض المدة المقررة للإعفاء إلى سنة واحدة لمن يزاول المهنة لأول مرة، إذا كان قد مضى على تخرجه أكثر من خمسة عشر عاماً، ويشترط لسريان الإعفاء أن يزاول المهنة منفرداً دون مشاركة مع الغير، ما لم يكن هذا الغير متعمتاً بالإعفاء".

فالبرغم من الشروط التي وضعتها هذه المادة لسريان هذا الإعفاء إلا أنه لازال أفضل من عدم وجوده، وتجدد الإشارة إلى أن هذا النوع من الإعفاءات كان منصوصاً عليه في المادة 66 من القانون رقم 64 لسنة 1973 بشأن ضريبة الدخل الليبي، ثم ألغي بالقانون رقم 12 لسنة 1990، وحتى بصدور القانون رقم 11 لسنة 2004، والقانون الجديد رقم 7 لسنة 2010، لم يتم النص عليه رغم أهميته.

#### -الإعفاءات الاجتماعية العلمية والثقافية:-

تحرص التشريعات الضريبية الحديثة على منح الإعفاءات الاجتماعية العلمية والثقافية اسهاماً منها في التقدم العلمي والثقافي للأفراد داخل الدولة، وذلك بإعتبار أن وظائف الدولة أصبحت متداخلة في كافة المجالات الاجتماعية والاقتصادية.

وقد تم النص على مثل هذه الإعفاءات في التشريع الضريبي الليبي حيث تمثلت في إعفاء:-

\*دخل الطلبة في حدود ما يتلقونه من المنح والمكافآت التي تمنح لأغراض دراسية، وقد توسع المشرع الضريبي في منح هذا الإعفاء إلى سريانه على "أية مكافأة يتقاضاها الطلبة من أية جهة إدارية أو غيرها مقابل ما يؤدونه من تدريب بهذه الجهات، بشرط أن يكون هذا التدريب جزء من البرنامج الدراسي بمعاهدهم التعليمية".<sup>939</sup>

\*الدخل الناتج عن تأليف الكتب وإعداد الدراسات والبحوث في مجال الثقافة والبحث العلمي.

#### -الإعفاءات الاجتماعية الدينية والخيرية والرياضية:-

تعفي أغلب التشريعات الحديثة الهيئات الدينية وغيرها من المؤسسات والجمعيات المعترف بها من الدولة والتي تقوم بأعمال البر والإحسان من الضريبة، وذلك لأسباب اجتماعية ودينية وخيرية، وقد تم النص على مثل هذه الإعفاءات في القانون الضريبي الليبي حيث تم إعفاء:-

\*إعفاء الأشخاص الاعتبارية العامة والهيئات والمؤسسات الدينية والخيرية التي تقوم على أغراض البر والإحسان والإصلاح الاجتماعي أو النشاط الرياضي والثقافي والاجتماعي، وذلك لأن هذه الهيئات والمؤسسات والجمعيات ليس من أهدافها تحقيق الربح المادي.<sup>940</sup>

\*إعفاء ريع الأوقاف الخيرية،<sup>941</sup> بإعتبار أن أصحاب تلك الأرض والعقارات والودائع وضعوها تحت الوقف لأهداف دينية أو خيرية تعود بالنفع العام على كافة أفراد المجتمع ابتغاء رضى وجه الله سبحانه وتعالى بهدف الربح المادي أو خلافه.<sup>942</sup>

#### -التمييز في معدلات الضريبة بين الدخل حسب مصادرها:-

يعتبر التمييز في سعر أو معدل الضريبة بين الدخل حسب مصادرها صورة من صور الإعفاء الضريبي وذلك لتحقيق العدالة الضريبية، فتلجأ غالبية التشريعات الضريبية إلى التيسير في سعر الضريبة على دخل العمل عن سعر الضريبة على رأس المال، مع جعل سعر الضريبة المختلط أو الناتج عن امتزاج العمل ورأس المال، كالأرباح الصناعية والتجارية وسطاً بين هاذين السعرين.<sup>943</sup>

فعادة ماتقوم هذه التشريعات بالتمييز بين أسعار الضريبة على هذه الأنواع المختلفة من الدخل، وذلك لإضفاء الصبغة الشخصية على ضرائب الدخل، وبالتالي نجد المشرع يخضع الدخل الذي مصدره العمل لأسعار أقل

<sup>939</sup> المشور الإداري رقم 2/ج/1400 الصادر من مصلحة الضرائب.

<sup>940</sup> نص الفقرة الأولى من المادة رقم 33 من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن الضريبة على الدخل.

<sup>941</sup> نص الفقرة الثالثة من المادة رقم 33 من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن الضريبة على الدخل.

<sup>942</sup> أسعد طاهر أحمد. الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الحديثة دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 173.

<sup>943</sup> عادل أحمد حشيش. أساسيات المالية العامة. مدخل لدراسة أصول الفن المالي للاقتصاد العام. مرجع سابق. ص 158.



لأن هذا المصدر معرض إلى النقصان والفناء بسبب التعطيل والمرض والشيخوخة والوفاء، كما أن هذا النوع من الدخل يحققه الشخص ببذل مجهود أكبر من حالة الدخل الأخرى، ولذلك يحتاج من المشرع الضريبي عناية ورعاية خاصة بعكس الدخل الناتج عن رأس المال الذي يحققه بدون مجهود من قبل صاحبه، فهو لذلك يخضع لضرائب أعلى.<sup>944</sup>

إذاً سعر الضريبة المفروضة هو النسبة التي تؤخذ كضريبة من المال أو الخدمة الخاضعة للضريبة،<sup>945</sup> والذي يجب أن يتسم بالمعقولية، فيجب أن يكون سعرها مناسباً لقيمة المال، فكلما كان سعر الضريبة منخفضاً، كلما انخفض إحساس الممولين بعبئها، وانخفضت نسب التهرب منها، على أنه لا يعني معقولية سعر الضريبة أن تفرض ضريبة منخفضة في سعرها بحيث يؤثر في حصيلتها، بل يجب أن يكون سعر الضريبة مناسباً بحيث لا يكون منخفضاً يؤثر في مقدار الحصيلة الضريبية، ولا يكون مرتفعاً بحيث لا يصبح عبئها على الممولين من الممكن أن يقضي على رأس مالهم.<sup>946</sup>

ولعل أهم ما كان يميز التشريع الضريبي الليبي، وبصورة خاصة قانون ضرائب الدخل ارتفاع أسعار الضرائب، فقد كانت ضريبة الدخل العام تصل إلى 90% في آخر شريحة، حيث جعل القانون رقم 64 لسنة 1973 فئة الخاضعين لضريبة الأجور والمرتبات بصورة عامة والموظفين والعاملين في القطاع العام بصورة خاصة، يتحملون أكبر عبء ضريبي مقارنة بالفئات الأخرى، وإلى جانب ذلك وضع هذا القانون نشاط الصناعة والحرف مع نشاط التجارة واخضعها إلى ضريبة نوعية واحدة، وهذا مما يجافي العدالة الضريبية، حيث تقتضي العدالة الفصل بين هذه الأنشطة، وأن يخضع كل نشاط لضريبة نوعية مختلفة.

هذا فيما يتعلق بالقانون الملغى رقم 64 لسنة 1973، فماذا عن القانون رقم 11 لسنة 2004، الملغى أيضاً، وأخيراً القانون رقم 7 لسنة 2010، هل راعى المشرع الضريبي الليبي في هاذين القانونين التمييز في معدلات الضريبة بين الدخل حسب مصادرها؟

يمكن القول أن المشرع قد عالج في القانونين الملغى والجديد مسألة ارتفاع الأسعار، وخاصة فيما يتعلق بالضريبة المفروضة على الفئة الخاضعة لضريبة الأجور والمرتبات وما في حكمها، حيث نصت المادة 61 من القانون رقم 11 لسنة 2004 الملغى على أن سعر الضريبة التي يدفعها الممول سنوياً تصل إلى 15% في آخر شريحة مع

<sup>944</sup> مختار على أبوزريدة. أنواع الضرائب في الجماهيرية استعراض للهيكل الضريبي الليبي في ضوء المفاهيم والمبادئ الضريبية العامة. بحث مقدم في ندوة النظام الضريبي في الجماهيرية. مرجع سابق. ص 64.

<sup>945</sup> أسعد طاهر أحمد. الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الحديثة دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 72.

<sup>946</sup> أسعد طاهر أحمد. الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الحديثة دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص 72.

ماقام به من إلغاء ضريبة الدخل العام، والتي كانت تصل إلى 90% في آخر شريحة، فهذه الضريبة كانت تشكل عبئاً كبيراً على هذه الفئة من الممولين، فقد أصبحت الضريبة التي تدفعها هذه الفئة هي 8% من 4800 دينار في الشريحة الأولى، و 10% من 4800 دينار التالية من الدخل، و 15% على ما زاد على ذلك من الدخل، وقد نص القانون الجديد رقم 7 لسنة 2010 على سعر أقل للضريبة التي يدفعها الممول سنوياً من القانون الملغى رقم 11 لسنة 2004 حيث أصبحت تصل إلى 10% في آخر شريحة، فقد نصت المادة 58 منه على أن سعر الضريبة سنوياً يكون على النحو التالي:-

\*12000 دينار الأولى من الدخل 5%، وما زاد على ذلك من الدخل 10%، وهذا طبعاً بعد خصم الإعفاء العائلي، وخصم ما يساهم به الممول في نظام الضمان الاجتماعي أو في أي نظام آخر بديل، وما يقبضه الممول نظير المصروفات الفعلية التي أنفقها لتأدية عمله، وما يستقطع من الممول نتيجة توقيع جزاء تأيبي عليه بالخصم أو التفرغ، والبديل النقدي عن الإجازات المتراكمة عند نهاية الخدمة.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجديد يقوم بخصم الإعفاءات الواردة ذكرها قبل تشريح الدخل، وهذا مانص عليه القانون الملغى رقم 11 لسنة 2004، وكان هذا خلافاً لما كان منصوص عليه في القانون رقم 64 لسنة 1973، فقد كان يقوم بتشريح الدخل ثم يخصم هذه الإعفاءات من الشريحة الأولى، مما يجعل الدخل الخاضع للضريبة في هذا القانون أكثر منه في القانون الجديد، وهذا يتعارض وهدف المشرع من الإعفاء العائلي وغيره من الإعفاءات الاجتماعية المقررة لهذه الفئة، لأن الخصم قبل تشريح الدخل يجعل المبلغ المخصوم من الدخل لا يذكر.

وقد راعى القانون الضريبي المصري الأوضاع الخاصة للموظفين، وخاصة بعد إصدار القانون رقم 91 لسنة 2005 حيث حرص هذا القانون على زيادة دخول الموظفين وتعزيز العدالة الضريبية، وذلك عن طريق التخفيف من الأعباء الضريبية عن كاهل الممولين عموماً والموظفين على وجه الخصوص، وتوسع القاعدة الضريبية، وذلك على النحو التالي:-

\*تقرير شريحة معفاة من الخضوع للضريبة بقيمة 5000 جنيه سنوياً لكافة أفراد المجتمع مع المساواة بين الرجل والمرأة.

\*رفع قيمة الإعفاء الشخصي للموظفين إلى 4000 جنيه بدلاً من 2000 جنيه ليصبح حد الإعفاء لهذه الفئة 9000 جنيه سنوياً.

\*مع المزايا التي أبقى عليها هذا القانون والتي قررها القانون الملغى رقم 157 لسنة 1981 بالنسبة للضريبة على المرتبات والأجور بما في ذلك العلاوات الخاصة التي تقرر منذ عام 1987 والتي تضاف إلى أساسي المرتب كل خمس سنوات، والتي تصل نسبتها إلى 210% من الأساسي، هذا بالإضافة إلى إعفاء كل من:-  
-اشتراكات التأمين الاجتماعي وأقساط الإيداع التي تستقطع وفقاً لأحكام التأمين الاجتماعي أو أية أنظمة بديلة عنها.

-أقساط التأمين على الحياة والتأمين الصحي على الممول لمصلحته ومصلحة زوجته وأولاده القصر، وأية أقساط تأمين لإستحقاق معاش، على ألا يزيد مايعفى الممول منه على 15% من صافي الإيراد أو ثلاثة آلاف جنيه أيهما أكبر.<sup>947</sup>

حيث أصبحت الضريبة التي يدفعها الموظف هي:-

صافي الدخل السنوي=اجمالي المرتب السنوي-الحصة في المعاشات+ الإشتراك في صناديق التأمين+ الإشتراك في صناديق العلاج+العلاوات الخاصة.

وعاء الضريبة = صافي الدخل السنوي- الإغفاء العائلي 5000 جنيه+الإغفاء الشخصي 4000 جنيه.<sup>948</sup>

هذا بالنسبة للفئة الخاضعة لضريبة الأجور والمرتبات ومافي حكمها، ماذا عن الفئات الأخرى؟

يمكن القول أن المشرع المصري في هذا القانون قد أخضع كافة الدخول لشرائح واحدة، سواء أكان الممول موظفاً، أم تاجراً أم صاحب مهنة حرة، أم حرفياً، وهذه الشرائح هي:-

الشريحة	المبلغ	سعر الضريبة
الشريحة الأولى	ويكون مبلغها أكثر من 5000 حتى 20000 جنيه	10%
الشريحة الثانية	أكثر من 20000 حتى 40000 جنيه	15%
الشريحة الثالثة	أكثر من 40000 جنيه	20%
ويتم تقريب مجموع صافي الدخل السنوي عند حساب الضريبة لأقرب عشرة جنيهاً أقل.		

<sup>947</sup> نص المادة 13 من القانون 91 لسنة 2005 بشأن الضريبة على الدخل.

<sup>948</sup> هشام زوين. محسن زوين. شرح قانون الضرائب على الدخل المنظومة متكاملة للقانون رقم 91 لسنة 2005. مرجع سابق. ص58.

وظاهر الأمر طبعاً يوحي بأن المشرع لم يحقق العدالة هنا، لأنه لم يميز بين معدلات الدخل حسب مصادرها، ولكن وبمنظرة فاحصة لهذا القانون، يلاحظ أن الضريبة تفرض على صافي دخل تزيد كثيراً عما يحصل عليه محدودو الدخل من إيرادات، وبمعنى آخر فإن المخاطب بهذا القانون من ناحية فرض الضريبة هم أصحاب الدخل الأعلى، أما محدودي الدخل فهم غير مخاطبين به، بل إن هذه الفئة المحدودة الدخل تستفيد من هذا القانون بطريقة مباشرة وغير مباشرة، بالإضافة إلى استفادتها من الإعفاء الضريبي نتيجة لرفع هذا الإعفاء وتوسيع الشرائح الضريبية فهي مستفيدة أيضاً بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال الزيادة المتوقعة في النمو الاقتصادي، وزيادة معدلات التشغيل من جانب، والاستفادة من الإنفاق العام على الدعم والخدمات الأساسية من جانب آخر.

فقد وازن المشرع المصري كثيراً في الحقوق التي تحصل عليها مختلف الفئات، فبالرغم من توحيد الشرائح قد أعطى المشرع ميزات كثيرة لأصحاب الدخل المتوسطة والصغيرة، وذلك عبر العديد من الإمتيازات الموجودة في ثنايا القانون، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:-

الإعفاء الشخصي الممنوح للموظفين، والذي يقدر بقيمة 4000 جنيه+ الإعفاء العائلي 5000 جنيه=9000 جنيه.

وأيضاً الإعفاء الممنوح لأصحاب المهن الحرة، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ مزاولة المهنة الحرة، وهناك إعفاءات ممنوحة لأرباح النشاط التجاري والصناعي، والتي من ضمنها:-  
\*إعفاء أرباح منشآت استصلاح أو إستزراع الأراضي، وذلك لمدة عشر سنوات اعتباراً من تاريخ بدء مزاولة النشاط.

\* إعفاء أرباح منشآت الإنتاج الداجني وتربية النحل وحضائر تربية المواشي وتسمينها، ومشروعات مصايد ومزارع الأسماك، وأرباح مشروعات مراكب الصيد وذلك لمدة عشر سنوات من تاريخ بدء مزاولة النشاط. إعفاء ناتج تعامل الأشخاص الطبيعيين عن استثماراتهم في الأوراق المالية المقيدة في سوق الأوراق المالية المصرية مع عدم جواز خصم الخسائر الناجمة عن هذا التعامل أو ترحيلها لسنوات تالية، وغيرها من الإعفاءات.<sup>1</sup>

إذاً فالمشرع المصري في القانون رقم 91 لسنة 2005 أراد أن يحقق الكثير من الأهداف التي من أهمها تحقيق التنمية الاقتصادية داخل المجتمع، ومراعاة الظروف الاجتماعية للممول عند فرضه للضريبة. فهل راعى المشرع الضريبي الليبي مثل هذه الإعتبارات التي راعاها المشرع المصري وتراعيها غالبية التشريعات الضريبية؟

<sup>1</sup> نص المادة 31 من القانون رقم 91 لسنة 2005 بشأن الضرائب على الدخل.

رغم ما قام به المشرع الضريبي الليبي في القانون رقم 7 لسنة 2010 من الفصل بين ضريبة النشاطات الصناعية والحرفية، إلا أن الفرق في نسبة الضريبة بينهم لا تذكر، فقد كان الفرق بمقدار 5% فقط، هذا بالإضافة إلى أن هذا القانون لم يأت بأي إعفاءات أو مزايا لهذه الفئات، سواء للفئة الخاضعة لضريبة النشاط التجاري، أو النشاط الصناعي، أو الحرفي، أو الفئة الخاضعة لضريبة المهن الحرة، باعتبار أن منح مثل هذه الإعفاءات والمزايا يكون نوعاً من التمييز في معدلات الضريبة، فالمشرع المصري مثلاً رغم توحيد الشرائح على كافة الفئات، إلا أنه ميز في معدلات هذه الدخول، وذلك من خلال المزايا والإعفاءات الممنوحة لهم وفق القانون.

إذاً المشرع الضريبي الليبي لم يحقق ما يطمح له الممول، وما يحقق التنمية الاقتصادية داخل الدولة، لأن الفرق كبير بين ما يحققه التاجر وما يحققه الممول في النشاط الصناعي والحرفي، بل إن هناك فرقاً حتى بين النشاط الصناعي والحرفي فالمفترض أن يعامل الحرفي معاملة المهن الحرة، وذلك لتمثل درجة الجهد الإنساني المبذول في كل من المهنتين، بل إن النشاطات الصناعية نفسها يوجد فرق بينها، فهناك بعض من النشاطات الصناعية الصغيرة التي تساهم في التنمية الاقتصادية أو تقضي على البطالة في المجتمع يجب أن تعامل معاملة ضريبية خاصة، كأن تمنح لها فترة إعفاء ضريبي كامل لا يقل عن خمس سنوات، تبدأ من سنة التشغيل، ورغم وجود بعض الإعفاءات الضريبية الممنوحة لبعض النشاطات الصناعية، وفقاً للقرار رقم 2791 لسنة 2003 بناء على نص المادة 26 من القانون رقم 22 لسنة 1989 بشأن التنظيم الصناعي، والتي نصت على أنه " يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض اللجنة الشعبية العامة للقطاع المختص منح المشروع الصناعي لمدة محدودة ولأسباب جوهرية بعض الإعفاءات الضريبية"، إلا أن هذه الإعفاءات خاصة ومحدودة، ومدتها لم تتجاوز ثلاث سنوات.

وأخيراً يمكن القول أنه كان الأجدر بالقانون الضريبي الإهتمام بمثل هذه الإعفاءات والنص عليها ومنحها مدداً تصل إلى عشر سنوات إسهوة بالتشريعات الضريبية الأخرى.

### الخاتمة

بالرغم من أن المشرع الليبي قد راعى الكثير من الإعفاءات الاجتماعية والاقتصادية في نصوص القوانين الصادرة مؤخراً، إلا أنه لا زال يوخذ عليه بعض النقص والعيوب في هذه القوانين، فهناك الكثير من الإعفاءات الضريبية لم ينص عليها رغم أهميتها، أهمها إعفاء الهيئات والمؤسسات التي تباشر أغراضاً تعليمية، وإعفاء المبالغ التي يتم انفاقها على دراسة الأبناء، وكذلك إعفاء المبالغ التي يتكبدها الممول مقابل إجراء عملية جراحية له أو لأحد أفراد أسرته، كما أنه لم يراعي عدد الأبناء المعالين عند النص على إعفاء الأعباء العائلية، كما أنه حصر مفهوم الإعالة على الأبناء فقط دون غيرهم، وبالتالي فإن أهم توصيات هذه

الدراسة هو أن تكون هناك عدالة في منح الإعفاءات للمشروعات المتشابهة، إلى جانب التوسع في منح الإعفاءات لبعض المشروعات الصغيرة، وذلك لما تحققه هذه المشروعات للمساهمة في التنمية الاقتصادية، والقضاء على البطالة في المجتمع فلذلك يجب معاملتها معاملة ضريبية خاصة.

### أهم المراجع:-

- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي. الأحكام السلطانية. الباب الثالث عشر في وضع الجزية والخراج. 374هـ. 45هـ. تحقيق أحمد جاد. دار الحديث القاهرة سنة النشر 2006.
- اسماعيل محمد البريشي. الإعفاءات الضريبية في الفقه الإسلامي، مفهومها، مجالاتها، وآثارها. دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 42. العدد 1.
- ابراهيم أحمد الصعيدي. بحث مقدم للمؤتمر الضريبي الخامس المنعقد في ديسمبر 1991 القاهرة عين شمس. أسعد طاهر أحمد. 2009. الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الحديثة دراسة مقارنة. مكتب الشروق للخدمات العامة صرمان.
- ابن أبي ، شذبية في المصنف، كتاب السير، باب في المجوسي يؤخذ (ج 32650) منهم شيء من الجزية، حديث رقم 6، ج 430.
- الشريبي. مغني المحتاج. ح4. الشرواني. العبادي. حواشي. ج12. البيجوري. حاشية. ج2.
- خالد الشاوي. 1989. نظرية الضريبة والتشريع الضريبي الليبي. ط3. منشورات جامعة قاريونس بنغازي. عروبة حاتم عبيد. موارد مصر المالية في كتاب فتوح مصر وأخبارها لأبن عبدالحكيم. "ت، 257هـ/870م"، معهد اعداد المعلمات الصباحي.
- عادل أحمد حشيش. أساسيات المالية العامة. مدخل لدراسة أصول الفن المالي للاقتصاد العام. مرجع سابق. ص 158.
- منصور ميلاد يونس. 2013. مبادئ المالية العامة. دار الكتب الوطنية.
- ميس ياسر إبراهيم قطاوي. 2017. الإعفاءات الضريبية وأثرها على تحقيق الأهداف الضريبية. جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين. رسالة ماجستير.
- نجم عبد عليوي الكرعاوي. 2014. دور الإعفاءات الضريبية في تشجيع وجذب الإستثمارات الأجنبية. دراسة تطبيقية في هيئة استثمار الديوانية. مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة. العدد 40.
- مختار علي أبو زريدة. أنواع الضرائب في الجماهيرية استعراض للهيكال الضريبي الليبي في ضوء المفاهيم والمبادئ الضريبية العامة. بحث مقدم في ندوة النظام الضريبي في الجماهيرية.

## مبدأ التناسب في إطار القانون الدولي الإنساني

### PROPORTIONALITY FRAMEWORK INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

<sup>i</sup> Dr. Abd Al Ghafoor Saleh Mohammed, <sup>ii</sup> Dr. Yahya Salih Mohammed

<sup>i</sup> Graduate ,Faculty of Syariah and Law ,University Sains Islam Malaysia

<sup>ii</sup>(Corresponding Author) Senior Lecturer, Faculty of Islamic Sains, University Bartin Turkiye

#### الملخص

مبدأ التناسب من المبادئ الجوهرية في القوانين الوطنية بشكل عام، والقانون الدولي بشكل خاص، يستعمل لربط الوسائل بالغايات، يتوجب تطبيقه في النزاعات المسلحة للحكم على شرعية الهجمات المسلحة من عدمها، تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأساس القانوني لمبدأ التناسب، وتطبيقاته، وآثره في حماية الأفراد والأعيان المدنية من التدمير. فمن خلاله يمكن إقامة التوازن بين المفاهيم العدائية كمصلحة الطرف المحارب في القيام بأعمال حربية من جهة، وبين مصلحة المدنيين الذين يمكن أن يكونوا ضحايا رغم احتمال عدم صلتهم بهذا السلوك العدواني أو تدخلهم فيه. فهو يضع حلاً وسطاً بين اعتبارين متناقضين على أساس قواعده. تكمن أهمية البحث بأنه يتحرى تطبيق هذا المبدأ في وقت استثنائي حرج وهو وقت اندلاع المعارك في الميدان، وقد أغلق الباب أمام حوار العقل والمنطق والسلام وفتح باب الحرب بمنطقها المدمر، بالرغم من إن الاتفاقيات الدولية تجرم الأساليب والوسائل التي تلحق إصابات وآلاماً غير مبررة بالمدنيين، إلا أن ذلك الوعي يضعف تجاه المبررات العسكرية والعقائدية والفكرية في أذهان الطرفين المتنازعين. وتيسيراً لتحقيق أهداف الدراسة، يتمثل منهجها في استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وتحليلها بعد ذلك. بغية الوصول لنتائج تتمثل أهمها. بأن مبدأ التناسب مبدأ عربي ملزم لجميع أطراف النزاع المسلح سواء كانوا جماعات مسلحة أو دول، بالتالي لا يمكنهم الدفع بعدم المصادقة على الاتفاقيات كمسوغ لعدم التقيد به، بالنتيجة يترتب على خرق هذا المبدأ عد الفعل جريمة حرب تتحقق بموجبها المسؤولية الجنائية الدولية.

**الكلمات المفتاحية:** التناسب، القانون، الدولي، الإنساني.

#### ABSTRACT

The principle of proportionality is of the core principles into national law in general, and international law in particular, used distinguish between the means and the ends, where it must be apply it in the armed conflicts, to judge the legitimacy of armed attacks or not, this study objective to demonstrate the legal basis for the principle of proportionality, and its applications, and its effects, in the protection of individuals and Civil Property from destruction. Where proportionality works on Investigation balance between the fighter's interests in the of Practice military actions, And between The interest of civilians who could be victims despite they are not their involvement to the battles,the importance of examining the principle of proportionality lies in the fact that it is applied at an exceptional time,it is a time of fighting on the battlefield the, It closed the door to dialogue of reason, logic and peace and opened the door to war with its destructive logic, Although international conventions criminalize the methods and means that inflict injuries and suffering unjustified civilians, However, this awareness is weakened by the military, ideological and intellectual justifications in the minds of the disputing parties. To

achieve the goals of the study, this can be accomplished throughout an extrapolation of the legal texts of the related topic and analyses them. this study found To the most important results, The principle of proportionality is among the core principles of customary, it is binding on all parties to armed conflict, States or by non-governmental armed groups, therefore, states cannot pleading the failure to ratify the convention, as an excuse for the lack adherence to the principle of proportionality, the repudiation of principle to regard the act committed is designated as war crime, whereby be achieved International criminal responsibility.

**Keywords:** *proportionality, Law, International, Humanitarian.*

## المقدمة:

يعد مصطلح القانون الدولي الإنساني حديث نسبياً، تم تناوله لأول مرة في "المؤتمر الدبلوماسي للتطوير وتأكيده القانون الدولي الإنساني في الأعوام 1974 – 1977"، تبناه بعد ذلك فقهاء القانون الدولي، إذا كان يسمى بقانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة، ويعرف بأنه "مجموعة الأعراف والمواثيق الدولية التي تطبق في أثناء النزاع المسلح، تهدف إلى تقييد أطراف النزاع في استعمال أساليب وسائل القتال لحماية المتضررين من النزاعات وتخفيف آثار النزاعات عنهم، وذلك حفاظاً على وكرامة الإنسان وحقوقهم". يستند القانون الدولي الإنساني على مجموعة مبادئ أساسية، تهدف إلى الحد من الألم والأضرار غير المبررة التي تلحق بالمدنيين والأعيان المدنية الناجمة عن العمليات العسكرية، من هذه المبادئ مبدأ التناسب.

يعد هذا المبدأ واحداً من أهم المبادئ الأساسية التي أثارت جدلاً كبيراً بشأن أساسه القانوني وتطبيقاته والقيود التي يفرضها على العمليات العسكرية، وكذلك المجال الذي ينبغي أن يترك في العمليات الحربية. بسبب إن هذا المبدأ يتيح إمكانية تصنيف بعض أشكال المعاناة على أنها غير ضرورية، ولا يعني ذلك أن إيقاع أنواع أخرى من الأذى أمراً مقبولاً. بالتالي يعكس هذى المبدأ الحقيقة التي أكدها القانون الدولي الإنساني وهي أنه يحظر المعاناة التي لا تنجم عن الصلة المباشرة بفائدة عسكرية ملموسة. وبمعنى آخر يهدف مبدأ التناسب إلى تحقيق التوازن بين الهدف من الأعمال العسكرية المراد تحقيقها في العمليات الحربية، وبين الأضرار غير المبررة التي تلحق بالطرف الأخر. فمبدأ التناسب يتمثل في حق الدفاع بالقدر الضروري والمناسب لدفع الخطر. وما زاد عن ذلك فلا ضرورة ولا مبرر لإباحته. بالتالي فإن عدم التزام الأطراف النزاع المسلح بقواعد وسلوكيات الحرب "التناسب"، ستكون نتائجه حتماً، حصد أرواح الكثير من البشر، وبالنتيجة تحقق المسؤولية الدولية عن الفعل المرتكب.

## مفهوم مبدأ التناسب في إطار القانون الدولي الإنساني

تعد المبادئ التي يتضمنها القانون الدولي الإنساني منها مبدأ التناسب، على درجة عالية من الأهمية، يرجع ذلك إلى خطورة المجالات التي يديرها والأهداف التي يسعى لتحقيقها، إذ يوجب على الأطراف في النزاعات المسلحة تطبيقه وعدم انتهاكه، لأنه يهدف بالدرجة الأساس إلى تنظيم استعمال القوة من قبل أطراف النزاعات المسلحة، حماية للمدنيين وصيانة للأعيان المدنية من التدمير.



## مبدأ التناسب في اللغة والاصطلاح القانوني

لمعرفة حقيقة أي مصطلح فلا بد من التطرق بشيء من الإيجاز إلى تطوره التاريخي، للوقوف على فكرته أولاً، وما يحمله هذا المصطلح من قواعد ومعاني مهمة ثانياً، سواء على مستوى النزاعات المسلحة ودوره في حماية الأعيان المدنية أو في إطار تحقق المسؤولية الدولية. تضرب جذور مبدأ التناسب عميقاً في التاريخ، كانت التشريعات الصينية في القرن السابع قبل الميلاد تقوم على المبدأ القائل بأن الهدف من الحرب ليس إلحاق ضرر ومعاناة مفرطة بالعدو. في المقابل حرمت ملحمة راميانا الهندية استخدام السلاح الأسطوري الذي بإمكانه سحق دولة معادية بالكامل (بسيوني، 2005). مما يعني وجوب تحقق التوازن بين الفعل والنتائج المترتبة عنه.

لقد كان للوحي أثر كبير في أكمال ما اعترى فهم الناس من نقص أخلاقي وتشريعي وقانوني فيما يتعلق بالنزاعات بمختلف أنواعها، فكانت فكرة التناسب في ظل الشريعة الإسلامية واضحة الأبعاد والمعالم، جسدها النبي محمد "صل الله عليه الصلاة والسلام" حية على أرض الواقع عندما قال "أنا نبي المرحة أنا نبي الملحمة" (الطبراني، 1995). في هذا الحديث نجد مبدأ التناسب واضح بشكل دقيق من حيث الربط بين الملحمة والمرحة، حتى يستقر في ذهن المقاتل المسلم أنه يبدأ للعدل وليس سيف للندالة. تم تناول مبدأ التناسب لأول مرة بعد ذلك في إعلان سان بيترسبورغ في عام 1868، ليؤصله كقاعدة مهمة على الصعيد النزاعات المسلحة الدولية، فنص على أن الهدف المشروع الوحيد الذي ينبغي أن تسعى إليه الدول في حروبها، هو إضعاف قوات العدو العسكرية، من ثم فإن إقصاء أكبر عدد من قوات العدو يكفي لتحقيق هذا الغرض، لأن تجاوز هذه الحد من شأنه أن يزيد وبلا مبرر معاناة الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين أو عاجزين عن مواصلة القتال (سولنييه، 2005). أو أن تجعل من موثم أمر محتوماً، وهذا مخالفاً للقوانين الإنسانية.

يشير المعنى اللغوي للتناسب إلى أنه يعني المقاربة أو التقارب بين أمرين (جعفر، 2011). أما التعريف الاصطلاحي لمبدأ التناسب، فبالرغم من عدم وجود نص صريح يعرف هذا المبدأ إلا إن هناك محاولات كثيرة لمقاربة تعريفه لما له من أهمية كبيرة في قانون النزاعات المسلحة بشكل خاص والقانون الدولي بشكل خاص. عرف الفقيه بيترو فيري مبدأ التناسب بأنه "مبدأ يهدف إلى الحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكرية، بحيث يقضي بأن تكون آثار وسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المنشودة" (فيري، 2006). وعرف أسامة دمج التناسب بأنه "كيفية التعاطي مع الهدف المراد مهاجمته بعد تحديد شرعية هذا الهجوم بفضل مبدأ التمييز، ويحدد مبدأ التناسب الوسيلة ومستوى التدخل لتحقيق التوازن ما بين الضرورة العسكرية والإنسانية، وإن أي خلل في تطبيق هذا المبدأ إنما يعرض مرتكبه لواقع انتهاك القانون تحت عنوان الاستخدام المفرط للقوة (دمج، 2005). وهناك من اطلق على مبدأ

التناسب بمبدأ النسبية والمراد بهذه التسمية هو مراعاة التناسب بين الأضرار التي قد تلحق بغير المقاتلين والمزايا العسكرية الممكن استخدامها لتحقيق الأهداف أثناء سريان العمليات الحربية (جعفر، 2011). يلاحظ على التعاريف أعلاه أنها أصل مبدئين، الأول يهدف إلى التقليل من الأضرار العسكرية إلى أقصى حد من خلال تطبيق مبدأ مهم وهو التناسب بين استعمال القوة وبين تحقيق الأهداف المتوخاة من استعمال الوسائل العسكرية، والأصل الثاني إضافة إلى ما تقدم ينبغي على جهتي الصراع اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لتفادي للأضرار بالسكان والأشخاص المدنيين والأعيان المدنية، والامتناع عن القيام بأي هجوم يمكن أن يسبب عرضيا خسائر بشرية في صفوف المدنيين والأعيان المدنية، أو أن تجتمع الخسائر والأضرار وتكون مفرطة بما لا يتناسب مع الأهداف المباشرة المراد تحقيقها، من خلال استخدام وسائل وأساليب قتالية يكون هدفها إرهاب العدو وتجنيد المدنيين والأعيان المدنية الأضرار والخسائر. وضرورة مراعات الاعتبارات الإنسانية التي نصت عليها لائحة لاهاي في عام 1907 بنص المادة (21) والتي نصت على أنه "ليس هناك حق مطلق للمتحاربين في استخدام الوسائل التي تلحق الضرر بالعدو في جميع العمليات الحربية وتسبب معاناة للمدنيين لا ضرورة لها".

#### الأساس القانوني لمبدأ التناسب

إن الجذور الأولى لمبدأ التناسب وجدت في الصراعات والحروب القديمة، من خلال الصفات الأخلاقية التي يحملها ويؤمن بها المحارب، بفعل الأفكار والمبادئ الفلسفية والأديان التي كانت الشعوب تؤمن بها؛ إلا أن هذا المبدأ لم يكن قاعدة أساسية في التعامل بين الشعوب، فمن شواهد التأريخ نجد أن هناك شعوبا تجردت من هذه المفاهيم ولم يكن لمبدأ التناسب ولا لغيره من المبادئ الأخرى محلا أو قيمة عندها. بمعنى آخر أن مبدأ التناسب لم يكن يتصف بالإلزامية كون أن بعده أخلاقي فقط ولا يترتب على مخالفته إلا عقوبة أخلاقية من جنسه (محييس، 2010). وهو جزاء ضعيف لا يوفر الردع الكافي لمخالفته.

ثم عاد التناسب بقوة إلى الواجهة في ظل الشريعة الإسلامية من خلال قواعد شرعية كثيرة، كالجاء من جنس العمل فلا يتعداه إلى الانتقام أو المتلة، كما برز في سلوك النبي محمد عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين من بعده، فبالرغم من تمسكهم الشديد بمصالح المسلمين وحرصهم عليها إلا أنهم لم يبيحوا لجيوش المسلمين خوض معاركهم دون قيود أو ضوابط، ومن يخرج عن هذه الضوابط يترتب عليه جزاءين، الأول جزاء أخروي والثاني جزاء دنيوي، ومن ثم أصبح العقاب على خرق مبدأ التناسب من الجزاء الأخلاقي إلى جزاء تشريعي قانوني. بناءً على ما تقدم نتناول الأساس القانوني للتناسب من خلال محورين عربي واتفقي على النحو التالي:

أولاً: الأساس العرفي لمبدأ التناسب: يرى معظم فقهاء القانون الدولي إن مبدأ التناسب يمثل معياراً عرفياً، قبل أن يتم النص عليه في البروتوكول الأول من عام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949. وقد نصت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على هذه الحقيقة أيضاً في تقريرها المتعلق بالقواعد العرفية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية؛ وبينت في هذا التقرير أن مبدأ التناسب هو من القواعد العرفية، كما وأشار هذا التقرير إلى أن العديد من كتيبات الدليل العسكري للدول، قد نصت على قاعدة التناسب في الهجوم وهو ما يؤكد تلك الطبيعة، أي انطباقها على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

في ذات السياق أكدت فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في عام 1996، على الطابع العرفي لمبدأ التناسب. وإن كان من الغريب أن الفتوى لم تنص بشكل مباشر إلى مبدأ التناسب، لكن القضاة أكدوا على طابعه العرفي، فقد أستند كل من القضاة "غيوم، شفييل، هينغنز"، في آرائهم إلى مبدأ التناسب بقولهم، أن للأسلحة النووية آثاراً قد تكون مفرطة في بعض الحالات، في حين اتسمت آراء القاضية "هينغنز" والقاضي "غيوم" بتقييد أكبر في هذا الموضوع، فقالا إن الأضرار التي تنتج عن استخدام الأسلحة النووية كبيرة لدرجة أن الآثار الجانبية تكون غير مفرطة فقط في الأحوال القصوى التي يكون فيها الهدف العسكري على نحو شديد الأهمية (الحاجم، 2018).

يضاف إلى ذلك إن القاعدة رقم (14) من قائمة القواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني أكدت على الطابع العرفي لمبدأ التناسب تلميحاً وليس تصريحاً، حيث نصت على أنه "يحضر كل هجوم يتوقع منه أن يسبب بصورة عارضة خسائر في أرواح المدنيين أو إصابات بينهم، أو أضرار بالأعيان المدنية، أو مجموعة من هذه الخسائر والأضرار، ويكون مفرطاً في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة" (هنكونس، 2007).

بناءً على ما تقدم يمكن القول إن العرف مصدر من أهم مصادر القانون الدولي الإنساني؛ فهو الذي أوجد معظم قواعده، وأن المعاهدات غالباً ما تكون تعبيراً لما استقر عليه العرف قبل أن يتم إبرام هذه المعاهدات. بالتالي يتفوق العرف على المعاهدات بحكم أن قواعده عامة وشاملة، بمعنى أنها ملزمة للدول جميعاً في حين أن المعاهدات تقتصر قوتها الإلزامية على الدول المتعاقدة (محييس، 2010). إن الغاية من تبيان أن مبدأ التناسب مكرس في العرف الدولي وهو الوصول إلى نتيجة مفادها، أن أطراف النزاعات المسلحة حتى في حالة عدم مصادقتهم على المعاهدات واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، فهم ملزمون باحترام مبدأ التناسب وتطبيقه كونه قاعدة عرفية ملزمة، بالتالي لا يمكن لأطراف النزاع المسلح جماعات مسلحة كانت أو دول الدفع بعدم مصادقتهم على الاتفاقيات كمسوغ لعدم التقيد بهذا المبدأ.

ثانياً: الأساس الاتفاقي لمبدأ التناسب: الظهور الاتفاقي الأول لهذا المبدأ كما أشرنا سابقاً كان في إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868 الذي أكد على "تحفظ الإطراق المتعاقدة والمنظمة لهذا الإعلان بحق التفاهم فيما بعد كلما تم تقديم اقتراح دقيق يقضي بإدخال تحسينات على تسليح الجيوش بفضل التقدم العلمي لصيانة المبادئ التي وضعها والتوفيق بين الضرورات الحربية وقوانين الإنسانية" (اسود، 2007). فمن خلال هذا النص يتبين إن الغاية من مبدأ التناسب هو تحقيق التوازن ما بين مصلحتين متعارضتين وهي الضرورة الحربية والإنسانية.

كما نجد إن لائحة لاهاي المتعلقة بأعراف وقوانين الحرب البرية العام 1907، قد نصت على هذا المبدأ في المادة (22)، بقولها "ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو" (الدليمي، 2015). ونص عليه البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 في المادة (57)، وفي المادة (51) الفقرة الخامسة منها حيث نصت على إن "أ-الهجوم قصفاً بالقنابل، آيا كانت الطريقة والوسائل، والذي يعالج عدداً من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتمييز بعضها عن البعض الآخر والواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم عدد من المدنيين والأعيان المدنية على انه هدف عسكري واضح، ب-والهجوم الذي يمكن إن يتوقع منه، إن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو الإضرار بالأعيان المدنية أو إن يحدث خلط في الخسائر والإضرار مما يفوق ما ينتظر من ذلك الهجوم من ميزة عسكرية مباشرة وملموسة" (الفتلاوي و وريع، 2007). بالرغم من إن هذا النص أعلاه لا يمنع الإضرار بالسكان المدنيين والأعيان المدنية لتحقيق ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة، ولكن إعمال هذا النص من شأنه توفير قدر ممكن من حماية للسكان المدنيين.

وأخيراً ورد مبدأ التناسب كمبدأ اتفاقي بشكل صريح في دليل سان ريمو الخاص بتطبيق القانون الدولي في المنازعات المسلحة في البحار لعام 1994، حيث نص على أنه "تخضع ممارسة حق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي عن النفس والمعترف به في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة للشروط الواردة في هذا الميثاق ... بما في ذلك مبدأ الضرورة والتناسب" (الإنساني، 1994). وأشارت المحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي لعام 1998، على هذا المبدأ في المادة 8 منه حيث نص على أن "تعمد شن الهجوم مع العلم بان مثل هذا الهجوم يسبب خسائر عرضية في أرواح المدنيين أو إصابات بين صفوفهم أو إضرار بالأعيان المدنية... ويكون الإفراط واضحاً بالقياس إلى مجمل الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية".

## تطبيقات مبدأ التناسب والآثار المترتبة عليه

بالرغم من أن مبدأ التناسب من المبادئ العرفية، إلا أنه يعد من المبادئ الأساسية الواجبة التطبيق أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، من حيث الوسائل والأساليب المستخدمة في النزاع، نتاولها على النحو التالي:

أولاً: تطبيقات مبدأ التناسب فيما يتعلق بأساليب ووسائل الحرب: يترتب على التناسب بوصفه أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني حظر أنواع عديدة من أساليب الحرب والهجمات التي كانت تعد سائدة في مدد معينة من النزاعات بوصفها لا تستوفي التناسب من ضمن عدة معايير أخرى لا تخرج عن إطاره وتعد تطبيقات له (الدليمي، 2015). يعرف فيترو فيري أساليب الحرب بأنه "التكتيكات أو الاستراتيجيات المستخدمة في الأعمال العدائية لإلحاق الهزيمة بالعدو باستخدام المعلومات المتاحة بشأنه مقترنة بالأسلحة والحركات المفاجأة (فيري، 2006). وتبرز أهمية وفاعلية مبدأ التناسب وفي ما يتعلق بأساليب القتال وتقييدها ليحكم هذه الحالة، حيث حظرت المادة (5/51) من البروتوكول الإضافي الأول، الهجمات العشوائية وحددت أنواعها إذ نصت الفقرة (أ) على إن "الهجوم قصفاً بالقنابل آيا كانت الطرق والوسائل الذي يعالج عددا من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتمييز عن بعضها البعض الآخر والواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تجمعاً مماثلاً للمدنيين أو الأعيان المدنية على أنها هدف عسكري واحد"، ونص الفقرة (ب) "الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه، أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو إضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار يفرط في تجاوز ما ينتظر إن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة". أن هذه المادة بفقرتها تشير بوجود مراعاة التناسب بين مجموع الأضرار المدنية وما ينتج عن الهجوم من ميزة عسكرية والإخلال بالتناسب بصورة مفرطة يمثل أحد أنواع الهجوم العشوائي المحظور (محييس، 2010).

ثانياً: تطبيقات مبدأ التناسب فيما يتعلق بوسائل القتال: ارتبط حظر استخدام بعض الأسلحة أو تقييدها، بما يعرف بشرط مارتنز، سمي هذا الشرط نسبة إلى الأستاذ فريدريك مارتنز المندوب الروسي في مؤتمر السلام المنعقد في لاهاي عام 1899، والذي نص على إن "أن كل مالا يكون محظوراً صراحة بموجب اتفاقية ما، لا يكون مع ذلك مسموحاً به إذا كان يناهز المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام". وهذا هو التفسير الضيق لمضمون هذا المبدأ، أما التفسير الواسع فيبدو في علاقة هذا المبدأ بالقانون الدولي الإنساني القائم على أن شرعية استخدام سلاح ما لا ينبغي الحكم عليه تبعاً للاتفاقيات فقط وإنما أيضاً تبعاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني وما يمليه الضمير العام الذي يشير إليه هذا الشرط (مرشد و الفتلاوي، 2002). بالنتيجة نصت المادتين (22،23) من اللائحة المتعلقة بقوانين واعراف الحرب البرية في لاهاي سنة 1907 على منع استخدام الأسلحة والقذائف والمواد الني من شأنها إحداث إصابات والألم لا مبرر

لها. ثم تم تأكيد ذلك في البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977، في المادة (35) فنصت على "إن حق أطراف النزاع المسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا لا تقيده قيود، يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو الألم لا مبرر لها، يحظر استخدام وسائل وأساليب يقصد بها أو يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد". ويلاحظ على نص هذه المادة أنها جمعت بين طياتها أساليب القتال ووسائله ويعود السبب في ذلك إلى التكامل بينهما حيث تعد أساليب القتال سابقة على استخدام وسائله وبالتالي تحقق هدف القتال.

ورغم كل النصوص القانونية المتعلقة بحظر أنواع معينة من وسائل القتال. إلا أن هناك مشكلة فيما يتعلق باستخدام الأسلحة النووية. فقد نصت محكمة العدل الدولية الذي على أن "ثمة ما يدعو المحكمة إلى ملاحظة أنها لا تستطيع الوصول إلى استنتاج حاسم فيما يتعلق بمشروعية أو عدم مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس حيث يكون بقاؤها بالذات معرضاً للخطر" (الأحمر، 2016). هذا الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية يثير تساؤل فيما إذا كان حق الدول بالحرب يسمو على قانون الحرب وبالتالي أمكانية عدم التزام الدول بقانون الحرب؟

ويمكن الاستنتاج أن ما توصلت إليه المحكمة يعطي للدول الحق باستخدام السلاح النووي في ظروف الدفاع عن النفس خاصة عندما يتعلق الأمر ببقاء الدولة، لا شك أن هذا الأمر يعد مدعاة للتشكيك في تجريم سلاح هائل الأضرار وينتهك العديد من قواعد القانون المطبقة في النزاعات المسلحة من قبيل مبدأ التناسب والتمييز بين المدنيين والمقاتلين وغيرها. ويجد بعض قضاة محكمة العدل الدولية أن تلك الأسلحة تلغي كل معنى للتناسب" أن المرء لا يسعه أن يقيس إلا ما هو قابل للقياس، وفي الحرب النووية، تنتفي صفة القابلية للقياس فالدمار الشامل لا يقبل أي مقياس، ونحن هنا في مقام يصبح فيه مبدأ التناسب فاقداً لكل معنى" (محييس، 2010).

من جانب آخر ترى الجمعية العامة للأمم المتحدة أن استعمال الأسلحة النووية يشكل خطراً يهدد أمن وسلامة وبقاء البشرية. حيث تم النص على أن " التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مخالف بصورة عامة لقواعد القانون الدولي الإنساني". نستنتج من كل ما سبق أن استخدام الأسلحة النووية يمكن تبريره فقط في حالة " الدفاع عن النفس حيث يكون بقاؤها بالذات معرضاً للخطر".

### الآثار المترتبة على خرق مبدأ التناسب

يلقي مبدأ التناسب باعتباره من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني، على عاتق القادة العسكريين بأن يأخذوا بالاعتبار نتائج الهجوم مقارنة بالميزة العسكرية المتوقعة في الحرب، فهو يجرم الهجمات التي توقع خسائر عرضية في حياة المدنيين أو ضرراً بالأعيان المدنية، مقارنة بميزة الهجوم العسكري المباشرة المحددة المتوقعة، حيث يمثل الخروج على هذا المبدأ خرقاً للقواعد القانون باعتبارها جريمة حرب (نبيه،

2011). وتعرف جرائم الحرب على أنها "تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات وأعراف الحرب سواء صدرت عن المتحاربين أم من غيرهم" (شبل، 2011). أما فقهاء القانون الدولي فيعرفونها بأنها "تلك الأفعال التي تقع بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية (القهوجي، 2001). فيما عرف النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية جرائم الحرب بأنها الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزعات غير ذات الطابع الدولي (الأمم المتحدة، 1998). ورغم التباين في التعاريف فإن جرائم الحرب تضم قائمة طويلة من الجرائم المتعلقة بانتهاكات قواعد الحرب، أي بالقواعد التي تفرض قيوداً على كيفية استخدام القوة في العلاقات الدولية، وتضم كذلك مجموعة أخرى من الجرائم المتمثلة بالانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تعرف عادة باسم "مدونة جنيف" (المجذوب و المجذوب، 2009).

لقد تناول قانون المحكمة الدولية الجنائية الذي تم اعتماده في 17 تموز لعام 1998 والذي دخل حيز التنفيذ في عام 2002 جرائم الحرب من بين الجرائم الدولية في المادة الخامسة منه، فنصت على أنه "تعتمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن إحداث ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد على البيئة يكون إفراطه" واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية الملموسة المباشرة" (المجذوب و المجذوب، 2009). فيما عدت المادة الثامنة منه الأفعال التي تقع فيها هذه الجرائم، وهي "1 - الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، وهي الأفعال التي ترتكب ضد الأشخاص والممتلكات التي تحميه اتفاقية جنيف، 2 - الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية (الأمم المتحدة، 1998). ولعل من أبرز الأمثلة الصارخة على خرق مبدأ التناسب. وعدم التزام أطراف النزاع بقواعد حصر الهجمات على الأهداف العسكرية، أو تعليق أي هجوم عسكري إذا ما تبين أن الهدف المراد مهاجمته ليس عسكرياً أو قد ينتج عنه بصورة عرضية خسائر بشرية أو مادية. هو قصف الولايات المتحدة الأمريكية لملجأ العامرية في بغداد عام 1991. واستخدام الأسلحة الكيميائية من قبل روسيا والنظام الحاكم في سوريا ضد المدنيين والمقاتلين في خان شيخون والأكثر من مره. من المهم بمكان الإشارة إلى أن نص المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد جاء مشتملاً على انتهاكات القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، وكان من المواضيع المهمة التي أثارت نقاشاً وخلافاً، هو ما طالبت به وفود الدول العربية ودول عدم الانحياز بشأن إدراج نص يقضي بتجريم أسلحة الدمار الشامل بمختلف أنواعها، الأمر الذي دعى الولايات المتحدة ومعها الدول التي تملك الأسلحة النووية إلى التحفظ عليه، إلا أنه تم التوصل في النهاية إلى تسوية قضت بتجريم كافة أسلحة الدمار الشامل، بشرط أن تكون قد جرمتها اتفاقية دولية متعددة الأطراف، ومن ثم تستطيع الدول النووية التذرع بامتلاكها لهذا السلاح لعدم وجود هكذا اتفاقية. ورغم هذا التحفظ إلا أن نص المادة الثامنة

يعد من المكاسب التي استطاعت الوفود العربية تحقيقها في نظام روما، إضافة إلى نجاحها في إدراج الانتهاكات المتعلقة باتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والمتعلقة بحماية المدنيين في الأراضي المحتلة، والتي يمكن أن تكون السبب الرئيسي في عدم موافقة الكيان الإسرائيلي على النظام الأساسي.

## الخاتمة

من أهم القيم التي يحرص مبدأ التناسب على حمايتها بإزاء المخاطر التي يخلفها واقع النزاع المسلح هي الحياة. فالحياة جوهر الوجود الإنساني وبقية القيم تابعة لها، فإذا لم توجد الحياة كان الحديث عن القيم الأخرى لغواً. بناءً على ذلك حظرت اتفاقات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكولات الملحقمة بها قتل المدنيين وتدمير الأعيان المدنية. ومن خلال هذا البحث برزت نتائج مهمة تمثلت، في إن مبدأ التناسب يعد مبدأ عرفي ملزم يعمل على إقامة التوازن بين المفاهيم العدائية كمصلحة الطرف المحارب في القيام بأعمال حربية من جهة، وبين مصلحة المدنيين من جهة أخرى. وقد منحت الطبيعة العرفية للتناسب سعة في التطبيق، حيث شمل النزاعات المسلحة غير الدولية التي لم تشملها أغلب قواعد القانون الدولي الإنساني التي اقتضت في العديد من اتفاقاته على النزاعات المسلحة الدولية. يعمل هذا المبدأ على حظر أنواع عديدة من وسائل وأساليب الحرب باعتبارها لا تستوفي الشروط التي تتطلبها مبدأ التناسب. واستناداً لكل ما تقدم فقد عد النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لعام 1998، عدم تطبيق مبدأ التناسب في النزاعات المسلحة والالتزام به، يشكل جريمة حرب تستدعي ملاحقة ومحكمة المتهمين. وأخيراً توصي هذه الدراسة على إلا يقتصر تطبيق مبدأ التناسب على حالة الهجوم العسكري، وأن كان يمثل الصورة الأبرز والأظهر، وأن يشمل إجراءات الدفاع حيث شاهدنا خرق الولايات المتحدة الأمريكية لهذا المبدأ بشكل واضح في حربها ضد العراق وأفغانستان بدعوى الدفاع الشرعي. التأكيد في المؤتمرات الدولية على ضرورة تدريس ونشر القانون الدولي الإنساني والتوسع بدراسة مبادئه خصوصاً للجهات ذات العلاقة نظراً لأهميته وما يحققه الاعتقاد بضرورته في تسهيل تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني واحترامها.

## المراجع

- 1-الدليمي، عامر علي سمير. 2015. الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية. ط1. عمان: الأكاديميون للنشر والتوزيع.
- 2-الطبراني، أبي القاسم سليمان بن أحمد. 1995. المعجم الأوسط. ت طارق بن عوص الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. ج 4. ط 2. القاهرة: دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع.



- 3- أبو الوفا، احمد. 2006. النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- 4- القهوجي، علي عبد القادر. 2001. القانون الدولي الجنائي. ط 1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- 5- الحاجم، عبد الغفور صالح محمد. 2018. الضرورة والتناسب وتطبيقهما المعاصر: دراسة تحليلية في القانون الدولي الجنائي. أطروحة دكتوراه. كلية الشريعة والقانون. جامعة العلوم الإسلامية الماليزية.
- 6- اسود، أميد محمد. 2007. الحماية الدولية للنساء أثناء النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير. جامعة صلاح الدين.
- 7- الفتلاوي سهيل حسين وربيح. عماد محمد. 2007. القانون الدولي الإنساني. ط 1. عمان: دار الثقافة.
- 8- بسويوني، محمود شريف. 2005. مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي. ط1. العراق: وزارة حقوق الإنسان.
- 9- جعفر، أمزيان. 2011. مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة. (رسالة ماجستير). جامعة مولود معمري. كلية الحقوق. تيزي وزو. الجزائر.
- 10- دمج، أسامة. 2005. الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني. منشور. المؤتمر العلمي حول القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات. كلية الحقوق. ط1. جامعة بيروت العربية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- 11- سولنييه، فرانسوا بوشيه. 2005. القاموس العملي للقانون الإنساني. ترجمة محمد مسعود. ط1. بيروت: دار العلم للملايين.
- 12- شبل، بدر الدين محمد. 2011. القانون الدولي الجنائي الموضوعي، دراسة في بنية القاعدة الدولية الجنائية الموضوعية، الجريمة الدولية والجزاء الدولي الجنائي. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 13- فيري، بيترو. 2006. قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة دليل الأوساط الأكاديمية. ترجمة منار وفا. ك 3. القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
- 14- محيس، احمد كاظم. 2010. مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني: دراسة نظرية. (رسالة ماجستير). الجامعة المستنصرية. كلية القانون. بغداد. العراق.
- 15- مرشد احمد السيد واحمد الفتلاوي. 2002. الالغام الارضية المضادة للإفراد. ط 1. عمان: منشورات دار الثقافة.

16- محمد المجذوب وطارق المجذوب. 2009. القانون الدولي الإنساني. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

17- نبيه، نسرین عبد الحمید. 2011. جرائم الحرب. ط1. مصر: المكتب الجامعي الحديث.

18- هنكونس، جون ماري. 2007. دراسة حول القانون الدولي الإنساني العربي إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح. ترجمة محسن الحمل. ط3. القاهرة: اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

### الاتفاقيات الدولية

1- الأمم المتحدة. 1998. "مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية". النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وثيقة الأمم المتحدة 183/9. A/ CONF . روما. إيطاليا.

### المواقع الإلكترونية

1- اللجنة الدولية للصليب الأحمر. 2016. "القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها". من خلال الموقع الإلكتروني: -

<https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj->

2- دليل سان ريمون. 1994. القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار. المادة. (3).

ليفورن: المعهد الدولي للقانون الإنساني، من خلال الموقع الإلكتروني:

<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5qzknh.ht>

### References

- Al-Dalimi, Eamir Eali Samir. (2015), *Al-Darurat Al-Easkariat fi Al-nizaeat Al\_musalahat Al-Duwalat waldaakhiliati*, Eamaana: Al-ukadimiunw Llnashr wa Al-tawzie ed 1.
- Al-Tubrani, 'Abi Al-qasim Sulayman Bin 'Ahmad. (1995), *Al-maejam Al-'Awsat*, Tariq Bin Eaws Allah Bin Muhamad wa Eabd Al-muhasin Bin 'Ibrahim Al-husini, Al-Qahrt: Dar Al-haramayn lil Tabaeat wa Lnashr wa Ltawzie ed 2.
- Abu Al-Wfa, Ahmd. (2006), *Al-nazariat Al-Eamat Lilqanun Al-duwalii Al-Iinsanii fi Al-Qanun Al-duwalii wafi Al-shryet Al-Iislamia*, Al-Qahrt: Dar Al-Nahdat Al-Earabia ed 1.
- Al-Quhajji, Eali Eabd Al-Qadir. (2001). *Al-Qanun Al-Duwalii Al-janayiy*, Bayrut: Mansurat Al-hilbii Al-huquqiat ed 1.
- Al-hajim, Eabd Al-ghafur Salih Muhamad. (2018), *Al-ddrwrt wa Lttnasb wa Tatbiqahuma Al-measr: Dirasat Thlylyt fi Al-Qanun Al-Dwly Al-janayiy*, 'Atrawhat Dukturah, Kuliyyat Al-Shryet w Al-Qanun, Jamieat Al-Eulum Al-Iislatiyyat Al-maliziyyat.
- Assad, Amid Muhmid. (2007), *Al-himayat Al-duwalii Lilnisa 'Athna' Al-nizaeat Al-musalahat*, Risalat Majstayr. Jamieat Salah Al-diyin.
- Al-fatlawi, Sahil Husayn wa Rabie. Eimad Mahmid. (2007). *Al-Qanun Al-Duwalii Al-'Iinsani*, Eaman: Dar Al-thaqafat ed 1.
- Basyuni, Mahmud Sharif. (2005), *Madkhal Lidirasat Al-Qanun Al-Iinsanii Al-duwli*, Al-iraq: Wizarat Huquq Al-Iinsan ed 1.
- Jefar, Amzian. (2011). *Mabda Al-Tanasub wa Iadrar Al-jawariat fi Al-nizaeat Al-maslihati*, Rsaalat Majstayra, Jamieat Mawlud Maemari, Kuliyyat Al-hqwq, Tayzi Wazu, Al-Jazayir.
- Damj, Asamat. (2005), *Al-Aslihat Al-muharamat fi Al-Qanun Al-Duwalii Al-Iinsani*, Munshur, Al-Mutammar Al-Eilmii Hawl Al-Qanun Al-Duwalii Al-Iinsanii Afaq wa Tahdiati,

Kuliyat Al-Huquq, Jamieat Bayrut Al-Earabiat , Bayrut: Mansurat Al-Hhilbii Al-Huquqiat ed 1.

Sulnyih , Fransuu Bushih. (2005), *Al-Qamus Al-eEamaliat Lilqanun Al-Iinsanii, Tarjamat Muhammad Maseawd*, Biuruta: Dar Al-Eilm Lilmalayin ed 1.

Shbal , Badr Al-Diyn Muhamad .(2011), *Al-Qanun Al-Duwalii Al-Jinayiyu Al-Mawdueiu , Dirasatan fi Binyat Al-Qaeidat Al-Duwalii Al-Jinayiyat Al-Mawdueiat , Al-Jarimat Al-Duwalii Walqute Al-Duwalii Al-Janayiy Eaman: Dar Al-Thaqafat Lilnashr wa Ltawzie* ed 1.

Firi , Bitru.( 2006), *Qamus Al-Qanun Al-Duwalii Lilnizaeat Al-Musalihat*, Tarjamat Manar Wafa, Al-Qahrt: Al-Lajnat Al-Duwalii Lilsalib Al-Ahmar ed 1.

Muhibis , Ahmad Kazim .(2010), *Mabda Al-Tanasub fi Al-Qanun Al-Duwalii Al-Iinsani: Dirasat Nazariata, Rsalat Majstayra, Al-Jamieat Al-Mustansariata, Kuliyat Al-Qanun, Bighadadi. Al-Eiraq.*

Murshid Ahmad Al-Syd wa Ahmad Al-Fatlawi. (2002), *Al-Algham Al-Ardiat Al-Mudadat Lil'ifrad*, Eaman: Manshuirat Dar Al-Thaqafat ed 1.

Muhamad Al-Majdhub wa Tariq Al-Majdhub. (2009), *Al-Qanun Al-Duwalii Al-Iinsanii*, Birut: Mansurat Al-Hilbii Al-Huquqiat ed 1.

Nabih, Nasrin Eabd Al-Hamid. (2011), *Jarayim Al-Harb*, Masra: Al-maktab Al-Jamieii Al-Hadith ed 1.

Hankuns , Jun Mari .(2007), *Dirasatan Hawl Al-Qanun Al-Duwalii Al-Iinsanii*, Tarjamat Muhsin Al-Huml, Al-Qahrt: Al-Lajnat Al-Duwalii Lilsalib Al-Ahmar ed 3.

#### **International Documents**

United Nations. (1998), " The United Nations' Diplomatic Conference of Representative that Responsible on the Establishment of the International Criminal Court", the Fundamental System of the International Criminal Court. United Nation's Document No. A/CONF. 183/9. Rome. Italy.

#### **Websites**

Al-Janat Al-Duwalii. (2016), "Al-Qanun Al-Duwalii Al-Iinsanii wa Fatwaa Mahkamat Al-Eadl Al-Duwalii Bishan Mashru'iat Al-Tahdid Bi Al-Aslihat alnawawiat aw Tstkhdm",

< <https://www.icrc.org/ar/publication/Ihl-advisory-opinion-icj-> >

Dalil San Rymwn. (1994), Al-Qanun Al-Duwalii Al-Mutbaq fi Al-Nizaeat Al-Musalihat fi Al-Bahari. Al-Madata, (3), Lifurn: Al-Maehad Al-Duwalii Lilqanun Al-Iinsanii,

< <https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5qzknh.ht> >

**السلم في الأسهم دراسة تحليلية شرعية**  
**فلاح محمد فهد الهاجري**  
**د. عبد المجيد عبيد حسن صالح**

**ملخص البحث:**

تعتري الأسهم جملة من التعاملات المعاصرة التي تتطلب تحليل وتأصيل شرعي، ومن هذه القضايا السلم في الأسهم، وهذه المسألة تنطلق من تطوير مفهوم السلم للخروج من التورق، وإيجاد تبادلات مالية سريعة وشرعية يمكن الاستعاضة بها عن كثير من التعاملات الربوية، لخصوصية السلم في توفير السيولة، وعدم تأثر القوة الشرائية للنقود المستثمرة، لان المؤجل هو المثلث وليس الثمن، وهناك قضايا شرعية مرتبطة بمسألة السلم في الأسهم، أهمها جواز السلم الحال، والتكليف الشرعي للأسهم هل هي مال مثلي أو قيمي، وخصوصية الأسهم من كونها متاحة ومعرضة في سوق المال، ويخلص البحث إلى جواز السلم في الأسهم على قاعدة جواز السلم الحال، بغض النظر عن التكليف الفقهي للأسهم هل هو مال مثلي، أو مال قيمي، لأن من يجرم السلم المعين يخشى من عدم توفره، وواقع سوق الأسهم يمنح المسلم خصوصية لكونه معروض للبيع، ومضمون بضمان السوق، وتبقى التسمية هل يسمى سلماً أو لا أمر اصطلاحياً طالما سلمت المعاملة من مفسدات العقد، ويمكن تطوير تطبيقات هذه الصور في المصارف الإسلامية والاستفادة منها. اتبع البحث المنهج الوصفي الاستدلالي والتحليلي منهج دراسة النوازل المعاصرة، والانطلاق من الكليات للوصول للجزئيات، وربط العقود المالية بمفاهيمها الشرعية ومقاصدها وقواعدها الحاكمة في هذا الباب.

**مصطلحات البحث:**

السلم، السهم، السلم الحال، المثلي، القيمي.

**مشكلة البحث:**

يناقش البحث الحكم الشرعي للسلم في الأسهم، ويبحث حقيقة الأسهم وتصنيفها هل هي مال عيني أو مثلي، وأثر هذه التكليف وانعكاسه على السلم في الأسهم، لأن محل السلم هو الدين وليس العين، كما يبحث قضية السلم الحال من حيث الجواز، وهل يمكن قياس السلم الحال بالسلم في الأسهم. يدرس البحث مسألة فقهية حديثة لم يتناولها الباحثون بالتأصيل والبحث، مع اعتبار العلائق وآلية الاستفادة منها في الصيرفة الإسلامية.

**منهجية البحث:**

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي والاستدلالي، بتصور حقيقة السلم في الأسهم ثم تحقيق المناط فيه في الصور الشرعية المسماة في الفقه الإسلامي، ثم بيان العلاقة بين هذه المفاهيم، وتحليلها، ووضعها في ميزان العقد الشرعي، استدلالاً، وتحليلاً.

## أهداف البحث:

- يهدف البحث لجملة من الأهداف أهمها:
- 1- بيان الحكم الشرعي للسلم في الأسهم.
  - 2- تحليل وتقصيد المسميات الشرعية، السلم، الأسهم، والسلم الحال، والمثلي والقيمي.
  - 3- فتح آفاق للتوسع في عقد السلم في التطبيقات المصرفية الإسلامية المعاصرة.

## الدراسات السابقة:

- بحسب الإطلاع والتقصي لا توجد دراسة مستقلة كاملة تناولت هذه المسألة عدا دراستين:
- 1- د. نزيه حماد في كتابه "عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية قراءة جديدة" دار القلم، 2018م، 1439هـ والملاحظ على البحث الآتي:
  - 1- يعتبر البحث أساس للدراسة في هذه المسألة لكونه تناول الجانب الفقهي بالتوسع واعتمد على مراجع أصيلة في جميع المذاهب الفقهية.
  - 2- ناقش المسألة نقاشاً فقهياً، واستطرد في ذكر خلاف الفقهاء وأدلتهم.

## ما يؤخذ على الدراسة:

- 1- خلو الدراسة من تحقيق المناط في بعدها الاقتصادي وأهميتها في المصارف الإسلامية.
  - 2- غياب التأصيل المصطلحي لمسميات العقد الشرعية والتجديد فيه، والانطلاق مما تم تدوينه.
- الدكتور سامي السويلم، تحت عنوان "دراسات في المعاملات المالية" ومن خلال الإطلاع على الدراسة تبين الآتي:
- 1- تعتبر الدراسة مختصرة، وتفتقر للتوثيق والتأصيل.
  - 2- أجمل ما في الدراسة ذكر المسائل ذات العلاقة بقضية البحث لكنه لم يتعمق في بحثها، فالبحث يفتقر لشيء من العمق المكمل لموضوع الدراسة.

## تمهيد:

تعترى الأسهم جملة من المعاملات المعاصرة التي تتجدد بتجدد الفكر المالي، ومن هذه المعاملات ما يسمى (البيع على المكشوف) والقرض في الأسهم، وهذه المعاملات تنطلق من كون الأسهم تمثل أجزاء عينية، أسهم لسلع تجارية لها أثمان بالزيادة والنقص، بحيث من السهولة نقلها إلى المحفظة، ويمكن تحويلها إلى أعيان ومن هذه القضايا المستحدثة في باب السلم، السلم في الأسهم، وقبل الشروع في تناول المسألة بالبحث نقدم بالتعريف بالأسهم:

**تعريف الأسهم:** (بالإنجليزية: Stocks) هي ورقة مالية تُمثل نسبة من رأس المال الخاص في شركة ما، وقد تزيد أو تقل قيمة الأسهم بناءً على انتشارها في السوق المالي. (معجم المعاني الجامع"، المعاني، اطلع عليه بتاريخ 27-9-2019م)

فالسهم هو الصك الذي تصدره الشركة ويمثل حق المساهم فيه، وله ربح هذا السهم والذي يوزع سنوياً، ويختلف باختلاف السنوات، وعلى حامل السهم ضمان ديون الشركة بقدر حدود حصته، والسهم قد يكون مقابل نقد، وقد يكون مقابل عين، وقد يكون مقابل اختراع ( نظام الشركات السعودي المادة رقم 111)

خصوصية الأسهم من كونها هي ورقة مالية تُمثل نسبة من رأس المال الخاص في شركة ما وكونها سهلة التداول، فتحويل الشركة إلى أسهم القصد منه، فمن النادر أن يظل السهم عند مالكة الأول لفترة زمنية طويلة، بل يتم تداول الأسهم بين أكثر من مساهم أثناء عمليات البيع والشراء في الأسواق المالية. **تعريف السلم:** بيع عين مالية موصوفة في الذمة، مؤجلة إلى أجل معلوم، مقابل ثمن حال -مدفوع في مجلس العقد (للارافي 103/9) (الحصكفي 209 /5)

#### شروط السلم :

اتفق الفقهاء على أن السلم يصح بخمسة شروط هي: أن يكون معلوم الجنس، أن يكون معلوم الصفة، أن يكون معلوم المقدار، أن يكون أجل التسليم معلوم، أن يتم تسمية مكان التسليم إن كان في حمله مشقةً ودفع نفقات وتكاليف (وهبة الزحيلي 269/5) (البهوتي 288/3)

#### خصوصية الأسهم كأداة تمويل إسلامي:

عقد السلم كصيغة إسلامية صحيحة نستفيد منها في جملة من المكاسب في التمويل الإسلامي على النحو التالي:

- 1- توفير السيولة للمصارف الإسلامية، حتى تتمكن من معالجة التزاماتها الآنية، وإعطاء الوقت الكافي للبحث عن الجودة في الإتقان، لتوفير المسلم فيه، وهذا سيساعد المصارف في تغطية الخطط قصيرة الأجل.
- 2- كما يستفيد المصرف الإسلامي من هذه الصيغة في توفير المنتج بحسب المواصفات الدقيقة، وبضمانات بنكية، عن طريق السلم الموازي.
- 3- يعزز السلم التكافل الاجتماعي، ويعتبر رافد اقتصادي كبير، لأنه يوفر السيولة، ويمنح الجهة المنتجة الإمكانات والوقت للإنتاج المميز.

وميزة هذين العقد أنه بواسطته يتم استخدام المال في وظيفته الطبيعية بتوجيه مباشر لعملية النمو الاقتصادي، وله دور كبير في فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد، وتنشيط الصناعة والزراعة.

### أولاً : السلم والأسهم دراسة في المفهوم والشروط:

السهم معلوم وموصوف بدقة عالية، وإطلاق اسم السهم يغني عن وصفه لشهرته، ووضوحه، فإذا تم السلم على أن يتم التسليم بعد يومين مثلاً، ويتم تسليم الثمن في مجلس العقد، والغالب وجود هذه الأسهم في محل العقد موعد التسليم، لأنه يندر جداً أن يفقد سهم من سوق الأسهم، لأن كل سهم سجل ومعين، قد يحصل انخفاض أو ارتفاع في سعرها، لكنها موجودة.

