

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمسة

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2014

شروط النشر بالمجلة:

أن يكون البحث غير منشور في كتاب أو مجلة أو وسيلة نشر أخرى.
أن يكون البحث مكتوباً وفقاً للشروط التي تقتضيها طبيعة البحث العلمي.
أن يكون البحث ذا فائدة علمية.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 0913205070 / 0927233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون بالخمسة

جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

أ.د. محمد عبدالسلام ابشيش.

د. سالم محمد مرشان.

د. امحمد على أبوسطاش.

د. عبد الحفيظ ديكنه.

أ.د. عبدالسلام أبوناجي.

أ.د. محمد رمضان باره.

د. عمر رمضان العبيد.

د. على أحمد اشكورفو.

فهرس الموضوعات

- 6 كلمة رئيس التحرير
- الوسطية في منهج الإسلام "دراسة تأصيلية تحليلية"
- 7..... د. محمد عبد الحفيظ عليجة
- مشروعية نقل وزرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية
- 28..... د. شعبان أبو عجيله عصاره
- عصمة الدماء في الإسلام
- 44..... د. عمر رمضان العبيد
- مزلق الإفتاء، ومخاطر التلفيق بين المذاهب
- 74..... د. محمد إبراهيم الكشر
- التصحيح في الحديث وحكم إصلاحه رواية وكتاباً
- 100..... د. ساجد منذور الجميلي
- منهج الشيخ أحمد الزروق من خلال النصيحة الكافية لمن خصه الله بالعافية
- 120..... أ. الهادي علي الصيد
- جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير في القانون الليبي
- 138..... د. أبوبكر أحمد الأنصاري
- برامج الحاسوب، إشكاليات التكييف والحماية القانونية (مع نظرة في القانون الليبي)
- 176..... د. الحبيب خليفة جبودة
- اختلاس الأموال العامة
- 193..... د. احميدة حسونة الداكشي

الخطأ الطبي دراسة مقارنة

227..... د. سامي مصطفى عمار الفرجان

انعكاس اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ICC

248..... د. أشرف عمران البركي

موقف الإدارة من أحكام القضاء الإداري

266..... أ. عبد الفتاح انبية جمعة

مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته

289..... أ. صالح احمد الفرجاني

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعله خليفة في الأرض، وكرمه وفضله على كل الخلائق، والصلاة والسلام على نبينا محمد - ﷺ - وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

نصدر هذا العدد وبلادنا في مرحلة مخاض عسير لديمقراطية حديثة فبلادنا اليوم تمر بأزمة يشيب لها الرضيع، قتل وترويع، وعدم التزام بما قطع من عهود، وعدم وفاء لدماء الشهداء، والله - تعالى - المستعان، وإياه ندعو أن يسلم البلاد والعباد، ومع ذلك تقترب بلادنا من مرحلة الاستقرار شيئاً فشيئاً، فبانتخاب مجلس النواب، والانتقال إلى انتخاب رئيس للبلاد، واختيار حكومة دائمة، تكون مسؤولة أمام مجلس النواب، نرى أن البلاد تبدأ مرحلة الاستقرار السياسي، ولكننا على إيمان تام بأن كل هذا العمل الشاق لن يكون له مردود إيجابي إلا إذا بدل الناس سلوكهم واتخذوا من حديث النبي - ﷺ - منهاجاً لحياتهم وهو قوله الذي أورده مالك في الموطأ: **عَنْ مَالِكٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سَلِيمٍ أَنَّهُ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَيُّكُونُ الْمُؤْمِنِ جَبَانًا، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيُّكُونُ الْمُؤْمِنِ بَخِيلًا، فَقَالَ « نَعَمْ ». فَقِيلَ لَهُ أَيُّكُونُ الْمُؤْمِنِ كَذَّابًا، فَقَالَ « لَا ».** حديث رقم (1832).

فإذا لم يلتزم الساسة في بلادنا بهذا الحديث قولاً وعملاً فلن تكون هناك ثقة بينهم وبين الناس، والثقة هي أساس بناء البلدان في كل مكان، وهذا الذي نستخلصه من تجارب الشعوب التي سبقتنا في مثل أزمئتنا الحالية، فهل يتقي الله فينا ساستنا الجدد ويحرصون على بناء ليبيا الجديدة بالصدق والأمانة، ندعو الله - تعالى - أن يهديهم الطرق المستقيم.

وما التوفيق إلا من عند الله.

الوسطية في منهج الإسلام "دراسة تأصيلية تحليلية"

إعداد الدكتور: محمد عبد الحفيظ عليجة

عضو هيئة التدريس بكلية القانون الخمس، جامعة المرقب.

تقديم:

الحمد لله الذي سهل لعباده المتقين إلى مرضاته سبيلا، وأوضح لهم طريق الهداية وجعل اتباع الرسول عليه دليلا، واتخذهم عبيدا له فأقروا له بالعبودية، ولم يتخذوا من دونه شريكا ولا وكيلا، وكتب في قلوبهم الإيمان وأيدهم بروح منه؛ لما رضوا بالله ربا، وبالإسلام ديناً، وبمحمد - صلى الله عليه وسلم - نبيا ورسولا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة أشهد بها مع الشاهدين، وأدخرها عند الله عدة ليوم الدين. وأشهد أن محمداً عبده المصطفى، ونبيه المرطفى، ورسوله المجتبي - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين.

أما بعد، فإن دين الإسلام هو الدين الذي ارتضى الله - تعالى - لعباده، وهو المعتمد عنده سبحانه، مصداق ذلك قوله - تعالى - في كتابه العزيز: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران: 19]، ولن يقبل الله - بعد أن أرسل به رسوله - صلى الله عليه وسلم - من خلقه ديناً سواه فقال: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [آل عمران: 84].

وتأسيساً على ما سبق، فقد امتن الله - سبحانه وتعالى - على عباده الذين آمنوا بدين الإسلام فقال: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: 4]، وفضلاً عما تضمنته الآية الكريمة من بيان عن اكتمال الدين، وإتمام

النعمة، فإن بعض المفسرين يرى بأنها اشتملت على بشارات لأبناء الأمة الإسلامية: أولاً: بشرتهم بأن أعداءهم قد انقطع رجائهم في إبطال أمر الإسلام أو تحريفه، أو تبديل أحكامه، التي كتب الله لها البقاء.

ثانياً: بشرتهم بإكمال هذا الدين؛ فنصوصه وافية بكل ما يحتاج إليه البشر، إما بالنص عن كل مسألة يحتاجون إليها، أو باندرج هذه المسألة تحت العموميات الشاملة، والمبادئ الكلية، التي جاء بها دين الإسلام.

ثالثا: بشرتهم بإتمام نعمة الله عليهم، وأي نعمة أتم على المؤمنين من إخراج الله إياهم من ظلمات الشرك إلى نور الوحدانية، ومن تمكينه لهم في الأرض، واستخلافهم فيها، وجعل كلمتهم العليا، بعد أن كانوا في ضعف من أمرهم، وفساد في أحوالهم؟!

رابعا: بشرتهم بأن الله قد اختار لهم الإسلام ديناً، وجعله هو الدين المرضي عنده، وهو الذي يجب على الناس أن يدخلوا فيه، وأن يعملوا بأوامره ونواهيه⁽¹⁾.

منهجية دين الإسلام

إن دين الإسلام قد اشتمل -كغيره من الأديان السابقة له- على شرعة ومنهاج، أي: طريق واضح، حيث إنه اشتمل على أحكام تكليفية، يجب العمل بها أمراً ونهياً وندباً وإباحة، جاء ذلك -مصرحاً به- في قوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة:50] والمعنى العام الذي يتضمنه هذا النص الكريم: أن لكل أمة من الأمم الحاضرة والماضية وضعنا شرعة ومنهاجاً خاصين بها، أي طريقاً واضحاً في الدين، فالشرعة: ابتداء الطريق، والمنهاج: الطريق المستقيم.

فالأمة التي كانت من مبعث موسى إلى مبعث عيسى -عليهما السلام- كانت شرعتها ما في التوراة من أحكام، والأمة التي كانت من مبعث عيسى إلى مبعث محمد -عليهما الصلاة والسلام- كانت شرعتها ما في الإنجيل، وأما هذه الأمة الإسلامية التي كانت من مبعث محمد -صلى الله عليه وسلم- إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فشرعتها ما في القرآن من أحكام، حيث إنه الكتاب الخاتم المشتمل على ما جاءت به الشرائع السابقة له من أصول الدين، ووكلياته التي لا تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وزاد عليها بما يناسب العصر الذي نزلت فيه، والعصور التي تلي ذلك إلى يوم القيامة.

وبعد كل ما تقدم، فإن الناظر في واقع المسلمين اليوم يرى كثيراً من المتناقضات العجيبة، والظواهر السلبية التي عمت وانتشر فسادها، مع ما يصاحب ذلك من شيوع ثقافة اليأس والإحباط، وتلبد الإحساس عند فئات كثيرة من

(1) راجع: التفسير الوسيط للقرآن الكريم. للمرحوم، د.محمد سيد طنطاوي، نهضة مصر. طبعة

المسلمين، غير أنه في مقابل ذلك نجد تنامي صحوة إسلامية، تتجدد في صورة مواقف تصحيحية من حين لآخر، من قبل أهل الفهم والحكمة والعلم، من العلماء والباحثين الجادين في الذود عن حدود الإسلام وتعاليمه، وحمل جوهر الدعوة ونقله إلى الناس بكل أمانة وحكمة ودراية، درسا وتدريسا، وحوارا وتحليلا... من خلال المؤسسات والمراكز العلمية، والبحثية، والتعليمية، والدعوية. وما انعقاد عديد المؤتمرات والندوات العلمية التي يتم من خلالها طرح الموضوعات والقضايا التي تهم حياة المسلمين وواقعهم على مائدة البحث والحوار، إلا خير دليل على عدم الرضا والقبول بما يحل بالمجتمع الإسلامي من مخاطر وأزمات، إما من قبل أهله والمنتسبين إليه، وإما من غيرهم.

هذا وإن من بين الموضوعات التي يكثر حولها الحديث الذي قد يصل -في بعض الأحيان- إلى حالة الجدل غير المفيد، موضوع: الوسطية في الإسلام. وقد رأيت مشاركة غيري من أهل البحث والتخصص، بإعداد بحث علمي - متواضع - أتناول فيه دراسة بعض العناوين التي هي بمثابة المقدمات الأساسية للتعريف بالوسطية في منهج الإسلام (مفهوما - ودليلا - وأثرا). وتمشيا مع منهجية البحث العلمي في إعداد الكتابة العلمية، فإنني وضعت خطة هذا البحث في ثلاثة مطالب، هي:

- المطلب الأول: مفهوم الوسطية في اللغة وفي الاصطلاح، وعند علماء التفسير.
 - المطلب الثاني: أدلة الوسطية في القرآن الكريم والسنة النبوية.
 - المطلب الثالث: وسطية دين الإسلام بين الأديان السابقة له.
- ثم ختمت مادة هذه الورقات بخاتمة تضمنت بعض النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

مفهوم الوسطية في اللغة

وفي الاصطلاح، وعند علماء التفسير

أولاً: مفهوم الوسطية في اللغة:

يرى أهل اللغة أن كلمة (وسط) تضبط على وجهين:
الوجه الأول: (وسَطٌ) - بسكون السين - فتكون ظرف مكان، بمعنى (بين)، جاء في لسان العرب قول ابن منظور⁽¹⁾: وأما الوسَطُ - بسكون السين - فهو ظرف، لا اسم، جاء على وزن نظيره في المعنى وهو (بين)، تقول: جلست وسَطَ القوم. أي: بينهم، ومنه قول سوار بن المظرب:

إِنِّي كَأَنِّي أَرَى مَنْ لَا حَيَاءَ لَهُ وَلَا أَمَانَةَ وَسَطَ النَّاسِ عُرْيَانًا⁽²⁾

والوجه الثاني: (وسَطٌ) - بفتح السين - وتأتي لمعان متعددة، فتكون:
أ - اسماً لما بين طرفي الشيء وهو منه، فتقول: قبضت وسَطَ الحبل، وجلست وسَطَ الدار⁽³⁾.

ب - وتكون صفة تأتي بمعنى خيار أو أفضل، قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 142] ومنه قول ابن السكيت:

إِنَّ لَهَا فَوَارسًا وَفَرَطًا
وَنَفْرَةَ الْحَيِّ، وَمَرَعَى وَسَطًا
يَحْمُونَهَا مِنْ أَنْ تُسَامَ الشَّطَطًا⁽⁴⁾

فأوسط الشيء: أفضله وخياره، ك (وسط المرعى) فهو خير من طرفيه⁽⁵⁾.

(1) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط(13) 1414هـ - 1994م، مادة وسط، باب الطاء: 7 / 426 - 427.

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) المصدر السابق نفسه.

(4) انظر كتابه: إصلاح المنطق، دار المعارف بالقاهرة، ط4، 1949. ت: أحمد شاكر وعبد السلام

هارون: 1/ 377.

(5) لسان العرب، ابن منظور، مصدر سابق: 7 / 430.

ج- وتكون صفة تأتي بمعنى: العدل. يقول ابن فارس: الواو والسين والطاء: بناء صحيح، يدل على: العدل، والنصف. وأعدل الشيء: أوسطه ووسطه⁽¹⁾.
ويقول ابن منظور: ووسط الشيء وأوسطه: أعده⁽²⁾. وفي هذا يقول زهير بن أبي سلمى:

هُم وَسَطٌ يَرْضَى الْأَنَامُ بِحُكْمِهِمْ إِذَا نَزَلَتْ إِحْدَى اللَّيَالِي بِمُعْظَمِ⁽³⁾

ثانيا: مفهوم الوسطية في الاصطلاح:

تعددت تعريفات مصطلح الوسطية عند أصحاب معاجم ومفردات الألفاظ والباحثين في الدراسات الإسلامية. اخترت منها الآتي:

أ- الوسط: في الأصل هو اسم للمكان الذي تستوي إليه المساحة من الجوانب في المدور، ومن الطرفين في المطول كمرکز الدائرة، ولسان الميزان من العمود. ثم استعير للخصال المحمودة؛ لوقوعها بين طرفي إفراط وتفريط⁽⁴⁾.

ب- الوسط: العدل الذي نسبة الجوانب إليه كلها على السواء، فهو خيار الشيء، ومتى زاغ عن الوسط حصل الجور الموقع في الضلال عن القصد⁽⁵⁾.

ج- التوسط: القصد المصون عن الإفراط والتفريط⁽⁶⁾.

د- الوسطية: هي مؤهل الأمة الإسلامية من العدالة والخيرية؛ للقيام بالشهادة على العالمين، وإقامة الحججة عليهم⁽⁷⁾.

(1) انظر: معجم مقاييس اللغة، ك / الواو، ب/ الواو والسين، دار الكتب العلمية، بيروت (د.ت):

108/6.

(2) لسان العرب، ابن منظور، مصدر سابق: 430/7.

(3) المصدر السابق نفسه.

(4) الكلبيات، الكفوي، مؤسسة الرسالة، ط (2) 1419هـ/1998م: 938.

(5) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة بالقاهرة

(د.ت): 475/3.

(6) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، دار المعرفة، بيروت، ت: محمد كيلاني:

533.

(7) الوسطية في الإسلام، فريد عبد القادر، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود،

المملكة السعودية: 29.

جملة القول: من خلال ما تقدم من معان لغوية، وتعريفات اصطلاحية في معنى الوسطية فإنني ألاحظ الآتي:

1- أن أهل اللغة وأهل الاصطلاح يتوقفون عند أصل دلالتها اللغوية، وهو التوسط بين طرفين.

2- أن الوسطية تعني حالة محمودة، تعصم الفرد من الميل إلى جانبي الإفراط والتفريط، أو هي التوازن والتعادل بين الطرفين، بحيث لا يطغى طرف على آخر.

3- أن لفظة الوسطية كيفما تصرفت لا تخرج في معناها عن معاني: العدل، والفضل والخيرية، والنصف، والبيئية، والاستقامة، والتوسط بين الطرفين، وتعني - كذلك - القوة، والأمانة، والاستقامة.

ثالثاً: آراء المفسرين في مفهوم الوسطية

وردت مادة (وَسَطَ) -بتصاريدها المتعددة- في خمسة مواضع من القرآن الكريم، هي: (وسطاً، الوسطى، أوسط، أوسطهم، وسطن) وقد كان لعلماء التفسير - قديمهم وحديثهم - آراؤهم وأقوالهم في مفهوم تصريفات لفظ الوسطية، أذكر منها ما يأتي:

اللفظ الأول: (وسطاً) في قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة:142].

أ- يرى الشيخ أحمد عبد الدائم: أن معنى (وسطاً): خياراً، وذلك أن الوسط يحمى بالأطراف، ومنه قول الشاعر:

كانت هي الوسط المحمي فأنكشفت بها الحوادث حتى أصبحت طرقاتاً⁽¹⁾

ب- يرى الإمام الفراء: أن معنى (وسطاً): عدلاً⁽²⁾.

ج- يرى الشيخ محمود صافي: أن الأمة الوسط هي التي تأخذ بأوساط الأمور، فلا إفراط ولا تفريط، وهذا يتلاقى مع تعريف الفضيلة بأنها وسط بين رذيلتين⁽³⁾.

(1) عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، الشيخ أحمد عبد الدائم (السمين) ت: محمد باسل، دار الكتب العلمية بيروت، ط (1) 1417 هـ، 1996 م، باب الواو: 309/4-310.

(2) معاني القرآن، الفراء، عالم الكتب بيروت، ط (2) 1980 م: 83/1.

(3) الجدول في إعراب القرآن الكريم وصرفه وبيانه، محمود صافي، دار الرشيد دمشق،

1990 م، 293/1.

د- يرى الشيخ محمد سيد طنطاوي: أن معنى (وسطا) هي وصف الله -تعالى- الأمة الإسلامية بأنها: خيرية، عادلة، مزكاة بالعلم والعمل⁽¹⁾.
اللفظ الثاني: (الوسطى). في قوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة:236].

إن أغلب المفسرين يتجهون إلى أن المراد بالصلاة الوسطى الصلاة التي تأتي بين وقتين، مع تعدد الآراء في الوقت المحدد منها⁽²⁾، إلا أن الشيخ محمد سيد طنطاوي يضيف أمرا آخر له علاقة بالمراد - هنا - فيقول:

ومن العلماء من اتجه في بيان المراد من الصلاة الوسطى اتجاها آخر، فهو يرى أن المراد بالصلاة الوسطى الصلوات كلها، وأن الوسطى ليست بمعنى المتوسطة بين صلاتين، وإنما هي بمعنى الفضل؛ لأن وسط الشيء: خياره، وأعدله، وأفضله. فالمقصود بها: فعلها أو أداؤها بطريقة سليمة كاملة⁽³⁾.

اللفظ الثالث: (أوسط) في قوله تعالى ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:91] في هذا النص الكريم بيان لكيفية الكفارة، وكلمة (أوسط) يرى بعض المفسرين أنها بمعنى: الأمثل، والأحسن؛ لأن لفظ الأوسط كثيرا ما يستعمل بهذا المعنى. ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ﴾ [القلم:28]، أي قال أحسنهم عقلا، وأمثلهم فكرا ونظرا.

ويرى آخرون أن الأوسط بمعنى المتوسط، وهو المراد هنا؛ لأن هذا هو الغالب في استعمال هذه الكلمة، أي يطعمهم لا من أفخر أنواع الطعام، ولا من أردئه، ولكن من الطعام الذي يطعم منه في الغالب⁽⁴⁾.

اللفظ الرابع: (أوسطهم) في قوله تعالى ﴿قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ﴾ [القلم:28].

(1) التفسير الوسيط للقرآن الكريم، محمد سيد طنطاوي، مصدر سابق: 296/1.

(2) راجع: تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير، دار المعرفة بيروت، ط 1400 هـ، 1980م:

290/1-291، وعمدة الحفاظ السمين، مرجع سابق: 309/4.

(3) التفسير الوسيط للقرآن الكريم، محمد طنطاوي، مرجع سابق: 547/1. وانظر: معاني

القرآن، الزجاج، دار الحديث القاهرة ط (1) 1414 هـ 1994م: 320/1.

(4) التفسير الوسيط للقرآن الكريم، محمد طنطاوي، مرجع سابق: 266/4.

يرى الشيخ أحمد عبد الدائم: أن معنى (أوسطهم) أي: أعدلهم وخيارهم. يقال: هو واسط قومه ووسطهم⁽¹⁾.

ويرى الإمام الزجاج: بأن (أوسطهم) أعدلهم، من قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة:142] أي عدلاً⁽²⁾، وقيل: وهنا تقدم إليهم أوسطهم رأياً، وأعدلهم وأمثلهم تفكيراً، فقال لهم: ﴿أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ﴾⁽³⁾.
اللفظ الخامس: (وسطن) في قوله تعالى: ﴿فَوَسَّطْنَا بِهِ جَمْعًا﴾ [العاديات:5].

يرى الإمام الزجاج: أن معنى (وسطن) أي: توسطن المكان، ولو قال: فوسطن به جمعاً -بتضعيف السين- لجازت، إلا أنه لا يعلم أحد قرأ بها⁽⁴⁾.

ويرى الشيخ محمد سيد طنطاوي: أن معنى (فوسطن به جمعاً) أي فتوسطن في ذلك الوقت جموع الأعداء ففرقتها، ومزقتها. تقول وسطت القوم. أوسطهم وسطاً: إذا صرت في وسطهم⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

أدلة الوسطية من القرآن الكريم والسنة النبوية

إن الأدلة على وسطية منهج الإسلام وأتمته كثيرة وعديدة، في نصوص القرآن الكريم، وفي نصوص السنة النبوية المطهرة، أذكر بعضاً منها وبشيء من التفصيل - على سبيل المثال - مع ذكر بعضها دون تفصيل؛ لزيادة الإفادة، وتسهيل الرجوع إليها لمن أراد الاستزادة.

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

ذكرت -فيما سبق- آراء بعض المفسرين حول مفهوم مصطلح الوسطية، من خلال مادة (وسط) بتعاريفها المتعددة، الواردة في القرآن الكريم، وفي هذا المطلب يكون الحديث عن بعض النصوص التي تناولت وصف منهج الوسطية عند من يدين

(1) عمد الحفاظ، السمين، مرجع سابق: 309/4.

(2) انظر: معاني القرآن، مرجع سابق: 208/5.

(3) والتسبيح هنا بمعنى: الاستغفار والتوبة، وإعطاء كل ذي حق حقه (التفسير الوسيط للقرآن

الكريم، محمد طنطاوي، مرجع سابق: 50/15)

(4) معاني القرآن، الزجاج، مرجع سابق: 353/5.

(5) التفسير الوسيط، محمد طنطاوي، مرجع سابق: 483/15.

بدين الإسلام - باللفظ أو بالمفهوم - لتأكيد معنى التوسط المطلوب، وعدم الغلو في مظاهر الدين في الأقوال والأفعال.

الدليل الأول: عن وسطية الأمة:

قد خصص الله - تعالى - وصف الأمة الإسلامية بأنها الأمة الوسط، بمعنى: الخيار الأجود، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 142].

وفي ضوء تفسير هذه الآية الكريمة يقول الإمام الطبري رحمه الله: (وأرى أن الله تعالى إنما وصفهم بأنهم وسط؛ لتوسطهم في الدين، فلا هم أهل غلو فيه، غلوّ النصارى الذين غلوا بالترهيب، وقيلهم في عيسى ما قالوا فيه، ولا هم أهل تقصير فيه، تقصير اليهود الذين بدلوا كتاب الله، وقتلوا أنبياءهم، وكذبوا على ربهم، وكفروا به، ولكنهم أهل توسط واعتدال فيه، فوصفهم الله بذلك، إذ كان أحب الأمور إلى الله أوسطها)⁽¹⁾ اهـ.

هذا وقد تتابعت كلمة المفسرين في أن وصف الأمة بالوسط يراد به كونهم عدولا خيارا، ويدل على ذلك الأمور الآتية:

1- أن هذا التفسير جاء في حديث صحيح، مرفوع عن النبي - صلى الله عليه وسلم - عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يدعى نوح يوم القيامة فيقول: لبيك وسعديك يارب. فيقال له: هل بلغت؟ فيقول: نعم، فيدعى قومه، فيقال لهم: هل بلّغتم؟ فيقولون: ما أتانا من نذير، وما أتانا من أحد، فيقال لنوح: من يشهد لك؟ فيقول: محمد وأمته، فيشهدون أنه قد بلغ. فذلك قوله عز وجل: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: 142]. قال: "والوسط العدل، فتدعون فتشهدون له بالبلاغ، ثم أشهد عليكم"⁽²⁾.

س: ما علاقة معنى الآية بمعنى الحديث؟

(1) جامع البيان في تأويل القرآن، الإمام الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(3) 1420هـ، 1999م: 8/2-9.

(2) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب (وكذلك جعلناكم أمة وسطا) ح: 7349، راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، العسقلاني، دار التقوى، القاهرة د: 151/3.

علاقة معنى الآية بمعنى الحديث هي علاقة تداخل، فهما علاقتان متداخلتان، ولا تمناع بينهما، ولا مغايرة - كذلك - بين ما دل عليه معنى الحديث وبين ما دلت عليه الآية⁽¹⁾، وذلك أن الوسط في الأصل: اسم لما تستوي نسبة الجوانب إليه، كمرکز الدائرة، ثم استعير للخصال المحمودة البشرية؛ لكون تلك الخصال أوساطاً للخصال الذميمة المكتنفة بها، من طرفي الإفراط والتفريط، كالعفة التي طرفاها: الفجور والخمود، وكالشجاعة التي طرفاها: الظهور والجبن،⁽²⁾...

2- أن الله - عز وجل - وصف هذه الأمة - في موضع آخر - بالخيرية، فقال: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [آل عمران:110].

3- أن هذا التفسير يطابق السياق الذي تضمنته الآية الكريمة حيث يقول الله - تعالى - ﴿لَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾ [البقرة: 142] فالمناسب كونهم شهداء على الناس أن يثبت لهم وصف الخيرية والعدالة. الدليل الثاني: عن وسطية العقيدة.

إن عقيدة الإسلام خيرة سمحة، واضحة عادلة، لا إكراه فيها ولا تعقيد، وأول أصولها: الإيمان بالله الواحد الأحد، الفرد الصمد... إيماناً لا تمثيل فيه ولا تعطيل، وعدم التمثيل والتعطيل في الصفات يتجلى في الإيمان بالقدر خيره وشره، وفي الوقت نفسه لا يكون الإنسان مجبراً على كل أعماله (مسلوب الإرادة)، بل له قدرة واختيار، فهو إذاً في حال وسط بين اختياره وإيمانه بالقدر خيره وشره، الذي هو أحد أصول الإيمان وأركانه.

وتتجلى وسطية العقيدة - أيضاً - في عدم الإغراق والإفراط، والتوسع في الإيمان بكل شيء، سواء كان ذلك على حق أو عن غير حق، قام عليه الدليل أو لم يقيم. ومن أصول عقيدة الإسلام - كذلك - الإيمان بالملائكة، وتتجلى وسطية العقيدة في الإيمان بالملائكة، أنهم ﴿مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا

(1) وهذا ما قرره ابن حجر في الفتح، المصدر السابق نفسه.

(2) للاستزادة انظر: سلسلة الرسائل المنهجية، المجموعة الثانية، محمد بن عمر بازمول، دار

الاستقامة بالقاهرة، ط(1) 1430هـ-2010م: 99.

يُؤْمَرُونَ ﴿التحریم:6﴾، فلا ينزلون عن مكانتهم، ولا يرفعون إلى درجة ليست لهم، أو يوصفون بأوصاف ليست فيهم.

ومن أصول عقيدة الإسلام كذلك: الإيمان بالكتب السماوية، كونها نزلت من عند الله على من اصطفاه من عباده، وبعثه نبيا ورسولا يهدي الناس إلى الإيمان بما تضمنته هذه الكتب، وأنه لا يجوز فيها التغيير والتبديل، أو الاعتراض عما ذكر بها، وضرورة تطبيق ما ورد بها من أحكام تكليفية دون تضييق، أو حرج أو مشقة، لأن نصوصها الآمرة والناهية، القطعية والظنية، جاءت مراعية لحال الإنسان وفطرته التي فطر عليها. وبهذا تحققت الوسطية العادلة في منهجية الوحي الإلهي في كل الكتب السماوية.

ومن أصول العقيدة الإسلامية وأركانها - كذلك - الإيمان بالرسول الذين بعثهم الله تعالى إلى عباده واختارهم لتبليغ أمره إلى خلقه.

وتتجلى وسطية الإيمان بالرسول في: عدم الغلو في رفع مكانتهم، مثل من أفرط في غلوه حتى ألهمهم، كما أنه لا تفريط في التقليل من شأنهم، فنساويهم بسائر البشر، بل علينا أن نؤمن بأن الأنبياء بشر، ولكنهم يتميزون بنزول الوحي الإلهي عليهم، وبعضهم، يقول الله - تبارك وتعالى - عن حوارهم مع أقوامهم: ﴿قَالَتْ لَهُمْ رُسُلُهُمْ إِنْ نَحْنُ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَمُنُّ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَمَا كَانَ لَنَا أَنْ نَأْتِيَكُم بِسُلْطَانٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَعَلَىٰ اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ ﴾ [إبراهيم:14]، وقد حذر النبي - صلى الله عليه وسلم - حتى من إطرائه، فيما رواه عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أنه سمع عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقول على المنبر: سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: "لا تطروني كما أطرت النصارى ابن مريم، وإنما أنا عبده، فقولوا: عبد الله ورسوله" (1).

هذا وإن ما يمكن ذكره في هذا السياق أن الوسطية في الإسلام لا تنحصر في: وسطية الأمة أو وسطية العقيدة، بل تتعداها إلى:

- وسطية المكان، في نحو قوله تعالى ﴿فَوَسَّطْنَا بِهِ جَمْعًا﴾ [العاديات:5].

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب (ح) (3) (445).

- وسطية الزمان، في نحو قوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة:236].

- وسطية العبادة، في نحو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة:182].

- وسطية المعاملة، في نحو قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ [الأنعام:153].

- وسطية التشريع، في نحو قوله تعالى: ﴿فَظَلِمَ مَن لَّدِينِ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمُ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ [النساء:159].

- وسطية الشعائر، في نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافُ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء:109].

- وسطية الإنفاق، في نحو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان:67].

- وسطية السلوك والأخلاق، في نحو قوله وتعالى: ﴿وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّكَ لَن تَخْرِقَ الْأَرْضَ وَلَن تَبْلُغَ الْجِبَالَ طُولًا كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئَةً عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [الإسراء:37-38].

- وسطية النظرة للحياة، في نحو قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف:29].
جملة القول في وسطية الإسلام هي:

أ- قد جاء وصف الأمة الإسلامية في النصوص القرآنية بأنها الأمة الوسط، بكون أن من يعتنق دين الإسلام هو من أهل العدل والخيرية، وفي يوم القيامة سيكون شاهداً على الناس، وبذلك يثبت له وصف الخيرية والعدالة.

ب- أن وسطية العقيدة في الإسلام تتجلى في أن الإسلام يعتبر وجود الكون حقيقة لا ريب فيها، خلافاً لمن يعتبرون الكون هو الوجود الحق وحده، وما عداه - مما لا تراه العين ولا تلمسه اليد - خرافة ووهم، وكذلك من يعتبرون الكون وهماً لا حقيقة له ﴿كَسْرَابٍ بِقِيَعَةٍ يَحْسَبُهُ الظَّمَانُ مَاءً حَتَّىٰ إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئًا﴾ [النور:38].

ج- أن عقيدة الإسلام لا تقف عند عدم الشك في وجود الكون، بل تعبر من هذه الحقيقة إلى حقيقة إيمانية أكبر منها، وهي: من كونه ونظمه، ودبر أمره؟ اعتباراً

وامتثالاً لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقَعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [آل عمران: 190-191].

د- أن ما ذكرته من أدلة قرآنية عن الوسطية في الإسلام - إما بشيء من التفصيل، وإما بالإيجاز دون التفصيل - أردت به إبراز حقيقة الوسطية في الإسلام بالحجة والبرهان القرآني، وأن الإسلام براء من المغالاة في تطبيق تعاليمه وأحكامه، فهو يرشدنا إلى الالتزام بالمنهج الوسط، واتباع الصراط المستقيم، حيث لا ضرر ولا ضرار، وأن تمسك بكتاب الله تعالى الذي يقول فيه: ﴿إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ الْمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: 9]، ويقول عز من قائل ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: 154].

ثانياً: أدلة الوسطية من السنة النبوية:

ورد في السنة المطهرة أحاديث نبوية كثيرة تدل على مبدأ الوسطية، باللفظ أو بالمفهوم، منها:

1- ما روي عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قال: خط لنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خطاً، ثم قال: "هذا سبيل الله"، ثم خط خطوطاً عن يمينه وعن شماله، ثم قال: "هذه سبل متفرقة، على كل سبيل منها شيطان يدعو إليه"، ثم قرأ: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ﴾ [الأنعام: 154] (1).

ففي هذا النص النبوي دلالة على أن سبيل الله هو صراطه المستقيم، وأن الصراط المستقيم لا غلو فيه، فهو بين طرفين: إفراط أو تفريط، وهذا من معاني الوسطية التي دل عليها هذا الحديث.

(1) أخرجه: أحمد في مسنده، الزهد والمواعظ (ح 4437، 4142) أخرجه الحاكم في المستدرک، کتاب التفسیر، (ح 3241، 2938) وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

2- ما روي عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- قوله: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي -صلى الله عليه وسلم- يسألون عن عبادته -صلى الله عليه وسلم- فلما أخبروا كأنهم تقالُّوها، قالوا: وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فأني أصلي الليل أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فجاء رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إليهم، فقال: "أنتم الذين قلتُم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني: أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء؛ فمن رغب عن سنتي فليس مني"⁽¹⁾.

وفي هذا النص النبوي دلالة على أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- بين أن التشدد في العبادة ليس من سنته، فإذا كان ذلك كذلك فمن باب أولى ألا يكون من سنته التشدد، والمبالغة، والغلو في الأمور الحياتية الأخرى.

س- ما رأي شراح الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم: "فمن رغب عن سنتي فليس مني"؟

يقول ابن حجر -رحمه الله- في الفتح: قوله صلى الله عليه وسلم: "فمن رغب عن سنتي فليس مني" المراد بالسنة: الطريقة، لا التي تقابل الفرض، والرغبة عن الشيء: الإعراض عنه إلى غيره، والمراد: من ترك طريقي، وأخذ بطريقة غيري فليس مني.

وعن قوله صلى الله عليه وسلم: "فليس مني" يبين ابن حجر في تفسيره لهذا القول الكريم والتوجيه الحكيم: بأن من رغب عن سنة النبي -صلى الله عليه وسلم- فهو في رغبته إما أن يكون لديه ضرب من التأويل، وإما أن يكون صاحب إعراض وتنطع، فيقول رحمه الله: (فإن كانت الرغبة بضرب من التأويل، يعذر صاحبها فيه، فمعنى "فليس مني" أي: على طريقي، ولا يلزم أن يخرج عن الملة).

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح (ح 5063) ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح (ح 1401) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري.

وإن كان إعراض، وتنطع يفضي إلى اعتقاد أرجحية عمله، فمعنى "فليس مني": ليس على ملتي؛ لأن اعتقاد ذلك نوع من الكفر⁽¹⁾ والعياذ بالله من ذلك. ويضيف ابن حجر -رحمه الله- قائلا: (... كما أن الأخذ بالتشديد في العبادة يفضي إلى الملل القاطع لأصلها، وملازمة الاقتصار على الفرائض -مثلا- وترك التنفل يفضي إلى إيثار البطالة وعدم النشاط إلى العبادة، وخير الأمور الوسط)⁽²⁾ اهـ.

3- ما روي عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا، إنما بعثتم ميسرين، ولم تبعثوا معسرين"⁽³⁾

هذا الحديث النبوي الشريف فيه أمر بالتيسير، ونهي عن التنفير والتعسير، ما يستلزم من الإنسان المسلم ترك الغلو، وطلب التوسط، إذ اليسر هو السماحة، وخير الأمور الوسط.

وقد أخذ العلماء بهذا الأمر الوارد في الحديث، فقعدوا قاعدة فقهية، هي من قواعد الفقه الكبرى، عليها مدار أحكام مسائل كثيرة في الفقه الإسلامي⁽⁴⁾، وهي قاعدة (المشقة تجلب التيسير)، ومن فروعها: (الضرورة تبيح المحظورة) و(الرضى بأهون الضررين؛ لدفع أعلاهما إذا لم يكن من أحدهما بد) اهـ.

(1) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (ح 5063).

(2) المصدر السابق نفسه

(3) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب ما كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يتخولهم بالموعظة (ح:69) ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير، وترك التنفير (ح:1734).

(4) انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام السيوطي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط (3) 1419هـ-1999م:102، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. د. محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (5) 1422هـ-2002م:218.

المطلب الثالث

وسطية دين الإسلام بين الأديان السابقة له

إن قضية الوسطية قضية الأمة في منة الله عليها، حيث قال في كتابه العزيز: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 143]، فالوسطية تميزت أمة الإسلام في عقيدتها، وفي عبادتها، وفي دعوتها إلى دين الله، وفي تشريعاتها وتكليفاتها، وفي أخلاقها وآدابها.. الخ.

يقول الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي - رحمه الله - في تفسير قول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 142]: (أي: عدلاً خياراً، وماعداً الوسط فأطراف داخله تحت الخطر، فجعل الله هذه الأمة وسطاً في كل أمور الدين، وسطاً في اتباع الأنبياء، بين من غلا فيهم كالنصارى، وبين من جفاهم كاليهود، ووسطاً في اتباع الشريعة، لا تشديدات اليهود وآصارهم، ولا تهاون النصارى) اهـ. وفي هذا السياق يقول الإمام ابن تيمية - رحمه الله - في الجواب الصحيح: (قد خص الله - تبارك وتعالى - محمداً - صلى الله عليه وسلم - بخصائص ميزه بها على جميع الأنبياء والمرسلين، وجعل له أفضل شرعة، وأكمل منهاج مبين، كما جعل أمته خير أمة أخرجت للناس، فهم يوفون سبعين أمة هم خيرها، وأكرمها على الله من جميع الأجناس)⁽¹⁾.

ويضيف الإمام ابن تيمية - رحمه الله - قائلاً: (هداهم الله - أهل أمة الإسلام - بكتابه ورسوله، لما اختلف فيه من الحق قبلهم، وجعلهم وسطاً عدلاً خياراً، فهم وسط في توحيد الله وأسمائه وصفاته، وفي الإيمان برسوله وكتبه، وشرائع دينه من الأمر والنهي، والحلال والحرام، فأمرهم بالمعروف، ونهاهم عن المنكر، وأحل لهم الطيبات، فلم يحرم عليهم شيئاً منها كما حرم ذلك على اليهود، وحرم عليهم الخبائث، فلم يحل لهم شيئاً منها كما استحلتها النصارى).

وكذلك المسلمون وسط في الشريعة، فلم يجحدوا شرعه الناسخ، لأجل شرعه المنسوخ، كما فعلت اليهود، ولا غيروا شيئاً من شرعه المحكم، ولا ابتدعوا شرعاً لم

(1) الجواب الصحيح في من بدل دين المسيح، للإمام بن تيمية - رحمه الله - نقلاً عن سلسلة الرسائل المنهجية، مرجع سابق: 92. وانظر: التفسير الكبير للإمام ابن تيمية. ت: عبد الرحمن عميرة (د.ت): 229-223/6.

يأذن به الله، كما فعلت النصرارى، ولا غلوا في الأنبياء والصالحين كغلو النصرارى، ولا بخسوهم حقوقهم كفعل اليهود، ولا جعلوا الخالق - سبحانه - متصفا بخصائص المخلوق ونقائصه ومعاييه، من: الفقر، والبخل، والعجز، كفعل اليهود، ولا المخلوق متصفا بخصائص الخالق - سبحانه - التي ليس كمثلها فيها شيء، كفعل النصرارى...⁽¹⁾ هـ.

ويقول الأستاذ محمد رشيد رضا - رحمه الله - في تفسير المنار:
 (قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 142]، وهو تصريح بما فهم من قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ [النور: 44]، أي على هذا النحو من الهداية جعلناكم أمة وسطا، قالوا: إن الوسط هو العدل والخيار، وذلك أن الزيادة على المطلوب في الأمر إفراط، والنقص عنه تفريط وتقصير...⁽²⁾).

ويضيف الأستاذ الإمام قائلًا: (ولكن يقال: لم اختيار لفظ الوسط على لفظ الخيار؟ مع أن هذا هو المقصود، والأول إنما يدل عليه بالالتزام؟ والجواب من وجهين: (أحدهما) أن وجه الاختيار هو التمهيد للتعليل الآتي، فإن الشاهد على الشيء لا بد أن يكون عارفاً به، ومن كان متوسطاً بين شيئين فإنه يرى أحدهما من جانب، وثانيهما من الجانب الآخر، وأما من كان في أحد الطرفين فلا يعرف حقيقة حال الطرف الآخر، ولا حال الوسط أيضاً).

(وثانيهما) أن لفظ الوسط إشعار بالسببية، فكأنه دليل على نفسه، أي أن المسلمين خيار وعدول، لأنهم وسط، ليسوا من أرباب الغلو في الدين، ولا من أرباب التعطيل المفرطين، فهم كذلك في العقائد والأخلاق والأعمال.
 ذلك أن الناس كانوا قبل ظهور الإسلام على قسمين: قسم تقضي عليه تقاليد بالمادية المحضة، فلا هم له إلا الحظوظ الجسدية، كاليهود والمشركين. والقسم الثاني تحكم عليه تقاليد بالروحانيات الخالصة، وترك الدنيا وما فيها من اللذات الجسمانية، كالنصارى والصابئين، وطوائف من وثني الهند (أصحاب الرياضيات).

(1) انظر المرجعين السابقين نفسيهما.

(2) تفسير المنار، محمد رشيد رضا، دار المعرفة بيروت، ط (2) (د.ت): 4/2-5.

وأما الأمة الإسلامية فقد جمع الله لها في دينها بين الحقيين: حق الروح، وحق الجسد، هي روحانية جسمانية، وإن شئت قلت: إنه أعطاها جميع حقوق الإنسانية، فإن الإنسان جسم وروح، حيوان وملك، فكأنه قال: جعلناكم أمة وسطا تعرفون الحقيين، وتبلغون الكمالين⁽¹⁾ ا. هـ... والله من وراء القصد.

النتائج والتوصيات

بعد أن وفقني الله -تعالى- إلى إعداد هذا البحث العلمي -المتواضع- توصلت إلى تدوين بعض النتائج، تلتها بعض التوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1- إن الوسطية تعني - في مجمل دلالتها المعجمية والاصطلاحية - العدل، والتوازن، والقصد، والاستقامة، وإنصاف الآخرين والموضوعية، والخيرية... ولهذا وصفت الأمة الإسلامية بالوسط في قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: 142] أي لتكونوا الأمة المعتدلة التي تعيد الناس -إذا ما جنحوا وازدوجت معاييرهم- إلى الصراط المستقيم، صراط البعد عن الإفراط والتفريط والظلم، في حالتي الرضا والبغض، والسلم والحرب، والقوة والضعف.

2- إن الوسطية إلى جانب معانيها اللغوية والاصطلاحية الدالة على العدل والخيرية، والتوسط والتوازن... تحقق وظيفيا لكل إنسان السلام الفكري والروحي المستمد من ابتعاده عن النظرة الجانحة إلى الانحراف (إفراطا أو تفريطا)، والتي تؤدي لا محالة إلى المغالاة، لدرجة الخروج عن شمولية الجوانب، والاكتفاء بتكثيف جانب على حساب جانب آخر، وإهمال ما أتاحه الله من جوانب مهمة وضرورية؛ لتعمير الكون، وتحقيق الاستخلاف في الأرض.

3- إن منهج الوسطية في الإسلام هو المنهج القويم الذي يبيّن الأمجاد، ويحفظ الكرامة، فما سلكت فئة أو جماعة هذا المنهج إلا نجحت وفازت، فانظر كيف كانت الفرقة الناجية التي امتدحها رسولنا الكريم -صلى الله عليه وسلم- فكانت وسطا بين فرق الأمة، كما كان الإسلام وسطا بين الأديان.

(1) المصدر السابق نفسه.

4- إن ما تم ذكره أو الإشارة إليه من أدلة عن الوسطية، يقرر سماحة الدين، ويسره، ووسطيته، ويؤكد -كذلك- أن أحكامه تنافي حالتي الغلو والتشدد. بمعنى: أن ما ثبت كونه من الدين فهذه صفته، لا بمعنى أن يأتي شخص ما بعقله وتفكيره، فما رآه وسطا قال عنه: هو الدين!

5- إن أمة الإسلام بأولياء الأمر فيها (من أمراء وعلماء) وشبابها وشيبتها، ورجالها ونسائها إلى الوسطية والقصد بحاجة ماسة، حتى تتجاوز ما يعترضها من أزمات وعقبات، خاصة الخلافية منها.

6- إن لفظ الوسطية قليل الشيوع في كتب الفقه القديمة، ولكن معناه موجود، إذ كان يستعاض عنه بالفاظ: العدل، والاعتدال، والقسط، والقصد، ونحوها.

7- إن الداعية كلما سلك منهج الوسطية في دعوته كان التوفيق حظه، فضلا عن كونه أخذ بتوجيهات رب العباد القائل في كتابه العزيز: ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ في أقوالكم وأفعالكم. واقتدى بأفعال النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما.

ثانيا: التوصيات

1- دعوة علماء الأمة وفقهائها إلى توحيد الصفوف وجمع كلمة المسلمين، ونبذ الخلافات التي تؤدي إلى الفشل وذهاب الريح.

2- الأخذ بالظاهر، وعدم الدخول في نيات الناس، والله يتولى السرائر، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إني لم أؤمر أن أثقب قلوب الناس ولا أشق بطونهم"⁽¹⁾.

3- تكثيف الاهتمام بإقامة الندوات والمؤتمرات التي تعالج ما يواجهه واقع المسلمين من مشكلات وأزمات، وإحالة نتائج هذه الأعمال إلى الجهات المعنية للتنفيذ.

4- إحياء منهج الوسطية والاعتدال، والأخذ به في أمور حياة الناس وإعداد الدعاة عليه، والنأي عن كل غلو وتطرف، وانحلال وتسيب.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل إلى

اليمن (ح:4094).

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله، وصحبه وسلم تسليماً كثيراً،
والحمد لله رب العالمين.

مصادر البحث ومراجعته

- أولاً: القرآن الكريم، برواية قالون عن نافع المدني.
ثانياً: المراجع التي اعتمد عليها في إعداد البحث:
1. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام السيوطي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط (3) 1419 هـ، 1999 م.
 2. إصلاح المنطق لابن السكيت. ت: أحمد شاكر وعبد السلام هارون، دار المعارف بالقاهرة، ط 4، 1949 م.
 3. التفسير الكبير للإمام ابن تيمية. ت: عبد الرحمن عميرة (د، ت).
 4. التفسير الوسيط للقرآن الكريم، د. محمد سيد طنطاوي، نهضة مصر، ط سنة 1997 م.
 5. الجدول في إعراب القرآن الكريم وصرفه وبيانه، محمود صافي، دار الرشيد، دمشق 1990 م.
 6. القاموس المحيط للفيروز أبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (6) 1419 هـ 1998 م.
 7. الكليات للكفوي، مؤسسة الرسالة، ط (2) 1419 هـ، 1998 م.
 8. المستدرک على الصحيحين للحاكم النيسابوري، دار القلم، بيروت (د، ت).
 9. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط سنة 1996 م.
 10. المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، دار المعرفة، بيروت، ت: محمد كيلاني.
 11. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط (5) 1422 هـ، 2002 م.
 12. الوسطية في الإسلام، فريد عبد القادر، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد سعود الرياض.
 13. تفسير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن للإمام الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (3) 1420 هـ، 1999 م.

14. تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير، دار المعرفة، بيروت، ط 1400 هـ 1980 م.
15. تفسير المنار للأستاذ محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، ط 2 (د، ت)
16. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، دار ابن حزم، بيروت ط (1) 1424 هـ، 2003 م.
17. سلسلة الرسالة المنهجية، المجموعة الثانية، محمد بن عمر بازمول، دار الاستقامة بالقاهرة، ط (1) 1430 هـ، 2010 م.
18. سنن ابن ماجه، دار الحديث بالقاهرة، ط سنة 1998 م.
19. عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ للشيخ أحمد عبد الدائم (السمين) ت: محمد باسل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1) 1417 هـ، 1996 م.
20. فتح الباري شرح صحيح البخاري للعسقلاني، دار التقوى ومكتبة العلم بالقاهرة، ط سنة 2000 م.
21. لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط (13) 1994 م.
22. مسند الإمام أحمد، دار الحديث بالقاهرة، ط (1) 1416 هـ، 1995 م.
23. معاني القرآن للزجاج، دار الحديث بالقاهرة، ط (1) 1414 هـ، 1994 م.
24. معاني القرآن للفراء، عالم الكتب، بيروت، ط (2) 1980 م.
25. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة بالقاهرة، (د. ت).
26. معجم مقاييس اللغة لابن فارس، دار الكتب العلمية بيروت (د. ت).

مشروعية نقل وزرع الأعضاء

في الشريعة الإسلامية

إعداد الدكتور: شعبان أبو عجيبة عصاره

عضو هيئة التدريس بكلية القانون، جامعة الزاوية

توطئة: إن تطور وتقدم العلوم الطبية يطالعا بمظاهر جديدة، قد تبدو لأول وهلة دخيلة على النظام القانوني القائم، وذلك أن القانون بأحكامه المختلفة يكفل حماية كيان الإنسان وحياته ضد أي اعتداء يمس به، وهو ما يثير الجدل لدى رجال القانون والطب ولاسيما عندما تصطدم القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية والمفهوم الجديد للعلاقات الاجتماعية.

إذ يشار التساؤل حينئذٍ عن إعمال قواعد المسؤولية القانونية وتطبيقها، أم أن خدمة العلم والإنسانية مبررات كافية لتعطيل أحكام تلك النصوص، حتى ولو نجم عن ذلك المساس بالسلامة البدنية للشخص الذي يمارس عليه هذا العمل، وأبرز ساحة لهذا الخلاف هو ما يعرف حالياً بعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، إذ مرت بمراحل من التطور السريع إبان القرن العشرين، من بداية ظهور التجارب، حتى رسوخها في مجال الواقع والتطبيق، وهو ما أدى إلى تناقضات عدة، مجملها:

أولاً: عدم الاعتراف القانوني بهذه العمليات، ووقوف القانون عثرة في طريق هذا النشاط، إذ يقع مرتكبه تحت وطأة المسؤولية بنوعها الجنائية والمدنية، لعدم مشروعية التنازل عن أعضاء جسم الإنسان، سواء أكان بالبيع أم على سبيل التبرع.

ثانياً: تطور المفاهيم الجديدة للعلاقات الإنسانية والاجتماعية، وما نجم عنها من إباحة تنازل الشخص عن عضو من أعضاء جسمه إلى شخص آخر لإنقاذ حياته.

ثالثاً: تطور النظام القانوني في هذا المجال، ولاسيما عندما تثبت التجربة نجاح هذه العمليات ورسوخ مبادئها، لأن القواعد القانونية ما هي إلا نتاج لتفاعل البيئة، وذلك مع مراعاة عدم الانجراف وراء هذا التطور، إذ يجب التحفظ في إباحة تلك العمليات، حتى لا تكون على حساب الشخص المتنازل.

ولذا فقد أثارَت هذه العمليات الكثير من النقاش والجدل عن مدى مشروعيتها ومدى مسؤولية الطبيب في حالة تطبيقها، الأمر الذي يحتم علينا أن نعرض مدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية.

كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان حياً وميتاً، وفضله على سائر المخلوقات لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽¹⁾، والتفضيل الوارد في هذه الآية يعني سمو الإنسان روحاً وجسداً على بقية الكائنات، وهذه الميزة ملازمة للإنسان سواء بقي حياً أم توفاه الله، لأن التفضيل الوارد في هذه الآية جاء مطلقاً غير مشروط بالحياة، فالإنسان فوق المخلوقات الأخرى، لأن الله أراده كذلك، وإرادة الله هذه لم تضع حدوداً لفوقية الإنسان، فالجسد البشري جزء من الإنسان، يشاطره تلك المنزلة المستمدة من إرادة الله⁽²⁾.

وإزاء هذه المنزلة العظيمة للإنسان في خلقه وسموه، فلا بد من أن تتوفر الحماية المناسبة لهذا التكريم، وعليه شرع من أجل ذلك ما يصون كرامته وتحريم الاعتداء عليه يقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾⁽³⁾، وعن النبي ﷺ قوله: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه"⁽⁴⁾، كما حرم على الإنسان قتل نفسه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾⁽⁵⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾⁽⁶⁾، وحرّم أيضاً الاعتداء على نفس الغير بالقتل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽⁷⁾.

ومن أهم المسائل المتعلقة بحرمة جسم الإنسان وكيانه، هي مسألة المساس بالجسد البشري للأغراض الطبية والجراحية، وهل يعد ذلك عند الفقهاء المسلمين استثناء من مبدأ حرمة الجسم، ومن ثم تقرير إباحة مثل تلك الأعمال؟ وما هو

(1) سورة الإسراء، الآية 70.

(2) وجيه خاطر، نقل أعضاء الجسم البشري وزرعها، مجلة المحامون السورية، الأعداد 7، 8،

9 لعام 1988 السنة 53، ص 640.

(3) سورة البقرة، الآية 179.

(4) الحافظ بن حجر العسقلاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، مطبعة

محمد عاطف، الجزء الرابع، ص 255.

(5) سورة النساء، الآية 29.

(6) سورة البقرة، الآية 195.

(7) سورة الإسراء، الآية 33.

الحكم الشرعي في مسألة المساس بالجسم البشري⁽¹⁾ من أجل استئصال أحد أعضائه لغرض زرعه في جسم إنسان آخر مريض لغرض إبقاء حياته؟ يرى بعضهم أنه لا يوجد نص صريح ومباشر في القرآن أو السنة يعالج مسألة استئصال الأعضاء البشرية بقصد إعادة زرعها، باستثناء بعض النصوص القرآنية المتعلقة بالانتفاع بلبن المرضعات، كما جاء في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁽²⁾ واتفق الفقهاء على أن لبن المرضعات يمكن الانتفاع به؛ لورود آيات بينات في هذا المعنى، ونزولاً على ما جرت به العادة والعرف، إذ إنه مخصص بطبيعته للخروج من جسم المرأة لينتفع به غيرها⁽³⁾.

وقد اختلف الفقهاء بشأن مشروعية عمليات نقل الأعضاء والأنسجة الأخرى التي يتطلب استئصالها المساس بسلامة الجسم، إذ يندرج ذلك بين المسائل الاجتهادية، نظراً لعدم ورود نص صريح بشأنها، إذ ترى قلة من الفقهاء منع استعمال تلك الوسيلة في العلاج، بينما ذهب أغلب الفقهاء إلى تأييدها.

وقبل أن نتعرض لأدلة المانعين والمجيزين، ينبغي أن نؤكد أن جميع الفقهاء اتفقوا على عدم جواز نقل الخصية والمبيض منعاً لاختلاط الأنساب، كما اتفقوا على عدم نقل الأعضاء المفردة، كالقلب، والكبد، من متنازل حي إلى آخر مريض، لأن

(1) تنقسم الحقوق وفقاً للأحكام الشرعية إلى حق خالص لله تعالى، وحق خالص للعبد، وحق يجتمع فيه الله والعبد.

- للمزيد يراجع: أبو بكر بن مسعود (الكاساني)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، دار الكتاب العربي، بيروت 1984 ص 177.

- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء 3، القاهرة بدون دار نشر، 1956 ص 108.

(2) سورة الطلاق، الآية 6.

(3) إن اللبن هو جزء من الأدمي (المرضعة) يتجدد كالدم الذي يستخدم لعلاج المريض، وإنهما لا يؤثران في سلامة الصحة والبدن، وإذا كانت المصلحة في استخدام الدم ترجح فقط على مفسدته، كذلك المصلحة التي تبيح الانتفاع باللبن وهي ضرورة الإحياء، فاللبن والدم أجزاء من الإنسان لهما علاقة بالسلامة الجسدية للإنسان.

- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار نشر، 1987 الطبعة الثانية، ص 118.

في ذلك هلاكاً للأول، وكذلك عدم جواز أخذ مقابل سواء كان مادياً أو عينياً، ولا ينظر إلى من خالف تلك الأحكام⁽¹⁾.

أولاً: عدم مشروعية التبرع بالأعضاء

يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز قطع جزء من آدمي وزرعه في جسمٍ آخر، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽²⁾ ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة، أن الله سبحانه وتعالى حرم إلقاء النفس في مظان التهلكة بتلف أو إضعاف، بغير مصلحة مقصودة شرعاً وغير مرجوة، وإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده لزرعه في جسد غيره قد يؤدي إلى هلاك نفسه، أو إضعافه لا محالة، ولو في المستقبل البعيد، والإنسان أولى بنفسه من غيره.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن من أركان التبرع أن يكون المتبرع مالكاً لما تبرع به أو مفوضاً في ذلك من المالك الأصلي، والإنسان ليس مالكاً لجسمه، لأن ملك الرقبة لله وحده، كما أنه ليس مفوضاً بالتصرف، لأن التفويض يقتضي إذنًا له، ولا إذن له في هذه الحالة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽³⁾ والنهي في الآية الكريمة عام يشمل الأسباب كافة، ومنها التبرع بجزء من الجسد، ومن ثم لا يجوز ذلك، لمخالفته منهج التشريع الإسلامي، فإزالة منفعة العضو المقطوع فيه ضرر مؤكد وعدوان على الجسد وإبطال لمنفعه، ما يؤدي إلى التقاعس عن أداء الواجبات والعبادات، "فمن أفسد عضواً من أعضائه بنية التبرع، فقد تعدى وظلم ولن يصلحه الله له يوم القيامة"⁽⁴⁾.

(1)- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1994، ص 67.

(2) سورة البقرة، الآية 195.

(3) سورة النساء، الآية 29.

- محمد متولي الشعراوي، الحكم الشرعي في مسألة نقل وزراعة الأعضاء، مقال منشور في مجلة اللواء الإسلامي، العدد الصادر بتاريخ 1987/1/26.

- وفي المعنى نفسه انظر: جريدة الأهرام، العدد الصادر بتاريخ 1989/2/23.

(4) عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دار

المنار، القاهرة، 1988، ص 111.

قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَتَسْأَلَنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾⁽¹⁾، قيل: إن النعيم هو الصحة والعافية، وهذا النعيم مما يسأل الإنسان عن شكره يوم القيامة، قال صلى الله عليه وسلم: "إن أول ما يحاسب العبد عنه يوم القيامة من النعيم فيقول له: ألم نصح لك جسديك؟" فالصحة والعافية من النعم التي تستوجب الشكر لا الكفر، والمحافظة لا التفريط بالتبرع أو البيع⁽²⁾.

ثم إن الأصل عصمة دم المسلم وجميع أجزاء بدنه الثابتة فيه، ولا يجوز للآدمي أن يجني على نفسه أو على عضو من أعضائه إلا بحق ثابت شرعاً، أما لو ارتكب جريمة توجب حداً كالقتل، أو القطع، أو الجرح، فيجب أن ينال ما يستحقه من عقاب.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى بعض الأحاديث النبوية الشريفة، التي استنتجوا منها تحريم استقطاع أعضاء الجسم البشري لأي غرض من الأغراض، ومن بين هذه الأحاديث ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - عن الرسول ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"، والحديث تأكيد لقاعدة "الضرر يزال" وقطع العضو من إنسان للتبرع به لآخر، هو ضرر محقق بالشخص المتبرع، وشرط إصلاح الضرر ألا يكون بإحداث أضرار أخرى، والضرر محرم شرعاً.

ومن أدلة المانعين لنقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء، ما رواه البخاري⁽³⁾ بسنده عن عبد الله بن عمرو، قال: قال لي رسول الله ﷺ: "يا عبد الله، ألم أخبرك أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: فإنك إن فعلت ذلك هجمت عينيك وتعبت نفسك، وإن لنفسك حقاً، ولأهلك حقاً، فصم وأفطر، وقم ونم". والحديث يحث على وجوب مراعاة الجسد والعمل على راحته، فإذا أهمله أو اعتدى عليه، كما في حالة التبرع بأحد الأجزاء، فإنه سوف يؤدي إلى حصول عجز بجسم المتبرع يضعفه عن القيام بواجباته، فالجسم الآدمي له حرمة لا يجوز

(1) سورة التكاثر، الآية 8.

(2) سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عمان، الأردن، 1999، ص 94.

(17) أبو عبد الله محمد بن بردزيه البخاري، صحيح البخاري، دار مطابع الشعب، القاهرة،

الجزء 3، بدون سنة طبع، ص 172.

انتهاكها، وسماح الشخص باستقطاع أحد أعضائه والتبرع به لغيره يعدّ اعتداءً على هذه الحرمة، وانتهاكاً لكرامتها، لذلك شدد الفقهاء⁽¹⁾ على حرمة الآدمي وعدم المساس بكيانه الجسدي إلا لمصلحة خاصة، أو لحق ثابت شرعاً.

وأضاف أنصار هذا الاتجاه ما رواه جابر من أن النبي ﷺ قال لأحد العامة: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل من أهلك شيء فلذي قرابتك" ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ وضع أساس ترتيب الأولويات، على أن يبدأ الإنسان بنفسه، فمن باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه أو ينتقص منها لأحياء غيره⁽²⁾.

وقد نهى النبي ﷺ عن وصل شعر الآدمي من أجل التداوي، فعن عائشة - رضي الله عنها - أن جارية من الأنصار تزوجت فمرضت وتساقط شعرها، وأرادوا أن يصلوه، فسئل النبي ﷺ عن ذلك فلعن الواصلة والمستوصلة.

ودلالة الحديث أن من أصيب بداء أو مرض فقد بسببه عضواً من أعضائه أو جزءاً من أجزاء بدنه، ليس له أن يستكمل هذا النقص بعضو أو جزء من شخص آخر، وهذا النوع من التداوي غير جائز، وعلة ذلك أنه تغيير لخلق الله، وفيه مثلة، وهي محرمة، ويعد أيضاً تصرفاً للإنسان فيما لا يملك، فضلاً عن منافاته لكرامة الآدمي.

وأشار هذا الرأي أيضاً إلى أقوال واجتهادات فقهاء المذاهب التي تؤكد حرمة الجسم الآدمي وحماية كرامته، إذ يرى بعض فقهاء الحنفية أن ما انفصل عن الجسم الحي وكان فيه دم، فهو نجس لا يجوز الانتفاع به، كما قالوا أيضاً: إنه لا يجوز التداوي بعظم الآدمي، ويرجع ذلك عند بعضهم إلى عدم الطهارة، وعند بعضهم الآخر إلى كرامة الإنسان⁽³⁾.

(1) محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، بدون دار نشر، 1997، ص172.

(2) محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار عن أحاديث سيد

الأخبار، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، 1344هـ، ص128.

(3) مشار إليه: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص100.

- والراجع في المذاهب الأخرى، أن أجزاء الإنسان المنفصلة طاهرة، لأن أصل الجزء المنفصل، هو الجسم الطاهر بمقتضى الكرامة التي قررها الشرع للإنسان، ولكن على الرغم من تلك الطهارة

كما يؤكد هؤلاء أن رسول الله ﷺ نهى عن التداوي بالمحرمات، ومن بينها أن يتلف الإنسان نفسه في سبيل إحياء غيره، ولو كان مضطراً، فالضرر ما يزال بمثله⁽¹⁾.
 وخلاصة حجج أنصار هذا الرأي، هو عدم جواز انتهاك حرمة آدمي لآخر، وأن جسد الإنسان ليس مملوكاً له، وإنما هو ملك خالص لله تعالى، وعليه، لا يحق له التصرف فيه بالبيع أو الشراء أو الهبة أو التبرع، والمسلم مسؤول عن ذلك، وعليه أن يتعد عن أي أمر يلحق به الأذى أو الضرر، ثم إن المولى - عز وجل - خلق الإنسان في أحسن تقويم، فاستقطاع أي جزء من الجسم أو إزالته يتعارض مع أمر الله عز وجل.

ثانياً: مشروعية التبرع بالأعضاء

لو تأملنا رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في مجال الاعتداء على حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية، نرى أنه ثبت شرعاً جواز تدخل الطبيب في جسم المريض، تحقيقاً لمصلحة معتبرة وراحة، وقد يصل ذلك إلى حد السماح للطبيب باستقطاع أحد أعضاء الجسم، إنقاذاً لحياة المريض أو تخفيفاً لآلامه، إلا أن الأمر أكثر تعقيداً في حالة استئصال عضو من إنسان سليم وغير مصاب بمرض. فهل يباح شرعاً إجراء مثل هذه العمليات؟

في الواقع لا يوجد نص صريح ومباشر في القرآن الكريم والسنة النبوية يعالج مثل هذه العمليات، ومن المؤكد أيضاً أن تلك الأزمنة لم تشهد إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها كما هي عليه الحال الآن، لهذا فقد جاء اجتهاد فقهاءنا الأوائل موافقاً لما وصل إليه الطب في حينه، ولكن عندما شهد عصرنا الحاضر تقدماً علمياً هائلاً في مجال الطب وفروعه المختلفة، حاول الفقهاء المحدثون بيان حكم الشريعة الإسلامية وإيضاحه، استناداً إلى الروح العامة والمبادئ الجلييلة التي أقرتها الشريعة الإسلامية في المجال نفسه، ومنها الإيثار لقوله تعالى: ﴿وَيُؤْتِرُونَ

=

للجزء المنفصل، فإنه لا يجوز الانتفاع به، لأن ذلك يتعارض مع كرامة الإنسان وحرمته، فيجب لذلك دفن ما انفصل من الجسم.

- أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص151.

(1) الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1347هـ، الجزء4،

ص310.

عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴿١﴾، وكذلك الاستناد إلى الأدلة التي أقرتها النصوص المتعددة والمتعلقة بأحكام حالة الضرورة، والمصلحة الراجحة، والاستحسان وسد الذرائع، ولذا سنبين الموقف الفقهي المؤيد لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، في إطار حكم الانتفاع بأجزاء الأدمي الذي بحثه الفقهاء الأوائل.

رأينا فيما سبق أن حق الإنسان في الحياة، وفي السلامة الجسدية، هو من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد، كما رأينا بأنه ليس للعبد أن يسقط حقه إذا أدى ذلك إلى إسقاط حق الله، وعليه ليس له أن يتنازل عن عضو من أعضائه لزرعه في غيره من دون إذن الشرع بذلك، ولكن بعض الفقهاء يرون أن إذن الشرع يمكن استخلافه من خلال الترجيح بين المصالح المتعارضة لقوله تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾⁽²⁾، فالآية الكريمة تشير بوضوح إلى ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى، ويقول ابن عبد السلام في هذا الخصوص: " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد، فعلنا ذلك، وإن تعذر درء المفاسد وتحصيل المنفعة فإن كانت المفاسد أعظم من المصلحة درأنا المفاسد، ولا نبالي بفوات المصلحة، وإذا استوت المصالح والمفاسد، فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد"⁽³⁾، وطبق الفقهاء المسلمون تلك الأحكام المستنبطة في حالة اضطرار الإنسان لأكل ميتة الإنسان والنجاسات؛ لأن مفسدة فوات النفس أعظم من تلك المحرمات، بل أجازوا التداوي بالمحرمات، إذا لم يجدوا طاهراً يقوم مقامها⁽⁴⁾.

إذن يجوز للإنسان أن ينتفع بجزء من أجزائه للتداوي، بشرط أن تكون المصلحة أعظم من ترك الجزء في مكانه⁽⁵⁾، وأباح فقهاء المسلمين المداواة بأبوال الإبل

(1) سورة الحشر، الآية 9.

(2) سورة البقرة، الآية 61.

(3) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المكتبة الحسينية المصرية، القاهرة، ط1،

الجزء 1، 1353هـ، ص92-93.

(4) ابن عبد السلام، مرجع سابق، ص89-90.

(5) ابن القيم (الجوزية)، زاد المعاد في هدى خير العباد، المطبعة المصرية، 1379هـ الجزء 3،

ص114.

وألبانها⁽¹⁾، فروي أن قوماً مرضوا في المدينة، فأمرهم النبي ﷺ بأن يلحقوا المرعى ويشربوا من أبوال الإبل وألبانها.

وفي عمليات نقل الأعضاء وزرعها يبدو لنا التعارض بين المصالح واضحاً، أي إن هناك تعارضاً بين مصلحة ومفسدة، مفسدة في جانب المعطي "المتبرع"، ومصلحة في جانب المريض، وفي هذه الحالة يلزم تتبع القواعد الكلية السابقة، التي تقضي بتطبيق قواعد المفاضلة بين المصالح والمفاسد، وتغليب الأولى، فالمنفعة المتحققة من زرع العضو أكبر من الضرر الحاصل للمعطي، وهذا يكفي لتبرير إجراء عمليات نقل الأعضاء وزرعها بوصفها وسيلة للعلاج وإنقاذ المرضى من أخطار جسيمة⁽²⁾.

ومن المبادئ الأساسية في الفقه الإسلامي، أن محل العقود والحقوق هو الأموال وليست الأشياء، كما يشترط أن يكون المال متقوماً، وإذا طبقنا مقاييس عدّ الشيء مالاً على جسم الآدمي في مجموعه، لوجدنا أنها لا تنطبق عليه، لا في الشرع، ولا في الطبع، ولا في العقل؛ فالشرع يأبى أن يعامله معاملة الأموال، ومن ثم لا يمكن أن يكون محلّاً للتعامل⁽³⁾.

ومع ذلك يسود بعض المذاهب اتجاه قوامه أن أطراف الآدمي تعد من قبيل الأموال لصاحبها، ويباح للإنسان الإذن بجرحه أو استقطاع جزء منه، إذا كان لذلك مبرر معقول، ومن ثم يستطيع الإنسان أن يتصرف في أجزاء جسمه إذا كان في ذلك رعاية لضرورة أو حاجة معتبرة شرعاً كحاجة العلاج، فهي كالمال خلقت وقاية للنفس⁽⁴⁾، وليس في إباحة التصرف، فيما لا يعد مالاً عند الضرورة أو الاحتياج، خروج عن مبادئ مطلقة لا تحتمل الاستثناء، فالحنفية أنفسهم أجازوا العقد على

(1) الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم شرح النووي، منشورات دار الشعب، القاهرة، بدون تاريخ، ص 666.

(2) جابر مهنا شبل، مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص 79.

(3) محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، ص 158.

(4) علاء الدين أبو بكر (الكاساني)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، القاهرة، ج 2، 1328 هـ، ص 202، 221، 236، 243.

منافع الأثنياء (عقد إيجاره)، على الرغم من أنها ليست من الأموال عندهم، وهذا استحسان تبرره الضرورة⁽¹⁾.

والاستدلال بآيات الاضطرار كثيرة ومتعددة، منها قول تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽³⁾، كما قال تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾⁽⁴⁾.

وقد استمد الفقه من هذه الآيات الكريمة، وغيرها القاعدة الكلية التي تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها.

وإذا كانت الضرورة لا تبيح استقطاع أجزاء الأدمي، والانتفاع بها عند أغلب الفقهاء، إلا أنه استناداً إلى المبدأ العام المتضمن تحصيل أعظم المصلحتين، أو درء أعظم المفسدتين، والذي شرع تطبيقه في حالة الانتفاع بلبن الأدميات، فإنه يجوز قياساً على ذلك الانتفاع بأجزاء الأدمي الحي لعلاج آدمي آخر، إذا كان هذا الانتفاع تملية ضرورات شرعية، ففي مجال الموازنة بين حق الله تعالى في كرامة الجسم البشري، وحق المتبرع في سلامة جسمه، فإن حقوق الله تبنى على التسهيل، بينما حقوق العبد تبنى على التشديد⁽⁵⁾.

فإذا تعينت أجزاء من آدمي علاجاً وحيداً لآدمي آخر، فإن فعل الضرورة "الاستقطاع" لا يباح إلا بإذن الشرع وإذن المتبرع، على أن يراعى حق الله تعالى في جسد المتبرع، بحيث لا يترتب عليه ضرر جسيم يهدد الحياة، والسلامة الجسدية، بما يعوقه عن أداء واجباته الدينية والاجتماعية.

(1) محمد بن أحمد (السرخسي)، المبسوط، بدون دار نشر، القاهرة. ج 1، 1331هـ، ص 78.

(2) سورة البقرة، الآية 173.

(3) سورة المائدة، الآية 3.

(4) سورة الأنعام، الآية 119.

(5) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 128.

وعليه إذا ترتب على هذا العمل إنقاذ حياة إنسان من الهلاك دون أن يؤدي إلى هلاك المتبرع، والإضرار بصحته، فإنه يعد عملاً مميزاً للتضامن الإنساني، ومعبراً بوضوح عن مفهوم الرحمة والتعاطف والمودة، ومتفقاً مع الكرامة الإنسانية وشرع الله، وهو استحسان تبرره الضرورة⁽¹⁾.

كما أن الشرع رفع الحرج عن المريض، أيا كان مصدره، وإذا كان حكم الاضطراب في الإباحة حكماً عاماً يسري على جميع المحرمات، فإنه يسري أيضاً على الانتفاع بأجزاء الآدمي، لأن الحكم الشرعي العام لا يجوز تخصيصه أو تقييده من دون نص، ولم نجد نصاً خاصاً يحظر التداوي والعلاج بأجزاء الآدمي عند الضرورة، فإذا وجدت إحدى حالات الضرورة وجب إعمال أحد نتائجها المتمثل بتحصيل أعلى المصلحتين، أو دفع أعظم المفسدتين، فإذا توقف علاج مريض على زرع عضو في جسمه لإنقاذ حياته، فإن مصلحة الشفاء تعلق على مصلحة اجتناب المحرمات، فإذا قابلنا بين المصالح التي يتضمنها حق كل من المعطي والمتلقي في سلامة الحياة والجسد، ووضعناها في ميزان التقويم، لوجدنا أن كفة استقطاع عضو من جسم المعطي لزرعه في جسم المتلقي ترجح كفة مصلحة المعطي في عدم المساس بجسده، لأنه يجنب المتلقي ضرراً أعظم من الضرر المترتب على هذا المساس، إذ تكون المصلحة النهائية لهذا العمل المركب حماية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية، وهذا العمل يكون جائزاً شرعاً⁽²⁾، ولكن لا يقبل دخول المصالح الإنسانية المتزاحمة في ميزان التقويم إلا بقدر تقدم العلوم الطبية والجراحية، وبقدر هذا التقدم يسمح بارتكاب أخف الضررين... وإذا كانت خشية الهلاك الذي يصيب المعطي عن الاستقطاع فضلاً عن الهدف الموهوم من زرعه في جسم آخر يلفظه ويطرده، من بين الأسباب التي يمكن أن تدعو الفقه التقليدي إلى رفض هذا العمل، وأما إذا زالت هذه الخشية وتحول الهدف من موهوم إلى مضمون أو على الأقل

(1) شوقي عبده الساهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 201.

(2) أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 133-134.

مضنون ... مع تقدم الطب والجراحة، فيجب أن يتغير الحكم، لأنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، وأينما توجد المصلحة فثم شرع الله⁽¹⁾.

ثالثاً: موقف الفقهاء المحدثين

واستناداً إلى الاعتبارات السابقة صدر العديد من الفتاوى من جهات رسمية وشبه رسمية، ومن أفراد متخصصين في الشريعة والقانون، تجيز في مجموعها عمليات نقل الأعضاء وزرعها من أجسام الأحياء إذا أصبحت علاجاً ضرورياً للمريض.

فقد أصدرت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت الفتوى رقم 79/132 وجاء بها الآتي: "إذا كان المنقول منه حياً، فإن كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب أو الرئتين، كان النقل حراماً مطلقاً، سواء أذن أم لم يأذن، لأنه إن كان بإذنه، فهو انتحار، وإن كان بغير إذنه، فهو قتل للنفس بغير حق، وكلاهما محرم. وإن لم يكن الجزء المنقول مفضياً إلى موته، بمعنى أنه يمكن أن يعيش الإنسان بغيره، ينظر، فإن كان فيه تعطيل له عن واجب، أو فيه إعانة المنقول إليه على محرم كان حراماً، وذلك كالليدين أو الرجلين معاً بحيث يعجز الإنسان عن كسب عيشه أو يسلك سبلاً غير شريفة، ويستوي في الحرمة الإذن وعدم الإذن، وإن لم يكن فيه ذلك، كإحدى الكليتين أو العينين، أو إحدى الأسنان، أو جزء من الدم، فإن كان النقل بغير إذنه حرم ووجب فيه القصاص، أو العوض على ما هو مفصل في باب الجنایات والديات في كتب الفقه، وإن كان بإذنه جاز ذلك إن كان الغالب نجاح العملية"⁽²⁾.

وقد صدر بهذا الخصوص قرار من المجمع الفقهي الإسلامي توصل إلى النتيجة عينها، وهذا نصه: "الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بتاريخ 19-28 يناير 1985م، قد نظر في موضوع أخذ بعض أعضاء الإنسان، وزرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو لتعويضه عن مثيله المعطل فيه ... وبعد المناقشة

(1) نقل بتصريف عن: أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 134-135.

(2) - مشار إليه: محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، ص 163.

المستفيضة بين أعضاء المجمع، رأى المجلس أن استدلالات القائلين بالجواز هي الراجحة، ولذلك انتهى المجلس إلى القرار التالي⁽¹⁾:

أولاً: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

1- أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع ضرراً يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بضرر مثله، ولا بأشد منه، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعاً.

2- أن يكون إعطاء العضو من المتبرع طوعاً دون إكراه.

3- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة لمعالجة المريض المضطر.

4- أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققاً في العادة أو غالباً.

كما قرر مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بالإجماع بتاريخ 1402/11/6 هـ جواز نقل عضو، أو جزء من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى آخر إذا دعت الحاجة إليه، وأمن الخطر في نزعه وغلب على الظن نجاح زرعه، كما قرر المجلس المذكور جواز تبرع الإنسان الحي بعضو منه، أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك⁽²⁾.

وجاء في توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، أنه في ضوء ما استقر عليه الرأي الشرعي من المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء في العالم الإسلامي من جواز نقل الأعضاء والأنسجة البشرية إلى المرضى في الظروف والشروط المقررة شرعاً، فإنه خير وسيلة للحصول على الأعضاء والأنسجة أن يكون ثمرة التراحم والتعاطف بين الناس وترى الأغلبية أنه يجوز الحصول على الأعضاء بتبرع الحي للحي بالشروط والظروف الشرعية وفيها عدم الإضرار بالشخص المتبرع.

(1) - مشار إلى التوجيهات نفسها: وجيه خاطر، نقل وزرع أعضاء الجسم البشري، مجلة المحامون السورية، الأعداد 7.8.9. السنة 53. 1988 م، ص 640-641.

(2) يراجع القرار رقم 99 الصادر بتاريخ 1402/11/6 هـ عن الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية.

كما جاء في توصيات الندوة تحريم بيع الأعضاء، ولا سيما في حالة الاضطرار لمنافسة المريض الغني للمريض الفقير، بل تنشئ له الدولة هيئة أو رابطة تحكمه وتتقي محاذيره وتديره على وفق قانون مفصل يتولى الأمر⁽¹⁾.

وأكدت الندوة الفقهية الطبية الخامسة تحت إشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية إباحة عمليات نقل الأعضاء وزرعها، وذلك من خلال توصيات عدة، أهمها:

1- يجوز نقل العضو من مكان في جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع في هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها.
2- يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر إذا كان هذا العضو يتجدد تلقائياً كالدم والجلد.

3- تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استأصل من الجسم لعدة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان عند استئصال العين لعدة مرضية.

4- يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان إلى إنسان آخر،
5- يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل مزاوله ووظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها، كتنقل قرنية العينين كليهما، أما إذا كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر.

6- يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك.

7- لا يجوز الاتفاق على بيع العضو المنقول من الحي في الحالات التي يجوز نقل العضو فيها، إذ لا يجوز إخضاع الإنسان للبيع بأي حال من الأحوال.

وجرى تحريم زرع الأعضاء التناسلية، لأن الخصية والمبيض عضوان مستمران في حمل إفرازات الصفة الوراثية للمنقول منه، حتى عند زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم مطلقاً نظراً لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب⁽²⁾.

ونشير إلى الفتوى الصادرة من مفتي جمهورية مصر العربية بشأن موضوع زرع الأعضاء عام 1979 التي جاء فيها:

(1) مشار إلى تلك التوصيات: محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، ص164.

(2) نشرت تلك التوصيات في صحيفة الوطن الكويتية الصادرة بتاريخ 17 نوفمبر 1989م،

"بالنسبة للتبرع بجزء من الجسم حال الحياة ومدى جوازه أم أن إرادة الإنسان مقيدة بدليل نهي الشرع عن قتل الإنسان نفسه فإن الفتوى فيه كما يلي:
مع استعراض موقف الإسلام من الجهاد بالنفس، وإنقاذ الغرقى والحرقى، والهدمى وما قد يترتب على ذلك من هلاك المنقذ، نجد أنه إذا جزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم، كما هو مذهب الإمام مالك، بأن شقَّ أي جزء من جسم الإنسان الحي بإذنه وأخذ عضو منه أو بعضه لنقله إلى جسم إنسان حي آخر لعلاج، لا يضر بالمأخوذ منه "إذ الضرر لا يزال بالضرر"، ويفيد المنقول إليه، جاز هذا شرعاً بشرط ألا يكون على سبيل البيع أو بمقابل... وأن يقتصر النقل على الجزء أو العضو الذي لا يؤدي قطعه من المتبرع إلى عجزه أو إلى تشويبه"⁽¹⁾.

