

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون  
بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2013

ملاحظة /

الآراء الواردة في البحوث على مسؤولية أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أي مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 0913205070 / 0927233083

## مجلة العلوم القانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها كلية القانون الخمس  
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. عبد الحفيظ ديكنه.

د. على أحمد اشكورفو.

أ. د. عبدالسلام أبونا جي.

د. عمر رمضان العبيد.

أ. د. محمد رمضان باره.

د. امحمد على أبوسطاش

## فهرس الموضوعات

- 5 ..... كلمة رئيس التحرير  
الانتخاب أداة لإسناد الحكم
- 6..... د. فتح الله محمد حسين السريري  
أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية
- 33..... د. إبراهيم عبدالسلام الفرد  
التعريف بابن عبدالسلام المالكي
- 59..... د. عبد اللطيف عبد السلام العالم  
الفيدرالية واللامركزية، أيهما أصلح للحالة الليبية؟
- 83..... د. عادل عبد الحفيظ كندير  
المال وطرق اكتسابه وأوجه إنفاقه في ظل الشريعة الإسلامية
- 92..... د. عمر رمضان العبيد  
النص وآليات فقه السياق مفاهيم أولية
- 122..... أ . علي عبد السلام اشميلة  
تأملات في جرائم الاموال العامة
- 184..... د. خالد محمد ابراهيم صالح  
مدى مشروعية تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة في القانون الجنائي الليبي  
"دراسة مقارنة"
- 217..... د. عبد الله عبد السلام عريبي  
منع وقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني
- 257..... د. صالح احمد الفرجاني  
نحو نظام خاص لتعويض المضرورين من الحوادث الإرهابية
- 275..... د. علي أحمد شكورفو  
البطلان كجزء إجرائي على قواعد التفتيش
- 296..... د. احميدة حسونة الداكشي

## كلمة رئيس التحرير

بسم الله الرحمن الرحيم

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:**

فبفضل الله - تعالى - نفعل هذا الصرح العلمي المبارك بإذن العلي القدير كلية القانون بالخمسة ، ويكون العدد الأول من مجلة الكلية الموسومة ب( مجلة العلوم الشرعية والقانونية) مواكباً لها في نفس السنة، وحقيقة الأمر أن هذا لم يحدث من قبل، فهذا الإنجاز يحسب لجامعة المرقب وإدارتها، من حيث التفهم لمتطلبات العملية التعليمية، فنشكر كل من بذل جهداً في انجاح هذا العمل خدمة للوطن الحبيب.

ونأمل من الأساتذة الكرام أن يكونوا على تواصل مع مجلتنا الوليدة، ويشاركوا في إنجاحها بالمساهمة بالبحوث العلمية التي تفيد المجتمع أو ينبهون لما يقع منا من سهو دون قصد، فالكمال لله وحده.

ومسار عملنا سيكون بعون الله - تعالى - خدمة أحكام شريعتنا وتوضيح ما يحتاج إلى الإيضاح من خلال ما يكتبه السادة الباحث، وكذلك دراسة القوانين وابداء الملاحظات عليها ونقدها، وتوضيح ما يخالف الشريعة منها إن وجد، وتطوير ما يلزمه التطوير ليوكب حركة المجتمع وتقدمه وخصوصيته.

ونأمل أن تكون مجلتنا ربط بين التلاميذ ومصادر المعلومات الحديثة، وبين البحوث بعضهم ببعض، ورافداً من روافد المعرفة البشرية.

يسر الله - تعالى - ما فيه صلاح البلاد والعباد،

وما التوفيق إلا من عند الله.

## الانتخاب أداة لإسناد الحكم

إعداد الدكتور: فتح الله محمد حسين السريري

عضو هيئة التدريس بكلية القانون ترهونة جامعة الزيتونة.

أصبح الانتخاب الوسيلة المتعارف عليها لإسناد الحكم الى فرد أو هيئة بعد انتشار الديمقراطية المؤسسة على سيادة الشعب واعتبار الأخير مصدر السلطات في الدولة الحديثة.

و يعد الانتخاب وفق أدبيات الديمقراطية الحديثة وسيلة يستطيع بها المحكومون حماية حقوقهم وكفالة حرياتهم الأساسية، ويبدو أن ذلك لا يتأتى الا بإقرار مبدأ الاقتراع العام لجميع المواطنين ، حتى وصل الأمر الى اختلاط الدعوة للديمقراطية بالدعوة لتقرير حق الاقتراع العام وحرية الانتخاب، وقد أقر الاسلام هذا المبدأ ملازماً لمبدأ الشورى، فلم يفرق في ممارسة حق الانتخاب بين الأغنياء والفقراء ولا الرجال والنساء، بينما أقرته القوانين الغربية بعد الحرب العالمية الثانية.

لكن يظل الانتخاب مثار تساؤلات عدة حول مفهومه، القوانين المنظمة له، التكييف القانوني لحق الانتخاب، شروطه، الاجراءات التمهيدية للعملية الانتخابية، تعدد النظم الانتخابية، و ما الحكم الشرعي للانتخابات؟ هذه التساؤلات في مجملها تمثل اشكالية البحث نحاول الاجابة عليها تباعاً.

## أولاً: مفهوم الانتخاب

يعني اختيار المنتخبين أفراداً وجماعات واحداً أو أكثر لتسند اليهم اما وكالة أو وظيفة<sup>(1)</sup>.

**تعريف قانون الانتخاب:-** هو مجموعة من القواعد القانونية ( قوانين ولوائح وقرارات) تتعلق بانتخاب ممثلي الشعب وحكام المقاطعات وعمداء البلديات، كم أنه يحدد من له حق الانتخاب وحق الترشح، وينظم العملية الانتخابية ويحدد الدوائر الانتخابية والجهة القضائية المسؤولة عن سير العملية الانتخابية، و المسؤولة عن استقبال الطعون الانتخابية والفصل فيها<sup>(2)</sup>.

ويرى بعض فقهاء القانون، أن قانون الانتخابات هو الأساس الديمقراطي لتفعيل الديمقراطية، أي أنه لا يمكن أن تكون هناك ديمقراطية الا بوجود قانون الانتخابات، ويعتبر الأساس أو القاعدة التي تعتمد عليها الانتخابات من أجل الديمقراطية<sup>(3)</sup>.

هذا وتنقسم الانتخابات في كل مراحلها الى انتخابات سياسية وأخرى ادارية، فالأولى هي المتعلقة بالبرلمان ومجلس الشيوخ وانتخابات الرئيس، بينما الثانية تلك المرتبطة بانتخاب المحافظات والبلديات والمجالس المحلية.

ويضيف البعض الانتخابات المهنية، كما في فرنسا حيث يتم انتخاب قضاة المحكمة التجارية ومحكمة العمل من المهنيين، أي يكلف قضاتها عن طريق الانتخاب، فينتخب قضاة الأولى من التجار والعاملين بالتجارة والثانية، من العمال و أرباب العمل<sup>(4)</sup>.

1. ابراهيم نجار- أحمد زكي بدوي- يوسف شلالا، القاموس القانوني ( فرنسي - عربي)، مكتبة لبنان، د ط، د ت، ص119.

2. د الهادي محمد شلوف، دراسة مختصرة في نظم وقوانين الانتخابات (دراسة مقارنة)، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ط الأولى، 2012، ص54-55.

3. نفس المرجع، ص55.

3. نفس المرجع، ص56.

وتجدر الإشارة الى أنه من الناحية القانونية تطبق ذات المعايير والشروط على الصنفين الأولين، إلا أن الاختلاف يبقى حيث أن المواطنة شرط أساسي في الانتخابات السياسية، بينما توسعت قوانين دول الاتحاد الأوروبي في الانتخابات الإدارية التي جعلت المواطنة الأوروبية بدلا من المواطنة القطرية، أي تمكين الأوروبيين من المشاركة في انتخابات البلديات والأقاليم.

### ثانياً: الطبيعة القانونية للانتخاب

تباينت الآراء حول طبيعة الانتخاب القانونية، وتمايز التكييف القانوني لها، بين فكرة اعتباره حقاً ذاتياً للفرد، أو وظيفة اجتماعية من الوظائف العامة، أم أنه اختصاص دستوري يجمع بين الحق والوظيفة.

#### 1- الانتخاب حق فردي ذاتي

يقصد بذلك أن الانتخاب حق طبيعي لصيق بالفرد، يتمتع به كل المواطنين بصفتهم الأدمية، وبحكم أنهم جزء لا يتجزأ من المجتمع الذي يعيشون فيه، وأعضاء فاعلين داخل مكوناته، وبالتالي لا يمكن نزع هذا الحق عنهم، والحيلولة دون ممارسة نصيبهم من السيادة الشعبية، وفق نظرية سيادة الشعب التي نادى بها مفكر الثورة الفرنسية جان جاك روسو.

ويترتب على ذاتية الحق في الانتخاب أنه لا يجوز حرمان الفرد من ممارسة حق الانتخاب أو تقييده بشروط تجعله قاصراً على فئة دون أخرى (حق الاقتراع العام)، ولا يجوز إجباره على ممارسته، إذ يظل ذلك كله رهناً لإرادة صاحب الحق، أي لصاحب حق الانتخاب الحرة في ممارسة حق التصويت من عدمه.

لكن في المقابل هذا التكييف يعني أن الناخب له حق التصرف في هذا الحق بالتنازل، أو التعاقد، أو التفويض في استعماله، ويبدو أن هذا بجانب للصواب، إذ لا يصلح الانتخاب أن يكون محلاً للتصرف ولا التعاقد، وإن كان التفويض ممكناً إذا أتاحه القانون بشروط معينة.

ناهيك على أنه تطبيق لقاعدة احترام الحقوق المكتسبة التي لا يجوز المساس بها، ستغل يد المشرع في تعديل هذا الحق، ومن ثم عدم امكانية تنظيم العملية الانتخابية بما يتماشى مع مصالح المجتمع العليا، ويتفق مع البيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي ستجري فيها الانتخابات.



إذن؛ القول بأنه حق شخصي سيؤدي الى اختلاف مضمونه، لأن الحقوق الشخصية تنتج عن الإرادة، بينما قانون الانتخابات ينظم الانتخابات بطريقة أمره تجعلها واحدة لكل الأفراد، بما يحول دون قبول فكرة شخصنة حق الانتخاب.

## 2- الانتخاب ووظيفة اجتماعية

تستند هذه الفكرة على نظرية سيادة الأمة، و تبنيتها الجمعية التأسيسية الفرنسية عام 1791م، فالانتخاب بموجبها وظيفة تسندها الأمة الي أفرادها لاختيار النواب في السلطة التشريعية باعتبارهم ممثلها، لأن الأمة ليست الا شخصا معنويا غير قابل للتجزئة، بحكم أنه شخص معنوي متميز عن الأفراد المكونين له، وأن السيادة غير مقسمة بين مجموع المواطنين، وعليه لا يمكن لأي فرد أن يدعى أن له حقا في ممارسة السيادة عن طريق الانتخاب.

بناء على ما تقدم نخلص أن سلطة الانتخاب لا تمنح للأفراد بصفتهم أصحاب سيادة، وانما باعتبارهم مكلفين من الأمة بوظيفة اختيار من يمثلها (ممثلها).

ويترتب على اعتبار الانتخاب وظيفة لا حقا، أن للأمة صاحبة السيادة أن تضع شروطاً وضوابط معينة تحدد فيها بحرية الأشخاص الذين يمارسون السلطة (الناخبين)، وأن تجعل التصويت اجبارياً بالنسبة للناخبين، لأنهم يؤدون وظيفة ولا يمارسون حقا.

## 3- الانتخاب اختصاص دستوري.

بنيت هذه الفكرة على أن الانتخاب مجرد اختصاص ينص عليه في صلب الدستور، في صورة توافقية تجمع بين فكرة الحق والوظيفة، في محاولة لتلافي عيوب كل منهما على حدة.

بيد أن النقد الذي جعله غير مقبول قانونا أن فكرتي الحق والوظيفة فكرتان متناقضتان لا يمكن الجمع بينهما.

أما القول بأن الانتخابات مسألة سياسية ينشئها القانون من أجل اشراك الأفراد في اختيار السلطات العامة فهذا ينتهي به المطاف الى أن الانتخاب وظيفة.

هذا ويكيف البعض الانتخاب أنه مسألة قانونية سياسية اجتماعية، تتميز بطبيعتها المتغيرة من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر في ذات البلد<sup>(1)</sup>. ويرى آخرون أن الانتخاب هو سلطة قانونية ممنوحة للناخب للمصلحة العامة، وهي منظمة بالقانون العام المجرد فهي واحدة للكافة، ويحق للمشرع تناولها بالتنظيم والتعديل<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: الشروط الانتخابية

لابد من توافر مجموعة من الشروط في الأشخاص الذين يمارسون العملية الانتخابية، وهؤلاء هم فئتان الأولى الناخبون و الثانية المترشحون.

#### 1- شروط الناخبين

الناخبون :- هم مجموع أفراد الشعب الذين يكون لهم حق ممارسة الانتخاب.

تضع الدول في دساتيرها أو في قوانين خاصة بالانتخابات شروطاً ترى أنها تحقق وجود الناخب الأقدر على الاختيار، قد تختلف بنسب معينة من دولة إلى أخرى، وإن كانت لا تتعارض في مجموعها مع عمومية التصويت ( الاقتراع العام) تتمثل تلك الشروط في التالي:-

##### أ- شرط الجنسية

الجنسية هي رابطة قانونية وسياسية دائمة، تضم الفرد إلى دولة ما حسب الشروط التي تحددها هذه الدولة، والجنسية الأصلية تعني جنسية الشخص عند

1. د محمد فرج الزائدي، مذكرات في النظم السياسية، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ط 2، 1997، ص 276.

1. د حقي اسماعيل يربوتي، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا، دار ومكتبة الشعب للنشر والتوزيع، مصراتة، ط2، 2009-2010، ص.200

ولادته بحق الدم أو الأصل العائلي، وبحق الاقليم أو البلد الذي ولد فيه<sup>(1)</sup>. أما الجنسية المكتسبة فهي التي تمنح بحكم القانون.

انطلاقاً من أن ممارسة العملية الانتخابية تعني ممارسة للسيادة، وأن هذا يكون لأبناء الوطن دو غيرهم، فإن الدساتير والقوانين الانتخابية - كقاعدة عامة - تنص على أن يكون الناخبون ممن يحملون جنسية الدولة.

لكن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد، أن الدول تميز بين الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة، فمن يحمل الأولى لهم حق التصويت ومن يحمل الثانية تختلف دساتير الدول وقوانينها الانتخابية تجاههم .

- بعض الدول تحرم حاملي الجنسية المكتسبة (الوطنيين بالتجنس) مدة معينة ( 8-10 سنوات) بعد اكتساب الجنسية في ممارسة حق الانتخاب.

- بعض الدول تحرمهم من ممارسة الانتخابات طوال حياتهم، وتمنح حق الانتخاب لأبنائهم دون حق الترشح، ثم يتمتع الأحفاد بحقي الانتخاب والترشح وكافة الحقوق السياسية.

ولعل الحكمة من ذلك هي وضعهم تحت الاختبار مدة زمنية معقولة حتى يتم التثبت من ولائهم وانتمائهم ومدى اندماجهم بالوطن الجديد.

- بعض الدول ( مثل القانون اللبناني لسنة 1960م) يعتبرهم مواطنين أصليين فور اكتسابهم الجنسية ويتمتعون بكافة الحقوق السياسية.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن حرمان المتجنسين من ممارسة حقوقهم السياسية لفترة زمنية قد تؤثر سلباً على نفسياتهم وتنتج آثاراً سيئة، إذ يشعرون بأنهم مواطنون من الدرجة الثانية، لاسيما أن أغلب قوانين التجنس تتشدد في شروط منح الجنسية، كالإقامة الدائمة لمدة 10 سنوات أو أكثر وعدم ارتكابهم جرائم معينة، وغيرها من الشروط التي تجعل السلطات المختصة متيقنة باستحقاق طالب الجنسية لها.

2. ابراهيم نجار - أحمد زكي بدوي - يوسف شلالا، مرجع سبق ذكره، ص 198.

ويرى الباحث تشديد شروط منح الجنسية وصرامتها، بدل الحرمان بعد الحصول عليها ولو لفترة وجيزة.