**وأوجه الاختلاف:** وهو أن الأسهم إذا سميت أسهم شركات ستكون أسهم معينة، لأن الشركة معينة، وأسهمها مهما كثرت محددة، ومن شروط السلم أن يكون المسلم فيه في الذمة، وأن لا يكون المسلم فيه محددًا وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط، حكى الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد ( بداية المجتهد 2- 201) فإن قيل إن أسهم الشركة وإن كانت محدودة، إلا أن السلم لم يقع على سهم منها معين، فالجواب أن هذا ممنوع فقد ذكر الفقهاء أنه لا يجوز السلم في حائط معين، بل ولا في ثمر بلدة صغيرة.

ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والأوزاعي، والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق قال: وروينا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في ثمر مسمى، فقال اليهودي: من ثمر حائط بني فلان فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى) رواه ابن ماجه وغيره ورواه أبو إسحاق الجوزجاني، في "المترجم" وقال: أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع ولأنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح، كما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضر خرقة، وقال: أسلمت إليك في مثل هذه. (المغني 74 من 337) ومن خلال ما سبق يمكن تلخيص أهم أوجه الاختلاف التي تبعد صورة السلم عن صورة الأسهم، خلاصة أدلة المانعين من جواز السلم في الأسهم :

- 1- محل السلم هو الدين وليس العين، والأسهم معينة، من خلال اسم الشركة التي يراد السلم فيها.
  - 2- لا يؤمن انقطاع اسهم الشركة المعينة في السوق، وعدم قدرة البائع على التسليم عند حلول الأجل، ولذا كما سبق منع بعض الفقهاء السلم في بستان معين، أو نخل معين، ووجه المنع هو الغرر ( أصول ضبط المعاملات المعاصرة د. وليد بن هادي ، الطبعة الأولى 2011م)
  - 3- أن السلم في الأسهم يتضمن بيع الأعيان غير المملوكة وذلك لا يجوز. ( المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص 298)
- ثانياً: العلة من منع السلم في المعين وأثره على جواز السلم في الأسهم:

الميزان الشرعي لجواز المعاملات المالية البعد عن الربا والغرر والجهالة، وقد أجازت الشريعة السلم بجملة من الضوابط الخاصة، والعلة من جواز السلم ضمان توفر المثلث وإحضاره، ولذا هو موصوف في الذمة، وتعيين المثلث يقتضي الضمان، ضمان نفس المعين، وهذا يتنافى مع مسمى السلم، فالسلم فيه التأخير المرتبط بالذمة، والسلم يشترط فيه وجود السلعة في ملك البائع وقت البيع، وإنما اشترطوا أن يغلب على ظنه وجودها عند حلول الأجل، قال ابن المنذر: ويبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يقول: أبيعك عبداً أو داراً معينة وهي غائبة، فيشبهه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاهما.

ثانيهما: أن يقول: هذه الدار بكذا، على أن أشتريها لك من صاحبها، أو على أن يسلمها لك صاحبها، قال ابن حجر: "وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني" انتهى من "فتح الباري" (460/6).

. ومن هنا يمكن تحديد الممنوع من بيع الممنوع في الآتي:

- 1- تحديد غائب معين وعلة التحريم الغرر، فقد يتلف الشيء المعين.
- 2- بيع ما هو في ملك شخص آخر، لأن نقل الملك يحتاج إلى رضا وتمكين وهذا قد يتعذر.

#### الوجود والعدم ليس معياراً في تحريم المبيع:

وقال الشيخ الصادق الضير رحمه الله:

"السلم ليس من بيع المعدوم الممنوع؛ لأن جمهور الفقهاء الذين جوزوا أن يكون المسلم فيه غير موجود وقت العقد، اشترطوا أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، وهذا يخرج من المعدوم الممنوع بيعه، ويدخله في المعدوم الجائز بيعه؛ لأنه كما يقول ابن تيمية وابن القيم: "لم يرد في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة: أن يبيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة".

إذن فليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة هي العدم، كما أنه ليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة هي الوجود، فوجب أن تكون هناك علة أخرى للنهي عن بيع تلك الأشياء المعدومة، وهذه العلة هي الغرر، فالمعدوم الذي هو غرر: نهي عن بيعه لكونه غرراً، لا لكونه معدوماً، كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان، أو ما يحمل هذا البستان، فقد يحمل، وقد لا يحمل، وإذا حمل، فالحمول لا يعرف قدره ولا وصفه". "مجلة البحوث الإسلامية" (260/9).

#### الثالث: حكم السلم الحال وأثره على جواز السلم في الأسهم:

مفهوم السلم الذي عرفته الشريعة تأخير المثلث وتعجيل الثمن، مع التنصيص على الوصف النهائي للجهالة، ومع القدرة والملاءة على التسليم في الموعد، ولذا كان السلم في الثمار ومن المزارعين الذي يملكون مزارع،



ويبقى السؤال هل إذا تعجل المثلث يمكن تسميته سلماً، أو نعالج العقد وفق ضوابطه العامة، وميزانه الشرعي، ونبحث له عن تسميته، ناقش ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جمهور الفقهاء الذي منعوا السلم الحال، (زاد المعاد: (812/5-813)، الغرر وأثره في العقود: (455) ومما ذكره من دليل المنطق قياساً الأولى: (إذا كان جاز في الأجل فالحال أولى بالجواز) و (القياس على بيوع الأعيان، فإذا كان يجوز مؤجلاً فيجوز معجلاً من باب أولى كالأعيان؛ لأن المعجل أبعد من الغرر والضرر من المؤجل) وإذا جاز السلم الحال فيجوز السلم في الأسهم، بعد التحقق من الشق الآخر بكونها تمثل جزء من حق ثابت في شركة، فمثلاً لو قلنا لا يكون السلم من حيث اللغة إلا مع تأخر أحد العوضين إلى أجل ما.. فالعقد على شيء حال في الذمة ليس سلماً ولكنه معاملة أبعد عن الغرر من السلم مجموع الفتاوى: (551/20) مذهب الشافعية في جواز السلم الحال:

قال الشافعي: يصح السلم حالاً ومؤجلاً، فإن أطلق عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجوداً انعقد حالاً، لأنه إذا جاز السلم مؤجلاً، فلأن يجوز حالاً بالأولى، لبعده عن الغرر. والمراد من الحديث « إلى أجل معلوم » هو العلم بالأجل، لا الأجل نفسه. وفائدة العدول من البيع إلى السلم الحال حينئذ: هو جواز العقد مع غيبة المبيع، فإن المبيع إذا لم يكن حاضراً مرئياً لا يصح بيعه عند الشافعية. وإن أقر العقد لإحضاره، فرمما تلف، أو لا يتمكن المشتري من الحصول عليه، كما لا يتمكن حينئذ من فسخ العقد؛ لأن العقد متعلق بالذمة، وما ثبت بالذمة يلزم العاقد به (المهذب: 1ص 297، مغني المحتاج: 2ص 105) عقد الاستصناع عقد سلم عند جمهور الفقهاء:

بحث جمهور الفقهاء مسائل الاستصناع في باب السلم، وحتى الأحناف الذي أفردوه بالدراسة كعقد مستقل وصوفوه بأنه بيع موصوف في الذمة، ففحوى السلم حاضرة في التوصيف قال (الكاساني بدائع الصنائع (5-2) المدونة (4-11): (عقد على مبيع في الذمة) ومن خلال ما نصه السادة الفقهاء في الاستصناع يتبين الآتي:

1- توصيف الجمهور بأن الاستصناع تحت السلم يدل على توسيع صورة السلم، فالأجل الذي في السلم هو ما وصف في الذمة.

2- يتفق السلم والاستصناع أن كليهما وصف متعلق بالذمة، إلا أن السلم عام للمصنوع وغيره، والاستصناع خاص بما اشترط فيه الصنع، والسلم يشترط فيه تعجيل الثمن، في حين أن الاستصناع التعجيل .

، وقد عرض عقد الاستصناع على المجمع الفقهي فقرر ما يلي:

1 - بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

2 - أن يحدد فيه الأجل.

3 - يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

#### استنتاج:

بين الاستصناع والأسهم علاقة مقارنة، على اعتبار أن الاستصناع موجود، وموصوف في الذمة، فالاستصناع عملية تحويلية لشيء في الأصل موجود، وهو ليس فقط بيع شيء، ولكنه بيع عمل موصوف في الذمة، فيمكننا القول كما جاز وصف الاستصناع بأنه سلم وهو معين يمكن القول بجواز الأسهم وهو أقرب إلى التعيين.

#### الفرق بين مذهب الشافعي ومذهب ابن تيمية في جواز السلم :

السلم الحال مثل أن يأتي المشتري البائع ويقول له : أريد منك سلعة كذا بوصف كذا وكذا ، بشرط أن تكون السلعة ( المسلم فيه ) مقدروا عليها من البائع وقت العقد لتسليمها له طبق الأوصاف المحددة سواء كانت السلعة عنده بالفعل أم ليست عنده ، كأن يذهب ليشتريها له من بائع آخر فيعطيه للمشتري. فالشافعية أجازوا السلم الحال سواء كانت السلعة عنده أو ليست عنده، وقد ذهب شيخ الإسلام إلى جواز السلم حالا بشرط أن يكون المسلم فيه عند البائع ممتلكا له بالفعل حتى لا يقع في النهي " لا تبع ما ليس عندك " .

فهو رحمه الله يرى جواز السلم الحال إن كانت السلعة عند البائع، ولا يجوز إن لم تكن عنده، والمسألة بين الشافعي وبين شيخ الإسلام في جواز السلم حالا فتفرق في نقطة وجود المسلم فيه عنده ويملكه، من عدمها .

4 - يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

#### قواعد وضوابط تساعد في اعتماد الصورة الجديدة من السلم في الأسهم:

1- العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ ولذا شنع ابن تيمية في هذا بقوله: "ومن الفقهاء من يجعل اختلاف العبارات مؤثراً في صحة العقد وفساده، حتى إن من هؤلاء من يصحح العقد بلفظ دون لفظ، كما يقول بعضهم: إن السلم الحال لا يجوز، وإذا كان بلفظ البيع جاز ( مجموع الفتاوى: (551/20).

2- أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة والسلم الحال منها، ومن قال بخلاف ذلك طولب بالدليل، ولذا قال ابن القيم رحمه الله في هذا: ( قال ابن القيم: فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً لقال له ابتداءً: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو ليس عنده ) زاد المعاد: (812/5).

3- ، والجواز، ولذا نص في السلم على الوصف الدقيق والأجل والموعود المحدد، كل ذلك لنفي جهالة الكيف والتسليم، فوصوفه ثم تسليمه معجلاً، داخل في مقاصد البيع وقواعده العامة.

### خصوصية الأسهم: هل هي مال معين أم مثلي؟:

قسم الفقهاء المال إلى قيمي ومثلي، وترتبت على هذا التقسيم بعض الآثار، من صحة كون المال ديناً في الذمة، بقرض، أو سلم وصحة المشاركة فيه، والتعويض عنه وفي مفهوم المثلي والقيمي، جاء في مجلة الأحكام العدلية في ضابط المثلي: " هو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به. والمال القيمي: هو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. وقد سمي هذا النوع من الأموال (قيمية) نسبة للقيمة التي يتفاوت بها كل فرد منه عن سواه. ( مجلة الأحكام العدلية 1119 ) .

والأموال المثلية أربعة أنواع:

- 1- المكيالات: يعني ما تقدر بالكيل، كالقمح والشعير والزيوت...
  - 2- الموزونات: والتي تقدر بالوزن، مثل الذهب والحديد...
  - 3- العدديات المتقاربة في الحجم: مثل البيض والجوز والبرتقال...
  - 4- الذرعيات: والتي تُباع بالذراع أو المتر ونحوها، مثل الأقمشة...
- وأما المال القيمي: هو ما لا مثل له في الأسواق أو له نظير ولكن بتفاوت كبير لا يتسامح به عادة، كالدور والحيوانات والأحجار الكريمة ( شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش (3-514)

### ثمرة الخلاف في التقسيم وأثره على الأسهم:

- 1- المثلي يثبت ديناً في الذمة، وذلك بأن يكون ثمناً في البيع عن طريق تعيين جنسه وصفته، بخلاف القيمي فإنه لا يثبت ديناً في الذمة.
- 2- الضمان في إتلاف المثلي يكون بمثله، وفي القيمي يكون بقيمته، فمن أتلف كمية من السكر وجب عليه ضمان مثله، أما القيمي فيضمن المتعدي قيمته لأنه تعذر إيجاد مثله صورة.
- 3- تدخل القسمة جبراً في المال المثلي المشترك، أما القيمي فلا تدخل فيه القسمة الجبرية. ومن خلال ما سبق يمكن ملاحظة الآتي:

### 1- الأسهم تعد من المثليات:

وسبب ذلك أن لها مثل في الأسواق بتفاوت يسير لا يعتد به، فإن السهم يمثل جزءاً مشاعاً من الشركة ويشمل أموراً هي :

- 1- موجودات الشركة من أعيان ومنافع وحقوق وديون في الذمم، والمطلوبات منها كالديون التي عليها، ويمثلها القيمة الدفترية للسهم.

2- القيمة المعنوية للشركة وتتأثر بالعرض والطلب، ومن المعلوم أن الموجودات والمطلوبات تتغير قيمتها من وقت لآخر، ولكن تغير يسير مقارنة بحجم الشركة، وأما القيمة المعنوية للشركة فغير مؤثر، لأنه منطبق على جميع المثليات.

2- الأسهم تعد من القيميات: لأنهم نصوا أن كل جنس مثلي خلط بغيره في صورة لا تقبل التفريق والتميز فهو قيمي (أثر كون الأسهم مثلية لا قيمة عند التعويض ص (49) عبد العزيز بن سعد الدغيش).

ومن خلال ما سبق يتضح أن هناك نظرات مختلفة، فمن قال مال مثلي نظر إلى تماثل الأسهم بعضها ببعض، ومن قال هي مال معين نظر إلى الأسهم في شركة معينة، ومنهم من فرق بين الشركات، فالعقار حكم فيه بالتعيين، وشركات السلع حكم فيها بالمثلية، وقد تكون الأسهم مثلية بالنظر إلى كونها متساوية القيمة، لكنها معين بالنظر إلى ما تمثله، لذا يقول د. سامي السويلم: "وعليه فإن كان السلم واقعاً على معظم أسهم الشركة أو نسبة كبيرة منها، ترجح اعتبار التعيين، وكان ذلك سلماً في معين ولا يجوز. أما إن كان السلم واقعاً على نسبة ضئيلة منها بحيث يغلب على الظن توفرها عند حلول الأجل، لم يكن ذلك من السلم في المعين" (سامي بن إبراهيم السويلم دراسة في المعاملات المالية ص 30)

### نتائج البحث:

من خلال ما سبق يمكن الوصول:

1- جواز السلم في الأسهم قياساً على جواز السلم الحال، والأصل في العقود والمعاملات الإباحة والسلم الحال منها، ومن قال بخلاف ذلك طوّل بالدليل، ولذا قال ابن القيم رحمه الله في هذا: (قال ابن القيم: فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقاً لقال له ابتداءً: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو ليس عنده) زاد المعاد: (812/5).

2- عد تأثير تكييف الأسهم بكونها مثلي أو قيمي لأن تحفظات مانعي السلم المعين من عدم توفره، أو هلاكه غير موجودة في هذه الصورة، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

3- تأجيل المثمن كتأجيل الثمن، كل ذلك داخل في مصالح العباد، فكما جاز الدين العادي بتأخير الثمن، وجاز السلم بتأخير المثمن، فجواز تعجيل المثمن من باب أولى، لأن ما قرب من التسليم كان أولى بالتحصيل

4- جواز السلم في الأسهم يفتح آفاق جديدة للمصارف في الحصول على السيولة، كذا تقوية العلاقة بين سوق المال والمصارف الإسلامية.

المراجع :

- (2) فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي 103/9 ط. دار الفكر، بيروت، روضة الطالبين للنووي 242/3 ط. دار الكتب العلمية، بيروت.
- (3) الدر المختار للحصكفي 209/5، ط. دار الفكر، بيروت، الفتاوى الهندية: 178/3.
- (4) كشاف القناع للبهوتي 288/3 ط. دار الفكر، بيروت. المغني: لابن قدامة 338/4 ط. دار الفكر، بيروت.
- (5) الشرح الكبير للدردير 195/3 ط. دار الفكر، بيروت.
- (6) الفقه الإسلامي وأدلته: للدكتور وهبة الزحيلي 269/5 ط. دار الفكر، دمشق.
- (7) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
- (8) عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية قراءة جديدة" دار القلم، 2018م 1439هـ

الهجرة غير الشرعية في منظور الشريعة الإسلامية والقانون  
طارق حسين عبد الله أبو عميد، محمود محمد علي محمود ادريس، الدكتور المشرف: أحمد  
شكران بحر الدين  
كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع الهجرة غير الشرعية في منظور الشريعة الإسلامية والقانون، وتهدف إلى تحقيق جملة من الأهداف منها: توضيح الخط الفاصل ما بين سلوك الهجرة المشروعة والهجرة غير الشرعية مع تسليط الضوء على الوصف القانوني لسلوك المهاجر غير الشرعي، ثم المقارنة بأسس تحريم الهجرة غير الشرعية، وتحريمها من الناحية القانونية، إضافة إلى توضيح رأي الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الوضعية الوطنية منها والدولية والمتعلقة بتحريم أفعال الهجرة غير الشرعية، وقد اتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي والمقارن والتحليلي، وتوصلت إلى جملة من النتائج من أبرزها: أن التطور القانوني في كلا التشريعين "الليبي والتونسي" قد صاحب نمو هذه الجريمة بداية من المرحلة الفردية وعلى المستوى البسيط العشوائي، وحتى الوصول إلى مرحلة التحريم والعقاب في صورته المنظمة، وقد توصلت الدراسة أيضاً إلى الوقوف على أبرز إضافة إلى الآثار السلبية المهجرة غير الشرعية التي تتمثل في الآثار الأمنية للهجرة السرية من حيث الاختراقات التي تتعرض لها دول العبور ودول المقصد فضلاً عن الآثار الصحية وذلك من خلال احتكام المهاجرين بسكان بلد العبور، وكشفت الدراسة أن الشريعة الإسلامية لم تُحرم الهجرة غير الشرعية بينما حرمتها القوانين الوضعية في السنوات الأخيرة من القرن الحالي، وتوصي الدراسة بجملة توصيات، منها ضرورة قيام المشرع الليبي والتونسي بتعديل القوانين الخاصة بشأن قانون الهجرة غير الشرعية والتي بموجبها يتم دخول هذه الظاهرة حيز التحريم والعقاب في القانونين الليبي والتونسي.

**Abstract**

This study concentrates on Illegal immigration in perspective of Islamic sharia and law The objectives of this study are: to distinguish between legal and illegal immigration attitude, to highlight the legal description of illegal immigrants attitudes, to compare between the basis of forbidden illegal immigration and suit it by law and to illustrate the opinion of sharia law regarding illegal immigration comparing with other international and national laws. This study depends on the descriptive, comparative and analytical methods which lead to the following findings: the law development in both Libya and Tunis justice system accompanied this issue starting from individual cases to the organized plenty and suit. This study also discovers more key negative effect beside other negative effects regarding illegal immigration which is the security effect on the pass or targeted countries. in addition to the health effects as illegal immigrants contact with the citizens in pass or the targeted countries. Finally, the study reveal that Sharia doesn't forbid the illegal immigration but the laid laws forbids it during the last few years from this century. This study suggests some recommendations to be taken which are: the importance of adjusting the illegal immigration laws in the Libyan and Tunisjoint project to suit this phone mina.

## المقدمة

نفتتح مقدمة دراستنا هذه بقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرْعَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً ۚ وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾.<sup>1</sup>

تعتبر الهجرة في شكلها العام سلوك إنساني لازم للإنسان منذ، وجوده على وجه الأرض وتعود قيام الهجرة دائما لعدة أسباب وهي مشتقة، وهذا السياق يتوافق ومع ما أكدته العديد من الاتفاقيات والمواثيق والعهود الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نصت المادة 13 منه على أنه (لكل شخص الحق في أن ينتقل بحرية وفي أن يختار محل إقامته داخل أي دولة).

أما بالنسبة للهجرة غير الشرعية أو غير القانونية، هي التي تسير خلافا لكل ما تنص عليه أنظمة وقوانين الهجرة في كافة دول العالم، ومن مظاهرها: أن المهاجر غير القانوني لا يحمل جواز أو وثيقة سفر صادرة بطريقة قانونية من الدولة التي ينتمي إليها، كما أنه غير حاصل على الموافقة المسبقة بالدخول من الجهات الرسمية في الدولة الواصل إليها، وأن مغادرته لموطنه الأصلي ودخوله إقليم الدولة الواصل إليها، لا يكون من الأماكن الرسمية والمحددة سلفاً للمغادرة والوصول وفقاً للأنظمة واللوائح القانونية المعمول بها دولياً وإقليمياً ووطنياً.

مما لا شك فيه أن الهجرة حق من الحقوق التي يفترض أن تكون لاصقة بالإنسان والتي لا بد من أن تتوفر لها الحماية القانونية، غير أن هذا الحق وإن كان حق من حقوق الإنسان ومن الأمور التي يمكن أن نعتبرها مشروعة وشرعية من الناحية الدينية والقانونية، غير أن هذا الحق يظل كغيره من الحقوق مقيداً وليس مطلقاً، حيث يتقيد الفرد في استعماله بما يقتضيه الدفاع عن كيان الجماعة التي يهاجر منها أو يهاجر إليها، وهو ما يعني أن هذه الهجرة يمكن أن تتحول من هجرة مشروعة إلى هجرة خارج إطار المشروعية إذا ما تجاوز الفرد الحدود والشروط الواجب التقيد بها حيال المكان المهاجر إليه أو المهاجر منه، وهي شروط شكلية وموضوعية لا بد أن يتقيد بها الفرد وإذا ما حاد عنها أصبح سلوكه غير مشروع وهو ما يعرف حديثاً بالهجرة غير الشرعية.

يجب أن تتضافر كل الجهود لإيجاد بعض الحلول للحد من هذه الظاهرة إلى حد ما، فلا يتصور أن يقضي عليها بهذه البساطة، ومما لا شك فيه أن كل تجريم لسلوك ما لا بد وأن يكون هذا السلوك قد مسَّ بمصلحة اجتماعية أو شخصية جديرة بالحماية الجنائية، وسلوك الهجرة غير الشرعية لا يخرج عن هذا السياق، حيث جرّم القانون الوضعي هذه الظاهرة، نظراً لما تسببه الهجرة غير المنظمة من أضرار مادية ومعنوية وأمنية للمجتمعات التي يصل إليها أفواج المهاجرين، حيث أن أغلبهم يأتون من مجتمعات فقيرة بقصد الحصول

<sup>1</sup>-القرآن. النساء. 4. 100.

على العمل وسبل الحياة الكريمة، ولكنهم غير مسجلين بدوائر الهجرة والعمل في البلدان القادمين منها أو إليها على حد سواء، وبذلك فقد يخلون بالتركيبة الاجتماعية والاقتصادية في بلد المقصد من ناحية ازدياد أعداد العاطلين عن العمل وتفشي الجريمة في بلدان المقصد.

### مشكلة البحث:

تعتبر ظاهرة الهجرة غير الشرعية من الظواهر المهمة التي يشهدها العالم منذ أواخر القرن العشرين، وحتى الآن ولذلك فدراسة المشكلة لم تكن محض الصدفة، وإنما بسبب تزايدها وسرعة انتشارها، فمع زمن العولمة تحولت ظاهرة الهجرة غير الشرعية إلى مشكلة تعاني منها أغلب دول العالم وإن اختلفت درجة الحدة بين دولة وأخرى، فهي ظاهرة لها تأثير مباشر على الوضع الأمني والاقتصادي والاجتماعي والثقافي لدول المنشأ ودول العبور ودول المقصد مما يدفع البلدان المتضررة منها إلى اتخاذ عدة تدابير محلية ودولية للحد منها أو استئصالها، ولكون ليبيا بلد مطل على البحر الأبيض المتوسط وحلقة وصل ما بين دول شماله وجنوبه، ودول المشرق والمغرب العربي وبلد كان يتمتع بالأمن والاستقرار والرخاء الاقتصادي وبلداً عضواً في الاتحاد الإفريقي والاتحاد المغاربي وتجمع دول الساحل والصحراء فهي تشهد حالياً هجرة بشرية مكثفة من جنسيات إفريقية مختلفة من مواطني دول الجوار وما وراء الصحراء وهذه الهجرة البشرية تستقر في المنطقة مؤقتاً ثم لا تلبث أن تواصل هجرتها بطرق قانونية وغير قانونية إلى أوروبا وبخاصة بلدان جنوبها إيطاليا، وفي كل الأحوال فالهجرة غير الشرعية مشكلة اجتماعية اقتصادية سياسية قانونية، واسعة المدى والتأثير فهي تؤثر على ليبيا كبلد عبور، وإيطاليا كبلد مقصد ودولة من دول الاتحاد الأوروبي تنقيد بشروطه بما فيها حركة دخول وخروج الأجانب ولا زالت تتخذ إجراءات أمنية للحد من الهجرة منتقدة لليبيا وذلك لضعف قدرتها على منع الهجرة غير الشرعية للأفارقة عبر أراضيها وتطالبها باتخاذ إجراءات مختلفة للحد منها وهذا ما يمكن أن يؤثر سلباً على العلاقات الليبية الإيطالية وتصبح مشكلة الهجرة غير الشرعية على طاولة معظم اللقاءات الإقليمية في منطقة البحر المتوسط مثل الاجتماعات "5+5"، ولقاءات بلدان المغرب العربي، ودول غرب المتوسط، ودول أوروبا عامةً.

وبالرغم من أن هذه الظاهرة قد نالت حقها في البحث ومن عدة نواحي كالسياسية والاجتماعية والاقتصادية، إلا أنه ومن الناحية الشرعية الإسلامية والقانونية لم تنل حظها الوافي من حيث الدراسة والتحليل، ويعود السبب في ذلك إلى حداثة الظاهرة كظاهرة إجرامية ودخولها حيز التجريم، وإن كانت هذه الظاهرة (الهجرة غير الشرعية) قد استقر عليها فقه القانون على أنها جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أنه ومن الناحية الشرعية لم تصنف بعد، فهل يمكن اعتبارها من الأشياء التي لا يجوز القيام بها؟ أم أنها أمر مباح؟ وإن كانت محرمة شرعاً فما رأي الشريعة الإسلامية في العقوبات الواردة بالقوانين الوضعية والتي منها القانون الجنائي الليبي، وكذلك الواردة باتفاقية باليرمو سنة 2000م.



## أسئلة البحث :-

يمكن للباحث أن يلخص أسئلة البحث في الآتي:

1. ما تعريف الهجرة، والهجرة غير الشرعية، وهل من الممكن اعتبار سلوك الهجرة غير الشرعية سلوك إجرامي يعاقب عليه، مقارنة بالآثار الناتجة عنها؟ وبالتالي يمكن على ضوء ذلك اعتباره فعل محرم شرعاً؟
2. ما هي مراحل التطور التاريخي التي مرت بها هذه الجريمة؟ وما أثر هذا التطور في تطور التشريعات المحلية والدولية؟ وما مدى استيعاب القوانين الوضعية (المحلية والدولية) لسلوك الهجرة غير الشرعية من حيث التجريم والعقاب؟
3. ما أحكام الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي من تلك القوانين من حيث الإباحة والتجريم؟ وما هو التشريع الجنائي الإسلامي؟ وما حكم الهجرة غير الشرعية إذا ما دخلت حيز التجريم؟

## أهداف البحث:

لا شك في أن لكل دراسة أهداف محددة، عادة ما تكون هي غاية البحث، ويمكن أن نحصر هذه الأهداف في النقاط الآتية:

- 1- تسليط الضوء على الهجرة غير الشرعية باعتبارها ظاهرة إجرامية تستحق الدراسة والبحث والتحليل من حيث الأسباب والآثار.
- 2- تتبع المراحل التي مرت بها الجريمة ابتداء من مرحلة الهجرة وعلى المستوى الفردي وحتى المرحلة المتقدمة والتي هي عليها اليوم وهو التهريب المنظم عبر العصابات الإجرامية المتخصصة في تهريب البشر .
- 3- وضع مقارنة ما بين أحكام الشريعة الإسلامية، والتشريع الجنائي الإسلامي فما يتعلق بالقوانين الوضعية، الوطنية منها والدولية المتعلقة بتجريم أفعال الهجرة غير الشرعية.

## أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث أساساً في إبراز أهمية التشريع الجنائي الإسلامي وأهمية الدين الإسلامي كمنهج متكامل له السبق في شتى المجالات وإظهار هذا السبق إلى حيز الوجود، وتتمركز أهمية هذا البحث أيضاً في جانبين، النظري والعملي، أما النظري فيكمن أساساً في إبراز منهج الشريعة الإسلامية كمنهج سابق لعصره وهو بذلك صالح لكل زمان ومكان، فضلاً عن إثراء المكتبة العلمية بمواضيع ذات أهمية من حيث الحدائث والموضوعية لا سيما تلك التي تتقاطع فيها العلوم السياسية والقانونية والشريعة الإسلامية، وبذلك يكون الباحث قد فتح باباً للنهوض بهذا الموضوع بحيث يمكن تطوير القوانين المتعلقة به مع تسليط منهج الشريعة الإسلامية عليها ومقارنتها بها.

أما الأهمية العملية فتكمن في تحليل القوانين الوضعية والتي منها القانون الليبي بحيث ستقوم بنقد بعض النصوص الواردة بهذا القانون وما وقع فيه المشرع من أخطاء مع إمكانية طرح الحلول البديلة لتفادي تلك الأخطاء التشريعية عند التطبيق العملي.

### حدود البحث:

حدود هذا البحث ستكون في إطار تحليل القوانين الوضعية وتختص بالقانون الليبي والتونسي، وهو القانون الليبي رقم 19 لسنة 2010م بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة، والقانون التونسي رقم 6 لسنة 2004م، والمتعلقين بتجريم الهجرة غير الشرعية، وسبب اختيار الباحث للقانون الليبي والتونسي بالأخص باعتبارهم قوانين حديثة المنشأة، بالرغم من أن ليبيا وتونس قد عانت ولا زالت تعاني من هذه الظاهرة منذ عدة سنوات، القرن الماضي، مندو سنة 1990م، وحتى سنة 2018م، علماً بأنها في ازدياد أكثر بعد الأحداث ما يسمى بالربيع العربي في كل من ليبيا وتونس، ومصر، واليمن إلا أن هذه القوانين قد جات متأخراً جداً، زد على ذلك مجال عمل الباحث باعتباره قد عمل وللسنوات في مجال القضاء الليبي وهو ما يجعل الباحث أكثر إماماً بهذا القانون والقوانين ذات العلاقة، كما سيتطرق أيضاً إلى النصوص الواردة باتفاقية مكافحة تهريب المهاجرين عبر البحر والبر والجو والمعروفة باتفاقية ( باليرمو 2000م) والمتعلقة بتجريم الهجرة غير الشرعية، مع التطرق إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الإسلامي حيال هذه التشريعات من هذه الظاهرة.

### أسباب اختيار الموضوع:

#### يمكن تلخيص هذه الأسباب في النقاط الآتية:

- 1- حداثة الموضوع، فهذا الموضوع لم يتم دراسته سابقاً كجريمة مستقلة -حسب علم الباحث، بل إن الدراسات القانونية السابقة كانت في إطار القانون الدولي من حيث كونها جريمة منظمة داخل نطاق الاتفاقيات الدولية (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة).
- 2- إبراز الآثار السلبية لهذه الظاهرة على البلدان التي تعاني منها (دول المقصد أو المصدر أو العبور) وهو الشيء الذي أدخلها حيز التجريم.
- 3- إن ضحايا هذه الجريمة يعدون بالآلاف وهم في ازدياد، ممن يلقون حتفهم على أيادي المهربين، كما أن التعايش عن قرب مع هذه الظاهرة شجع الباحث للبحث في أعماق هذه الجريمة، حيث إن الباحث من دولة عانت من سلبيات هذه الجريمة والتي لا زالت مستمرة حتى يومنا هذا، حيث تعد ليبيا من أكثر الدول تأثراً بهذه الجريمة، وبذلك ستكون الدراسة عن قرب وأقرب للواقع وهو الشيء الذي سيساعد الباحث على استيعاب موضوع البحث والإلمام به بصورة جيدة.

## منهج البحث:

إن طبيعة الدراسة تستوجب اعتمادنا على عدة مناهج هي: المنهج المقارن والمنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي كمناهج أساسية، مع التطرق أحياناً للمنهج النقدي بحكم أن الدراسة في الأصل هي دراسة مقارنة القصد منها إبراز أوجه الاختلاف والتوافق بين القوانين الوضعية، والشريعة الإسلامية، والمنهج النقدي هنا أعني به نقد المنهج والتشريع البشري ولا أقصد به منهج الشريعة الإسلامية، والذي لا يمكن أن يكون محل نقد.

## الفصل الأول

### الهجرة بمفهومها العام بين الشريعة والقانون

#### تمهيد :-

تعدُّ الهجرة<sup>1</sup> بصفة عامة ظاهرة من الظواهر القديمة بالمجتمعات المختلفة وهي تعتمد في أساسها على العنصر البشري ولها الفضل في بناء الكثير من الدول والمجتمعات في علمنا هذا، كما أن لها دور محوري هام في دعم الإثراء الحضاري والتواصل الاجتماعي والثقافي بين كافة الحضارات والمجتمعات في العالم. إضافة إلى إسهامها وبشكل مؤثر في الجوانب السياسية والاقتصادية في كافة المجتمعات بمختلف طوائفها وأعراقها وجنسياتها، كما سيرد ذكره في وريقات هذا البحث .

وقد اهتمت أعداد كثيرة من الدول خاصة في الحقبة التاريخية السابقة،<sup>2</sup> بدراسة مسألة الهجرة بصفة عامة وأسبابها وتداعياتها المختلفة على أراضيها وشدت في ذات الوقت الاهتمام بدراسة الهجرة والهجرة غير الشرعية نظراً لما أفرزته ظاهرة العمالة من إذابة للحواجز بين الدول، مع الوضع في الاعتبار أن كل دولة لها مطلق السيادة والحرية في التصرف والتعامل مع كافة الموجودين على أراضيها، مراعية في ذلك الاتفاقيات والمواثيق المختلفة والمرتبطة بحقوق الإنسان لا سيما حقه في التنقل الآمن بين بلدان العالم المختلفة، والمواثيق والقوانين المنظمة لإقامة الأفراد الوافدين على أراضي تلك الدولة.

1- الهجرة قد تكون داخلية مثل هجرة المسلمين من مكة إلى المدينة وقد تكون خارجية مثل هجرتهم إلى الحبشة في عهد المصطفى عليه السلام حيث كانت أول هجرة خارجية إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وهناك من يقسم الهجرة طبقاً للطبيعة الجغرافية للبلد على اعتبار أنها انتقال الفرد من مكان إلى مكان. وعليه فالهجرة الداخلية هي من إقليم داخل حدود الدولة الواحدة. أما الهجرة الخارجية. فتعني الانتقال من دولة إلى أخرى بنية الإقامة فيها. وهناك من تبنى تقسيم الهجرة تبعاً لنوعها (دائمة - مؤقتة) حيث تعني الأولى نية الاستقرار والاستيطان بأرض المهجر، والثانية تعني العودة إلى الوطن الأم عقب الانتهاء من مهمة معينة مثل دراسة: علاج، عمل، ومنهم من قسم الهجرة من حيث مشروعيتها إلى قانونية أو منظمة، وغير قانونية وعشوائية أو غير شرعية. نقلاً عن سلام، أحمد رشاد. 2011. الهجرة الغير مشروعة في القانون المصري. دراسة في القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية. ط 1. ص 1.

2- تعتبر هجرة الأوروبيين في العصر الحديث إلى الولايات المتحدة الأمريكية في القرن السادس عشر من الهجرات الجماعية المعروفة حيث هاجر حوالي 60 مليون من سكانها إلى أمريكا. سلام، أحمد رشاد. 2011. المرجع سابق. ص 1.

وهذا ليس بالأمر الغريب، حيث يشهد العالم الآن بمختلف دوله العديد من موجات الهجرة والهجرة غير المشروعة، منه وإليه، لذا نجد أن الغالبية العظمى من الدول سعت إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية والجماعية، الإقليمية منها والدولية، لتنظيم تلك الظاهرة، وكذلك للحد منها ومن أضرارها، لقد عرف العالم الهجرة من بلد إلى بلد منذ عصور قديمة فهي مشكلة أزلية تضرب بجذورها في أعماق بعيدة حيث نمت وكبرت وذلك من خلال تسلسل رعايا دول إلى دول أخرى، حتى احتلت هذه القضية مساحات واسعة واهتمام كبير خاصة من بعض الدول المستقبلية لهؤلاء المهاجرين، تعمل هذه الهجرات أو ما يعرف بالتسلسل إلى زيادة عدد الأجانب في الإقليم أو الدولة المعنية مما يؤدي إلى عيشهم ومقامهم في حالة سلبية بعيداً عن الأخلاق الإسلامية الفاضلة.

إن مفهوم الهجرة في سبيل الله هي موضوع تحدي على أساس أن الهجرة قد تمنح الإنسان الكثير من الفرص الإيجابية العملية للتحرر من الضغوط القاسية التي تطبق على الإنسان من القوة التي تسعى للسيطرة عليه فكرياً وسلوكياً، وتبعده عن الخط الذي رسمه لنفسه وتصبح بذلك قضية تتعلق بالقضايا المصرية، وبياناً للأحكام التي تتعلق بالهجرة كان لابد من التطرق إلى تحليل للأسباب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وربما الأمنية التي أدت لتزايد هذه الظاهرة وإيماننا منا بان البحث يأتي متسقاً مع الحدث فكان لابد من بيان الأحكام المؤيدة والرافضة لموضوع، بالإضافة إلى بيان آراء العلماء والفقهاء وموقف كل مذهب من موضوع الهجرة وفيما يتعلق بالجانب القانوني في شقيه العام والخاص والتعرض لهذا الآراء من خلال الترجيح فيما بينهما.

وإيماناً من دول المجتمع الدولي بأهمية وجود منظومة معلنة ومتعارف عليها لتلك المسألة الجديرة بالدراسة لوضع أسس وثوابت تعمل على الموازنة والملائمة بين مصالح الإنسان المهاجر والأطراف الأخرى -الدول المهاجر إليها وشعبها، انطلاقاً من حق أي إنسان في أي دولة نامية أم متقدمة، عالم ثالث أو عالم أول هو كل لا يتجزأ بغض النظر عن جنسيته، وديانته، فمن هذا المنطلق قام الباحث بإعداد هذه الدراسة لعلها تنير السبيل وتساعد ولو بالقليل في الحد من تلك الظاهرة وتحجيم آثارها، إيماناً منا بالحق الطبيعي في الهجرة الشرعية وتلافياً لأي أضرار قد تحدث نتيجة قيام العديد من ضعاف النفوس وهم من يطلق عليهم المتاجرين وسماسرة الإتجار بالبشر وبمساعدة أي من المسؤولين يتم تسهيل دخول هؤلاء الأفراد الذين لا أقول غير مرغوب بدخولهم في أراضي تلك البلاد، ولكن أقول أفراد لا تتوافر فيهم الشروط الشرعية بشقيها الشكلي والقانوني المقرر بمعرفة سلطات تلك الدولة بغض النظر عن كينونتها وأسمها.

ثمة مسألة أولية يجب النظر فيها، هي ماهية الهجرة والهجرة غير الشرعية وطبيعتها القانونية وحجمها وعلاقتها بنظام اللجوء، باعتبار أن حركة اللاجئين تعدّ جزءاً من سياق واسع من الهجرة الدولية والعمولة، وأن ظاهري الهجرة واللجوء من أقدم الظواهر التي عرفتها البشرية فما من حضارة إلا وعرف أهلها النزوح

والانتقال من مكان لآخر طلباً للنجاة والابتعاد عن الاخطار التي تهددهم، وفي الوقت ذاته لا تكاد تخلو حضارة من استقبال الغرباء على أراضيها، بحثاً عن الملجأ الآمن أو الرزق.<sup>1</sup>

إنّ الهجرة الدولية اليوم قد وصلت إلى أعلى مستوياتها، فحوالي 125 مليون شخص يعيشون في أواسط التسعينات خارج بلدانهم الأصلية، ويزداد العدد بحوالي مليونين إلى أربعة ملايين مهاجر دولي كل عام،<sup>2</sup> وقد درج التمييز بين الهجرات الدائمة وتلك المؤقتة وما هو عفوي وفردى الطابع، وما هو جماعي ومنظم وأحياناً إلزامي كتجارة العبيد، الرق، وهي الأكثر خطورة، والتي كان وراء القضاء عليها ظهور الآلة البخارية ووقوع الانقلاب الصناعي، فالآلة جعلت عمل العبد عبثاً بعد أن كان هذا التخلص يعني تحريره من الرق.<sup>3</sup> وإن كان قد انتهت وإلى حد ما ظاهرة تجارة العبيد (الرق) لكونها هجرة قسرية، حلت بدلاً منها ظاهرة اختيارية ألا وهي ظاهرة الهجرة غير الشرعية والتي يعود تاريخ ظهورها وبشكل واضح إلى أوائل التسعينات من القرن الماضي، وهي ظاهرة من أكثر الظواهر في عالمنا المعاصر والأكثر انتشاراً بل هي شكل من أشكال العولمة، لأنها تعني أيضاً تحرك الأفراد بين مناطق جغرافية مختلفة ومجتمعات متناقضة ودول متعددة، فهي محاولة لاختراق الحدود أو بالأصح إلغائها قصد الوصول إلى الكسب وتحسين الأحوال المادية والمعنوية، ولكن الوصول إلى هذا الكسب لا يتم ضمن أطر رسمية وقانونية معترف بها وإنما هي محاولة لتحسين الأوضاع دون اعتماد المسالك الرسمية القانونية، وهو الشيء الذي أدخلها حيز التجريم، ولأن هذه الظاهرة الإجرامية عالمية فإن العديد من دول العالم تعاني منها، حيث تفيد الإحصائيات الدولية أن عدد المهاجرين السريين في الولايات المتحدة يقدر بحوالي (11) مليون مهاجر، أما بلدان الاتحاد الأوروبي فإنه يقدر عددهم بين 3-6 مليون مهاجر سري، يزداد ما بين 350-500 ألف سنوياً، منهم 200 ألف مهاجر سري يأتون من البلقان وروسيا وآسيا، كما تقدر السلطات في إيطاليا العدد المؤهل لمثل هذا النوع من الهجرة من ليبيا وحدها بحوالي، 1.5 مليون مهاجر معظمهم من دول شمال إفريقيا فضلاً عن الدول الإفريقية الأخرى لاسيما الصومال وإريتريا وتشاد وأثيوبيا .

ويسعى الباحث من خلال هذه الدراسة أن يقف على عدد من الحلول والتوصيات التي من شأنها أن تكون سبباً للحد وتقليص خطر ما يسمى الهجرة الوافدة بطريقة غير شرعية مع بيان رأيي الشرعية الإسلامية في ذلك، وقد يكون هذا الفصل من مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهية الهجرة والهجرة غير الشرعية في الشريعة والقانون

المبحث الثاني: أسباب الهجرة غير الشرعية وآثارها السلبية

<sup>1</sup> - المهلسة، أمين أديب سلامة. 2004م. مسؤولية الدولة تجاه طالبي اللجوء. مصر: رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة القاهرة. د ط. ص1.

<sup>5</sup> - مارتن، فيليب. 1999م. الهجرة الدولية تحد عالمي. ترجمة فوزي سهاونة. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. د ط. ص 3 .

<sup>6</sup> - البناء، جمال. 2011م. هل يمكن تطبيق الشريعة الإسلامية. مصر: دار الشروق القاهرة. د ط. ص 69.

## المبحث الأول:

### ماهية الهجرة والهجرة غير الشرعية في منظور الشريعة والقانون

على الرغم من أن موضوع البحث هو الهجرة غير الشرعية، إلا أننا سوف نتناول الهجرة بمفهومها العام وذلك للارتباط الواقع في المفهوم ما بين الهجرة غير الشرعية والهجرة القانونية، كما تعود الأهمية إلى كون الهجرة القانونية في الوقت الراهن تحتل الصدارة في الاهتمامات الوطنية والإقليمية والدولية، خاصة في ظل توجه نحو العولمة الاقتصادية وتحرير قيود التجارة، التي تقتضي فتح الحدود وتخفيف القيود على السلع وحركة رؤوس الأموال والأفراد، إذ تشير بعض تقارير الأمم المتحدة إلى وجود أكثر من مائتي مليون مهاجر ينتشرون في جميع أنحاء العالم،<sup>1</sup> وبالتأكيد فإن هذا الرقم لا يشمل أعداد أولئك المهاجرين غير الشرعيين الغير خاضعين للإجراءات والإحصائيات الرسمية، وإن كانت بعض تقارير منظمة العمل الدولية تشير إلى أن نسبة المهاجرين غير الشرعيين تتراوح ما بين 10-15% من نسبة الهجرة القانونية.<sup>2</sup>

### المطلب الأول : مفهوم الهجرة في اللغة والاصطلاح.

ونتناول في هذا المبحث التعريف اللغوي والاصطلاحي للهجرة وأنواعها المتعددة وفقاً لما يلي:

أولاً- الهجرة لغة : الهجرة مشتقة من لفظ الهجر وهو ضد الوصل، وأصل المهاجرة عند العرب هي خروج البدوي من باديته إلى المدن.<sup>3</sup>

وهناك رأي آخر يرى أن الهجرة هي التغير الدائم في محل الإقامة،<sup>4</sup> إلا أن المعنى يتسع لأن تكون أرض المغادرة أو الوصول، معنوية لا طبيعية، فيقال: هجرت الشيء هجراً، إذا تركته وأغفلته،<sup>5</sup> وهجرة - هجر - بالفتح، وهجرأ - بالكسر - حرمة الشيء: تركه كالهجرة، وفي الصوم اعتزال من النكاح، وهما يهجران ويتهاجران، والهجرة بالكسر والضم هي: الخروج من أرض إلى أرض أخرى، والهجرة هي هجرتان: هجرة داخلية، كالهجرة من مكة إلى المدينة المنورة، وهجرة خارجية، كالهجرة إلى الحبشة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم.<sup>6</sup>

<sup>7</sup> -نشرة الهجرة القسرية. 2004م. يصدرها مركز دراسات اللاجئين بجامعة أكسفورد. بريطانيا: ص24. الموقع الالكتروني التالي [www.hijra.org.uk](http://www.hijra.org.uk)

<sup>8</sup> - مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية اليمنية صنعاء، 2007م. ظاهرة الهجرة غير القانونية إلى الجمهورية اليمنية. ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الإقليمية حول الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة بمدينة القاهرة. في الفترة 28.29 مارس. ص. 3.

<sup>9</sup> - الصربي، يحيى على حسن. ص. 18. أو الموقع الالكتروني التالي [www.Hijra.Org.uk](http://www.Hijra.Org.uk)

<sup>10</sup> - فرجاني، نادر. 1983 م. الهجرة إلى النفط. مركز دراسات الوحدة العربية. لبنان. د. ط. ص. 19.

<sup>11</sup> - الرازي، مختار الصحاح. مرجع السابق. ص. 503.

<sup>12</sup> - الفيروز آبادي، محيي الدين محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. ج. 2. دار الجيل. د. ط. ص. 163.

إن أول هجرة في الإسلام كانت إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وبهذا يمكن القول أن المعنى اللغوي للفظ الهجرة على صيغة الفعل الماضي المجرد، بمعنى: حرم وقطع وصد، والهجرة هي انتقال الناس من موطن إلى آخر،<sup>1</sup> ولم يكن العرب قديماً يعرفون الأوطان بالحدود السياسية المعروفة لدينا اليوم، إلا أن ذلك لم يكن يعني أبداً عدم وجود مفهوم للوطن، فقد كان الوطن عندهم يعني ببساطة محل الإنسان، أو المكان الذي استوطن فيه مع عشيرته.

### ثانياً: الهجرة اصطلاحاً :

أما من حيث الاصطلاح فللهجرة عدة تعريفات، حيث إنه من الصعوبة إيجاد تعريف محدد وشامل للهجرة في مفهومها العام، وذلك لتعدد التعريفات وتباين زوايا نظر المفكرين والفقهاء الاجتماعيين لهذه المسألة، ويمكن تعريفها على أن الهجرة هي الانتقال من موطن إلى آخر تحت تأثير أسباب متعددة قصد الإقامة الدائمة، وهناك تعريف آخر يرى أن الهجرة هي الانتقال من دار إلى أخرى إذ تعرف شرعاً بالانتقال من دار كفر إلى دار إسلام، فهي واجبة على كل مسلم أن يهاجر من أرض لا يأمن فيها على نفسه وماله ولا يستطيع أن يقيم فيها شعائر الإسلام والدعوة إليه.<sup>2</sup>

على أن يكون الحكم والسلطة بما للمسلمين وفي حالة عدم توافر الأمان تعتبر دولة غير إسلامية ولو كان فيها مسلمون مع الوضع في الاعتبار سماحة الدين الإسلامي حيث لا ينهي ذلك تطبيق أحكام شريعة أخرى على غير المسلمين في أحوالهم الشخصية الخاصة طالما لا تمس النظام العام القائم على الشريعة الإسلامية.

وتعرف الهجرة اصطلاحاً بالغبرة والاعتراب، وقد يميل البعض،<sup>3</sup> أحياناً إلى التمييز بين الهجرة والاعتراب، استناداً إلى الاستمرارية والتجنس بجنسية المهجر في حالة الهجرة.

الهجرة ظاهرة جغرافية تعبر عن ديناميكية سكانية، على شكل انتقال سكان من مكان لآخر وذلك بتغير مكان الاستقرار الاعتيادي للفرد وهي جزء من الحركة العامة للسكان.

وكثيراً ما نسمع عن تعريفات لهذا المصطلح، مع عجز البعض عن التعريف المعين اللغوي، والاصطلاحى للكلمة ويحدث هذا كثيراً بين المهتمين بالعلوم الشرعية فلذا أحببت توضيح الفرق بين التعريفين، فالهجرة تستعمل عادة للإشارة إلى جميع التحركات المكانية مع الافتراض الضمني بأنه سيترتب عليها تغيير في الإقامة أو السكن، ومن الواضح أن تعريفات القاموس واستعمالات الجارية لها قد وضعت لتوائم مع مجتمع

<sup>13</sup> - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية. 1992م. القاهرة: دار التحرير للطباعة والنشر. د ط.

<sup>14</sup> - هادي، محمد ناصر بن ناصر حسن. 2008م. الوحدة الكبرى للدولة الإسلامية من خلال السنة النبوية. اليمن: مكتبة المتفوق للطباعة والنشر. صنعاء. ط1. ص. 202.

<sup>15</sup> - الفقيه، علي. 1999م. الهجرات اليمنية ومستقبل الهجرة. بحث قدم لندوة المغتربون. الرافد الأساسي للتنمية المستدامة التي نظمها المجلس الاستشاري ووزارة شؤون المغتربين خلال الفترة 10.12 أبريل. صنعاء. دط. ص. 4.

نمط الحياة فيه مستقر، ولا وجود للحياة التجوالية، أو إن وجدت فهي محدودة جداً، أما المجتمع الذي تواجه الإقامة فيه اتجاهها متزايداً نحو عدم الاستقرار، فيبدو أنه في حاجة الى تطوير معان جديدة حول موضوع الهجرة والتنقل، ويشمل أيضاً جميع حركات التنقل التي تحدث داخل حدود دولة معينة، ومن هنا نجد أن التعريف اللغوي والاصطلاحي، ذلك على سبيل المثال.

### المطلب الثاني: مفهوم الهجرة في الشريعة والقانون

#### أولاً : مفهوم الهجرة في الشريعة الإسلامية.

أقر الإسلام الهجرة، أيّاً كان سببها، طالما أنها كانت في سبيل الله، قال تعالى { هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ ۗ وَإِلَيْهِ تُشْجَرُونَ }<sup>1</sup>، وقد كان من تكريم الله للإنسان أن يسر له التنقل في البر والبحر، لتسخير النواميس وجعلها موافقة لطبيعة الحياة الإنسانية وما ركب فيها من استعدادات، وبهذا التوافق قامت الحياة الإنسانية.<sup>2</sup>

ولا يتصور أن يفرض الإسلام على حرية النقل والإقامة قيوداً، ورسوله قد هاجر وانتقل من مكة إلى المدينة، وأمر أصحابه بالهجرة إلى الحبشة، قائلاً لهم، {تفرقوا في الأرض إن الله سيجمعكم} <sup>3</sup> بل إن القرآن الكريم يفرض الهجرة في سبيل الله، وترك الأرض التي يشعر فيها المسلم باستضعاف ومذلة، فإذا لم يفعل فإنه يكون آثماً، فإذا هاجر وكانت وجهته الحفاظ على دينه وعقيدته فإن الله يعده على ذلك أن يهيئ له سبيل الراحة والسعادة في مهجره الجديد،<sup>4</sup> وقال تعالى: { وَمَنْ يُّهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَآعًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا }<sup>5</sup>.

روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنها أنه قال ( مات رجل بالمدينة ممن ولد بها، فصلى عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ثم قال ( يا ليتته مات بغير مولده، قيل: ولم ذلك يا رسول الله، قال :

16 - القرآن. الملك 15 : 20.

17-قطب، سيد. 1976م. في ظلال القرآن. طبعة دار الشروق. نقلاً عن. عويس. حمدي أبو النور السيد. 2011م. الحماية التشريعية والقضائية لحق الهجرة. دار الفكر الجامعي. كلية الحقوق جامعة حلوان. الإسكندرية. مصر. د ط. ص 13.

3- البخاري، محمد بن اسماعيل بن بردزیه الجعفي البخاري. في التاريخ الأوسط: 2/1، برقم: 2، تحقيق: محمود زايد، الطبعة الأولى: 1977م، دار الوعي، حلب. ورواه الطبراني في المعجم الأوسط: 258/7، باب: من اسمه محمد، برقم: 7440. (د.ت)، تحقيق: طارق بن عوض. عبد المحسن الحسيني دار الحرمين. القاهرة، قلت وفي سننه عبد الرحمن بن عبد العزيز الأمامي، وقد تفرد به، قال يحيى بن معين: شيخ مجهول، وقال أبو حاتم: شيخ مضطرب الحديث، وقال ابن عدي: ليس هو بذلك المعروف، وقال ابن حجر: صدوق يخطئ.

19- خضر، محمد. 1968 م. الإسلام وحقوق الإنسان. رسالة دكتوراة غير منشورة: مصر. د ط. ص 42.

20-القرآن. النساء. 4: 100.



إن الرجل إذا مات بغير مولده قيس بين مولده إلى منقطع أثره في الجنة)<sup>1</sup>، ولما كان الإسلام يفرض الهجرة على المضطهد، فإنه يفتح صدره مرحباً بالمضطهدين من دول أخرى، بشرط ألا يكونوا مجرمين أو مفسدين، وهو ما يسمى بإعطاء الأمان للوافد على بلد الإسلام، ولو كان مشركاً، قال تعالى {وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ}،<sup>2</sup> كما يعطي الإسلام هذا الحق لكل مسلم عن قيس بن عباد رضي الله عنه قال: أتينا علياً -رضي الله عنه- أنا وجارية بن قدامة السعدي فقلنا: هل معك عهد من رسول الله -صلى الله عليه وسلم؟- فقال: لا، إلا ما في قراب سيفي، فأخرج لنا منه كتاباً فقرأه، فإذا فيه: (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ألا لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده إلا من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.<sup>3</sup>

ومن هنا، جاءت الهجرة في الشريعة الإسلامية وهذا المعنى للهجرة بأنها جهاد ونية يعد أساس الارتقاء بمفهوم الهجرة ومعناها في واقعنا المعاصر الذي تتن منه الأمة الإسلامية اليوم من داء المعاصي والذنوب المنتشرة والمتفشية في مجتمعاتنا، وكان من الواجب العمل بهذا المفهوم الواعي بأن يروض الإنسان نفسه على فعل الطاعات واجتناب المحرمات، وأن يعمل على نصرته الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم- ونصرة الدين الإسلامي الحنيف بإحياء تعاليمه الشريفة التي هجرها كثير من الناس في زمن تُحارب فيه آداب هذا الدين وتنتهك حرمانه على حساب أغراض دنيوية ذنيقة.

كما أننا نرتقي أيضاً بمعنى مفهوم الهجرة على اعتبار شرف ارتباطها بالدين، فنخرجها من قفص الاستتباع المادي والفكري الذي يرنو له أعداء الإسلام الحنيف، حيث إنهم يقيسون الأمور على أساس عقولهم ويضعون الأفكار على حسب أهوائهم، حتى استساغ ذلك الكثير من أهل الإسلام في معتقداتهم وأفكارهم، وظنوا بعد ذلك أن الهجرة أمر طبيعي، وحدث جار ضمن مجريات الأحداث.

إنّ الهجرة الدائمة وهي سنة الله المستقرة، وإنما ألغى الهجرة من مكة بعد فتحها، إذ لا معنى للهجرة من بلد إسلامي تقام فيه شعائر الإسلام بعد أن دخل الناس في دين الله أفواجاً، فسقط فرض الهجرة إلى المدينة وبقي فرض الهجرة من الإسلام دار الكفر والفتنة إلى دار الإسلام والأمن والأمان والمسلمون اليوم على ظهر الأرض في أشد الحاجة إلى فهم أبعاد الهجرة والوقوف على معانيها السامية، واستلهاهم الدروس التي توفر لهم رؤية صادقة تنير لهم السبيل وتأخذ بأيديهم بعيداً عن ظلمات هذا العصر، وصدق الله العظيم

<sup>21</sup> - النسائي في السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي. 8/4. تحقيق. عبد الفتاح أبو غدة. ط2. 1406هـ. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. وقال الألباني في تخريجه للكتاب. حديث حسن.

<sup>22</sup> - القرآن. التوبة. 9: 6.

<sup>23</sup> - صحيح، رواه النسائي في السنن الكبرى. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي. 29/8. ورواه الحاكم في المستدرک. 153/2. والحديث صححه الذهبي في تخريجه لمستدرک الحاكم. وقال: على شرط الشيخين.

القائل: { إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُولَئِكَ يَرْجُونَ رَحْمَةَ اللَّهِ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ }<sup>1</sup>، مما لا شك فيه أن الهجرة مكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية، وللحجرة في الشريعة الإسلامية حدث هام وعظيم، ولولا أهميتها لما سطر أمير المؤمنين عمر بن خطاب رضى الله عنه، تاريخ الأمة الإسلامية من خلال حدث الهجرة النبوية، وفي هذا إشارة واضحة بأن الهجرة النبوية أو في الإسلام نقطة تحول في تاريخ أمتنا الإسلامية، لهذا علينا أن نهتم بهذا الحدث الجليل.<sup>2</sup>

ثانياً : مفهوم الهجرة في القانون الوضعي.

وتنقسم الهجرة في القانون إلى نوعين رئيسيين هما:-

1. هجرة مشروعة ( قانونية )

2. هجرة غير مشروعة (غير قانونية)

على الرغم من أن موضوع البحث هو الهجرة الغير المشروعة بين الشريعة والقانون، إلا إننا في سبيل بحثنا سوف نشير إلى الهجرة المشروعة أولاً من حيث مدى توافر السبل والإمكانات القانونية والتي تضى عليها الطابع الشرعي في إيجاز غير مختصر، وسوف نركز على الهجرة الغير مشروعة على النحو الآتي :

1 - الهجرة المشروعة .

الهجرة المشروعة، أو المنظمة أو القانونية، هي ذلك النوع من الهجرة الذي يتم وفق المتطلبات والأعراف والقواعد الشكلية والشرعية المتعامل بها محلياً ودولياً والمتطلبة وفق قانون كل دولة على حدة. على الوجه الآتي.<sup>3</sup>

أ- لا بد وأن يحمل المهاجر وثيقة سفر.

ب- أن لا يكون ممنوعاً من مغادرة الدولة التي ينتمي إليها لأسباب قانونية.

ج- أن يحصل على إذن شرعي للدخول من الدولة الراغب الهجرة إليها.

د - أن يدخل للأماكن المراد دخولها من الأماكن المحددة والمسموح بها.

هـ- أن يستهل إقامته في الدولة وفق المسموح والمقرر طبقاً لقوانينها وأنظمتها وما حصل عليه من مدة .

وعليه فمما سبق ذكره يتضح أن مدى الشرعية يتوافر في علم دولة ذلك المواطن بخروجه واتجاهه وعلم الدولة الراغب الهجرة إليها ودخوله وإقامته بها.

2- الهجرة غير المشروعة أو الهجرة غير القانونية.

<sup>24</sup>-القرآن. البقرة 2 : 218 .

<sup>25</sup>- بأحميد، محمد أحمد. 2008م. من معاني الهجرة في الإسلام. اليمن: صحيفة الأيام. حضرموت. د ط. ص 20.

<sup>26</sup>- سلام، أحمد رشاد. 2011م. الهجرة غير المشروعة في القانون المصري. دراسة في القانون الدولي الخاص: مصر. دار النهضة العربية.

القاهرة. ط 1. ص 4.5.

وسوف نقسم هذا النوع من الهجرة طبقاً لدراستنا إلى نوعين :

- أ- الهجرة غير المشروعة: بالمعنى المتعارف عليه، أي عدم حمل المهاجر لوثيقة سفر وعدم تمتعه بالإذن الشرعي للدخول، وهذا بداية يعني أن هذا الشخص قد خرج من بلده من غير الأماكن المحددة والمتعارف عليها وكذلك دخل إلى الدولة المراد الهجرة إليها عن طريق غير مسموح ومتعارف عليه من سلطات تلك الدولة وهذا هو النوع الذي سوف نلقي عليه الضوء ونركز دراستنا حوله.
- ب - أما النوع الآخر، وهو يبدأ بطريق غير شرعي، أي يتوافر به كافة ما ذكر سلفاً ولكن يقوم ذلك الشخص بتقنين وضعه طبقاً لقوانين تلك الدولة.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### من حيث التشريع كل من ليبيا وتونس

الهجرة سواء أكانت قانونية أم غير قانونية لها أنظمة وقواعد قانونية تنظمها على الصعيدين الوطني والدولي، أي لا بد مع قيام الدولة تحديد حدودها السياسية وإيجاد تشريعات يمكن بها تنظيم أوضاع المهاجرين أو الوافدين من غير العنصر الوطني، وذلك لا يمكن وضعه في قوانين مجردة دون أن توضع له عقوبة لردع محترقي الهجرة في شكلها القانوني.

### المطلب الأول: العقوبة في القانون الليبي

أسباب الهجرة في ليبيا متعددة، منها ضعف قانون الهجرة وسيطرة العصابات المسلحة على معظم مناطق الجنوب، بالإضافة إلى عدم قدرة بعض الدول الأفريقية من السيطرة على حدودها، ومن هنا شرع المشرع الليبي العقوبات الواردة في القانون، رقم 19 لسنة 2010م، ومنها، تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسة عشر ألف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا اثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين، وتضاعف العقوبة إذا كان الجاني يعمل في حراسة المنافذ أو نقاط التفتيش العبور في الموانئ أو الحدود بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها.

كما أقر المشرع الليبي عقوبة على المهاجر الغير الشرعي وهي الحبس مع الشغل أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار، وفي جميع الأحوال يجب إبعاد هذا الأجنبي وبعد الحكم عليه وتنفيذ العقوبة المحكوم بها،<sup>2</sup> غير أن المشرع في هذه المادة خالف ما جاء بالبروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عبر البحر والبر والجو والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اتفاقية باليرمو، حيث نصت

<sup>27</sup> - وهذا ما حدث مع عدد من المهاجرين الصوماليين والأثيوبيين والنتزانيين. حيث تدخلت المفوضية السامية لشؤون اللاجئين لمنحهم صفة

اللجوء وشملتهم برعايتها كمنظمة دولية تعمل وفقاً للقانون الدولي الإنساني . نقلاً عن: الصربي . يحيى على حسن. مرجع السابق. ص 5

<sup>28</sup> - المادة السادسة من قانون رقم 19 لسنة 2010 م .

المادة الخامسة من هذا البروتوكول والمتعلقة بمسؤولية المهاجرين الجنائية، والمشرع الليبي لم يخرج من هذا السياق في تقرير العقوبات التي نص عليها في قانون الهجرة غير المشروعة والتي منها العقوبات التي تنال من حرية الإنسان وهي الأنواع الثلاثة الواردة بقانون العقوبات العام والتي عرفها من خلال المواد 22.21.20، والمتعلقة بتعريف السجن المؤبد، والسجن، والحبس،<sup>1</sup> والعقوبات السالبة للحرية الواردة في القانون رقم 19 لسنة 2010م، لم تخرج عن ذلك، لنجد بدأت بعقوبة الحبس للمهاجر غير الشرعي إذا ما دخل أراضي الجماهيرية الليبية أو قام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة، بقصد الاستقرار فيها أو العبور عن طريقها إلى دولة أخرى،<sup>2</sup> ولفظ الحبس هنا جاء دون تحديد الحد الأدنى مما يعني إخضاعه لنص المادة 22 عقوبات، بحيث لا تزيد العقوبة على ثلاث سنوات ولا تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة.

كما كانت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لمرتكبي أحد الأفعال المعتبرة هجرة غير شرعية وتكون هذه الأفعال قد ارتكبت بصورة فردية أو بصورة من صور الاشتراك، مساعدة، تحريض، اتفاق، أما إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين فإن المسألة تكون مختلفة من حيث العقوبة لتنتقل من الجنحة إلى الجناية وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وظرف التشديد هنا يعتبر من الظروف الموضوعية التي تزداد بها العقوبة، كما شدد المشرع في حالة أخرى من خلال المادة 5 من هذا القانون والتي نصت على أنه، يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار إذا نتج عن نقل الأشخاص المهاجرين غير الشرعيين إلى الداخل أو الخارج عاهة مستديمة، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على النقل حدوث الوفاة.<sup>3</sup>

لقد اعتبر المشرع النتيجة الناشئة عن فعل النقل ظرف تشديد، وهو ما يجعل هذا السلوك من الجرائم المشددة بالنتيجة وهي من الحالات التي يجب أن لا تقع فيها النتيجة المشددة بإرادة الجاني؛ لأنه خلافاً لذلك سيكون الجاني مسؤولاً عن نموذج قانوني آخر من الجرائم،<sup>4</sup> الواردة بقانون العقوبات العام والتي تعاقب على الضرب أو الإيذاء أو القتل العمد، وبالتالي لا يحول دون معاقبة الجاني من خلال المادة 5

<sup>29</sup> - تنص المادة 17 من قانون العقوبات الليبي على أنه. العقوبات نوعان أصلية وتبعية والأصلية هي. الإعدام. السجن المؤبد. السجن. الحبس. الغرامة والتبعية هي الحرمان من الحقوق المدنية. الحرمان من مزاولة المهن أو العمال الفنية. فقدان الأهلية القانونية. نشر الحكم بالإدانة.  
<sup>30</sup> - الشيباني، محمد بشير. 2005م. سياسة المشرع الليبي في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية. رسالة ماجستير مقدمة لأكاديمية الدراسات العليا. منشورة. طرابلس. ليبيا. ص 128 .

<sup>31</sup> - يمكن إخضاع هذا النص للقواعد العامة الواردة بالمادة 66، من قانون العقوبات والتي تنص على أنه. إذا علق القانون العقاب على جريمة على تحقق شرط كان الفعال مسؤولاً على الجريمة المحق فيها الشرط ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه.

<sup>32</sup> - باره، محمد رمضان باره. مرجع السابق. ص 368.

من القانون رقم 19 لسنة 2010م السالف ذكرها، إلا انقطاع علاقة السببية بين سلوك الجاني وحدوث النتيجة المشددة، أما ما عدا ذلك فإن العقوبة قائمة.

كما تقرر المعاقبة بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة لكل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء من خلال الموظف المختص مما يستوجب عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو اطلاعه عليها بحكم وظيفته،<sup>1</sup> وهذا النص موجه إلى مأموري الضبط القضائي خاصة وأنه قد لوحظ في الآونة الأخيرة تورط عدد منهم في القيام بأعمال الهجرة والمساعدة فيها بتوفير الحماية للمهربين، والمشرع وتفادياً للإفلات من العقاب، فقد نصت المادة 2/7 من القانون رقم 19 لسنة 2010م، على العقاب في صورة الإهمال والتقصير في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال الواقعة المبلغ عنها أو المطلع عليها بحكم الوظيفة من قبل مأمور الضبط، غير أن العقوبة وفي هذه الحالة لم تكن سالبة للحرية وإنما تمثلت في الغرامة فقط،<sup>2</sup> على أنه لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول نظراً لكونهم هدفاً للسلوك المبين في المادة السادسة من هذا البروتوكول وبالرغم أن ليبيا موقعة على هذا البروتوكول.

### المطلب الثاني : التشريع التونسي

إن واقع التشريع في القانون التونسي في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية كان متطوراً نسبياً عن القانون الليبي، كما أن كلاهما جاء متأثراً باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات المكملة لها. فمن خلال القانون رقم 6 لسنة 2004م، والمتعلق بتعديل القانون رقم 40 لسنة 1975م، بشأن جوازات السفر ووثائق السفر يمكن التعرف على ملامح السياسة الجنائية في مجال التجريم التي اتخذها المشرع التونسي، بحيث أقر نظاماً رادعاً وواسعاً يشمل مختلف الأفعال الفردية والجماعية المقترفة في أعمال الهجرة غير الشرعية، علاوة على التجريم من حيث الأشخاص الطبيعية منها والمعنوية.

#### 1. التجريم من حيث الأفعال.

اشتمل التجريم في القانون التونسي إضافة إلى فعل التهريب، المساعد على ذلك بمختلف الأوجه المتعلقة بالاشتراك ليشمل التجريم :- الإرشاد إلى كيفية ارتكاب الجريمة، وتسهيل العبور وتنظيمه، وإيواء المهربين وتهريبهم أو إعداد أماكن لإخفائهم، وتوفير وسائل النقل لغاية ذلك أو القيام بعملية النقل في حد ذاتها.<sup>3</sup> كما يشمل التجريم تكوين العصابات الإجرامية أو التنظيمات أو حتى الاتفاق على ذلك لغاية ارتكاب جرائم التهريب أو الانضمام إليها أو مساعدتها والاشتراك فيها بكل الصور، حيث نصت المادة 41 من

<sup>33</sup> - المادة 1/7 من القانون رقم 19 لسنة 1378 و.ر.

<sup>34</sup> - المادة 2/7 من القانون رقم 19 لسنة 1378 و.ر .

<sup>35</sup> - انظر المواد، 40.39.38 من القانون رقم 6 لسنة 2004م . بشأن جوازات السفر ووثائق السفر . مدرج بالملاحق .

القانون رقم 6 لسنة 2004م المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر على، أنه يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام وبخطة قدرها عشرون ألف دينار كل من شارك في وفاق أو كون تنظيمًا يهدف إلى إعداد أو تحضير أو ارتكاب الأفعال المذكورة بالفصول- المواد-40.39.38، أو أداره أو انخرط فيه أو تعاون معه أو ساعد بأي طريقة كانت سواء أكان ذلك داخل البلاد أم خارجها ويحصل الوفاق أم التنظيم بمجرد الاتفاق والتقارب والعزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الأفعال المذكورة بالفصول 40.39.38، من هذا الباب، ولمزيد من الإحاطة بأكبر قدر من الأفعال الإجرامية وإدراجها ضمن أعمال الهجرة غير الشرعية سعى المشرع في هذا التعديل القانوني إلى تجريم الأفعال السلبية بالإضافة إلى تجريمه للشروع،<sup>1</sup> إذ في هذا الأخير وحتى في صورة العدول الاختياري فقد ارتضى المشرع أن يعاقب الشخص الذي عدل عن إتمام الشروع الإجرامي المتمثل في تهريب المهاجرين،<sup>2</sup> وتوسع أيضاً في تجريمه للأفعال التحضيرية فاعتبر الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة جرماً يعاقب عليه.<sup>3</sup>

أما الأفعال السلبية المجرمة، فهي المتعلقة بالامتناع عمداً عن إشعار السلطات العامة وفوراً بما لدى الفرد من معلومات أو إرشادات، وبما أمكن له الاطلاع عليه من أفعال حول ارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة أو المؤدية إلى جريمة الهجرة غير الشرعية، وفوق ذلك جرم المشرع التونسي سلوك الامتناع عن الإبلاغ عمداً حتى ولو كان هذا الامتناع خاضعاً للسر المهني، وهذه سابقة لم تحدث في التشريع التونسي من قبل بل هو يمثل تحريض على ارتكاب فعل معاقب عليه من أجل مكافحة فعل أشد خطورة،<sup>4</sup> حيث نصت المادة 45 من هذا القانون على أنه يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطة قدرها خمسمائة دينار كل من يمتنع عمداً ولو كان خاضعاً للسر المهني عن إشعار السلطة ذات النظر فوراً بما بلغ إليه من معلومات أو إرشادات وبما أمكن له الاطلاع عليه من أفعال حول ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بهذا الباب وفي مقابل هذا التعسف التشريعي، وفي إطار الرؤية القائمة على أولوية الهدف المتمثل في استئصال ظاهرة الهجرة غير الشرعية، ومساوئها ولاعتبارات تعلق على ضرورة تسليط العقاب جاء القانون 6 لسنة

<sup>36</sup> - الشروع يقابله في القانون التونسي المحاولة وهي منصوص عليها بالفصل 59 من الباب السادس من المجلة الجزائية، والتي وردت فيها أحكامه بحيث نصت هذه المادة على أنه. كل محاولة لارتكاب جريمة يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرر للجريمة نفسها إذا كان تعطيلها أو عدم حصول القصد منها سبباً عن أمور خارجة عن إرادة فاعل الجريمة. ولكن لا يترتب على المحاولة عقاب في كل الصور التي لا توجب الجريمة فيها السجن أكثر من خمسة أعوام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

<sup>37</sup> - بن جعفر، كمال. 2004م. ندوة حول الإبحار خلسة المعهد الأعلى للقضاء: تونس. منشورة على موقع وزارة العدل وحقوق الإنسان. تونس.