المصادر والمراجع

- ابن القيم (الجوزية)، زاد المعاد في هدى خير العباد، المطبعة المصرية، 1379هـ الجزء 3.
- ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المكتبة الحسينية المصرية، القاهرة، ط1، الجزء 1، 1353هـ.
- أبو بكر بن مسعود (الكاساني)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984 م.
- أبو عبد الله محمد بن بردزیه البخاري، صحيح البخاري، دار مطابع الشعب، القاهرة، الجزء 3، بدون سنة طبع.
- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار نشر، 1987م. الطبعة الثانية.
- الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم شرح النووي، منشورات دار الشعب، القاهرة، بدون تاريخ.

(1) أصدر هذه الفتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الديار المصرية عام 1979، ونشرت بمجموعة الفتاوى الإسلامية، الصادرة عن دار الإفتاء، المجلد العاشر برقم 1323. ص 3702.
- قضايا إسلامية معاصرة، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، الكتاب الأول، بدون دار نشر، القاهرة 1989، ص 233.

- جابر مهنا شبل، مدى مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991.
- الحافظ بن حجر العسقلاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، مطبعة محمد عاطف، الجزء الرابع.
- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999م.
- الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، الجزء 1347،4هـ.
- شوقي عبده الساهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 م.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء 3، القاهرة بدون دار نشر، 1956 م.
- عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دار المنار، القاهرة، 1988م.
- علاء الدين أبو بكر (الكاساني)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، القاهرة، ج2، 1328هـ.
- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء، بدون دار نشر 1997.
- محمد بن أحمد (السرخسي)، المبسوط، بدون دار نشر، القاهرة، ج1، 1331هـ.
- محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار عن أحاديث سيد الأخيار، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، 1344هـ.
- محمد متولي الشعراوي، الحكم الشرعي في مسألة نقل وزراعة الأعضاء، مقال منشور في مجلة اللواء الإسلامي، العدد الصادر بتاريخ 1987/1/26.
- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1994 م.
- وجيه خاطر، نقل أعضاء الجسم البشري وزرعها، مجلة المحامون السورية، الأعداد 8,79 لعام 1988 السنة 53.

عصمة الدماء في الإسلام

إعداد الدكتور: عمر رمضان العبيد

عضو هيئة التدريس بكلية القانون بترهونة، جامعة الزيتونة.

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فلما كانت الشريعة الإسلامية مهيمنة على سائر الشرائع، تملأ القلوب إيماناً وحباً، والعقول هدى ورحمة، فشرع الله كمال كله، لما جاء به من دعوة إلى المصالح العاجلة في الدنيا والآخرة، حيث فصل الأحكام وحدد الحلال والحرام، والأمر والنهي، ومن خلال ذلك اجتهد العلماء في استنباط المنهاج الذي يحقق المقاصد العليا للإنسان في هذه الحياة، والتي حددت في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهذا أمر لا يقع فيه خلاف بين النص الصريح والنقل الصحيح، غير أن بعض بني الإنسان قد حاد عن المنهج القويم والطريق المستقيم، بارتكابه لأعظم الموبقات وأخطر المخالفات، بقتله لأخيه الإنسان، الذي انفرد دون جميع الكائنات بالعقل والعلم والنطق والدين والحكمة، فكان موضع تعظيم الله وتكريمه وأهل عبادته وتكليفه وخليفته في أرضه.

نعم، إنها لجريمة شنيعة فظيعة أن يقتل المؤمن المؤمن، مهما كانت البواعث والدوافع، ومهما كانت الظروف والأسباب، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾⁽¹⁾ فكيف يسمح المسلم لنفسه أن يهجم على أخيه المسلم فيطعنه بخنجر أو سكين أو يرميه برصاص أو بارود؟! والرسول ﷺ يحذر المسلمين من ذلك بقوله: "لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم"⁽²⁾ ويكفي دليلاً على بشاعة جريمة القتل أنها تخرب البيوت، وتيتم الأطفال، وترمل النساء،

(1) سورة النساء، الآية 92.

(2) رواه مسلم والنسائي والترمذي في الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم بن عبد القوي

المنذري 289/3، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، ط دار الحديث، القاهرة، 2004م

وتفجع الأهل، وتغرس الحقد والعداوة، وتزعزع الأمن، وتهدر سلامة المجتمع وطمأنينته بأسره، قال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ 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﴾ (1).

ولست أدري حينما يفكر الإنسان في قتل أخيه المؤمن أيكون إنسانا صحيحا له كل خصائص البشر ومزايا الإنسان أم يكون قد انحط إلى درجة الوحوش الضارية والسباع الكاسرة؟! أقول: اللهم إن الإسلام بريء من كل إنسان اتخذ هذا الأسلوب الوحشي سبيلا لسفك الدماء وقتل الأبرياء، بأي عقل فكر هذا في قتل أخيه المؤمن وبأي قلب هجم عليه، وبأي عين نظر إليه، وبأي يد رماه، لا شك أنه عقل ضال مضل، وقلب متحجر جحود، أما أحس فيه وهو يقتله إحساس نفسه، أما خجل من جلال الله وعظمته وهو يهدم ذلك البنيان الذي بناه الله بيده ونفخ فيه من روحه وأسجد له ملائكته المقربين.

إن التشخيص الدقيق والقراءة الصادقة الآمنة لأسباب هذه الظاهرة الخطيرة ومآلاتها لا تفرق بين سافك للدماء وآخر، سواء كان ذلك بسبب جور الحاكم وظلمه أو جرأة المحكوم وفساده، أو بسبب استبداد الخاصة وتطرف العامة.

هذه القراءة هي التي تعين على تجاوز ذلك الواقع المرير الذي تعيشه بعض مجتمعاتنا الإسلامية في عصرنا الحاضر، وقد رأيت من خلال هذا البحث أن أنبه إلى خطورة الجرأة على سفك دماء المسلمين المعصومة، وما لذلك من آثار مدمرة على الفرد والأسرة والمجتمع، وما يترتب عليها من مساوئ تلحق بالجميع، وسينصب بحثنا حول حرمة دم المسلم وما يتصل بذلك من أحكام وتوجيهات، سأتناولها إن شاء الله تعالى في المطالب الآتية:

المطلب الأول النهي عن الظلم والبغي

قد نهى الإسلام عن الظلم؛ لأن المسلم الكامل لا يظلم ولا يريد أن يظلم، فلا يصدر عنه ظلم لأحد، ولا يقبل الظلم لنفسه من أحد، وأصل الظلم في اللغة، وضع الشيء في غير موضعه المختص به، بنقص أو زيادة أو عدول وميل عن وقته ومكانه⁽¹⁾، وقد تطابقت كل الشرائع على قبحه، واتفقت جميع الملل على تجريمه والنهي عنه، وذلك لأن الظلم بجميع أنواعه محرم في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية، يقول تعالى: ﴿وَمَنْ يَظْلِمِ مِنْكُمْ نَذِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا﴾⁽²⁾ وقال عز وجل في الحديث القدسي الذي يرويه عنه نبيه ﷺ: "يا عبادي، إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا"⁽³⁾ وأنواع الظلم ثلاثة:

النوع الأول:

ظلم العبد لربه، وذلك يكون بالكفر به عز وجل، قال تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁽⁴⁾ أو يكون بالشرك في عباداته سبحانه، بأن يصرف بعض عباداته لغير الله، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ لُقْمَنُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾⁽⁵⁾ وفي الحقيقة، إن الله عز وجل لا يتضرر بظلم العبد، وإنما ضرر ظلمه عائد على نفسه؛ لأن الله لا تضره المعصية ولا تنفعه الطاعة، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَغَفِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾⁽⁶⁾.

(1) المصباح المنير للفيومي ص46، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 1994م، وجامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص31، تحقيق: وليد محمد سلامة، ط1، مكتبة الصفا، 2002م.

(2) سورة الفرقان، الآية19.

(3) رواه مسلم في الهدي النبوي لحامد أبو عتور ص179 ط1، مؤسسة عبد الكريم، 1988م.

(4) سورة البقرة، الآية 254.

(5) سورة لقمان، الآية 13.

(6) سورة العنكبوت، الآية 6.

النوع الثاني:

ظلم العبد لغيره من عباد الله ومنخلوقاته، وذلك بأذيتهم في أبدانهم أو أعراضهم أو أموالهم، قال رسول الله ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه"⁽¹⁾ وروى البخاري عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو من أي شيء فليتحلله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه"⁽²⁾.

النوع الثالث:

ظلم العبد لنفسه، وذلك بتلويثها بأثار الذنوب والجرائم والسيئات من معاصي الله ورسوله، يقول تعالى متحدثاً عن هذا النوع: ﴿وَمَا ظَلَمُونَا وَلَكِن كَانُوا أَنفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾⁽³⁾ فكل من يرتكب كبيرة من الإثم والفواحش هو ظالم لنفسه، حيث عرضها لما يؤثر فيها من الخبث والمعاصي، فتصبح بذلك أهلاً للجنة الله والبعد عنه تعالى.

وأبشع الظلم ظلم الضعيف الذي ليس له ناصر إلا الله تعالى، قال الخليفة العادل عمر ابن عبد العزيز ؓ: "إياك إياك أن تظلم من لا ينتصر عليك إلا بالله؛ فإنه تعالى إذا علم التجاء عبدٍ إليه بصدق واضطرار انتصر له فوراً"⁽⁴⁾، وفي حديث ابن عباس ؓ أن النبي ﷺ قال لمعاذ ؓ عندما بعثه إلى اليمن قاضياً عليها: اتق دعوة المظلوم، فإنها ليس بينها وبين الله حجاب"⁽⁵⁾ كما أن أقبح صور الظلم، أن يظلم الإنسان قريبه أو صديقه، وما أروع قول الشاعر العربي طرفة بن العبد:

وْظَلَمْتُ ذَوِي الْقُرْبَى أَشَدَّ مَضَاظَةً عَلَى النَّفْسِ مِنْ وَقَعِ الْحُسَامِ الْمُهَنْدِ

ويقول الشاعر كذلك:

لَا تَظْلِمَنَّ إِذَا مَا كُنْتَ مُقْتَدِرًا فَالظُّلْمُ مَرْتَعُهُ يَفْضِي إِلَى النَّدَمِ

(1) صحيح مسلم بشرح النووي 121/16، المطبعة المصرية ومكتباتها.

(2) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني 21/5، ط1 مكتبة الصفا، 2003م

(3) سورة البقرة، الآية 57.

(4) الهدى النبوي ص 182.

(5) فتح الباري 120/5.

تَنَامُ عَيْنُكَ وَالْمَظْلُومُ مُنْتَبِهٌ يَدْعُو عَلَيْكَ وَعَيْنُ اللَّهِ لَمْ تَنَمْ
 فالله سبحانه قد حذر من عاقبة الظلم، وهي أسوأ عاقبة بقوله تعالى: ﴿ وَسَيَعْلَمُ
 الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ ﴾ (1) فالعاقل من تجنب الظلم وحذر من عواقبه
 الوخيمة، وما أعظم الإسلام دين الحق والعدالة ودين المساواة والإنصاف! إنه يمقت
 الظلم ويكره العدوان، ويأمر بالعدل والإحسان، قال عز وجل: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ
 بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ
 وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (2).

النهي عن البغي:

قد نهى القرآن الكريم عن البغي الذي يؤدي إلى القتال بين المؤمنين، ثم أورد
 العلاج الشافي متى ما وقع قتال بينهم، وجعل الطائفة التي لا تنزل على حكم الأمة
 طائفة باغية ينبغي قتالها متى رفضت الانصياع لحكم الله، يقول تعالى: ﴿ وَإِنْ
 طَافَيْنَا مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ
 فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّى تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا
 إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ (3).

والمعنى أنه إذا تقاتل فريقان من المسلمين فعلى بقية المسلمين أن يسعوا
 بالصلح بينهم، ويدعوهم إلى حكم الله، فإن حصل بعد ذلك التعدي من إحدى
 الطائفتين على الأخرى ولم تقبل بالصلح، ولا دخلت فيه، كان على المسلمين أن
 يقاتلوا هذه الطائفة الباغية حتى ترجع إلى أمر الله وحكمه، فإن رجعت تلك الطائفة
 عن بغيتها وأجابت الدعوة، فعلى المسلمين أن يعدلوا بين الطائفتين في الحكم،
 ويتحروا الصواب في ذلك، ويأخذوا على يد الطائفة الباغية حتى تخرج من البغي
 والظلم، وتؤدي ما يجب عليها للأخرى.

ثم أمر الله سبحانه المسلمين أن يعدلوا في كل أمورهم، بعد أن أمرهم
 بهذا العدل الخاص بالطائفتين المقتلتين، فقال تعالى: ﴿ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ

(1) سورة الشعراء، الآية 227.

(2) سورة النحل، الآية 90.

(3) سورة الحجرات، الآية 9.

يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١﴾ أي واعدلوا إن الله يحب العادلين، وجاء في تفسير ابن كثير: ﴿وَأَنَّ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ (2): فسماهم مؤمنين مع الاقتتال، وبهذا استدل البخاري وغيره على أنه لا يخرج من الإيمان بالمعصية وإن عظمت، لا كما يقوله الخوارج ومن تابعهم من المعتزلة ونحوهم.

وهكذا ثبت في صحيح البخاري من حديث الحسن، عن أبي بكر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوماً ومعه على المنبر الحسن بن علي، فجعل ينظر إليه مرة وإلى الناس أخرى ويقول: إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين" فكان كما قال رسول الله ﷺ أصلح الله به بين أهل الشام وأهل العراق بعد الحروب الطويلة والواقعات المهولة (3).

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغْتُمْ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَىٰ فَقَاتِلُوا أَلَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ أي حتى ترجع إلى الله وتسمع للحق وتطيعه، كما ثبت في الصحيح عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قلت: يا رسول الله، هذا نصرته مظلوماً فكيف أنصره ظالماً؟ قال: تمنعه من الظلم، فذلك نصرك إياه" (4).

وخلاصة ذلك أن القرآن الكريم شدد في التحذير من التهاون في دماء المسلمين، ولم يدع حجة لمحتج أو ملجأ لمتأول ليقترف هذا الجرم العظيم، وحذر من البغي والعدوان، كما أنه وضع الحل والمنخرج للأمة حتى تأخذ على يد المعتدي وتمسك بالباغي حفاظاً على الأمة من أن تفتك بها الفتن وتفت في عضدها الجرائم والموبقات.

1- قتل النفس المؤمنة من أعظم الجرائم التي ترتكب على وجه الأرض:

(1) سورة الحجرات، الآية 9.

(2) سورة الحجرات، الآية 9.

(3) تفسير ابن كثير 211/4، طبع دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، وصحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ص 495، طبع دار الغد الحديثة المنصورة.

(4) المصدر الأول السابق 211/4.

فلم يباح الإسلام قتل هذه النفس إلا بالحق، والنفس المؤمنة هي تلك النفس التي آمنت بالله ربا وبالإسلام ديناً وبمحمد ﷺ رسولا، ولم ترتكب من المعاصي ما يستوجب الحد في الشريعة الإسلامية، والنفس المؤمنة أشد حرمة من الكعبة، فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالكعبة ويقول: ما أطيبك وأطيب ريحك! ما أعظمك وأعظم حرمتك! والذي نفس محمد بيده، لحرمة المؤمن أعظم عند الله حرمة منك ماله ودمه، وإن نظن به إلا خيرا"⁽¹⁾. وقد تميز المسلم دون غيره، إذ له ثلاث حرمان، كونه إنسانا، والله سبحانه قد حرم دم الإنسان قاطبة، وحرمة الثانية كونه مسلما، وحرمة الثالثة كونه مؤمنا. وقد حفلت السنة النبوية بما يدل على هذه المكانة، فقد جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: "كل ذنب عسى الله أن يغفره، إلا من مات مشركا، أو مؤمنا قتل مؤمنا متعمدا"⁽²⁾ وهذا يدل على عدم المغفرة للقاتل، وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه قال: "من قتل مؤمنا فاغتبط بقتله، لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا"⁽³⁾. وجاء عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رضي الله عنه: "لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم"⁽⁴⁾.

2- حرمة دم المسلم:

تتضح حرمة دم المسلم وعدم استحلاله إلا بشروط وضوابط وأسباب نصبها الشارع، فقد جاء عن عثمان بن عفان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفسا بغير نفس"⁽⁵⁾ وفي نفس اللفظ عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى

(1) الترغيب والترهيب 289/3.

(2) المصدر السابق 290/3.

(3) المصدر نفسه 291/3، 292.

(4) سبق تخريجه.

(5) الترمذي وحسنه وابن ماجه والنسائي، جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص 131.

ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة⁽¹⁾. ثم إذا وقع في شيء من هذه الثلاث فليس لأحد من آحاد الرعية أن يقتله، وإنما ذلك للإمام أو نائبه.

هذا وقد أرشدنا الرسول ﷺ إلى التثبت عند إقامة الحد، فقد جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽²⁾.

3- قتل الجماعة بالواحد:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غلاما قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به⁽³⁾. وقد وضع الفقهاء أحكاما مختلفة لمن يشترك في جريمة القتل، ففي الفقه المالكي يرى الإمام مالك: "في رجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه، إنه إن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد قتله، قُتلا به جميعا" أي أن الإمام مالكا اعتبر الشخصين قاتلين، الضارب والممسك⁽⁴⁾ أما إذا أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس، فهنا ينتفي العمد عند الممسك فيقتص من الضارب ويعاقب الممسك أشد العقوبة، ويسجن سنة لأنه أمسكه⁽⁴⁾.

(1) صحيح مسلم بشرح النووي 164/11، وبلوغ المرام للإمام للحافظ بن حجر العسقلاني، ص 197، تحقيق: حازم القاضي، ط2، مكتبة نزار مصطفى الباز، 2004م.

(2) سنن الترمذي 479/5، رقم 1189.

(3) جامع الصحيحين للحافظ أبي نعيم الحداد 122/3، تحقيق: لجنة من المحققين، دار النوادر، ط1، 2010م.

(4) الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى الليثي، ص584، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1998م.

4- حرمة ترويع المسلم:

حرم الإسلام استباحة دماء المسلمين وأعراضهم وأموالهم، فإن الرسول ﷺ قال: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه"⁽¹⁾.

كما حرم الإسلام العبث بأمنهم وأمانهم، ووصف من يعصف بأمن المجتمع المسلم الذي يصلي فيه من يصلي ويصوم فيه من يصوم ويحج فيه من يحج بأنه ليس منهم، قال ﷺ: "من حمل علينا السلاح فليس منا"⁽²⁾ وقال ﷺ: "لا يحل للمسلم أن يروع مسلماً"⁽³⁾.

فقد كان الرسول الكريم ﷺ حريصاً على أرواح المسلمين وأمنهم، فقد نهى أن يشير المسلم إلى أخيه المسلم بالسلاح حتى لا يروعه، فعن أبي هريرة روى قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يشير أحدكم إلى أخيه بالسلاح، فإنه لا يدري أحدكم لعل الشيطان أن ينزع في يده فيقع في حفرة من النار"⁽⁴⁾.

وعن أبي هريرة روى أيضاً قال: قال أبو القاسم ﷺ: "من أشار إلى أخيه بحديدة، فإن الملائكة تلغنه حتى يدعه، وإن كان أخاه لأبيه وأمه"⁽⁵⁾ كما نهى رسول الله ﷺ أن ينظر المسلم إلى المسلم بنظرة يخيفه بها، فقال ﷺ: "من نظر إلى أخيه المسلم نظرة يخيفه بها أخافه الله يوم القيامة"⁽⁶⁾.

5- حرمة دماء أهل الذمة في الإسلام:

الإسلام يجعل لأهل الذمة من الحرمات ما يحفظ دماءهم وأموالهم، فعن عبد الله بن عمر روى عن النبي ﷺ قال: "من قتل نفساً معاهداً لم يرح رائحة الجنة، وإن ریح الجنة ليوجد من مسيرة أربعين عاماً"⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) فتح الباري 27/13، وسبل السلام للصنعاني 266/3، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية.

(3) الترغيب والترهيب 420/3.

(4) سنن الترمذي 103/3، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت، وفتح الباري 28/13.

(5) رواه مسلم في الترغيب والترهيب 422/3.

(6) رواه الطبراني في الترغيب والترهيب 421/3.

(7) فتح الباري 313/12.

وعن أبي بكر قال: قال رسول الله ﷺ: "من قتل معاهدا في غير كنهه حرم الله عليه الجنة" (1)، وحق الذمة أن يقبل منهم ما قبل الله عز وجل منهم، ولا يظلمهم ما وفوا الله عز وجل بعهده.

ولنا في أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه القدوة الطيبة في معاملة أهل الذمة، فمن ذلك "أنه رأى شيخا ضريرا يسأل على باب، فعلم أنه يهودي، فقال له: ما ألجأك إلى ما أرى؟ قال: أسأل الجزية والحاجة والسِّنَّ، فأخذ عمر بيده وذهب إلى منزله، فأعطاه ما يكفيه ساعتها، وأرسل إلى خازن بيت المال يقول: انظر هذا وأمثاله، فوالله ما أنصفناه أن أكلنا شبيبته ثم نخذله عند الهرم ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ (2) وهذا من المساكين من أهل الكتاب... ووضع عنه الجزية وعن أمثاله (3) هذه هي الرحمة في أروع صورها التي جاء بها الإسلام فسوى بين معتقيه وغيرهم من أهل الذمة في المعاملة.

6- جواز إجارة المشرك وحفظ حقوقه:

فقد جاء في حديث النبي ﷺ لأم هانئ لما أجارت اثنين من المشركين فقال لها رسول الله ﷺ: "قد آمننا من أمنت" (4).

وبهذا يستدل أهل العلم على جواز أن تعطي المرأة العهد والذمة، فيكون المسلمون ملزمين بما أعطت، جاء عن السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: "ذمة المسلمين واحدة، فإن أجارت عليهم جارية فلا تخفروها، فإن لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به" (5).

ونهى رسول الله ﷺ: "عن الغدر والخيانة، والسلب والنهب، والتنكيل والتمثيل بالقتلى، والإجهاز على الجرحى، وحرمة تسميم الآبار والأنهار والأطعمة، وكان رسول الله ﷺ يوصي قادة جيوشه وسراياه بتقوى الله والمسلمين خيرا، وقال ﷺ من حديث

(1) رواه أبو داود والنسائي، وزاد "أن يشم رائحة الجنة"، الترغيب والترهيب 292/3.

(2) سورة التوبة، الآية 60.

(3) عبقرية عمر لعباس محمود العقاد ص37، ط دار الهلال.

(4) سنن الترمذي 286/6، رقم 1675.

(5) صحيح مسلم بشرح النووي 44/12.

له: "اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدة"⁽¹⁾.

7- رحمة جيش المسلمين:

جيش المسلمين جيش رحمة، لا يعرف الدمار الشامل، ولا البطش بالضعفاء، ولا العدوان الآثم، ولا ترويع الأمنين كما تفعل الجيوش الظالمة التي تحرق الأرض وما عليها، وهذا خليفة المسلمين أبو بكر الصديق رضي الله عنه وهو يوصي جيشه المتوجه للجهاد، فعن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث جيوشاً إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان، وكان أمير ربع من تلك الأرباع، فزعموا أن يزيد قال لأبي بكر: إما أن تركب وإما أن أنزل، فقال أبو بكر: ما أنت بنازل، وما أنا براكب، إني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله، ثم قال:.... إني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة، ولا صبيّاً، ولا كبيراً هرمّاً، ولا تقطعن شجراً مثمرّاً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شاة، ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً، ولا تفرقنه، ولا تغلل، ولا تجبن⁽²⁾.

وبهذه الوصايا العظيمة كان يوصي رسول الله صلّى الله عليه وآله قاداته وجنده، فمنها ما يتعلق بحقوق الإنسان، وهي عدم قتل من لا يقاتل، مثل (امرأة وطفل وشيخ هرم)، ومنها ما يتعلق بحماية البيئة، وذلك بالنهي عن قطع الأشجار وتخريب الأعمار، ومنها ما يتعلق بحقوق الحيوان بأن (لا يعقر شاة أو بعيراً إلا لمأكلة) فهو بذلك يحافظ على المسالمين والضعفاء من البشر، وعلى الثروة الحيوانية والبيئة من الهدر.

8- للحيوان الحق في الإسلام:

لم يترك الإسلام الأمور دون تنظيم، فقد بين القرآن الكريم أن الكائنات الحية ما هي إلا أمم أمثالنا، قال تعالى: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَّمٌ أَمْثَلُكُمْ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ نُمِّرُ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴾⁽²⁾ وقال عز وجل: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ ﴾⁽³⁾.

(1) نيل الأوطار للشيخ علي الشوكاني 230/4، دار الجيل، بيروت.

(2) الموطأ، ص 278.

(2) سورة الأنعام، الآية 38.

(3) سورة هود، الآية 6.

ووضع الرسول الكريم ﷺ أسساً لهذه العلاقة بين الحيوان والإنسان، فعن أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى شاتين تتطحان فقال: يَا أَبَا ذَرٍّ، هَلْ تَدْرِي فِيمَ تَتَطْحَانُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: لَكِنَّ اللَّهَ يَدْرِي وَسَيَقْضِي بَيْنَهُمَا⁽¹⁾ فإذا كان هذا حال الحيوانات، فكيف يكون حال أولئك الذين لا يرتوون من دماء بني البشر الزكية البرئية، التي تسفك هنا وهناك، دون سبب أو لأتفه الأسباب!؟

ولقد بين الرسول ﷺ أن الله سبحانه سيقضي بين البهائم التي تصارع بعضها بعضاً، وأراد من ذلك أن يتعظ الإنسان، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: "إذا كان يوم القيامة مدت الأرض مد الأديم، وحشر الله الخلائق الإنس والجن والدواب والوحوش، فإذا كان ذلك اليوم جعل الله القصاص بين الدواب حتى تقص الشاة الجماء من القرناء بنطحتها، فإذا فرغ الله من القصاص بين الدواب قال لها: كوني تراباً فتكون تراباً، فيراها الكافر فيقول: يا ليتني كنت تراباً"⁽²⁾.

ولقد آمنت كل المخلوقات على نفسها بفضل هذا الدين العظيم، فقد روى عن قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: "من قتل عصفوراً فما دونه بغير حق عجب إلى الله يوم القيامة فقال: قتلني فلان بغير منفعة"⁽³⁾.

ولعل قصة المرأة التي دخلت النار بسبب القطه هي من أشهر القصص في التاريخ الإسلامي، وأكبر دليل على احترام الإسلام لجميع الكائنات الحية، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: "أن امرأة دخلت النار في هرة ربطتها، فلم تدعها تصيب من خشاش الأرض، ولم تطعمها ولم تسقها حتى ماتت...."⁽⁴⁾، وهكذا يكون جزاء القاتل النار، ولو كان المقتول حيواناً صغيراً، وهذه المرأة ومن عمل عملها ينطبق عليها قول الرسول ﷺ: "من لا يرحم لا يرحم"⁽⁵⁾، وعلى عكس هذا الفعل الآثم جعل الله الرحمة والمغفرة لأهل القلوب الرحيمة، فقد ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه أن

(1) مسند الإمام أحمد 162/5 رقم 21476، تحقيق: شعيب الأرنؤاط وآخرين، مؤسسة

الرسالة، ط2، 1999م.

(2) سنن النسائي 448/13.

(3) سنن أبي داود 113/7.

(4) المصدر السابق 873 / 12.

(5) فتح الباري 510/10.

رسول الله ﷺ قال: "بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئراً فنزل فيها فشرب ثم خرج، فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: "لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بي، فنزل البئر فملاً خفه، ثم أمسك بفيه فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له"، قالوا: يا رسول الله، وإن لنا في البهائم أجراً؟! فقال: "نعم، في كل ذات كبد رطبة أجر"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: القتل بسبب الشبهات والشهوات

من أوسع الأبواب التي دخل منها المعتدون فأشاعوا القتل وسفك الدماء أبواب الشبهات والشهوات، وما من جريمة إلا ووراءها شبهة عمياء أو شهوة رعاء، استحل بها المستحلون دماء المسلمين، من بعد أن شكوا في إسلامهم، ونفوا عنهم صفة الإيمان.

لقد وقع الاتفاق على أن المسلم من شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فالإسلام هو قول باللسان ونية في القلب وعمل بالجوارح.

والقلب أمره متروك إلى الله سبحانه وتعالى، وهو الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، ولم يكلف الله أحداً من عباده أن يمحص القلوب ليرى ما فيها، فعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها وصلوا صلاتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله"⁽²⁾.

فالرسول ﷺ في أكثر من موضع يخبر أصحابه الكرام بقوله: "من قال لا إله إلا الله وجبت له الجنة، فعن عبادة رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال: إن من شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله وأن عيسى عبد الله ورسوله وكلمته ألقاها إلى مريم وروح منه، والجنة حق، والنار حق، أدخله الله الجنة على ما كان من عمل"⁽³⁾.

(1) المصدر السابق 509/10.

(2) صحيح مسلم بشرح النووي 206/1.

(3) جامع الصحيحين 69/1.

وعن معاذ بن جبل وأبي الدرداء قال: من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له دخل الجنة، قال: قلت: وإن زنى وإن سرق، قال: وإن زنى وإن سرق، قال: قلت: وإن زنى وإن سرق؟ قال: "وإن زنى وإن سرق، رغم أنف أبي الدرداء"⁽¹⁾.

وعن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه"⁽²⁾ ويقول صلى الله عليه وسلم: "المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده..."⁽³⁾، فكان علامة الإسلام الناطقة أن يكون المسلم مسالماً للمسلمين بلسانه ويده.

1- شبهة تكفير المسلم:

إن ظاهرة تكفير المسلم للمسلم ظاهرة قديمة، وهي أول شبهة استطلت في الإسلام، فقد رفع الخوارج أول شعار للتكفير عندما خلعوا البيعة للإمام علي كرم الله وجهه، وكفروا الفريقيين وأعلنوا صيحتهم الشهيرة: لا حكم إلا الله، حينها قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب قوله المأثور: "كلمة حق أريد بها باطل".

وظاهرة التكفير من أخطر الظواهر؛ لما فيها من تفتيت لقوة المسلمين، وإضعاف وحدتهم، وتفريق شملهم، فالإسلام لم يفسح المجال لمن يريد تفريق صفوفه، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من يكون"⁽⁴⁾، لأن وحدة المسلمين هي الهدف الأسمى، ولا يمكن لنا أن نتصور أمة إسلامية بدون طوائفها؛ لأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه أيام كانت دولتهم تمثل أرقى حضارات الكون إلا بسبب تناسيهم للخلافات الداخلية، والتي في حقيقتها خلافات فقهية مباحة، أما الإطار العام فهم متفقون عليه، فالإسلام بمختلف مذاهبه يتفق على الأساسيات ويختلف في الجزئيات، وهذا الاختلاف يتولد نتيجة المدارس الفقهية، وتقادم الزمان فتتولد رؤى متعددة، لكنها تصب في نفس الاتجاه، فالاختلاف كان موجوداً حتى في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم في المسائل الفقهية، فقد جاء في المستدرک على الصحيحين للحاكم عن كهيل بن حرملة قال: "قدم أبو هريرة دمشق، فنزل على أبي مكثوم السدوسي، فأتيناه فتذاكرنا الصلاة الوسطى فاختلنا فيها، فقال

(1) صحيح مسلم بشرح النووي 94/2.

(2) متفق عليه، جامع الصحيحين 85/1.

(3) متفق عليه، صحيح البخاري ص 12 حديث 9.

(4) مشكل الآثار للطحاوي 305/5 حديث 1931.

أبو هريرة: اختلفتم فيها كما اختلفنا فيها، ونحن بقباء عند بيت رسول الله ﷺ وفينا الرجل الصالح أبو هشام بن عتبة بن ربيعة، فقام فدخل على رسول الله ﷺ وكان جريئاً عليه، ثم خرج إلينا فأخبرنا بأنها العصر، وجاء في المعجم الكبير للطبراني قول الرسول لأصحابه: "قد اختلفتم وأنا بين أظهركم فأنتم بعدي أشد اختلافاً"⁽¹⁾.

لم تتأثر أمة الإسلام من آفة نزلت بها مثل تأثرها من آفة تكفير المسلمين التي عشعشت في عقول نفر من أبنائها، وجعلتهم يكفرون المسلمين بغير مقتضى شرعي، ومن ثم أهدروا دماءهم واستحلوا أموالهم دون أن يكون في حيازة أي منهم دليل من الشرع الحنيف، أو حجة من الدين، أو برهان من أقوال السلف، ولم يكونوا في الوقت نفسه مؤهلين للخوض في هذه اللجة العظيمة، والسباحة في هذا البحر العميق الذي لا يجيد فيه العوم سوى العلماء الثقات الأثبات الصادقين، الذين تسلحوا بالعلم وتجردوا عن الهوى.

إن أي فتوى تكفر المسلمين هي فتوى باطلة؛ لأنها لا تستند إلى كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولا إلى أي مصدر من مصادر التشريع الإسلامي الأخرى.

فقد كان النبي ﷺ متنبئاً لما ستؤول إليه أمور المسلمين في آخر الزمان، فقال ﷺ كما ثبت عند أئمة الحديث: "إن من ضئضى هذا قوما يقرءون القرآن لا يتجاوز حناجرهم، يمرقون من الإسلام مروق السهم من الرمية، يقتلون أهل الإسلام ويدعون أهل الأوثان"⁽²⁾، وأدرك الإمام علي بن أبي طالب خطورة أن يكفر فريق من المسلمين فريقاً آخر عندما سمع بعض أفراد جيشه يسبون جيش معاوية بن أبي سفيان بصفتين فقال: "أكره لكم أن تكونوا سبائين، ولكنكم لو وصفتم أعمالهم وذكرتم حالهم لكان أصوب في القول وأبلغ في العذر، وقتلتم مكان سبكم إياهم: اللهم احقن دماءنا ودماءهم، وأصلح ذات بينهم وبيننا، واهدهم من ضلالتهم حتى يعرف الحق من جهله، ويرعوي عن الغي والعدوان من لجج به"⁽³⁾.

(1) المعجم الكبير للطبراني 134/3، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث

العربي، بيروت، ط2، 2008م.

(2) صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قوله تعالى: ﴿وَالْإِلَىٰ عَادِ أَخَاهُمْ هُودًا﴾

ص823 رقم 3344.

(3) شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد 21/11.

2- التحذير من تكفير المسلم:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا تكفروا أحدا من أهل قبلكم بذنوب وإن عملوا بالكبائر، وصلوا مع كل إمام وجاهدوا مع كل أمير"⁽¹⁾.

إن الإسلام لم يقبل بسب المسلم فكيف يرضى بقتله، فقد ثبت عن النبي ﷺ قوله: "سباب المسلم فسوق وقتاله كفر"⁽²⁾، وإن صفة الإيمان تنفي عن المؤمن إذا اتصف باللعن والسب لقول الرسول الكريم: "ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذي"⁽³⁾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره... كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه"⁽⁴⁾، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "إذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما، إن كان كما قيل وإلا رجعت عليه"⁽⁵⁾، وعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول: "لا يرم رجل رجلا بالفسوق، ولا يرميه بالكفر إلا ارتدت عليه، وإن كان صاحبه كذلك"⁽⁶⁾، وعن الثابت بن الضحاک - وكان من أصحاب الشجرة - أن رسول الله ﷺ قال: "من حلف على ملة غير الإسلام فهو كما قال، وليس على ابن آدم نذر فيها لا يملك، ومن قتل نفسه بشيء من الدنيا عذب به يوم القيامة، ومن لعن مؤمنا فهو كقتله، ومن قذف مؤمنا بكفر فهو كقتله"⁽⁷⁾.

(1) المعجم الأوسط للطبراني 410/6، وسنن الدار قطني 478/4.

(2) صحيح البخاري 96/4 حديث 6042.

(3) متفق عليه.

(4) سبق تخريجه.

(5) رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للإمام الحافظ محيي الدين أبي زكرياء النووي ص

420 المكتب الجامعي الحديث.

(6) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن السباب واللعن، ص 1515 رقم 6047.

(7) صحيح مسلم 479/8.

3- النهي عن العصبية:

أما العصبية المنتنة فهي من الأمور المنبوذة في الإسلام، والعصبية صفة ملتصقة بالجاهلية لقول الرسول الكريم ﷺ لأبي ذر: "إنك امرؤ فيك جاهلية، عندما غير رجلا بأمه"⁽¹⁾، والعصبية في اللغة: أن يدعو الرجل إلى نصرة عصبته، والتألب معهم على من يناوئهم، ظالمين كانوا أو مظلومين، وقد يعصبوا عليهم إذا اجتمعوا، فإذا اجتمعوا على فريق آخر قيل: تعصبوا، والعصبي من يعين قومه على الظلم، العصبي هو الذي يغضب لعصبته ويحامي عليهم"⁽²⁾.

والعصبة الأقارب من جهة الأب، لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم، أي يحيطون به ويشدد بهم، وفي الحديث: "ليس منا من دعا إلى عصبية أو قاتل عصبية"⁽³⁾.

والعصبية والتعصب: المحاماة والمدافعة، وتعصبنا له ومعناه: نصرناه، وعن جندب بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من قاتل تحت راية عمية يقاتل عصبية ويغضب لعصبية فقتلته جاهلية"⁽⁴⁾، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من فارق الجماعة وخرج من الطاعة فمات فميتته جاهلية، ومن خرج على أمي بسيفه يضرب برّها وفاجرها، لا يماشي مؤمنا لإعانة، ولا يفني لذي عهد بعهد، فليس من أمي، ومن قتل تحت راية عمية يغضب للعصبية أو يقاتل لعصبية أو يدعو للعصبية فقتلته جاهلية"⁽⁵⁾.

4- خطورة الموبقات على المسلم:

يعرض القرآن بصورة واضحة لجملة الموبقات التي حرمها الله سبحانه وتعالى على الإنسان؛ لما لها من آثار ضارة بالفرد والمجتمع، ومن تلك الموبقات القتل، قال تعالى: ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ مَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾ إلى آخر

(1) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية، ص 18 رقم 30

(2) سنن أبي داود 494/4، دار الكتاب العربي، بيروت.

(3) لسان العرب لابن منظور 602/1، دار الفكر، بيروت 1410هـ.

(4) سنن النسائي 488/12 حديث رقم 4046 وسنن ابن ماجه 439/11 حديث رقم 3938.

(5) مسند الإمام أحمد 257/16، رقم 1716، دار صادر، بيروت لبنان.

الآيات، فقولُه سبحانه: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾⁽¹⁾ هذا أمر من الله عز وجل لنبيه الكريم أن يدعو جميع الخلق إلى سماع تلاوة ما حرم الله بشرع الإسلام المبعوث به إلى الأسود والأحمر، وقال كعب الأحماس: "هذه الآية هي مفتاح التوراة: "بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾^(١٤٧).. إلى آخر الآيات، وقال ابن عباس: هذه الآيات هي المحكمات المذكورة في آل عمران، اجتمعت عليها شرائع الخلق، ولم تفسخ في ملة، وقد قيل: إنها العشر الكلمات المنزلة على موسى⁽²⁾.

وعن منذر الثوري قال: قال الربيع بن خيثم: أيسرك أن تلقى صحيفة من محمد ﷺ بخاتم؟ قلت: نعم، فقرأ هؤلاء الآيات من آخر سورة الأنعام: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ﴾⁽³⁾، إلى آخر الآيات.

وكذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله، وما هي؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"⁽⁴⁾.

5- القتل قرين الشرك وأكبر الكبائر:

هذه الجريمة كبيرة من الكبائر التي اتفق عليها علماء الإسلام، وقد اختلفوا في عددها ومعهم اختلف أئمة الحديث، فبعضهم ذهب إلى أنهما اثنان؛ لقول ابن عباس: "أكبر الكبائر الإشراف بالله وقتل النفس التي حرم الله"⁽⁵⁾.

وقال عنهما: هما المبهمتان: الشرك والقتل، ويعني: اللتان لا مخرج منهما، كأنه باب مبهم مصمت، ومنهم من ذهب إلى أنها ثلاث، والبعض الآخر ذهب إلى أنها

(1) سورة الأنعام، الآية 151.

(2) تفسير الثعالبي 11/2، تحقيق: أبي محمد المغامري الإدريسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ - 1996م.

(3) الدر المنثور للسيوطي 159/4، دار الفكر، بيروت لبنان.

(4) فتح الباري 12 / 216، 217.

(5) مصنف ابن أبي شيبة 397/6، تحقيق: سعيد اللحام، دار الفكر، بيروت لبنان. وتفسير

الطبري 12/216، 217، تحقيق: محمود شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.

أربع، وآخرون يذهبون إلى أنها سبع، وآخرون يقولون: إنها تسع، ويزيدونها إلى أربعين كبيرة، وأيا كان عددها فالجميع اتفقوا على أن قتل النفس هي واحدة منها، بل هي قرين الشرك بالله تعالى، حيث يقرب الله عز وجل الشرك بالقتل في قوله: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضْعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا﴾ (1).

وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في رهط فقال: "أبايعكم على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوني في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارته، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه" (2).

والكبائر في الإسلام هي ما يحيط بالإنسان من خطيئة، قال تعالى: ﴿بِكُلِّ مَنْ كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَاطَتْ بِهِ خَطِيئَتُهُ﴾ (3) قال: السيئة الشرك، والخطيئة الكبائر (4).

والكبائر هي الذنوب العظيمة التي توقع المسلم في ورطة كبيرة أمام الله سبحانه وتعالى، وتوجب حكمه، ولا مفر من عقوبتها إلا بتوبة نصوح صادقة... لذلك يقول الإمام علي بن أبي طالب: "لا كبيرة مع التوبة، ولا صغيرة مع الإصرار" يقصد الإمام علي بالتوبة التي تبدأ في ساعة معرفة الخطأ دون انتظار، وعن ابن عمر يقول: التوبة مبسوطة للعبد ما لم يسق، ثم قرأ قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْكُفْرَ﴾ (5)، ثم قال: وهل

(1) سورة الفرقان، الآية 68، 69.

(2) تفسير القرآن للنعناعي، تحقيق: مصطفى مسلم محمد 151/1 مكتبة الرشد الرياض، وصحيح مسلم 11/222-223، وفتح الباري 12/97.

(3) سورة البقرة، الآية 81.

(4) تفسير القرآن للنعناعي 1/151.

(5) سورة النساء، الآية 18.

حضور إلا سوق" (1). ويرى ابن عباس رضي الله عنه أن الكبيرة كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب (2).

وفى مجمع الزوائد: من لقي الله لا يشرك به شيئاً وأدى زكاة ماله طيبة بها نفسه محتسباً، وسمع وأطاع فله الجنة، أو دخل الجنة، وخمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والفرار يوم الزحف، ويمين فاجرة يقطع بها مالا بغير حق (3).

المطلب الثالث: عقوبة قاتل النفس

توعد القرآن الكريم وكذا السنة النبوية قاتل النفس بأشد العقوبات، ليس في الآخرة، وإنما هي عقوبات تبدأ من الدنيا، وتستمر حتى تورث صاحبها مورد الظالمين.

ومن المعلوم أن أول جريمة قتل وقعت فوق الأرض وأول دم سفك ظلماً وعدواناً هو دم ابن آدم هابيل، حينما قتله أخاه قابيل، وقد سجل القرآن هذه الواقعة الأليمة بقوله تعالى: ﴿ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُورِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يُؤْتِلْنِي أَعْجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُورِي سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ ﴾ (4)، وهذه الآية تتضمن إثبات الإثم للقاتل، ووروده للنار، والظلم والخسران، والجهل، فهو أجهل من الغراب، وكذلك الندم، وكلها من المناقص والمخازي التي يبوء بها كل من تجرأ على دم المسلم.

ولا زال القاتل الأول من بني آدم يحمل جزءاً من هذا الذنب العظيم إلى يوم القيامة؛ لأنه أول من سن القتل، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تُقتل نفسٌ ظمماً إلا كان على بن آدم الأول كفلٌ منها، لأنه كان أول من سن القتل" (5).

(1) صحيح البخاري 135/9.

(2) المصدر السابق 135/9.

(3) مجمع الزوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: عبد الله محمد درويش 380/1

دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان.

(4) سورة المائدة، الآية 30، 31.

(5) فتح الباري بشرح صحيح البخاري 231/12.

هذا وقد جاء عقب الآية السابقة قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽¹⁾، أي من أجل حادثة "قاييل وهابيل"، وبسبب قتله لأخيه ظلما فرضنا وحكمنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا ظلما بغير أن يقتل نفسا فيستحق القصاص، وبغير فساد يوجب إهدار الدم، كالردة وقطع الطريق ﴿فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ أي فكأنه قتل جميع الناس، قال البيضاوي: "من حيث إنه هتك حرمة الدماء وسن القتل وجراً للناس عليه، والمقصود من تعظيم قتل النفس وإحيائها في القلوب ترهيبا عن التعرض لها وترغيبا في المحافظة عليها"⁽²⁾.

وقد بين الله سبحانه وتعالى حكم القتل بأنه جريمة نكراء، وشدد العقوبة على مرتكبيها فقال جل شأنه: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾⁽³⁾.

قال ابن كثير في تفسيره لهذه الآية: "وهذا تهديد شديد ووعيد أكيد لمن تعاطى هذا الذنب العظيم الذي هو مقرون بالشرك بالله في غير ما آية من كتاب الله"⁽⁴⁾. حيث يقول سبحانه وتعالى في سورة الفرقان: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽⁵⁾ وقال تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽⁶⁾ ثم يقول: والآيات والأحاديث في تحريم القتل كثيرة جداً، فمن ذلك ما ثبت في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء". وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا

(1) سورة المائدة، الآية 32.

(2) صفوة التفاسير للعلامة محمد على الصابوني 232/1، دار إحياء التراث العربي، بيروت

لبنان.

(3) سورة النساء، الآية 93.

(4) تفسير ابن كثير 535/1.

(5) سورة الفرقان، الآية 68.

(6) سورة الأنعام، الآية 151.

يزال المؤمن معتقاً صالحاً ما لم يصب دمًا حرامًا بلح⁽¹⁾، وقال أيضاً: "لو اجتمع أهل السموات والأرض على قتل رجل مسلم لأكبهم الله في النار"⁽²⁾.

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنه: أنه سأله سائل فقال: يا أبا العباس، هل للقاتل توبة؟ فقال له ابن عباس كالمتعجب من مسألته: ماذا تقول؟! مرتين أو ثلاثاً، ثم قال ابن عباس: ويحك، أنى له توبة، سمعت نبيكم صلى الله عليه وسلم يقول: "يأتي المقتول معلقاً رأسه بإحدى يديه متلبياً قاتله بيده الأخرى تشخب أوداجه دماً حتى يوقفها، فيقول المقتول لله سبحانه وتعالى: رب، هذا قتلني، فيقول الله تعالى للقاتل: تعست، ويذهب به إلى النار"⁽³⁾.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الاعتداء على الأنفس جريمة حرمتها كل الشرائع، وقد صار ذلك معلوماً بالضرورة للجميع، لذلك كانت عقوبة القتل صارمة، وإلا لانتشر القتل في كل مكان، واختل النظام وضاعت الحقوق والمصالح.

أنواع القتل:

قسم العلماء القتل إلى ثلاثة أقسام: عمد محض، وشبه عمد، وخطأ.

أ- العمد المحض:

هو القتل الذي يقصد به إزهاق الروح بما يقتل غالباً جارحاً أو مثقلاً كالحديد والحجارة والخشب، وهذا يوجب القصاص، وهو رأي الجمهور.

قال أبو حنيفة: "العمد الموجب للقود ما قتل بحده من حديد وغيره، إذا مار في اللحم موراً ولا يكون ما قتل بثقله أو ألمه من الأحجار والخشب عمداً، ولا يوجب قوداً"⁽⁴⁾، وما عليه الجمهور أقوى حجة وأولى بالاعتبار، ويلائم مقاصد الشارع من شرع العقوبات، ويلائم الشارع من شرع القصاص، صيانة للنفوس والأرواح عن الإهدار، والإهدار من المثقل كما في المحدد، فكانت الحاجة إلى شرع الزاجر

(1) بلح: بالتخفيف والتشديد أي قطع من الإعياء والوهن، تفسير ابن كثير 535/1.

(2) المصدر السابق 535/1.

(3) مختصر تفسير القرطبي، اختصار ودراسة وتعليق الشيخ محمد راجح 479/1، نشر دار

الكتاب العربي.

(4) الأحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي، ص 231، ط مصطفى الحلبي 1386 هـ.

كالحاجة إليه في الصورة الأخرى، ولا تفاوت بين الصورتين في نفس الإهدار، وإنما التفاوت حاصل في آلة الإهدار، والعلم الضروري حاصل بأن ذلك غير معتبر⁽¹⁾.

ب- شبه العمد:

هو أن يقصد الشخص بما لا يقتل غالباً فيقتله، كما إذا ضرب بسوط أو عصا فمات، أو عزّر السلطان رجلاً على ذنب فتلف، أو كمعلم ضرب صبياً بمعهود فمات، فلا قود عليهم في هذا القتل، وتجب عليهم الدية مغلظة، وأنكر الإمام مالك هذا النوع، وقسم القتل إلى عمد وخطأ حسب ما جاء به القرآن، فمن قتل بما لا يقتل غالباً كاللطمه وضربة السوط والعصّة وشبه ذلك فهو عند المالكية من العمد ويوجب القود⁽²⁾.

وقد رجح القرطبي ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم القود بشبه العمد؛ لأن الدماء أحق ما يحطاط لها، إذ الأصل صيانتها، فلا تستباح إلا بأمر بين لا إشكال فيه، وهذا النوع فيه إشكال، لأنه لما كان متردداً بين العمد والخطأ حكم بشبه العمد، فالضرب مقصود والقتل غير مقصود، وإنما وقع بغير القصد فيسقط القود وتغلّظ الدية، وبمثل هذا جاءت السنة⁽³⁾.

ج- القتل الخطأ:

هو ألا يقصد فيه إصابته فيصيبه فيقتله، كما إذا رمى هدفاً فأمات إنساناً، أو ركب دابة ووطئ إنساناً، أو وقع على إنسان فمات، أو حفر بئراً فوق وقع فيها إنسان، فهذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت يعتبر خطأ محضاً، يوجب الدية والكفارة دون القود⁽⁴⁾. قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾⁽⁵⁾ وقد رتب الله على حصول القتل الخطأ وجوب الكفارة، وهي تحرير رقبة مؤمنة وعند عدمها صيام شهرين متتابعين.

(1) التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي 285/3 - 286، ط1، دار الكتب العلمية، 2000م.

(2) الشرح الكبير على مختصر خليل للشيخ الدردير 232/4، طبع عيسى الحلبي.

(3) تفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي 1900/3 ط دار الشعب، القاهرة.

(4) الأحكام السلطانية، ص231.

(5) سورة النساء، الآية 92.

ومشروعية القصاص ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾⁽¹⁾. وهذا اللفظ يدل على الوجوب، ويعني بذلك أنهم كانوا يقتلون بالواحد الجماعة، وكان يقتل بالمقتول غير قاتله فتشور الفتنة ويقع بينهم التناحر، فلما جاء الإسلام شرع القصاص فكان فيه حياة، وهي الحاصلة بالارتداع عن القتل لوقوع العلم بالاعتصاص من القاتل، لأنه إذا أهدم بالقتل فعلم أنه يقتص منه ارتدع، فسلم صاحبه من القتل، وسلم هو من القود، فكان القصاص سبب حياة لنفسين⁽²⁾.

ويقول الحافظ ابن كثير في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽³⁾: "وفي شرع القصاص لكم، وهو قتل القاتل حكمة عظيمة وهي بقاء المهج وصونها؛ لأنه إذا علم أنه يقتل، انكف عن صنيعه، فكان في ذلك حياة للنفوس⁽⁴⁾، والقصاص ليس فقط حياة للأفراد، بل للجماعة وللإنسانية جمعاء، فقد كتب القصاص على الأمم السابقة، لكنهم حرفوا وبدلوا شرائعهم، فقد قال تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾⁽⁵⁾ هذه الآية الكريمة بينت حكم القصاص في النفس والأطراف، قال ابن عباس رضي الله عنه: "وفرضنا عليهم في التوراة أن النفس بالنفس، أي من قتل نفسا بغير قود قيد منه، وروي عنه أيضا أنهم كانوا لا يقتلون الرجل بالمرأة، فنزلت هذه الآية⁽⁶⁾، وأما الأطراف فيقتص منها بالتمائل، وقد ذكر الله بعضها ليعمم على الباقي كاليد باليد، والقدم بالقدم وغيرها، وما لا يمكن القصاص فيه ككسر العظم أو جرح في البطن ففيه أرش وحكومة⁽⁷⁾.

(1) سورة البقرة، الآيات 178، 179.

(2) تفسير الكشاف للزمخشري 333/1 طبع مصطفى الحلبي.

(3) سورة البقرة، الآية 179.

(4) تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير 186/1 دار إحياء التراث العربي.

(5) سورة المائدة، الآية 45.

(6) التفسير الكبير 408/3.

(7) التفسير الكبير 408/3.

وأما السنة:

فعن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم: "ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل" (1).
وعن أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: "من أصيب بدم أو خبل (والخبل: الجرح) فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: أن يقتل، أو يعفو، أو يأخذ الدية" (2).

وأما الإجماع:

فقال الإمام مالك: "الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب رجلاً بعضاً أو رماه بحجر أو ضربه عمداً فمات من ذلك، فهو العمد، وفيه القصاص" (3) وجاء في المغني: "أجمع المسلمون على القود، ولا يجب إلا بالعمد، ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافاً" (4).

هذه أدلة وجوب القصاص على المسلمين، فهل كتب القصاص على من قبلنا؟ يقول صاحب الكشاف: "وأهل التوراة كتب عليهم القصاص البتة، وحرم عليهم العفو وأخذ الدية، وعلى أهل الإنجيل العفو، وحرم القصاص والدية، وخيرت هذه الآية بين الثلاث: القصاص والدية والعفو، توسعة عليهم وتيسيراً" (5).

وللقصاص شروط يجب تحقيقها لوجوب القضاء به وهي:

- 1- أن يكون المقتول معصوم الدم، فإذا كان زانياً محصناً أو مرتدّاً أو كافراً فلا قصاص، إذ هؤلاء دمهم هدر لجريمتهم.
- 2- أن يكون القاتل مكلفاً عاقلاً.

(1) سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود والدية 880/2،

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر بيروت.

(2) المصدر السابق 271/3.

(3) الاستذكار للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر 404/9، تحقيق: حسان عبد المنان ودكتور

محمود أحمد الفيسييه، ط1، 1422 هـ.

(4) المغني لعبد الله بن أحمد بن قدامة 647/7، عالم الكتب، بيروت.

(5) تفسير الكشاف 333/1.

3- أن يكافئ القاتل المقتول في الدين والحرية، إذ لا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد.

4- ألا يكون القاتل والدًا للمقتول: أبًا أو أمًّا أو جدًّا أو جدة⁽¹⁾.

ولو نظرنا إلى حقيقة مشروعية القصاص لوجدناها قمة العدل والإنصاف؛ لأن أعداء الإسلام والمستشرقين ينشرون اتهاماتهم لدين الإسلام بأنه دين قتل وظلم، فقد نسخوا من قوانينهم أحكام الإعدام مهما كانت الأسباب، معتبرين أن هذا الحكم هو الرحمة بالناس، لذلك نجد أن القتل في بلادهم يمتد ويستمر في الشوارع ودور العلم والمحال التجارية، لأن القتلة يحميهم القانون، ولهذا ساد بينهم القتل والاعتداء والسرقة والاعتصاب، وكل ما هو مشين، وفقد هؤلاء القوم كل مشاعر العدالة الحقيقية الصحيحة، فهم لا يشعرون بالأمن والأمان، ولا ينعمون بالاستقرار في بيوتهم ومحالهم وأسواقهم.

الحكم التي تجنى من تشريع القصاص:

- 1- أنه جزاء وفاق للجريمة، فالجريمة اعتداء متعمد على النفس، ومن العدالة أن يؤخذ الجاني بمثل فعله، إذ لا يعقل أن يفقد والد ولده ولا ولد والده، ويرى قاتله يروح ويغدو بين الناس وقد حرم هو من رؤية ولده أو والده.
- 2- أن يلقي في نفس الجاني عندما يقدم على ارتكاب جريمته ذلك الجزاء الذي ينتظره هو مثل فعله، فيمنعه هذا الإحساس من ارتكاب الجريمة.
- 3- أنه يشفي غيظ المجني عليه وأوليائه، ولا يشفيهم السجن مهما طال.
- 4- أنه فيه صيانة للمجتمع ونماء للحياة الاجتماعية، عندها يسود الأمن والاستقرار⁽²⁾.

وبهذا جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء شريعة الحق والعدل والإنصاف.

والله من وراء القصد.

(1) منهاج المسلم لأبي بكر الجزائري، ص 482، 483، ط2، دار الكتب السلفية، القاهرة 1384هـ .

(2) عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية د. يوسف علي غيطان، ص11، دار الفكر عمان 1415هـ - 1995م.

الخاتمة

يمكن بعد هذا التجوال حول جريمة القتل وسفك دم الأبرياء الوصول إلى النقاط الآتية:

1- إن قتل النفس المعصومة من الأسباب الموجبة لغضب الله وسخطه وعقابه.
 2- إن الشريعة الإسلامية سعت إلى حفظ هذه النفس، وهذا الحفظ هو الذي يمكن الإنسان من أداء رسالته في الحياة، عبادة الله وإعماراً للكون، ومن هنا تتضح خطورة الولوغ في دم الإنسان عامة وفي دم المسلم خاصة، ولا توجد معصية أكبر وأشد في آثارها على الحياة مثل هذه الجريمة التي يتجرأ فيها الإنسان فيقتل أخاه من غير سبب شرعي، وكأنه بذأ يناصر الله العدا، ويرى أنه هو الأولى بوضع النهاية لحياة الناس وتحديد آجالهم، وينسى أن الله سبحانه وتعالى هو الذي نفخ الروح في الجسد بحكمته، وقضى قضاءه فيها بحكمه.

3- إن خطورة هذه الجريمة أنها تسوق خلفها مجموعة من الجرائم، ولا تكاد تنقضي آثارها إلا بلطف الله ورحمته، وهي تنشأ وتنمو وترعرع في أجواء الفتنة التي تسلب أصحاب العقول عقولهم وتدع الحليم حيران، لذلك أتى التحذير من القتل أو المشاركة فيه، واستنهاض الأمة لملاحقة الطائفة الباغية، والأخذ على يدها، ومقاتلتها، حتى لا تنتشر الفتن وتعم.

4- أتت العقوبات الدنيوية والأخروية متناسبة مع هذا الجرم العظيم، فشرع الله القصاص في القتل، وجعله ضماناً لاستمرار الحياة وإشاعة الأمن، ووكل ذلك إلى ولي الأمر، حتى لا تصبح الدماء ألوبة بيد السفهاء.

5- رتب الله سبحانه وتعالى على ذلك عقوبات أخروية، إذ جعل عاقبة القتل ظلماً وعدواناً الخلود في نار جهنم، والعياذ بالله من ذلك.

6- إن عصمة الأمة الإسلامية تكون بالتزام كتاب ربها وسنة نبيها واحترام علمائها.

والله الهادي إلى سبيل الرشاد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين.

مصادر البحث

- القرآن الكريم.
- 1- الأحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي، مصطفى الحلبي، 1386هـ.
 - 2- الاستذكار للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: حسان عبد المنان ودكتور محمود أحمد القيسي، ط1، 1422هـ.
 - 3- بلوغ المرام للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: حازم القاضي، ط2 مكتبة نزار مصطفى الباز، 2004م.
 - 4- الترغيب والترهيب للحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، ط دار الحديث القاهرة، 2004م.
 - 5- تفسير الثعالبي، تحقيق: أبي محمد المغامري الإدريسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ - 1996م.
 - 6- تفسير الطبري، تحقيق: محمود شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.
 - 7- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير، دار إحياء التراث العربي.
 - 8- تفسير القرآن للصنعاني، تحقيق: مصطفى مسلم محمد، مكتبة الرشد بالرياض.
 - 9- تفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار الشعب، القاهرة.
 - 10- التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي، ط1 دار الكتب العلمية، 2000م.
 - 11- تفسير الكشاف للزمخشري، طبع مصطفى الحلبي.
 - 12- تفسير ابن كثير، طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
 - 13- جامع الصحيحين للحافظ أبي نعيم الحداد، تحقيق: لجنة من المحققين، دار النوادر، ط1، 2010م.
 - 14- جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، تحقيق: وليد محمد سلامة، ط1، مكتبة الصفا، 2002 م.
 - 15- الدر المنثور للسيوطي، دار الفكر، بيروت لبنان.
 - 16- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للإمام الحافظ محيي الدين أبي زكرياء النووي، المكتب الجامعي الحديث.
 - 17- سبل السلام للصنعاني، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية، طرابلس.
 - 18- سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

- 19- سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 20- سنن الترمذي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
- 21- الشرح الكبير على مختصر خليل للشيخ الدردير، طبع عيسى الحلبي.
- 22- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبع دار الغد الحديثة، المنصورة بمصر.
- 23- صحيح مسلم بشرح النووي، طبع المطبعة المصرية ومكتباتها.
- 24- صفوة التفاسير للعلامة محمد علي الصابوني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- 25- عبقرية عمر لعباس محمود العقاد، طبع دار الهلال.
- 26- عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، د. يوسف علي غيطان، دار الفكر، عمان 1415هـ - 1995م.
- 27- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ط1، مكتبة الصفا، 2003م.
- 28- لسان العرب لابن منظور، دار الفكر، بيروت 1410هـ.
- 29- مجمع الزوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: عبد الله محمد درويش، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 30- مختصر تفسير القرطبي، اختصار ودراسة وتعليق الشيخ محمد راجح، نشر دار الكتاب العربي.
- 31- مسند الإمام أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، ط2، 1999م.
- 32- مسند الإمام أحمد، دار صادر، بيروت، لبنان.
- 33- المصباح المنير للفيومي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
- 34- مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: سعيد اللحام، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 35- المعجم الكبير للطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 2008م.
- 36- المغني لعبد الله بن أحمد بن قدامة، عالم الكتب، بيروت.
- 37- منهاج المسلم لأبي بكر الجزائري، ط2، دار الكتب السلفية، القاهرة 1384هـ.

- 38- الموطأ للإمام مالك بن أنس برواية يحيى بن يحيى الليثي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1998م.
- 39- نيل الأوطار للشيخ علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت.
- 40- الهدي النبوي لحامد أبو عتور، ط1، مؤسسة عبد الكريم، 1988م.

مزلق الإفتاء، ومخاطر التلفيق بين المذاهب

إعداد الدكتور: محمد إبراهيم الكشر

أستاذ الفقه الإسلامي ورئيس مركز البحوث والدراسات العلمية
بالجامعة الأسمرية - زليتن.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد، فإن الإسلام كما هو معلوم صالح لكل زمان ومكان؛ لأنه كلمة الله التي أرسل بها سيدنا محمد ﷺ للعالمين، فقد كان النبي يبعث لقومه خاصة، وبعث المصطفى ﷺ للناس كافة.

والعلماء ورثة الأنبياء، فيجب على العالم المفتي، أن تكون له عقلية فارقة، تستطيع استيعاب السؤال وفهمه، والإجابة عليه بشكل صحيح لجميع الناس. ولهذا فلا بد أن نعرف كيف يفكر المفتي؟ وكيف فهم الأئمة: مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وابن حجر، والنووي، وابن القاسم، وأشهب، والعلماء من لدن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا، كيف فهموا عن النبي ﷺ الدين الصحيح؟

يجب أن تكون للفقهاء عقلية تستطيع أن تفرّق بين صورة وأخرى، فربما يبدو الفرق بسيطاً في تصور السائل، ولكنه ربما يغير الحكم؛ فمثلاً لو جئنا بماء نقي خال من الشوائب، وسألنا أحد الأشخاص، وقلنا له: ما هذا؟ سيقول: ماء، فإذا وضعنا في الماء تراباً، أو أي شيء آخر، وسألناه، فسيجيب بأنه ماء مخلوط، إذاً هناك فرق بين الماء النقي، وبين الماء المخلوط الذي وضع فيه شيء طاهر مثل التراب أو ماء الورد أو الخل...؛ ولهذا ينبغي علينا أن ندرب أنفسنا على قضية تصور المسألة؛ فمعرفة السؤال مهمة لتحديد الحكم الفقهي؛ لهذا ينبغي علينا أن نلتفت إلى هذه العقلية الفارقة؛ لأنها التي ستحدث علاقة طيبة بين السائل والمفتي.

وكما هو معلوم أنه لا يمكن أن يكون جميع الناس فقهاء؛ لأن دراسة الفقه تحتاج إلى دراسة أكاديمية متخصصة يدرس فيها الإنسان علوماً شتى حتى يخلم

علم الفقه، وينبغي أن نعلم أن هناك فرقاً كبيراً بين الفقه والفتوى، فالفقه هو معرفة الأحكام الشرعية، والفتوى يحتاج المشتغل بها إلى إدراك الواقع: الزمان، والمكان، والأشخاص، والأحوال؛ لأنه لا يقتصر على الوصول إلى الحكم؛ بل إنه ممكن جداً أن يصل إلى الحكم بأنه حرام، ثم يفتي الشخص الذي أمامه بأن يفعله؛ وذلك لأنه وجده مضطراً، إن معرفة ذلك أمر مهم جداً؛ لأن كثيراً من الناس عندما يواجهون قضايا معينة، يتهمون الآراء الصادرة عن علماء مجتهدين تفقهوا في القرآن والسنة، وعرفوا ما هو الدين، وما ضده، يتهمون هذه الآراء بأنها بدعة، ويضعون حاجزاً بينهم وبين المسلمين، أو بينهم وبين جمهور المسلمين، بدعوى أن هذا لم يرد في السنة، وهذا لم يكن في السلف الصالح، وأن هذا بدعة... والأمر ليس كذلك؛ لأن معرفة البدعة تتوقف على معرفة أدلة الشرع الصحيحة المتفق عليها من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وهذه هي مصادر الفقه المعتمدة.

وقد دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع ما لمست من تعجل بعض الناس بالفتوى، وتورطهم بسرعة الإجابة في أخطر الأمور، محرمين أو محللين، دون أن يتوفر الحد الأدنى من الشروط اللازمة للتصدي للفتوى، بل رأيت من الشباب حديثي التدين من يقحم نفسه في هذا المضيق، ويجترئ في دين الله بغير علم، ولا أهلية له لهذا الأمر الخطير، ولو سألته عن الصحيح والمرسل، والعام والخاص، أو عن المنطوق والمفهوم لتلعثم وما أجاب بشيء، أو أجاب بما يدل على الجهل الفاضح! بل البعض منهم لو سألته عن إعراب جملة، أو طلبت منه كتابة سطر صحيح لرأيت العجب العجيب، ثم تجده يتجاسر على دين بغير علم.

ومما يؤسف له أن هؤلاء الشباب الذين ينتسبون إلى ما يعرف بتيار (الصحة الإسلامية) يسيئون إلى الإسلام بسبب هذه التصرفات الهوجاء من حيث لا يدرون. والحق أننا ندعو إلى هذه الصحة ونرشدها بكل ما في وسعنا، ولكننا - في الوقت نفسه - نعمل على ترشيدها وتسديد خطواتها، وإصلاح خطأها إذا انحرفت عن الطريق المستقيم، كما يصنع الأب الحنون مع أبنائه، والأستاذ مع تلاميذه، ورأيت أن من الصواب في مثل هذه الأيام التي تمر بها بلادنا بعد الثورة المباركة، واتساع نطاق الحرية، وتصدر وجوه جديدة للفتوى أن أبين في هذه الدراسة مزلق الإفتاء بدون علم، وما يترتب عليه من خلافات وقتن، واستشراف الحلول المثلى لتحسين أدائه، مع المحافظة على الثوابت ومواكبة المتغيرات والقضايا المستجدة في

هذا العصر، ومحاولة وضع ضوابط له، مع بيان مخاطر التلْفِيق بين المذاهب، وأثره على الثوابت والمتغيرات، وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مزالِق الإفتاء بغير علم، وضوابطه الشرعية.

المبحث الثاني: مخاطر التلْفِيق بين المذاهب.

المبحث الأول

مزالِق الإفتاء بغير علم، وضوابطه الشرعية

الاجتهاد في صورة الفتوى من أوسع ألوان الاجتهاد، ويحتاج فيه المفتي - زيادة على الشروط المؤهلة للاجتهاد⁽¹⁾ - إلى المعرفة بالواقع وعادات الناس في خطاباتهم وسلوكهم، وإلى الرسوخ في تنزيل الأحكام، وتحقيقها في آحاد الوقائع والتصرفات بعد ذلك.

وإذا كان عصرنا هذا قد شهد استباحة من غير المتحققين بصفات الإفتاء لميدان الفتوى بما لم يعرفه عصر آخر من قبل في تاريخ الأمة الإسلامية، ما أوقع في الغلو في أحيان كثيرة، بدافع الحرص على الدين، وفي التفريط والتساهل بدافع التخفيف وسماحة الشريعة أحياناً أخرى، فإن الحاجة اليوم تبدو ماسة إلى (مفتٍ وسطٍ) يحمل الناس على الوسط، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يفتح لهم باب الانحلال والمروق من الدين.

وإذا كان منصب (الإفتاء) منصباً دينياً كما هو مقرر ومعلوم باعتبار المفتي نائباً عن الشارع الحكيم في تبليغ الأحكام، وخليفة له بموجب الميثاق الذي أخذه الله على العلماء⁽²⁾: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنَهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبُئْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾⁽³⁾، فإن الدين نفسه يوجب ألا تكون الفتوى إلا عن علم ومعرفة وبصيرة، وهذا ما تقتضيه الخلافة والنيابة، بحيث لا يقع الإخبار إلا مراعيًا لمقصد الشارع فيه، وقد جاءت نصوص كثيرة في المنع من اتباع الهوى، أو القول على الله ورسوله بغير علم، منها قوله

(1) ينظر: الموافقات في أصول الشريعة للإمام الشاطبي 5 / 41.

(2) ينظر: كتاب الفتيا ومناهج الإفتاء، لمحمد سليمان الأشقر: 19.

(3) سورة آل عمران، الآية: 187.

تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «...مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَّبِعُوا مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»⁽²⁾.

ولكن المتأمل في حال الأمة اليوم يرى استباحة الفتوى ممن لم يتأهل لها، حتى غدا الصبيان الذين لم يتعلموا بطرف من العلم إذا رزقوا التدين ظنوا أن ذلك كافياً فتجروا على الفتيا، وربما غالى بعضهم فخطأ العلماء المبرزين في هذا الشأن، وقالوا: هم رجال ونحن رجال...!

وليس بغريب أن ترى أهل الإعلام والصحافة، أو التاريخ والأدب، أو الطب والهندسة... وغيرها من العلوم متجاسرين على الفتوى، تحت حجج وأعدار واهية، وربما استند هؤلاء وأمثالهم من المبتدئين في علوم الشريعة إلى كتيب أو أكثر من كتيبات المعاصرين، ظناً منهم أن وجود المسألة في كتيب أو مطوية ما، يجعلهم في حلٍّ مما يأتون، سواء أكان الكتاب معتمداً ومحرراً، التزم فيه الراجح والمشهور أم لا، فهذا شأن آخر لا يدرية أمثال هؤلاء!

وقد سئل الإمام ابن حجر عن شخص يقرأ أو يطالع الكتب الفقهية بنفسه، ولم يتعلم على شيخ، ثم يجلس للفتيا معتمداً على ما قرأه من كتب، فهل يجوز له ذلك أم لا؟

فأجاب - رحمه الله - بقوله: لا يجوز له الإفتاء بوجه من الوجوه؛ لأنه عامي جاهل لا يدرى ما يقول؛ بل الذي يأخذ العلم عن العلماء المعتمدين لا يجوز له أن يفتي من كتاب ولا من كتابين، وقال النووي - رحمه الله - في هذا الشأن أيضاً: "ولا من عشرة، فإن العشرة والعشرين قد يعتمدون كلهم على مقالة ضعيفة في المذهب، فلا يجوز تقليدهم فيها، بخلاف الماهر الذي أخذ العلم عن أهله وصارت له فيه ملكة نفسانية؛ فإنه يميز الصحيح من غيره، ويعلم المسائل وما يتعلق بها على الوجه المعتمد به، فهذا هو الذي يفتي الناس ويصلح أن يكون واسطة بينهم وبين الله تعالى،

(1) سورة الإسراء، الآية: 36.

(2) أخرجه البخاري في كتاب العلم، (38) باب: إثم من كذب على النبي ﷺ، (107) / 1 / 52، ومسلم في صحيحه، باب: في التحذير من الكذب على النبي ﷺ، (4) / 10 / 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: بلا.

وأما غيره فيلزمه إذا تسور هذا المنصب الشريف التعزير البليغ، والزجر الشديد، الزاجر له ولأمثاله عن هذا الأمر القبيح الذي يؤدي إلى مفاسد لا تحصى⁽¹⁾.

وذهب القرافي إلى القول بحرمة الإفتاء من الكتب التي لم تشتهر، وكذلك حواشي الكتب لعدم صحتها والوثوق بها⁽²⁾.

ومن الأمور التي تستوجب في المتصدر للإفتاء:

- ألا يكون واقعاً تحت ضغط الواقع وتأثيره - سواء أكان الواقع الذي يريده العامة، أم الواقع الذي يريده الحاكم أو السلطان - فينساق وراء دنياه رغبة ورهبة، فتغدو مهمته تسويغ الأحكام والبحث عن المخارج والحيل الباطلة.

وقد نقل الباجي عن بعض أهل زمانه: "أنه كان يقول: إن الذي عليّ لصديقي إذا وقعت له حكومة أو فتيا أن أفتيه بالرواية التي توافقه، وأخبرني من أثق به أنه وقعت له واقعة، فأفتاه جماعة من المفتين بما يضره وكان غائباً، فلما حضر، قالوا: لم نعلم أنها لك، وأفتوه بالرواية الأخرى، قال: وهذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين المعتد بهم في الإجماع أنه لا يجوز"⁽³⁾.

وهذا ما فعله القذافي وبطانته الفاسدة عندما ثار الليبيون عليه، وعلى حكمه الفاسد الذي أضرّ بالبلاد والعباد، فعمل بكلّ ما في وسعه على تجنيد مجموعة ممن ينتسبون إلى أهل العلم، وأغدق عليهم المال، ووعدهم بالمناصب، فخرجوا في الفضائيات ليضفوا عليه الشرعية فوصفوه بأنه ولي أمر شرعي لا يجوز الخروج عليه، وnectوا الثوار بالخوارج، ونسوا أنه محادة لله ورسوله ومنكر لسنته ومحرف لتعاليم دينه.

(1) الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر البيهقي 4 / 332.

(2) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين القرافي: 122.

(3) ينظر: الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، لعبد العزيز الخليلي:

ولمثل هذه الفتاوى غير المنضبطة المبنية على التلاعب بالدين والإفتاء بالتشهي واتباع الهوى التزم كثير من الفقهاء الإفتاء بالراجح وإلا فالمشهور⁽¹⁾.

ويذكر أنّ الإمام المازري - رحمه الله - (ت536هـ) سئل ما تقول فيما اضطر الناس إليه في هذا الزمان والضرورات تبيح المحظورات... وذكروا له مسألة تخص معاملة أهل البدو في سني الجذب... فقال: لست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور في مذهب مالك وأصحابه؛ لأنّ الورع قلّ بل كاد يعدم والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم، ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها⁽²⁾.

وإذا كان المازري وهو في طبقة الاجتهاد، لا يخرج عن الفتوى بالمشهور، ولا يرضى حمل الناس على خلافه، فكيف يصحّ لمن يقصر عن تلامذته أن يتقلّد مثل هذا المنصب؟ ويتصدر للفتيا بغير علم، ولا إثارة من كتاب!

ومن ثم فقد قرّر العلماء: أن من أفتى وليس بأهل للفتوى، فهوى آثم عاص، ومن أقرّه من ولاة الأمر على ذلك فهو عاص أيضاً.

ونقل ابن القيم عن أبي الفرج بن الجوزي رحمه الله قوله: ويلزم ولي الأمر منعهم، كما فعل بنو أمية، قال: وهؤلاء بمنزلة من يدلّ الركب وليس له علم بالطريق، وبمنزلة من لا معرفة له بالطب وهو يطب الناس، بل هو أسوأ حالاً من هؤلاء كلهم⁽³⁾.

وإذا تعيّن على ولي الأمر منع من لا يحسن التطبيب ومداواة المرضى؛ فكيف بمن لم يفقه المراد من الكتاب و السنة؟ ولم يتلمذ على معلم، ولم يتفقه في الدين!

(1) المشهور في المذهب على أرجح الأقوال: هو قول ابن القاسم في المدونة. ينظر: فتح العلي المالك في الفقه على مذهب الإمام مالك، لمحمد عيش 74/1، والمعيار المعرب، لأحمد يحيى الونشريسي 25/12.

(2) ينظر: فتح العلي المالك على مذهب الإمام مالك، للشيخ عيش 74/1، والموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي 5 / 101، والمعيار المعرب، للونشريسي 25/12.

(3) إعلام الموقعين 217/4

وكان ابن تيمية - رحمه الله - ينكر على هؤلاء شديد الإنكار، ولما قيل له: أجمعت محتسباً على الفتوى؟ قال: يكون على الخبازين والطباخين محتسب، ولا يكون على الفتوى محتسب؟

وقد رأى رجل ربيعة الرأي - شيخ الإمام مالك - يبكي، فقال: ما يبكيك؟ فقال: استفتيت من لا علم له، وظهر في الإسلام أمر عظيم، قال: إن بعض من يفتي هنا أحق بالسجن من السراق!

وذكر ابن القيم تعليق بعض العلماء على قول ربيعة: فكيف لو رأى ربيعة زماننا؟ وإقدام من لا علم له على الفتيا، ووثوبه عليها، ومدّ باع التكلف إليها، وتسلقه بالجهل والجرأة عليها، مع قلة الخبرة، وسوء السيرة، وشؤم السريرة، وهو من بين أهل العلم منكر أو غريب، فليس له في معرفة الكتاب والسنة وآثار السلف نصيب⁽¹⁾!

وقد قال غير واحد من السلف في بعض أهل زمانه: إن أحدهم يفتي في المسألة، لو عرضت على عمر - رضي الله عنه - لجمع لها أهل بدر!

وأقول: كيف لو رأى ربيعة، ومالك، وابن القيم، وابن تيمية، ومن قبلهم ومن بعدهم من علماء هذا الزمن؟ وكيف أصبح التجاسر على الفتوى في قضايا العقيدة الكبرى، وقضايا الدين - التي يشيب لها الولدان، ويحير فيها الحليم - من قبل من لا علم له بالأصول ولا بالفروع، ولم يتفقه لا في القرآن ولا في السنة، بل كيف أصبح بعض الشباب من لبس ثوب التدين يفتي في أدق المسائل وأخطرها بكل سهولة ويسر: فيكفر سواد المسلمين، وكل من يعمل في الجيش أو الشرطة بدعوى أنهم جنود للطواغيت، ويحكمون بالقوانين الوضعية، وليسوا منضوين تحت أمير أو خلافة إسلامية...!

وكثير من هؤلاء ليسوا من أهل الذكر في العلوم الشرعية، بل لم يكلف نفسه حتى الجلوس إليهم والأخذ عنهم، إنما اتخذوا رؤوساً جهالاً استفتوهم فأفتوهم بغير علم، أو اطلعوا بأنفسهم على بعض كتيبات المعاصرين، ومطويات المضللين التي لا تستند إلى دليل ولا إلى رأي متين، أو تروّج إلى فكر متطرف، أو فتوى شاذة، أما

الكتب المعتمدة الأصيلة فينه وبينها حجاب، ولو قرأها ما فهمها؛ لأنه لا يمتلك مفاتيحها، ولا يفهم مصطلحاتها، فكل علم له آتاه ومفاتيحه لا يفهمها إلا أهلها العارفون بها، فكما أهل الصناعة لا يستطيعون أن يفهموا مبادئ الطب إلا عن طريق أهله المتخصصين فيه فكذلك العلوم الشرعية لا يستطيع الدارس في الطب معرفتها وفهمها دون موجه يأخذ بيده، ومعلم يعلمه مغالبتها، ويفهمه مصطلحاتها.

فيجب على ولي الأمر أن يضبط الفتوى وينصّب لها الأكفأ، ويمنع منها أمثال هؤلاء المتجاسرين عليها بغير علم ولا فقه، وأن يؤدب المفتي بالأقوال الشاذة والآراء المضللة بعد نهيها عن ذلك؛ لأن المفتي أو الفقيه الذي يقوم مقام النبي ﷺ، بل يوقع عن الله - عز وجل - جدير بأن يكون على قدر كبير من العلم بأمر الإسلام، والإحاطة بأدلة الأحكام، والدراية بعلوم العربية، إلى جانب ملكة الفقه والاستنباط⁽¹⁾. - ويلحق بهذه الصفات المؤهلة لإفتاء لا شطط فيه ولا تفريط مراعاة أعراف الناس، والتغيرات الطارئة على حياتهم، فكلّ عصر له مشكلاته وقضاياها المستجدة، ولكلّ قوم طريقة ونمط في السلوك والخطاب.

فهم الواقع والفقه فيه والعناية به يعين على التصور الصحيح للمسألة محل الاستفتاء، ومن ثم إصدار الحكم المناسب لها، فالعالم كما يقول ابن القيم: "هو من يتوصل بمعرفة الواقع والفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله، كما توصل شاهد يوسف عليه السلام بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه"⁽²⁾.

إنّ المفتي الحق لا بدّ أن يكون واقعياً؛ يعرف الواقع ولا يجهله، يلتفت إليه ولا يلتفت عنه، يعمل به ولا يهمله، يبني عليه ولا يبني في فراغ.