### ب- شرط السن

تفرض طبيعة ممارسة الحقوق السياسية الخبرة والتعقل وحسن التصرف، لذا فإن كافة الدساتير وقوانين الانتخابات تحدد سناً معينة للرشد السياسي، الذي يصبح فيه الفرد قادراً على ممارسة حقوقه السياسية بما فيها حق الانتخاب، التي جانب الرشد المدني الذي يكون بمقتضاه كامل الأهلية للتصرف في شؤونه المدنية.

لكن ما ينبغي ملاحظته أن سن الرشد السياسي قد تختلف عن سن الرشد المدني فقد تجعل بعض الدول سن الرشد السياسي أكثر من سن الرشد المدني كما حدد قانون الانتخابات الليبي سن (21 عاماً) للأول و(18) عاماً للثاني، وقد يحدث العكس أحياناً كما فعل الدستور المصري وقانون الانتخاب، فجعلت الأول (18) وجعلت الثاني (21) عاماً لتوسيع قاعدة الناخبين، لكن الغالب الأعم أن يتفق سن الرشد المدني مع السياسي<sup>(1)</sup>.

أما القانون رقم (4) الخاص بانتخاب المؤتمر الوطني العام الليبي فقد حددت المادة التاسعة منه سن الناخب (18 سنة) والمادة العاشرة حددت سن المترشح (21)، أما قانون الهيئة التأسيسية فحددت المادة الثامنة سن الناخب (18) أما المترشح (25 عاماً) قبل يوم التسجيل وفق المادة التاسعة.

ولعل الحكمة من وراء رفع سن الرشد السياسي تكمن في أن العمل السياسي يحتاج إلى الخبرة والقدرة على التصرف بعقلانية وحكمة وهو ما لا يتوافر في الغالب لدى الشباب.

### ج- الصلاحية العقلية

تشرط الدساتير وقوانين الانتخابات أن يكون الناخب بكامل قواه العقلية، مما يعني أنه ليس كل من بلغ سن الرشد المدني أو السياسي - وان دل ذلك في

د محمد الزائدي، مرجع سبق ذكره، ص 283.

الغالب- على نضجه وخبرته و أنه قادر على التمييز، ومن ثم على ممارسة حقوقه السياسية، الا أن ذلك قرينة قابلة لإثبات العكس، فقد يصاب الشخص بمرض عقلي يفقده شرطا مهماً يحرم بسببه من حق الانتخاب والترشح، ولا يعد ذلك منافياً لمبادئ الديمقراطية وحقوق الانسان.

بيد أن الأمراض العقلية قد لا تلازم الانسان مدي حياته، فمتى شفي انتفت علة المنع، وأصبح بإمكانه ممارسة حقه الانتخابي بصورة طبيعية، وغالبا ما تترك سلطة تحديد السلامة العقلية للسلطة القضائية لاستقلالها وحيادها، ولتجنب حرمان بعض الأشخاص من خوض غمار العملية الانتخابية لأسباب سياسية.

#### د- الصلاحية الأدبية

ويقصد بها ألا يكون الشخص قد حكم عليه قضائيا في جريمة مخلة بالشرف والأمانة ما لم يرد إليه اعتباره، ولعل النص على ذلك في قوانين الانتخابات ودستور الدول استهجان الناس لهذه الجرائم وردع مرتكبيها بحرمانهم و لو بصفة مؤقتة من ممارسة أهم حقوقهم السياسية.

وان كان الحكم الصادر في الجنايات قد يؤدي إلي حرمان المحكوم عليه من حقوقه السياسية حرمانا مؤبدا وبقوة القانون، أي دون حاجة للنص عليها في الحكم.

هذا ويحرم منتسبو الهيئات العسكرية النظامية من الانتخاب، رغبة في ابعاد الجيش عن السياسة، وخوفا من انقسامه على نفسه تجنباً لتأثير الضباط على الجنود - وهم غالبية الجيش - في توجيه ارادتهم في مسار معين عند التصويت.

و تنص بعض الدساتير والقوانين الانتخابية على حرمان العسكريين من ممارسة حقوقهم السياسية، ومن تلك القانون رقم 4 / 2012م بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام الليبي حيث تنص م (9) يشترط فيمن يمارس حق الانتخاب:-

1- ..... 2- ..... 3- ..... 4- .....

ولا يحق لمنتسبي الهيئات العسكرية النظامية ممارسة حق الانتخاب.

أما قانون انتخاب الهيئة التأسيسية ففي مادته التاسعة الفقرة الخامسة ألا يكون أحد منتسبي الهيئات الأمنية النظامية أو العسكرية.

الا أن ما يمكن قوله في هذا الصدد أن سرية التصويت قد تبدد الكثير من المخاوف المذكورة سابقا، وتمكن شريحة كبيرة من الشعب ممارسة أهم حقوقهم السياسية، ألا وهو حق الانتخاب دون حق الترشح.

## 2- المرشحون.

المرشح : كل مواطن يقدم لشغل مقعد بالمؤتمر الوطني العام ويسجل كمرشح لدى المفوضية م (1) فقرة 8 من القانون 2012/4 بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام الليبي. ونصت م (1) ف (9) من القانون (2013/17) بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور بالقول المرشح (هو كل ليبي تم قبول طلب ترشحه لانتخاب الهيئة التأسيسية وفقا لأحكام هذا القانون).

ان أول ما يلاحظ على الشروط التي يجب توافرها في المترشحين، أنها ذات الشروط المطلوبة في الناخب، باستثناء بعض الشروط المتعلقة بالسن أو المستوى الدراسي أو شروط تتطلبها مرحلة معينة.

ان أغلب الدساتير وقوانين الانتخاب ترفع من سن المترشح مقارنة بسن الناخب، لأن الأول سيمثل الشعب و يؤتمن على مصالحه و أمواله ويسوس البلاد من خلال سن التشريعات التي تتطلبها السياسية العليا للبلاد، فلا بد أن يكون على درجة من الحكمة والمعرفة بعيدا عن اندفاع الشباب وحماسهم، وهذا ما تبناه قانون انتخاب المؤتمر الوطني حيث جعل سن الناخب 18 والمترشح 21 عاما كما أشرنا سابقا.

هذا و إذا كانت السلطة التشريعية ( البرلمان) تتكون من مجلسين النواب والشيوخ، فيكون المترشح للأخير أكبر سنا، لإحداث نوع من التوازن في السياسات التشريعية، وتلطيف الاندفاعات السياسية التي قد تصدر عن مجلس النواب.

وتشترط سيرا في ذات الاتجاه ولنفس الأسباب والعلل أن يكون المؤهل العلمي للمترشح أعلي من مؤهل الناخب، وإذا كان الثاني يقبل أن يكون أمياً فلا

أقل أن يجيد الأول (المرشح) القراءة والكتابة. وهو ما انتهجه قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام الليبي في مادته العاشرة.

ناهيك عن شروط موضوعية قد تتطلبها ظروف البلاد المرحلية، حفاظاً على نزاهة العملية الانتخابية، تنص م(10) إضافة الى الشروط التي يجب توفرها في الناخب يشترط فيمن يترشح لانتخاب المؤتمر الوطني العام الآتي:

1- ..... 2- ..... 3- ..... 4-.....

أن تنطبق عليه معايير و ضوابط النزاهة الوطنية التي اعتمدها المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بقراره رقم (192) لسنة 2011م، ويخضع المرشحون لمصادقة الهيئة العليا المعنية بتطبيق معايير النزاهة والوطنية.

أما فيما يتعلق بشرط الجنس، سواء في الناخب أو المرشح، فإن الدساتير والقوانين الانتخابية الحديثة هجرت حرمان النساء من حق الانتخاب، بل ذهبت أبعد من ذلك، فأصبحت نصوصها توجب مشاركة المرأة في العملية الانتخابية انتخاباً وترشحاً، وتفرض لها حصة (كوتة) في المقاعد الانتخابية لا تشغلها الا النساء، وتشترط القوانين التناوب الأفقي والعمودي بين الرجال والنساء في القوائم الانتخابية، كل ذلك لضمان مشاركة فعالة للنسوة في الحياة السياسية للدول، وليست القوانين الانتخابية الليبية علينا ببعيد، فقد نصت م (15) من قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام ( يتم ترتيب المرشحين في القوائم على أساس التناوب بين المرشحين الذكور والاناث عموديا وأفقيا ولا تقبل قوائم الكيانات التي لا تحترم هذا المبدأ .....)، وتبعه في تكريس هذا التوجه التقدمي<sup>(1)</sup> نص م (6 ف 2) من القانون 2013/17 بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور ( 1.....2 يخصص عدد ستة مقاعد للنساء توزع على بعض الدوائر الانتخابية تترشح لها النساء فقط، .....)، مع أحقيتهن في التنافس على المقاعد الأخرى (54) الباقية.

1. بينما ينص قانون الانتخاب الأول رقم 5 لمجلس النواب الاتحادي الليبي في م (3) شروط

الناخب (لكل ليبي من الذكور أتم الحادية والعشرين سنة من عمره بالتقويم الميلادي حق التصويت .....). سالم الكبتي، الدستور في ليبيا تاريخ وتطورات، درا الكتب الوطنية، بنغازي، ط 1، ربيع 2012، ص138.

## رابعاً - الإجراءات التمهيدية للانتخاب

تقتضي العملية الانتخابية اتخاذ إجراءات تمهيدية تعد عاملاً مهماً لتحقيق أهدافها المنشودة، تتمثل تلك الإجراءات في اعداد القوائم الانتخابية وتقسيم الدولة الى مجموعة من الدوائر الانتخابية.

### 1- اعداد القوائم الانتخابية

تبين لنا عند الحديث عن الناخبين أن هناك جملة من الشروط لا بد من توافرها، حتى يتمكنوا من ممارسة حق الانتخاب وفق الدساتير والقوانين الانتخابية لبلدانهم، لكن الاسئلة التي تطرح نفسها، متى يتم التحقيق من توافر تلك الشروط؟ وما وسيلة ذلك؟ ومن يقوم بهذه المهمة؟

يفرض العقل والمنطق والاشتراطات العملية ألا ينتظر الي يوم الانتخاب، للتحقق من توافر تلك الشروط في كل ناخب، عند حضوره للإدلاء بصوته أي يوم الانتخاب، لأن ذلك غير ممكن من الناحية العملية، سواء من حيث الزمن أو من حيث اثبات تحقق كل الشروط الانتخابية (كالصلاحية العقلية مثلاً)، التي تسندها أغلب التشريعات - كما أسلفنا- للقضاء، إذن يلزم التحقق من توافر تلك الشروط قبل يوم الانتخاب بمدة كافية ويتم تحديدها مسبقاً.

أما وسيلة ذلك فتتمثل في اعداد قوائم، أو جداول انتخابية فيها أسماء كل المواطنين الذين لهم حق ممارسة الانتخاب بصورة مبدئية.

لكن من يقوم بتلك العملية فهي لجان مختصة تحددها قوانين الانتخابات، تسمى عادة مفوضية عليا للانتخابات، كما نص عليها القانون ( 4 ) لانتخاب المؤتمر في مادته الأولى الفقرة الثانية (المفوضية الوطنية العليا للانتخابات المنشأة بموجب القانون والتي تتولي تنظيم وادارة العملية الانتخابية والاشراف عليها).

وتكلف هذه اللجان الخاصة بالآتي :-

- تسجيل الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة لممارسة حق التصويت في مكان اقامتهم، أو أي مكان يختارونه إذا أجاز القانون ذلك.



ويقصد بسجل الناخبين :- السجل المعد لقيد الناخبين والذي به بيان تفصيلي من المفوضية، وتحدد فيه قواعد وضع السجل واجراءات تسجيل الناخبين والوثائق المعتمدة لإثبات الشخصية اللازمة للتسجيل فيه كما ورد في م (1) - ف (5) من القانون ( 4 ) سالف الذكر.

- تقوم هذه اللجان بمراجعة القوائم الانتخابية بصفة دورية للتحقق من استمرار تمتع المقيدین بها بالشروط القانونية من عدمه، إذ لها أن تحذف أي اسم فقد شرطاً وتضيف أسماء توافرت فيهم تلك الشروط.

هذا وتكفل القوانين الانتخابية للأفراد مراجعة أعمال تلك اللجان وحماية حقوقهم الانتخابية، إذ لهم بعد عرض القوائم ونشرها أن ينازعوا في صحة تلك القوائم، وأن يطلبوا من الجهة المختصة قانوناً إدراج اسم استوفى الشروط، وشطب آخر فقد أحدها أو لم يستوفها، بما يحقق رقابة ناجعة على أعمال تلك اللجان ويضفي عليها قدراً من الوضوح والشفافية.

لكن ما يجب التتويه إليه في هذا المقام أن شرط القيد في جدول الانتخاب شرط ضروري لا غنى عنه لممارسة حق الانتخاب، إذ لا يمكن لأي فرد ولو توافرت فيه جميع الشروط أن يدلي بصوته في الانتخابات، مالم يكن مدرجا في جدول الانتخابات ويحمل بطاقة انتخابية.

## 2- تقسيم الدولة الى دوائر انتخابية

يقسم إقليم الدولة إلى دوائر انتخابية، تنتخب كل دائرة مرشحا واحداً أو أكثر في للانتخابات وفق عدد المقاعد المحددة لها.

ويقصد بالدائرة الانتخابية وفق م (1) ف (ب) من قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام 4 / 2012 :- (هي كل نطاق جغرافي يخصص له بموجب القانون عدد محدد من المقاعد بالمؤتمر الوطني العام).

وتقسيم إقليم الدولة إلى دوائر انتخابية يتم بطرق منها :-

- يحدد الدستور عدد النواب، عندها تقسم الدولة إلى دوائر انتخابية مساويا لعدد النواب إذا كان نظام الانتخاب فردياً (200) نائب = (200) دائرة.

- أما إذا كان الانتخاب بالقائمة فيكون عدد الدوائر مساوياً لعدد النواب مقسوماً على العدد المحدد لكل قائمة.

فمثلاً إذا كان عدد النواب 200 عضو والعدد المحدد لكل قائمة هو 10 مرشحين فإن عدد الدوائر في هذه الحالة  $200 / 10 = 20$  دائرة انتخابية. وقد لا يكون عدد الدوائر ثابتاً إذا نص الدستور، أو القانون الانتخابي على أن عدد النواب عرضة للزيادة والنقصان حسب التغيرات السكانية عدداً أو توزيعاً.

ويرى البعض<sup>(1)</sup> أنه لا ينبغي ترك تقسيم الدوائر في يد السلطة التنفيذية الا وفقاً ل ضمانات معينة، لأنها قد تستغل ذلك لتمكين أنصارها من الفوز في الانتخابات، بأن تلجأ الى أسلوب تمزيق الدوائر الانتخابية وتشيت المناهضين لسياستها في دوائر مختلفة، فيصبحون فيها قلة لا تأثير لهم في نتائج الانتخابات، لذلك ينبغي تحديد الدوائر الانتخابية بقانون صادر عن البرلمان، وان كان هو الآخر يمكن أن يسخر الأغلبية البرلمانية في تحديد الدوائر بما يحقق انتصارها على خصومها، ومن ثم فإن الضمانة الحقيقية هي في جعل تقسيم الدوائر ثابتاً لا يتغير بتغير الحكومات أو عدد السكان، وأن يكون متطابقاً بقدر الامكان أو متماشياً مع التقسيم الإداري للدولة الذي يفترض أن يكون ثابتاً.

هذا ويفترض عند تقسيم الدوائر الانتخابية أن تراعي الوسطية في ذلك، فلا تكون الدوائر صغيرة مما يؤدي الى تكديس عدد النواب في البرلمان مما يسبب ارباكاً في العمل واهداراً للوقت، ولا الى دوائر كبيرة فيغدو عدد النواب قليلاً لا يمثل ارادة الامة الحقيقية و لا يعبر عن الاتجاهات والثقافات المختلفة فيها، فضلاً على أنه سيخلق بونا شاسعاً بين الناخبين ونوابهم لعدم امكانية التعرف عليهم والتواصل معهم.