<sup>38</sup> - تنص المادة 2/38 من القانون رقم 6 لسنة 2004م، بشأن جوازات السفر على أنه "والمحاولة موجبة للعقاب. وكذلك الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة .

<sup>39</sup> - في كثير من التشريعات والمتعلقة بالمهن الطبية أو الخمامة نجد أنها تعاقب على إفشاء الأسرار المتعلقة بالمريض بالنسبة للطبيب. أو الموكل بالنسبة للمحامي.

2004م بإمكانية الإعفاء من العقاب في حالة ما إذا قام أحد أفراد التنظيم بإبلاغ السلطات العامة بوجود المخطط الإجرامي،<sup>1</sup> وقدم معلومات تؤدي إلى إحباط العملية الإجرامية والقبض على منفذيها.<sup>2</sup>

## الفصل الثالث: - أحكام الهجرة في الإسلام والتشريع الجنائي الإسلامي .

### تمهيد:

إنَّ الدين الإسلامي منهج حياة متكامل، لم يهمل أمر من أمور الدنيا، ولم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها، علمها من علمها وجهلها من جهلها، ومن مقتضى استسلامنا لهذه الشريعة الغراء كان لزاماً على المسلم أن يعرف أحكامها وتشريعاتها، وبخاصة فيما له صلة وطيدة بواقع المسلمين وقضاياهم، وقد اقتضت سنة الله الكونية أن ينتقل الإنسان في فجاج الأرض ومسالكتها، وأن يقيم في أرض ويرتحل عن أخرى لأسباب متنوعة وغايات متعددة، وقد تسوق الأقدار المسلم إلى أرض لا يمتد سلطان المسلمين إليها، فيقيم فيها ويكون خاضعاً لقوانينها وقد تربطه علاقات برعاياها، وهو واقع معاش لا يستطيع الإنسان التناكر له أو تجاهله، ولأجل أن يعبد المسلم ربه على بصيرة من أمره ورشد، رأيت من واجبي انطلاقاً من كوني مسلماً أولاً ثم باحثاً في الفقه والقانون منتمياً إلى إحدى الجامعات الإسلامية في ماليزيا، أن أساهم بهذا الشكل في بحث القضايا التي تهم أمتي الإسلامية، وبعد استشارة لبعض علمائها الأجلاء الذين شجعوني على الموضوع لدسامة مادته الفقهية، والقانونية خاصة وأنه لم يتطرق له حديثاً فاستخرت الله وتوكلت عليه وبدأت، أكتب تحت عنوان (الهجرة غير الشرعية بين الشريعة والقانون)، إذ تعدّ الهجرة غير المشروعة من المشاكل التي تعاني منها كثير من الدول في العالم، ولا تكاد تخلو دولة من الدول في العالم من المهاجرين غير الشرعيين وتستوي في ذلك الدول المتقدمة والدول النامية أن مواقع الدول المتميزة في العالم جعلت منها عنصراً لجذب الكثير من المهاجرين في العالم وبذات العالم الإسلامي.

ومن هنا تتفق كل من الجريمة المنظمة والمساهمة الجنائية في وحدة الجريمة المرتكبة وتعدد الجناة وتقسيم الأدوار بين الجناة، ورغم ذلك فإن هناك أوجه اختلاف بينهما، فقد يتم ارتكاب جريمة عن طريق المساهمة الجنائية من أكثر من مجرم بحيث يكون هناك فاعل أصلي، وآخرين شركاء، ولكن بالرغم من ذلك لا تعد الجريمة المرتكبة جريمة منظمة حيث تشترط الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية الوطنية أن تكون الجريمة المرتكبة على قدر كبير من الجسامه والأثر الضار بالمجتمع البالغ الخطورة، كما أن ارتكاب الجريمة عن طريق المساهمة الجنائية قد يتم تحت تأثير مشاجرة عابرة أو انفعال طارئ غير مبيت لها من قبل بعكس الوضع في الجريمة المنظمة فهي لا ترتكب تلقائياً أو بطريقة عفوية لم يسبق التخطيط لها من قبل، وإنما على العكس يسبق

<sup>40</sup> - المادة 46. من القانون رقم 6 لسنة 2004م .

<sup>41</sup> - الغرلسلي، مجدي. 2009م. جريمة الهجرة السرية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة تونس. ص 99 .

ارتكابها عقد اجتماعات ولقاءات بين أفراد المنظمة الإجرامية ويجري الترتيب والإعداد لها ورسم خطة ارتكابها ورسم دور كل شريك فيها بدقة<sup>1</sup>، وقد تكون هذا الفصل من. مبحثين هما: أحكام الهجرة في الإسلام، مفهوم التشريع الجنائي الإسلامي والهجرة بين التجريم والإباحة.

ويري الباحث، أن تعديل القانون الجديد لسنة 2010م في كل من ليبيا، والقانون الجديد لسنة 2004م بتونس، حول الغرامات المالية الذي أعلنت في قوانينهم المحلية الأخيرة الخاصة بهم، وهي إجراءات جديدة صارمة تتعلق بتصنيف ( الغرامات المالية ) على كل المتواجدين على أراضي كل من ليبيا وتونس الخارجين عن القانون وترغمهم على دفع غرامة مالية تصل إلى 10 آلاف ديناراً أو أكثر، مع تمديد مدة حجز المهاجرين الموقوفين داخل مراكز الهجرة من شهرين إلى ستة أشهر، غير أن القانون الذي، من شأنه أن يثير عاصفة تنديد من قبل رجال القانون، والمنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان والمهاجرين لما يتضمنه من تصنيف للهجرة غير الشرعية كأنها جنحة أو عبارة عن مخالفة يعاقب عليها القانون لتكون ليبيا وتونس أول الدول العربية في تعديل هذا القانون إلى حيز التجريم قانوناً يجرم كل من قام بهذا العمل مع دفع الغرامات أيضاً، أضف على ذلك فإن القانون الجديد يعاقب كل شخص يأوي مهاجراً غير شرعياً سواء أكان ذلك من باب الضيافة أو في إطار صفقة الإيجار، وبدءاً من هذا القانون فإن هؤلاء الأشخاص معرضون إلى عقوبة سجن قد تصل إلى 3 سنوات، مع دفع الغرامة المالية التي تصل من 10 ألف إلى 40 ألف أو أكثر من ذلك في نظري يجب أن تكون هناك مرونة في دفع الغرامات المالية لأن المهاجر لا يملك شي حتى يدفع تلك الغرامة التي تصل إلى آلاف في بعض الأحيان، و يلاحقهم القانون ويفرض عليهم السجن والطرده مع دفع غرامة مالية ضخمة، ومن هؤلاء آلاف هم من الجاليات العربية والافريقية والاسبوية الفقيرة، خاصة من دخل منهم إلى ليبيا ليعبر إلى أوروبا خلال الفترة الأخيرة عن طريق البحر والمئات منهم يتواجدون في مراكز حجز المهاجرين في ترقب انتهاء عملية إرجاعهم إلى بلدانهم، كما أن عدداً كبيراً منهم يتواجد في ليبيا وتونس منذ أعوام دون وثائق إقامة وقد يشملهم القانون العقابي الجديد الذي أعلنته كل من ليبيا وتونس وحتى مصر أيضاً،

ومن هنا نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم المنظمة والبروتوكولات الملحقه بها على عدة جرائم تعد من قبيل الجرائم المنظمة، والتي يجب علي كل دولة طرف أن تعتمد وفقاً لنظامها القانوني الداخلي ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم غسل العائدات الإجرامية، ومكافحة الفساد، ومكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، ومنع ومعاينة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء و الأطفال.

لقد اعتمدت الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000م بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، ولقد صدر قرار جمهوري تونسي رقم 297 لسنة 2004م بالموافقة علي هذا البروتوكول،

<sup>42</sup> - الفرلي، سامية أحمد حسين. 2005م. جرائم البلطجة في التشريع المصري: مصر. دار الفؤاد. القاهرة. ط 1. ص 28 .



ووافق مجلس الشعب علي هذا القرار بجلسته المعقودة في 2005/2/1م، ويعد هذا البروتوكول جزءاً متمماً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المهاجرين، وكذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقاً لتلك الغاية مع حماية حقوق المهاجرين المهريين.

ولقد جرم البروتوكول في المادة السادسة منه تهريب المهاجرين، ويقصد بتهريب المهاجرين تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة علي منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، والبروتوكول مكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعلي كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الاتجار بالأشخاص والشروع في ارتكاب ذلك أو المشاركة كطرف متواطئ في ذلك الفعل، أو تنظيم أو توجيه أشخاص آخر بين لارتكاب ذلك.

ويقصد بتعبير الاتجار بالأشخاص تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخدع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة الاستضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة علي شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال، كحد أدني، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

وقد نص البروتوكول علي مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص وحمائهم، فعلي كل دولة طرف في البروتوكول أن تصون الحرمة الشخصية لضحايا الاتجار بالأشخاص وهويتهم، ومن ذلك جعل الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك الاتجار سرية.<sup>1</sup>

## الخاتمة

## النتائج والتوصيات

1. إن المهاجر غير الشرعي هو الشخص الذي يخرق قوانين الهجرة المنظمة، أو القوانين التي تنظم إقامة ودخول الأجانب إما في دول العبور أو دول المقصد أو الخروج خلصة من البلد الأصلي دون المرور على المعابر والمنافذ القانونية، وهذا الخرق في حد ذاته يعد جريمة في معظم القوانين المحلية سواء أكان بواسطة الفرد نفسه المهاجر غير الشرعي أم بمساعدة آخرين يقومون بتنظيم هجرتهم (شبكات التهريب).
2. إن لكل جريمة أسباب تؤدي إلى نشوئها وآثاراً ناتجة عنها تكون دائماً سلبية، وبالتالي فإن لجريمة الهجرة غير الشرعية أسباب أدت لقيامها وآثارها السلبية، والتي بها دخلت حيز التجريم.

<sup>43</sup> - الرومي، محمد أمين. 2010م. الجريمة المنظمة: مصر. دار الكتب القانونية. القاهرة. د. ط. ص 42.41.

3. لا شك أن لكل جريمة جنائية آثارها السيئة على المحيط الذي تقوم فيه، وأي كان حجم هذه الآثار فإنها تظل نتاج جريمة تستحق العقاب، وللهجرة غير الشرعية عدة آثار سلبية ظاهرة للعيان سواء في بلد المقصد أم بلد العبور، ومن أخطر هذه الآثار هي الاختراقات الأمنية التي تتعرض لها دول العبور ودول المقصد، وأيضاً هناك نتائج مأساوية على صعيد صحة سكان بلد العبور من خلال احتكاكهم بالمهاجرين.
4. لم تخفف القوانين من وطأة وحدة ازدياد هذه الجريمة، خاصة في ظل نمو أسباب قيام الهجرة غير الشرعية، ليزداد عدد الوافدين ممن يتخذون دولاً مثل ليبيا، وتونس كمعبر نحو الشواطئ الأوروبية، وهي قوانين غير كافية ولا مستوفية بحيث تستوعب ظاهرة الهجرة غير الشرعية وعلى الشكل والحدة التي هي عليها اليوم، وكذلك الأساليب والأنماط التي تتم بها، والتي أصبحت تتم بشكل منظم وعبر عصابات منظمة تحترف تهريب المهاجرين ليكون التعديل في التشريعات الخيار الأمثل بما يتناسب وتطور هذه الجريمة، لتدخل التشريعات بعد ذلك إلى دائرة التجريم في مرحلة التنظيم المحكم.
- 5- إن المشرع التونسي مثله مثل المشرع الليبي لم يقف مكتوف الأيدي بعد أن تفاقمت الأزمة لديه مع ارتفاع نسق الهجرة غير الشرعية وبشكل حاد، باعتبار أن كل الدولتين تعتبر من الدول المصدرة للمهاجرين.
- 6- إن التطور القانوني في كلا التشريعين الليبي والتونسي، قد صاحب نمو هذه الجريمة بداية من المرحلة الفردية وعلى المستوى البسيط العشوائي، وحتى الوصول إلى مرحلة التجريم والعقاب في صورته المنظمة، فقد حول القانون الجديد لسنة 2010 م في كل من ليبيا، وللسنة 2004م في تونس، حول العقوبات الجنائية، و الغرامات المالية التي أعلنت في قوانينهم المحلية الأخيرة الخاصة بهم، وهي إجراءات جديدة صارمة تتعلق، بكل المتواجدين على أراضي كل من ليبيا وتونس الخارجين عن القانون.
- 7- فقد توصلت إلى ان الهجرة امر اقتضته الظروف وفرضته الاحوال ورسمت احكامه المقاصد الشرعية وانها جاءت لحماية مقصد الدين والنفس والمال.
- 8- إن القرآن لم يجعل الهجرة شرطاً للإيمان وانما تكلم على حالة خاصة وهي ترك الايمان وبالنتيجة ترك الهجرة ومن ثم مقاتلة المسلمين .
- 9- إن السنة تكلمت في كل ظرف من الظروف على احكام الهجرة بما يتلاءم ومقاصد الشريعة وإن مسألة الهجرة لم تنقطع وانما توجد بوجود موجبها وبهذا اتفقت الاحكام التي جاءت بها السنة مع احكام القرآن، وان الفقهاء تباينت اقوالهم في قضايا التوفيق بين الاحاديث المتعارضة ولكنها بالنهاية تكاد تتفق في رسم ملامح الهجرة وفق المقاصد الكلية الكبرى.
- 10- أن التشريع الجنائي في الإسلامي يعتمد في مصادره على الشريعة الإسلامية التي تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والقياس وغيرها من المصادر الأخرى، والتشريع الجنائي الإسلامي هو

النظام الشرعي الذي يحدد الأفعال التي تجرم مرتكبيها وتبين العقوبات والحدود الشرعية المقررة لها، يقابله في القوانين الوضعية القانون الجنائي الذي يحدد العقوبات بما يقابله من جرائم.

11- إن الشرائع السماوية تضمنت حدوداً لحماية حقوق الإنسان، فحدّرت بعض الآيات القرآنية من مخالفة حكم الله وتعطيل العمل به، ونظرية الشريعة الإسلامية مع التشريع الجنائي الوضعي بسبب أن الشريعة الإسلامية شريعة سماوية أتت بمفاهيم وأفكار متطورة في حينها إلى حد الآن، حيث تبين لنا بأن نظرية ارتباط الجرائم كانت معروفة لدى الفقهاء المسلمين، إلا أنها عرفت بصيغة أخرى غير تلك الصيغة التي جاء بها فقهاء التشريع الجنائي الوضعي المعاصر، و من خلال توضيح مفهوم الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي.

12- إن شريعتنا الإسلامية الغراء قامت على مخاطبة العقل والمنطق قبل مخاطبة الروح، واعتمدت على الدليل العلمي والقرينة العملية في توجيه الأفراد، فاهتمت بتنظيم علاقات الأفراد سواء فيما بينهم، وبين الأفراد والدولة، باعتبار أن تحديد الحقوق والواجبات هو الذي يكفل النظام في المجتمع، ومن هنا جاءت بعدد من العقوبات والتي ومن أهمها عقوبات الحدود، و يمكن أن نطلق عليها أيضاً العقوبات الوضعية؟ فهي عقوبات وضعت كجزاء لجرائم لا حد فيها ولا كفارة، والجرائم التي تظهر نتيجة تطور المجتمعات المعاصرة وتسبب ضرراً على المجتمع والأفراد، و التعزير أيضاً غير مقدرة شرعاً وهي تأديب على ذنوب لم تشرع فيه الحدود، وتدخل في عقوبات التعزير الحبس و الغرامة والضرائب والتعويض والمصادرة وغير ذلك من العقوبات التي فوض الشارع لولي الأمر تقديرها، والهجرة مشروعة في الإسلام ولن تنقطع إلى يوم القيامة ما وجد في الأرض كافرون، حيث كانت هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم هي نقطة الانطلاقة لقيام الدولة الإسلامية الأولى وانتشار الإسلام إلى العالم كله .

#### التوصيات:

#### في ختام هذه الدراسة فإن الباحث يوصي بالآتي:

1. وأما التوصيات فإني أوصي بان يكتف البحث في مسألة الهجرة لما لها من حضور في حياة الملايين من الناس، كما أوصي بان تكون طريقة البحث في المسائل طريقة شمولية تستقرئ الزمان والمكان والمال المرتبط بالمسألة مع مراعاة فقه المقاصد في ذلك.
2. على المشرع الليبي أن يقوم بتعديل القانون رقم 19 لسنة 2010، بشأن قانون الهجرة غير الشرعية والتي بموجب هذا القانون دخلت هذه الظاهرة حيز التجريم وهذا يكون غير مطابق لرأي الشريعة الإسلامية حول موضوع الهجرة من حيث التحريم و الإباحة.
3. إن ملاحقة المهاجر غير الشرعي جنائياً بعقوبة الحبس أو الغرامة هي ملاحقة غير ذات جدوى ولا معنى لها في الأصل، فالمهاجر الذي لا يردعه الموت في قوارب الموت وهو

- الذي خرج من داره أو بلده تاركاً خلفه الفقر والجوع وأحيانا الموت لا يمكن أن نقوم بمعاقبته بجرمة بعد النجاة من الموت، لا يمكن أن تردعه هذه العقوبة.
4. على المشرع الليبي أن يكتفي بتدبير الإبعاد للأجنبي فقط دون فرض هذه العقوبة التي هي تكون السالبة للحرية ولحقوق الإنسان، ومخالفة للمواثيق الدولية والمعاهدات، بل إن بعض الدول لم تقرر له التجريم ولا العقاب على الإطلاق تبعاً للمادة 5 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذي يحث على عدم الملاحقة الجنائية للمهاجر غير الشرعي.
5. الأخرى بالمجموعة الدولية ضرورة مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية وذلك من خلال تفعيل العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالمهاجرين سواء أكانوا شرعيين أم غير شرعيين، ومن هذا الاتفاقيات والتي تعد ذات أثر واضح في مسألة الهجرة غير الشرعية: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكول المكمل لهذه الاتفاقية وهو بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين براً وبحراً وجواً وهي اتفاقية صادقت عليها كل من ليبيا وتونس.
6. إن القوانين والتعديلات اللاحقة للقوانين المتعلقة بالجنسية ومراكز الأجانب التي صدرت من قبل المشرع الليبي والتونسي، متأثرة بهذه الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها ويجب إعادة النظر فيها وذلك بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.
7. تفعيل دور المؤسسات الإعلامية وتوعية الرأي العام بمخاطر الهجرة غير الشرعية، من خلال الندوات والمؤتمرات، وكافة وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة وتتولى توضيح الأمر للمواطنين و رأي الشريعة الإسلامية من هذا الجانب، وليس التركيز على الجانب القانوني والأمني فقط.
8. السعي إلى الحد من مزايا الهجرة غير الشرعية من خلال مكافحة ظاهرة التشغيل غير القانوني للمهاجرين، والمخالف لرأي الشريعة الإسلامية؟
9. البحث في العوامل والأسباب الحقيقية التي زادت من خطورة هذه الظاهرة وإدخالها إلى حيز التجريم، وإعطاء الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية أهمية بالغة، مع عدم التركيز على الجوانب الدينية والأمنية فقط.

المراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع العلمية

- 1- البناء، جمال. 2011م. هل يمكن تطبيق الشريعة الإسلامية. مصر: دار الشروق القاهرة. د ط. ص 69.
- 2- البخاري، محمد بن اسماعيل بن بردزیه الجعفي البخاري. في التاريخ الأوسط: 2/1، برقم: 2، تحقيق: محمود زايد، الطبعة الأولى: 1977م، دار الوعي، حلب. ورواه الطبراني في المعجم الأوسط: 258/7، باب: من اسمه محمد، برقم: 7440. (د.ت)، تحقيق: طارق بن عوض. عبد المحسن الحسين يدار الحرمين. القاهرة، قلت وفي سنده عبد الرحمن بن عبد العزيز الأمامي، وقد تفرد به، قال يحيى بن معين: شيخ مجهول، وقال أبو حاتم: شيخ مضطرب الحديث، وقال ابن عدي: ليس هو بذلك المعروف، وقال ابن حجر: صدوق يخطئ.
- 3- الرازي، مختار الصحاح. مرجع السابق. ص 503.
- 4- الشيباني، محمد بشير. 2005م. سياسة المشرع الليبي في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية. رسالة ماجستير مقدمة لأكاديمية الدراسات العليا. منشورة. طرابلس. ليبيا. ص 128.
- 5- الصربي، يحيى على حسن. او الموقع الالكتروني التالي: [www.hijra.org.uk](http://www.hijra.org.uk) مراجع السابق. ص 18.
- 6- الغرسلبي، مجدي. 2009م. جريمة الهجرة السرية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة تونس. ص 99.
- 7- الفرلي، سامية أحمد حسين. 2005م. جرائم البلطجة في التشريع المصري: مصر. دار الفؤاد. القاهرة. ط 1 ص 17.
- 8- الفقيه، علي. 1999م. الهجرات اليمنية ومستقبل الهجرة. بحث قدم لندوة المغتربون. الرافد الأساسي للتنمية المستدامة التي نظمها المجلس الاستشاري ووزارة شئون المغتربين خلال الفترة 10.12 أبريل. صنعاء. د ط. ص 4.
- 9- الفيروز آبادي، محيي الدين محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. ج 2. دار الجيل. د ط. ص 163.
- 10- الرومي، محمد أمين. 2010م. الجريمة المنظمة: مصر. دار الكتب القانونية. القاهرة. د ط. ص 42.41.
- 11- المادة السادسة من قانون رقم 19 لسنة 2010م. بشأن الهجرة غير الشرعية. ليبيا.
- 12- المادة 1/7 من القانون رقم 19 لسنة 1378 و.ر.
- 13- المادة 46. من القانون رقم 6 لسنة 2004م.
- 14- الهلوسة، أيمن أديب سلامة. 2004م. مسئولية الدولة اتجاه طالبي اللجوء. مصر: رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة القاهرة. د ط. ص 1.

- 15- بن جعفر، كمال. 2004م. ندوة حول الإيجار خلسة المعهد الأعلى للقضاء: تونس. منشورة على موقع وزارة العدل وحقوق الإنسان. تونس.
- 16- باره، محمد رمضان باره. مرجع السابق. ص 368.
- 17- بأحميد، محمد أحمد. 2008م. من معاني الهجرة في الإسلام. اليمن: صحيفة الأيام. حضرموت. ص 20.
- 18- تنص المادة 17 من قانون العقوبات الليبي على أنه. العقوبات نوعان أصلية وتبعية والأصلية هي. الإعدام. السجن المؤبد. السجن. الحبس. الغرامة والتبعية هي الحرمان من الحقوق المدنية. الحرمان من مزاوله المهنة أو العمال الفنية. فقدان الأهلية القانونية. نشر الحكم بالإدانة.
- 19- تعتبر هجرة الأوروبيين في العصر الحديث إلى الولايات المتحدة الأمريكية في القرن السادس عشر من الهجرات الجماعية المعروفة حيث هاجر حوالي 60 مليون من سكانها إلى أمريكا. سلام، أحمد رشاد. 2011. المرجع سابق. ص 1
- 20- خضر، محمد. 1968 م. الإسلام وحقوق الإنسان. رسالة دكتوراة غير منشورة: مصر. د ط. ص 42.
- 21- صحيح، رواه النسائي في السنن الكبرى. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي. 29/8. ورواه الحاكم في المستدرك. 153/2. والحديث صححه الذهبي في تخرجه لمستدرك الحاكم. وقال: على شرط الشيخين.
- 22- يمكن اخضاع هذا النص للقواعد العامة الواردة بالمادة 66، من قانون العقوبات والتي تنص على أنه. إذا علق القانون العقاب على جريمة على تحقق شرط كان الفعال مسئولاً على الجريمة المحق فيها الشرط ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه.
- 23- في كثير من التشريعات والمتعلقة بالمهنة الطبية أو المحاماة نجد أنها تعاقب على إفشاء الأسرار المتعلقة بالمريض بالنسبة للطبيب. أو الموكل بالنسبة للمحامي
- 24- سلام، أحمد رشاد. 2011م. الهجرة غير المشروعة في القانون المصري. دراسة في القانون الدولي الخاص: مصر. دار النهضة العربية. القاهرة. ط 1. ص 4.5.
- 25- قطب، سيد. 1976م. في ظلال القرآن. طبعة دار الشروق. نقلاً عن. عويس. حمدي أبو النور السيد. 2011م. الحماية التشريعية والقضائية لحق الهجرة. دار الفكر الجامعي. كلية الحقوق جامعة حلوان. الإسكندرية. مصر. د ط. ص 13.
- 26- مارتن، فيليب. 1999م. الهجرة الدولية تحد عالمي. ترجمة فوزي سهاونة. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. د ط. ص 3.

- 27- وهذا ما حدث مع عدد من المهاجرين الصوماليين والأثيوبيين والتنزانيين. حيث تدخلت المفوضية السامية لشؤون اللاجئين لمنحهم صفة اللجوء وشملتهم برعايتها كمنظمة دولية تعمل وفقاً للقانون الدولي الإنساني . نقلاً عن: الصربي .بجي على حسن. مرجع السابق. ص 5
- 28- فرجاني، نادر. 1983 م .الهجرة إلى النفط. مركز دراسات الوحدة العربية. لبنان. د ط. ص 19.
- 29- هادي، محمد ناصر بن ناصر حسن. 2008م. الوحدة الكبرى للدولة الإسلامية من خلال السنة النبوية. اليمن: مكتبة المتفوق للطباعة والنشر. صنعاء. ط1. ص 202.
- 30- نشرة الهجرة القسرية. 2004م. يصدرها مركز دراسات اللاجئين بجامعة أكسفورد. بريطانيا: ص24. الموقع الإلكتروني التالي [www.hijra.org.uk](http://www.hijra.org.uk).
- 31- مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية اليمنية صنعاء، 2007م. ظاهرة الهجرة غير القانونية إلى الجمهورية اليمنية. ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الإقليمية حول الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة بمدينة القاهرة. في الفترة 28.29 مارس. ص 3.

أحكام الفائض التأميني في المملكة العربية السعودية: شركة الراجحي للتكافل نموذجاً  
د. محمد لبيبا<sup>1</sup>، د. محمد إبراهيم نقاسي<sup>2</sup>، د. إسماعيل دورامي<sup>3</sup>، هشام محمود زكي<sup>4</sup>، محمد  
سالم سلطان بن حريز<sup>5</sup>

## الملخص

تهدف الدراسة إلى توضيح أحكام الفائض التأميني التي أثرت حولها عدة إشكالات سواء على المستوى النظري أو التطبيقي، والتي تباينت آراء العلماء حولها بين الجواز وعدمه. ولتحقيق الهدف المنشود قام الباحثون بتسليط الضوء على ماهية الفائض التأميني والأحكام المتعلقة بها كحكم استحقاق المشتركين والشركة للفائض التأميني، إضافة إلى بيان حكم التصرف فيه من قبل الشركة وطريقة توزيعه، فضلاً عن استثماره، ومن ثم قام الباحثون بدراسة تطبيقات الشركة للفائض التأميني، متبعاً المنهج الاستقرائي للنصوص والآراء التي تناولت هذا الموضوع من قريب أو من بعيد، وتحليلها ومناقشتها، إضافة إلى دراسة نموذج تطبيقات شركة الراجحي للتكافل في الفائض التأميني والأحكام ذات الصلة به.

## الكلمات المفتاحية

الفائض التأميني، استحقاق المشتركين والشركة للفائض، استثمار الفائض

## المقدمة

شهدت صناعة التأمين الإسلامي في العقود الثلاثة الأخيرة إقبالا واسعا وسريعا من قبل العملاء، ولعل أهم الأسباب الداعية إلى ذلك هي السمة الشرعية التي اتصفت بها الصناعة من خلال التطبيقات والاجراءات والمنتجات التي تعرضها الشركات التأمينية، فضلا عن ذلك اللوائح والأنظمة التي تحكم سير أعمال الشركات.

<sup>1</sup> أستاذ مشارك في كلية القانون الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

<sup>2</sup> أستاذ مساعد في كلية القانون الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

<sup>3</sup> باحث في العلوم الشرعية والمعاملات المالية المعاصرة.

<sup>4</sup> طالب ماجستير، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

<sup>5</sup> طالب ماجستير، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.



وبالرغم من هذا النجاح إلا أنه من الطبيعي أن يظهر وجود خلل فني وإداري وشرعي في تطبيقات الشركات التأمينية، مما أدى إلى ظهور انتقادات واعتراضات بين أوساط العلماء والباحثين خصوصاً فيما يتعلق بأحكام الفائض التأميني الذي يعد أحد الفوارق الأساسية التي تميز شركات التأمين الإسلامي عن الشركات التقليدية، ومن بين تلك المسائل التي تعددت آراء العلماء والباحثين حولها مسألة تحديد الفائض واستحقاقه وتوزيعه ونحوها، مما أثر سلباً على تطبيقات شركات التأمين الإسلامي لنظام الفائض التأميني وأحكامه بشكل عام، وقد أكد ذلك الباحثان عبد الكريم قندوز وخالد السهلاوي قائلاً: "ورغم أن اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني بالسعودية تشير إلى أن كل أعمال التأمين بالمملكة العربية السعودية تتم وفق ضوابط الشريعة الإسلامية، إلا أن طريقة توزيع الفائض أثارت الكثير من الجدل الشرعي حول مشروعية ذلك"<sup>1</sup>.

وتعد المملكة العربية السعودية من الدول الإسلامية المتقدمة في تطبيق صناعة التأمين الإسلامي، بل وتعد من الدول الهامة ذي التأثير البارز على هذه الصناعة في الشرق الأوسط، لذا قامت هذه الدراسة باستعراض تجربة المملكة لصناعة التأمين الإسلامي من خلال دراسة نموذج شركة الراجحي للتكافل، وسلطت الضوء على ما يتعلق بتطبيقها لأحكام الفائض التأميني.

## المبحث الأول: ماهية الفائض التأميني

### المطلب الأول: مفهوم الفائض التأميني ومصادره

إن الفائض في اللغة تعني: بالمتليء، وقيل: فاض تدفق، وأفاضه هو وأفاض إناءه أي ملأه حتى فاض، والحوض فاض أي ممتليء، ويقال: فاض النهر وفاض السيل امتلاً حتى طفح<sup>2</sup>.  
وأما التأمين في اللغة تعني: الأمان وهو ضد الخوف، ويقال: أمن زيدُ الأسدَ أمناً وأمن منه مثل سلم منه وزنا ومعنى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر: عبد الكريم قندوز وخالد السهلاوي، استخدام مؤشرات التحليل المالي في التعرف على أسباب عدم توزيع الفائض التأميني على حملة الوثائق بشركات التأمين التعاوني السعودية، مجلة الدراسات المالية، المحاسبية والإدارية، ع8، ديسمبر 2017م، ص70.

<sup>2</sup> محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط3، 1414هـ، 210/7.

<sup>3</sup> أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت، 24/1.

وفي الاصطلاح فقد عرف بعدة تعريفات منها: "ما يتبقى من أقساط المشتركين المستأمنين والاحتياطيات وعوائدها بعد خصم جميع المصروفات والتعويضات المدفوعة، أو التي ستدفع خلال سنة، فهذا الناتج ليس ربحاً، وإنما يسمى الفائض"<sup>1</sup>.  
وقد عرف أيضاً بأنه: "ما يتبقى من موارد صندوق المستأمنين وعوائدها بعد خصم المصروفات والتعويضات"<sup>2</sup>.

وقد فصل بعض الباحثين في تعريف الفائض التأميني<sup>3</sup> إلى اعتبارين هما: الفائض التأميني الإجمالي والفائض التأميني الصافي، فأما الأول: فهو ما تبقى من أقساط التأمين بعد حسم نفقات عمليات التأمين المختلفة وما يتصل بها من مصروفات، أي ما يتبقى من الأقساط بعد حسم ما دفع كتعويضات تأمينية للمتضررين من المؤمن لهم، وكمصاريف إدارية وتشغيلية. وأما الثاني: فهو ما تبقى من أقساط التأمين بعد حسم التعويضات والنفقات، ثم زيادة عوائد استثمار أقساط التأمين بعد حسم حصة المساهمين في الشركة من هذه الأرباح، أي هو الفائض الإجمالي بالإضافة إلى صافي ربح استثمار أقساط المشتركين.

بينما نجد أن الدليل الشرعي لأحكام الفائض التأميني الذي أصدره الهيئة الشرعية في الشركة قد عرفه بأنه: "ما تبقى في صندوق المشتركين من إجمالي الاشتراكات وأرباح استثمارها وأي مستحقات أخرى بعد استيفاء الشركة رسوم إدارتها لأعمال التأمين والاستثمار لصالح المشتركين وأي مستحقات أخرى، وأداء التغطيات المستحقة للمشاركين، ودفع أقساط إعادة التأمين، وأي رسوم واجبة الدفع لأطراف أخرى، وتجنّب أي احتياطات تخصّ صندوق المشتركين"<sup>4</sup>.

وأما مصادر الفائض التأميني فإنها متعددة وتتمثل في الأمور التالية:

<sup>1</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم 26، ص376.

<sup>2</sup> قرارات المنتدى الثاني للتأمين التعاوني، المنعقد في قاعة الملك فيصل بالرياض، 27-28/10/1431هـ.

<sup>3</sup> عدنان محمود عساف، الفائض التأميني أحكامه ومعايير احتسابه وتوزيعه، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني، المنعقد في الجامعة الأردنية، 11-13/4/2010م. ص4.

<sup>4</sup> الدليل الشرعي لأحكام الفائض التأميني، الهيئة الشرعية لشركة تكافل الراجحي، البند 1/2، ص2.

1. الباقي من الاشتراكات: فكما هو معلوم فإن المشتركين يتبرعون لبعضهم البعض بمقدار ما يتعرضون له من خسائر فقط، أما ما يزيد على ذلك فهو باق لهم وليس لأحد سواهم، وعليه يتبين أن الفائض ليس ربحا محققا من العمليات التأمينية.
  2. حصة حملة الوثائق من الأرباح الناتجة من استثمار الاشتراكات<sup>1</sup>.
  3. إضافة إلى الاحتياطات المالية وذلك من خلال قيام الشركة بتخصيص أو استقطاع جزء من الاشتراكات كإجراء احترازي ووقائي من قبل الشركة تحسبا لأي عجز مالي قد يقع على حساب هيئة المشتركين مستقبلا، وهذه العملية قد تخصصها الشركة على مدار السنة أو كل 6 أشهر حسب الاجراء المناسب لها، وبعد انتهاء العقد يتكون الفائض التأميني إن لم يقع هناك أي عجز مالي أو التزامات أخرى تتعلق بعملية التأمين.
  4. ما يتبقى من عمليات إعادة التأمين.
- ويمكن القول بأن هذه المصادر كلها ناتجة عن مصدر واحد متمثل في الاشتراكات الشهرية أو السنوية التي يلتزم بها المشارك تجاه الصندوق وإن اختلفت أو تعددت أشكالها وأنواعها.

### المطلب الثاني: الحكم الشرعي ملكية واستحقاق الفائض التأميني

يهدف عملية التأمين بشكل عام إلى تحقيق المصلحة العامة التي تعود بالنفع على المشتركين من خلال توفير السيولة المالية للمتضررين، وبجانب آخر للشركة التي تستفيد من استثمار الأموال الموجودة في الصندوق والأجرة التي تحصل عليها مقابل إدارة الصندوق. ولا ريب بأن كل الشركات تسعى لتحقيق التوازن المالي للصندوق وللمصروفات المتعلقة بالتأمين، عن طريق حسن الإدارة وجودتها ووضع الخطط السليمة المستقبلية لمواجهة كل الصعوبات والمخاطر التي تتعرض لها الشركة، وقد ينتج عن ذلك فائضا ماليا وفيرا، وهذا الفائض التأميني قد أثير حولها إشكالات شرعية تتمثل في ملكية واستحقاق الفائض التأميني، وعليه سنحاول تسليط الضوء على مسألتين مهمتين هما:

<sup>1</sup> فلاق صليحة بن شرقي، توزيع الفائض التأميني ودوره في ترسيخ الفكر التأميني الإسلامي، بحث مقدم للملتقى الثالث للتأمين التعاوني، 7- 250، ص 250، 2011/12/8م.

## أولاً: استحقاق المشتركين للفائض التأميني

تعددت آراء العلماء حول استحقاق المشتركين للفائض التأميني، وملخص الأقوال كالتالي:  
القول الأول: يرى ملكية واستحقاق المشتركين للفائض<sup>1</sup>، على اختلاف بينهم في توصيف الفقهي أو المستند الشرعي له، حيث يرى بعضهم أن مبلغ الاشتراك من المشترك إلى الصندوق من جنس هبة الثواب، فهو ليس تبرعاً محضاً ولا معاوضة محضة، فالمؤمن له يهب للصندوق هبة \_مبلغ الاشتراك\_ مقابل أن يقوم الصندوق بتعويضه عن الضرر في حال وقوع المكروه عليه<sup>2</sup>، ومنهم يرى أنه مبني على أساس عقد الالتزام بالتبرع<sup>3</sup>.

إضافة إلى ذلك فقد نصت قرارات عديدة لمؤتمرات وندوات وهيئات شرعية على أن المشتركين لهم الحق في الفائض التأميني ومن ذلك: "يجوز أن تشمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض بما فيه المصلحة حسب اللوائح المعتمدة مثل تكوين الاحتياطات أو تخفيض الاشتراكات أو التبرع به لجهات خيرية أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين على أن لا تستحق الشركة المديرية شيئاً من ذلك الفائض"<sup>4</sup>، وأيضاً قرار بشأن الأحكام والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني رقم 200 (6/21): "يمكن الاحتفاظ بالفائض التأميني كله للصندوق، أو توزيعه كله أو بعضه على حملة الوثائق على نحو يحقق العدالة، وحسب لوائح الصندوق"<sup>5</sup>، وغيرها.

القول الثاني: يرى عدم استحقاقهم<sup>6</sup>، ومستند قولهم على ذلك:

<sup>1</sup> وقد قال به عدد من العلماء منهم: عبد الستار أبو غدة، أسس التأمين التعاوني، مؤتمر الثاني للمصار الإسلامية، دمشق، 11-13/3/2007م، وأيضاً علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2004م، ص475. ومحمد علي القري، الفائض التأميني معايير احتسابه وأحكامه وطريقة توزيعه، ملتقى التأمين التعاوني الثاني، الرياض، 6-7/10/2010م، ص15، وغيرهم.

<sup>2</sup> محمد القري، الفائض التأميني معايير احتسابه وأحكامه وطريقة توزيعه، ص13.

<sup>3</sup> أحمد محمد السعد، تطبيقات التصرف في الفائض التأميني، بحث مقدم لملتقى الثالث للتأمين التعاوني، 7-8/12/2011م، ص54.

<sup>4</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 26 البند 5/5، ص365.

<sup>5</sup> قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته 21، الرياض، 18-22 نوفمبر 2013م،

<http://www.iifa-aifi.org/2396.html>

<sup>6</sup> وقد نص على ذلك اللجنة الدائمة للإفتاء في فتاها رقم (14495)، 1 (362/14).

1. أن الاشتراكات هي هبة محضة للصندوق، فلا يحق للمشارك استرجاع ما وهبه، لورود النص في قوله صلى الله عليه وسلم: (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه)<sup>1</sup>.  
2. أن الفائض ملك لصندوق التكافل وليس لحملة الوثائق، وبالتالي لا يوزع عليهم من باب أنهم بالتبرع قد خرجت الأقساط من ملكهم ودخلت في ملك الصندوق الذي أنشئ بغرض التعاون في تفتيت آثار المخاطر التي قد تحدث لهم في المستقبل<sup>2</sup>.  
ويميل الباحثون إلى ما ذهب إليه الرأي الأول من استحقاق المشاركين للفائض التأميني، للأسباب التالية:

- أ. تقوية المركز المالي لصندوق المشاركين، وذلك بتجنب الاحتياطات منه، والذي سيزيد من خلالها ثقة الناس، ومن ثم الطلب عليه.
- ب. تخفيض الأقساط المالية للمشاركين.
- ت. منع الصفة الاحتكارية للتأمين التجاري على الأرباح<sup>3</sup>.
- ث. العمل بما جاء في نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية في الفقرة (2/هـ) من المادة 70 من توزيع الفائض للمؤمن لهم مباشرة،
- ج. إضافة إلى ذلك فإن توزيع الفائض للمشاركين يعدّ الحد الفاصل والميزة الأساسية بين التأمين التعاوني والتجاري.

ثانياً: استحقاق الشركة للفائض التأميني

ويقصد بذلك أن تتقاسم الشركة والمشاركين بالفائض من الأموال بعد انتهاء عملية التأمين، وقد مر معنا سابقاً بأن جمهور العلماء يرون عدم استحقاق المشاركين للفائض التأميني؛ والشركة من باب أولى، وقد نصت على ذلك القرارات الصادرة عن المؤتمرات كقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته 21 بشأن الأحكام

<sup>1</sup> انظر: محمد إسماعيل البخاري، الصحيح، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، 3/158 باب هبة الرجل لأمرته.  
<sup>2</sup> شعبان البرواري، الفائض التأميني في شركات التكافل وعلاقة صندوق التكافل بالإدارة، ورقة مقدمة لمؤتمر الهيئات الشرعية، البحرين، 25-27 مايو 2010م، ص11.  
<sup>3</sup> تواتي بن علي فاطمة، آليات توزيع واستثمار الفائض التأميني في شركات التأمين التكافلي الإسلامي، مجلة الاقتصاد والمالية، م4، ع2، 2018م، ص299.

والضوابط الشرعية لأسس التأمين التعاوني رقم 200 (6/21)<sup>1</sup>، وأيضا الهيئات الشرعية كهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار رقم 26 البند 5/5، ونحوها. بينما رأت بعض الهيئات الشرعية استحقاق الشركة للفائض كحافز أو جعالة، حيث "دعت معظم شركات التكافل في جنوب شرق آسيا وبعض الشركات في الخليج العربي إلى ضرورة تخصيص جزء من الفائض للشركة أحيانا على اعتباره حافزا وأحيانا على أساس الجعالة، وهذا المبدأ أقره المجلس الاستشاري الشرعي للبنك المركزي الماليزي، جواز استحقاق الشركة للفائض التأميني، لعدم وجود مانع شرعي فضلا عن أنه يساعد شركات التكافل على المنافسة وتعزيز مراكزها المالية، من أجل تحقيق التوازن"<sup>2</sup>.

وقد نصت على ذلك اللوائح التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني في المملكة العربية السعودية في الفقرة (2/هـ) من المادة 70 ما نصه: توزيع الفائض الصافي، ويتم إما بتوزيع نسبة 10% للمؤمن لهم مباشرة، أو بتخفيض أقساطهم للسنة التالية، ثم ترحيل ما نسبته 90% إلى قائمة دخل المساهمين<sup>3</sup>.

كما دل على هذا المعنى قرار الهيئة الشرعية لشركة تكافل الراجحي رقم 1/3، ما نصه: "أن الفائض التأميني حق لمحفظه التكافل لأنه فائض أموالها، ويجوز أن تمنح الشركة من الفائض التأميني على سبيل الجعالة وذلك لما يأتي: 1/1 قياسا على جواز الاتفاق على منح الموكل لوكيله بأجر ما فاض من المال الذي يدفعه إليه بعد أدائه العمل. 2/1 لما للشركة من دور في تحقق الفائض". كما ورد أيضا في الدليل الشرعي: "الفائض التأميني حق لصندوق المشتركين وللمشتركين الحق في التنازل عن جزء منه كحافز للشركة بموجب اتفاق ينص عليه في وثيقة التكافل ووفقا للضوابط الصادرة عن الهيئة الشرعية بهذا الشأن"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ونص ذلك: "الباقي من الأقساط وعوائدها - بعد حسم المصروفات والتعويضات - يبقى ملكاً لحساب الصندوق، وهو الفائض الذي تقرر لوائح الصندوق كيفية التصرف فيه، ولا يتصور هذا في التأمين التجاري؛ لأن الأقساط تصبح ملكاً للشركة بالعقد والقبض، فهو يعتبر إيراداً وربحاً في التأمين التجاري".

<sup>2</sup> نقلا من بحث: يونس صوالحي وغالية بوهدة، إشكالات نماذج التأمين التكافلي وأثرها في الفائض التأميني رؤية فقهية نقدية، مجلة التجديد، مجلد 17، العدد 34، 2013م، ص 112.

<sup>3</sup> ويعد هذا النوع من توزيع الفائض الذي نصت اللائحة التنفيذية عليه غير متوافق مع الأهداف والأسس التي بنت عليها صناعة التأمين التعاوني، كما أنه يخالف ما قرره الهيئات الشرعية والجامع الفقهية. وقد أثار هذا التوزيع جدلا شرعيا بين العلماء والباحثين.

<sup>4</sup> انظر: قرار الهيئة الشرعية للشركة، في اجتماعها الثاني والعشرين السنة الأولى - الدورة الأولى، الرياض، 2009/7/26م، وأيضا: الدليل الشرعي لأحكام الفائض التأميني، الهيئة الشرعية لشركة تكافل الراجحي، ص 2.

ويميل الباحثين إلى ما ذهب إليه الرأي الثاني من استحقاق الشركة للفائض بنسبة بسيطة كجعالة أو حافز ولكن بشروط<sup>1</sup>، إضافة إلى ذلك وجوب أخذ الحيطة من عدم جدية الشركات في تطبيق الشروط والضوابط<sup>2</sup> من خلال التحايل واستغلال ذلك بالتعمد في رفع المصروفات فيما يتعلق بالاشتراكات المستقبلية أو في استثمارات الشركة على حساب الشركة، وغيرها من الطرق.

## المبحث الثاني: الأحكام العامة المتعلقة بالفائض التأميني

### المطلب الأول: توزيع الفائض التأميني

تعدّ عملية توزيع الفائض من أهم المسائل التي ثارت حولها الخلاف الفقهي، وذلك تبعاً للمستند الشرعي الذي يعتمد عليها الشركات التأمينية، فعند توزيع الفائض التأميني أو جزء منه على حملة الوثائق فإنه يمكن الاعتماد على الطرق التي نصت عليها البند 12 من المعيار الشرعي رقم 26 بشأن توزيع الفائض التأميني وهي:

- أ. التوزيع على حملة الوثائق بنسبة اشتراكهم دون تفرقة بين من حصل على تعويضات ومن لم يحصل خلال الفترة المالية.
  - ب. التوزيع على حملة الوثائق الذين لم يحصلوا على تعويضات أصلاً خلال الفترة المالية، دون من حصلوا على تعويضات.
  - ت. التوزيع على حملة الوثائق بعد حسم التعويضات المدفوعة لهم خلال الفترة المالية.
  - ث. التوزيع بأي طريقة أخرى تقرها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة<sup>3</sup>.
- إضافة إلى ذلك يمكن التوزيع على حملة الوثائق الذين تضرروا ودفعت لهم التعويضات من خلال إعطائهم نصف ما يعطى لغير المتضررين.
- أما إذا تم توزيع جزء من الفائض التأميني على الشركة على سبيل المكافأة أو الحافز فإن الشركات تتبنى نسب توزيع متباينة، وكلما زاد ما تقتطعه الشركة من مبلغ الاشتراك على سبيل

<sup>1</sup> ستيم ذكره بالتفصيل في المبحث الثالث.

<sup>2</sup> وعليه فإن دور هيئة الرقابة الشرعية في الشرعية هام جداً في عدم استغلال الشركات لأموال الفائض التأميني.

<sup>3</sup> هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 26، ص 365.

الأجرةخفض ما تقتطعه من الفائض على سبيل الحافز، فنجد من الشركات من يقتطع 1% من مبلغ الاشتراك على سبيل الأجرة على الإدارة، و75% من الفائض على سبيل المكافأة ومنها من يقتطع 30% من مبلغ الاشتراك و30% من الفائض وبينهما نسب مختلفة<sup>1</sup>. غير أن هذه النسبة في التوزيع ستقل من نسبة حصول المشتركين على مبلغ جيد مما ستؤدي إلى انخفاض نسبة تحفيز ورغبة المشتركين على الاستمرار في العملية.

ومن الأهمية التنبيه هنا بأن يجب على المشتركين الإطلاع على الفائض من عمليات التأمين باعتبار أنهم لهم الحق في ذلك، وقد فصلت اللائحة التنفيذية لنظام المراقبة فيما يخص معادلة توزيع الفائض بحيث أنها قسمت الحساب إلى قسمين الأول خاص بالمساهمين كونهم مساهمين، والثاني خاص بالمشاركين كون التأمين تعاونياً، كما نصت اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني على ضرورة توزيع الفائض التأميني في مادتها السبعين: "هـ) توزيع الفائض الصافي، ويتم إما بتوزيع نسبة 10% عشرة بالمائة للمؤمن لهم مباشرة، أو بتخفيض أقساطهم للسنة التالية، وترحيل ما نسبته 90% تسعون بالمائة إلى قائمة دخل المساهمين"<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: استثمار الفائض التأميني

تحرص شركات التأمين الإسلامية على أن توفر السيولة الممكنة لتغطية احتياجات التأمين والسوق، لذا فإنها تقوم بوضع خطط وهيكلية عامة لاستثمار الأموال الموجودة في الصندوق، ولا ريب بأن الاستثمار مطلب شرعي فضلاً عن أنه ضروري لدعم المخزون أو المركز المالي لصندوق التأمين، غير أن استثمار الفائض التأميني مقيد بعدة شروط منها:

1. إذا تمت موافقة حملة الوثائق وتم النص عليه في الوثيقة أو اللائحة.
2. إذا رأت إدارة الشركة وجود مصلحة عامة تعود بالنفع على المشتركين والشركة.
3. أن يكون هناك فائض مالي قابل لعملية الاستثمار.
4. أن يتم مراعاة الضوابط الشرعية في الاستثمار التي ذكرها العلماء.

<sup>1</sup> محمد القري، الفائض التأميني معايير احتسابه وأحكامه وطريقة توزيعه، ص 17.

<sup>2</sup> المادة 70 - 2/هـ من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني.



5. أن يتم تحديد نسبة الربح المخصصة للجهة المستثمرة عند بنائها على عقد المضاربة، أو الأجرة على الاستثمار في حالة عقد الوكالة.

ويمكن لشركات التأمين الإسلامية أن تتخذ إحدى السبل التالية في استثمار الفائض

التأميني:

أ. "استثمار الفائض التأميني المرصد في صندوق المخاطر أو في حساب الاحتياطات الفنية على أساس المضاربة أو الوكالة بأجر معلوم.

ب. استثمار الفائض التأميني المرصد في حساب وجوه الخير قبل توزيعه على أساس المضاربة أو الوكالة بأجر معلوم كاستثمار الفائض المرصد في صندوق المخاطر وحساب الاحتياطات الفنية والفرق الوحيد بين هذه الحالة والتي قبلها أن الأرباح المتحققة الخاصة بحساب وجوه الخير تضاف إلى الحساب نفسه ولا يملكها حملة الوثائق.

ت. أما الفائض التأميني المخصص للتوزيع فإن نصيب كل مشترك يصبح ملكا خاصا به، يدخل في حسابه الخاص في الشركة ولا يجوز استثمار شيء من إلا بإذن صاحبه. ونظرا لتدني القيمة المالية لحصة كل مشترك من الفائض التأميني فإن مثل هذا الاستثمار لا يكون مجديا إلا إذا كان عدد الراغبين في الاستثمار كبيرا ورغبوا باستثمار مخصصاتهم من الفائض من قبل الشركة، فعندها يمكن أن تستثمر تلك الأموال على نحو ما تقدم في الحالتين السابقتين"<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: الفائض التأميني عند عدم تجديد المشترك للعقد وانسحابه من التأمين

مر معنا بأن المشترك له الأولوية في استحقاق الفائض التأميني، والذي مال إليه الجمهور من أهل العلم، وقد يتأثر عملية توزيع الفائض التأميني عند انسحاب المشترك من عملية التأمين أي قبل انتهاء العقد وتوزيع الفائض، وأيضا عند عدم تجديد المشترك للعقد، فهل يستحق كل منهما نصيبه من الفائض أم لا؟ ولكل منهما حكم مختلف نجلها على النحو التالي:

أولا: انسحاب المشترك من عملية التأمين

<sup>1</sup> أحمد السعد، تطبيقات التصرف في الفائض التأميني، بحث مقدم لمنتدى الثالث للتأمين التعاوني، 7-8/12/2011م، ص74.

يعد الانسحاب من عملية التأمين قبل انتهاء العقد من العقبات والتحديات الهامة التي تواجهها الشركة والتي تضر بالمخزون المالي لصندوق التأمين مما يصعب على الشركة إدارة عمليات التأمين ودفع التعويضات ونحوها، لذا فإن المنسحب من عملية التأمين "لا يستحق الفائض من الأموال للفترة التي انسحب فيها قبل التنضيق الحكمي في نهاية السنة المالية إذا تعذر معرفة ما ينوبه من الربح على المدة بين قفل الحسابين"<sup>1</sup>، حيث أن المشترك إذا دخل بعد إقرار الميزانية وقرر بعدها الانسحاب قبل صدور الميزانية اللاحقة، فإنه لا يستحق أي فائض من الأموال لعدم استمراره في عملية التأمين وتمامه للعقد، ومخالفته للشروط والوثيقة التي تم الاتفاق عليها ولا يعد مشاركا عند توزيع الفائض التأميني.

وقد أكد ذلك القره داغي حيث قال: "من دخل من المشتركين ودفع ما عليه، ثم خرج لأي سبب قبل توزيع الفائض على حملة الوثائق، فإنه لا يعد مستحقا للفائض، لأنه لم يعد مشاركا وينبغي أن ينص على ذلك في نظام الشركة على أن من لم يستمر في التأمين لغاية الفوائض المالية اللاحقة لا يعد مشاركا في توزيع ذلك الجزء من الفائض التأميني والمقتطع كاحتياطي والذي يضم إلى العام التالي، إذ يعد أساس التبرع ساريا على هذا الجزء"<sup>2</sup>.

ثانيا: عدم تجديد المشترك للعقد للسنة القادمة

وتختلف هذه الحالة عن التي قبلها، حيث أن المشترك هنا استمر في عملية التأمين حتى انتهاء العقد، غير أنه لم يرغب في تجديد العقد للسنة التالية، ففي هذه الحالة "إن الأصل أن لا يفقد حقه في الفائض التأميني، إذ إنه ثمرة لأقساط التأمين التي كان أحد المشاركين فيها، فيبقى حقه مستمرا، إلا إذا تنازل عنه طوعا، أو كان قد وافق على هذا التنازل آنفا عندما أبرم عقد التأمين الذي ينص على ذلك صراحة فهذه الإباحة الاتفاقية مقبولة من الناحية الشرعية، خاصة وأن عقد التأمين أصلا مبني على المسامحة والتبرع، فله أن يفرض على نفسه ما شاء وأن يتنازل عما يشاء. أما إذا لم يتضمن العقد مثل هذا الاتفاق، فلا يسقط حق المشترك في نصيبه من الفائض

<sup>1</sup> انظر: الصادق الغربياني، التأمين التعاوني والتصفية والفائض، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني، المنعقد في الجامعة الأردنية، 11-13/4/2010م، ص20.

<sup>2</sup> علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2004م، 313.

التأميني، بل يبقى قائما ويجب إعادته إليه في رأي الباحث، لأنه مالكة فإن تعذر ذلك فالأولى تخرج حكمه على حكم مال اللقطة"<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث: تطبيقات شركة الراجحي للفائض التأميني

المطلب الأول: نبذة تعريفية عن مؤسسة النقد العربي السعودي وشركة الراجحي للتكافل

أولاً: التعريف بمؤسسة النقد العربي ومهامها وأهدافها

أنشئت المؤسسة في عام 1952م وتعرف باسم ساما ( SAMA ) وهي بمثابة المصرف المركزي للمملكة العربية السعودية، وتعتبر المؤسسة من الأجهزة الأكثر أهمية بالنسبة للقطاع المصرفي ولقطاع التأمين في المنطقة، وقد أوكل إليها العديد من المهام بموجب عدة أنظمة وتعليمات، حيث تقع على عاتقها مسؤولية سلامة النظام المصرفي ومدى فعاليته في القيام بواجباته تجاه مستخدمي خدمات النظام المصرفي والمساهمين فيه.

كما اختصت المؤسسة بتنظيم ومراقبة أعمال شركات التأمين التعاوني بالمملكة، حيث قامت المؤسسة بإصدار نظام خاص تحت مسمى (نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني) بالمرسوم الملكي رقم م/32 وتاريخ 1424/6/2هـ، وتلا ذلك إصدار اللائحة التنفيذية للنظام بقرار وزير المالية رقم 596/1 وتاريخ 1425/3/1هـ، والهدف الأساسي من هذا النظام ولائحته التنفيذية هو تنظيم قطاع التأمين في المملكة. وأسند نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني إلى مؤسسة النقد العربي السعودي مهام الإشراف والرقابة على قطاع التأمين في المملكة، وفور صدور هذا النظام ولائحته التنفيذية شكلت المؤسسة فريقاً من المشرفين لأداء مهام الإشراف والرقابة على قطاع التأمين، ويعمل هذا الفريق حالياً ضمن إدارة عامة تابعة للمؤسسة تعنى بأداء المهام الإشرافية والرقابية على قطاع التأمين، ومن أهم هذه المهام ما يلي:

1. إعداد اللائحة التنفيذية لنظام التأمين في المملكة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر: عدنان محمود العساف، الفائض التأميني أحكامه ومعايير احتسابه وتوزيعه، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني، المنعقد في الجامعة الأردنية، 11-13/4/2010م، ص26.

<sup>2</sup> وقد أصدرت المؤسسة مجموعة من اللوائح التي تهدف إلى تنظيم صناعة التأمين وما يتعلق بها من أعمال وإجراءات ونحوها، فضلاً عن ذلك الحد من التجاوزات والأخطاء التي ترتكبها الشركات مما تؤثر سلباً على أداء الشركات ودورها في تطوير وتنمية اقتصاد الدولة، وهذه اللوائح

2. تنظيم إنشاء شركات التأمين وإعادة التأمين بالمملكة
  3. الإشراف على الجوانب الفنية لأعمال شركات التأمين وإعادة التأمين
  4. منح التراخيص لشركات التأمين التي ترغب في العمل بالمملكة
  5. تنظيم توزيع الأموال الفائضة على حملة الوثائق والمساهمين
  6. تحديد المتطلبات الرأسمالية والملاءة المالية لكل نوع من أنشطة التأمين التي تطلب الشركات مزاولتها.
  7. تنظيم استثمارات شركات التأمين داخل وخارج المملكة
  8. تقرير المتطلبات التعليمية والمؤهلات اللازمة لموظفي شركات التأمين ووسطاء ووكلاء التأمين
  9. تحديد سلوكيات التعامل ومبيعات التأمين والإفصاح عن المعلومات
  10. الموافقة على المنتجات التأمينية الخاصة بشركات التأمين
  11. تفسير وتطبيق العقود
  12. تنظيم شراء التغطية التأمينية الإلزامية
  13. تنظيم ومراقبة شركات التأمين التعاوني وشركات المهن الحرة المتعلقة بالتأمين وخبراء تسوية الحسائر والاكثواريين<sup>1</sup>.
- وتتبع أهداف الإدارة العامة للرقابة على التأمين التابعة للمؤسسة من أهداف نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني ولائحته التنفيذية المتمثلة في:
1. حماية حقوق المؤمن لهم والمستثمرين.
  2. تشجيع المنافسة العادلة والفعالة وتوفير خدمات تأمينية أفضل أسعار وتغطيات منافسة.
  3. توطيد استقرار سوق التأمين.
  4. تطوير قطاع التأمين في المملكة بما في ذلك التدريب وتوطين الوظائف<sup>2</sup>.

على سبيل المثال: لائحة مكافحة الاحتيال في شركات التأمين وشركات المهن الحرة في المملكة عام 2008م. ولائحة حوكمة الشركات التأمينية عام 2015م، ولائحة لجان المراجعة في شركات التأمين وإعادة التأمين عام 2015م وغيرها.

<sup>1</sup> انظر: مدخل إلى أساسيات التأمين، المعهد المالي، الرياض، 2016م، ص92، وأيضا الموقع الرسمي للمؤسسة:

<http://www.sama.gov.sa/ar-sa/About/Pages/SAMAFuction.aspx>

<sup>2</sup> انظر: الموقع الرسمي للمؤسسة:

<http://www.sama.gov.sa/ar-sa/Insurance/Pages/AboutISD.aspx>

## ثانيا: التعريف بشركة الراجحي للتكافل وأهدافها

تعد شركة الراجحي للتأمين التعاوني أو تكافل الراجحي من الشركات التي أولت اهتمامها بأنظمة ولوائح التأمين التعاوني تلبية لاحتياجات ومتطلبات المشتركين والسوق العام للتأمين، وقد تأسست بموجب القرار الوزاري رقم 181 بتاريخ 1429/6/26 هـ الموافق 2008/7/1م وفقا للمرسوم الملكي رقم م/35 وتاريخ 1429/6/27 هـ الموافق 2008/7/1م، والسجل التجاري رقم 101027371 الصادر من مدينة الرياض بتاريخ 1430/7/5 هـ الموافق 2009/6/28م. ويبلغ رأس مال الشركة الحالي 200 مليون ريال سعودي مقسم إلى 20 مليون سهما بقيمة اسمية قدرها 10 ريالات سعودية للسهم الواحد، وجميع تلك الأسهم مدفوعة القيمة بالكامل<sup>1</sup>.

وتتمحور أهداف الشركة حول تحقيق خدمات تأمينية من الدرجة الأولى، إضافة إلى عائد مضاف إلى الاقتصاد السعودي، كما تهدف الشركة إلى توسيع استخدام التكافل في المملكة العربية السعودية. فضلا عن حرصها بإنشاء هيئة شرعية تعنى بالرقابة الشرعية الصارمة في إدارة عمليات التأمين، ويعكس سياسة الشركة المتمثلة في النأي عن المعاملات المحرمة والمشبوهة، وخلوها من المخالفات الشرعية، وإخضاع جميع أنشطتها لأحكام الشريعة مهما كان المغريات المادية. وقد تم إنشاؤها بالتزامن مع إنشاء الشركة عام 2008م، وتقوم الهيئة ببيان الحكم الشرعي في كافة معاملات الشركة ومنتجاتها والمتابعة الدقيقة لأعمال الشركة، ومراجعة العقود والنماذج والاتفاقيات والنماذج التكافلية وغيرها، وإصدار القرارات الشرعية، بالإضافة إلى المهام الرقابية للتأكد من إتزام الشركة بقرارات الهيئة وتنفيذها على الوجه الصحيح، ورفع التقرير السنوي لمجلس إدارة الشركة الذي تبين فيه الأداء الشرعي للشركة خلال العام<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: أحكام تطبيقات شركة الراجحي للفائض التأميني

أولا: إدارة الفائض التأميني والتصرف فيه

<sup>1</sup> نشرة إصدار أسهم حقوق أولوية، شركة تكافل الراجحي، ص1.

<sup>2</sup> انظر: الموقع الرسمي للشركة:

تقوم الشركة بإدارة الفائض التأميني من حيث كونه مجموع لدوائر التأمين المختلفة في الشركة على أنه فائض مجمع لصندوق المشتركين على اعتبار أن تلك الدوائر تعتبر وحدة واحدة وتعامل كأنها محفظة واحدة تخصم منها المصروفات بأنواعها المختلفة وتحمل بالالتزامات، وفي حال قيام إدارة الشركة بفصلها مستقبلا بحيث يكون للفرع المفصول محفظة مستقلة بذاته \_ حسبما تراه إدارة الشركة محققا للمصلحة \_ فإنه يختص كل فرع تبعا لذلك بالفائض التأميني المتحقق بالنسبة إليه<sup>1</sup>.

أما التصرف في الفائض التأميني فإن الشركة تقوم بالتصرف وفق الترتيب الآتي ما لم توجد اعتبارات مقبولة لدى الهيئة الشرعية تقتضي خلاف ذلك:

1. إطفاء أي عجز متحقق في صندوق المشتركين في سنوات سابقة.
2. توزيع أي نسب نظامية - إن وجدت - من الفائض على المشتركين نقدا أو في صورة تخفيض من رسم الاشتراك عند التجديد وفقا لما تراه محققا لمصلحة صندوق المشتركين.
3. تجنيب حافز للشركة من الفائض التأميني - إن وجدت - وفق الشروط المتفق عليها في العقد.
4. يحق للشركة فيما تبقى من الفائض بعد ذلك أن تتصرف فيه حدود الخيارات الآتية، وفقا لما تراه محققا لمصلحة صندوق المشتركين:
  - أ. إبقاء الفائض في صندوق المشتركين.
  - ب. توزيع نقدي أو تخفيض إضافي من رسوم الاشتراكات.
  - ت. تدعيم احتياطي مواجهة مخاطر العجز بصندوق المشتركين<sup>2</sup>.

ثانيا: أسس توزيع الفائض التأميني

تتبع الشركة في توزيع الفائض التأميني على المشتركين بناء على المعايير أو الأسس التالية:

1. يكون استحقاق أي مشترك من الفائض التأميني على أساس تناسبي مع قيمة اشتراكه بغض النظر عن تقدم بمطالبة أو لم يتقدم.

<sup>1</sup> الدليل الشرعي للشركة... البند 1/4، ص2.

<sup>2</sup> الدليل الشرعي للشركة... البند 2/4، ص3.

2. يكون استحقاق المشترك من الفائض على أساس المبلغ المدفوع (= ما سدد من الاشتراكات) ما دامت الوثيقة سارية، وذلك قبل حسم أي عمولة أو مصروفات تدفع لأطراف أخرى إلا إذا تضمنت وثيقة التكافل بندا ينص على خلاف ذلك.

3. يستحق المشترك من الفائض المقرر توزيعه عن السنة المالية المنقضية بمقدار مدة اشتراكه فيها مع مراعاة ما ورد في البند (1/2/5) والذي ينص على (أن المشترك الذي لم يتم بالإلغاء في اشتراكه في صندوق المشتركين خلال السنة المالية التي تم توزيع الفائض عنها هو الذي يستحق ما تقرر توزيعه من الفائض على المشتركين، وفي حال عدم استمراره لأي سبب فيسقط حقه من الفائض عن الوثيقة التي انقطع سريان تغطيتها التأمينية لعدم مشاركته في تكوين كامل الفائض السنوي<sup>1</sup>.

ويرى الباحثون أهمية الإشارة فيما صدر عن الإدارة العامة للرقابة على شركات التأمين المتعلق بسياسة توزيع فائض عمليات التأمين مانصها: "ألا يخضع لتوزيع الفائض إلا الأقساط المشاركة في أرباح السنة المالية تلك، ولا تعدّ تلك الأقساط بالضرورة مساوية لكامل أقساط سنة الاكتتاب، على سبيل المثال، لا توفر وثائق التأمين المكتتبه للفترة السابقة إجمالي الأقساط، بل أقساطا مكتسبة. كما لا تخضع أقساط إعادة التأمين المقبولة للمشاركة في توزيع الفائض، ويجب أن يكون أساس حساب توزيع الفائض هو إجمالي الأقساط المكتسبة بعدم حسم قسط إعادة التأمين الوارد"<sup>2</sup>.

ثالثا: حكم توزيع الفائض على المساهمين في الشركة وضوابطه

أما توزيع الفائض على المساهمين، فإن الهيئة الشرعية في الشركة<sup>3</sup> قد رأت جواز أن تمنح الشركة من الفائض التأميني على سبيل الجعالة وذلك قياسا على جواز الاتفاق على منح الموكل لوكيله بأجر ما فاض من المال الذي يدفعه إليه بعد أدائه العمل، ولما للشركة من دور في تحقق الفائض من خلال الأمور التالية: (1/2/1) أن للشركة جهدا في التسويق وفي التدقيق في نوعية المشتركين، والمعتاد أنه كلما زاد عدد المشتركين وحسن انتقاؤهم كلما تضاءلت الأخطار وعظم

<sup>1</sup> الدليل الشرعي للشركة... البند 1/5، ص2.

<sup>2</sup> انظر: سياسة توزيع فائض عمليات التأمين، المادة 16 و17.

<sup>3</sup> قرار الهيئة الشرعية للشركة، في اجتماعها الثاني والعشرين السنة الأولى-الدورة الأولى، الرياض، 2009/7/26م.

الفائض، 2/2/1) حسن إدارة التغطيات باستبعاد غير المستحقين وعدم زيادة التغطية المستحقة، 3/2/1) تعظيم الفائض بحسن استثماره، 4/2/1) حسن اختيار الجهات الخارجية التي تقدم خدمات للمحافظة من حيث السعر والأداء. ويجب أن يراعي في ذلك الضوابط الآتية:

1. وجود عمل قامت به الشركة على نحو ما أشير إليه في الفقرة (2/1) وفروعها.
2. أن يكون ذلك بموجب شرط صريح بنسبة محددة في العقد المبرم مع المشتركين.
3. ألا يتخذ توزيع الفائض التأميني حيلة للوصول إلى حقيقة التأمين التقليدي، وذلك مثل أن تمنح الشركة الجزء الأكبر من الفائض أو غير ذلك<sup>1</sup>.

رابعاً: طريقة توزيع الفائض التأميني في الشركة

اعتمدت شركة الراجحي في توزيعها للفائض التأميني حال وجود فائض، حسب الترتيب الآتي:  
أ. توزيع 10% من الفائض الصافي السنوي على المؤمن لهم مباشرة أو بتخفيض أقساطهم للسنة التالية.

ب. وما يتبقى بعد ذلك، فيتم ترحيل ما يعادل نسبته بالمئة من قيمة أقساط التأمين المكتتبة إلى حساب المساهمين باعتباره رسماً مقابل إدارة الشركة لأعمال التأمين والاستثمار لصالح المؤمن لهم بما لا يتجاوز 90% من الفائض الصافي.

ت. ثم إن بقي شيء بعد توزيع ما سبق في الفقرتين (أ. ب أعلاه) فيحق للشركة ترحيل ما نسبته بالمئة من الفائض الصافي إلى حساب المساهمين كحافز أداء.

ث. وما تبقى من الفائض الصافي بعد ذلك إن وجدَ فللشركة الاحتفاظ به في حساب التأمين أو توزيعه كله أو بعضه على المؤمن لهم بعد موافقة مؤسسة النقد العربي السعودي والجمعية العامة للشركة<sup>2</sup>.

وعليه، فإن الطريقة التي اعتمدها الشركة في توزيع الفائض التأميني على المشتركين قد وافقت ما صدر عن اللائحة التنفيذية في توزيع الفائض التأميني<sup>3</sup>، من حيث توزيع نسبة 10%

<sup>1</sup> انظر: قرار الهيئة الشرعية للشركة، في اجتماعها الثاني والعشرين السنة الأولى-الدورة الأولى، الرياض، 2009/7/26م.

<sup>2</sup> انظر: خطاب الموافقة على آلية احتساب المصاريف الإدارية والعمومية رقم م ت/2078 بتاريخ 1432/11/13هـ.

<sup>3</sup> المادة 70 -2/هـ من اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني.



للمؤمن لهم مباشرة، أو بتخفيض الأقساط في السنة القادمة، وترحيل ما تبقى من المال فيما لا يتجاوز 90% إلى قائمة دخل المساهمين، فضلا عن ذلك، تخصيص أو الاحتفاظ بالمتبقى بعد ذلك كاحتياطات مالية أو توزيع كله أو بعضه بعد أخذ الموافقة كتابية مسبقة من المؤسسة على ذلك.