والواقع كالنهر الجاري، يتغير ماؤه بتغير الأيام والأزمان فالماء الذي تراه اليوم بالنهر غير الذي رأيته بالأمس، وكأمواج البحر المتلاطمة فكل يوم تزداد ضعفاً وقوة، والتي تراها اليوم غير التي رأيتها بالأمس؛ وكذلك الأشياء من حولك، ففي كل يوم بل في كل لحظة وساعة تلاحظ شيئاً جديداً وواقعاً متغيراً، يختلف عن سابقه قليلاً أو كثيراً، والتغيرات الطفيفة لا تعيننا، بل تعيننا التغيرات المؤثرة سواء كانت سريعة

(1) ينظر: المعيار المعرب، للونشريسي 36/10، 26/12، 27، وفتح العلي المالك على

مذهب الإمام مالك، للشيخ عليش 75/1.

(2) إعلام الموقعين 88/1.

أو بطيئة، هذه التغيرات التي تحدث من حين لآخر إذا أصابت شيئاً فهي مناط لتغيير وتبدل الأحكام لتغيير وتبدل متعلقاتها، فإذا تبين أن هذه التغيرات التي حدثت كانت هي مناط الحكم، وعليها ولأجلها وضع الحكم، فلا بد للفقهاء أن يعيد النظر في ذلك الحكم موازناً بين ما تغير وما استجد، لتقرير الحكم الملائم للوضع الجديد وللحالة الجديدة؛ لأن الحكم الذي وضعه الشرع أو اجتهد فيه الفقيه لم يوضع للحالة الجديدة التي بين أيدينا.

ونخلص من هذا إلى أن المفتي ينبغي أن يلاحظ بعين الاعتبار، الواقع المتجدد باستمرار لكي يحقق مقاصد الشريعة، وعليه أن يضع نصب أعينه قول عمر - رضي الله عنه - في رسالته الشهيرة لأبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - في القضاء: "الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال..."⁽¹⁾.

ولكن وللأسف الشديد هناك الكثير من الفقهاء قد اعتاد فهم الأحكام الشرعية مجردة عن الواقع، ثم يدعي مناسبتها له دون فهم عناصره ومقدماته وسياقه وقرائنه. والمراد بفقه الواقع أن ندرس المسألة على الطبيعة لا على الورق دراسة موضوعية بلا تهويل، بعيداً عن أعين النظرات الحاملة والأفكار المتشائمة⁽²⁾.

وما يدل على أهمية فهم الواقع وملابساته، وأن الأحكام تتغير وتتبدل بناء على ما يستجد من أحوال وأعراف ما روي عن النبي ﷺ من أنه عندما سئل عن ضالة الإبل، فقال للسائل: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حَدَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ»⁽³⁾.

وبعد أن تولى عثمان - رضي الله عنه - الخلافة أمر بأخذها، والتعريف بها، ثم بيعها وحفظ ثمنها لصاحبها، فإذا جاء أخذه؛ لأنه رأى اختلافاً في الأحوال والعادات... فأمر النبي ﷺ بترك ضالة الإبل منطلقاً من حفظ المال في مجتمع اشتهر

(1) ينظر: إعلام الموقعين 1/86.

(2) ينظر: فقه الأقليات المسلمة، القرضاوي: 45.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب في اللقطة، باب: ضالة الإبل (2427/3، 124)، ومسلم

في صحيحه، كتاب اللقطة، باب: استحباب الحاكم بين الخصمين (1722)، 3/1346.

بالأمانة، فإذا قلت الأمانة أصبح إتلاف المال بتسلط المعتدين وارداً ومحتماً... فالأمر بالأخذ - والحال كذلك - محقق المصلحة من الأمر بالترك هناك.

وهذا دليل واضح على أن الأحكام قد تتغير وتتبدل بتغير الواقع، وهو يمثل اعترافاً من سيدنا عثمان أن الواقع الاجتماعي الذي حقق المقصد الشرعي أول مرة لم يعد موجوداً لتحقيق المقصد الشرعي في المرة الثانية.

أما الزعم بأن سيدنا عثمان قد خالف سنة المصطفى ﷺ بفعله هذا، فهو زعم باطل لا يصدر إلا عن أخرق لا يفقه شيئاً؛ لأن عثمان نظر إلى مقصد الشريعة في الحفاظ على أموال المسلمين، ففعل ما هو الأصلح في زمنه، كما فعل النبي ﷺ ما هو الأصلح في زمنه.

وهذا ما دعا ابن أبي زيد القيرواني عندما انهدم حائط من داره، وكان يخاف على نفسه من اللصوص إلى أن يتخذ كلباً للحراسة وربطه بداره. فقبل له: إن الإمام مالكاً يكره ذلك، فقال: لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسداً ضارياً!⁽¹⁾

فالرؤية الصحيحة لأحكام الشريعة، أو الحكم الصائب الذي ينبغي تقريره، لا يتم إلا بسعة الأفق، ورصيد معرفي كبير يضم المعرفة القديمة والحديثة على حد سواء...

وهذه لا تتأتى إلا بعد جهد جهيد ودراسات مضاعفة؛ لأن الفقيه يجب أن يكون على دراية عارفاً بالكتاب والسنة والفقه والحضارة الإسلامية، ملماً بالتاريخ الإنساني، وعلوم الكون، والحياة المعاصرة بشتى صنوفها واتجاهاتها الفلسفية والفكرية، كما يجب أن يفتتح على الجميع بالحوار الهادئ المتزن البعيد عن الغلو والتطرف، وألا ينقاد لتفكيره ونزواته الخاصة، وأن يلتمس الأعذار للمخطئين، وألا يناصبهم العداوة بل يساعدهم على الوقوف من عثراتهم، ويأخذ بأيدهم إلى ما فيه الصلاح والفلاح. غير أن هناك ظاهرة قد عمّت بها البلوى في زمن ما يسمى بـ(القرية الواحدة) ألا وهي ظهور الفتوى عن بُعد، وانتشارها عبر القنوات الفضائية، وعن طريق شبكة المعلومات الدولية (الفييس - والتويتتر...) وغيرهما من وسائل الاتصال الحديثة،

(1) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني 2/344، وأسهل المدارك حاشية

إرشاد السالك، للكشناوي 1/195.

فتجد الناس يسألون ويستفتون من كافة أنحاء العالم، ويأتيهم جواب واحد في القضية الواحدة، دون مراعاة للعرف والمذهب السائد في البلد الذي ورد منه السؤال، ونتيجة للتسرع في الفتوى تجد المفتي يجيب بدون معرفة ظروف وملابسات المسألة، وبالتالي يقع الناس في الحرج، وهذا خطأ بين، وتساهل في أمر الدين، وتضييع لحقوق المسلمين، فليس بالضرورة إذا تسارع الزمن وتقاربت الأماكن أن يتسرع المفتي فيحمل الناس على حكم واحد يفرض أو يفرض، بل يجب عليه التثبت في الفتوى والاستفادة من الوسائل الحديثة من أجل الوصول إلى الحق والصواب، لا من أجل الشهرة، وحبّ الظهور.

- وإذا اختلف العلماء في مسألة ما فينبغي على المفتي أن لا يجنح إلى الغلو والشذوذ، أو إلى التخفيف والتيسير دائماً، بل يسعى إلى تحقيق مصالح العباد على ما عهده وتحققه من أسلوب الشريعة في جلبها للمصالح ودرئها للمفاسد، ولا شك أنّ الإفراط والتفريط لا تقوم بهما مصلحة؛ بل الفساد فيهما محقق؛ لأنّ المستفتي إذا ذهبَ به مذهب العنت والحرج بغير إليه الدين، وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة، وأمّا إذا ذهبَ به مذهب الانحلال كان مظنة للمشي مع الهوى والشهوة، والشروع إنّما نهى عن الهوى، واتباع الهوى مهلك⁽¹⁾.

فالشأن إذاً الأخذ بالوسط وعدم الالتفات إلى الأطراف، وانظر إلى تعليق الإمام مالك - رحمه الله - عندما قال له الخليفة المنصور: "إني عزمت أن أمر بكتبتك هذه التي قد وضعت - يعني الموطأ - فتنسخ نسخاً، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة، وأمرهم أن يعملوا بما فيها ولا يتعدوها إلى غيرها، ويدعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث؛ فإني رأيت أصل العلم: رواية أهل المدينة"⁽²⁾.

فأبى مالك أن يقبل هذا الرأي أو يتبناه، لبعد نظره، وسعة إدراكه، وفهمه العميق لأسرار الشريعة، ومقاصدها، وطبيعة التشريع الإسلامي، وأصوله، فهو لم يرد أن يحشر الناس على رأي واحد لما فيه من الضيق والحرج؛ ولأنّ بعض الصحابة -

(1) ينظر: الموافقات، للشاطبي 5 / 277.

(2) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، لابن عبد البر: 41، وينظر: ترتيب المدارك، للقاضي

رضوان الله عليهم - قد تفرّقوا في الأمصار ولعل معهم من الأحاديث ما لم يصل إليه⁽¹⁾.

ولهذا قال الشاطبي رحمه الله: المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدّة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال، والدليل على صحة هذا أنه الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة، ومقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط، ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذموماً عند العلماء الراسخين، وأيضاً فإنّ هذا المذهب كان المفهوم من شأن رسول الله ﷺ وأصحابه الأكرمين، وقد ردّ ﷺ التبتل، وقال لمعاذ لما أطال بالناس في الصلاة: «يَا مُعَاذُ أَفَتَأْتِ أَنْتَ أَقْرَأُ بِكَذَا، وَأَقْرَأُ بِكَذَا»⁽²⁾، وقال ﷺ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ مِنْكُمْ مَنْفَرَيْنِ، فَأَيُّكُمْ أَمَّ النَّاسَ فليؤجِزْ، فَإِنَّ مِنْ وَرَائِهِ الْكَبِيرَ وَالضَّعِيفَ وَذَا الْحَاجَّةِ»⁽³⁾، وقال ﷺ: «سَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ أَحَدًا عَمَلُهُ»⁽⁴⁾، وقال ﷺ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، عَلَيْكُمْ مِنَ الْأَعْمَالِ مَا تُطِيقُونَ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَمَلُّ حَتَّى تَمَلُّوا، وَإِنَّ أَحَبَّ الْأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ مَا دَامَ، وَإِنْ قَلَّ»⁽⁵⁾،⁽¹⁾. ومما ينبغي التنبه إليه في هذا المقام، أنّ

-
- (1) ينظر: الانتقاء، لابن عبد البر: 41، وترتيب المدارك، للقاضي عياض 102/1، واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي: 145.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، (15) كتاب الجماعة والإمامة، (35) باب: من شك إمامه إذا طول، (573) / 1 / 249، ومسلم في صحيحه، (5) كتاب الصلاة، (35) باب: القراءة في العشاء، (1068) / 2 / 41.
- (3) أخرجه البخاري في صحيحه، (15) كتاب الجماعة والإمامة، (33) باب: تخفيف الإمام في القيام وإتمام الركوع والسجود، (670) / 1 / 248، ومسلم في صحيحه، (5) كتاب: الصلاة، (37) باب: أمر الأئمة بتخفيف الصلاة، (1072) / 2 / 42.
- (4) أخرجه البخاري في صحيحه، (84) كتاب الرقاق، (18) باب: القصد والمداومة على العمل، (6102)، 5 / 2373، ومسلم في صحيحه، (53) كتاب: صفة القيامة والجنة والنار، (18) باب: لن يدخل الجنة أحد بعمله، (7300) / 8 / 141.
- (5) أخرجه البخاري في صحيحه، (80) كتاب: اللباس، (42) باب: الجلوس على الحصى ونحوه، (5523) / 5 / 2201، ومسلم في صحيحه، (7) كتاب: صلاة المسافرين، (30) باب: فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره، (1863) / 2 / 188.

التزام المفتي للتوسط في فتياه إنما هو في حقّ المستفتين وعامة الناس، وأما في خاصة نفسه فقد يسوغ له أن يحمل نفسه ما فوق الوسط، بشرط ألا يظهره خشية أن يقتدى به، وهو معنى نفيس نبه عليه الشاطبي - رحمه الله - ومن أمثلة هذا المعنى:

- أنه لما قرأ سيدنا عمر - رضي الله عنه - السجدة على المنبر ثم سجد وسجد الناس معه، وقرأها في مرة أخرى فلما قرب من موضعها تهيأ الناس للسجود، فلم يسجدها، قال: "إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء"⁽²⁾.

ومثل ما نقله ابن نافع ومطرف عن مالك أنه كان يسجد في خاصة نفسه بآخر سورة العلق، بينما رآه تلميذه ابن وهب من العزائم، ولم يختلف قول مالك كما نقله علماء المالكية أن سجدة النجم ليست من عزائم القرآن، وكان مالك يسجدها في خاصة نفسه، وقد سئل مالك عن المرة الواحدة في الوضوء، فقال: لا، الوضوء مرتان، أو ثلاث ثلاث، مع أنه لم يحد في الوضوء ولا في الغسل إلا ما أسبغ، قال اللخمي: وهذا احتياط وحماية؛ لأنّ العامي إذا رأى من يقتدي به يتوضأ مرة مرة فعل مثل ذلك، وقد لا يحسن الإسباغ بواحدة فيوقعه فيما لا تجزئه الصلاة به⁽³⁾.

فلمظنة الاقتداء هذه، كان الراسخون في العلم يظهرون ما يليق بالجمهور، مع علمهم أن ترك ذلك خير، خشية الانحراف عن الوسط، فعن ابن عباس أنه كان يشتري لحماً بدرهمين يوم الأضحى، ويقول لعكرمة: من سألك فقل هذه أضحية ابن عباس، وكان غنياً، ولا خلاف في أنّ الأضحية سنة⁽⁴⁾.

وقد نبه العلماء على عدم التحديث بالأحاديث التي يدقّ معناها على عامة الناس، وليس لهم بها حاجة، ولا يترتب عليها حكم، ولو عاشوا عمرهم لم يسمعوا بها ما نقص ذلك من دينهم ولا إيمانهم من شيء حتى لا يكذب الله ورسوله، ولئلا نفتن الناس أو نوقعهم في الحيرة أو الاضطراب مثلما تفعل بعض القنوات الفضائية من مناقشتها لبعض القضايا العقدية، وغيرها من القضايا الخلافية، لتكسب بها الجمهور، فيقع عامة الناس في حيرة من أمرهم بسبب ما يسمعونه ويرونه من

=

(1) ينظر: الموافقات، للشاطبي 5 / 276، 277.

(2) المصدر السابق 4 / 119.

(3) المصدر السابق 4 / 120.

(4) ينظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر 23 / 195.

نقاشات حادة تصل إلى التكفير والتبديع والتفسيق فيما بين المتحاورين، والأولى بهذه المناقشات أن تكون بين المتخصصين في الحوار والمناظرة، وأن تكون في قاعات البحث والمناظرة بدلا من القنوات الفضائية، وهذا الضجيج الإعلامي، الذي يضر ولا ينفع، ويفرق ولا يوحد.

المبحث الثاني

مخاطر التلفيق بين المذاهب الفقهية

التلفيق في اللغة: يستعمل لأكثر من معنى، يستعمل بمعنى الضم، والملاءمة، والكذب المزخرف، ويستعمل بمعنى التلفاق، ثوبان يلفق أحدهما بالآخر⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح: هو الإتيان بحقيقة مركبة لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر، يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد، كمن توضعاً فمسح رأسه مقلداً الشافعي، وبعد الوضوء مسّ أجنبية مقلداً الإمام أبا حنيفة، فإنّ وضوءه على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الإمامين⁽²⁾.

حكم التلفيق:

اختلف العلماء فيه، فمنعه أكثر المتأخرين، واشتروا لصحة التقليد عدم التلفيق، وأجازوه آخرون مطلقاً، وقيده البعض بعدم تتبع الرخص المؤدية إلى الانحلال والفجور.

والتلفيق لم يكن موجوداً في عهد الرسول ﷺ، ولا في عهد صحابته، إنما كان أحدهم يسأل بعضهم في مسألة ما فيعمل بها، ثم يسأل آخر في مسألة غيرها فيعمل بها، ولم يرو أنّ أحداً منهم قد أنكر عليه ذلك، أو ألزم بأن يتبع فقيهاً بعينه من الصحابة، أو من الأئمة التابعين، بل نقل عنهم خلاف ذلك.

فهذا أحمد بن حنبل يرى أنّ الفصد والحجامة والرعايف ينقض الوضوء، فقليل له: إذا خرج من الإمام الدم ولم يتوضأ. هل تصلي خلفه؟ قال: كيف لا أصلي خلف

(1) ينظر: المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، (لفق) 2 / 833.

(2) ينظر: عمدة التحقيق، لمحمد سعيد الباني: 91

الإمام مالك وسعيد بن المسيب؟ وكان الإمام مالك قد أفتى هارون الرشيد بأنه لا وضوء عليه إذا احتجم⁽¹⁾.

وعلى هذا إذا اتبع العامي قول بعض المفتين في حكم حادثة من الحوادث وعمل بقوله فيها، فلا يجوز له الرجوع في ذلك الحكم إلى غيره، وهل يجوز له اتباع غير ذلك المفتي في حكم آخر؟ اختلفوا فيه والصحيح له ذلك؛ لأنه وقع عليه الإجماع من الصحابة، إذ سوغوا للعامي أن يسأل في كل مسألة عالماً، ولم ينقل عن أحد من التابعين أنه منع من ذلك، ولو كان هذا غير جائز، لما سكت عنه الصحابة والتابعون من بعدهم ولم ينكروه.

أمّا إذا اختار المستفتي من كل مذهب ما هو أسهل وأخف - أي تتبع رخص المذاهب - فقد حذر منه العلماء قاطبة، لما يترتب عليه من خطر الوقوع في المحرمات والمحاذير الشرعية.

وقد أفاض الإمام الشاطبي - رحمه الله - في الحديث عن الآثار السيئة التي تنجم عن العمل بتلقظ الرخص وتتبعها في المذاهب والتلفيق بينها، وخطر هذا المنهج في الفتيا.

والتساهل المفرط ليس من شيم العلماء الراسخين في العلم، وقد صنف ابن السمعاني المتساهلين في الفتوى نوعين:

- متساهل في طلب الأدلة، وطرق الأحكام، ويأخذ ببادئ النظر وأوائل الفكر؛ فهذا مقصر في حق الاجتهاد ولا يحل له أن يفتي ولا يجوز له ذلك.
- متساهل في طلب الرخص وتأول السنة بغير وجه فهذا متجاوز في دينه وهو آثم من الأول.

والملاحظ أن منهج التساهل القائم على تتبع الرخص يفضي إلى اتباع الهوى وانخراط نظام الشريعة، فإذا عرض العامي نازلته على المفتي، فهو قائل له: أخرجني

(1) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لسيف الدين القفال 1/ 228، والكافي في فقه ابن حنبل 1/ 133، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشرف الدين موسى الحجاوي: 69، والمغني شرح الخرقي، لأبي محمد بن قدامة المقدسي 1/ 217، والموسوعة الفقهية الكويتية 2/ 302، ينظر: الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني 1/ 66، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي 1/ 64.

عن هواي ودلني على اتباع الحق، فلا يمكن والحال هذه أن يقول له: في مسألتك قولان فاختر لشهوتك أيهما شئت، أو سأبحث لك عن قول لأهل العلم يصلح لك، وقد روي أن عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: سمعت أبي يقول: سمعت محمد بن يحيى القطان، يقول: لو أن رجلا، عمل بكل رخصة: بقول أهل الكوفة في النبيذ، وأهل المدينة في السماع - يعني الغناء - وأهل مكة في المتعة، أو كما قال: لكان به فاسقا⁽¹⁾.

وروى أبو العباس بن سريج، عن إسماعيل القاضي أنه قال: "دخلت مرة على المعتضد، فدفع إلي كتابا، فنظرت فيه، فإذا قد جمع له فيه الرخص من زلل العلماء، فقلت: مصنف هذا زنديق. فقال: ألم تصح هذه الأحاديث؟ قلت: بلى، ولكن من أباح المسكر لم يبح المتعة، ومن أباح المتعة لم يبح الغناء، وما من عالم إلا وله زلة، ومن أخذ بكل زلل العلماء ذهب دينه. فأمر بالكتاب فأحرق"⁽²⁾.

ولعل واقعنا المعاصر يشهد جوانب من تساهل بعض الفقهاء في التلفيق بين المذاهب وتتبع الرخص، كما هو حاصل عند من يضع القوانين والأنظمة، أو يحتج بأسلمة القانون بناءً على هذا النوع من التلفيق، أما حالات الضرورة في الأخذ بهذا المنهج فإنها تقدر بقدرها.

وعلى هذا فإن التلفيق المذموم هو الذي يجمع بين الرخص في العبادة الواحدة فتتشأ عنه صورة مشوهة للعبادة، فلا يعرف هل هي وفق مذهب أبي حنيفة أم مالك أم الشافعي أم أحمد.

وتأسيساً على ما سبق فإن كان تتبع الرخص هو التلفيق الذي تتولد منه حقيقة مركبة خارقة للإجماع، فإن ذلك يمنع، ومثاله كما لو أن رجلا توضع دون ذلك على مذهب الشافعي، ودون نية على مذهب أبي حنيفة، وصلّى بهذا الوضوء بعد أن لمس

(1) ينظر: مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، لأبي عبد الله أحمد الشيباني 449/1، وعون المعبود شرح سنن النسائي، لأبي الطيب العظيم آبادي: 2210/9، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأبي بكر أحمد الخلال 65/1.

(2) ينظر: موسوعة مواقف السلف في العقيدة والمنهج والتربية، لأبي سهل محمد بن عبد الرحمن المغراوي 424/4.

امرأة دون قصد، فالوضوء والصلاة في هذه الحالة باطلان عند جميع من قلدتهم؛ لأنّ التلفيق مفض إلى كيفية لا يقرّها أحد من المجتهدين⁽¹⁾.

أما تتبع الرخص بعيداً عن التلفيق، وبنية حسنة كجلب اليسر في الطاعة، ودفع المشقة، فهذا جائز عند بعض أهل العلم بشرط ألا يجمع من المذاهب على وجه يكون خارقاً للإجماع⁽²⁾.

أمّا في غير ذلك فلا يكون التلفيق إلّا من صاحب سفة ورقة في الدين، كأبي نواس الشاعر الماجن الذي اتخذ التلفيق سبيلاً لتحقيق رغباته واستجابة لنزواته، فزعم أنّ أبا حنيفة أباح النبيذ، والإمام الشافعي قال: الخمر والنبيذ شيء واحد، فلفق من القولين قولاً واحداً وهو إباحة الخمر وأنشد يقول:

أباح العراقي النبيذ وشربه وقال: حرامان المدامة والسكر
وقال الحجازي: الشرابان واحد فحلّت لنا من بين اختلافهما الخمر
سأخذ من قوليهما طرفيهما وأشربها لا فارق الوازر الزور

وهذا المثال يدلّ على فظاعة الجرم، وسوء التلفيق الذي يعتمد على تتبع الرخص، التي تؤدي في النهاية إلى إسقاط هيبة الشريعة، وانتهاك محارمها، والتحلل منها بالكلية⁽³⁾.

ومن هنا ندرك أنّ ما دعا إليه بعض العلماء من ضرورة التقيد بالمشهور في المذهب لم يكن دعوة إلى التعصب والجمود على رأي واحد كما يعتقد البعض، بل خوفاً من تتبع الرخص والوقوع في المخارج الممنوعة شرعاً، ولعل هذا ما دفع الإمامين المازري والشاطبي كما ذكرنا سابقاً أن يمنعا الفتوى بغير المشهور من مذهب الإمام مالك في زمنهما، بدعوى قلة الأمانة وضعف الوازع الديني، فماذا يفعلان الآن لو عاشا معنا في هذا العصر وشاهدا العجب العجاب، وما يحدث من قتل وإرهاب واستباحة للأعراض والأموال باسم الإسلام؟ عصر لا تكاد تجد فيه

(1) ينظر: التيسير الفقهي مشروعيته وضوابطه وعوائده، لقطب الريسوني: 152.

(2) ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي 357/2.

(3) ينظر: الاختلاف الفقهي أسبابه وآدابه، للصدّيق بشير بن نصر: 470.

رجلاً أميناً توليه منصباً من مناصب الدولة، وإذا تعشمت فيه خيراً فسرعان ما ينكشف لك أمره، وتنفضح لك سريرته، فلا يألو على شيء إلا فعله دون أي حسيب أو نكير.

إننا في عصر طغى فيه المنكر، وكثر فيه الكذب، وتفنن في التزوير حتى اعتاد الناس عليه، فلا تجد له نكيراً، فهل يجوز في مثل هذا العصر الذي اختلط فيه الحابل بالنابل - كما يقال - أن نفتح الباب أمام التلفيق على مصراعيه؟ لو فعلنا هذا لاتسع الخرق على الراقع، وانقطعت عرى المذهب، واستبيحت محارم الشريعة، من خلال اتباع الهوى والقول بالتشهي، والله أمرنا بعدم اتباع الهوى، وأرشدنا عند الاختلاف برد الأمر إلى الله ورسوله لا إلى زعماء الفرق والأحزاب، قال تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَردُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٥٩) (1)، فلو كانت أقوال المجتهدين حقاً كلّها، لما احتجنا إلى بيان من الله يبين لنا فيه أن من مقاصد الشريعة هي حلّ الخلاف للوصول إلى كلمة سواء، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (٢٥) (2).

ويقول قطب الريسوني في هذا السياق: "على الناظر في موارد الشريعة أن ينتقي من الأحوال أرجحها في ميزان الشرع، وأعلقها بروحه ومراده، بغض النظر عن القائل وطبيعة القول من حيث اليسر والشدة، وليس اختلاف العلماء في مسألة بمسوغ للتخيير فيها، وإنما لا بدّ من المرجح الناهض، والأمانة المعتبرة من الكتاب والسنة والإجماع، فإذا أعوز المطلوب في ذلك كله، نظر في قواعد الشريعة طلباً لشبهة، ومحاولة لإلحاق، ثم إن توّعّر مسلك الترجيح، واستحکم الاشتباه، لزم التوقف تورعاً واحتياطاً لدين الله إلى أن تنقذ للمجتهد أمانة مرجحة، أو يقلد مجتهد آخر عشر على مرجح على أن يكون ممن يوثق في علمه وديانته" (3).

أما إذا كان عمل المجتهد البحث عن الدليل، والأخذ بالأقوى، وبما يحقق مقاصد الشريعة، فهذا جائز ومرغّب فيه، ولا يعد من التلفيق المذموم.

(1) سورة النساء، الآية: 59.

(2) سورة الحديد، من الآية: 25.

(3) ينظر: التيسير الفقهي مشروعيته وضوابطه وعوائده، لقطب الريسوني 155.

وفي الحقيقة أنّ داء التلْفِيق واستعمال الحيل قد دبَّ إلى معظم المذاهب، فلا تكاد تجد مذهباً إلا واستخدم مقلدوه حيلة محرمة أو ملغاة، مع مخالفة أصول الشريعة في كثير من الأحيان:

فقد ذكر ابن القيم العديد من الحيل الباطلة وشنع بها، منها: "ما لو أراد الأب إسقاط حضانة الأم أن يسافر على غير بلدها فيتبعه الولد، وهذه الحيلة مناقضة لمقصد الشارع، فقد جعل الأم أحق بالولد من الأب مع قرب الدار وإمكان اللقاء كل وقت، فلو قضي بغير ذلك فهو مخالف لقضاء الله ورسوله، فقد قال صلى الله عليه وسلم: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»⁽¹⁾، فكيف يقال أنتِ أحق به ما لم يسافر الأب، وهذا لا يوجد في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا فتاوى أصحابه، أو قياس صحيح، أو مصلحة⁽²⁾.

فلو عمل بمثل هذه الحيل الواهية لانخرقت الشريعة، وضاعت الحقوق، وانتشر المكر والخداع بين المسلمين، وهذه الحيل التي لا تستند إلى سند قوي يصعب عزوها إلى أئمة المذاهب؛ لأنهم عرفوا بالورع والفضل، ونصحهم لدين الله، وإنما لعلها من صنيع بعض الأتباع، ثم توسع فيها الذين جاءوا من بعدهم بحجة التماس المخارج من المضايق في الأيمان والأموال...

والحيل المحرمة لا يلجأ إليها للخروج من ضائقة أو معضلة، وإنما الغاية منها في كثير من الأحيان الوصول إلى حلّ فقهي آني للتلفيق والترقيع بين المتناقضات، بالرغم من المخالفة الصارخة للحكم الشرعي، أو محاولة إفراغه من محتواه، ولهذا فقد دعا الكثير من العلماء إلى تفعيل الفقه المقاصدي في شتى فروع الفقه باعتباره الدواء الناجع الذي يرد الحكم الشرعي إلى سياقه الحقيقي في واقع الناس، ويعمل على تحقيق المقصد الشرعي.

والقول بجواز التلْفِيق بشرط ألا يؤدي إلى ارتكاب محظور، أو إلى تتبع الرخص والأهواء - هو الصحيح، لقوله ﷺ: «إِنَّ الْحَالَ بَيْنَ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا

(1) أخرجه أحمد في مسنده، (6707) 310/11، 311، وعلق الأرئوط عليه بأنه حديث حسن، وأخرجه الحاكم في مستدركه، (2830) 225/2، وقال هذه حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(2) ينظر: إعلام الموقعين 258/3.

مُشْتَبِهَاتٌ، لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوْشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمَهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

يدلّ على أنّ الأخذ بالأحوط والورع في المحظورات اتقاء للشبهات حتى يستبرئ المرء لدينه وعرضه وماله أمر واجب، وأنّ كلّ ما أفضى إلى تقويض دعائم الشريعة والقضاء على مقاصدها وحكمتها فهو محظور، ومن هنا فلا يجوز التلفيق بين الأقوال إلّا إذا كان المراد منه حفظ أحد مرتكزات الشريعة، وما يحقق مقاصدها، وهو إسعاد العباد في الدارين، تيسيراً عليهم في العبادات، وصيانة لمصالحهم في المعاملات، فهو مطلوب، وواجب شرعي، سواء أشاء المتعصبون للمذاهب أم أبوا؟

وفي حال الحاجة لمعالجة بعض القضايا المستجدة التي تبرز من حين إلى آخر، وتتطلب حلاً جذرية على مستوى الدولة، فلا مانع هنا من التعاون وتكثيف الجهود، وتطبيق المنهج الانتقائي في التلفيق على هذه النوعية من المشاكل، مثلما حدث في (تقنين قوانين الأحوال الشخصية) في بعض البلاد العربية والإسلامية، ويمكن أن يستخدم التلفيق أيضاً ليكون حلاً مقبولاً عندما يعجز المذهب الواحد في أي مكان من العالم الإسلامي عن معالجة المشاكل التي تبرز نتيجة لانفتاح المجتمع عبّر وسائل الاتصال الحديثة، حيث أصبح العالم قرية واحدة، وبالتالي فمن الطبيعي أن يواجه المذهب الواحد صعوبات في حلّ كلّ القضايا والنوازل المستجدة.

وإذا نظرنا في تاريخ التشريع الإسلامي عبر مراحلها المختلفة لوجدنا إلى جانب المذاهب الفقهية الأربعة المعتبرة، مذاهب أخرى ظهرت في مرحلة من مراحل التشريع، ثم تطورت إلى أن أصبحت مذاهب فقهية مكتملة، ثم اندثرت لسبب أو لآخر، كمذهب الأوزاعي، والثوري وغيرهما من المذاهب الفقهية مما حدا بكثير من

(1) أخرجه البخاري، (2) كتاب: الإيمان، (37) باب: باب فضل من استبرأ لدينه، (52) /1

28، ومسلم في صحيحه، (23) كتاب: المساقاة، (20) باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، (4178)

المؤسسات العلمفة والجامعات الإسلامفة والمراكز البحثفة إلى محاولة إظهار وإحفاء هذا التراث المفقود من خلال تشجع طلبة الدراسات العلفا على تناوله فف رسائلهم العلمفة تحقفا ودراسة، ومن ثم نشرها للاستفادة من آراء أصحابها، وهذه المذاهب قد تكون غير موجودة اليوم لعدة اعتبارات، ولكن تبقى حقيقة يذكرها التاريخ الإسلامف أنها فف وقت من الأوقات كانت تحظى بالرضا والقبول بقل أهل السنة والجماعة، ومن ثم يمكنهم أن يستفدوا منها فف تقنفل بعض القوانين الشرعفة، فمثلاً القانون المصرف أخذ فف تشرفعاته فف أحكام الطلاق بأراء عتبة بن ربعة، والقاضف شرف، كما أخذ القانون اللبف فف الأحوال الشخصية بأراء بعض المذاهب الأخرى كالحنففة...

فالمنهج الانتقائف المبني على الآراء الفردفة لبعض الفقهاء لفس ممنوعاً، بل يمكن اللجوء إليه كمالذ أفر لحلّ الكفر من القضايا والنوازل المستجدة التي تضفق بها المذاهب الحالية.

الخاتمة

من خلال ما سبق عرضه يمكن أن نخلص إلى جملة من النتائج، وهي على النحو الآف:

1. على المفتف الواعف بمقاصد الشرعة أن ففجنب أباطفل وحفل أهل الغلو والتنع عن الذي يأتي عن طرف التنكب عن الصراط المستفم - الوسطفة - التي تمثل خصفة الإسلام الكبرى، وأن ففصف بالسماحة التي وصف بها الشرعة المحمدفة، وبالفسر الذي اتسمت به تكالفل الشرعة الحنففة.
2. إنّ ضلالات أهل الغلو وتنطعهم هلك به من كان قبلنا من أهل الكتاب، فخرجوا بالدفن عن سهولته، وشرعوا ففه ما لم يأذن به الله، وحرّموا ما أحلّ الله، وحلّلوا ما حرّمه، وحرّفوا الكلم عن مواضعه، وجشموا أنفسهم تكالفل وآصاراً لم ففرضها الله عليهم فكان مآلهم الوفل والشور، والضلال والهلاك.
3. ففبغف على المفتف الواعف أن ففجنب تأوفل أهل الجهل والضلال الذي به تشوّ الشرعة، وتحرف عن مواضعها، وتنقص من أطرافها، ففخرج من أحكامها وتعالفمها ما لفس من صلها.
4. ففبغف على المفتف مراعاة أعراف الناس، والتغفرات الطارئة على حفاتهم، فكلّ عصر له مشكلاته وقضاياه المستجدة، ولكلّ قوم طرفة ونمط فف السلوك

والخطاب، وفهم الواقع والفقہ فيه والعناية به يعين على التصور الصحيح للمسألة محل الاستفتاء، ومن ثم إصدار الحكم المناسب لها.

5. إنَّ سوء التّأويل من شأن الجهلة بالدين، الذين لم يتشربوا روحه، ولم ينفذوا بصائرهم إلى حقائقه، فليس لهم من الرسوخ في العلم، ولا من التجرد للحق، ما يعصمهم من الزيغ أو الانحراف في الفهم، ولا ما يحفظهم من الإعراض عن المحكمات واتباع المتشابهات - ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويلها تبعاً للهوى المضل ولحظوظ النفس -.

6. إنَّ مبدأ التلفيق من حيث هو واستخدامه في التقنين لا يزال موضع جدل بين فقهاء العصر، والصحيح أنّ التلفيق مبدأ راجح - قديماً - خلال العصور الأولى، لم يعترض عليه أحد حتى نهاية القرن الرابع، بعد استقرار المذاهب الفقهية المعتبرة في ذلك الوقت، ثم أغلق الباب واستمر مغلقاً في العصور المتأخرة.

7. من حقّ العالم المجتهد المنضبط العارف بمقاصد الشريعة أن يُلجأ إلى التلفيق عندما يضيق مذهبه عن تقديم الحلول الناجعة لبعض القضايا المستجدة المعروضة على بساط البحث؛ لأنّ القضايا المستعصية والضرورات الملحة، والنوازل المستجدة، تكون مبرراً لإباحة العمل بالتلفيق المعتبر شرعاً.

8. القضايا العامة التي تخص جميع أفراد الأمة الإسلامية؛ يمكن معالجتها من خلال منهج فقهي موسع، كتقنين قانون الأحوال الشخصية، وما يتعلق بالاقتصاد الإسلامي، وقضايا السياسة الشرعية، وغيرها من القضايا العالقة، وهذا يكون من خلال عقد الدراسات والمؤتمرات والندوات وورش العمل، وعن طريق تفعيل دور الجامعات الفقهية، ورابطة علماء المسلمين، ومراكز البحوث العلمية، وغيرها من المؤسسات العلمية ذات العلاقة الوثيقة بهذا الشأن من أجل الوصول إلى حلول ناجعة لمختلف قضايا الأمة، ولمواجهة التحديات والمؤامرات التي تحاك ضدّ الإسلام والمسلمين لسلب خيراتهم وانتهاك مقدساتهم.

9. في حال عدم التوصل من خلال التلفيق المنضبط بين المذاهب إلى علاج لما يحدث في الساحة من قضايا ومستجدات حينئذ يصبح الاجتهاد فرض عين على العلماء الراسخين، لإيجاد حلّ للقضايا الشائكة والنوازل المستجدة، فكلما وجدت عقبات غير طبيعية تحول بين إيجاد الحلول لمشاكل المجتمع وبين تحقيق مصالح البلاد والعباد، وجب على علماء الأمة في كلّ عصر ومصر أن يعملوا على إزالتها

وإيجاد الحلول لها، إما باستمداد تشريعات من المذاهب الأخرى، وإما عن طريق الاجتهاد الجماعي المنضبط والعمل بالتلفيق من خلال المؤسسات المعتبرة كالمجامع الفقهية، ورابطه علماء المسلمين، وهيآت كبار العلماء بدول العالم الإسلامي، ودور الإفتاء...

هذا ما تم التوصل إليه، فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ فمن نفسي ومن الشيطان.

والحمد لله رب العالمين

ثبت المصادر والمراجع

مصحف المدينة المنورة للنشر الحاسوبي، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1426هـ برواية حفص عن عاصم.

1. الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن حزم الظاهري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط: الثانية، 1983م.

2. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: أبي بكر عبد الرزاق، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط: الأولى، 1989م.

3. اختلاف الأئمة العلماء، للوزير بن هبيرة الشيباني، تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، 2002م.

4. الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي مصطلحاته وأسبابه، لعبد العزيز الخليلي، المطبعة الأهلية، الدوحة، قطر، ط: 1993م.

5. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، المكتبة العصرية، ط: بلا.

6. اصطلاح المذهب عند المالكية لمحمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط: الثانية، 2002م.

7. أصول الفقه الإسلامي، لوهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط: الأولى، 1984م.

8. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: بلا.

9. الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأبي بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخلال البغدادي الحنبلي، تحقيق: الدكتور يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، 2003م
10. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (مالك، والشافعي، وأبي حنيفة)، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: بلا.
11. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي أبي الفضل عياض، ضبط: محمد سالم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، 1998م.
12. التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 2004م.
13. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، مؤسسة قرطبة، ط: بلا.
14. حاشية إغاثة الطالبين، لأبي بكر الدمياطي، على حل ألفاظ فتح المعين، لشرح قرة العين بمهمات الدين، لزين الدين بن عبد العزيز المعبري المليباري، ط: بلا.
15. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ط: بلا.
16. الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتاب، بيروت، ط: 1403هـ.
17. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي الففال، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، عمان، ط: 1980م.
18. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1996م.
19. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2002م.

20. الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بـ(الدردير)، ط: بلا.
21. شرح تنقيح الفصول، من بداية الباب الثالث عشر: في فعله (إلى نهاية الكتاب تأليف العالم المحقق شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، رسالة ماجستير، دراسة وتحقيق، ناصر بن علي بن ناصر الغامدي، إشراف: حمزة بن حسين الفعر.
22. صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط: الثالثة، 1998م.
23. صحيح مسلم، دار الجيل، بيروت، ط: بلا، و بتحقيق: فؤاد عبد الباقي: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: بلا.
24. عمدة التحقيق في التقليد والتلْفِيق، لمحمد سعيد الباني، المكتب الإسلامي - دمشق، ط: 1979م.
25. الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر البيهقي، دار الفكر، ط: بلا.
26. فتح العلي المالك في الفقه على مذهب الإمام مالك، لمحمد عليش، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأخيرة، 1958م.
27. الفتيا ومناهج الإفتاء، محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، الأردن، ط: الثالثة، 1993م.
28. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، ط: 1995م.
29. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي، ط: بلا.
30. مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال ابن أسد الشيباني، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، 1981م.
31. المستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1990م.

32. مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرين، إشراف: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، 2011م.
33. المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى، وآخرين، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ط: بلا.
34. المعيار المعرب، لأحمد يحيى الونشريسي، خرّجه جماعة من العلماء بإشراف محمد حّجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: بلا.
35. المغني شرح مختصر الخرقي، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد (541 - 620هـ)
36. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: خالد عبد الفتاح، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط: 1999م.
37. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: الثانية، دار السلاسل، الكويت.
38. موسوعة مواقف السلف في العقيدة والمنهج والتربية، لأبي سهل محمد بن عبد الرحمن المغراوي، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، القاهرة، النبلاء للكتاب، مراكش، المغرب، الطبعة: الأولى.

التصحيح في الحديث وحكم إصلاحه رواية وكتاباً

إعداد الدكتور: ساجد منذور الجميلي

عضو هيئة التدريس بالجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية

كلية الدعوة وأصول الدين

قسم التفسير والحديث

الحمد لله ربّ العالمين، وأصلي وأسلم على نبيه الكريم، وعلى آله وأصحابه،
ومن اهتدى بهديه وسار على سنته فكان من العاملين.

أما بعد !!!

فلقد شاءت الإرادة الربانية أن تكون الرسالة الإسلامية خاتمة الرسالات
السماوية، ولما كان الأمر كذلك، فلقد تكفل الله بحفظها، ووكل أهل العلم في حمل
هذه الأمانة وحمايتها، وسماهم بذلك خاشعين له ومتعقلين لأحكامه، حيث
قال: ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾⁽¹⁾، ويقول أيضاً: ﴿ وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ
نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ ﴾⁽²⁾، ولقد فطن علماء الأمة هذا المعنى،
فصرفوا جهوداً متعاقبة، وبدلوا مساعي دائبة لا تفتر في تدوين أسس الشريعة
وأصولها، وإحكام أحكامها وقواعدها، فسجلوا بذلك دواوين علمية عظيمة،
وأخرجوا من بين عيون التأليف علوم التفسير والحديث والفقه وغيرها من العلوم
الأخرى.

ولما كان الحديث هو المصدر الثاني من مصادر التشريع بعد القرآن الكريم؛
لذلك حظي باهتمامهم، ونال النصيب الأوفر من مجهوداتهم، فاهتموا بجمعه
وتدوينه، وبينوا عامه من خاصه، ومجمله من مفسره، ومطلقه ومقيده، وناسخه
ومنسوخه؛ إلى غير ذلك من العلوم المتعلقة بحديث رسول الله ﷺ.

1 - فاطر: 28.

2 - العنكبوت: 43.

ولما كان التصحيف في الحديث من الأمور التي أولاهها المحدثون عنايتهم؛ لما لمعرفته من أهمية كبيرة في تنقية الأحاديث وتخليصها مما قد شاب بعض ألفاظ متونها ورجال أسانيدھا من خطأ أو تزيف، ولما كان إصلاح الخطأ في الحديث (رواية وكتاباً) موضع خلاف بين العلماء، أحببت أن تكون هذه الورقات بداية لموضوع بحث لعل الله أن يقيض له من يتناوله بشيء من التفصيل، ويكون البحث دافعاً ومحفزاً للعناية بالحديث وضبطه وسلامة ألفاظه.

هذا وعرضت في هذا البحث: لتعريف التصحيف، وبيان موضوعه، واهتمام العلماء به وبيان أقسامه وأمثلتها، وحكم تصحيح ما وجد منه في الكتب المؤلفة، وبيان أسبابه، ومساوئه، وغير ذلك مما يتعلق به ويستدعي البحث ذكره.

التصحيف في الحديث

أولاً: تعريف التصحيف.

التصحيف في اللغة: تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المراد؛ يقال: صحّفه فتصحّف: أي غيرّه فتغير حتى التبس⁽¹⁾.

وهو مشتق من الصحيفة؛ لأن من ينقل ويغير كذلك يقال: إنه قد صحّف، أي قد روى من الصحف، فهو مصحّف، ومصدره التصحيف⁽²⁾.

وأما التصحيف اصطلاحاً، فيطلق ويراد به: تحويل الكلمة من الهيئة المتعارف عليها إلى غيرها⁽³⁾، ومن معاني التحويل: التغيير⁽⁴⁾، وهما على هذا بمعنى واحد، بجامع التغيير في كل منهما.

1 - الفيومي: المصباح المنير 1 / 358.

2 - السخاوي: فتح المغيث 3 / 68، والعسكري: تصحيفات المحدثين 1 / 24.

3 - السخاوي: فتح المغيث 3 / 68.

4 - الفيومي: المصباح المنير 1 / 190.

ثانياً: موضوعه.

إذا كان لكل علم موضوعه الذي يعنى به ويتحدث عنه؛ فإن موضوع التصحيح في الحديث: هو الكلمات المصحَّفة⁽¹⁾ من رجال أسانيد الأحاديث وألفاظ متونها.

ثالثاً: فائدة معرفته.

تتمثل فائدة معرفة التصحيح الواقع في أسانيد الأحاديث ومتونها: في معرفة المراد من الكلمات المصحفة قبل تصحيحها.

رابعاً: ائتمائه والاهتمام به.

اعتبر المحدثون التصحيح علماً من علوم الحديث، واهتموا به اهتمامهم بغيره من أمهات علوم الحديث الأخرى، وقد تجلّى اهتمامهم به، في البحث عنه، والتنبيه إليه، والتأليف فيه، فمنهم من ألفوا فيه كتباً مستقلة خصّوه بها، ومن هؤلاء: حمزة بن الحسن الأصبهاني (ت 360 هـ) الذي ألف فيه كتاب (التنبيه على حدوث التصحيح)، ومنهم: أبو أحمد الحسن بن عبد الله بن سعيد العسكري (ت 382 هـ) الذي ألف فيه كتاب (تصحيفات المحدثين) وكتاب (شرح ما يقع فيه التصحيح والتحريف) وكتاب (تأريخ المصحّفين).

ومنهم: الحافظ أبو الحسن علي بن عمر الدار قطني (ت 385 هـ) الذي ألف فيه كتاباً مفيداً كما ذكر ذلك ابن الصلاح⁽²⁾، ولم نقف على هذا الكتاب ولا على معرفة اسمه، ومنهم: الإمام حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي البستي (ت 388 هـ) الذي ألف فيه كتاب (إصلاح غلط المحدثين) تناول فيه مجموعة من الأحاديث المصحفة، والإمام جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (ت 597 هـ) حيث ذكر السخاوي أنه صنّف فيه أيضاً⁽³⁾، والإمام أبو الفتح عثمان بن سعيد البلطي (ت 600 هـ) الذي ألف فيه كتاب (التصحيح والتحريف)⁽⁴⁾.

ومنهم: من ضمّه إلى غيره من علوم الحديث التي جمعها في مؤلفه، كالحاكم أبي عبد الله النيسابوري في كتابه (معرفة علوم الحديث)، والخطيب البغدادي في

1 - حاجي خليفة: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون 1 / 411.

2 - في علوم الحديث / 252.

3 - فتح المغيبي 3 / 68.

4 - حاجي خليفة: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون 1 / 411.

كتابه (الكفاية في علم الرواية، والجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع)، وأبي عمرو بن الصلاح في كتابه (علوم الحديث)، وغيرهم من معاصريهم ومن جاءوا بعدهم، وكما اهتم به المحدثون، اهتم به كذلك الأدباء واللغويون المؤرخون وغيرهم؛ وذلك لوقوعه في هذه العلوم، وضرورة معرفته والوقوف على المراد الحقيقي منه؛ بل منهم من اعتبره نوعاً من أنواع البديع، ومنهم من جعله فرعاً من فروع الأدب، وما ذلك إلا لصلته بهذه العلوم، لوقوعه فيها كما ذكرنا.

قال حاجي خليفة في معرض تعريفه به: وهذا من أنواع علم البديع حقيقة؛ لكن بعض الأدباء أفردوه بالتصنيف وجعلوه من فروعه⁽¹⁾.

خامساً: أقسامه وأمثلتها.

قسّم المحدثون التصنيف الواقع في الأحاديث، من حيث وقوعه في: الإسناد وال متن، وبالسمع والبصر، واللفظ والمعنى، إلى ستة أقسام:
القسم الأول: تصنيف الإسناد.

وقع التصنيف في أسانيد الأحاديث خطأً من كثير من المحدثين، وقد وقف عليه المحققون منهم، وأشاروا إلى مواضع وقوعه فيها، وبينوا الصواب من الخطأ فيه، ولهذا القسم أمثلة كثيرة منها:

- ما روي عن أحمد بن حنبل أنه قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة عن مالك بن عرفة عن عبد خير عن عائشة أن رسول الله ﷺ: ((نَهَى عَنِ الدُّبَاءِ وَالْمَزْفَةِ...))

(الحديث)⁽²⁾، وهو حديث وفد عبد القيس؛ قال أحمد بن حنبل: صحَّف شعبة فيه، إنما هو خالد بن علقمة⁽³⁾.

1 - المصدر نفسه: جزء وصفحة.

2 - الحديث أخرجه أبو يعلى في مسنده 7 / 439 مسند عائشة. والدُّبَاءُ بضم الدال وبالمد: هو القرع اليابس أي الوعاء منه. وأما المزفت: فهو المقير المطلي بالقيز. ينظر شرح النووي على صحيح مسلم 1 / 182.

3 - نقل ذلك عنه النووي في شرحه على صحيح مسلم 1 / 185. وشعبة هو: ابن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم، أبو بسطام الواسطي ثم البصري، ثقة حافظ متقن، كان الثوري يقول: هو أمير

- ومنها: حديث شعبة عن العوام بن مَرَجَم عن أبي عثمان النهدي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لَتُؤَدَّنَ الحقوق إلى أهلها... الحديث)) صحَّف فيه يحيى بن معين فقال: (ابن مزاحم) بالزاي والحاء، وإنما هو (ابن مزاحم) بالراء المهملة والجيم (1).

- ومنها: ما رواه الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً، فقال: ((ألم تري مُجْرَزاً المدلجي دخل عليَّ، فرأى زيداً وأسامة وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)) قال سفيان: وسمعت ابن جريج يحدث عن الزهري، فقال فيه: (ألم تري أن مُجْرَزاً المدلجي، فقلت: يا أبا الوليد، إنما هو مُجْرَز المدلجي، فانكسر (2).

القسم الثاني: تصحيح المتن.

وكما وقع التصحيح في إسناد الأحاديث وقع في متونها أيضاً.

فمن الأمثلة على هذا القسم:

- ما روي عن الدار قطني أن أبا بكر الصولي أملى في الجامع حديث أبي أيوب: ((من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال)) فقال فيه: (شيتاً) بالشين والياء (3).

=

المؤمنين في الحديث، وهو أول من فتن بالعراق عن الرجال، وذبح عن السنة، مات سنة (160 هـ)، ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 51.

1 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 252، والسيوطي: تدريب الراوي 2 / 193، ويحيى بن معين: هو الإمام أبو زكريا المري مولا هم البغدادي ثقة حافظ مشهور، إمام الجرح والتعديل، ت 233 هـ. ينظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ 2 / 430 - 431.

2 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي 1 / 291، وسفيان: هو ابن عيينة، وأما ابن جريج فهو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولا هم، المكي ثقة، فقيه فاضل، ت 150 هـ أو بعدها. ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 520.

3 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 255، السيوطي: تدريب الراوي 2 / 194، والصولي هو: أبو بكر محمد بن يحيى بن عبد الله بن العباس بن محمد الصولي، كان أحد الأدباء الفضلاء وله تصانيف حسنة مشهورة، ت 335 هـ أو بعدها بسنة. ابن الأثير: اللباب في تهذيب الأنساب 2/251.

- ومنها ما روي عن الدار قطني أيضاً، أن أبا موسى العنزي حدّث بحديث النبي ﷺ: ((لا يأتي أحدكم يوم القيامة ببقرة لها خوار)) فقال فيه: (أو شاة تنعر) بالنون، وإنما هو ((تيعر)) بالياء (1).

- ومنها ما روي عن يحيى بن بكير قال: جاء رجل إلى الليث بن سعد، فقال: كيف حدّثك نافع عن النبي ﷺ ((في الذي نُشِرَتْ في أبيه القصة؟ فقال الليث: ويحك، إنما هو: ((في الذي يشرب في آنية الفضة يجرجر في بطنه ناراً)) (2).

القسم الثالث: تصحيح البصر.

وهو الأكثر كما قال ابن الصلاح (3).

- ومنه ما رواه ابن لهيعة عن كتاب موسى بن عقبة إليه بإسناده عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه -: ((أن رسول الله ﷺ احتجم في المسجد)) وإنما هو بالراء ((احتجر في المسجد بخص أو حصير حجرة يصلي فيها)) فصحّفه ابن لهيعة؛ لكونه أخذه من كتاب بغير سماع (4).

القسم الرابع: تصحيح السمع.

ومن أمثلته: حديث لعاصم الأحول، رواه بعضهم فقال: عن واصل الأحذب، ذكر الدارقطني أنه من قبيل تصحيح السمع لا من تصحيح البصر، قال ابن الصلاح: كأنه ذهب - والله أعلم - إلى أن ذلك مما لا يشتبه من حيث الكتابة، وإنما أخطأ فيه سمع من رواه (5)؛ وذلك لأن اسم ولقب (عاصم) كانا على وزن اسم ولقب (واصل)

1 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي 1 / 295، ابن الصلاح: علوم الحديث / 254. وأبو موسى هو محمد بن المشي بن عبيد العنزي البصري المعروف بالزمن، ثقة ثبت، ت 252 هـ. البخاري: التاريخ الصغير 2 / 396.

2 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي 1 / 291.

3 - في علوم الحديث / 256.

4 - المصدر نفسه / 253. وابن لهيعة هو: عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي، أبو عبد الرحمن المصري القاضي، صدوق، خلط بعد احتراق كتبه، ت 174 هـ. ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 444.

5 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 256.

مع اختلاف بعض الحروف فيهما، فاشتبه ذلك على سماع من رواه، ولذا عدّ من قبيل تصحيف السمع لا البصر.

القسم الخامس: تصحيف اللفظ.

وهو كثير أيضاً، وقد تقدمت أمثله في الأقسام الأربعة السابقة.

القسم السادس: تصحيف المعنى.

ومن أمثله:

- ما رواه الدار قطني: أن أبا موسى العنزي قال لهم يوماً: نحن قوم لنا شرف، نحن من عَنَزَة، قد صلى النبي ﷺ إلينا، لما روي أن النبي صلى إلى عَنَزَة، توهم أنه صلى إلى قبيلتهم، وإنما العَنَزَة التي صلى إليها النبي ﷺ هي حربة كانت تحمل بين يديه فتصب فصلي إليها⁽¹⁾.

- ومنها ما روي من نهيه ﷺ عن الحلق قبل الصلاة في يوم الجمعة، وعن التحلق أيضاً، قال الخطابي: يرويه كثير من المحدثين: عن الحلق قبل الصلاة ويتأولونه على حلاق الشعر، وإنما هو الحلق مكسورة الحاء مفتوحة اللام جمع حَلَقَة، نهاهم عن التحلق والاجتماع على المذاكرة والعلم قبل الصلاة، واستحب لهم ذلك بعد الصلاة⁽²⁾.

هذا ويعتبر التصحيف في الإسناد أشد أقسام التصحيف؛ وذلك لأن التصحيف فيه يؤدي إلى الاشتباه، والاشتباه قد يؤدي إلى إبدال رجل ثقة من رجاله برجل آخر غير ثقة، فيتسبب ذلك في ردّ الحديث أو التوقف فيه، وبخاصة إذا كان الحديث لم يرو إلا من هذا الطريق المصحف، فيستلزم حينئذ ضعف الإسناد ضعف المتن، بخلاف التصحيف في المتن، فإنه قد لا يؤدي غالباً إلى ذلك؛ لسهولة الكشف عن المراد منه، قال العسكري: (وليس اللوم والعيب إلا على تصحيف الأسماء، وقد روينا عن علي بن المديني أنه قال: أشد التصحيف التصحيف في الأسماء)⁽³⁾.

1 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع 1 / 295 - 296، وابن الصلاح: علوم الحديث / 254.

2 - الخطابي: إصلاح غلط المحدثين / 314.

3 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيف / 310، وتصحيفات المحدثين / 1 / 12، وعلي بن المديني: هو علي بن عبد الله بن جعفر أبو الحسن البصري مولى بني سعد، ثقة ثبت إمام، أعلم

سادساً: ما يستغرب ويضحك من التصحيح.

مما يستغرب ويضحك من التصحيح، ما روي عن بعض المغفلين من تصحيحهم لبعض الأحاديث تصحيحاً بعيداً كل البعد عن المراد.

- من ذلك: ما حكى عن أبي العيناء قال: حضرت بعض مشايخ الحديث من المغفلين، فقال: عن رسول الله ﷺ عن جبريل عن الله عن رجل، قال: فنظرت، فقلت: من هذا الذي يصلح أن يكون شيخاً لله، فإذا هو صحفه، وإذا هو (عزَّ وجلَّ)⁽¹⁾.

- ومنه: ما روي عن أبي الفضل بن أبي طاهر قال: صحَّفَ رجل في قول النبي ﷺ ((عَمَّ الرَّجُلُ صَنَوَ أَبِيهِ)) غَمَّ الرَّجُلُ ضَيْقَ أَبِيهِ⁽²⁾.

ومنه أيضاً: ما رواه الحاكم فقال: سمعت أبا منصور بن أبي محمد الفقيه يقول: كنت بعدن اليمن يوماً وأعرابي يذاكرنا فقال: كان رسول الله ﷺ إذا صلى نصب بين يديه شاة، فأنكرت ذلك عليه فجاء بجزء فيه: كان رسول الله ﷺ إذا صلى نصب بين يديه عَنَزَةٌ، فقال أبصر: كان رسول الله ﷺ إذا صلى نصب بين يديه عَنَزَةٌ، فقلت: أخطأت إنما هو عَنَزَةٌ: أي: عصا⁽³⁾، فصحف الأعرابي كلمة (عَنَزَةٌ) لفظاً ومعنى، حيث سكن نونها وظن خطأً أن المراد منها شاة لا عصا، وإياه عنا الحافظ العراقي بقوله:

وبعضهم ظن سكون نونه فقال شاة خاب في ظنونه⁽⁴⁾.

=

أهل عصره بالحديث وعلمه، ت 234 هـ، ينظر البخاري: التاريخ الصغير 2 / 363، وابن حجر: تقريب التهذيب 2 / 39 - 40.

1 - العسكري: تصحيقات المحدثين 1 / 5، الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع 1 / 94، وأبو العيناء هو: أبو عبد الله محمد بن القاسم بن خلاد، الضرير، مولى أبي جعفر المنصور المعروف بأبي العيناء، أديب شاعر فصيح اللسان، ت 282 هـ وقيل: بعدها بسنة، ابن خلكان: وفيات الأعيان 4 / 343 - 347.

2 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيح / 51، الأصفهاني: التبيين على حدوث التصحيح/34، والصنو: المثل أو شقيقه الذي أصله أصله. ينظر الزمخشري: الفائق في غريب الحديث 2/40.

3 - الحاكم: معرفة علوم الحديث / 148 - 149.

4 - في الألفية بشرح السخاوي 3 / 67.

التصحيح في غير الحديث

كما وقع التصحيح في الحديث وقع في غيره، فقد وقع في القرآن الكريم والتفسير والأدب، وفي غيرها؛ مصداق ذلك في الفقرات الآتية:

أ - التصحيح في القرآن الكريم.

مما وقع في القرآن الكريم، ما رواه العسكري عن أحمد بن عبيد الله بن عمار الكاتب قال: انصرفت من مجلس عبد الله بن عمر بن محمد بن أبان القرشي المعروف بمشكدة سنة ست وثلاثين ومئتين، فمررت بمحمد بن عباد بن موسى سندولة، فقال: من أين أقبلت؟ فقلت: من عند أبي عبد الرحمن مشكدة، فقال: ذاك الذي يصحف على جبريل، يريد قراءة (ولا يغوث ويعوق وبشرأ) ⁽¹⁾، والصواب ﴿وَلَا يَغُوثَ وَيَعُوقَ وَنَسْرًا﴾ ⁽²⁾.

- ومنه ما رواه الخطيب بسنده إلى إسماعيل بن محمد السبري قال: سمعت عثمان بن أبي شيبة يقرأ (فإن لم يصبها وابل فظل) ⁽³⁾، والصواب ﴿فَإِنْ لَمْ يَصِبْهَا وَأَبْلٌ فَظَلَّ﴾ ⁽⁴⁾.

ب - ما وقع في التفسير.

ومما وقع في التفسير:

- ما رواه يحيى بن سلام المفسر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة في قوله تعالى: ﴿سَأْرِيكُمْ دَارَ الْفَاسِقِينَ﴾ ⁽⁵⁾، فقال: مصر، والصواب: مصيرهم. فقد ذكر أبو زرعة أنه في تفسير سعيد: المذكور بلفظ: مصيرهم ⁽⁶⁾.

1 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع 1 / 297، والعسكري: تصحيفات المحدثين 1 / 13 - 14، ومشكدة هو: ابن أبان بن صالح بن عمير الأموي مولاهم، أبو عبد الرحمن الكوفي، صدوق، ت 239 هـ. البخاري: التأريخ الصغير 2 / 371، ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 435.

2 - نوح: جزء من الآية 23.

3 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع 1 / 298.

4 - البقرة: جزء من الآية 265.

5 - الأعراف: جزء من الآية 145.

6 - السخاوي: فتح المغيث 3 / 71، وأبو زرعة: هو عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد بن فروخ

الرازي، إمام، حافظ، ثقة، مشهور، ت 464 هـ، ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 536.

ج - ما وقع في الأدب شعراً ونثراً.

فمثال ما وقع في الشعر:

- ما روي عن أبي العيناء قال: كتبت إلى صديق لي، جعلت فداك من سوء كله، فلقيني بعد ذلك فقال لي: أنا أستفيد أبدأً منك لا عدمت ذلك، وقد كتب إليّ: جعلت فداك من الشوكلة، فما الشوكلة؟ قال: فعجبت وضحكت، وقلت: نلتقي بعد هذا وتقع الفائدة⁽¹⁾.

حكم إصلاح التصحيف

حكم إصلاح التصحيف رواية وكتاباً:

اختلف المحدثون في حكم إصلاح التصحيف الواقع في الحديث رواية وكتاباً، وسنعرض فيما يأتي بإيجاز لخلافهم في ذلك.

أولاً: خلافهم في إصلاح التصحيف رواية.

اختلفوا في حكم إصلاح التصحيف وغيره من وجوه الخطأ الحاصل في بعض ألفاظ الحديث رواية:

_ فمنهم من قال بعدم جواز الإصلاح روايةً، وإنما يروى الحديث على ما سمعه من غير تغيير خطأً كان أم صواباً.

_ ومنهم من قال بجواز ذلك. تفصيل هذا في ضوء ما يأتي:

أ_ القائلون بعدم جواز الإصلاح رواية.

من القائلين بعدم جواز إصلاح الخطأ في الحديث تصحيفاً كان أو غيره، وروايته على ما سمع: عبد الله بن سخبرة،⁽²⁾ ونافع مولى عبد الله بن عمر، ومحمد بن سيرين، ورجاء ابن حيوة، وغيرهم⁽³⁾؛ قال ابن الصلاح: وهذا غلوٌّ في مذهب اتباع اللفظ والمنع من الرواية بالمعنى⁽⁴⁾.

1 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيف / 53.

2 - عبد الله بن سخبرة هو: الأزدي أبو معمر الكوفي، تابعي، ثقة. ابن الأثير: اللباب في تهذيب

الأنساب / 1 / 46، ابن حجر: تقريب التهذيب / 1 / 418.

3 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع / 2 / 21 - 22، السخاوي: فتح المغيـ

ث / 233 - 234.

4 - في علوم الحديث / 195.

ب _ القائلون بجواز الإصلاح رواية.

قال بجواز إصلاح الخطأ في الحديث، وروايته على الصواب كثير من المحدثين؛ بل قيل: أكثرهم⁽¹⁾.

فمن القائلين به: عامر الشعبي، وعطاء، وهمام، والأوزاعي، وابن المبارك، وابن عيينة، ومحمد بن علي ابن الحسين، والنضر بن شميل، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وعلي بن المديني، وإسحاق بن راهويه وغيرهم⁽²⁾.

قال ابن الصلاح: وهو مذهب المحصّلين والعلماء من المحدثين⁽³⁾.
وصوبه النووي فقال: والصواب وهو قول الأكثرين، يرويه على الصواب⁽⁴⁾.

وقال العراقي في ألفيته:

وإن أتى في الأصل لحنٌ أو خطأ
ومذهب المحصّلين يَصَلِحُ
فقبل يروى كيف جاء غلطاً
ويقرأ الصواب وهو الأرجح⁽⁵⁾

وذهب العز بن عبد السلام⁽⁶⁾ إلى القول بعدم رواية اللفظ الذي وقع فيه الخطأ، لا على الصواب ولا على الخطأ. قال ابن دقيق العيد: وسمعت من شيخنا أبي محمد بن عبد السلام وكان أحد سلاطين العلماء: يرى في هذه المسألة بما لم أره لأحد، وهو أن هذا اللفظ المختل لا يروى على الصواب ولا على الخطأ، فلأن الرسول - ﷺ - لم يقله كذلك⁽⁷⁾.

ثانياً: خلافهم في إصلاح التصحيف كتاباً.

وكما اختلفوا في حكم إصلاح التصحيف روايةً، اختلفوا في حكم إصلاح ما وجد منه في الكتب المؤلفة، سواء حصل ذلك بضبط بعض الحروف على الخطأ،

1 - السيوطي: تدريب الراوي 2 / 107.

2 - السخاوي: فتح المغيث 2 / 234 - 235، والسيوطي: تدريب الراوي 2 / 107.

3 - في علوم الحديث / 196.

4 - ينظر: التقريب مع شرحه التدريب 2 / 107.

5 - فتح المغيث شرح ألفية الحديث 2 / 233.

6 - العز بن عبد السلام هو: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الدمشقي،

الملقب بسلطان العلماء، بلغ رتبة الاجتهاد 660 هـ، الزركلي: الإعلام 4 / 144 - 145.

7 - ابن دقيق العيد: الاقتراح في بيان الاصطلاح / 294 - 295.

كالباء بنقطة فوقها، فتجعل ثاءً، أو بإبدال العين بالواو، والراء باللام، وغير ذلك، فمنهم من أجازها، ومنهم من قال بعدم جوازها⁽¹⁾. تفصيل ذلك في ضوء الآتي:

أ _ القائلون بالجواز:

من القائلين بجواز إصلاح التصحيف في الكتب المؤلفة، الأوزاعي: فقد روي عنه أنه قال: لا بأس بإصلاح الخطأ واللحن والتحريف في الحديث⁽²⁾، ومنهم أحمد بن صالح المصري، فقد روي أنه كان يقوم كل لحن في الحديث⁽³⁾، ومنهم عبد الرحمن بن مهدي، روي أنه قال: لقد رأيت في كتابي حرفاً غلطاً في الكتابة (ابن حمير) وجدته (ابن جميل) فكلما رأيت أنه أخذني الضحك حتى ضربت عليه، قال الخطيب: أراد بالضرب على اللام وصير بدلها راء⁽⁴⁾.

ب _ القائلون بعدم جواز الإصلاح:

ذهب إلى القول بعدم جواز إصلاح التصحيف في الكتب المؤلفة أكثر المحدثين، فقد نقل عن القاضي عياض ما معناه: أن الذي استمر عليه عمل أكثر الأشياخ أن ينقلوا الرواية كما وصلت إليهم ولا يغيروها في كتبهم⁽⁵⁾.

وصوبوا ترك الخطأ فيها، وتقديره في الأصل على ما هو عليه مع التضييب عليه⁽⁶⁾، وبيان الصواب في الحاشية، والتضييب ويسمى أيضاً التمريض هو: خط أوله مثل الصاد هكذا (ص) يمدُّ على ثابت نقلاً، فاسدٌ لفظاً ومعنى، أو ضعيف، أو ناقص، بإرسال أو انقطاع، أو غير جائز من حيث العربية، أو مصحَّف، وما أشبه

1 - الخطيب: الكفاية / 364.

2 - المصدر نفسه / 365، والجامع لأخلاق الراوي 2 / 23، والأوزاعي هو: أبو عمرو الإمام المشهور، ثقة، جليل ت 157 هـ. ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 493.

3 - الخطيب: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع 2 / 23، وأحمد بن صالح المصري هو: أبو جعفر ابن الطبراني، ثقة، حافظ، ت 248 هـ. ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 16.

4 - الخطيب: الكفاية / 366، وعبد الرحمن بن مهدي هو: ابن حسان العنبري مولاهم أبو سعيد البصري، يقة ثبت، حافظ عارف بالرجال والحديث، قال ابن المديني: ما رأيت أعلم منه، ت 198 هـ. ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 499.

5 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 196، السخاوي: فتح المغيث 2 / 237.

6 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 196.

ذلك، ولا يلزق بالكلمة الممدود عليها؛ لئلا يظن أنه ضرب عليها، وبعضهم اختصر علامة التصحيح (صح) فكتبتها هكذا (ص) بدون الحاء فأشبهت الضبة⁽¹⁾.

وقد قالوا بعدم جواز الإصلاح والتغيير في أصل الكتب المؤلفة؛ سداً للباب في وجه من يروم الإصلاح ويخطئ فيه، حيث أخطأ فيه غير واحد ممن قاموا به وجسروا عليه.

قال ابن الصلاح: والأولى سدُّ باب التغيير والإصلاح؛ لئلا يجسر على ذلك ممن لا يحسن⁽²⁾.

ما بين التصحيف والتحريف

تقدم أن التصحيف لغة: هو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المراد، واصطلاحاً: هو تحويل الكلمة من الهيئة المتعارف عليها إلى غيرها.

وأما التحريف: فهو التغيير والعدول بالشيء عن جهته، قال الفيروز آبادي: التحريف: التغيير⁽³⁾. وقال ابن فارس: وحرّفته أنا عنه، أي عدلت عنه، وذلك كتحرّيف اللام، وهو عدله عن جهته⁽⁴⁾، قال تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾⁽⁵⁾، أي: يميلونه عنها ويعدلون به عن جهتها، وهما على هذا بمعنى واحد، وهو: تغيير اللفظ والعدول به عن جهته.

وقد فرّق بينهما الحافظ ابن حجر فقال: إن كانت المخالفة بتغيير حرف أو حروف مع بقاء صورة الخط في السياق، فإن كان ذلك بالنسبة إلى النقط فالمصحّف، وإن كان بالنسبة إلى الشكّل فالمحرّف⁽⁶⁾، فجعل ما كان التغيير فيه راجعاً إلى نقط

1 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 174 - 175، والسيوطي: تدريب الراوي 2 / 82 - 83. والضرب هو: خط يمد على الزائد في الكتاب متصلاً بالحروف المضروب عليها أو غير متصل بها مع عطفه على طرفي المضروب عليه، ويسميه المغاربة: الشق. السخاوي: فتح المغيث 2 / 180 - 183.

2 - علوم الحديث / 197.

3 - القاموس المحيط 3 / 127.

4 - معجم مقاييس اللغة 2 / 42 - 43.

5 - النساء: 46.

6 - نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر / 49.

الحروف مع بقاء صورة الخط تصحيفاً، وما كان التغيير فيه راجعاً إلى الشَّكل لا إلى النُّقطة تحريفاً، ولم نر هذه التفرقة بينهما لأحدٍ سواه، فكل من وقفنا على أقوالهم واطلعنا على طرائقهم في دراسة التصحيف وعرضه من المتقدمين والمتأخرين لا يفرقون فيما نعلم بين التغييرين؛ بل يسوون بينهما ويسمّون الكلَّ تصحيفاً، ويطلقون عليه اسم التحريف أيضاً.

ومن هؤلاء: حمزة بن الحسن الأصفهاني في كتابه: التنبيه على حدوث التصحيف، الذي أورد فيه كثيراً من الأمثلة التي تدل على تسويته بينهما وتسميته تصحيفاً، وكذلك: أبو أحمد العسكري في كتابيه: (تصحيفات المحدثين، وشرح ما يقع فيه التصحيف والتحريف)، اللذين اعتبر فيهما التغييرين معاً: تصحيفاً وتحريفاً. والإمام أبو الحسن الدار قطني، فيما رواه الخطيب البغدادي وغيره عنه في هذا المجال⁽¹⁾، والإمام الخطابي في كتابه: إصلاح غلط المحدثين، الذي سلك فيه مسلك من تقدموه في عدم التفرقة بينهما، والحاكم أبو عبد الله النيسابوري في كتابه: معرفة علوم الحديث، الذي تعرض فيه للكلام عن التصحيف، فأورد فيه جملة من الأمثلة التي تفيد أنه يسوي بينهما ويسمّي الكلَّ تصحيفاً⁽²⁾. والخطيب البغدادي في كتابه: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع⁽³⁾، وأبو عمرو بن الصلاح في كتابه: علوم الحديث، وهو وإن كان قد قال فيه: وتسمية بعض ما ذكرناه تصحيفاً مجاز، فإنه سمّي كلَّ الأمثلة التي أوردتها لهذا النوع في كتابه تصحيفاً، أسوة بالمتقدمين عليه⁽⁴⁾، وقد تابعه على هذا كثير من الأئمة كالنووي في: التقريب، وابن كثير في: اختصار علوم الحديث، وأبي الفضل العراقي في: ألفية الحديث، والسخاوي في: فتح المغيث، وجلال الدين السيوطي في: تدريب الراوي وغيرهم.

أسباب التصحيف

التصحيف في الحديث له أسباب عديدة منها: قلة العناية بالحديث، وعدم تلقيه من أفواه العلماء وحمله عنهم مباشرة، والاكتفاء في أخذه من الكتب والنظر في

1 - الجامع لأخلاق الراوي 1 / 291 - 299، وابن الصلاح: علوم الحديث / 253 - 255.

2 - معرفة علوم الحديث / 146 - 152.

3 - 1 / 291 - 299.

4 - علوم الحديث / 252 - 253.

الصُّحُفِ التي قد تقع فيها بعض الألفاظ المشتبهة الخالية من النقط والشكل، ولذا سُمِّيَ من عرفَ وقوعَ التصحيفِ منه صحفياً، قال الخليل بن أحمد: الصحفي الذي يروي الخطأ على قراءة الصُّحُفِ باشتباه الحروف⁽¹⁾.

وقال غيره: أصل هذا أن قوماً كانوا أخذوا العلم من الصحف من غير أن يلقوا فيه العلماء، فكان يقع فيما يروونه التغيير فيقال عندها: قد صحفوا: أي رووه عن الصُّحُفِ، فهو مصحَّفٌ، ومصدره التَّصْحِيفُ⁽²⁾.

مساوئ التصحيف

للتصحيف مساوئ عديدة:

- منها: ضياع الحقيقة، بضياع المراد من اللفظ المصحف قبل تصحيفه.
- ومنها: ضعف الثقة بمن عرف منهم وقوع التصحيف وتعرضهم للذم بسبب ذلك، كما سيأتي قريباً.
- ومنها: ما قد يترتب عليه من مكروهه، فقد ترتب على بعض التصحيفات نكد وأذى لكثير من الناس.

من ذلك ما روي عن ابن حيان بن بشر قاضي أصبهان، وكان من جلة أصحاب الحديث، روي أن عَرَفَجَةَ قُطِعَ أنفه يوم الكلاب، بكسر الكاف، وكان مستمليه رجلاً يقال له: كَجَّةٌ، فقال: أيها القاضي، إنما هو يوم الكلاب، فأمر بحبسه فدخل الناس إليه، وقالوا: ما دهاك؟ فقال: قطع أنف عَرَفَجَةَ يوم الكلاب في الجاهلية، وامتحننت أنا به في الإسلام⁽³⁾. ويوم الكلاب، بضم الكاف، هو يوم حدثت فيه موقعة بين ملوك كندة في الجاهلية عند ماء. وقيل: موضع بالدهناء يقال له: الكلاب، بين اليمامة

1- العسكري: تصحيفات المحدثين / 24، وشرح ما يقع فيه التصحيف / 13، والخليل بن أحمد هو: الأزدي الفراهيدي، أبو عبد الرحمن البصري، اللغوي، صاحب العروض والنحو، صدوق، عابد، ت 160 هـ، وقيل: 170 هـ أو بعدها. ابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 228.

2- العسكري: تصحيفات المحدثين 24/1، الأصبهاني: التنبيه على حدوث التصحيف/13.

3 - الأصبهاني: التنبيه على حدوث التصحيف 21/1، العسكري: تصحيفات المحدثين

والبصرة⁽¹⁾. وعرفجة: بفتح العين والفاء، هو ابن سعد بن كريب، وقيل: ابن صفوان التميمي العطاردي، له صحبة، روي أنه أصيب أنفه يوم الكلاب المذكور⁽²⁾.

ومنه: ما روي أن سليمان بن عبد الملك الخليفة الأموي كتب إلى ابن حزم أمير المدينة أن أحص من قبلك من المخنثين، فصحف كاتبه فقراً: أحص من قبلك من المخنثين، قال: فدعا بهم فخصاهم، وخصي الدلال فيمن خصي، وروي عن أحدهم أنه قال: لما اختلفوا في الحاء والخاء: لا أدري ما حاؤكم وخواؤكم ذهبت خصانا بين الحاء والخاء. وقال آخر: ما كان أغناني عن سلاح لا أقاتل به⁽³⁾.

ومنه أيضاً: ما روي عن أصحاب بريد أصبهان كتب إلى محمد بن عبد الله بن طاهر، أن قائداً ممن بها من الموالي يلبس خزلجية⁽⁴⁾، ويقعد للنساء في الطرقات، وأنه استهوى بذلك جماعة من المستورات، فكتب محمد إلى عامل المعونة أشخص إليّ فلاناً وخزلجيته، فقراه صاحب المعونة، وجزّ لحيته، فأخذ الرجل فجزّ لحيته، وأشخصه إلى محمد بن عبد الله بن طاهر، فأبصره آية، وقال: ويلك ما دهاك؟ فأخبره وخلي عنه، وقال: كفاه بهذه المثلة عقوبة⁽⁵⁾.

1 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيح / 22.

2 - ابن حجر: تهذيب التهذيب 7 / 176.

3 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيح / 42 - 44، الأصفهاني: التنبيه على حدوث

التصحيح / 47، وابن حزم هو: أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري ت 117 هـ، ابن حجر: تقريب التهذيب 12 / 56.

4 - الخزلجية: لعلمها الثوب المتخذ من وبر الخنزير. الفيومي: المصباح المنير 1 / 202.

5 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيح / 42، ومحمد بن عبد الله بن طاهر، هو الأمير ابن

طاهر بن الحسين الخزاعي نائب بغداد، كان جواداً ممدوحاً ت 253 هـ. ابن العماد: شذرات الذهب 2 / 128.

ذم المصحفين والنهي عن الحمل عنهم

ذمَّ العلماء من عرفوا بالتصحيف في الحديث ونهوا عن الحمل عنهم، قال سليمان بن موسى: كان يقال: لا تأخذوا القرآن من مصحفي، ولا العلم من صحفي⁽¹⁾.

وعن يحيى بن معين أنه قال: من حدث وهو لا يفرق بين الخطأ والصواب فليس بأهل أن يحمل عنه⁽²⁾.

وهجى بعضهم بسبب ما حصل منه من التصحيف، فقد هجا خلف الأحمر أبا عبدالرحمن العتبي، ونسبه إلى التصحيف، وعدد تصحيفاته، فقال:

| | |
|------------------------|--------------------------|
| لنا صاحب مولع بالخلاف | كثير الخطأ قليل الصواب |
| ألج لجاجاً من الخنفساء | وأزهى إذا ما مشى من غراب |
| إذا ذكروا عنده عالماً | ربا حسداً ورماه بعباب |
| وليس من العلم في كفه | إذا ذكر العلم غير التراب |
| إلى أن قال: | |

| | |
|--------------------------|---------------------------------------|
| وفي يوم صفين له تصحيفة | وأخرى في حديث الطلاب |
| كتصحيف فيض بن عبد الحميد | في جنة الأرض أو في الذياب |
| وما جنة الأرض من حية | وما للذباب وصوت الذئاب ⁽³⁾ |

ولا ريب أن الذمَّ موجّه إلى من تكرر منه وقوع التصحيف وكثر، لا إلى من ندر منه ذلك، إذ لا يسلم منه إلا من عصمه الله تعالى. روي عن أحمد بن حنبل أنه قال: ومن يعرى من الخطأ والتصحيف⁽⁴⁾.

1 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيف / 10، وسليمان بن موسى هو: الأموي مولاهم الدمشقي، الأشدق، أبو أيوب ت 119 هـ وقيل: بعدها. البخاري: التأريخ الصغير 1 / 304، وابن حجر: تقريب التهذيب 1 / 131.

2 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيف / 17.

3 - العسكري: تصحيفات المحدثين 1 / 21 - 22، شرح ما يقع فيه التصحيف / 19 - 20، والعتبي هو: محمد بن عبيد الله بن عمرو الأموي البصري، أبو عبد الرحمن، أديب فاضل شاعر ت 228 هـ. ابن العماد: شذرات الذهب 2 / 65 - 66.

4 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 252.