1. د محمد فرج الزائدي، مرجع سبق ذكره، ص290. و كذلك د حقي اسماعيل بربوتي،

هذا في المقابل قد تخرج الدول على قاعدة تقسيم الدولة الي دوائر، فتجري الانتخابات فيها على اعتبار الدولة كلها دائرة واحدة، يصوت الناخبون فيها على كشف واحد بأسماء المرشحين جميعا، مثل ما نص على ذلك قانون الانتخاب الايطالي حتى 1938م والدستور البرتغالي لعام 1933م<sup>(1)</sup>.

لكن يعاب على ذلك أنه يعسر مهمة اختيار النواب، ويحول دون الاختيار الحر لاستحالة معرفة الناخبين لجميع المرشحين، وان كانت الأحزاب بإعدادها قوائم مرشحيتها وفق نظام التمثيل النسبي ستكون لها مهمة الاختيار الحقيقية بما يدحض هذا العيب.

### خامسا - أنواع النظم الانتخابية

تتعدد أساليب ونظم الانتخاب التي أفرزها الفكر الانساني عبر تجاربه السياسية نتناولها تباعا على النحو التالي:-

**1-الانتخاب المباشر :-** ويعني قيام الناخبين أنفسهم باختيار ممثليهم من بين المرشحين بصورة مباشرة دون أي وسيط بينهم في عملية الاختيار.

ويعد هذا النظام الأقرب الى ممارسة الديمقراطية لانسجامه مع مبادئ نظرية السيادة الشعبية، و لكثرة الناخبين العددية التي تحول دون امكانية التأثير عليهم وتوجيه ارادتهم والتحكم فيها.

بيد أن نجاح هذا النظام يتوقف على مدى وعي أفراد الشعب وثقافتهم السياسية وادراكهم للمسؤولية في حسن اختيار ممثليهم.

**2-الانتخاب غير المباشر :-** يعني قيام الناخبين باختيار مندوبين عنهم يوكل اليهم مهمة اختيار ممثلي الأمة أو الحكام.

فالانتخاب المباشر يكون على درجة واحدة، أما غير المباشر فيكون على درجتين، كانتخاب رئيس الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، ينتخب من حزبه أولا

1. د محمد فرج الزائدي، مرجع سبق ذكره، ص291.

ثم من أفراد الشعب الأمريكي، فيكون انتخابه على درجتين، وقد يكون الانتخاب على ثلاث درجات، فينتخب ناخبو الدرجة الثالثة النواب أو الحكام.

ان نظام الانتخاب غير المباشر يكون أكثر قبولا في الدول الاتحادية التي تتكون فيها الهيئة التشريعية من مجلسين، أحدهما يمثل الولايات حيث يقوم أعضاء البرلمانات بالولايات باختيار ممثلي الولاية في مجلس الولايات الاتحادي، ولا يخفى دور الأحزاب عند تبني هذا النوع من الأنظمة الانتخابية.

**3-الانتخاب الفردي:-** يعني أن يقسم اقليم البلاد الى عدد من الدوائر الانتخابية يتساوى مع عدد النواب، فيكون لكل دائرة نائب واحد يختاره الناخب من بين المرشحين أيا كان عددهم (2، 3، 4.....)، اذن لا يكون للناخب في هذا النظام الا اختيار مرشح واحد فقط من بين المترشحين، واذا كان المترشح شخصا واحدا يفوز بتزكية الناخبين.

ولعل ما يميز هذا النظام البساطة وعدم التعقيد، وأن صغر الدائرة الانتخابية فيه تمكن الناخب من معرفة المترشحين، وتسهل عملية الحكم عليهم والتمييز بينهم على أساس كفاءاتهم وقدراتهم.

ولكن يعاب عليه تغليب الناخبين للاعتبارات الشخصية على الموضوعية، أي أن أساس المفاضلة ليس على المبادئ والأفكار والبرامج بل على الروابط الاجتماعية، ويسهل تدخل الادارة في العملية الانتخابية و التأثير عليها، وانتشار ظاهرة الرشوة في ظلها، اضافة الى أنه يحول دون وصول الكفاءات الى قبة البرلمان.

#### 4-الانتخاب بالقائمة

يقسم اقليم الدولة الى دوائر انتخابية كبيرة نسبيا، ويقوم الناخبون في كل دائرة انتخابية بانتخاب عدد معين من المرشحين يتفق مع العدد المقرر للدائرة المقيد بها، فالناخب يعطي صوته في هذه الحالة لعدد من المرشحين المدرجة اسماؤهم في القائمة الانتخابية.

لكن يجب الإشارة في هذا الصدد، الى أن القوائم الانتخابية قد تكون مغلقة أو قوائم مع المزج (مختلطة)، وهذا يتوقف على اختيار القانون الانتخابي المنظم للعملية الانتخابية فما الفرق بينهما؟

أ- نظام القوائم المغلقة : يعني أن يقوم الناخب باختيار احدى القوائم الانتخابية المقدمة اليه بجميع أعضائها، دون أن يكون له امكانية التعديل فيها بالحذف أو الاضافة، بل حتى اعادة ترتيب الأسماء، فالأول في القائمة يبقى على رأسها والثاني يحتفظ بتسلسله الرقمي في القائمة وهكذا الى نهاية القائمة.

وقد تبنى ذلك القانون 2012/4 الخاص بانتخاب المؤتمر الوطني العام في مادته (1) الفقرة (24) بتعريف القائمة المغلقة بالقول ( نظام القائمة النسبية التي يقوم على قوائم ثابتة من المرشحين حيث لا يمكن للناخب التعبير عن خياره سوى للقائمة المفضلة دون أي تأثير على ترتيب المرشحين على أي من تلك القوائم).

وباختصار يجب على الناخب أن يقبل القائمة كاملة أو يرفضها كاملة حتى لو كان الناخب قابلا وراضيا عن بعض المرشحين فيها ورافض للبعض الآخر، فلا خيار له الا القبول الكلي أو الرفض الكلي.

ويعد هذا النظام وسيلة مثلى لتمثيل ما نريده، بمعنى أن نضع ضمن القائمة المرأة وبقية مكونات المجتمع الثقافية والاجتماعية والدينية و الأثنية، وتعرض على الناخبين للتصويت بهذا التنوع في التمثيل.

لكن في المقابل يعاب عليها امكانية ظهور وسيطرة لون سياسي واحد، أو سيطرة مدينة كبيرة واحدة عليها.

ب نظام القوائم مع المزج ( المختلطة): تعني عدم تقييد الناخب بقائمة انتخابية واحدة كما عرضت للناخبين، بل له الحق في تكوين قائمة يمزج فيها بين أسماء المرشحين الواردة في مجموع القوائم المتعددة المعروضة للتصويت.

فلو فرضنا أن القوائم المنشورة هي التالية:-

القائمة الأولى ( المن - ليث - اليسع )، القائمة الثانية ( الياس - لين - نذير )،  
القائمة الثالثة ( عمرو - ليال - مهند )

فللناخب أن يكون قائمة مفضلة عنده من تلك القوائم قائمة جديدة مختلطة  
تتكون من (المن - نذير - عمرو ) .

ومن باب أولى له أن يعيد ترتيب أي قائمة دون تكوين قائمة جديدة، فلو  
أخذنا القائمة الأولى على سبيل المثال يمكن إعادة ترتيبها على النحو التالي (   
ليث - اليسع - المن ) أو (اليسع - المن - ليث).

ويمكن القول أن ما يتميز به نظام القائمة - ومنعا للتكرار في غير ما ذكر -  
يعد عيبا في النظام الفردي والعكس صحيح في أغلب الأحوال، لكن في حقيقة  
الأمر النتائج الجيدة للعملية الانتخابية تتوقف على مستوى الوعي للناخبين  
ودرجة الحرية المعطاة لهم في الانتخابات.

### 5- نظام الأغلبية.

تعني الأغلبية في عمومها :- مجموعة أصوات يعلو بها رأي على رأي أو  
يتغلب بها امرؤ على غيره بنسبة عدد هذه المجموعة الى عدد الأصوات كلها<sup>(1)</sup>.

يمكن تطبيق نظام الأغلبية في أسلوب الانتخاب الفردي أو عن طريق  
القائمة، ويعني أن يفوز في المعركة الانتخابية المرشح الفردي أو المرشحون في  
القائمة الذي يتحصل على أكثر عدد من الأصوات. ويأخذ نظام الأغلبية  
صورتين:-

#### أ- الأغلبية البسيطة .

وفي هذا النظام يفوز المترشح الفردي أو المرشحون في قوائم ( بقدر عدد  
المقاعد المخصص لكل دائرة) الذين تحصلوا على أكبر عدد من الأصوات،

1. ابراهيم نجار وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص187.

بصرف النظر عن مجموع الأصوات التي حصل عليها باقي المرشحين، أي حتى إذا زاد عددها عن نصف مجموع الأصوات المعطاة لكل دائرة.

لو فرضنا أن القانون الانتخابي للدولة (س) تبني نظام الانتخاب الفردي وتقدم للترشح ثلاثة أشخاص ( الحارث- المن- داوود)، وكانت النتائج كالتالي:-

تحصل الحارث = 4000 صوت، تحصلت المن = 3700 صوت، وتحصل داوود = 3650 صوت، الفائز في المعركة الانتخابية المترشح (الحارث)، رغم أن عدد الأصوات التي تحصل عليها 4000 صوت يقل عن مجموع الأصوات التي تحصل عليها كل من المن و داوود  $3650+3700=7350$  من مجموع الأصوات الصحيحة اجمالاً وهي 11350 صوت.

وذات الأمر لو تم تبني نظام الانتخاب بالقائمة، ( القائمة أ 4000 صوت-، القائمة ب 3700 صوت-، القائمة ج 3650 صوت). النتيجة القائمة ( أ ) هي الفائزة علماً أن ما حصلت عليه يقل عن مجموع القائمتين ( ب- ج)  $3650+3700=7350$  صوتاً.

هذا وقد نص القانون 2013/17 بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور في مادته الأولى على نظام الفائز الأول بالقول ( النظام الانتخابي المعتمد لانتخاب أعضاء الهيئة التأسيسية القائم على فوز المرشح الحاصل على أعلى عدد من الأصوات).

## ب- الأغلبية المطلقة.

وهي التي تضم أكثر من نصف الأصوات ولو بصوت واحد<sup>(1)</sup>. وهذا يعني أن المرشح الفائز هو الحاصل على أكثر من نصف الأصوات الصحيحة المعطاة أي 50%+1 مهما كان عدد المرشحين.

فهذا النظام يتطلب أن يحصل المرشح ( فرداً أو قائمة) على أصوات تفوق مجموع ما تحصل عليه بقية المرشحين.

لو فرضنا أن مجموع الأصوات الصحيحة المعطاة 11350 صوتاً ، إذن لا بد ان يتحصل المرشح ( فرداً أو قائمة ) علي 5675 + 1 = 5676 صوتاً علي الأقل ليفوز في الانتخابات بمقعد الدائرة المقيد بها وهو رقم يفوق في حقيقته ما حصل عليه بقية المرشحين 11350 - 5676 = 5674 صوتاً .

السؤال الذي يطرح نفسه ماذا إذا لم يتحصل أي من المرشحين ( فرداً أو قائمة ) علي أكثر من نصف الأصوات الصحيحة ولو بصوت واحد ؟

في هذه الحالة يتوجب إعادة الانتخاب و يكون بأحد الاسلوبين التاليين :-

- الاعادة بين جميع المرشحين أفراداً أو قوائم .
- الاعادة بين المرشحين الاول والثاني ( فرداً او قائمة ) اللذين حصلا علي أكثر الاصوات في المعركة الانتخابية، وقد أخذ بهذا الأسلوب المؤتمر الوطني العام الليبي ، في انتخاب الرئيس ونائبيه.

هذا وتشترب بعض القوانين الانتخابية في حالة الاعادة ضرورة الحصول علي الأغلبية المطلقة ( 50% +1) من الأصوات المشتركة في التصويت، و تكتفي

1. نفس المرجع، ص 187.



أخرى بالحصول علي أكثرية الأصوات لفوز المرشح الفردي أو القائمة في جولة الاعادة<sup>(1)</sup>.

## 7- نظام التمثيل النسبي

بداية لا بد من الاشارة الى أن الرسول الكريم - صلى الله عليه و سلم- قد سبق الفكر الحديث في ارساء نظام التمثيل النسبي، اذ جعل النقباء - في بيعة العقبة- بحسب عدد سكان كل قبيلة، فكان النقباء أو النواب عن الخزرج تسعة وعن الأوس ثلاثة<sup>(2)</sup>. و مؤدى هذا النظام أن توزع المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية علي جميع القوائم كلاً منها حسب نسبة الأصوات التي حصلت عليها، ولا يكون ذلك الا مع نظام الانتخاب بالقائمة .

لو فرضنا أن للدائرة (6) مقاعد داخل البرلمان وقدمت ثلاث قوائم للانتخابات وكان مجموع الاصوات الصحيحة 30000 صوت .

تحصلت القائمة (أ) علي 15000 صوت، و القائمة (ب) علي 10000 صوت و القائمة (ج) 5000 صوت، فتوزيع المقاعد سيكون بين القوائم الحزبية الثلاث بنسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة.

| القائمة (أ) | القائمة (ب) | القائمة (ج) |
|-------------|-------------|-------------|
| 15000       | 10000       | 5000        |
| 15          | 10          | 5           |
| 3           | 2           | 1           |

1. د. محمد فرج الزائدي، مرجع سبق ذكره، ص 299.

2. أ عبد العالي امحمد الجمل، د ضو مفتاح أبوغرارة، قراءة شرعية للانتخابات الليبية،

المنتدى الوطني للتنمية (منظمة حقوقية ثقافية)، حصاد المنتدى، 201 ص46.

وبذلك يكون نصيب القائمة (أ) ثلاثة مقاعد برلمانية و القائمة (ب) مقعدان و القائمة (ج) مقعد واحد.

ولمعرفة الأصوات المقابلة لكل مقعد تقسم عدد الأصوات الصحيحة في الدائرة علي عدد المقاعد المخصصة لكل دائرة.

ففي المثال السابق يمكن إظهار الاصوات المقابلة لكل مقعد علي النحو التالي :-

$$30000 \text{ صوت صحيح} / 6 \text{ مقاعد} = 5000 \text{ صوت لكل مقعد} .$$

ويجب أن نوه أن الأصوات المقابلة للمقاعد ليست ثابتة بل تتغير من دائرة الي أخرى حسب الكثافة السكانية، التي ستعكس بالضرورة علي عدد الأصوات الصحيحة، فلو كانت تلك الأصوات 60000 صوت / 6 مقاعد = 10000 صوت لكل مقعد وهكذا .

والسؤال الذي يمكن أن يطرح كيف يمكن تحديد الفائزين في كل قائمة إذا تحصلت قائمة مكونة من (4- 5 ... مرشحين). علي أصوات تعطي لها الحق في عدد من المقاعد أقل من عدد المرشحين فيها (3 مقاعد) علي سبيل المثال؟

هنا لابد من التفرقة بين الحالتين :-

**الحالة الاولى :-** إذا كان النظام المتبع نظام المزج بين القوائم حيث يتفاوت عدد الأصوات التي يحصل عليها مرشحو القائمة الواحدة، فإنه يمكن إعلان انتخاب المرشحين اللذين حصلا علي أكثرية الأصوات .

**الحالة الثانية :-** أما عند إتباع نظام القائمة المغلقة فتوزع المقاعد حسب ترتيب المرشحين في القائمة التي حددها الحزب مقدماً، فيكون الفائزون الأول و الثاني و الثالث من قائمة الحزب، أو يعطى للناخب حق تحديد الترتيب بحسب تفضيله الشخصي.

فبالرغم من إعطاء صوته للقائمة كاملة، إلا أنه يمكن له أن يعيد النظر في ترتيب المرشحين، ويسمى هذا الأسلوب ( التصويت مع التفضيل )، وهكذا يكون الفائز حسب الترتيب الوارد في القائمة تباعاً.

ويتميز نظام الأغلبية ببساطته وإيجاد أغلبية متماسكة في البرلمان، فيعمل علي تهيئة الاستقرار الحكومي، ولكنه يقود الي ظلم الأقلية ويحابي حزب الأغلبية، ولذلك يكون نظام التمثيل النسبي أكثر عدلاً<sup>(1)</sup>.