### الخلاصة وأهم النتائج

توصلت الدراسة إلى عدة نتائج وهي كالتالي:

1. أن الفائض التأميني من أهم الأسس التي تميّز صناعة التأمين الإسلامي عن التقليدي، حيث أن شركات التأمين التقليدي تمتلك هذا الفائض مباشرة بل تكاد لا توجد هذا المسمى في الأصل\_ بموجب العقد المبرم بين الطرفين سابقا.
2. يميل الباحثون إلى ما ذهب إليه الرأي بجواز استحقاق المشتركين للفائض التأميني، لقوة ونجاعة الأدلة التي أُستدل بها.
3. كما يميل الباحثون إلى القول بجواز استحقاق الشركة جزء من الفائض التأميني كجعالة أو حافز لأداء الشركة بشروط وضوابط يتم الإشارة إليها مسبقا في العقد.
4. ويجوز\_ في رأي الباحثين\_ استثمار الفائض التأميني بعد إذن المشتركين نصا في العقد ولوجود مصلحة متحققة وعلى أن تنفيذ الشركة بالشروط والضوابط الشرعية في عملية الاستثمار.
5. على الشركة أن تتخذ الاجراءات الاحتياطية واللازمة لمواجهة إشكالية إنسحاب المشتركين وعند عدم تجديدهم العقد بعد انتهائه، كأن يتم النص على الأحكام الشرعية المتعلقة بالفائض التأميني جملة وتفصيلا.
6. تتصرف شركة الراجحي في الفائض التأميني وفق الترتيب التي تم الإشارة إليها سابقا ما لم توجد اعتبارات مقبولة لدى الهيئة الشرعية تقتضي خلاف ذلك.
7. يرى الباحثون أهمية الإشارة في الدليل الشرعي إلى الأمور التي تم إصدارها من قبل الإدارة العامة للرقابة على شركات التأمين المتعلق بسياسة توزيع فائض عمليات التأمين أو الإحالة إليها بهدف التوضيح.

8. تتحصل شركة الراجحي على جزء من الفائض التأميني كحافز أداء؛ بناء على رأي الهيئة الشرعية التي نصت على جواز ذلك وفق الشروط والضوابط التي تم الإشارة إليها مسبقاً.

## المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب والبحوث والدراسات العلمية

أحمد السعد، تطبيقات التصرف في الفائض التأميني، بحث مقدم لملتقى الثالث للتأمين التعاوني، 7-8/12/2011م.

أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت  
أحمد محمد السعد، تطبيقات التصرف في الفائض التأميني، بحث مقدم لملتقى الثالث للتأمين التعاوني، 7-8/12/2011م.

تواتي بن علي فاطمة، آليات توزيع واستثمار الفائض التأميني في شركات التأمين التكافلي الإسلامي، مجلة الاقتصاد والمالية، م4، ع2، 2018م.

خطاب الموافقة على آلية احتساب المصاريف الإدارية والعمومية رقم م ت/2078 بتاريخ 13/11/1432هـ.

شعبان البرواري، الفائض التأميني في شركات التكافل وعلاقة صندوق التكافل بالإدارة، ورقة مقدمة لمؤتمر الهيئات الشرعية، البحرين، 25-27 مايو 2010م.

الصادق الغرياني، التأمين التعاوني التصفية والفائض، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني، المنعقد في الجامعة الأردنية، 11-13/4/2010م.

عبد الستار أبو غدة، أسس التأمين التعاوني، مؤتمر الثاني للمصار الإسلامية، دمشق، 11-13/3/2007م.

عبد الكريم قندوز وخالد السهلاوي، استخدام مؤشرات التحليل المالي في التعرف على أسباب عدم توزيع الفائض التأميني على حملة الوثائق بشركات التأمين التعاوني السعودية، مجلة الدراسات المالية، المحاسبية والإدارية، ع8، ديسمبر 2017م.

- عدنان محمود العساف، الفائض التأميني أحكامه ومعايير احتسابه وتوزيعه، بحث مقدم لمؤتمر التأمين التعاوني، المنعقد في الجامعة الأردنية، 11-13/4/2010م.
- علي محي الدين القره داغي، التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2004م.
- فلاق صليحة بن شرقي، توزيع الفائض التأميني ودوره في ترسيخ الفكر التأميني الإسلامي، بحث مقدم لملتقى الثالث للتأمين التعاوني، 7-8/12/2011م.
- محمد إسماعيل البخاري، الصحيح، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
- محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط3، 1414هـ.
- محمد علي القري، الفائض التأميني معايير احتسابه وأحكامه وطريقة توزيعه، ملتقى التأمين التعاوني الثاني، الرياض، 6-7/10/2010م.
- مدخل إلى أساسيات التأمين، المعهد المالي، الرياض، 2016م.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 26.
- يونس صوالحي وغالية بوهددة، إشكالات نماذج التأمين التكافلي وأثرها في الفائض التأميني رؤية فقهية نقدية، مجلة التجديد، مجلد 17، العدد 34، 2013م.

### ثانيا: القرارات والأنظمة واللوائح

- الدليل الشرعي لأحكام الفائض التأميني، الهيئة الشرعية لشركة تكافل الراجحي. قرار الهيئة الشرعية للشركة، في اجتماعها الثاني والعشرين السنة الأولى-الدورة الأولى، الرياض، 26/7/2009م.
- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته 21، الرياض، 18-22 نوفمبر 2013م.
- قرارات الملتقى الثاني للتأمين التعاوني، المنعقد في قاعة الملك فيصل بالرياض، 27-28/10/1431هـ.
- اللائحة التنفيذية لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني.
- اللجنة الدائمة للإفتاء.

نشرة إصدار أسهم حقوق أولوية، شركة تكافل الراجحي.

ثالثا: شبكة الانترنت

الموقع الرسمي للمؤسسة:

<http://www.sama.gov.sa/ar-sa/About/Pages/SAMAFuction.aspx>

الموقع الرسمي للشركة:

<https://www.alrajhitakaful.com/>

الموقع الرسمي للمؤسسة:

<http://www.sama.gov.sa/ar-sa/Insurance/Pages/AboutISD.aspx>

قابلية البيئة القانونية للسياحة الحلال في ليبيا  
عبدالباري المبروك الفيتوري امحمد، د. محمد إبراهيم نقاسي، د. محمد ليبيا

ملخص البحث

تعتبر السياحة عنصر مهم من عناصر التنمية الاجتماعية والاقتصادية فهي وسيلة للتواصل بين الشعوب وثقافتها المختلفة، وكذلك وسيلة للترفيه عن النفس وتهدئتها، أيضاً أهميتها كمصدر تمويل لميزانية الدول.

ظهر في العقد الأخير ظاهرة السياحة الحلال التي تتماشى خدماتها مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومن هنا دعت الحاجة إلى النظر للسياحة وفق معايير الشريعة الإسلامية لما تمثله من أهمية عند مقارنتها بالسياحة التقليدية والتوجه إليها من المسلمين وغير المسلمين، ونظراً لبعض الخصوصية التي يتميز بها السائح المسلم والذي يتطلب خدمات سياحية تتماشى مع الشريعة الإسلامية، تسعى أغلب الدول المهتمة بقطاع السياحة إلى إنشاء بُنى تحتية تستجيب لمتطلبات مفهوم الحلال في المشاريع السياحية، ومن ضمن أهم ما يجب توفيره هو البيئة القانونية المناسبة التي تلائم هذه الظاهرة لجذب الراغبين في استخدام السياحة الحلال، هذا الاهتمام يدعو الدراسة إلى التنقيب والكشف عن هذه الظاهرة في ليبيا من خلال البحث عن القوانين واللوائح التي تنظم قطاع السياحة أو التشريعات التي ترتبط بالمشاريع السياحية والخدمات التي تقدمها لمعرفة مكانة مفهوم السياحة الحلال في ليبيا وبيان موقف المشرع الليبي من هذه الظاهرة وهل وضع لها إطاراً واضحاً في تشريع السياحة أو التشريعات ذات العلاقة أم أن النظام التشريعي وضع نظاماً عاماً ضمناً لم يتضمن مصطلح السياحة الحلال. ويستخدم الدراسة المنهج الاستقرائي والتحليلي للوصول إلى النتائج المرجوة.

ABSTRACT

Tourism is an important component of social and economic development. It is a means of communication between peoples and their cultures, as well as a means of self-recreation and refinement, especially if the tourist destination is for religious reasons. There is no doubt that the economic importance of tourism activity and its role in achieving large financial resources in many countries, Which has the potential of natural or cultural tourism, given some of the privacy that characterizes the Muslim tourist, which requires tourism services in line with Islamic law, emerged in the last decade phenomenon of tourism Halal, which are in line with Islamic law and provide the conditions for These requirements require most countries interested in the tourism sector to establish a legal infrastructure suitable to attract those interested in Halal tourism. This interest calls on the researcher to explore and uncover this phenomenon in Libya through exploration and searching for laws and regulations that regulate tourism or provide conditions And the findings of this research show that the concept of Halal tourism has legal bases in Libya derives its legitimacy from the Islamic Sharia, but these legal texts are distributed between different legislation, and some need to further clarification and scrutiny through the And the interest in the phenomenon of Halal tourism in Libya requires more explicit legal

provisions in the Libyan Tourism Law to keep up with the global phenomenon and be a source of attraction for those wishing to tourism according to Islamic rules.

## مقدمة

تعتبر السياحة مصدر مهم من مصادر التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة فهي النشاط الذي يقوم به الفرد أو المجموعة لأهداف متنوعة تتضمن الترفيه عن النفس أو التعب أو العلاج أو الثقافة، فتختلف الأهداف بحسب الغرض من هذا النشاط والذي يتمثل في الانتقال أو السفر إلى الوجهة التي تحتوي الخدمة السياحية المقصودة لتحقيق الهدف من النشاط السياحي، وهي تتضمن تنقل الإنسان في أماكن لا يقيم فيها بشكل معتاد بغرض الترفيه والتمتع بالطبيعة أو ما صنعه الإنسان أو ممارسة شعائر دينية أو الثقّف والإطلاع على ثقافة مجتمعات أخرى.

اهتمت أغلب الدول حديثاً بظاهرة السياحة نظراً لأهميتها الكبيرة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية إذ تعتبر وسيلة رائدة كمصدر دخل لميزانية الدولة وتساهم في الحد من معدلات البطالة والفقر وتساهم في تنمية ثقافة المجتمع<sup>(1)</sup>، إذ تشير أغلب الدراسات الحديثة إلى أن السياحة تمثل مصدر الدخل الرئيس وقد يكون الأول عند بعض الدول، فهي تدر مليارات الدولارات عند بعض الدول، ولذلك تولي هذه الدول السياحة مكانة خاصة من حيث توفير الخدمات المتميزة والسلع الاستهلاكية المناسبة، وكذلك وضع التشريعات المناسبة التي تمنح بعض الميزات الجاذبة للسائح من داخل البلد وخارجه الأمر الذي يساعد بشكل كبير على تحقيق الأغراض الاقتصادية والاجتماعية التي يهدف إليها مجال السياحة في تلك البلدان وفق التنوع والتعدد في المجالات المختلفة حسب امكانيات الدولة وما تزخر به من معالم سياحية سواء كانت طبيعية أو ترفيهية أو ثقافية أو تعليمية أو غيرها من الإمكانيات الأخرى في مختلف أنحاء العالم. إلا أنه في الآونة الأخيرة برزت ظاهرة سياحية جديدة تميزت ببعض الخصائص والمميزات، وأصبحت لها مكائنتها التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند الحديث عن السياحة ألا وهي السياحة الحلال أو السياحة وفق

---

(1). دليل الحد من البطالة من خلال السياحة، منظمة العمل الدولية، الطبعة الثانية 2013

<https://www.ilo.org>

معايير الشريعة الإسلامية، برزت هذه الفكرة بسبب الطلب الكبير من السياح المسلمين الذين يراعون مبادئ الشريعة الإسلامية عند ممارستهم لنشاطهم السياحي وكذلك غير المسلمين الذين انسجموا مع خدمات السياحة الحلال، ونتيجة لحجم الطلب الكبير وبالتالي العائد الضخم والمتنامي لهذا النوع من أنماط

السياحة، زاد اهتمام الدول الإسلامية وغير الإسلامية لتوفير مثل هذه الخدمات والوسائل السياحية وما تتطلبه من سلع وفق معايير إسلامية، ومن أهم الدول الرائدة في مجال السياحة الحلال دولة ماليزيا وتركيا ومصر ودول الخليج، كذلك بعض الدول غير المسلمة مثل بريطانيا وإسبانيا وتايلاند وغيرها من الدول الأخرى التي تسعى لتقديم خدمات سياحية وفق معايير الشريعة الإسلامية، إذ تنص الشريعة الإسلامية على تلك المعايير والتي يجب توافرها حتى تكون السياحة حلال.

ونظراً لأهمية السياحة الحلال وعوائدها الاقتصادية والاجتماعية يسعى هذا البحث إلى التنقيب على مفهوم السياحة الحلال في ليبيا والبحث في الجانب القانوني عن موقف المشرع الليبي من مفهوم السياحة الحلال ومدى اهتمام المشرع بالنص على هذا المفهوم في التشريع السياحي الليبي أو التشريعات ذات العلاقة بالسياحة، ومما لا شك فيه أن ليبيا لديها إمكانيات سياحية ضخمة تضاهي ما تمتلكه بعض الدول الرائدة وربما لا تمتلكه، ويمكن الإشارة هنا إلى أن ليبيا تتوسط الشاطئ الشمالي لقارة إفريقيا مطلة على البحر الأبيض المتوسط وأهم المظاهر الطبيعية التي تمتلكها ليبيا والتي تتجاوز مساحتها المليون وسبعمئة ألف كيلومتر مربع شاطئ يزيد طوله عن ألف ومائتي كيلومتر وجبال في الجزء الشرقي والغربي وصحراء كبيرة جداً، كذلك معالم تاريخية إذ تمتلك ليبيا خمسة مواقع مصنفة لدى الأمم المتحدة من ضمن التراث الإنساني العالمي يمتد عمر بعضها آلاف السنين وبعض المنارات الدينية منذ عهد الصحابة وكثير من امكانيات تجعل منها دولة رائدة في مجال السياحة، ولذلك نسعى في هذا البحث إلى بيان النظام القانوني لمفهوم السياحة في ليبيا ومدى قابليته لظاهرة السياحة الحلال وخاصة أن ليبيا يعتبر مواطنوها بنسبة 100% مسلمون سنة، سنحاول تتبع الأسس العامة للتشريع وموقع معايير السياحة الحلال ضمنها ثم النظر إلى التشريعات السياحية ومركز السياحة الحلال في تلك التشريعات.

نظراً لأهمية السياحة الحلال وانتشارها في دول العالم والدور الذي تقوم به في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، فمن المهم البحث في الجانب التشريعي لهذه الظاهرة حتى تتوفر البيئة القانونية الملائمة لها، وبالتالي فإن البحث في الإطار القانوني لهذه الظاهرة وبيان الوضعية القانونية لها يمثل أهمية حقيقية وإضافة علمية تساهم في بيان الأسس القانونية للسياحة الحلال في ليبيا وإمكانية تطبيقها.

## المطلب الأول: مفهوم السياحة الحلال ومعاييرها

قبل تعريف السياحة الحلال يتم بيان المصطلح بشي من التفصيل حتى يتم الوصول إلى المدلول الدقيق والمحدد لمصطلح السياحة الحلال فما يتم تعريفه بدايةً هو مفهوم السياحة في اللغة والفقته الإصطلاحي أي لدى الباحثين في مجال السياحة خاصة من الناحية القانونية أو الاقتصادية، إذ نبين في هذا الجزء تعريف السياحة بشكل عام والفكرة التي يقوم عليها هذا النشاط، ثم تعريفها من منظور شرعي، ونبين المعايير والضوابط الشرعية للسياحة الحلال.

### الفقرة الأولى: مفهوم السياحة الحلال.

#### أولاً: تعريف السياحة في اللغة.

إن تعريف السياحة الحلال يتطلب أولاً بيان مفهوم السياحة بشكل عام والنشاط الذي تتضمنه هذه الظاهرة ثم تحديد مدلول السياحة الحلال والخصائص التي تميزها، ومن خلال البحث عن معنى السياحة في اللغة يتبين أن السياحة لها مدلولات عدة، فالسياحة في المعجم الوسيط تعني التنقل من بلد إلى بلد بهدف الاستكشاف والبحث أو التنزه، والسائح هو المتنقل في البلاد بغرض التنزه، وذُكر في لسان العرب السَّيْحُ وهو الماء الظاهر الجاري على الأرض وجمعه سيوح<sup>(1)</sup> والسياحة تعني الذهاب في الأرض للعبادة، وهي في عمومها تعني مطلق الذهاب في الأرض<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: تعرف السياحة في الاصطلاح

أما تعريف السياحة في الاصطلاح فتعددت حتى أن بعض الدراسات أدرجت لها ما يزيد عن خمسين تعريفاً

---

(1). ناجحة بنت عبدالله أو أزهرى، *السياحة في ضوء القرآن الكريم (دراسة استقرائية)*، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية، سنة 2009، ص 8.

(2). د. هاشم بن محمد بن حسين ناقور، *أحكام السياحة وآثارها دراسة شرعية مقارنة*، الدمام: دار الجوزي، الطبعة الأولى 2005 ص 15.

، ونحاول ذكر بعض التعريفات للسياحة في الاصطلاح فهي كما يعرفها العالمان السويسريان شرانتنهوفن ((إنها التفاعلات . أي الأنشطة . الاقتصادية المباشرة وغير المباشرة الناتجة عن وصول زوّار إلى إقليم أو دولة بعيداً عن موطنهم الأصلي، والتي توفّر الخدمات التي يحتاجون إليها وتشبع حاجياتهم المختلفة طوال فترة إقامتهم)) و جوير فرولة يعرفها بأنها ((ظاهرة طبيعية من ظواهر العصر الحديث والأساس فيها الحاجة



المتزايدة للحصول على عمليات الاستجمام وتغيير الجو والوعي الثقافي لتذوّق جمال الطبيعة ونشوة الاستمتاع بجمال الطبيعة<sup>(1)</sup>.

ولعله من الجدير بالإشارة في هذا الموضوع هو تعريف السياحة الذي أورده قانون السياحة الليبي في المادة الأولى منه ((يقصد بالسياحة في تطبيق أحكام هذا القانون تنقل الأشخاص مواطنين وأجانب أفراد وجماعات من مكان إلى آخر وما ينتج عن ذلك أو يستدعيه من خدمات وعلاقات مختلفة<sup>(2)</sup>)  
إذاً فالسياحة عبارة عن نشاط ترفيهي يشمل السفر والتنقل والإقامة بعيداً عن الموطن الدائم بهدف الترفيه والراحة والاستفادة من التجارب والتزود بالثقافة بفضل مشاهدة أشياء جديدة ولوحات لطبيعة مجهولة، ويذهب البعض إلى تعريف السياحة بأنها تفاعل حضاري اجتماعي ثقافي اقتصادي بين افراد يمضون فترة زمنية محدودة، وأن لهذا التفاعل آثاراً اجتماعية وثقافية واقتصادية بعضها إيجابي وبعضها سلب<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: تعريف السياحة في الشريعة الإسلامية

مفهوم السياحة في الشريعة الإسلامية يرتبط بشكل وثيق مع مفهوم الحلال الذي يتضمن معايير وشروط السياحة وفق التشريع الإسلامي، وبالبحث عن معنى الحلال لغة فهو عكس الحرام ونقيضه ومأخوذ من الفتح والإطلاق، فيقال هذا لك حل وحلال، وتعريف الحلال اصطلاحاً هو كل شي لا يعاقب على استعماله والمطلق المأذون به شرعاً، كذلك يمكن تعريف الحلال اصطلاحاً بأنه ما أباحه الكتاب والسنة بسبب جائز مباح<sup>(4)</sup>.

(1).د.أحمد فوزي ملوخية، *مدخل إلى علم السياحة*، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص17.

(2).المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2004 بشأن السياحة الصادر بتاريخ 2004/3/6.

(3). ناجحة بنت أزهرى مرجع سابق، *السياحة في ضوء القرآن الكريم*، ص10.

(4).د.يحيى موسى عبدالله، *القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام وتطبيقاتها المعاصرة*، دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2004، ص23.

بالنظر إلى تعريف السياحة بشكل عام دون الاستناد إلى مفهوم ونظرة الشريعة الإسلامية . يرى الباحث . قصور المفهوم بالمقارنة مع مدلول السياحة في الشريعة الإسلامية، إذ يقتصر مفهوم السياحة مجرداً عن المعنى الشرعي على جانب الثقافة والترفيه والعلاج إلا أن للشريعة الإسلامية مفهوم أعم وأشمل للسياحة وفق ما بينته تفاسير القرآن والأحاديث النبوية، ولهذا يتم توضيح مفهوم السياحة من منظور الشريعة الإسلامية، ومن هنا يضاف مصطلح الحلال إلى مصطلح السياحة، ويرتبط مفهوم السياحة الحلال بالشريعة

الإسلامية ارتباطاً وثيقاً حيث تسعى الدول المهتمة بهذا الجانب إلى التركيز على إظهار مصطلح الحلال كعامل جذب للسائح.<sup>(1)</sup>

نوضح مفهوم السياحة في القرآن الكريم والسنة النبوية والذي أشارت إليه عديد من التفاسير القرآنية والأحاديث النبوية، فالسياحة لها ثلاث مدلولات:

1. السياحة بمعنى الجهاد، ومن ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جاءه رجل يستأذنه في السياحة فقال ((إن سياحة أمتي الجهاد في سبيل الله)).

2. السياحة بمعنى الصيام، قال تعالى ((التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون الساجدون الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين)) (سورة التوبة: 112) بين المفسرون معنى السائحون بالصائمين وفسرها بعضهم بالمجاهدين كما تقدم في المعنى الأول<sup>(2)</sup>.

3. السياحة بمعنى السير في الأرض للاعتبار أي للاستفادة من تجارب الآخرين، إذ يرى بعض المفسرين أنه يجب حمل لفظ (السائحون) على المعنى الظاهر ويقول المؤلف أن المعنى الظاهر يشمل السير في الأرض على إطلاقه وبالتالي يدخل معنى الجهاد ضمنه، ويذهب البعض إلى تفسير السائحون إلى شموله للمجاهدون والصائمون والمهاجرون وطلبة العلم.<sup>(3)</sup>

---

(1). ALFIAN NURDIANSYAH شهادة الحلال وأثرها على السياحة في جنوب شرق آسيا دراسة حالة تايلاند، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول للعلوم الاجتماعية في جنوب شرق آسيا 2016، ص4

(2). د. عبدالتواب سيد محمد إبراهيم، الآثار الإيجابية والسلبية للسياحة في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث ضمن أبحاث ندوة السياحة في مصر من منظور إسلامي واقتصادي، جامعة الأزهر، 2005/11/26، ص18

(3). ناجحة بنت أزهرى مرجع سابق، السياحة في ضوء القرآن الكريم، ص8. ومن هذه المعاني يمكن محاولة تعريف السياحة الحلال أو السياحة من منظور الشريعة الإسلامية بأنها الذهاب على وجه الأرض مؤقتاً بهدف تنمية النفس بوسائل مشروعة.

**الفقرة الثانية: طبيعة نشاط السياحة ومعاييرها الشرعية**

**أولاً: طبيعة النشاط السياحي**

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن طبيعة الأنشطة السياحية والتي تضمنها تشريع السياحة الليبي هي مجموعة عمليات تفاعلية بين السائح وبين مقدمي الخدمات السياحية أو بائعي السلع للسائحون في أماكن السياحة هذه العمليات هي التي يخاطبها القانون ويحدد لها مراكز قانونية تحتوي حقوق

وواجبات<sup>(1)</sup>، ويمكن ذكر أهم تلك التفاعلات ليس حصراً لأن الخدمات السياحية متنوعة ومتعددة حسب المكان أو المقصد السياحي وهي في الآتي:

1. خدمات النقل والمواصلات البرية والبحرية والجوية.
2. خدمات ترفيهية متنوعة
3. خدمات الإقامة كالفنادق والشقق والمنازل.
4. خدمات نقدية كالتحويلات المالية والسحب النقدي وغيرها.
5. السلع الغذائية والسلع الاستهلاكية الأخرى كالصناعات التقليدية مثلاً.<sup>(2)</sup>

ومن هذه الخدمات السياحية المتنوعة التي تقدمها الشركات والأفراد للمستفيدين من الخدمات السياحية يمكن الإشارة في هذا المقام إلى أهم المجالات التي يمكن أن تحدث فيها تلك الأنشطة السياحية ومجالاتها وخاصة بالمفهوم الحالي وفي ظل الدولة الحديثة حيث أنه يتضمن المجالات التي يرتبها القانون ضمن إمكانيات الدولة المضيئة وهي:

---

(1). الفصل الثالث من قانون السياحة الليبي رقم (7) لسنة 2004، المهنة السياحية،  
<https://aladel.gov.ly>

(2). SAMIHA .A.، *حماية المستهلك في خدمات الضيافة الصديقة للمسلمين مع الإشارة بشكل خاص إلى خدمات وكالات السفر*، رسالة ماجستير، مركز بحوث الحلال، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2017، ص 57.

1. السياحة الثقافية: وهي السياحة أو النشاط الذي يهدف منه السائح التزود بمعرفة ثقافية عند التعرف على

تاريخ الشعوب وآثارها الباقية، ومن أهم مناطق السياحة الثقافية منطقة الشرق الأوسط مثل مصر والعراق وليبيا، حيث تحتوي هذه الدول على آثار قديمة يزيد عمر بعضها عن ثلاثة آلاف عام، هذه السياحة تنظم لها الدول تشريعات خاصة تتضمن ضوابط زيارة هذه المناطق وأساليب حمايتها من أي تهديد ونذكر مثل ذلك في ليبيا حيث تحتوي العديد من المناطق الأثرية الفينيقية والرومانية إذ تعتبر هذه المناطق السياحية ضمن التراث الإنساني العالمي المعني بالحماية الدولية من منظمة الأمم المتحدة.

2. السياحة الرياضية: ويتضمن هذا النشاط ممارسة أعمال رياضية في غير منطقة الإقامة المعتادة للسائح كالسفر للممارسة التزلج مثلاً، أو الصيد، أو سباقات الخيل سباق الإبل (المهاري) في ليبيا<sup>(1)</sup>.

3. السياحة العلاجية: وتهدف هذه السياحة إلى زيارة أماكن علاجية مثل الينابيع الحارة أو الذهاب إلى مناخ رطب في دولة أخرى بغرض العلاج، تنظم هذه الدول لوائح خاصة لممارسة هذه الأنشطة السياحية.

4. السياحة الدينية: وهدف هذه السياحة هي ممارسة الشعائر الدينية التي أمر بها الدين الإسلامي وأهمها الحج والذي يتضمن السفر إلى مكة المكرمة لأداء هذه الفريضة، وزيارة المسجد النبوي بالمدينة المنورة.
5. السياحة الطبيعية: وتتضمن زيارة الطبيعة والتدبر في خلق الله ومنها زيارة الجبال والأنهار والغابات وما تحتويه هذه المظاهر الطبيعية من مخلوقات تظهر قدرة الخالق سبحانه وتعالى.<sup>(2)</sup>

#### ثانياً: المعايير الشرعية للسياحة الحلال ومتطلباتها

##### (أ) المعايير الشرعية

إن السياحة الحلال يجب أن تكون متوافقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومنضبطة وفق مبادئها لأن هذا الالتزام يظهر الأسس المتينة التي تبين ضوابط النشاط السياحي والتي تهدف إلى صون النفس والدين والعقل والمال، كذلك يساعد على تنمية أخلاق المسلم وتقوية إيمانه.

(1). د. محمد عبدالحكيم أحمد العفيف، *السياحة في ليبيا بين المردود الاقتصادي والأفاق المستقبلية*، المجلة الليبية للدراسات (دار الزاوية للكتاب)، العدد الثالث يوليو 2013، ص 12

(2). د. أحمد فوزي ملوخية، *مدخل إلى علم السياحة*، مرجع سبق ذكره، ص 74.

إن الالتزام بضوابط السياحة الحلال يجعل المسلمون يشعرون بعظمة الدين وسماحته ويدفعهم إلى احترام بعضهم البعض ويظهر نقاء الأمة الإسلامية وسماحتها أمام غير المسلمين، لذلك من المهم جداً التقيد بهذه الضوابط، وقبل ذلك يجب تقنينها ووضعها ضمن القوانين واللوائح المنظمة للأنشطة السياحية في البلدان المسلمة، ويمكن هنا بيان المعايير والضوابط الشرعية العامة للسياحة الحلال دون الخوض في التفاصيل لأن الأمر واسع والدين شامل فيه جميع الأمور التي رسمها الشرع الحنيف.

1. **المشروعية**: يقصد بالمشروعية أن يكون النشاط السياحي المستهدف عملاً مشروعاً يتضمن مقاصد الشريعة والتي هي حفظ الدين والمال والنفس والعقل والعرض، وهذا المقصد العام يتضمن في مجمله مفهوم الحلال وبالتالي السياحة الحلال، أي أن كل نشاط سياحي يؤدي إلى ضياع هذه الأساسيات فهو غير مشروع وبالتالي يخرج من إطار العمل الحلال والسياحة الحلال وهذا ما سيتم توضيحه - إن شاء الله - في الجزء الثاني من هذا البحث حيث نبين موقف التشريع الليبي من مبدأ الحلال في النشاط السياحي.

2. **القيم الأخلاقية الفاضلة**: من أهم الأمور التي يجب على المسلم التحلي بها القيم الأخلاقية التي تعبر عن شخصية المسلم الحقيقي وفق ما نص عليه الكتاب والسنة، ومن هذه القيم الأخلاقية الصدق والأمانة والعفة والكرم والجود والعفو، والتي يشكل غيابها أو اختلالها مساساً بالقيم الإسلامية وبالتالي الفساد والإنحلال والفحشاء والمنكر، وهذا ما يجب أن يتعد كل العد عن السياحة الحلال.<sup>(1)</sup>

3 **الطيبات**: وتعني الطيبات أن يكون المأكل والملبس وغيرها من السلع الاستهلاكية متجنباً مظاهر الخبائث والفحشاء فيكون الأكل حلالاً وفق ضوابط الشريعة وتكون الملابس منضبطة وشرعية تستر الإنسان ولا تظهر عوراته، وهذه من المعايير المهمة التي تسعى أغلب الجهات التي تقدم الخدمات السياحية إلى توفيرها ومنع ما يخالفها حتى تكون وفق المعايير الشرعية.<sup>(2)</sup>

(1). فوزية الصادق العموري، د. أشرف زيدان، د. فخر الأدب، **حقيقة مفهوم السياحة في القرآن الكريم وضوابط شرعيتها**، مجلة الدراسات الإسلامية والفكر للبحوث التخصصية، المجلد 3، العدد 4، أكتوبر 2017، ص 82.

(2) صباح ميرغني، **السياحة والضيافة: رؤية قرآنية في ضوء الواقع المعاصر**، أطروحة دكتوراه 2018 في معارف الوحي والقرآن، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية الجامعة الإسلامية ماليزيا ص 12.

4. **السلوك المهذب السوي**: مما يجب أن يتحلى به السائح المسلم أو من يقدم الخدمة السياحية السلوك والتصرفات المحترمة التي تعبر عن تعاليم الدين الإسلامي وفي مجال المعاملات خاصة فلا يرفع الإنسان صوته على مسلم آخر مثلاً وأن يراعي غيره الأولى بالحاجة وأن يبتسم في وجه أخيه، وغيرها من مظاهر السلوك المهذب الذي جاءت به تعاليم الدين الإسلامي.

5. **مراعاة الأولويات**: وهنا يأتي ترتيب الحاجة للإنسان المسلم، فلا يقوم بالكماليات وهو في حاجة لأشياء ضرورية، مثلاً لا يجوز له الإقتراض للقيام برحلة سياحية، أو لديه دخل محدود ويذير في رحلته السياحية، إذ على السائح المسلم أن يراعي ويرتب الضروريات ثم التحسينات والكماليات.

6. **الإتقان والإحسان**: معيار يجب أن تتحلى به شركات السياحة خاصة والتي تعكس صور الإسلام وتعاليمه فيجب أن تتعامل هذه الشركات بالصدق والأمانة والدقة في أداء خدماتها فلا يجب أن تستغل السائح المستفيد من الخدمة وأن تدّلس عليه أو تبتزه، فهذه الأعمال ليست من الإسلام في شيء، إذ يوصينا نبينا صلى الله عليه وسلم بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل فيقول **«إن الله يحب إذا عمل أحدكم عمل أن يتقنه»** ويقول **«من غشنا فليس منا»** لذلك يجب أن تهتم الشركات السياحية بتطبيق هذه المعايير، ويجب أن تكون القوانين واللوائح السياحية مشددة في هذه المعايير لأنها تعكس تعاليم أمة الإسلام.<sup>(1)</sup>

7. **المحافظة على واجبات الدين وفرائضه**: فيجب أن لا ينشغل السائح عن أداء الواجبات والفرائض الشرعية، كأن ينشغل عن أداء فريضة الصلاة مثلاً أو صلة الأرحام فلا يترك الفرائض أثناء النشاط السياحي، فهذه الواجبات أولى بالعمل، واحترامها هو أساس من واجبات الدين الإسلامي، ويجب تسهيل

أداء هذه الفرائض في أماكن الأنشطة السياحية وتوفير أماكن للصلاة حتى لا يضيعوها أو يشق عليهم الذهاب لأماكن بعيدة لأداء هذه فريضة الصلاة<sup>(2)</sup>.

- (1) أ.د. حسين حسين شحاتة، *الضوابط الشرعية للسياحة في ضوء القواعد الفقهية*، بحث ضمن أبحاث ندوة السياحة في مصر من منظور إسلامي واقتصادي، جامعة الأزهر، 2005/11/26، ص 5.
- (2) ناجحة أزهرى، *السياحة في ضوء القرآن مرجع سابق*، ص 23

### (ب): متطلبات السياحة الحلال

- من الجدير بالذكر في هذه الجزئية هو ما نشره مؤشر السياحة الحلال العالمي حول متطلبات السياحة الحلال التي تختلف ضرورة وجودها لدى الدولة المضيفة للسياحة ويمكن توضيحها في الآتي:
1. ضروريات يجب أن توفرها الدول التي تتبع برنامج السياحة الحلال وهي:
    - . الطعام الحلال
    - . أماكن للصلاة ومتطلباتها
    - . حمامات مناسبة وصديقة للبيئة
    - . توفير الأمن والحماية من الإرهاب وخاصة التطرف الإسلامي
  2. حاجيات من المهم توفيرها
    - . الخلفيات والأسباب الاجتماعية أي مراعاة التقاليد والعادات الاجتماعية
    - . الخدمات المقدمة في شهر رمضان وخصوصيتها
    - . خبرة السكان المحليين وخاصة مقدمي الخدمة السياحية في التعامل مع السائحين.
  3. تحسينات مهمة وتوفيرها له شريحة كبيرة من السائحين.
    - . توفير أماكن الخصوصية سواء للعائلات أو النساء.
    - . عدم تقديم خدمات بمظاهر غير حلال<sup>(1)</sup>.

(1). أنظر المؤشر العالمي للسياحة الحلال يصدر سنوياً عن HALAL CRESCENT , [Global Muslim](#)

## مطلب ثان: موقف تشريع السياحة الليبي من مفهوم السياحة الحلال

في هذه الجزئية يتم توضيح موقف قانون السياحة الليبي بشأن مفهوم السياحة الحلال الذي أصبح منتشر بشكل عالمي، وأساساً أفرد المشرع الليبي تشريع خاص بالسياحة في ليبيا نظراً لأهمية موقعها وما تتمتع به من بيئة سياحية متنوعة طبيعية وثقافية، ورغم امكاناتها السياحية الكبيرة إلا أنها لا تزال تعاني من تدني كبير في معدل السياحة الوافدة من الخارج بسبب ما تعانيه من توتر سياسي وضعف في المستوى الأمني ولكن هذا لا يمنع البحث عن البيئة القانونية المناسبة للسياحة الحلال ولذلك نوضح فيما يلي موقف قانون السياحة الليبي من مفهوم الحلال، وقبل ذلك نشير إلى أن الجهة الحالية المعنية والمختصة بمتابعة المؤسسات السياحية وخدماتها هي الهيئة العامة للسياحة بعد أن كانت وزارة مستقلة تعنى بتنظيم السياحة ومراقبتها.<sup>(1)</sup>

### الفقرة الأولى: المهن والخدمات السياحية المسموح بها قانوناً

بالنظر في قانون السياحة الليبي وضوابطه بشأن تأسيس الشركات السياحية فإنه نص على المهن السياحية في المادة 15، إذ تتنوع هذه المهن في مجالات الفنادق والرحلات وزيارة الأماكن الثقافية والطبيعية<sup>(2)</sup> ونبينها كما وضحتها القانون في الآتي:

1. تنظيم الرحلات السياحية المختلفة الجماعية ، أو الفردية داخل ليبيا ، وخارجها.
2. بيع تذاكر السفر وحجز الأماكن في وسائل النقل المختلفة لغرض السياحة.
3. حجز الغرف في المحال العامة السياحية ، وغير ذلك مما يتعلق بإقامة السائح داخل ، وخارج ليبيا.
4. تقديم خدمات الحصول علي تأشيرات لغرض السياحة.
5. القيام بإجراءات التأمين لصالح السائح لدي شركة التأمين العاملة بليبيا.
6. القيام بنشاط النقل السياحي بمختلف وسائله.

---

(1) قرار وزير الاقتصاد رقم 199 الصادر بتاريخ 24/7/2012.

- (2) د. نجيب محمد حمودة الشعاني ، د. عبدالحفيظ الهروط ، د. فراس أبوقعود ، *التحديات والعوامل المؤثرة في جذب الاستثمارات السياحية في دول الربيع العربي مع الإشارة إلى السياحة في ليبيا*، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ، العدد 43 سنة 2015 ، ص 45
7. خدمات الإرشاد والدليل السياحي.
8. تنظيم المهرجانات ، والحفلات الفنية ، والمعارض ، والأسابيع السياحية وتسويقها وتقديم الخدمات السياحية للمؤتمرات.
9. امتلاك وتشغيل المحال العامة السياحية المختلفة.

10. الوكيل التجاري للمهن السياحية.

11. أي نشاط آخر تقرره اللجنة الشعبية العامة للسياحة واعتباره مهنة سياحية.<sup>(1)</sup>

هذه مجموعة المهن التي يمكن للمؤسسات السياحية ممارستها وفقاً لقانون السياحة الليبي ولائحته التنفيذية في المادة 15 منها، إلا أنه بتتبع نصوص القانون والبحث عن أي موانع أو أنشطة محظورة فإن المشرع لم ينص في هذا القانون صراحة على منع أو حظر أي نشاط سياحي غير حلال كإقامة النوادي الليلية مثلاً، فمفهوم الحلال بالنسبة للمهن السياحية غير صريح، وكأن المشرع يريد أن يفهمنا أنه لا مكان لغير الحلال بمفهوم المخالفة واستناداً إلى ما سيتم عرضه من تشريعات عامة تبين مكانة المباح والحلال لدى المجتمع الليبي ونظامه القانوني.

**الفقرة الثانية : محظورات قانون السياحة وعقوباتها.**

نبين في هذا الجانب ما يتعلق بشكل مباشر بمفهوم الحلال أو مشروعية العمل المتفق مع الشريعة الإسلامية، بمعنى ما يمنعه قانون السياحة الليبي وفق مفهوم المشروعية والشريعة الإسلامية، وهنا حددت المادة 22 من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة الليبي المخالفات أو الأعمال التي تمثل إخلالاً بالتزامات العمل السياحي وبالتالي يعاقب عليها القانون وهي:

1. إذا تخلف عن أداء مهامه وفق الإذن الذي منحه حق مزاوله النشاط، أو قصر في مهنته تجاه المستفيدين
2. إذا دخل في منافسة غير مشروعة ومضرة بالاقتصاد الوطني

---

(1). المادة 15 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (7) لسنة 2004 بشأن السياحة الليبي

3. إذا ارتكب عملاً ماساً بسمعة السياحة في ليبيا أو مارس المهنة بصورة تتنافى مع الأخلاق والآداب العام والنظام العام.<sup>(1)</sup>

في حال ارتكاب مقدم الخدمة السياحية أيّاً من تلك المخالفات يلغى إذن مزاوله المهنة السياحية أي يسحب ترخيص الشركة السياحية ويتم إيقاف أداؤها لخدماتها كعقوبة وفق المادة 28 من قانون السياحة الليبي

و من خلال تتبع مفهوم الحلال أو ما يمس هذا المفهوم من التشريعات السياحية في ليبيا فإن أقرب ما يلامس هذا المفهوم هو الفقرة الثالثة من هذا النص، إضافة أن هذا ما دعمته المادة 32 من اللائحة التنفيذية للقانون

حيث بينت في الفقرة الأولى والثالثة أن الإخلال بالآداب العامة مخالفة يمكن بارتكابها إلغاء الإذن بمزاوله النشاط السياحي، وفي الحقيقة أن مصطلح الأخلاق والآداب العامة مصطلح واسع يمكن تصوره بعدة أشكال ولكن القانون الليبي ومن خلال التزامه بضوابط الشريعة الإسلامية أفرد تشريعاً خاصاً بالأخلاق



والآداب العامة يمكن من خلال تطبيق نصوصه في مجال الأنشطة السياحية أن تعكس مفهوم السياحة الحلال وفق معايير الشريعة الإسلامية وتعاليمها، هذا القانون هو القانون رقم 11 لسنة 2016 بشأن حماية الآداب العامة والذي منع الأنشطة التالية:

1. حضر الأعمال الفنية في الأماكن العامة إلا بإذن، وبأي حال لا يجوز الترخيص بالعروض الخليعة أو الفاضحة أو المخلة بالحياء أو التي يقصد بها الإثارة الجنسية، هذا ما بينته المادة الأولى من القانون.
2. يحضر التحريض على الفجور والفسق بأي شكل.
3. ارتكاب أعمال الفاحشة أو الاتفاق عليها سواء كان في محل عام أو ملحق.
4. العروض الرياضية الخادشة للحياء والمنافية للآداب العامة وأحكام الشريعة الإسلامية.<sup>(2)</sup>

---

(1).أ.حسين مأمون علان، واقع وآفاق صناعة السياحة في ليبيا، المركز المهني العالي للسياحة والفندقة، الطبعة الأولى، 2006.ص61

(2) قرار مجلس الوزراء رقم 139 لسنة 2004 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2004 بشأن السياحة.

ومن خلال ما سبق يتبين أن مفهوم أحكام الشريعة الإسلامية تبدو واضحة المعالم في ممارسة النشاط السياحي في ليبيا ومن هنا يتبين أن المشرع الليبي أدرج مفاهيم ومبادئ الشريعة الإسلامية لممارسة أعمال السياحة في ليبيا وإن كان الأمر بشكل غير صريح يتضمن مصطلح الحلال أي أن المشرع في قانون السياحة الليبي لم يستعمل مصطلح الحلال بل شدد على عدم ممارسة أي أعمال منافية للشريعة الإسلامية تمس الأخلاق والآداب العامة والنظام.

### مطلب ثالث: مضمون الحلال في التشريعات ذات العلاقة بالنشاط السياحي

من خلال عرض موقف المشرع الليبي في قانون السياحة حيث تبين أن مفهوم الحلال ضمنه المشرع دون استخدام المصطلح أسوة بالدول التي تعتمد مصطلح الحلال في منظومتها السياحية إلا أن هذا لا يكفي لأن النشاط السياحي في أغلبه يتعامل مع سائحين أجانب ليس لديهم خلفية تشريعية عن تضمين مصطلح الحلال وبالتالي قد يكون من الأفضل استعمال وسائل تعريفية أخرى تبين أن السياحة في ليبيا تقع ضمن نظام قانوني يتبع مبادئ الشريعة الإسلامية، هذا ما سنحاول توضيحه وهو مدى اهتمام المشرع الليبي بوضع أهم الضوابط والمعايير في التشريعات والقوانين والتي تخاطب المعنيين بالسياحة بشكل غير مباشر في التشريعات والقوانين باعتبار هذه التشريعات عامة ومجردة تضع ضوابط عامة أساسية وخاصة أن قانون السياحة الليبي أشار إلى عدم الإخلال بالتشريعات ذات العلاقة منها قانون الأنشطة الاقتصادية

وقانون العقوبات وقانون الآداب العامة وغيرها من القوانين التي تخاطب مقدمي الخدمات السياحية والمستفيدين من تلك الخدمات.

نوضح فيما يلي أهم المعايير التي تضمنها التشريع الليبي من خلال تتبع وجود تلك الضوابط في النصوص القانونية أو اللوائح أو القرارات المنفذة لتلك التشريعات

### أولاً: الإعلان الدستوري

الإعلان الدستوري هي وثيقة دستورية صادرة عن المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 3 أغسطس 2011 بعد أحداث ثورة فبراير، وهي بمثابة دستور مؤقت للدولة إلى حين إصدار دستور جديد للبلاد، وبالبحث في هذه الوثيقة عن الإشارات التي يمكن أن تؤسس بها النظام العام للدولة من خلال توضيح مكانة الشريعة الإسلامية في الدولة والهوية الدينية لمواطنيها، ومدى انسجام تشريعاتها مع الشريعة الإسلامية، يتبين أن الإعلان الدستوري يشير في ديباجته إلى تأسيس الأجيال القادمة على روح الهوية الإسلامية، ربما هي إشارة واضحة وهي ليست بمجديدة عن المجتمع الليبي والذي يعتبر جميع سكانه مسلمين سنة، على تنشئة المجتمع على روح الشريعة الإسلامية وبالتالي إباحة الحلال وتحريم الحرام، إلا أن الإعلان الدستوري في المادة الأولى منه ينص بشكل صريح على أن ليبيا دولة دينها الإسلام والشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، وهذا بيان واضح في هذه القواعد الدستورية على مكانة الشريعة الإسلامية في الدولة وتشريعاتها وبالتالي فإن القوانين تستمد نصوصها بشكل رئيسي من الشريعة الإسلامية وهذه قواعد أساسية دستورية تدل على مكانتها في قوانينها.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: قانون العقوبات الليبي

من القوانين الأساسية المهمة والتي تمثل نصوصها الطابع العام لنظام التجريم في الدولة وخاصة إذا كان هذا التشريع منسجم مع قواعد الشريعة الإسلامية ونصوصه عامة ومجردة لا تستثني أحداً إلا بقانون صريح فإن قانون العقوبات الليبي نجده يلامس مفهوم الحلال في بعض نصوصه والتي تخاطب جميع من هو على إقليم الدولة، وخاصة أنه ينص في المادة الرابعة منه على أنه يسري على المواطن الليبي والأجنبي الذي يرتكب جريمة على الإقليم الليبي

وتابعه كالسفن والطائرات والسفارات، ولكن السؤال الذي يطرح الآن هو هل جرّم قانون العقوبات الليبي مظاهر السياحة غير الحلال، وإن كان النص بشكل غير مباشر أي أنه لا يخاطب مباشرة السائح أو مقدم الخدمة السياحية في مجال السياحة وإنما ما يفعله السائح أو مقدم الخدمة السياحية والذي يقع تحت الخطاب القانوني، ومن هنا نجد النص صريح وواضح في المادة (14) بأن هذا القانون لا تخل أحكامه بالشريعة الغراء أي

(1). دباجة الإعلان الدستوري الليبي الصادر بتاريخ 3 أغسطس 2011.

أن هذا التشريع يحترم أحكام الشريعة الإسلامية وإن وجد تعارض فالأولى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ومما يلامس قواعد الشريعة هي تجريم أعمال الدعارة وممارستها في المادة (417) مكرر وكذلك تجريم الأفعال الفاضحة في الأماكن العامة وهذا التجريم يمنع المظاهر المخلة بالحياء ويوفر المناخ الملائم للسياحة الحلال.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: قانون تحريم الخمر

يعتبر قانون تحريم الخمر من التشريعات المهمة التي توفر البيئة القانونية الحلال استناداً إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، إذ ينص القانون بشكل واضح وصريح في مادته الأولى على تحريم الخمر وينص في المادة الرابعة على معاقبة حائزها والمتعامل معها بأي شكل من الأشكال، بل عاقب القانون حتى غير المسلم الذي تناول الخمر في أي مكان، هذا يبين بشكل جلي واضح توفير عنصر مهم من عناصر أو ضوابط السياحة الحلال وهي تحريم الخمر ومنع تداولها في ليبيا، الأمر الذي تبيحه بعض الدول الإسلامية وتسمح ببيعه<sup>(2)</sup>.

### رابعاً: قانون إقامة حد الزنا

تجدر الإشارة إلى هذا القانون باعتباره يتضمن قواعد قانونية عامة تخاطب الجميع، فكل من ثبت فعله الزنا فإنه وفق هذا القانون معاقب حداً طبقاً للشريعة الإسلامية، هذا ما ورد في نصوص القانون فيعاقب من ثبت فعله الزنا وهو غير محصن بالجلد مائة جلدة وإذا كان محصناً فيرجم حتى الموت، هذه قواعد قانونية تدعم توفير بيئة حلال.

عكس بعض الدول التي تبيح وتمنح الإذن بإنشاء أماكن لأعمال البغاء والتي تتنافى مع تعاليم الدين الإسلامي ويحرمها ويضع لها حدود تطبق على المعتدي على تلك الحرمات.<sup>(3)</sup>

---

(1). د. محمد رمضان باره، شرح القانون الجنائي الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1997، ص 93

(2). قانون رقم 21 لسنة 2016 المعدل للقانون رقم 4 لسنة 1994 بشأن تحريم الخمر.

(3). قانون رقم 22 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.

### خامساً: قانون منع المعاملات الربوية

قد يكون من الجدير بالذكر القانون الخاص بمنع المعاملات الربوية في المصارف الليبية، حيث أن المعاملات المالية من ضمن الخدمات التي يستفيد منها السائح وبالتالي، فإن هذا القانون يمنع المعاملات

الربوية المبنية على الفائدة ويعاقب المتعاملين بها، وألغى في المادة الثنية منه أي إشارة إلى مصطلح فائدة، هذا الأمر من دعائم البيئة الحلال في ليبيا.<sup>(2)</sup>

بشكل عام تعتبر التشريعات العامة في ليبيا مثلما تم الإشارة إلى أهمها تتوافق مع أسس الشريعة الإسلامية وبالتالي تشكل أساساً مهماً في توفير الظروف الملائمة لتكوين بيئة قانونية تتناسب مع السياحة الحلال والتي نحن بصدد تقفي آثارها ضمن التشريعات والقوانين في ليبيا، ورغم عدم الإشارة المباشرة لمصطلح السياحة ضمن هذه التشريعات إلا أن هذه القواعد عامة وليست مباشرة تحاطب البيئة السياحية، كذلك ليست هذه القوانين وحدها من توفر البيئة الحلال المتكاملة للسياحة، وإنما يحتاج المشرع إلى سن بعض القوانين الخاصة بتفاصيل الخدمات السياحية والأغذية الحلال التي يسعى المختصون إلى وضع مقترحات تبين مواصفات الغذاء الحلال، وخاصة أن مكونات الغذاء أصبحت دقيقة وتحتاج إلى خبراء ومختصين لبيان الحلال منها وغير الحلال.<sup>(3)</sup>

#### سادساً: ضوابط استيراد السلع

بالبحث عن الأسس القانونية التي تتصل بمفهوم الحلال نجد مجموعة من الضوابط التي نصت عليها قرارات إدارية تنفيذاً لقانون مزاولة الأنشطة الاقتصادية رقم 23 لسنة 2010 وتعديلاته ولائحته التنفيذية وعلى قرار مجلس الوزراء رقم 188 لسنة 2012 بشأن ضوابط التصدير والاستيراد، نص القرار في المادة الثالثة منه على صلاحية الوزير المختص بحضر استيراد وتصدير السلع لاعتبارات دينية أو صحية أو أمنية، تنفيذاً للاعتبارات الدينية صدر عن وزير الاقتصاد القرار 199 لسنة 2012 بشأن السلع المحظور

(2). قانون رقم 1 لسنة 2013 بشأن منع المعاملات الربوية.

(3). أ. طاهر أحمد حسين الفيتوري، *المواصفات الليبية لمنتجات الحلال*، بحث مقدم ضمن المؤتمر العلمي

الأول للأمن الغذائي وسلامة الغذاء، 16/17/16 أكتوبر 2016. ص 4

استيرادها وكان نص المادة 3 من القرار كالتالي:

«يحضر استيراد السلع التالية:

1. الخنازير الحية ولحومها وجلودها وكافة مشتقاتها.

2. الخمر والمشروبات الكحولية بجميع أنواعها.

3. اللحوم المحفوظة والمعلبة والأطعمة المحضرة منها، والشحوم الحيوانية لغرض الاستهلاك البشري باستثناء

المذبوحة والمحضرة وفقاً لضوابط الشريعة الإسلامية.....»<sup>(1)</sup>

تبين هذه القرارات والتي هي عبارة عن تنفيذ للقوانين التي تم بيانها أن هذه السلع وكذلك مشتقاتها

محظور تواريخها إلى ليبيا وكل هذه المحظورات توفر بيئة أساسية للسياحة الحلال ووفق ضوابط الشريعة

الإسلامية<sup>(2)</sup>، وأخيراً فإن ما تم عرضه من أهم التشريعات والنصوص التي تتضمن مفهوم الحلال أو ما أباحه الشرع الحنيف، يعتبر نصوص تشريعية عامة تبين الأساس العام أو المبادئ التي يعيش عليها المجتمع الليبي، وكذلك من خلال القاعدة الفقهية التي تفيد أن الأصل في الأشياء الحل والإباحة إلا ما حرمه الله على عباده، فإن القواعد العامة التي تم بيانها تفيد أن المشرع الليبي لم ينص أو يسمح بإنشاء مؤسسات تسمح بتقديم خدمات غير حلال أو بيع سلع غير حلال وهذا المنع القانوني ليس في مجال السياحة فحسب بل في مختلف المجالات الأخرى وعمل كامل الإقليم الليبي، ويبدو ذلك واضحاً في التشريعات التي تم بيانها.

### النتائج والتوصيات

توصل البحث إلى مجموعة من النتائج نحاول توضيحها في التالي:

1. نظراً لتدني مستوى النشاط السياحي في ليبيا فإن الجهة المسؤولة عن إدارة النشاط هي هيئة عامة وليست وزارة مستقلة.
2. التشريع الليبي أسس لمبادئ الشريعة الإسلامية بداية من القواعد الدستورية العليا التي توضح البنية الأساسية للدولة وبالتالي فإن النظام القانوني يتضمن مصطلح الحلال وإن النص على ذلك صراحةً يفيد استثناء بوجود بعض الأسس القانونية لأمر غير حلال وهذا ما لم ينص عليه المشرع في ليبيا.
3. النصوص القانونية التي تمس مفهوم الحلال واللوائح والقرارات ذات العلاقة موزعة وغير منظمة ضمن تشريع موحد.
4. إن المشرع الليبي لم يستعمل مصطلح الحلال ضمن النصوص القانونية، بل نص على ضوابط الشريعة الإسلامية والتي تتضمن ذات المعنى.

- 
- (1). قرار وزير الاقتصاد رقم (199) بشأن حظر استيراد بعض السلع الصادر بتاريخ 2012/4/28.
  - (2). أ. حسين مأمون علان، واقع وآفاق صناعة السياحة في ليبيا، المركز المهني العالي للسياحة والفندقة، الطبعة الأولى، 2006، ص 7

5. قانون السياحة الليبي ولائحته التنفيذية لم ينصا بشكل صريح على مفهوم الحلال واكتفيا بالأخلاق والآداب العامة ومن المعلوم وبشكل عام أن المجتمع الليبي مجتمع محافظ وبالتالي ركز المشرع على استعمال هذا المصطلح والذي يتضمن مفهوم الحلال.

ومن خلال مجموعة هذه النتائج نرى بيان بعض التوصيات بالخصوص وهي كالآتي:

1. يجب العمل على توفير الاستقرار السياسي والأمني حتى تعود الحركة السياحية إلى البلاد.
2. يجب العمل على تنمية هذا المجال المهم سواء من خلال البنية التحتية أو الموارد البشرية اللازمة لانتشار السياحة في البلاد.
3. برغم البيئة الاجتماعية الملائمة إلا أن البيئة القانونية تحتاج تطوير في نفس الاتجاه أي ضوابط الشريعة الإسلامية.
5. يجب وضع تشريع أكثر وضوحاً يجمع معايير السياحة الحلال والذي يمكن أن يشكل عامل جذب للسياحة المحافظة والملتزمة بمعايير الشريعة الإسلامية.
6. التركيز على نشر مضمون التزام تشريع السياحة بضوابط الشريعة الإسلامية للمستفيد الأجنبي والذي قد لا يعي تضمن التشريع لمفهوم الحلال.
7. النص في القانون على إلزام الأماكن السياحية بتوفير أماكن لإقامة الصلاة.

## قائمة المراجع

### أولاً الرسائل العلمية

1. د. يحيى موسى عبدالله، القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام وتطبيقاتها المعاصرة، دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2004.
2. SAMIHA.A، حماية المستهلك في خدمات الضيافة الصديقة للمسلمين مع الإشارة بشكل خاص إلى خدمات وكالات السفر، رسالة ماجستير، مركز بحوث الحلال، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 2017.
3. صباح ميرغني، السياحة والضيافة: رؤية قرآنية في ضوء الواقع المعاصر، أطروحة دكتوراه 2018 في معارف الوحي والقرآن، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية الجامعة الإسلامية ماليزيا.
4. ناجحة أزهرى، السياحة في ضوء القرآن الكريم (دراسة استقرائية)، رسالة ماجستير 2009 في معارف الوحي والتراث، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.
5. HAMIDAH AYOB، حماية المستهلك في خدمات الضيافة الصديقة للمسلمين مع الإشارة بشكل خاص إلى خدمات وكالات السفر، رسالة ماجستير في إدارة صناعة الحلال 2017 المعهد الدولي لبحوث الحلال والتدريب، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا.

### ثانياً: الكتب

6. أ.حسين مأمون علان ،واقع وآفاق صناعة السياحة في ليبيا ،المركز المهني العالي للسياحة والفندقة ،الطبعة الأولى ،2006.
7. د.هاشم بن محمد بن حسين ناقور ،أحكام السياحة وآثارها دراسة شرعية مقارنة ،الدمام :دار الجوزي ،الطبعة الأولى 2005.
8. د.أحمد فوزي ملوخية ،مدخل إلى علم السياحة ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،الطبعة الأولى ،2008.
9. د.محمد رمضان باره ،شرح القانون الجنائي الليبي ،المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ،الطبعة الأولى ،1997.

### ثالثاً: البحوث العلمية

9. NURDIANSYAH شهادة الحلال وأثرها على السياحة في جنوب شرق آسيا ،دراسة حالة تايلاند ،مقدم في المؤتمر العلمي الأول للعلوم الاجتماعية في جنوب شرق آسيا 2016.
10. د.عبدالتواب سيد محمد إبراهيم ،الآثار الإيجابية والسلبية للسياحة في ضوء الشريعة الإسلامية ،بحث ضمن أبحاث ندوة السياحة في مصر من منظور إسلامي واقتصادي ،جامعة الأزهر ،2005/11/26.
11. الدكتور نجيب الشعافي والدكتور عبدالحفيظ الهروط والدكتور فراس أبو قاعود التحديات والعوامل المؤثرة في جذب الاستثمارات السياحية في دول الربيع العربي مع الإشارة إلى السياحة في ليبيا ،بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ،العدد 43 لسنة 2015.
12. أ.ظاهر أحمد حسين الفيتوري ،المواصفات اللببية لمنتجات الحلال ،بحث مقدم ضمن المؤتمر العلمي الأول للأمن الغذائي وسلامة الغذاء ،16/17/2016 أكتوبر 2016 .
13. فوزية العموري والدكتور أشرف زيدان والدكتور فخر الأدب، دور التخطيط السياحي الممنهج في نشر ثقافة التنمية السياحية بين السكان في ليبيا ،بحث منشور في مجلة جامعة المدينة العالمية ،العدد 23 لسنة 2018.
14. MYNA YUSUF تصور المجتمع المسلم تجاه التنمية السياحية في سابانج بمقاطعة آتشيه في اندونيسيا ،رسالة ماجستير في التخطيط الحضري 2015.
- MUSLIM COMMUNITY PERCEPTION TOWARDS TOURISM DEVELOPMENT IN SABANG ,ACEH ,INDONESIA.
15. شهادة الحلال وأثرها على السياحة في جنوب شرق آسيا ،دراسة حالة تايلاند ،للباحث ALFIAN NURDIANSYAH مقدم في المؤتمر العلمي الأول للعلوم الاجتماعية في جنوب شرق آسيا 2016.

“Halal Certification and Its Impact on Tourism in Southeast Asia: A Case Study Halal Tourism in Thailand” in The 1st International Conference on South East Asia Studies, 2016, KnE Social Sciences.

#### رابعاً: القوانين

- 1..أنظر قانون العقوبات الليبي وتعديلاته.
- 2..قانون رقم 21 لسنة 2016 المعدل للقانون رقم 4 لسنة 1994 بشأن تحريم الخمر.
- 3..قانون رقم 22 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.
- 4..قانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية ولائحته التنفيذية.
- 5..قانون رقم 7 لسنة 2004 بشأن السياحة ولائحته التنفيذية.
- 6..قانون رقم 11 لسنة 2016 بشأن حماية الآداب العامة.
- 7..القرارات الإدارية ذات العلاقة بتنفيذ القوانين.



## يمين المدعي ومقاصد الاستثناء من قاعدة: [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] عبد المولى محمد محمد خليل

جامعة غريان - كلية الآداب - قسم الدراسات الإسلامية - ليبيا

### ملخص البحث

هناك ارتباط وثيق بين الأيمان نتيجة الدعوى المقدمة وبين حقوق العباد، سواءً كانت يمين المدعي كاستثناء، أو يمين المدعى عليه كأصل، أو النكول عنها كطارئ، ومن هذا الارتباط الوطيد جاءت أهمية الدراسة من حيث الأثر المباشر لهذه الأيمان على الكليات الشرعية، ويرى الباحث ضرورة رفع الإشكال الكامن وراء استثناء هذه الأيمان من قاعدة [البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر]، بتبيين أبعاد إلزام المدعى من قبل القضاء باليمين كاستثناء للحاجة إليه، ومن هنا راودت الباحث فكرة الإجابة عن أسباب تكليف المدعي باليمين رغم تقديم بيئته الدامغة، والغرض منها تحقيق الأهداف المرتجاة من الدراسة، وفي مقدمتها بيان أثر ذلك الاستثناء على الحكم، المفضي إلى الحفاظ على حقوق العباد، عن طريق حفظ الكليات الشرعية عموماً، وكليتي المال والنفوس خصوصاً، وستكون منهجية الدراسة تحليلية استنباطية للنصوص الفقهية التي تعلق بها موضوع الدراسة، من خلال هيكلية تشتمل على ثلاثة مباحث، في المبحث الأول التعريف بمصطلحات البحث، وفي المبحث الثاني عرض أدلة إلزام المدعي بالبينة ومناقشتها، ثم في المبحث الثالث بيان الاستثناءات من قاعدة [... اليمين على من أنكر]، وآثارها حال النطق بها أو النكول عنها. الكلمات المفتاحية: ( البينة - المدعي - اليمين - الاستثناء - الإلزام - النكول).

### المقدمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وبعد: فإن الارتباط الوثيق بين يمين المدعى عليه كأصل، وبين يمين المدعي كاستثناء يتبع نكول الأول، ومن هذا الارتباط قصد الباحث إبراز الأثر الكبير لهذه اليمين - التي يرمي إليها المشرع - على حقوق العباد، خاصة من لا يكونون قادرين على مقابلة المدعي لأسباب؛ كموتهم، أو غيابهم، أو قصورهم، أو لنكولهم المضعف لأصل البراءة، ومن هذا الجانب قصد الشارع الحكيم مراعاة هذا النكول الخاص بالمدعى عليه.

وفي الجانب الآخر تأتي اليمين الشرعية القضائية رادعة لفساد المسلم عن متعلقات اللذة الحاضرة والمذاق الزائل، زاجرة لها عن كل ما يتعلق به من عاقبة، ولكن المسلم حُلِقَ ضعيفاً، فقد لا يقاوم فطرته، فيحتاج إلى أن يتقوى باليمين كي يجري على موجب الشرع والعقل، فيحلف بالله وهو على يقين أن من عظام الكبائر هتك حرمة اسم الله تعالى، ومن هنا انقدحت فكرة البحث لأجل بيان هذا الارتباط في

صون حق المسلم، وتقوية علاقته بخالقه، جاءت هيكلية البحث في أربعة مباحث؛ بكل مبحث مجموعة مطالب، مذيلة بنتائج مستخلصة منها، يعقبها فهرس للمصادر والمراجع؛ وهذا بسط له:

## المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات الواردة بالبحث:

### المطلب الأول - البينة:

المقصود بالبينة: الشهادة، ولقد سميت بذلك لأنّ بها يتبيّن الحق، وينكشف ما التبس فيما هو مختلف فيه (البغا وآخرون، 2006)، فالشهادة التي تظهر الشيء الثابت في نفس الأمر، والموجود قبل الشهادة في المشهود به، فهي الإخبار بلفظ الشهادة، وهي الدليل المشعر بصدق المدعي، والحجة المشعرة بكون المدعي بتلك الشهادة يتغلب فيها على خصمه، وهي تصدق بشاهدين، وشاهد ويمين؛ وإقرار ونكول عن اليمين (خواجه، 1991 ص 327)، والبينة حجة متعدية؛ والتعدي بمعنى التجاوز على الغير، أي: غير المشهود عليه، فحجة البينة القضاء من الحاكم، والحاكم له الولاية العامة، فلا تقتصر الحجة على المحكوم عليه، بعكس الإقرار، فهو حجة قاصرة على ذات المقر، فلا تتجاوز إلى غيره (عثمان، 1994 ص 217).

### المطلب الثاني - الدعوى:

الدَّعْوَى في اللغة اسمٌ لما يدَّعيه الإنسان (منظور، 1994 ص 257)، وتُجمع على دعاوي، بكسر الواو وفتحها، وهي مطالب (الزبيدي، د. ت ص 52)، والدعوى في الاصطلاح: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره لنفسه (التهانوي، 1996)، ومن أدلة صحة الدعوى: الحجة؛ والحجة بيّنة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو يمين، أو قسامة، أو قرينة قاطعة (البركتي، 2003 ص 77)، والدعوى قد تتعلق بالحدود والقصاص (حقوق جزائية)، وقد تتعلق بالبيع والإجارة (حقوق مدنية)؛ وقد تتعلق بالزواج والطلاق (حقوق شخصية)، ومن خلال الدعوى يأتي فاعل الدعوى، وهو المدعي الذي يقدم الدعوى، فيخبر عمّا في يد غيره لنفسه، مطالباً غيره بحق؛ فيضيف إلى نفسه استحقاقاً على الآخر، ثم المدعى عليه وهو من توجّهت ضده الدعوى، حيث يطالبه غيره بحق عليه، فهو مضطر إلى دفع ذلك عن نفسه. بالإخبار عمّا في يد نفسه لنفسه.

### المطلب الثالث - النكول:

ومعناه: نكوص أو رجوع المدعى عليه عن يمين وجبت عليه، ويكون حقيقياً، بقوله: لا أحلف، أو حكماً بامتناعه عن اليمين، (عثمان، 1994 ص 252)، وله ألفاظ؛ كقول المدعى عليه: لا أحلف، أو أنا

ناكل عن اليمين، أو قوله للمدعي: احلف أنت، ويشمل نكول المدعى عليه أو المدعي، ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكوله، بل لا بد مع نكوله من يمين المدعي، وهذه أحد مقاصد يمين المدعى عليه (ابن فرحون، 1986)، ومن مقاصد اليمين التي تعقب النكول حمل المخاطب على الثقة بكلام الحالف وتقوية عزيمته، وذلك بالتوثق من كلام الحالف، عن طريق زيادة توكيد الخبر ثبوتاً أو نفيًا، وذلك لارتباط اليمين بتعظيم الله سبحانه وتعالى، ومقصود الحالف إظهاراً لله على صدقه في ما قاله، فتحمل اليمين معنى قوياً في الصدق.

ويجدر التنبيه في هذا المقام إلى أن الحكم باليمين يعني قضاء ترك، أما الحكم بالنكول عن اليمين فهو قضاء استحقاق (خواجه، 1991 ص 489)، ومن هنا جاءت أهم مقاصد الشارع؛ والتي منها: مراعاة حال المدعى عليه، كي يستحق حقوقه، فلا تُسلب منه لأسباب؛ منها: كونه جاهلاً بالحال، أو متورعاً عن اليمين، أو خائفاً من عاقبة اليمين، أو ترفعاً عن ابتداله باستحلاف خصمه له، مع علمه بأنه لو حلف كان صادقاً (ابن القيم، 1991)، ولتحقيق هذا المقصد النبيل ينبغي للحاكم أن يبين للمدعى عليه حكم النكول، بأن يقول له: إن نكلت عن اليمين استحق ما ادعاه المدعي عليك (ابن فرحون، 1986 ص 225)، والحال أنه يجهل حكم النكول، وإذا تم نكول المدعى عليه، ثم أراد أن يحلف لم يقبل منه ولا يُلزم المدعي بذلك إلا في حالين: الأول أن يشاء المدعي ويرضى بذلك، والحال الثاني عدم صدور الحكم بعد.

#### المطلب الرابع - اللوث:

اللُّوثُ لغةٌ من التَّلَوُّثِ؛ أي: التَّلَطُّحِ، ويأتي بمعنى شِبْهِ الدَّلَالَةِ، فلا يكون بَيِّنَةً تَامَةً (منظور، 1994 ص 185)، وفي الاصطلاح أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلاناً قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك (الزبيدي، د. ت ص 344)، واللوث: قرينة حال، أي علامة قتل على شخص معين من دم أو عداوة ظاهرة، أو ازدحام جمع، أو شهادة عدل، أو شهادة جماعة غير عدول، وهذه العلامة توقع في القلب صدق المدعي، والنتيجة أن يغلب على الظن صدقه (عثمان، 1994).

#### المطلب الخامس - اليمين:

المراد باليمين الحلف بمعظم، وهي مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْيَمْنِ، واليمين خلاف اليسار، وَالْجُمُوعُ أَيْمَانٌ وَأَيْمُنٌ وَيَمَائِنٌ، وسمي القسم يميناً؛ لأنهم كانوا يتماسحون أيمانهم حالة التحالف، وأطلقت على الحلف، وقد يسمى المحلوف عليه يميناً لتلبسه بها، (منظور، 1994 ص 157)، واليمين في الاصطلاح تحقيق الأمر أو تأكيده بذكر

ذات الله أو اسمه أو صفة من صفاته، وتكون بالله تعالى، فهي التوثيق بذكر اسم أو صفة لله، لكلام غير ثابت المضمون، فخرجت اليمين اللغو، والكلام الثابت المضمون، كقولك: والله لأموتن، والفقهاء متفقون على أن اليمين من طرق القضاء، ولا توجه إلا بعد دعوى صحيحة، وبطلب من الخصم، وتكون على البت، وأنها تقطع الخصومة في الجملة، وتوجه في مجلس القضاء من القاضي والمحكم (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1993 ص 237)، ومن المقاصد العامة من اليمين قصد تقوية الطلب من المخاطب أو غيره، وحثه على فعل شيء أو منعه منه، وكذلك الالتزام بما أوجبه الله سبحانه وتعالى عليه والبعد عما نها عنه، واليمين تكون على نية الخالف في كل الأحوال، إلا إذا استحلفه القاضي في دعوى توجهت عليه فتكون على نية المستحلف، والحال أن لغيره حق عليه، فلا خلاف أنه يحكم عليه بظاهر يمينه إذا قامت عليه يمينه، سواء حلف متبرعاً أو مستحلفاً (عياض، 1998 ص 414).

## المبحث الثاني - أنواع اليمين الشرعية

نظراً لأن اليمين هي مدار البحث، وهي المحور الذي يدور عليه؛ فلا مناص من بسط الحديث عنها من خلال بيان بعض تقسيماتها لاعتبارات معينة، على النحو التالي:

### المطلب الأول - اليمين حسب (القصد):

وهي قسمان؛ اليمين الصريح و اليمين الكنائي:

1. **اليمين الصريح:** وهو الذي ينعقد بمجرد التلفظ به، فلا يُقبل قول الخالف: لم أُرِدْ بالحلف اليمين، لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غير اليمين. فلو قال: قصدت بلفظ (الله) غير ذات الله عزّ وجلّ، لم يُقبل منه قوله، ولكن لا بدّ فيه من إرادة اليمين المنعقدة، فمتى سبق لفظ الجلالة إلى لسانه من غير أن يقصد اليمين، كان لغواً (مجموعة أساتذة، 2002).