وقال السخاوي: وقول العسكري: (إنه قد عيب بالتصحيف جماعة من العلماء، وفضح به كثير من الأدباء، ونهى العلماء عن الحمل عنهم)، محمول على المتكرر منه ذلك، وإلا فما يسلم من زلة وخطأ إلا من عصمه الله، والسعيد من عدت غلطاته⁽¹⁾.
ولبعض من وقع منه ذلك من الأئمة أعدار، غير أن من نقلوه عنهم لم يذكروا أعدارهم فيه، ولو نقلوها إلينا لربما أعدرناهم فيه، قال ابن الصلاح: وكثير من التصحيف المنقول عن الأكابر الجلة لهم فيه أعدار لم ينقلها ناقلوه⁽²⁾.

مدح المحترسين من التصحيف

وكما ذمَّ المكثرون من التصحيف مدح المحترسون منه، وممن مدحوا لاحتراسهم من التصحيف وتحفظهم منه، خلف الأحمر: فقد رثاه الحسن بن هانئ وهو حيٌّ، فقال:

لا يهملُ الحاء في القراءة بالخاء ولا يأخذُ إسناده عن الصحف
وقال فيه أيضاً:

أودى جماع العلم مذُ أودى خَلْفُ راوية لا يجتبي عن الصحف⁽³⁾
وممن مدحوا به أيضاً: الحافظ المزي.

قال ابن كثير: وقد كان شيخنا الحافظ الكبير الجهبد أبو الحجاج المزي تغمده الله برحمته من أبعد الناس عن هذا المقام، ومن أحسن الناس أداءً للإسناد والمتن؛ بل لم يكن على وجه الأرض فيما نعلم مثله في هذا الشأن أيضاً، وكان إذا تغرب عليه أحد

1 - السخاوي: فتح المغيث 3 / 68.

2 - ابن الصلاح: علوم الحديث / 256.

3 - العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيف / 18، وخلف الأحمر هو: ابن موان ابن محرز البصري المعروف بالأحمر، أحد رواة الغريب واللغة والشعر ونقاده ت 180 هـ. كحالة: معجم المؤلفين 4 / 104.

والحسن بن هانئ هو: ابن عبد الأول بن الصباح، أبو علي المعروف بأبي نواس ت 196 هـ. كحالة: معجم المؤلفين 3 / 300.

برواية شيء مما يذكره بعض الشراح على خلاف المشهور عنده يقول: هذا من التصحيح الذي لم يقف صاحبه إلا على مجرد الصحف والأخذ منها⁽¹⁾.

قائمة المصادر والمراجع

- بعد القرآن الكريم برواية حفص.
1. ابن الأثير: اللباب في تهذيب الأنساب، مكتبة المثنى، بغداد.
 2. ابن الصلاح: علوم الحديث، تحقيق: الدكتور نور الدين عتر، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.
 3. ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
 4. ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، تحقيق: الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة للطباعة، بيروت، لبنان.
 5. ابن حجر أيضاً: تهذيب التهذيب، دار صادر، بيروت، لبنان.
 6. ابن حجر: نزهة النظر، المكتبة العلمية في المدينة المنورة.
 7. ابن خلكان: وفيات الأعيان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، مطبعة الغريب، بيروت.
 8. ابن دقيق العيد: الاقتراح في بيان الاصطلاح، تحقيق: الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري، مطبعة الإرشاد - بغداد 1982 م.
 9. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، ط أولى، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
 10. ابن كثير: اختصار علوم الحديث بشرح الباعث الحثيث للشيخ أحمد محمد شاكر، ط الثالثة، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة.
 11. أحمد بن حنبل: العلل ومعرفة الرجال، أنقرة 1963 م.
 12. البخاري: التاريخ الصغير، تحقيق: محمود أبو الفضل زايد، مكتبة التراث، القاهرة.

1 - ابن كثير: اختصار علوم الحديث / 174، والمزي هو: بكسر الميم، الحافظ جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن ابن يوسف القضاعي الكلبي ت 742 هـ. الذهبي: تذكرة الحفاظ / 4 / 1498.

13. الحاكم: معرفة علوم الحديث الحاكم، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.
14. حمزة بن حسن الأصفهاني: التنبيه على حدوث التصحيح، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، مكتبة النهضة، بغداد.
15. الخطابي: إصلاح غلط المحدثين، تحقيق: الدكتور حاتم الضامن، فرزه من مجلة المجمع العلمي العراقي 1984 م.
16. الخطيب البغدادي: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، تحقيق: الدكتور محمود الطحان، مكتبة المعارف الرياض.
17. الخطيب البغدادي: الكفاية في علم الرواية، الطبعة الأولى مطبعة السعادة القاهرة.
18. الذهبي: تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
19. الزركلي: الأعلام، الطبعة الثالثة.
- الرمخشري: الفائق في غريب الحديث، الطبعة الأولى، القاهرة 1948 م.
20. السبكي: طبقات الشافعية، تحقيق: الحلو والطنامي.
21. السخاوي: فتح المغيـث شرح ألفية الحديث، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، مطبعة العاصمة، الطبعة الثانية، القاهرة 1968 م.
22. السيوطي: تدريب الراوي شرح تقريب النواوي، تحقيق: الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف.
23. العسكري: تصحيـفات المحدثين، تحقيق: محمود أحمد ميرة، ط أولى، المطبعة العربية الحديثة 1982 م.
24. العسكري: شرح ما يقع فيه التصحيح والتحريف العسكري، تحقيق: عبد العزيز أحمد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط أولى 1963 م.
25. عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين، مطبعة الترقـي دمشق 1957م.
26. الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة.
27. الفيومي: المصباح المنير، مطبعة الحلبي وأولاده بمصر.
28. النووي: شرحه على صحيح مسلم، المطبعة المصرية ومكـتبتها، القاهرة.

منهج الشيخ أحمد الزروق من خلال النصيحة الكافية لمن خصّه الله بالعافية

إعداد الأستاذ: الهادي علي الصيد

أستاذ القانون الجنائي بكلية الآداب بغريان،

جامعة الجبل الغربي.

تمهيد:

كتب الشيخ أحمد زروق في مجالات عدّة منها: الفقه والحديث وعلم الكلام والحساب والمنطق، وقد جاءت مصنفاته في مختلف العلوم دالة على سعة إطلاعه وغزارة علمه وتمكنه من مختلف فنونه.

تتناول هذه الدراسة المتواضعة منهج الشيخ أحمد زروق من خلال النصيحة الكافية في مطلبين هما:

الأول: نبذة مختصرة عن حياته.

والثاني: منهجه من خلال النصيحة الكافية.

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على طبعة حجرية للنصيحة الكافية موجودة بزواوية " الأزاهرة " بمنطقة " طبقة "، وكذلك على مخطوط بمركز جهاد الليبيين.

المطلب الأول

نبذة مختصرة عن حياة الشيخ أحمد زروق.

أولا - الاسم والنسب:

هو الشيخ أحمد زروق " الفقيه العالم العارف بالله، الإمام الأوحى الفهامة الجامع بين الشريعة والحقيقة، صاحب التصانيف المفيدة، أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى البرنس الفاسي عرف بزروق.⁽¹⁾

1- تاريخ / طرابلس الغرب، المسمى التذكار فيمن نزل طرابلس، وما كان بها من الأخبار،

نشره وصححه وعلق عليه الطاهر أحمد الزاوي 1349. المطبعة الفقيهية ص 170 ويرجع كذلك إلى

كناس الشيخ أحمد زروق مخطوط 2009، مركز جهاد الليبيين.

ثانيا - مولده:

ولد الشيخ يوم الخميس ثامن وعشرين من محرم عام (846) ستة وأربعين وثمانمائة، توفي أبواه قبل بلوغه السابع فكفلته جدته.⁽¹⁾

ثالثا - تربيته:

تربي أحمد زروق تحت إشراف جدته التي كانت واعية لمسؤوليتها تجاه هذا الطفل، لذلك شجعتة على أن يسلك طريق الإيمان محافظا على صلواته متمسكا بدينه، حيث حفظ القرآن الكريم في سن العاشرة.⁽²⁾

رابعا - طلبه للعلم:

أخذ العلم على كثير من المشايخ عندما انتظم في سلك جامع القرويين والمدرسة العنانية⁽³⁾ معا. ليلتقي بأشهر علماء ذلك العصر في فاس.⁽⁴⁾

خامسا - رحلاته:

بعد أن نال حظا وافرا من العلم في المغرب " نالته محنة فارتحل عنها إلى مصر⁽⁵⁾، ثم تكررت زيارته لمصر ليصبح معروفاً فيما بعد.

وأما معرفته بطرابلس الغرب فهي ثابتة، إذ مر بها في طريقه إلى مصر ذهاباً وإياباً، وكذلك عند أدائه لفريضة الحج. وكان من ضمن شيوخه " رجالان من علماء

1 - احمد الأنصاري النائب، المنهل العذب في تاريخ طرابلس العرب، تحقيق الشيخ الطاهر

الزاوي، بيروت 1960 م ص 181

2 - احمد زروق، النهي عن البدع، تحقيق د. دواد على الفاضل، ص 19

3 - مدرسة مشهورة بفاس أسسها السلطان أبي عنان رحمه الله. انظر الاستقصا لأخبار دول

المغرب الأقصى لأبي العباس أحمد بن خالد بن محمد الناصري، 3 / 206، تحقيق جعفر الناصري / محمد الناصري، الناشر دار الكتاب.

4 - احمد زروق، النهي عن البدع، ص 25

5 - تاريخ طرابلس الغرب، لابن غلبون، تحقيق الشيخ الطاهر الزاوي ص 170.

طرابلس هما: أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطني المعروف بحلولو⁽¹⁾، وعلي الخروبي الطرابلسي⁽²⁾.

سادسا - مكانته العلمية:

للشيخ مكانة علمية رفيعة فهو إمام وفقهه، انتمى إلى هذا الوطن، ويعد من أعلام الفكر الإسلامي في شمال إفريقيا في القرن التاسع الهجري، الخامس عشر الميلادي، وهو مؤسس حركة صوفية لا زالت تحمل اسمه إلى يومنا هذا.

وقد ذاعت شهرته في الجامع الأزهر " وكان يحضر دروسه في الأزهر الشريف زهاء ستة آلاف شخص من مصر والقاهرة وأجوازها، وتولى إمامة المالكية وصار أستاذ رواقهم، ونصبوا له كرسيًا على الأركان بديع الإتيان صار يجلس عليه للإفادة.⁽³⁾

سابعاً - تصوفه:

إن أغلب رجال الصوفية يبحثون عن الأماكن الهادئة البعيدة عن ضجيج المدن ومفاسدها، لذا وقع اختيار الشيخ أحمد زروق على مصراته ليقم بها " وكان استقراره بجهة تكبران منها، وتزوج من أهلها.

ثامناً - إرثه العلمي:

لم يترك الشيخ - رحمه الله تعالى - شيئاً من حطام الدنيا، ولكنه ترك تراثاً اشتمل على مؤلفات عدة في الفقه والتصوف منها المطول ومنها المختصر، فجاءت مؤسّسة القواعد، محررة المقاصد.

ومن مؤلفاته المعروفة...

1 - شرح رسالة ابن زيد القيرواني وهي عبارة عن مختصر فقهي، مما جاء فيها (الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وعلاقة الإيمان بالعمل ومكانة

1 - أبو العباس، أحمد بن عبدالرحمن اليزليطني، القروي، المعروف بحلولو، فقيه أصولي تولى قضاء طرابلس، كان حيا سنة (875). شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، 259 / 1.

2 - د. علي فهمي خشيم، أحمد زروق والزروقية، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا ص 53.

3 - محمد بن عسكر، دوحه الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر،

تحقيق محمد صبحي، دار المغرب 1976 ص 91.

الشهداء عند الله ووجوب اتباع السلف... وتحدث بعد هذا في الموضوعات الفقهية من عبادات ومعاملات وفقاً للترتيب المعهود عند الفقهاء غالباً.⁽¹⁾

2 - ومن أشهر كتبه في التصوف "عدة المرید الصادق" اشتمل الكتاب على مقدمة وأكثر من مائة فصل خصصه للرد على أهل البدع، وما نسبوه إلى الدين فأفسدوا به التصوف السني الصحيح القائم على القرآن الكريم والسنة المطهرة.

وهو (يعكس شخصية زروق الفقيه والصوفي في آن واحد، ويتضمن معظم آرائه... كما يتضمن الكتاب القواعد والضوابط والآداب التي يجب أن يتحلى بها المربي والسالك مع كثير من الفوائد الفقهية والتربوية المنبثة في ثنايا الكتاب بأسلوب واضح وعبارة محررة).⁽²⁾

3 - وفي مجال الشروح له الكثير منها: "شرح المنظومة الوغليسية" وهي تعليق على المقدمة لأبي زايد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي المتوفى سنة 486 هـ وهو مقسم إلى قسمين. خصّص الجزء الأول للفقه والعبادات، وأما الثاني فقد خصصه للتصوف.

تاسعاً: وفاته:

كانت وفاته في صفر من سنة 899 هجرية ".⁽³⁾

1- مع أحمد زروق في شرحه لرسالة ابن أبي زيد القيرواني محاضرة الدكتور محمد الدسوقي

بمناسبة مهرجان أحمد زروق

2- أحمد زروق عدة المرید الصادق تحقيق د. الصادق الغرياني ص 21

3 - تاريخ طرابلس الغرب، لابن غلبون، مرجع سابق ص 173.

المطلب الثاني منهجه من خلال النصيحة الكافية

كتاب " النصيحة الكافية لمن خصه الله بالعافية " كتبه الشيخ برواق الريافة⁽¹⁾ من الجامع الأزهر بالقاهرة سنة سبع وسبعين وثمانمائة الموافق إحدى وثمانين ومائتين وألف.

اطلع الباحث على الطبعة الحجرية الموجودة في زاوية الأزاهرة بمنطقة طبقة وكذلك المخطوط الموجود بمركز جهاد الليبيين عليه ختم الهيئة العامة للأوقاف المكتبة العامة للأوقاف بطرابلس ضمن مجموعة تحت رقم 810.

وصف المخطوط:

أول هذا المخطوط " الحمد لله على منة الإسلام والشكر له على منة السمع والبصر والكلام ".

خطه إفريقي بمداد أسود وناسخه أحمد زروق بن محمد بورخيص الغرياني التغساني الداودي 1248 هـ. (2)

يتكون المخطوط من ست وأربعين لوحة وتنتهي بقوله " نجزت الوصية المباركة المسماة بالنصيحة الكافية لمن خصه الله بالعافية برواق الريافة من الجامع الأزهر بالقاهرة سنة سبع وسبعين وثمانمائة.

قابل الباحث الشواهد الواردة في هذا البحث بين ما جاء في الطبعة الحجرية وبين ما جاء في المخطوط المذكور آنفاً، وتبين أن الشواهد جميعاً متطابقة تماماً بدون زيادة ولا نقصان.

1- رواق الريافة هو رواق المغاربة.

2- ينتمي الناسخ إلى أسرة اشتهرت بالعلم والفضل والكرم، تولى عدد منهم مناصب إدارية

وقضائية.

منهج الشيخ في كتاب النصيحة الكافية:

أولاً - من حيث التقسيم:

اختلف شكل النصيحة الكافية عن بعض كتب الشيخ، حيث إنها لم تقسم إلى أبواب أو فصول، وإنما يتناول الشيخ موضوعه بأسلوب سلسل واضح، بعدها ينتقل إلى الذي يليه دون إشارة إلى انتهاء الأول وابتداء الثاني، في حين نجده في كتب أخرى يقسم مؤلفاته إلى أبواب أو فصول، فعدة المرید الصادق مقسم إلى أكثر من مائة فصل. وأما قواعد التصوف فيقسمه إلى 217 قاعدة تشكل أسس التصوف.

ثانياً - من حيث ترتيب قضايا الكتاب:

على الرغم من أن الشيخ لم يقسم نصيحته إلى أبواب أو فصول إلا أنه يتناول القضية ثم يحللها إلى أولويات بطريقة رائعة واضحة، ومثال ذلك عندما يتناول التسليم لأمر الله يقول (التسليم لأمر الله قسمان: قسم تكليفي وقسم تعريفي فالتعريفي، ما يورده عليك من المرادات القهرية ويعينك على التسليم له فيها، علمت بأنه رحيم بك، عالم بما أنت عليه لطيف بك في جميع أحوالك ولا يقدر على دفع ما وقع غيره، وأنه يخلق ما يشاء ويختار، فكما ليس لغيره خلق ليس لغيره اختيار.

وأما التكليفي فأربعة: التوبة من المعصية أو شهود المنة في الطاعة والصبر على البلية، والشكر له في النعمة. فالتوبة معناها: الخروج من الذنب... وأن للتوبة فروضاً ثلاثة هي: رد المظالم إلى أهلها، واجتباب المحارم، والندم على ما فات. فالمظالم مالية ودينية وعرضية ونفسية وجرمية.⁽¹⁾

حيث إننا نجد الشيخ يتدرج في عرض المعلومة بطريقة منطقية ويحللها مما يساعد القارئ على فهم ما يرمي إليه الشيخ في تسلسل منطقي يمكن وصفه بالسهل الممتنع.

ثالثاً - من حيث اللغة:

امتازت النصيحة الكافية بشكل عام بدقة أسلوبها كما كانت فصيحة سليمة لا يوجد من ألفاظها حوشي غريب ينبو عن الفهم كما جاءت معالجة المعاني بعيدة عن التعقيد والتكلف والتصنع في اللغة.

رابعاً - من حيث الاستدلال:

وفي معرض التدليل على صحة رأيه نجد الشيخ - رحمه الله تعالى - يستدل بالقرآن الكريم والسنة المطهرة وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم والتابعين والعلماء ومنهم الأئمة الأربعة، ومن ذلك على سبيل المثال...

1:- القرآن الكريم.

يستدل الشيخ بالقرآن الكريم، لأن الله أودع فيه " من العقائد السليمة، والعبادات القويمة والأحكام الجليلة والآداب الفاضلة، والعظات البليغة، والتوجيهات الحكيمة ما به قوام الملة الكاملة والأمة الفاضلة. والجماعة الراشدة، والفرد السليم في عقيدته وسلوكه وفي كل شؤونه ". (1)

وقد يستدل الشيخ بالآية كاملة أو بجزء منها، ومثال ذلك " وقد سمي الله تعالى النمام فاسقاً فقال: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحِحُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ (2) ويفسر المقصود بكلمة (فتبينوا) بقوله " فتثبتوا ".

وفي معرض حديثه عن الباطل يقول: وأما الباطل فكل شيء ليس من الحق ولا يهدي له، قال تعالى: ﴿ فَذَلِكُمُ اللَّهُ رُبُّكُمْ فَحَدِّثْهُمْ بَعْدَ الْحَقِّ إِذَا الضَّلَالِ فَإِنِّي تُصْرِفُونَ ﴾ (3).

وكذلك عندما تحدث عن الحلف فقال: " ونهى الله تعالى عن كثرة الحلف وعدم التثبت فيه، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (4).

ويورد الشيخ الكثير من الآيات في الموضوع الواحد، وهو دليل على تمكنه من كتاب الله وحفظه المتين وإمامه بكل الآيات المتعلقة بموضوعه.

1 محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم منشورات جامعة بنغازي، الطبعة الأولى

1974 ص 6.

2- سورة الحجرات الآية 6.

3- سورة يونس الآية 32.

4- سورة البقرة الآية 224.

2- الحديث القدسي

في مناسبات أخرى يستدل الشيخ بالحديث القدسي ولكن الملاحظ أن الأحاديث القدسية في النصيحة محدودة جداً ومنها: وقال فيما يرويه عنه نبينا صلى الله عليه وسلم: "الكبرياء ردائي والعظمة إزاري، فمن نازعني واحداً منها قصمته".⁽¹⁾

3- الحديث النبوي الشريف.

ذكر الشيخ عشرات الأحاديث النبوية في النصيحة الكافية، وهو دليل آخر على إحاطة الشيخ بعلوم الحديث، ويتمثل منهجه في استدلاله بالحديث النبوي في النقاط التالية...

- 1 - كيفية ذكره للحديث: فقد جاء ذكره للأحاديث بصيغ متعددة منها:
 - أ - " وقال عليه السلام " دون سند ثم يذكر الحديث ومثال ذلك " وقال عليه السلام: (الدين النصيحة، قالوا لمن يا رسول الله، قال الله، ولرسوله ولكتابه، ولأئمة المسلمين وعامتهم وخاصتهم).⁽²⁾
 - ب - ويستعمل في بعض الأحيان صيغة " جاء في الحديث " في معرض استدلاله " جاء في الحديث (من شهد زوراً علق من لسانه يوم القيامة).⁽³⁾
- 2 - كان الشيخ يذكر الحديث كاملاً في أغلب الأحيان ومثال ذلك " وقال عليه السلام: (من كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار).⁽⁴⁾
- 3 - منهجه في الحكم على الحديث:
 - أ - نجده في أحيان أخرى يضعف بعض الأحاديث ومن ذلك (نعم لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء من أذكار الوضوء غير الشهادتين آخر الوضوء فقط، والبسملة في أوله، مع ضعف حديثه البسملة.

-
- 1 - لفظ الحديث في سنن أبي داود (102/4) " قال الله عز وجل الكبرياء ردائي والعظمة إزاري فمن نازعني واحداً منهما قذفه في النار "
 - 2 - لفظ الحديث في سنن النسائي (156/4) " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إنما الدين النصيحة، قالوا لمن يا رسول الله، قال الله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم
 3. ذكره ابن حجر المطالب العالية ولفظه (من شهدا شهادة الزور علي مسلم أو كافر علق بلسانه يوم القيامة) وقال: هذا حديث موضوع
 - 4 - لفظ الحديث في صحيح مسلم (14/1) من كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار

ب - يشير الشيخ إلى صحة الحديث بقوله " وفي الصحيح " إشارة واضحة إلى صحة الحديث عنده ومن ذلك " وفي الصحيح (من صلى العشاء والصبح في جماعة لم يزل في ذمة الله حتى يمسي فلا يطلبنكم الله تعالى من ذمته بشيء).⁽¹⁾

ج - قد يشير الشيخ إلى أن الحديث مشهور ومن ذلك حديث (إن هذان ليعذبان..)⁽²⁾ وهو حديث مشهور.

4 - منهجه في التقيد بلفظ الحديث:

وقد يورد الشيخ الحديث بالمعنى ولا يتقيد بلفظه. ومثال ذلك ما جاء في معرض حديثه عن الزور فقال: ولذلك عظمه النبي عليه السلام فقال (ألا وقول الزور مرتين أو ثلاث).⁽³⁾

وقد يذكر الشيخ راوي الحديث وموضوعه لكنه لا يذكر الحديث ومن ذلك (عن أبي بن كعب في فضائل السور).

وفي أحيان أخرى نجد إشارة إلى معنى الحديث دون ذكره ومثال ذلك (إن الشيطان لا يوسوس حال السجود مطلقاً بل ينعزل ناحية ليبيكي كما جاء في الحديث الصحيح).⁽⁴⁾

1- لفظ الحديث في صحيح مسلم (282/2) " من صلى صلاة الصبح فهو في ذمة الله، فلا

يطلبنكم الله من ذمته بشيء، فإنه من يطلبه من ذمته بشيء يدرکه، ثم يكبه علي وجهه في النار ."

2- لفظ الحديث في صحيح مسلم (124/1) " إنهما لا يعذبان، وما يعذبان من كبير ثم قال:

بلى أما أحدهما فكان يسعى بالنميمة، وأما أحدهما فكان لا يستشير من بوله، قال ثم أخذ عوداً رطباً فكسره باثنين، ثم غرز كل واحد منهما علي قبر ثم قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا.

3 - لفظ الحديث في صحيح مسلم / 225/1 (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً، قالوا بلى يا

رسول الله: قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور، قال فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت)

4 - يشير إلى ما رواه الإمام مسلم في صحيحه في باب: إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة،

حيث روى الإمام مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا قرأ بن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويله وفي رواية أبي كريب يا ويلي أمر بن آدم بالسجود

فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود فأبيت فلي النار . " صحيح مسلم، تحقيق عبد الباقي - (1 / 87)

5 - تعدد الروايات:

وأما تعدد الروايات للحديث الواحد فهو دليل على تمكن الشيخ وسعة اطلاعه وإدراكه للفرق بين رواية وأخرى ومن الأمثلة على ذلك (قال عليه الصلاة والسلام كفى المرء إثماً وفي رواية - بالمرء إثماً أن يحدث بما سمع).⁽¹⁾

6 - ذكره لرواة الحديث:

ولا يغفل ذكر رواة الحديث في بعض الأحيان ومن ذلك (روى عثمان عن الأعمش وأبو الزناد عن الأعرج، وقد قال عليه الصلاة والسلام للمشاورة له في النكاح: أبو جهم ضراب، ومعاوية صعلوك).⁽³⁾

4- أقوال الصحابة

استشهد الشيخ في نصيحته بأقوال كثير من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً ومنهم: سيدنا أبوبكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وكذلك بأقوال أمهات المؤمنين مثل السيدة عائشة بنت أبي بكر الصديق.

ومما جاء في استدلالاته قوله: " وكان أبوبكر رضي الله عنه يأمر جاريتته بنحو ذلك " .

ومن استشهاده بقول عمر رضي الله عنه لسويد بن غفلة " ياسويد بن غفلة لعلك لا تلقاني بعد اليوم فعليك بتقوى الله والسمع والطاعة وإن كان عبداً حبشياً. ويستدل كذلك بأقوال علي كرم الله وجهه " وقال علي كرم الله وجهه (من قرأ كل ليلة عند النوم. (وإلهمك إله واحد... إلى قوله تعالى... يعقلون) لم ينفلت القرآن من صدره " .

وأما السيدة عائشة رضي الله عنها فقد استشهد بأقوالها في أكثر من موضع ومن ذلك " وقالت عائشة رضي الله عنها: لغو اليمين، لا والله وبلى والله، الجاري على السنة العامة).

1- لفظ الحديث في صحيح مسلم (10/1) " كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع " .

وكذلك في سنن أبي داود (455/4).

3 - لفظ الحديث في الموطأ 2 / 581 - (أما أبو جهم فلا يضع عصاه من عاتقه، وأما معاوية

فصعلوك لا مال له)

5:- أقوال الأئمة الأربعة وبعض العلماء.

استدل في أكثر من موضع بأقوال الأئمة الأربعة وعلى رأسهم الإمام مالك، ومما جاء في ذلك (كما قال مالك رحمه الله في الاستواء إذ قال: الاستواء معلوم والكيف غير معقول والإيمان به واجب والسؤال عنه بدعة)⁽¹⁾.

لا يتقيد الشيخ برأي الإمام مالك بل نجده يذكر الإمام الشافعي في بعض المسائل " قال الشافعي رحمه الله " ولا بالمرأة الأجنبية بوجه ولا بحال " وقد أورد الإمام الشافعي رأيه هذا في معرض حديثه عن الخلوة بالمرأة الأجنبية. وقد يستشهد بآراء بعض شيوخ مذهب الإمام مالك دون ذكر الأسماء (وقال بعض شيوخنا ليس في التوحيد مشكل إلا الكلام والرؤية والقدرة الاكتسابية...⁽²⁾

6:- الإجماع:

ويستدل كذلك بالإجماع ومن ذلك قوله: (فقد قُتل الحلاج بإجماع أهل زمانه إلا أبا العباس بن شريح فإنه قال: لا أدري ما أقول⁽³⁾ " وهنا نجد مزية أخرى للشيخ فهو لا يتجاهل رأى ابن شريح على الرغم من انفراده به وهذا من موضوعية البحث العلمي الرصين.

خامسا - شخصيته من خلال النصيحة الكافية...

1 - من خلال أحكامه على بعض القضايا: فمثلا نرى الشيخ ينص على الجواز من عدمه في بعض المسائل بكل وضوح (كما لا يجوز: يا هو إلا لرجل استغرق في التعظيم حتى لم يبق من رسمه إلا إشارة أو لم يجد حاله إلا في الإبهام)⁽⁴⁾.

1 - رواه الإمام البيهقي في كتاب الاعتقاد بلفظ: أخبرنا أبو بكر أحمد بن محمد بن الحارث الفقيه، أنا أبو محمد بن حيان، ثنا أبو جعفر أحمد بن زيرك اليزدي قال: سمعت محمد بن عمرو بن النضر النيسابوري، يقول: سمعت يحيى بن يحيى، يقول: كنا عند مالك بن أنس، فجاء رجل فقال: يا أبا عبد الله، (الرحمن على العرش استوى)، كيف استوى؟ قال: فأطرق مالك رأسه، حتى علاه الرخصاء ثم قال: " الاستواء غير مجهول، والكيف غير معقول، والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة، وما أراك إلا مبتدعا، فأمر به أن يخرج ". الاعتقاد للبيهقي، باب القول في الاستواء، 67/1.

2- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 20.

3- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 58.

4- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 23.

2 - من خلال أحكامه على بعض الفرق: حيث نجد أن الشيخ مع تصوفه لا ينزه الأولياء، وإنما يضعهم في مكانهم الطبيعي، ولا يرفع من شأنهم إلا بقدر اتباعهم للحق وتمسكهم بالكتاب والسنة. ومن ذلك: "ولا يبعد أن يكون للولي الهفوة والهفوات، والزلة والزلات وإنما العظيم عند الله تعالى الإصرار والعناد والخروج عن الحق إلى ضد المراد".⁽¹⁾

ولا يقبل الشيخ بعض الألفاظ التي يستعملها غلاة الصوفية ومنها قولهم (أنا هو وهو أنا) ولا يجوز لأحد أن يتبعهم فيه، حيث يقول " ولا يجوز لأحد أن يتبعهم فيه، ولا يجوز لأحد أن يسلم لقائله حالة سماعه وإن ساغ له تأويله بعد وقوعه"⁽²⁾

3 - تعقيبه على بعض الآراء ومن ذلك...

أ - "ويذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الخضخضة خير من الزنا. وقال الإمام أحمد بن حنبل: هي كالحجامة ومن عمل بها لغير الخوف من الزنا عزر ثم يعقب الشيخ قائلا: "ويدل على تحريمها وجود الحصر في قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾"⁽³⁾

ب - ومن تعقيباته أيضاً: " قال عبد الله بن عمر: صلاة السفر ركعتان، ومن خالف السنة فقد كفر. يعني والله أعلم تهاوناً بها أو احتقاراً لها بعد تحققها".⁽⁴⁾

4 - ترجيحاته: قد يرجح الشيخ قولاً ويؤكد على صحته ومن ذلك قوله " وذكر الذنب لا يوجب التوبة بل تندب على الصحيح إن كان فرحاً بذكره... والعودة إليه. هل يوجب رجوعه فيه قولان: الصحيح: لا رجوع والله أعلم".⁽⁵⁾

ومن ترجيحاته أيضاً: " فالصحيح عند العلماء أنه لا يجوز أن يسمى (أي الله سبحانه) إلا بما سمى به نفسه تعالى".⁽⁶⁾

5 - تعليله للأحكام:

- 1- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 24.
- 2- النصيحة الكافية، طبعة حجرية، ص 27.
- 3- سورة المؤمنون الآية 6.
- 4- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 53.
- 5- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 13.
- 6- النصيحة الكافية، طبعة حجرية، ص 21.

حيث كان في بعض الأحيان يذكر الحكمة من الحكم الشرعي، فمثلا قال عند تناوله لصوم ستة شوال: " وقد كره مالك وصلها بالشهر يوم الفطر ولم يكرهه غيره، نعم قد يتفق على الكراهة لما أحدث من تسمية يوم سابع العيد، بعيد الأبرار لما يترتب على ذلك من مفهوم هذا الكلام وغيره، ولا حاجة للمؤمن في مندوب ربما يؤدي إلى مكروه" (1)

6 - في استعراضه للآراء:

لايضيق الشيخ بذكر العديد من الآراء في المسألة الواحدة بل يعالجها برحابة صدر ويعرض مختلف الآراء ليجعلها قابلة للنقاش ثم نجده يخلص إلى رأي ربما يكون مختلفاً عن بقية الآراء لكنه لا يتعصب لرأيه ولا لمذهبه ولا لنهجه الصوفي.

يقول الشيخ عند تناوله لموضوع السماع بين التحريم والتحليل أو الاستحباب والكراهة "وقال عبد الله بن المبارك إن السماع ينبت النفاق في القلب " وقال أبو العباس المرسي من كان من فقراء هذا الزمان أكلا لأموال الظلمة مؤثراً السماع فيه نزعة يهودية قال تعالي ﴿ سماعون للكذب أكالون للسحت ﴾ (2).
وقال أبو الحسن: سألت أستاذي عن السماع فقال: ﴿ إِنَّهُمْ أَفْوَأَ آبَاءَهُمْ ضَالِّينَ فَهُمْ عَلَى آثَارِهِمْ يُهْرَعُونَ ﴾ (3).

وقال ابن العربي: السماع في هذا الزمان حرام لا يحل مطلقاً.... تم يعلق الشيخ قائلاً - مع أنه لانص للشارع بجواز ولا منع عند توافر الشروط" (4)

ويمكننا القول بأنه لا يمكن اعتبار الشيخ جماعاً للآراء فحسب، ولكنه العالم الذي يعلق ويفتي ويعرض الآراء المختلفة داخل مذهب الإمام مالك وخارج المدرسة المالكية، وهو دليل على سعة اطلاعه وإمامه وكذلك تحرره من التعصب المقيت والنظرة الضيقة.

سادسا - إحالاته إلى الكتب الأخرى:

1- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 53.

2- سورة المائدة الآية 44.

3- سورة الصافات الآية 69.

4- النصيحة الكافية، طبعة حجرية، ص 27.

ويحيل الشيخ إلى بعض المؤلفات لمن يريد التوسع والإحاطة ببعض التفاصيل ومثال ذلك إحالته إلى كتاب المدخل لابن الحاج " لمن يريد الإلمام بحقوق الزوجية، ويصف الكتاب بقوله " فقد شفي فيه الغليل " وإحالة الشيخ على مثل هذه الكتب وإحاطته بهذه المسائل دليل قاطع على اهتمامه بالقضايا الاجتماعية. والعلاقة الزوجية بكل تفاصيلها بل ويناقش بعض الأمور الدقيقة التي يحجم الكثيرون عن الخوض فيها.

يذكر الشيخ في بعض الأحيان مؤلف الكتاب بالاسم لكنه لا يذكر عنوان الكتاب ومن ذلك قوله (والثناء على أهل البدع والأهواء كالزمنخشري وكتابه...) وأغلب الظن أن الشيخ يشير إلى الكشاف للزمنخشري. سابعا - روعة التسبيق:-

ومن منهجه المميز في النصيحة الكافية تقسيماته الرائعة التي تتجلى في أكثر من موضع ومن الأمثلة على ذلك:

أما البيع ففرائضه أربعة

وأما الإجارة ففرائضها أربعة

وأما الهدية فشرائطها أربعة

وأما الصدقة فشرائطها أربعة

والمحارم القلبية أربعة

والخواطر أربعة

ومن السنة السواك ومواضعه أربعة

وقد يستعمل أسلوب المقابلة بين الأشياء ومن ذلك " وفرائض القلب مجردة عن غيرها ستة: اعتقاد الإيمان، وتجنب الكفر واعتقاد السنة وتجنب البدعة واعتقاد الطاعة وتجنب المعصية " (1)

كل هذه الروعة في العرض تنبئ عن تمكنه من اللغة وسعة اطلاعه مما هياً له هذه القدرة العجيبة على هذه التقسيمات المتساوية المتناظرة يشكلها كيفما شاء بما يتناسب مع موضوعها، ولاشك أنها تشد القارئ.

ثامنا - الإصلاح وأثره على منهج الشيخ:

ومما أثر في منهج الشيخ الهدف الإصلاحي الذي انتهجه، إذ أنه صاحب رسالة يبني ويرشد، ويوفق بين الآراء المختلفة، ويحاول إيجاد العذر للمخطئ، ويفسر الألفاظ لصالح قائلها إن أمكن حتى يتجنب الإساءة إليه ومن ذلك قوله " ومما لاشك فيه - كما يذهب شيخنا - أن الحلاج وابن الفارض وابن عربي والتستري وابن سبعين وغيرهم كانوا علماء أجلة وسادة صوفية موقرين ونحن نلتمس العذر فيما يروى عنهم من شطحات وأقاويل في أنهم بلغوا مقامات وأحوال كانوا معها غير مستطيعين العثور على اللفظ المناسب، والكلمة اللائقة في التعبير عن مقاماتهم المعرفية وأحوالهم الوجودية، نعم هذا ما يمكن به تبرير ما روي عنهم وأثر. لكن لا يؤذن بأي حال بقبول ظاهر هذه الشطحات وتقليدها، واتباع ما توحى به مما يشوش على عامة الناس، ويقود إلى أسوأ النتائج وأوخم العواقب".⁽¹⁾

وقد يؤلف الشيخ أكثر من كتاب في الموضوع الواحد وإن اتسم الأول بالتفصيل في القول والثاني بالاختصار والإشارات الخاطفة والثالث توسط فيه بين الإيجاز والإطناب، ويكون المضمون واحدا وإن تعددت العناوين ومثال ذلك " النصيحة الكافية لمن خصه الله بالعافية " و(النصيحة الصغرى) و (الجامع لجمل الفوائد والمنافع) وهذه الكتب الثلاثة مكررة تحت عناوين مختلفة ومحتواها واحد.⁽²⁾

ومن الكتب التي تختلف عناوينها ومحتواها واحد كتاب " عدة المرید الصادق " وكتاب "النصح الأنفع والجنّة للمعتصم من البدع بالسنة " وكتاب "الجامع لجمل من الفوائد والمنافع وكتاب " البدع " وكتاب " البدع والحوادث " فهذه خمسة عناوين هي في الواقع أسماء متعددة لكتاب واحد لا يوجد بينها أدنى اختلاف، وكما في "قواعد التصوف" وتأسيس القواعد" فهما عنوانان في قائمة كتبه ومضمونهما واحد، وربما اختصر المؤلف الكتاب في بعض رسائله الصغيرة، فكون هذا الاختصار عدداً آخر من كتبه، كما في رسالته في الرد على أهل البدع تشتمل على عشر ورقات هي

1- النصيحة الكافية، طبعة حجرية ص 48.

2- د. على فهمي خشيم، أحمد زروق والزورقية ص 96.

خلاصة لما قاله في "عدة المرید الصادق"⁽¹⁾. ويمكن تعليل أو إرجاع هذه الظاهرة في مؤلفات الشيخ إلى أسباب منها:

1- يعتبر الشيخ داعية يحاول نشر أفكاره بين مريديه ومحبيه وطلبتة وربما تكون إحدى وسائله للوصول إلى غايته تعدد الكتب، فكلما زاد عدد الكتب كانت فرصته أكبر لنشر أفكاره.

2- لم يعرف الاستقرار، بل تعددت رحلاته من المغرب غرباً إلى الحجاز شرقاً، متنقلاً بين قرى ومدن كل من الجزائر وتونس وليبيا ومصر، ولا بد أنه عايش ظروفًا اجتماعية واقتصادية مختلفة ومستويات ثقافية متباينة اضطرتة إلى أن يقدم أفكاره في قوالب كثيرة متشابهة وفي مؤلفات متعددة بعضها يناسب طبقة العلماء لما فيه من إيجاز والبعض الآخر متناسب مع طلبة العلم والمریدين لما فيه من إطناب وشرح وتفصيل.

3- كما أن التنقل المستمر يعرض بعض هذه الكتب للضياع، وعندها لا خيار من إعادة كتابتها بأسلوب مختلف عن سابقتها، كما حدث لبعض شروح حكم ابن عطاء الله السكندري التي وصلت إلى سبعة عشر شرحاً.

ولاشك في أن الشيخ يقدم الجديد في جميع هذه الحالات، بشكل أو بآخر، ويحدث ذلك عندما يختصر ما تناوله بشئ من الإطناب، أو بشرح أفكار قد تناولها بإيجاز أو يعلق على مؤلف يرى أهمية واستحقاقه للشرح والتعليق.

وقد راعى الشيخ في منهجه البساطة والوضوح فمال إلى التسلسل المنطقي والتدرج من الجزء إلى الكل أو من الخاص إلى العام، محاولاً إرجاع كل موضوع إلى أصله كما أنه يقيس المسألة التي لا نص فيها على المسألة المنصوص عليها.

ولا ينسى الشيخ الجانب الاجتماعي، مناقشاً الكثير من المسائل ذات الطابع الاجتماعي وعلى رأسها العلاقة الزوجية وبشكل تفصيلي. ويتعرض الشيخ كذلك للجانب الاقتصادي حيث تحدث عن بعض المهن التي كانت سائدة في عصره.

لقد جاءت مصنفات الشيخ رحمه الله في مختلف فنون العلم، دالة على سعة اطلاعه وغزارة علمه وصبره واهتمامه، إنه عالم مبرز، ناقش وحل، واعترض وعقب

1- أحمد زروق، عدة المرید الصادق، تحقيق د. الصادق الغرياني ص 10.

على غيره من العلماء، وترك ثراتاً غزيراً ينتظر من ينفض الغبار عنه وذلك بتحقيق ما لم يحقق ونشر ما لم ينشر. رحم الله الشيخ رحمة واسعة و أسكنه فسيح جنانه ونفعنا بعلمه، إنه سميع مجيب والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- أ- مؤلفات الشيخ (أحمد زروق).
- 1- اعانة المتوجه المسكين إلى طريق الفتح والتمكين، مخطوط، قسم المخطوطات، مكتبة كلية الدعوة الإسلامية.
 - 2- عدة المرید الصادق، تحقيق د. / الصادق الغرياني، نشر / مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ط 1/، 1996.
 - 3- النصيحة الكافية لمن خصه الله بالعافية، الشيخ أحمد زروق قسم المخطوطات بمركز جهاد الليبيين.
 4. النصيحة الكافية لمن خصه الله بالعافية، الشيخ أحمد زروق زاوية الأزاهرة بمنطقة طبقة.
 - 5- النهي عن البدع، تحقيق د. / داوود علي الفاضل القاعوري.
- ب- مراجع مطبوعة:
1. القرآن الكريم.
 2. صحيح مسلم، الطبعة الأولى 1418 هجري / 1967 م، الناشر دار الحديث - القاهرة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
 3. صحيح البخاري، ت: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط: الأولى.
 - 4 الاستقصاء لأخبار المغرب الأقصى لأبي العباس الناصري، الناشر دار الكتاب
 - 5 - الاعتقاد للبيهقي، من المكتبة الشاملة، غير موافق للمطبوع.
 - 6 - أحمد زروق والزروقية د/علي فهمي خشيم، دار مكتبة الفكر، طرابلس - ليبيا
 7. تاريخ طرابلس الغرب. المسمى: التذكار، عبد الله محمد بن خليل غلبون، تحقيق الشيخ / الطاهر أحمد الزاوي، المطبعة السلفية، القاهرة - مصر.
 8. محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، منشورات جامعة بنغازي، الطبعة الأولى، 1974 م.

9. محمد بن عسكر، دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر، تحقيق محمد صبحي، دار المغرب 1976 م.
10. سنن أبي داود، الناشر دار الكتاب العربي - بيروت
11. سنن ابن ماجه، الناشر: دار الفكر - بيروت - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

- 12 - شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة.
13. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية للحافظ ابن حجر العسقلاني، رسالة علمية قدمت لجامعة الإمام محمد ابن سعود، الناشر: دار العاصمة، دار الغيث - السعودية، الطبعة الأولى 1419 هجري.

ج - الدوريات:

- 1- مجلة البحوث التاريخية، مركز جهاد الليبيين.
- 2- مجلة كلية الآداب، الجامعة الليبية.

جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير في القانون الليبي

دراسة مقارنة

إعداد الدكتور: أبوبكر أحمد الأنصاري

عضو هيئة التدريس بكلية القانون، جامعة طرابلس.

مقدمة:

يهدف قانون المرور في مختلف الدول إلى جعل السلامة العامة للمرور على الطرق العامة في مأمن من أن يعتدى عليها بالضرر أو الخطر، نتيجة استخدام المركبات الآلية وغير الآلية، لما يشكله استخدام المركبات الآلية على وجه الخصوص من خطورة الإضرار بحياة وسلامة الأفراد والأموال على حد سواء، أو مجرد التهديد بخطر المس بها، كما يهدف قانون المرور من جهة أخرى إلى تنظيم حركة المرور، بما يضمن انسيابها بشكل طبيعي دون عوائق أو عراقيل، وإزالة التعارض الصارخ بين المصالح المختلفة لمستعملي الطرق العامة.

إن قانون المرور على هذا النحو يعنى بكل ما من شأنه تحقيق هاتين المصلحتين، ابتداءً من وضع شروط الترخيص للمركبات الآلية، وشروط الحصول على ترخيص القيادة، ومروراً بتبيان وتحديد قواعد وآداب المرور وإشاراته الملزمة لمستعملي الطرق، من قائدي المركبات وملاكها، والركاب والمشاة والغير، وانتهاءً بإدراج هاتين المصلحتين ضمن المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، من خلال تجريم أي اعتداء عليهما في أي جانب من جوانبهما المختلفة، وتقرير الجزاء الجنائي المناسب له، وذلك منعاً لوقوع حوادث المرور، وحفاظاً على أرواح وسلامة الأفراد والأموال، وضمناً لحسن عملية السير في أمن وسلام، بشكل يفرض نوعاً من الحرص والحذر والانتباه من قبل كل مستعملي الطرق العامة، يحول دون وقوع الحوادث المرورية من جهة، ودون إعاقة عملية السير على الطرق العامة من جهة أخرى.

من بين الجرائم المرورية التي نص عليها القانون رقم (11) لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة المعدل، جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير، المنصوص عليها في المادة 58 منه التي تقضي بأنه: "مع عدم الإخلال بأحكام قانون

تحريم الخمر (وإقامة حد الشرب)⁽¹⁾ يعاقب كل من قاد مركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية، وهو في حالة سكر أو تخدير، بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات، بالإضافة إلى مصادرة المواد المسكرة أو المخدرة".

نحاول في ثنايا هذا البحث تسليط الضوء على السياسة الجنائية للمشرع الليبي في هذا المجال، من خلال التطرق إلى سياسة تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير في التشريع الليبي والمقارن، وموقف المشرع الليبي من الخمر والمسكرات بوجه عام، ثم إلى مسلكه ومنهجه في تجريمه للقيادة في حالة سكر أو تخدير وأوجه اختلافه عن بعض التشريعات المقارنة، كما نسلط الضوء حول أحكام جريمة قيادة المركبة الآلية أو غير الآلية من خلال الحديث عن عناصر هذه الجريمة والجزاءات المقررة لها، كل ذلك بالمقارنة ببعض التشريعات المقارنة في المواضيع المناسبة في البحث، وذلك في المحورين الآتيين:

المحور الأول: سياسة المشرع الليبي في تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير.

المحور الثاني: أحكام جريمة قيادة المركب الآلية وغير الآلية في حالة سكر أو

تخدير.

(1) إن عبارة (وإقامة حد الشرب) الواردة في النص هي عبارة زائدة لا لزوم لها بعد صدور القانون رقم (4) لسنة 1994 بشأن تحريم الخمر، الذي بموجبه أصبح فعل شرب الخمر جريمة تعزيرية، والذي ألغى القانون رقم (89) لسنة 1974 بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب الذي كان يعتبر فعل شرب الخمر جريمة حدية، وذلك على النحو الذي سنراه تفصيلاً في مكانه المناسب من هذا البحث.

المحور الأول

سياسة المشرع الليبي في تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير

نتطرق في هذا المحور إلى المصلحة المراد حمايتها من تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير، ثم إلى موقفه من المسكرات والمخدرات، وصولاً إلى مسلكه ومنهجه في تجريم هذا السلوك في الفقرات الموالية.

الفقرة الأولى: المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية

يستعمل سائق المركبة في قيادته لها أطرافه وحواسه، المتمثلة في اليدين والقدمين وحاسة السمع والبصر لديه، إذ بها جميعاً تتم عملية التحكم في القيادة، بالإضافة إلى المراكز العليا في الدماغ التي تكون مسؤولة هي الأخرى عن هذا التحكم، عن طريق التنسيق بين هذه الأعضاء والحواس في أداء مهمة القيادة في جو آمن، بعيداً عن أي إضرار بالنفس والمال، وفي ملجأ من أي خطر يهدد حياة الأفراد وسلامة أبدانهم وأموالهم.

من مقتضيات القيادة الآمنة على هذا النحو أن يكون قائد المركبة يقظاً، متمتعاً إلى درجة كبيرة بحواسه، ومسيطرأ على توازنه وحركة أعضائه، ليكون بعد ذلك قادراً على التفاعل المناسب والسريع بمناسبة كل المواقف التي تعترضه أثناء القيادة. من الحقائق التي لا مرأى فيها أن المسكرات والمخدرات والمؤثرات العقلية تؤثر بشكل سلبي على وظائف المخ ووظائف أعضاء الجسم الأخرى، ما يؤدي إلى التأثير سلباً على القدرة الأدائية لها، لما تؤدي إليه من إنقاص في قدرة السائق على التقدير الجيد والمناسب للأمور والمواقف، وما تتطلبه من ردود أفعال سريعة لمواجهةها، ما يجعله مفتقراً إلى القدرة على السيطرة على المركبة على الوجه المطلوب، الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى الإضرار بالأنفس والأموال، أو التهديد بالخطر عليها على أقل تقدير.

تعمل المسكرات والمخدرات -خاصةً في حال تناولها بكميات أو جرعات كبيرة- على التقليل من درجة الانتباه واليقظة والإدراك لدى متناولها أو متعاطيها الذي يقود المركبة، كما تفقده أو تقلل من قدرته على التنسيق بين الأوامر الصادرة عن المراكز العليا في الدماغ واستجابة أعضاء الجسم وحواسه المختلفة لمواجهة أو تفادي أي طارئ أثناء القيادة.

تؤثر المسكرات والمخدرات على نظر متعاطيها، بشكل قد يجعل الرؤية ضبابية لديه، أو مزدوج الرؤية، الأمر الذي يفقده القدرة على تمييز وتحديد عمق وأبعاد ما يراه أمامه وخلفه، كما يصعب عليه تحديد وتقدير المسافات والسرعات الحقيقية للسيارات والأفراد أمامه وخلفه، وهذا يؤدي في كثير من الأحيان إلى وقوع حوادث مرورية تؤدي بحياته وحياة الآخرين، والإضرار بأجسادهم وأموالهم، كما لا يخفى على أحد ما يكون للمسكرات والمخدرات من تأثير سلبي على حاسة السمع على قائد المركبة، إذ قد تؤدي إلى اختلاط الأصوات لديه، بحيث يفقد ولو جزئياً القدرة على الانتباه إلى أصوات منبهات السيارات الأخرى ومصادر هذه المنبهات، هذا بالإضافة إلى الآثار الفسيولوجية التي تلحق سائق المركبة المتعاطي للمسكر أو المخدر، تلك الآثار التي تفقده أو تقلل من قدرته على السيطرة التامة على مركبته، مثل فقدان التوازن وارتعاش الأطراف، الأمر الذي يصعب معه تنفيذ أوامر المخ العليا لتجنب الكارثة في الوقت المناسب.

يزداد الأمر خطورة ما يلحق الحالة النفسية لدى السكران عموماً وسائق المركبة في حالة سكر أو تخدير على وجه الخصوص، لما يتولد في نفسه من ثقة مفرطة بها، وترتفع عنده حالة التحدي، والشعور بأنه يتمتع بكامل قواه النفسية والجسدية والفكرية، وأنه قادر على السيطرة والتحكم في مركبته، الأمر الذي يدفعه إلى قيادتها بسرعة وتهور، وفي معرض حالة التحدي لديه يقوم باجتياز المركبات بطريقة خطيرة، بالإضافة إلى ما يقوم به من حركات استعراضية، بشكل يتنافى وقواعد وآداب المرور وأصول السلامة على الطرق العامة⁽¹⁾.

فإذا كان من شأن المسكر أو المخدر إحداث كل تلك الآثار السيئة على قدرات سائق المركبة العضوية والذهنية، فإن من شأن القيادة في حالة سكر أو تخدير أن تؤدي إلى الإضرار أو التهديد بالخطر على حياة وسلامة الأفراد والأموال، إضافة إلى ما قد تؤدي إليه من إعاقة السير وانسياب الحركة المرورية على أكمل وجه.

(1) يراجع بحث بعنوان: قيادة السيارة تحت تأثير الخمر والمخدرات، 2010 على الموقع

يتضح مما سبق أن المصلحة المراد حمايتها من تجريم فعل قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير هي مصلحة ضمان وتأمين السلامة العامة للمرور على الطرق العامة بمناسبة استخدام المركبات، وما يحمله من خطورة على الأفراد والأموال، وحماية لهذه المصلحة فرض المشرع على سائق المركبة ألا يقودها وهو في حالة سكر أو تخدير، لما في هذا السلوك من خطر يهدد حياة وسلامة الأفراد والأموال، وما قد يؤدي إليه من حوادث مرورية تؤدي بحياة أو سلامة الأشخاص والأموال، وهي ذات المصلحة الأساسية التي أوجدها المشرع الليبي كل عنايته في قانون المرور بشكل عام، وأدرجها ضمن المصالح الجديرة بحمايته الجنائية، باعتبارها من أقصى درجات الحماية التشريعية، تلك المصلحة التي عبرت عنها بشكل واضح وصريح المادة الأولى من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم (247) لسنة 1993 في شأن تحديد أحكام وقواعد المرور وإرشاداته وآدابه، التي تقضي بأنه: "على مستعملي الطرق العامة وأكتافها والأرصفت والميادين الالتزام بقواعد وآداب المرور..... وتفادي كل ما من شأنه أن يكون خطراً، أو يعرض سلامة الأفراد أو الأموال للضرر، أو يعرقل سير المرور، أو يخلق عوائق أخرى مهما كان نوعها"، وفي ذات السياق وحماية لذات المصلحة، عبر هذا القرار عن التوجه العام له نحو ضمان حسن قيادة المركبات على الطرق العامة، تفادياً لكل ما قد يمس من هذه المصلحة بشكل يعرض حياة الأفراد والأموال للخطر، أو يعرقل حركة المرور، وذلك في المادة (13) منه التي تنص على أنه: "يجب على قائد المركبة أن يظل في جميع الظروف مسيطراً على مركبته وأن يكيف سرعتها حسب الظروف المحيطة، وخاصة حالة الطريق وحالة المركبة وحمولتها والظروف الجوية وكثافة حركة المرور والمناطق المأهولة بالسكان، بحيث يمكنه من تخفيض سرعة المركبة وإيقافها إذا لزم الأمر"، وفي المادة (23) منه التي تقضي بأنه: "يجب أن يتمتع كل قائد مركبة أيّاً كان نوعها بالقدرة البدنية والعقلية والنفسية اللازمة لقيادة المركبة، وأن يتمتع عن القيادة إذا كان متعباً أو في حالة تعاطي الأدوية المخدرة، في جميع الأحوال ينبغي أن يكون في مقدور كل قائد مركبة التحكم في قيادة مركبته والسيطرة عليها وتوجيهها".

يعتبر نص المادة (58) من قانون المرور المتعلق بتجريم قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير نصاً خاصاً في مواجهة النصين السابقين، وتطبق بشأن التنازع بين هذه النصوص قاعدة النص الخاص يقدم في العمل على النص العام⁽¹⁾. فإذا كانت قواعد وآداب المرور تتطلب أن يكون قائد المركبة يقظاً ومنتبهاً ومسيطرأ على مركبته بما يضمن تأمين السلامة العامة للطرق ومستخدميه بشكل عام، فإن قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير تتنافى تماماً وهذه القواعد والآداب، وتشكل اعتداءً صارخاً على هذه المصلحة، الأمر الذي يبرر النص على هذه الجريمة بنص خاص، هو نص المادة (58) من قانون المرور.

الفقرة الثانية: موقف المشرع الليبي من المسكرات والمخدرات

تراوح موقف المشرع الليبي من المسكرات بين الإبقاء على إباحتها والاكتفاء بتنظيمها ومراقبتها، وبين تحريمها، وفي إطار تحريمها تباين موقفه من جعل شربها جريمة حدية إلى جعلها جريمة تعزيرية، وفي إطار تجريمها تعزيراً من جعل شربها جنحة إلى جعلها ترقى إلى مصاف الجنايات، على النحو التالي:

أ- كان أول قانون على مستوى الدولة الليبية في هذا الشأن هو القانون رقم (3) لسنة 1951 في شأن مراقبة المشروبات الروحية، وكان يعنى بتنظيم ومراقبة إنتاجها والاتجار بها وتقديمها وتداولها.

ب- في إطار إباحة تعاطي المشروبات الروحية وفقاً للقانون رقم (3) لسنة 1951 المذكور، جرم المشرع الليبي في المادة (497) من قانون العقوبات لسنة 1953 التواجد في حالة سكر ظاهر في مكان عام، ونص في المادة (497 مكرر) منه على العقوبات التبعية لمرتكب الجريمة، وجرمت المادة (498) من ذات القانون سلوك صاحب المحل الذي يقدم الخمر وغيرها من المشروبات الروحية للقصر ومن في

(1) يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين من هذا القرار بموجب المادة (64) من قانون المرور التي تقضي بأنه: "فيما عدا ما نص عليه في الأحكام السابقة من هذا القانون، يعاقب كل من خالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو اللوائح أو القرارات الصادرة بمقتضاه أو الإشارات أو العلامات أو القواعد التي تضعها شرطة المرور طبقاً لنص المادة الحادية والثلاثين من هذا القانون بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير".

حكمهم، وتم إلغاء هذه المواد الثلاثة بموجب القانون رقم (89) لسنة 1974 بشأن
تحريم الخمر وإقامة حد الشرب.

ج- صدر أمر من مجلس قيادة الثورة مؤرخ في 2 سبتمبر 1969 نص على أنه:
"يمنع منعاً باتاً، اعتباراً من اليوم، تعاطي الخمر أو الاتجار بها أو بيعها أو تداولها
في جميع أنحاء الجمهورية، وكل من يخالف هذا الأمر يعرض نفسه للعقاب".
يلاحظ أن هذا الأمر لم يحدد عقوبة معينة لمن يخالف أحكامه، رغم ما يتضمنه
من تهديد بالعقاب⁽¹⁾.

د- أصدر المشرع الليبي بعد ذلك القانون رقم (89) لسنة 1974 بشأن تحريم
الخمر وإقامة حد الشرب، حيث تم بموجبه تجريم صناعة وإنتاج المسكرات
وتداولها وحيازتها وتقديمها والسكر الظاهر في مكان عام، وقرر لها عقوبات
تعزيرية، وجرم تعاطيها وشربها في المادة الخامسة منه التي تنص على أن: "كل
مسلم شرب خمرًا يعاقب حدًا بالجلد أربعين جلدة".

يلاحظ أن المشرع بموجب هذا النص اعتبر شرب الخمر بالنسبة للمسلم من
جرائم الحدود، وقرر له عقوبة حد الشرب التي قدرها بالجلد أربعين جلدة، كما
اعتبرها المشرع من حيث التقسيم الثلاثي للجرائم من الجنح.

هـ- تحول المشرع الليبي من وصف جريمة شرب المسكرات بالنسبة للمسلم
من جريمة حدية إلى جريمة تعزيرية⁽²⁾، وذلك بعد صدور القانون رقم (4) لسنة

(1) رغم ذلك يمكن إخضاع من يخل بأحكامه إلى نص المادة 467 من قانون العقوبات تحت
عنوان (مخالفة أوامر السلطة) أو المادة 507 منه تحت عنوان (لوائح).

(2) يراجع في مسألة تحديد طبيعة جريمة شرب الخمر وتقلبها في القانون الليبي: صالح الطيب
محسن، أثر تلاحق التعديلات (السيولة التشريعية)، وندرة التفسيرات (المذكرات التوضيحية) على
ظهور الإشكاليات الفلسفية والعملية في تشريعات الحدود الليبية، محاولة تأطير لقراءة نقدية في
السياسة التشريعية، بحث منشور ضمن أعمال ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود،
التجربة الليبية في الميزان، في مجلة الجامعة الأسمرية، تصدر عن الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية،
زليتن ليبيا، السنة الرابعة، العدد الثامن 2007 ص 51. والمنير أحمد لوكا، أحكام شرب الخمر في
الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة- ليبيا، الطبعة
الأولى 1994 ص 87، ومصطفى سالم كشلاف، جرائم الخمر في التشريع الليبي، الطبعة الأولى،
1992، ص 29 و 101.

1994 الذي ألغى القانون رقم (89) لسنة 1974 المذكور أعلاه، عملاً بالمادة (14) منه، ونص في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على أنه: "يعاقب كل من شرب خمراً خالصة أو مخلوطة أو تعاطاها أو حازها أو أحرزها أو قدمها أو أعطها أو أهداها أو تعامل فيها بأي وجه بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار"، كما أبقى على تجريم صناعة وإنتاج المسكرات (المادة 3 منه)، وكذلك تعاطيها من غير المسلم في مكان عام أو مفتوح للجمهور والسكر الظاهر في مكان عام (المادة 6 منه)، كما قرر معاقبة ولي أمر الصغير الذي تقل سنه عن ثماني عشرة سنة إذا شرب هذا الصغير خمراً بغرامة لا تقل عن خمسمئة دينار ولا تتجاوز ألف دينار، بالإضافة إلى وضع هذا الصغير في أحد معسكرات التربية والتهذيب إلى أن يتعهد ولي أمره كتابياً بعدم عودته إلى ارتكاب الفعل مرة أخرى⁽¹⁾.

و- صدر القانون رقم (20) لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام القانون رقم (4) لسنة 1994 في شأن تحريم الخمر، وبه بلغت جهود المشرع الليبي مداها في محاولته التصدي لظاهرة انتشار جرائم المسكرات، ظناً منه أن تشديد العقوبات وحده يكفي للقضاء على هذه الظاهرة، حيث جعل بعض هذه الجرائم ترقى إلى مصاف الجنایات، وقرر لها عقوبات شديدة تعادل عقوبات بعض جرائم أمن الدولة، ومن بينها صنع الخمر والاتجار به، والحصول عليه من جهة أجنبية إذا ارتكب الفعل في زمن حرب أو التهديد به، حيث تطبق العقوبة الواردة في نهاية الفقرة الثانية من المادة (169) من قانون العقوبات، وهي الإعدام لكل من خالف أحكام المواد الثالثة والخامسة والسادسة إذا ارتكب الفعل في حالات الحصار أو الحرب أو التهديد به، ويعاقب بالعقوبة الواردة في بداية الفقرة الثانية من المادة (169) من قانون العقوبات، وهي السجن المؤبد، كل من خالف أحكام المواد الثالثة والخامسة والسادسة إذا ارتكب الفعل في غير حالات الحصار أو الحرب أو التهديد به، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (169) عقوبات وهي السجن المؤبد

(1) تعتبر مسؤولية هذا الولي تطبيقاً من تطبيقات ما يعرف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير

وغرامة بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار عن شرب أو تعاطي المسكرات و حيازتها وإحرازها وتقديمها وإعطائها وإهدائها والتعامل فيها بأي وجه.

يتضح من هذا العرض أن المشرع الليبي قد تفرّد مع قلة من المشرعين في قلة من الدول الإسلامية والعربية في موقفه من المسكرات، وحاول إخراجها من دائرة التداول والتعامل المباح بها، ومعاينة كل من يصنعها أو ينتجها أو يعمل على تداولها أو يتعاطاها أو يحوزها أو يحرزها أو يتعامل بها على أي وجه.

ز- أما عن تجريم الأفعال المتصلة بالمخدرات، فكان في بداية الأمر في المادتين (311) و(312) من قانون العقوبات لسنة 1953، ثم في القانون رقم (44) لسنة 1956 بشأن مكافحة المواد المخدرة المعدل بالقانون رقم (26) لسنة 1963، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم (23) لسنة 1971 بشأن المخدرات، وألغيت بموجبه المادتان (311) و(312) عقوبات، ثم أصدر المشرع القانون رقم (7) لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية، الذي ألغى القانون رقم (23) لسنة 1971⁽¹⁾.

ح- لا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الليبي قد تناول في معرض أحكام المسؤولية الجنائية مسألة أثر المسكرات و المخدرات على المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة تحت تأثيرها⁽²⁾، وذلك في المواد من (87) إلى (94) من قانون العقوبات، بالنظر إلى أنواع السكر منظوراً إليه من زوايا مختلفة، من سكر كلي أو سكر جزئي، ومن سكر اختياري أو سكر اضطراري، ومن سكر مدبر لارتكاب جريمة أو سكر غير مدبر، بالإضافة إلى مسؤولية من أفقد غيره قوتي الإدراك والإرادة.

(1) يراجع في التطور التشريعي لجرائم المخدرات في ليبيا: محمد رمضان بارة، شرح أحكام قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الليبي، الشركة العامة للورق والطباعة، مطابع الوحدة العربية، الزاوية، ليبيا، 1995، ص 24 وما بعدها.

(2) يراجع تفصيل موضوع السكر الاختياري والمسؤولية الجنائية "إشكالية التكيف": محمد الرازقي، بحوث في القانون الليبي الجنائي الليبي والمقارن، منشورات جامعة المرقب، الخمس، ليبيا، 2009، ص 110 وما بعدها.

الفقرة الثالثة: سياسة تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير في التشريع الليبي

والمقارن

بالنظر إلى ما يمثله تأمين السلامة العامة للطرق وحسن سير وانسياب الحركة المرورية عليها من مصلحة مرعية، وما لها من قيمة اجتماعية عالية في ضمير الهيئة الاجتماعية ووجدانها، وبالنظر إلى ما تشكله قيادة المركبة تحت تأثير المسكر أو المخدر من خطر يهدد هذه المصلحة، تدخل المشرع الليبي، شأن بقية المشرعين الآخرين، بتجريم هذا السلوك؛ لدرء كل خطر يهدد حياة الأفراد أو سلامة أبدانهم أو سلامة الأموال العامة والخاصة.

نتناول في هذه الفقرة نهج المشرع الليبي في تجريمه للقيادة في حالة سكر أو تخدير، و اختلاف مسلكه عن مسلك المشرع الفرنسي، و اختلاف مسلكه عن بعض التشريعات العربية، على النحو الموالي.

أولاً: نهج المشرع الليبي في تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير

سبق للمشرع الليبي أن جرم هذا السلوك قبل صدور القانون رقم (11) لسنة 1984، وذلك في المادة (53) من القانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن المرور على الطرق العامة التي كانت تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر كل من قاد مركبة آلية أو غير آلية أو دراجة عادية وهو في حالة سكر أو تخدير، ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (25) يسحب ترخيص القيادة إدارياً مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سنة"، وألغى القانون رقم (13) لسنة 1971 المذكور بموجب المادة (71) من القانون رقم (11) لسنة 1984 المعدل النافذ حالياً.

يوجد تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير في المادة (58) من قانون المرور النافذ التي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم الخمر (وإقامة حد الشرب) يعاقب كل من قاد مركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية وهو في حالة سكر أو تخدير، بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ويسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات، بالإضافة إلى مصادرة المواد المسكرة أو المخدرة".

يلاحظ على مسلك المشرع الليبي في هذا الشأن الآتي:

أ- أن المصدر التجريمي الوحيد لهذه الجريمة هو نص المادة (58) من قانون

المرور النافذ.

ب- أن المشرع قرر عقوبة أشد من تلك المقررة في قانون المرور السابق، وجعل من الجزاء المتعلق بسحب ترخيص القيادة عقوبة قضائية، بعد أن كان جزاءً إدارياً في القانون السابق، كما زاد المشرع في مدته عما كان عليه.

ج- أن التجريم ينصب على صورة واحدة، تتعلق بقيادة المركبة الآلية أو العربة أو الدراجة العادية في حالة سكر أو تخدير فقط، ولا يمتد هذا التجريم لمجرد تناول أو تعاطي قائدها مادة مسكرة أو مخدرة، طالما لم يكن في حالة سكر أو تخدير أثناء القيادة.

د- بالنظر إلى أن سلوك شرب الخمر وتعاطي المخدر والمؤثر العقلي وحيازتها والتعامل فيها على أي وجه تشكل جرائم في ذاتها، وفقاً لقانون تجريم الخمر وقانون المخدرات و المؤثرات العقلية حسب الأحوال، فإن المشرع في هذا النص يشير إلى أن عقوبة جريمة القيادة في حالة سكر أو تخدير لا تخل بأي حال بالعقوبات المقررة لجرائم الخمر والمخدرات المرتكبة من قائد المركبة، وأن هذه الجريمة تتعدد مع هذه الجرائم تعدداً حقيقياً، قابلاً للتجزئة أو غير قابل للتجزئة حسب الأحوال، وذلك كله إذا توفرت أركان وعناصر جريمة الخمر أو المخدرات، بالنظر في كل قضية على حدة.

ثانياً: اختلاف نهج المشرع الليبي مع مسلك المشرع الفرنسي

يبدو هذا الاختلاف من حيث مصدر التجريم في كل منهما؛ فبينما هو في القانون الليبي نص المادة (58) من قانون المرور فقط، نجد أن تجريم القيادة تحت تأثير الكحول في القانون الفرنسي يجد مرجعيته في مصدرين، هما:

أ- مصدر تشريعي: نص المشرع الفرنسي على صورتين لجريمة القيادة تحت تأثير الكحول في البندين (1) و(2) من المادة (L 234-1) من قانون السير على الطرق العامة، وعاقب عليها بالحبس لمدة عامين وغرامة 4500 يورو، وتتحقق الصورة الأولى ولو لم تكن هناك علامة سكر بين، متى كان تركيز الكحول في دم قائد المركبة أثناء القيادة تساوي أو تفوق 0,80 جرام في اللتر نتيجة تحليل دمه، أو كان تركيز الكحول في هواء زفيره تعادل أو تفوق 400 ملليجرام في اللتر، وتتحقق هذه الصورة عندما يثبت التحليل أو الاختبار أن نسبة الكحول في دم القائد أو في هواء زفيره تعادل أو تفوق النسب المذكورة، ولو لم تظهر عليه علامة ظاهرة للسكر.

وتتحقق الصورة الثانية المتعلقة بقيادة المركبة الآلية تحت تأثير الكحول عندما تبدو على القائد أي علامة من علامات السكر البين، ولو لم تصل نسبة الكحول في دمه أو في هواء زفيره إلى النسب المشار إليها في الصورة الأولى، بل لا يشترط إجراء تحليل دمه أو اختبار هواء زفيره في هذه الحالة.

ب- مصدر تجريمي لائحي: حيث ورد هذا التجريم في المادة R 234-1 من القرار رقم 2004/1138 الصادر في 25 أكتوبر 2004، وهذا التجريم مما يدخل في إطار السلطة التنفيذية بتجريم المخالفات⁽¹⁾.

وبذلك تكون هذه السلطة التنفيذية قد أضافت إلى التجريم الشرعي السابق صوراً أخرى لجريمة القيادة تحت تأثير الكحول، متى كانت نسبة الكحول في دم قائد المركبة أو في هواء زفيره أقل من 800, جرام أو 0,40 ملليجرام في اللتر على التوالي المنصوص عليها في المادة L 234-1 من قانون السير على الطرق العامة، وعاقبت المادة R 234-1 من القرار المذكور كل من يخالف أحكامها، ولو لم تكن هناك علامة ظاهرة للسكر بالغرامة المقررة للمخالفات من الدرجة الرابعة التي لا تتعدى 750 يورو.⁽²⁾، وتحقق هذه المخالفة بدورها بإحدى صورتين تبعاً لنوع المركبة محل القيادة تحت تأثير الكحول، وهما:

1- حالة قيادة مركبة آلية للركاب والمواصلات العامة، إذا ثبت بموجب تحليل دمه أن نسبة الكحول فيه تساوي أو تفوق 200 جرام في اللتر، أو إذا ثبت بموجب اختبار هواء زفيره أن نسبة الكحول فيه تساوي أو تفوق 100, ملليجرام في اللتر، شرط ألا تتجاوز هذه النسب تلك المحددة في المادة L 234-1 من قانون السير على الطرق العامة، وألا تظهر على السائق علامة ظاهرة للسكر.

2- حالة قيادة المركبات الأخرى تحت تأثير الكحول: حيث يخضع بموجب هذا القرار لذات العقوبة (750) يورو كحد أقصى سائق المركبة غير المخصصة لنقل الركاب عموماً، عندما يثبت تحليل الكحول في دمه تساوي أو تفوق 0,50 جرام

(1) استناداً إلى المادة 2-111 من قانون العقوبات الفرنسي النافذ التي تقضي بأن القانون يحدد الجنايات والجناح وعقوباتها، بينما تتحدد المخالفات بموجب اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود العقوبات المحددة في القانون لمن يخالفها.

(2) تراجع المادة 13-131 من قانون العقوبات الفرنسي.

في اللتر، أو يثبت اختبار الكحول في هواء زفيره تساوي أو تفوق 250, ملليجرام في اللتر، شرط ألا تظهر عليه علامة ظاهرة للسكر، وألا تصل هذه النسب إلى تلك النسب المذكورة في المادة 1-234 L من قانون السير على الطرق العامة، وإلا طبقت عليه هذه المادة الأخيرة.

يتضح مما سبق مدى اختلاف نهج المشرع الليبي عن مسلك التشريع الفرنسي في تجريم القيادة تحت تأثير الكحول، فبينما نص عليها المشرع الليبي في قانون المرور في صورة واحدة، نص عليها المشرع الفرنسي وجعل لها صوراً متعددة في قانون السير على الطرق العامة على مستوى التجريم التشريعي، وفي القرار المشار إليه أعلاه على مستوى التشريع اللائحي.

ثالثاً: اختلاف نهج المشرع الليبي عن مسلك بعض التشريعات العربية

يتفق نهج المشرع الليبي مع مسلك جل التشريعات العربية، من حيث إن تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير، أو تحت تأثير المسكر أو المخدر، يجد مصدره الوحيد في التشريع، المتمثل في قوانين المرور على الطرق العامة لهذه الدول، غير أن مسلك المشرع الليبي يختلف عن نهج هذه التشريعات من نواح عدة، أهمها:

أ- أن المشرع الليبي اشترط لقيام الجريمة أن يكون قائد المركبة أو العربة أو الدراجة العادية في حالة سكر أو تخدير، ولا يكون ذلك إلا بظهور علامة واضحة للمسكر أو التخدير عليه أثناء القيادة، بينما بعض التشريعات العربية لم تشترط أن تصل حالة القائد إلى هذه الدرجة، واکتفت بأن يكون تحت تأثير الكحول أو المخدر، ولو لم تظهر عليه علامة واضحة للمسكر أو التخدير، ونذكر من هذه التشريعات:

1- التشريع الكويتي في المادة (38) من القانون رقم (76) لسنة 1976 بشأن المرور، التي تقضي بأنه: "مع عدم الإخلال بالتدابير المقررة في هذا القانون أو بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على خمسمئة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قاد مركبة وهو تحت تأثير المشروبات المسكرة أو المخدرات أو المؤثرات العقلية أو أية مادة أخرى تؤثر في قوى الشخص الطبيعية.

2- التشريع السعودي، في نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م85) بتاريخ 1428/10/26 هجرية، حيث اعتبرت المادة 1/74 منه قيادة المركبة تحت

تأثير مسكر أو مخدر أو عقاقير طبية محذراً عن القيادة تحت تأثيرها من المخالفات التي تعرض السلامة العامة للخطر، ويعاقب على ذلك بموجب المادة (68) من هذا النظام بغرامة لا تقل عن خمسمئة ريال، ولا تزيد على تسعمئة ريال أو بحجز المركبة مع الغرامة وفق الجدول رقم (1) المرفق بهذا النظام.

3- التشريع العماني، حيث حظرت المادة (35) من قانون المرور قيادة أية مركبة بدون ترو أو بسرعة أو تحت تأثير خمر أو مخدر أو بطريقة تشكل خطورة أو تعرض حياة الأشخاص أو أموالهم للخطر، ويعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة بموجب المادة (50) منه بالسجن مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على خمسمئة ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

4- التشريع الأردني، وذلك في قانون السير رقم (14) لسنة 1984، بنص المادة (66) منه، حيث يعاقب على سلوك قيادة المركبة تحت تأثير المشروبات الروحية أو المخدرات أو المواد النفسية المحددة من وزارة الصحة بالحبس مدة... وبغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً، ولا تزيد على مئتي دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

يبدو وجه اختلاف مسلك المشرع الليبي عن التشريعات المشار إليها أعلاه في التعبير الذي استعمله (في حالة سكر أو تخدير)، بينما لم تستعمل تلك التشريعات هذا التعبير، وإنما استعملت تعبير (تحت تأثير الكحول أو المخدر)، وبذلك أعطت هذه التشريعات مجالاً أوسع نطاقاً من هذه الزاوية لمعاقبة السائق الذي يقود المركبة وهو تحت تأثير المسكر أو المخدر، ولو لم تظهر عليه علامة ظاهرة للسكر، بينما ضيق المشرع الليبي نطاق الجريمة باشتراطه أن يكون قائد المركبة في حالة سكر أو تخدير.

يتضح مما تقدم ضيق مجال تطبيق النص الليبي عن مجال تطبيق النصوص المقارنة.

ب- في ذات السياق يختلف مسلك المشرع الليبي عن نهج بعض المشرعين في بعض الدول الأخرى فيما يتعلق بعدد صور التجريم في هذا المجال؛ ففي حين حصر المشرع الليبي هذه الجريمة في صورة واحدة فقط، المتمثلة في كون القائد في حالة سكر أو تخدير، ذهب بعض المشرعين إلى مدى أبعد من ذلك، بالنص على صورة أخرى إضافية، وهي المتمثلة في قيادة المركبة بعد تناول المسكر، وذلك مثل ما فعل المشرع السوري في قانون السير رقم (19) الصادر في 1974/03/30

المعدل، في المادة (195) منه التي فرضت على سائق المركبة عدم قيادتها بعد تناول المسكر، وخرق هذا الالتزام بتحقق به الجريمة بإحدى صورتين: الأولى جريمة قيادة المركبة بعد تناول المسكر بغض النظر عن كمية المسكر، الثانية قيادة المركبة في حالة سكر بيّن، وقرر لكل من الصورتين عقوبتها الخاصة بها في المادة (216) من هذا القانون⁽¹⁾.

ج- أن مسلك المشرع الليبي يختلف عن التشريعات المقارنة المشار إليها من حيث نوع المركبة محل القيادة في حالة سكر أو تخدير ليشمل كل أنواعها، الآلية منها وغير الآلية، بما فيها العربات المجرورة أو المدفوعة بقوة الجر أو الدفع الطبيعي (البشري والحيواني) والدراجات العادية، وفقاً للمادة (58) من قانون المرور، بينما هذه التشريعات حصرت الجريمة فقط في قيادة المركبات الآلية تحت تأثير الكحول أو المخدر، ولم تنص صراحة على قيادة العربات والدراجات العادية تحت تأثيرهما.

بهذا نكون قد انتهينا من الحديث عن سياسة المشرع الليبي في تجريم القيادة في حالة سكر أو تخدير، لنصل بعد ذلك إلى تناول أحكام جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير، في المحور الموالي.

(1) يراجع تفصيل ذلك: صالح يوسف آغا، شرح قواعد وأحكام مخالقات وجنح السير الأساسية وأصول المحاكمة بشأنها في قانون السير السوري والتشريع المقارن، دار الأنوار للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى، ص 272 وما بعدها.

المحور الثاني أحكام جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير

رغم سبق ذكر نص المادة (58) من القانون رقم (11) لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة فإنه يحسن إعادة كتابة هذا النص، كي يكون بين يدي القارئ عن قرب، استجلاءً وتوضيحاً لأحكام هذه الجريمة، حيث تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام قانون تحريم الخمر (وإقامة حد الشرب)⁽¹⁾ يعاقب كل من قاد مركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية، وهو في حالة سكر أو تخدير، بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات، بالإضافة إلى مصادرة المواد المسكرة أو المخدرة"، وتضاعف هذه العقوبة في حالة العود، عملاً بالمادة (61) من هذا القانون، التي تقضي بأن: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المواد: الثامنة والخمسين، والتاسعة والخمسين، والستين، في حالة العود".

تحدد أركان هذه الجريمة وعناصرها في قيام المتهم بقيادة المركبة الآلية أو العربة أو الدراجة العادية على الطريق العام، و هو في حالة سكر أو تخدير، بالإضافة إلى معنوياتها كما يتطلبها القانون، ويترتب على ذلك استحقاقه للملاحقة الجنائية، وإنزال الجزاءات الجنائية المقررة عليه، نتناول ذلك كله في الفقرات الموالية.

الفقرة الأولى: فعل قيادة المركبة الآلية وغير الآلية على الطريق العام

هذا يتطلب تحديد معنى القيادة، والمركبة محل القيادة، ومكان ارتكاب الجريمة (الطريق العام) على النحو الآتي:

(1) سبق الإشارة إلى أن عبارة (وإقامة حد الشرب) هي عبارة زائدة ولا لزوم لها بعد صدور القانون رقم (4) لسنة 1994 بشأن تحريم الخمر، الذي لم تعد بموجبه جريمة شرب الخمر جريمة حدية، على النحو المشار إليه أعلاه.

أولاً: السلوك الإجرامي (فعل القيادة)

يعني مصطلح القيادة في إطار قانون المرور ذلك السلوك الذي بموجبه يتم استعمال المركبة بحسب طبيعتها للطريق العام، ويتحقق بالسير بالمركبة على الطريق العام⁽¹⁾.

ولما كان النموذج التجريمي في المادة (58) مرور ينهى الأفراد عن قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير، فإن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم الإيجابية، تقوم على سلوك الجاني الإيجابي، المتمثل في تسيير المركبة على الطريق العام، كما أنها من قبيل الجرائم المستمرة طالما استمرت عملية قيادتها، يبدأ سلوك القيادة الذي تتحقق به الجريمة من لحظة بداية تسييرها، ولا يكفي لتحققها مجرد تحريك محركها فقط، وتستمر عملية القيادة إلى أن يتم إيقافها عن السير نهائياً لفترة طويلة أو قصيرة، ولا تنقطع حالة استمرار فعل القيادة بالتوقف المؤقت الذي تقتضيه قواعد المرور وآدابه، مثل ذلك التوقف الذي تفرضه الإشارة الضوئية الحمراء، أو في حالة الازدحام.