- نظام القائمة النسبية المغلقة :- تبنى هذا النظام القانون رقم (4 - 2012) الخاص بانتخاب المؤتمر الوطني العام في المادة السابعة .

ويمكن توضيح هذا النظام بالمثال التالي :-

لو فرضنا أن الدائرة الانتخابية (هـ) لها (9) مقاعد وعدد الاصوات الصحيحة بها 180.000 صوت.

إذن كل مقعد يساوي 180.000 صوت / 9 مقاعد = 20.000 صوت لكل مقعد وكان بهذه الدائرة (4) كيانات او احزاب متنافسة علي هذه المقاعد (أ- ب- ج- د ) .

| القوائم       | أ        | ب        | ج        | د        |
|---------------|----------|----------|----------|----------|
| الاصوات       | 66000    | 62000    | 29000    | 23000    |
| المقاعد       | 3        | 3        | 1        | 1        |
| بواقي الاصوات | 6000 صوت | 2000 صوت | 9000 صوت | 3000 صوت |

1. د. حقي إسماعيل بربوتي، مرجع سبق ذكره، ص 205.

مجموع المقاعد ( 8 مقاعد ) من أصل ( 9 مقاعد ) مخصصة للدائرة .

**السؤال المطروح المقعد الباقي لمن يؤول ؟ وفق نظام أكبر البواقي، يضاف المقعد الباقي لقائمة الحزب (ج) حيث تحصل علي أكبر البواقي وهي (9000 صوت )، وبالتالي تحصلت القائمة (ج) علي مقعد آخر وفق هذا النظام .**

إذن النتيجة النهائية تكون القائمة (أ) ( 3 مقاعد ) ، و القائمة (ب) (3مقاعد)، و القائمة (ج) مقعدين ، و القائمة (د) مقعد واحد، وبذا تكون في مجموعها ( 9 مقاعد ) موزعة علي أربع قوائم حزبية .

وعادة ما يراد عند الأخذ بهذا النظام القائم علي أساس توزيع أكبر البواقي، إضعاف الحزب القوي وتقوية الضعيف، لإحداث قدر من التوازن في البرلمان، وعدم السيطرة من قبل الأحزاب الكبيرة عليه وهذا علي ما يبدو السبب الرئيس في تبنى واضعو قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام الليبي ذلك النظام.

## 8- نظام تمثيل المصالح المهنية الحرفية .

يتم هذا التمثيل بإحدى الوسيلتين التاليتين :-

- الوسيلة الأولى: يتم تمثيل هذه المهن و الحرف في البرلمان عن طريق تعيين عدد من مثيلها يكمل العدد المنتخب.

- الوسيلة الثانية: يمكن أن يتم تكوين أحد مجلسي البرلمان بكامله علي أساس تمثيل المصالح المختلفة، بحيث يكون داخل البرلمان تمثيلاً مهنيًا حرفيًا، و آخر مجلساً سياسياً يمثل الأحزاب و التيارات السياسية<sup>(1)</sup> .

ويحسب لهذا النظام أنه يجعل البرلمان ممثلاً حقيقياً للأمة لكل عناصرها وفتاتها، ويؤدي الي التخلص من سيطرة الاحزاب السياسية، فيكون بالتالي أكثر كفاءة من المجالس المنتخبة علي أسس حزبية . لكن تبقى الصعوبات العملية

1. د. محمد فرج الزائدي، مرجع سبق ذكره، ص 306.

تقف حائلاً دون تمثيل أصحاب المصالح و الحرف في المجالس النيابية علي رأسها صعوبة تحديد أي المهن و الحرف التي يجب أن تمثل دون غيرها.

### سادسا - الحكم الشرعي للانتخابات.

لقد أعطى الاسلام مجالاً واسعاً رحباً للعمل الانساني في ممارسة السياسة عامة و السياسية الشرعية علي وجه الخصوص .

ومرتكز السياسة الشرعية اختيار ولي الأمر، و كيفية ذلك، وتعد الانتخابات الأسلوب الأمثل لاختيار ولي الأمر، وهي بوصفها الحالي آخر ما توصل إليه الفكر الانساني في توسيع قاعدة المشاركة الشعبية وترسيخ مبدأ الشورى في اختيار ولي الأمر الفرد والجماعة.

أما شرعية الانتخابات فلم يرد نص صريح من الكتاب أو السنة في شرعيتها ولا تحريمها، واقتصرت نصوص القرآن و السنة علي القواعد الكلية لاختيار ولي الأمر، ولم يتداول السلف الصالح من أئمة المسلمين مصطلح الانتخابات بشكل صريح أو بمفهومه وأساليبه المتعارف عليها في الوقت الحاضر.

إن النصوص الدالة علي شرعية الانتخابات هي نصوص تنصيب ولي الأمر، لأن الانتخابات هي وسيلة اختيار ولي الامر، وغالباً ما تترك الوسائل لاجتهاد فقهاء الأمة، وفق ما يحقق مقاصد الشريعة الاسلامية و معانيها خاصة في السياسة العامة لبلدان الاسلام لا سيما السياسة الشرعية.

ولعل الحد المتفق عليه في حكم الانتخابات هو الايجاب المخير، فالانتخاب من وسائل تحديد ولي الامر، و الولاية واجبة، و بالتالي فإن وسيلتها بمثابة المقدمة أو ما لا يتم الواجب الا به، ومقدمه الواجب وما لا يتم الواجب إلا به واجب، إلا أن عدم تعيين الوسيلة بطريقة القطع يجعل الانتخابات من باب

الواجب المخير، وعليه فإن أدلة ضرورة الولاية من نصوص القرآن و السنة الفعلية دليل علي إيجاب الانتخابات و ان كان الايجاب علي سبيل التخيير<sup>(1)</sup>.

هذا ويجب شرعا على كل ناخب يدلي بصوته أن يراعي الأمور الشرعية التالية<sup>(2)</sup>:-

- الأمانة : ان اختيار الأفضل من بين المترشحين أمانة في عنقك أيها المواطن المسلم فان أديتها أحسن أداء فزت بالدارين الدنيا والآخرة، فتأدية الأمانة الى أهلها أن تضع ثقتك في محلها، فلا يحكمك الا من هو أهل للحكم ولا يليك الا من هو أهل للولاية فلا تلعب بك الالهواء فتجعل ثقتك في غير موضعها وتخون الأمانة التي وضعها الله في عنقك.

- النصيحة : هي بذل الجهد في الخير والصلاح و المساهمة في اصلاح الأمة، واتقان ما يسند للمرء من مهام ومسؤوليات، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: ( الدين النصيحة، قالوا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)؛ (النسائي).

- أداء الشهادة : وصف الله عباده بأنهم لا يشهدون الزور فقال جل شأنه ( والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما)<sup>(3)</sup>. فمن صوت لغير مستحق فقد شهد له بالزور وكفى بالزور أنه أكبر الكبائر وحذر منه الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم -

فأقيموا الشهادة لله ولا تتبعوا الهوى واختاروا الأصلح للوطن والدين.

1. أ.عبدالعاللي أمحمد الجمل، د. ضو مفتاح أبوغرارة، مرجع سبق ذكره ص 44 .

2. نفس المرجع، ص 49.

3. الآية 72 سورة الفرقان.

## الخلاصة

تعد الانتخابات الأسلوب الأفضل لاختيار ولي الأمر، ومن يمثل الأمة في السلطة التشريعية، والطريقة المثلى لانتخاب من يولى شؤون البلاد، وان كان لكل النظم الانتخابية المتعددة مزايا و مثالب، فهي تظل اجتهادا بشريا لا يرقى الى مرتبة الكمال، الا أن تعددها تجعل الدول في سعة من أمرها في اختيار النظام الأصح لها، هذا وتظل الانتخابات عنصرا جوهريا في توسيع المشاركة الشعبية في ادارة شؤون الدول، من خلال الاختيار الجيد لممثلي الأمة، وعاملا مهما لترسيخ المواطنة، ودافعا قويا لأداء الأمانة و تحمل المسؤولية الدينية والوطنية، ومع هذا كله فان نجاح العملية الانتخابية كأداة لتولي شؤون السلطة، مرهون بمدى وعي أفراد الشعب وثقافتهم الدينية والسياسية، وادراكهم للمسؤولية في حسن اختيار ممثليهم، مراعين أن الشهادة لله عند ادلائهم بأصواتهم في صناديق الاقتراع، وأنهم يمارسون حقا شرعيا حكمه الايجاب المخير، وسلطة قانونية ممنوحة لهم للمصلحة العامة، ينظمها القانون بصورة مجردة.

والله من وراء القصد

والهادي الى سواء السبيل

## المراجع

- 1- القرآن الكريم.
- 2- الحديث الشريف.
- 3- ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالة، القاموس القانوني (فرنسي عربي)، مكتبة لبنان، د ط، د ت.
- 4- د الهادي محمد شلوف، دراسة مختصرة في نظم وقوانين الانتخابات، دراسة مقارنة، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس، ط 1، 2012.
- 5- حقي اسماعيل بربوتي، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا، دار ومكتبة الشعب للنشر والتوزيع، مصراته، ط 2، 2009-2010 .
- 6- سالم الكبتي، الدستور في ليبيا تاريخ وتطورات، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ط 1، ربيع 2012.
- 7- أ عبدالعالي امحمد الجمل، د ضو مفتاح أبوغرارة، قراءة شرعية للانتخابات الليبية، المنتدى الوطني للتنمية، منظمة حقوقية ثقافية، حصاد المنتدى، بني وليد، 2012.
- 8- د محمد فرج الزائدي، مذكرات في النظم السياسية، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ط 2، 1997.
- 9- القانون رقم 2012/4 ميلادي بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام، المجلس الوطني الانتقالي المؤقت.
- 10- القانون رقم 2013/17 بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، المؤتمر الوطني العام.



## أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية.

إعداد الدكتور: إبراهيم عبدالسلام الفرد

عضو هيئة التدريس بكلية القانون الخمس جامعة المرقب.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على نبينا محمدا وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين.  
أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية قررت أن النفقة قسمان: قسم يفرض للزوجة، وقسم يفرض للقربة، فالقسم الأول: شرع للزوجة أثناء الحياة الزوجية، والقسم الثاني: نفقة يلزم بها أهل القربة لمن تلزمهم إعالتهم من المحتاجين من الأقارب كل على حسب درجة القربة.

والنفقة منها ما هو واجبة، و منها ما هو مندوب إليه، وهي ما يعرف بنفقة المواساة.

و تنبه الإسلام إلى أهمية النفقة، عندما كانت الشعوب تعيش الجهل والظلم ولا تولي للإنسانية الإنسان أهمية، فرتب أحكاماً للنفقة، فكل من احتاج إلى الإعانة أوجب له عائناً يحمل عنه عبء الحياة، وهذا ما نسميه في عصرنا الحاضر بالتكافل الاجتماعي.

ولأهمية الموضوع وغياب قواعده عن الكثيرين رأيت أن أتناوله في هذا البحث في مبحثين، المبحث الأول في ستة مطالب، والمبحث الثاني في خمسة مطالب، وخاتمة وقد قسمتها في الآتي:

المبحث الأول : أحكام النفقة.

المطلب الأول : تعريف النفقة .

المطلب الثاني : دليل وجوبها.

المطلب الثالث : آراء المذاهب الفقهية في النفقة.

المطلب الرابع: من يلزم بالنفقة.

المطلب الخامس: ترتيب من يلزم بالنفقة.

- المطلب السادس: شروط وجوب النفقة.  
 المبحث الثاني : تنفيذ أحكام النفقة.  
 المطلب الأول : تقدير النفقة، وكيفية دفعها؟  
 المطلب الثاني : متى تسقط النفقة؟  
 المطلب الثالث: النفقة الواجبة ونفقة المواساة.  
 المطلب الرابع: نفقة المماليك والدواب  
 المطلب الخامس : نفقة السكنى.  
 الخاتمة.

## أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية.

### تمهيد: أهمية النفقة.

إن أول ما يتبادر إلى الذهن عند سماع كلمة النفقة ينصب تفكيرنا فيما تعيشه المجتمعات من حولنا التي تدعي التقدم والرقي، وما تقدمه لأبنائها من رعاية وخدمات فنبهر للوهلة الأولى، بما نسمعه أو نشاهده في المجالات والصحف ووسائل الإعلام الأخرى، ولكننا عند التدقيق والتمحيص نتراءى لنا الحقائق، فنجد أن الزوج - في هذه المجتمعات الغربية - غير مسؤول عن نفقة زوجته، فلا يقبل مطلقاً أن تعيش معه زوجته بدون أن تتحمل جزءاً من مصروفات بيت الزوجية، ليس هذا فحسب بل نجد أن الأبوين يطالبان ممن بلغ الثامنة عشرة من أبنائهم بدفع حصتهم من مصروفات البيت وإلا غادروا ذلك البيت، فانظر حالة شابة في هذا العمر تطرح في الشارع دون مأوى، ودون مال، ما يكون مصيرها؟ وكيف يكون حال الأبناء ذوي الإعاقة؟ وكيف يكون حال الآباء الفقراء الضعفاء؟.

ومن خلال هذا البحث أردت أن أبين فضل الاسلام في رعاية الإنسانية، والمحافظة على الإنسان وتكريمه، ووضعه للضوابط التي حدد بها العلاقات بين المسلمين، ومراعاته لمصالحهم العليا، وتبيينه وتحديدته لمسؤولية الإنفاق، التي هي الركن الأساسي في معيشة الإنسان أين ما كان.

## المبحث الأول أحكام النفقة

### المطلب الأول : تعريف النفقة.

1- في اللغة: هي الإفراج والذهاب ، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع. ونفقت الدراهم إذا فנית، ونفق الشيء إذا فنى، ونفقت السلعة أو المرأة إذا كثر طلابها<sup>(1)</sup>.

2- في الاصطلاح: النفقة مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك، يقال نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت، ومنه النفقة؛ لأن فيها هلاك المال، وقيل: هي اسم بمعنى الإنفاق، قال هشام: سألت محمدا - رحمه الله - عن النفقة، فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى<sup>(2)</sup>.

و قال ابن عرفة: "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"<sup>(3)</sup>.

وقيل : الإدرار على الآدمي بما به بقاؤه من طعام وكسوة وسكنى<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني : دليل وجوبها.

لقد أوجب الله - تعالى - النفقة على أعيان محددين من البشر كلفهم بتدبير معيشة أناس آخرين هم أضعف منهم حالاً، ولم يفهم من هذه المهمة إلا بأسباب سنطرق إليها في بحثنا، ودليل وجوب النفقة من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾

1. انظر القاموس المحيط. تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، ط / 1، سنة 1999م. / 485، و1196.

2. انظر أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المؤلف : قاسم بن عبد الله

بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق : يحيى مراد، الناشر : دار الكتب العلمية، ط/1، سنة 2004 م. / 1 / 59.

3. انظر شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله الرصاع، ت. محمد أبو الأجنان و الطاهر

العموري، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ط/1، سنة 1993م. / 1 / 321.

4. انظر القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، المؤلف :سعدي أبو جيب، الناشر :دار الفكر، دمشق

— سورية، م ط/2، سنة 1988م، / 1 / 358.

وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرًا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزِيعٌ لِهِنَّ أُخْرَى (6) لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (7) ﴿١﴾.

ومن السنة النبوية: ما جاء في خطبة الوداع «..... ولهن رزقهن وكسوتهن.....» (2).

وقول النبي - ﷺ - لهند بنت عتبة حين شكت إليه بخل زوجها: «خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (3).

وقوله ﷺ «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول» (4).

وقوله ﷺ «الصدقة على المسكين صدقة وهي على ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة» (5).

وقوله ﷺ «نفقة الرجل على أهله صدقة» (6).

وكذلك ما ورد عن زينب امرأة عبد الله. قالت: كنت في المسجد فرأيت النبي ﷺ فقال: «تصدقن ولو من حليكن». وكانت زينب تنفق على عبد الله وأيتام في حجرها، فقالت لعبد الله: سل رسول الله - ﷺ - أيجزي عني أن أنفق عليك وعلى أيتام في حجري صدقة؟ فقال: سلي أنت رسول الله - ﷺ -

1. سورة الطلاق، الآيتان 6، 7.