2. **اليمين الكنائي:** وهو اليمين الذي لا ينعقد إلا بالقصد والنية، حيث يقبل قول الخالف: لم أقصد اليمين، والحال أنه أراد به غير ذات الله عزّ وجلّ، فينصرف إلى المعنى الذي أراده، ولا ينعقد كلامه عندئذ يميناً (مصطفى الخن وآخرون، 1992 ص 15).

### المطلب الثاني - التقسيم حسب الحكم الشرعي:

المقصود من هذا التقسيم هو اليمين القضائية - تحديداً- بالنسبة للأحكام الشرعية الخمسة، فهناك اليمين المحرمة، والمكروهة والمباحة والمندوبة والواجبة، وهذه اليمين (محل البحث) تدخل ضمن اليمين الواجبة،

وهي التي يحكم بها على من توجهت عليه؛ وتكون على نية المستحلف كيمين التهمة، ويمين القضاء، ويمين المنكر، ويمين كمال النصاب، أي: الطالب للحلف، فمن طلب دينه من غيره فحلف الغريم أنه لا شيء عنده، ونوى حاضراً أو في الدار مثلاً فإنه يحنث ولا تنفعه نيته، ولم ينفعه ذلك بإجماع (ميارة، د. ت ص 244)، وحكم الشارع على هذه اليمين بالوجوب لمقاصد جلييلة؛ منها: كي تؤخذ الحقوق وتُسترد، وعن طريقها يُنجي المسلم نفسه أو غيره من الهلاك المحقق، كأن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه، وهو بريء (الدق، 2018)

### المطلب الثالث - التقسيم حسب الأثر المترتب (الكفارة):

وفيه اليمين ثلاثة أنواع:

1. **يمين اللغو:** وهي الإخبار على الظن، لا عن روية ولا فكر، فهي يمين غير منعقدة على نية، لا مؤاخذة فيها ولا كفارة، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (القرآن. البقرة 2: 89)، وهي على أقوال؛ منها: اليمين على الشيء يظنه كذلك، ثم تبين له خلافه، ومنها: أنها يمين الغضبان، ومنها: أنها اليمين الجارية على اللسان لفظاً من غير قصد، ومنها: أنها لغو اليمين الخالف على معصية، ومنها: أنها حلف الرجل على أن لا يأكل شيئاً مباحاً شرعاً (ابن بززة، 2010).
2. **اليمين المنعقدة:** وتُسمى باليمين المعقودة واليمين المؤكدة: وهي الحلف على الفعل أو الترك مستقبلاً، بدليل قوله قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (القرآن. النحل 16: 91). والنقض إنما يتصور في المستقبل (الزحيلي، د. ت، ص 2444)، وتتوجب بها الكفارة عند الحنث، قال تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ (القرآن. المائدة 4: 89).
3. **اليمين الغموس:** وهي اليمين الكاذبة قصداً، كقوله: والله لقد دخلت هذه الدار، وهو يعلم أنه ما دخلها، فهو آثم، فقد حلف على الكذب وهو يعلم، وقصده منها ليرضي أحداً، أو ليقطع به حقاً من حقوق العباد، وهذه اليمين أعظم من أن تكون فيه كفارة، فلا كفارة فيها ولا في اليمين اللاغية، وإنما الكفارة في اليمين المعقودة على الأفعال المستقبلية التي يصح البر والحنث فيها (مالك، 1985 ص 287).

### المطلب الرابع - التقسيم حسب حضرة القضاء (اليمين القضائية):

إن اليمين المستهدفة في هذا البحث هي اليمين التي تثبت الحق أو تنفيه عند القضاء، فهي وسيلة إثبات، وهي: "توكيد ثبوت المدعى به أو نفيه، في مجلس الحكم، بعد الطلب، بلفظ الله أو ذاته أو صفة من صفاته (ولد محمدان، د. ت)، واليمين في هذا المقام على التقسيم التالي:

1. **يمين الشاهد:** هي يمين تُطلب من الشاهد قبل أداء شهادته، وقصدتها الشارع لفساد الزمان وضعف الوازع الديني، حيث يلجأ إليها القاضي بدلاً من تزكية الشاهد، وتعرف كذلك بيمين الشاهد.
2. **يمين المدعى عليه:** وتسمى اليمين الأصلية أو الواجبة أو الدافعة أو الرافعة للدعوى، وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب القاضي؛ بناء على طلب المدعي لتأكيد جوابه عن الدعوى.
3. **يمين المدعي:** وهي عند الجمهور - غير الحنفية اليمين - التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه، وتسمى اليمين المنقلبة، حيث ينكل المدعى عليه عن اليمين الرافعة، فتتقلب اليمين على المدعي، وهي ثلاثة أنواع لها ذات الترتيب، والجدير بالذكر في هذا السياق أن هناك من يرى بالأخذ بالنص النبوي الصريح، في قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وبناءً على هذا النص لا يجوز الاجتهاد بخلافه، كأن يقول: يجوز سماع البينة من المنكر، وأن اليمين على المدعي، ولقد قيس ذلك على حرمة الاجتهاد في: هل البيع أو الربا حلال أم حرام؟ بعد ورود النص الصريح في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (القرآن. النحل 2: 275) (خواجه، 1991 ص 33).
4. **اليمين الجالبة:** وينطوي تحتها؛ اليمين مع الشاهد، ويمين القسامة لإثبات تهمة الجناية على القاتل، ويمين اللعان لنفي حد القذف، ويمين الأمانة لتأكيد الأمانة إذا ادعى الوديع أو الوكيل الرد على من ائتمنه، واليمين المردودة بسبب نكول المدعى عليه، حيث اعتبرها أبو حنيفة طريقاً من طرق الإثبات، وهذه الطرق تشمل: (الشهادة، واليمين، والإقرار، والنكول، والشهادة مع اليمين، والقرائن في بعض الأحوال)، فيُقتضى للمدعي بما يدعيه بنكول المدعى عليه، ولا يكفي عند مالك والشافعي نكول المدعى عليه وحده لثبوت المدعى به، بل تُرد اليمين على المدعي، فإن حلف اليمين المردودة فُضي له بما يدعيه (عودة، د. ت).
5. **يمين التهمة:** وهي عند المالكية اليمين التي توجه على المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه (الزحيلي، د. ت).
6. **يمين الاستبثاق (الاستظهار):** وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه، بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي تكمل الأدلة كالشهادة، ويتثبت بها القاضي، ولقد شرعت بقصد الحفاظ على حقوق العباد، خاصة من لا يمكنهم الدفاع عن حقوقهم، كحقوق الموتى وما ينتابها من خفاء، وعند قيام المدعي بدعواه على حقه في التركة مثلاً، فإن المشرع الحكيم اعتبر هذا الدليل ناقصاً (الفيضي، 2018)، ولتتمته فلا مناص من تعزيزه بدليل آخر يعضده، وذلك لمقصدين: المقصد الأول استيفاء حق المدعي، أخذاً بالأحوط، أما المقصد الثاني فهو الحفاظ على حق المدعى عليه، وسيخصص لها الباحث حيناً من خلال المبحث الرابع كأحد التطبيقات العملية لمادة البحث.

## المبحث الثالث- اليمين في النص الشرعي (صيغها ومراحلها وشروطها)

### المطلب الأول- اليمين في النص الشرعي:

لقد جاءت اليمين في النص القرآني في عدة آيات؛ منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْفُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ (القرآن. النحل 16: 91)، وقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ (القرآن. المائدة 5: 89)، كما وردت اليمين في عدة نصوص نبوية؛ منها قوله صلى الله عليه وسلم: "الْبَيْئَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ" (الدارقطني، 2004)، وقوله: "الْبَيْئَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ" (البيهقي، 1989)، قوله صلى الله عليه وسلم للأشعث بن قيس: "شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ" (متفق عليه)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ" (مسلم، د. ت)، وجاءت عند البخاري بلفظ: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ" (البخاري، 2001، ص 35)، أي: لا يتمكن المدعى عليه من صون دمه وماله (القسطلاوي، 1905)، ومن هنا جاءت ضرورة البيعة على المدعي، لبيان أن مقصد الشارع من وجوب البيعة واليمين والشهادة هو الحفاظ على كليتي النفس والمال، ولو جعل القول قول المدعي فقط لاستبيحت الدماء والأموال، فلا يمكن لأحد أن يصون ماله ولا دمه ولا عرضه (المازري، 1991).

فلا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه؛ بل لابد من بيعة أو تصديق من المدعى عليه، لأنه لو كان أعطى بمجرد دعواه لادعى دماء قوم وأموالهم، ولا يستطيع المدعى عليه أن يصون ماله ودمه (النووي، 1972)، ولأن دعوى المدعي تخالف الأصل فجانبه ضعيف؛ وبناءً على ذلك كُلف الحجة القوية، وهي البيعة، ولأن دعوى المدعى عليه توافق الأصل فجانبه قوي، فاكتفى منه بالحجة الضعيفة، وهي اليمين، وهنا يكمن قصد الشارع في جعل التعادل بينهما، فجاءت الحجة القوية في الجانب الضعيف، والضعيفة في الجانب القوي.

### المطلب الثاني- صيغ اليمين الشرعية:

لا تنعقد اليمين إلا بالله أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته، وصيغة اليمين بالله سبحانه وتعالى أن يقول المسلم: والذي لا إله غيره، والذي أعبد، والذي نفسي بيده، وصيغة اليمين بأسمائه سبحانه وتعالى أن يقول الحالف: والله، والرحمن، والخالق، والبارئ، وباسط الرزق، وفالق الإصباح، وصيغة اليمين بصفات الله تعالى أن يقول المسلم: وعظمة الله، وجلال الله، وعزة الله، وقدرة الله (البغوي، 1983)، كما يجوز الحلف بأسماء الله وأوصافه بغير ذكر لفظ الله (الباجي، 1914)، وقد تغلظ اليمين باعتبار حال المدعى

عليه، حيث يغلط معه اليمين إن لم يُعرف بالصلاح، وإن عرف به لا تغليظ، أو باعتبار حال المدعى به (محل الدعوى)، فإن كان مألًا عظيمًا غلط اليمين، وإن كان حقيرًا اكتفى بذكر الله تعالى (ابن مازة، 1978 ص 118)، وتغلظ اليمين كذلك متى كان الحلف في مكة بين المقام والحجر، وفي المدينة على المنبر، وفي سائر البلاد في الجامع على المنبر بعد العصر (السمناني، 1984).

### المطلب الثالث- مراحل اليمين الشرعية:

عند قيام الدعوى صحيحة مكتملة الشروط فعلى القاضي سؤال المدعى عليه: خصمك ادعى عليك كذا وكذا، فماذا تقول؟ فبإقراره يحكم القاضي عليه، وبإنكاره يطلب القاضي من المدعي البينة، وبإقامتها يحكم القاضي على المدعى عليه، وبعدها يُحلف القاضي المدعى عليه؛ فإذا نكل عن اليمين؛ فُضى عليه بالنكول، كما أن اليمين - عند النكول - ترد على المدعي، فيحلف ويستحق، وهي اليمين المنقلبة أو المردودة، حيث يُطلب من المدعى عليه اليمين الرافعة للدعوى، فينكل عنها، فتقلب اليمين على المدعي، فيحلف ويستحق (عثمان، 1994 ص 248)، مع التنبيه إلى أن يمين المنكر لا تزيل الحق، وإنما هي منزلة للخصومة، فإذا حلف المدعى عليه وخطى الحاكم سبيله، فأحضر المدعي بينة بعد ذلك حكم له بها؛ فالأصل أن يطلب القاضي من المدعي البينة أو الشهادة، ومن المدعى عليه اليمين عند عدم البينة، فالبينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، واليمين تشرع في حق كل مدعى عليه.

### المطلب الرابع- شروط اليمين الشرعية:

اشترط الفقهاء (الزحيلي، د. ت ص 6073) شروطاً في اليمين القضائية؛ منها: أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) ومختاراً؛ فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا اعتبار ليمين النائب والمستكره، ومنها: أن يكون المدعى عليه منكرًا حق المدعي، ومنها: أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف، ومنها: أن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل اليمين النيابة، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ، ومنها: ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص، ومنها: أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها، فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير (الزحيلي، د. ت، ص 6073 وما بعدها).



## المبحث الرابع - نماذج تطبيقية لليمين الشرعية المستثناة

هناك أمثلة عدة لهذه اليمين؛ كيمين اللعان، واليمين حال الميراث عند موت الزوج (يمين الاستظهار)، واليمين حال طلب الدين عند موت الزوج، واليمين عند القسامة، ويمين الاستظهار أو يمين القضاء، وسيكتفي الباحث بيمين القسامة والاستظهار كنموذجين كافيين لبيان مقاصد الشارع الحكيم من تلکم الأيمان، وذلك في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول - القسامة:

القسامة بالكسر: صَنَعَةُ الْقَسَامِ، وبالضم: الصَّدَقَةُ لِأَنَّهَا تُقَسَمُ عَلَى الضُّعْفَاءِ، وبالفتح: اليمين كالقسم، وحقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرًا على استحقاتهم دم صاحبهم (ابن منظور، 1994)، وأما في الاصطلاح فهي أيمان تقسم على المتهمين في الدم، من أهل المحلة الذين وُجد المقتول فيهم، حيث لم يعرف قاتله، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم، فإن حلف المدعون استحقا الدية، وإن حلف المتهمون لم تلزمهم الدية (البركتي، 2003)، ومن مقاصد تشريعها وجوب العقل، لا إشاطة الدم، بمعنى أنها تؤخذ بها الدية ولا يؤخذ بها القصاص، أي: لا تهلك الدم رأسًا، بحيث تهدره حتى لا يجب فيه شيء من الدية (ابن منظور، 1994. ص 338).

ولقد ذهبت طائفة؛ في مقدمتهم عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بعدم جواز الحكم بها، ولهم أوجه لها روح من النظر؛ منها: أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء، ومنها: أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومنها: أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحدٌ إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، وبناءً على ذلك: فكيف يقسم أولياء الدم، وهم لم يشاهدوا القتل؟ بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر، وذهب الجمهور إلى جوازها (الحفيد، 2004) و (ابن حجر، صفحة 146). وعمدتم ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث حويصة ومحبيصة، وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث، ونصه: "أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحِبِّصَةَ حَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ، فَأَخْبَرَ مُحِبِّصَةَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطَرِحَ فِي فَقِيرٍ - مَخْرَجَ الْمَاءِ مِنَ الْقَنَاةِ - أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحِبِّصَةَ: كَبِّرْ كَبْرًا، يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةَ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحِبِّصَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبِكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ، فَكُتِبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيْصَةَ وَمُحِبِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَتَخْلِفُونَ؟ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ، قَالُوا: لَا، قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَفَتَخْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟ قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ."

وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ: فَرَكَّضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً" (البخاري, 2001)، كما اعتمدوا على أن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة، كما أن من مقاصدها العظيمة الحوطة للدماء، حيث كثر القتل وقتل إقامة الشهادة عليه، وبهذا قال مالك (مالك, 1994).

والذين قالوا بجوازها تباينت أقوالهم حيال ما يجب بها، بين قائل باستحقاق الدم في العمد، والدية في الخطأ، وقائل باستحقاق الدية فقط، وقائل باستحقاق دفع الدعوى لا غير، لأن اليمين إنما تجب على المدعى عليه، وبين قائل بدفع القود فقط، حيث يحلف المدعى عليه، ويغرم الدية فقط، وذهب القائلون باستحقاق الدم والدية -الجمهور- إلى أنه يُبدأ بالمدعين في الأيمان فإن حلفوا استحقوا، وإن نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا، فإن حلفوا برئوا اليمين على المدعى، مستندين إلى: حديث حويصة ومحبيصة السالف الذكر، كم استندوا إلى أن الأثر ليس بشرط، بل الشرط اللوث؛ وهو ما يوقع في القلب صدق المدعي من أثر دم على ثيابه أو عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يسأل الاقتصار على أن يقتيلهم أثر أم لا؟ ولأن القتل قد يحصل بما لا أثر له (القاري, 2002)، وذهب أبو حنيفة إلى أن المدعي لا يجب له الحق بناءً على يمينه، ولهم أدلتهم؛ منها: أن هناك أحاديث أخرى صحيحة تعارض حديث محبيصة، كقوله صلى الله عليه وسلم: "الْبَيْئَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ" (الدارقطني, 2004)، وما جاء عن الأشعث بن قيس أنه قال: "كَانَتْ بَيْئِي وَبَيْرَ رَجُلٍ حُصُومَةٌ فِي بَيْرٍ، فَاحْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ"، قُلْتُ: إِنَّهُ إِذَا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ"، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ، ثُمَّ افْتَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ (القرآن. آل عمران 3: 77)، (البخاري, 2001)، ومنها: أنه يبدأ في القسامة بأيمان المدعى عليهم، فيحلفون، ثم يغرمون الدية، هذا إذا لم يكن للمدعي بينة، وتحليف المدعى عليهم حينئذ يدفع عنهم القصاص دون الدية، ومنها: أن القسامة تكون في الميت الذي به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو ما شابه ذلك، فالخالي منها لا قسامة فيه ولا دية.

### وجهة نظر الباحث:

يمكن الجمع بين آراء الفقهاء من خلال النقاط الثلاث التالية:

أولاً- إن قصده صلى الله عليه وسلم من استحلاف المدعين هو استفسار ما في ضميرهم لينكلوا عن الحلف، ولذا قالوا: كيف نحلف ولم نشهد؟ ونظير ذلك ما في الصحيحين: حيث قالت بنت أبي سفيان

أم المؤمنين: "تزوج أختي يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وسلم: أتريدين؟ فمراده استفسار ما في قلبها، فقالت: أريد أن تكون أختي شريكتي في الخير، فقال صلى الله عليه وسلم: لا، فإن الله حرم جمع أختين" (الكشميري، 2004).

**ثانياً-** يرى الأحناف أن الاستثناء أصلٌ مطردٌ لا ينخرم، فلم يقضوا بالشاهد واليمين، ولا بتحليف المدعين في القسامة، وأما الجمهور فرأوا الاستثناء من هذا الأصل، فاستثنوا القسامة من أبواب الدماء، والشاهد واليمين من أبواب الأموال، وفي هذا المقام فإن لابن القيم مقالاً له ما بعده (ابن القيم، 1991 ص 306)، مفاده: ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: "إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ" (الحاكم، 1990)، وأن ما استثناه الجمهور موافقٌ للأصل، وليس استثناءً، لأن القضاء باليمين لم يُعطه المدعي في القسامة، ولا في مسألة الشاهد واليمين بمجرد دعواه؛ وإنما بقرينة عضدت جانبه، وجعلت لدعواه قوة، فإن اليمين إنما شرعت في جانب المدعي عليه لقوة جانبه بالأصل، وكذلك فإن اليمين مشروعة في جانب الأقوى من المتداعيين؛ وفي مسألة القسامة لم يُعط الأولياء الدم باليمين بدعوى مجردة، ولكن لما اقترن بهذه الدعوى من قرائن تقوي جانبهم، فهذا الحديث مطرد ومتوافق مع حديث القسامة، ولقد ثبت تحليف المدعي إذا أقام شاهداً واحداً، والشاهد أقوى من النكول، فتحليفه مع النكول أولى، لأن تحليف المدعي في أيمان القسامة كان لقوة جانبه باللوث، فتحليفه مع النكول أولى، وإذا نكل المدعي عليه قوي جانب المدعي فظن صدقه، فشرع اليمين في حقه.

**ثالثاً-** ومن وجه آخر فإن الشريعة استقرت في القسامة بأن يبدأ بأيمان المدعين لقوة جانبهم باللوث، والقاعدة أن [اليمين تكون من جهة أقوى المتداعيين]، فلما كان جانب المدعي عليه قوياً بالبراءة الأصلية شرعت اليمين في جانبه، ولكن عندما قوي جانب المدعي في القسامة باللوث كانت اليمين في جانبه، وعلى هذا المنوال فقد قوي جانبه بالنكول، (أي: الامتناع) وهو قرينة ظاهرة دالة على صدق المدعي، ومن هنا صارت اليمين في جانبه، فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه، (ابن القيم، 2007)، وهذا من كمال مقاصد الشارع، واقتضائه للمصالح بحسب الإمكان، ولو شرعت اليمين من جانب واحد دائماً لذهبت قوة الجانب الراجح هدرًا، ومقاصد الشارع تصادم ذلك، فالذي جاءت به غاية الحكمة (القيم، 1994).

### المطلب الثاني- يمين الاستظهار:

ويطلق عليها يمين الاستيثاق، ويمين القضاء، ويمين الاستبراء: وهي يمين يحلفها المدعي بطلب القاضي، لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الميت والغائب والمحجور، حيث يحلف القاضي المدعي؛ بأن يقول الأخير: والله ما استوفيت ديني من الميت، ولا

أذاه أحد عنه، ولا أبرأته منه، وما شابه ذلك (زيدان، 2014)، فالبينة هنا لا تفيد إلا غلبة الظن، فيستحق ما ادعاه بالبينة واليمين معاً (الزحيلي، د. ت)، ولا يُحلف اليمين إلا بطلب الخصم؛ لأن اليمين حق له، ولو حلف القاضي الخصم بلا طلب من الخصم، ثم طلب الخصم التحليف فيحلف الخصم ثانيةً. واستثناءً من قاعدة: [لا يُحلف اليمين إلا بطلب الخصم]؛ فإنه - في مواضع - وبلا طلب من الخصم؛ يُطلب اليمين من قبل القاضي (حيدر، 1991)؛ منها: إذا ادعى أحدٌ من التركة حقاً وأثبتته، فيحلفه القاضي على أنه لم يستوف حقه، ومنها: إذا استحق أحدٌ المال وأثبت دعواه، حلفه القاضي على أنه لم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه، ومنها: إذا أراد المشتري رد المبيع للعيب، حلفه القاضي على أنه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالة، كتصرفه تصرف المالك، ومنها: تحليف القاضي الشفيع، بأنه لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه، ومنها: إذا نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعي، فيحلف ويستحق. ويلجأ القاضي ليمين الاستظهار تكملة للأدلة كالشهادة، ولكي يتثبت بها القاضي؛ وهذا من قبيل الاستحسان لمزيد الاحتياط في الحقوق، فهي يمين متممة وجوبية، بمعنى أنها تأتي لإتمام دليل يراه القانون ناقصاً يُراد استكمالها (الفيضي، 2018)، فمتى كان المدعى عليه غائباً أو ميتاً؛ فقد يدعي المدعي أنه لم يستوف دينه من الميت أو الغائب، أو قد يكون الميت أبرأه عنه، أو أخذ رهناً مقابله، وليس للشاهدين علم بذلك (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1993)، وعدّ الشافعية الاستظهار بيمين على المدعي مع بينته في عشرة مواضع (السنيني، د. ت)، منها: إذا ادعى على ميت أو على غائب أو صبي أو مجنون مالاً، وإذا ادعى على امرأة وطناً وتقيم البينة على البكارة، فتحلف معها لاحتمال عود البكارة، وإذا طلب المدعى عليه، حيث ادعى ببينة بمال، فقال المدعى عليه: احلف أنك تستحق هذا المال، وغيرها، وتُستظهر المرأة التي تقوم بدعوى الفراق من زوجها الغائب لعدم النفقة متى انقضت المدة، وهذه من المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته عند المالكية (عليش، 1989)، ولدى الأحناف يُستحلف المدعي إذا ادعى على ميت أو غائب وأقام بيته، فالمدعي بعد إقامة البينة يحلف أنه ما استوفاه ولا أبرأه، وإن لم يدع الخصم (الزيلي، 1895)، وفي إحدى الروايتين عند الحنابلة يستحلفه مع بينته بقصد بقاء حقه (المرداوي، د. ت).

## نتائج البحث

من النتائج التي حصدها الباحث ما يلي:

1. من مقاصد الشارع المحافظة على الكليات الشرعية، فلا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه؛ بل لابد من بيته أو تصديق من المدعى عليه، لأنه لو كان أعطى بمجرد ادعى دماء قوم وأموالهم، ولا يستطيع المدعى عليه أن يصون ماله ودمه.

2. يكمن قصد الشارع في جعل العدالة بين المتخاصمين، فجاءت الحجة القوية في الجانب الضعيف، والضعيفة في الجانب القوي.
3. حَكَمَ الشارع على هذه اليمين (محل البحث) بالوجوب لمقاصد جليلة؛ منها: كي تؤخذ الحقوق وتُسترد، وعن طريقها يُنجي المسلم نفسه أو غيره من الهلاك المحقق، كأن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه، وهو بريء، فأخذ الحقوق لأصحابها من أولى مقاصد الشريعة الإسلامية.
4. استقرت الشريعة الإسلامية إلى أن [اليمين تكون من جهة أقوى المتداعيين]، فلما كان جانب المدعى عليه قوياً بالبراءة الأصلية شرعت اليمين في جانبه، فعندما قوي جانب المدعى في القسامة باللوث كانت اليمين في جانبه، وهذا من كمال مقاصد الشارع، واقتضائه لمصالح العباد.
5. قصد الشارع من يمين الاستظهار استحساناً واحتياطاً؛ تكملة الأدلة، وتثبيتاً للقاضي.

### المصادر والمراجع

- ابن فرحون، (1986). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية.  
الباجي، (1914). المنتقى شرح الموطأ. القاهرة: مطبعة السعادة.  
البخاري. (2001). صحيح البخاري. دار طوق النجاة. ط 1. د. م: دار طوق النجاة.  
البركتي. (2003). التعريفات الفقهية. بيروت: دار الكتب العلمية: دار الكتب العلمية.  
الخن وآخرون، (1992). الفقه المنهجي. دمشق: دار القلم.  
البغا وآخرون، (2006). الدعاوى والبيّنات والقضاء. م: دار المصطفى.  
البغوي، (1983). شرح السنة. دمشق: المكتب الإسلامي.  
البيهقي، (1989). السنن الصغير. كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية.  
التهانوي، (1996). موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون.  
الحاكم، (1990). المستدرک على الصحيحين. بيروت.  
الحفيد، ا. ر. (2004). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. د. ط. (د. ط.).  
الدارقطني. (2004). سنن الدارقطني. بيروت: مؤسسة الرسالة.  
الدق، (2018). أحكام القسم بالله.  
الزبيدي، (د. ت). تاج العروس من جواهر القاموس (د. ط.). د. م: دار الهداية.  
الزحيلي، (د. ت). الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر.  
الزبيدي، (1895). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.  
السمناني، (1984). روضة القضاة وطريق النجاة. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- السنكي, (د. ت). أسنى المطالب في شرح روض الطالب (د. ط). د. م: دار الكتاب الإسلامي. الفيضي, (2018). مجلة الطريق للتربية والعلوم الاجتماعية.
- القاري. (2002). مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. بيروت: دار الفكر.
- القسطلاني. (1905). إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (د. ط). بيروت: المطبعة الكبرى الأميرية.
- القيم, (1991). إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت: دار الكتب العلمية.
- القيم, (1994). زاد المعاد في هدي خير العباد. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- الكشميري. (2004). العرف الشذي شرح سنن الترمذي. بيروت: دار التراث العربي.
- المازري. (1991). المعلم بفوائد مسلم. تونس: الدار التونسية للنشر.
- المرداوي, (د. ن). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. د. م: دار إحياء التراث العربي.
- النوي. (1972). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ببزة, (2010). روضة المستبين في شرح كتاب التلقين. د. م: دار ابن حزم.
- حيدر. (1991). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. د. م: دار الجيل.
- خواجه, (1991). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (د. ط). د. م: دار الجيل.
- زيدان, (2014). الوجيز في شرح القواعد الفقهية. بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون.
- عثمان, (1994). النظام القضائي في الفقه الإسلامي. د. م: دار البيان.
- عليش, (1989). منح الجليل شرح مختصر خليل (د. ط). بيروت: دار الفكر.
- عودة, (د. ت). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (د. ط). بيروت: دار الكاتب العربي.
- عياض, (1998). إكمال المعلم بفوائد صحيح مسلم. القاهرة: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع.
- قطني, (2004). سنن الدار قطني. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- مازة, (1978). شرح أدب القاضي. بغداد: دار العربية للطباعة.
- مالك. (1985). موطأ الإمام مالك (د. ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- مالك. (1994). المدونة. بيروت: دار الكتب العلمية.
- مجموعة أساتذة, (2002). الموسوعة القرآنية المتخصصة. (p. 189) المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.
- ميارة, (د. ت). الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام. د. م: دار المعرفة.
- مسلم, (د. ت). صحيح مسلم. د. ط. بيروت: دار إحياء التراث.
- منظور, (1994). لسان العرب. بيروت: دار صادر.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (1993). الموسوعة الفقهية الكويتية. الكويت: دار السلاسل.
- ولد محمدان, (د. ت). اليمين القضائية - دراسة فقهية مقارنة. المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب.

مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية  
د. حميد بن ناصر بن حمد الحجري، د. معلمين محمد شهيد، د. محمد صبري أوأنغ  
كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية الماليزية (USIM).

الملخص

تسعى هذه الورقة للتعرف إلى مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية ، وذلك من خلال مناقشة مصادر التشريع الإسلامي وأدلتها وبعض القواعد الفقهية المستمدة منها. ومن أبرز النتائج التي قد تم التوصل إليها في هذه الورقة ، أن الحكام والمحكومين في الإسلام مقيدون بمجموعة الضوابط والقيم الأخلاقية والتشريعية التي كونت إطاراً قانونياً ملزماً للأمة بأسرها، وإن مصادر المشروعية في الإسلام كانت ولا تزال رافد لتقعيد القواعد والضوابط الفقهية ، ومصدراً لاستنباط الأحكام الشرعية التي يختص بها علماء أصول الفقه، وأن نقاط الاتفاق بين فقهاء الأمة الإسلامية أكثر بكثير من نقاط الاختلاف بينهم ولا يوجد خلاف حول المصدرين الأصليين للمشروعية في الإسلام ، والخلاف الحاصل بينهم في بعض المسائل الفرعية المبنية على القواعد الأصولية من أدلة التشريع كالقياس، والاستحسان ، والاستصلاح ، والاستصحاب. كما أن (مفهوم المخالفة) أحد الأصول التي فرّع عليها فقهاء الإباضية وبنوا عليها جزءاً كبيراً من الأحكام. وأن من أهم التشريعات الإسلامية التي استمد منها القانون المقارن مبادئه، "نظرية التعسف في استعمال الحق" ومعيارها الموضوعي المقيد بالمصالح المشروعة، و"نظرية الضرورة، ونظرية العذر" وكذلك فإن السلطة التقديرية هي الحيز التي يتركه الدليل الشرعي وهو الإباحة الشرعية التي لم يرد بشأنها نص. ومن خلال النتائج السابقة يمكننا التوصية بأن التغيّر الاجتماعي المستمر في كل جوانب الحياة المختلفة ، يتطلب تطوراً في الفقه لمسايرة القضايا المعاصرة حتى نجد به حلاً جذرية لمشكلات العصر الحديث. وإن الحاجة ماسة إلى ضرورة الرجوع في قوانيننا إلى شريعة الله ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم لما تتميز به من صلاحها لحكم الجماعات الإنسانية في مختلف شؤونها ، ولثبات مصادرها ومناسبتها لكل زمان ومكان، ففي التراث الإسلامي ما يغني في نواح كثيرة عن الأخذ من الغرب وقوانينهم.

Abstract

This paper seeks to identify the principle of legitimacy in Islamic law, by discussing the sources of Islamic legislation and their evidence and some jurisprudence derived from them. One of the most prominent findings reached in this paper is that the rulers and the ruled in Islam are bound by a set of ethical and legislative controls and values that formed a binding legal framework for the whole nation. The scholars of the fundamentals of jurisprudence, and that the points of

agreement between the jurists of the Islamic nation much more than the points of difference between them and there is no dispute about the original sources of legitimacy in Islam, and the dispute between them in some sub-issues based on the rules Yeh evidence of legislation Kalkies and approval, and reclamation, and Alastsahab. Also (the concept of infringement) is one of the assets that branch of the Ibadī jurists and built a large part of the provisions. The most important Islamic legislation from which comparative law derives its principles is the theory of arbitrariness in the use of the right, its objective criterion, which is restricted by legitimate interests, and the theory of necessity, and the theory of excuse. text. From the above results, we can recommend that continuous social change in all aspects of life requires the development of jurisprudence to cope with contemporary issues in order to find radical solutions to the problems of modern times. There is an urgent need to refer in our laws to the law of Allah and His Messenger Muhammad peace be upon him because of its goodness for the rule of human groups in various affairs, and the stability of its sources and suitability for every time and place, in Islamic heritage, what in many ways sings about the introduction of the West and their laws.

## التمهيد

### المطلب الأول: مبدأ المشروعية

إن المتتبع لمبدأ المشروعية يدرك الاهتمام الذي حظي به مصطلح (المشروعية) سواء من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية أو القانون ، حيث يجمع الكثير من فقهاء القانون على اعتبار أن المشروعية لفظاً مختصراً ومترادفاً لمعنى واحد وهو سيادة حكم القانون<sup>1</sup>، بينما يفرق آخرون منهم بين مفهومي المشروعية والشريعة، فمنهم من يرى أن الشريعة مشتقة من الشرع بصيغة (الفعلية) ومعناها موافقة الشرع، وهي فكرة مثالية تحمل في طياتها العدل وما يجب أن يكون عليه القانون ومفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي العادلة. أما المشروعية مشتقة من الشرع بصيغة (المفعولية) وتفيد محاولة موافقة الشرع، والمحاولة لا تعني بالضرورة الموافقة، ومعناها احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع<sup>2</sup>. وليبيان المفهومين فإنه لا بد من التعرف على مدلولهما لغاً واصطلاحاً، ومن ثم تعريف الفقه القانوني لكل منهما.

فالشريعة في اللغة : المواضع التي يُنحدر إلى الماء منها ، قال الليث : وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعةً من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره. والشريعة والشريعة في كلام العرب : مَشْرَعَةُ الماء وهي مَوْرِدُ الشارِبَةِ التي يَشْرَعُهَا الناس فيشربون منها وَيَسْتَقُونَ ، وربما شَرَعُوهُ<sup>3</sup>.

1 - البشير، يوسف حسين محمد. 2009. مبدأ المشروعية والمنازعات الادارية. أم درمان . السودان ط1. ص4، الجرف، طعيمة. 1976.  
مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون. دار النهضة العربية، ط3. ص3 وما بعدها، السناري ، محمد عبدالعال. 2000.  
مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات دولة الإمارات العربية المتحدة، ص5.  
2 - علي، أحمد مدحت. 1978. "نظرية الظروف الاستثنائية. الهيئة المصرية العامة للكتاب. مصر. ص8.  
3 - ابن منظور، جمال الدين. 1994. لسان العرب. دار صادر. بيروت. لبنان ط3. 175/8.



والشريعة في الاصطلاح هي ما شرع الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة في شعبها المختلفة، لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة، ويجنبها مزالق الشر ونوازع الهوى، قال تعالى: (كَذَلِكَ يُوحَىٰ إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكَ اللَّهُ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)<sup>1</sup>.

والمشروعية في اللغة:

مشتقة من المصدر "الشرع" أو الشرعة أو (الشريعة) وهي: ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام. وفي التنزيل: {ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأُمْرِ فَاتَّبِعْهَا}<sup>2</sup>. و(المشروع): ما سَوَّغَهُ الشَّرْعُ<sup>3</sup>. وشرع الواردُ يَشْرَعُ شَرْعاً وشروعاً: تناول الماءَ بفيه، ويقول الحق تبارك وتعالى في محكم كتابه: {شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا}<sup>4</sup> أي جعله لكم مشروعاً مسنوناً، والطريق مده ومهده. و(اشترع) الشريعة: سنّها. و(التشريع): سنُّ القوانين. (الشَّارِعُ) في الشيء: البادئ فيه. وفي التنزيل العزيز: {لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شَرْعَةً وَمِنْهَا جَا}<sup>5</sup>.

والمشروعية في الإسلام تعني خضوع الجميع (الحاكم والمحكوم) لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تنظم علاقة الإنسان بالمجتمع، بحيث تكون جميع التصرفات التي يقوم بها الأفراد والحكّام منسجمة ومطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية. والمشروعية الإسلامية هي: "التضامن في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهي عنه"<sup>6</sup>، وقد أعلى الإسلام من هذا المبدأ في وقت عز فيه الحق أن يُطلب، وقيد السلطة الحاكمة وألزمها بمبادئ عامة لا يجوز لها أن تخرج عن إطارها كالشورى والعدالة والمساواة، ذلك أن الإسلام دين ودولة، وهو ليس عقيدة فحسب، بل عقيدة ينظم علاقة المسلم بربه وشريعة تنظم علاقة الإنسان بمجتمعه، فكان سباقاً في إقرار الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، التي لم يقرها أي نظام قانوني قبله<sup>7</sup>. كما أن السلطة العامة في الإسلام تتشكل من سلطتين أصليتين، هما: الأولى "سلطة التشريع" وتتمثل في إصدار الأوامر العامة التي يخضع لها جميع المسلمين، والثانية "سلطة التنفيذ والقضاء" وتتمثل في تنفيذ تلك الأوامر العامة بين المسلمين ضمن المجتمع الإسلامي. وتخضع هاتين السلطتين خضوعاً تاماً لمقررات الشريعة وهما مقيدتان وليستا مطلقتي التصرف، إلا في حدود المشروعية الإسلامية، فلا يملك

1 - سورة الشورى، الآية 3.

2 - سورة الجاثية من الآية 18.

3 - مصطفى، ابراهيم والزيات، أحمد حسن وعبدالقادر، حامد والنجار، محمد علي. 1972. المعجم الوسيط. المكتبة الإسلامية. استانبول. تركيا. الجزء الأول. الطبعة الثانية. ص: 479.

4 - سورة الشورى من الآية رقم 13.

5 - سورة المائدة من الآية رقم 48.

6 - إمام، محمد محمد عبده. 2007. مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (قضاء إداري). دار الفكر الجامعي. مصر. ص 9.

7 - علي، عبدالجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة المعاصرة. مرجع سابق. ص 18-19.

الحكام ذريعة لمخالفتها ولا تملك الأمة أيضاً مخالفتها أو تبديلها، فالحكام والمحكومين في الإسلام مقيدون بمجموعة الضوابط والقيم الأخلاقية والتشريعية التي كونت إطاراً قانونياً ملزماً للأمة بأسرها<sup>1</sup>. وذلك في الحين الذي كانت تعاني فيه الأمم الأخرى مزيداً من الصراعات والطغيان والاستبداد المستمر، حتى ظهرت الحركة الفكرية في القرنين السابع عشر والثامن عشر من أجل الحرية، وازدهرت فكرة القانون الطبيعي الذي عرف تقليدياً بأنه (العقل المنزه عن الخطأ، هو القياس في كل مكان لما هو حق وعدل. لا تتغير مبادئه، وهو ملزم لكل الناس حكماً ومحكومين على السواء وهو قانون الله). كما برزت إلى الوجود نظرية "العقد الاجتماعي" التي ترى الفطرة البشرية تقتضي أن يتمتع الإنسان بحرية كاملة؛ إلا أنه أقيم اتفاق ضمني بين الأفراد للتنازل عن حرياتهم المطلقة مقابل حرية مدنية، وذلك من أجل وضع أفضل ينظم الحريات بالقدر اللازم لقيام الجماعة<sup>2</sup>. فالضرورة دفعت بالأفراد إلى التخلي عن جزء من حقوقهم الطبيعية؛ لتتمكن الحكومات من تنظيم الحياة الاجتماعية لتحقيق مصلحة الجميع وحماية المجتمع من الأشخاص الذين تقودهم ميولهم الطبيعية ذات المنفعة الفردية<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ المشروعية.

تؤكد قواعد الشريعة الإسلامية على مبدأ سيادة الشرع الإسلامي وتستنكر جميع صور الاستبداد في الحكم، وتنفي عن الحاكم أي صفة زائدة عن الناس إلا ما يتعلق بالصفات الواجب توافرها فيه كالعلم والحلم والرفق والقوة والأمانة؛ وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"<sup>4</sup>، ووضع سيدنا أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - في خطبة الولاية المعيار الأساسي لشريعة كل سلطة عندما قال : (فإني قد وُئيت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنتم فأعينوني وإن أسأت فقوّموني)<sup>5</sup>.

1 - الفهداوي، فهمي خليفة. 2004. نظام الحكم العربي الإسلامي. موسوعة الإدارة العربية الإسلامية. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. جامعة الدول العربية. القاهرة. مصر. المجلد الأول. ط1. ص49.

2 - علي، عبدالجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة المعاصرة؛ دراسة مقارنة "النظام الانجليزي، والنظام الفرنسي، والنظام السوفيتي. عالم الكتب. القاهرة. مصر. ص21-22.

الوريكات، عايد عواد. 2008. نظريات علم الجريمة. دار الشروق للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. ص65. - 2

4 - في الرواية عن عائشة رضي الله عنها : أَنَّ فُرَيْشًا أَهْمَهُمْ شَأْنَ الْمَرْأَةِ الْمُخْرُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، فَقَالُوا : وَمَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ فَقَالُوا : وَمَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أَسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَلَّمَهُ أَسَامَةُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ( أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ ؟ ) ، ثُمَّ قَامَ فَاحْتَطَبَ ، ثُمَّ قَالَ : ( إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِيمَ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا ) رواه البخاري (3475) ، ومسلم (1688).

5 - سيرة ابن هشام : 240/4، عيون الأخبار لابن قتيبة : 234/2.

وكان الإسلام سباقاً في إقرار الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، التي لم يقرها أي نظام قانوني قبله، وقد ثبتت حاجة البشرية الماسة إليها عبر العصور المتعاقبة، فكان دليل إعجاز من التشريع الإسلامي ومفخرة للشريعة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، ومن هذه الحقوق (حرية العقيدة، وحرية الرأي، وحق الملكية، وحرمة المسكن، وحرية العمل)، وهكذا عرف الإسلام مبدأ المشروعية بمعناه المتعارف عليه اليوم، من وجود قاعدة قانونية مجردة وألزم الحكام والمحكومين بحكم القانون، وتقرير الحريات والحقوق الأساسية للإنسان<sup>1</sup>.

ويتميز نظام الدولة في الإسلام بالمرونة والحركية بعيداً عن الجمود والعزلة، وعلى أسس من الخير والفضيلة والتعاون بين الجهات الحاكمة والمحكومة ومن هذه المراكز ما يأتي<sup>2</sup>:

1- الرسالة الإنسانية الشاملة لجميع أهل الأرض وإحلال الخير والحق والعدل في حياة البشر، تحقيقاً لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۚ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)3. وقوله (وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ ۚ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ۚ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا ۚ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ۚ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ۚ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)4.

2- القيم العليا الثابتة؛ فأعمال الخلق الدنيوية ينبغي أن تحقق الغايات العليا المتمثلة في مرضاة الخالق، يقول الله تعالى: (وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ ۚ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ۚ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)5.

3- حتمية الخلافة؛ فقد أوجب الإسلام قيام الحاكم أو الخليفة لضمان رعاية المصالح الدينية والدنيوية واستيفاء الحقوق المشروعة لقوله تعالى: (يَوْمَ نَدْعُو كُلَّ أُنَاسٍ بِإِمامِهِمْ ۚ فَمَنْ أُوتِيَ كِتَابَهُ يَمِينًا فَأُولَئِكَ يُقْرَءُونَ كِتَابَهُمْ وَلَا يُظَلَّمُونَ فِيهِ شَيْئًا)6، ويمارس الخليفة السيادة التي منحت له باعتبار صفته وليس لذاته، وبالتالي فهو ليس بصاحب لها، بل نائب أو وكيل فيها<sup>7</sup>. فالخلافة - كما يقول ابن خلدون

1 - علي، عبدالجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة. مصدر سابق. ص 19-21.

2 - الفهداوي، فهمي خليفة. 2004. نظام الحكم العربي الإسلامي. المرجع السابق. ص 54.

3 - سورة النساء: الآية 135 .

4 - سورة المائدة: الآية 48.

5 - سورة الأنعام: الآية 153.

6 - سورة الإسراء: الآية 71.

7 - علي، عبدالجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة. مصدر سابق. ص 219.

. هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الآخروية والدينية الراجعة إليها ، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة ، فهي خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به<sup>1</sup>.

4- الاستقلال وعدم التبعية، فالمجتمع الإسلامي قدوة المجتمعات وليس تابعاً لجهات أخرى خارجية، لقول الله تعالى :

﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ۗ وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعِ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبُ عَلَى عَقْبَيْهِ ۗ وَإِنْ كَانَتْ لَكَبِيرَةً إِلَّا عَلَى الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ ۗ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرُؤُوفٌ رَحِيمٌ﴾<sup>2</sup>

5- الحريات والحقوق العامة، حيث يلزم الإسلام على الإنسان بواجبات شرعية ويكفل له حقوقاً مصادرة بصورة تجعلهم أحراراً في امتلاك زمام أنفسهم وغير مستعبدين أو مكرهين أو مُستغلين للغير أو مستغلين من قبل الغير، تحدهم الكرامة والأمن والتعاون والتمتع بالحريات في مجالات الحياة المختلفة قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾<sup>3</sup>.

وتتفق الشريعة الإسلامية مع مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون في عدم تقرير أي استثناءات لأي هيئة من الهيئات أو فرد كان حاكماً أو محكوماً من الخضوع لحكم القانون، كما يجب أن يجتاز المرشح لتولي الخلافة أو رئاسة الدولة الإسلامية مرحلي الاختيار والبيعة، وهو ما يسمى بالاختيار الشعبي الحر في الأنظمة القانونية المعاصرة؛ وأهمها النظام الانجليزي ، والنظام الاشتراكي ، والنظام الفرنسي . كما أن المشرع الوضعي في النظام الإسلامي مقيد دائماً بقاعدة أعلى تتمثل في المبادئ الثابتة والنصوص القطعية التي أوردتها الشريعة الإسلامية، وهي نصوص لا تتبدل ولا تتغير لمرونتها في ملاءمة التطور في ظل المبادئ الأساسية، ولا يستطيع المشرع أو البرلمان أن يتخطاها بتشريع وضعي؛ وللأمة - أفراداً ومؤسسات - حق الرقابة على مطابقة القانون للشريعة الإسلامية؛ وللأمة أيضاً سيادة مقيدة لصالح سيادة أسمى وأعلى منها مرتبة، وهي سيادة التشريع المنزّل من عند الله والذي لا يمكن مخالفة نصوصه القطعية الواردة في أحكام الشريعة، وهذا يعني أن يلتزم كل من الحاكم والمحكومين بالمصدرين الأساسيين للمشروعية في النظام الإسلامي وهما القرآن الكريم والسنة النبوية<sup>4</sup>.

1 - ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد. 2005. مقدمة ابن خلدون. تحقيق درويش الجويدي . المكتبة العصرية. بيروت . لبنان. ص 178.

2 - سورة البقرة: الآية ١٤٣ .

3 - سورة الحجرات ، الآية ١٣ .

4 - علي، عبدالجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة. مصدر سابق. ص 324-332.

### المطلب الثالث: مصادر مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية.

يعتبر الدين المرتكز العقائدي الذي تستمد منه الدولة الإسلامية نظامها السياسي، ومنهاج طريقها الأساسي، فقد كان للفلسفة الإيديولوجية أثراً بالغ الأهمية في نشأة دول منطقة شبه الجزيرة العربية، ولم تكون عمان في معزل عن ذلك النهج بل ترسخ كشكل تأصيلي منذ بداية الدولة الإسلامية الأولى. وللأمة الإسلامية تشريع خالد عرفت أصوله وخصائصه وصلحت به قروناً طويلة، فحق له أن يكون المصدر الأول لكل ما تؤخذ به الأمة من قوانين في كل البلاد العربية والإسلامية، ويتمز التشريع الإسلامي عن غيره من التشريعات والنظم الأخرى، بأنه تشريع رباني أنزله الله للناس كافة دون تمييز بينهم، فكانت أحكامه ومبادئه وحدة واحدة لا تتجزأ ولا تتغير ولا تتبدل، فهي صالحة لكل زمان ومكان. والفقهاء الإسلامي هو الأحكام العملية التي تغطي جميع تصرفات الإنسان مع تطور الأحوال والأزمان والأماكن، فهو يمثل قانون حياة المسلم في جميع مناحيها الفردية والجماعية، وهو أغنى ما أبدعته الحضارة الإسلامية، وأغرز ما أنتجته من موروث فكري، حتى أصبح أوسع تراث حضاري وتشريعي في العالم أجمع ويزداد اتساعاً مع تجدد الأحوال والأعمال<sup>1</sup>. ولا تختلف أدلة الأحكام أو مصادر المشروعية في الإسلام عن مصادر التشريع الإسلامي، وتتحدد هذه المصادر بدراسة الأدلة الشرعية كمصادر للقاعدة القانونية، وتنحصر المصادر في مصدرين أصليين هما القرآن الكريم والسنة النبوية، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذين المصدرين باعتبارهما أصل وأساس كافة القواعد التي تتشكل منها المشروعية الإسلامية، ثم يأتي بعدهما مصدر تبعية يتمثل في الاجتهاد بالرأي الذي تتفرع منه عدة مصادر مشتقة للمشروعية؛ مما يجعل النظام الإسلامي صالحاً للتطور في كل زمان ومكان<sup>2</sup>. وأول هذين المصدرين للمشروعية في الإسلام هو القرآن الكريم.

#### أولاً: المصدرين الأصليين للمشروعية في الإسلام:

إن الأحكام الشرعية أساسها القرآن الكريم والسنة النبوية، وهما مرجع المجتهدون في الاستنباط.

#### أولاً: القرآن الكريم:

دستور الأمة الإسلامية في شتى أنحاء الأرض، ومصدر التشريع الأول للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية بلا منازع<sup>3</sup>، أوحى به الله إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، باللفظ والمعنى ليحفظه ويبلغه كما

1 - الزحيلي، محمد. 2008. الفقه المقارن وضوابطه وارتباطه بتطور العلوم الفقهية خلال القرن الخامس الهجري. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية خلال الفترة من 6-8 مارس 2005م. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط2. ص6.

2 - علي، عبد الجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة دراسة مقارنة النظام الإنجليزي، النظام الفرنسي، النظام السوفيتي. عالم الكتب. القاهرة. مصر. ص225.

3- أبو الوفا، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ص23.

أنزل إليه. ولا يقوم مبدأ المشروعية إلا بالرضا بحكم الله والتزام أوامره وتعاليمه الواردة في القرآن الكريم ، وكل ما يخاف ذلك يعد خروجاً على هذا المبدأ.

ويعرف القرآن الكريم في اللغة من: قَرَأَ الْكِتَابَ قِرَاءَةً ، وقُرْآنًا : تتبّع كلماته نظراً ونطق بها، وتتبع كلماته ولم ينطق بها؛ وسميت "حديثاً" بالقراءة الصامتة. وقَرَأَ الآية من القرآن أي نطق بها عن نظر أو حفظ، فهو قارئٌ، وقَرَأَ عليه السلام أي أبلعه إياه، واقتراً القرآن والكتاب قرأه و(القرآن) هو كلام الله المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، المكتوب في المصاحف وفي التنزيل العزيز: (فَإِذَا قَرَأْتَهُ فَآتَّبِعْ قُرْآنَهُ) أي قراءته<sup>1</sup>.

يقول أطفيش : "والقرآن فيه بيان كل شيء بتصريح أو فهم أو سُنَّة أو قياس، وأما الإجماع فمأخوذ من ذلك"<sup>2</sup>. ولقد اشتمل القرآن الكريم على الأحكام والأسس العامة والقواعد الكلية لطبيعة نظام الحكم ولم يتطرق لأحكام التفاصيل الجزئية؛ لأن القواعد الكلية لا تختلف باختلاف الزمان والمكان وإنما تختلف الجزئيات. كما أن القرآن الكريم لم يكن قانوناً حتى يأتي بالتفصيلات الجزئية، بل هو الدستور الذي وضع القواعد العامة وبين في آياته الأحكام الأساسية لتسيير حياة الأمة<sup>3</sup>. ويمثل الإجمال في نصوص القرآن مزية مهمة بالنسبة للنظم السياسية والاجتماعية، وذلك لإمكانية تطبيق النص بصورة مختلفة ويكون باتساعه قابلاً لمجارات المصالح الزمانية والمكانية عبر العصور، وتطبيق الأحكام المناسبة بما لا يخرج عن أسس الشريعة ومقاصدها. كما أن هناك نصوص مجملة كانت في حاجة إلى البيان فور تقريرها للتعرف على حدودها في الشمول والاقتصار، وتوضيح كيفية تطبيقها على الوقائع والأحداث. فقد ورد قوله تعالى(وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ)<sup>4</sup>، دون بيان كيفية الصلاة ، فتكفلت السنة بشرح ذلك وبيانه؛ فكانت مفتاح لكتاب الله والمصدر الثاني للتشريع<sup>5</sup>.

### ثانياً: السُنَّة النبوية:

السُنَّة النبوية هي أصل قائم بنفسه وثاني المصادر بعد القرآن الكريم وتأتي السُنَّة في المرتبة الثانية للتشريع ؛ لأنها ظنية الثبوت ويصار إليها لتفسير وبيان وتأكيده القرآن الكريم الذي هو قطعي الثبوت ومقدماً عليها؛ ووردت حجيتها كمصدر من مصادر التشريع في عدة مواضع من القرآن الكريم منها قول

1 - مصطفى، ابراهيم والزيات ، أحمد حسن وعبدالقادر، حامد والنجار، محمد علي. 1972. المعجم الوسيط. مرجع سابق. ص: 722.  
2 - أبو الوفا، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. المرجع السابق. ص: 25.  
3 - أبو موسى، محمود محمد مسلم. 2018. "حالة الطوارئ كاستثناء على مبدأ المشروعية في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية". مرجع سابق. ص: 42.  
4 - وردت في أكثر من عشرة مواضع في القرآن الكريم، منها سورة البقرة، من الآية 43، سورة النور، من الآية 56.  
5 - علي، عبدالجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة. مصدر سابق. ص: 226.

الحق تبارك وتعالى: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)<sup>1</sup>. و(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا)<sup>2</sup>.

ويقول السالمي: "اعلم أن السنة في اللغة: الطريقة والعادة، وفي اصطلاح الفقهاء: هي العبادات، وفي اصطلاح المحدثين والأصوليين: ما صدر عن النبي عليه الصلاة والسلام غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير.."<sup>3</sup>، وتعرف السنة النبوية في اللغة بأنها الطريقة والسيره، حميدة كانت أو ذميمة، وسنة الله هي حكمه في خلقه. والسنة في الشرع هي العمل المحمود في الدين مما ليس فرضاً ولا واجباً<sup>4</sup>. ويعتبرها الفقه الإسلامي أنها وحي الله معنى واللفظ من عند الرسول عليه الصلاة والسلام، لقوله تعالى: (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)<sup>5</sup>.

وتنقسم السنة باعتبار نقلها عن صاحبها عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم إلى السنة المتواترة وسنة الآحاد، والمتواترة التي تفيد القطع ويجب العمل بها، وهي التي رواها جمع من الصحابة يستحيل اتفاقهم على الكذب عادة، ثم رواها عن هذا الجمع جمع من التابعين يستحيل اتفاقهم على الكذب عادة، ثم رواها عن هذا الجمع جمع من تابع التابعين يستحيل اتفاقهم على الكذب عادة. أما سنة الآحاد فتفيد الظن ولا تفيد اليقين وتنقسم أحاديثها إلى غريب وعزيز ومشهور، وهي التي رواها عن الرسول الكريم عدد من الصحابة لا يبلغ حد التواتر، ثم رواها عنهم عدد من التابعين لا يبلغ حد التواتر، ثم رواها عنهم عدد من تابعي التابعين لا يبلغ حد التواتر، لذلك لا يعمل بها في الأحكام الاعتقادية وإنما يعمل بها في الأحكام العملية إذا تحققت الشروط المعتبرة فيها<sup>6</sup>.

وقسم العلامة ابن بركة السنة من حيث الإسناد إلى قسمين؛ سنة اجتمع عليها، وقد استغني بالإجماع عن طلب صحتها ومعرفة سندها، وسنة مختلف فيها لم يبلغ الكل علمها وهي التي يقع التنازع بين الناس في صحتها؛ فتتظر الأسانيد ويبحث عن صحتها.

1 - سورة الحشر، الآية 7.

2 - سورة النساء: الآية 59.

3 - أبو الوفاء، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. مرجع سابق. ص 28.

4 - مصطفى، إبراهيم والزيات، أحمد حسن وعبدالقادر، حامد والنجار، محمد علي. 1972. المعجم الوسيط. المرجع السابق ص: 456.

5 - سورة النجم: الآيتين 3، 4.

6 - الخيمي، سيف ناصر علي. 2018. الاستثناءات على مبدأ المشروعية في القانون الإداري. مرجع سابق. ص: 66.

## ثانياً: المصادر المشتقة أو التبعية للمشروعية في الإسلام:

بدأت ظاهرة الفقه الاجتهادي في مرحلة مبكرة في العهد النبوي وعصر الصحابة والتابعين، وعلى ألسنة المجتهدين في التعليل والاستنباط، وكان من أبرز ثمارها حركة تقعيد القواعد ووضع الضوابط الفقهية<sup>1</sup>، بالاعتماد على المصادر الأصلية السابقة والتبعية التالية وأول هذه المصادر الإجماع.

### أولاً: الإجماع

يقع الإجماع في المرتبة الثالثة بعد القرآن الكريم والسنة النبوية، وهو اتفاق المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور على واقعة من الوقائع أو حكم من الأحكام الشرعية.

ويفترض الإجماع عدم وجود نص صريح ومباشر في المصادر الأصلية للمشروعية، فوجود النص مصدر لدليل الحكم ولا محل للإجماع حينئذ. وما يثبت حجة الإجماع قول الله تعالى: (وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)<sup>2</sup>. يقول أطفيش: " والآية حجة في أن الإجماع حجة، روي أنه سئل الشافعي عن آية تدل على أن الإجماع حجة، فقرأ القرآن ثلاثمائة مرة حتى وجد هذه الآية؛ لأن إتيان غير سبيل المؤمنين حرام، فوجب إتيان سبيلهم<sup>3</sup>. ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا تجتمع أمتي على ضلالة"<sup>4</sup>.

ومذهب جمهور الأصوليين أن الإجماع يخص عمومات القرآن والسنة، كتخصيص قول الله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ) <sup>5</sup> بالحيوان دون غيره، حيث اتفق العلماء المسلمين على أن المقصود الظاهر من هذه الآية هو الحيوان دون غيره صح أن الآية خاصة وإن كانت في الظاهر عامة. والأمثلة على ذلك كثير نكتفي بهذا الدليل. ويفترض على رجل الإدارة أن ينظر في ما أجمع عليه علماء الأمة إذا كانت القضية غير منصوص عليها لا في الكتاب، لأن السلطة كما تتقيد بالنص، تتقيد أيضاً بما هو على إجماع.

### ثانياً: القياس.

القياس: مصدر قاس، ومثله القيس، ويقال: قسته. بالضم. أقوسه قوساً وقياساً. وقد اختلف العلماء في معناه لغةً على مذاهب، منهم من يرى أنه حقيقة في التقدير، يقال: قاس الثوب بالذراع،

1 - الزحيلي، وهبة مصطفى. 2008. ظهور القواعد الفقهية من منظور مقارن. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أمودجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط.2. ص.6.

2 - سورة النساء؛ الآية 115.

3 - أبو الوفا، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. مرجع سابق. ص.36.

4 - أخرجه الترمذي(2167) من حديث ابن عمر، وفي إسناده سليمان بن سفيان المدني ضعيف، كما في "التقريب"(2563) لابن حجر ولكنه يتقوى بما أخرجه الربيع في "المسند" (39) من حديث جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما كان الله ليجمع أمتي على ضلالة".

5 - سورة الأنعام؛ الآية 121.



إذا قدره به، والتقدير يستلزم المساواة. فاستعمال القياس في المساواة على هذا القول مجاز لغوي من إطلاق اسم الملزوم على اللازم. ويرى آخرون بأن القياس مشترك اشتراكاً لفظياً بين التقدير والمساواة والمجموع، وذلك لأن اللفظ قد استعمل فيها، والأصل في الاستعمال الحقيقية. وقول آخر يرى بأن المذهب الأول والثاني ضعيفان، إذ أن كلاً من المجاز والاشتراك اللفظي خلاف الأصل، فالمجاز يحتاج إلى قرينة عند استعمال اللفظ في المعنى المجازي، والأصل في الكلام الحقيقية وعدم الاحتجاج إلى القرائن، والاشتراك اللفظي فيه إجمال، ويحتاج إلى تعدد الوضع، وإلى ما يعين المراد عند التخاطب والأصل عدم ذلك<sup>1</sup>.

والقياس في الاصطلاح قسمين: قياس العكس وهو عبارة عن تحصيل نقيض حكم معلوم ما في غيره لافتراقهما في علة الحكم، وقياس الطرد قيل بأنه عبارة عن إصابة الحق، أو الدليل الموصل للحق، وقيل التشبيه، وقيل بأنه عبارة عن إثبات حكم معلوم في معلوم آخر لمشاركته له في علة حكمة عند مثبت، ولعل أسلم ما قيل في معنى القياس قول أبو الحسن الأمدى: (إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل). ومن أمثلة القياس "النبذ كالخمر في التحريم بجامع الإسكار في كل". و"الأرز كالبر في تحريم الربا بجامع الكيل أو الطعم أو الاقتيات والادخار أو الكيل والطعم أو المالية في كل" و"السرقه كالغصب في وجوب الضمان، بجامع هو تلف مال تحت يد عادية"<sup>2</sup>.

والقياس دليل للأحكام في الفقه الإباضي وهو في المرتبة الرابعة. فبخصوص قوله تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا)<sup>3</sup>. يقول أطفيش: "فالدين في نفسه كامل بنصوصه وما يستنبط منه الاجتهاد والقياس، فالآية دليل للاجتهاد والقياس لا يبطل لهما كما زعم من زعم"<sup>4</sup>.

ويتكون القياس من أربعة أركان؛ الأول: الأصل ويطلق على ما يبنى عليه غيره "المقيس عليه"، والثاني: الفرع: ما يبنى على غيره وهو المقيس، ومقتضى أخذ الأصل والفرع في معنى القياس أن يكون القياس متوقفاً في تصوره عليهما. وثالث الأركان: حكم الأصل وهو ما ورد به النص في واقعه كالتحريم في الخمر عند قياس النبيذ عليه. والركن الرابع: الوصف الجامع أو العلة التي يبنى عليها الشارع حكمه في واقعت النص والأصل الذي قام عليه القياس. ولكن ما الفرق بين القياس ودلالة النص؟ يعتمد ذلك على عملية الاستخراج، فإن كان استخراج مناط الحكم يحتاج إلى بحث واجتهاد ثم اجتهاد في تحقيق هذا المنط

1 - الرابعة، عبدالعزيز بن عبدالرحمن. 2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، "القياس، الاستحسان، الاستصلاح، الاستصحاب". مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض. السعودية ط3. ص10.

2 - الرابعة، عبدالعزيز بن عبدالرحمن. 2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، مرجع سابق. ص15.

3 - سورة المائدة؛ الآية 3.

4 - أبو الوفا، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. مرجع سابق. ص38.

في الفرع فهذا هو القياس، أما إن كان مناط الحكم لا يحتاج إلى بحث واجتهاد في استخراجها ولا في تحقيقه ، بل هو من الواضح بحيث يكفي فيه فهم النص لغةً ، فثبوت الحكم في الفرع يكون بدلالة النص<sup>1</sup> .  
ومن أمثلة القواعد الفقهية بالقياس، قاعدة " ما حرم استعماله حرم اتخاذه " وكذلك " ما حرم أخذه حرم إعطاؤه"<sup>2</sup> .

واختلف العلماء على المصادر التبعية للمشروعية في الشريعة الإسلامية وأشهرها (الاستحسان/ والاستصلاح أو المصالح المرسله، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، والعرف، ومذهب الصحابي، وسد الذرائع) وفيما يلي شرحاً لأهمها.

### ثالثاً : الاستحسان :

يتفق الأصوليين بأن الاستحسان في معناه الجوهري هو أنه عدول عن حكم إلى حكم في بعض الوقائع أو تخصيص بعض أفراد العام بحكم خاص، أو استثناء جزئية من حكم كلي ، أو إثارة حكم على حكم ، أو طرح حكم، وذلك بالاستناد إلى دليل شرعي من النصوص أو معقولها أو المصلحة، يسمى وجه وسند الاستحسان.

ويعرف عبدالوهاب خلاف الاستحسان بأنه " العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها للدليل شرعي اقتضى هذا العدول" وهذا الدليل هو سند الاستحسان. كما يوضح صورة الاستحسان بقوله: " إذا عرضت واقعة يقتضي عموم النص حكماً فيها أو يقتضي القياس الظاهر المتبادل حكماً فيها أو يقتضي تطبيق الحكم الكلي حكماً فيها، وظهر للمجتهد أن لهذه الواقعة ظروفاً وملايسات خاصة تجعل تطبيق النص العام أو الحكم الكلي عليها أو اتباع القياس الظاهر فيها يفوت المصلحة أو يؤدي إلى مفسدة، فعدل فيها عن هذا الحكم إلى حكم آخر اقتضاه تخصيصها من العام أو استثناءها من الكلي أو اقتضاء قياس خفي غير متبادر، فهذا العدول هو الاستحسان، وهو من طرق الاجتهاد بالرأي ، لأن المجتهد يقدر الظروف الخاصة لهذه الواقعة باجتهاده برأيه ، ويرجح دليلاً على دليل باجتهاده برأيه"<sup>3</sup> .

### رابعاً : الاستصلاح أو المصلحة الشرعية.

يتمثل الهدف الأسمى للمنهج الإسلامي في تحقيق عبادة الخالق ، وتحقيق مصالح الخلق وحفظها ودفع الضرر عنها، وتسعى مقاصده الشرعية إلى تنظيم المجتمع وأفراده في ضوء أحكام من مصادر الشريعة الإسلامية السمحة. وهذا يعني أن حقيقة المصلحة العامة في المنهج الإسلامي تمثل في جوهرها ثمرات العمل

1 - الربيعه، عبدالعزيز بن عبدالرحمن. 2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، مرجع سابق. ص15-22.

2 - البجاعي، عيسى محمد. 2008. الفروق بين القواعد والضوابط الفقهية. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2. ص136.

3 - الربيعه، عبدالعزيز بن عبدالرحمن. 2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، مرجع سابق. ص161-162.

الصالح ، والجهود المفيدة والمأمولة حيال كل أمر أو شأن يرتبط بالدين والدنيا وفق الأصول الشرعية ، وهي تلك المصلحة التي لا يتم الواجب إلا بها وتحققها. ويؤكد أحكام القرآن الكريم أن المنهج الإسلامي يشتمل على المصالح المشروعة ، حيث يقول الحق تبارك وتعالى : ( يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ )<sup>1</sup>. وقوله تعالى " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ"<sup>2</sup>.

والمصلحة الشرعية ، على ثلاثة أقسام، ضروريات وحاجيات وتحسينات؛ والمصالح الحقيقية أو الضرورية : هي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وتمثل المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم وفق ترتيب معين فيما بينها<sup>3</sup>، وقد راعاها الشارع، أما بتشريع أحكام لها، وإما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها<sup>4</sup>. حيث إن كل ما يتضمن حفظ مقاصد الضرورية المعتبرة عند الخالق تعالى يمثل المصلحة الحقيقية والشرعية وكل ما يعرقل تحقيقها يعتبر مفسدة ينبغي مواجهتها ودفع مضرتها كعملية واجبة ومطلوبة.

وأما المصالح الحاجية : فهي ما افتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الحرج، فلو لم ترع دخل على الناس الحرج والمشقة. بينما تعرف المصالح التحسينية: بأنها" الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات"<sup>5</sup>.

وتأتي المصالح أيضاً عامة كلية أو خاصة جزئية، وتنقسم من حيث تحقيق الحاجة إلى مصلحة قطعية ، ومصلحة ظنية . ومصلحة وهمية، وتأتي من حيث شهادة الشرع لها : إما معتبرة أو ملغية أو يسكت الشرع عنها؛ فهي المصالح المرسله التي لم يوجد نص يشهد بالاعتبار لنوعها ولا لجنسها ولا يوجد نص يشهد لها بالبطلان؛ وتتجسد في حقيقة المصالح التي اقتضتها ظروف البيئات في المجتمع الإسلامي ، عقب انقطاع الوحي والتحاق الرسول (صلى الله عليه وسلم) بالرفيق الأعلى ، ولم يرد حكماً خاص ولا دليلاً من الشرع على اعتبارها وتحقيقها أو عدم اعتبارها وإلغائها ، وإن كان يمكن حكمها بدليل عام تندرج تحته، كقوله تعالى: (وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)<sup>6</sup>. وتعتد المدارس الفقهية ومنها المدرسة الإباضية

1 - سورة يونس ، الآية :57.

2 - سورة الأنبياء، الآية : 107.

3 - حماد، نزية.2008. القواعد الشرعية وعلاقتها بفقهِ المصالح. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2.ص.59.

4 - الربيعه، عبدالعزيز بن عبدالرحمن .2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، مرجع سابق.ص.245.

5 - حماد، نزية.2008. القواعد الشرعية وعلاقتها بفقهِ المصالح. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2.ص.60.

6 - سورة الحج؛ الآية 77.

بالمصلحة المرسله متى كانت ملائمة لقصد الشارع<sup>1</sup>. فالأخذ بالاستصلاح محل اتفاق أئمة المسلمين وعلمائهم<sup>2</sup>، وهي تختص بمعالجة الوقائع المسكوت عنها التي تحتوي على وصف مناسب، لغرض تشريع حكم أو بيان دلالة على حجة من شأنها تحقيق منفعة مطلوبة، أو دفع مفسدة مرفوضة. وتدلل هذه المصلحة من إمكان مساندة الإسلام لمختلف الأزمنة والأمكنة، وقدرته على استيعاب المتغيرات والمستجدات، فليس كل ما كان مصلحة في زمان يكون مصلحة في زمان آخر، ويتبع ذلك تغير الأحكام جلباً لمصالح الناس ودرءاً للمفاسد عنهم، فإذا تعارضت المصلحة مع المفسدة قدم أرجحهما<sup>3</sup>. ومن القواعد الفقهية التي بناها الفقهاء على الاستصلاح قاعدة "سد الذريعة وفتحها منوط بالمصلحة"<sup>4</sup>.

ويظهر أن المصلحة الشرعية تشكل مفهوماً إسلامياً أعم وأشمل من مفهوم المصلحة العامة الوضعية لكونها تجمع إليها الحقوق كلها، حق للخالق وحق للمخلوق من الجمهور، فرداً كان أم مجتمعاً أم نظاماً ودولة؛ فضلاً عن كونها متناسبة مع خصائص البيئة وسماتها وظروفها الاجتماعية المتعلقة بأحوال الناس الزمانية والمكانية، ويعزى السبب في ذلك إلى دور العقيدة الدينية في المسالك الإنسانية، ودورها في إلزام التصرفات وإخضاعها لضوابط الدين كمبدأ أساسي، وما ينطوي عليه من مصالح وأخلاقيات داعية إلى الخير والتعاون، بخلاف المصلحة العامة الوضعية المتجردة من دعائم الدين والأخلاق، التي ينجم عنها الكثير من الصراعات والمنازعات الدولية أو بين أفراد المجتمع الواحد.

#### التكاليف المحققة للمصلحة الشرعية العامة في الإسلام<sup>5</sup>:

أقر المنهج الإسلامي حقوقاً وواجبات شاملة، مناطها العدل والمساواة، وتمثل في عدد من التكاليف، منها:

أ - ما يتعلق بحق الخالق: وهذا التكليف يمثل المصلحة الشرعية الشاملة لعموم المجتمع الإسلامي، دون تمييز أو تفریق، فهو حق خالص لله تعالى وهو أداء كل ما أمر به، واجتناب ما نهى عنه، وينطوي على ما فيه مصلحة شرعية للجماعة كأداء العبادات الدالة على حقيقة الإيمان بالإسلام، وأداء

1 - أبو الوفاء، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. مرجع سابق. ص38-39.

2 - الربيع، عبدالعزيز بن عبدالرحمن. 2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، مرجع سابق. ص262.

3 - حماد، نزية. 2008. القواعد الشرعية وعلاقتها بفقه المصالح. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط2. ص63.

4 - البجاعي، عيسى محمد. 2008. الفروق بين القواعد والضوابط الفقهية. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط2. ص140.

5 - الزحيلي، وهبة مصطفى. 2008. ظهور القواعد الفقهية من منظور مقارن. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط2. ص7.

العبادات التي تتضمن الالتزامات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والحقوق تجاه الغير ، والعقوبات المالية، كالكفارات بمختلف وجوهها والعقوبات الصرفة ، كالحدود والقصاص .