إن جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير على هذا النحو هي من جرائم السلوك المجرد، إذ تتحقق لمجرد قيادتها في حالة سكر أو تخدير، حيث لم يشترط المشرع أن يترتب على هذا السلوك نتيجة مادية معينة، وهي بهذا المنظور من قبيل جرائم الخطر و ليست من جرائم الضرر، حيث لا يشترط لقيامها وقوع حادث مروري أو قتل أو إصابة شخص أو إلحاق ضرر بالأموال، فهي بالتالي من جرائم الخطر المجرد، وليست من جرائم الخطر الفعلي⁽²⁾، إذ لا يشترط لقيامها أن

(1) بهذا المعنى: مأمون محمد سلامة، جرائم المرور في التشريع الليبي، منشورات المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1971، ص 262.

(2) من بين جرائم الخطر الفعلي في قانون المرور الليبي جريمة القيادة بشكل يعرض حياة الأشخاص والأموال للضرر، بالمخالفة لنص المادة الأولى من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم (247) لسنة 1994 في شأن تحديد أحكام وقواعد المرور وإشاراته وآدابه، وسبق أن نص عليها في قرار وزير المواصلات رقم (13) لسنة 1964، كما نص عليها المشرع الليبي في المادة (489) من قانون العقوبات. يراجع تفصيل هذه الجريمة وتعددتها مع نص المادة (489) عقوبات: مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 285 وما بعدها.

يتعرض الأفراد أو الأموال لخطر فعلي بسبب القيادة في حالة سكر أو تخدير، حيث تتحقق إذا قام المتهم بقيادة مركبته وهو في هذه الحالة في ساعة متأخرة من الليل، حالة كون الطريق العام خالية من المركبات والمارة، أو قادها وهو في هذه الحالة في طريق صحراوي خالية من الناس والمركبات.

ثانياً: المركبات والعربات والدراجات محل القيادة

حظر المشرع في نص المادة (58) مرور، قيادة المركبات الآلية والعربات والدراجات العادية في حالة سكر أو تخدير، ويقصد بالمركبة الآلية في إطار قانون المرور، وفقاً للمادة 1/1 منه، كل مركبة ذات محرك آلي معدة للسير على الطرق العامة، عدا المعدة للسير على السكك الحديدية، وتعتبر في حكم المركبة الآلية كل مركبة مقطورة بإحدى المركبات الآلية، وعددت المادة (2) من هذا القانون أنواع المركبات الآلية، وذكرت: سيارة خاصة، وهي المعدة للاستعمال الشخصي، وسيارة الركوبة العامة، وهي المعدة لنقل سبعة ركاب فأقل، وسيارة حافلة، وهي المعدة للنقل العام أو الخاص للركاب أو لنقل الركاب في رحلات سياحية، وسيارة نقل بضائع، وهي المعدة لنقل البضائع والمهمات والحيوانات، سواء كانت مستعملة للنقل الخاص أو للنقل بمقابل، ويجوز لهذه السيارات حمل بعض الركاب في حدود ما تقرره الجهات المختصة، وسيارة جرارة، وهي المعدة لجر المركبات المقطورة، ولا يسمح تصميمها بوضع أي حمولة عليها، ومركبة مقطورة، وهي المعدة للسر على عجلتين فأكثر مجرورة بمركبة آلية، ودراجة نارية، وهي المعدة للسير على عجلتين أو ثلاث عجلات، ولا يكون تصميمها على شكل سيارة مهما بلغت قوة المحرك.

وأجاز المشرع للجهات التنفيذية المختصة إلحاق أي نوع آخر من المركبات الآلية بإحدى الأنواع المذكورة في هذه المادة.

بناءً على هذا التفويض أصدرت اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام القرار رقم (257) لسنة 1994 بشأن إلحاق بعض أنواع المركبات الآلية بأنواع المركبات الواردة في القانون رقم (11) لسنة 1984 بشأن المرور على الطرق العامة⁽¹⁾.

تم بموجب هذا القرار إضافة أصناف أخرى من المركبات الآلية، وتم إلحاقها بالسيارات الخاصة وسيارات نقل البضائع وبالمركبات المقطورة على النحو الآتي:

1- سيارات ألحقت بالسيارات الخاصة بموجب المادة الأولى من هذا القرار، وتشمل سيارات الإسعاف الخاصة، والسيارات المعدة للتأجير بدون سائق لمدة محدودة، وسيارات نقل الموتى غير المملوكة للمجتمع المعدة لنقل الموتى لاستعمال المستشفيات الخاصة.

2- سيارات ألحقت بسيارات نقل البضائع، وهي سيارات المستشفيات المتحركة غير المملوكة للمجتمع التي تقدم خدمات طبية غير المنصوص عليها في الفقرة -1 من المادة الأولى من هذا القرار، وسيارات الإطفاء غير المملوكة للمجتمع، والسيارات الرافعة المعدة بذراع ثابت أو متحرك لرفع الأشياء لغرض تحميلها أو نقلها، وسيارات الإنقاذ المعدة لجر المركبات بسحبها أو برفع جزء منها، والآلات الرافعة التي يختلف تصميمها عن السيارات الرافعة، بما فيها المصممة على هيئة شوكات التي تستعمل لأغراض التحميل والنقل والتستيف، السيارات ذات السلالم المركبة عليها سلالم التي تستعمل لتثبيت وتصليح الخطوط الكهربائية وغيرها، سيارات حفر الآبار، سيارات الأغراض الخاصة المصممة لأغراض خاصة غير ما ذكر في البنود السابقة، مثل تلك المعدة لنقل السوائل والقمامة والثلاجات والمقاصف والمكثبات المتحركة والمصارف المتحركة، الجرارات الزراعية، والجرارات الصناعية، والآلات الثقيلة، وهي الآلات التي تستعمل في شق الطرق وتعبيدها والحفر والأعمال الإنشائية الأخرى، وكذلك الحصادات والآلات الزراعية الثقيلة وأي آلات ثقيلة أخرى مهما كان حجمها وتصنيفها.

3- ألحقت بالمركبات المقطورة المقطورات المجهزة والمعدة على هيئة غرف لغرض الإقامة أو لاستعمالها كمكاتب أو أي غرض آخر عملاً بالمادة الثالثة من هذا القرار.

اشتترط المادة الرابعة من هذا القرار لمنح تراخيص السير على الطرق العامة لهذه المركبات المضافة بموجبه أن تكون معدة للسير على عجلات مطاطية معبأة بالهواء المضغوط، وألاً يؤثر سيرها بأي حال على سطح الطرق العامة، ومن

خصائص المركبة الآلية وفقاً لقانون المرور أن تكون مسيرة بقوة الدفع الآلي، وأن تكون معدة للسير على الطرق العامة⁽¹⁾، ولا ينفي عن المركبة صفتها الآلية مجرد إصابتها ببعض الأضرار أو الأعطال البسيطة التي لا تسبب عطلاً نهائياً لمحركها، فتبقى المركبة محتفظة بصفاتها الآلية إذا أصيبت ببعض الأضرار التي لا تعطل محركها بشكل نهائي، ويترتب على ذلك خروج المركبة عن مفهوم المركبة الآلي إذا أصيبت بعطل نهائي في محركها يجعلها غير صالحة نهائياً بقوة الدفع الآلي لهذا المحرك⁽²⁾، ويخرج عن مفهوم المركبة الآلية وفقاً لقانون المرور الطائرات والقطارات وكذلك المركبات الفضائية.

غير أن المشرع لم يقصر المركبات محل القيادة في هذه الجريمة على المركبات الآلية فقط، وإنما حظر أيضاً قيادة المركبات غير الآلية في حالة سكر أو تخدير، وهي المتمثلة في العربات المجرورة أو المدفوعة بقوة الجر أو الدفع البشري أو الحيواني، وكذلك الدراجات العادية.

بذلك يكون المشرع في نص المادة (58) مرور قد حظر على أي قائد مركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية أن يقودها وهو في حالة سكر أو تخدير.

ثالثاً: مكان الجريمة

إن من مقتضيات هذه الجريمة أن تتم قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير على الطريق العام، أما من قادها وهو في هذه الحالة في مرآبه الخاص أو في حديقة منزله أو في مكان آخر لا يدخل في معنى الطريق العام وفقاً لقانون المرور فلا تقوم هذه الجريمة؛ ذلك لأن قيادتها في هذه الحالة على الطريق العام هو الذي يهدد السلامة العامة للطرق ومستعمليها، ويشكل خطراً على حياة وسلامة الأفراد

(1) يراجع تفصيل هذه الخصائص مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 37 وما بعدها، وسالم الأوجلي، جرائم المرور في القانون الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي- ليبيا الطبعة الأولى، 2001 ص 25 وما بعدها، وحورية محمد عبد الرحيم موسى بوبرية، وسيلة ارتكاب الجريمة كمناف للتجريم والعقاب، رسالة ماجستير كلية القانون (الحقوق) جامعة بنغازي، غير منشورة، العام 2002-2003، ص 141 وما بعدها.

(2) الرأي نفسه: مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 37 وسالم الأوجلي، مرجع سابق،

والأموال، الأمر الذي يهدف المشرع إلى تلافيه، والنأي بهذه المصالح من النيل منها أو من مجرد خطر التهديد بالنيل منها.

عرّف الطريق بأنه: "ذلك السبيل أو المسلك الصالح لمرور المركبات داخل وخارج المدن والقرى دون عرقلة أو تأخير لحركة المرور"⁽¹⁾.

يؤخذ على هذا التعريف أنه خلط بين مفهوم الطريق وبين الهدف من إنشاء الطرق بشكل عام، عندما أضاف عبارة (دون عرقلة أو تأخير لحركة المرور) لأن إضافة هذه العبارة إلى هذا التعريف تؤدي إلى إخراج تلك السبل والمسالك المعطوبة لأي سبب من مفهوم الطريق، لما فيها من عوائق تعوق أو تؤخر حركة المرور عليها، ذلك لأن ليس من شأن تعرض الطريق إلى بعض العوائق التي تعوقها عن أداء دورها على النحو المطلوب أن ينزع عنها صفة الطريق العام رغم الحفر أو غيرها من العوائق.

عرف المشرع الليبي الطريق العام في القانون رقم (46) لسنة 1970 بشأن الطرق العامة⁽²⁾، في المادة الأولى منه بأنها: "هي المعدة فعلاً للمرور العام، والتي لا تكون مملوكة للأفراد أو الهيئات الخاصة"، وحددت المادة الثالثة منه أنواع الطرق وفقاً لهذا القانون، وحصرتها في: طرق سريعة، و طرق رئيسية، وطرق فرعية، ويشترط في الطريق العام طبقاً له أن يكون معداً للمرور العام بغض النظر عن أنواع المركبات المسموح لها بالمرور عليها، وأن يكون مملوكة للدولة أو للجهات العامة، ولا أهمية لنوع هذا الطريق كونه ساحلياً أو صحراويّاً، زراعياً كان أم صناعياً، معبداً أو غير معبد، ويخرج عن مفهوم الطريق العام وفقاً للمادة الأولى من هذا القانون الطرق المملوكة لأحد الأفراد أو الهيئات الخاصة ولو كان المرور عليها متاحاً للجميع.

هذا عن مفهوم الطريق العام طبقاً لقانون الطرق العامة المشار إليه، فماذا عن مفهومه في إطار قانون المرور؟

(1) أبو القاسم محمد العزابي، إشارات المرور والطرق، بحث منشور ف كتاب سلسلة الوعي الأمني، رقم (9) بعنوان (نظام المرور الأبعاد القانونية والاجتماعية والنفسية) سلسلة علمية تصدرها لجنة متخصصة، اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، مطابع العدل، الطبعة الأولى، 1995، ص9.

(2) جريدة رسمية عدد19 السنة الثانية بتاريخ 1970/4/23

- مفهوم الطريق العام في قانون المرور

إن اختلاف المصالح المرعية في قانون الطرق العامة وقانون المرور يقتضي اختلاف مفهوم الطريق العام بينهما، رغم ما قد يجمع بينهما من وشائج من حيث أهداف إنشاء الطرق العامة، غير أن المشرع لم يعرف في قانون المرور الطريق العام على النحو الذي فعله في قانون الطرق العامة، ولكن جاء في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه: "وتعتبر من الطرق العامة في تطبيق أحكام هذا القانون الطرق والمسالك الصالحة لمرور المركبات داخل المزارع والمنشآت العامة أو الخاصة وما في حكمها".

يبدو من هذه الفقرة أن المشرع أراد أن يعطي للطرق العامة مفهوماً أوسع من مفهوم قانون الطرق العامة لها، بما يخدم أغراض قانون المرور وأهدافه، وتحقيق المصالح المراد حمايتها فيه، ويبدو التوسع في هذا المجال في أنه لم يقصر هذا المدلول على الطرق المملوكة للدولة أو لإحدى الجهات العامة فحسب، وإنما أضاف إليها كل المسالك والدروب الصالحة لمرور المركبات، بغض النظر عن كونها مملوكة ملكية عامة أو خاصة، ودون نظر كونها معدة للمرور العام أو للمرور الخاص، بدليل قول المشرع في هذا النص: "وتعتبر من الطرق العامة..... الطرق والمسالك الصالحة لمرور المركبات داخل المزارع والمنشآت العامة أو الخاصة وما في حكمها"، وبلغ نهج المشرع مداه في توسيع مفهوم الطرق العامة في إطار هذا القانون، لتشمل دروباً ومسالك أخرى غير ما ذكر في النص، وذلك عندما أنهى هذا النص بعبارة (أو ما في حكمها)، ويترتب على ذلك أن من قاد مركبته في حالة سكر أو تخدير في طريق داخل مزرعته أو في مؤسسته الخاصة يخضع لنص المادة (58) من قانون المرور.

كأن المشرع أراد بذلك أن يفرض احترام قواعد المرور وآدابه وإشاراته في كل الطرق الصالحة لمرور المركبات، بغض النظر عن ملكية هذه الطرق (عامة كانت أم خاصة)، سواء أكانت معدة للمرور العام أم للمرور الخاص.

هذا التوسع يناسب بعض جرائم المرور، مثل قيادة المركبة بسرعة تزيد عن الحد المقرر قانوناً، أو قيادتها في حالة سكر أو تخدير، وعدم التزام الجانب الأيمن، وغيرها، إذ من الأهمية بمكان أن يلتزم قائد المركبة الآلية والعربة بقواعد المرور وآدابه، ولو كان ذلك في طريق داخل مزرعته أو في مزرعة الغير، لأنه يحقق أغراض

قانون المرور وحماية المصالح الجديرة بحمايته، ولو كان ذلك أقل حدوداً من وقوع الجرائم المرورية على الطرق العامة بمفهومها الضيق، ذلك لأن المشرع يهدف إلى حماية أرواح الأفراد وسلامتهم، بما فيها روح قائد المركبة وسلامته وأفراد أسرته وجيرانه وعماله والموجودين أو المحتمل وجودهم في مزرعته أو في مؤسسته الخاصة، وكذلك حماية الأموال، بما فيها أموال قائد المركبة⁽¹⁾.

نقول في هذا الصدد: إن الطرق العامة طبقاً لقانون المرور رقم (11) لسنة 1984 المعدل، تنقسم إلى طرق عامة بالمعنى الحقيقي والدقيق لها، وتشمل تلك المذكورة في القانون رقم (46) لسنة 1970، وتلك المذكورة في المادة (12) من قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام رقم (247) لسنة 1994 بشأن تحديد أحكام وقواعد المرور وإشارات وأدابه، وطرق عامة بالمعنى الحكمي أو الاعتباري، وهي ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرور التي تقضي بأنه: "تعتبر من الطرق العامة في تطبيق أحكام هذا القانون الطرق والمسالك الصالحة لمرور المركبات داخل المزارع والمنشآت العامة أو الخاصة وما في حكمها"⁽²⁾.

الفقرة الثانية: حالة السكر أو التخدير أثناء القيادة

لم يجرم المشرع سلوك قيادة المركبة لذاته، بل لم يجرمه لمجرد تناول المسكر أو المخدر، وإنما جرم هذا السلوك عندما يكون السائق في حالة سكر أو تخدير، نتناول في هذه الفقرة مفهوم حالة السكر أو التخدير، ثم نتطرق إلى مدى اشتراط أن

(1) يراجع عكس هذا الرأي تماماً: سليمان محمد الأوجلي، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها. إذ يرى أن مدلول الطرق العامة لا ينصرف إلى المسالك والدروب الخاصة والطرق المملوكة ملكية خاصة داخل المزارع والمؤسسات الخاصة في تطبيق أحكام قانون المرور، لعدم جدوى هذا التوسع في مفهوم الطريق العام، ويراجع نفس هذا الرأي لدى: مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها، وذلك في معرض شرحه لأحكام القانون رقم (15) لسنة 1964 بشأن المرور على الطرق العامة الملغى بالقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن المرور على الطرق العامة الذي ألغى بدوره بالقانون رقم (11) لسنة 1984 المعدل النافذ حالياً.

(2) للمزيد حول تقسيمات الطرق العامة من الناحية الفنية والفقهية يراجع: أبو القاسم العزابي،

مرجع سابق، ص 9 وما بعدها.

تكون هذه الحالة ناشئة عن سكر أو تخدير اختياري، ثم إلى إثبات هذه الحالة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم حالة السكر أو التخدير

إن حالة السكر أو التخدير أثناء القيادة هي حالة فسيولوجية تتعلق بسائق المركبة، يكون أثناءها تحت تأثير المسكر أو المخدر، ولم يحدد المشرع نسبة معينة من الكحول في دم سائق المركبة أو في هواء زفيره لقيام هذه الحالة في حقه⁽¹⁾.

ولما كان الأمر كذلك في التشريع الليبي، فإن حالة السكر أو التخدير، بوصفها عنصراً من عناصر قيام هذه الجريمة، تكون قائمة عندما يؤدي المسكر أو المخدر دوره في التأثير على بعض وظائف جسمه، وعندما يفعل أفعيله في القدرة الأدائية لبعضها، وإن بقيت الوظائف الأخرى محتفظة بتماسكها وحسن أدائها، وعادة ما يستدل على قيام هذه الحالة بشكل عام ببعض المظاهر الخارجية التي يكون عليها سائق المركبة من تباطؤ أو تراخي ردود الأفعال لديه، وعدم السيطرة على حركة بعض أعضاء جسمه، وتعرش الخطوات، وفقدان التوازن، وعدم التحكم في إتيان بعض الحركات وغيرها، غير أنه لا يشترط لقيام هذه الحالة في حقه أن يكون هذا السائق فاقداً لقوة الشعور والإرادة، إذ تتحقق هذه الحالة ولو كان سكره جزئياً، وتقوم الجريمة حتى لو بدا أن تأثير المسكر أو المخدر ضئيلاً على الملكات الذهنية أو العقلية لديه⁽²⁾.

عندما تظهر على سائق المركبة أي من هذه العلامات أو غيرها نتيجة المسكر أو المخدر الذي تم تناوله أو تعاطيه، تتوفر في حقه هذه الحالة، بغض النظر عن نسبة الكحول في دمه أو في هواء زفيره، ولا يستطيع أن يدفع عن نفسه هذه التهمة، حتى لو أثبت أنه شرب قليلاً من الخمر أو جرعة صغيرة من المخدر، بل لا يستطيع أن يدفعها عن نفسه، حتى لو أثبت الفحص الطبي أن نسبة الكحول في دمه ضئيلة

(1) وذلك على عكس ما فعله المشرع الفرنسي في تحديده لبعض صور جريمة القيادة تحت تأثير الكحول على مستوى التجريم التشريعي وعلى مستوى التشريع اللائحي على النحو المشار إليه أعلاه.

(2) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 263.

جدًا، طالما ظهرت عليه علامة من تلك العلامات أو غيرها، ذلك لأن الأفراد يتفاوتون فيما بينهم من حيث تأثير الكحول والمخدرات على وظائف الأعضاء لديهم، فمنهم من يشرب أو يتعاطى القليل من المسكر أو المخدر، وتظهر عليه علامة أو أكثر من تلك العلامات، ومنهم من يتناولها بكميات أكبر، دون أن تبدو عليه أي منها، وذلك حسب طبيعة كل شخص وخبرته فيما يتناوله منها وكيفية تناولها، إذ سريعاً ما تبدو هذه العلامات على المبتدئ في تناولها لمجرد تناول كمية صغيرة منها، بينما يتأخر ظهورها على المتمرس في تعاطيها أو المدمن عليها، ونرى توفر هذه الحالة وقيامها ولو لم تظهر عليه بوضوح إحدى هذه العلامات، إذا أثبت الفحص الطبي وجود نسبة معينة من الكحول في دمه أو هواء زفيره، وثبت علمياً أن وجود هذه النسبة في دم الإنسان بشكل عام كافية في حد ذاتها أن تجعله تحت تأثير المسكر أو المخدر.

ثانياً: مدى اشتراط كون حالة السكر أو التخدير ناشئة عن سكر أو تخدير

اختياري

إن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال يدور حول سبب وجود سائق المركبة في حالة سكر أو تخدير، فهل يشترط أن يكون تناوله أو تعاطيه للمسكر أو المخدر الذي أدى إلى هذه الحالة إرادياً؟

نقول: إن ذلك ليس بشرط، حيث تتحقق حالة السكر أو التخدير أثناء القيادة سواء أكان تناوله للمسكر أو المخدر إرادياً صادراً عن إرادة حرة واعية، أم كان ذلك غير إرادي، كمن يتناول المسكر معتقداً أنه ماء أو مشروب أو عصير، أو أكره على تناولها من الغير، أو شرب الخمر مضطراً لإنقاذ حياته من الموت ظمأً، أو يتناول المخدر أو المؤثر العقلي معتقداً بأنه دواء، فطالما اتجهت إرادته إلى قيادة المركبة مع علمه بأنه في حالة سكر أو تخدير، فإنه لا أهمية أن يكون تناوله لأي منهما إرادياً أو غير إرادي، إذ في الحالتين تتحقق منه جريمة القيادة في حالة سكر أو تخدير حسب الأحوال، غير أنه في حال تناوله للمسكر أو المخدر عن إرادة وعلم، ثم قاد المركبة وهو في حالة سكر أو تخدير، فإنه يلاحق جنائياً في القانون الليبي عن كل من جريمة شرب الخمر المنصوص عليها في قانون تحريم الخمر، بالإضافة إلى جريمة قيادة المركبة في حالة سكر، طبقاً للتعدد الحقيقي للجرائم، وينطبق الأمر تماماً في حال تعاطيه مادة مخدرة أو مؤثراً عقلياً عن علم وإرادة، ثم قاد

المركبة في حالة تخدير، فإنه يعاقب عن جريمة تعاطيه المخدر أو المؤثر العقلي (طبقاً للمادة 37 من القانون رقم (7) لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل) بالإضافة إلى عقوبة جريمة قيادة المركبة في حالة تخدير⁽¹⁾.

أما إذا كان تناوله المسكر أو المخدر عن غير علم أو عن غير إرادة، فإن ذلك لا يشكل جريمة شرب الخمر ولا تعاطي المخدر، ولكن تتحقق منه جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير، إذا اكتملت عناصرها الأخرى، ويترتب على ذلك أن المتهم لا يستطيع أن يدفع عن نفسه تهمة القيادة في حالة السكر أو التخدير بالقول إنه لم يتعمد تناول المسكر أو المخدر؛ لأن تعمد تناول المسكر أو المخدر ليس بعنصر ولا بركن من أركان جريمة القيادة في حالة سكر أو تخدير، حالة كونه كذلك في جريمة شرب الخمر وتعاطي المخدر⁽²⁾.

ثالثاً: إثبات حالة السكر أو التخدير

إن حالة السكر أو التخدير التي يكون عليها قائد المركبة أثناء القيادة من العناصر الجوهرية لهذه الجريمة، التي يجب التحقق من توفرها، بإثبات أنه كان أثناء القيادة في حالة سكر أو تخدير، في القانون الليبي، أو تحت تأثير المسكر أو المخدر، في بعض القوانين، نتطرق إلى هذا الموضوع في إطار القانون الليبي، ثم في إطار القانون الفرنسي على التفصيل الآتي:

أ- إثبات حالة السكر والتخدير في القانون الليبي

طالما لم يحدد المشرع الليبي وسيلة معينة لإثبات هذه الحالة في حق المتهم، ولم يحدد نسبة معينة للكحول أو من المخدر في دم المتهم أو في هواء زفيره، فإن مسألة إثباتها تخضع للقاعدة العامة للإثبات المستمدة من قاعدة حرية القاضي

(1) هذا ما ألمح إليه المشرع في المادة (58) من قانون المرور بالقول: " مع عدم الإخلال

بأحكام قانون تحريم الخمر.....".

(2) مع ملاحظة أن جريمة شرب الخمر وجريمة تعاطي المخدر تتحقق كل منهما لمجرد

تناول أو تعاطي أي منهما عن علم وإرادة، ولا يشترط أن يصل المتعاطي إلى درجة السكر أو التخدير، وتتحقق كل منهما بغض النظر عن الكمية التي تعاطاها منهما، بينما يشترط في جريمة القيادة في حالة سكر أو تخدير أن يكون السائق في حالة سكر أو تخدير بغض النظر عن كون سلوك التعاطي إرادياً أو غير إرادي.

الجنائي في تكوين عقيدته من أي دليل يطرح على المحكمة وتقتنع به، طالما لا يجافي العقل والمنطق، فقد يستعين بشهادة الشهود، أو بتقارير الخبرة المرفقة بأوراق الدعوى التي تفيد قيام هذه الحالة في حق المتهم، مثل أن تأتي تقارير الطبيب تفيد أنه كان مترنحاً ساعة إجراء تحليل دمه بعد وقوع الحادث مباشرة وأن نسبة الكحول في دمه عالية جداً، أو ما يشبهه مأمور الضبط القضائي في محضر جمع الاستدلال من أنه كان في حالة سكر بين، من كونه ساعة القيادة وبعدها مباشرة في حالة يرثى لها، من عدم قدرة السيطرة على حركة جسمه، أو اللعثة في الكلام، أو تغير في الصوت و ثقل في اللسان، أو عدم القدرة على القيام ببعض الحركات العادية التي طلب منه أداءها، مثل عدم القدرة على الوقوف على رجل واحدة حالة كون سنه وبناء جسمه يسمح بالقيام بها بكل بساطة في الظروف العادية، أو عدم قدرته على إدخال الخيط في سم الخياط (عين الإبرة)، أو أنه لم يستطع إقفال أزرار قميصه صغيرة الحجم على النحو المطلوب، أو وجد صعوبة في ذلك، أو وجد صعوبة في إشعال سيجارته، أو أنه كان فاقداً للتوازن أو كان مترنحاً، وغير ذلك من أوضاع تفيد أنه واقع تحت تأثير الكحول أو المخدر، ونرى تحقق هذه الحالة في حق المتهم مهما كانت درجة عدم قدرته على التوازن أو على الإتيان ببعض الحركات، وأياً كانت درجة اللعثة في الكلام أو تباطؤ ردود الأفعال لديه، فقد يكون ذلك بشكل كلي أو بشكل جزئي.

تجدر الإشارة إلى أنه يشترط لكي يكون لفحص دم المتهم لاختبار نسبة الكحول في دمه أو في هواء زفيره حجيته أمام المحكمة أن تتم هذه التحاليل والفحوصات بأمر النيابة أو مأمور الضبط القضائي فور ضبطه أو في أسرع وقت ممكن من لحظات ضبطه، رفعاً لمظنة أنه قد تناول المسكر أو المخدر في فترة لاحقة لضبطه من جهة، وحفاظاً على الدليل من الضياع، لقابلية زوال حالة السكر أو التخدير في أي لحظة لو تأخرت عملية التحليل عن الوقت المناسب.

نرى أنه من حق مأمور الضبط القضائي تقديم المتهم لإجراء تحليل دمه في حالة الاشتباه بأنه في حالة سكر، وليس له الامتناع عن ذلك بحجة أن في ذلك مساساً بحقه في سلامة بدنه، طالما أن جريمة القيادة في حالة سكر أو تخدير من الجنح التي يجوز فيها القبض والتفتيش، لكونها معاقباً عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة (عملاً بالمادة 2/24 من قانون الإجراءات الجنائية)، كما أن إجراء مثل هذه

التحاليل والفحوصات تأخذ حكم تفتيش الأشخاص⁽¹⁾، في سبيل الكشف عن أدلة الجريمة، باعتبارها من أولى مهام وواجبات مأموري الضبط القضائي.

ب- إثبات وقوع المتهم تحت تأثير الكحول في التشريع الفرنسي
تثبت حالة الوقوع تحت تأثير الكحول أو المخدر في التشريع الفرنسي بإحدى طريقتين:

الأولى: تستند إلى القاعدة العامة في الإثبات، المتعلقة بحرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته من أي دليل يطرح عليه في الدعوى، وذلك بالنسبة لواقعة القيادة في حالة سكر أو تخدير ظاهر، إذ في هذه الحالة لا يلزم بإجراء تحليل أو فحص نسبة الكحول في دمه أو في هواء زفيره، وله أن يكون عقيدته وقناعته من أي دليل آخر يطرح عليه في الدعوى، طالما لا يتنافى مع العقل والمنطق.
الثانية: تقييد مسألة إثبات حالة الوقوع تحت تأثير الكحول إذا لم يكن السكر ظاهراً.

قيد المشرع الفرنسي إثبات هذه الحالة بإجراء تحليل أو فحص نسبة الكحول في دم المتهم أو في هواء زفيره، وذلك في حالة الاشتباه في كونه واقعاً تحت تأثير الكحول أثناء القيادة، حيث تم النص على هذا القيد على مستوى التجريم التشريعي في قانون السير على الطرق العامة الصادر بموجب الأمر رقم (930 / 2000) بتاريخ 22 سبتمبر 2000، وعلى مستوى التجريم اللائحي، المتمثل في القرار رقم 1138-2004 الصادر في 25 أكتوبر 2004، فعلى مستوى قانون السير على الطرق العامة، قيد المشرع الفرنسي إثبات هذه الحالة إذا لم يكن السكر ظاهراً، في البند(1) من المادة L 234-1 منه، متى ما أثبت اختبار تحليل دمه أن نسبة الكحول فيه تساوي أو تفوق 800, جرام في اللتر، أو أن تركيز الكحول في هواء زفيره تساوي أو تفوق 400, ملليجرام في اللتر، أما على المستوى التشريعي اللائحي فقد تم تقييد مسألة إثبات هذه الحالة في المادة R234-1 من القرار المشار إليه أعلاه، إذا ما أثبت اختبار تحليل دمه أو فحص هواء زفيره وجود نسبة معينة من الكحول فيهما لا تصل إلى تلك النسب المذكورة في المادة L234-1 من قانون السير على الطرق العامة،

(1) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص183.

وحدد هذه النسب تبعاً لنوع المركبة والغرض المخصصة له ؛ فإذا كانت المركبة محل القيادة من النوع المخصص للنقل العام للركاب، اشترط لقيام الجريمة أن تكون نسبة الكحول في دمه تساوي أو تفوق 0,20 جرام في اللتر، أو إذا ثبت بموجب فحص هواء زفيره تساوي أو تفوق 100, ملليجرام في اللتر.

أما إذا كانت المركبة محل القيادة غير مخصصة للنقل العام للركاب فاشترط لقيام هذه الجريمة أن يثبت اختبار تحليل دمه أن نسبة الكحول فيه تساوي أو تفوق 500, جرام في اللتر، أو نسبة الكحول في هواء زفيره تساوي أو تفوق 0,25 ملليجرام في اللتر.

وألزم القرار المذكور في المادة R 235-1 أن تكون المدة الفاصلة بين ساعة ارتكاب الجريمة أو الحادث أو اكتشاف الكحول الذي تم بأمر من النيابة أو بمبادرة من أحد ضباط الشرطة القضائية أو أحد أفرادها وساعة القيام بالتحليل والفحوصات قصيرة بقدر الإمكان.

كما نصت المادة R 234-3 من هذا القرار على أنه: "يجب أن يتم إجراء الكشف الطبي تطبيقاً لأحكام المواد 4234- و5234- و234-9 لغرض إثبات الحالة الكحولية وفقاً لما هو منصوص عليه في الفصل الرابع من الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون الصحة العامة"، وحددت المادة 03-235 منه الأشخاص المؤهلين لإجراء الكشوفات والتحليل الطبية، واشترطت أن يكون طبيباً أو عالم أحياء أو طالب طب، مصرح له بالممارسة كطبيب مناوب، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 20-4131 من قانون الصحة العامة.

تجدر الإشارة إلى أنه لا تثار في التشريع الفرنسي مسألة رضا سائق المركبة بإجراء تحليل دمه أو بفحص هواء زفيره للكشف عن نسبة الكحول فيهما، باعتبار أن هذا الإجراء واجب من واجبات النيابة العامة ورجال الشرطة القضائية للحفاظ على الدليل، بل ذهب المشرع الفرنسي إلى مدى أبعد في هذا الشأن، حيث اعتبر رفض سائق المركبة خضوعه لهذا الكشف أو التحليل جريمة قائمة بذاتها معاقباً عليها

بالحبس لمدة عامين كحد أقصى وغرامة 4500 يورو، عملاً بالمادة 8-234 L من قانون السير على الطرق العامة⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: الركن المعنوي والجزاء

سبق الحديث في الفقرات السابقة عن العناصر المادية لجريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير، نتناول في هذه الفقرة ركنها المعنوي والجزاءات المقررة لها في القانون الليبي و المقررة لها في القانون الفرنسي على النحو الموالي.

أولاً: الركن المعنوي للجريمة

لم يحدد المشرع في نص المادة (58) من قانون المرور على الطرق العامة صورة الركن المعنوي لهذه الجريمة، الأمر الذي يجعلنا نرجع في هذه المسألة إلى القواعد العامة التي تحكمها في إطار الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات، باعتبار هذه الأحكام العامة هي الواجبة التطبيق على الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجنائية الخاصة إلا إذا وجد فيها نص يخالفها، عملاً بالمادة (11) من قانون العقوبات الليبي، وبالرجوع إلى القاعدة العامة التي تحكم الركن المعنوي للجنايات والجنح، تقرر أن الأصل لا عقاب على جنائية أو جنحة إلا إذا ارتكبت عمداً، ولا عقاب عليها بوصف الخطأ إلا إذا ورد نص خاص بذلك، وهذا ما قصده المشرع في الفقرة الثانية من المادة (62) عقوبات التي تقضي بأنه: "لا يعاقب على فعل يعد جنائية أو جنحة قانوناً، إذا لم يرتكب بقصد عمدي، ويستثنى من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأً أو بتجاوز القصد"، بناءً على ذلك كله ننتهي إلى القول بأن جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير هي جريمة عمدية، تقوم على قصد جنائي عام، بغض النظر عن الدوافع البواعث.

تتميز جرائم المرور عموماً بضعف ركنها المعنوي، وذلك من وجهين:

1- أن معظم جرائم المرور من حيث التقسيم الثلاثي لها هي من قبيل المخالفات، التي تتحقق سواء ارتكبت عمداً أو خطأً، إذ يستوي فيها العمد والخطأ في ارتكابها، عملاً بالفقرة الرابعة من المادة (62) عقوبات التي تقضي: ط أما في

(1) في حين أن المشرع الليبي لم يجرم هذا السلوك في قانون المرور على الطرق العامة رقم

(11) لسنة 1984.

المخالفات، فالكل مسئول عن فعله أو امتناعه، سواء اقترن بقصد جنائي أو خطأ مادام ناجماً عن شعور وإرادة".

2- سهولة إثبات الركن المعنوي للجريمة في حق المتهم؛ فإذا كان الأصل في قانون الإجراءات الجنائية أن سلطة الاتهام (النيابة العامة) هي المسؤولة عن إثبات الجريمة بمادياتها ومعنوياتها في حق المتهم، فإن الأمر في مجال جرائم المرور يختلف بعض الشيء، حيث النيابة العامة هي المسؤولة عن إثبات الجريمة المرورية، ولكن بصورة مختلفة نوعاً ما، إذ عليها إثبات صدور ماديات الجريمة عن المتهم لتتوفر في حقه قرينة قوية على أنه ارتكبها عمداً، وعلى أساس هذه القرينة يفترض في حقه تعمد ارتكاب الجريمة، وبذلك ينتقل عبء إثبات القصد الجنائي من النيابة العامة بافتراض العمد لدى المتهم، الذي يقع عليه دحض هذه القرينة بإثبات عكسها، أي بمعنى أن مجرد صدور ماديات الجريمة عن المتهم يعتبر في حد ذاته قرينة قوية على تعمده هذا السلوك، غير أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، ويقع على المتهم تنفيذها⁽¹⁾.

وهذا ينطبق على جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير، باعتبارها جريمة عمدية، يكفي النيابة العامة أن تثبت أن المتهم قاد المركبة على الطريق العام وهو في حالة سكر أو تخدير، لافتراض العمد لديه، الذي يقع عليه وحده دحض هذه القرينة، بإثبات عكسها بأنه لم يكن متعمداً قيادتها في حالة سكر أو تخدير، وإقناع المحكمة بأنه لم يتعمد هذا السلوك، وإثبات عكس هذه القرينة القوية يحتاج إلى قدرة إقناعية هائلة من جانب المتهم أو وكيله، كي يستطيع إقناع المحكمة بصدقية أقواله ودفعه، لدحض وتنفيذ هذه القرينة، وإقناعها بأنه لم يتعمد قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير.

ونعتقد أن هذه الجريمة يتصور وقوعها من الناحية العملية ممن كان في حالة سكر جزئي، الذي لازال محتفظاً بجزء من قوتي الإدراك والإرادة، ويملك اتخاذ القرار والجلوس خلف مقود المركبة الآلية وقيادتها شكل ما، ولا يتصور وقوعها من

(1) يراجع تفصيل ذلك: أبو بكر أحمد الأنصاري، محاضرات في مادة قانون المرور، الجزء

الأول (الأحكام العامة لجرائم المرور) مذكرات غير منشورة، جامعة طرابلس، كلية القانون، ص 37 وما بعدها.

الناحية العملية ممن هو في حالة سكر كلي، فاقداً لقوتي الشعور والإرادة، ولا يملك قرار نفسه، فاقداً لوعيه، غير قادر على القيام بأي شأن بسيط من شؤون نفسه، فمن باب أولى بقيادة المركبة الأكثر تعقيداً.

ثانياً: الجزاءات المقررة للجريمة في القانون الليبي

اعتمد المشرع الليبي بشكل أساسي في العقاب على الجرح المرورية، على عقوبتي الحبس والغرامة على سبيل الجمع بينهما أو بإحدهما كمسلك عام له، ولم يجعل عقوبة الحبس على سبيل الوجوب إلا في نصين من نصوص قانون المرور، أحدهما هو نص المادة (58) الذي نحن بصدده⁽¹⁾، وكذلك نص المادة (62) منه، ونصت المادة (58) من قانون المرور على عقوبة أصلية واحدة، وأخرى تكميلية جزاء من يقود المركبة وهو في حالة سكر أو تخدير على النحو التالي:

أ- العقوبات الأصلية: وهي عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنين، وفي حالة العود تضاعف هذه العقوبة عملاً بالمادة (61) من نفس القانون، ولا تخل هذه العقوبة بالعقوبات المقررة لجريمة شرب الخمر أو تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية المنصوص عليها في قانون تحريم الخمر لسنة 1994 وفي قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1990 المعدل، حسب الأحوال، إذا كان الجاني متمعداً شرب المسكر أو تعاطي المخدر.

ب- الجزاءات التكميلية: لم يكتف المشرع الليبي فقط بتقرير العقوبة الأصلية المذكورة، وإنما نص على جزاءين تكميليين على سبيل الوجوب، يتمثلان في مصادرة المواد المسكرة أو المخدرة المضبوطة، وهو منصوص عليه أيضاً في كل

(1) يراجع: عبد الرحمن محمد أبو توتة، دور العقوبة في الحد من حوادث المرور على الطرق العامة، بحث منشور في كتاب سلسلة الوعي الأمني، رقم (9) بعنوان (نظام المرور الأبعاد القانونية والاجتماعية والنفسية) سلسلة علمية تصدرها لجنة متخصصة، اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، مطابع العدل، الطبعة الأولى، 1995، ص 56. يراجع أيضاً: محمد رمضان بارة، حول العقوبة في قانون المرور، بحث منشور في كتاب (حوادث السير على الطرقات)، منشورات الهيئة القومية للبحوث العلمي، معهد الإنماء العربي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1991، ص 259، أشار إليه عبد الرحمن محمد أبو توتة، مرجع سابق، ص 56.

من قانون تحريم الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية وفي المادة (2/163) من قانون العقوبات.

كما نص أيضاً على جزاء سحب ترخيص القيادة لمدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنين، وهذا يقتضي امتناع المحكوم عليه عن قيادة المركبة طيلة مدة جزاء سحب ترخيص القيادة، وعاقب المشرع على مخالفة هذا الحظر بموجب المادة (3/55) من قانون المرور⁽¹⁾.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الليبي ذكر في المادة الثامنة من القانون رقم (4) لسنة 1994 بشأن تحريم الخمر جملة من العقوبات التبعية تلحق حكم الإدانة النهائي، في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ومن بينها جريمة شرب الخمر، ومن بين هذه العقوبات: حرمان المحكوم عليه من الحصول على ترخيص القيادة لمدة ثلاث سنين، وإلغاء هذا الترخيص في حال صدوره لذات المدة، وفي حالة تكرار الحكم على الجاني أكثر من مرتين يحرم نهائياً من الحق في الحصول على الترخيص بقيادة المركبات الآلية والطائرات.

ثالثاً: الجزاءات المقررة في القانون الفرنسي

(1) هذا بالإضافة إلى تلك التدابير الاحترازية الممكن اتخاذها من النيابة العامة أو من شرطة المرور حسب الأحوال، إذ أجازت المادة (49) من قانون المرور للنيابة العامة من تلقاء نفسها أو بطلب من شرطة المرور أن تأمر بسحب ترخيص القيادة مدة لا تجاوز شهراً، وإذا رأى مد مدة السحب لأكثر من ذلك أن تعرض الأمر على القاضي الجزئي المختص للنظر في الموضوع، وذلك إلى حين الفصل في الدعوى من الحكمة المختصة، وذلك كله في حالة اتهام قائد المركبة الآلية بارتكاب جنحة أو جناية بالمركبة الآلية أو داخلها، ومن بين هذه الجنح التي تخول النيابة العامة اتخاذ هذا التدبير جنحة قيادة المركبة (الآلية) في حالة سكر. وأجازت المادة (50) من ذات القانون لرجل شرطة المرور عند ضبط قائد أي مركبة مرتكباً لجنحية أو جنحة منصوص عليها في هذا القانون أو جنحة تتضمن مخالفة للآداب العامة أثناء قيادته للمركبة أو وجوده فيها سحب ترخيص القيادة أو حجز المركبة لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، ويجوز في الحالات المشار إليها سحب ترخيص القيادة وحجز المركبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً بقرار من وزير العدل، وتكون مصاريف حجز المركبة وحفظها على نفقة المخالف، ولا تسلم له المركبة إلا بعد تسديد تلك المصاريف.

ميّز التشريع الفرنسي في العقوبات الأصلية المقررة للقيادة تحت تأثير الكحول والمخدرات بين تلك المقررة لها خلافاً لأحكام بند (1) وبند (2) من المادة L234-1 من قانون السير على الطرق العامة، وبين تلك المقررة لهذه الجريمة المرتكبة خلافاً لأحكام المادة R 234-1 من قرار السلطة التنفيذية المشار إليه أعلاه ؛ حيث قرر عقوبة الحبس لمدة عامين وغرامة 4500 يورو بالنسبة لمن خالف أحكام البندين (1و2) من المادة L 234-1 من قانون السير على الطرق العامة، بينما قرر عقوبة الغرامة المقررة للمخالفات من الدرجة الرابعة لمن خالف أحكام المادة R234-1 من قرار السلطة التنفيذية المذكور.

تطبق هذه العقوبات المقررة في القانون والقرار على معلم القيادة المرافق لتلميذ تعليم القيادة.

أما عن العقوبات التكميلية في التشريع الفرنسي، فقد نصت المادة L234-2 من قانون السير على الطرق العامة على عقوبات تكميلية كثيرة، نذكر منها: سحب ترخيص القيادة مدة لا تزيد على ثلاث سنين، ويترتب على ذلك منع الفاعل من القيادة، سواء في إطار النشاط المهني له أو خارج هذا النشاط، - إلغاء ترخيص القيادة مع عدم منحه رخصة جديدة لمدة ثلاث سنين كحد أقصى - الخدمة لصالح المجتمع وفقاً للضوابط المحددة في المواد 131-8 و131-22 إلى 131-24 من قانون العقوبات والمادة 5-20 من المرسوم بقانون رقم 174-45 الصادر في 2 فبراير المتعلق بالأطفال الجانحين - عقوبة الغرامة اليومية وفق الشروط المحددة في المادتين 5-131 و 25-131 من قانون العقوبات - المنع من قيادة بعض المركبات بما في ذلك تلك التي لا تتطلب ترخيصاً لقيادتها لمدة خمس سنين كحد أقصى - إلزام السائق بحضور دورة توعوية في مجال السلامة على الطرق العامة، كما نصت الفقرة الثانية من المادة L 234-1 من ذات القانون على جواز حجز المركبة محل القيادة في حالة سكر أو تخدير وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد L 325-1 إلى L325-3 من نفس القانون.

أما عن العقوبات التكميلية وفقاً للتشريع اللائحي حسب الفقرة (2) من المادة R234-1 من القرار المذكور، فقد قررت لمن يخالف أحكام البند (1) من الفقرة-1 من المادة R234-1 من هذا القرار بعض العقوبات التكميلية أهمها: - سحب ترخيص القيادة مدة لا تزيد على ثلاث سنين، ويجوز أن يكون سحب رخصة القيادة

محددًا بالقيادة خارج النطاق المهني. - يجوز حجز المركبة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد L325-1 إلى L325-3 من قانون السير على الطرق العامة، عملاً بالفقرة الثانية من المادة R234-1 من القرار المذكور. - يترتب على هذه المخالفة الحق في تخفيض ست نقاط من رخصة القيادة.

الخاتمة

استعرضنا في هذا البحث المصلحة القانونية المراد حمايتها من تجريم قيادة المركب في حالة سكر أو تخدير، وموقف المشرع الليبي من المسكرات والمخدرات، ومسلكه في تجريم قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير، مقارنة ببعض التشريعات الأخرى، مروراً بالأحكام الخاصة بهذه الجريمة، وانتهاءً بالجزاءات المقررة لها، وخلصنا إلى النتائج الآتية:

1- أن المشرع الليبي شأن المشرعين، حاول حماية مصلحة السلامة العامة للمرور على الطرق العامة وضمانها وتأمينها، بما يحقق سلامة أرواح الأفراد وسلامة الأبدان والأموال، كي تكون بمنأى عن الاعتداء عليها، وفي ملجأ من خطر الاعتداء عليها من خلال تجريمه عدة أنماط من السلوك، ومن بينها سلوك قيادة المركبة على الطريق العام في حالة سكر أو تخدير.

2- أن المشرع الليبي تفرّد مع قلة ضئيلة من المشرعين من مسألة الخمر والمسكرات على مختلف أنواعها، وذلك بتجريم شربها وإنتاجها وتداولها بأي شكل في الإقليم الليبي، واعتبر مجرد شربها جريمة قائمة بذاتها، الأمر الذي يؤدي إلى قيام حالة التعدد الحقيقي بين جريمة قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير مع جريمة شرب المسكر أو تعاطي المخدر إذا تعمد الجاني شربها أو تعاطيها.

3- حصر المشرع الليبي قيام الجريمة محل البحث في صورة واحد فقط، هي المتعلقة بقيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير المنصوص عليها في المادة (58) من قانون المرور، على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي أشارت البعض منها إلى أكثر من صورة للتجريم، مثل التشريع السوري الذي جرم إلى جانب قيادة المركبة في حالة سكر أو تخدير سلوك قيادتها بعد تناول المسكر ولو لم تظهر على سائقها علامة سكر، وكذلك التشريع الفرنسي الذي ذكر صوراً عدة للقيادة تحت تأثير المسكر أو المخدر على مستوى التجريم التشريعي في قانون السير على الطرق العامة وعلى مستوى التجريم اللائحي.

4- المشرع الليبي لم يحدد نسبة معينة للكحول في دم سائق المركبة أو في هواء زفيره لقيام الجريمة، لكونه قد اكتفى بتجريم قيادة المركبة في حالة السكر أو التخدير فقط، وذلك على عكس ما فعله المشرع الفرنسي الذي ذكر هذه النسب لصور قيامها على مستوى القانون واللائحة، إلى جانب تجريمه لقيادة المركبة في حالة السكر البين بغض النظر عن هذه النسب.

5- لا يشترط أن يكون شرب أو تعاطي المسكر أو المخدر الذي أدى إلى قيام حالة السكر أو التخدير اختيارياً، حيث تتحقق جريمة القيادة في حالة سكر أو تخدير سواء تعمد الفاعل تناول المسكر أو المخدر أو لم يتعمد ذلك.

6- لم يقصر المشرع الليبي المركبة محل القيادة في هذه الجريمة على المركبات الآلية فحسب، وإنما شمل بالتجريم قيادة المركبات غير الآلية المجرورة بقوة الدفع أو الجر البشري أو الحيواني، وكذلك الدراجات العادية.

نوصي في الختام بالآتي:

أ- تجريم مجرد قيادة المركبة بعد تناول أو تعاطي المسكر أو المخدر ولو لم تصل حالة السائق إلى حالة السكر الظاهر، و بغض النظر عن كون السائق تعمد تناوله أو لم يتعمد ذلك، وتقدير عقوبة أخف لها من المقررة لقيادتها في حالة السكر الظاهر(الغرامة كعقوبة أصلية).

ب- تجريم سلوك قائد المركبة الذي يرفض الخضوع لإجراء التحليل أو الفحص للتعرف إلى وجود الكحول في دمه أو في هواء زفيره، واعتبار هذا الإجراء من قبل ضباط الشرطة القضائية أو أحد أفرادها حقاً لهم، حفاظاً على الدليل.

ج- الزيادة في تنوع الجزاءات التكميلية وعدم قصرها على سحب ترخيص القيادة ومصادرة المادة المسكرة أو المخدرة المضبوطة، ليختار القاضي منها الجزاء المناسب، وذلك بإضافة جزاء العمل لصالح المجتمع، وحجز المركبة كجزاء قضائي لفترة معينة على سبيل الجواز، وإلزام المحكوم عليه بحضور دورة أو دورات توعوية في مجال السلامة المرورية.

د- تزويد جهاز الشرطة القضائية ورجال المرور بكل الإمكانيات اللازمة لتطبيق قانون المرور بشكل عام، وبالأجهزة الحديثة التي تمكنهم من إجراء فحص سريع لنسبة الكحول في هواء زفير السائق المشتبه به، وتلك التي تساعدهم على التواصل السريع بمعامل تحليل الدم لمعرفة نسبة الكحول في دمه في أقرب الآجال حفاظاً

على الدليل، بالإضافة إلى الإمكانيات المادية والبشرية التي تساعد في ضبط جرائم المرور عامة وجريمة قيادة المركبة تحت تأثير الكحول والمخدرات على وجه الخصوص.

تم بحمد الله، والله من وراء القصد.

قائمة المراجع حسب ورودها في البحث

- صالح الطيب محسن، أثر تلاحق التعديلات (السيولة التشريعية)، وندرة التفسيرات (المذكرات التوضيحية) على ظهور الإشكاليات الفلسفية والعملية في تشريعات الحدود الليبية، محاولة تأطير لقراءة نقدية في السياسة التشريعية، بحث منشور ضمن أعمال ندوة الإشكاليات الفلسفية والعملية لتشريعات الحدود، التجربة الليبية في الميزان، في مجلة الجامعة الأسمرية، تصدر عن الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية، زليتن ليبيا، السنة الرابعة، العدد الثامن 2007.
- المنير أحمد لوكا، أحكام شرب الخمر في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراتة، ليبيا، الطبعة الأولى 1994.
- مصطفى سالم كشلاف، جرائم الخمر في التشريع الليبي، الطبعة الأولى، 1992.
- محمد معمر الرازقي، بحوث في القانون الجنائي الليبي والمقارن، جامعة المرقب، الخمس، ليبيا، 2009.
- محمد رمضان بارة، شرح أحكام قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الليبي، الشركة العامة للورق والطباعة، مطابع الوحدة العربية، الزاوية، ليبيا، 1995.
- صالح يوسف آغا، شرح قواعد وأحكام مخالفات وجنح السير الأساسية وأصول المحاكمة بشأنها في قانون السير السوري والتشريع المقارن، دار الأنوار للطباعة، دمشق، الطبعة الأولى.
- مأمون محمد سلامة، جرائم المرور في التشريع الليبي، منشورات المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1971.
- سالم محمد الأوجلي، جرائم المرور في القانون الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، 2001.

- حورية محمد عبد الرحيم موسى بوبرية، وسيلة ارتكاب الجريمة كمناط للتجريم والعقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون (الحقوق) جامعة بنغازي، غير منشورة، العام 2002-2003.
- أبو القاسم محمد العزابي، إشارات المرور والطرق، بحث منشور في كتاب سلسلة الوعي الأمني، رقم (9) بعنوان (نظام المرور الأبعاد القانونية والاجتماعية والنفسية) سلسلة علمية تصدرها لجنة متخصصة، اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، مطابع العدل، الطبعة الأولى، 1995.
- أبوبكر أحمد الأنصاري، محاضرات في مادة قانون المرور، الجزء الأول (الأحكام العامة لجرائم المرور) مذكرات غير منشورة، جامعة طرابلس كلية القانون.
- عبد الرحمن محمد أبو توتة، دور العقوبة في الحد من حوادث المرور على الطرق العامة، بحث منشور في كتاب سلسلة الوعي الأمني، رقم (9) بعنوان (نظام المرور الأبعاد القانونية والاجتماعية والنفسية) سلسلة علمية تصدرها لجنة متخصصة، اللجنة الشعبية العامة للعدل والأمن العام، مطابع العدل، الطبعة الأولى، 1995.
- محمد رمضان بارة، حول العقوبة في قانون المرور، بحث منشور في كتاب (حوادث السير على الطرقات)، منشورات الهيئة القومية للبحث العلمي، معهد الإنماء العربي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1991.
- الموقع الإلكتروني www.alisalamah.net بحث بعنوان، قيادة السيارة تحت تأثير الخمر والمخدرات، 2010، تاريخ الزيارة 2014/3/5.

برامج الحاسوب، إشكاليات التكييف والحماية القانونية (مع نظرة في القانون الليبي) إعداد الدكتور: الحبيب خليفة جبودة

رئيس قسم القانون الخاص بكلية القانون، جامعة طرابلس.

مقدمة

يصاحب التطور التقني الهائل في الحاسوب واستخداماته المختلفة نشوء مراكز قانونية في حاجة إلى تنظيم، وجهود المشرعين في هذا المجال تبدو محل تفاوت كبير، وربما كانت درجة التقدم العلمي والتطور التقني في دولة ما، وحجم ازدهارها الاقتصادي، وارتباطها على نحو أكبر بالتجارة الدولية، عاملاً حاسماً يقف وراء التطور المواكب في مجال تشريعات الملكية الفكرية عموماً.

وفي بعض الدول لا زالت خطوات المشرع محتشمة في هذا المجال، وكأن العناية بمثل هذه الأمور ترفُّ حريٌّ بالمشرع أن ينتزعه عنه وألا يشغل به البال.

إن الحقيقة التي تفرض نفسها هي أن الحاسوب حاضر في كل ركن من عالمنا اليوم، وقد فرض وجوده أساليب جديدة في التعامل، يتعين مواجهتها، ليصبح تنظيم العلاقات الناشئة عن ذلك همًّا مشتركاً لا يقف عند حدود نظام قانوني.

وتسهم الاتفاقيات الدولية التي تعني بمجالات الملكية الفكرية في وضع قواعد لتنظيم هذه المستجدات، ويكون من شأن الانضمام لها توحيد الأحكام المطبقة إلى حد كبير، وإن كانت هذه الاتفاقيات تترك الكثير من القواعد والشروط للتشريعات الداخلية لكل دولة⁽¹⁾.

(1) - انظر مثلاً اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية سنة 1883 م بشأن البراءات و م6 بشأن العلامات التجارية حيث تحيل في كثير من الشروط للتشريعات الداخلية، واتفاقية واشنطن بشأن التعاون في مجال البراءات حيث تنص المادة 27 / 2 على أن الاتفاقية لا تتضمن ما يمكن تفسيره على أنه يحد من حرية أي دولة متعاقدة في وضع الشروط المادية لقبولية استصدار براءة.

وإذا نظرنا إلى موضوع برامج الحاسوب، فسنجد أن اتفاقية الجوانب الفكرية المتصلة بالتجارة "TRIPS" لسنة 1994، قد نصت في مادتها العاشرة على شمول هذه البرامج، بقواعد حماية حق المؤلف، طبقاً لأحكام اتفاقية برن 1971، ثم جاءت في المادة 27 لتقرر منح براءة اختراع لأي منتج أو طريقة في كافة المجالات التقنية تتضمن اختراعاً قابلاً للتطبيق الصناعي، فهل يحول نص المادة العاشرة من الاتفاقية دون تطبيق ما ورد في المادة 27 على برامج الحاسوب متى استوفت شروط منح البراءة؟

إن البحث في هذا المجال لا زال مفتوحاً، وخاصة في الدول التي لم تنضم بعد لمنظمة التجارة الدولية والاتفاقية "TRIPS" ومن بينها ليبيا، وهو ما يعطي لهذه الورقة مبررها في بحث الحماية القانونية لبرامج الحاسوب.

إن برامج الحاسوب كائنات حديثة، فرضت نفسها في عالمنا، وما يصاحبها من مشكلات وجعلت التعامل معها أمراً واقعاً، بما ينجر عنه من فروض في حاجة إلى حلول من مختلف الجوانب، وأمر حمايتها يحتاج للتعرف على محل الحماية (الفقرة الأولى) ثم أدوات الحماية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: محل الحماية

سيكون من المفيد التعرف على برامج الحاسوب، ومدى الحاجة لتعريف المشرع لها، وأهمية التكييف الذي يبرز هويتها، وبمكثها من الدخول في الإطار القانوني المناسب لها (أولاً) ثم دواعي حمايتها والأضرار التي قد تقع عليها (ثانياً).

أولاً: إشكاليات التكييف

بخلاف بعض المشرعين الذين وضعوا تعريفاً لبرامج الحاسوب⁽¹⁾ فإن تشريعات كثيرة تصدت لموضوع الحماية، قد خلت من وجود تعريف، وتركت أمره للقضاء والفقهاء.

وخلو التشريعات من تعريف الموضوعات التي تنظمها لا تعتبر نقيصة، بل على العكس فإن ذلك يكسبها قدرة أكبر على ضم المستجدات التي قد يسهم التعريف

(1) -انظر مثلاً المشرع الأمريكي في القانون الصادر في 1980، والمشرع الياباني في القانون

الصادر سنة 1990 والمشرع البحريني في القانون الصادر في 1993.

وحده في استبعادها، بينما لا تنكرها بقية الأحكام في مجموعها، ويتجلى ذلك في الظواهر والأشياء التي هي في تطور مستمر ومتسارع، وهو ما ينطبق على برامج الحاسوب.

ووضع تعريف تشريعي جامع لبرامج الحاسوب ليس بالأمر الهين؛ لتداخل الجوانب التقنية مع عناصر البرنامج الأخرى⁽¹⁾، وهذه الصعوبة لا تقف عند محاولة وضع التعريف، بل هي ماثلة أمام المشرع، حتى عند وضعه للحكم المناسب، ذلك أن تبني تعريف لما هو متغير باستمرار سيكون قيماً يجعل التشريع قاصراً عن الانطباق في حالات كثيرة⁽²⁾.

وعدم وجود التعريف يرفع عن المشرع عبئاً، ولكنه يلقي به على كاهل القضاء الذي يستلزم تطبيقه للقانون الوقوف على التكييف المناسب لما هو مطروح أمامه؛ كي ينزل عليه الحكم الصحيح، كما أن المجال يكون مفتوحاً أمام الباحثين لبسط الآراء وتقديم التفسيرات وبيان الجوانب التي تضيق عنها النصوص وتستبعد اعتبارات الصياغة القانونية السليمة.

ويقصد ببرامج الحاسوب تلك التعليمات التي يمكن نقلها على دعامة تستطيع الآلة قراءتها والتي تسمح ببيان أو أداء مهمة أو الوصول إلى نتيجة معينة بواسطة آلية معالجة المعلومات⁽³⁾.

وهي أهم المصنفات المعلوماتية، حيث تمثل الكيان المعنوي لنظام الحاسوب، ويشيع القول بأنها بالنسبة للحاسوب بمثابة الروح من الجسد. وهذه البرامج متنوعة وتكاد تعم مجالات الحياة المختلفة، فمنها ما هو لازم لتشغيل نظم الحاسوب، ومنها ما يطرح في الأسواق للاستعمال في معاملات متعددة، ومنها ما يتم تجهيزه بناء على طلب العميل واحتياجاته⁽¹⁾.

(1)- د. نواف كنعان، حق المؤلف، طبعة 2، مكتبة دار الثقافة. عمان، ص 241.

(2)- حماية برامج الحاسوب بتشريعات حق المؤلف، مقال منشور، بموقع منتدى محامي سوريا

دون ذكر الكاتب. www.damascusbar.org.

(3)- د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 240.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 ص

232 والمرجع الذي يشير إليه هامش 2.

وهذه البرامج أولاً وأخيراً هي نتاج ذهن بشري، وعصارة فكر ودليل عبقرية، وهي لم تكن موجودة بكافة عناصرها بالشكل الذي هي عليه، ولكن ذهنًا وقادًا وذكاءً حادًا هو الذي لملم أركانها وجمع عناصرها، لكي تأتمر بما تؤمّر به، وقدمها لكي يكون العمل أوفر والتعامل أيسر.

وإذا كان الاعتراف بأهمية هذه البرامج وضرورة حمايتها هو محل إجماع، إلا أن طبيعتها وتكييفها قد جرّت خلافًا من حيث نسبتها إلى ما هو معروف من قواعد تُعنى بتكييف نتاج المبدعين، فهل هي اختراع أم مجرد تأليف؟

ونقطة البدء في طرح هذه الإشكالية هو أنه لا يوجد وسط بين هذين المعنيين أو معنى يمكن أن تستقل به هذه البرامج، فإن لم تدخل في هذا المعنى، فهي ستكون ضمن الآخر، ما دام الاتفاق قائمًا على أنها عمل ذهني مبتكر وليست مجرد بضاعة.

وتشترط التشريعات عنصر الابتكار للاعتراف بالأعمال الذهنية المميزة، وهذا العنصر نجده ضروريًا، سواء لاعتبار العمل الذهني اختراعًا أو مصنفاً أدبيًا، ووفقًا لهذا العنصر وحده فبرامج الحاسوب يمكن أن تكون اختراعًا أو مصنفاً طالما تحتوي على ابتكار.

وإذا تقدمنا خطوة في التعرف عما يميز الاختراع عن مجرد التأليف نجد أن المقصود بالابتكار في الاختراع هو الوصول إلى شيءٍ غير معهود من قبل، سواء أكان منتجًا جديدًا أو وسيلة مستحدثة أو تطبيقًا جديدًا لطرق معروفة⁽¹⁾ أي ضرورة أن يكون الابتكار جديدًا لم يسبق عليه أحد من قبل⁽²⁾.

ولا يأخذ القانون الليبي مثلًا بمعنى مطلق للجدة المطلوبة، إذ يترخص في تسجيل براءة اختراع إذا لم يكن الشيء معروفًا في الدولة، أو كان معروفًا ولكن قبل خمسين سنة⁽³⁾، وهو ما يفتح المجال لقبول طلبات تسجيل أكثر لبراءات الاختراع.

(1)- انظر المادة الأولى / أ من قانون براءات الاختراع الليبي، الجريدة الرسمية، عدد 11، سنة

1959، ص 3.

(2)- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية الجزء 8، طبعة

1967، ص 452.

(3)- انظر المادة الأولى / ب. في قانون براءات الاختراع الليبي المشار إليه.

إن ذلك يساعد في توسيع مفهوم الاختراع، وخاصة في الدول التي لا تعرف تقدماً تقنياً، وهو ما قد يجعل الحدود مبهمة بين ما يعد اختراعاً أو مجرد مصنف أدبي. ومما قد يعترض طريق الجدة أمام برامج الحاسوب هو أنها تحتوى على خوارزميات، وهذه ملك عام للجميع⁽⁴⁾، وبالتالي فإن ذلك قد ينزع عنها وصف الجدة في أي ركن من المعمورة.

وإذا كان هذا العنصر لا تشمله الحماية، فهل هذا يعني أننا ننزع وصف الاختراع عن البرنامج، خاصة إذا كان يتوفر فيه الشرط الثالث⁽⁵⁾ للحصول على البراءة، وهو قابليته للتطبيق الصناعي؟

إن شرط الاستغلال الصناعي مقصود به أن يجد الشئله تطبيقاً تقنياً وصناعياً واستغلالاً ما وهو غير مقصور على الصناعة، بل في كافة المجالات الإنتاجية والخدمية، ولا يبقى مجرد تعبير عن آراء نظرية لا تجد سبيلها للتطبيق⁽¹⁾، وبالتالي يشمل أي نشاط للإنسان لصنع المادة واستعمالها⁽²⁾.

والواقع أن برامج الحاسوب منها ما يتضمن معرفة تقنية عالية، إلى جانب ما تحتويه من إبداع فكري، وهي وإن لم تمثل طرفاً أو وسائل جديدة، إلا أنها قد تحتوي على تطبيقات جديدة لطرق أو وسائل صناعية معروفة، ومن ثم قد لا يحول وجود عمليات وتراكيب حسابية ضمن عناصرها دون اعتبار البرنامج اختراعاً في مجموعه⁽³⁾.

(4) - أ. بشري النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر ص 3
www.Justice.qor.qor.ma، وهي تشير إلى الخوارزميات بوصفها مجموعة التعليمات المتتالية المتكونة من سلسلة تراكيب حسابية ومنطقية، تمثل عدداً كبيراً من العمليات للتوصل إلى نتيجة معينة.

(5) - يوجد شرط آخر هو ألا ينشأ عن استغلال الاختراع إخلال بالأداب أو النظام العام، م/2
ب من قانون براءات الاختراع الليبي.

(1) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 453.

(2) ج ربير - ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة مجد بيروت، ص 596، ترجمة منصور القاضي.

(3) أ. بشري النية، مرجع سابق، ص 2

ورغم أن البرامج التي ينطبق عليها وصف الاختراع بمعناه الدقيق قد تكون قليلة بالنسبة لغيرها، فإن ذلك لا يستبعد هذه البرامج من وصف الاختراع كلية.

أما الوصف الآخر الذي تأخذه هذه البرامج، والذي انعكس في تشريعات كثيرة، وكذلك في اتفاقية "TRIPS" فهو اعتبارها مصنفاً أدبياً محمياً بحق المؤلف الذي يشترط أيضاً عنصر الابتكار، إلا أنه يخلو من اشتراط الجودة والقابلية للتطبيق الصناعي اللازمين لوصف الاختراع، كما أن الحماية هنا أوسع؛ إذ تشمل أي ابتكار في الآداب والفنون والعلوم، ومهما كانت طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض منه⁽⁴⁾، طالما يأخذ شكلاً محدداً، ويعبر عن ابتكار أصيل.

وما يشترط في الابتكار في حق المؤلف هو أن يكون صاحب المصنف قد أضفى عليه شيئاً من شخصيته⁽⁵⁾، وهو ما يتوفر في الأوامر والتعليمات التي تميز كل برنامج، والتي تفصح عن الجهد الذهني الذي بذله مبدعه لإعداده، وجعله يحتوي على قدر من التميز والأصالة.

وهكذا فإن برامج الحاسوب المبتكرة تتوفر لها شروط المصنفات المحمية بحق المؤلف، ولكن هذا يجب ألا يستبعداها من وصف الاختراع متى توفرت شروطه.

ثانياً: دواعي الحماية

إن حماية برامج الحاسوب دون شك تنصرف إلى مبدعيها وأصحاب الحقوق الفكرية عليها وهؤلاء هم من لهم الحق في نسبتها إليهم، وفي استغلالها لفائدتهم، وفي منع الغير من الاعتداء عليها أو استغلالها بدون وجه حق.

ويشهد عالمنا اليوم وسائل تتيح نشر المعلومات على نطاق واسع، وسرعة في الوصول إليها، وربما أسهمت برامج الحاسوب ذاتها في ذلك، ولكن هذا بما يحمله من إيجابيات بشأن نشر العلوم والثقافة في كافة المجالات، وإتاحتها للجميع قد يؤدي إلى الاعتداء على حقوق المبدعين الذين كثيراً ما تتوارى شخصياتهم وتضيع حقوقهم جراء المهارات التقنية في استخدام الحاسوب عند من لا يقيمون للحقوق وزناً.

(4) انظر المادة الأولى من قانون حق المؤلف الليبي رقم 9 لسنة 1968، الجريدة الرسمية،

العدد 10، لسنة 1968، ص 31.

(5) د. السنهوري، مرجع سابق، ص 292.

ورغم وجود قواعد قانونية لحماية هذه البرامج فإن أعمال هذه الحماية قد لا يكون سهلاً فأجهزة الحاسوب في كل مكان، وعمادها هو البرامج، وهي تندمج فيها بصورة يصعب فيها التمييز بين البرنامج وعماده⁽¹⁾، كما أن هذه البرامج كثيرة ومتنوعة بالشكل الذي يجعل الوصول للحماية صعباً، وبالتالي تظل هناك فائدة دائماً في بحث أسس الحماية ووسائلها من الناحية القانونية، بالإضافة للتدرع بالوسائل التقنية المعروفة لحماية هذه البرامج.

وصور الاعتداء الرئيسة على هذه البرامج هي في الوصول إليها ونسخها دون ترخيص وفي إعدادها للاتجار بها أو لاستخدامها دون حق⁽²⁾.

ويؤثر كل ذلك على الحقوق المالية لصاحب الحق على البرنامج، إلى جانب المساس بحقه المعنوي في الحالة التي يعاد فيها إنتاج البرنامج بهيأة مختلفة.

والحق أن الرغبة الجامحة لدى بعض البشر في الربح وبأي وسيلة هي وراء الاعتداء على هذه البرامج، ولكن تظل إلى جانبها أيضاً نزعة بشرية منحرفة، تتوق دائماً للوصول إلى أسرار الآخرين وتدمير إبداعاتهم ومس تفوقهم، وبالتالي تبدو الحاجة ماسة إلى إقرار قواعد للحماية تستجيب مع هذه التقنية العالية.

إن معظم التشريعات تضع اليوم برامج الحاسوب ضمن الحماية التي يقررها حق المؤلف ولكن قواعد هذا الحق لم تمنع الكثير من المعتدين عن اعتداءاتهم، فهل حان الوقت للتفكير في أدوات للحماية أكثر تناسباً مع شواهد الإبداع في عصرنا الحديث؟

وإلى أن يحين الوقت لوجود حماية كافية تتناغم مع هذه البرامج سنحاول في الفقرة التالية أن نتعرف على أدوات الحماية القائمة حالياً.

الفقرة الثانية: أدوات الحماية

لا شك أن المعارف والعلوم هي ثروة إنسانية لا يجب أن يُحرم أحد منها، ولكن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي احترام حقوق المبدعين الذين توصلوا لها أولاً، والذين كان لمجهودهم الذهني وبراعتهم الفضل الأول في صياغتها وتقديمها،

(1) د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 241.

(2) د. محمد منصور، مرجع سابق، ص 237.

وبالتالي ستكون الحاجة ماسة للتوفيق بين نشر المعرفة وإتاحتها للجميع وبين احترام حقوق أصحابها.

وبدون الوصول لهذه المعادلة سنواجه إما احتمال التردد في طرح كل ما هو إبداع وحرمان الجميع من فائدته، أو الوصول له بوسائل لا تلبى احترام الحقوق فيستوي بذلك من يعلمون ومن لا يعلمون.

وفي هذا الإطار تعرف النظم القانونية أدوات تهدف للاعتراف بفضل المبدعين وإثبات حقوقهم، ليتيسر بعد ذلك الاستفادة منها، ولتستمر عجلة التقدم والتطور، وليكون الجميع شاهدين على نعمة العقل الذي كرم الله به الإنسان.

وقد سارت تشريعات الدول المختلفة منذ زمن نحو إقرار الأدوات القانونية التي تحمي هذه الحقوق، ومنها ما يسمى بحقوق الملكية الفكرية، بالإضافة إلى بعض القواعد العامة التي تقف وسائل دفاع عند الاعتداء بما تحتويه من جزاءات. وبالتالي سنتناول الحماية من خلال حقوق الملكية الفكرية (أولاً) ثم الحماية من خلال قواعد عامة أخرى (ثانياً).

أولاً: الحماية من خلال حقوق الملكية الفكرية

إذا كان حق المبدع على نتاجه الذهني يترجم على أنه حق ملكية، فإن ذلك قد لا يكون دقيقاً بالمعنى الاصطلاحي المعروف في القانون⁽¹⁾، فحق الملكية هو حق عيني محله شيء مادي مفرز ومحدد وملمس، والحال هنا أن النتاج الذهني هو معنوي في الأصل، وإن كان يجد ترجمته بوسائل مادية.

ولكن يبدو أن مقتضيات الحماية قد سارت في اتجاه يخرج عن هذا التحديد الدقيق لحق الملكية، وأصبح يوجد اليوم ما يعرف بحقوق الملكية الفكرية التي تنوعت بدورها إلى ملكية أدبية وملكية صناعية وتجارية.

(1) -انظر في هذا الجدل: د. السنهوري، مرجع سابق، ص 277 وما بعدها، كذلك د. حسن

كبيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة 1998، ص 31 وما بعدها.

وكذلك د. الكونني اعبوده، أساسيات القانون الوضعي الليبي، الحق 2، المركز القومي للبحوث

والدراسات العلمية، طرابلس 1997، ص 75.

ولما كانت برامج الحاسوب نتاجاً ذهنياً يتضمن إبداعاً وابتكاراً، فما هي الأداة القانونية المناسبة التي تنطبق شروطها وقواعدها على هذه البرامج؟

إن الإجابة على هذا السؤال ستعيدنا إلى ما تناولناه في الفقرة الأولى، وتبرز الرؤى التي رأيناها في تكييف هذه البرامج، فإذا كانت تتضمن ابتكاراً جديداً يقوم عليه استغلال صناعي بالمعنى الذي رأيناه فيستحق صاحب البرنامج براءة اختراع تحميه، أما إذا عدَّ مصنفاً فكرياً يعكس شخص مبدعه، وكان السابق في تقديمه، فيحميه حق المؤلف، كما يمكن النظر إلى هذه البرامج على أنها بضاعة يتعين تمييزها عن غيرها، فتحمي من خلال حماية العلامات التجارية التي تميزها.

ولما كان التنظيم القانوني لهذه الأدوات والشروط التي تقوم عليها والآثار التي ترتبها هي محل بحوث قانونية غزيرة، فسنحاول أن نركز على مدى انطباقها على برامج الحاسوب، وسنعرض للحماية من خلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية 1- ثم خلال حق المؤلف 2-.

1- الحماية من خلال حقوق الملكية الصناعية والتجارية

إن الحماية من خلال هذه القواعد تتوجه في الأساس إلى إقرار الاعتراف للمبدع بالحق على ما ابتكره، كي يتيسر له بعد ذلك استغلاله والتوسل بما تتيحه التشريعات من وسائل للدفاع عن هذا الحق ومنع الاعتداء عليه وملاحقة المعتدين، وأبرز قواعد هذا النوع براءة الاختراع، والحق على العلامة التجارية. أ- براءات الاختراع:

إن برامج الحاسوب وثيقة الصلة بالتقنية، ولصيقة بالآلة التي يتم التعامل معها بواسطتها⁽¹⁾، ومن ثم فإن الابتكار الذي يحتوي عليه هذا البرنامج ليس بعيداً عن مفهوم الاستغلال الصناعي، إذا أخذنا الصناعة بالمفهوم الواسع وما تتضمنه من تقنيات.

وقد رأينا أن الابتكار في الاختراع يستوجب قابليته للاستغلال الصناعي، الذي قد يتمثل في تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة⁽²⁾، وبالتالي في الحالة التي

(1)- بشرى النية، مرجع سابق، ص2.

(2)- م1 / 1 من قانون براءات الاختراع الليبي.

يتحقق فيها هذا الشرط على برنامج ما، فهو يستحق اعتباره اختراعاً يحظى ببراءة اختراع متى استوفى المتطلبات القانونية الأخرى.

ويمكن أن نجد ذلك في البرامج التي تعنى بحلول مشاكل ذات طابع تقني أو صناعي، وكما قيل بحق في البرامج التي تظهر فكرة صناعية جديدة لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال هذا البرنامج⁽³⁾.

صحيح أن البرنامج هو أوامر وتعليمات ورموز، ولا يحتوي على مادة ما، ولكنه قد يتضمن طريقة صناعية جديدة، أو تطبيقاً جديداً لطريقة معروفة، وبالتالي يدخل في معنى الاختراع، ولما كان المشرع في بعض البلاد - ومنها ليبيا - لم ينظم بعد حماية لبرامج الحاسوب⁽¹⁾ فلا يوجد ما يمنع من تطبيق نظام براءة الاختراع عليه، لا سيما وأن المشرع الليبي يعتبر كل ابتكار قابل للتطبيق الصناعي جديداً، طالما لم يكن معروفاً في ليبيا، وهو جديد حتى ولو كان معروفاً في ليبيا ولكن قبل خمسين سنة من تاريخ تقديم طلب البراءة.

والحماية بواسطة البراءة ليست تلقائية كما هو الحال في حق المؤلف، ولكنها تخضع للاختراع لسلسلة من الإجراءات، قد تجعل منها نظاماً معقداً، ولكنها تقدم للمبدع إشهاداً بمنحه البراءة، وتسهم اتفاقية واشنطن بشأن التعاون في مجال البراءات بجعل الحماية تمتد إلى أكثر من دولة.

وتحول البراءة مالكةا دون غيره حق استغلال اختراعه بكافة الطرق⁽¹⁾، وموضوع الاختراع لا يمكن الانتفاع به أو بيعه أو توزيعه لأغراض تجارية إلا بموافقة صاحب البراءة، وذلك خلال الفترة التي تحددها التشريعات المنظمة لبراءات الاختراع⁽²⁾.

(3) - أحمد بن عجيبة، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، بحث مشار إليه في بشرى النية،

مرجع سابق، ص 4.

(1) ليبيا ليست عضواً في منظمة التجارة ولم تنضم لاتفاقية "TRIPS"

(2) م 8 من قانون براءات الاختراع الليبي.

(3) هدى نور الدين الثلثي، الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون،

جامعة الفاتح طرابلس، 2008 / 2009، ص 17.

ويتضمن القانون الليبي عقوبة جنائية⁽³⁾ لكل مَنْ قلد موضوع اختراع منحت له براءة أو عرض للبيع أو التداول أو حاز أو استورد بقصد الاتجار منتجات مقلدة لاختراع سجل في ليبيا.

كما قرر المشرع في ليبيا حماية إجرائية تتمثل في حق صاحب البراءة في استصدار أمر من رئيس محكمة الاستئناف المختصة باتخاذ الإجراءات التحفظية بحجز المنتجات والبضائع المقلدة، سواء أثناء نظر الدعوى أمام القضاء إذا رفعها، أو حتى قبل رفع الدعوى، شريطة أن يرفعها خلال ثمانية أيام أو يتقدم خلال المدة بشكوى للنيابة العامة⁽¹⁾.

ومدة الحماية لبراءة الاختراع في القانون الليبي هي 15 سنة، ويمكن تجديدها لمرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، شريطة أن يتم طلب التجديد في السنة الأخيرة، وأن يثبت أن للاختراع أهمية خاصة، وأن صاحبه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع مجهوده ونفقاته⁽²⁾.

ويلاحظ هنا قصر مدة الحماية بالمقارنة بالمدة في حق المؤلف كما سنرى، بالإضافة إلى التشدد في إطالة مدة الحماية من حيث النطاق الزمني والشروط الواجب توفرها، وهذا يفصح عن اتجاه من المشرع إلى تقصير مدة الحماية، كي تتاح الفرصة للاستفادة بشكل أكبر من المخترعات في بلد تعاني من تخلف تقني كسائر البلاد العربية.

وتتضمن الحماية عن طريق الملكية الصناعية والتجارية أداة أخرى هي العلامة التجارية.

ب- حماية عن طريق العلامة التجارية

من الواضح هنا أن الحماية إنما تتوجه للبرنامج باعتباره سلعة تجارية تتميز بعلامة أو اسم عن غيرها من السلع، ولا تستهدف بشكل مباشر البرنامج وما يحتويه

(4) م 44 من قانون براءات الاختراع الليبي، وتتضمن عقوبة الحبس والغرامة التي تتراوح بين 10 - 20 ديناراً، ومن الواضح أن عقوبة الغرامة زهيدة جداً اليوم، وهذا أحد الشواهد على ضرورة النظر مجدداً إلى هذا القانون الذي وضع سنة 1959م.

(1) م 45 من قانون براءات الاختراع الليبي.

(2) م 10 من قانون براءات الاختراع الليبي.

من مجهود ذهني، والعلامة التجارية هي كل ما يميز منتجاً أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف والأرقام، والرسوم والرموز، والأسماء التجارية، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً⁽³⁾.

وبرامج الحاسوب تتميز عن بعضها بعلامات أو أسماء تجارية، وبالتالي يمكن أن تتوفر لها الحماية بواسطة ما تعطيه العلامة التجارية لمالكها، وهي أن ينفرد وينتفع بالبرنامج الذي سجلت العلامة من أجله، كما يكون له الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية، وغيرها مما هو لازم لحماية العلامة التجارية⁽¹⁾.