2. أخرجه مسلم في صحيحه 886/2، حديث رقم 147- (1218)، وأبو داود في سننه

122/2، حديث رقم 1907.

3. جزء من حديث أخرجه البخاري 2052/5، حديث رقم 5049، والنسائي في سنن 5/

378، حديث رقم 9191.

4. أخرجه النسائي في السنن الكبرى 5/ 374، حديث رقم 9176، و الحاكم في المستدرک

4/ 545، حديث رقم 8526.

5. أخرجه الترمذي في سننه 3/ 46، حديث رقم 656، والنسائي في السنن الكبرى 8/ 436،

حديث رقم 2594.

6. أخرجه البخاري في صحيحه 4/ 1472، حديث رقم 3784، والترمذي في سننه 4/ 344،

حديث رقم 1965.

فانطلقت إلى النبي - ﷺ - فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي فمر علينا بلال، فقلنا: سل النب - ﷺ - أيجزي عني أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري: وقلنا: لا تخبر بنا، فدخل فسأله، فقال: « من هما؟ قال: زينب، قال: أي الزينب؟ قال: امرأة عبد الله، قال: نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة»<sup>(1)</sup>

والقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بهما الكثير من مثل هذه الأدلة، وما أوردناه يتبين به حكم النفقة.

### المطلب الثالث: آراء المذاهب الفقهية في النفقة.

اختلفت المذاهب الفقهية في النفقة للقرابة، وسأورد آراء مذاهب أهل السنة لتتبين الخلاف والاتفاق فيما بينها:

**أولاً : المالكية :** يفرضون النفقة للأصول الأولى وللفرع الأولى، ولا يشترطون اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه، فتلزم الولد النفقة للأبوين الفقيرين، وإن كانت بهم قوة على الكسب، والأولاد فقط بشرط عدم بلوغهم الحلم، بالنسبة للذكور وإن بلغوا الحلم فعدم القدرة على الكسب لمرض أو غيره مما يجعل الإنسان لا يستطيع الكسب والتعيش، وأما البنات فللزواج، والنفقة عندهم لا تجب إلا للفرع الأول من كل جانب فقط ، ولا يعود عليهم بالنفقة حين يسرهم<sup>(2)</sup>.

ودليله قول الله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالِ الْوَالِدِينَ إِحْسَانًا ۚ وَإِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ ۖ

1. أخرجه الشيخان، البخاري في صحيحه 532/2، حديث رقم 1397، ومسلم في صحيحه

168 /5، حديث رقم 1667.

2. انظر معين الحكام على القضايا والأحكام. لابين عبد الرفيع، تحقيق محمد بن قاسم بن

عياد، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، ط/1، سنة 1989م، 372/1، مسألة رقم (428). والشرح

الكبير 582/7: 586.

لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (23) وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا (24) ﴿١﴾.

وقال رسول الله - ﷺ - : « أنت ومالك لأبيك » قال: نعم، وإنما يعنى بذلك النفقة ارض بما رضى الله <sup>(2)</sup>.

وقد اعتمد المالكية فيمن تجب نفقته مع ما سبق ذكره حديث النبي ﷺ: عن أبي هريرة : « أن رسول الله - ﷺ - أمر بصدقة، فجاء رجل فقال: عندي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على زوجتك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر، قال: أنت أبصر <sup>(3)</sup>.

ثانياً : الشافعية: تجب النفقة عندهم للأصول وإن علوا وللفروع وإن نزلوا، وهم لا يشترطون اتحاد الدين في المنفق والمنفق عليه <sup>(4)</sup>.

ودليلهم على ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تُسْرِضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (233) ﴿٥﴾.

1. سورة الإسراء، الآيتان 23، 24.

2. أخرجه البيهقي في سننه 7 / 481، حديث رقم 15531، وكنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي الهندي، تحقيق محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط / 1، سنة 1998م. 16/ 244، حديث رقم 45930.

3. أخرجه النسائي في السنن الكبرى 5/ 375، حديث رقم 9181، وأحمد في مسنده 6/ 104، حديث رقم 10086.

4. انظر حاشية البجيرمي على شرح المنهاج 4/ 109، 110.

5. سورة البقرة، الآية 233.

وقول الله تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجَنْبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾ (36) ﴿1﴾.

ثالثاً: الحنابلة: وعندهم النفقة تجب للوالدين وإن علوا وللولد وإن نزل على القريب الوارث مع اشتراط اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه، أما ذوو الأرحام فلا تفرض لهم نفقة<sup>(2)</sup>.

رابعاً: الحنفية: أوسع المذاهب في فرض النفقة إذ يجعلون سبب النفقة القرابة المحرمية، لأن الله تعالى أمر بصلة الأرحام، ولا يشترطون اتحاد الدين إلا في غير الأصول والفروع والزوجة<sup>(3)</sup>.

### المطلب الرابع: من يلزم بالنفقة؟

نظم الله - تعالى - حياة الناس وفق منهج قويم يخدم دوام الحياة البشرية، ووفق الله - تعالى - بعضهم لكسب متطلبات الحياة، وجعلها ميسرة لهم، والبعض الآخر لم يتيسر لهم ذلك؛ لأسباب عدة؛ فهذا التيسير يلزم أصحابه أن يقدموا جزء من هذا المال إلى غيرهم من الناس، فكل من وسع الله له في رزقه مسؤول عن مجموعة من الناس من ذوي رحمه ممن أوجب الله - تعالى - عليه رعايتهم فنتبع ذلك ونبين مدى الزام هؤلاء من خلال الآية الكريمة الآتية يقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَلِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (7) ﴿4﴾.

1. سورة النساء، الآية 36.

2. انظر المغني ومعه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت - لبنان، ط بلا

رقم، سنة 1992م، 7 / 582 : 586.

3. انظر نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، لمحمد علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت -

لبنان، ط بلا رقم وتاريخ. 328: 327 / 6.

4. سورة الطلاق، الآية 7.

## أولاً : نفقة الواجبة:

ونفقة الزوجية واجبة على الزوج لزوجته إذا أسلمت نفسها له، وكان قادراً على النفقة، ولا حاجة لحكم الحاكم بالنفقة قياساً على وجوب المهر في الزواج<sup>(1)</sup>.

وجعل الله نفقة الزوجة وجوباً عليه بدليل نص القرآن الكريم:  
 فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لِهِنَّ أُخْرَى (6) لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (7)﴾<sup>(2)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتُم فَلَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا (34)﴾<sup>(3)</sup>.

ومن السنة النبوية المظهرة: كان الرسول - ﷺ - الرفيق الرحيم ينفق على من عنده من أهل بيته، وخدمه، وفقراء المسلمين بحسب ما آتاه الله - تعالى - فهو المثال والقُدوة والأسوة الحسنة في أفعال الخير كلها.

ولقد اتته هند بنت عتبة يوماً تشكو إليه بخل زوجها أبي سفيان فقال لها النبي ﷺ: «خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف»<sup>(4)</sup>.

وهذا يدل على وجوب إخراج النفقة طوعاً أو كرهاً على الواجد لها.

1. انظر الاشراف 810/2.

2. سورة الطلاق الآيتان 7.6.

3. سورة النساء، الآية 34.

4. أخرجه البخاري 2052/5، حديث رقم 5049، والنسائي في سننه 5 / 378، حديث





وقد بينت الآثار المنقولة عن الصحابة - رضوان الله عليهم - أنهم تولوا النفقة على فقراء المسلمين، وحتى الفقراء من غير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية من بيت مال المسلمين.

فقد روى ابن زنجويه بإسناده: أن عمر بن الخطاب رأى شيخاً كبيراً من أهل الجزية يسأل الناس فقال: « ما أنصفناك إن أكلنا شيبيتك، ثم نأخذ منك الجزية، ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير »<sup>(2)</sup>.

وروى أيضاً: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أمر عماله بما يخفف عن أهل الذمة فقال: « من لم يطق الجزية خففوا عنه، ومن عجز فأعينوه »<sup>(3)</sup>.

وأرسل الخليفة عمر بن عبد العزيز إلى عامله على البصرة عدي بن أرطاة يقول: « وانظر من قبلك من أهل الذمة، قد كبرت سنه وضعفت قوته، وولت عنه المكاسب، فأجر عليه من بيت مال المسلمين ما يصلحه »<sup>(4)</sup>.

وقد نقل عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : " أنه خرج إلى ناحية السوق فتعلقت امرأة بثيابه، وقالت: يا أمير المؤمنين، فقال: ما شأنك؟ قالت: إني موتمة توي زوجي، وتركهم ما لهم من زرع ولا ضرع، وما يستنضح أكبرهم الكراع، وأخاف أن يأكلهم الضبع، وأنا بنت خفاف بن أيماء الغفاري، فانصرف معها فعمد إلى بعير ظهير فأمر به فرحل، ودعا بغيرارتين فملاهما طعاما وودكاً ووضع فيها صرة نفقة ثم قال لها: قودي<sup>(5)</sup>...."

=

1. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر بن عبد البر، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/3، سنة 2002، 299 / 1.
2. انظر الأموال لحميد بن زنجويه، تحقيق شاکر ذيب فياض، الناشر مركز الملك فيصل للدراسات والبحوث الإسلامية، الرياض، ط بلا رقم وتاريخ، 167/1، حديث رقم 141 .
3. لم أشر عليه بلفظه فيما اطلعت عليه من مصادر.
4. انظر الأموال 1 / 169: 170 حديث رقم 179.
5. انظر غريب الحديث المؤلف: حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، 1402هـ-79/2.

### المطلب الخامس : ترتيب من يلزم بالنفقة.

وقد بينت لنا آثارهم - رضي الله عنهم، وهم الحجة - ترتيب من تجب عليهم النفقة: فقد ورد في الموطأ :

"أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب : أنه سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهي في بيت بكراء، على من الكراء ؟ قال : على زوجها، قالوا : فإن لم يكن عند زوجها ؟ قال : فعليها، قالوا : فإن لم يكن عندها ؟ قال : فعلى الأمير"<sup>(1)</sup>

فقد يبين لنا الحديث:

أولاً: ترتيب نفقة الزوجة فهي على الزوج إلا إذا كان معسراً، ثم على الزوجة الموسرة، وفي المذهب المالكي ترجع الزوجة على زوجها إذا أيسر، فإن لم تجد الزوجة ما تفق، تترتب النفقة على بيت مال المسلمين.

ثانياً: نفقة الأقارب: بالنسبة للأبناء على آبائهم، و الآباء على أبنائهم، والأقارب الأقرب فالأقرب رحماً.

### المطلب السادس : شروط وجوب النفقة.

ليس كل أحد يجب الإنفاق عليه ، بل لابد من شروط يجب أن تتوفر فيمن تفرض له النفقة أهمها ما يأتي:

1- كون القريب المطالب بالإنفاق عليه محتاجاً، إلا الزوجة فإن نفقتها واجبة ولو كانت غنية موسرة.

2- كون القريب رحماً محرماً للمطالبة بالإنفاق. وبالنسبة للمذهب المالكي فالقربة بالدرجة الأولى من الجهتين فقط<sup>(2)</sup>.

3- أن يكون طالب النفقة عاجزاً عن الكسب إلا في حالة الاصول فإن نفقتهم واجبة على فروعهم حتى مع القدرة على الكسب.

1. أخرجه مالك في الموطأ 538/2، حديث رقم 593.

2. انظر المعونة على مذاهب عالم المدينة، للقاضي عبدالوهاب البغدادي، ت. حميش عبد

الحق، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة، الرياض، السعودية، ط/1، سنة 2003م.

- 4- اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه إلا في حالة الزوجة والوالدين<sup>(1)</sup>.
- 5- أن يكون المنفق موسراً في غير النفقة الواجبة، وتقدير يسره من عدمه اختلف فيه بين الفقهاء ، فمنهم من يرى أنه ملك نصاب الزكاة، ومنهم من يرى أنه ملك ما يزيد على الحاجة الضرورية له ولمن يجب عليه نفقتهم<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني تنفيذ أحكام النفقة

النفقة قررت لسد العوز والخلة وجعل الأدمي يحيا حياة كريمة محمي في نفسه من الجوع والعطش وتقلبات الجو والأخطار التي تلحق ببدنه. وسوف نتابع في هذا المبحث كيف أن الشريعة الإسلامية راعت ذلك بحيث لا يقع ضرر ولا ضرار على الأسرة.

### المطلب الأول: تقدير النفقة، وكيفية دفعها.

جعلت الشريعة الإسلامية تقدير النفقة بما يسد الحاجة المعتادة للأدمي بحسب العرف والعادة في كل زمن ومكان، فما يصلح في زمان ومكان ما قد لا يصلح لزمن ومكان آخر. وما يفرض على شخص إخراجه قد لا يفرض على غيره من الناس، فتقدر النفقة بحسب الحال المنفق وزمنه الذي يعيشه.

وقد نص القرآن الكريم على ذلك وبينه أتم بيان، فجعل القدرة والسعة هي الحاكمة في الموضوع، بحيث إن ما يلزم إنساناً قد لا يلزم إنسان آخر، ففرضت النفقة على حسب قدرة كل إنسان وما يجد من النفقة، يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (7) ﴿3﴾.

1. انظر الكافي 299/1.

2. انظر الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق سوريا، ط4، 1997م/10/

7428: 7429.

3. سورة الطلاق الآية7.

والله - تعالى - فرض النفقة على قدر الاستطاعة، ولم يجعلها رهقاً للإنسان فوق طاقته قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ .....﴾<sup>(1)</sup>.

فلا يكلف الزوج المنفق بأكثر مما يطيق، وإن كان موسراً لا يسمح له بالتقليل من النفقة على من تجب عليه نفقتهم، فإن النص القرآني جعل النفقة مقررة بحسب القدرة والاستطاعة ومقدار الحاجة، فلا ضرر ولا ضرار على أحد من الطرفين.

وعلى الزوجة الخدمة الباطنة كعجن، وكنس، وفرش، واستقاء الماء، واحضار الحطب، إن كانت عادة البلد ذلك، ولم يكن بها شرط<sup>(2)</sup>.

أما عن دفع النفقة فهو لا يحتاج إلى حكم حاكم ولا إلى طلب ممن تجب عليه ويتعين، بل الواجب أن يبادر بها من يلزمه اخراجها إلى من تجب له، وهذا يعد من حسن الخلق، وكما أنها تدفع عيناً أو قيمة ويعتبر في هذا عادات أهل البلد والقدرة وحاجة المنفق عليه، وما كان انسب إليه تدفع به النفقة<sup>(3)</sup>.

1. سورة البقرة، الآية 286.

2. انظر البهجة شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي ومعه حلوى المعاصم لفكر ابن عاصم، ضبط محمد عبد القادر شاهين، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط/1، سنة 1998م. 609/2.

3. انظر الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، 1994م، بيروت، لبنان. 470/4.

## المطلب الثاني: متى تسقط النفقة؟

وتسقط النفقة عن الزوجة في الحالات الآتية:

1- الناشز. وهي المرأة التي لا تمكن زوجها من نفسها، والتي تخرج من بيت الزوجية بدون إذن زوجها ورضاه؛ إلا إذا كانت حاملاً فإنه ينفق عليها لأجل الحمل لا لأجلها<sup>(1)</sup>.

2- المرتدة: وهي التي تخرج من ملة الإسلام إلى الكفر.

3- المريضة: وهي من كانت مريضة مرضاً مخوفاً قبل العقد عليها.

4- المحبوسة: وهي من حبست في جناية أو مخالفة لأحكام الشريعة أو القانون فلا نفقة لها.

5- المسافرة وحدها من غير محرم لها.

6- المغصوبة: إذا اغتصبها غاصب سقطت نفقتها.

7- الصغيرة التي لا يمكن الانتفاع بها في المؤانسة والخدمة.

8- المعقود عليها عقداً فاسداً.

9- الزوجة المحترفة إذا لم يكن احترامها بموافقة الزوج. أي أن الزوجة

العاملة ليس لها نفقة في مال زوجها إن كان عملها بدون موافقة الزوج.

وتسقط النفقة إذا أعسر الزوج ولم يجد ما ينفق، وللزوجة أن تنفق على

نفسها وزوجها من مالها الخاص، ولها أن تعود عليه بالنفقة متى أيسر، ولها أن

تطلب التطلاق للضرر لعدم الإنفاق عليها إن كانت فقيرة<sup>(2)</sup>.