ب - ما يتعلق بحقوق الأفراد: وهو تكليف يشتمل على الحفظ المؤكد للمصلحة المتعلقة بهم وتكون هذه الحقوق إما "محددة" مثل (ثمن المشتريات ، ودية الجنائيات ومقادير الزكاة ، وفرائض الصلوات)، لا تسقط عن ذمة الفرد المسلم إلا بدليل شرعي يؤكد سقوطها عنه أو حقوق "غير محددة" كفروض الكفريات ، مثل:(الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومساعدة ذوي الحاجة، وإعانة المستحقين).

ج - ما يتعلق بالحقوق المشتركة بين الفرد والجماعة : يشتمل على دلالة المصلحة حسب الأرجحية والأهمية، فمنه ما تغلب فيه مصلحة الجماعة وفيه حق للفرد ، ومنه ما تغلب فيه مصلحة الفرد وفيه حق للجماعة . وقد أحاطت الشريعة الإسلامية هذا النوع من التكاليف بالعقوبات والروادع لغرض الوفاء بها على أكمل وجه ، بما يمنع الاعتداء على هذه الحقوق ، وألزمت الحاكم بالحفاظ على حقوق ومصالح الجماعة، وصيانتها ، واشترطت أن تكون الأحكام السياسية الصادرة من قبله متفقة مع مقاصد الشريعة ، ومفضية إلى المصالح الشرعية المنطوية عليها ، وأن تكون متوافقة مع الهدف الأساسي الذي من أجله أنزلت الشريعة ، وهو جلب المنافع ودرء المفاسد ، كما أن الضرورة العملية والتطبيقية في تنفيذ الأحكام الصادرة من الحاكم تقضي بأن تكون تلك الأحكام مراعية للعدل والمساواة فيما تهدف إليه ، بعيداً عن التعسف في استخدام الحق ، أو إلحاق الضرر . وهذا يبين درجة الفروق التي تجعل الميزات الإيجابية تحصيلاً في مفهوم المصلحة الشرعية الإسلامية ، وذلك عند مقارنتها مع مفهوم المصلحة العامة في أنظمة الحكم العلمانية التي ترى في المصلحة العامة أمراً مرتباً بالبعد الزمني (Temporal) البحث ، بعيداً عن البعد الديني أو الروحي الذي يمكن أن يسهم في ضبط تلك المصلحة قيمياً وأخلاقياً ، فضلاً عن أن مضمون المصلحة العامة يحدد ويتبلور من خلال معطيات الحياة الاجتماعية والسياسية في الدولة ، حيث تتولى , الفئات السياسية تحديد فكرة المصلحة العامة وأهدافها ومحتواها ، وذلك من خلال درجات الالتزام بأراء الناخبين وانطباعات الرأي العام ، في حين أن المصلحة في الشرعية الإسلامية ، هدفها قائم لما يحقق الدين بين المجتمع ، وقيم تعاليمه بين المسلمين ، وتتولى الحكومة الإسلامية السعي لتحقيق هذا الأمر ، فضلاً عن أن مصلحة المسلمين الشرعية ثابتة وشاملة ، وليست محط رغبات الناس بل هي فوق رغباتهم وأهوائهم وتقلب نظرائهم. وهذا كله يتطلب من الحاكم إصدار الدستور ، وسن القوانين ، وتبني الأحكام الشرعية، ورسم السياسات العامة، ووضع الأساليب التنظيمية المناسبة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ولازم لسير الرعاية المتواصلة للشئون العامة للمسلمين ، وتحقيق الانضباط العام للحفاظ على المصلحة الشرعية العامة. وبناءً على ذلك تكون الإجراءات السياسية وأنشطة الحكم في الدولة الإسلامية ، عاملاً أصيلاً في إحلال المصلحة الشرعية العامة للمسلمين، وينبغي على الحاكم أن

يحافظ على الأسس المهمة التي تعمل على دوام الصيانة لتلك المصلحة، وقد وضع الإمام الشافعي قاعدة " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة".

#### خامساً : شرع من قبلنا:

يقصد به ما نقل من الشرائع السابقة علينا ، ولم يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو يرد في شرعنا نسخ لها. يقول القطب: " فإن قيل: أن تلك الشريعة لا تلزمنا مع أنه أيضاً كلام غير الله حكاه الله، قلت: إن كل ما أنزل الله علينا إنما ينزله الله لفائدة ومنفعة لنا، والأصل الاقتداء به حتى يصرفه دليل"<sup>1</sup>.

واختلف الأصوليون حول مسألة شرع من قبلنا : هل هو شرع لنا أم لا؟ إلى ثلاثة مذاهب؛ الأول: شرع من قبلنا لا يكون شرعاً لنا مطلقاً؛ والثاني: يكون شرعاً لنا مطلقاً لأنه إذا لم ينسخ علمنا بقاءه؛ والثالث: أنه شرع لنا ما لم ينسخ بشرطين: أن يقصه الله علينا أو رسوله من غير إنكار، وأن يكون ذلك على جهة التشريع لنا<sup>2</sup>. كما في قوله تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)<sup>3</sup>.

#### سادساً: الاستصحاب

الاستصحاب في اصطلاح الأصوليين هو استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائماً في الحال حتى يوجد دليل يغيره. ومثاله ما لو ادعى شخص على آخر ديناً، تكون دعواه غير مقبولة، ويكون القول قول المدعي عليه استصحاباً للحال، إذ الأصل براءة الذمة من الحقوق المالية حتى يدل دليل على خلاف ذلك. وفي الفتوى ما لو قام فشرب وهو لا يدري هل أذن لصلاة الفجر أم لم يؤذن، فإن كان استصحب الأصل ، فاستصحب الأصل يسقط عنه حكم القضاء وغيره؛ إن كان هو لا يدري، الأصل ليل ولم ير للفجر أثراً فإنه في هذه الحالة يستصحب حكم الأصل حتى يتبين له خلافه. وقد اختلف العلماء على حجية الاستصحاب؛ فبالرغم من قول البعض بحجيته إلا أن جمهور العلماء يرون أن استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل نزاع ، ليس بحجة وذلك لقوة دليله ، وضعف أدلة القائلين بحجيته<sup>4</sup>.

وهناك العديد من القواعد الفقهية مأخوذة من هذا المصدر، ومنها: (الأصل بقاء ما كان على ما كان، فاليقين لا يزول بالشك؛ والأصل في الذمة البراءة، والأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد

1 - أبو الوفا، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. مرجع سابق. ص.40.

2 - أبو الوفا، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. مرجع سابق. ص.41.

3 - سورة البقرة؛ 183.

4 - الربيع، عبدالعزيز بن عبدالرحمن. 2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، مرجع سابق. ص.276-277.

والصلاح حتى يظهر غيره؛ والأصل أنه يثبت الشيء تبعاً وحكماً، وإن كان قد يبطل قصداً؛ والأمناء  
مصدقون على ما في أيديهم<sup>1</sup>.

### سابعاً: العرف

ويعرفه الجرجاني بقوله هو: " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطباع بالقبول،  
وهو حجة أيضاً لكنه أسرع إلى الفهم؛ وكذا العادة وهي ما استمر الناس على حكم العقول وعادوا إليه  
مرة بعد أخرى" ويظهر من هذا التعريف الركن المادي: إطراد السلوك على منهج معين؛ والركن المعنوي:  
الشعور بالزامية هذا السلوك. وحجة العرف بالنص قوله صلى الله عليه وسلم: ( ما رآه المسلمون حسناً  
فهو عند الله حسن).

إذ يعتبر العرف من الأدلة المشتقة للأحكام في الشريعة الإسلامية، بحسب قول الفقهاء: "كل ما  
ورد به الشرع مطلقاً ، ولا ضابط له في اللغة، يرجع إلى العرف"<sup>2</sup>، ولكنه حجة على الذين تعارفوه والتزموه  
وفي الموضوع أو الزمان الذي اشتهر به دون غيره؛ وذلك بخلاف النص الذي هو حجة على الكل.  
ويقول الله تعالى : (وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ)<sup>3</sup>، ومن القواعد الفقهية المتفرعة من  
الاعتماد على العرف في نفقة الزوجة، ما يأتي<sup>4</sup>:

- استعمال الناس حجة يجب العمل بها.
  - الحقيقة ترك بدلالة العادة.
  - الكتابة كالخطابة.
  - المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
  - إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.
  - لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.
- لقد جاء الإسلام لإصلاح ما فسد من أوضاع الناس، ولم يهدم ما اعتاده الناس من عادات  
صالحة تعارفوا عليها جيلاً بعد جيل، وهو باحترامه للعرف يكون قد شرعه للناس بناء على القاعدة الفقهية  
«العادة محكمة» ومقتضى ذلك استقرار المجتمع وضبط الإجراءات الإدارية وفق الأعراف ذات المصلحة  
المعتبرة شرعاً.

1 - الزحيلي، وهبة مصطفى. 2008. ظهور القواعد الفقهية من منظور مقارن. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع  
الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2. ص8.

2 - أبو الوفاء، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. مرجع سابق. ص43-44.

3 - سورة البقرة؛ الآية 228.

4 - الزحيلي، وهبة مصطفى. 2008. ظهور القواعد الفقهية من منظور مقارن. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع  
الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2. ص13.

## تعليق:

إن مصادر المشروعية في الإسلام كانت ولا تزال رافد لتقعيد القواعد الفقهية، ومصدراً لاستنباط الأحكام الشرعية التي يختص بها علماء أصول الفقه<sup>1</sup>.  
وغايتها السامية وهي التفقه في الدين، ويعد علم الفقه من أشرف العلوم الشرعية وأجلها لتمييزه بالقواعد الفقهية أو العلم بالكليات والمقاصد الشرعية التي اتفق وأجمع عليها علماء الأمة باختلاف مذاهبهم، فهو الحكمة وروح الدين وقوام الشريعة الإسلامية، قال تعالى: (يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ، وَمَن يُؤْتِ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ)<sup>2</sup>، ولا ريب إن أخذ الحق من أي وعاء خرج، وقبول الصواب أي كان قائله سبيل إلى المعرفة، فالحق لا يعرف بالرجال وإنما الرجال يعرفون بالحق، و"الحكمة ضالة المؤمن فأنى وجدها التقطها فهو أحق بها"، وبذلك فإن للإنسان الحق بل الواجب عليه الاستفادة مما يجده في التفكير القانوني لأي أمة من الأمم، فما كانت أمة قادرة على أن تستغني عن غيرها في كل شؤونها.

ويتطلب التغيير الاجتماعي المستمر في كل جوانب الحياة المختلفة، تطوراً في الفقه لمسايرة القضايا المعاصرة حتى نجد به حلولاً جذرية لمشكلات العصر الحديث.  
ولا شك أن هناك الكثير من الدول العربية والإسلامية تعرضت للاستعمار الأجنبي لفترة طويلة كانت كفيلة بتأثر الفقه أو التشريع الإسلامي بالنسبة للقانون الوضعي .  
إن الحاجة ماسة إلى ضرورة الرجوع في قوانيننا إلى شريعة الله ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم لما تتميز به من صلاحها لحكم الجماعات الإنسانية في مختلف شؤونها، ولثبات مصادرها ومناسبتها لكل زمان ومكان، ففي التراث الإسلامي ما يعني في نواح كثيرة عن الأخذ من الغرب وقوانينهم.  
ولعل "نظرية التعسف في استعمال الحق" ومعياريها الموضوعي المقيد بالمصالح المشروعة، و"نظرية الضرورة، ونظرية العذر" من أهم أحكام الفقه أو التشريع الإسلامي، التي استمد منها القانون المقارن مبادئه. وكذلك فإن السلطة التقديرية هي الحيز التي يتركه الدليل الشرعي وهو الإباحة الشرعية، التي لم

1 \* القاعدة يعرفها محمد الروكي بأنها: "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد والأغلبية؛ والقواعد الأصولية، فهي "قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم ونحو ذلك؛" فهي كلية شاملة تنطبق على سائر الجزئيات بينما حكم القواعد الفقهية حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته، والقاعدة الفقهية تتسع لتشمل فروعاً وجزئيات من سائر أبواب الفقه، بينما لا تتسع دائرة الضابط الفقهي لأكثر من الجزئيات والفروع التي تندرج في باب واحد. المرجع: السيد، رضوان. 2008. القواعد الأصولية والفقهية وضوابطها، نظرة في التصنيف والتركيب. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أمودجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط2. ص34-37.

2 - سورة البقرة؛ الآية 269.



يرد بشأنها نص. فنصوص الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة المطهرة، أمرت بفعل ما أمرت به لتحقيق المصلحة المترتبة على فعله ونهت عن الفعل المنهي عنه، لدفع الأضرار المترتبة عليه. ومن القواعد الفقهية ذات الصلة بحسم الخلافات والمنازعات والخصومات بين الناس، ما يسمى بقواعد الضمان أو التعويض عن التلف كما يلي<sup>1</sup>:

- المباشر ضامن وإن لم يتعد: فتضمن الأموال بسبب مباشرة الإتلاف ولو من غير قصد.
- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر: أي يضمن المباشر لأنه علة الضرر.
- المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد: أي إلا بفعل الشيء بقصد الضرر.
- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً؛ لأن الفاعل هو المتعدي في الواقع.
- الجواز الشرعي ينافي الضمان: أي لا يتضمن التعويض إن كان الفعل مشروعاً.
- الخراج بالضمان: أي الغرم بالغنم.
- الأجر والضمان لا يجتمعان: هذه قاعدة خاصة بمذهب الحنفية.
- ما لا يمكن الإحراز عنه لا ضمان فيه: لأنه من الضرورات.
- لا ضمان على المبالغ في الحفظ: مجاها في نطاق المسؤولية التعاقدية في عقود الأمانات كالإيداع والوكالة.

وذكر الإمام أبي سعيد الكدومي في كتابه (المعتبر) فيما يتعلق بمسألة الخطأ والضمان، أن "الخطأ لا يوجب معاني العقوبة، وإن كان يوجب معاني ما يثبت به من الأحكام في غير معاني العقوبة" فالعالم إن أصاب أجر وإن أخطأ لم يأثم، وأما إن كان جاهلاً فخطؤه غير مرفوع، وهو ضامن لما أحدثه خطؤه من ضرر في الأبدان والأموال، والحاكم والعالم في هذا سيان، فلا هلكة عليهما ولا ضمان؛ ولكن إذا أحل حراماً أو حرم حلالاً فهو ضامن<sup>2</sup>.

#### الخاتمة:

في ضوء ما سبق يظهر أن مفهوم المشروعية في ظل النظام الإسلامي، يعني موافقة الشرع، وبالتالي فإن أي عمل يتعارض مع القواعد والضوابط الفقهية المستمدة من مصادر التشريع الإسلامي سواء الأصلية منها بالدرجة الأولى أو التبعية، فإنه يعتبر غير مشروعاً لمخالفته للشريعة الإسلامية، وبذلك فإن

<sup>1</sup> - الزحيلي، وهبة مصطفى. 2008. ظهور القواعد الفقهية من منظور مقارن. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أمودجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط2. ص18.

<sup>2</sup> - باجو، مصطفى صالح. 2008. القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدومي من خلال كتابه "المعتبر". بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أمودجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط2. ص269.

مبدأ المشروعية الإسلامية يختلف عن مبدأ المشروعية في الأنظمة الوضعية التي ترى أن المشروعية تعني سيادة حكم القانون وخضوع الجميع حكماً ومحكومين لأحكام القانون ولو كان القانون أو الدستور لا يتطابق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وتؤكد قواعد الشريعة الإسلامية على مبدأ سيادة الشرع الإسلامي وتستنكر جميع صور الاستبداد في الحكم، وتنفي عن الحاكم أي صفة زائدة عن الناس إلا ما يتعلق بالصفات الواجب توافرها فيه كالعلم والحلم والرفق والقوة والأمانة. وقد كان الإسلام سباقاً في إقرار الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، التي لم يقرها أي نظام قانوني قبله، وقد ثبتت حاجة البشرية الماسة إليها عبر العصور المتعاقبة، فكان دليل إعجاز من التشريع الإسلامي ومفخرة للشريعة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

كما يوجد اتفاق بين أغلب المذهب الإسلامية (الحنفي، والمالكي، والشافعي، والحنبلي، والإباضي، والزبيدي) على المصدرين الأصليين للمشروعية في الإسلام وهما (القرآن الكريم والسنة النبوية) بأن المصدر الأول هو قطعي الثبوت بينما السنة النبوية ظنية الثبوت ويصار إليها لتفسير وبيان القرآن الكريم. ولكن توجد بعض من أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها وقد أوردتها (الربيع، 2008) كالقياس، والاستحسان، والاستصلاح، والاستصحاب، كما أن البعض يقلل من عدد مصادر التشريع وآخرون يضيفون أنواعاً أخرى عليها، فمن الأصول التي فرغ عليها فقهاء الإباضية وبنوا عليها جزءاً كبيراً من الأحكام (مفهوم المخالفة) بجميع أقسامه، كقاعدة "تعليق الحكم بإحدى صفتي الذات يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الصفة" وقاعدة "المفهوم إذا خرج مخرج الغالب تعطل العمل به" وهي تبين شرطاً من شروط العمل بمفهوم المخالفة. ومن الأمثلة على ذلك تقييد القتل بالتعمد فمن قتل صيداً في الحرم بطريق الخطأ فلا جزاء عليه لقوله تعالى: (وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ)<sup>2</sup>.

## المراجع:

1. الزحيلي، وهبة مصطفى. 2008. ظهور القواعد الفقهية من منظور مقارن. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أمودجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. ط 2.
2. علي، عبد الجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة المعاصرة؛ دراسة مقارنة "النظام الإنجليزي، والنظام الفرنسي، والنظام السوفيتي. عالم الكتب. القاهرة. مصر.

---

1 - آل هموش، محمود مصطفى. 2014. القواعد الفقهية الإباضية، دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. مجلد 1. ط 1. ص 77.

2- سورة المائدة، الآية: 95.

3. ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد. 2005. مقدمة ابن خلدون. تحقيق درويش الجويدي . المكتبة العصرية. بيروت .لبنان.
4. ابن منظور، جمال الدين. 1994. لسان العرب. دار صادر .بيروت .لبنان ط3.
5. أبو الوفا، أحمد. 2013. أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان.
6. أبو موسى، محمود محمد مسلم. 2018. "حالة الطوارئ كاستثناء على مبدأ المشروعية في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية". رسالة ماجستير غير منشورة. غزة. فلسطين.
7. آل هموش، محمود مصطفى. 2014. القواعد الفقهية الاباضية، دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. مسقط. سلطنة عمان. مجلد 1. ط1.
8. البجاعي، عيسى محمد. 2008. الفروق بين القواعد والضوابط الفقهية. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2.
9. البشير، يوسف حسين محمد. 2009. مبدأ المشروعية والمنازعات الادارية. أم درمان . السودان ط1. ص4، الجرف، طعيمة. 1976. مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون. دار النهضة العربية، ط3.
10. السناري، محمد عبدالعال. 2000. مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات دولة الإمارات العربية المتحدة.
11. الترمذي(2167) من حديث ابن عمر، وفي إسناده سليمان بن سفيان المدني ضعيف، كما في "التقريب"(2563) لابن حجر ولكنه يتقوى بما أخرجه الربيع في "المسند" (39) من حديث جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ما كان الله ليجمع أمتي على ضلالة".
12. الحيمي، سيف ناصر علي. 2018. الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. مركز الدراسات العربية. مصر. ط1.
13. الربيع، عبدالعزيز بن عبدالرحمن. 2008. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، "القياس، الاستحسان، الاستصلاح، الاستصحاب". مكتبة الملك فهد الوطنية. الرياض. السعودية ط3.
14. الزحيلي، محمد. 2008. الفقه المقارن وضوابطه وارتباطه بتطور العلوم الفقهية خلال القرن الخامس الهجري. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية خلال الفترة من 6-8 مارس 2005م. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2.

15. الفهداوي ، فهمي خليفة. 2004. نظام الحكم العربي الإسلامي. موسوعة الإدارة العربية الإسلامية . المنظمة العربية للتنمية الإدارية. جامعة الدول العربية. القاهرة . مصر. المجلد الأول. ط1.
16. إمام، محمد محمد عبده. 2007. مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة(قضاء إداري). دار الفكر الجامعي. مصر .
17. باجو ، مصطفى صالح.2008. القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدومي من خلال كتابه "المعتبر". بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2.
18. حماد، نزية.2008. القواعد الشرعية وعلاقتها بفقهاء المصالح. بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان . ط2.
19. سيرة ابن هشام : 240/4، عيون الأخبار لابن قتيبة : 234 /2.
20. علي، أحمد مدحت.1978."نظرية الظروف الاستثنائية. الهيئة المصرية العامة للكتاب. مصر.
21. علي، عبدالجليل محمد. 1984. مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة المعاصرة ؛ دراسة مقارنة "النظام الانجليزي، والنظام الفرنسي، والنظام السوفيتي. عالم الكتب. القاهرة. مصر .
22. مصطفى، ابراهيم والزيات ، أحمد حسن وعبدالقادر، حامد والنجار، محمد علي.1972.المعجم الوسيط. المكتبة الإسلامية. استانبول. تركيا. الجزء الأول. الطبعة الثانية .
23. السيد، رضوان.2008. القواعد الأصولية والفقهية وضوابطها، نظرة في التصنيف والتركيب . بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري "القواعد الفقهية أنموذجاً". وزارة الأوقاف والشؤون الدينية . مسقط. سلطنة عمان .
24. الوريكات، عايد عواد. 2008. نظريات علم الجريمة. دار الشروق للنشر والتوزيع. عمّان. الأردن.

## قاعدة: جلب المصالح ودرء المفسد: دراسة نظرية

د. عدنان بن محمد عبد الله شلش<sup>1</sup>، د. رجب شحاتة محمود محمد<sup>2</sup>

1) عضو هيئة التدريس برتبة أستاذ مساعد متقدم كلية دراسات القرآن والسنة) جامعة العلوم الإسلامية

الماليزية، نيلاي، دولة ماليزيا

2) (باحث متفرغ برتبة أستاذ مساعد في اللغة العربية والعلوم الإسلامية، جمهورية مصر العربية)

### مقدمة

الحمد لله الذي هدى عباده المؤمنين من الظلمات إلى النور، وفتح أمامهم أبواب المنافع والمصالح على مر الدهور، والصلاة والسلام على رسولنا محمد الداعي إلى دار الخبور والسرور، وبعد: فإن الله قد بعث محمداً ﷺ بشريعته على حين فترة من الرسل حين طبقت الجاهلية الأرض وعم الفساد القول والعمل، فكانت شريعته رحمة للعالمين، وهداية للناس أجمعين، ولا تزال بفضل الله ومنه منهلاً فياضاً، ومورداً عذباً زلالاً، تتجدد الحاجة إليها يوماً بعد يوم، يفيء الناس إليها فيجدون فيها دواء أدوائهم، وشفاء أسقامهم، وسعادة حياتهم.

وكم حاول أعداء الإسلام وحزب الشيطان أن ينالوا من هذه الشريعة ويصرفوا الناس عنها ويطفئوا نورها ﴿يُرِيدُونَ أَنْ يُطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلَاءَ أَنْ يُنِيمَ نُورَهُ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ﴾ [التوبة: 32]، فباعت محاولاتهم بالفشل ﴿وَرَدَّ اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِغَيْظِهِمْ لَمْ يَنَالُوا خَيْرًا﴾ [الأحزاب: 25]، ولم تنقص من قدر الشريعة ادعاءاتهم، ولم يضرها شيئاً افتراءاتهم بل ضروا أنفسهم وكأن لسان حالهم كما قال القائل<sup>(1)</sup>:

كناطح صخرة يوماً ليفلقها فلم يضرها، وأوهى قرنه الوعل

وليس غريباً على هذه الشريعة ذلك الصمود والرسوخ، والثبات والشموخ وهي الشريعة التي رضيها الله خاتمةً لشرائعه، وخصها بالعموم والاستمرار وحبها بالبقاء والاستقرار، فأودع فيها من الحكم والمقاصد والمصالح والفوائد ما يصلح للناس ويصلحهم في كل زمان ومكان.

فكانت تلك المقاصد والحكم محل دراسة الفقهاء المحققين، ومحط نظر العلماء المدققين الذين فهموا نصوص الشريعة واستوعبوا دلالاتها، وعملوا على بيان أحكام الدين والمسائل الفقهية وتقعيد القواعد الأصولية.

وتكمن أهمية البحث فيها في عدة أمور، منها:

1- أن مبنى الشريعة الإسلامية على تحصيل المصالح وتكميلها، ودرء المفسد وتقليلها، وهي قاعدة شرعية عظيمة تدخل في كثير من أبواب الشريعة.

(1) الأعشى، ميمون بن قيس، ديوان الأعشى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986/1407، (134).

- 2- أن المصالح والمفاسد قد تتغير وتتجدد من زمن لآخر، وتطبيق هذه القاعدة والإحاطة بجميع جوانبها، وفهمها يعين على إصدار الأحكام في كثير من القضايا المعاصرة والمستجدة، وهذا من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية التي تميزت بالاستمرارية والتجديد، وصلاحياتها لكل زمان ومكان.
- 3- إن لقاعدة (جلب المصالح ودرء المفاسد) مزية خاصة فهي صالحة لتكون من قواعد الاستنباط، عند عدم وجود نص يتناول المسألة المجهول حكمها، كما أنها صالحة لتعليل الأحكام التي تدخل في نطاقها، ولترجيح بعض الأحكام على بعض.

**أهداف البحث:** يهدف هذا البحث إلى التعريف بالمصلحة والمفسدة وأقسامها وخاصة من حيث اعتبار الشرع لها، وبيان ضوابطها العامة والخاصة، والأهم من ذلك هو معرفة خير الخيرين وشر الشرين، وتوضح الحاجة إلى معرفتها عند التعارض فيما بينها، وإني أشبه ذلك بلعبة الشطرنج ففي كل حركة يقدم عليها اللاعب عليه أن يحسب ويقدر المصلحة منها، وقد يحرك حجراً تتعارض فيه مصلحة ومفسدة فيقدرهما ثم يقدم أو يحجم، والمنتصر في النهاية هو الأكثر حكمة والأقدر على حساب المصالح والمفاسد في حركاته وسكناته. \_والله تعالى أعلم\_.

**منهجنا في البحث:** لقد يسر الله لنا بأن درسنا الجانب النظري وما يتفرع عنه من تعريفات وتقسيمات وإقرار وشرح لهذه القاعدة مستنداً على ذلك بأقوال أهل العلم من الأصوليين والفقهاء ما أمكن. وذكرت بعض الأمثلة التطبيقية لهذه القاعدة عند الحاجة. وخرّجت الأحاديث والآثار من كتب الحديث المعتمدة، وإذا كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك. وقمت بترجمة للأعلام باختصار، مستنياً المشهورين من الصحابة والأعلام المعاصرين.

#### **خطة البحث:**

- المبحث الأول: مبحث تمهيدي يختص بالمقصود بالمصالح والمفاسد.
- المبحث الثاني: بعض أدلة الشرع العامة التي تدل على مراعاة المصالح ودرء المفاسد.
- المبحث الثالث: أقسام وأنواع المصالح والمفاسد.
- المبحث الرابع: ضوابط في المصالح والمفاسد.
- المبحث الخامس: الموازنة بين المصالح والمفاسد في حال التعارض مع الأمثلة، وفيه مطالب ثلاثة:
- المطلب الأول: الترجيح بين المصالح في حال التعارض.
- المطلب الثاني: الترجيح بين المفاسد في حال التعارض.
- المطلب الثالث: الترجيح بين المصالح والمفاسد، وفيه مسائل ثلاث:

الحالة الأولى: الترجيح بين المصالح والمفاسد وغلبة المصلحة.

الحالة الثانية: الترجيح بين المصالح والمفاسد وغلبة المفسدة.

الحالة الثالثة: الترجيح بين المصالح والمفاسد في حال التساوي.

الخاتمة: وتشتمل على النتيجة والخلاصة لهذه الدراسة المقتضبة.

وإني لأرجو أن تكون فيه مساهمة - ولو يسيرة - في بيان بعض تطبيقات هذه القاعدة من خلال نقولات أهل العلم والفضل، كما أقدم جزيل الشكر للقائمين على مؤتمر كلية الشريعة والقانون بجامعة العلوم الإسلامية الماليزية، لإتاحتهم لي الفرصة بالمشاركة فيه، وأسأل الله تعالى أن يعلمنا ما ينفعنا وأن ينفعنا بما علمنا، هو ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

### المبحث الأول:

مبحث تمهيدي: المقصود بالمصالح والمفاسد:

معنى المصلحة - لغةً واصطلاحاً -:

أولاً: معناها في اللغة: المصلحة في اللغة كالمنفعة وزناً ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، أو هي اسم للواحد من المصالح<sup>(1)</sup>، والصلاح هو: الخير والصواب في الأمر<sup>(2)</sup>، وهو ضد الفساد<sup>(3)</sup>.

ثانياً: معنى المصلحة في الاصطلاح: توجد عدة تعريفات للمصلحة، منها ما هو أقرب إلى المعنى اللغوي كما هو عند الغزالي<sup>(4)</sup>، وعرفها الطوفي<sup>(5)</sup> والغزالي في موضع آخر، في أحد أجزاء تعريفهما للمصلحة،

(1) وابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المصري (ت711هـ)، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط.3، د.ت (384/7).

(2) الفيومي، أحمد بن محمد علي (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت، (345/2).

(3) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت1205هـ) تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: د.عبد المنعم خليل و الأستاذ. كريم سيد محمد محمود، بيروت، دار الكتب العلمية، 2007/1428، (125/4)، وابن منظور، لسان العرب (384/7).

(4) محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد، حجة الإسلام، متصوف فيلسوف أصولي له نحو مئتي مصنف توفي سنة (505هـ).

ترجمته: الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط.2، 1992/1412م، (322/19).

(5) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم نجم الدين الطوفي الحنبلي الفقيه الأصولي له مصنفات كثيرة في فنون شتى، توفي سنة (716هـ) ترجمته: أبو الفرج، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي (ت795هـ)، الذيل على طبقات الحنابلة، بيروت، دار المعرفة، د.ت، (366/2)، وابن العماد، شذرات الذهب (39/6).

وكما هو عند العز بن عبد السلام<sup>(1)</sup> وابن قدامة<sup>(2)</sup>، فالمصلحة عندهم عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة<sup>(3)</sup>.

وقد عبر سلطان العلماء، العز بن عبد السلام في موضع آخر عن المصلحة ((بالخير والحسنات))<sup>(4)</sup>، و((الأفراح واللذات))<sup>(5)</sup>، كما عبر عنها القرآن الكريم. حيث قال - رحمه الله -: (( ويعبر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضر، والحسنات والسيئات، لأن المصالح كلها خير نافعات حسنات، والمفاسد بأسرها شرور مضرات سيئات، وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح، والسيئات في المفاسد ))<sup>(6)</sup>.

وأما الآخر وهو الأقرب إلى المعنى الشرعي كما هو عند الرازي<sup>(7)</sup>، بأنها (( الوصف الذي يتضمن في نفسه أو بواسطة حصول مقصود من مقاصد الشرع ديناً كان ذلك المقصود أو دنيوياً ))<sup>(8)</sup>.

#### معنى المفسدة - لغة واصطلاحاً:-

(1) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الملقب بسلطان العلماء، الفقيه الأصولي، ولد سنة (577هـ) وقيل (578هـ)، توفي سنة (660هـ). ترجمته: ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي و عبد الفتاح محمد الحلو، بيروت، تصوير دار إحياء التراث، د.ت، (209/8).

(2) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، موفق الدين، أبو محمد، أحد كبار الحنابلة في عصره، توفي رحمه الله سنة (620هـ). ترجمته: أبو الفرج، ذيل طبقات الحنابلة (133/2)، وابن العماد، شذرات الذهب (88/5).

(3) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي (ت505هـ) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: د. محمد الكبيسي، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1971، (159). والطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: د0عبد الله بن المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1987، (204/3)، وابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت620هـ)، روضة الناظر، الرياض، العبيكان، 2001/1422، (506/1). والعز، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، المعارف، بيروت، د.ت، (4/1).

(4) العز، قواعد الأحكام (4/1).

(5) العز، قواعد الأحكام (13/1).

(6) العز، قواعد الأحكام (4 / 1)

(7) محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري أبو عبد الله فخر الدين الرازي، الإمام المفسر مولوده في الري، يحسن الفارسية توفي سنة (606هـ). ترجمته: الذهبي، سير أعلام النبلاء (500/21) ترجمة (261)، وابن السبكي، طبقات الشافعية (138/5) - (140).

(8) الرازي، محمد بن عمر الحسين (ت606هـ)، الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل، تحقيق أحمد حجازي السقا، 1992، (55).



أولاً: معناها في اللغة: من فسد الشيء فسوداً من باب قعد، والمفسدة خلاف المصلحة و الجمع المفاسد<sup>(1)</sup>، وهذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد، وتفاسد القوم: تدابروا وقطعوا الأرحام، والفساد: نقيض الصلاح ومنه قوله عَلَيْكَ: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾<sup>(2)</sup> الفساد هنا الجذب في البر والقحط في البحر<sup>(3)</sup>.

ثانياً: معنى المفسدة اصطلاحاً: هي ما قابل المصلحة وهي وصف للفعل يحصل به الفساد أي الضرر دائماً أو غالباً للجمهور أو للأحاد<sup>(4)</sup>.

المبحث الثاني: بعض أدلة الشرع العامة التي تدل على مراعاة المصالح ودرء المفاسد.

أولاً: من القرآن:

1) ومن هذه الأدلة قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾<sup>(5)</sup>، قال العز بن عبد السلام: (( وهذا أمر بالمصلحة وأسبابها ونهي عن الفحشاء والمنكر وهذا نهي عن المفاسد وأسبابها ))<sup>(6)</sup>، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: (( وهذه أجمع آية في القرآن لخير يمتثل، وشر يجتنب ))<sup>(7)</sup>.

2) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾<sup>(8)</sup>، قال ابن القيم<sup>(9)</sup>-رحمه الله-: (( فحرم الله تعالى سب آلهة المشركين مع كون السب غيظاً وحمية لله وإهانة لأهلتم، لكونه ذريعة إلى سب الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لأهلتم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائر لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز ))<sup>(10)</sup>.

(1) الفيومي، المصباح المنير (472/2)

(2) الروم: 41.

(3) الزبيدي، تاج العروس (290/8)، وابن منظور، لسان العرب (261/10).

(4) عاشور، محمد الطاهر (ت1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار السلام، 2005/1426، (63).

(5) النحل: 90.

(6) العز، قواعد الأحكام (168/1).

(7) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت543هـ)، أحكام القرآن، بيروت، دار الفكر، د.ت، (1173/3)، و القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن (165/10).

(8) الأنعام: 108.

(9) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، وهو الذي هذب كتبه و نشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، توفي سنة (751هـ). ترجمته: ابن حجر، الدرر الكامنة (400/3).

(10) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد،

3) وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ﴾<sup>(1)</sup>.

ثانياً: من السنة :

1) هناك أحاديث كثيرة تدل على حرص الشارع على جلب المصلحة ودرء المفسد: قوله (ص): " لا ضرر ولا ضرار "<sup>(2)</sup>.

2) ومن هذا القبيل، ترك المصلحة لمفسدة أرجح منها، فقد جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: ((ملعون من سب والديه)) قالوا: يا رسول الله، وكيف يسب الرجل والديه؟ قال: ((يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه))<sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup>، ففي هذا دلالة على درء المفسد وجلب المصالح.

3) وعن جابر بن عبد الله \_ ﷺ \_ قال: وقال عبد الله بن أبي بن سلول: أقدمت على ما فعلنا، لئن رجعتنا إلى المدينة ليخرجن الأعرز منها الأذل، فقال عمر: ألا نقتل يا رسول الله هذا الخبيث؟ لعبد الله، فقال النبي ﷺ: ((لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه))<sup>(5)</sup>. قال ابن القيم - رحمه الله -: ((وأمسك عن قتل المنافقين مع ما فيه من المصلحة لكونه ذريعة إلى التنفير، وقول الناس: إن محمداً يقتل أصحابه))<sup>(6)</sup>.

ثالثاً: فعل الصحابة:

1) جمع المصحف في عهد أبي بكر الصديق ﷺ بعد وقعة اليمامة، واستشهاد كثير من القراء فيها<sup>(7)</sup>. ولم يرد نص عن النبي بما صنعوا من ذلك، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعاً، فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، وإلى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن.

بيروت، دار الجيل، 1973، (137/3).

(1) يونس: 57.

(2) ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني(ت275هـ)، السنن، تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، كتاب الأحكام (13) باب من بنى في حقه ما يضر جاره (16) حديث (2340) و (2341).

(3) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل(ت256هـ)، الجامع الصحيح المختصر : تحقيق د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير واليمامة، ط.3، 1987/1407، كتاب الأدب (81) باب لا يسب الرجل والديه (4) حديث (5628)، (2228/5). و مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ)، الجامع الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت. كتاب الإيمان (1) باب الكبائر وأكبرها (38) حديث (146)، (93/1).

(4) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي(ت771هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: د. محمد إبراهيم البناء، بيروت، دار ابن حزم، 1998/1419، (3/1345).

(5) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المناقب(65)، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية (9) حديث (3330)، (3/1296)، ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب(45) باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً (16) حديث (2584)، (4/1998).

(6) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي(751هـ)، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة، ط.2، 1975/1395، (361/1).

(7) الحديث بطوله في البخاري، الجامع الصحيح، كتاب تفسير القرآن (68)، باب تفسير سورة (براءة) التوبة (148) حديث

(2) اتفاق الصحابة في حد شارب الخمر ثمانين جلدة بعد خلافهم، واستنادهم كان بناء على المصلحة ودرء المفسدة المترتبة على شربها.

حيث أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: (( نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، فجلد عمر في الخمر ثمانين))<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث: أقسام وأنواع المصالح والمفاسد:

اختلفت تعبيرات أهل العلم في تقسيمات المصالح، وذلك لاعتبارات مختلفة، منها

#### التقسيم الأول: تقسيم المصالح إلى أربعة أنواع، والمفاسد إلى أربعة أنواع:

فأنواع المصالح هي: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، وأنواع المفاسد هي: الآلام وأسبابها، والغموم وأسبابها<sup>(2)</sup>.

#### التقسيم الثاني: تقسيم المصالح والمفاسد إلى دنيوية وأخروية:

فالمصالح والمفاسد الدنيوية: تتمثل في الأوامر والنواهي، وذلك أن الأوامر وردت لتحصل عند امتثالها المصالح، وأن النواهي وردت لترفع عند امتثالها المفاسد، وأما المصالح والمفاسد الأخروية: فإن المصالح هي المنافع، ولا منفعة أعظم من النعيم المقيم، والمفاسد هي المضار ولا ضرار أعظم من العذاب المقيم<sup>(3)</sup>.

#### التقسيم الثالث: من جهة الحكم، فالمصلحة تقسم إلى ثلاثة أنواع هي:

**(1) المصلحة الواجبة:** وهي مصلحة أوجبها الله ﷻ نظراً لعباده، وهي متفاوتة الرتب، منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما، وقد سئل عليه الصلاة والسلام: أي العمل أفضل؟ فقال: ((إيمان بالله)) قيل: ثم أي؟ قال: ((جهاد في سبيل الله)) قيل: ثم أي؟ قال: ((حج مبرور))<sup>(4)</sup>.

**(2) المصلحة المندوبة:** وهي المصلحة التي ندب إليها الله عباده إصلاحاً لهم، وأعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح المباح، وتتفاوت إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة<sup>(5)</sup>، والدليل على ذلك قوله ﷺ

(4402)، (1707/4).

(1) مالك، بن أنس الأصبحي (ت179هـ): الموطأ، تحقيق د. بشار عواد، الطبعة الثانية، بيروت، دار الغرب الإسلامي 1979. كتاب الأشربة (28)، باب الحد في الخمر (1)، حديث (2442)، (409/2).

(2) العز، قواعد الأحكام (13/1).

(3) القراني، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس (ت684هـ)، الفروق، بيروت، عالم الكتب، د، ت، (228/2).

(4) البخاري، الصحيح، كتاب الحج (32)، باب فضل الحج المبرور (4)، حديث (1447)، (553/2)، ومسلم، الصحيح (88/1)، كتاب الإيمان (1)، باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (36)، حديث رقم (83).

(5) العز، قواعد الأحكام (71/1).

حكاية عن الله تعالى: ((ما تقرب إليّ عبدي بمثل أداء ما افترضت عليه، ولا يزال عبدي يتقرب إليّ بالنوافل حتى أحبه، فإذا أحببته كنت سمعه الذي يسمع به، وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها)) (1).

فالحديث صريح بأن الواجب يقدم على المندوب، وأنه أفضل من غيره، والمندوب لا يقدم على الواجب بخلاف ما إذا كانت مصلحة المندوب أعظم ثواباً فإنه يقدم المندوب على الواجب (2).

**3) المصلحة المباحة:** فهي المصلحة التي تستوي فيها مصلحة الفعل من كل وجه (3).

### التقسيم الرابع: من جهة اعتبار قوتها، ثلاثة أقسام:

**1) مصالح ضرورية:** وهي: ((ما كانت في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة)) (4)، وهذه الضروريات تسمى الكليات الخمس وهي: حفظ الدين، والعقل، والنفس، والنسل، والمال (5).

**2) مصالح حاجية:** وهي: ((ما كان مفتقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج، والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين في الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي والمتوقع في المصالح العامة)) (6).

**3) مصالح تحسينية:** وهي: ((الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنّسات التي تألفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق)) (7).

### التقسيم الخامس: وأما من جهة اعتبار الشارع، لها تقسيمات ثلاثة (8):

**1) مصلحة معتبرة:** وهي ما شهد الشارع باعتبارها، فهذا هو القياس.

(1) البخاري، الصحيح، كتاب الرقاق (84)، باب التواضع (38)، حديث (6137)، (2384/5)، ومسلم، الصحيح، كتاب الذكر والدعاء (48)، باب فضل الذكر و الدعاء (6)، حديث رقم (6872) (4 / 2068).

(2) القراني، الفروق (130/2).

(3) العز، قواعد الأحكام (35).

(4) الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت790هـ)، الموافقات، تحقيق: عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، د.ت، (8/2).

(5) الغزالي، المستصفى (174)، والشاطبي، الموافقات (10/2)، والأمدى، علي بن محمد (ت631هـ)، والإحكام في أصول الأحكام، (300/3)، تحقيق: د.سيد جميل، بيروت، دار الكتاب العربي، 1984/1404، وابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحى

الخبلي (ت972هـ)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د.محمد الزحيلي ود.نزيه حماد، الرياض، العبيكان، 1993/1413، (159/4).

(6) الشاطبي، الموافقات (10/2).

(7) الشاطبي، الموافقات (11/2).

(8) ابن قدامة، روضة الناظر (506/1-507).

(2) **مصلحة ملغاة:** ما شهد الشرع بطلانها، كإيجاب الصوم بالوقاع في رمضان على الملك، إذ العتق سهل عليه فلا ينزجر، والكفارة وضعت للزجر، فهذا لا خلاف في بطلانه لمخالفته النص<sup>(1)</sup>.

(3) **مصلحة لا ملغاة ولا معتبرة وهي المصلحة المرسلّة:** "ما لم يشهد له الشرع بإبطال ولا اعتبار معين"، وفيما يلي تعريف بها:

سميت **مرسلّة**، لأن الشرع أطلقها ولم يقيدتها بدليل خاص، إذ الإرسال في اللغة: الإطلاق<sup>(2)</sup>. وهي في الاصطلاح المصلحة التي لم يتم دليل معين على اعتبارها أو إلغائها<sup>(3)</sup>.

وهي المصلحة التي لم يتم دليل خاص من الشرع على اعتبارها ولا على إلغائها، ولكن دلت الأدلة العامة على اعتبارها، فإذا حدثت واقعة لم يشرع الشارع لها حكماً، ولم تتحقق فيها علة اعتبارها، ووجد فيها أمر مناسب لتشريع الحكم، أي: أن تشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضرراً أو يحقق نفعاً، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى: المصلحة المرسلّة، ووجه كونه مصلحة: أن بناء الحكم عليه مظنة دفع ضرر أو جلب نفع.

ومن المعلوم أن بعض العلماء يعدون المصلحة المرسلّة من الأدلة المختلف فيها بين الأئمة ويقولون: إن الشافعية والحنفية لا يرون الاحتجاج بها، بينما يحتج بها المالكية و الحنابلة.

ويرى بعضهم أن الاحتجاج بالمصلحة المرسلّة محل وفاق بين العلماء، وممن نقل اتفاق المذاهب على القول بالمصلحة المرسلّة القراني حيث قال: ((وأما المصلحة المرسلّة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين، لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا أو فرقوا بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلّة فهي حينئذ في جميع المذاهب))<sup>(4)</sup>. والطوفي حيث قال: ((وأما الإجماع فقد أجمع العلماء إلا من لا يعتد به من جامدي الظاهرية علا تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد، وأشدهم في ذلك مالك حيث قال بالمصالح المرسلّة، وفي الحقيقة لم يختص بها، بل الجميع قالوا بها غير أنه قال بها أكثر منهم))<sup>(5)</sup>.

(1) كما أفتى الفقيه المالكي يحيى بن يحيى الليثي، فقد أفتى الملك عبد الرحمن بن الحكم لما جامع جارية له في نهار رمضان بأن عليه صوم ستين يوماً كفارة، ظناً منه أن تكليف الملك بعقوبة لا يردعه.

الغزالي، المستصفى (174)، والشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي (ت790هـ)، الاعتصام، تحقيق: محمد طعمة حلي، بيروت، دار المعارف، 1997/1418 (113/2).

(2) ابن منظور، لسان العرب (215/5).

(3) الغزالي، المستصفى (174)، والشاطبي، الاعتصام (125/2).

(4) القراني، أبي العباس أحمد بن إدريس (ت684هـ)، شرح تنقيح الفصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، 1986/1393، (394).

(5) الطوفي، شرح حديث لا ضرر ولا ضرار، ملحق برسالة المصلحة في التشريع (215).

وقال ابن دقيق العيد<sup>(1)</sup>: ((الذي لا شك فيه أن ممالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع ويلييه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما))<sup>(2)</sup>.

### المبحث الرابع: ضوابط المصلحة وشروطها:

#### أولاً: الضوابط العامة للمصلحة:

للمصلحة المطلوبة شرعاً والمفاسد المدفوعة شرعاً ضوابط من أهمها:

1) النظر إلى المصلحة أو المفسدة بميزان الشرع، لا بأهواء النفوس، لأن الناس لو تركوا وأهوائهم لما استطاعوا الوصول إلى المصالح ولو استطاعوا لما تحققت لهم مصالحهم على الوجه الأكمل. قال الشاطبي رحمه الله تعالى: ((إن المصالح التي تقوم بها أحوال العبد لا يعرفها حق معرفتها إلا خالقها وواضعها، وليس للعبد فيها علم إلا من بعض الوجوه والذي يخفى عليه منها أكثر من الذي يبدو له، فقد يكون ساعياً في مصلحة نفسه من وجه لا يوصله إليها، أو يوصله عاجلاً لا آجلاً، أو يوصله إليها ناقصة لا كاملة، أو يكون فيها مفسدة تربي في الموازنة على المصلحة فلا يقوم خيرها بشرها، وكم من مدبر أمراً لا يتم له على كماله أصلاً، ولا يجني منه ثمرة أصلاً، وهو معلوم مشاهد بين العقلاء، فلهدا بعث الله النبيين مبشرين ومنذرين، فإذا كان كذلك فالرجوع إلى الوجه الذي وضعه الشارع رجوع إلى حصول المصلحة والتخفيف على الكمال))<sup>(3)</sup>، وقال رحمه الله: ((المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المدفوعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للآخرة، لا من حيث أهواء الناس في جلب مصالحها العادية أو درء مفسادها العادية...))<sup>(4)</sup>. ثم ذكر الأدلة على ذلك وملخصها فيما يلي<sup>(5)</sup>:

أ) أن الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين من دواعي أهوائهم حتى يكونوا عباداً لله، وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة كيف كانت، وقد قال ربنا سبحانه: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾<sup>(6)</sup> الآية.

(1) محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري، أبو الفتح تقي الدين، الفقيه، الأصولي، المحدث، له مصنفات نافعة منها: الإمام في الحديث، توفي سنة (702هـ) ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى (207/9).

(2) الزركشي، أبو عبد الله محمد بدر الدين (ت794هـ): نقله في البحر المحيط في أصول الفقه، الكويت، دار الصفاة، ط. 2، 1413/1992، (77/6).

(3) الشاطبي، الموافقات (349/1).

(4) الشاطبي، الموافقات (37/2).

(5) الشاطبي، الموافقات (38/2).

(6) المؤمنون: 71.

ب) أن المنافع والمضار عامتها أن تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية: أنها منافع أو مضار في حال دون حال، وبالنسبة لشخص دون شخص، أو وقت دون وقت، فقد يكون الشيء منفعة في زمان مضر في آخر أو منفعة لشخص مضر لشخص آخر... وهلم جراً، وعليه فلو كانت المصالح تتبع أهواء النفوس لكانت مطلوبة في كل حال في حق كل شخص بإطلاق بما يريد وبما تشتت نفسه، سواء أضر بغيره أم لا؟ وسواء لحقه بعد ذلك ضرر أم لا؟، وهذا مما يعلم \_بداهة\_ عدم صحته، فدل على أن أمر المصالح إلى الشرع.

ج) أن الأغراض في الأمر الواحد تختلف، بحيث إذا نفذ غرض بعض وهو منتفع به، تضرر آخر لمخالفة غرضه، فحصول الاختلاف في الأكثر يمنع أن يكون وضع الشريعة على وفق الأغراض، إنما يستتب أمرها بوضعها على وفق المصالح مطلقاً وافقت الأغراض أو خالفتها.

2) أن مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى ومقدمة عليها فيجب التضحية بما سواها مما قد يعارضها من المصالح الأخرى إبقاءً لها وحفاظاً عليها.

وبناءً على هذا الضابط يجب إلغاء كل ما يعارض مصلحة الدين، لأن المصالح الدنيوية التي جاءت بها الشريعة، إنما جاءت ضمن خط معين، وطبق حدود مرسومة، رسمتها الشريعة، دل عليها نص الكتاب و السنة والقياس الصحيح، وإذا كان الدين هو أساس المصلحة المؤسس لها إذ به صح شرعها و بواسطته تم ضبطها، فهو القاضي بشرعة أصلها، وضبط حدودها وقيودها، فليس معنى ذلك إلا أنها متفرعة عنه آتية من ورائه لاحقة بآثاره<sup>(1)</sup>.

فالدين أصل، والمصلحة فرع عنه، فلا يصح أن يكون الدين تابعاً لمصالح الناس وأهوائهم، بل تسير المصالح في ظله وتحت سلطانه ومقاصده، وهو لا يضيع مصلحة معقولة أبداً إلا إذا كان معارضها من المفاسد أعظم.

### ثانياً الضوابط الخاصة للمصلحة:

إن للأخذ بالمصلحة واعتبارها شروط و قيود لا بد من توفرها بعد استعراض أقسام المصلحة أن المصلحة التي ورد النص بخصوصها يكون العمل بها عملاً بنص من الشارع، وأما المصلحة الملغاة بالنص فلا مجال لاعتبارها، فيبقى ما يذكره العلماء من ضوابط وقيود خاصاً بالمصلحة المرسله وهي<sup>(2)</sup>:

1) أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة: أي أن يثبت بالبحث وإنعام النظر و الاستقراء أنها مصلحة حقيقية لا وهمية، أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعاً مقصوداً شرعاً، ويدفع ضرراً مقصوداً دفعه شرعاً، فبهذا تكون داخله في مقاصد الشريعة.

(1) البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط.4، 1982/1402، (58) وما بعدها .

(2) الشاطبي، الاعتصام (129/2)، وعبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع (99).

2) أن تكون هذه المصلحة الحقيقية عامة: أي ليست مصلحة شخصية، بل يحصل من بناء الحكم عليها نفع لأكثر الناس أو يدفع عنهم ضرراً، وأما المصلحة التي هي نفع لأمير أو عظيم أو أي فرد، فلا يصح بناء التشريع عليها، لأنها إذا كانت عامة كانت مقصودة للشارع ولو كانت فيها مضرة لفرد أو أفراد.

### 3) ألا تعارض نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع.

4) أن يكون العمل بما في غير الأمور التعبدية، بل في ما عقل معناه من العادات و نحوها. ومن خلال ما ذكره القائلون بالمصالح المرسله من شروط ندرك مدى الارتباط الوثيق، والعلاقة القوية بينها وبين مقاصد الشريعة الإسلامية إذ ذكروا من شروطها: "الملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله"<sup>(1)</sup>.

## المبحث الخامس: الترجيح بين المصالح والمفاسد:

### المطلب الأول: الترجيح بين المصالح في حال التعارض.

إذا اجتمعت المصالح فإن أمكن تحصيلها جميعاً حصلناها جميعاً وهذا هو الأصل "والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، فهي تحصل أعظم المصلحتين بفوات أدناهما، وتدفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما"<sup>(2)</sup>، قال ابن القيم: ((فإن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان، وأن لا يفوت منها شيء، فإن أمكن تحصيلها كلها حصلت وإن لم يمكن تحصيل بعضها إلا بتفويت البعض قدم أكملها وأهمها وأشدّها طلباً للشارع))<sup>(3)</sup>. ففي حال تعارض المصلحتين، فالشريعة جاءت بتحصيل أعظمهما مصلحة.

قال العز بن عبد السلام: "فإن تساوت رتبها، تخيرنا بينها، وإن تفاوت قدمنا الأصلح فالأصلح، ولا نبالي بفوات الأصلح، ولا يخرج بتفويته عن كونه صالحاً"<sup>(4)</sup>، ولمعرفة الأصلح منها والترجيح بينها في حال

(1) الشاطبي، الاعتصام (2/129).

(2) ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني(ت828هـ)، الاستقامة، تحقيق: د.محمد رشاد سالم، مصر، مؤسسة قرطبة، ط.2، د.ت، (1/288).

(3) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ت751هـ)، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، (2/19).

(4) العز بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي(ت660هـ)، الفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق: إياد خالد الطباع، دمشق، دار الفكر، 1995/1416، (45).



التعارض وتعذر الجمع بين هذه المصالح، يجب تصنيف هذه المصالح وترتيبها من حيث الأهمية، وذلك بالنظر إليها من جوانب ثلاثة وهي<sup>(1)</sup>:

#### الجانب الأول: النظر إلى قيمتها من حيث ذاتها، و ترتيبها في الأهمية حسب ذلك:

فإذا نظرنا إلى الجانب الأول، وهو اختلاف قيم المصالح من حيث ذاتها، وجدنا أن كليات المصالح المعتبرة شرعاً متدرجة حسب الأهمية في خمس مراتب وهي حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال. فما به يكون حفظ الدين، مقدم على ما يكون به حفظ النفس عند التعارض، وما به يكون حفظ النفس، مقدم على ما يكون به حفظ العقل، وما به يكون حفظ العقل مقدم على ما يكون به حفظ النسل، وما به يكون حفظ النسل مقدم على ما يكون به حفظ المال.

ثم إن رعاية كل من هذه الكليات الخمسة، يكون بوسائل متدرجة حسب الأهمية في ثلاثة مراتب، وهي الضروريات فالحاجيات فالتحسينات، فإذا تقرر هذا، فإن الضروري مقدم على الحاجي عند تعارضهما، والحاجي مقدم على التحسيني عند التعارض، بمعنى أننا نهمّل الحاجي الذي لا ضرورة إليه في سبيل الإبقاء على أصل المصلحة، ونهمّل التحسيني الذي لا حاجة إليه في سبيل بقاء ما يحتاج إليه أصل المصلحة، وكل من هذه الثلاثة مقدم على ما هو مكمل له عند تعارضه معه.

أما إذا كانت المصلحتان المتعارضتان في رتبة واحدة كما لو كان كلاهما من الضروريات أو الحاجيات أو التحسينات، فينظر إن كان كل منهما متعلقاً بكلي على حدة، جعل التفاوت بينهما حسب تفاوت متعلقاتها، فيقدم الضروري المتعلق بحفظ الدين على الضروري المتعلق بحفظ النفس وهكذا....

**الجانب الثاني: النظر إليها من حيث مقدار شمولها:** فيقدم حينئذ أعم المصلحتين شمولاً على أضيقيهما في ذلك، إذ لا يعقل إهدار ما تتحقق به فائدة جمهرة من الناس من أجل حفظ ما تتحقق به فائدة شخص واحد أو فئة قليلة من الناس، على أن الفرد لا يتضرر بترجيح مصلحة الجماعة عليه، لدخوله غالباً فيهم. فإذا تعذر ترجيح نظرنا إلى الجانب الثالث وهو:

**الجانب الثالث: النظر إليها من حيث التأكد من نتائجها أو عدمه وذلك أن الفعل إنما يتصف بكونه مصلحة أو مفسدة حسب ما ينتج عنه في الخارج، وربما كانت نتيجة الفعل مؤكدة الوقوع، وربما كانت النتيجة مظنونة على اختلاف درجات الظن، وربما كانت النتيجة مشكوكة أو موهومة، فإذا عُلِمَ هذا \_ فلا يجوز ترجيح مصلحة على أخرى إذا كانت مشكوكة أو موهومة الوقوع مهما كانت قيمتها أو درجة شمولها، بل لا بد إلى جانب هذا أن تكون مقطوعة الحصول أو مظنونة.**

(1) البوطي، ضوابط المصلحة، باختصار من الصفحة (249) وما بعدها.

فإذا نظر الباحث إلى المصالح المتعارضة من هذه الوجوه ببصيرة نافذة ونظر في الآثار المترتبة على كل واحدة من المصالح اتضح له وجه الحق، فإذا عدم المرجح الذي يرجح به بعد استفراغ الوسع في البحث عن مرجح فهنا يتخير في التقديم والتأخير.

قال العز بن عبد السلام: (( إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين.. ))<sup>(1)</sup>.

وللمصالح أحكام مختلفة فقد تكون واجبة التحصيل وقد تكون مندوبة، وفيما يلي بعض الأمثلة على تعارض المصالح والترجيح بينها من أقوال أهل العلم:

أ- عند التعارض بين الواجبات: ومن الأمثلة عليها: تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء الصلوات، لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة<sup>(2)</sup>. والجمع بين المصلحتين ممكن، بأن ينقذ الغريق ثم يقضي الصلاة، ومعلوم أن من فاتته مصلحة أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك، وكذلك لو رأى الصائم في رمضان غريقاً لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر<sup>(3)</sup>.

ب- عند التعارض بين المندوبات: ومن الأمثلة: القرب من الكعبة في الطواف مستحب، والرمل مستحب، فلو منعه الزحام الجمع بينهما، ولم يمكنه الرمل مع القرب، وأمكنه البعد، فالمحافظة على الرمل مع البعد أولى من المحافظة على القرب بلا رمل<sup>(4)</sup>.

ج - عند التعارض بين الواجب والمندوب: ومن الأمثلة عليها: إذا ضاق الوقت عن المسنون بترك تقديمه لمصلحة الواجب، كما إذا ضاق الوقت عن تكرار الأعضاء في الطهارة<sup>(5)</sup>.

د - عند تعارض المندوب والواجب ورجحان المندوب: والمقصود بهذه المسألة هو ترجيح المندوب على الواجب وذلك بحسب المصلحة، وفي هذا يقول القرافي<sup>(6)</sup>: (( إذا كانت مصلحة المندوب أعظم ثواباً، فإننا نقدم المندوب على الواجب ))<sup>(7)</sup>، ومن الأمثلة عليها: الابتداء بالسلام سنة، لإظهار التواد بين

(1) العز، قواعد الأحكام (101/1).

(2) ابن عابدين، حاشية رد المختار (52/2).

(3) ابن رجب، أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (ت795هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، بيروت، نشر دار الكتب العلمية، 1992/1413 (137).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر (257).

(5) الزركشي، أبو عبد الله محمد بدر الدين (ت794هـ)، المنشور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد، الكويت، مؤسسة الفليج، 1982/1412، (346/1).

(6) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي أحد الأعلام المشهورين في الفقه المالكي مصري المولد والنشأة، كان إماماً بارعاً في الفقه و الأصول، له مصنفات كثيرة مفيدة، توفي سنة (684هـ). ترجمته: ابن فرحون، الديباج المذهب (236/1).

(7) القرافي، الفروق (130/2).

المسلمين، وفي ردّه كذلك أيضاً، لكن وجب الردّ لما يلزم من ترك العداوة والبغضاء، فإفشاؤه أفضل من حيث ابتداء المفشى له بإظهار المودة، فله فضيلة التقدم<sup>(1)</sup>، لقوله ﷺ: " وخيرهما الذي يبدأ بالسلام"<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الترجيح بين المفاسد حال التعارض.

((إذا اجتمعت المفاسد المحضّة، فإن أمكن درؤها جميعاً درأناها جميعاً، وإن لم يمكن درؤها جميعاً درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل))، وذلك بناءً على قواعد مقررة عند العلماء منها:

(1) ((تقديم المفسدة المجمع عليها على المفسدة المختلف فيها))<sup>(3)</sup>.

(2) ((إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما))<sup>(4)</sup>.

(3) ((يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام))<sup>(5)</sup>.

كل ذلك في إطار النظر إلى آثار المفاسد و التحرز من الوقوع فيها بناءً على قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾<sup>(6)</sup>. فإذا عُذِمَ المرجح، بعد استفراغ الوسع، فقد قال العز بن عبد السلام: " فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير..."<sup>(7)</sup>. وهذا يعني أن المفاسد قد تتعارض وتكون متفاوتة فيما بينها و قد تتساوى.

أولاً: في حال تفاوت المفاسد: ومن الأمثلة عليها: تقديم المرأة المهاجرة لسفر الهجرة بلا محرم على بقائها بدار الحرب، كما فعلت أم كلثوم<sup>(8)</sup> التي أنزل الله فيها آية الامتحان<sup>(9)</sup>: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ

(1) ابن السبكي، الأشباه والنظائر (1/186).

(2) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الآداب (81)، باب الهجرة (62)، حديث رقم (5727)، (2256/5)، ومسلم، الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب (45)، باب تحريم الهجر فوق ثلاث (8)، حديث رقم (2560)، (4/1984).

(3) العز، قواعد الأحكام (1/106).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر (178). وابن نجيم، الأشباه والنظائر (89).

(5) أمين، محمد (أمير باده شاه) (ت987هـ)، تيسير التحرير، بيروت، دار الكتب العلمية، د، ت، (301/2)، والندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم، 1985/1406، (385).

(6) التغابن: 16

(7) العز، قواعد الأحكام (1/106).

(8) أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط القرشية الأموية رضي الله عنها، أسلمت قديماً بمكة و هاجرت إلى المدينة ماشية. ترجمتها: ابن الأثير، أبي الحسن علي بن محمد (ت630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994/1415، (376/7)، وابن حجر، أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، بيروت، دار الكتب العلمية، د، ت، (272/8).

(9) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (61/18).

الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ ﴿١﴾، فالسفر بدون محرم منهي عنه لقوله ﷺ: (( لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم )) (2).

ثانياً: في حال استواء المفاسد: فإن الضابط فيها: ((الضرر لا يزال بمثله)) (3). ومن الأمثلة عليها: إذا اغتلم البحر، بحيث إذا علم ركبان السفينة أنهم لا يخلصون إلا بتغريق شطر الركبان لتخفف بهم السفينة، فلا يجوز إلقاء أحد منهم في البحر بقرعة (4) ولا بغير قرعة لأنهم مستونون في العصمة، وقتل من لا ذنب له محرم.

### المطلب الثالث: الترجيح بين المصالح و المفاسد.

إذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا وإذا لم يمكن تحصيل المصالح إلا بارتكاب بعض المفاسد فينظر في هذه الحالة إلى الغالب منهما فإن كان الغالب المصلحة لم ينظر إلى المفسدة اللاحقة بها، وإن كان الغالب المفسدة لم ينظر إلى المصلحة، ولها ثلاث حالات في ذلك:

الحالة الأولى: غلبة المصلحة على المفسدة: وفي هذه الحالة تكون المصلحة أعظم من المفسدة المتحققة، و الضابط فيه: تحصيل المصالح و درء المفاسد لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (5). ومن الأمثلة عليها: عدم الاقتصاص ممن أسلم من الكفار على الذين قتلوه من المسلمين، ولا يغرمون ما أتلفوا على المسلمين من الأموال، لأننا لو ألزمتهم ذلك لتقاعدوا عن الإسلام، إذ لا مفسدة أقبح من تفويت الإسلام (6). فمصلحة إسلامهم والصبر عليهم أعظم.

(1) الممتحنة: 10 .

(2) البخاري، الجامع الصحيح، أبواب تقصير الصلاة (24)، باب في كم يقصر الصلاة؟ (4)، حديث (1036)، (368/1)، ومسلم، الصحيح، كتاب الحج (15)، باب سفر المرأة مع محرم (74)، حديث (1338)، (975/2).

(3) حيدر، علي، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي. فهمي الحسيني، بيروت، الكتب العلمية، د.ت، (35/1) المادة (25) .

(4) الحصني، القواعد (352/1) .

(5) التغبان: 16

(6) الحصني، القواعد (356/1) .

الحالة الثانية: غلبة المفسدة على المصلحة: والضابط فيه: ((درء المفسد أولى من جلب المصلح))<sup>(1)</sup>. ومن الأمثلة على هذا: قتل الكفار من النساء والأطفال مفسدة لكنه يجوز إذا ترس الكفار وهم معهم بحيث لا يمكن دفعهم إلا بقتلهم<sup>(2)</sup>، كما جرى في وقعة الطائف.

الحالة الثالثة: استواء المصلحة مع المفسدة: فإذا اجتمعت المصلح والمفسد فإن أمكن تحصيل المصلح ودرء المفسد فعلنا، وإذا لم يمكن تحصيل المصلح إلا بارتكاب بعض المفسد فينظر في هذا إلى الغالب منهما فإن كان الغالب المصلحة لم ينظر إلى المفسدة اللاحقة بها، وإن كان الغالب المفسدة لم ينظر إلى المصلحة، وفي هذا قال العز بن عبد السلام: ((إذا اجتمعت مصلح ومفسد فإن أمكن تحصيل المصلح ودرء المفسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما لقوله ﷻ: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾، وإن تعذر الدرء والتحصيل أي جميع المفسد وتحصيل جميع المصلح فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾<sup>(3)</sup>، حرمة المفسد أكبر من منفعتها<sup>(4)</sup>.

وإذا تساوت المصلحة والمفسدة فيقدم درء المفسدة لأن ((درء المفسد مقدم على جلب المصلح))<sup>(5)</sup>، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات، وهذه الحالة تتعلق بكل ما تكافأت فيه المصلحة والمفسدة، ومن الأمثلة عليها: قطع اليد المتأكلة عند استواء الخوف في قطعها وإبقائها<sup>(6)</sup>. وأنكر ابن القيم وجود مثل هذا في الشريعة<sup>(7)</sup>، وقال الشاطبي: (( فإن تساوتا فلا حكم من جهة المكلف بأحد الطرفين دون الآخر إذا ظهر التساوي بمقتضى الأدلة، ولعل هذا غير واقع في الشريعة))<sup>(8)</sup>.

## الخاتمة

وبعد ما تقدم من عرض لقاعدة (جلب المصلح ودرء المفسد) والضوابط التي تعين على فهمها وتطبيقها على الفروع الفقهية، نجد أن مقاصد الشريعة العامة هي القضايا الكلية والأهداف العامة التي راعتها

(1) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الحكام (37/1).

(2) الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الطوسي (ت505هـ)، الوجيز، بيروت، دار المعرفة، 1979م، (190/2).

(3) البقرة: 219

(4) العز، قواعد الأحكام (110/1).

(5) المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت758هـ)، القواعد، تحقيق: د. أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث

الإسلامي، مكة، جامعة أم القرى، د.ت (443/2)، والسيوطي، الأشباه والنظائر (179).

(6) العز، قواعد الأحكام (133/1).

(7) ابن القيم، مفتاح دار السعادة (16/2).

(8) الشاطبي، الموافقات (30/2).

الشريعة في جميع تشريعاتها من عبادات ومعاملات وعادات وجنبايات، وأن من أهم هذه المقاصد جلب المصالح ودرء المفساد، فهي من أعم المقاصد، فما عداها داخل فيها، وهذه المصالح متفاوتة فيما بينها، وبعضها أعم من بعض، وبعضها مقدم على غيرها في حفظها وتحقيقها، ومن أهم هذه المصالح المراعاة دائماً وأبداً ما تقدم من المصالح الضرورية، وعلى رأسها مصلحة حفظ الدين فإنها مراعاة بإطلاق. وإن المصالح تنقسم بعدة اعتبارات ومن أهمها أنها تنقسم إلى مصالح معتبرة شرعاً، ومصالح غير معتبرة أي ملغاة، ومصالح لا معتبرة ولا ملغاة وهي المصلحة المرسله، التي نقل غير واحد من أهل العلم اتفاق المذاهب على الاحتجاج بها ومنهم القرافي والطوفي وابن دقيق العيد، ولكنهم جعلوا لها ضوابط وقيوداً حتى تكون هذه المصلحة صالحة للاحتجاج ولتعلييل الأحكام بها، ومن أهم هذه الضوابط: أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة، وأن تكون هذه المصلحة الحقيقية عامة، وألا تعارض نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وأن يكون العمل بها في غير الأمور التعبدية، بل في ما عقل معناه من العادات ونحوها، وعدم تفويتها مصلحة أهم منها.

هذا وإن لقاعدة (جلب المصالح ودرء المفساد) مزية خاصة تقتضي أن يكون لها حكم خاص تتميز به عن كثير من القواعد، وهي صالحة لتكون من قواعد الاستنباط، عند عدم وجود نص يتناول المسألة المجهول حكمها، كما أنها صالحة لتعلييل الأحكام التي تدخل في نطاقها، ولترجيح بعض الأحكام على بعض.

ذلك وإن المقصود بالمصالح هنا، مصالح الدنيا والآخرة، فمقصد الأحكام الشرعية وخلق الخلق -والتي هي عبادة الله- من جلب المصالح في الدنيا والآخرة، ففي الدنيا السعادة وطمأنينة القلب وراحة البال ونحوها، وفي الآخرة الجنة ورضوان الله تبارك وتعالى وإذا تقرر شمول (جلب المصالح ودرء المفساد) لهذا المقصد العظيم -عبادة الله- وهو أعظم مقاصد الشريعة وأجلها فإن ما عداه من المقاصد مندرجة تحت هذا المقصد، حتى الضرورات الخمسة داخلة تحت جلب المصالح لأن بقاء تلك الضرورات مصلحة وزوالها مفسدة، لذا جعلها العلماء مصالح ضرورية.

هذا ما تيسر جمعه وتدوينه في هذه الخلاصة الوجيزة، وفي ختامها اعتذر عما يكون بها من خطأ وزلل، فقد اجتهدت قدر الطاقة في تحري الصواب والحق، فما بها من صواب فمن الله وحده، وإن كان فيها غير ذلك فمن النفس والشيطان، وهو طبع البشر، وأرجو من المولى القدير أن يتجاوز عما فيها من خطأ وتقصير، وصلى الله وسلم على البشير النذير، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## المصادر والمراجع

- ابن الأثير، أبي الحسن علي بن محمد (ت630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994/1415.
- الآمدي، علي بن محمد (ت631هـ): الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. سيد جميل، بيروت، دار الكتاب العربي، 1984/1404.
- الأعمش، ميمون بن قيس: ديوان الأعمش، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986/1407.
- أمير باده شاه، محمد أمين (ت987هـ): تيسير التحرير، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت256هـ): الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير، واليمامة، ط.3، 1987/1407.
- البوطي، محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، 1982/1402.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن تيمية أبو العباس (ت828هـ): مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، الرياض، عالم الكتب، 1991/1412.
- ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت852هـ): الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، /حيدر آباد الدكن، الهند، مطبعة مجلس دار المعارف العثمانية، 1972/1392. والإصابة في تمييز الصحابة، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
- حيدر، علي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
- خلاف، عبد الوهاب: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، مصر، دار الكتاب العربي، 1955.
- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت748هـ): سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1992/1412.
- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر التميمي (ت606هـ): الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل، تحقيق: أحمد حجازي السقا، 1992/1413.
- ابن رجب، أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (ت795هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، بيروت، نشر دار الكتب العلمية، 1992/1413.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: د. عبد المنعم خليل وأ. كريم سيد محمد محمود، بيروت، دار الكتب العلمية، 2007/1428.