وتخضع العلامة التجارية لنظام تسجيل وإشهار⁽²⁾ يوفر قدرًا كبيراً من الحماية لصاحبها الذي يعطى شهادة تسجيل العلامة، كما أن مدة الحماية قد تظل مستمرة بشكل طويل، ذلك أن المشرع الليبي رغم نصه على أن مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة هي عشر سنوات، إلا أنه يمكن تمديدها لمدد مماثلة في السنة الأخيرة من مدة الحماية⁽³⁾، والحماية عن طريق العلامة التي يباع تحتها برنامج الحاسوب قد تكون أقل كلفة من غيرها من أدوات الحماية، وبوسيلة الإشهار أكثر انتشاراً، وربما الأبسط في إجراءاتها، ولكن عند تقليدها بمهارة ستسمح بتصريف الكثير من المنتجات الرديئة، وحتى لو نجح صاحب العلامة في ملاحقة المعتدي، فإن جموع المشتريين هي الخاسرة.

2- حماية من خلال حق المؤلف

تعتبر حماية برامج الحاسوب من خلال قواعد حق المؤلف هي الاتجاه الغالب لدى المشرعين، ويرجع ذلك إلى أن الحماية هنا تنصب على الجانب الفكري، أيًا

(3) - م 1228 من قانون النشاط التجاري الليبي الصادر في 28 / 1 / 2010 م، مدونة

التشريعات، عدد خاص السنة العاشرة 2010/8/21 ص 1051.

(1) - م 1229 من قانون النشاط التجاري الليبي.

(2) - م 1247، 1248 من قانون النشاط التجاري الليبي.

(3) - م 1257 من قانون النشاط التجاري الليبي.

كانت صورة التعبير عنه⁽⁴⁾، متى كان المصنّف ابتكاراً أصيلاً، واتخذ شكلاً معيناً وثابتاً⁽⁵⁾.

وفي اعتقادنا أن حق المؤلف هو القاعدة العامة في حماية كل ابتكار، مهما كان نوعه، إلا أنه عندما يتعلق الأمر بابتكار جديد ذي جدوى صناعية أو تقنية، فإن براءة الاختراع تمثل صورة خاصة تتوجه للاعتراف بهذا الإبداع وحمايته، وهذا ما يفسر الشروط الخاصة للحصول على براءة الاختراع.

أما حق المؤلف، فإنه يثبت لكل ابتكار وبشكل تلقائي، طالما كان مصنّفه هو الأسبق في إظهاره، ولا يخضع التمتع بهذا الحق لإجراءات شكلية، وفق المادة الخامسة من اتفاقية برن، وذلك بخلاف نطاق الحماية ووسائل الطعن، فتحكمها التشريعات الداخلية.

وحماية حق المؤلف تمتد إلى كل الدول الأعضاء في اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية⁽¹⁾.

وهي ميزة مهمة تتوفر عليها هذه الأداة للحماية، إلى جانب عدم كلفتها المالية، كما أن مدة الحماية أطول من براءات الاختراع، فالجانب المالي في حق المؤلف تمتد حمايته في القانون الليبي مثلاً طيلة حياة المؤلف ولمدة 25 سنة بعد وفاته، حيث ينتقل لورثته، على ألا تقل الحماية في مجموعها عن خمسين سنة من أول نشر⁽²⁾.

وقد تأكد الاتجاه الغالب في حماية برامج الحاسوب بواسطة حق المؤلف في المادة العاشرة من اتفاقية "TRIPS" إذ تحيل في الحماية إلى قواعد حماية حق المؤلف الواردة باتفاقية برن 1971.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل هذا يعني أن برامج الحاسوب قد حرمت نهائياً من الاستفادة من نظام براءات الاختراع؟ الواقع أن الباب لم يسدّ نهائياً، فاتفاقية "TRIPS" ذاتها تتيح إعطاء براءة اختراع لمنتجات أو طرق صناعية في كافة

(4)- د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 242.

(5)- هدى الثلثي، مرجع سابق، ص 11.

(1)- م 2 / 6 من اتفاقية برن.

(2)- م 20 من قانون حق المؤلف الليبي الصادر في 1968.

مجالات التقنية متى انطوت على إبداع وإمكانية للاستخدام الصناعي، وبالتالي فإن هذا لا يمنع برامج الحاسوب من البراءة متى توفرت فيها هذه الشروط⁽¹⁾، ولم يستبعدوا المشرع بنص صريح من هذه الحماية⁽²⁾.

ورغم ميل الاتفاقيات الدولية ومعظم التشريعات لحماية برامج الحاسوب بحق المؤلف، فإن ذلك لا يعد موقفاً حاسماً في تحديد طبيعة هذه البرامج، ولكنه يبدو الطريق الأقصر للوصول إلى حماية كافية، فهناك صعوبات دائماً في تحديد معنى الجدة في كل اختراع، ويجب الاعتراف بأن هذا الموقف التشريعي جاء نتيجة أن معظم هذه البرامج تفتقد إلى شرط الاستغلال الصناعي.

وإذا كانت أدوات الملكية الفكرية لازمة لثبوت الحق وحمايته، فإن إعماله قد يحتاج لأدوات قانونية أخرى، قد نجدتها في القواعد العامة في القانون المدني والتجاري.

ثانياً: حماية من خلال القواعد العامة في القانون المدني والتجاري

توفر القواعد العامة في المعاملات المدنية والتجارية حماية عامة لأصحاب الحقوق، ومن بينهم أصحاب حقوق الملكية الفكرية، وهذه القواعد تحكم التعامل والآثار المترتبة عليه، وتنظم الروابط بين الأشخاص، وتحدد مراكزهم القانونية، سواء بواسطة العقود، أو عن طريق المسؤولية التقصيرية عند حدوث خطأ سبب ضرراً، ومن ثم فإن هذه القواعد تعزز في حالتنا هذه حماية أصحاب الحق في برامج الحاسوب عند استغلالهم لنتائجهم الفكري.

كما يمكن اعتبار التشريعات المتعلقة بمحاربة المنافسة غير المشروعة رافداً مهماً يعزز هذه الحماية، وهي وإن كانت تستهدف تنظيم الأسواق بشكل عام، إلا أنها تنعكس بصورة إيجابية على الفاعلين في هذه الأسواق.

ومن البدهي أن صاحب حق الملكية الفكرية يمكنه استغلال حقه والاستفادة منه، ويمثل العقد الأداة المهمة للاستغلال، التي يمكنها ضبط العلاقة بين صاحب

(1) - بشرى النية، مرجع سابق، 4، وهي تشير إلى أحكام في أمريكا قضي فيها بأحقية برامج

الحاسوب في براءة اختراع.

(2) - كما فعل المشرع الفرنسي؛ حيث استبعد برامج الحاسوب من الحماية ببراءات الاختراع،

انظر: ريبير وروبلو، مرجع سابق، ص 602.

البرنامج والمستفيد منه، وفي هذا الإطار تؤدي عقود التراخيص دوراً مهماً في العلاقة بين أصحاب حقوق الملكية الفكرية وطالب الاستفادة منها.

وربما يجري العمل بهذه العقود في دول كثيرة دون أن ينظمها المشرع، ومع ذلك تجد لها مجالاً كعقود غير مسماة، يسمح بها النظام القانوني، مادامت لا تتجاوز قواعده الملزمة، أو حدود النظام العام والآداب فيه.

وفي ليبيا لم ينظم المشرع مثل هذه العقود، ولكن تظل القاعدة هي أن العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، ومن ثم يمكن لصاحب الحق على البرنامج ضبط حقوقه والتزاماته، وكذلك الطرف المقابل له، بعقود تحكمها القواعد العامة التي تبين مسؤولية كل طرف عند إخلاله بالتزاماته.

ومثل هذه القواعد في العادة تتضمن التزامات واضحة، وشروطاً محددة، وأهمها شرط الالتزام بالسرية، الذي يشمل المتعاقد وتابعيه، وقد يمتد حتى بعد انتهاء العقد⁽²⁾.

وغني عن البيان أن مخالفة هذا الشرط تمثل خطأ عقدياً موجباً للمسؤولية، ويعتبر التزام مستعمل البرنامج بعدم البوح بأسرار البرنامج، أو تمكين الغير منه، هو التزام بتحقيق نتيجة ما، يجعل الخطأ متوفراً في حق المدين بإثبات عدم تنفيذه للالتزام⁽³⁾.

وفي غير الروابط العقدية يمكن الركون للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عند وقوع اعتداء على البرنامج من الغير، وهو ما يتطلب توفر أركان هذه المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية وهو ليس بالسهل، بالنظر لصعوبة إثبات عناصر هذه المسؤولية في هذا المجال الافتراضي، وهو ما قد يتطلب خبرة عالية وتقنية خاصة.

وقد يسهل إقامة هذه المسؤولية المدنية تبعاً للمسؤولية الجنائية، إذا كان تشريع الدولة التي وقع فيها فعل الاعتداء يجرم هذا الفعل، إلا أن نصوص التجريم في هذا

1- م 147 / 1 من القانون المدني الليبي.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 239.

3- د. محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، جامعة الفاتح، طرابلس

المقام غائبة في القانون الليبي، وبالتالي لا مناص من إثبات مسؤولية الغير محدث الضرر، حتى يمكن تعويض صاحب الحق المعتدى عليه.

وفي مجال محاربة المنافسة غير المشروعة استحدث القانون التجاري الليبي نصاً جديداً في المادة 1286 حول المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية، اعتبر بموجبها أن من أعمال المنافسة غير المشروعة (3..2..1 - استغلال إنجازات الغير والحصول على المعلومات غير المفصح عنها بطرق غير مشروعة، كالتجسس والسرقه والاحتيال. 5..4 - الاعتداء على حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة والمصنفات الصوتية، والبرامج الإذاعية، وكذلك الاعتداء على المنظومات المعلوماتية (الإلكترونية) والقرصنة عليها، ومحاولة اختراق نظام التشفير الخاص بها، ومحاولة إلحاق الضرر بالبرامج المعلوماتية (الإلكترونية)).

ويكتسي هذا النص أهمية خاصة بإيراده لبرامج الحاسوب لأول مرة في القانون الليبي، وإقراره حماية لها من صور الاعتداء المختلفة، كما هو واضح من النص، رغم أن قانون حق المؤلف لم يتضمن النص على برامج الحاسوب⁽¹⁾.

ولم يحدد المشرع الليبي جزاءً واضحاً لمخالفة هذه المادة، رغم أنه قد قرر عقوبة جنائية لأعمال المنافسة غير المشروعة التي وردت في المادة 1285 وهو ما لا يجوز القياس عليه في المسائل الجنائية ولكننا نجد هذا الجزاء في عجز المادة 1285 التي تنص على أنه يعتبر باطلاً الاتفاق الذي يبرم بالمخالفة لأحكام هذا الباب.

وهو يعني باب المنافسة وحماية المستهلك، الذي تدرج ضمن مواده المادة 1286 سالفه الذكر، وقد يساعد هذا الجزاء المدني في إقامة المسؤولية على المتعاملين دون وجه حق في برامج الحاسوب.

خاتمة

إن برامج الحاسوب رغم مرور عقود على ظهورها، وورودها في تشريعات واتفاقيات عديدة، إلا أنها مازالت محل بحث، وأمرها لم يحسم بعد، فصبغتها الفنية

1- كما لم يتضمن قانون حق المؤلف الحقوق المجاورة التي وردت في نص المادة 1285

وتداخل الفكر والتقنية فيها جعلتها محل تجاذب، فلا هي دائماً بالاختراع، كما أنها ليست مجرد طرح فكري أو فني، إنها بين هذا وذاك، ولكن لا يوجد في الصيغ القانونية ما يتلقف هذا الهجين.

وإذا كان الغالب هو اعتبارها مجرد مصنف فكري، فما نوع هذا المصنف؟ هل هي كأي مؤلف يقذف به للسوق؟ لا هي بالموسيقى ولا بالأدب، الفكر والتقنية لحمتها وسداها، والاستغلال والربح غايتها ومنتهاها، تلفها الأسرار، ويجتهد في انتهاك حرمتها الأشرار، ولازال البحث فيها في بداية المشوار.

وخاتمة القول أن البحث في هذا الموضوع يظل مفتوحاً، ويجب أن يلقي عناية الباحثين، كما أن المشرع في بعض البلاد - ومنها ليبيا - مدعو لتجديد تشريعات الملكية الفكرية وتحديثها، والعناية بتنظيم التعامل وفق مستجدات العصر.

قائمة بأهم المراجع:

- 1- د. الكوني اعبوده، أساسيات القانون الوضعي الليبي، الحق 2، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس 1997.
- 2- أ. بشري النية، برامج الحاسوب وقواعد الملكية الصناعية: تناغم أم تنافر
www.Justice.gov.ma
- 3- ج ربير - ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة مجد بيروت، ترجمة منصور القاضي.
- 4- د. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة 1998.
- 5- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية الجزء 8، طبعة 1967.
- 6- د. محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، جامعة الفاتح، طرابلس 1997.
- 7- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 8- د. نواف كنعان، حق المؤلف، طبعة 2، مكتبة دار الثقافة، عمان.
- 9- هدى نور الدين الثلثي، الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح طرابلس، 2008 / 2009.

اختلاس الأموال العامة

إعداد الدكتور: احميده حسونة الداكشي

عضو هيئة التدريس بكلية القانون بترهونة، جامعة الزيتونة.

تمهيد:

يقصد بجريمة اختلاس الأموال العامة أخذ الموظف العام المال الموجود في حيازته بمقتضى وظيفته من دون رضا صاحبه، فجريمة الاختلاس من الجرائم ذات الصفة التي يتطلب القانون في فاعلها صفة خاصة، وهي صفة الموظف العام أو من في حكمه، كما أن هذه الجريمة تشترط أن تكون الأموال المختلسة مسلمة إلى الجاني بمقتضى وظيفته التي يشغلها، فلو لم يكن هناك تسليم بمقتضى الوظيفة لم تتحقق هذه الجريمة قانوناً.

وقد نص المشرع الليبي على هذه الجريمة في المادة 230 من قانون العقوبات الصادر في 1953م المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1956م المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، واستمر العمل بأحكام هذه المادة إلى أن تم تعديلها بموجب القانون رقم 73 لسنة 1975م، ثم صدر أخيراً القانون رقم 2 لسنة 1979م⁽¹⁾ بشأن الجرائم الاقتصادية، وتم بموجبه إلغاء القانون رقم 73 لسنة 1975م، حيث تناولت المادة 27 من القانون رقم 2 لسنة 1979م أحكام جريمة اختلاس الأموال العامة، وقضت بأنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام اختلس أموالاً عامة أو أموالاً للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته أو ادعى ملكيتها أو ملكها للغير. وتكون العقوبة حد السرقة إذا توفرت فيه شروطه".

كما أن المشرع المصري قد تناول أحكام جريمة الاختلاس، وذلك بموجب نص المادة 112⁽²⁾ عقوبات التي تقضي بأن "كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة. وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة في الأحوال الآتية:

1= منشور بعداد الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة 1979.

2= المادة 112 مستبدلة بموجب القانون رقم 63 لسنة 1975.

- (أ)- إذا كان الجاني من مأموري التحصيل، أو المندوبين له، أو الأمناء على الودائع، أو الصيارفة، وسلم إليه المال بهذه الصفة.
- (ب)- إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور، ارتباطاً لا يقبل التجزئة.
- (ج)- إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب، وترتب عليه إضرار بمركز البلاد الاقتصادي، أو بمصلحة قومية لها.

فمن خلال هذه النصوص نلاحظ أن كلاً من المشرع الليبي والمصري عبر عن السلوك الإجرامي المكون لجريمة اختلاس الأموال العامة بلفظ "اختلاس" وقد انتقد الشراح الفرنسيون استخدام لفظ "الاختلاس" في جريمة اختلاس الأموال العامة، على أساس أن الاختلاس يعني أخذ المال من حيازة مالكة دون رضاه بنية تملكه، بينما في جريمة اختلاس الأموال العامة يكون المال موجوداً في حيازة الجاني بمقتضى وظيفته⁽¹⁾.

تمييز جريمة الاختلاس عن غيرها من الجرائم المشابهة لها: أولاً: تمييزها عن جريمة السرقة:

السرقة هي اختلاس المال المنقول المملوك للغير(م444.ع.ل) وقد استخدم المشرع الليبي لفظ "اختلاس" للدلالة على السلوك الإجرامي المكون للجريمة، وقد عرفنا أن هذا اللفظ يكون السلوك الإجرامي في جريمة اختلاس المال العام. فجريمة السرقة تقوم بانتزاع حيازة المال من صاحبه من غير رضاه، سواء كان بعلمه أو بدون علمه، فعلم المجني عليه بأن غيره يستولي على حيازة ماله وهو غير عاجز عن رده أو مقاومته، لا ينفي ركن الاختلاس في السرقة، وإنما الذي ينفي ركن الاختلاس في السرقة هو الرضا الحقيقي للحائز بتسليم ما في حوزته إلى غيره. يتضح من خلال ما سبق أن معيار التمييز بين جريمة السرقة وجريمة الاختلاس هو التسليم، ففعل الاختلاس في جريمة السرقة يستلزم تدخل الجاني وإنشاء حيازة

1= د. إدوار غالي الذهبي: جرائم الموظفين في التشريع الليبي المقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص 144، هامش 1.

جديدة يستولي بها على المال من حائزه، أما إذا وجد المال ابتداء بين يدي الشخص ولكنه امتنع عن رده إلى صاحبه أو أفسده، فلا يعد هذا سرقة.

فالتسليم ينفي فعل الاختلاس في جريمة السرقة، ولكن يشترط في التسليم النافي للاختلاس أن يكون صادراً من شخص له الحيازة الكاملة أو الناقصة على الشيء محل التسليم، وأن تكون إرادته مدركة في اتجاهها إلى التسليم، وأن يكون هذا التسليم صادراً بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة إلى المتسلم⁽¹⁾.

فالقاعدة في جريمة السرقة "أن التسليم برضا حائز الشيء ينفي الاختلاس". أما جريمة اختلاس الأموال العامة، فإن التسليم شرط فيها، حيث يشترط في هذه الجريمة أن يكون المال قد تم تسليمه للموظف العام بمقتضى وظيفة، فلو توفرت بقية شروط جريمة الاختلاس، وتوفرت أركانها القانونية من ركن مادي وركن معنوي، ولم يتوفر شرط تسليم الأموال إلى الموظف بمقتضى وظيفته، فلا تتحقق جريمة الاختلاس قانوناً، وإنما يشكل الفعل أركان جريمة أخرى، وذلك بحسب الأحوال.

كما تختلف جريمة السرقة عن جريمة الاختلاس في أن جريمة السرقة ذات فاعل مطلق، بينما جريمة الاختلاس من الجرائم ذات الفاعل الخاص جداً، وهو موظف عمومي سلم إليه المال بحكم وظيفته.

ثانياً: تمييز جريمة الاختلاس عن خيانة الأمانة:

نص المشرع الليبي على جريمة خيانة الأمانة في المادة (465.ع)⁽²⁾ والتي جاء نصها على أن "كل من كان في حيازته -على أي وجه- نقد، أو أي منقول آخر

1 = د. محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 22-23.

2 = المشرع المصري اشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يسبقها تسليم المال إلى الجاني على وجه من الوجوه التي حددها المشرع على سبيل الحصر (م_341-ع). وهذه الصورة حددتها المادة (341.ع) من القانون رقم 58 لسنة 1937- المنشور في الوقائع الرسمية ع 71-5 أغسطس/ 1973م- بأنه (كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات لأخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع

مملوك للغير، فاستحوذ عليه للحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره يعاقب...".

من خلال هذا النص يتضح لنا بأن جريمة خيانة الأمانة تفترض لقيامها أن يكون الشيء الذي استولى عليه الجاني موجوداً في حيازته على أي وجه كان، فلم يشترط المشرع الليبي لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون تسليم المال إلى الجاني قد تم بناءً على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر كما اشترطت ذلك أغلب التشريعات⁽¹⁾، وإنما اكتفى المشرع الليبي بوجود المال في حيازة الجاني على أي وجه كان.

فرغم التقارب بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة الاختلاس، من حيث إن فعل الاختلاس في كل منهما يقع على مال منقول مملوك للغير، وإن الجاني في كل منهما يكون حائزاً للمال الذي استولى عليه، إلا أنهما يتمايزان في أن جريمة خيانة الأمانة لا تشترط تسليم الشيء إلى الجاني، وإنما تشترط أن يكون الجاني حائزاً للمال محل الجريمة، سواء تم ذلك بالتسليم أو وجد المال في حيازته على أي وجه آخر، والدليل على ذلك أن المشرع الليبي ألحق جريمة الاستيلاء على منقول ضائع أو مفقود بجريمة خيانة الأمانة (م 465 مكرر) رغم أن المال الضائع أو المفقود لم يصل إلى الجاني عن طريق التسليم، وإنما الجاني هو الذي قام بالتقاطه، بينما جريمة اختلاس الأموال العامة تشترط لقيامها أن تكون الأموال المختلسة مسلمة مسبقاً للجاني بمقتضى وظيفته.

كما أن هناك farkاً مهماً بين الجريمتين يتعلق بصفة الجاني في كل منهما، فجريمة خيانة الأمانة لم يشترط المشرع صفة خاصة في فاعلها، فهي ذات فاعل مطلق، بينما جريمة الاختلاس اشترط فيها المشرع صفة خاصة في فاعلها، وهي صفة الموظف العام.

ثالثاً: تمييز جريمة الاختلاس عن جريمة الاستيلاء على الأموال العامة:

=

أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مئة جنيه مصري).

1= من بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والسوري واللبناني.

تتحقق جريمة الاستيلاء على الأموال العامة عندما يستولي الموظف العام أو من في حكمه على مال عام وفقاً لنص المادة (28 من القانون رقم 2 لسنة 1979م) بشأن الجرائم الاقتصادية، المقابلة للمادة 113 عقوبات مصري⁽¹⁾.

فهذه الجريمة من الجرائم ذات الصفة التي يتطلب القانون في فاعلها صفة معينة، وهي صفة الموظف العام، كما أن محل الجريمة يجب أن يكون مالاً عاماً، وفقاً للمادة الثالثة من قانون الجرائم الاقتصادية، المادة 119 عقوبات مصري⁽²⁾.

فعلى الرغم من وجود تقارب كبير بين جريمة الاختلاس وجريمة الاستيلاء من حيث إن الفاعل في كل منهما هو الموظف العام، وإن المال محل الجريمتين هو مال عام، فإن معيار التمييز بين الجريمتين يكمن في الحيابة، فجريمة الاختلاس يشترط لتحقيقها أن تكون الأموال العامة موجودة في حيازة الموظف العام قبل وقوع الجريمة، أما جريمة الاستيلاء، فلا يشترط لقيامها هذا الشرط، وإنما يكفي لتحقيق هذه الجريمة توفر صفة الموظف العام في فاعلها، وأن تكون الأموال التي استولى عليها الموظف أموالاً عامة.

وبعد أن حددنا مفهوم جريمة الاختلاس وميزانها عن غيرها من الجرائم المتشابهة، سنتولى حالاً بيان الكيفية التي تتحقق بها هذه الجريمة، وبناءً عليه سنقسم البحث إلى مبحثين: نتناول في الأول الشروط الخاصة بجريمة الاختلاس، وفي المبحث الثاني سنتناول الأركان القانونية لجريمة الاختلاس.

1= المادة 113 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.

2= المادة 119 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.

المبحث الأول الشروط الخاصة بجريمة الاختلاس

تمهيد:

سأتناول في هذا المطلب الشروط التي تطلب القانون توفرها في فاعل الجريمة، والتي تتمثل في شرط توفر صفة الموظف العام (مطلب أول) وشرط حيازة الموظف للمال بمقتضى الوظيفة (مطلب ثان).

المطلب الأول

تحديد صفة الموظف العام

لم تتضمن نصوص القانون الجنائي الليبي تعريفاً عاماً ومجرداً للموظف العام يمكن تطبيقه على كافة المسائل الجنائية، إلا أنه قد عني بتحديد الأشخاص الذين يعتبرهم في حكم الموظفين العموميين في مجال بعض الجرائم المنحلة بواجبات الوظيفة العامة، كالرشوة، واختلاس الأموال العامة، والجرائم الملحقة بها، إلى حد أن اشتمل هذا التحديد بعض الطوائف، واعتبرها في حكم الموظفين العموميين في المجال الجنائي، على رغم أنها ليست كذلك في نظر القانون الإداري، ومن ثم، فإن ذلك يعني أن المشرع الجنائي يعتقد مفهومين للموظف العام: أولهما المفهوم الإداري، وثانيهما المفهوم الجنائي، ولذلك كان لزاماً علينا أن نحدد مفهوم الموظف العام في القانون الإداري (فرع أول) ثم نعقب ذلك بتناول مفهومه في القانون الجنائي (فرع ثان).

الفرع الأول: المفهوم الإداري للموظف العام

إن تحديد مفهوم الموظف العام في مجال القانون الإداري لا يعني خروجاً عن موضوع دراستنا، ذلك أنه يشترط في الجاني مرتكب جريمة اختلاس الأموال العامة أن يكون ذا صفة معينة، وهي صفة الموظف العام، وإذا كانت صفة الموظف العام تجد أساسها في القانون الإداري، فإن الأمر يحتم علينا أن نتطرق إلى تحديد مفهومه بشكل موجز ومختصر.

يأخذ المشرع الليبي بالمفهوم الأوروبي للوظيفة العامة، ذلك المفهوم الذي ينظر إلى الموظفين العموميين بوصفهم عمال الدولة، ويتميز هذا المفهوم بسمتين أساسيتين، وهما دائمية شغل الوظيفة، وشخصية شغل الوظيفة، نظراً لاعتماده على الظروف الشخصية والمؤهلات الدراسية للموظف.

فقانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976- والذي يعد التشريع الرئيسي للوظيفة العامة في ليبيا - بعد أن عرف الوظيفة في البند (ب) من المادة الثانية بأنها: " مجموعة من الواجبات والمسؤوليات والاختصاصات تهدف إلى خدمة المواطن وتحقيق الصالح العام، ولها درجة من الدرجات المبينة بالجدول رقم (1) المرافق"، جاء في البند (ج) من المادة نفسها بالنص على أن الموظف هو: "كل من يشغل إحدى الوظائف المشار إليها في البند السابق".

ومفاد ذلك أن المشرع الليبي قد أخذ بمحتوى الوظيفة أساساً لتعريف الموظف العام، وتطلب توفر عنصرين: أولهما: شغل الوظيفة العامة من قبل الجهة المخولة قانوناً بذلك، وثانيهما: أن تكون لهذه الوظيفة درجة من الدرجات الواردة بالجدول رقم (1) المرافق لقانون الخدمة المدنية السالف الذكر⁽¹⁾.

وقد بينت المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 الأشخاص الذين يخضعون لأحكامه وهم: الموظفون العامون في الوزارات والمصالح العامة التابعة لها، وموظفو الأجهزة العامة القائمة بذاتها، وموظفو البلديات والهيئات والمؤسسات العامة، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في القوانين بهذه الوحدات أو اللوائح الصادرة بمقتضاها، بحيث لا تسري أحكام هذا القانون على العاملين بالقوات المسلحة والشرطة وحرس الجمارك، إلا فيما أحالت إليه القوانين الخاصة بهم، وكذلك رجال القضاء وأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وغيرهم من الموظفين الذين تنظم شؤون توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين.

الفرع الثاني: المفهوم الجنائي للموظف العام

إن تحديد صفة الموظف العام في القانون الجنائي تختلف عما هو عليه في القانون الإداري، ومرجع ذلك عدة أسباب، منها ذاتية القانون الجنائي، فهذا القانون وإن كان على علاقة وثيقة بالقانون الإداري⁽²⁾، حيث يقدم - بما يفرضه من عقوبات

1= وتجدد الإشارة إلى أن الدرجات المالية الواردة بالجدول رقم (1) قد استعيض عنها بالدرجات التي استحدثها القانون رقم 15 لسنة 1981م بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية (الجدول رقم 2).

2= يراجع: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 24 -

- نوعاً من الحماية الفعالة لبعض أحكام القانون الإداري كتجريم الإضراب، وتجريم الاعتداء على الموظفين أثناء تأدية أعمالهم، ويحمي نزاهة الوظيفة العامة من انحراف الموظف بتجريم الرشوة والاختلاس وإفشاء الأسرار الوظيفية، بيد أنه على الرغم من تلك العلاقة، فإن القانون الجنائي تظل له ذاتيته المستقلة التي تميزه عن غيره من القوانين.

وباستقراء نصوص التشريعات اللبية تبين أن المشرع تناول في عدد ليس بالقليل منها تحديد مدلول الموظف العام الحقيقي والحكمي، وفي الواقع أن المشرع في مجال توسعه في تحديد مدلول الموظف العام لم يضع تعريفاً عاماً في نص المادة (229/مكرر-ع) بل تعرض لتحديد هذا المفهوم في جرائم الرشوة وما في حكمها والجرائم الملحقة بها، ومن ثم، يقتصر تطبيق هذه المادة على المسائل التي ورد بشأنها دون غيرها.

وقد جاء المشرع الليبي بعد ذلك بالقانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية ووضع مفهوماً محدداً للموظف العام... حيث تنص المادة الثانية من القانون سالف الذكر على أنه: "يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون كل من أُنيطت به مهمة عامة في اللجان أو المؤتمرات أو الأمانات أو البلديات أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الاتحادات أو النقابات أو الروابط أو الجمعيات أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام أو الشركات أو المنشآت التي تساهم في رأس مالها هذه الجهات، وكذلك المنشآت التي طبقت بشأنها مقولة شركاء لا أجراء سواء أكان عضواً أو موظفاً أو منتجاً أو عاملاً دائماً أو مؤقتاً بمقابل أو دون مقابل، ويدخل في ذلك محررو العقود والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم".

والبيّن جلياً في هذا النص أن المشرع الجنائي استعمل عبارات واسعة الدلالة عند تحديده لمفهوم الموظف العام، فكل شخص أُنيطت به مهمة عامة في خدمة إحدى الجهات الواردة في المادة الثانية من قانون الجرائم الاقتصادية يعتبر موظفاً عاماً في حكم هذا القانون، وبذلك لم يفرق المشرع في المادة السابقة بين ما إذا كان الشخص الذي أُنيطت به مهمة عامة عضواً أو موظفاً، أو منتجاً، أو عاملاً، كما يستوي أن يكون تكليفه بالمهمة العامة دائماً أو مؤقتاً، كما يستوي أن يكون بمقابل أو بدون مقابل، كما يعد موظفاً عاماً في حكم هذا القانون محررو العقود

والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود، ولكن اكتسابهم لصفة الموظف العام يكون محددًا بوقت معين، وهو أثناء قيامهم بواجباتهم.

كما يشترط أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تنزل عن الجاني وقت ارتكاب الجريمة، نظرًا لأن صفة الموظف العام شرط مفترض لحدوث الجريمة، فيجب على المحكمة أن تستظهر صفة الجاني في حكمها، وإلا كان الحكم معيبًا بالقصور في التسبب⁽¹⁾ على أنه متى كان الفاعل موظفًا، فليس للمحكمة أن تراقب صحة تعيينه في وظيفته، إذ يكفي لإدائته أن يكون بالفعل حاملًا لصفته مؤديًا عملها وقت إسناد الفعل المجرم إليه.

المطلب الثاني

وجود المال في حيازة الموظف بمقتضى الوظيفة:

إذا كنا قد انتهينا إلى اعتبار صفة العمومية في فاعل جريمة الاختلاس من الشروط الخاصة اللازمة لقيام الجريمة، فإن توفر هذا الشرط ليس كافيًا لتحقيق جريمة الاختلاس، لذلك ينبغي على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن تتأكد من توفر الشرط الثاني لتحقيق جريمة الاختلاس، وهو أن يكون المال محل جريمة الاختلاس قد وجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته التي يشغلها.

وبناءً عليه فسننظر أولاً إلى تحديد مفهوم المال العام، ثم نتطرق إلى تحديد طبيعة المال الذي يكون موجوداً بين يدي الموظف المختلس، والذي تشملته الحماية الجنائية دون غيره، ثم نتطرق إلى كيفية حيازة الموظف للمال محل جريمة الاختلاس.

الفرع الأول: مفهوم الأموال العامة:

إن الأصل التشريعي لمفهوم المال العام هو ذلك التعريف الوارد في المادة (87) من القانون المدني الليبي رقم (8) لسنة 1970م، حيث عرفت الأموال العامة بأنها:

1 = د. إدوار غالي الذهبي، جرائم الموظفين في التشريع الليبي والمقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص 107.

(1)- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص.

(2)- هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. من خلال هذا النص يتضح أن المال لا يكون مالاً عاماً في القانون المدني إلا إذا توفر فيه شرطان اثنان: الشرط الأول: أن يكون المال -سواء كان عقاراً أو منقولاً- مملوكاً للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والشرط الثاني: أن يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة، إما بالفعل، وإما بمقتضى قانون، فإذا لم تكن هذه الأموال المخصصة للمنفعة العامة، فإنها لا تعتبر من الأموال العامة في القانون المدني، بل تدخل ضمن الأموال الخاصة للدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

فمعيار التخصيص للمنفعة العامة هو المعيار الأساسي الذي أخذ به كل من المشرعين الليبي والمصري في مجال التمييز بين الأموال العامة والخاصة للدولة. فالأموال العامة هي تلك الأموال المخصصة للمنفعة العامة، والأموال الخاصة هي التي يقتصر الغرض منها على تزويد خزانة الدولة بالموارد المالية، وقد أخضع المشرعان الليبي والمصري الأموال العامة إلى نظام قانوني مختلف عن الأموال الخاصة، فبينما تخضع الأموال العامة لقواعد قانونية خاصة، توفر لها الحماية القانونية، حيث لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم، تخضع الأموال الخاصة من حيث الأصل للقواعد القانونية العادية، التي تخضع لها أموال الأفراد بصفة عامة، فيجوز التصرف فيها والحجز عليها واكتسابها بالتقادم⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى التساؤل حول المعيار الذي أخذ به المشرع الجنائي الليبي عند تحديده لمدلول المال العام، فهل أخذ بمعيار المنفعة العامة الذي أخذ به المشرع في القانون المدني؟ وهل اتبع المشرع الجنائي نهج المشرع المدني في

1= قد تغير الوضع في مصر، حيث أصبحت أموال الدولة سواء العامة أو الخاصة لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وذلك بموجب القانون رقم 47 لسنة 1947م المعدل لحكم المادة(970) من القانون المدني. راجع: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، من غير سنة طباعة، ص 592.

التفرقة بين أموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة في مجال تطبيق أحكام جريمة الاختلاس؟

بعد أن حددت المادة الثانية من القانون رقم 2 لسنة 1979م مفهوم الموظف العام، جاءت المادة الثالثة من القانون المذكور وحددت مفهوم الأموال العامة بأنها: " يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة وإشراف إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة أو أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة".

يتضح لنا من خلال نص المادة الثالثة من قانون الجرائم الاقتصادية أن المشرع الجنائي لم يقصر مفهوم الأموال العامة على الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة، كما هو وارد في القانون المدني، وإنما توسع المشرع الجنائي في تحديده لمفهوم الأموال العامة توسعاً كبيراً، بحيث أصبح مفهوم الأموال العامة يشمل كافة الأموال التي تمتلكها إحدى الجهات الواردة في المادة الثانية من القانون رقم 2 لسنة 1979م، أو الخاضعة لإدارتها أو إشرافها.

الفرع الثاني: طبيعة المال محل الاختلاس:

إن المشرع الليبي حدد محل جريمة الاختلاس بأن يكون (مالاً)، وذلك بحسب نص المادة (230-ع- قديم- م-27- ق-ج-أ- حديث) التي جاء فيها أن (كل موظف عام اختلس أموالاً عامة أو أموالاً للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته).

فلفظ (المال) الوارد في المادة (27 ق ج أ ل) يقصد به أي منقول له قيمة يصح أن يكون محلاً لحق من الحقوق، والمنقول يقصد به كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر حسب ما ورد بيانه في القانون المدني (م82 ق م ل م82 وما بعدها ق م- م). ومن ثم فالموظف العام الذي يختلس ورقة مسلمة إليه بمقتضى وظيفته تفيد بأن صاحبها قد سدد ما عليه من دين يعاقب بعقوبة جريمة الاختلاس، وكذلك الشأن بالنسبة لموظف البريد الذي يختلس ما سلم إليه من خطابات بسبب وظيفته يعاقب

بعقوبة جريمة الاختلاس؛ لأن هذه الخطابات تدخل ضمن الأموال المشار إليها في المادة (27 ج أ ل 112 ع م)⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى التساؤل حول لفظ (الأموال) الواردة في المادتين (27-ج- أ- ل- 112-ع- م) التي تكون محلاً لجريمة الاختلاس، فهل تكون قاصرة على المنقولات دون العقارات؟ أم أن محل جريمة الاختلاس يشمل كلاً من المنقولات والعقارات؟

اختلف الفقه في تفسيره لمعنى (الأموال) محل جريمة الاختلاس، حيث يذهب غالبية الفقه⁽²⁾ إلى القول بأن محل الاختلاس يقتصر على المنقولات دون العقارات، وذلك تأسيساً على أن محل جريمة الاختلاس لا يختلف عن محل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي لا تكون إلا على منقول.

بينما ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى القول بأن نص المادة (115 مكرر-ع- م)، التي تتعلق بالتعدي على العقارات المملوكة للدولة ما هي إلا تزايد من المشرع الجنائي، وإنه بالإمكان الاكتفاء بنص المادة (112-ع- م) لأنها تؤدي إلى ذات الغرض، فلفظ (الأموال) يتسع ليشمل كلاً من المنقول والعقار على حد سواء، وكلمة اختلاس تتضمن معنى التعدي الوارد في المادة (115 مكرر-ع- م). فالموظف العام قد يقوم بتزوير أوراق تتعلق بعقار مملوك للدولة، وذلك بقصد تملكه لنفسه أو لغيره⁽³⁾.

أما نحن فنرى بأن الاختلاس هو أخذ المال المنقول المملوك للغير دون رضا صاحبه.

1 = د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 230.
2 = انظر كلاً من: د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 72. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 258. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الثامنة، 1984، ص 66. د. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ص 261. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 83. د. علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 136.

3 = د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للأموال العامة، مرجع سابق، ص 262.

ففعل الاختلاس إذا يقع على المنقولات فقط دون العقارات، فالموظف العام قد يقوم بتزوير أوراق تتعلق بعقار مملوك للدولة بقصد تملكه لنفسه أو لغيره، ولكن فعله هذا لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نكيفه بأنه جريمة اختلاس للأموال العامة، فقد يكيف هذا الفعل بأنه تزوير في محرر رسمي، أو يكيف بأنه جريمة تغيير الحدود المنصوص عليها في المادة (453 ع.ل) التي تنص على أن: "كل من نزع حدود عقار مملوك للغير أو غيرها بقصد تملكه كلياً أو جزئياً يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز مئة جنيه".

يتضح من هذا النص أن نزع حدود العقار المملوك للغير يتم بأي صورة كانت، فقد تكون هذه الصورة هي التزوير في أوراق ملكية العقار المملوك للدولة. فالمشرع الجنائي الليبي والمصري وفرا الحماية الجنائية الكافية للعقارات المملوكة للدولة، ولا نستطيع أن نقول بأن هناك فراغاً تشريعياً لعدم قيام المشرع الجنائي بتحديد صريح للفظ الأموال الواردة في المادة (27-ق-ج-أ-ل. 112 ع-م). وإذا كان محل جريمة الاختلاس مالاً منقولاً فإنه يستوي أن يكون منقولاً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص؛ لأن هذا الأخير هو في أصله من المنقولات، وإن كان قد اعتبر عقاراً بالتخصيص بمقتضى حيلة قانونية، وذلك بتخصيصه لخدمة عقار بطبيعته⁽¹⁾.

وكذلك الشأن بالنسبة للتيار الكهربائي كما يرى بعض الفقهاء بأنه يصح أن يكون محلاً لجريمة الاختلاس، مع العلم بأنه لا يعدو منقولاً بالمعنى المعروف في القانون⁽²⁾.

وقد حسم المشرع الليبي هذا الموضوع مسبقاً عندما تطرق لأحكام جريمة السرقة البسيطة في المادة (444 ع) والتي جاء فيها: "ويعد من الأموال المنقولة في حكم قانون العقوبات الطاقة الكهربائية وجميع أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية".

1 = د.حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 84.

2 = د. محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات

الجامعية، 1991، ص 65.

نلاحظ من خلال هذا النص أن الحكم في اعتبار الطاقة من الأموال المنقولة جاء عاماً، يشمل كل نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات والتي يشترط أن يكون محلها مالاً منقولاً.

ومن ثم فجريمة الاختلاس من بين هذه الجرائم التي يشترط أن يكون محلها منقولاً، واستناداً للنص السابق فإن الاختلاس لا يقع على المادة التي تصدر منها الطاقة أو تتجمع فيها، وإنما فعل الاختلاس يقع على حيازة الطاقة الكهربائية وسائر أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية، ذلك أنه من المسلم به أن بعض أنواع الطاقة كالطاقة الشمسية والطاقة الحرارية يمكن تملكها وحيازتها ونقلها، فالطاقة بصفة عامة لا تكون محلاً للاختلاس إلا عندما تكون في حيازة ما.

ولكن هل يشترط أن يكون للمال محل الاختلاس قيمة مادية قابلة للتقويم النقدي؟

يشترط غالبية الفقه الفرنسي في المال محل الاختلاس أن تكون له قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود، ويستندون في ذلك إلى أن المشرع قد فرض لهذه الجريمة غرامة نسبية تقدر على أساس من القيمة المادية للأشياء المختلسة، وأن الشارع قد جعل قيمة العقاب متدرجاً حسب قيمة الأشياء موضوع الجريمة، ولا يوافق الفقه المصري على هذا الرأي على أساس أن تقدير قيمة الغرامة في مصر إذا لم يكن للمال قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود، يتم على أساس القضاء بالحد الأدنى المقرر وهو خمسمئة جنيه⁽¹⁾.

إذاً يستوي أن يكون للمال محل جريمة الاختلاس قيمة مادية أو قيمة معنوية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية، حيث قضت: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق المتهم - وهو موظف برید - قد تسلم من المجني عليهم الرسوم المستحقة عن الخطابات المسجلة التي سلموها إليه لتصديرها، فاختلس لنفسه هذه الرسوم التي سلموها إليه بسبب وظيفته، ولم يقيم بتوريدها إلى الخزانة، فإن الحكم قد دل على توفر أركان جريمة الاختلاس، وطبق القانون على الواقعة تطبيقاً سليماً".

1 = د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 173.

كما أنه لا يشترط لقيام جريمة الاختلاس أن تكون حيازة المال محل الاختلاس مشروعة، فجريمة الاختلاس تقوم ولو كانت حيازة المال غير مشروعة، كالمواد المخدرة، والأسلحة المحظور حيازتها، مادامت مقتضيات الوظيفة توجب على الموظف حفظها، كما يستوي أن تكون الأموال المختلسة مملوكة للدولة أو الأفراد، فلم يفرق كل من المشرعين الليبي والمصري في محل الاختلاس بين الأموال العامة والأموال الخاصة، وهذا ما قضت به محكمتنا العليا، حيث قضت بأن " جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة عقوبات قديم، المادة 27 ق.ج.أ حديث تكون متوفرة الأركان باستيلاء الموظف على الأشياء، والتي تكون بحوزته بحكم وظيفته، سواء أكانت مملوكة للدولة أو الأفراد"⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العلة من وراء إضفاء صفة المال العام من أموال الأفراد الخاصة المسلمة للموظف العام بمقتضى الوظيفة، هي أن المجني عليه في جريمة الاختلاس هو الدولة، وما الفرد صاحب المال المختلس إلا مضرور من الجريمة، فالمجني عليه في الجريمة دائماً يكون صاحب المصلحة الأساسية المعتدى عليها وأن صاحب المصلحة الأساسية المعتدى عليها هي جهة الإدارة، التي تسعى دائماً إلى تحسين سير العمل بها لكي تتمكن من تأدية الوظيفة المنوطة بها.

الفرع الثالث: كيفية حيازة المال بمقتضى الوظيفة:

إن المشرع في كل من ليبيا ومصر أوجب توفر علاقة خاصة بين محل الاختلاس وبين الوظيفة التي يشغلها الجاني، فإذا انتفت هذه العلاقة لا تقوم جريمة الاختلاس، ولكن هذا لا يعني أن الجاني سيفلت من العقاب، بل يسأل عن جريمة أخرى، فقد تكون سرقة أو خيانة أمانة وذلك بحسب الأحوال.

وقد عبر المشرع الليبي عن العلاقة بين الأموال المختلسة وبين الوظيفة التي يشغلها الجاني، في نص المادة(27- ق- ج- أ) بأن تكون الأموال المختلسة " مسلمة إليه بحكم وظيفته".

1 = طعن جنائي، رقم 18/85ق، س8، ع2، مجلة المحكمة العليا. كما استقرت محكمة النقض المصرية على أن(الأموال المعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة 112- ع يستوي فيها أن تكون أميرية أو غير أميرية، وإنما الذي يهم هو أن تكون قد سلمت للمأمور بمقتضى وظيفته). نقلا عن د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 231.

أما المشرع المصري، فقد عبر عن العلاقة بين الأموال المختلسة ووظيفة الجاني في المادة (112 ع) أن تكون الأموال المختلسة (... وجدت في حيازته بسبب وظيفته...).

وقد ثار خلاف فقهي حول مسألة تحديد مفهوم النص القانوني الذي يقول: (اختلس أموالاً مسلمة إليه بحكم وظيفته...). حيث ذهب بعض الفقهاء⁽¹⁾ وهو الراجح إلى القول بضرورة أن يكون تسليم المال إلى الموظف قد تم بسبب الوظيفة، فحيازة الموظف للمال يجب أن تنصرف إلى مدلولها القانوني الدقيق، كما يجب أن تنصرف إلى مجرد السيطرة المادية التي تسمح بتوجيه المال محل الاختلاس إلى الأغراض التي وجد من أجلها المال في حيازة الموظف. وبناءً على ذلك فإن جريمة الاختلاس تكون مكتملة الأركان إذا كانت الوظيفة هي سبب تسليم المال محل الاختلاس، فمن يأنس إلى رجل شرطة بمحطة السكك الحديدية ويسلمه حقيبته ريثما يجري اتصالاً تليفونياً، فهنا لا يتوفر التسليم بسبب الوظيفة.

بينما يذهب رأي آخر⁽²⁾ إلى خلاف الرأي السابق، إذ ربط تسليم المال محل الاختلاس بالاختصاص لا بالوظيفة، أي أن جريمة الاختلاس لدى أصحاب هذا الرأي لا تتحقق إلا إذا كان الموظف مختصاً بحيازة المال محل الاختلاس، ويعني ذلك أن توفر علاقة سببية مباشرة بين اكتساب الحيازة وممارسة الاختصاصات التي خولت للموظف بناء على القانون. وفيما يبدو أن هذا الرأي -والذي يربط حيازة المال بالاختصاص لا بالوظيفة- متأثرٌ بنظرته إلى حيازة المال، فهذه الحيازة لا تتحقق إلا إذا توفرت للموظف السيطرة الفعلية والصفة القانونية، وتتمثل السيطرة الفعلية في المحافظة على المال حتى يسلم إلى من يعينهم القانون من أصحاب الحق فيه، أما الصفة القانونية، فهي لا تتأتى إلا بالاختصاص بحيازة المال، والقانون كان صريحاً في نص المادة (27- ق- ج- أ. 112 -ع- م) في قوله: (اختلس أموالاً... وجدت في حيازته بسبب وظيفته) أي سبب كونه مختصاً.

1= د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 259.

2= د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 129- 130.

وعلى الرغم من هذا الخلاف الفقهي، فإن الرأيين متفقان من ناحية، وامتيازان من ناحية أخرى، فأما الاتفاق فيكمن في استبعادهما لكل شيء يحوزه الموظف بمناسبة الوظيفة لا بسببها، أي أن تكون من مقتضياتها، ولكن فيما يبدو أن لمحكمة النقض المصرية دوراً في هذا الخلاف الفقهي، فهي تارة تتحدث عن حيازة المال المختلس بسبب الوظيفة، وتارة أخرى تشترط أن يكون المال محل الاختلاس قد تم تسليمه من الغير لموظف مختص بمقتضى سلطته.

وقد حسمت المحكمة العليا الليبية هذا الخلاف حين قضت بأنه (لا يشترط أن يكون الموظف مختصاً أصلاً باستلام المبالغ المملوكة للدولة، بل يكفي أن يكون ذلك جزءاً من أعمال وظيفته، أو أن يكون من مقتضيات وظيفته)⁽¹⁾.

إذاً يتعين لقيام جريمة الاختلاس أن يكون وجود المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته، أي أن تتوفر علاقة سببية مباشرة بين محل جريمة الاختلاس ووظيفة الجاني، وتتطلب علاقة السببية بين الوظيفة وتسليم المال محل الاختلاس، أي أن يكون الموظف مختصاً بالتسليم، بناء على إجراءات صحيحة قانوناً، وتتوسع مصادر اختصاص الموظف بتسليم المال، فقد يكون مختصاً بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو أمر الرئيس الإداري، أو أن يكون توزيع العمل من الإدارة اقتضى إسناد حيازة المال إلى الموظف، بل إن العرف الإداري قد يكون أداة لتحديد الاختصاص الوظيفي، ولكن بشرط ألا يكون هذا العرف مخالفاً للقانون.

1 = طعن جنائي 12/127 ق- جلسة 1966/1/29- رقم المبدأ 1- 41- مجموعة المبادئ

التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 10 نوفمبر 1953 حتى نهاية شهر يونيو 1967- الجزء الثاني سنة 1976.

المبحث الثاني الأركان القانونية لجريمة الاختلاس

تمهيد:

بعد أن تتحقق المحكمة المختصة بنظر دعوى الاختلاس من توفر صفة الموظف العام أو من في حكمه ، ومن تسلم الموظف للمال محل الاختلاس بمقتضى وظيفته ، يجب على هذه المحكمة أن تتحقق من توفر الأركان القانونية المكونة لجريمة الاختلاس ، والمتمثلة في الركن المادي المكون لماديات الجريمة (المطلب الأول) والركن المعنوي المتمثل في العلاقة النفسية بين الفعل المادي المكون للجريمة وبين من ارتكبه لكي يمكن نسبة الخطأ إليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الركن المادي

تمهيد:

إن القاعدة تقول (لا جريمة بدون نشاط مادي) ويعني ذلك ضرورة وجود ركن مادي للجريمة ، فلا نستطيع أن نتصور وجود جريمة بدون هذا النشاط الظاهر الخارجي في صورة أفعال وتصرفات ومواقف معينة مجرمة قانوناً، فاختلاس مال عام موجود في حيازة الموظف هو الركن المادي لجريمة اختلاس الأموال العامة. فالقانون لا يعاقب على مجرد النوايا والسرائر مهما كانت شريرة ، حتى ولو توصل العلم الحديث إلى اكتشاف ما يجول في نفس الإنسان من تفكير آثم⁽¹⁾ ، إلا إذا كان هناك سلوك مادي يفصح عن هذه النوايا. وبناءً عليه، فسننولى لاحقاً بيان كل من: فعل الاختلاس ، ومدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس.

1= محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية، 1999، - ص 179.

الضرع الأول

فعل الاختلاس

يتكون السلوك الإجرامي لهذه الجريمة من فعل الاختلاس ، وقد عبرت المادة (27 - ق. ج. أ. ل - المقابلة للمادة 112 - ع. م) عن هذا الفعل بقولها: ((اختلس... أو ادعى ملكيتها أو ملكها لغيره)).

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن فعل الاختلاس الذي يتحقق به الركن المادي لجريمة الاختلاس يتحقق بأن يضيف الجاني مال الغير إلى ملكه، ويتحقق ذلك عندما يظهر على هذا المال بمظهر المالك ، فالاختلاس - وفقاً لهذا الرأي - ليس فعلاً مادياً محضاً، وليس نية داخلية بحتة، وإنما هو عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المالك، تسانده في ذلك نية داخلية هي نية التملك⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يؤكد هذا القول، حيث قضت بأن ((الاختلاس يتحقق بتصرف الجاني في المال الذي بعهدته على اعتبار أنه مملوك له، وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ، ومن فعل قلبي يقترن به وهو نية إضاعة المال على ربه))⁽²⁾.

كما يرى بعض الفقه أنه⁽³⁾ من الضروري تمييز الأعمال الكاشفة عن نية الجاني في التصرف في المال محل الاختلاس عن تلك التي تحتل التأويل والشك ولا تدل بشكل قاطع على تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، على أساس أن القاعدة هي أن الشك يفسر لصالح المتهم، وبناء عليه فإنه إذا كان فعل الجاني محتملاً للشك والتأويل فإنه لا يعد اختلاساً إلا بقريضة تنفي التأويل والشك، بحيث لا يبقى للفعل إلا وجه واحد وهو وجه الاختلاس ، فوجود نقص في عهدة الموظف لا يعتبر دليلاً قاطعاً على حصول الاختلاس ، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الليبية: (بأن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العمومي لا يمكن أن يكون بذاته دليلاً على

1 = د سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 273. د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق،

ص 64.

2 = نقض جنائي، 27 ديسمبر 1928، مجموعة القواعد القانونية، ج 1 - ق 83 - ص 94.

3 = إن أصحاب هذا الرأي يقولون بضرورة توفر القصد الجنائي (نية التملك) في هذه الجريمة،

وهذا ما سنوضحه لاحقاً. د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 65.

حصول الاختلاس، لجواز أن يكون ذلك ناشئاً عن خطأ في العمليات الحسابية أو لسبب آخر⁽¹⁾.

فوجود العجز في عهدة الموظف قد لا يكون راجعاً إلى فعله العمدي، وإنما قد يكون ناشئاً عن إهمال أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أدت إلى هلاك ما في عهده، كالسرقة من جانب شخص آخر، أو تلف أو حريق أو تأخر الجاني في رد ما لديه من أموال مسلمة إليه بمقتضى وظيفته في الموعد المحدد، أو عدم قدرته على هذا الرد، ولهذا يجب على القاضي المطروح أمامه النزاع أن ينظر في كل حالة على حدة وفقاً لظروفها.

كما أن قول الجاني بأنه ارتكب فعل الاختلاس انصياعاً لأوامر رؤسائه في العمل لا يحول ذلك من قيام جريمة الاختلاس في حقه، فالمقرر قانوناً أن طاعة الرئيس لا تمتد بأي حال من الأحوال إلى ارتكاب الجرائم، فلا يجوز للمرؤوس أن يطيع الأوامر الصادرة إليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، ما لم يكن يعتقد بناءً على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمراً مشروعاً (م69 - ع - ل).

كما يرى غالبية الفقه أنه⁽²⁾ لا يعد اختلاساً ما جرى عليه العرف من استهلاك الموظفين لبعض المهمات التي تستلزمها طبيعة عملهم، كالأدوات الكتابية من أوراق وأقلام ودفاتر، أو أدوات النظافة وغيرها من المعدات، طالما كانت الكمية داخلية في نطاق المتسامح فيه عرفاً؛ لأن العرف له دور في تحديد نطاق التجريم، أما إذا قام الموظف بنقل كميات من هذه الأدوات إلى خارج مكتبه، أو التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الاحتفاظ بها لنفسه، فإنه يعد مرتكباً لجريمة الاختلاس، مادام لم يستخدمها فيما خصصت له؛ لأن تسليم هذه المهمات الوظيفية مشروط باستخدامها في غرض معين.

ويثبت الاختلاس وفقاً للقواعد العامة بكافة طرق الإثبات التي يستمد منها القاضي الاقتناع بحصوله مهما كانت قيمة المال المختلس، فلا يخضع الإثبات لنص المادة (287). من القانون المدني الليبي التي توجب إثبات التصرف القانوني بالكتابة

1 = طعن جنائي رقم 154 / 23 ق، س13، ع 2 يناير 1977، مجلة المحكمة العليا.

2 = د. إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 297. د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 240.

إذا ما تجاوزت قيمته عشرة دنانير. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: ((لا يشترط لإثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة، بل يكفي كما هو الحال في سائر الجرائم بحسب الأصل أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد أخطأ فيما استلزمه من تطبيق قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني على الواقعة المادية المكونة لجريمة الاختلاس المسندة إلى المطعون ضده، وفيما رتبته على هذا النظر من قبول الدفع بعدم جواز الإثبات بالنسبة لتجاوزه قيمة المال المدعى باختلاسه لنصاب الإثبات فيها...))⁽¹⁾.

وقد يثبت الاختلاس بعجز الموظف أو امتناعه عن رد المال الموجود في حيازته بمقتضى وظيفته بعد أن يطلب منه ذلك، ولكن مطالبته برد المال ليست شرطاً لثبوت الجريمة حتى ولو كان إنذار الجاني ومنحه مهلة لسداد المال المختلس تقضي به بعض اللوائح.

الفرع الثاني: مدى تصور الشروع في جريمة الاختلاس:

عرفت المادة (59) عقوبات لبيي الشروع بأنه: ((البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة، إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعا في جنائية أو جنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك)) من خلال هذا النص نستطيع أن نقول بأن للشروع أربعة أركان: أولها: البدء في تنفيذ الفعل المجرم، وثانيها: الركن المعنوي وهو اتجاه القصد نحو تحقيق النتيجة المجرمة، وثالثها: وقف تنفيذ الفعل المجرم أو خيبة أثره بدون إرادة الفاعل، ورابعها: إمكانية حدوث النتيجة المجرمة، فإذا استحالت النتيجة، فلا عقاب وإذا وقعت النتيجة نكون أمام جريمة تامة وليس شروعا، ومن ثم فلكي نعرف أن فعلا ما يعتبر جريمة تامة أو شروعا فيها، علينا الرجوع إلى نص القانون

واستخلاص الكيفية التي يحدد بها عناصر الركن المادي، ثم نطبق ذلك على سلوك الجاني وآثاره، لكي نعرف ما إذا كانت النتيجة قد تحققت أم لم تتحقق⁽¹⁾.

ونحن هنا لن نتوسع في شرح هذه الأركان ، حيث نحيل ذلك إلى القواعد العامة في القانون الجنائي ، ولكن الذي يهمنا في هذا الصدد هو تحديد ما إذا كانت جريمة اختلاس الأموال العامة من الجرائم التي يتصور فيها الشروع أم لا.

قد اختلف الفقهاء حول مدى تصور الشروع في جريمة اختلاس المال العام ، وبالرجوع لهذه الآراء نجدتها تتأرجح بين رأيين:

الرأي الأول: يتجه غالبية الفقه إلى القول بعدم تصور الشروع في جريمة اختلاس الأموال العامة ، حيث يستند البعض منهم في ذلك على نحو قاطع على اتجاه نية الجاني إلى تحويل الحيازة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة ، فجريمة الاختلاس إما أن تقع تامة، وإما لا تقع على الإطلاق⁽²⁾.

والبعض الآخر يستند إلى أن جريمة الاختلاس من حيث طبيعتها جريمة مادية من جرائم الضرر، وهي ذات سلوك منتهى يستنفذ بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك، وبالتالي الشروع غير متصور فيها⁽³⁾.

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه⁽⁴⁾ بأن جريمة الاختلاس يمكن أن تقف عند حد الشروع ، فطالما أن هذه الجريمة عبارة عن سلوك يغير به الجاني المال المرصود لغاية معينة إلى غاية أخرى متعارضة مع الغاية الأولى فإن الشروع فيها متصور ، فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى تحويل ما يحوزه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة وضبط قبل أن يتم هذا الفعل كان فعله شرعياً، فالصراف الذي يضبط أثناء فتحه للخزينة إخراج بعض النقود لديه دون مبرر قانوني تمهيداً للخروج بها من مكتبه، فإن فعله هذا يعد شروعا في جريمة الاختلاس، وقيام أمين المخزن بالاتفاق مع آخرين على إحضار سيارة لتحميل البضائع في عهدته تضبط الجريمة أثناء

1 = د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 192.

2 = محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 135، إدوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص

121 ع 120.

3 = د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 83.

4 = د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 262.

تحميل السيارة وقبل خروجها من سيطرة الجهة الإدارية، فهذه الواقعة تشكل شروعاً في جريمة الاختلاس.

أما عن موقف محكمة النقض المصرية فنجدها تتأرجح بين الرأيين، فلها أحكام تؤيد أصحاب الرأي الأول القائل بعدم تصور الشروع في الاختلاس حيث قضت: ((بتوفر الاختلاس التام لا الشروع فيه في واقعة ضبط طبيب ممرضاً في المستشفى يحمل في يده لفافتين في طريقة نحو الباب للخروج بها فاستراب في أمره، وأمره بفتح اللفافتين فوجد بداخلهما بعض الأدوية الطبية))⁽¹⁾.

كما أن لمحكمة النقض المصرية أحكاماً أخرى تؤيد أصحاب الرأي الثاني القائل بتصور الشروع في الاختلاس، حيث قضت: ((أن المشرع أعلن صراحة بإيراد المادة 46 عقوبات أنه يرى عقاب الشروع في الجريمة بعقوبة غير الجريمة الأصلية، ولو شاء أن يلحق بالمحكوم عليه في الجريمة المشروع فيها عقوبة الغرامة النسبية التي يقضي بها في حالة الجريمة التامة لنص على ذلك صراحة في المادة (46 - ع) سالفه الذكر، ومن ثم فإن جريمة الشروع في الاختلاس لا تقتضي توقيع عقوبة الغرامة على مرتكبها))⁽²⁾.

أما نحن فنرى بأن القول بعدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس لا يمكن قبوله على إطلاقه؛ لأن القانون لا يعاقب على مرحلة التفكير والتصميم الداخلي على ارتكاب الجريمة بنص المادة (59 - ع - ل)، ولو ثبت على وجه أكيد بأن الموظف ينوي ارتكاب الجريمة أو اعترف بأنه يريد ارتكابها لأن في عدم العقاب تشجيعاً على العدول عن تنفيذ ما صمم عليه وما فكر فيه من عمل إجرامي⁽³⁾.
وجريمة الاختلاس لا تقع بمجرد توفر نية التملك للجاني، وإنما تتحقق قانوناً بقيام الجاني بفعل مادي يفصح عن اتجاه إرادة إلى تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة.

1 = طعن جنائي رقم 914، لسنة 28 ق، جلسة 1958/6/24.

2 = طعن رقم 914-28 ق، جلسة 1958.6.24.

3 = د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة،

الطبعة الثانية، 1999، ص 182.

وإذا كان من الصعب تصور الشروع في جريمة الاختلاس في الحالات التي يمتنع فيها الجاني عن رد الأموال إلى جهة الإدارة أو أصحابها في الحالة التي يطلب منه ذلك وذلك للطبيعة السلبية لهذا السلوك ، لأن الجرائم السلبية إما أن تقع كاملة وإما لا تقع ، لأن النتيجة ليست عنصراً من عناصر الركن المادي⁽¹⁾.

إلا أنه يمكن تصور الشروع في الحالات التي يتم فيها التصرف في المال كبيعه أو إقراضه أو استهلاكه استهلاكاً مادياً، كقيام الجاني بعرض السيارة المسلمة إليه بمقتضى وظيفته للبيع ، فلو ضبط الجاني في هذه الحالة نكون أمام شروع في جريمة اختلاس ، وكذلك الحال بالنسبة لأمين المخازن الذي أحضر السيارة وحملها بكمية من الأسمدة الموجودة تمهيداً لنقلها وبيعها لحسابه الخاص.

المطلب الثاني الركن المعنوي

تمهيد:

لا يكفي لكي تقوم الجريمة أي جريمة أن يتوفر لها ركنها المادي فحسب، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يتوفر لها الركن المعنوي، والمتمثل في العلاقة النفسية بين الفعل الإجرامي وبين من ارتكبه لكي يمكن نسبة الخطأ إليه⁽²⁾.

وإذا كانت جريمة اختلاس المال العام جريمة عمدية في كل حالاتها⁽³⁾، فلا يتصور فيها الخطأ غير العمدية مهما كان جسيماً؛ إذ لا بد أن يكون مرتكبها قد توفرت لديه العناصر الأساسية للقصد الجنائي، وهما العلم والإرادة، ولكن هل يكفي لقيام جريمة الاختلاس العلم والإرادة "القصد العام" ؟ أم أنه يتطلب بالإضافة إلى ذلك توفر القصد الخاص لتمام أركان هذه الجريمة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وانقسمت آراؤهم إلى رأيين، حيث يكتفي بعض الفقهاء بالقصد العام لتمام جريمة الاختلاس، بينما يذهب البعض الآخر إلى القول

1 = د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 191.

2 = د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشورات قاريونس، الطبعة الثانية، 1987، ص 287.

3 = د. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1987، ص 451.

بعدم كفاية القصد العام، وأنه يلزم بالإضافة إلى ذلك اتجاه نية الجاني إلى تملك المال محل الجريمة، وهو ما يعرف بالقصد الخاص لدى الجاني، وهذا ما سنقوم بتوضيحه لاحقاً، حيث نتطرق أولاً: للقصد الجنائي العام " فرع أول"، ثم نتناول القصد الجنائي الخاص " فرع ثان" وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: القصد العام:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القصد العام كاف لوقوع جريمة اختلاس الأموال العامة⁽¹⁾. ويتطلب القصد العام توفر عنصريه: وهما العلم والإرادة، فلا بد أن يكون الموظف عالماً بجميع العناصر المكونة لماديات الجريمة.

ومن ثم فإن هذه الجريمة تتحقق بعلم الجاني بوجود المال محل الاختلاس في حيازته الناقصة بمقتضى وظيفته، فإذا كان الجاني لا يعلم ذلك بأن كان يعتقد أن المال مملوك له أو أنه لم يسلم إليه بمقتضى وظيفته، فلا يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة، ومن ثم ينتفي الركن المعنوي لهذه الجريمة، كما لو وصل للموظف مبلغ مالي عن طريق البريد باسمه الشخصي واعتقد أنه وفاء لدين له أو هدية وقام بإنفاقه، ثم تبين أنه أرسل إليه على أساس وظيفته أداءً لضريبة أو رسم⁽²⁾، أو اعتقد أن صاحب المال أعطاه المال كوديعة خاصة أو على أساس الإقراض أو لأي سبب آخر، أو كان الموظف مكلفاً بصرف المرتبات وأخذ منها ما يساوي مرتبه، ثم يتضح له أن مرتبه لم يتحقق صرفه بعد، أو إذا قام بإنفاق الأموال لحساب جهة عامة معتقداً أن القانون يأمره بذلك، كما لا يتوفر القصد الجنائي إذا كان الموظف يعتقد أنه يتصرف في المال وفقاً لمقتضيات القانون، أو اعتقد أن أمر الرئيس إليه في التصرف في المال أمر مشروع، ولكن يجب أن لا تمتد طاعة الرئيس بأي حال من الأحوال على ارتكاب الجرائم، ما لم يكن يعتقد بناءً على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمراً مشروعاً.

1 = د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 87. د. عوض محمد، مرجع سابق، ص

136.

2 = د. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف، الرباط، الجزء الأول، الطبعة

الثانية، 1981، ص 191.

كما ينتفي القصد الجنائي إذا فقد المال أو تلف بسبب الإهمال الذي يقع من الموظف مهما كانت جسامته، كذلك إذا اتجهت نيته إلى مجرد الانتفاع بالمال ثم قام برده عيناً، كالمؤتمن على أدوات جراحية للدولة إذا نقلها إلى عيادة جراح ليجري عملية لأحد أقاربه على أن يردها بمجرد إتمام العملية، كما ينتفي القصد الجنائي سواء أكان انتفاء العلم راجعاً إلى غلط في الواقع أو في القانون، طالما أن الغلط لم يكن هو نص التجريم ذاته.

ففي جميع الحالات السابقة ينتفي القصد الجنائي لدى الموظف العام، وذلك لعدم توفر عنصر العلم بوجود المال في حيازته بمقتضى الوظيفة، ومن ثم لا يمكن أن يسأل عن جريمة اختلاس الأموال العامة، وإن كان فعله يشكل أركان جريمة أخرى يعاقب عليها القانون.

وفيما يتعلق بعلم الفاعل بصفته الوظيفية، فالراجح فقهاً أنه يلزم توفر هذا العلم على اعتبار أن صفة الموظف العام تعتبر من الشروط المفترضة في جريمة اختلاس الأموال العامة وأن مفترضات الجريمة ما هي إلا أركان للواقعة محل التجريم فيجب العلم بها⁽¹⁾.

ولكن محكمة النقض المصرية قد سلكت مسلكاً مغايراً في ذلك، حيث قضت بأنه: "لا يشترط أن يثبت الحكم بالإدانة توفر علم الجاني بهذه الصفة، اعتباراً بأن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات"⁽²⁾.

ولكن قد يجهل الجاني صفة الوظيفة، كما إذا كان الموظف لم يعلم بعد بتعيينه لعدم وصول إخطار إليه، طالما لم يقيم فعلاً بأعباء وظيفته، وكذلك لو فصل الموظف من الوظيفة وتظلم من قرار الفصل وأعيد إلى الخدمة بقرار من الجهة المختصة واقتترف الجريمة قبل إخطاره بإرجاعه إلى العمل وسحب قرار الفصل، وكانت لديه أموال مسلمة إليه بمقتضى وظيفته، وقام باختلاسها، فنتيجة لذلك فإن علم الجاني بصفته موظفاً عاماً شرط لقيام القصد الجنائي.

1 = د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الثاني، مرجع سابق، ص 268.

2 = نقض جنائي، جلسة 10 يونيو سنة 1968م - مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 138،

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي مجرد توفر العلم بالعناصر المادية المكونة للجريمة، وإنما بالإضافة إلى عنصر العلم يجب أن تتجه إرادة الفاعل الحرة المختارة إلى مباشرة السلوك الإجرامي، أي أن يتصرف في المال الموجود في حيازته الناقصة بمقتضى الوظيفة تصرف المالك.

الفرع الثاني: القصد الخاص:

عرفت محكمة النقض المصرية القصد الجنائي الخاص بأنه: "انصراف نية الحائز للمال إلى التصرف فيه"⁽¹⁾. حيث يرى بعض الفقه أن القصد الجنائي العام ليس كافياً وحده لتوفر القصد الجنائي لجريمة الاختلاس، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك توفر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في نية تملك المال المختلس، وذلك بأن تتجه نية الجاني إلى ممارسة جميع سلطات المالك على المال محل الاختلاس⁽²⁾.

وإذا توفر القصد الجنائي الخاص فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فيستوي أن تكون هذه البواعث شريفة أو وضيعة، وبالتالي يعد مختلساً موظف الحسابات بوزارة الشؤون الاجتماعية الذي يصرف إعانة شهرية لشخص لم يرد اسمه في قوائم المستحقين للإعانة، فالباعث هنا شريف، ولكن لا يمكن أن يكون نافعاً للقصد الجنائي للجريمة⁽³⁾ وقد يكون الباعث على ارتكاب الجريمة وضيعاً مثل الرغبة في الانتقام من الدولة أو الرغبة في الثراء بدون سبب مشروع على حساب الدولة، ولكن يجوز للقاضي أن ينظر إلى البواعث في تخفيف العقوبة أو الحد منها إلى الدرجة الأدنى.

أما عن محكمتنا العليا فهي من أنصار القصد الخاص، حيث تتطلب لتمام جريمة الاختلاس أن تتجه نية الجاني إلى تملك المال المختلس، فقد عرفت القصد

1= نقض جنائي 26 أبريل سنة 1955، مجموعة أحكام النقض المصري، ص 6، رقم 268، ص

.897

2= د. أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، 1997، ص 846.

3= أحمد ولد المالك، الحماية الجزائية للمال العام ضد الاستيلاءات المرتكبة من طرف الموظفين العموميين في التشريع الموريتاني، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، 1997، ص 17.

الجنائي الخاص بأنه: "انصراف نية الموظف الحائز للمال بسبب وظيفته إلى التصرف فيه تصرف المالك، ومع علمه أن هذا المال ملك للدولة أو لأحد الأفراد".

كما قضت بأن: "جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة (27) من القانون رقم (2) لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية المدان بموجبها الطاعن تقتضي تصرف الجنائي في المال المسلم إليه بحكم وظيفته، على اعتبار أنه مملوك له، فالاختلاس يتكون من ركن مادي هو التصرف في المال، وركن معنوي وهو أن يضيف المختلس الشيء الذي في عهده إلى ملكه ويتصرف فيه بنية التملك"⁽¹⁾.

وقضت أيضاً: "أن القصد الجنائي في جريمة الاختلاس يتحقق بانصراف إرادة الجنائي إلى التصرف في المال الذي يكون في حيازته بحكم وظيفته تصرف المالك له، أي بإخراج ذلك المال من ملك صاحبه وإضاعته عليه، بنية إضافة ملكيته إلى ملكية الجنائي، الذي تتجه نيته إلى اعتباره مملوكاً له، بأي فعل يكشف عن نيته في تملك هذا المال"⁽²⁾.

أما نحن فنرى أن كلاً من المشرع الليبي والمصري لم يشترطاً لتمام جريمة الاختلاس أن يكون هناك دافع معين لارتكابها، وهذا بصريح النص، فما يسمى بالقصد الخاص في هذه الجريمة وهو نية التملك لا توجد الجريمة بوجوده ولا تنتفي بانتفائه.

1 = طعن جنائي رقم 524 / 34 قس 27 ع 2، 1 - 27 أي النار 1990 - مجلة المحكمة العليا

ص 238.

2 = طعن جنائي رقم 23/14 قابريل 1976، س 13، ع 1، ص 233.

الخاتمة

وبعد أن حاولنا التصدي لدراسة جريمة اختلاس الأموال العامة، لما تمثله من أهمية كبيرة في حياة المجتمع وفي كيان الدولة، والمتمثلة في الإخلال بثقة المواطنين بها إذا ما رأوا أنها غير قادرة على حماية أموالها من عبث العابثين بها، خاصة وهم يتمتعون بصفة الموظف العام الذي تأتمنه الدولة على المحافظة على أموالها، أن لنا أن نقف وقفة نسجل فيها بعض الاقتراحات التي توصلنا لها وهي:

1- توحيد المفهوم الجنائي للمال العام والموظف العام، وذلك داخل إطار فكرة ذاتية القانون الجنائي، حيث إن تعدد هذه المفاهيم في قانون واحد يثير العديد من المشاكل والصعوبات بالنسبة للمشتغلين في القانون عند قيامهم بتحديد صفة المال العام أو الموظف العام بالنسبة للجريمة المرتكبة.

2- يجب على الدولة أن تعيد النظر في مرتبات الموظفين، وذلك لأنه من الأسباب الرئيسة في ارتكاب هذا النوع من الجرائم عدم تناسب المرتب الوظيفي مع متطلبات الحياة، فالموظف يكدر ويتعب في الوظيفة التي تأخذ جزءاً كبيراً من وقته، من غير مرتب كاف لعيش حياة سعيدة مع أفراد أسرته، ومن ثم فإن الموظف عندما يجد أموالاً مسلمة إليه بمقتضى وظيفته، فإن الضرورة تجعله يحاول اختلاس هذه الأموال وخاصة أنه يعتقد بإمكانه التستر على هذه الجريمة مادام باقياً في الوظيفة العامة.

3- تعزيز أجهزة الرقابة والمتابعة بالقوى البشرية اللازمة وتدعيمها بوسائل الاتصال والانتقال كي يتسنى لها ضبط حصيلة أوفر من جرائم الاختلاس، كما يجب على أجهزة الرقابة زيادة عدد الدورات التفتيشية المفاجئة على الوحدات الإدارية التابعة لها، بما يتحقق معه وجود رقابة فعالة ومستمرة على أعمال هذه الوحدات الإدارية.

4- تجريم واقعة عدم الإبلاغ عن جريمة الاختلاس، حيث إن المشرع الليبي نص على أنه لكل مواطن الحق في تبليغ جهات الاختصاص عن أي جريمة تقع بالمخالفة لأحكام قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م. ومن بينها جريمة الاختلاس (م 27.ج. أ) فالمواطن وفقاً لهذا النص إذا علم بوقوع جريمة اختلاس ولم يبلغ عنها جهات الاختصاص، فإنه لا يسأل جنائياً عن عدم التبليغ، ومن ثم فإنه يجب على المشرع عدم التسهيل في هذه الفرضية، بل إنه يفترض عليه وضع مكافآت مالية لكل

من يبلغ جهات الاختصاص بوقوع جريمة الاختلاس، إذا ما أدى هذا الإبلاغ إلى اكتشاف الجريمة ورد الأموال المختلسة.

5- توعية أفراد المجتمع كافة، وتبصيرهم بالأضرار التي تصيب المجتمع من جراء اقتراف جريمة الاختلاس، ونشر الوعي الديني والاجتماعي والقانوني بمخاطر جريمة الاختلاس وعواقبها، حيث إن هذه الجريمة تؤدي إلى ضعف مركز البلاد الاقتصادي، وتزعزع ثقة المواطنين في الدولة، كما أنها تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة القومية للشعب، وتكون هذه التوعية عن طريق أجهزة الدولة المختلفة، وخاصة أجهزة الإعلام المسموعة والمرئية، والأجهزة القائمة على التربية والتعليم، لما لهذه الأجهزة من دور فعال في خلق رأي عام قوي ضد جرائم الاختلاس.

6- إجراء البحوث الاجتماعية للأشخاص الذين ارتكبوا جرائم الاختلاس وذلك وصولاً إلى وضع مواصفات عامة يمكن مراعاتها عند التعيين أو التكليف لشغل الوظائف العامة.

7- تقرير مسؤولية كل رئيس عن الاختلاسات التي يرتكبها مرؤوسوهم إدارياً، وذلك من أجل تحقيق الإشراف الجدي على هؤلاء المرؤوسين، ولما كان للمحاسبة دورها الكبير في ارتكاب جريمة الاختلاس أو التستر عليها، حيث إن غالبية أصحاب الوظائف العليا يأتون بأقاربهم وأصحابهم ليشتغلوا معهم ليكونوا سترا عليهم، فإنه يجب تغيير أصحاب الوظائف العليا بصفة دورية من عمل لآخر، حتى يسهل اكتشاف أي تلاعب أو انحراف يقع من أي منهم.

المراجع

1. منشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة 1979.
2. المادة 112 مستبدلة بموجب القانون رقم 63 لسنة 1975.
3. د. إدوار غالي الذهبي: جرائم الموظفين في التشريع الليبي المقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص 144، هامش 1.
4. د. محمد رمضان باره، مرجع سابق، ص 22-23.
5. المشرع المصري اشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يسبقها تسليم المال إلى الجاني على وجه من الوجوه التي حددها المشرع على سبيل الحصر (م_341-ع). وهذه الصورة حددتها المادة (341.ع) من القانون رقم 58 لسنة 1937- المنشور في الوقائع الرسمية ع 71- 5 أغسطس / 1973م- بأنه (كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقوداً أو تذاكر أو كتابات لأخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلًا بأجرة أو مجاناً بقصد عرضها للبيع أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مئة جنيه مصري).
6. من بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والسوري واللبناني.
7. المادة 113 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.
8. المادة 119 مستبدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م.
9. وتجدر الإشارة إلى أن الدرجات المالية الواردة بالجدول رقم (1) قد استعيض عنها بالدرجات التي استحدثها القانون رقم 15 لسنة 1981م بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين بالجماهيرية (الجدول رقم 2).
10. يراجع : د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 24 - 25.
11. د. إدوار غالي الذهبي، جرائم الموظفين في التشريع الليبي والمقارن، دار غريب للطباعة، الطبعة الأولى، 1975، ص 107.
12. قد تغير الوضع في مصر، حيث أصبحت أموال الدولة سواء العامة أو الخاصة لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وذلك بموجب القانون رقم 47 لسنة 1947م المعدل لحكم

المادة (970) من القانون المدني. راجع: د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، من غير سنة طباعة، ص 592.

13. د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 230.

14. انظر كلاً من: د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 72. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 258. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الثامنة، 1984، ص 66. د. أحمد صبحي العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، ص 261. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 83. د. علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 136.

15. د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للأموال العامة، مرجع سابق، ص 262.

16. د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 84.

17. د. محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، 1991، ص 65.

18. د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 173.

19. طعن جنائي، رقم 18/85 ق، س 8، ع 2، مجلة المحكمة العليا. كما استقرت محكمة النقض المصرية على أن (الأموال المعاقب على اختلاسها بمقتضى المادة 112- ع يستوي فيها أن تكون أميرية أو غير أميرية، وإنما الذي يهم هو أن تكون قد سلمت للمأمور بمقتضى وظيفته). نقلا عن د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 231.

20. د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 259.

21. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 129-130.

22. طعن جنائي 12/127 ق- جلسة 1966/1/29- رقم المبدأ 1- 41- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا من تاريخ إنشائها في 10 نوفمبر 1953 حتى نهاية شهر يونيو 1967- الجزء الثاني سنة 1976.

23. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية، 1999، - ص 179.

24. د سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 273 . د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 64.
25. نقض جنائي، 27 ديسمبر 1928، مجموعة القواعد القانونية، ج 1 - ق 83 - ص 94.
26. إن أصحاب هذا الرأي يقولون بضرورة توفر القصد الجنائي (نية التملك) في هذه الجريمة، وهذا ما سنوضحه لاحقاً. د محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 65.
27. طعن جنائي رقم 154 / 23 ق، س 13، ع 2 يناير 1977، مجلة المحكمة العليا.
28. د . إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 297 . د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 240 .
29. نقض 1967/1/2م، س 18 .
30. د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 192 .
31. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 135، إدوار غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 120، 121 .
32. د . رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 83 .
33. د . مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 262.
34. طعن جنائي رقم 914، لسنة 28 ق، جلسة 1958/6/24 .
35. طعن رقم 914-28ق، جلسة 1958.6.24 .
36. د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية، 1999، ص 182.
37. د. محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 191.
38. د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشورات قاريونس، الطبعة الثانية، 1987، ص 287.
39. د. عبد الرحيم صدقي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1987، ص 451.
40. د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 87. د. عوض محمد، مرجع سابق، ص 136.