ودليل سقوط النفقة قول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُلِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (7)﴾<sup>(1)</sup>.

1. انظر الإشراف في مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب البغدادي 807/2، والمعونة

783/2، والمنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي، تحقيق محمد عبدالقادر أحمد عطا، منشورات

دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1999م. 126/4: 128.

2. انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، لأبي عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت،

ط/الخامسة، سنة 1996م. 155/3.

وإن أعسر الزوج ولم يستطع التكفل بنفقة الزوجة فلها رفع أمرها إلى القاضي لطلب التطلق، ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَىٰ (6)﴾<sup>(2)</sup>.

وقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضِلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (19)﴾<sup>(3)</sup>.

والمعاشرة بالمعروف تقتضي أن يوفر الزوج النفقة للزوجة أو يسرحها بإحسان.

وفي هذا يقول تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُومًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (231)﴾<sup>(4)</sup>. ومن السنة النبوية: أن النبي ﷺ قال: «إذا لم يجد ما ينفق الرجل على امرأته يفرق بينهما»<sup>(5)</sup>.

والله - سبحانه - جعل أمره للمسلمين ملزماً بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، وأي معروف أفضل للمرأة من النفقة عليها، وتوفير متطلبات الحياة الكريمة لها، فإذا لم يستطع الزوج ذلك لها أن ترفع أمرها للقاضي، وللقاضي أن

=

1. سورة الطلاق، الآية 7.

2. سورة الطلاق، الآية 6.

3. سورة النساء، الآية 19.

4. سورة البقرة، الآية 231.

5. أخرجه عبدالرزاق في مصنفه 96/7، حديث رقم 12358. والدارقطني في سننه 297/3،

حديث رقم 193.

يمهل الزوج فترة من الزمن للوفاء بمتطلبات النفقة إن أمكنه ذلك، وإن عجز عن توفير النفقة الضرورية للحياة، طلق عليه القاضي طلاقاً رجعية، للزوج أن يرجع زوجته إلى عصمته إذا أيسر بحكم من القاضي أيضاً قبل انقضاء العدة، وإن انقضت العدة صارت المرأة أميرة نفسها لها أن ترجع إلى زوجها الأول أو تختار غيره، والعاجز عن النفقة لا تطلق عليه زوجته إذا كانت عالمة بحالة وقلة ذات يده قبل الزواج، وذلك لأنها دخلت على ذلك<sup>(1)</sup>.

وطلب الطلاق راجع إلى الزوجة فإن رضيت بالحياة مع زوجها على كل حال فلا تطلق بغير طلبها لذلك.

ويرى الشيخ الطاهر بن عاشور أن العاجز عن نفقة زوجته لا يفرق بينهما، وإنما نفقته ونفقتها تكون في بيت مال المسلمين إن كان قائماً<sup>(2)</sup>.

ودليله حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - استعمل مولى له يدعى هنياً على الحمى، فقال يا هنى: « اضمم جناحك عن المسلمين ، و اتق دعوة المظلوم ، فإن دعوة المظلوم مستجابة، وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة، وإياي ونعم ابن عوف، ونعم ابن عفان ، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلى نخل وزرع، وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتني بنيه فيقول يا أمير المؤمنين، أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلاء أيسر على من الذهب والورق، وإيم الله، إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم، إنها لبلادهم فقاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسى بيده لولا المال الذى أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا»<sup>(3)</sup>.

وفي بلادنا ليبيا اليوم - والحمد لله تعالى - قانوناً يحمي الأسرة من أن تنزلق إلى هذا المستوى من المعيشة وتصل الأمور إلى أن تطلب الزوجة الطلاق بسبب الإعسار في النفقة ، فبفضل الله - تعالى - صدر قانون للضمان الاجتماعي يوفر

1. انظر معين الحكام على القضايا والأحكام. 362/1، 363. المسألتين رقمي (413، 414).

2. انظر تفسير التحرير والتنوير 332/28.

3. أخرجه البخاري في صحيحه 71/4، حديث رقم 3059، ومالك في الموطأ 1003/2،

حديث رقم 1822.



للأسر الفقيرة معاشاً أساسياً يحميها من الحاجة والفاقة ويمكنها من توفير المتطلبات الأساسية للحياة الكريمة.

### المطلب الثالث: النفقة الواجبة ونفقة المواساة.

تنقسم النفقة على الأقارب إلى نوعين أحدهما ما هو ملزم والتكفل به واجب، والثاني منهما مندوب إليه، وهي نفقة المواساة وتعرف علي هاذين النوعين من خلال ما الآتي:

(أ) النفقة الواجبة : تنقسم إلى قسمين هما :

القسم الأول : نفقة الزوجة: تلزم نفقة الزوجة الزوج بالشروط التالية<sup>(1)</sup>:

- 1- أن تكون زوجيتها قائمة بالعقد الصحيح.
- 2- أن تكون مطيقة للوطء وإن لم تكن بالغة.
- 3- أن تكون قد أمكنت من نفسها زوجها. وإن لم يدخل بها إذا دعتة للدخول وهو الممتنع لعذر أو لغيره.

- 4- أن لا تكون قد خرجت من بيت الزوجية بدون رضى الزوج. إن كانت غير حامل فإن كانت حامل فيجب الإنفاق عليها للحمل.
- 5- للمطلقة التي لم تنقض عدتها النفقة والسكنى<sup>(2)</sup>.

القسم الثاني - النفقة الواجبة للقرابة.

وهي نفقة واجبة للأولاد ونفقة واجبة للآباء ومن في حكمهم.

(أ) النفقة الواجبة على الأولاد:

ودليل وجوب النفقة على الأولاد قول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِى ذَلِكَ ﴾

1. انظر البهجة في شرح التحفة 609/2.

2. انظر المعونة 2 / 677، ومعين الحكام على القضايا والأحكام 367/1، مسألة رقم (421).

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿233﴾<sup>(1)</sup>.

وهي واجبة على المولود له منذ الحمل إلى حين البلوغ، ثم تسقط نفقة البعض وتبقى نفقة البعض ونبين ذلك فيما يلي:

### أولاً : النفقة على الأولاد:

وتنقسم إلى قسمين هما:

#### (1) نفقة على الذكور:

وهي واجبة إلى البلوغ وتسقط بعده، ولكن تلزم النفقة حتى بعد البلوغ إن كان الولد سفيهاً أو مجنوناً أو مريضاً مرضاً عضالاً لا يقوى معه على الكسب، ولم يكن له مال، وهي واجبة على الأب أو في ماله إن كان غائباً إلى أن يبلغوا الحلم، فعند ذلك تسقط نفقتهم؛ لأن النفقة من التكاليف، والبالغ العاقل الذكر مسؤول عن نفسه وعن أفعاله كما قال ابن عاشر:

وَكُلُّ تَكْلِيفٍ بِشَرَطِ الْعَقْلِ مَعَ الْبُلُوغِ يَدْمُ أَوْ حَمْلٌ  
أَوْ بَمَنِيٍّ أَوْ بِإِنْبَاتِ الشَّعْرِ أَوْ بِثَمَانِ عَشْرَةٍ حَوْلًا ظَهَرَ<sup>(2)</sup>

وهو الأمر المعتاد ويستثنى من ذلك الأبناء الذكور ذوي الإعاقة والمرضى مثل: السفية والمجنون والمريض مرضاً لا يستطيع معه كسب قوته، فإن نفقة هؤلاء واجبة على الأب ما دام قادراً موسراً<sup>(3)</sup>.

#### (2) النفقة على البنات:

وهي واجبة على الأب أو في ماله إن كان غائباً إلى أن تتزوج البنت، فتصير نفقتها واجبة على زوجها<sup>(4)</sup>.

1. سورة البقرة، الآية 233.

2. انظر: الدر الثمين والموارد المعين، لمحمد ميارة المالكي، دار الفكر، بيروت لبنان، ط/1،

سنة 1998م. 22/1.

3. انظر الكافي 299.

4. انظر معين الحكام على القضايا والأحكام 368/1، مسألة رقم (423).

وإذا تكسبت البنت من عمل شريف كالتدريس أو الحياكة أو غير ذلك، فإن كان دخلها من هذا العمل يكفي مؤنتها فتسقط نفقتها عن أبيها، وإن كان دخلها يقصر عن نفقتها أكمل من تلزمه نفقتها النقص لها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: النفقة على الآباء.

وهي واجبة على الولد للأب والأم إذا كانا فقيرين محتاجين، ولو كانا قادرين على الكسب، ولا يشترط اتحاد الدين في الإنفاق عليهم، ولا يرجع عليهم بالنفقة إذا أيسرا.

ودليل ذلك قول الله تعالى ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ وَلَا تَنْهَرهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ (23) ﴿2﴾ .

ومن السنة والآثار: الفتوى المروية عن أبي بكر - رضي الله عنه - عندما جاءه رجل فقال له: إن أبي يريد أن يأخذ مالي كله يجتاحه، فقال لأبيه: إنما لك من ماله ما يكفيك، فقال يا خليفة رسول الله: أليس قد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «أنت ومالك لأبيك» قال: نعم وإنما يعنى بذلك النفقة، ارض بما رضى الله<sup>(3)</sup>.

وحديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول»<sup>(4)</sup>.

وبهذا نعلم أن النفقة واجبة على الولد لوالديه الفقيرين المحتاجين للنفقة، ولو كانا كافرين، وقادرين على الكسب، ولا يرجع عليهما بالنفقة إذا أيسرا.  
(ب) النوع الثاني نفقة المواساة وهي نفقة على ذوي القرابة البعيدة:

1. انظر عدة البروق، لأبي العباس الونشريسي، تحقيق حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي،

بيروت - لبنان، ط/1، سنة 1990م. 331/1.

2. سورة الإسراء، الآية 23.

3. أخرجه البيهقي في سننه 7/ 481، حديث رقم 15531، وكنز العمال 45927.

4. أخرجه النسائي في السنن الكبرى 5/ 374، حديث رقم 9176، والحاكم في المستدرک

81/7، حديث رقم 8526.

القرباة في الإسلام لها مكانة سامية عظيمة، وقد اهتم بها الرسول - ﷺ - اهتماماً خاصاً، فكان يعطف على أقاربه، وها هو - عليه الصلاة والسلام - حين عودة جعفر بن أبي طالب من الحبشة، قال عليه الصلاة والسلام: « لا أدري أنا بفتح خبير أسر أم بقدم جعفر»<sup>(1)</sup> وهذا يبين مدى حبه - ﷺ - لأقاربه، ومدى اهتمامه بصلة رحمه، وهو المثل والقوة التي تحتذى.

و نفقة المواساة من صلة الرحم، فقد قال الرسول ﷺ « الصدقة على المسكين صدقة، وهى على ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة »<sup>(2)</sup>

وصلة الرحم أمر هام في حياة المسلمين ففيها الثواب والعقاب يبين ذلك الحديث التالي: قال رسول الله ﷺ « الراحمون يرحمهم الرحمن ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء، الرحم شجنة من الرحمن فمن وصلها وصله الله، ومن قطعها قطعها الله»<sup>(3)</sup>

وقال الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (75) ﴾<sup>(4)</sup>.

والنفقة على القرباة نفقة مواساة<sup>(5)</sup> فمن كان ذا سعة فعليه النفقة على ذوي قربه من الفقراء ولا يجبر عليها جبراً.

والنبي - ﷺ - بين فضل المنفق على ذوي القرباة والفقراء من أهل بيته وقد أورد الترمذي في سننه حديثاً جاء فيه: عن مالك عن صفوان بن سليم: يرفعه إلى

1. انظر تفسير روح البيان، المؤلف: إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوئي دار النشر / دار إحياء التراث العربي، 343/2.
2. أخرجه الترمذي في سننه 123/3، حديث رقم 660.
3. أخرجه الترمذي في سننه 323 / 4، حديث رقم 1924.
4. سورة الأنفال، الآية 75.
5. انظر عدة البروق 331.

النبي ﷺ قال: « الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله أو كالذي يصوم النهار ويقوم الليل »<sup>(1)</sup>.

وقد كان الصحابة - رضوان الله عليهم - ينفقون على المحتاجين من ذوي القرابة من المهاجرين والأنصار، ورد في حديث الإفك: بعد أن أنزل الله القرآن الكريم في تزكية السيدة عائشة أم المؤمنين - ﷺ - العشر الآيات من سورة النور، أقسم أبو بكر الصديق - ﷺ - أن لا ينفق على مسطح بعد ما تكلم في السيدة عائشة أم المؤمنين - ﷺ - فأنزل الله - تعالى - قوله: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةَ أَنْ يُؤْتُوا أَوْلِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِيَعْفُوا وَلِيَصْفَحُوا أَلَّا تُحِبُّوا أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (22)<sup>(2)</sup>.

فقال أبو بكر - ﷺ - : بلى إني أحب أن يغفر الله لي، فلن أقطع عنه نفقة بعد الآن أبداً<sup>(3)</sup>، وكان ينفق عليه من أجل القرابة.

فهذه مدرسة الإسلام تعلم من تبع دين الله - تعالى - أن يكون سخياً بالمعروف والفضل، وينفق على إخوانه المحتاجين مما أتاه الله تعالى.

ونفقة المواساة كما بين النص القرآني، رتب الله - تعالى - عليها الجزء الأخرى مغفرة الذنوب وحط الخطايا، وهي غير ملزمة إلزاماً بل هي مندوب إليها؛ لذلك قال الصديق ﷺ : بلى أحب أن يغفر لي.

ومثل هؤلاء إن لم يوجد من يتبرع لهم بالنفقة من الأقارب أو من عامة المسلمين، فلا يتركون في عوز وحاجة، ولا يقذفون في ساحات الدنيا بدون نفقة ضياعاً مشردين، بل يجب أن يصرف لهم من بيت مال المسلمين ما يكفيهم ويسد عوزهم ويغنيهم من الفقر.

وهي تستحق للفئات التالية:

1. أخرجه الترمذي في سننه 344/4، حديث رقم 1969.

2. سورة النور، الآية 22.

3. أخرجه الشيخان، البخاري في صحيحه 1774/4، حديث رقم 4473، ومسلم في صحيحه

2129/4، حديث رقم 2770.

- 1- الفقراء الذين ليس لهم قرابة قريبة تجبر على النفقة عليهم ولكن لهم قرابة البعيدة لم تتطوع بالنفقة عليهم.
  - 2- المساكين الذين هم كأمثالهم السابقين.
  - 3- المهاجرين في سبيل الله.
  - 4- أهل الذمة الذين يعيشون في بلاد المسلمين.
- المطلب الرابع: نفقة المماليك والدواب.**

تجب النفقة على مالك العبيد سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً كباراً أو صغاراً، ولا يكلفون من العمل إلا ما يطيقون، وكذلك علف الدواب أو رعيها إن كان في ذلك ما يغنيها عن العلف، ولا يترك السيد يعذب ما يملك، بل يجبر على الإنفاق أو البيع، أو العتق بالنسبة للعبيد، وبالنسبة للدواب فله ذبح ما يجوز ذبحه وأكله<sup>(1)</sup>.

### المطلب الخامس: نفقة السكنى

السكنى جرم من النفقة وهي واجبة للزوجة حقيقة أو حكماً، وكذلك تجب لمن طلقت طلاقاً بائناً بينونة كبرى أو المتوفى عنها زوجها فترة العدة وللحامل فترة حملها، وأما الأقارب ممن تجب لهم النفقة فإن كانوا مالكيين للسكنى فيجب توفير بقية متطلبات النفقة فقط، وإن لم يكن لهم سكن خاص أسكنهم من تجب عليه نفقتهم بحسب الاستطاعة<sup>(2)</sup>.

### 1- سكنى الزوجة مع أهل الزوج.

للزوجة أن تمتنع من السكن مع أهل الزوج في دار واحدة إن لم يكن شرط عليها ذلك في عقد الزواج، فإن شرط ذلك سقط حقها في المطالبة بسكنى منفرد. وفي كل الأحوال حتى وإن شرط عليها في العقد السكنى مع أهلها فإن لها الحق في مكان خاص بها يمنع من الاطلاع على عورتها، وتضع فيه ثيابها،

1. انظر القوانين الفقهية لابن جزي، تحقيق عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت -

لبنان، ط1، سنة 2000م، 1/ 249. والكافي 1/ 299. والبهجة شرح التحفة 2/ 611.