- الزركشي: أبو عبد الله محمد بدر الدين (ت794هـ): البحر المحيط في أصول الفقه، الكويت، دار الصفوة، ط.2، 1992/1413. والمنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد المحمود، الكويت، مؤسسة الفليج، 1982/1412.
- ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت771هـ): طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلوة، بيروت، تصوير دار إحياء التراث، د.ت.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1987/1407.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت790هـ): الاعتصام، تحقيق: محمد طعمة حلي، بيروت، دار المعارف، 1997/1418. والموافقات، تحقيق: عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، د.ت.
- الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم (ت716هـ): شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد الله بن المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1987/1407. شرح حديث (لا ضرر ولا ضرار) من الأربعين النووية، ملحق بكتاب "المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي" لمصطفى زيد، دمشق، دار الفكر العربي، د.ت.
- عاشور، محمد الطاهر (ت1393هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار السلام، 2005/1426.
- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت660هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، بيروت، دار المعارف، د.ت. والفوائد في اختصار المقاصد، تحقيق: إياد خالد الطباع، دمشق، دار الفكر المعاصر، 1995/1416.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت543هـ): أحكام القرآن، بيروت، دار الفكر، د.ت.
- ابن العماد، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت1089هـ): شذرات الذهب في أخبار من ذهب، بيروت، دار المسيرة، ط.2، 1979/1399.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي (ت505هـ): شفاء الغليل في بيان الشبه و المخيل و مسالك التعليل، تحقيق: د. محمد الكبيسي، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1971م. المستصفي في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1992/1413. والوجيز، بيروت، دار المعرفة، 1979م.
- أبو الفرج، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي (ت795هـ): الذيل على طبقات الحنابلة، بيروت، دار المعرفة، د.ت.



- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ): روضة الناظر، الرياض، العبيكان، 2001/1422.
- القراي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت684هـ): شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، 1986/1393. الفروق، بيروت، عالم الكتب، د.ت.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت.
- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ت751هـ): مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة، ط.2، 1975/1395. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت، دار الجيل، 1973.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي (ت774هـ): تفسير القرآن العظيم، تحقيق: د. محمد إبراهيم البناء، بيروت، دار ابن حزم، 1998/1419.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (ت275هـ): السنن، تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
- مالك، بن أنس الأصبحي (ت179هـ): الموطأ، تحقيق د. بشار عواد، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط.2، 1979.
- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ): الجامع الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت758هـ): القواعد، تحقيق د. أحمد بن عبد الله بن حميد، مكة/جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، د.ت.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المصري (ت711هـ): لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط.3، د.ت.
- ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الحنبلي (ت972هـ): شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد، الرياض، مكتبة العبيكان، 1993/1413.

- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت970هـ): الأشباه والنظائر على المذهب أبي حنيفة  
النعمان، بيروت، دار الكتب العلمية 1980/1400.
- الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم 1985/1406.

## مفهوم مسؤولية الحماية الدولية للمدنيين بين القانون الدولي والفقهاء الإسلامي عادل خوالدي، عبد الرحيم معاليم

قسم القانون، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

### الملخص

يعتبر مفهوم المسؤولية عن الحماية مفهوم ناشئ يُتقصدُ من خلاله التأسيس لمبدأ إنساني إرشادي يُمنهج السلوك الدولي بما يتوافق، من جهة، والمبادئ العامة المقررة في ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي المحتكم إليها بين أعضاء الأسرة الدولية؛ ويتمتع بالشرعية الدولية الساعية لتحقيق مبادئ العدالة الإنسانية في كل سلوكياتها من جهة أخرى. هذا المفهوم طوّره اللجنة الدولية لمبدأ التدخل وسيادة الدول في تقريرها المعنون بـ "مسؤولية الحماية". في الجزء الأول من هذا المقال: نتناول ظهور فكرة مسؤولية الحماية في سياقها التاريخي منذ نشأة هيئة الأمم المتحدة، إلى غاية تبنيها والبدء في تطبيقها. ثم ننظر تحليليا لما أفرزته من نتائج على الأقل في البلدين العربيين الذين شهدا أحداثا هي من صميم اختصاص هذا المفهوم ونعني هاهنا كل من سوريا وليبيا. ثم في الجزء الثاني ننتقل إلى مناقشة هذا المفهوم في ضوء الإيديولوجيا الإسلامية فنفحص مدى التوافق والتناظر كيفما وأينما وجد، ونختتم هذه الورقة بأهم ما وصل إليه البحث من نتائج وتوصيات.

الكلمات المفتاحية: "مفهوم مسؤولية الحماية"، "القانون الدولي"، "الفقه الإسلامي"، ليبيا، سوريا.

### Abstract

The concept of the Responsibility to protect (commonly known as R2P or RtoP), is a new concept designed by the international commission on intervention and state sovereignty (ICISS) in 2001. The ICISS attempts, through its report entitled; The responsibility to protect sought to provide the international community with a practical tool through which the group of states might reach a consensus on how, when and by whom the international community could act timely and decisively to protect civilians under imminent threat of massive killing within the borders of their own sovereign states. This paper will introduce the R2P to the Arabic reader in two parts. First: the paper will provide an overview on the R2P: historical background, emergence, development, adoption and implementation with the frame of the international law. Second part is dedicated to look at the R2P concept from an Islamic perspective. In this part, the researcher examines the relevance of the R2P with the substantial spirit of Islamic law. As well as it tried to interpret the unconvincing results of the R2P in two Islamic countries such as Libya and Syria who have witnessed political violence in the recent years.

Keywords: "The Responsibility to protect". international law", "Islamic law", Libya, Syria.

## المقدمة

لا تزال فكرة حماية المدنيين أثناء فترات النزاعات المسلحة الداخلية معضلة تشغل بال فقهاء القانون، وصناع السياسة ومنظري العلاقات الدولية على السواء. يسعى كل فريق لتوفير الصيغ القانونية ولرسم السياسات الساعية لتعزيز العلاقات التعاونية بين الدول بما يضمن صالح الشعوب الإنسانية. ارتأت كثير من المدارس القانونية الأخلاقية والبنائية في رؤيتها للعالم في شكله المعوم، أن شعوب العالم ذات الأصل الواحد قد تجاوزت الحدود الإقليمية للدول والتي رسمتها معاهدة وستفاليا سنة 1648م، وصارت تتشوف إلى عالم واحد يتفاعل فيه بنو البشر دون قيود في التنقل أو تمييز بمقتضى اللون أو العرق أو الدين، فيكون التعاون عالميا واسعاً يشمل البشر دون استثناء ويضمن حق الإنسان في العيش بأمن وكرامة مهما اختلفت انتماءاته. في المقابل، رأى فريق من الواقعيين والنفعيين والديكتاتوريين على ترسيخ الفهم القديم لمبدأ السيادة المطلقة الموروثة عن معاهدة وستفاليا وتطبيق الملكيات الأوروبية في القرون الوسطى، ليضمن حصانة الدول ومنع التدخل فيها. وبالتالي ضمان التمايز عن بقية الأمم وعدم الانصهار في قالب العولمة الموجهة. هذه السيادة طالما استعملت حصناً ضد الغمريالية الغربية في السياسة الخارجية بين الدول، وأيضاً وُظِّفت كحصن لارتكاب مجازر وفظائع داخل حدود الدول ذات السيادة ولدول العالم الإسلامي نصيب منها. ومع موجات الربيع العربي التي شملت منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا أواخر العام 2010 م، أين طالبت الشعوب بتغيير الأنظمة المستبدة وإنشاء ديمقراطيات حقيقية تكون السيادة للشعب فيها بشكل فعلي. وعلى الرغم من سلمية الثورات بادئ الأمر إلا أن الأنظمة القمعية آثرت استعمال القوة لمنع سقوطها، ومن هنا بدأت مؤشرات إبادة الشعوب المنتفضة، ولأجل اجتناب تكرار سيناريو مجازر حقبة التسعينات، كان المجتمع الدولي قد هيا مفهوم جديداً لحماية هذه الشعوب اصطلاح عليه مفهوم مسؤولية الحماية الدولية، بحيث يمكن من خلاله للمجتمع الدولي توفير الحماية للشعوب المستضعفة من أنظمتها المستبدة داخل حدودها السيادية، حتى ولو اقتضى الأمر. هذه الورقة تسعى إلى فحص هذا المفهوم من منظور إسلامي ومن ثم تقدير نتائج تطبيقه وعدمه في دول العالم الإسلامي على غرار ليبيا وسوريا. من أجل ذلك: تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين في الأول، نقدم مفهوم مسؤولية الحماية كما تمت صياغته في الأدبيات الغربية وكيفية تطوره وتبنيه من قبل المجموعة الدولية. ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى فحص هذا المفهوم من منظور الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: معضلة حماية المدنيين أثناء فترات النزاعات المسلحة الداخلية

المطلب الأول: السياق التاريخي

بالمصادقة على ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945، أقرت المجموعة الدولية المتعاقدة تحت غطاء منظمة الأمم المتحدة مبادئ أساسية يقوم عليها النظام الدولي المعاصر من بينها تحريم اللجوء إلى الحرب والتهديد باستخدام القوة، ومبدأ السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وهو ما أقرته الفقرتان 1، 7 من المادة الثانية من الميثاق.<sup>1</sup> هذا المبدأ؛ وطوال فترة الحرب الباردة، كان بمثابة الحصن المنيع الذي تحتمي به الدول المستقلة حديثاً من الإمبريالية الغربية والضامن الوحيد لاستقلالها في اتخاذ القرارات المنظمة للشؤون الداخلية. وعلى الرغم من إيجابية هذا المبدأ على المستوى الخارجي في توفير الحماية والمحافظة على استقلالية السلطة السياسية لدول عالم الجنوب من هيمنة دول الشمال، إلا أنه قد تمّ استغلاله بشكل فاضح على المستوى الداخلي، حيث أصبح مفهوم السيادة وسيلة قمع وإضطهاد للشعوب والأقليات على حد سواء، و "تصريحاً بالقتل" يعطي الحقّ لإبادة مدن بأكملها. كل هذا دون أن يكون للمجموعة الدولية حق مشروع في مساءلة الدولة المعنية عن جرائمها باعتبارها دولة ذات سيادة والقانون يمنع التدخل في الشؤون الداخلية للدول ذات السيادة.

بانتهاك حقبة الحرب الباردة وانحياز الإتحاد السوفياتي مطلع تسعينيات القرن الماضي، اشتعلت الأزمات الداخلية في كثير من مناطق العالم، وبقي مبدأ السيادة وعدم التدخل ذريعة يستمسكُ بها المجتمع الدولي للتبرئ من أي مسؤولية أخلاقية حول ما يحصل من جرائم قتل وتنكيل ضد الشعوب المستضعفة أثناء النزاعات المسلحة الداخلية.

شهد العقد الأخير من القرن العشرين جرائم إبادة جماعية مُروّعة صدمت الضمير الإنساني، فما حصل في رواندا، وصوماليا، سربرينيتسا وكوسوفو<sup>2</sup> أشعل النقاش حول ضرورة أخلاقية السلوك الدولي وتعديل المفاهيم الراسخة لمبدأ السيادة وعدم التدخل بما يتوافق والتطور الحاصل في المنظومة الدولية المعولمة والراعية لمبادئ حقوق الإنسان في الكرامة والعيش بسلام. ظهر اتجاه ينادي "بحق التدخل" لأغراض إنسانية،<sup>3</sup> وهي فكرة

1 تنص المادة الثانية من ميثاق هيئة الأمم المتحدة على أنه :

الفقرة الأولى: تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها.

الفقرة الرابعة: يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة .

الفقرة السابعة: ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة، أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا الميثاق لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع. ينظر ميثاق هيئة الأمم المتحدة على الرابط:

<https://www.un.org/ar/sections/un-charter/chapter-i/index.html>

2 لتفصيل أكثر حول جرائم الإبادة التي حصلت في التسعينيات ينظر

. <http://endgenocide.org/learn/past-genocides/> : تمّ التصفح بتاريخ 08/08/2019

3 تزعم هذا الاتجاه كل من رئيس الوزراء البريطاني السيد توني بليز، ووزير الخارجية الفرنسية الأسبق السيد برنارد كوشنير أحد الأعضاء

المؤسسين لمنظمة أطباء بلا حدود (french:médecin sans frontières/ engl: doctors Without Borders)

أثارت ولا تزال تشير جدلا واسعا في الأوساط القانونية والسياسية على المستوى الدولي، كان آخرها تدخل حلف الناتو في أزمة كوسوفو عام 1999. هذا التدخل اعتبر من وجهة نظر القانون الدولي وصنّاع السياسة مشروعاً بالنظر إلى غاياته ولكنه في نفس الوقت غير قانوني لعدم مروره على القنوات الرسمية المقررة بموجب القانون الدولي والتي تلزم المجموعة الدولية قبل اللجوء إلى استعمال القوة أخذ التصريح من مجلس الأمن.<sup>1</sup>

ومع استمرار الجدل من أجل الوصول إلى مقاربة تحقق الإجماع في الوسط الدولي وتسدّ الفجوة ما بين شرعية السلوك الإنساني وقانونية الإجراءات وفق مقررات النظام الدولي القائم، ناشد الأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان في تقرير "الألفية الثالثة" المجتمع الدولي إلى ضرورة إيجاد حل لتعارض مبدأ السيادة وعدم التدخل المقرر في ميثاق الأمم المتحدة مع ضرورة التدخل من أجل حماية حقوق الإنسان في فترات النزاعات المسلحة الداخلية، حيث قال:

"إذا كان التدخل الإنساني هو في الحقيقة خرق غير مقبول لمبدأ السيادة، فكيف يمكننا أن نتصرف إذن حيال ما حصل في رواندا، في سربرنيتسا، كيف يمكن أن نواجه الفضاعات والانتهاكات الممنهجة لحقوق الإنسان التي تسيء لكل مبدأ من مبادئ إنسانيتنا المشتركة"<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: ظهور مفهوم مسؤولية الحماية

استجابت الحكومة الكندية لطلب الأمين العام للأمم المتحدة وأسست اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول برئاسة كل من غاريت إيفانز وزير الخارجية الأسترالي الأسبق، والديبلوماسي الجزائري محمد سحنون إضافة إلى كوكبة من الأعضاء الفاعلين وذوي الخبرة في عالم السياسة والقانون الدوليين<sup>3</sup>. هذه الأخيرة قامت بعقد عدة اجتماعات في عدة دول عبر العالم لاستقصاء مختلف الآراء والمقترحات للوصول إلى صيغة توافقية تجيب عن الأسئلة الآتية: كيف يجب أن يتصرف المجتمع الدولي عند حصول جرائم صادمة

<sup>1</sup> ينظر:

Kofi Annan; with Nade mousavizadah. Interventions. Alife in war and peace. Penguin books. Pp. 92-97.

<sup>2</sup> النص الأصلي بالإنجليزية كما ورد في التقرير السنوي للأمين العام للأمم المتحدة السيد كوفي عنان:

"If humanitarian intervention is indeed an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to Rwanda, to Srebrenica, to the gross and systematic violations of human rights that offend every percept of our common humanity". See: The Secretary-General, Millennium Report of the Secretary-General of the United Nations, 'We the People: The Role of the United Nations in the 21st Century'. U.N. Doc A/54/20 (2000), p.48. available at: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/54/2000](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/54/2000).

<sup>3</sup> تشكلت اللجنة الدولية لمبدأ التدخل وسيادة الدول من: غاريت إيفانز. محمد سحنون، جيزال كوتي هاربر. لي هاملتون. ميشال إيغنايف. فلاديمير لوكين. كلوس نوومان. سيريل رامافوزا. فديال راموس. كورنيليو سومارووغا. إدواردو ستاين. راميش تاكور.

للضمير الإنساني؟ من له الحق في التدخل؟ متى يجب التدخل وتحت سلطة من يتمُّ التَّدخل؟. حاولت اللجنة الدولية الإجابة عن هذه الأسئلة وضمَّنتها في تقريرها الصَّادر سنة 2001 والموسوم بـ: "مسؤولية الحماية"<sup>1</sup>

في هذا التقرير، وضعت اللجنة الدولية تصوراتها للمنهج الذي رأته يحقق الإجماع مراعية في ذلك قابليته للتطبيق في ظل معطيات الحياة السياسية الراهنة، وخرجت في الأخير بجملته من النتائج أهمها:

- ضرورة تغيير لغة الحوار من فكرة حق التدخل - الخارجي - لحماية الشعوب إلى مسؤولية الدول في حماية شعوبها،

- تعديل بعض المفاهيم الأساسية التي بني عليها النظام الدولي بعد الحرب العالمية الثانية بما يتوافق ومتطلبات الألفية الثالثة،<sup>2</sup>

- توقيع المسؤوليات على الدول والمجتمع الدولي بما يضمن جعل حماية الفرد أولى أولويات المجموعة الدولية بدلا من حماية كيانات الدول كما كان سائدا في الماضي.<sup>3</sup>

بيَّن التقرير جوهر فكرة مسؤولية الحماية والذي أريد به تغيير الفهم السائد لفكرة السيادة باعتبارها امتيازاً مطلقاً وحصانة إلى اعتبارها مسؤولية على عاتق السلطة السياسية للدول والتزاماً بحماية شعوبها من الكوارث التي يمكن تجنب وقوعها - على غرار جرائم القتل والاعتصاب والمجازع -، إلا أنه وفي حالة عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها والاضطلاع بمسؤولياتها؛ يصبح المجتمع الدولي مخولاً قانوناً ومطالباً أخلاقياً بتحمل المسؤولية لمنع حصول الفظائع الصادمة للضمير الإنساني.<sup>4</sup>

هذه الفكرة حسبما ورد في التقرير: تستمد قوة شرعيتها وعدالتها من الالتزامات اللصيقة بمدلول مفهوم السيادة باعتبارها وسيلة لغاية وليست غاية في حد ذاتها كما قررها فلاسفة عصر التنوير في أوروبا، حيث اعتبر هوبز أن الدولة تفقد وصف السيادة وينفسخ عقد التفويض لها متى ما صارت غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها، وفي قمة هرم هذه الالتزامات التزام الدولة بحماية شعبها.<sup>5</sup> وفي نفس المصعب يصب تفعيد كانط

1 The Responsibility to Protect: "Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty" (Ottawa: International Development Research Centre, (2001).

2 تقرير اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدول متوفر فقط باللغتين الإنجليزية والفرنسية، وعليه يعتمد بشكل متكف على النص الإنجليزي لهذه الوثيقة ويحاول الباحث تحري الدقة في نقل مدلول العبارات الإنجليزية إلى العربية .

3 Evans, Gareth. "From humanitarian intervention to the responsibility to protect." *Wis. Int'l LJ* 24 (2006). P: 708.

<sup>3</sup> Ibid, p: 709.

4 Report of the international commission on intervention and state sovereignty. pp, 11-18.

5 Stanford encyclopedia of philosophy, Hobbes's Moral and political philosophy: responsibility and the limits of political obligation. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/hobbes-moral/#LimPolObl>. accessed on 14/09/2019.

لقاعدته الأخلاقية والإنسانية الراقية الداعية لضرورة "معاملة البشر كغايات لا كوسائل" وهي ركن أساسي نحو السلام الدائم الذي ينشده.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: الأساس القانوني لمفهوم مسؤولية الحماية

أمّا الأساس القانوني لفكرة مسؤولية الحماية، فترافع اللجنة على أنه مضمّن في عموم نص المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة والتي يحق لمجلس الأمن بمقتضاها إتخاذ القرارات اللازمة والمناسبة والحاسمة من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين.<sup>2</sup> إضافة إلى الالتزامات القانونية التي تُقرّها العهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، والبروتوكولين الإضافيين لسنة 1977م، والقوانين الداخلية للدول.<sup>3</sup> كما اعتبر التقرير أيضاً أن فكرة مسؤولية الحماية الدولية تجدها في سلوك الدول المتمدينة والمنظمات الإقليمية وشبه الإقليمية وهو ما يوافق منطوق المادة 38 الفقرة 3 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تعتبر أن وظيفة محكمة العدل الدولية هي الفصل في النزاعات المقدمة أمامها وفق أحكام القانون الدولي، وتطبق في هذا الشأن - من ضمن أمور أخرى - المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة.<sup>4</sup>

### المطلب الرابع: أركان مسؤولية الحماية

تقوم فكرة المسؤولية عن الحماية حسبما أورده تقرير اللجنة سنة 2001 على ثلاث ركائز أساسية هي:

#### الفرع الأول: مسؤولية الوقاية (responsibility to prevent)

وهي أهم ركن من أركان مسؤولية الحماية، بحيث يقع على عاتق الدولة المعنية مسؤولية منع نشوب النزاعات المسلحة الداخلية أو أي تهديد يمكنه أن يعرض حياة السكان للخطر، من خلال انتهاج سياسة

1 Emmanuel Kant, 'the groundwork for the mytaphysics of morals', translated and edited by: Allen W.Wood. Yale university press, 2002. P51.

<sup>2</sup> تنص المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة على أن:

"الفقرة الأولى: رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات.

الفقرة الثانية: يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والعاشر.

3 international coalition for the responsibility to protect (ICRtoP), 'A Toolkit on the Responsibility to Protect'. p: 14. Published on: <http://responsibility to protect.org/ICRtoP/Toolkit / Responsibility Protect high res.pdf>.

4 Statute of the international court of justice ICJ, Article 38 para 1. p: 26. Available in pdf form on: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj\\_statute\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf). Lastely Visited at: 12/08/2019.



وقائية فعالة تعتمد عليها الدولة تستهدف أساسا معالجة المشاكل الرئيسية والأسباب المباشرة المفضية في الغالب إلى الصراع.<sup>1</sup> معتمدة في ذلك على العمل المشترك مع مختلف الهيئات والمؤسسات سواء أكانت دولاً، منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، المؤسسات المالية العالمية، المنظمات الإقليمية، المنظمات غير الحكومية، الجماعات الدينية، طبقة رجال الأعمال، الإعلام، وكل النخب المجتمعية المثقفة والفاعلة في الحياة العامة.<sup>2</sup> هذا يستلزم أن تتوفر الدولة المعنية بشكل خاص ومجموع الدول بشكل عام على قدرة تحسس الخطر قبل وقوعه، بإنشاء نظام إنذار مبكر يساعدها على استطلاع الوضع. كما يجب أن تتوفر على مجموعة وسائل وقائية بديلة، وإرادة سياسية حقيقية راغبة في العمل على الإضطلاع بمسؤوليتها في الحماية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: مسؤولية رد الفعل (responsibility to react)

في حالة فشل الدولة في الوفاء بالتزامها بحماية رعاياها على الإقليم، يكون المجتمع الدولي مطالباً بتقديم المساعدة للدولة من أجل الاضطلاع بمهامها بحسب ما تقتضيه الظروف على الأرض، وهذا باستعمال كل الوسائل السلمية التي من شأنها حلحلة الأزمة وإرجاع الأمور إلى طبيعتها. أما في حالة عدم رغبة الدولة في حماية شعبها أو كونها هي الطرف المرتكب للجرائم والفظاعات الإنسانية، فيمكن للمجتمع الدولي استعمال وسائل أخرى تشمل توقيع العقوبات السياسية والإقتصادية والمتابعات القضائية الدولية. وفي أقصى الحالات اللجوء إلى استخدام القوة لأغراض إنسانية تحت طائلة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.<sup>4</sup> هذا الإجراء الأخير، ونظراً لكونه مثاراً للجدل في الأوساط الدولية، عبّرت اللجنة عن استثنائية هذا الإجراء إذ لا يكون مشروعاً إلا بغرض منع أو وقف تهديد القتل واسع النطاق - سواء أكان واقعاً أو محتملاً - والناجم عن سلوك متعمّد من طرف الدولة، أو إهمال وعدم قدرة على توفير الحماية أو في الحالة التي يعتري السلطة السياسية فيها وصف "الدولة الفاشلة". هذه الحالات يكون اللجوء فيها إلى استخدام القوة مشروعاً شرط أن يكون التدخل دفاعياً في المبدأ ومقبولاً وعملياً من حيث التطبيق.<sup>5</sup>

كما أورد التقرير شروطاً أخرى لزم توفرها عند بدء أي تدخل عسكري، حيث يشترط أن يكون الهدف الأول ونية المتدخلين متجهة لحماية حقوق الإنسان لا بغرض هزيمة الدولة، ويكون التدخل الجماعي

1 Report of the ICISS. p, XI. See also, Global Centre for The Responsibility to Protect. The Responsibility to protect: A background briefing. P:02, available PDF on: <http://www.globalr2p.org/media/files/r2p-background-briefing-2017.pdf>.

2 Report of the ICISS, Ibid, p21.

3 Ibid, p22.

4 Report of the ICISS, supra note 14.

5 Ibid, p: 29.

أحسن ضمان لحسن نية الدول المتدخلة.<sup>1</sup> إضافة إلى شروط أخر ككونه ملاذاً أخيراً يلجؤ إليه المجتمع الدولي بعد استنفاد كل الطرق السلمية،<sup>2</sup> مع مراعاة مبدأ التناسب في استعمال القوة حال الاضطرار إليها،<sup>3</sup> ووجود مؤشرات معقولة ومقبولة توحى بنجاح التدخل في تحقيق الأهداف المرجوة،<sup>4</sup> وأخيراً مراعاة مبدأ السلطة الشرعية التي لها الحق في التصريح باستخدام القوة<sup>5</sup> والمقصود هنا هو الحصول على تفويض من مجلس الأمن. كما أشار التقرير إلى ضرورة امتناع الدول الخمس دائمة العضوية بمجلس الأمن عن استعمال حق النقض في القضايا التي "لا تكون فيها مصالحهم الأساسية محلّ تهديد"<sup>6</sup>!

### الفرع الثالث: مسؤولية إعادة الإعمار (responsibility to rebuild)

يقع على عاتق المجتمع الدولي بعد التدخل العسكري مساعدة الدولة في إعادة بناء مؤسساتها الدستورية ورعاية الحوار بين أطراف الصراع من أجل المصالحة والدفع بالعدالة الانتقالية نحو تأسيس حكم ديمقراطي راشد، يحترم فيها الدستور وتفعيل فيه القوانين بما يضمن السير الحسن للنظام العام وعدم وقوعها في مطبات العنف والتقتيل من جديد. كما يقع على المجموعة الدولية واجب مساعدتها في إعادة إعمار بنيتها التحتية التي تضررت بسبب النزاع المسلح، وتشجيع مشاريعها التنموية للنهوض بالإقتصاد المحلي.<sup>7</sup> في نفس السياق وفي مسعى بلورة الفكرة وحشد التأييد لها، جاء تقرير اللجنة رفيعة المستوى حول "التحديات، التحديات والتغيير: نحو عالم أكثر أمناً، مسؤوليتنا المشتركة" متبنياً لفكرة مسؤولية الحماية الدولية الجماعية، يمارسها مجلس الأمن ويصرح باستعمال القوة كملاد أخير في حالات الإبادة الجماعية وجرائم القتل واسعة النطاق، والتطهير العرقي أو في حالة الانتهاكات الصارخة لقواعد القانون الدولي الإنساني وظهور فشل الدولة ذات السيادة بشكل صريح في ممارسة مهامها.<sup>8</sup>

أكد هذا التوجه الأمين العام للأمم المتحدة آنذاك السيد كوفي عنان في تقريره الموسوم: "In larger freedom: towards development, security and human rights for all". على أن الدول الاعضاء بالأمم المتحدة وفي سعيها لتطبيق إعلان الألفية قد قررت الركائز الأساسية التي ينبغي العمل على تعزيزها لمواجهة التحديات الراهنة والمستقبلية في السنوات القادمة، حيث ركزت الدول على ضرورة التنمية، والأمن

1 Ibid. p. 35.

2 Ibid. p: 36.

3 Ibid. P.37.

4 Ibid.

5 Ibid, pp. 49-50.

6 Ibid, p51.

7 Ibid, p: 40.

8 UN general Assembly, report of the high-level panel on threats, challenges and changes, A more secured world: our shared responsibility, 2 December 2004, A/59/565, p 57. Available at: [https:// www.refworld.org/docid/47fdfb22d.html](https://www.refworld.org/docid/47fdfb22d.html) [accessed 15/09/2019].

وحماية حقوق الإنسان. من أجل هذه الغاية، خلص التقرير إلى ضرورة اضطلاع مجلس الأمن بمهامه في حماية حقوق الإنسان الأساسية واستعمال القوة وفق قواعد القانون الدولي المقررة في ميثاق الهيئة، وهو ما سيفضي على مداولات مجلس الأمن وقراراته مزيدا من الشفافية ويكسبه احتراماً واسع النطاق على مستوى الحكومات والرأي العام العالمي على السواء.<sup>1</sup> وبهذا الصدد أوصى الأمين العام للأمم المتحدة مجلس الأمن إلى اتخاذ قراراته مستندا في ذلك إلى فكرة مسؤولية الحماية الدولية والمبادئ التي تقوم عليها، معبرا عن نيته الإسترشاد بها عند اتخاذ قرارات بالتصريح أو التفويض لاستعمال القوة.<sup>2</sup>

### المطلب الخامس: تبني مسؤولية الحماية الدولية

في مؤتمر القمة العالمي لعام 2005؛ تبنت المجموعة الدولية مفهوم مسؤولية الحماية بتوافق وصف بالإجماع، حيث أقرّ المبدأ أكثر من 150 رئيس دولة وحكومة ولكن بصيغة معدّلة ومحدّدة النطاق كما وردت في تقرير القمة العالمي مقيدة تحت الفقرات رقم 138 و139 و140. أين أقرّت الدول من خلالها بمسؤوليتها في توفير الحماية لشعوبها من جرائم أربع وهي: "الإبادة، التطهير العرقي، جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية". كما رحبت بمساعدة المجتمع الدولي لها في الوفاء بهذه الالتزامات.<sup>3</sup> وفي الفقرة 139 أقرت الدول المجتمع على أن للمجتمع الدولي مسؤولية توفير المساعدة للدولة المعنية عند الحاجة وبقدر ما تمليه الضرورة على الأرض، من خلال استنفاد الطرق السلمية في فض النزاعات، وتوقيع العقوبات على الأطراف المتنازعة التي لا تلتزم بالمواثيق والعهود والقرارات الدولية، ثم اللجوء كمالأخيراً إلى استخدام القوة تحت طائلة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.<sup>4</sup> غير أن هناك العديد من الدول - على غرار الجزائر، مصر، روسيا، الصين، فنزويلا ... الخ - أبدت تحفظها على الركن الثالث من أركان مسؤولية الحماية، والمتعلق باستعمال القوة لأغراض إنسانية. حيث اعتبرته غير ناضج ولا يزال بحاجة إلى مزيد من المناقشات والحوار للوصول إلى صيغة أكثر توافقية تضمن عدم التعسف في استعمال هذا المبدأ من قبل القوى الكبرى لخرق سيادة الدول الضعيفة والتدخل في شؤونها الداخلية.<sup>5</sup> لم تبني الدول في الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي

1 UN general assembly, in larger freedom: towards development, security and human rights for all, report of the secretary-General, 21 march 2005. P 33. Available pdf at: [www.refworld.org/docid/4a54bbfa0.html](http://www.refworld.org/docid/4a54bbfa0.html) [accessed 15/09/2019]

2 Ibid. P: 35.

3 UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome: resolution/ adopted by the General Assembly, 24 october 2005, A/RES/60/1, p. 30. Available pdf at: <http://www.refworld.org/docid/44168a910.html> [accessed on 15/09/2019]

4 Ibid. P.30.

5 State by state position on the responsibility to protect. Available at: [http://www.responsibilitytoprotect.org/files/Chart\\_R2P\\_11August.pdf](http://www.responsibilitytoprotect.org/files/Chart_R2P_11August.pdf). [ Accessed on 24/04/2018].

التدابير الاحترازية المنصوص عليها في تقرير اللجنة والمتمثلة في إبداء حسن النية من التدخل،<sup>1</sup> وتوظيفه كملاد أخير بعد استنفاد كل الطرق غير العسكرية،<sup>2</sup> التناسب في استعمال القوة،<sup>3</sup> وكذا تقدير إيجابية النتائج المتوخاة من التدخل.<sup>4</sup>

### المطلب السادس: مسؤولية الحماية الدولية؛ من التنظير إلى التفعيل

على ضوء الصيغة المقررة في الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة العالمي، كان القرار رقم 1674<sup>5</sup> و 1706<sup>6</sup> الصادرين عن مجلس الأمن، والمتعلقة بحماية المدنيين أثناء أوقات النزاعات المسلحة بدولة السودان أولى القرارات التي يتم فيها الاسترشاد بمفهوم مسؤولية الحماية والإشارة إلى مبادئه الداعية إلى ضرورة وفاء الدول بالتزاماتها تجاه شعوبها. توالى بعد هذا القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة ومجلس حقوق الإنسان مذكرة ومؤكدة في أغلبها بالركن الأول لهذا المبدأ والمتمثل في مسؤولية الدولة في حماية مواطنيها. غير أن الجدل اشتعل من جديد في الأوساط الدولية بشكل عام وفي مجلس الأمن بشكل خاص بعد أول تطبيق فعلي للتدخل العسكري تحت مسماه الجديد "مسؤولية ردة الفعل" تنفيذاً للقرار 1973 والذي أجاز للمجتمع الدولي استخدام كل الوسائل الضرورية لمنع حصول جرائم إبادة ضد المدنيين الأبرياء،<sup>7</sup> خاصة بعد عدم التزام النظام الليبي بقيادة معمر القذافي بتوصيات القرار رقم 1970 وهدد بعده مواطنيه بالإبادة والتنكيل ووصفه لهم بالجرذان والصراصير.<sup>8</sup> هذه اللغة ذكرت المجتمع الدولي بالعبارات التحريضية المبتوثة على موجات الراديو الرواندي في 1994 والتي كانت مغذية للاقتتال الطائفي بين قبيلتي الهوتو والتوتوسي مخلفة ما لا يقل عن 800 ألف قتيل من المدنيين.<sup>9</sup>

في خضم هذه التطورات، تحرك المجتمع الدولي بشكل جماعي وتدخل عسكرياً في ليبيا، غير أن توسع قوات التحالف في تفسير قرار مجلس الأمن واستهدافهم لقوات النظام إلى غاية قتل الرئيس معمر القذافي، جعل

1 Ibid. supra note, 19

2 Ibid. supra note, 20

3 Ibid. supra note, 21

4 Ibid. supra note, 22

5 UN Security Council, *Security Council resolution 1674 (2006) [on protection of civilians in armed conflict]*, 28 April 2006, S/RES/1674 (2006), p. 02. available at: <https://www.refworld.org/docid/4459bed60.html> [accessed 18 October 2019]

6 UN Security Council, *Security Council resolution 1706 (2006) [Sudan]*, 31 August 2006, S/RES/1706 (2006), p. available at: <https://www.refworld.org/docid/5821bfc47.html> [accessed 18 October 2019]

7 UN security Council resolution 1973 (2011), on the situation in the libyan Arab jamahiriya, 17 March 2011, S/RES/1973 (2011). P3. Available pdf at: <http://www.refworld.org/docid/4d885dc42.html> [accessed on 16/06/2019]

8 خطاب الرئيس الليبي المخلوع والمقتول والذي وصف فيه الليبيين بالجرذان متاح على الرابط: [.youtube.com/watch?v=VP9yf3EFMI](https://www.youtube.com/watch?v=VP9yf3EFMI) . تم النصف بتاريخ: 2019/09/17.

9 Rwanda Genocid. Available on: <https://www.history.com/topics/africa/rwandan-genocide>

من دول مجموعة البريكس (BRICS) - تضم كل من البرازيل، روسيا، الهند، الصين وجنوب أفريقيا- تستشعر حجم التجاوز في تفسير القرار وأن القصد من التدخل لم يكن بالأساس حماية المدنيين بقدر ما كان تدخلا لقلب نظام الحكم السياسي، وهو ما لا يتفق من حيث الشكّل والمضمون مع جوهر مبدأ مسؤولية الحماية.

منذ صدور القرار 1973 وتنفيذ التدخل العسكري في ليبيا، أصيب مجلس الأمن بالشلل وعجز عن الوصول إلى أي اتفاق يسمح باستخدام القوة لأغراض إنسانية في الأزمة السورية، حيث وطوال 8 سنوات من الصراع السوري-السوري الدموي، لم يتمكن المجتمع الدولي من القيام بأي فعل أو تحرك يوقف تلك المجازر التي ترقى لجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، بسبب استعمال كل من روسيا والصين لحق النقض لديهما لمنع تمرير أي مشروع قرار يتيح التدخل في سوريا خشية تكرار السيناريو الليبي.<sup>1</sup> هذا الانسداد جعل من الساحة السورية ميدانا تخاض فيه حرب من مستويين. الأول: تتناحر فيه القوى الكبرى من أجل حماية مصالحها الحيوية. والثاني: انخرط دول الجوار الإقليمي في حروب بالوكالة تتصارع فيه كل من السعودية وحلفائها وإيران وأتباعها حول النفوذ في المنطقة موظفين الأيديولوجية الدينية، وهو ما أجمع الصراع الطائفي ليتوسع ويشمل دولاً أخرى كالعراق والبحرين واليمن ولبنان. ثم خرج عن السيطرة ليشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين باستقطابه لمقاتلين من خارج المنطقة الشرق الأوسطية، ويصل إلى دول أوروبا وأمريكا وأستراليا مع ظهور ما عرف بتنظيم الدولة الإسلامية في بلاد العراق والشام، حيث بلغ عدد المقاتلين الأجانب الملتحقين بجبهات القتال في المنطقة ما يزيد عن 20 ألف مقاتل.<sup>2</sup>

أبرز هذا في الأخير حدوث هجمات إرهابية استهدفت مواطنين أبرياء في أوروبا من مواطنين أوروبيين عائدتين من جبهات القتال مُحملين بأيديولوجيا دينية مُتعمّشة لسفك الدّم ومبينة على توظيف خاطئ للمعتقد الديني كان ولا يزال يغري كثيرين من الشباب الذين يطمحون للخروج من دائرة الصفر إلى عالم البطولة “From Zero to hero”

---

1 صوتت كل من روسيا والصين ضد 13 مشروع قرار تقدمت به الدول الأعضاء بحمئة الأمم المتحدة من أجل التدخل في سوريا والقرارات كالتالي: القرار رقم : 612/2011/S. القرار رقم: 77/2012/S. القرار رقم: 538/2012/S. القرار رقم: 348/2014/S. القرار رقم: 846/2016/S. القرار رقم: 1026/2016/S. القرار رقم: 172/2017/S. القرار رقم: 315/2017/S. القرار رقم: 884/2017/S. القرار رقم: 962/2017/S. القرار رقم: 970 /2017/S. القرار رقم: 321/2018/S. والقرار رقم: 756/2019/S.

2 Bakker, Edwin, and Mark Singleton. "Foreign fighters in the Syria and Iraq conflict: Statistics and characteristics of a rapidly growing phenomenon." In *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, TMC Asser Press, The Hague, 2016. P. 15.

لقد اعتبر كثيرون أن فشل مبدأ المسؤولية عن الحماية في ليبيا وسوريا هو فشل ناجم عن صراع القوى الكبرى في المنطقة على مصالحهم الحيوية باعتبارها مناطق نفوذ مقسمة بينهم منذ نهاية الحرب العالمية الثانية.

لن يناقش هذا المقال مشكلة مسؤولية الحماية من هذا الجانب، فالكتابات التقييمية لآداءات مفهوم مسؤولية الحماية الناشئ باللغة الانجليزية جُدُّ مستفيضة، وقد ناقشت نجاح وفشل هذا المفهوم من المنظورين القانوني والسياسي على السواء في كل من ليبيا وسوريا ولم يحسم الجدل بهذا الخصوص بعد. كما سنتجاوز الخلاف حول قانونية المفهوم من عدمها لاجتناب الانزلاق في بحر التلاعبات والتأثر بحجم التفاعلات الحاصلة في عالم السياسة الدولية. ونأخذ مناقشة مبدأ مسؤولية الحماية في ضوء ما أفرزه التدخل الدولي في ليبيا وما أفرزته الحرب في سوريا في إطار مدلولات المفهوم الناشئ وفق المرجعية الأيديولوجية الإسلامية وهو ما نورد في القسم الثاني من هذا المقال.

### المبحث الثاني: مفهوم مسؤولية الحماية من منظور إسلامي

تمت مراسلة راميش تاكور\* Ramesh thakur أحد أعضاء اللجنة الدولية لمبدأ التدخل وسيادة الدول من أجل الإجابة عمّا إذا كانت هناك مشاركة لعلماء مسلمين في النقاشات الدائرة حول مبدأ المسؤولية عن الحماية فأجاب ، وأترجم هاهنا إجابته إلى العربية كما أوردها في نص الرسالة حيث قال:

"الجواب المختصر هو لا. كان هناك مسلمون وآخرون من كل الأديان من ضمن الحاضرين

لحلقات نقاشاتنا، كذلك في أعضاء اللجنة نفسها، بعضهم كانوا علماء مسلمين حقا، لكن

ليسوا علماء إسلام، ولا نحن استدعينا رجال دين بشكل مخصوص أيضا"

بناء على هذه الإجابة يمكن القول أنه لم تكن هناك مشاركة لعلماء الفقه والشريعة المسلمين في صياغة وهندسة فكرة مسؤولية الحماية، وعلى الرغم من أنّ أكثر مناطق الصراع وأغلب دول عالم الجنوب التي تشهد عنفا سياسيا هي مناطق تقطنها غالبية مسلمة من السُّكَّان، وأن أكثر الدول المصنفة على أنها مناطق خطر وتهديد وشيك لحصول الجرائم الواقعة في نطاق مبدأ مسؤولية الحماية هي مناطق في دول العالم الإسلامي؛ فميانمار، وأفريقيا الوسطى، ومالي، والسودان، وليبيا، وسوريا واليمن والعراق وأفغانستان

---

1 the question sent to Ramesh Thakur was: during the Roundtable discussions that had been held in 2001 is as follows; Was there any participation of religious leader in these discussions, especially Muslim clerics?

Thakur replied; "Thank you for your letter. The short answer is no. There were of course Muslims and others of all faiths included in the people who attended our roundtable discussions, as well as on the Commission itself. Some of the participants were indeed Muslim scholars, but not religious scholars of Islam. Nor did we invite religious leaders specifically as such".

وكشمير هي دول ذات غالبية مسلمة.<sup>1</sup> ولأن النزاعات المسلحة غالباً ما توصفُ فيها الأيديولوجيات الدينية والاختلافات العرقية، كان من المفترض أن يكون هناك مشاركة فعالة لعلماء الدين بشكل عام والعلماء المسلمين بشكل خاص من أجل إثراء هذا النقاش! خاصة إذا نظرنا إلى أن ثاني منظمة دولية بعد هيئة الأمم المتحدة هي منظمة التعاون الإسلامي والتي تضم 57 دولة خمسة أسداسها دول ذات غالبية مسلمة. نجم عن هذا الغياب الاعتقاد أن فكرة مسؤولية الحماية صُممت بشكل حصري وفق منظومة النظريات الحقوقية السائدة والمعمول بها من قبل المجموعة الدولية والتي هي منظومة الحقوق الغربية وفق مرجعيتها المسيحية، هذا يفتح الباب موارباً للزعم أن مسؤولية الحماية هي نتاج فكر غربي مسيحي خالص. وعلى هذا الاعتبار يكون الدافع لطرح مسائل مسؤولية الحماية من منظور المنظومة الحقوقية الشرقية وفق المرجعية الإسلامية مبرراً وذو قيمة.

كذلك، تبرز أهمية مناقشة فكرة مسؤولية الحماية من منظور إسلامي خاصة بعد الأحداث الجسيمة الحاصلة في منطقة الشرق الأوسط، فلو أخذنا الصراع السوري أنموذجاً لوجدنا أن المرجعية التي تُستمدُّ منها القوانين المنظمة للصراع والقتال بشكل فعلي على الأرض هي المرجعية الدينية الإسلامية، وليست منظومة تشريعات القانون الدولي الإنساني الوضعي ذي الجذور المسيحية، فلا اعتبار بالنسبة للثوار السوريين ضد النظام الحاكم خلال عمليات القتال لا لاتفاقية جنيف لسنة 1949م خاصة فيم تعلق بالأسرى، ولا للبروتوكولين الإضافيين لسنة 1977 والمتعلق بتنظيم العمليات القتالية في النزاعات المسلحة الداخلية. بل كانت ولا تزال المرجعية الدينية الإسلامية هي المعتمد في استصدار التشريعات القانونية التنظيمية والأحكام القضائية المستصدرة تحت مسمى "الفتوى" من قبل المجالس والجامع الفقهية المؤسسة من طرف علماء بلاد سورية وهي المحتكم والمرجع في ضبط سلوك المقاتلين وتنظيم سير العمليات القتالية.<sup>2</sup> يتقرر بهذا

1 See the regional infographic of the responsibility to protect in the Middle East and North Africa (MENA), and the Aisa pacific. Available at: <http://www.responsibilitytoprotect.org/>.

<sup>2</sup> منذ بداية الصراع المسلح في سوريا لعبت الفتوى الدينية دوراً مهماً في رسم ملامح الصراع فتشكلت في أغلبها من علماء الشريعة، تأسست لهم مجالس عدة نذكر منها: جبهة علماء حلب، رابطة العلماء السوريين، هيئة الشام الإسلامية، المجلس الشرعي في محافظة حلب، والمجلس الإسلامي السوري. اضطلع هذا الأخير بإصدار فتاوى حول الأحداث الجارية في سوريا والنزاع الدائر مع النظام أبرزها فتوى بعنوان: التكيف الفقهي للمعركة القائمة مع النظام، حكم الانضمام لجيش النظام وجيوش الاحتلال، حكم قتال قوات سوريا الديمقراطية، فتوى التغلب بين الفصائل، حكم القتال بين تنظيم الدولة والمليشيات الكردية، فتوى حول تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام. ومن بين الأسئلة التي تطرح على هذه الهيئات نجد: ما هو التكيف الفقهي للمعركة القائمة مع النظام؟ هل هي من باب قتال الكفار، أم المرتدين أم هي من باب قتال البغاة أم المحاربين؟ وما هو حكم أسراهم وأموالهم؟ وماذا لو نطق المقاتل منهم بالشهادة في أثناء المعركة أو بعد أسره؟ والإجابة في التكيف لن تكون وفق معاهدة جنيف ولا قواعد القانون الدولي الإنساني بل وفق منظور الشريعة والفقه الإسلاميين: أجاب المجلس السوري الإسلامي عن التكيف الفقهي للمعركة القائمة مع النظام بمايلي:

التكيف: "هو دفاع مشروع عن النفس ودفع عدوان وجهاد ضد نظام كافر أعانه على عدوانه مرتزقة شاركوه في الإجرام".

بيان حجم الانفصام الحاصل بين منظومة التشريع المنصوص عليها دولياً والمفترض الالتزام بها وبين منظومة الفتوى الشرعية المفعلّة ميدانيّاً على الأرض والمنظّمة لسير عمليات القتال في سورية. يمكن أيضاً ملاحظة أثر اختلاف الفتوى الدينية في مدى جواز طلب المساعدة الدولية بالتدخل العسكري لمنع حصول جرائم الإبادة الجماعية. كان هذا واضحاً جداً في أزمة ليبيا حين تبني الشيخ يوسف القرضاوي<sup>1</sup> الدّعوة إلى شرعنة التّدخل الدولي لحماية الليبيين من مجازر محتملة في حقّهم وتحمل المسؤولية الدينية عن قتل الرئيس الليبي كما صرّح بها هو نفسه.<sup>2</sup> وكذلك أفتى بجواز قتل الرئيس السوري بشار الأسد<sup>3</sup>، هذه الفتاوى وأخر

حكم الأسرى: التّخيير بين القتل، أو المفاداة بمال أو بأسرى المسلمين، أو المرفّ عليهم بإطلاق سراحهم دون مقابل. والأصل في ذلك قوله تعالى: {فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَتَخْتُمْوهُمْ فَشُدُّوا الْوَتَانَ، فِيمَا مَنَّا بَعْدَ وَإِنَّمَا فِدَاءٌ حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَانْتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ} [محمد: 4] قال ابن القيم في "زاد المعاد" (5/ 59): "ثبت عنه - صلى الله عليه وسلم - في الأسرى أنه قتل بعضهم، ومرفّ على بعضهم، وفادى بعضهم بمال، وبعضهم بأسرى من المسلمين". والحكم في الأسرى بإحدى هذه الأمور الثلاثة: (القتل، المفاداة، المرفّ) لا يكون وفق الهوى والشهوى، بل مراعاة للأصلح والأمنع للمسلمين، وذلك بمشاورة أهل العلم والرأي .. ونبين هنا أن المقصود بالأسير من قدرنا عليه قبل أن يتوب فهذا مجرم محارب مستحق للعقوبة، ونرى أنّ المصلحة الحالية تقضي بقتل كل من شارك في قتل الأمنيين في المظاهرات أو البيوت، أو اغتصب النساء، أو ذبح الأطفال، أو كان عاملاً على آلة من آلات الإفساد والتدمير كالمدافع والدبابات ونحوها، أو كان من ذوي الرتب العليا... فهؤلاء وأمثالهم يُقتلون، ولا يُفدون بالمال أو النفس؛ لشدة إجرامهم وخطورتهم، إلا إذا وُجدت مصلحة أعظم في مفاداتهم ببعض الأسرى أو بأموال طائلة مع وجود الحاجة للمال، أو بما فيه مصلحة عظيمة للمسلمين. راجع فتوى أصدرتها لجنة الفتوى في المجلس الإسلامي السوري بتاريخ 6 رمضان 1436هـ الموافق 23 حزيران 2015. متاحة على الرابط: <http://sy-sic.com/?p=1692>. تمّ التصفح بتاريخ: 2019/09/18 .

<sup>1</sup> يوسف عبد الله القرضاوي، مواليد 9 سبتمبر 1926 عالم مصري مسلم، ورئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين سابقاً، في سنة 1973م حصل على الدكتوراة بامتياز مع مرتبة الشرف الأولى في شعبة علوم القرآن والسنة من كلية أصول الدين بالأزهر، وكان موضوع الرسالة عن "الزكاة وأثرها في حل المشاكل الاجتماعية". تعرض يوسف القرضاوي للسجن عدة مرات لانتمائه إلى الإخوان المسلمين، 1949، 1954، 1961. سافر إلى قطر سنة 1963م وتجنس بجنسيتها، شغل العديد من المناصب العلمية والتنظيمية المهمة على غرار: مدير المعهد الديني الثانوي، ثم شغل منصب عمادة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، كما شغل مديراً لمركز بحوث السنة والسيرة النبوية بجامعة قطر ولا يزال قائماً بإدارته إلى يومنا هذا. له عدة مؤلفات علمية ومساهمات إصلاحية بارزة. لمزيد تفصيل حول سيرة الرجل راجع موقع الدكتور يوسف القرضاوي.

<https://www.alqaradawi.net/content/> .

<sup>2</sup> تسجيل فتوى القرضاوي بجواز قتل الرئيس الليبي معمر القذافي متاح على الرابط:

<https://www.youtube.com/watch?v=QrXN1FVihio>

<sup>3</sup> تسجيل فتوى القرضاوي بجواز قتل الرئيس السوري بشار الأسد متاح على الرابط:

<https://www.youtube.com/watch?v=nkBUWVYZCVk>



كانت محلّ جدل بين الشَّيخ يوسف القرضاوي والشيخ محمد سعيد رمضان البوطي<sup>1</sup> كما اختلفا حول المشروعية الدينية للتدخل الغربي في سورية بشكل مخصوص.<sup>2</sup> لقد كان للاختلافات الداخلية -خاصة في بعدها الديني- أثرها البالغ في تأجيج الصِّراع وإضعاف احتمالات نجاح أي تدخل خارجي تحت مسمّى مسؤولية الحماية الدَّولية. ولبسط الخلاف بشكل مفصّل نلتجئ إلى تأصيل مفهوم مسؤولية الحماية من منظور الفقه الإسلامي، وبيان أسباب فشل التطبيق باستعراض الحاصل في قضايا الحال.

### المطلب الأول: أساس مسؤولية الحماية في ضوء الأيديولوجية الإسلامية

أحد أركان الإيمان البتَّة في العقيدة الإسلامية هي ركن توحيد الله. هذا الركن يجعل من الإسلام والمسيحية واليهودية ديانات توحيدية ذات مصدر واحد هو الوحي السَّماوي. من نصوص الوحي نجد الدين الإسلامي يؤكد على واحدية الإله ﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ...﴾<sup>3</sup>، ويُدَلِّلُ الوحي أيضا على فردانية الله بالخلق ﴿اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ...﴾ وكذلك يثبت وحدة الجنس البشري ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ...﴾<sup>4</sup>. بهذا النسق الاعتقادي أسَّس الإسلام رابط الأخوة البشرية العالمية، قائما على مبدأ الكرامة الإنسانية ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾<sup>5</sup>، مُلغيا كل أشكال التَّمييز القائم على اللون والعرق، مستثنيا ما كان من تفاضل قائم على مرتكز التقوى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾<sup>6</sup>. غاية التَّعارف فيه تعزيز رابط الأخوة الإنسانية القائم على تقوى الله، فلا مجال إذن أن يَسُودَ بشرٌ بشراً، ولا أن يستعبد إنسيٌّ إنسيّاً، فالسيادة والحكم أولا وآخرا لله سبحانه: ﴿...إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ ۚ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ۚ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ

<sup>1</sup> هو محمد سعيد رمضان البوطي ولد سنة 1929، بجليكا التابعة لجزيرة بوطان في تركيا قرب الحدود مع سوريا والعراق، وهاجر -وهو في سن الرابعة- مع والده الملا رمضان البوطي إلى دمشق. يعد من أبرز الفقهاء والدعاة في العالم الإسلامي. حصل على شهادة العالمية من كلية الشريعة في جامعة الأزهر سنة 1955م، ثم تحصل على دبلوم التربية من كلية اللغة العربية بجامعة الأزهر أيضا. عُيِّن مُعيدا في كلية الشريعة بجامعة دمشق عام 1960م، ثم تحصل على درجة الدكتوراه من الأزهر عام 1965م في أصول الشريعة الإسلامية. تولى إمامة الجامع الأموي في دمشق بالإضافة إلى رئاسة اتحاد علماء بلاد الشام، كما عمل عضوا في عدة هيئات منها مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي في عمان، والمجلس الأعلى لأكاديمية أكسفورد وغيرها. أثار موقفه من الثورة السورية ودعمه لنظام بشار الأسد جدلا واسعا، كما أثار اغتياله في أحد مساجد دمشق في 21 من شهر مارس لسنة 2013 خلافا كثيرا.

<sup>2</sup> تسجيل مداخلة الشيخ محمد سعيد رمضان البوطي واعتراضه على فتوى الشيخ يوسف القرضاوي ومناصرتة للثوار والعمل المسلح في سوريا.

متاح على الرابط: <https://www.youtube.com/watch?v=x9ZjlQLjmo>.

<sup>3</sup> سورة البقرة : الآية رقم 255.

<sup>4</sup> سورة الأعراف: الآية رقم 189.

<sup>5</sup> سورة الإسراء: الآية رقم 70.

<sup>6</sup> سورة الحجرات: الآية رقم 13.

النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ<sup>1</sup>. بتجسيد هذه القيم يصبح المسلمون بنيانا مرصوصا حُرْمَةُ نَفْسِ الْفَرْدِ فِيهِمْ مِنْ حَرْمَةِ مَجْمُوعِ الْأَنْفُسِ الْبَشَرِيَّةِ ذَاتِ الْأَصْلِ الْوَاحِدِ: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾. هذه الآية نصٌّ على حرمة سفك دم الواحد من البشر بغير حق، فما بالك بقتل جمع من الناس وإبادة شعوب بأكملها!

يدعوا الإسلام أتباعه وغيرهم كذلك إلى وجوب مناهضة قوى الاستبداد والطغيان الإمبريالي بدأً بالوسائل السلمية ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِثُهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>2</sup>. وصولاً إلى استعمال القوة دفعا للعدوان ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ...﴾<sup>3</sup> من غير تعديٍّ أو مجاوزة لما تقتضيه الضرورات الحربية ﴿وَلَا تَعْتَدُوا﴾<sup>4</sup>. وكذلك يدعوا لمواجهة الظلم والطغيان في النزاع الداخلي بين المسلمين بالوسائل الدبلوماسية كالتفاوض والوساطة والإصلاح ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾<sup>5</sup>.

لم يكتف الإسلام بتنظيم العلاقة التفاعلية بين البشر فقط عندما يكون المسلمون أحد أطرافها، بل ألزم أتباعه إلزاماً دينياً بوجود ونزوم نصرته المظلوم وإحقاق الحق ومساعدة المستضعفين بإطلاق ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَاجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا﴾<sup>6</sup>. كل هذه النصوص من الوحي القرآني في الدين الإسلامي تُشكِّلُ أُسُسًا ودعائم قوية لمبدأ مسؤولية الحماية الدولية متفقة كل الاتفاق مع عالمية المبدأ معللاً بعالمية رابط الأخوة الإنسانية، مقيماً لمبدأ الكرامة الإنسانية الداعي لمعاملة البشر كغايات لا كوسائل، هادفاً لنصرة المظلوم، هادياً لإحقاق الحق، رامياً لإفشاء العدل وضمنان الأمن والاستقرار. هذا التناغم بفي الطرح بين نصوص الدين الإسلامي جوهر فكرة مسؤولية الحماية يمتد أيضاً إلى ما تبنته اللجنة الدولية من ضرورة تغيير مفهوم السيادة من حصانة الدولة من التدخل الخارجية إلى اعتبار السيادة مسؤولية على عاتق السلطة السياسية، وهو تناغم نجده واضحاً في ركن مسؤولية الوقاية بين مقررات الفقه الإسلامي والتوجه الدولي حول مبدأ الحماية. نستعرض فيم يلي تأصيل أركان المسؤولية عن الحماية وكيف يتم تصورها

<sup>1</sup> سورة يوسف: الآية رقم 40.

<sup>2</sup> سورة النحل: الآية رقم 125.

<sup>3</sup> سورة البقرة: الآية رقم 190.

<sup>4</sup> سورة البقرة: الآية رقم 190.

<sup>5</sup> سورة الحجرات: الآية رقم 09.

<sup>6</sup> سورة النساء: الآية رقم 75.

وفق نظر الفقهاء المسلمين. فنبدأ أولاً بتأصيل ركن مسؤولية الوقاية، فمسؤولية رد الفعل – أو التدخل – ولا نورد مسؤولية الإعمار لعدم تبنيها من قبل المجموعة الدولية في الوثيقة الختامية لسنة 2005.

### الفرع الأول: تأصيل ركن مسؤولية الوقاية

هذا الركن كما تقدم بيانه في المبحث الأول ينص على ضرورة التزام رؤساء السلطات السياسية في كل البلدان بحماية شعوبهم من جرائم القتل واسعة النطاق المحددة بمقتضى نص الوثيقة الختامية المحررة في مؤتمر القمة العالمي لسنة 2005 بالجرائم الأربع الموصوفة: جرائم الإبادة، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية، وجرائم التطهير العرقي.<sup>1</sup> عند المقابلة؛ نجد العلماء المسلمين قديماً وحديثاً يتناولونها من ضمن مباحث الأحكام السلطانية. ففيها أوردوا تفصيلاً لواجبات السلطة السياسية تحت مسمى واجبات الخليفة – يقابلها إصطلاحات تحمل نفس المعنى كرئيس الدولة، الوالي، الحاكم، السلطان، الأمير، الإمام .. الخ – ويبيّنوا ما عليه من واجبات والتزامات اتجاه رعيته، ولقد أورد الماوردي<sup>2</sup> أن من أهم مهمّات الخليفة:

– " تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفه، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم.

– حماية البيضة والذئب عن الحريم؛ ليتصرف الناس في المعاش، ويتشربوا في الأسفار آمنين من تعيير بنفس أو مال.

– إقامة الحدود؛ لتحصن محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتُحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك.

– تحصين الثغور بالعمدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظفر الأعداء بعزّة ينتهكون فيها محرماً، أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً".<sup>3</sup>

والتعبير هنا بواجبات الخليفة باعتباره رأساً للسلطة السياسية في الدولة المسلمة ومن ثم تكون واجباته من واجبات الدولة وأجهزتها. وكل ما أورده الماوردي داخل تحت الركن الأول من أركان المسؤولية عن الحماية المتمثلة في مسؤولية الوقاية. وبهذه الواجبات شواهد كثيرة من الكتاب والسنة، فقد وجب بمقتضى نص الكتاب إقامة القضاء والفصل في الخصومات والحكم بالعدل بين الناس ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ

<sup>1</sup> يراجع هذا البحث، ص رقم 7.

<sup>2</sup> الإمام العلامة، أفضى القضاء أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، صاحب التصانيف. حدث عن الحسن بن علي الجلي صاحب أبي خليفة الجمحي. وعن محمد بن عدي المنقري، ومحمد بن معلى، وجعفر بن محمد بن الفضل. حدث عنه أبو بكر الخطيب، ووثقه، وقال: مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة وقد بلغ ستاً وثمانين سنة، وولي القضاء ببلدان شتى، ثم سكن بغداد. أنظر: سير أعلام النبلاء، ج18، ص64.

<sup>3</sup> أبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد جاد، 2006، ص 40.

كَانَ سَمِيْعًا بَصِيْرًا<sup>1</sup>، ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا الْحِسَابَ<sup>2</sup>.  
كما نصَّ الشَّارِعُ الْحَكِيمُ عَلَى لَزُومِ حِمَايَةِ بِيضَةِ الدِّينِ وَرَدِّ الْعُدْوَانِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ بِإِجَازَةِ جِهَادِ الدَّفْعِ  
﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ<sup>3</sup>﴾ حسب الحاجة إليه  
﴿فَإِنِ اعْتَرَلْتُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَالْقَوَا إِلَيْكُمْ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا<sup>4</sup>﴾ وجواز المهادة  
﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ<sup>5</sup>﴾. وأمر بالقضاء في شؤون  
الناس بالحدود التي أنزلها في كتابه العزيز فقرر أنه: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ  
مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ  
جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمَنْهَاجًا<sup>6</sup>﴾. وحذر من عدم التزام شرعه: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا  
تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ<sup>7</sup>﴾.

### الفرع الثاني: تأصيل ركن مسؤولية ردّ الفعل

أما ما تعلق بحالة فشل الدولة وطلبها المساعدة في الإيفاء بالتزاماتها وأمنت السلطة السياسية على تحقيق المصلحة الراجحة بهذه المساعدة فنجد لها أصلا بالجواز في فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حلف الفضول<sup>8</sup>، إذ أنه وعلى الرغم من أن الحادثة وقعت قبل ظهور أ نموذج الدولة الحديثة بقرون، إلا أن فكرة حماية المستضعف والغريب كانت مستقرة في القيم الأخلاقية لسكان شبه الجزيرة العربية قبل بعثة الرسالة المحمدية، وهو ما يستنبط منه أن فكرة الحماية تستمد مشروعيتها من السلوك الإنساني المؤسس على القيم الأخلاقية التي جبل عليها كل إنسان بغض النظر عن دينه وعرقه ولونه. وقد صدق النبي صلى الله عليه وسلم على صواب التحالف لحماية المستجير والمهوف والغريب والمستضعف بعد بعثته.

<sup>1</sup> سورة النساء: الآية رقم 58.

<sup>2</sup> سورة ص: الآية رقم 26.

<sup>3</sup> سورة البقرة: الآية رقم 190.

<sup>4</sup> سورة النساء: الآية رقم 90.

<sup>5</sup> سورة الأنفال: الآية رقم 61.

<sup>6</sup> سورة المائدة: الآية رقم 48.

<sup>7</sup> سورة المائدة: الآية رقم 49.

<sup>8</sup> حلف الفضول هو: حلف من أحلاف الجاهلية المبرمة بين أشرف قريش ووجهاء القبائل العربية الأخرى، انعقد هذا الحلف في دار عبد الله بن جدعان التيمي القرشي سنة 590م، جوهر الحلف وغرضه منع الظلم عن كل زائر لمكة ورد مظلته عليه إن تعرض لها، صادق على هذا الحلف بنو هاشم وبنو تيم وبنو زهرة، وحضر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحلف وركاه. أنظر: إسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، ط. المعارف، بيروت، 1990، ج2، ص 355.

روى عبد الرحمان ابن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في معرض الحديث عن حلف الفضول: "لقد شهدت مع عمومي حلفا في دار عبد الله بن جدعان ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو دعيت به في الإسلام لأجبت".<sup>1</sup> واستدل فريق من الفقهاء بعبارة "لو دعيت به في الإسلام لأجبت" على أنها دليل جواز التحالف السياسي مع غير المسلم من أجل الصالح الإنساني العام متى ما ترجح في التقدير تحقق المصلحة ودرء المفسدة. وبنود التعايش المثبتة في صحيفة المدينة بين المسلمين وغيرهم دليل كاف على الجواز.<sup>2</sup> والحال اليوم في العالم الإسلامي وفي إطار المنظومة الدولية المعاصرة أخرى ما يكون الواجب فيه الدعوة إلى التعاون والتكاتف شرط تحقق المصلحة العامة للمجموعة البشرية. خاصة إذا كان التعاون متعلقا بحماية الأنفس البشرية ذات الأصل الواحد المرتبطة برابط الأخوة العالمية القائمة على أساس التقوى والمهادنة، وبهذا تصبح عبارة الاتحاد الإفريقي من "منع التدخل لحماية المدنيين إلى منع اللامبالاة بمعاناتهم" **from non-interference to non-indifference**<sup>3</sup> من صميم مقاصد الشرع ومن أهم مهامها الرامية لحفظ الأنفس.

إلى هنا نجد أن مسؤولية الدولة في وقاية رعاياها مما قد يعرضها لخطر القتل والتنكيل، إضافة إلى مسؤولية المجتمع الدولي في توفير المساعدة للدولة في الإيفاء بالتزاماتها الوقائية له مقبولة في الشريعة الإسلامية. ومن الناحية التطبيقية نجد أن التدخل الفرنسي بمالي سنة 2012م بطلب من الحكومة الشرعية من أجل مساعدتها في القضاء على التمرد الحاصل في شمال البلاد قد حقق أهدافه في حماية المدنيين وأوقف الحركة التمردية قبل استحفاها وتعريض أعداد كبيرة من المدنيين للخطر.<sup>4</sup> غير أن الجدل الفقهي يثور مجددا حول مدى جواز استعمال القوة من قبل المجموعة الدولية ضد الدولة المسلمة التي فشلت في الإيفاء بالتزاماتها المنصوص عليها في الركن الأول، أو كونها طرفا يهدد حياة المدنيين بجرائم قتل واسعة النطاق. هذا الجدل القديم يتجدد كل مرة حيث أثارت مساعدة دول

<sup>1</sup> أخرجه الإمام أحمد في المسند تحت رقم 1676، والبخاري في الأدب المفرد تحت رقم 567، وابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي وصححه الأرناؤوط والألباني وغيرهم.

<sup>2</sup> تضمنت صحيفة المدينة الآتي:

" وإنه من تبعنا من يهود، فإن له النصر والأسوة غير مظلومين ولا متناصرين عليهم". " وإن بينهم النصر على من دهم يثرب". " وإن اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين" وإن بينهم النصح والنصيحة والبر دون الإثم". أنظر: محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، ط السادسة، 987م، ص 60.

<sup>3</sup> Marina Sharpe, report authored as a part of consultancy for International Refugees Rights Initiative entitled: "From Non-Interference to Non-Indifference: The African Union and the Responsibility to Protect", 2017, p.8.

<sup>4</sup> لمزيد من التفصيل حول النزاع في مالي والتدخل من أجل مساعدة الحكومة الشرعية على حماية مدنيها واسترجاع السلطة الشرعية ينظر: موقع التحالف الدولي من أجل مسؤولية الحماية متاح على الرابط: <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/crises/crisis-in-mali>. تمت الزيارة بتاريخ 209/10/11.

الخليج للولايات المتحدة الأمريكية في رد عدوان العراق على الكويت جدلا بين الفقهاء حينئذ في مدى شرعية الاستعانة بالقوات الكافرة على الدولة الإسلامية الباغية. أفى الشيخ ابن باز حينئذ بالجواز اضطرارا. وقد خرج فتواه تحت عنوان "حكم الاستعانة بالكفار على قتال الكفار" وعبر عن هذا الرأي بشكل صريح في كلمته في المؤتمر الإسلامي حيث أورد أن:

" ما يتعلق بالاستعانة بالجيش المتعددة الأجناس لدفع عدوان هذا الظالم العنيف الذي أقدم على امر فظيع في الكويت، وإقدام الحكومة السعودية على هذا الأمر الذي علمتموه وسمعتموه [يقصد استعانة المملكة العربية السعودية بالقوات الأمريكية]، فهذا دعتة إليه الحاجة بل الضرورة الملحة لدفع هذا الظلم... فبهذا أقدمت الحكومة السعودية على الاستعانة بعدة من الجيوش الإسلامية وغيرها دفعا لهذا الخطر عن بلاد المسلمين... وقد صرح العلماء، كما لا يخفى، بجواز الاستعانة بالدول الإسلامية وغير الإسلامية وبالكفار الذين تؤمن عاقبتهم ودعت الحاجة إليهم لدفع الشر عن المسلمين"<sup>1</sup>.

هذه الفتوى أيدها مفتي الديار المصرية الشيخ محمد سيد طنطاوي معللا في بحثه الموسوم بـ: "الحكم الشرعي في أحداث الخليج" بأنه دفاع مشروع غرضه دفع العدوان ومعروف فقها أن الضرر يزال والضرورات تبيح المحظورات، وعلى هذا الأساس رأى بصحة ما ذهب إليه علماء المملكة العربية السعودية.<sup>2</sup> وذهب شيخ الأزهر آنذاك جاد الحق للقول بالجواز أيضا.<sup>3</sup>

هذه الفتاوى المجيزة للاستعانة بالكفار على الكفار تعتبر خارج الإطار إذ هي محاولة تكييف الواقعة بخلاف حقيقتها في الواقع، فتخريج الحكم بالجواز استثناء على أنها استعانة بالكفار على مسلمين تم تكفيرهم لعدوانهم قول فيه نظر. والحق أن غزو العراق للكويت بغي واعتداء وليس كفرا يستباح القول به جواز الاستعانة بالكفار على كافر. كما أن جماهير الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على عدم جواز الاستعانة بالكفار في قتال بغاة المسلمين، قال الدسوقي في التاج والإكليل: " ولا يستعان على قتالهم [أي البغاة] بمشرك"<sup>4</sup>. وذهب الشافعي في الأم للقول: " ولا يجوز لأهل العدل عندي أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين ولو كان حكم المسلمين الظاهر... ولا بأس

<sup>1</sup> أبحاث المؤتمر الإسلامي العالمي ووثائقه لمناقشة الاوضاع الحاضرة في الخليج " أصدرته الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص 20، نقلا عن: عطية عدلان، الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، دار الكتب المصرية، ط الأولى، 2011م، ص 596.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 597.

<sup>3</sup> صلاح عبد الرزاق، العالم الإسلام والغرب: دراسة في القانون الدولي الإسلامي. ط الأولى، مؤسسة دار السلام، 2002، ص 176. نقلا عن عطية عدلان، الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، مصدر سابق، ص 597.

<sup>4</sup> محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج4، ص: 209.

إذا كان حكم الإسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين "1. وذهب البهوتي الحنبلي إلى القول بالحرمه فأورد في الكشف أنه: "ويحرم أن يستعين أهل العدل في حربهم للبغاة بكافر، لأنه لا يستعان بهم في قتال الكفار، فلئلا يستعان بهم في قتل مسلم بطريق الأولى، ولأن القصد كفهم لا قتلهم، وهو لا يقصد إلا قتلهم"2. وابن حزم على عدم الجواز إلا للضرورة القصوى يجيز الجلاء إلى أرض دار الحرب ودليله ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾3 مشروطا بعدم وجود النص المخصص المانع، أو إجماع "فإن علم المسلم أن من استنصر به من أهل الحرب، أو الذمة يؤذون مسلما أو ذميا فيما لا يحل، فحرام عليه أن يستعين بهما، وإن هلك، لكن يصبر لأمر الله تعالى - وإن تلفت نفسه وأهله وماله- أو يقاتل حتى يموت شهيدا كريما، فالموت لا بد منه ولا يتعدى أحدا أجله، برهان هذا: أنه لا يحل لأحد أن يدفع ظلما عن نفسه بظلم يوصله إلى غيره - هذا ما لا خلاف فيه"4. وخلاصة هذه النقول كلها أن الأصل في الاستعانة بالكافر على المسلم الباغي هو المنع. أما من أجاز كالأحناف والظاهرية عند الضرورة فقد وضعوا شروطا يمكن إجمالها في الآتي:

- أن تكون هناك ضرورة ملحة للاستعانة بغير المسلمين.
- أن يكون حكم الإسلام هو الظاهر
- أن لا يكون القتال تحت راية حزب الشرك والكفار
- أن يعرف حسن رأيهم بالمسلمين وعدم خيانتهم لهم
- أن لا يحصل من المستعان بهم ضرر بالمسلمين<sup>5</sup>.