41. د. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة المعارف، الرباط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1981، ص 191.
42. د. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الثاني، مرجع سابق، ص 268.
43. نقض جنائي، جلسة 10 يونيو سنة 1968م- مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 138، ص 676.
44. نقض جنائي 26 أبريل سنة 1955، مجموعة أحكام النقض المصري، س 6، رقم 268، ص 897.
45. د. أحمد أبو الروس، قانون جرائم التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية والفنية، المكتب الجامعي الحديث، 1997، ص 846.
46. أحمد ولد المالك، الحماية الجزائية للمال العام ضد الاستيلاءات المرتكبة من طرف الموظفين العموميين في التشريع الموريتاني، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، 1997، ص 17.
47. طعن جنائي رقم 524 / 34 قس 27 ع 2، 1 - 27 أي النار 1990 - مجلة المحكمة العليا ص 238.
48. طعن جنائي رقم 23/14 قابريل 1976، س 13، ع 1، ص 233.

الخطأ الطبي دراسة مقارنة

إعداد الأستاذ: سامي مصطفى عمار الفرجان

عضو هيئة التدريس بكلية القانون، جامعة الجبل الغربي

المقدمة

الحمد لله يبرئ المريض من علته، وينشر رحمته على عباده، وهو العزيز الحكيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم. إن مهنة الطب من المهن التي وجدت منذ آلاف السنين، لأن الإنسان في كل زمان ومكان يبحث عما يشفيه من مرضه، إذ الصحة نعمة لا يعرف قيمتها إلا الذين ذاقوا آلام المرض، وجربوا همومه، ومتاعبه، وقد اقتضت رحمة الله - تعالى - بعباده أن يوجد في كل زمان ومكان أناساً يوفقهم إلى معرفة الدواء الذي يؤدي إلى الشفاء من العلل والأسقام.

فلم تعد اليوم كما كانت من قبل جراء الإهمال الشخصي، وعدم تبصره أو عدم حيظته بل إنها أصبحت وسيلة اجتماعية لتعويض المضرور كلما أمكن ذلك، فكان لا بد من أن تتخلى عن الخطأ واجب الإثبات كأساس لها بظهور فكرة الخطأ المفترض، ثم فكرة تحمّل التبعة، ثم فكرة الضمان؛ لأن الطبيب مهما بلغ من الحرص والالتزان في مسلكه تجاه الآخرين، فإنه لا يستطيع أن يكون بمنأى عن خطر المسؤولية المدنية؛ لأن عمله يتصل بجسم الإنسان وحياته، فهو أشد خطورة، وأدعى إلى المسؤولية المدنية، كي يجد المضرور تعويضاً يجبر به الضرر الذي لحقه، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الطبيب يكون في أغلب الأحيان مطالباً بتعويض المضرور من جراء أخطائه المهنية، ما يؤدي به إلى وضع لا يحسد عليه بما يسببه له من افتقار في ذمته المالية، ولو ترك الأمر هكذا لخسرت الإنسانية، وحرمت من تطور جانب مهم في حياة الإنسان، ألا وهو الجانب الصحي، ولهذا حاول المشرع الليبي أن يتدرج في وضع أساس للمسؤولية الطبية، انطلاقاً من القواعد العامة في المسؤولية المدنية، إلى وضع أحكام خاصة تنظم المسؤولية الطبية بإصداره للقانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، ومن هنا تبدو أهمية دراسة هذه المسؤولية، حيث يعتبر الخطأ أساساً لقيام المسؤولية.

وفقاً لما جاء في نص المادة الثالثة والعشرين من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا، حيث ورد ((تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير)).

ويعتبر ضرراً مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة، والإمكانات المتاحة.

ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ، أو الإخلال بالالتزام، ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق (على ذلك)) ويستفاد من هذا النص أنه لكي تقوم المسؤولية الطبية لا بد من توفر شروط ثلاثة:

أ - خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي.

ب- الضرر.

ج - علاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر.

وبالتالي فإن الخطأ يعتبر قوام المسؤولية المدنية للطبيب، وعليه يتوقف وجودها، فلا بد من وجود خطأ صادر من الطبيب، ولا بد من إثباته، فيشترط لقيام المسؤولية الطبية العقدية و التقصيرية توفر ركن الخطأ، وعلى ذلك سوف نقسم موضوع الدراسة إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبي

المطلب الثاني: إثبات الخطأ في المسؤولية الطبية

المطلب الأول ماهية الخطأ الطبي

سوف نقسم موضوع الدراسة إلى قسمين وهما: تعريف الخطأ الطبي، وطبيعته.

الفرع الأول

مفهوم الخطأ الطبي

سوف نقسم موضوع الدراسة إلى قسمين: تعريف الخطأ الطبي، وطبيعة الخطأ الطبي.

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ لغة: ضد الصواب، وضد العمد، وضد الواجب. وقانوناً: لم تفرد التشريعات العربية تعريفاً للخطأ في القواعد العامة في القوانين المدنية، تاركين الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء⁽¹⁾.

وقد درج شراح القانون منذ صدور قانون نابليون على تعريف الخطأ؛ لكن هذه التعريفات كانت تتفق مع نزعاتهم الشخصية وتنسجم مع المفاهيم الاجتماعية، فبينما اتجه التقليديون إلى التضييق من فكرة الخطأ، والحد من قيام المسؤولية المدنية، نزع المحدثون إلى توسيع دائرة الخطأ في تعريفاتهم، بهدف التوسع في المسؤولية المدنية، وحصول المتضرر على التعويض عن الضرر⁽²⁾.

إن تعريف الخطأ من أدق المسائل التي تثيرها المسؤولية، فالخطأ يعبر عن فكرة وإن توحدت عناصرها، فإن صورها ومظاهرها متعددة.

وقد ظهرت عدة تعريفات للخطأ الطبي، ويمكننا أن نعرض لبعض هذه التعريفات، فقول: إنه تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁽³⁾، أو إنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبية⁽⁴⁾، ويرى البعض أنه إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالغير⁽⁵⁾، أو أنه نقص ذاتي، وإخلال بمقتضيات المهنة، وعدم مطابقتها للأصول العلمية، دون وضعها في الإطار الإحصائي، ذلك لأن العمل الطبي يتميز بأنه ذو

صبغة فنية، وهو التزام بالسهر على صحة جسم المريض وسلامته، التي يعتبر المساس بها بغير مبرر مساساً بحقوق شخصية مطلقة⁽⁶⁾.

ومن خلال عرض آراء الفقهاء في تعريف الخطأ الطبي، فإننا نؤيد الرأي الذي يرى أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، ذلك لأن كل من يباشر مهنة تستلزم دراية خاصة يعتبر ملزماً بالإحاطة بأصولها العلمية التي تمكنه من مباشرتها.

ثانياً: طبيعة الخطأ الطبي

سوف نقوم بدراسة طبيعة الخطأ الطبي وموقف المشرع الليبي والمشرع المصري

1 - موقف المشرع الليبي في القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية الذي نص في المادة الثالثة والعشرين على أنه ((تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضرراً للغير، ويعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالالتزام تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة))

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الليبي قد قرن كلمة الخطأ في الفقرة الأولى، بكلمة مهني في الفقرة الثانية، ما قد يبدو للوهلة الأولى أن المشرع الليبي يشترط في الخطأ الطبي أن يكون ذا صفة مهنية، وهذا يعني أن الطبيب لا يسأل عن أخطائه العادية، غير أننا إذا أمعنا النظر في نص المادة السابقة⁽⁷⁾ فإن المشرع الليبي لم يقصد التفرقة بين الخطأ المهني، والخطأ العادي، فاعتبر كل خطأ يصدر عن الطبيب لا يمكن فصله عن عمله الفني، ووصفه بأنه خطأ عادي، لاسيما إن نصوص قانون المسؤولية الطبية جاءت عامة لم تفرق بين الفنيين وغير الفنيين، فكل خطأ يصدر عن العاملين بالمهن الطبية، والمهن المرتبطة بها، هو خطأ مهني، كما أن نصوص قانون المسؤولية الطبية لم تفرق بين الخطأ المهني البسيط، والخطأ المهني الجسيم، فالطبيب يسأل عن خطئه أيًا كانت درجة جسامة ونوعه.

ويؤكد ذلك ما ذهب إليه القضاء الليبي، فجاء في أحد أحكام المحكمة العليا [من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول، أو خالفها، حقت عليه المسؤولية بحسب تعمله الفعل، ونتيجته، أو تقصيره، وعدم تحرزه في أداء عمله، ولا يهم بعد

ذلك أن يكون الخطأ المهني جسيماً، أو غير جسيم، متى كان تقرير الطبيب الشرعي الذي عول عليه الحكم المطعون فيه قد سلم بوجود هذا الخطأ من جانب الطاعن⁽⁸⁾. وعلى ضوء ما تقدم نجد أن الخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه، ولو كان هذا الخطأ يسيراً.

2 - موقف المشرع المصري في مصر مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، سواء أكان الخطأ فنياً أم غير فني، جسيماً أو يسيراً، ولهذا يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً، ولكن يجب على القاضي أن يثبت من وجود الخطأ، كما أن المشرع المصري اعتبر الخطأ المهني الجسيم شرطاً مشدداً للعقوبة في جريمتي القتل والإصابة الخطأ، بقيامه بتعديل الفقرة الثانية من كل من المادتين 238-244 من قانون العقوبات، بالنص على تشديد العقوبة إذا وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته، أو مهنته، وبمفهوم المخالفة يعاقب على الخطأ ولو كان يسيراً، ولكن بدرجة أقل تشدداً⁽⁹⁾.

الفرع الثاني معيار الخطأ الطبي

قد اختلف موقف المشرع الليبي في تحديد معيار الخطأ حسب مسلك الطبيب والالتزام الواقع على عاتقه

أ _ الأصل معيار موضوعي (بذل عناية)

يذهب الفقه والقضاء في مصر وليبيا إلى أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ، التزام ببذل عناية، وأن هناك حالات معينة يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة، ويتلخص مضمون الالتزام ببذل عناية في بذل الجهود الصادقة، واليقظة التي تتفق والظروف القائمة، والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية⁽¹⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية؛ إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل الطبيب جهوداً صادقة ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁽¹¹⁾. وعلى

ذلك فإنه يجب أن نجري الموازنة بين مسلك الطبيب المسؤول، ومسلك الطبيب العادي، في يقظته وذكائه في الظروف الخارجية لهذا الطبيب العادي، ويعتبر من الظروف الخارجية ظرفا الزمان والمكان⁽¹²⁾، وتجرد المعيار من جميع الظروف الذاتية الملازمة لشخصه، يترتب عليه أن يؤخذ بمعيار السلوك المألوف للشخص العادي، حتى لو كان الطبيب المسؤول محدود الذكاء، قليل الفطنة، ضعيف الإدراك. وعلى ذلك فإن معيار الخطأ هنا بالنسبة للطبيب هو معيار موضوعي ((أي إن القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبيياً عاماً، أو طبيياً متخصصاً، أو أستاذاً في الطب، إذ من غير المقبول أن يقاس خطأ الطبيب الأخصائي المشهور، إلى مسلك طبيب عادي غير متخصص، مع الاعتداد بظروف المسؤول الظاهرة للمضروب، أي المنظورة للمضروب، لأن هذه الظروف هي التي تجعل الأخير يتوقع من المسؤول مسلكاً معيناً، فإذا انحرف عن هذا المسلك كان مرتكباً للخطأ))⁽¹³⁾.

وهكذا نجد أن معيار الخطأ يحتفظ بالمرونة اللازمة؛ لكي يلائم ملاسبات الحالة، ويتمشى مع التطورات الاجتماعية، والتقدم العلمي؛ لأنه لا يمكن أن يقاس مسلك الأطباء بمقياس مادي محدد.

ففي القانون الليبي يذهب الشراح إلى أن المعيار العام في قياس الخطأ هو معيار موضوعي، يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي، إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك، وفق الظروف الخارجية التي أحاطت به⁽¹⁴⁾، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن ذلك يعد خطأ يستوجب المسؤولية⁽¹⁵⁾.

وهذا ما أكدته المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية في ليبيا في فقرتها الثانية، على أنه ((يعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة، أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة))

وقد يرى البعض - استناداً إلى المادة السابقة - أن المشرع الليبي اعتد بالمعيار الضيق دون المعيار الواسع، الذي يقاس عليه خطأ الطبيب محل المساءلة، المتمثل في أصول المهنة المستقيمة، فلا يقاس مسلك الطبيب بسلوك طبيب وسط وضع في نفس الظروف الخارجية.

ومن وجهة نظري أن التقيد بالأصول المستقيمة المستقرة للمهنة، والواردة في الفقرة الثانية من المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية ليس إلا أحد الأمور التي

يقتضيها السلوك الفني المؤلف من مهني وسط، فهذا الأخير لا يجوز له بعد أن تقيد بأصول مهنته في اختيار العمل الذي ينفذ به التزامه أن يهمل في أدائه، ويتعين عليه فضلاً عن ذلك أن يأخذ جانب الحيطة والحذر في تنفيذه، وهو ما أكده المشرع الليبي في ميثاق شرف المهنة من واجب الانتباه، واليقظة، والدقة المطلوبة من الطبيب عند أدائه لعمله⁽¹⁶⁾، والانحراف عن السلوك المؤلف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن الأصول المعتمدة في فن المهنة فقط، وإنما يمتد أيضاً إلى عدم اتخاذ الحيطة والحذر الواجبة أثناء ممارسته لعمله في عدم الإضرار بالمريض⁽¹⁷⁾ وبالتالي فإن معيار الخطأ الطبي أوسع من أن يقتصر على الأصول الفنية المستقيمة والمستقرة، التي قد لا يكون لها وجود في بعض الحالات، بدليل أنه إذا كان العمل المنسوب إلى الطبيب يتعلق بمسائل فنية لم تستقر قواعدها العلمية، وغلب الطب رأياً على آخر، وتعددت النظريات فيها، فإن الطبيب لا يعد مخطئاً؛ لأنه لم يخرج عما يعد قواعد أو أصول المهنة المستقيمة والمستقرة، ما دام اختياره يقوم على أساس علمي سليم.

ويؤكد ذلك ما قضت به إحدى المحاكم الليبية أن مهمة المحكمة قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج، ولا شأن لها بالمسائل الفنية التي تقبل المناقشة، والتي لم يستقر عليها إجماع من أهل الفن⁽¹⁸⁾.

وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا الليبية في آخر أحكامها، حيث أكدت فيه ضرورة مراعاة الطبيب لأصول وقواعد المهنة الطبية المستقيمة والمستقرة، بقولها: ((... وكان الثابت من وقائع الدعوى أن المدعي "المطعون ضده الأول في الطعنين" أقام دعواه أمام محكمة مصراة الابتدائية، طالباً إلزام المدعى عليهم "الطاعنين" بصفاتهم، بأن يدفعوا له مبلغ مئتي ألف دينار، تعويضاً له عن خطأ الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية؛ لعدم مراعاته الأصول العلمية، وفقاً لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، وكان الواضح من ذلك أن المطعون ضده الأول، أسس دعواه على تقصير الطبيب وإهماله، وعدم مراعاته للأصول العلمية، عند إجراء العملية التي أدت إلى تفاقم المرض، وكانت هذه الواقعة وفقاً لحكم المادتين الخامسة والسادسة والثلاثين من قانون المسؤولية الطبية، تعتبر جنحة، فإن المطالبة بالتعويض الناشئ عنها ينعقد للمحكمة الجزئية...))⁽¹⁹⁾.

ب- استثناء المعيار الشخصي (تحقيق نتيجة)

أما عن الحالات التي يلتزم الطبيب فيها بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات عدم تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه، بالإضافة إلى حدوث الضرر، ومن الحالات التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعاً بمرتكب الخطأ، أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارساً للشيء الذي أحدث الضرر، وكذلك الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض، كحالة نقل الدم، والأمصال، وتركيب الأجهزة الصناعية والأسنان، هذا بالإضافة إلى الضمان العام الواقع على عاتق المستشفى بسلامة المريض في إقامته، وما يتناوله من أغذية ومشروبات، ونظافته، ومنع إصابته بعدوى، فمجرد إثبات الضرر في مثل هذه الظروف، يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، أو المستشفى على حسب الأحوال، وتقضي القواعد العامة أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يكلف المدين بإثبات السبب الأجنبي، إذا لم تكن النتيجة قد تحققت على الوجه المرضي، وليس على الدائن أن يثبت أن المدين قد ارتكب إهمالاً معيناً، إذ قد ثبت الركن المادي للخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويفترض القانون أن ذلك راجع إلى فعل المدين، فيلتزم بالتعويض، ما لم يسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على أن سبباً أجنبياً لا يد له فيه جعل تنفيذ الالتزام على الوجه المرضي مستحيلاً⁽²⁰⁾.

ومن خلال العرض السابق للمعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي، يتضح أن معيار الخطأ الذي استقر عليه القضاء في ليبيا لتحديد مسؤولية الطبيب، يركز على ثلاثة أسس:

- 1- تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر في نفس المستوى، فمعيار الخطأ لطبيب الامتياز يختلف عن الأخصائي وعن الأستاذ وهكذا.
- 2- الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، توفر الإمكانيات من عدمه (المركز الصحي في الريف يختلف عن المستشفى المجهز)، ومدى وجوب التدخل السريع.
- 3- مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة، والأصول العلمية المستقرة.

المطلب الثاني إثبات الخطأ الطبي

سوف نتناول في بيان هذا المطلب مسألة عبء إثبات الخطأ الطبي ودور المجلس الطبي

أولاً: على من يقع عبء الإثبات

أ_ خطأ واجب الإثبات - الأصل أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على المدعي (المريض)، والخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب العادي، وهذا الانحراف واقعة مادية أكثر ما تثبت عن طريق قرائن قضائية متتابعة، تنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب، فالمدعي (المريض المضرور) يبدأ بإثبات واقعة تقوم قرينة قضائية على وقوع الخطأ، فينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ((الطبيب المسؤول)) فيثبت هذا واقعة أخرى تقوم هي أيضاً قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه، فيعود عبء الإثبات إلى المدعي، وهكذا، إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عنه القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه، فيكون هو العاجز عن الإثبات، فإذا كان المدعي هو الذي عجز، فقد اعتبر غير قادر على إثبات دعواه، وإن كان الذي عجز هو المدعى عليه، فإن المدعي يكون قد تمكن من إثبات الخطأ⁽²¹⁾.

أما في القواعد العامة في القانون المدني الليبي، فيعتبر الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية، [تقصيرية كانت أم عمدية] والخطأ إما أن يكون مفترضاً، كما في بعض صور المسؤولية التقصيرية، وإما أن يكون واجب الإثبات، كما هي القاعدة في المسؤولية العمدية، وفي المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي⁽²²⁾.

وقبل صدور قانون المسؤولية الطبية، فإن القانون والقضاء الليبي اعتنق في ظل القواعد العامة فكرة الخطأ الواجب الإثبات، كأساس للمسؤولية الطبية⁽²³⁾، حيث نصت المادة 166 من القانون المدني، على أنه ((كل خطأ سبب ضرراً للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض)).

وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض الذي يدعي خطأ الطبيب بإثبات إخلال الطبيب بالتزامه القانوني، وأنه لم يبذل نحو مريضه تلك الجهود الصادقة البقطة، المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، مما ترتب عنه ضرر أصاب المريض⁽²⁴⁾.

ب - خطأ مفترض - بصدور القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، خرج المشرع الليبي عن القواعد العامة، وانتهج سبيل الخطأ المفترض أساساً للمسؤولية الطبية، حيث نصت المادة (23) من ذات القانون على أنه ((يعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام)). وعلى هذا الأساس رفع المشرع عن كاهل المريض عبء الإثبات، وذلك بافتراض الخطأ⁽²⁵⁾.

وقد يرى البعض أن خروج المشرع عن القواعد العامة في المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية يعد انتهاج أساس جديد للمسؤولية الطبية يقوم على أساس الضرر، غير أنه إذا أمعنا النظر في قانون المسؤولية الطبية، نجد أن الخطأ مازال هو أساس المسؤولية الطبية، ولكن في صورته المفترضة، يؤكد ذلك تكرار المشرع الليبي للفظ الخطأ المهني في قانون المسؤولية الطبية أكثر من مرة، كما أن القرينة التي وردت في المادة (23) قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، بكافة طرق الإثبات⁽²⁶⁾، فإن لم يكن الخطأ أساساً للمسؤولية الطبية، فما أهمية كون القرينة قابلة لإثبات العكس؟ ثم إن مساءلة الطبيب عن فعل لا يعد خطأ ينافي قواعد الأخلاق. وعليه فالخطأ مازال أساساً للمسؤولية الطبية في القانون الليبي، وإن كان المشرع قد نقل محل الإثبات من واقعة الخطأ إلى واقعة أخرى (الضرر) واعتبر أن حصول الضرر يصلح بحسب الغالب من الأحوال لاستخلاص حصول الواقعة الأصلية، أي الخطأ الطبي، فعلى المريض ((المدعى)) إثبات العلاقة التي جمعه بالطبيب ((المدعى عليه)) والضرر الذي لحقه من جراء تدخل الطبيب، وعلى الأخير ((المدعى عليه)) نفي الخطأ بإثبات بذله العناية المطلوبة، إذا كان محل الالتزام بذل عناية، أو إثبات السبب الأجنبي⁽²⁷⁾.

يؤكد ذلك ما ذهب إليه المحكمة العليا في أحد أحكامها، حيث جاء قولها: ((وحيث إن هذه المساعي جميعها في غير محلها، ذلك أن المسؤولية التقصيرية بحسب نص المادة 166 من القانون المدني لا تترتب قانوناً إلا إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ، ولا تكفي لقيام هذه المسؤولية، وما يترتب عليها من نشوء الحق في التعويض مجرد وقوع الضرر، بل يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ الذي نشأ عنه هذا الضرر، وارتبط معه برابطة السببية، ولم يخرج القانون رقم 17 لسنة 1986ف، بشأن المسؤولية الطبية عن هذه القاعدة العامة، إذ ينص في المادة 23 منه

على أنه ((يعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام)) إلا أن قيام هذه القرينة البسيطة لا يحول دون إثبات أن النشاط الطبي تمت ممارسته دون ارتكاب خطأ مهني، ودون إخلال بالالتزامات التي تفرضها التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، وأن الضرر الذي وقع لم يكن نتيجة ارتكاب أي خطأ، أو إخلال بالالتزام⁽²⁸⁾.

ثانيا: دور المجلس الطبي في ليبيا في إثبات الخطأ الطبي

نصت المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية على أنه ((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي، يتبع أمانة الصحة، ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية، والمهن المرتبطة بها))⁽²⁹⁾.

أ- غموض دور المجلس الطبي في شأن إثبات الخطأ الطبي
قد أثارَت هذه المادة شيئاً من الغموض، والعديد من التساؤلات حول دور المجلس الطبي، فقد يفهم من صياغة المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية أن المجلس الطبي يختص بتقرير قيام عناصر المسؤولية الطبية من خطأ، وضرر، وعلاقة سببية، وهذا الأمر لا ينسجم مع القواعد العامة، فكان الأولى أن يكون دور المجلس تقرير مدى وجود الخطأ الطبي من عدمه، وليس تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية، فشتان ما بين الأولى والثانية!

ونرى أن المجلس الطبي يختص بمدى وجود الخطأ الطبي من عدمه، والبحث في القضايا التي تحال إليه من الهيئات القضائية وتقييمها فنياً، وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية الناتجة عن الخطأ الناجم عنها أو أثبات العكس.

ومن المسائل التي أثارَتها المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية، حول ما إذا كان اختصاص المجلس ينحصر في المسؤولية المدنية، أم يتعداها إلى المسؤولية الجنائية؟ قررت المحكمة العليا في هذا الشأن الفصل بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية من حيث قيام المسؤولية الطبية، فيختص المجلس الطبي بالدعوى المدنية، ومدى قيام الخطأ الطبي من عدمه، أما الدعوى الجنائية، فلا يختص المجلس الطبي بها.

وقد جاء في أسباب أحد أحكام المحكمة العليا قولها: ((وحيث إن المستفاد من نص المادة 27 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية المذكور، أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقرير مدى قيام المسؤولية قاصر على الدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية، التي يظل مدى قيام المسؤولية الجنائية عليها خاضعا

لسلطة محكمة الموضوع، تحكم فيها بالدليل الذي تطمئن إليه، وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها، ولا يشترط في هذا الشأن أن يعرض موضوع الدعوى على المجلس المذكور، ويؤيد ذلك أن المشرع لم يذكر قانون الإجراءات الجنائية ضمن القوانين التي أوردها في ديباجة قانون المسؤولية الطبية المشار إليه، كما أن المواد التالية للمادة 27 من القانون المذكور، تتعلق بتشكيل المحكمة المهنية التي تتولى محاكمة من يخالف هذا القانون تأديبياً، وكذلك الأحكام التي تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمامها⁽³⁰⁾.

ويبدو أن فهم المحكمة العليا لحكم المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية ليس سليماً، وأتفق في ذلك مع ما ذهب إليه الدكتور الكونني اعبودة الذي يرى أن الحجبتين اللتين أسس عليهما تقييد إطلاقه، هما عدم الإشارة إلى قانون الإجراءات الجنائية في ديباجة القانون رقم 17 لسنة 1986، واهتمام المواد اللاحقة للمادة 27 تتعلق بالمحكمة التأديبية وحدها، هاتان الحجبتان ليستا مما لا يمكن دحضهما، فمن جهة ديباجة القانون ليست ملزمة، ومن جهة ثانية إن ورود تنظيم قواعد المساءلة التأديبية مباشرة بعد المادة 27 لا يعني بالضرورة إحالة بناء حكم المادة 27 على ما جاء بعده، وإلا كيف نفسر الفقرة الثالثة من المادة 27 التي أحالت على قانون المرافعات و الإجراءات الجنائية؟

مثل هذه الإحالة تؤكد انصراف إرادة المشرع إلى استلزام الخبرة المتخصصة في نطاق المسؤولية الطبية، أيّاً كان القانون الواجب التطبيق ونوع المحاكمة⁽³¹⁾.

والواقع الذي يجسده القضاء الليبي فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية الجنائية هو اللجوء إلى ذوي الخبرة من أهل المهنة دون تحديد، أو اللجوء إلى الطب الشرعي⁽³²⁾، والأخذ بهذا الأمر قد يرجع بالضرر على الأطباء، خاصة إذا ما أخذت محكمة الموضوع برأي الخبير أو الطبيب الشرعي، وذلك لعدم إلمامه الكافي بالجزئيات المهنية داخل التخصصات الطبية الدقيقة، كما أن مفهوم الطب الشرعي يشمل فحص الأموات والأحياء، وتعيين الهوية، والتعرف على الجثث التي يصيبها الانحلال بمفعول الماء، أو النار، أو المواد الكيميائية، وكذلك التحقق من الوفيات، وكشف غموض الاختفاء، والقيام بعمليات التشريح، أو التشريح الجزئي، كل ذلك بهدف الوصول إلى دليل لإثبات الجريمة، وكشف المجرمين، "فإذا كان الطب الشرعي يمثل وسيلة أساسية، وحقيقة علمية أكيدة يستعين بها القاضي الجنائي في

مجال الإثبات والاستدلال من أجل الكشف عن الحقيقة، وتحقيق العدالة القضائية، فإن هذا المفهوم للطب الشرعي كافٍ للإثبات في المسائل الفنية والدقيقة، للعمل الطبي الذي باشره الطبيب، وتقرير مدى موافقته للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، واتخاذ الحيلة والحذر اللازمين للعمل الطبي، وتقييم عمل الطبيب من حيث وجود خطأ طبي من عدمه " (33).

لهذا نرى أن المجلس الطبي أولى بنظر المسائل الفنية الدقيقة للعمل الطبي وبحثها، وذلك لطبيعة إنشائه، واختصاصه، وتكوينه، حيث يضم مجموعة من الأطباء ذوي تخصصات مختلفة، وعلى مستوى عالٍ من التخصص، ما يمكن المجلس من البحث في المسائل الفنية الدقيقة بدقة متناهية، والوصول إلى نتائج قد لا يمكن للخبير، أو الطبيب الشرعي الوصول إليها، لعدم إلمامه بها، وعليه نهيب بالمشروع الليبي التدخل بنص واضح وصريح، باختصاص المجلس الطبي، أيًا كان القانون الواجب التطبيق ونوع المحاكمة.

ب - مدى إلزامية القرار الصادر من المجلس الطبي للقضاء المدني ولنا أن نتساءل في هذا الصدد عن مدى حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني في الحالة التي يقرر فيها المجلس الطبي أن الفعل الذي صدر عن الطبيب لا يشكل خطأ، وبالتالي لا يدخل في بوتقة المسؤولية المدنية، في الوقت الذي يعد الفعل أساس المسؤولية المدنية، وتتقرر مسؤولية الطبيب جنائياً. من المبادئ التي قررتها المحكمة العليا أن الحكم الجنائي له حجية فيما يتعلق بوقوع الفعل (الجريمة) ووصفها القانوني (34).

الإجابة عن هذا السؤال السابق ترتبط بمدى إلزامية القرار الصادر من المجلس الطبي بالنسبة للقاضي المدني.

حيث جعل المشروع الليبي في المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية اللجوء إلى المجلس الطبي في الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الطبية إلزامياً بالنسبة للقاضي المدني فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة، وفي اعتقادنا أن المشروع كان يهدف من هذا المسلك إلى أن الأخطاء الطبية منها ما هو واضح، ومنها ما يصعب بيانه، فيحتاج كشفه إلى ذوي تخصصات عالية في مجال الطب، كما أن المشروع أراد إبعاد القاضي المدني عن الخوض في المسائل الفنية التي تخرج عن اختصاصه (35).

ويمكننا القول إن اللجوء إلى المجلس الطبي في دعاوى المسؤولية الطبية لا يخرج عن كونه وسيلة للحصول على دليل لإثبات الدعوى المرفوعة أمام المحكمة⁽³⁶⁾.

كما أن المشرع في المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية في فقرتها الثالثة، أحال إلى الأحكام المتعلقة بالخبراء، لما هو منصوص عليه في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، حيث جاء نصها ((وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون)) ومن هذه الأحكام التي وردت في القوانين الإجرائية "الإجراءات الجنائية و المرافعات" صلاحية المحكمة في استبدال الخبير إذا لم يقدم تقريره في الميعاد المحدد له⁽³⁷⁾، كما نصت المادة (151) من قانون المرافعات على أنه ((للمحكمة فضلا عن الحق في تعديل أو إلغاء ما أمرت به من إجراءات الإثبات، أن لا تأخذ بنتيجة الإجراء، شرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها)).

كما قررت المحكمة العليا في حكم لها جاء فيه قولها: ((وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون، والقصور في التسيب، ذلك أن رأي المجلس الطبي المحال إلى المحكمة المطعون في حكمها، جاء خاليا من بيان أسماء أعضاء اللجنة الطبية وتوقيعاتهم، ولم يرفق بأية محاضر للتدليل على عرض ملف زوجة المطعون ضده على اللجنة، بالمخالفة لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1989/182م بإنشاء المجلس الطبي، استناداً إلى القانون رقم 1986/17م بشأن المسؤولية الطبية، وكما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استند في قضائه إلى ذلك الرأي على أنه تقرير صادر عن المجلس الطبي، والصحيح أنه رأي أمين المجلس بمفرده، وليس رأي المجلس بكامل أعضائه، بأنه يكون قد خالف القانون، وشابه قصور في التسيب))⁽³⁸⁾.

يتضح لنا مما سبق قوله إن القاضي المدني ملزم بإحالة الدعوى إلى المجلس الطبي فيما يتعلق بالمسائل الفنية، وفي ذات الوقت فهو غير ملزم بالقرار الصادر من المجلس الطبي الذي يعتبر قرار أهل خبرة، ولمحكمة الموضوع الأخذ به كله أو جزئه، لأنها غير مقيدة به، كما يمكن لها طرح قرار المجلس الطبي والالتفات عنه، إذا تراءى لها من الأسباب ما يقضي بذلك، ويمكن للمحكمة الفصل في موضوع

الدعوى إذا لم يرد المجلس على طلبها بخصوص مدى قيام المسؤولية الطبية في المدة المحددة قانوناً⁽³⁹⁾.

وإن كان القاضي المدني غير ملزم بقرار المجلس الطبي، فهو مقيد بالحكم الجنائي من حيث وقوع الفعل، ووصفه القانوني، ونسبته للفاعل، فلا يجوز له أن يصدر حكماً مخالفاً للحكم الجنائي، متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذي فصلت فيه المحكمة الجنائية⁽⁴⁰⁾.

ومن المسائل التي أثارها المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية تبعية المجلس الطبي لأمانة الصحة، فجاء نصها ((يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة)).

كما نصت المادة (1) من القرار الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989م بشأن إنشاء المجلس الطبي على أنه: ((ينشأ وفقاً لأحكام هذا القرار مجلس يسمى "المجلس الطبي" يتبع اللجنة الشعبية العامة للصحة، ويكون مقره في مدينة طرابلس)).

استناداً إلى المادتين السالف ذكرهما، فإن المجلس الطبي يتبع أمانة الصحة، هذا الأمر أثار تساؤلات جوهرية حول تبعية المجلس الطبي، فمن جهة كيف يسوغ أن يتبع المجلس أمانة الصحة وهو أداة تقرر مدى قيام المسؤولية الطبية التي قد تكون موجهة نحو طبيب يتبع أمانة الصحة ذاتها، وبمعنى آخر كيف يتم تقرير المسؤولية الطبية، من قبل الجهة المعرضة للمسؤولية، بحيث أصبحت أمانة الصحة، خصماً وحكماً في ذات الوقت؟!

لهذا نهيب بالمشروع الليبي التدخل بتعديل صياغة المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية، بأن يكون المجلس الطبي وأعضاؤه تابعين لجهة أخرى، مثل وزارة العدل، شأنه شأن الطب الشرعي.

ومن جهة أخرى، فيما يتعلق بنص المادة (1) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989ف بأن يكون مقر المجلس الطبي في مدينة طرابلس، فهل يجوز إنشاء مجلس آخر في أي مدينة من المدن الليبية؟

إن مسألة إنشاء مجلس طبي آخر أمر غير متصور؛ لأن ذلك مخالف للقانون، ولكن إمكانية إنشاء مكاتب مهمتها جمع الأوراق والمستندات وإرسالها إلى المجلس الطبي لتوفير الوقت والجهد هذا لا يتعارض مع القانون.

ومهما يكن من أمر فقد أحسن المشرع الليبي صنعا بإنشائه المجلس الطبي واختصاصه بتقرير مدى وجود الخطأ الطبي من عدمه بشكل محدد، وذلك لما يكتنف العمل الطبي من غموض ودقة، فيحتاج معها لذوي تخصصات عالية في مجال الطب.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الخطأ الطبي في القانون الليبي، و مقارنته بالأنظمة المقارنة، رأيت أن أصوغ هذه النتائج على النحو الآتي:

أولاً: نظراً لأن الدولة الليبية تعتبر دولة حديثة في مجال الطب، فقد تضاربت آراء المحاكم والقضاء ومواقفهما، حيث أجبر القضاء على عدم الأخذ بالخطأ اليسير في تقرير المسؤولية الطبية، ولكن في أواخر القرن الماضي وبعد صدور القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا، لم يفرق بين نوعي الخطأ، سواء اليسير أم الجسيم، حيث إن كليهما كافٍ لقيام مسؤولية الطبيب.

ثانياً: أما فيما يتعلق بعبء إثبات المسؤولية الطبية، فقد خرج المشرع الليبي عن القواعد العامة في إثبات قيام المسؤولية، وجعل الاختصاص بتقرير قيام هذه المسؤولية إلى المجلس الطبي.

ثالثاً: أما فيما يتعلق بمعيار الخطأ الطبي فإن المشرع الليبي توسع في الأخذ بالمعيار الموضوعي، حيث اعتبر قيام المسؤولية الطبية بمجرد خروج الطبيب عن الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، وبمجرد انحراف الطبيب عن هذه القواعد، سواء أكان ذلك خطأ جسيماً أم يسيراً، يترتب عليه قيام المسؤولية الطبية.

رابعاً: أعطى المشرع الليبي المجلس الطبي صلاحية كاملة في إثبات وجود الخطأ من عدمه في الدعوى المدنية بعيداً عن سلطة القاضي المختص.

خامساً: يعاب على تكوين المجلس الطبي وكذلك تبعيته إلى وزارة الصحة، فلا بد من المحافظة على استقلاله لدرء الخطأ عنه.

سادساً: ألزم المشرع الليبي المجلس الطبي ضرورة الفصل في تقرير وجود الخطأ خلال ثلاثين يوماً، وهذه المدة قصيرة، بحكم كونه مجلساً طبياً واحداً على مستوى الدولة الليبية.

سابعاً: أما فيما يتعلق بطبيعة التزام الطبيب، فإن المشرع الليبي قد شدد في مسؤولية الطبيب عند استخدام الميكنة، أو الآلة الحديثة في الأعمال الجراحية، وجعل التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة.

وبعد انتهاء النتائج التي توصلنا إليها، فإن قانون المسؤولية الطبية، مهما شابه من نقص، أو قصور، فيتطلب تدخل المشرع لسده، فهو يعتبر بؤرة جديدة، يعطى للمريض من خلال خلقه لقرينة افتراض الخطأ.

والله من وراء القصد

الهوامش

- (1) د. عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 12.
- (2) أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2008م، ص 104.
- (3) المستشار منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ص 237.
- (4) سالم على المقيرحي، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، رسالة ماجستير، الناشر مكتبة دار الهدى، 2009ف، طبرق، ليبيا، الطبعة الأولى، ص 221.
- (5) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1990م، ص 155.
- (6) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2007م.
- (7) طعن جنائي رقم (227-99ق) مجلة المحكمة العليا لسنة 11، عدد 1.
- (8) د. نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010م، ص 121.
- (9) أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، منشورات المكتب الجامعي الحديث، 2010م، ص 122.

- (10) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، منشورات دار الفكر الجامعي، 2006م، ص 15.
- (11) نقض مدني مصري 1971/12/21، سنة 22.
- (12) سالم الغناي فرحات إقلاش، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في القانون الليبي، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة، 1999م، ص 92.
- (13) المستشار: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، منشورات دار الكتب القانونية، 2006م، ص 179.
- (14) حورية عبد السلام المقصبي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2006م، ص 83.
- (15) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 24.
- (16) - نصت المادة 8 من ميثاق شرف المهنة (م.ش.م) على أنه (على الطبيب أن يراعي أثناء عمله القدر اللازم من الانتباه...).
- (17) جاء في أحكام المحاكم الليبية ((قولها " فإن عناصر الخطأ التي توجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعى عليهما قد توفرت والمتمثلة في عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية ومساعدته الحيطه والحذر اللازمين وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهن الطب من حرص ودراية)) انظر حكم محكمة بنغازي الابتدائية، الدائرة الكلية، بتاريخ 1990/11/25 في الدعوى المقيدة تحت رقم 1989/526 ف، راجع: د. سعد العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي الليبي، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى، ص 133.
- (18) انظر حكم محكمة استئناف بنغازي 1986/11/17م في الاستئناف المقيد تحت رقم 1986/445م. غير منشور.
- (19) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 52/750 بتاريخ 2008/1/19 ف، غير منشور.
- (20) د. منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 560.

(21) د. محسن البيبة، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء، المنصورة، ص161.

(22) د. الكوني علي اعبودة، إثبات الخطأ الطبي، بحث مقدم إلى الندوة الثانية حول قانون المسؤولية الطبية الليبي بين النظرية والتطبيق، من 24 إلى 26 أبريل، 1999م، - ص3

(23) قضت محكمة استئناف بنغازي، الدائرة المدنية، بتاريخ 22/1/1984م في الاستئناف المقيّد تحت رقم 82/137 ((حيث إن المستأنف وإن لم يجادل في خطأ تابعيه، إلا أن هذا الخطأ ثابت بما لا يدع مجالاً للشك، إذ ثبت من التقارير الطبية المرفقة)) راجع: د. سعد سالم عبد الكريم العسبلي، مرجع سابق، ص166.

(24) جاء في أحد أحكام المحكمة العليا الليبية قولها: ((إن القاعدة في الإثبات هي ما رواه البيهقي بإسناد صحيح عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ولم تخرج القوانين الوضعية على هذه القاعدة التي قررها الفقه الإسلامي، ورددتها القانون المدني في المادة 376 فنصت على أنه ((على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ((إلا أن هذه القاعد ليس معناها أن المدعي رافع الدعوى وأن عليه البينة في جميع الأحوال، وذلك أن المراد بالمدعي كل خصم يدعي على خصمه، لا فرق بين رافع الدعوى فعلاً ومن رفعت عليه؛ فالمدعى عليه يصير مدعياً إذا رفع المدعي الأول، والمدعي الأول يصبح مدعياً ثانياً إذا دفع خصمه على أن مسألة من يكون عليها لإثبات لا يرتبط حكمها في الواقع بمعرفة من هو المدعي ومن هو المدعى عليه، بل بطبيعة مزاعم الخصوم في الدعوى)) انظر: طعن مدني رقم (8/84)، مجلة المحكمة العليا، س9، العدد 1، ص90.

(25) راجع: الدكتور، عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية (مسؤولية الطبيب المقارن) الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، 1975م، ص88.

(26) انظر: د. الكوني اعبودة، بحثه، ص3-4.

(27) حورية المقصبي، رسالتها، مرجع سابق، ص249.

(28) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 191 / 41 ق بتاريخ 10 / 3 / 1997 م،

غير منشور.

(29) تم إنشاء المجلس الطبي وفقاً لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 / 1989 م بإنشاء المجلس الطبي، ونشر بالجريدة الرسمية، س 27، العدد 6 الصادر في 2 / 8 / 1989 م وقد جاء بالمادة (3) قولها " يختص المجلس الطبي بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهنة الطبية والمهنة المرتبطة بها التي تحال إليه من الهيئات القضائية ودراساتها وتقييمها فنياً، وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية المترتبة عن الخطأ الناجم عنها بشكل محدد، أو إثبات العكس، وإعداد تقرير بذلك يرفع إلى الجهة المحالة منها القضية...".

(30) المحكمة العليا، طعن جنائي رقم 364 / 36 ق - بتاريخ 12 / 2 / 1992 م، غير منشور.

(31) د. الكوني علي اعبودة، بحثه، ص 10.

(32) حكم محكمة مصراتة الابتدائية، الدائرة المدنية الكلية، في الدعوى المقيدة تحت رقم 65/580 ق - بتاريخ 12/12/1999م، غير منشور.

(33) حورية المقصبي، رسالتها، مرجع سابق، ص 251.

(34) نصت المادة " 417 " من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة و بوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

(35) د. سعد سالم العسبلي، مرجع سابق، ص 181 وما بعدها.

(36) انظر: د. موسي مسعود ارحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، الطبعة الأولى، 1988م، ص 69 وما بعدها.

(37) انظر: المادة (204) من قانون المرافعات والمادة (171) من قانون الإجراءات الجنائية.

(38) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 42/135 ق، بتاريخ 20/12/1999م، غير

منشور.

(39) نصت المادة (4) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989 بإنشاء المجلس الطبي أنه ((على المجلس الطبي الفصل في القضية المعروضة عليه، وإحالة التقرير المعد بشأنها، خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ استلامه لها، وإذا تعذر على المجلس القيام بذلك خلال الموعد المحدد لأسباب اقتضتها ظروف القضية، جاز له ولمرة واحدة أن يطلب الإذن من الجهة القضائية المعنية تمديد المدة لشهر آخر، يبدأ من تاريخ نهاية الشهر الأول مباشرة)) منشور بالجريدة الرسمية، العدد 16، س 27 في 1989/8/29م.

(40) حورية المقصبي، رسالتها، مرجع سابق، ص 255.

انعكاس اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ICC

إعداد الدكتور: د. أشرف عمران البركي

عضو هيئة التدريس بكلية قانون بترهونة، جامعة الزيتونة

مقدمة

تضمن الباب التاسع من نظام روما الأساسي أوجه التعاون الدولي الجنائي؛ حيث نصت المادة (86) منه على أن "تتعاون الدول الأطراف، وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاوناً تاماً مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها"، ووفقاً لذلك بين نظام روما الأساسي مظاهر التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية والدول في الباب التاسع منه، وهي متعددة، من بينها: مبدأ التسليم أو المحاكمة، وذلك عند معالجته لتعدد طلبات تسليم المتهم، فعندما تتلقى دولة طرف في نظام روما الأساسي طلباً من المحكمة بتقديم شخص ما، وتتلقى طلباً آخر من دولة أخرى لتسليم الشخص نفسه، لمحاكمته عن ذات السلوك، فهنا يجب التفرقة، بين ما إذا كانت الدولة الطالبة طرفاً في نظام روما الأساسي أم لا، فإذا كانت الدولة الطالبة طرفاً في نظام روما الأساسي، فعلى الدولة المقدم إليها طلب القبض والتسليم أن تعطي الأولوية لطلب التقديم المقدم من المحكمة، إذا كانت المحكمة قد قررت مقبولة الدعوى التي يطلب بشأنها تقديم الشخص، أما إذا لم تكن المحكمة قد اتخذت قراراً بعد بشأن مقبولة الدعوى، فإنه لا يجوز للدولة المقدم إليها طلب التسليم أن تسلم الشخص إلى الدولة، قبل أن تتخذ المحكمة قراراً بعدم المقبولة⁽¹⁾.

أما إذا لم تكن الدولة الطالبة طرفاً في نظام روما الأساسي، فعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة، بشرط أن تكون المحكمة

1- د. عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، دط،

قد قررت مقبولية الدعوى، ولم تكن الدولة المطلوب إليها التسليم مقيدة بالتزام دولي بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة⁽¹⁾.

وعندما تتلقى دولة طرف في نظام روما الأساسي طلباً من المحكمة بتقديم شخص، وتتلقى طلباً آخر من أية دولة لتسليم الشخص نفسه، بسبب سلوك غير السلوك الذي تطلب المحكمة من أجله تقديم الشخص، فيكون على الدولة المقدم إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة، ما لم تكن هذه الدولة مقيدة بالتزام دولي بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة⁽²⁾، فإذا كانت الدولة الموجه إليها الطلب مقيدة بالتزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة، فيكون عليها أن تقرر ما إذا كانت ستقدمه إلى المحكمة، أم ستسلمه إلى الدولة الطالبة، وعليها أن تراعي عند اتخاذها القرار تاريخ كل طلب، ومصالح الدولة الطالبة، وجنسية المجني عليه، وجنسية الشخص المطلوب، وإمكانية إجراء التقديم لاحقاً بين المحكمة والدولة الطالبة، وجميع العوامل الأخرى ذات الصلة، وعليها أن تضع اعتباراً خاصاً إلى الطبيعة والخطورة النسبيتين للسلوك المعني⁽³⁾. ومراعاة لرفع الحرج عن الدولة المطلوب منها المساعدة، أو التسليم بخصوص أشخاص يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية أو القنصلية، وأولئك الذين يؤدي تسليمهم إلى انتهاك الدولة لالتزاماتها تجاه دولة ثالثة، فقد نصت المادة (1/ 98) من نظام روما الأساسي على أن تسعى المحكمة إلى الحصول أولاً على موافقة هذه الدولة الأخيرة⁽⁴⁾.

ومن خلال استقراء نص المادة (2/ 98) من نظام روما الأساسي، نجد أنها لا تجيز للمحكمة الجنائية الدولية أن تلزم الدولة الموجه إليها طلب تقديم الشخص

1 - زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، م، ط1، ص384.

2- د.علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، م، ط1، ص 215 وما بعدها.

3- د.عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، م، ط1، ص230.

4 - د.محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نادي القضاة، مصر، 2001، م، ط1،

التابع للدولة المرسله، عند قيامه بارتكاب جريمة دولية تدخل في اختصاصها للمثول أمامها لمقاضاته، متى قامت تلك الدولة المعنية بعقد اتفاقية دولية مع الدولة الموجه لها الطلب، و هذه الاتفاقية تتفق في مضمونها على منح حصانة للجنود والمسؤولين من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي يتمتع على المحكمة مباشرة ولايتها القضائية⁽¹⁾، وهذا النوع من الاتفاقيات يسمى باتفاقيات عدم التسليم، وهي موضوع دراستنا، حيث سنقوم بدراسة انعكاس هذه الاتفاقيات على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وفي الحقيقة أن ما يدعونا لدراسة هذا الموضوع كونه من الموضوعات المهمة سنيين من خلاله قصور المادة (2/98) من نظام روما الأساسي، فهذه المادة تمنع المحكمة الجنائية الدولية من توجيه طلب تقديم الشخص المتهم للدولة الموجود المتهم على إقليمها متى قامت هذه الدولة بعقد اتفاقية مع الدولة المرسله تتعلق بعدم تسليم رعايا الدولة الأخيرة إلى المحكمة الجنائية الدولية، وهو ما يجعل رعايا هذه الدولة في مأمن من المقاضاة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وهذا ما يقودنا لبعض التساؤلات المهمة التي تتمثل في: ما هو التقييم القانوني للحصانة التي تفرض طبقاً لاتفاقيات عدم التسليم المنصوص عليها في المادة (2/98) من نظام روما الأساسي؟ وما مدى تأثيرها على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؟ وكيف تم تفسير المقصود بالاتفاقيات المنصوص عليها في المادة (2/98) من نظام روما الأساسي؟ فهل المقصود بالاتفاقيات الواردة في هذا النص الاتفاقيات السابقة على دخول نظام روما الأساسي حيز النفاذ الفعلي أم اللاحقة له؟ وما مدى تناقض نص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي مع المادة (27) من ذات النظام والتي تنص على عدم الاعتداد بالحصانات المقررة للشخص المتهم؟ ومن هو المستفيد من نص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي؟ هل المستفيد من هذا

1-Markus Benzing, U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties, 2004, p.231.:
www.mpil.de/shared/data

النص الولايات المتحدة الأمريكية التي قامت بعقد العديد من الاتفاقيات استناداً على هذا النص؟ وهل نستطيع أن نقول بدون غضاضة بأن هذه الدولة -وعذراً على هذا المصطلح- هي الراعي الرسمي لهذه الاتفاقيات؟

كل هذه التساؤلات سنحاول بعون الله الإجابة عليها، متبعين المنهج التحليلي النقدي، وفقاً لخطة بحث ثنائية مقسمة إلى مطلبين رئيسين: يتناول المطلب الأول مضمون اتفاقيات عدم التسليم الذي بدوره ينقسم إلى فرعين: يتناول الفرع الأول مفهوم اتفاقيات عدم التسليم، أما الفرع الثاني فيتناول وسائل الضغط على الدول لإبرام اتفاقيات عدم التسليم، ويتطرق المطلب الثاني لتأثير اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الذي ينقسم إلى فرعين: يشمل الفرع الأول مدى مشروعية اتفاقيات عدم التسليم، ويتناول الفرع الثاني آثار اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ويذيل البحث بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي سيتم التوصل إليها من خلاله.

المطلب الأول

مضمون اتفاقيات عدم التسليم

لعله من المفيد في البداية الإحاطة بمفهوم اتفاقيات عدم التسليم في (الفرع الأول)، ومن ثم تناول أهم وسائل الضغط لحمل الدول على إبرام اتفاقيات عدم التسليم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم اتفاقيات عدم التسليم الثنائية

أُطلق على هذه الاتفاقيات عدة تسميات؛ فهي سميت باتفاقيات عدم التسليم، واتفاقيات المادة (98) من نظام روما الأساسي، و اتفاقيات التحصين⁽¹⁾. وقد بينت المادة (2/98) من نظام روما الأساسي مفهوم اتفاقيات عدم التسليم حيث جاء فيها أنه " 2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقيات

1- زينب صالح قريرة، مبدأ التكامل في القضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح (سابقاً)، ليبيا، غير منشورة، 2009م، ص 172.

دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم".

يفهم من هذا النص أن المحكمة الجنائية الدولية لا تستطيع أن تلزم الدولة الموجه إليها طلب تقديم الشخص التابع للدولة المرسله⁽¹⁾، عند قيامه بارتكاب جريمة دولية تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أن تقدمه للمثول أمام المحكمة لمقاضاته، متى قامت تلك الدولة المعنية بعقد اتفاقيات دولية مع الدولة الموجه لها الطلب تتعلق بعدم تسليم رعاياها، وبالتالي يمتنع على المحكمة مباشرة ولايتها القضائية، ما لم يكن بوسعها أن تحصل على موافقة الدولة المرسله لتقديم الشخص المطلوب إليها.

إن الولايات المتحدة الأمريكية قد عملت على تفسير المادة (98/2) من نظام روما الأساسي تفسيراً تعسفياً، يخدم مصالحها فقط؛ فهذه المادة تتحدث عن الاتفاقيات السابقة التي التزمت بها الدول قبل توقيعها أو تصديقها على نظام روما الأساسي، ولا تقصد اتفاقيات جديدة يمكن من خلالها توفير الحصانات لمواطني الدول التي تبرم هذه الاتفاقيات، وعلى أساس ذلك بدأت الولايات المتحدة الأمريكية بعقد اتفاقيات ثنائية تضمن الحصانة لمواطنيها، وهو ما يخالف ما ذهب إليه المادة (1/31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي ذهبت إلى ضرورة تفسير المعاهدات بحسن نية، حيث جاء نصها على النحو التالي: "1- تفسر المعاهدة بحسن نية، ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها، والغرض منها"⁽²⁾.

1 - عبارة "الدولة المرسله" الواردة في المادة (2/98) هي تعبير فني مستخدم على نحو حصري في مثل هذه الاتفاقيات للإشارة إلى الدولة التي تعسكر قواتها في دولة أخرى (الدولة المستقبلية أو المضيفه) بناءً على الاتفاقية. راجع: منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، 2002، الوثيقة رقم IOR40/025/202، ص5.

2- لندة معمري يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008م، ط1، ص281.

فالمادة (2/98) صيغت من أجل معالجة العلاقة بين التزامات الدول الأطراف بموجب نظام روما الأساسي المستقبلي، والالتزامات القائمة للدول الأطراف بموجب القانون الدولي⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن نص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي لم يحدد نوعية هذه الاتفاقيات ولم يشير إلى اشتراط أن الاتفاقيات الدولية المقصودة في هذا النص سارية عند التوقيع أو التصديق على نظام روما الأساسي، ومن أبرز الاتفاقيات المقصودة على سبيل المثال لا الحصر هي:

الاتفاقيات المبرمة في إطار التعاون الجنائي الدولي (اتفاقية تسليم المتهمين) ما يعرف باتفاقيات الـ SOFA وهي اتفاقيات تحدد الوضع القانوني للمواطن الأمريكي أو ممتلكاته على أراضي دولة أخرى، والهدف من هذه الاتفاقية وضع حقوق والتزامات رعايا الولايات المتحدة والدولة المضيفة في عدة مسائل، تتمثل في: الاختصاص الجنائي والمدني، والزي الرسمي، و حمل الأسلحة، و الإعفاء الجمركي والضريبي، وإجراءات الدخول إلى البلد المضيف والخروج منه، والممتلكات، و تسوية الدعاوى الناشئة عن وقوع الأضرار⁽²⁾.

وهذه الاتفاقيات تنص في العادة على أنه في حالة ارتكاب المواطن الأمريكي لجريمة أثناء تأديته لوظيفته على أراضي الدولة المضيفة، فإن الاختصاص بالتحقيق والمحاكمة يكون للقضاء الأمريكي، ومن ثم يسلم للولايات المتحدة الأمريكية، وقد أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية اتفاقية SOFA متعددة الأطراف مع دول حلف الأطلسي، إلا أن العادة جرت على إبرام اتفاقيات ثنائية، وهي اتفاقيات نمطية لا تختلف فيما بينها إلا في تفاصيل محدودة⁽³⁾، والهدف الوحيد منها هو حماية رعايا

1- راجع: منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، مرجع سابق، ص5.

2- عزة كامل المقهور، "الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية"، بحث مقدم لأكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، في الفترة من 10 إلى 11 يناير 2007 م، ص21.

3 - المرجع السابق، ص22.

الولايات المتحدة الأمريكية الموجودين على أراضي دولة أخرى، وضمنان عدم مثلهم أمام قضاء تلك الدولة أو قضاء عقوبة في سجن أجنبي⁽¹⁾.

عليه يتبين لنا أن المستفيد الحقيقي من المادة (2/98) من نظام روما الأساسي هي الدول الكبرى، وبالأخص الولايات المتحدة الأمريكية التي عقدت العديد من الاتفاقيات الثنائية⁽²⁾ المتعلقة بعدم التسليم؛ عملاً بالمادة (2/98) من نظام روما الأساسي مع الدول؛ لحماية رعاياها من المسؤولية الجنائية، وذلك باستخدام وسائل ضغط عديدة لحمل الدول على إبرام مثل هذا النوع من الاتفاقيات، وهي موضوع (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

وسائل الضغط على الدول لإبرام اتفاقيات عدم التسليم

من أبرز وسائل الضغط التي استخدمتها الولايات المتحدة الأمريكية لحمل الدول على إبرام اتفاقيات عدم التسليم معها هو إصدار الكونغرس الأمريكي في عام 2002 م قانون (ASPA)؛ لمواجهة المحكمة الجنائية الدولية، وذلك بعد سماع شهادة السفير شيفر رئيس الوفد الأمريكي إلى مؤتمر روما 1998م، حين بين أن هناك مخاطرة لمثول رعايا أمريكيان مشاركين في قوات حفظ السلام أو البعثات الإنسانية أمام المحكمة الجنائية الدولية، حتى وإن كانت الولايات المتحدة الأمريكية ليست طرفاً في نظام روما الأساسي⁽³⁾.

ويحتوي هذا القانون على عدة نصوص، أهمها⁽⁴⁾:

1 - محمد بركات فارس الطراونه، اختصاص القضاء الجنائي الدولي بنظر الجرائم ضد

الإنسانية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، غير منشورة، 2008م، ص199.

2-David Scheffe, The Constitutionality Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, The Journal Of Criminal Law &Criminology,USA, Vol. 98, No3, Spring2008, p.1022-1023.□

3-د.براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر

والتوزيع، عمان الأردن، 2007 م، ط1، ص166.

4 -المرجع السابق.

أ- عدم المشاركة في قوات حفظ السلام، وعدم تقديم مساعدات عسكرية للدول التي تصدق على نظام روما الأساسي، عدا بعض الاستثناءات، مثل: أعضاء الناتو، الحلفاء المهمين من غير أعضاء حلف الناتو (أستراليا، مصر، إسرائيل، اليابان، كوريا الجنوبية، نيوزيلاندا)، وتلك الدول التي وقعت على اتفاقية عدم التسليم.

ب- أن للرئيس أن يتنازل عن هذه القيود لصالح الدول التي صدقت على هذه الاتفاقية، إذا ما أعلم الكونغرس أن مثل هذا التعاون هو لمصلحة الأمن الوطني الأمريكي، وأن هذه الدولة قد أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة، لحماية رعايا الولايات المتحدة من التسليم إلى المحكمة.

ج- أن الولايات المتحدة لن تشارك في قوات حفظ السلام، إلى أن يبلغ الرئيس الكونغرس بأن مجلس الأمن قد استثنى قواتها العسكرية من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وأن أية دولة توجد على أراضيها هذه القوات إما ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، أو أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة باستثناء رعاياها، أو أن الولايات المتحدة قد اتخذت خطوات مناسبة لضمان ذلك.

د- منع أية إدارة حكومية أمريكية، بما في ذلك الإدارات المحلية والمحاكم، من التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، في مسائل تتعلق بالقبض أو تسليم المشتبه فيهم، أو تنفيذ إجراءات التفتيش والحجز، أو سماع الأقوال، أو حجز الممتلكات، أو أية إجراءات مشابهة.

ه- منع أعضاء المحكمة الجنائية الدولية من إجراء أية تحقيقات على أراضي الولايات المتحدة الأمريكية، وأن على الرئيس الأمريكي أن يستخدم حق النقض، بما يضمن عدم مثول أي أمريكي أمام المحكمة.

ح- منع إحالة أية معلومات تمس الأمن الوطني مباشرة أو غير مباشرة إلى المحكمة، أو أية دولة طرف في اتفاقية روما.

ط- منع تمويل المحكمة الجنائية الدولية. وتضمن هذا القانون أيضاً نصوصاً تمنع تعاون الولايات المتحدة مع المحكمة، وتعطي للرئيس الحق في السماح باستخدام القوة لتحرير أي عنصر من عناصر القوات المسلحة الأمريكية تعتقلهم المحكمة، لدرجة أن المعارضين لهذا القانون أطلقوا عليه "قانون غزو لاهاي"، وقد عدل القانون بما يسمح بتعاون الولايات المتحدة مع المحكمة، متى تعلق الأمر بأعداء الولايات المتحدة، وقد صدر تعديل

لهذا القانون، يعرف بنشركت Nethercutt، يعلّق أيّ تعاون يتم عبر صندوق التعاون الاقتصادي إلى أعضاء المحكمة، في حالة رفضهم توقيع اتفاقيات ثنائية لحصانة أفراد قواتهم المسلحة، وقد تم توقيع هذا التعديل من قبل الرئيس بوش 7. 12. 2004 م⁽¹⁾.

ورغم أن الولايات المتحدة الأمريكية حين وضعت القانون وتعديله، كانت تمارس ضغطاً لدفع الدول إلى إبرام اتفاقيات التحصين الثنائية، خاصة وأنها زادت الضغط في عام 2004 م، حين أصدرت تعديل نشركت Nethercutt، ومنعت حتى المساعدات الاقتصادية، إلا أنها خففت من هذا الضغط، بموجب إعفاءات من الرئيس الأمريكي ذاته، أو من الكونغرس؛ إذ إن الولايات المتحدة وجدت أن مصالحها تضررت من جراء هذه العقوبات، كما أن المصالح تتغير وتتبدل، وأنه من الصعب فرض عقوبات حين تتبدل الظروف وتتغير المصالح، لذلك في أكتوبر 2006 م، قامت الولايات المتحدة الأمريكية برفع القيود عن مساعدات برامج التدريب العسكري لدول رفضت إبرام هذه الاتفاقيات، وفي نوفمبر 2006 م رفعت الولايات المتحدة الأمريكية القيود عن 14 دولة من أصل 17 دولة، فرضت بموجب تعديل نشركت؛ بإعادة التمويل من صندوق التعاون الاقتصادي⁽²⁾.

وقد استعملت الولايات المتحدة ضغوطاً على الدول لحملها على إبرام مثل هذه الاتفاقيات، كتعليق المساعدة العسكرية والمساعدة الاقتصادية⁽³⁾؛ ففي عام 2003 م أوقفت الولايات المتحدة مساعدتها العسكرية على 35 دولة (من بينها دول أوروبية) عدا دول أعضاء الناتو، وحلفاء الولايات المتحدة، مثل: (إسرائيل، أستراليا، كوريا الجنوبية) وكانت رومانيا وإسرائيل من أوائل الدول التي وقعت على هذه الاتفاقيات، وبلغ عدد الدول الموقعة عليها حتى عام 2006 م مئةً واثنين، ومن بين الدول العربية، وهي ليست طرفاً في نظام روما الأساسي (المغرب، الجزائر، تونس، مصر،

1 - عزة كامل المقهور، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

2 - المرجع السابق، ص 26.

3 - منظمة العدل الدولية، الحاجة إلى اتخاذ الاتحاد الأوروبي خطوات أكثر فاعلية لمنع توقيع

أعضائه على الاتفاقيات الأمريكية للإفلات من العقاب، 2002م، رقم الوثيقة IOR

40/030/2002، ص 4.

الكويت، البحرين، الإمارات، اليمن، وموريتانيا) كذلك الأردن؛ أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة الأمريكية، رغم أنها دولة طرف في نظام روما الأساسي⁽¹⁾. هكذا تبين لنا أن الغرض من إبرام اتفاقيات عدم التسليم ببساطة هو الالتفاف على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و توفير الحصانة لمواطني الولايات المتحدة الأمريكية وسواهم، ممن تشملهم هذه الاتفاقيات، من المشول أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهو ما سيؤثر على عمل المحكمة الجنائية الدولية في ممارسة اختصاصها على أشد الجرائم خطورة، وهو ما يدعونا إلى التطرق لتأثير اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في (المطلب الثاني).

المطلب الثاني

تأثير اتفاقيات عدم التسليم

على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

على الرغم من عدم المشروعية الظاهرة لاتفاقيات عدم التسليم، فإن هناك من يدافع عنها، ويذهب إلى أنها قانونية ومشروعة، وهو ما سيدفعنا لاستعراض مدى مشروعية اتفاقيات عدم التسليم في (الفرع الأول)، ومن ثم تناول آثار إبرام اتفاقيات عدم التسليم على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في (الفرع الثاني).

1- عزة كامل المقهور، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الأول

مدى مشروعية اتفاقيات عدم التسليم

هذه المسألة أُلقت بظلالها على الجانب الفقهي، فمنهم من ذهب إلى القول بأحقية الدول في إبرام هذه الاتفاقيات مع الولايات المتحدة الأمريكية أو مع غيرها، في حين ذهب البعض الآخر بعدم جواز إبرام هذه الاتفاقيات استناداً لنص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي. وهناك رأيان بهذا الخصوص⁽¹⁾:

الرأي الأول يقول: إن هذه الاتفاقيات غير مشروعة، وهو موقف المنظمات غير الحكومية بوجه خاص، وذلك من خلال اعتبارات عدة، هي:

1- أن الاتفاقيات التي تفرضها الولايات المتحدة الأمريكية تخرج عن إطار الاتفاقيات المقصودة في المادة (2/98) من نظام روما الأساسي، ولأن هذه الاتفاقية ليست ضمن الاتفاقيات المعروفة بـSOFA.

2- أن المقصود بنص المادة (2 / 98) من نظام روما الأساسي هو: الاتفاقيات المبرمة قبل التوقيع أو التصديق على نظام روما الأساسي، وليس بعد ذلك، وأن هذا يتعارض مع قاعدة مهمة في القانون الدولي؛ في: أنه لا يجوز لدولة طرف في اتفاقية أن تبرم اتفاقية تنزع عن الأولى أهدافها وأغراضها، وتجعلها غير ذات فعالية، وأن إبرام مثل هذه الاتفاقيات هو في حد ذاته خرق للالتزامات الناشئة عن نظام روما الأساسي، وبالتالي فالتفسير الأمريكي للمادة (2/98) من نظام روما الأساسي، يتنافى والهدف العام للمحكمة الجنائية الدولية.

3- أن المادة (2/98) من نظام روما الأساسي تتعلق باتفاقيات، تتضمن ضمانات بالتحقيق والمحاكمة، وهو ما لا تتضمنه اتفاقية عدم التسليم.

1- في عرض ذلك راجع: آراء الخبراء القانونيين لمنظمة هيومن رايتس ووتش على الموقع: www.hrw.org، د. براء منذر كمال عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها، منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، مرجع سابق، ص 19.

4- أن عقد هذه الاتفاقيات مع الولايات المتحدة الأمريكية، يشكل سابقة خطيرة في القانون الدولي؛ حيث إنه إذا ما عقدت هذه الاتفاقيات مع الدول الموقعة أو الأطراف في نظام روما الأساسي، فهذا يعني أن هذه الدول سوف تطبق نوعين من القواعد القانونية: أحدهما تطبقه على المواطنين الأمريكيين، الذين كانوا موضوعاً لهذه الاتفاقيات، والثاني تطبقه على باقي الأفراد في العالم، وهذا من شأنه إضعاف القانون الدولي والثقة به، وإذا ما نجحت الولايات المتحدة الأمريكية في مسعاها، وهو ما يحدث فعلاً، فإن هذا سيشجع دولاً أخرى، ولاسيما تلك المناهضة للمحكمة الجنائية الدولية، في اتباع ذات النهج الأمريكي، ومحاولة الحصول على حصانات لمواطنيها، وهو ما سيؤدي إلى تقويض أساس المحكمة الجنائية الدولية.

الرأي الثاني يقول: إن نص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي لا يتعلق باتفاقيات سابقة؛ إذ لا يوجد في النص ما يبين ذلك، حيث يمكن لأية دولة أن تبرم اتفاقيات بعدم التسليم إلى المحكمة، وتدخل ضمن نص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي، كما أن نص هذه المادة لا يشترط أن يكون عدم التسليم مرتبطاً بالالتزام بالتحقيق والمحاكمة من جانب الدولة طالبة التسليم⁽¹⁾.

هكذا كانت وجهات النظر حول مدى مشروعية اتفاقيات عدم التسليم، والتي نرى بأنها غير مشروعة، طبقاً للحجج التي استند عليها أنصار الرأي الأول؛ لأن الولايات المتحدة الأمريكية هي من كان وراء التفسير الخاطئ لنص المادة (2/98) فهي دأبت منذ اعتماد نظام روما الأساسي على السعي وراء إعفاء كافة رعاياها من الخضوع لولاية المحكمة الجنائية الدولية، على الرغم من احتواء نظام روما الأساسي على ضمانات شاملة تضمن بشكل صارم إجراء محاكمات عادلة، والالفت للنظر أن هذه الضمانات كانت بتأييد قوي من الولايات المتحدة الأمريكية.

إن السعي الدؤوب من جانب الولايات المتحدة الأمريكية لإبرام هذه الاتفاقيات خلف آثاراً عديدة ونتائج وخيمة، فإبرام مثل هذه الاتفاقيات سيمنع المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة ولايتها القضائية على أشد الجرائم خطورة، ومن ثم

1 - منظمة العدل الدولية، الحاجة إلى اتخاذ الاتحاد الأوروبي خطوات أكثر فاعلية لمنع توقيع

أعضائه على الاتفاقيات الأمريكية للإفلات من العقاب، مرجع سابق، ص2.

إفلات الجناة من العقاب، وبالتالي إحباط الأهداف والغايات التي من أجلها تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وتكريس نظام الحصانات الذي رفضته المادة (27) من نظام روما الأساسي بشكل قاطع، وهو ما سنحاول توضيحه بشيء من التفصيل في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

آثار اتفاقيات عدم التسليم

على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

تمت الإشارة في مطلع هذا البحث أن الهدف من إبرام اتفاقيات عدم التسليم هو حماية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية من المثل أمام المحكمة الجنائية الدولية، لذلك يتعين على الدول الأطراف في نظام روما الأساسي، أن لا ترفض اعتقال الأشخاص المتهمين من جانب المحكمة الجنائية الدولية أو تسليمهم إليها؛ حتى لا تكون قد خرقت التزاماتها المترتبة طبقاً لمبدأ الاختصاص التكميلي، كما هو مجسد في الديباجة، وفي المادتين (1) و(17) من نظام روما الأساسي، والتزاماتها بالتعاون مع المحكمة التي تتجسد في مواد عديدة، وعلى نحو خاص في المواد (86 و 87 و 89 و 90) من نظام روما الأساسي، وكذلك بموجب المادة (27) من نظام روما الأساسي⁽¹⁾.

إن ما تعقده الولايات المتحدة من اتفاقيات لضمان إفلات مواطنيها من الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، بشأن الجرائم الخطيرة الداخلة في اختصاصها، يشكل عرقلة لعمل المحكمة في ممارسة اختصاصها على أشد الجرائم جسامة، لذلك يتعين على الدول كافة، سواء الأطراف في نظام روما الأساسي، أو عدم الأطراف فيه، عدم التوقيع على هذه الاتفاقيات، وبالأخص الدول الأطراف في نظام روما الأساسي⁽²⁾؛ لأن التوقيع على هذه الاتفاقيات يعتبر إخلالاً بمبدأ الاختصاص التكميلي الذي يفرض على الدول الأطراف الالتزام بعدم الاعتداد بالحصانة، والالتزام

1- علاء الدين حسن بن دردف، "مساعي الولايات المتحدة لضمان الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب"، بحث مقدم للندوة العلمية التي أقامتها أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، في الفترة من 10 - 11 يناير 2007 م، ص 11.

2- Markus Benzing, opcit, p.231-232.

بإزالة أي قيود من شأنها أن تعوق المحكمة عن ممارسة اختصاصها على أشد الجرائم خطورة، كما أنها تكون بذلك قد تصرفت بصورة من شأنها أن تحبط أهداف نظام روما الأساسي وأغراضه، وبالتالي قد خرقت التزاماتها بموجب القانون الدولي الذي يحكم المعاهدات.

ويمكن القول إن هناك ضرورة ملحة للعمل على إجراء تعديل للمادة (2/98) من نظام روما الأساسي، بحيث تكون متفقة مع أحكام المادة (27) من نظام روما الأساسي⁽¹⁾؛ فالمادة (2/98) منه تكرس نظام الحصانات، الذي رفضته المادة (27) من النظام نفسه، والتي تهدف إلى رفع جميع الحصانات من أجل التوصل إلى تقديم المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة المنصوص عليها في نظام روما الأساسي إلى العدالة، وبالتالي لا اعتداد بالصفة الرسمية للشخص، ولا أثر لتلك الصفة على قيام المسؤولية الجنائية، فلا تكون بأي حال سبباً للإعفاء من تلك المسؤولية أو تخفيفها، كما لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص دون تقديمه للمحاكمة ومحاكمته⁽²⁾، وهذا كله يؤكد على اعتناق نظام روما الأساسي لمبدأ المساواة في المعاملة لمرتكبي الجرائم الدولية، حيث يتم محاكمة جميع مرتكبي الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، سواء كانوا حكاماً، أو مسؤولين، أو أفراداً عاديين⁽³⁾، ولذلك فالتطبيق العملي للمادة (2/98) من نظام روما الأساسي يصطدم بالمادة (27) من ذات النظام، ما يشكل ضعفاً في نظام المحكمة الجنائية الدولية، ينعكس سلباً على أداء المحكمة التي لا تستطيع توجيه طلب التقديم لأي دولة أبرمت اتفاقية عدم التسليم، ما لم تحصل المحكمة على ترتيبات الحصول على تعاون من الدولة التي

1- زينب صالح قريرة، مرجع سابق، ص 173.

2 - د.علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001م، ط1، ص328.

3 - د.حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ط1، ص406.

يتبعها الشخص المعني⁽¹⁾، وبالتالي فإن أي اتفاق يمنع المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة دورها في التحقيق والمحاكمة، يعد بمثابة حكم على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالفشل في تحقيق أهدافه والوفاء بأغراضه.

خاتمة

هكذا بتوفيق من الله وصلنا إلى نهاية هذا البحث، الذي تبين من خلاله أن الغاية من إبرام اتفاقيات عدم التسليم هو الالتفاف والمناورة على أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وذلك لضمان إفلات مواطني الولايات المتحدة الأمريكية وغيرهم من الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، بشأن الجرائم الخطيرة الداخلة في اختصاصها، وهو ما يشكل عرقلة لعمل المحكمة في ممارسة اختصاصها على أشد الجرائم جسامة، لذلك يتعين على الدول كافة سواء الأطراف في نظام روما الأساسي أو عدم الأطراف فيه عدم التوقيع على هذه الاتفاقيات، وبالأخص الدول الأطراف في نظام روما الأساسي؛ لأنها تكون بذلك قد تصرفت بصورة من شأنها إضعاف نظام روما الأساسي وإفراغه من محتواه، وبالتالي ستكون قد خرقت التزاماتها بموجب نظام روما الأساسي بوجه خاص، وبموجب القانون الدولي بوجه عام، فالمستفيد الحقيقي من المادة (2/98) من نظام روما الأساسي الدول الكبرى، وبالأخص الولايات المتحدة الأمريكية، ما سيؤدي إلى تقويض عمل المحكمة الجنائية الدولية.

وعليه ينبغي إلغاء نص المادة (2/98) من نظام روما الأساسي؛ لأن هذه المادة تفتح باب الحصانات، وهو ما يتناقض صراحة مع فحوى المادة (27) من نظام روما الأساسي.

وبالله التوفيق

1 - د. محمد حسني علي شعبان، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م،

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

أ- الكتب:

- 1- د. براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007 م، ط1.
- 2- د. حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 م، ط1.
- 3- د. زياد عيتاني، المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 م، ط1.
- 4- د. عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 م، دط.
- 5- د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001 م، ط1.
- 6- د. علي يوسف الشكري، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005 م، ط1.
- 7- د. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 م، ط1.
- 8- لندة معمور يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 م، ط1.
- 9- د. محمد حسني علي شعبان، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 م، ط1.
- 10- د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، نادي القضاة، مصر، 2001 م، ط1.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- زينب صالح قريرة، مبدأ التكامل في القضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح (سابقاً)، ليبيا، غير منشورة، 2009 م.

2- محمد بركات فارس الطراونه، اختصاص القضاء الجنائي الدولي بنظر الجرائم ضد الإنسانية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، غير منشورة، 2008م.

ج- البحوث والمقالات:

1- عزة كامل المقهور، "الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الجنائية الدولية"، بحث مقدم لأكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، في الفترة من 10 إلى 11 يناير 2007 م.

2- علاء الدين حسن بن دردف، "مساعي الولايات المتحدة لضمان الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب"، بحث مقدم للندوة العلمية التي أقامتها أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، في الفترة من 10 - 11 يناير 2007 م.

د- التقارير والوثائق:

1- تقرير منظمة العفو الدولية، المحكمة الجنائية الدولية: مساعي الولايات المتحدة لإحراز الإفلات من العقاب عن الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، 2002، الوثيقة رقم IOR40/025/202

2- تقرير منظمة العدل الدولية، الحاجة إلى اتخاذ الاتحاد الأوروبي خطوات أكثر فاعلية لمنع توقيع أعضائه على الاتفاقيات الأمريكية للإفلات من العقاب، 2002م، رقم الوثيقة IOR 40/030/2002.

3- وثيقة الأمم المتحدة رقم (A/conf.183/9) تتضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

4- وثيقة الأمم المتحدة رقم (ICC-ASP/1/3) تتضمن القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

هـ- شبكة المعلومات الدولية الإنترنت:

1- راجع: آراء الخبراء القانونيين لمنظمة هيومن رايتس ووتش على

الموقع: www.hrw.org

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- 1- David Scheffe, The Constitutionality Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, The Journal Of Criminal Law & Criminology, USA, Vol. 98, No3, Spring2008.
- 2- Markus Benzing, U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court:An Exercise in the Law of Treaties, 2004. www.mpil.de/shared/data

موقف الإدارة من أحكام القضاء الإداري

إعداد الأستاذ: عبد الفتاح انبية جمعة

عضو هيئة التدريس بكلية القانون بسوق الأحد، جامعة الزيتونة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد، فيعتبر القضاء سلطة من سلطات الدولة، لا يستطيع ممارسة عمله وإعطاء أحكامه قوتها، إلا في مجتمع منظم، تسود فيه دولة مبنية، طبقاً لقوانين تضعها وتعتبرها عنواناً للعدالة والحق، ولذلك نجد خضوع الدولة لهذه القوانين هو أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الدولة من سلطات، وبين حرية الأفراد التي يحتفظون بها، رغم وجود الدولة بسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية.

كما تعتبر أشد السلطات خطراً على الحريات العامة هي السلطة التنفيذية؛ وذلك بحكم طبيعة وظيفتها، وبما لديها من إمكانيات كبيرة يمكن أن تمس الأفراد في مختلف حرياتهم.

ولا شك أن استخدام السلطة التنفيذية لمجموعة من الحيل والمناورات كي تتهرب من تنفيذ أحكام القضاء - في ظل انتفاء نظام جزائي فعال لمن يقف عقبة في سبيل تنفيذها - سيجعل عدداً غير قليل من الأحكام العامة محلاً للإهمال والإهدار.

وبذلك يمكننا القول بأن الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ أحكام الإلغاء الحائزة على حجية الشيء المقضي به بدون مبرر، فإن امتناعها هذا يكون بمثابة قرار إداري سلبي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة الثانية من قانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري الليبي، حيث نصت على أنه (يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات أو امتناعها عن اتخاذ قرار أو إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح)، فالقيمة النهائية لرقابة الإلغاء إنما تتحدد على ضوء احترام الإدارة لأحكام الإلغاء الحائزة على حجية الشيء المقضي به، ومدى إقدامها على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه الأحكام، فإذا ما رفضت الإدارة تنفيذ هذه

الالتزامات، فإنها بذلك تهدر الغاية من تنظيم رقابة الإلغاء، وتعصف بكل الضمانات التي يحملها هذا القضاء للمواطنين.

فما الجدوى من أن يجتهد القاضي الإداري في إيجاد الحلول للقضايا المعروضة عليه بشكل يتلاءم مع الحقوق والحريات المشروعة إذا كان مصير أحكامه لا يرى النور بعدم تنفيذها من قبل الإدارة.

ولذلك نجد أن حالات الامتناع عن التنفيذ لا تعرض جميعها على القضاء، وإنما قد تنتهي بيأس المحكوم له ورضائه بموقف الإدارة، اعتقاداً منه بعدم جدوى الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى، وقد تجبر الإدارة صاحب الشأن على قبول التنفيذ المبتور أو الناقص للحكم، ومع كل هذا فإن المنازعات التي تعرض على القضاء بشأن امتناع الإدارة عن تنفيذ تكشف على أن قدراً ليس باليسير من أحكام الإلغاء التي حازت على حجية الشيء المقضي به لا يتم تنفيذها على الوجه الأكمل.