2. انظر الفقه الإسلامي وأدلته 10/ 7390: 7391

وأشياءها الخاصة، ولها أن تستريح فيه بلا تقييد من أحد<sup>(1)</sup>. وأما المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى أو بخلع وهي حامل فلها السكنى والنفقة<sup>(2)</sup>.

## 2- سكنى أحد الزوجين مع ولد الآخر.

إذا علم أحد الزوجين بوجود الولد وحضانه قبل العقد أو أثناء العقد لزمه أن يقبل بسكنه معه، وإن لم يعلم إلا بعد انعقاد العقد أو بعد الدخول فلا يلزم بالسكنى معه، ويلزم من تجب عليه نفقته أن يوفر له سكناً خاصاً ويوفر له من يخدمه<sup>(3)</sup>.

## الخاتمة

إن أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية وضعت من الشارع سبحانه وتعالى - برعاية خاصة حتى لا يمكن أن يقع على أحد أفراد المجتمع الإسلامي ضرر في نفسه، ولا يمكن أن يضيع إنسان فلا يجد أحداً يأويه، بل المجتمع كفيل لكل أحد من أبنائه، إذا لم يجد من ينفق عليه.

وأحكام الشريعة الإسلامية في النفقات سهلة ميسرة، فالنفقة واجبة للزوجة وللذكور من الأولاد ما لم يبلغوا الحلم وللبنات ما لم يزوجن، وللآباء والأمهات الفقراء.

وأما نفقة المواساة فهي غير واجبة وتعطى تقرباً لله - تعالى - للأقارب الفقراء، صلة للرحم، ومن لم يجد عائلاً يعوله أو قريباً يعطف عليه، فبیت مال المسلمين كفيل بنفقة الفقراء والمساكين والضعفاء من المسلمين وأهل الذمة جميعاً. فهذه هي العدالة والانسانية التي جاء بها المصطفى عليه الصلاة والسلام.

والله المستعان ومنه التوفيق وعليه التكلان.

1. انظر البيان والتحصيل، لابن رشد، ت. أحمد الشرقاوي وآخرون، دار الغرب الإسلامي،

بيروت لبنان، ط/2، سنة 1988م. 450/5.

2. انظر المدونة الكبرى 759/3. والبهجة شرح التحفة 2/ 621.

3. انظر البيان والتحصيل 349/4 و450/5.

## المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
2. الأموال لحميد بن زنجويه، تحقيق شاکر ذيب فياض، الناشر مركز الملك فيصل للدراسات والبحوث الإسلامية، الرياض، ط بلا رقم وتاريخ.
3. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المؤلف : قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، ت : أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الناشر : دار الوفاء - جدة، ط / 1 ، 1406هـ.
4. البهجة شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي ومعه حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، ضبط محمد عبد القادر شاهين، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/1، سنة 1998م.
5. البيان والتحصيل، لابن رشد، ت. أحمد الشرقاوي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط/2 ، سنة 1988م.
6. تفسير روح البيان، المؤلف : إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوئي دار النشر / دار إحياء التراث العربي.
7. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، لأبي عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/5، سنة 1996م .
8. الدر الثمين والمورد المعين، لمحمد ميارة المالكي، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط/1، سنة 1998م.
9. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، سنة 1994م.
10. شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله الرصاع، ت. محمد أبو الأجنان والظاهر العموري، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ط/1، سنة 1993م.



11. عدة البروق، لأبي العباس الونشريسي، ت. حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط/1، سنة 1990م.
12. غريب الحديث المؤلف : حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، سنة 1402هـ.
13. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط4، سنة 1997م.
14. القاموس الفقهي القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، المؤلف: سعدي أبو جيب، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، م ط/2، سنة 1988م.
15. القاموس المحيط. تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط / 1، سنة 1999م.
16. القوانين الفقهية لابن جزي، تحقيق عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، ط/1، سنة 2000م.
17. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر بن عبد البر، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/3، سنة 2002م.
18. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي الهندي، تحقيق محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط / 1، سنة 1998م.
19. المدونة الكبرى للإمام مالك، تحقيق حمدي الدمرداش محمد، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، ط/1، سنة 1999م.
20. المعونة على مذاهب عالم المدينة، للقاضي عبدالوهاب البغدادي، ت. حميش عبد الحق، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة - الرياض - السعودية، ط/1، سنة 2003م.

21. معين الحكام على القضايا والأحكام. لابن عبد الرفيع، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، ط/1، سنة 1989م.
22. المغني ومعه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت - لبنان، ط بلا رقم، سنة 1992م.
23. المنتقى شرح الموطأ لابي الوليد الباجي، تحقيق محمد عبدالقادر أحمد عطا، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/1، سنة 1999م.
24. موسوعة السنة، الكتب الستة وشروحها، دار سحنون، ودار الدعوة، اسطنبول - تركيا، ط/2، سنة 1413هـ. 1992م.
25. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، لمحمد علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت - لبنان، ط بلا رقم وتاريخ.

## التعريف بابن عبد السلام المالكي

إعداد الدكتور: عبد اللطيف عبد السلام العالم

عضو هيئة التدريس بالجامعة الأسمرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وكفى، وصلى الله على نبيه المصطفى، و على آله وصحبه ومن اجتبي، وسلم تسليمًا كثيرًا عدد ما أحاط به علمك، ووسعته قدرتك، و خط به قلمك، و أحصاه كتابك، و بعد:

فإن دراسة سيرة أعلام الأمة الإسلامية، وتتبع مآثرهم ومناقبهم، والتعريف بمجهوداتهم العلمية، أمر في غاية الأهمية لكل من أراد أن يبتعد عن الأوهام والضلالات، ويتنحى عن المزالق والمataهات، وينجو بنفسه وأهله يوم الصراط، ثم إن تمسك أبناء الأمة الإسلامية بتراث أسلافهم، و العمل على حفظه من الاندثار و الضياع بتكاتف الجهود من أجل تحقيقه، و نشره لكافة القراء لدليل واضح على رقي المستوى الحضاري لهذه الأمة، خاصة ما يتعلق بالجانب الديني منها، فإن خزائن التراث الإسلامي محتوية على كتب هامة في الفقه، و السنة و السيرة النبوية، سطرها أسلافنا العظام عبر القرون الماضية، و قد أدخروها جيلاً بعد جيل؛ لتنتفع بها هذه الأمة، و لا يزال جلُّ تلك المدخرات النفيسة يئنُّ تحت وطأة الغبار، و يتوجع من آثار الأرضة، و غيرها التي تعمل على إتلافها ليل نهار. و قد أوجب الله سبحانه و تعالى على هذه الأمة أن تنفر طائفةً منها للنهوض بالجانب الديني، و المحافظة عليه، فهو من أوجب الواجبات و أقدسها؛ لأنه يمثل مدى ارتباط هذه الأمة بدينها، قال تعالى ﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾<sup>(1)</sup>.

1. سورة التوبة . الآية 122 .

وحيث إنَّ هناك تلازماً كاملاً، وارتباطاً وثيقاً بين التمسك بالدين و الاهتمام بما يتصل بهذا الدين فإنَّ الاهتمام بتراث الأمة، والاهتمام بعلماء السلف أولئك الذين وهبوا أوقاتهم، وأموالهم خدمةً للدين ونصرةً له، ولم تشغلهم زوجاتهم، ولا أولادهم عن حمل لواء العلم والنهوض به، كل ذلك من ماهية التمسك بالدين؛ لذلك وجب على طائفة من هذه الأمة أن تكون مهتمةً بهذا المجال، قائمةً به على أحسن صورة، وأتمَّ حال، وحسب أولئك الرجال شرفاً أنَّ الله عزَّ وجلَّ قد أنار بهم سبيل الخير، فدللوا الفقه للدارسين و المتفقهين في دينهم، وحسبهم فخراً أنَّهم انضوا تحت قول المصطفى ﷺ: (( من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ))<sup>(1)</sup>.

و إذا كانت الأمة الإسلامية لا غنى لها عن السير على نهج هؤلاء الرجال في أيِّ وقتٍ و حينٍ فما أحوجها إليه في هذا الوقت، و ما أشد حاجتها لانتفاعها به في هذه الأيام، فالنفوس غلبت عليها المادَّة، و الأهواء تملكت الناس، و صارت تُسيِّرهم كما تشاء، و البعد و الجفاء عن العلم و العلماء صار الطابع المميِّز لأبناء هذه الأمة الإسلامية في هذا الزمان، حتَّى صار من سلك نهج العلم و ابتعد قليلاً عن متاع الدنيا غريباً بين أبناء جيله، كلُّ ذلك يزيد من تدهور و انحطاط حال الأمة الإسلامية، و لا مناص لصحو الأمة من غفلتها، والنهوض بحضارتها، و استعادة أمجادها إلا بالسير على نهج أسلافها، الذين أنتجوا نهضةً علميةً تمثلت في إنشاء المدارس الفقهية وتنوعها، تلك المدارس كان لها أعلامٌ و روادٌ، أدوا أمانة العلم، وعملوا بما أمروا به .

وقد كان من بين أعلام المدرسة الفقهية في القرن الثامن الهجري الإمام المجتهد و الفقيه المفتي قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري ( 679 - 749 هـ ) الذي ترك لنا تراثاً و كتباً فقهيةً راجت من بعده، و

1. متفق عليه ، واللفظ للبخاري . صحيح البخاري ، باب من يرد الله به خيراً ... ، حديث رقم

اشتهرت، و كانت ثمرة عطائه في ميدان العلم الذي كان من فرسانه البارزين، و في ميدان التدريس الذي ضرب فيه بنصيب و فير .

هذا العلم الفذ التبس اسمه على كثير من المؤلفين والمترجمين من بعده، فمنهم من اعتقد أنه صاحب كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب، وهو غير ذلك لأن صاحبه ابن عبد السلام الأموي، وقد أشار محققا الكتاب د حمزة أبو فارس و د محمد أبو الأجنان إلى هذا الوهم والخلط في مقدمة الكتاب<sup>(1)</sup>، ومنهم من اعتقد أنه ابن عبد السلام صاحب كتاب الوثائق، وهو كتاب مطبوع لمؤلف متأخر بكثير عن ابن عبد السلام المنستيري<sup>(2)</sup>، ناهيك عما يصرف هذا الاسم إلى سلطان العلماء العز ابن عبد السلام، لذلك ولغيره اخترت هذا الشخصية للدراسة والبحث فهو أحد أعلام العهد الحفصي الذي نفقت فيه سوق العلم، و تلاقى تيارات المعرفة باجتماع الروافد الأندلسية و المغربية و المشرقية بالبلاد التونسية الأصيلة .

هذا العلم الذي ترك لنا أثراً فقهياً عظيماً من آثاره العلمية هو من طبقة مشيخة ابن عرفة و ابن خلدون و ابن باديس، بل هو صاحب الحظ الأوفر في تدريسهم، ويمتاز هذا الأثر الفقهي بالآتي:

- 1 - جريان الأحكام فيه على المشهور من مذهب الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - السائد في ربوع المغرب .
- 2 - أنه كتاب جامع لأبواب الفقه على المذهب المالكي، موثوق لمسائله بالأدلة الشرعية، ينسب آراء أكبر الفقهاء المالكية لأهلها .
- 3 - يعتبر هذا الكتاب من أفضل شروح مختصر ابن الحاجب الفقهي، كما اعتمد عليه كثير من الفقهاء في النقل و التأليف .

1. انظر / التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص: 32 .

2. عنوان هذا الكتاب كما ورد في الصفحة الأولى منه / هذا شرح الفقيه العلامة المحقق

القاضي سيدي عبد السلام ابن سيدي محمد الهواري لوثائق الفقيه العلامة المفتي النوازي سيدي محمد بن أحمد بناني . طبع على نفقة الشركة المغربية لأصحابها القادريين وأبي عبد الله . شارع السبطين . فاس سنة 1368 - 1949 .

4 - أنصف صاحب هذا الشرح بالأمانة في النقل، و الدقة في ضبط الأقوال و عزوها إلى أهلها، فقد ظهر ذلك جلياً من خلال تتبعي و مراجعتي للأقوال التي ذكرها منسوبة لأصحابها في مؤلفاتهم التي تمكنت من الوصول إليها، أو في غيرها من تلك التي أكد أصحابها صحة نسبة هذه الأقوال إليهم، مما أضفى على هذا الشرح قيمة علمية عظيمة .

5 - لم يقتصر ابن عبد السلام في إيراده للأحكام و الأقوال على المشهور، أو المعتمد منها فقط، بل إنه كثيراً ما يتعرض لذكر الخلاف في أحكام المسائل، و ما فيها من أقوال و آراء غير مشهورة مع ذكر أدلة بعض منهم أحياناً و الإشارة إلى سبب منشأ الخلاف أحياناً أخرى، و ترجيح أحد هذه الآراء كما تبين له، و أتضح .

6 - شرح ابن عبد السلام هو من أهم الكتب التي طالما افتقرت المكتبة الفقهية المالكية لمثلها؛ فهو من الدخائر النفيسة المعول عليها، و الملتقاة بالقبول و الاستحسان، و هو شرحٌ كثرت النقول عنه، و الأخذ منه في كثيرٍ من الأبواب و المسائل الفقهية في الكتب التي تلتته في التأليف .

7 - نجح هذا الكتاب مع دقة تركيب ألفاظه، و سهولتها، و وضوحها في إعطاء صورة دقيقة، و مفيدة تظهر مدى اهتمام فقهاء المذهب، و أعلام المالكية بإيعاز آرائهم الفقهية إلى أدلتها، و اعتمادهم على المشهور منها الظاهر دليلها، خاصة و أن إمام المذهب المالكي قد أسس لنفسه قاعدة في اتباع الأدلة الشرعية أتضح من خلالها منهجه في اعتماده على المشهور الذي قوي دليله، و ليس الذي كثر قائلوه .

8 - أسلوب الشارح، و ثراؤه العلمي في جوانب اللغة، و الفقه، و الأصول مرآة عاكسة لقيمة الكتاب الفنية، و صورة واضحة للنهضة العلمية الفائقة التي زخر بها عصر ابن عبد السلام خاصة تلك البلاد التونسية مركز الثقافة، و مشعل الحضارة، و مهد العلم و العلماء.

9 - بين هذا البحث موقف ابن عبد السلام من الشاذ بعدم الحمل عليه إذا كان في الإمكان حمل الكلام على وجه صحيح، و اتباع الدليل الأقوى حتى و إن أدى به ذلك إلى مخالفة علماء المذهب و موافقة أحد المذاهب الأخرى، و الله أعلم .

و قد اطلعتُ على هذا الأثر، و بانتُ لي قيمته العلمية، و أسلوبه السهل البديع لذلك بدا لي واضحاً ضرورة التعريف به وبصاحبه :

### - التعريف بابن عبد السلام:

القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري نسباً إلى هواراة قبيلة من البربر مكافئون لزناتة في العصبية، المنستيري، منسوبٌ لقريّة بظاهرها بين المهديّة و سوسة بأفريقيّة، المالكي التونسي .

و أغلب الذين ترجموا له قد تكرّرت لديهم المعلومات عنه رغم ندرتها و اختصارها، و من أراد أن يقف على ترجمة المؤلف في صفحات الكتب التي نقلت عنها لعله بذلك ينال بغيته، و يستزيد أشياء قد غفلت عن ذكرها فليبحث عن ترجمة المؤلف في هذه المصنّفات <sup>(1)</sup>.

### - مولده :

اتفقت كتب التراجم التي تمكّنت من الاطلاع عليها على تاريخ ميلاد الفقيه العالم قاضي الجماعة أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري و ذلك سنة: ستمائة و تسع و سبعين للهجرة .