ولو عرضنا هذه الشروط على فتاوى من أجاز الاستعانة بالقوات الكافرة لرد عدوان صدام حسين عن الكويت لوجدنا عبارة ابن حزم الظاهري أنسب للإعمال في هذا المقام "فإن علم المسلم أن من استنصر به من أهل الحرب، أو الذمة يؤذون مسلما أو ذميا فيما لا يحل، فحرام عليه أن يستعين بهما، وإن هلك، لكن يصبر لأمر الله تعالى - وإن تلفت نفسه وأهله وماله- أو يقاتل حتى يموت شهيدا كريما، فالموت لا بد منه ولا يتعدى أحدا أجله.."6.

بهذا الذي ذكر يتبين لنا أن استعمال القوة لأغراض إنسانية من قبل المجموعة الدولية في الأراضي الإسلامية تحت طائلة الركن الثاني من أركان مسؤولية الحماية -ممثلا في ركن مسؤولية رد الفعل- المستحدث لا

1 محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ج4، ص: 309 .

2 منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ج6، ص: 164.

3 سورة الأنعام، الآية رقم: 119.

4 علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، ج 10، ص: 355.

5 أنظر عطية عدلان، الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، مرجع سابق، ص 617.

6 ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج10، ص 355.

يتناغم مع الأصل العام الناظم للعلاقة الطبيعية للعالم الإسلامي مع غيره من الدول في حالة "النزاع الإسلامي الداخلي" والذي مقتضاه حرمة الاستعانة بغير المسلم على المسلم الباغي نصرته للمسلم المستضعف المظلوم، وإنما تكون النصرة بين المسلمين فيم بينهم دفعا لظلم الطائفة الباغية على الطائفة المستضعفة وبرهاننا في هذا: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾<sup>1</sup>.

والواقع والتاريخ يثبت أن الاستعانة بالقوات الاجنبية تحت راية حلف الناتو مع تواتر غموض النوايا من التدخل العسكري الذي دائما ما تبطن فيه المصالح الوطنية بثوب الدوافع الإنسانية والغايات النبيلة كذبا وزورا، ثبت به حصول الضرر بالمسلمين، وغزو العراق سنة 2003 من الأمثلة الراسخة، بل أكثر الأمثلة الحية ارتباطا بالموضوع هي التدخل العسكري في ليبيا سنة 2011 تحت غطاء مفهوم مسؤولية الحماية وقد نجم عن التدخل فعلا حماية المدنيين بادئ الرأي ولكنه انتهى إلى القضاء على النظام السياسي في ليبيا ما جعلها مرتعا للمخابرات الدولية يسعى كل فصيل فيها لضمان مصالحه واستنزاف خيرات البلد من ثروات طبيعية وطاقوية.

لم نل من تجويز بعض العلماء المسلمين للتدخل في ليبيا تحت راية حلف الناتو إلا الخراب والدمار، ولا تزال ليبيا لحين كتابة هذه الأسطر ممزقة بين عصابات تحارب من أجل مصالحها الشخصية ومخلصة لولاءات أجنبية، ولا يدفع ضريبة الدّم والأرواح إلا المواطنون العزّل والأبرياء. بل حتى المراهنة على حسن نوايا الغرب في كون التدخل الجماعي في ليبيا حصنا مانعا من توظيفه لخدمة المصالح الخاصة للدول المتدخلة قد تبين وهنه، وثبت من خلال التوسع في تفسير قرار مجلس الأمن القاضي بجواز استخدام القوة لحماية المدنيين قد أخذ مأخذا آخر انتهى بتحقيق أهداف أخرى غير المعلنة وهي اسقاط النظام الليبي. هذا التوسع اعتبرته روسيا -أحد الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن - خيانة والتفافا على مقصود القرار وجوهرة القاضي حصرا بحماية المدنيين فقط لا بتغيير الناظم السياسي. هذا الشعور بالمخادعة ترجمته روسيا وكذلك الصين معها بالتصويت ضد أي قرار يستعمل لغة حماية المدنيين تحت شعار مبدأ مسؤولية الحماية في سوريا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سورة الحجرات، الآية رقم 09.

<sup>2</sup> Alex J. Bellamy & Tim Dunne, *R2P in theory and practice*. Chapter in: "The oxford handbook of the responsibility to protect". Edited by, Alex J. Bellamy & Time Dunne. Edition 01, oxford university press. 2016. P: 10.



منذ ذلك الحين لا تزال سوريا أرضاً لحرب طاحنة تدور رحاها على ثلاث مستويات. الأول: تتطاحن فيه القوى العالمية الكبرى على مصالحها في المنطقة الشرق أوسطية بين القطب الغربي ممثلة بكل من بريطانيا وفرنسا وأمريكا، وقطب شرقي ممثلاً بكل من روسيا والصين. الثاني: حرب إقليمية تدور رحاها بين دول المنطقة مستعملة قواتها ومستنزفة أموالها في حرب أيديولوجية قسّمت العالم الإسلامي بشكل واضح إلى قطب سنّي وقطب شيعي. والثالث: الاحتراب الداخلي بين الأشقاء السُوريين يمكن توصيفه بالحرب الأهلية أو النزاع الداخلي؛ يقتتل فيه الثوار مع النظام السوري وكلا الفريقين يحسب على الطائفة السُنّية بعمومه. أفرز هذا في الأخير حرب بغاة إن صح تكييفها بهذا التكييف، تتخبط فيها فتاوى العلماء المعاصرين في تحديد أهل العدل من أهل البغي. فيفتي القرضاوي ببغي النظام السوري على شعبه ويدعوا لقتاله بالبنان والسنان،<sup>1</sup> ويقف الشيخ محمد سعيد رمضان البوطي -رحمه الله- في الجهة المقابلة حيث اعتبر النظام السوري صاحب الحق والمدافع عن الشعب السوري من زمرة من "حتالة الشعب السوري" مدعومة بالغرب الكافر والتآمر الإقليمي لإهلاك الأمة السُورية.<sup>2</sup> خلاصة هذا كله، أن الصراع الدولي بين القوى الكبرى لم يلتفت لضرورة الالتزام "بمبدأ" مسؤولية الحماية الدولية لانقاذ أرواح المدنيين في سوريا، كما لم تتورع دول الجوار الإقليمي عن النفخ في روع الفتنة الطائفية فأججت حرباً دينية يقتتل فيها المسلم السني مع المسلم الشيعي، وكذا لم يفلح الاجتهاد الفقهي السني في إخراج الفتوى المراعية لواقع السياسة الدولي والمدرک لحجم التلاعب الحاصلة بالقيم الأخلاقية لصالح المصالح والمنافع القومية للدول الكبرى.

### الخاتمة

يخلص هذا البحث إلى أن مفهوم مسؤولية الحماية الدولية كمفهوم ناشئ لم يستطع من الناحية العملية تحقيق الإجماع بين أعضاء المجتمع الدولي في ضمان اطراد فكرة شرعنة استعمال القوة لأغراض إنسانية تحت مظلة نظرية مسؤولية الحماية الدولية. وعلى الرغم من الإجماع الدولي المحقق حول فكرة مسؤولية الحماية في مؤتمر القمة العالمي سنة 2005م، أين عبّرت الدول عن قبولها فكرة أن تمتعها بوصف السيادة يُحمّلها في المقابل المسؤولية الكاملة لحماية رعاياها على الإقليم من جرائم الحرب، الإبادة الجماعية، التطهير العرقي، والجرائم ضد الإنسانية، إلا أن السلوك الدولي لم يترجم هذه القبول إلى جهود فعلية تساعد بما يكفي لمنع حدوث جرائم القتل على النطاق الواسع. وعليه: فالطريق أمام مفهوم مسؤولية الحماية الدولية للانتقال في أبعديات القانون الدولي من النظرية إلى الالتزام به كقاعدة دولية عرفية يبدو من قبيل المستحيل خاصة بعد الذي حصل في ليبيا؛ إذ أنه من اشتراطات فقهاء القانون الدولي لانتقال المفهوم النظري إلى عرف دولي توافر شرطين هما أولاً: أن يكون السلوك مرعياً تواتر العمل به من قبل الدول. ثانياً: أن يعتبر في نظر الدول

<sup>1</sup> هذا البحث، هامش رقم 49.

<sup>2</sup> هذا البحث، هامش رقم 52.

قانونا. وعدم تواتر تطبيق مبدأ مسؤولية الحماية بركنه الثاني في سورية وما خلفه من جدل حول قانونية التطبيق في ليبيا يجعل من العملية التطورية لهذا المفهوم محل شك.

ولعل من بين الأسباب التي أصابت مفهوم مسؤولية الحماية بالشلل في المنطقة الشرق الأوسطية بشكل عام، وفي سورية بشكل خاص هو اغفال عنصر البعد الديني عند مناقشة فكرة مسؤولية الحماية أثناء الأعمال التحضيرية لها، وقد تبين لنا هذا من خلال إجابة أحد أعضاء اللجنة الدولية المكلفة بإعداد مشروع مسؤولية الحماية الدولية كما سبق بيانه. هذا الإغفال؛ نجم عنه أن فكرة مسؤولية الحماية هي فكرة متفقة من حيث الجوهر مع روح الأديان السماوية بشكل عام، والدين الإسلامي بشكل خاص، إذ أن من مقاصد الشريعة الإسلامية الدعوة إلى حفظ الأديان، والأبدان، والأموال والأنسال والأعراض. وكل ما يسعى إليه مفهوم مسؤولية الحماية متناغم مع الكليات العامة للشريعة الإسلامية. ومنه؛ لا تعارض البتة مع جوهر الفكرة وروحها. إلا أن الإشكال يبرز من الناحية العملية، فالسعي لتحقيق الحماية الدولية للمدنيين يجب أن تراعى معه حرمة الأديان والمعتقدات المختلفة باختلاف الشعوب، والإسلام لا يميز حماية مستضعف مسلم ضد أخيه المسلم باستنصار غير المسلم عليه، ولقد تبين لنا رأي جماهير الفقهاء أنهم مع عدم جواز الاستعانة بغير المسلمين على المسلمين. كما تبين لنا أن اجتهاد الفقهاء المتأخرين على خلاف ما ذهب إليه جماهير فقهاء الأمة المتقدمين في قضايا الزمن المعاصر لم تورث الأمة إلى مزيدا من الدمار والخراب والدماء، والأمثلة والشواهد كما سيقت حيّة ولا تزال الدروس والعبر تستفاد مما آلت إليه الأمور في العراق وليبيا وسوريا.

## قائمة المصادر والمراجع

### المراجع بالعربية

- ابن كثير، إسماعيل بن عمر. البداية والنهاية (1990)، ط. المعارف، بيروت.
- ابن حنبل، أحمد. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الارناؤوط. مؤسسة الرسالة.
- البخاري، محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثالثة، المكتبة الوقفية.
- حميد الله، محمد. (1987) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة. ط السادسة. دار النفائس.
- عدلان، عطية. (2011). الأحكام الشرعية للنوازل السياسية. ط الأولى، دار الكتب المصرية.
- عبد الرزاق، صلاح. (2002). العالم الإسلامي والغرب: دراسة في القانون الدولي الإسلامي. ط الأولى، مؤسسة دار السلام.

- الدسوقي، محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم، دار المعرفة، بيروت.
- البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- بن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. المحلى بالآثار، دار الفكر.
- الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب البصري. (2006). الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد جاد.
- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان. سير أعلام النبلاء. مؤسسة الرسالة.
- 

### المراجع بالانجليزية

- Kofi Annan & Nade mousavizadah. Interventions. Alife in war and peace. Penguin books.
- Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. (2001). *International Development Research Centre. (Ottawa).*
- Evans, Gareth. (2006). "From humanitarian intervention to the responsibility to protect." *Wis. Int'l LJ* 24.
- Stanford encyclopedia of philosophy, Hobbes's Moral and political philosophy: responsibility and the limits of political obligation. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/hobbes-moral/#LimPolObl>
- Emmanuel Kant. (2002). 'the groundwork for the metaphysics of morals', translated and edited by: Allen W.Wood. Yale university press.
- international coalition for the responsibility to protect (ICRtoP), 'A Toolkit on the Responsibility to Protect'. Published on: <http://responsibility to protect.org/ICRtoP/Toolkit / Responsibility Protect high res.pdf>.
- Statute of the international court of justice ICJ. Available in pdf form on: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj\\_statute\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf). Lastely Visited at: 12/08/2019.
- A background briefing on the responsibility to protect (2017). available PDF on: <http://www.globalr2p.org/media/files/r2p-background-briefing-2017.pdf> .
- Bakker, Edwin & Mark Singleton. (2016). "Foreign fighters in the Syria and Iraq conflict: Statistics and characteristics of a rapidly growing phenomenon." In *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, TMC Asser Press.
- Marina Sharpe. (2017) report authored as a part of consultancy for International Refugees Rights Initiative entitled: "From Non-Interference to Non-Indifference: The African Union and the Responsibility to Protect".
- Alex J. Bellamy & Tim Dunne, *R2P in theory and practice*. Chapter in: "The oxford handbook of the responsibility to protect". (2016). Edited by, Alex J. Bellamy & Time Dunne. Edition 01, oxford university press.

### القرارات الأممية

- UN General Assembly, 2005 World Summit Outcome: resolution/ adopted by the General Assembly, 24 october 2005, A/RES/60/1, p. 30. Available pdf at: <http:// www.refworld.org/docid/44168a910.html> [accessed on 15/09/2019]
- UN Security Council, *Security Council resolution 1674 (2006) [on protection of civilians in armed conflict]*, 28 April 2006, S/RES/1674 (2006) .
- UN Security Council, *Security Council resolution 1706 (2006) [Sudan]*, 31 August 2006, S/RES/1706 (2006) .
- UN security Council resolution 1973 ( 2011), on the situation in the Libyan Arab Jamahiriya, 17 March 2011, S/RES/1973 (2011). P3. Available pdf at: <http:// www.refworld .org/docid/4d885dc42. Html> [ accessed on 16/06/2019]

### تقارير هيئة الأمم المتحدة

- UN general Assembly, report of the high-level panel on threats, challenges and changes. A more secured world: our shared responsibility, 2 December 2004, A/59/565, p 57. Available at: <https://www.refworld.org/docid/47fdfb22d.html> [accessed 15/09/2019].
- UN general assembly, in larger freedom: towards development, security and human rights for all, report of the secretary-General, 21 march 2005. P 33. Available pdf at: [www.refworld.org/docid/4a54bbfa0.html](http://www.refworld.org/docid/4a54bbfa0.html) [accessed 15/09/2019].

## المواقع الالكترونية

- <http://endgenocide.org/learn/past-genocides/> .
- State by state position on the responsibility to protect. Available at: [http://www.responsibilitytoprotect.org/files/Chart\\_R2P\\_11August.pdf](http://www.responsibilitytoprotect.org/files/Chart_R2P_11August.pdf)
- <https://www.history.com/topics/africa/rwandan-genocide>
- <http://www.responsibilitytoprotect.org/>.
- <https://www.alqaradawi.net/content/>
- <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/crises/crisis-in-mali>
- رابط خطاب الرئيس الليبي المخلوع والمقتول والذي وصف فيه الليبيين بالجرذان: [.youtube.com/watch?v=VP9yf3EFMI](https://www.youtube.com/watch?v=VP9yf3EFMI) . تم التصفح بتاريخ: 2019/09/17.
- فتوى أصدرتها لجنة الفتوى في المجلس الإسلامي السوري بتاريخ 6 رمضان 1436 هـ الموافق 23 حزيران 2015. متاحة على الرابط: <http://sy-sic.com/?p=1692> . تم التصفح بتاريخ: 2019/09/18 .
- تسجيل فتوى القرضاوي بجواز قتل الرئيس الليبي معمر القذافي <https://www.youtube.com/watch?v=QrXN1FVIhio>
- تسجيل فتوى القرضاوي بجواز قتل الرئيس السوري بشار الأسد متاح على الرابط: <https://www.youtube.com/watch?v=nkBUWWYZCVk>
- تسجيل مداخلة الشيخ محمد سعيد رمضان البوطي واعتراضه على فتوى الشيخ يوسف القرضاوي ومناصرتة للثوار والعمل المسلح في سوريا. متاح على الرابط: [.https://www.youtube.com/watch?v=x9ZjlQLjmo](https://www.youtube.com/watch?v=x9ZjlQLjmo)

## العقوبات في الشريعة وجدواها في العصر الحديث

### PENALTIES IN SHARIA AND THEIR FEASIBILITY IN MODERN TIMES

Prof. AbdulRahman Riad Ammache

Professor in Global University, Lebanon  
Email: aammash@gu.edu.lb

#### ملخص البحث

تهدف الدراسة إلى تعريف القارئ بالفوائد الحاصلة في تطبيق الأحكام الشرعية في المجتمع، من خلال معرفة ما هي الحدود، وكيف تقام، وما هي الحكمة منها. ومن الذي يقوم بها في غياب نظام الخلافة السابق؛ وكيفية تطبيقها مع بيان أهمية وجود الحاكم العادل لاستقرار المجتمعات وسلامتها. فضلا عن أنه يقرب إلى الأفهام عبارات الأوائل من خلال حلّ عبارات الفقهاء في موضوع البحث. وأن تطبيق الزواجر عن اقتراح الجرائم، في ظل الأنظمة الحديثة، حاجة لاستقرار المجتمع.

#### Abstract

The study aims to introduce to the reader the benefits of applying the Sharia provisions in society by knowing what are the penalties, how they are established, and what is the wisdom of them. Who carries the punishments out in the absence of the previous system of Khalifa, and how to implement the penalties; and at the same time, clarifying the importance of a just ruler for the stability and safety of societies. In addition, it brings to the forefront the phrases of the traditional scholars by explaining their terms in the subject of research. Under modern regimes, the application of offenses to commit crimes is a need for the stability of society.

#### مقدمة

قبل أكثر من مائة عام زالت آخر دولة كانت تعتبر دولة الخلافة الإسلامية وتعدد الحكام للبلاد الإسلامية الممزقة من غير خليفة يجمعهم ويقوم بأمرهم. وقد علق الشرع كثيرا من الأعمال بالخليفة إمام المسلمين. فاحتيج بعد زواله إلى معرفة الأحكام التي تتعلق به وكيف ينبغي أن يعمل الناس في العصر الحديث وكيف تقام العقوبات ويراعى أمر المصالح العامة وقد انتشر في هذه الأيام فكر تطبيق العقوبات من غير النظر إلى الحكم الشرعي، وارتفعت أصوات تستفزع إقامة الحدود. ومنهم من يعتبر هذا مخالفا لحقوق الإنسان. ولا يخفى قول الله ﷻ إن هذا القرآن يدعو للتي هي أقوم ﷻ وقد ورد ذكر العقوبات والزواجر في القرآن فضلا عن الحديث الصحيح، وحث الشرع على تطبيق هذه الزواجر لحفظ البلاد والعباد. ولا يخفى ما أدى إليه ترك تطبيق الأحكام الشرعية على المجتمعات من استشراف الفساد في الكثير منها.

فاخترت أن يكون البحث في بيان العقوبات وأهميتها، ومن الذي يقوم بها في ظل غياب نظام الخلافة السابق؛ وخصوصا أنه انتشر في زماننا بعض الفرق المتطرفة الذين نصبوا أنفسهم حكاما متجاهلين دور رؤساء الدول وحكوماتهم وادعوا لأنفسهم حق إقامة الحدود بذريعة تطبيق شرع الله. ولكن فاتهم الكثير من الشروط التي لا تنطبق عليهم ولا تسبغ لهم أن ينقلبوا على حكومات بلادهم؛ فلم يكونوا في الحقيقة

مطبقين لشرع الله. وسأتناول الكلام على تعريف الحد لغة وشرعاً، والأصل فيه من الكتاب والسنة والإجماع، ومن يقوم مقام الإمام، وأهمية وجوده لاستقرار المجتمعات وسلامتها.

### أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار الموضوع في الآتي:

1- بُعد كثير من الناس عن فكرة الرجوع إلى المصادر الشرعية لاستخراج الزواجر؛ وذلك لما يتعرضون له من حملات التنفير من ذلك عبر وسائل الإعلام والقوانين التي تميل إلى الانحلال من الضوابط الدينية.

2- الحاجة إلى تنزيل الأحكام على واقع المسلمين الحالي في وجود الأنظمة الحديثة من ديمقراطية أو ملكية أو دمج بينهما.

3- الحاجة إلى توضيح كيف تقام الأحكام ومن ينفذها في واقعنا.

4- أثر ترك تطبيق الزواجر في انتشار الفساد والرذيلة.

### أهمية البحث والفائدة المرجوة منه:

تكمن أهمية البحث في كونه يعرّف القارئ بالفوائد الحاصلة في تطبيق الأحكام الشرعية في المجتمع، من خلال معرفة ما هي العقوبات في الشريعة، وكيف تقام، وما هي الحكمة منها. فضلاً عن أنه يقرب إلى الأنفهام عبارات الأوائل من خلال حلّ عبارات الفقهاء في موضوع البحث.

### إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في الأمور التالية:

1- هل يبقى تطبيق الزواجر عن اقتراح الجرائم، في ظل الأنظمة الحديثة، حاجة لاستقرار المجتمع؟

2- ما هو الرد على من يقول بأن تطبيق الحدود ينافي حقوق الإنسان؟

3- من له صلاحية تطبيق الحدود في ظل غياب نظام الخلافة؟

4- ما هي العقوبات التي نص عليها الشرع؟

5- ما هي كيفية تطبيق هذه العقوبات؟

### تمهيد: ثبوت الجرائم والزواجر عنها:

السبيل لإثبات الإدانة بالجرائم يكون من وجهين: إما بإقرار مرتكبها أو بإقامة المدعي البينة عليه. والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظره، وترك ما أمر به؛ لما في الطمع من مغالبة الشهوات، الملهية عن وعيد الآخرة، بعاجل اللذة. فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة المعرض عن الطاعة، حذراً من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً. فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، قال الله تعالى ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾

[الأنبياء: 107] يعني في استنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة(1).

وإذا كان كذلك فالزواج ضربان، حدّ وتعزير. فأما الحدود، وهي جمع الحدّ، فضربان، أحدهما: ما كان من حقوق الله تعالى. والثاني: ما كان من حقوق الآدميين. فأما المختصّة بحقوق الله تعالى فضربان: أحدهما: ما وجب في ترك مفروض. والثاني: ما وجب في ارتكاب محظور.

فأما ما وجب في ترك مفروض: كتارك الصلاة المفروضة، حتى يخرج وقتها، فيسأل عن تركه لها. فإن قال: لنسيان، أمر بما قضاءً في وقت ذكرها؛ وليس شرطاً أن ينتظر إلى أن يجلس وقتها. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا رَفَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ، أَوْ غَفَلَ عَنْهَا، فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا»(2). ولكن يكون وقتها موسعاً؛ لأنه فاتته بعذر، وهو النسيان؛ لحديث «وُضِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(3). وإن تركها لمرض صلاها بحسب طاقته من جلوس أو اضطجاع، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286] (4).

وأما ما وجب بارتكاب المحظورات: فضربان:

أحدهما: ما كان من حقوق الله تعالى وهي أربعة: حدّ الزنا، وحدّ الخمر، وحدّ السرقة، وحدّ المحاربة. والضرب الثاني من حقوق الآدميين: شيئان: حدّ القذف بالزنا، والقذف في الجنايات(5).

وإذا كانت الزواجر عن ارتكاب الذنوب منها ما يسمى بالحدود فلنشرع في بيان معانيها وكيفية تطبيقها.

## الفصل الأول

### مشروعية الحدود والحكمة منها

### المبحث الأول

بيان معنى الحد لغة وشرعاً ومقارنة تعاريف الحدود في المذاهب الأربعة.

(1) الماوردي، علي بن محمد. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. د.ط. بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية. د.ت. ص: 299. أبو يعلى،

محمد بن الحسين. الأحكام السلطانية. ط3. اندونيسيا: شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان. ص: 260.

(2) مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم. ط3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر. حديث: (684). كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها. عن أنس.

(3) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (6/250) أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت 807هـ). تحقيق حسام الدين القدسي. القاهرة: مكتبة القدسي، 1414هـ = 1994م 10ج. قال الهيثمي بعد أن ذكر عدة روايات فيها ضعف: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه محمد بن مصفى، وثقه أبو حاتم وغيره، وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(4) الماوردي. الأحكام السلطانية. ص: 299. مرجع سابق. أبو يعلى. الأحكام السلطانية. ص: 260. مرجع سابق.

(5) المصدر نفسه.

أولاً: معنى الحد لغة وشرعاً والأصل فيه:

لغة:

الحدّ: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدّى أحدهما على الآخر. وجمعه حدود. وفصل ما بين كل شيئين حدّ بينهما(1).

شرعاً:

عند الحنفية:

الحدّ: عبارة عن عقوبة مقدّرة واجبة حقاً لله تعالى. بخلاف التعزير؛ فإنّه ليس بمقدّر، فقد يكون بالضرب، وقد يكون بالحبس، وقد يكون بغيرهما. وبخلاف القصاص؛ فإنه، وإن كان عقوبة مقدّرة، لكنه يجب حقاً للبعد، حتى يجري فيه العفو والصلح.

وسمّي هذا النوع من العقوبة حدّاً؛ لأنّه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً بالمشاهدة، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه؛ لأنّه يتصوّر حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية، فيمنعه ذلك من المباشرة(2).

عند المالكية:

الحدّ: ما رسم لمنع الجاني من عودته لمثل فعله وزجر غيره بوجه خاص(3).

عند الشافعية:

الحدّ: عقوبة مقدّرة وجبت حقاً لله تعالى كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف، أو لهما كالشرب والقصاص والقذف، فإنه لهما والمغلب فيه حق الآدمي لمضايقته.

وسمّيت الحدود حدوداً، لأن الله تعالى حدّها وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها. وقيل: سمّيت بذلك لأن الحدّ في اللغة: المنع، وهي تمنع من الإقدام على الفواحش(4).

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. د.ط. بيروت: دار صادر. د.ت. مادة: (ح د د). 3: 140. الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. د.ط. بيروت: دار الفكر. د.ت. مادة: (ح د د). 1: 12.

(2) الكاساني، أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1402هـ = 1982ر. 7: 33. الفرغاني، علي بن أبي بكر. الهداية في شرح بداية المبتدي. الطبعة الأخيرة. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. د.ت. 2: 94.

(3) زروق، أحمد بن أحمد. شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1427هـ = 2006ر. 834: 2. الكشناوي، أبو بكر بن حسن. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك. ط2. بيروت: دار الفكر. 1421هـ = 2000ر. 3: 156.

(4) الشربيني، محمد بن أحمد. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1422هـ = 2001ر. 5: 542. القليوبي، أحمد بن أحمد. وعميرة، أحمد البرلسي. حاشيتا قليوبي وابن عميرة. د.ط. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. د.ت. 4: 184.



عند الحنابلة:

الحَدِّ: عقوبة مقدّرة شرعاً في معصية لئلا تمنع من الوقوع في مثلها، سميت بذلك إما من المنع لمنع الوقوع في مثل تلك المعصية، أو من التقدير لأنه مقدّر شرعاً، أو من معنى المحارم لأنه كفارة لها وزواجرها عنها(1).

## المبحث الثاني

### الأصول الشرعية التي تستند إليها أحكام الحدود.

تستند أحكام الحدود إلى مصادر التشريع الثلاثة وهي:

الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1].

وقوله تعالى: ﴿الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2].

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4].

وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: 38].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ

أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ الآية [المائدة: 33].

السنة:

خبر الشيخين عن عمر أنه خطب فقال: "الرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مَنْ زَنَى إِذَا كَانَ مُحْصَنًا" وقال: "إِنَّ اللَّهَ بَعَثَ مُحَمَّدًا نَبِيًّا وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ كِتَابًا وَكَانَ فِيهَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ فَتَلَوْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَهِيَ: الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنِيَا فَارْجُمُوهُمَا أَلْبَتَّةَ نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"، قال: "وَقَدْ رَجَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ" وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه(2).

خبر مسلم عن أنس: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والتعال أربعين»(3)

(1) البهوتي، منصور بن يونس. الروض المربع شرح زاد المستقنع. د.ط. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. د.ت. 3: 304. الخلوقي، عبد الرحمن بن عبد الله. كشف المخدرات والرياض المزهرة لشرح أخصر المختصرات. ط\_1. بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1423هـ = 2002. 2: 743.

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل. ط3. صحيح البخاري. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000. حديث: (6829). كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، عن عمر بن الخطاب. مسلم. صحيح مسلم. مرجع سابق. حديث: (1691). كتاب الحدود، باب رجم الثيب بالزني. عن عمر بن الخطاب. كلاهما من غير ذكر آية الرجم. ابن ماجه، محمد بن يزيد. سنن ابن ماجه. ط\_3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000. حديث: (2553). كتاب الحدود، باب الرجم، عن عمر بن الخطاب.

(3) مسلم. صحيح مسلم. مرجع سابق. حديث: (1706). كتاب الحدود، باب حد الخمر، عن أنس. ابن ماجه. سنن ابن ماجه. مرجع سابق. حديث: (2570). كتاب الحدود، باب حد السكران، عن أنس.

روى الشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق: «إن سَرَقَ فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سَرَقَ فاقطعوا رجله»(1)  
الإجماع:

أجمع المسلمون على أن الحدود من شرع الله، ولم يختلف العلماء أنّ الزنا الذي يجب به الحدّ: الجماع دون الإنزال. ولم يختلفوا أن من غابت حشفته في فرج امرأة أنّ الحدّ يجب عليه(2). وأجمعوا جميعاً أن القاذف واجب جلده بالسوط(3). وأجمعوا أنّ في شرب قليل الخمر وكثيرها الحدّ لا خلاف فيه بين الصحابة والتابعين وفقهاء المسلمين(4). وأجمع أهل العلم على أنّ قطع يد السارق يجب إذا شهد عليه بالسرقة شاهدان حرّان مسلمان عدلان وصفاً ما يوجب القطع(5). وقد أمر الله بإقامة الحدود على المحارب إذا جمع شيئين: محاربة، وسعيًا في الأرض بالفساد قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 33] الآية. فالحكم عند عوام أهل العلم بهذه الآية إنما يجب على من خرج من المسلمين فقطع الطريق وأخاف السبيل، وسعى في الأرض بالفساد، واختلفوا فيما يجب على من فعل ذلك(6).

### المبحث الثالث

#### بيان الحكمة من تطبيق الحدود.

يقول الله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: 179]. وهي الحياة الحاصلة بالارتداع عن القتل؛ لوقوع العلم بالقصاص من القاتل؛ لأنه إذا هم بالقتل، فتذكر الاقتصاص، ارتدع فسلم صاحبه من القتل، وهو من القود. فكان شرع القصاص سبب حياة نفسين(7). وهذا القصاص بنص القرءان. والحدود ثبتت بنص القرءان كما سبق. والله تعالى يقول ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ﴾ [الإسراء: 90].

(1) البيهقي، أحمد بن الحسين. معرفة السنن والآثار. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1413هـ = 1991م. عن أبي هريرة. 6: 410.  
(2) ابن القطان، علي بن محمد. الإقناع في مسائل الإجماع. ط1. دمشق: دار القلم. 1424هـ = 2003م. 4: 1855.  
(3) ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. الإقناع. ط1. تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين. دن، 1408هـ. 1: 344. ابن القطان. الإقناع في مسائل الإجماع. 4: 1847. مرجع سابق.  
(4) ابن القطان. الإقناع في مسائل الإجماع. 4: 1833. مرجع سابق.  
(5) المصدر نفسه. 4: 1885.  
(6) ابن المنذر. الإقناع. 1: 334. مرجع سابق. ابن القطان. الإقناع في مسائل الإجماع. 4: 1918. مرجع سابق.  
(7) تفسير النسفي = مدارك التنزيل وحقائق التأويل (1/ 156). أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (ت710هـ). تحقيق: يوسف علي بدوي. ط1. دار الكلم الطيب. بيروت. 1419هـ = 1998م. 3ج.

[9] أي للحالة التي هي أقوم الحالات وأسدها. وهي توحيد الله والإيمان برسله والعمل بطاعته(1). ولا بد أن ما شرعه الله تعالى له حكمة سواء عقلناها أو لم نعقلها. وقد ذكر الفقهاء حكماً عديدة للحدود؛ من أهمها ردع من أراد الإتيان بها عنها؛ لأنه علم ما سيؤول إليه أمره من العذاب في الدنيا، إن أتى بما يستوجب الحد.

ومن حكمها إصلاح البلاد والعباد فهذا الخليفة الراشد سيدنا عمر بن عبد العزيز قال عامله على الموصل: لما ولّاني عمر بن عبد العزيز الموصل، قدمتها، فوجدتها من أكثر البلاد سرقةً ونقبةً، فكتبت إلى عمر أعلمه حال البلاد، وأسأله أن آخذ الناس بالظنّة وأضربهم على التهمة، أم آخذهم بالبيّنة وما جرت عليه السنة؟ فكتب إليّ أن آخذ الناس بالبيّنة، وما جرت عليه السنة، فإن لم يصلحهم الحق فلا أصلحهم الله. قال العامل: ففعلت ذلك، فما خرجت من الموصل حتى كانت من أصلح البلاد، وأقلها سرقةً ونقبةً(2). ومعلوم أنهم كانوا يقيمون في خلافته الزواجر الشرعية عن اقتراف الجرائم ومنها الحدود.

#### المبحث الرابع

بيان أن تطبيق الحدود لا يناهز حقوق الإنسان

يختلف الناس في تعريف حقوق الإنسان، كل بحسب وجهة نظره، ومن أي زاوية ينظر إلى الأمر. فالغرب ينظر إليها أن الإنسان، من حيث كونه إنسان، له الحرية أن يفعل ما يشاء طالما لا يؤذي غيره. وإن كان ما يفعله في حقيقة الأمر يضرُّ به ويضرُّ غيره، من حيث يشعر أو لا يشعر. فها هي الأسرة الغربية، تحت شعار حقوق الإنسان، تتفكك بمجرد أن يصير الولد في سن البلوغ. فيفارق أسرته تحت شعار الحرية. وكثيراً ما يقع تحت الإدمان على المخدرات، والزنا، وشرب الخمر. وكثيراً ما يرتكب، تحت وطأة السكر، أو الحاجة إلى المال، السرقة والقتل أو غير ذلك؛ مما يؤثر إفساداً في المجتمع. فأين حقوق الإنسان في ذلك؟! وهذه أمور لا تخفى بل يعبر عنها الغرب فيما يصدرونه من أفلام تروي طرفاً مما يحصل عندهم.

أما بتطبيق الأحكام الشرعية، ومنها الحدود، فلا يخفى، على مر العصور، أثره من ارتباط الأسرة ورفق المجتمع. حتى عندما يكون هناك تقصير من العامة في تطبيق الأحكام، يبقى هناك علقه لترابط الأسرة؛ لعله بسبب البقية الباقية من ذكرى سلفنا الصالح وءاثاره التي تناقلها الآباء عن الأجداد. بيّد أنه كلما زاد ارتباط الأسرة بعبادات الغرب، قوي التفكك. وهذا ما نشاهده في بعض المجتمعات الشرقية المتمغربة، إن صح التعبير.

(1) المصدر نفسه. (247/2).

(2) ابن الجوزي. أبو الفرج. جمال الدين عبد الرحمن (ت597هـ). سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز. (ص 117-118). تحقيق نعيم زرزور. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. 1404هـ=1984م. امج.

فبالمقارنة، نجد أن حقوق الإنسان تتحقق في اتباع الشرع الحنيف، ومنه تطبيق الحدود. فالحدود لا تنافي  
حقوق الإنسان.

## الفصل الثاني

### من يطبق الحدود وكيف

#### المبحث الأول

بعد ذكر أن الحدود ثابتة في الشرع عن طريق الكتاب والسنة والإجماع، لا بد من بيان من يقيم هذه  
الحدود في حال عدم وجود الخليفة بحيث لا تعم الفوضى.

بيان من له صلاحية تطبيق الحدود:

فالذي يقيم الحدود على الأحرار هو الحاكم العام، أو من فوض إليه الحاكم العام وقد يكون سلطاناً أو  
أميراً أو قاضياً. وجميع الحدود في هذا سواء؛ لأنه لم يُقَمَّ حدٌّ على حرٍّ على عهد رسول الله صلى الله عليه  
وسلم إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنه، وكل واحد منهم كان الحاكم العام في وقته. ولأنه حق لله  
تعالى يفتقر إلى الاجتهاد. ولا يؤمن في استيفائه الحيف والزيادة على الواجب. فلم يَجُزَّ بغير إذن الحاكم  
العام. ولا يلزم الحاكم العام حضور إقامته؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «واعْدُوا نِسْأً إِلَى امْرَأَةٍ  
هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»(1)، وأمر بجرم ماعز ولم يحضر(2). وأُتِيَ بسارق، فقال: «اذْهَبُوا  
فَاقْطَعُوهُ»(3).

---

(1) البخاري. صحيح البخاري. مرجع سابق. حديث: (2314). كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، عن أبي هريرة. مسلم. صحيح  
مسلم. مرجع سابق. حديث: (1697). كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.  
(2) أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. ط 3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر. حديث: (4431). كتاب  
الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، عن أبي سعيد. البيهقي. السنن الكبرى. 8: 221. عن أبي سعيد. مصدر سابق.  
(3) النسائي، أحمد بن شعيب. سنن النسائي. ط 3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر. حديث: (4881). كتاب قطع  
السارق، باب تلقين السارق، عن أبي أمية المخزومي. بلفظ: «اذْهَبُوا بِهِ فاقطعوه». الحاكم، محمد بن عبد الله. المستدرک علی الصحیحین.  
ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ = 1990ر. 4: 422. عن أبي هريرة. بلفظ: «اذْهَبُوا بِهِ فاقطعوه». قال الحاكم: هذا  
حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

إلا أنّ للسيد إقامة الحدّ على رقيقه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا زنت أمة أحدكم، فتابن زناها، فليجلدها الحدّ»(1). وكلّ ذلك ذكره الفقهاء من المذاهب الأربعة كالسّعدي(2)(3) وابن الحاجب(4)(5) من المالكية، وأبي إسحاق الشيرازي(6) والماوردي(7) من الشافعية، وابن قدامة المقدسي(8) وبرهان الدين(9)(10) من الحنابلة. وقال الترمذي(11): والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، رأوا أن يقيم الرجل الحد على مملوكه دون السلطان، وهو قول أحمد، وإسحاق، وقال بعضهم: يرفع إلى السلطان، ولا يقيم الحد هو بنفسه، والقول الأول أصح.

وعند الحنفية الذي يعمّ الحدود كلّها هو الحاكم العام. وهو أن يكون المقيم للحدّ هو الحاكم العام، أو من وّلاه الحاكم العام، دون السيد، أي مالك الرقيق، فلا يقيم الحدّ على مملوكه. لأنّ ولاية إقامة الحدّ إنما ثبتت للحاكم العام لمصلحة العباد، وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم؛ لأنّ القضاة يمتنعون من التعرّض خوفاً من إقامة الحدّ عليهم. والمولى، أي سيد الرقيق، لا يساوي الإمام في هذا المعنى؛ لأنّ ذلك يقف على الإمامة. والإمام قادر على الإقامة؛ لشوكته ومنعته وانقياد الرعية له قهراً وجبراً. ولا يخاف تبعة الجناة

(1) البخاري. صحيح البخاري. مصدر سابق. حديث: (2234). كتاب البيوع، باب بيع المدير، عن أبي هريرة. مسلم. صحيح مسلم. مصدر سابق. حديث: (1703). كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، عن أبي هريرة.

(2) السعدي، عبد الله بن نجم. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. ط1. تونس: دار الغرب الإسلامي. 2011. 3: 1150.  
(3) السعدي، عبد الله بن نجم. (توفي في 616هـ). فقيه مالكي. أشهر شيوخه: عبد الله بن بري النحوي. وأشهر تلاميذه: الحافظ المنذري. أشهر كتبه: "الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة". توفي بدمياط. ابن خلكان. وفيات الأعيان. 3: 61. مرجع سابق. الذهبي. سير أعلام النبلاء. 22: 98. مرجع سابق.

(4) ابن الحاجب، عثمان بن عمر. جامع الأمهات. ط2. اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. 1421هـ = 2000. ص: 517.  
(5) ابن الحاجب، عثمان بن عمر. (570هـ - 646هـ). ولد بأسنا، فقيه مالكي، أصولي، نحوي، مقرئ. أشهر مشايخه: أبو القاسم البوصيري، أبو المنصور الأبياري، وهاء الدين القاسم ابن عساکر. وأشهر تلاميذه: المنذري، والدمياطي والقسرطيني. وصنف مختصراً في مذهبه، ومقدمة وجيزة في النحو، وصنف في أصول الفقه. توفي بالإسكندرية، ودفن خارج باب البحر بترية الشيخ الصالح ابن أبي شامة. ابن خلكان، أحمد بن محمد. وفيات الأعيان وأبناء الزمان. د. ط. بيروت: دار صادر. 1397هـ = 1977. 3: 248. الذهبي محمد بن أحمد. سير أعلام النبلاء. ط7. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1410هـ = 1990. 23: 264.

(6) الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. ط2. بيروت: دار المعرفة. 1379هـ = 1959. 2: 271.

(7) الماوردي، علي بن محمد. الحاوي الكبير. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414هـ = 1994. 13: 246.

(8) ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد. الكافي في فقه الإمام أحمد. ط5. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ = 1988. 4: 234.

(9) برهان الدين، إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ = 1997. 7: 365.

(10) برهان الدين، إبراهيم بن محمد. (815هـ - 884هـ). فقيه حنبلي أصولي. أشهر مشايخه: العلاء البخاري، وابن ناصر الدين، وابن المحب الأعرج. أشهر كتبه: "المبدع في شرح المقنع"، وعمل في الأصول كتاباً، وعمل للحنابلة طبقات. دفن عند سلفه بالصالحية. السخاوي. الضوء اللامع. 1: 152. مرجع سابق.

(11) جامع الترمذي: حديث: (1440). كتاب الحدود، باب ما جاء في إقامة الحد على الإمام.

وأتباعهم؛ لانعدام المعارضة بينهم وبين الإمام. وتهمة الميل والمحاباة(1) والتواني عن الإقامة منتفية في حقه فيقيم على وجهها، فيحصل الغرض المشروع له الولاية بيقين. وأما المولى فرمّا يقدر على الإقامة نفسها وربما لا يقدر؛ لمعارضة العبد إياه؛ ولأنه رقباني مثله يعارضه فيمنعه عن الإقامة خصوصاً عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على الإقامة. وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير، لو قصد إقامة الحد عليه، أن يأخذ بعض أمواله ويقصد إهلاكه، ويهرب منه؛ فيمتنع عن الإقامة. ولو قدر على الإقامة فقد يقيم وقد لا يقيم؛ لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقه، أو يخاف سرابة الجلادات إلى الهلاك، والمرء محبوب على حُبِّ المال. ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه، بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر. فثبت أن المولى لا يساوي الإمام أي الحاكم العام في تحصيل ما شرع له إقامة الحد. بين ذلك الكاساني(2) والعيني(3).

## المبحث الثاني

### تحول نظام الحكم إلى جمهوريات وسلطنات، والحاجة إلى تطبيق الزواج.

أولاً: تحول نظام الحكم إلى جمهوريات وسلطنات:

مضى زمن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده وكان للناس حاكم عام يقوم بأمرهم الدينية والدينية، ودرج على ذلك المسلمون في الأعصر الماضية في الدول المختلفة، كدولة الأمويين ودولة العباسيين على تفاوت من حيث القوة والضعف والعدالة بين خليفة وءاخر.

وعقد الإمامة يثبت إما باستخلاف الخليفة، كما فعل أبو بكر رضي الله تعالى عنه(4)، حيث استخلف عمر ابن الخطاب الخليفة الراشد. وإما شورى، كما فعل الفاروق عمر، حيث اختار ستة من الصحابة المستوفين للشروط، وألزمهم أن يكون الخليفة منهم، فاختراروا عثمان بن عفان رضي الله عنه. وإما بيعة جماعة من العلماء أو جماعة من أهل الرأي والتدبير، كما فعل أهل المدينة، حيث بايعوا علي بن أبي طالب حين قتل سيدنا عثمان رضي الله عنه.

(1) حبابه محاباة: ساعه مأخوذ من حبوته إذا أعطيته. ابن منظور. لسان العرب. مادة: (ح ب و). 14: 162. مرجع سابق. الفيومي. المصباح المنير. مادة: (ح ب و). ص: 162. مرجع سابق.

(2) الكاساني، أبو بكر بن محمود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1402هـ = 1982ر. 7: 57.

(3) العيني، محمود بن أحمد. البناية شرح الهداية. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1420هـ = 2000ر. 6: 279.

(4) البخاري. صحيح البخاري. مرجع سابق. حديث: (7218). كتاب الأحكام، باب الاستخلاف، عبد الله بن عمر. مسلم. صحيح مسلم. مرجع سابق. حديث: (1823). كتاب الإمارة، باب الاستخلاف وتركه، عن ابن عمر.

ولشدة تمكن أمر الخلافة في نفوس المسلمين، كان أهل العلم يستبعدون عُروَّ الدهر عن إمام ذي خصافة وأناة، ودراية وهداية، واستقلال بعظائم الخطوب، وإن دهته معضلة استضاء فيها برأي ذوي الأحلام، ثم انتهض مبادراً وجه الصواب بعد إبرام الاعتزام، وقرروا أنه لا يكاد تخلو الأوقات عن متصف بهذه الصفات. ولكن والحال التي فيها المسلمون في زماننا فخلو البلاد عن الإمام حاصل، فإنه لو فرض ذو الكفاية والدراية لكنه مضطهد منكوب بعسر الزمان. فالإمامة لا تثبت دون اعتضاد بعُدَّة واستعداد بشوكة ونجدة. فكذلك الكفاية بمجرد ما من غير اقتدار واستمكان لا أثر لها في إقامة أحكام الإسلام. فإذا شغل الزمان عن كافٍ مستقلٍّ بقوة ومِنَّة، فكيف تجري قضايا الولايات، وقد بلغ تعدُّها منتهى الغايات. فما يسوغ استقلال الناس فيه بأنفسهم ولكن الأدب يقتضي فيه مطالعة ذوي الأمر، ومراجعة مرموق العصر، كعقد الجمع، وجرّ العساكر إلى الجهاد، فيتولاه الناس عند خلو الدهر. فإذا خلا الزمان من الإمام والمتغلبين، فكلَّ حكم يلزم العامة، والإمام بين أظهرهم، فهو لازم لهم مع عدمه، وكل حكم لا يلزمهم، ولا يجوز لهم فعله مع وجوده، فهم فيه أيضاً مع عدمه غير مخاطبين بفعله. والأول كالزكاة والصلاة وسائر العبادات التي يتفردون بها، والعقود التي يعقدونها. والثاني كالحدود والقطع في السرقة وضرب الجزية وما هو مفوض إلى الإمام، فإنه لا يستوفي ولا يأخذه بعضهم من بعض، وكذلك الأحكام وتوليها(1).

### المبحث الثالث

#### مقارنة حكم متولي الحكم عند غياب الخليفة في المذاهب الأربعة

من تولى الحكم بلا مبايعة أهل الحل والعقد سواء كان أهلاً لها بأن استوفى شروطها بأن كان فيه صفة الاجتهاد وغيرها أو لم يكن مجتهداً لكن قامت له الشوكة ومالت إليه القلوب، وخلا الزمان من قرشي مستجمع لشروط الإمامة سبقت له البيعة من أهل الحل والعقد، كما هو الحال في زماننا، وجب استمراره على الحكم المعقود له، حتى لا يحصل ضرر أعظم من فوات العدالة وبقية الشروط(2). وعلى ذلك جرى المذاهب الأربعة على نوع تفصيل كما سيأتي.

حكمه عند الحنفية:

(1) الجويني، عبد الملك بن عبد الله. الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم. ط1. قطر: مكتبة إمام الحرمين. 1400هـ. ص: 385. ابن

السَّيْمَانِي، علي بن محمد. روضة القضاة وطريق النجاة. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1404هـ = 1984ر. 1: 78.

(2) ابن الأزرقي، محمد بن علي. بدائع السلك في طبائع الملك. د.ط. تونس: الدار العربية للكتاب. د.ت. 1: 95.

يصح للضرورة حكم من تولى بالقوة بلا مبايعة أهل الحل والعقد وإن استوفى شروط الإمامة. والضرورة هي دفع الفتنة (1)، لقوله صلى الله عليه وسلم: «اسمعوا وأطيعوا ولو أمَرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ كأن رأسه زبيبة» (2).

حكمه عند المالكية:

اتفق المالكية على نفوذ أحكام من تولى الحكم بالتسلط حتى لا يؤدي إلى فوضى وضرر، ولكن اختلفوا في صحة ولايتهم فمنهم من أثبتها ومنهم من نفاها (3).

حكمه عند الشافعية:

نص الشافعية على الفرق بين ما إذا تغلب السلطان على بلد أو إقليم بالتأويل (4)، كالذي نصبه الخوارج إماماً، أو باللصوصية فالأول لا يُردّ من أفعاله وأفعال قاضيه إلا ما يُردّ من أفعال الإمام العدل وقاضيه. وأما الثاني فلا تجب طاعته (5).

حكمه عند الحنابلة:

نص الحنابلة على أنه لو تغلب كل سلطان على ناحية من نواحي الأرض، واستولى عليها، فحكم المتغلب في الناحية التي استولى عليها كحكم الإمام، من وجوب طاعته في غير المعصية والصلاة خلفه، وتولية القضاة والأمراء ونفوذ أحكامهم وعدم الخروج عليه بعد استقرار حاله (6). وهذا ينطبق على ملوك البلاد الإسلامية ورؤسائها في زماننا فيجب عليهم إقامة الحدود وتصح بهم.

(1) علاء الدين الحصكفي، محمد بن علي. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1423هـ = 2002ر. ص: 75. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. رد المختار على الدر المختار. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي. د.ت. 1: 369.

(2) البخاري. صحيح البخاري. مرجع سابق. حديث: (7142). كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، عن أنس بن مالك.

(3) الصاوي، أحمد بن محمد. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. الطبعة الأخيرة. شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1372هـ = 1952ر. 2: 414. ابن عرفة، محمد بن محمد. المختصر الفقهي. ط1. مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية. 1435هـ = 2014ر. 2: 359.

(4) المتغلب بتأويل هو كمن ندب نفسه لإمامة أهل البغي. الماوردي. الحاوي الكبير. 12: 76. مرجع سابق. الروياني. بحر المذهب. 12: 71. مرجع سابق.

(5) العمراني، يحيى بن أبي الخير. البيان في المذهب الشافعي. ط1. جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع. 1421هـ = 2000ر. 11: 352. النووي، يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. د.ط. المكتب الإسلامي للطباعة والنشر. د. ت. 7: 20.

(6) السيوطي، مصطفى بن سعد. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ط2. المكتب الإسلامي. 1415هـ = 1994ر. 6: 263. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد. منار السبيل في شرح الدليل. ط2. الرياض: مكتبة المعارف. 1405هـ = 1985ر. 2: 352.



فيستنتج أنه لو عدم الخليفة يبقى وجوب إقامة الأحكام على الحاكم من رئيس أو أمير أو سلطان، وهذا  
لضرورة حفظ البلاد والعباد من الضرر والمفسدة الأعظم.

#### المبحث الرابع

##### العقوبات التي نص عليها الشرع وكيفية تطبيقها

بعد الكلام على وجوب إقامة العقوبات الزواجر عن اقتراف الجرائم على الحاكم كالرئيس والأمير والسلطان،  
ولو في غياب الحاكم العام، وذلك بحسب المذاهب الأربعة، سأعرض إلى الكلام عن كيفية تطبيق العقوبات  
التي نصّ عليها الشارع من حدود وغيرها.

##### أولاً: عقوبة القتل:

أي إزهاق الروح بالرجم أو بغيره، فالرجم هو حدّ الزاني المحسن، أما إزهاق الروح فقد يكون حدًا أو  
قصاصًا.

##### القتل بالرجم:

يؤخذ المرجوم إلى مكان فسيح ويُحْفَرُ له إلى منتصف القامة تقريبًا، دون أن يُرْبَطَ أو يُتَيْدَ، ويُجَرَّدُ أعلى  
الرجل، أمّا المرأة فتُشَدُّ عليها ثيابها كي لا تنكشف عند اضطرابها من أثر الرجم، ويرجم الرجل قائمًا، والمرأة  
قاعدة لأنه أدعى للستر، ومحلُّ الرجم من السُرَّةِ فأعلى، ولا مانع أن يتعمد الرامي إصابة المقتل، لأنّ الرجم  
حدّ مهلك، مع الحرص على توقي الوجه(1).

ويحصل الرمي بالحجارة وغيرها كمدّر(2) على أن تكون معتدلة ملء الكف ليست كبيرة كالصخرة،  
وليست صغيرة كالحصاة خشية التعذيب، ويكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عليه فيخطئه ولا يدنو  
منه فيؤلمه(3).

ولا يشترط أن يبدأ الشهود بالرجم إذا كان الزنا قد ثبت بالبينة وشرط ذلك أبو حنيفة، لأن مباشرتهم ذلك  
أبعد لهم من التهمة في الكذب عليه. كذا إن كان الزنا قد ثبت بالإقرار فلا يشترط أن يبدأ به الإمام أو

(1) الماوردي. الحاوي الكبير. 13: 202. مرجع سابق. الأنصاري، زكريا بن محمد. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. د. ط. عيسى  
الباي الحلبي وشركاؤه: دار إحياء الكتب العربية. د. ت. 2: 157.

(2) المدّر جمع مدرة مثل قصب وقصبة وهو: التراب المتلبد. ابن منظور. لسان العرب. مادة: (م د ر). 5: 162. مرجع سابق. الفيومي.  
المصباح المنير. مادة: (م د ر). ص: 566. مرجع سابق.

(3) الماوردي. الحاوي الكبير. 13: 203. مرجع سابق. الشريبي. مغني المحتاج. 5: 520. مرجع سابق.

الحاكم، إن كان ثبت عنده لكن اعتبره الحنفية(1). ثم يرحم الحاضرون، ويصفّ الراجمون صفوفًا كصفوف الصلاة، وكلّما رجم قوم تأخروا وتقدّم غيرهم ليرجموا كي لا يُصيب بعضهم بعضًا(2).  
القتل بغير الرجم:

وتُنقذ هذه العقوبة بالسيف لأنّه أسهل وأسرع، وفي القود به أو بمثل فعل الجاني إلاّ ممّا يجرم فعله كسحر فبسيف فقط(3).

أما في الحراة، فيصلب المحارب بعد قتله، ثلاثة أيام إن لم يتغيّر لجزر غيره عن مثل فعله. ويتحقّق الصلب برفع المصلوب على مكان عالٍ حتى يراه الناس(4).

ويتوقّف عن التنفيذ إذا عفا وليّ الدم في القصاص، أو تراجع الحدود عن اعترافه.

#### ثانيًا: عقوبة القطع:

قطع اليد:

يحضّر السارق إلى المكان المخصّص لإقامة الحدّ، ويجلس ويضبط لثلا يضطرب فيؤذي نفسه، وتشدّ يده بجبل ونحوه، وتجرّ بقوة حتى يبيّن مفصل الكفّ عن مفصل الذراع، فينكّ عظام الرسغ بعضها عن بعض، ثم تقطّع بألة حادة. ويتولّى قطعه مأمون عارف بالقطع بأحد سكّين وأمضاها، ولا يضربها بالسكّين فرمّا يخطئ موضع المفصل. ولكن يضع السكّين عليها ويعتمد جذبها بقوّته حتى تنفصل بجذبة واحدة لا يكرّرها. فإن لم تنفصل بجذبة واحدة أعادها حتى تنفصل، ولا يدقّ السكّين بحجر. وتحسّم بعد ذلك لإيقاف الدم، ويتمّ الحسم بالزيت المغلي ونحوه(5).

قطع الرجل:

(1) الماوردي. الحاوي الكبير. 13: 202. مرجع سابق. السمرقندي، محمد بن أحمد. تحفة الفقهاء. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1428هـ = 2007. 3: 142.

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط2. بيروت: دار المعرفة. د.ت. 5: 10.

(3) الغزالي، محمد بن محمد. الوسيط في المذهب. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1422هـ = 2001. 4: 57. الأنصاري، زكريا بن محمد. تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب. ط1. بيروت: شركة دار المشاريع. 1435هـ = 2014. ص: 427.

(4) الراعي، عبد الكريم بن محمد. العزيز شرح الوجيز. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1417هـ = 1997. 2: 426. الأنصاري، زكريا بن محمد. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. د.ط. القاهرة: الكتاب الإسلامي. د.ت. 4: 155.

(5) الماوردي. الحاوي الكبير. 13: 323. مرجع سابق. العمراني. البيان. 12: 496. مرجع سابق.

تقطع الرجل من مفصل الكعب. فكما تقطع اليد من المفصل الظاهر الذي يلي الزند؛ فكذلك الرجل تقطع من المفصل الظاهر الذي يلي الكعب. وكما يفعل عند قطع اليد، يفعل عند قطع الرجل. فيجترّ العضو، ويمدّ مدًّا عنيقًا حتى ينخلع ثمّ يقطع ويحسم(1).

#### ثالثًا: القصاص فيما دون النفس:

يشترط لإنفاذه أن يكون استيفاءه ممكنًا دون حيف. ولا يمكن استيفاء القصاص دون حيف إلا إذا كان في الأطراف، أو كان له حدّ ينتهي إليه، كمارن الأنف أو نحوه(2). فإذا أمن الحيف، أُجلس المقتص منه، وضُبط لئلا يضطرب فيؤذي نفسه، ثم يقوم المنقذ بالاقتصاص منه بألة مناسبة، لا تلحق به حيفًا(3).

وإذا كان الاستيفاء من موضحة وشبهها من الجروح المنتهية إلى عظم، وكان على موضعها شعر أزاله بخلق أو غيره، ثم قاس مقدارها ووضع علامة على أوله آخره قبل أن يبدأ(4). وإذا عفا المجني عليه عن حقه في القصاص ولو في اللحظة الأخيرة فيجب التوقّف عن الاستيفاء(5).

#### رابعًا: الجلد:

يقام هذا الحدّ على مرتكبي بعض جرائم الحدود: مثل حدّ السكر أو القذف أو زنا غير المحصن، أو الجرائم التعزيرية.

وينقذ الجلد بسوط متوسط، لا شديد فيقتل، ولا ضعيف فلا يردع، ولا يبالغ في الضرب كثيرا لأن القصد أدب المضروب لا قتله، فيكون بسوط معتدل الحجم بين القضيب والعصا، وبه تعتبر الخشبات، ولا يكون رطبًا طريًا لأنه يثقله بشق الجلد ويغوص في البدن، ولا شديد اليبوسة فلا يؤلم لحفّته، ويضرب ضربًا بين ضربين، فلا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض إبطه؛ لأنه يشتد ألمه، ولا يضع السوط عليه وضعا، فإنه لا يؤلم، ولكن يرفع ذراعه حتى يبين الإبط، ليكسب السوط ثقلاً(6).

(1) المزني، إسماعيل بن يحيى. مختصر المزني. د.ط. بيروت: دار المعرفة. د.ت. (الجزء الأخير من كتاب الأم). 8: 264. مرجع سابق. الماوردي. الحاوي الكبير. 13: 321. مرجع سابق.

(2) العمراني. البيان. 11: 365. مرجع سابق. الأنصاري. أسنى المطالب. 4: 23. مرجع سابق.

(3) الشافعي. الأم. 6: 56. مرجع سابق. الرافعي. العزيز شرح الوجيز. 10: 266. مرجع سابق.

(4) الأنصاري. فتح الوهاب. 2: 132. مرجع سابق. الهيثمي، أحمد بن محمد. تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1428هـ = 2007م. 11: 89.

(5) البغوي الحسين بن مسعود. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ = 1997م. 7: 126. الرافعي. العزيز شرح الوجيز. 10: 297. مرجع سابق.

(6) الرافعي. العزيز. 11: 285. مرجع سابق. النووي. روضة الطالبين. 7: 379. مرجع سابق.

ويجلد الرجل قائمًا ولا يربط إذا لم يحتج إلى ذلك، أما المرأة فتجلد جالسة مشدودة لئلا تتكشف ويلى كف الثوب عليها امرأة(1).

وتبقى على المجلود ثيابه المعتادة، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته لأنه لو ترك عليه ذلك ما بالى بالضرب(2).

ويسنُّ تفريق الضرب على الأعضاء لئلا يُشقق الجلد، أو يؤدي إلى تلف العضو، أو هلاك المضروب، لأنَّ الضرب للردع والزجر لا للإتلاف والقتل. ويحذر من ضرب الوجه لخبر أبي هريرة: «إذا ضُرب أحدكم فليتقِ الوجه»(3) فالوجه مجمع المحاسن، وأثر الشين فيه يعظم، ويتقني والمقاتل كثغرة النحر والفرج لأن المذاكير قاتلة(4).

ويوالي الجلاد بين الضربات، ولا يجوز أن يفرق الضرب، فيضرب كل يوم سوط أو سوطين، لأنه لا يحصل به إيلام وتنكيل وزجر. وضبط التفريق: إن كان بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له وقع، كسوط أو سوطين في كل يوم، لم يجز، وإن كان يؤلم ويؤثر بما له وقع، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأول، كفى وإن تخلل، لم يكف على الأصح(5).

#### خامسا: عقوبة السجن:

المراد منع الشخص من التصرف بنفسه بوضعه في مكان خاص. وهذه العقوبة إما أن تكون حدًا أو تعزيرًا. وهناك موجبات أخرى للسجن غير العقوبة وهي:

حبس الاحتياط: وينقسم إلى أنواع:

1- حبس التهمة: وذلك للمدعى عليه بدعوى مصحوبة بالارتياح، فيحبس لخوف هربه، ولتبيين حاله. ويكون حبسه شهرًا، واختلف في مدّة حبسه فقيل: حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه. وقيل: بل ليس بمقدّر، وهو موقوف على رأي الإمام واجتهاده(6).

(1) المصدران نفسهما.

(2) الرافعي. العزيز. 11: 286. مرجع سابق. النووي. روضة الطالبين. 7: 379. مرجع سابق.

(3) البخاري. صحيح البخاري. مرجع سابق. حديث: (2559). كتاب العتق، باب إذا ضرب العبد فليجتنب الوجه، عن أبي هريرة. بلفظ: «إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه». مسلم. صحيح مسلم. مرجع سابق. حديث: (2612). كتاب الفضائل، باب النهي عن ضرب الوجه، عن أبي هريرة. بلفظ: «إذا قاتل أحدكم أخاه فليجتنب الوجه» أبو داود.

(4) الرافعي. العزيز. 11: 285. مرجع سابق. النووي. روضة الطالبين. 7: 379. مرجع سابق.

(5) الجويني، عبد الملك بن عبد الله. نهاية المطلب في دراية المذهب. ط1. جدة: دار المنهاج. 1428هـ = 2007ر. 18: 406. النووي. روضة الطالبين. 7: 379. مرجع سابق.

(6) الماوردي. الأحكام السلطانية. ص: 298. مرجع سابق. أبو يعلى. الأحكام السلطانية. ص: 258. مرجع سابق.

- 2- حبس لاتقاء الشرِّ: كحبس المجرم الذي لم تُفد فيه الحدود، ومن يخشى الافتتان به، ونحو ذلك(1).
- 3- حبس لاستيفاء الحدِّ أو القصاص: كحبس من وجب عليه القصاص ووليّه غائب فيحبس حتى حضوره(2).

حبس الاستظهار: كحبس المدين حتى يعرف هل هو غنيّ أو فقير(3).

#### سادساً: عقوبة التغريب:

التغريب هو النفي من البلد الذي حصلت فيه الجناية إلى بلد آخر، ويكون حدًّا أو تعزيراً، والغاية منه التأديب بحصول الغربة وعدم الاستئناس، ولا يتم ذلك إلا بإبعاد مرتكب الجريمة عن موطنه والمحيط الذي ارتكبت الجناية فيه.

ويحكم بالتغريب بمسافة لا تقلّ عن مسافة القصر، وإن رأى الإمام أن يزيد على ذلك فعل. ولا يجوز سفر المرأة وحدها من غير محرم، فإن عُدم أو امتنع من السفر بقيت في بلدها(4).

#### الخاتمة وفيها

#### الاستنتاجات والتوصيات

يستنتج مما سبق أنه وإن غاب الخليفة لا يستغنى عن إقامة العقوبات التي تزجر عن اقتراف الجرائم كالحدود والتعزير. وقد جعل الشرع وسيلة لتطبيق ذلك بحيث لا يصير الأمر فوضى. وأن الحق هو في إقامة الأحكام الشرعية ومنها الحدود ليتحقق صلاح المجتمع وتنتفي عنه الرذيلة. وقد سبق تجربة ذلك حين حكم العدل وأقام الحدود فاستقامت البلاد والعباد.

والحدود، مهما شتّع بعض الناس عليها، فقد رأينا ما يحصل بتركها من انتشار الفساد والجرائم في المجتمعات، مهما تعتّت بالتقدم التكنولوجي. وكَم لذلك من أثر على تفكك الأسرة وبالتالي المجتمع. وإقامة الحدود توافق حقوق الإنسان في الحقيقة ولا تخالفها.

#### التوصيات

أرى أن يعمل دراسات مكملّة لهذا البحث والتي منها بيان من ينوب عن السلطان في العقود كالنكاح والوصاية والتولي على الأوقاف وغيرها.

(1) البغوي. التهذيب. 7: 428. مرجع سابق. الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. 8: 21. مرجع سابق.

(2) الشافعي. الأم. 6: 10. مرجع سابق. الماوردي. الحاوي الكبير. 12: 104. مرجع سابق.

(3) الماوردي. الحاوي الكبير. 6: 333. مرجع سابق. الهيتمي. تحفة المحتاج. 3: 51. مرجع سابق.

(4) الشيرازي. المهذب. 2: 272. مرجع سابق. الحصني، أبو بكر بن محمد. كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار. ط3. بيروت: منشورات المكتبة العلمية. د.ت. 2: 336.

ومنها ضوابط أحكام تتعلق بالشرطة في تطبيق العقوبات وماذا يؤذن لهم به وما لا وخصوصا في زماننا.  
وءاخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

### المصادر والمراجع:

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الماوردي، علي بن محمد. د.ط. بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية. د.ت.
- الأحكام السلطانية. أبو يعلى، محمد بن الحسين. ط\_3. اندنوسيا: شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نيهان. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. الأنصاري، زكريا بن محمد. د.ط. القاهرة: الكتاب الإسلامي. د.ت.
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك. الكشناوي، أبو بكر بن حسن. ط\_2. بيروت: دار الفكر. 1421هـ = 2000ر.
- الإقناع في مسائل الإجماع. ابن القطان، علي بن محمد. ط\_1. دمشق: دار القلم. 1424هـ = 2003ر. الإقناع. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. ط\_1. تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين. 1408هـ. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. ط\_2. بيروت: دار المعرفة. د.ت. بدائع السلك في طبائع الملك. ابن الأزرق، محمد بن علي. د.ط. تونس: الدار العربية للكتاب. د.ت. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني، أبو بكر بن محمود. ط\_2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1402هـ = 1982ر.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاساني، أبو بكر بن مسعود. ط\_2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1402هـ = 1982ر. 7: 33.
- البنية شرح الهداية. العيني، محمود بن أحمد. ط\_1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1420هـ = 2000ر. البيان في المذهب الشافعي. العمراني، يحيى بن أبي الخير. ط\_1. جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع. 1421هـ = 2000ر.
- تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب. زكريا بن محمد. ط\_1. بيروت: شركة دار المشاريع. 1435هـ = 2014ر.
- تحفة الفقهاء. السمرقندي، محمد بن أحمد. ط\_2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1428هـ = 2007ر. تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي. الهيثمي، أحمد بن محمد. ط\_2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1428هـ = 2007ر.

- التهديب في فقه الإمام الشافعي. البغوي الحسين بن مسعود. ط1 بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ = 1997ر.
- جامع الأمهات. ابن الحاجب، عثمان بن عمر. ط2. اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. 1421هـ = 2000ر.
- حاشية الصاوي على الشرح الصغير. الصاوي، أحمد بن محمد. الطبعة الأخيرة. شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. 1372هـ = 1952ر.
- حاشيتا قليوبي وابن عميرة. القليوبي، أحمد بن أحمد. وعميرة، أحمد البرلسي. د.ط. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. د.ت.
- الحاوي الكبير. الماوردي، علي بن محمد. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1414هـ = 1994ر.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار. علاء الدين الحصكفي، محمد بن علي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1423هـ = 2002ر.
- رد المحتار على الدر المختار. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي. د.ت.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع. البهوتي، منصور بن يونس. د.ط. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. د.ت.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين. النووي، يحيى بن شرف. د.ط. المكتب الإسلامي للطباعة والنشر. د.ت.
- روضة القضاة وطريق النجاة. ابن السِّمْنَانِي، علي بن محمد. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1404هـ = 1984ر.
- سنن ابن ماجه. ابن ماجه، محمد بن يزيد. ط3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر.
- سنن أبي داود. أبو داود، سليمان بن الأشعث. ط3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر.
- سنن النسائي. النسائي، أحمد بن شعيب. ط3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر.
- سير أعلام النبلاء. الذهبي محمد بن أحمد. ط7. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1410هـ = 1990ر.
- سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز. ابن الجوزي. أبو الفرج. جمال الدين عبد الرحمن. ط1. تحقيق نعيم زرزور. دار الكتب العلمية: بيروت. 1404هـ = 1984م. امج.
- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني. زروق، أحمد بن أحمد. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية. 1427هـ = 2006ر.
- صحيح البخاري. البخاري، محمد بن إسماعيل. ط3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر.
- صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج. ط3. الرياض: دار السلام. 1420هـ = 2000ر.

- العزيرشرح الوجيز. الرافي، عبد الكريم بن محمد. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1417هـ = 1997ر.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. السعدي، عبد الله بن نجم. ط1. تونس: دار الغرب الإسلامي. 2011ر.
- الغيثي غياث الأمم في التياث الظلم. الجويني، عبد الملك بن عبد الله. ط1. قطر: مكتبة إمام الحرمين. 1400هـ.
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. الأنصاري، زكريا بن محمد. د. ط. عيسى البابي الحلبي وشركاؤه: دار إحياء الكتب العربية. د. ت.
- الكافي في فقه الإمام أحمد. ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد. ط5. بيروت: المكتب الإسلامي. 1408هـ = 1988ر.
- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات. الخلوقي، عبد الرحمن بن عبد الله. ط1. بيروت: دار البشائر الإسلامية. 1423هـ = 2002ر.
- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار. الحصني، أبو بكر بن محمد. ط3. بيروت: منشورات المكتبة العلمية. د. ت.
- لسان العرب. ابن منظور، محمد بن مكرم. د. ط. بيروت: دار صادر. د. ت.
- المبدع في شرح المقنع. برهان الدين، إبراهيم بن محمد. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1418هـ = 1997ر.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. الهيثمي، نور الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن سليمان. د. ط. تحقيق حسام الدين القدسي. مكتبة القدسي: القاهرة. 1414 هـ = 1994 م. 10 ج.
- المختصر الفقهي. ابن عرفة، محمد بن محمد. ط1. مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية. 1435هـ = 2014ر.
- مختصر المزني. المزني، إسماعيل بن يحيى. د. ط. بيروت: دار المعرفة. د. ت. (الجزء الأخير من كتاب الأم).
- مدارك التنزيل وحقائق التأويل. النسفي، حافظ الدين، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود. ط1. تحقيق: يوسف علي بدوي. دار الكلم الطيب: بيروت. 1419 هـ = 1998 م. 3 ج.
- المستدرک علی الصحیحین. الحاكم، محمد بن عبد الله. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ = 1990ر.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. الفيومي، أحمد بن محمد. د. ط. بيروت: دار الفكر. د. ت.



- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. السيوطي، مصطفى بن سعد. ط\_2. المكتب الإسلامي. 1415هـ = 1994ر.
- معرفة السنن والآثار. البيهقي، أحمد بن الحسين. ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1413هـ = 1991ر.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. الشربيني، محمد بن أحمد. ط 1. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1422هـ = 2001ر.
- منار السبيل في شرح الدليل. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد. ط\_2. الرياض: مكتبة المعارف. 1405هـ = 1985ر.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي. الشيرازي، إبراهيم بن علي. ط 2. بيروت: دار المعرفة. 1379هـ = 1959ر.
- نهاية المطلب في دراية المذهب. الجويني، عبد الملك بن عبد الله. ط 1. جدة: دار المنهاج. 1428هـ = 2007ر.
- الهداية في شرح بداية المبتدي. الفرغاني، علي بن أبي بكر. الطبعة الأخيرة. مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. د.ت.
- الوسيط في المذهب. الغزالي، محمد بن محمد. ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية. 1422هـ = 2001ر.
- وفيات الأعيان وأبناء الزمان. ابن خلكان، أحمد بن محمد. د.ط. بيروت: دار صادر. 1397هـ = 1977ر.