وبذلك نجد الغرض من تسليط الضوء على موقف الإدارة من أحكام القضاء الإداري هو بيان موقف ومدى التزامها بتنفيذ تلك الأحكام، إلى جانب الوقوف على أهم التطبيقات القانونية المختلفة ومدى فاعليتها لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وبناء على ما تقدم سوف نقسم دراستنا لهذا الموضوع إلى مطلبين، وهما على

النحو التالي:

المطلب الأول: مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة الالتزام بالتنفيذ.

المطلب الأول

مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ

شاعت ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري في مواجهتها إلى درجة دعت فيها المشرع والقضاء للتصدي لتلك الظاهرة بكل الوسائل القانونية والقضائية.

ولئن كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام الإدارية بمالها من حجية، إلا أنها غالباً ما تتجاهل ذلك الالتزام، وتمتنع عن تنفيذ الأحكام، أو قد تتحايل على تنفيذها أو ترفض التنفيذ صراحة، ومع ذلك فقد أصبح جائزاً للإدارة أن تمتنع عن تنفيذها على الرغم من حيازتها لتلك الحجية، وذلك في حالات معينة، ودون أن يعتبر هذا الامتناع خطأً من جانب الإدارة، ولكن ليس معنى هذا أن تتوسع الإدارة في ذلك وتجعل من هذه الحالات وسيلة للتهرب من التنفيذ.

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين: فنحدث عن صورة امتناع الإدارة عن التنفيذ أولاً، ثم نتطرق إلى الحديث عن الأسباب التي تستند إليها الإدارة لتعطيل التنفيذ ثانياً.

الفرع الأول:

صورة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام:

يمكننا القول بأن الإدارة عندما لا تكون راغبة في تنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الشيء المقضي به تلجأ إلى عدة صور لكي تمتنع عن التنفيذ، حيث تبدأ بالتباطؤ أو التراخي في التنفيذ، أو تنفيذه تنفيذاً ناقصاً أو مبتوراً، أو على غير ما قصده الحكم، خاصة بالنسبة لأحكام الإلغاء، ثم ينتهي بالرفض الصريح، ويمكن أن تمارس هذه الصور مجتمعة بغرض تعطيل تنفيذ الحكم الحائز على الحجية، فتلجأ مثلاً للتراخي في التنفيذ، ثم التنفيذ الناقص أو الرفض الصريح (1)، وهذا ما سوف نوضحه من خلال النقاط الآتية:

أولاً: التباطؤ أو التراخي في تنفيذ الحكم

إذا كان اختيار وقت التنفيذ ينبغي أن يترك دائماً لتقدير الإدارة، فعلياً أن نعلم أن اختيار الوقت يجب ألا يتأخر إلى ما لا نهاية، كما يجب على الإدارة أن تتصرف في الوقت المناسب، وأن تسعى دائماً إلى المبادرة بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها.

فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في وقت مناسب، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 م بقولها: (ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار أو إجراء كان من الواجب عليها اتخاذها وفق القوانين واللوائح...) (2).

وفي مصر نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 في فقرتها الأخيرة على أنه: (يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح).

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها أنه يجب على الإدارة المبادرة في تنفيذ أحكامها في وقت مناسب من تاريخ صدور إعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في وقت مناسب، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض. (3)

ومن خلال ما سبق يتضح لنا بأن هناك حالات معينة قد تواجه الإدارة عند قيامها بتنفيذ الحكم الحائز على الحجية، وفي هذه الحالة يكون للتأخير في التنفيذ ما يبرره، كأن يتطلب الأمر اتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية، ولذلك فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة مقبولة من الوقت كي تدبر أمورها وتهيئ السبيل لتنفيذ الحكم.

حيث قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بقولها: (إذا كان السبب في تأخير تنفيذ الأحكام إنما يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين للرجوع إليها في شأن تنفيذ هذه الأحكام، ولم يكن هذا التأخير تقصيراً من الوزارة، ومن ثم يكون طلب التعويض على غير أساس من القانون) (4).

ولكن إذا تجاوزت الإدارة المدة المعقولة دون أن يكون لهذا التجاوز ما يبرره انعقدت مسؤوليتها عن هذا التأخير.

وتقدير المدة المعقولة للتنفيذ - وإن كانت متروكة للسلطة التقديرية للإدارة - يخضع لرقابة القضاء الإداري، فإذا ما تجاوزت الإدارة تلك المدة المعقولة دون أن تستند إلى أسباب مقبولة تبرر تأخيرها في التنفيذ انعقدت مسؤوليتها (5).

والقضية التالية توضح كيف أن جهة الإدارة قد تراخت بشكل عمدي في تنفيذ حكم حاز على حجية الشيء المقضي به.

تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن مجموعة من ضباط الصف العاملين بوزارة العدل أقاموا دعوى أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ضد وزير الداخلية مطالبين فيها وزارة العدل بترقيتهم إلى رتبة ملازم أسوة ببقية زملائهم.

استجابت دائرة القضاء الإداري لهذا الدفع، وقررت في حكمها الصادر بتاريخ 1996/1/30 م ما يلي: (وإن كان الوقت الذي تجري فيه الترقية من الأمور التي تستقل الإدارة بها، إلا أنه إذا وضح أن تراخي الإدارة في إجراء الترقيات لم يكن بغية تحقيق مصلحة عامة، بل كان الغرض منه تفويت حق الموظف في الترقية التي يستحقها، فإن تصرفها على هذا الوجه يخضع ولا شك لرقابة المحكمة باعتبارها تصرفاً غير مشروع، وحيث إن الطاعنين قد عينوا في ظل أحكام القانون رقم 72/6م بشأن الشرطة أجريت لهم دورة ترقية غير أن جهة الإدارة تراخت في ترقيتهم مدة سنتين؛ خلافاً للعرف السائد المتمثل في إتمام الدورة المباشرة، وعلى الرغم من قيام الإدارة بترقية بعض أعضاء الشرطة إلى رتبة ملازم بتاريخ 1994/4/13م، تطبيقاً لأحكام القانون رقم 72/6 م ولهذه الأسباب حكمت المحكمة باستحقاق الطاعنين للترقية إلى رتبة ملازم اعتباراً من 1992/9/1 م)، وعلى الرغم من صدور الحكم في 1996/1/30 /، وحيازته لقوة الشيء المقضي به، إلا أن جهة الإدارة (وزارة الداخلية) تعمدت عرقلة تنفيذ الحكم، ولم تقم بترقية الطاعنين إلا بعد خمس سنوات من تاريخ صدوره، فقامت بترقيتهم بموجب قرار رقم 2001/877م(6).

ثانياً: التنفيذ الناقص

قد تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، ولكنها لا ترتب على هذا الحكم جميع الآثار القانونية التي يتعين إعمالها نفاذاً له، وبذلك يكون تنفيذها للحكم قاصراً ومبتوراً.

ومن أمثلة ذلك أن يحكم بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف، وتقوم الإدارة بإعادته للخدمة في وظيفة أخرى خلاف تلك التي كان يشغلها قبل فصله، وذلك في الأحوال التي يتعين فيها إعادة المحكوم له إلى ذات وظيفته السابقة، وكذلك الشأن إذا قامت الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفة ذات اختصاصات أضعف من تلك التي كان يشغلها قبل فصله، كذلك التعويض عن نزع الملكية بدلاً من إعادة الأرض المنزوعة،

وفي مجال الوظيفة العامة قد تقوم بتنفيذ منطوق الحكم تنفيذاً جزئياً، كأن تنفذ الجزء المتضمن دفع مبلغ مالي كتعويض وتمتنع عن تنفيذ الجزء المتضمن إلغاء قرار فصل الموظف. (7)

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا: فإن (كان القرار الملغى صادراً بالتسريح استتبع إلغاؤه قضاياً بحكم اللزوم إعادة المدعي (الموظف)، كما كان في وظيفته التي كان يشغلها عند تسريحه بمرتبتها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار التسريح... وتنفيذ الحكم يجب أن يكون كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاءه... ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا لكان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذ كاملاً بلا نفذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً) (8)

ومثال ذلك أيضاً أن تقوم الإدارة بإعادة الموظف الذي ألغى قرار إنهاء خدمته إلى عمله، ولكنها لا تمنحه ما كان يستحقه من ترقية لو ظل شاغلاً لوظيفته، أو لا تمنحه تعويضاً عن إنهاء خدمته أو تخطيه في الترقية غير مشروع إذا حكم له بذلك (9).

ومن خلال ما سبق نجد أن جهة الإدارة لم تتراخ أو تمتنع عن تنفيذ حكم حاز على حجية الشيء المقضي فيه، وإنما قامت بتنفيذ ذلك الحكم ولكن بشكل ناقص؛ وذلك لكي تتحايل على حجية الحكم من جهة، وتنتقم من المحكوم له من جهة أخرى، الأمر الذي يترتب عليه استهانة الإدارة بحجية الأحكام القضائية وضياع حقوق الأفراد.

ولذلك نرى أن يعيد المشرع النظر في مثل هذه المسائل، وذلك بإعطاء المحكوم له الحق في المطالبة بالتعويض إذا وقع له ضرر من هذا التنفيذ الناقص، أو بترتيب عقوبات على جهة الإدارة نتيجة لقيامها بالتنفيذ الناقص.

ثالثاً: الرفض الصريح

إذا ملت الإدارة من الأساليب السابقة للتهرب من تنفيذ الأحكام الحائزة على الحجية لا يكون أمامها في نهاية الأمر سوى مجرد الرفض العادي، فتتحقق هذه الصورة في جميع الأحوال التي تلجأ فيها الإدارة إلى اتخاذ موقف سلبي في مواجهة حكم الإلغاء وتجاهله بصورة مطلقة، وذلك بأن تمتنع عن القيام بما يفرضه عليها

هذا الحكم من التزامات تتمثل في إزالة الآثار المادية للقرار الملغي الحائز على حجية الشيء المحكوم به.

وعلى قدر بساطة هذه الوسيلة، وعلى قدر ما تحمله من خطورة، وما تتضمنه من استهانة بالأحكام القضائية وإهدار بما لها من احترام.(10)

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد كبار ضباط الجيش كان قد أحيل إلى المعاش، واستصدر حكماً من مجلس الدولة في 1948/5/5 م بإلغاء قرار إحالته إلى المعاش، وأعلن هذا الحكم لوزير الحربية في 1948/10/11 م ومحملاً إياه المسؤولية العامة والشخصية عن عدم التنفيذ، وعلى الرغم من ذلك لم ينفذ الحكم، فأقام المحكوم له دعوى تعويض اختصم فيها الوزارة والوزير بصفته الشخصية وقضى فيها لصالحه(11).

وفي حكم آخر لهذه المحكمة قالت: (إن امتناع الإدارة من تنفيذ حكم قضائي نهائي لقوة الشيء المحكوم به وواجب النفاذ هو مخالفة قانونية عن التعويضات؛ ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني؛ لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون) (12).

ولذلك نرى أن حالات الامتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الشيء المحكوم فيه وتجاهلها بصورة مطلقة من قبل الإدارة لا تظهر في أحكام القضاء الإداري الليبي بصورة مطلقة، ولعل السبب يرجع إلى أن هذا المظهر من مظاهر مخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على الأحكام الحائزة على الحجية يوقعها تحت طائلة قانون العقوبات، وهذا ما يدعو الإدارة دائماً إلى أن تفضل عدم التصرف بهذه الدرجة من الصراحة وترفض احترام حجية الأحكام وتنفيذها، وإنما تلجأ إلى الوسائل الأخرى.

الفرع الثاني:

الأسباب التي تستند إليها الإدارة لتعطيل التنفيذ

على الرغم من أن احترام حجية أحكام القضاء يعتبر من أحد الركائز الأساسية للدولة القانونية المعاصرة، إلا أنه أصبح جائزاً للإدارة أن تمتنع عن تنفيذها على الرغم من حيازتها لتلك الحجية، وذلك في حالات معينة، ودون أن يعتبر هذا الامتناع خطأً من جانب الإدارة، ولكن ليس معنى هذا أن تتوسع الإدارة في ذلك وتتخذ من هذه الحالات وسيلة لتتهرب من التنفيذ، كما أن القاضي الإداري بما يتميز به من مهارة واعتدال يقوم بتقدير موقف الإدارة بدقة شديدة، ويرفض كثيراً أن يأخذ في اعتباره الأعدار المختلفة أو الظروف التي تعتقد الإدارة أن في إمكانها الاحتجاج بها لكي تتهرب من التنفيذ، وهذه الأسباب سوف أوضحها فيما يأتي:

الأول: يخصص للأسباب المستندة إلى المصلحة العامة وصالح المرفق العام.

الثاني: أتناول فيه الأسباب المتعلقة بالأمن العام والنظام العام.

الثالث: يخصص للأسباب المتعلقة بصعوبات التنفيذ.

أولاً: الأسباب المستندة إلى المصلحة العامة وصالح المرفق العام.

لا يجوز للإدارة التخلص من التزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بادعاء سبب مزعوم من المصلحة العامة، فالكل يجب أن يخضع للمصلحة العليا التي تعني احترام القانون وإطاعة أحكام القضاء، ولا توجد أية مصلحة أخرى يمكن تغليبها على هذه المصلحة (13).

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية، حيث قضت (أن إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكمها ينطوي على مخالفة للشيء المقضي به، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية، ومن واجب اعتبار خطأ الوزير خطأً شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به، ولا يؤثر في ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة؛ ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة) (14).

على أن ذلك لا يعني أن الإدارة لكي تلتزم بتنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الشيء المحكوم به أن تتخلى عن تحقيق هدف الصالح العام، فإذا كان هذا التنفيذ يترتب عليه إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير

مرفق عام، فإن امتناعها عن التنفيذ لا يشكل خطأ من جانبها(15)، كأن تكون المدرسة مثلاً المحكوم بإخلائها تحتوي على مجموعة كبيرة من الطلبة، فإذا ما تم تنفيذ أمر الإخلاء فوراً، فإنه يترتب عليه تشريد هؤلاء الطلبة وحرمانهم من حق التعليم.

ثانياً: الأسباب المتعلقة بالأمن والنظام العام

من المتفق عليه في القضاء الإداري أنه ليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء الحائزة على الحجية بحجة وجود صعوبات معينة، إلا إذا وجدت ظروف تضر على مصالح الدولة ما يوجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى، ومن ثم تكون الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة.

فإذا كان تنفيذ الحكم الحائز على الحجية من شأنه أن يعرض النظام العام للخطر، فإن للسلطة التنفيذية أن تؤخر تنفيذه، ولكن إذا طال هذا التأخير، فإن للقاضي الإداري أن يقدر ما إذا كان المحكوم له قد حدث له ضرر خاص، فيحكم له بالتعويض إذا كان هناك مجال للتعويض، كأن تكون مؤسسة البنات للاجئات (المحكوم بإخلائها) تحتوي على عدد كبير من اللاجئات، وكان يترتب على التنفيذ بالصورة العاجلة طرد المؤسسة من العقار، ما يترتب عليه تشريد اللاجئات في الطرقات وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن وكذلك انحرافهن، ما يضر بسببه النظام العام(16).

ولذلك فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الحائز على الحجية في هذه الحالة لا يلبسه خطأ أو تقصير؛ لأنها - وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام- فإنها تكون قد فعلت ذلك تنفيذاً لواجب آخر وأهم هو حفظ النظام العام، فمن واجب الإدارة قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام أن تقدر ظروف هذا التنفيذ وتمتنع عنه إذا رأت في ذلك إخلالاً بمقتضيات النظام العام(17).

على ضوء ما سبق يمكننا القول إنه يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الشيء المحكوم به، إذا كان شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالاً خطيراً بالأمن العام، وهذا المبدأ يمكن تطبيقه على جميع أحكام الإلغاء.

ولذلك نرى أنه يجب على المشرع أن يضع قيوداً على الإدارة في مثل هذه الحالات؛ حتى لا تتخذ ذلك كوسيلة لتتهرب من تنفيذ الأحكام الحائزة على الحجية، ومن هذه القيود مثلاً:

- ألا يكون هذا الامتناع إلا في الحدود الضرورية.
- أن يخضع هذا الامتناع باستمرار - وبقدر الإمكان - للرقابة القضائية؛ وذلك لكي نضمن عدم توسيع جهة الإدارة في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة على حجية الشيء المحكوم به.

ثالثاً: الأسباب المتعلقة بصعوبات التنفيذ

أ- الصعوبات المادية:

في بعض الأحيان تتذرع الإدارة بوجود صعوبات مادية تعوق تنفيذ الأحكام القضائية على الرغم من حيازتها لقوة الشيء المحكوم به، ودون أن يكون لهذا السبب أي أساس من الواقع أو القانون كأن تؤسس امتناعها عن التنفيذ مثلاً؛ لصعوبة إعادة عدد كبير من الموظفين جملة واحدة، ما يؤدي بالضرورة إلى إبعاد آخرين أو وجود صعوبات مالية مثلاً؛ لكون الميزانية لا تكفي لتغطية مرتبات الموظفين.

ويعد ذلك السبب من أقوى الأسباب التي تستند إليها الإدارة لتبرير امتناعها عن التنفيذ، غير أن ذلك الامتناع يجب أن يكون مؤقتاً، فالإدارة ملتزمة بتدبير الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الأحكام سواء في نفس السنة أو في السنة المالية التالية.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: (إن عدم أو وجود الاعتماد المالي لا يعد مبنياً لعدم تنفيذ الحكم؛ لأنه بغض النظر عن وجود بند خاص بكافة فروع الميزانية لتنفيذ مقتضاه سواء وجد الاعتماد المالي المخصص لمواجهته أم لم يوجد) (18).

ففي حكم المحكمة الإدارية بفاس الصادر بتاريخ 2002/9/18 مفاده بأن (التنفيذ في مواجهة الجماعة المحلية يتطلب تراتيب إدارية محددة بالقانون، ابتداء من برمجة الدين بدورة المجلس ومصادقة السلطة الوصية على أعمال تلك الدورة علاوة على المراقبة المالية في ظل نظام المحاسبة العمومية، مما يستغرق ذلك وقتاً طويلاً قد يناهز السنة، ومؤدى ذلك فالمهلة الاسترحامية المطلوبة لاتخاذ التراتيب الإدارية للتنفيذ أعلاه يبقى مبرراً مادام أن المنفذ عليه لا يجادل في حجية ومضمون الشيء المقضي به) (19).

ولكن إذا كان عدم تنفيذ أحكام الإلغاء الحائزة على الحجية يرجع إلى استحالة إعادة الحال إلى ما ينبغي أن تكون، ولا دخل للإدارة في هذه الاستحالة، وكانت هذه الاستحالة حقيقة وليست وهمية، فإن الإدارة لا تؤاخذ على عدم تنفيذ تلك الأحكام،

فمثلاً قد تصدر الجامعة قراراً بحرمان أحد الطلبة من دخول الامتحان فيصدر حكم بإلغاء هذا القرار، إلا أن الجامعة لن تستطيع تنفيذ حكم الإلغاء؛ لأن الامتحانات تكون قد انتهت بذلك، وبالتالي لن يتمكن الطالب من دخول الامتحانات، وفي هذه الحالة يستحيل تنفيذ الحكم.

ثانياً: الصعوبات القانونية

الإدارة حين تسيء تنفيذ الحكم فإنها تتعلل بصعوبة تفسير الحكم أو فهم مقصوده، على الرغم من أن هذا لا يعطيها الحق في التملص من التزاماتها بتنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً وصحيحاً؛ لأن هذا النوع من الامتناع عن التنفيذ، في نظر المشرع الليبي، يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون رقم 88 لسنة 1971، والتي تنص على أنه (يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات أو امتناعها عن اتخاذ قرار أو إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح) (20).

ولكن إذا كانت الإدارة حسنة النية، بحيث كان من الواضح أنها لا تنتكر للحكم أو تتجاهله، وإنما حدث في أثناء تنفيذها للحكم، وذلك بأن نفذته على نحو غير المقصود به تماماً، فيكون خطأ الإدارة في التنفيذ مغتفراً، وفي جميع الأحوال تلجأ الإدارة إلى محكمة الموضوع لتستفسر عن كيفية تنفيذ أحكامها حين يكون هناك ما يدعو للشك في تفسيرها، وهذا ما نصت عليه المادة 290 من قانون المرافعات بقولها: (يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقة من غموض أو إبهام).

وهذا ما أقرته أيضاً المحكمة العليا بقولها: (إذا كان الخطأ الذي وقع في منطوق الحكم لم يكن نتيجة خطأ في عملية حسابية أو تحريف في اسم أحد الخصوم مما يجوز معه الالتجاء إلى المحكمة التي أصدرته بطلب التصحيح أو التفسير بالطريقة التي رسمها القانون) (21).

فمحكمة الموضوع هي المعنية دائماً بتفسير أحكامها وتصحيحها إذا ما وقع خطأ أو غموض في منطوق الحكم؛ ذلك لأنه لو ترك للإدارة أمر تفسير الحكم لتعرف على مقصوده لأدى بها الأمر إلى التعقيب على أحكام القضاء الإداري، حتى تصل من ذلك إلى غاياتها وتتهرب من التزامها بتنفيذ الأحكام تحت ادعاء أن الحكم شابه الغموض.

المطلب الثاني

الجزاءات المترتبة على مخالفة الالتزام بالتنفيذ

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الشيء المقضي به لا يعدُّ مساساً بحقوق الأفراد أو الموظفين المحكوم لهم فقط، بل يمثل - أيضاً - إهداراً لقوة الأحكام، واعتداءً على هيبة السلطة القضائية واستقلالها، ولذلك كان لا بد من أن يتضمن التنظيم القانوني العام جزاءات حاسمة توقع على الإدارة وعلى كل مسؤول إداري يمتنع عن تنفيذ تلك الأحكام.

وبناء على ذلك إذا وقعت مخالفة لهذا الالتزام من جانب الإدارة أو الموظف بأي صورة من الصور السابق عرضها، فإن المشرع قد سمح لصاحب الشأن أن يرفع دعوى إلغاء جديدة ضد قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، فسيصدر حكماً آخر يكبح به جماح الإدارة ويقودها إلى الحقيقة المطلقة التي عبر عنها الحكم.

فمثلاً لو أن دائرة القضاء الإداري حكمت بإلغاء قرار إداري بفصل أحد الموظفين أو أحد الطلاب، فإن رفض الجهة الإدارية المعنية بإعادة الموظف أو الطالب إلى سابق عمله أو دراسته يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي غير مشروع؛ وذلك لأن تجاهل الإدارة للحكم الحائز على حجية الشيء المقضي فيه يشكل دائماً تجاوزاً للسلطة، فيعطي الحق للقضاء بأن يصدر حكماً بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا التجاهل يشكل - أيضاً - خطأً من شأنه ترتيب المسؤولية المدنية على جهة الإدارة، كما أنه يشكل في الوقت نفسه المسؤولية الجنائية على الموظف المختص، وهذا ما سوف أوضحه فيما يلي، من خلال ثلاثة فروع:

الأول: يخصص لإلغاء القرار المخالف للشيء المقضي.

الثاني: يتناول المسؤولية التي تقع على الإدارة وموظفيها.

الثالث: أخصصه للمسؤولية التي تقع على عاتق الموظف.

الفرع الأول:

إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي فيه

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الحائز على حجية الشيء المقضي فيه، أياً كانت صورة هذا الامتناع، سواء كان في صورة قرار إيجابي صريح، أو في صورة قرار سلبي ضمني، فإنه يمثل دائماً تجاوزاً للسلطة، ما يعطي للمحكوم له حقاً في

رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، ويكون دور القاضي في هذه الحالة بعد أن يتأكد من صحة الدعوى وإجراءاتها أن يوقف هذه المخالفة، وذلك بإصدار حكم بإلغاء القرار الذي صدر مخالفاً للشيء المقضي فيه، وهذا ما أقره القضاء الليبي(22).

كما أن المحكوم له يستطيع أن يضيف إلى طلبه بالإلغاء طلباً وقتياً بوقف تنفيذ قرار الإدارة الصادرة بالمخالفة للشيء المقضي به لحين الفصل في دعوى الإلغاء طبقاً للقواعد العامة، وتقضي المحكمة بوقف تنفيذ القرار متى اتضح لها توفر شروط إيقاف التنفيذ.

كما قضت محكمة القضاء المصرية بقولها: (إن إصرار الهيئة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي فيه، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام، وإقرار للنظام والطمأنينة، وتثبيت للحقوق والروابط الاجتماعية، كما أنها تنطوي على قرار إداري سلبي خاطئ؛ ذلك أنه يعتبر في حكم الإداري امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون، وقد كان واجباً على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه؛ إعمالاً لأحكام قانون مجلس الدولة التي تقضي بوجوب المبادرة إلى تنفيذ أحكامه)(23).

وفي النهاية نرى أن القاضي في دعوى الإلغاء الثانية أو حتى الثالثة لن يكون له سلطة أكثر مما كان له في دعوى الإلغاء الأولى الأصلية، ومن ثم فإن الحكم الثاني لن يخرج عن حالتين: إما أن يكون حكماً برفض الدعوى، وأما حكماً بإلغاء قرار الإدارة المخالف للشيء المقضي فيه، وهذا قد يقود إلى النتيجة السابقة نفسها، وهي أن الحكم الجديد سوف يلقي نفس مصير الحكم الأول.

فمهما اتسعت سلطة القاضي، فإن المحكوم له لا يستطيع أن يحتج بحكم الإلغاء ويصبح سنداً يسمح له بممارسة النشاط الذي رفضت الإدارة له به، وهذا ما سوف يؤدي إلى التقليل من شأن الأحكام القضائية.

ولذلك نرى بأن يسمح للمحكوم له بأن ينفذ حكم الإلغاء، احتراماً لحججته التي تعلق على النظام العام، أو أن يطالب بالتعويض لجبر الضرر من جراء سلبية الإدارة وسوء نيتها.

الفرع الثاني:

المسؤولية التي تقع على الإدارة وموظفيها

من المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري الليبي أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها يعتبر عملاً غير مشروع، وينشئ بالتالي حقاً للمحكوم له في الحصول على تعويض يلتزم بدفع قيمته كل من الإدارة والموظف المسؤول أصلاً عن تنفيذ الأحكام.

ويمكننا تفسير اتجاه القضاء الإداري الليبي من إقرار مبدأ التعويض في مثل هذه الحالة أنهم أرادوا أن يجعلوه أداة للجزر والعقاب، وليس مجرد جبر الضرر للمحكوم له، وأملاً في الحد مستقبلاً من مخالفة الإدارة لالتزاماتها إزاء الأحكام القضائية.

فهذا الامتناع إذن يمثل خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة المختصة، كما يمثل أيضاً في الوقت نفسه خطأ شخصياً يقع على عاتق المسؤول المباشر عن التنفيذ؛ نظراً لما ينطوي عليه هذا الامتناع من خطأ جسيم واعتداء على قوة الأحكام القضائية، ومن ثم تكون الإدارة والموظف المسؤول متضامنين في دفع هذا التعويض للمحكوم لصالحه؛ ذلك لأن المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة.

ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا الصادرة في 1959/6/6 نص على (أن القاعدة في مجال قيام مسؤولية الإدارة على أساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحي، والذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق ذاته، وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف، ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية، والإدارة هي التي تدفع التعويض، وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً، فيسأل عن خطئه الشخصي، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة، ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مرتبباً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته... وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام... فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة، ويعتبر منسوباً إلى المرفق العام، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام، أو كان مدفوعاً ببواعث شخصية، بحيث يصل إلى

حد ارتكاب جريمة، كالموظف الذي يستعمل سلطته لوقف تنفيذ حكم أو أمر طلب من المحكمة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر شخصياً ويسأل عنه الموظف (24).
غير أن القضاء الإداري الليبي لم يكن واضحاً وضوحاً كافياً، بحيث يجعلنا نجزم بفرق أساس بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وبالتالي فإن عدم التفرقة بين الخطأين يجعل القضاء يرتب مسؤوليته دائماً على جهة الإدارة.
ويفهم من ذلك بأن القضاء الليبي يتخذ من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة حجة على جهة الإدارة، ولعل هدفه من ذلك هو ضمان مصالح المتضرر بإيجاد مدين مليء، وأيضاً حماية الموظف المخطئ من إلحاق الضرر المادي في حالة الحكم عليه بمبالغ مالية طائلة.

وبالتالي إذا تبين بأن الامتناع عن تنفيذ الحكم يشكل خطأ مرفقياً ولا يتضمن خطأ شخصياً وحكم على الإدارة بالتعويض ودفعته للمحكوم له، وذلك لجبر الضرر الناتج من خطئها من عدم التنفيذ (25).

ولكن إذا كان عدم التنفيذ الشيء المقضي فيه هو خطأ شخصي، وعلى الإدارة أن تلتزم بالتعويض باعتبارها متبوعاً من قبل الموظف، فكيف تستطيع الإدارة الرجوع على الموظف؟

نجد أن المشرع الليبي أعطى الحق للإدارة على أن تسترد من الموظف ما يكون قد حصل عليه من مرتبات أو أية مزايا تجاوز استحقاقه بطريقة الاقتطاع من مرتبه ومستحققاته المالية الأخرى، ومن دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

وبالرجوع إلى التشريع المغربي فإن العلاقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي تحكمها مقتضيات الفصلين 79 و 80 من ظهير الالتزامات والعقود فالفصل 79 ينص على أن (الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها)، ومعنى ذلك أن الإدارة تسأل عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، ولكن ما موقف الإدارة من المسؤولية الشخصية للموظف في حالة الخطأ الشخصي؟

نجد أن المشرع قد حسم هذا الأمر في الفصل 80 من الظهير المذكور، حيث ينص على أن (مستخدمي الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم) وهنا لا يمكن مساءلة الدولة في هذه الحالة إلا في حالة إعسار الموظف، وهو ما نصت عليه الفقرة

الأخيرة من الفصل 80 بقولها: (ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها)(26).

أما عن مجلس الدولة المصري، فقد قرر منذ البداية أن امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة قانونية ومبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة، وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة، لما تنطوي عليه من خروج عن القوانين، فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه قانوناً، ومن ثم يجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصياً، يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به(27).

أما عن دعاوى التعويض المرفوعة على جهة الإدارة في مثل هذه الحالات فلا تدخل في اختصاص المحاكم المدنية فقط، وإنما تدخل أيضاً في اختصاص دوائر القضاء الإداري.

فبعد أن منح المشرع الليبي في المادة 16 من قانون نظام القضاء للمحاكم المدنية اختصاص الفصل في دعاوى المسؤولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة، جاء في المادة الثالثة من قانون رقم 88 سنة 1971م بشأن القضاء الإداري، وأعطى لدوائر القضاء الإداري هي الأخرى حق النظر في مثل هذه الدعاوى.

وبناء على ذلك يجوز للمتضرر أن يرفع دعواه بالتعويض، سواء أمام القضاء العادي أو أمام دوائر القضاء الإداري، فقد ترك له المشرع حرية الاختيار في مثل هذه الدعاوى، ولكن بمجرد سلوكه لأحد هذين الطريقتين ينغلق أمامه الطريق الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون 88 لسنة 1971 على أنه (تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية، ويترتب على رفع دعوى التعويض إلى دائرة القضاء الإداري عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية، كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها إلى دائرة القضاء الإداري)(28).

كما أن تقدير التعويض للمحكوم له يستقل به قاضي الموضوع، وهذا ما أقرته المحكمة العليا بقولها: (إن إثبات حصول الخطأ أو نفيه وتقدير التعويض عنه هو من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع).

وبذلك نرى بأن إقرار القضاء الإداري بمسؤولية الموظف بجانب الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام الحائزة على الحجية يمثل خطوة جريئة نحو ضمان تنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الشيء المحكوم فيه، ذلك أنه لو تقرر مسؤولية الإدارة ذاتها عن هذا الامتناع فسنصادف هذه المشكلة مرة أخرى، لو امتنع هو أيضاً عن التنفيذ. ولذلك فإن تقرير المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ بجانب الإدارة من شأنه أن يفرض جزاء رادعاً على مخالفة الإدارة لالتزاماتها إزاء الأحكام القضائية وعلى موظفيها الذين تتصرف بواسطتهم، كما تظهر قيمة هذا الجزاء فيما يحمله من طابع عقابي وتهديدي من شأنه أن يلفت أنظار كل رجال الإدارة بما فيهم الوزراء، إذا ما وصل الأمر بهم على حد الاستهتار بأحكام القضاء التي ينبغي أن تقوم عليها كل تصرفات الدولة (29).

الفرع الثالث:

المسؤولية الجنائية للموظف

وتعتبر هذه المسؤولية من أقوى وأشد الوسائل في هذا المجال، حيث يترتب على انعقادها فقدان الموظف لحريته وعزله من وظيفته، كما أن هذه العقوبة القاسية سوف تحمله بلا شك على الطاعة واحترام التزامه بتنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الشيء المقضي به.

ولذلك جاء المشرع الليبي ونص في المادة 33 من القانون رقم 6 سنة 1982م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا على أنه (يعاقب بالحبس والعزل الأشخاص المسؤولين عن التنفيذ إذا امتنعوا عن تنفيذ أحكام المحكمة العليا بعد انقضاء شهرين من إندارهم على يد محضر بوجوب التنفيذ) (30).

كما جاء المشرع ونص أيضاً في المادة 234 الفقرة الثانية من قانون العقوبات على أنه (يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته لإيقاف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تنفيذ القوانين، أو اللوائح المعمول بها، أو تأخير تحصيل الأموال أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي عشرة أيام من إنداره على يد محضر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم داخلاً في اختصاصه) (31).

هذه النصوص جاءت لكفالة تنفيذ أحكام دوائر القضاء الإداري الحائزة على حجية الشيء المقضي به وأحكام المحكمة العليا الحائزة على قوة الشيء المقضي به، بعد أن زادت حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام، وبعد أن بدا أن المسؤولية المدنية للإدارة والموظف قد لا تكون مجدية في تصحيح الوضع، ولذلك جاءت هذه المواد لتجرم وقف تنفيذ الأحكام والامتناع العمدي عن تنفيذها.

ويشترط لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 234 (الفقرة الثانية عقوبات) أن يكون بصدد موظف عام استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم قضائي. وبالتالي يشترط لقيام هذه الجريمة أن يستعمل هذا الموظف سلطة وظيفته بقصد وقف تنفيذ الحكم القضائي، ويتم ذلك عن طريق الموظف ذاته إذا كان تنفيذ الحكم يدخل في اختصاصه، أو عن طريق مرؤوسيه إذا ما استغل سلطة نفوذه عليهم وأصدر إليهم أمراً كتابياً أو شفويّاً بوقف تنفيذ الحكم (32)، أما عن جريمة امتناع الموظف عمداً عن تنفيذ حكم قضائي فإنه يشترط لقيامها أن تقع مع موظف عام، وأن يكون الامتناع عن التنفيذ عمداً، وهذا الركن يكون بمجرد أن يثبت امتناع الموظف بعد عشرة أيام على يد محضر، ذلك أن الإنذار هنا هو إنذار يوجه للموظف شخصياً، موضوعه تنبيهه إلى المسؤولية الجنائية التي تقع على عدم التنفيذ(33).

وإذا ما ثبت ارتكاب الموظف عن التنفيذ للجريمة حكم عليه بالحبس والعزل، وهذا ما أقره القضاء الليبي في الدعوى التي تتلخص وقائعها في إحدى الطالبات، كانت قد أقامت دعوى ضد عميد كلية الصيدلة بجامعة طرابلس، أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس كونه بتاريخ 82/5/6م، قد أصدر قراراً بفصل الطاعنة من كلية الصيدلة استناداً إلى اتهامات جنائية ضدها، كانت قد انتهت بإصدار قرار حفظ من النيابة العامة بشأنها لعدم الجريمة.

استجابت دائرة القضاء الإداري لهذا الدفع، وقررت في حكمها بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، فقام عميد كلية الصيدلة بالطعن في ذلك الحكم بطريق النقض، فحكمت المحكمة بتاريخ 82/11/3م برفض الطعن، وقد أخطر العميد بالحكمين وطلب إليه تنفيذهما، إلا أنه امتنع عن ذلك.

فالتجأت الطالبة إلى رئيس جامعة طرابلس التي طلبت من المذكور تنفيذ الحكمين القضائيين، إلا أنه أصر على عدم التنفيذ، فأعدت الطالبة إخطاره على يد

محضر ونبهته بأن امتناعه عن التنفيذ يشكل الجريمة المنصوص عليها في المادة 234 عقوبات، وأن عليه أن يبادر إلى التنفيذ خلال عشرة أيام من إخطاره، إلا أنه لم يفعل.

فاضطرت الطاعنة إلى رفع دعواها ضده، موضحة أن امتناعه عن التنفيذ يشكل إهانته للهيئات القضائية وعدم احترام لحجية أحكامها واستغلالاً لسلطات الوظيفية العامة التي يشغلها فيما يخالف القانون، وأن المذكور يكون بذلك قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 234 المشار إليها؛ لأنه بوصفه موظفاً عاماً امتنع عمداً وفي إصرار عن تنفيذ أحكام قضائية واجبة النفاذ.

ولذلك قضت دائرة الجرح والمخالفات بالمحكمة بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل مدة سنة واحدة وبعزله من الوظيفة، وبإلزامه بأن يدفع للمدعية تعويضاً (34). وفي النهاية يمكننا القول بأن هذا التنظيم العقابي - وإن كان لا يكفي لحمل الإدارة وموظفيها على تنفيذ الأحكام الحائزة على الحجية - إلا أنه قد أثبت بعض الفاعلية في توفير الحماية لاحترام حجية تلك الأحكام وضمان تنفيذها من جانب كل مسؤول إداري؛ ذلك لأن كل موظف يمتنع عن تنفيذ الحكم أو يعطله عمداً يكون مهدداً بدعوى جنائية، وتكون نتيجتها عقابه بالحبس أو العزل.

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد، فحتى لا تكون هذه الخاتمة ملخصاً لدارستنا، سوف نتطرق فيها لذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: النتائج:

- 1- نجد أن استقلال القضاء يمنحه مكانة سامية في نفوس الأفراد، ويثبت دعائم القانون، ويشيع الإحساس بالعدل، ويزيد من الاطمئنان والاستقرار.
- 2- بما أن تنفيذ الحكم القضائي احتراماً لحجيته كان مرهوناً في الأول والأخير برغبة الإدارة وعدم مقدرة القاضي على امتلاك وسائل أكثر صرامة تهدف إلى قهر امتناع الإدارة أو تقاعسها، وفي غياب الضمانات التي تكفل تنفيذ الأحكام، ما أدى إلى ارتفاع عدد القضايا المرفوعة على جهة الإدارة في هذا الشأن.

3- نجد أن الامتناع عن تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة عن القضاء الإداري من طرف الإدارة يعد من الناحية القانونية إنكاراً للعدالة، ويشكل عقبة أمام تطور دولة الحق والقانون، وهذا يقلل من أهمية دعوى الإلغاء التي بدونها لا يمكن الحديث عن حماية الحقوق وحرية الموظف بشكل خاص والمواطنين بشكل عام. وعليه فإن إحداث محاكم القضاء الإداري رغم أهميتها الكبيرة يبقى عملاً ناقصاً إذا لم تتم معالجة إشكالية الموقف السلبي للإدارة بامتناعها عن هذا التنفيذ.

4- إن اكتفاء المشرع الليبي بنص المادة 2/234 من قانون العقوبات - التي تعاقب كل موظف أو شخص مسؤول يمتنع عن تنفيذ الأحكام الحائزة على الحجية بالحبس والعزل فقط - أدى إلى زيادة حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام؛ لكون هذه النصوص غير كافية لتصحيح الوضع.

ثانياً: التوصيات:

من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن القضاء الإداري الليبي يفتقر إلى العديد من المبادئ التي أرساها القضاء الإداري في العديد من الدول، وسار في هذا الاتجاه محاكياً هذه الدول دون التحول إلى الابتكار والإبداع، على هذا فإنني أأمل أن تحقق المقترحات والتوصيات الآتية:

1- ندعو الأفراد إلى ضرورة التمسك بحقوقهم؛ وذلك لأن في تقاعسهم عن المطالبة بحقوقهم تشجيعاً للإدارة في التمادي على الخروج عن المشروعية.

2- عدم تقييد سلطة قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد النطق بالحكم، وإنما يجب على المشرع أن يمنحه وسائل أخرى أكثر فاعلية يمكن استخدامها لحمل الإدارة على احترام حجية الأحكام وتنفيذها، كتذكير الإدارة بواجباتها نحو تنفيذ الحكم مع استخدام أسلوب اللوم والنقد.

كما أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يشكل تجاوزاً للسلطة، بل ويمثل إهداراً لقوة الأحكام واعتداء على هيبة السلطة القضائية واستقلالها، ولذلك نرى ضرورة استخدام الغرامة التهديدية، وبالتالي يكون للإدارة الخيار بين احترام حجية الحكم وتنفيذه أو دفع المبلغ المالي.

كما نجد وسيلة الغرامة التهديدية أثبتت جدواها في المغرب، وذلك من خلال تأثيرها على الإدارة لجبرها وحملها على التنفيذ.

3- تخصيص قاضي تنفيذ تكون مهمته مراقبة تنفيذ أحكام القضاء الإداري والمساعدة في تنفيذها، بناء على طلب يتقدم به المحكوم له ضد الإدارة، وذلك بعد فوات مدة معينة تكون بمثابة قرينة لا تثبت الشك على وضوح سوء نية الإدارة عن عدم التنفيذ.

4- نشر العقوبات التي تطال الإدارة وموظفيها في الصحف المحلية؛ لكي يعلم كل موظف يمتنع عن تنفيذ الحكم العقوبات التي تلحقه بسبب ذلك. ولا شك أن هذا الأسلوب سوف يرفع بالموظفين إلى المبادرة لتنفيذ تلك الأحكام احتراماً لحجيتها.

وأتمنى من الله جل وعلا أن أكون قد وفقت في عرض موضوع الدراسة، كما أسأله سبحانه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وفي كل الأحوال نرجو من القارئ الكريم العفو عن الزلل والنسيان فهو من طبيعة الإنسان.
وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب

قائمة المراجع والمصادر

- 1- عبد الواحد القريش، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 214.
- 2- قانون رقم 88 لسنة 1971 م، الجريدة الرسمية، العدد 59، السنة التاسعة، ص 1234.
- 3- حكم محكمة القضاء الإداري رقم 6255 لسنة 8 قضائية، السنة 11، بتاريخ 1957م، أشار إليه حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، بدون ذكر السنة، ص 571.
- 4- طعن إداري رقم 922 / 6 قضائية، جلسة بتاريخ 18/2/1952، قضاء المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 72.
- 5- د. محمد سعيد، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 186.
- 6- حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف، طعن رقم 23/111 قضائية، بتاريخ 30/1/1969، حكم غير منشور.

- 7- د. سليم بن سهلي، الأحكام الإدارية الصادرة بالإلغاء، دراسة مقارنة، بدون ذكر الطبعة والسنة، السنة 2011، ص 130.
- 8- هذا الحكم أشار إليه حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 402.
- 9- طعن إداري رقم 10/5 قضائية، جلسة بتاريخ 1964/5/4، منشور بمجلة المحكمة العليا السنة 1، العدد 2، ص 12.
- 10- عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، سنة 1971، ص 540.
- 11- طعن إداري رقم 3/88 قضائية، جلسة بتاريخ 1950/6/29 ف مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 4، ص 956، وأشار إليه أيضاً حسني سعد، مرجع سابق، ص 405.
- 12- طعن إداري رقم 5/1181 قضائية، جلسة بتاريخ 1952/6/19 ف، المرجع السابق نفسه، السنة 6، ص 1238، وأشار إليه محمد رضوان، حجية أحكام القضاء الإداري الليبي، رسالة ماجستير، ص 255.
- 13- د. محمد سعيد، مرجع سابق، ص 291.
- 14- طعن إداري رقم 88 / 3 قضائية، جلسة بتاريخ 1950/6/29 م، مجموعة المبادئ القانونية، السنة الرابعة، ص 956.
- 15- د. أحمد الصابغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، السنة 2009، ص 121-122.
- 16- راجع في ذلك: عبد المنعم جيرة، مرجع سابق، ص 545.
- 17- راجع في ذلك: د. عاشور سليمان، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، بنغازي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، سنة 2004 ف، ص 142.
- 18- د. سليم سهلي، مرجع سابق، ص 154، وانظر أيضاً المؤلف: محمد سعيد، مرجع سابق، ص 306.
- 19- د. أحمد أبو عشيق، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة دلائل التسيير) الجزء الأول، العدد 16، سنة 2004، ص 620.
- 20- قانون رقم 88 سنة 1971 م، مرجع سابق، ص 1234.

- 21- طعن إداري رقم 21/10 قضائية، بتاريخ 1975/2/27 م، منشور بمجلة المحكمة العليا، السنة 11، العدد 3، ص 38.
- 22- أشار إليه محمود رضوان، مرجع سابق، ص 263.
- 23- طعن إداري رقم 13/73 قضائية، جلسة بتاريخ 1961/7/2 ف، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الخامسة عشرة، ص 295.
- 24- حكم إداري رقم 4/928 قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا، مجلة مجلس الدولة المصري، المكتب الفني، السنة 4، العدد 3، ص 1125، انظر أيضاً: الأستاذ سليم بن سهلي، مرجع سابق، ص 241.
- 25- إبراهيم عبد السلام، الضمانات القانونية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، سنة 2008، ص 87.
- 26- د. محمد الأعرج، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 83، سنة 2013، ص 259، وراجع أيضاً: د. مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، سنة 2010، ص 576.
- 27- د. حسني سعد عبد الواحد، مرجع سبق ذكره، ص 595.
- 28- قانون رقم 88 لسنة 1971 م، مرجع سابق، ص 1234.
- 29- د. حسني سعد، مرجع سابق، ص 599، وكذلك انظر: محمد رضوان، ص 268.
- 30- قانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، الجريدة الرسمية، السنة العشرون، العدد 22، ص 754.
- 31- موسوعة قانون العقوبات والقوانين المكملة لها، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 72، وانظر أيضاً: عبد المنعم جيرة، مرجع سابق، ص 72.
- 32- حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي، دعوى إدارية، رقم الطعن 29/83 قضائية بتاريخ 2001،5/15، حكم غير منشور.
- 33- إبراهيم عبد المقصود عبد السلام، مرجع سابق، ص 98.
- طعن جنائي رقم 31/191 قضائية، جلسة بتاريخ 1986/11/4 م، منشور بمجلة المحكمة العليا، السنة 24، العدد 3-4، ص 306.

مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته

إعداد الأستاذ: صالح أحمد الفرجاني

عضو هيئة التدريس بكلية القانون، جامعة طرابلس.

المقدمة

1- تحديد موضوع الدراسة: إن البحث في مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في القانون الليبي، يتحدد في التعرف على ماهية هذا المبدأ، من خلال بيان مضمونه ومزاياه وعيوبه، ثم تطبيقاته في الأنظمة السياسية.

2- أهمية موضوع الدراسة: تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية في فهم الأسس النظرية التي يقوم عليها هذا المبدأ الدستوري، أما من الناحية العملية فيمكن في معرفة إمكانية تطبيقاته في القانون الليبي والواقع العملي.

3- منهج البحث: إن موضوع مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في القانون الليبي، يتطلب اتباع المنهج الوصفي التحليلي، انطلاقاً من المبدأ القائل بأن طبيعة المشكلة أو الموضوع يحدد شكل المنهج المستخدم، حيث يتم تحليل وتأسيس عناصر الموضوع، المتمثلة في السلطات الثلاث، وتطبيقها في الواقع الليبي.

4- إشكالية البحث: لا شك في أن هذا الموضوع يثير إشكاليات عديدة تقودنا إلى طرح التساؤلات الآتية:

- ما المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات؟ وهل يعنى الفصل الكامل أو الفصل مع التعاون أو مع التعاون والتوازن؟

- ما هي التطبيقات لهذا المبدأ في الأنظمة السياسية المختلفة والنظام السياسي الليبي؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات هي الهدف الذي يصبو إليه الباحث من خلال هذه الورقة البحثية.

5- خطة البحث: يتم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين، هما:

المبحث الأول: ماهية مبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الأول: الفصل بين السلطات ومبررات اختياره

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة إلى المبدأ

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية
المطلب الأول: الأنظمة البرلمانية والرئاسية وشبه الرئاسية
المطلب الثاني: النظام السياسي الليبي وموقفه من مبدأ الفصل بين السلطات

الفصل بين السلطات

توطئة:

إن مسألة العلاقة بين السلطات قد خضعت حتى الآن لنظريتين متناقضتين هما: نظرية الفصل بين السلطات، ونظرية وحدة السلطة، فالأولى هي نظرية الديموقراطيات الليبرالية مهما كان الاختلاف بينها، والنظرية الثانية هي نظرية الديموقراطيات الشعبية مهما كان الاختلاف بينها أيضاً، مع أن نظرية وحدة السلطة لا تقتصر على الديموقراطيات الشعبية؛ بل تدخل فيها جميع الأنظمة الدكتاتورية، فالفصل بين السلطات تعني تجزئة السلطة حتى لا تستبد، ووحدة السلطة نقيض ذلك.

مسألة تنظيم السلطة والعلاقة بين السلطات من المواضيع المهمة في أي نظام دستوري، فالنظريتان تعترفان بأن هناك منبعاً ما للسلطة، هو الذي يضفي الشرعية على وسائل ونتائج ممارستها، وإن المنبع في كلتا النظريتين هو الشعب⁽¹⁾.

وتختلف أنظمة الحكم في تنظيم كيفية ممارسة السلطة السياسية، وفي تحديد العلاقة بين هيئاتها إذا ما تعددت، فقد تركز السلطة في يد فرد واحد أو هيئة واحدة "نظام تركيز السلطة" وقد تتوزع السلطة بين هيئات متعددة.

ويشير نظام توزيع السلطة مشكلة تحديد معيار توزيع الوظائف أو الاختصاصات بين الهيئات الحاكمة، كما يشير مشكلة تنظيم العلاقة بينها، فقد تقوم هذه العلاقة على أساس التبعية والتدرج هو ما يترد إلى نظام السلطة في هيئة واحدة أو تقوم على أساس الفصل بين سلطات متميزة ومستقلة⁽²⁾.

(1) إبراهيم أبو خزام، شرح القانون الدستوري الليبي، الكتاب الثاني، الديموقراطية المباشرة -

منابعها الفكرية ومؤسساتها السياسية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس، 1997ف، ص327.

(2) محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، الدولة - السلطة - الحقوق والحريات

العامة، بدون دار نشر ومكانها، 1997ف، ص433.

المبحث الأول

ماهية مبدأ الفصل بين السلطات

ارتبط هذا المبدأ باسم الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" الذي شرح مبدأ فصل السلطات، وأبرز خصائصه في مؤلفه المشهور "روح القوانين" عام 1748م الذي ترك أثراً بارزاً في الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية؛ إلا أن مونتيسكو لم يكن أول من قال بهذا المبدأ، ولكن دوره الأساسي ينحصر في توضيح المبدأ وشرحه وتدعيمه، ما انتهى بارتباط المبدأ باسمه⁽¹⁾، ورغم قول مونتيسكو بهذا المبدأ؛ إلا أنه لم يجعل منه قاعدة مطلقة، إنما أراد إقامة تعاون بين السلطات في الدولة، في حين أن قادة الثورة الفرنسية أخذوا بمبدأ فصل السلطات المطلق⁽²⁾.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي "اسمان" بأنه "المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة، التي يختلف بعضها عن بعض، لأفراد أو هيئات مختلفة ومستقلة بعضها عن بعض كذلك، ولما كانت الأمة هي مصدر السلطات، فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة"⁽³⁾.

ومن خلال ذلك نصل إلى أن مضمون الفكرة يستهدف تنظيم علاقات السلطة العامة في الدولة ببعضها البعض، ووضع حدود لكل سلطة؛ لئلا تستبد بالأخرى⁽⁴⁾. إذ إن الحقوق الفردية وهي مترادفة بتسميتها مع الحريات العامة، فلا تكون مؤمنة، إلا في ظل دستور مبني على الفصل بين السلطات؛ أي على الفصل بين وظائف الدولة الأساسية وأعضائها⁽¹⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (ط 6)، 1996م، ص 451.

(2) إسماعيل الغزالي، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1996م، ص 164.

(3) محمد كامل ليلة، النظم السياسية - الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص 849.

(4) عبد المنعم محفوظ القضاء الدستوري في مصر، دراسة تأصيلية مقارنة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة مع تحليل حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير في مصر، الدار الجامعية، القاهرة، 1994م، ص 233.

وقد نادى كثير من مفكري القرنين السابع عشر والثامن عشر بالفصل بين السلطات كسلاح ضد الاستبداد، وكان على رأسهم المفكر الإنجليزي "جون لوك" الذي ألف كتاباً سماه "الحكومة المدنية" عام 1690م حيث نادى فيه بمبدأ الفصل بين السلطات، وكان الهدف الأساسي الذي ابتغاه المفكرون، هو الحد من سلطات الملوك والحكام المطلقة، وحماية حقوق وحرريات الأفراد⁽²⁾؛ فإذا لم يطبق مبدأ الفصل بين السلطات في نظم الحكم الوضعية، تطبيقاً صحيحاً، فإن الأمر سوف يتحول تلقائياً إلى نظم الحكم الدكتاتورية ومساوئها الخطيرة، وأهمها اتباع سياسة العنف وتقييد الحريات⁽³⁾.

وجوهر مبدأ فصل السلطات يتلخص في دعامين، هما:
الأولى: تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف، هي الوظيفة التشريعية والتنفيذية، والقضائية.

الثانية: عدم تجميع هذه الوظائف الثلاث في هيئة واحدة⁽⁴⁾.
وفي نظر مونتسيكو أيضاً تظهر في الدولة ثلاث وظائف: وظيفة تشريعية ووظيفة تنفيذية، ووظيفة قضائية، ويقول بأنه ينبغي أن يتولى كلًا من تلك الوظائف الثلاث عضو خاص أو هيئة أو بتعبير آخر شاع بعدئذ، سلطة منفصلة.
أما السلطة القضائية فلم يعرّها مونتسيكو الأهمية ذاتها التي أعارها للسلطتين التشريعية والتنفيذية، باعتبارها في رأيه لا تشكل سلطة بالمعنى الدقيق للكلمة، ويجب أن لا تعهد إلى هيئة دائمة؛ بل يتعين أن تمارس من قبل ممثلي الشعب، الذين يدعون إلي إدارة شؤون العدل وفقاً للأصول القانونية⁽⁵⁾.

=

(1) ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الثاني - النظرية القانونية في الدولة وحكمها، (الطبعة الثانية)، بيروت، دار العلم للملايين، 1971م، ص 557.

(2) عبد الله محمد حسين، الإسلام حقوق الإنسان الفردية، الطبعة الثانية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1999م، ص 501.

(3) عبد الله محمد حسين، مرجع سابق، ص 503.

(4) سليمان محمد الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص 452.

(5) مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث (الطبعة الثانية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1994م، ص 113.

المطلب الأول: مبررات مبدأ الفصل بين السلطات:

هناك العديد من المبررات التي دفعت إلى ظهور هذه النظرية، منها:
 أ- منع الاستبداد وصيانة الحريات: يشرح مونتسكيو هذا المعنى بقوله " إذا جمع شخص واحد أو هيئة واحدة السلطتين التشريعية والتنفيذية" انعدمت الحرية، ويؤدي ذلك إلى نتيجة حتمية في عبارته الشهيرة "يجب أن توفق كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها"، وكان الدرس المأخوذ عن مونتسكيو أن فكرة نظام سياسي مثالي يقتضي حل التناقض بين السلطة والحرية بإيجاد توازن متجانس للسلطات.
 وقد أجمع المفكرون في مختلف العصور على أن السلطة المطلقة من شأنها أن تغري بإساءة استعمالها حتى قيل "إن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة"⁽¹⁾.

ب- ضمان مبدأ الشرعية: إن مبدأ الشرعية يقتضي أن تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجريد، فتصدر التشريعات دون النظر إلى الحالات الفردية؛ بل تطبق القاعدة على كل فرد تتوفر فيه شروط تطبيقها، ولا يتحقق ذلك إلا إذا فصلنا بين المشرع والمنفذ، أما إذا لم يتم هذا الفصل، فإن المنفذ سوف يصدر التشريعات على ضوء ما لديه من اعتبارات عملية، فيفقد التشريع حياده ويصبح مجرد أداة في يد السلطة التنفيذية⁽²⁾.

ج- يحقق مبدأ فصل السلطات المزايا المترتبة على مبدأ تقسيم العمل: هذا النظام مفيد لتقسيم العمل وحصص المسؤولية، فإذا اندمجت السلطات فإنه يصعب تحديد المسؤولية⁽³⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص 452.

(2) سليمان محمد الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص 453.

(3) إبراهيم أبو خزام، مرجع سبق ذكره، ص 313.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة إلى المبدأ: واجهت نظرية فصل السلطات عدة انتقادات، أهمها:

1- أن توزيع أو فصل السلطات عن بعضها يؤدي في كثير من الأحيان إلى القضاء على فكرة المسؤولية، ومن ثم عدم معرفة المسؤول عن تلك الأعمال، وتحديد مسؤوليته، ويصبح من الصعب معرفة المسؤول الحقيقي الذي يتحمل تلك الأعباء، وهذا أمر صعب يؤدي إلى عدم تطبيق هذا المبدأ⁽¹⁾.

2- أكد بعض الفقهاء ورجال السياسة في فرنسا أن هذا المبدأ يرجع إلى اعتبارات تاريخية فقط، وكان الغرض منه انتزاع السلطة من يد الملوك، للحد من سلطانهم المطلق، وتحقيق المقصود من المبدأ، ثم انتهى وزال بعد أن حقق غايته ووفى مهمته، ونصل إلى الناحية العملية، فقد فشل نظام الدساتير الفرنسية التي أخذت به عقب الثورة الفرنسية، كما أن تجربته في الولايات المتحدة قد أثارت صعوبات عديدة، وأثبتت فعلاً عيوب هذا النظام⁽²⁾.

3- من الناحية الفكرية نجد أن نظرية فصل السلطات لا تتلاءم مع وظيفة الدولة ووجوب وحدتها.

4- أن هذا المبدأ وهمي لا يمكن تحقيقه من الناحية الواقعية، إذ لا بد من تعاون السلطات مع بعضها البعض، أما فصلها فيؤدي إلى إضعافها بشكل خطير⁽³⁾.
تعقيب على انتقادات الفصل بين السلطات:

إن المقصود من مبدأ الفصل بين السلطات ليس كما تصوره البعض بأنه فصل تام؛ بل يعني الفصل بين هذه السلطات وجود علاقة تعاون فيما بينها حتى تتمكن من القيام بالواجبات المناطة بها، فالفصل بين السلطات ليس مطلقاً، بل فصل مبني على التعاون بين السلطات، بحيث تكون لهذه السلطات اختصاصات مستقلة عن بعضها البعض، ومن ثم لا تستطيع إحداها أن تفرض هيمنتها على الأخرى.

(1) عبد الغنى بسيوني عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 286.

(2) عثمان خليل، القانون الدستوري، مطبعة مصر، القاهرة، 1956م، ص 294.

(3) سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص 453.

المبحث الثاني تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة السياسية

تختلف الأنظمة السياسية من حيث أخذها بمبدأ الفصل بين السلطات، فإذا كان رئيس الدولة هو صاحب السلطة التنفيذية، وهو رئيس الحكومة، ولا يوجد إلى جانبه رئيس وزراء كان النظام رئاسياً، وهو نظام يقوم على الفصل المطلق بين السلطات ويتمتع رئيس الدولة في هذا النظام بسلطات عديدة، فهو رئيس السلطة التنفيذية فيضع السياسة العامة للدولة، ويشرف على تنفيذها، أما إذا كان إلى جانب رئيس الدولة رئيس للوزراء، فإن الفصل بين السلطات يقوم على التعاون فيما بينها، وينبغي تحديد الاختصاصات، ويكون هذا النظام برلمانياً قائماً على قاعدة أن رئيس الدولة "يسود ولا يحكم" كالمثال المطبق في ألمانيا، وأعتقد أن النظام البرلماني يختلف عن النظام الرئاسي في المهام التي يقوم بها رئيس الدولة، على أساس درجة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

المطلب الأول: الأنظمة البرلمانية والرئاسية وشبه الرئاسية:

تتأسس الأنظمة السياسية في العادة لتحقيق وظائف أو أهداف معينة، والحقيقة أن هذه الوظائف قد يكون لها تسميات عديدة قد تختلف من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر؛ إلا أن التصنيف الأكثر شيوعاً هو التصنيف الثلاثي للوظائف (السلطات) الآتية: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وعليه فالذي أعنيه بالتوزيع بين هذه السلطات الثلاث في الدولة، بمعنى هل هي علاقة فصل شبه كامل، كما هو الحال في الولايات المتحدة، أم هي علاقة انصهار واندماج، كما هو الحال في بريطانيا، أم هي علاقة ما بين الاثنين كما هو الحال في فرنسا وروسيا؟ ولتوضيح هذه العلاقة الوظيفية لتوزيع السلطات نناقش ثلاثة أنواع من أنظمة الحكم السياسية السائدة والأكثر شيوعاً اليوم، وهي:

1. النظام البرلماني.
2. النظام الرئاسي.
3. النظام شبه الرئاسي.

نشأ مبدأ الفصل بين السلطات بوصفه نوعاً من الحماية ضد الاستبداد، وانعكست فكرته في وثائق حقوق الإنسان المعاصرة، كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

مثلاً، ويعد هذا المبدأ أكثر تعقيداً في حالة التمييز بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث يعتمد الفصل بين كليهما على النظام السياسي القائم، ففي الأنظمة الرئاسية كالولايات المتحدة الأمريكية يتم الفصل بشكل واضح بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وأما في الأنظمة شبه الرئاسية كفرنسا، فيتاح استجواب الحكومة أمام الرئيس والهيئة التشريعية المنتخبة بشكل مباشر، وفي الأنظمة البرلمانية لا يظهر مبدأ الفصل بين السلطتين بالدرجة نفسها، إذ يتم تعيين أعضاء الحكومة من قبل السلطة التنفيذية بواسطة الأغلبية البرلمانية، ويتم تصديق البرلمان على الحكومة، ويكون رئيس الحكومة دائماً في حاجة إلى دعم البرلمان لمزاولة الحكم احترازاً من تصويت البرلمان على سحب الثقة منه.

إذن المنظور الذي يجب من خلاله فهم مسألة فصل أو توازن السلطات في العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هو تحديد المعيار الذي تتمتع كلتا السلطتين بتأدية دور مستقل بشكل كاف، بغض النظر عن النظام السياسي.

أولاً: النظام البرلماني

الغرض الأساسي من النظام البرلماني هو إصدار التشريعات المنظمة للدولة نيابة عن الشعب، ولعل من اختصاصاته أيضاً إقالة الحكومة وعزل رئيسها من منصبه، إذا لم يستطع القيام بواجبه المكلف به دستورياً، ولهذا قام النظام البرلماني على مبدأين أساسيين، هما:

1. مبدأ انصهار أو اندماج السلطات، وليس الفصل بينهما.

2. مبدأ صنع القرارات من قبل البرلمان فقط.

وعليه ففي هذا النظام يعتبر البرلمان هو أعلى سلطة في الدولة، فالبرلمان له حق إقرار مشاريع القوانين أو رفضها، وله حق تعديل أو إلغاء القوانين النافذة في الدولة. وهو ذلك النظام الذي يوزع السلطة بين هيئات متعددة، ويقوم تعاوناً في ممارسة بعض الاختصاصات، ويجعل لكل منها في الأخرى تأثيراً وتداخلاً متبادلاً على الأخص فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فرئيس السلطة التنفيذية في النظام الرئاسي يتمتع ببعض الاختصاصات التنفيذية والتشريعية، مثل: حق تعيين رئيس الوزراء، والوزراء، وحق الاعتراض على القوانين، وحق إصدارها.

وتقوم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في النظام البرلماني وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات على مبدأ المساواة، بحيث لا تكون إحداها خاضعة

للأخرى، وأن التعاون والرقابة المتبادلة المتمثلة في ممارسة السلطة التنفيذية لبعض اختصاصات السلطة التشريعية، مثل: حق اقتراح القوانين، والاعتراض عليها وإصدارها، كما أن ممارسة السلطة التشريعية لبعض اختصاصات السلطة التنفيذية مثل توجيه استجابات إلى السلطة التنفيذية.

وفيما يلي عرض مزايا النظام البرلماني وعيوبه:

1) مزايا النظام البرلماني:

أ- أنه يؤدي إلى التفاعل الحقيقي بين السلطات الثلاث التي تعد كلٌ منها مكاملة للأخرى.

ب- أنه يرسخ الديمقراطية، ويمنع الاستبداد.

ج- يحدد المسؤولية السياسية، ما يعني عدم التهرب من الخطأ السياسي ومعرفة المسؤول الحقيقي عن الخطأ.

د- أنه يؤدي إلى وحدة سيادة للدولة.

هـ- أنه يحقق مبدأ المسؤولية التضامنية، إذ إن رئيس الوزراء والوزراء يمارسون مبدأ "مسؤولية تضامنية" بمعنى أن أي مشروع يتم اقتراحه من رئيس الوزراء أو الوزراء لا يتم اعتماده إلا من مجلس الوزراء.

و- النظام البرلماني يعتمد مبدأ الحوار والنقاش والاستجاب في اتخاذ القرارات بين كل القوى السياسية في البرلمان، ويحسم قراراته بالتصويت القائم على الأغلبية المطلقة أو النسبية.

2) عيوب النظام البرلماني:

لعل من أهم عيوب النظام البرلماني:

أ- غياب الفصل بين السلطات الثلاث في هذا النظام، إذ يعتمد مبدأ الانصهار بين السلطات الثلاث، ما قد يؤدي في دول عالم الجنوب إلى ظاهرة عدم الاستقرار للحكومة.

ب- صعوبة الحصول على تأييد قوي لأداء الحكومة، فتظل الاتجاهات الحزبية المعارضة والمتضاربة.

ج- رئيس الحكومة قد لا يتمتع بشعبية كبيرة كشخص مسؤول، ما قد لا يضمن عليه من الهيبة والرمزية.

د- أن الحكومة ستكون خاضعة لتأثير جماعات مصالح مهمة، وستكون الولاءات الضيقة حزبيًا طافية على السطح.

هـ - أنه نظام غير فعال في الدول ذات التجربة السياسية الحديثة، فهو يحتاج إلى وعي وإدراك سياسيين عاقلين، إضافة إلى تعمق التجربة الحزبية.

و- النظام البرلماني قد يقود إلى استغلال السلطة والاستبداد بها، خصوصاً في الدول النامية والتي تفتقد لمؤسسات معاصرة وقوية.

ز- وقت الانتخابات غير ثابت في هذا النظام، ومن حق رئيس الوزراء البقاء في منصبه طالما يملك ثقة الأغلبية في البرلمان.

ثانياً: النظام الرئاسي:

وفي النظام الرئاسي يختار الشعب رئيس الجمهورية، وأيضاً المجلس التشريعي (الكونغرس) ويتوقعهما أن يراقبا بعضهما، ففي هذا النظام رئيس الجمهورية هو المسؤول الأول في السلطة التنفيذية، ومن ثم مسؤول مسؤولية كاملة على ما يدور في إدارته.

ولعل من أهم ما يميز النظام الرئاسي هو مبدأ "الفصل بين السلطات"؛ فهو يقوم على فكرة الفصل شبه الكامل بين السلطات الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) وعلى سبيل المثال: في الدستور الأمريكي تقع مهمة صنع (اتخاذ) القوانين هي من اختصاص البرلمان (الكونغرس) فقط، ومهمة تنفيذها من اختصاص السلطة التنفيذية، ويوجد مع الرئيس وزراء الحكومة الاتحادية لهم دور في تنفيذ القرارات وليس الرئيس فقط، ومهمة تفسير وتأويل هذه القوانين هي من اختصاص السلطة القضائية، وخصوصاً المحكمة العليا، وإلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات يوفر الدستور الأمريكي مبدأً ثانياً - يكمل المبدأ الأول - وهو مبدأ "المراقبة والتوازن بين هذه السلطات" بمعنى إعطاء حق المراقبة لكل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى، من أجل تحقيق التوازن بينهم، فعلى سبيل المثال كل قرار يعتمده البرلمان يشترط مصادقة الرئيس عليه لكي يصبح قانوناً، وللرئيس حق الرفض (أو النقد) لأي قرار لا يتفق مع سياساته، وهو النظام الذي يقوم على وجود رئيس دولة منتخب من الشعب، يجمع بين صفة رئيس الدولة وصفة رئيس الحكومة، فهو رئيس الجهاز التنفيذي والمسؤول عنه أمام الشعب، ويرسم السياسة العامة للدولة، وتنفيذ قراراته مباشرة، وإن الفرق الرئيسي بين النظام الرئاسي والنظام البرلماني يكمن في مقدار الفصل

والتوازن بين السلطات التشريعية والتنفيذية، من حيث أسلوب اختيار رئيس السلطة التنفيذية، وأسلوب مساءلته واستقلاله بسلطته.

ويقوم النظام الرئاسي على مبدأ الفصل المطلق بين السلطات - الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجاً - والنظام شبه الرئاسي هو نظام يتمتع فيه رئيس الدولة بسلطات واسعة وفعالية على غرار النظام الرئاسي، وغالباً ما يتم انتخاب رئيس الدولة في النظام شبه الرئاسي من قبل الشعب، فهو يقترب من النظام الرئاسي من حيث ما يتمتع به رئيس الدولة من سلطات؛ إلا أنه يختلف عن النظام الرئاسي، ويقترب من النظام البرلماني من حيث وجود مجلس للوزراء ورئيس للوزراء؛ أي إنه يقوم على مبدأ ثنائية الجهاز التنفيذي، وتعد فرنسا من الأنظمة شبه الرئاسية.

وفيما يلي عرض مزايا النظام الرئاسي وعيوبه:

1) مزايا النظام الرئاسي:

- أ- توفير الاستقرار السياسي لمرحلة انتخابية كاملة.
- ب- تأمين استقرار الحكومة نسبياً، بغض النظر عن الاتجاهات الحزبية المعارضة.
- ج- توفير فرصة أفضل لعمل الحكومة وحرية أدائها، وفي المقابل يوفر للبرلمان حرية الحركة والمناقشة، فالبرلمان سلطة مهمة.
- د- إن الرئيس في النظام الرئاسي يتمتع بشعبية كبيرة وهيبة مهمة؛ لأنه مرشح الأمة، ومنتخب من الأمة بشكل مباشر، وهذا ما يعفي الرئيس من الولاءات الضيقة.
- هـ- إنه نظام ناجح في البلدان ذات التجربة الديمقراطية المتكاملة، والتي يكون فيها مستوى النضوج والوعي السياسيين عالياً.
- و- رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة وللحكومة في الوقت نفسه، ويتم انتخابه من قبل الشعب مباشرة، ومن ثم لا توجد علاقة مباشرة (رسمية) بينه وبين البرلمان، فهو لا يعتمد على إرضاء البرلمان في اتخاذ قراراته.
- ز- يمكن القول بأن النظام الرئاسي هو أكثر الأنظمة استقراراً، لأسباب عديدة، لعل أهمها ثبات موعد الانتخابات بنص القانون.
- ح- لا يوجد منصب رئيس الوزراء في هذا النظام، ولا مجلس للوزراء (أو الأمناء كما يطلق عليهم في النظام الأمريكي) فرئيس الجمهورية له الحق في اختيار وزرائه

لمساعدته في تنفيذ سياساته، ولا يجوز الجمع بين عضوية البرلمان والمنصب الوزاري، أو أي منصب وظيفي آخر في الحكومة أو خارجها.

ط- يمكن تحقيق التوازن والمراقبة بين السلطات الثلاث بسهولة.

2) عيوب النظام الرئاسي:

أ- يلغي مبدأ المسؤولية السياسية، ما يعني إمكانية التهرب من المسؤولية وصعوبة معرفة المسؤول الحقيقي عن الخطأ.

ب- يرى روسو فيه تجزئة للسيادة، وذهب آخرون، مثل بعض الفقهاء الألمان كجيلن كولا باتد، والفرنسي العميد ديكي إلى القول: إن الفصل بين السلطات يؤدي إلى هدم وحدة الدولة.

ج- يذكر بعض المفكرين العرب أن الأنظمة العربية - بشكل عام - هي نظم محافظة، وهي على النقيض من النصوص الدستورية والقانونية، إذ لا تسمح بتغيير قمة النظام السياسي والهيكل السياسية بنحو سلمي واستجابة لمطالب الرأي العام، إذ يلاحظ أنه لم يحدث تغيير لأي نظام سياسي عربي قد تم بصورة سلمية، ومن خلال عملية ديمقراطية سلمية، وإنما يكون التغيير إما عن طريق العنف المسلح، أو الوفاة الطبيعية، ولذلك فالنظام الرئاسي قد يزيد من الغطاء الدستوري والقانوني للاستبداد بالسلطة والديكتاتورية.

د- إنه قد يقود إلى تصادم السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية، خصوصاً إذا تعارضت برامجهما السياسية.

هـ- نتيجة لوجود مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه في حالة حدوث تصادم بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، يكون من الصعب الوصول إلى حل (أو حل وسط) وذلك لغياب الآليات الدستورية التي يمكن الرجوع إليها (ماعد الانتخابات التي يحددها القانون) لحل هذا الإشكال، ولا يمكن الرجوع إلى الشعب، إلا في الانتخابات القادمة.

و- إن مبدأ الفصل بين السلطات قد يؤدي إلى عدم تحميل المسؤولية إلى أي طرف من الأطراف، ويصبح من السهل التهرب من تحمل هذه المسؤولية وتصبح السياسة السائدة هي: "سياسة الاتهام (أو اللوم) لبعضهم البعض.

ثالثاً: النظام شبه الرئاسي:

يعرف هذا النظام بالنظام الرئاسي البرلماني، بمعنى هو نظام خليط بين النظامين الرئاسي والبرلماني، ففي هذا النظام يعد كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء شريكين في تسيير شؤون الدولة، وتوزيع هذه السلطات بين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء يختلف من بلد إلى آخر، ولعل أحسن مثال على ذلك هو نظام الحكم الفرنسي منذ 1958 عندما قام الرئيس الفرنسي ديغول بتأسيس ما عرف في التاريخ السياسي الفرنسي بالجمهورية الخامسة.

(1) مزايا النظام شبه الرئاسي:

أ- يعطي لرئيس الجمهورية حق حل مجلس الشعب، والمطالبة بانتخابات جديدة للمجلس أكثر من مرة واحدة في السنة.

ب- يحق لرئيس الجمهورية فرض أي قانون طارئ على الدولة.

ج- ضمان المرجعية الدستورية، ففي هذا النظام تكون المرجعية الدستورية في يد مجلس دستوري، ويتم اختيار هذا المجلس بعدة طرق تختلف باختلاف الدول.

(2) عيوب النظام شبه الرئاسي:

أ- إمكانية قيام رئيس الجمهورية بإساءة استخدام السلطة في استفتاء الشعب، كما هو سائد اليوم في كثير من الدول ذات النظام شبه الرئاسي.

المطلب الثاني:**النظام السياسي الليبي وموقفه من مبدأ الفصل بين السلطات:**

إن موقف النظام الليبي المؤقت من نظرية الفصل بين السلطات يتطلب التعريف بهذه النظرية.

قد ظهرت نظرية الفصل بين السلطات تاريخياً لمكافحة طغيان الحكم الملكي، ومضمون هذه النظرية وجوب توزيع هذه السلطات، فلا تتدخل أي سلطة في الأخرى، ويجب التمييز بين توزيع السلطة والفصل بين السلطات.

ومن أهداف الفصل: توزيع السلطات، واستقلال كل منها عن الأخرى، وبالإضافة إلى ذلك فإن الفصل يعني المساواة بين السلطات، بحيث لا تخضع أي سلطة للأخرى، ومن الناحية العملية يصعب تحقيقها، إذ لا مفر من التعاون، لكن على أساس التوازن بين الاثنين.

والفصل بين السلطات يعني في حقيقته هدماً لسلطان الطغيان والاستبداد، وارتبطت الحركات الدستورية الأولى بهذا المبدأ، وأعلنت كل من الثورتين الأمريكية والفرنسية أنه لا ضمان للحقوق إلا بالفصل بين السلطات، ولكي تتحقق الحرية السياسية يجب توفر ضمانات دستورية، بحيث تصبح السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية مستقلة عن بعضها، وذلك لا يعني الفصل بينهما بشكل مطلق، وإنما هناك نوع من التعاون بين هذه السلطات، وهذا يرتبط بالنظام السياسي المتبع، ويقوم هذا المبدأ أساساً على مبدأ "السلطة تحد السلطة"، فالكيان النظري لهذا المبدأ يعتمد على ثلاثة أركان وهي: ليس هناك تغليب لسلطة على السلطة الأخرى، والفصل في الاختصاصات الوظيفية، والاستقلال العضوي، أما التطبيق العملي لهذا المبدأ فمن الصعب تحقيقه عملياً، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الحياة السياسية، فقد غدت متشابكة الأطراف إلى حد يمتنع معه التخصص الوظيفي الكامل مع الاستقلال العضوي⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الوثائق الدستورية في ليبيا بعد قيام ثورة 17 فبراير المجيدة لعام 2011م نجد أن الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 2011/8/3م جاء خالياً من النص على مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الدستوري المهم، حيث لم ينص عليه صراحة أو ضمناً في مواد الإعلان الدستوري، ويعد ذلك نقیصة في وثيقة الإعلان الدستوري وتعديلاته اللاحقة، ما يتطلب معالجة ذلك في الدستور الدائم القادم لدولة ليبيا.

وقد يتساءل البعض أي هذه الأنظمة أفضل للنظام السياسي الليبي؟ في الحقيقة لا يوجد نظام سياسي شامل وكامل هو أفضل من كل الأنظمة الأخرى، فلكل نظام مزايا وعيوب، والذي يجب البحث عنه هو: ما النظام السياسي الأنسب لدولة ليبيا في ضوء الظروف والأوضاع الحالية والمستقبلية؟ ويعتقد الباحث أن النظام الأكثر ملاءمة اليوم، والذي يحقق الاستقرار والسلام والحرية والعدل هو

(1) مسعود محمد الصغير الكانوني، مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكرة والممارسة، رسالة

ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2002م، ص 137-138.

النظام الرئاسي، مع إضافة بعض الضوابط عليه؛ وذلك لأسباب عديدة، لعل من أهمها:

- 1- أننا نعيش اليوم ثقافة سياسية استبدادية، لا يمكن التخلّص منها إلا بالفصل شبه الكامل بين السلطات، مع توفير مبدأ "المراقبة والتوازن".
- 2- غياب الثقة بين الحكام والمحكومين، فمن الصعب إعطاء أي حاكم عربي هذه الأيام ما أعطى الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية ويتوقع منه أن يحترمه، وعليه فإنه ينبغي تبني النظام الرئاسي، على الأقل في المدى القريب، بالرغم من كل عيوبه إذا أردنا بناء دولة قانونية.

الخاتمة

إن ما قام به الشعب الليبي في ثورة 17 فبراير لعام 2011م يمثل ثورة لا تقل شأنًا عن الثورات الأخرى، فهي ثورة تستهدف تحقيق العدالة والعمل المنظم لتحقيق أهداف الثورة، ويضمن حقوق الشعب من خلال سيادة القانون في الدولة، وهذه المعاني تأكدت في ديباجة الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في 2011/8/3م هذا الإعلان يكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية.

وقد توصل الباحث من خلال هذه الورقة البحثية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

- 1- إن توزيع أو فصل السلطات عن بعضها يؤدي في كثير من الأحيان إلى القضاء على فكرة المسؤولية.
- 2- إن هذا المبدأ لا يمكن تحقيقه من الناحية الواقعية، إذ لا بد من تعاون السلطات مع بعضها.

3- هناك علاقة غير مباشرة بين الفصل بين السلطات وصياغة الحقوق والحريات العامة؛ لأن الفصل يمنع الاستبداد الذي قد يكون مصدراً للانتهاكات والتغطية عليها حال وقوعها لمنع الاستبداد.

ثانياً: التوصيات

- 1- يوصي الباحث بالنص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الليبي المرتقب.

- 2- أن يكون الفصل بين السلطات فصلاً مرناً ونسبياً، أي أن تتعاون كل سلطة مع غيرها في الحدود المرسومة لها.
- 3- أن يكون النظام السياسي الليبي نظاماً رئاسياً، مع إضافة بعض الضوابط عليه، لكي يحقق للشعب العدالة والحرية والمساواة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب المتخصصة:

1. د. إبراهيم أبو خزام، شرح القانون الدستوري الليبي، (الكتاب الثاني)، الديمقراطية المباشرة - منابعها الفكرية ومؤسساتها السياسية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس، 1997م.
2. د. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الثاني - النظرية القانونية في الدولة وحكمها، (الطبعة الثانية)، دار العلم للملايين، بيروت، 1971م.
3. د. إسماعيل الغزالي، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1996م.
4. د. سليمان محمد الطماوي، "السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي" - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 1996م.
5. د. عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، دراسة تأصيلية مقارنة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة مع تحليل حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير في مصر، الدار الجامعية، القاهرة، 1994م.
6. د. عبد الله محمد حسين، الإسلام حقوق الإنسان الفردية، (الطبعة الثانية)، 1999م.
7. د. عثمان خليل، القانون الدستوري، مطبعة مصر، القاهرة، 1956م.
8. د. محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، الدولة، السلطة، الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
9. د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
10. د. مهدي محفوظ، اتجاهات الفكر السياسي في العصر الحديث، الطبعة الثانية، بيروت، 1994م.

ثانياً: الرسائل العلمية:

- أ. مسعود محمد الصغير الكانوني، مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكرة والممارسة، رسالة ماجستير (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2002م.