1. تاريخ الدولتين ص : 180 و تاريخ قضاة الأندلس ص : 161 و الدِّياج المذهب 329/2 و

تذكرة المحسنين بوفيات الأعيان و حوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب 647/2 و لقط الفرائد من لفاظة حقوق الفوائد مع موسوعة أعلام المغرب 650/2 و شرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 653/2 و وفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب 647/2 و نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب 251/5 ، 88/6 = 89 ، 216 و إيضاح المكنون في الدليل على كشف الظنون 351/1 و كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون 487/1 و نبيل الابتهاج بتطريز الديباج ص : 406 و تراجم المؤلفين التونسيين 325/3 و هدية العارفين 155/2 = 156 و أزهار الرياض 28/3 و الوفيات لابن رافع السلامي 69/2 و وفيات ابن قنفذ : ص 56 و كتاب العمر في المصنّفات و المؤلفين التونسيين 207/1 = 208 و شجرة الثور الزكية ص : 210 و الأعلام 205/6 و تاج المفرق 76/1 = 77 و الفكر السامي 75/4 = 76 و لقط الفرائد ( ألف سنة من الوفيات ) ص : 201 .

## - وفاته :

توفي هذا الجبل من العلم و الورع و الصَّلاح في أوائل الطَّاعون النَّازل ببلده، في الثَّامن و العشرين من شهر رجب سنة سبعمائة و تسع و أربعين للهجرة، و قبله بثلاثة أيَّام مات ولده، بعد أن أُصيبا بهذا الوباء الفَتَّاك، و احتمله طلبته إلى قبره و هم حفاةٌ، مزدحمون على نعشه، و دُفِنوه بالجلَّاز<sup>(1)</sup>، نفعهم الله و إياَه بفضله<sup>(2)</sup>.

## - انتصابه للتدريس :

بعد أن استكمل ابن عبد السَّلام تحصيله العلمي، لم يألُو جهداً في العمل على نفع النَّاس بما تعلمه، فصار يقضي جلَّ وقته متصدراً لحلقات الفتيا و التَّدريس في حلقات المساجد، كما أشار إلى ذلك تلميذه لسان الدِّين الخطيب حيث قال:

ثمَّ رحلتُ إلى تونسٍ فلقيتُ بها قاضي الجماعة، و فقيهاً أباً عبد الله محمد بن عبد السَّلام، فحضرتُ تدريسه، و أكثرتُ مباحثته، و لما نزلت بظاهر قسنطينة تلقاني رجلٌ من الطلبة فسألني عن هذه الآية ﴿ و إن لم تفعلْ فما بلَّغت رسالته ﴾<sup>(3)</sup>، فإنَّ ظاهرها أنَّ الجزاء هو الشَّرط : أي و إن لم تبلِّغْ فما بلَّغت، و ذلك غير مفيدٍ .

فقلت: بل هو مفيدٌ، أي: و إن تبلِّغْ في المستقبل لم ينفعك تبليغك في الماضي، لارتباط أول الرِّسالة بآخرها، كالصَّلَاة و نحوها، بدليل قصة يونس، فعبر بانتفاء ماهية التَّبليغ عن انتفاء المقصود منه، إذا كان إنما يطلب و لا يعتبر بدونَه، كقوله -ﷺ: (( لا صلاة إلا بطهور )) ثمَّ اجتمعتُ بابن عبد السَّلام بجامعة

1. من أكبر مقابر تونس منذ العهد الحفصي، و هي منسوبةٌ إلى أبي محمَّد الجلاز، أصله من القيروان، انتقل إلى تونس، و عاصر أبي الحسن الشاذلي، و اشترى الأرض الكائنة بالجبل من يهودي، و حبَّسها لتكون مقبرةً للمسلمين فعرفت باسمه إلى اليوم . انظر / هامش ص: 113 من كتاب تاريخ الدولتين .

2. انظر / تاريخ الدولتين ص: 180 و تاريخ قضاة الأندلس ص: 163 و الديباج 330/2 .

3. سورة المائدة ، الآية : 67 .



بوقير من تونس، فسألته عن ذلك، فلم يزد على أن قال: هذا مثل قوله ﷺ: ((فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله))، و قد علمتم ما قاله الشيخ تقي الدين فيه<sup>(1)</sup>.

- توليه القضاء :

حظي المترجم قبل توليه منصب القضاء بصيتٍ ذائعٍ عمَّ أرجاء البلاد، و انتشر أريجُه بين أرجاء المعمورة، ساهم في ذلك اهتمامه بالتدريس و الوعظ و الإرشاد في بلاده، أو انتقاله بين مدارس بلدته، و قد حفظت لنا بعض المصادر ما يظهر مكانته العلمية المرموقة، و يوضح لنا بشكل جلي كيف كان يقضي جلَّ وقته في هذه المهنة الشريفة، كما أنه تولَّى الخطابة بالجامع الأعظم حينما استخلفه الشيخ أبو موسى هارون الحميري خطيباً بجامع الزيتونة بتونس، غير أن الشحاء التي غالباً ما يكون سببها المعاصرة بين أهل العلم حالت بينه و بين الخطابة فما أن بلغ ذلك قاضي الجماعة حينئذ ابن عبد الرفيح حتى قدَّم الشيخ أبا عبد الله محمد بن محمد بن عبد الستار، و آخر ابن عبد السلام .

ف قيل له: أبجرحة هذا ؟ .

قال: لا، لكن أهل تونس ما يؤلُّون جامعهم إلا لمن هو من بلدهم<sup>(2)</sup>. و كما أشرت سلفاً فإنَّ علمه الغزير، و خلقه الرفيع، و حزمه و شدته، كلُّ ذلك أهله لأن يتولَّى قضاء الأُنكحة بتونس، ثمَّ عيِّن قاضياً للجماعة بها إثر وفاة قاضي الجماعة أبو عمر ابن قدَّاح الهواري سنة سبعمائة و أربع و ثلاثين، فكان - رحمه الله - في أفضيته على نحو ما وصف به و كيِّع في كتابه للقاضي إسماعيل بن إسحاق، حيث قال:

و أمَّا شدائده في القضاء، و حسن مذهبه فيه، و سهولة الأمر عليه فيما كان يلتبس على غيره، فشيءٌ شهيرته تغني عن ذكره، إلى ما عرف به في قطره من

1. انظر / نفع الطيب 251/5 .

2. انظر / تاريخ الدولتين ص : 138 و مسامرات الظريف 187 و شجرة النور ص : 207 .

القوة على أمر الناس، و الاستخفاف بسخطهم، و ملامتهم في حق الله، و حفظ ما يرجع إلى رسوم القضاء<sup>(1)</sup> .

كما أيد ذلك ابن عرفة في ذكره قصة توليه القضاء فقال:  
 - ( لما مات القاضي ابن قداح بتونس، تكلم أهل مجلس السلطان أبي يحيى في ولاية قاض، فذكر بعض أهل المجلس الشيخ ابن عبد السلام، فقال بعض أهل المجلس الكبار:  
 إنه شديد الأمر و لا تطيقونه .

فقال بعضهم: نستخير أمره، فدسوا عليه رجلاً من الموحدّين كان جاراً له، يُعرف بابن إبراهيم، فقال له: هؤلاء امتنعوا من توليتك لأنك شديد في الحكم .  
 فقال له ابن عبد السلام: أنا أعرف العوائد و أمشيها .  
 فحينئذ ولّوه من عام أربعة و ثلاثين و سبعمائة للهجرة إلى أن توفي عام تسعة و أربعين و سبعمائة للهجرة حسبما يذكر بعد .  
 قال الشيخ البرزلي في تأليفه بعد أن ذكر هذه الحكاية:  
 لعله إنما ذكر ذلك لأنه خاف أن يتولّى من لا يصلح بوجه، فكان كلامه مانعاً منه<sup>(2)</sup> .

#### - صفاته:

لم يغفل بعض التلاميذ و طلبة العلم عن تدوين كل ما يتعلّق بحياة مشائخهم، و ذكر جميع صفاتهم و مزاياهم، غير أن هذا الاهتمام وقع فيه تفاوت كبير، فمنهم من قد أطنبوا في حقه، و منهم من اقتصروا على ذكر بعض جوانب حياته، و منهم من أشاروا إليه في لمحة و جيزة، بل إن بعضهم قد غفلوا حتّى عن ذكر ترجمته لأسباب لا نعرف كنهها .

1. تاريخ قضاة الأندلس ص : 161 .

2. انظر / تاريخ الدولتين ص : 146 .

وقد وصفه معاصروه، ومن اهتمَّ بتتبع سيرة حياته، ومكانته العلمية بكثرة التَّبَتُّل، والعبادة، والاهتمام بشؤون العلم والمعرفة، والتواضع، والرِّقَّة لتلاميذه، و مناظريه .

إضافةً إلى كلِّ هذا فقد عُرِفَ بعدالته في الحكم، و شجاعته في الحقِّ، و جهاده في الله عزَّ وجلَّ، و لا أدلَّ على هذا من أنَّه حين تولَّى القضاء كان حميد السَّيرة، نزيه الحكم، لا تأخذه في الله لومة لائم، القويُّ عنده ضعيفٌ حتَّى يأخذ الحقَّ منه، والضعيفُ عنده قويُّ حتَّى يأخذ الحقَّ له، وما أكثر من غوى وضلَّ من أصحاب هذا المنصب بقبولهم الرِّشا، والهدايا؟!.

غير أنَّ القاضي ابن عبد السلام كان من أزهد النَّاس في الدُّنيا، وأخشاهم لحدود الله - سبحانه و تعالى - و أبعدهم عن مواطن الشُّكِّ و الرِّيب، رغم ضيق الحال التي كان يعيشها، و مصاعب الحياة التي كانت تكتنفه بين الفينة و الأخرى، و شدَّة الفقر الذي منعه في بعض الأحيان حتَّى من إظهار مؤلِّفه العلمي المشهور ( تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمَّهات لابن الحاجب ) منعه من إظهاره بالمظهر الحسن الذي كان يصبو إليه، فقد ذُكِرَ عنه أنَّه احتاج إلى ( تفريع ابن الجلاب ) للوقوف على مسائل فيه، و لكنَّ شدَّة الحال، و قلة المال حالا بينه و بين الوصول إليه إلى أن يسرَّ الله له الأمور فأتمَّ شرحه على الصُّورة التي لم يسبقه إليها غيره<sup>(1)</sup> .

أمَّا عن أوصاف ابن عبد السلام الخَلْقِيَّة فقد تمكَّن الشيخ أبو الحسن المالقي<sup>(2)</sup> من ذكر بعض من أوصافه، و محاسنه فقال عنه:  
إنَّه سَمِيَّ مالك بن أنس، و شبيهه نحلة، و حمرة، و شقرة - رضي الله عنهما، و رحمهما رحمةً واسعة -<sup>(3)</sup> .

1. انظر / الديباج 2/330 .

2. ولد هذا الشيخ سنة: 713هـ، و قال صاحب الديباج: لم يُعثر على تاريخ وفاته، غير أنَّه قال: مازال بقيد الحياة سنة: 792هـ . انظر / تاريخ قضاة الأندلس في الصفحات الأولى من مقدمة الكتاب ، و نبيل الابتهاج بتطريز الديباج ص : 329 = 330 .

3. تاريخ قضاة الأندلس ص : 163 .

## - شيوخه -

تناثرت أسماء شيوخ ابن عبد السلام في صفحات كتب التراجم، و غفل المترجمون عن ذكر الكثير منهم، و مِنْ جملة مَنْ ذُكر من هؤلاء الشيوخ:

1 - أبو العباس أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني، فقيه مقي، صالح، أخذ عن أئمة منهم أبو عمر بن شقر، و قد تحصل ابن عبد السلام على إجازة منه، ولد سنة: 668 هـ، و توفي سنة 710 هـ (1).

2 - أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري التونسي، فقيه مالكي، صاحب البيوع المشهورة المعروفة ببيوع ابن جماعة، أخذ عن جماعة من العلماء منهم تقي الدين بن دقيق العيد، و قد شرح بيوعه أبو العباس القبّاب، توفي سنة: 712 هـ (2).

3 - أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، المؤلف، المتقن، أخذ عن جماعة من أهل المشرق و المغرب كابن الغمّاز، و حازم، و الشمس الأصفهاني، و ابن المنير، و الشهاب القرافي، و أخذ عنه جماعة منهم: ابن مرزوق الجد، و الشيخ عفيف الدين المصري، حجّ سنة: 680 هـ ثم رجع بعلم جم، و تولى قضاء قفصة، توفي سنة: 736 هـ (3).

4 - أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر المعافري المعروف بابن الحباب، الامام الأصولي الجدلي، وقع له مع ابن عبد السلام مناظرات، أخذ عن ابن زيتون، و غيره، و عنه جماعة منهم: المقرئ الذي كان بينه و بين ابن عبد السلام مناظرات، و ابن عرفة، و كان يثني عليه بالعلم، و قد نقل عنه في مختصره، و خالد البلوي، من أشهر تصانيفه: تقييده على معرب ابن عصفور، و اختصار المعالم، توفي سنة: 749 هـ (4).

1. انظر / شجرة النور ص : 205 .

2. انظر / شجرة النور ص: 205 - 206 .

3. انظر / تاريخ الدولتين ص : 150 و نيل الابتهاج ص : 392 و ما بعدها و شجرة النور

ص : 207 = 208 .

4. انظر / تاريخ الدولتين ص : 179 و نيل الابتهاج ص : 399 و شجرة النور ص : 209 .

5 - أبو عبد الله محمد بن عبد الستار التونسي، أحد أعلامها الأخيار، تولى الإمامة والخطابة والإفتاء بجامع الزيتونة، موصوف بالورع و الفضل، محدث متسع الرواية، أخذ عن أئمة، و عنه المقرئ، و خالد البلوي، توفي سنة: 749 هـ و عمره يزيد عن التسعين<sup>(1)</sup>.

6 - أبو عبد الله محمد بن هارون الكنانى التونسي، فقيه، أصولي، بلغ درجة الاجتهاد المذهبي، أخذ عن المعمر أبي عبد الله بن هارون الأندلسي، و أخذ عنه: ابن عرفة، و ابن مرزوق الجد، و أحمد بن حيدرة، و خالد البلوي، و غيرهم، من أشهر مؤلفاته: شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي و مختصره الفرعي، و شرح الحاصل، و له مختصر المتيطة، ولد سنة: 680 هـ، و توفي سنة: 750 هـ<sup>(2)</sup>.

7 - أبو الحسن علي بن المنتصر التونسي عالم زاهد، أشار أبو علي عمر بن قدام الهواري في كتابه ( المسائل الفقهية ) إلى أنه أحد أشياخ ابن عبد السلام، و قد أدرك ابن عرفة الشيخ أبا الحسن علي بن المنتصر، و قال عنه: ( لم أدرك مبرزاً إلا هو و ابن عاشر بالمغرب ) حج معه ابن جماعة التونسي سنة: 699 هـ، توفي سنة: 742 هـ<sup>(3)</sup>.

#### - تلاميذه:

نجح ابن عبد السلام في تأسيس حلقة علم عظيمة جعلت الداني و القاصي يقصدها، فخرج طلبة علم، لمع نجمهم بين أقرانهم، و ذاع صيتهم بين العباد، و حملوا لواء العلم طيلة عقود زمنية متتالية، و قد حفظ لنا التاريخ أسماءهم، و أعمالهم، و كيف كانوا علماء لغيرهم إلى وقتنا الحاضر، و كيف أضوا بما ورثوه عن مشائخهم ما حولهم من ظلمات الجهل و التخلف، و قد تعهدت كتب التراجم بحفظ أسماء أشهر تلاميذ المؤلف، و اختصرت لنا سيرة حياتهم في أسطر غاية في الإجابة، و من بين هؤلاء التلاميذ:

1. انظر / تاريخ الدولتين ص : 139 و نبيل الابتهاج ص : 395 و شجرة النور ص : 210 .

2. انظر / شجرة النور ص : 211 .

3. انظر / المسائل الفقهية ص : 169 و شجرة النور ص : 209 .

1 - أبو العبّاس أحمد بن محمّد بن حميدة التونسي، معاصر لابن عرفة، وقع بينهما نزاعٌ في مسائل، أخذ عن ابن عبد السلام وغيره، وأخذ عنه القاضي أبو مهدي الغبريني، والحافظ البرزلي، والقاضي أبو عبد الله القلشاني، وعمر و أحمد القلشانيان، كما أثنى عليه كثيراً ابن خلدون، ولد سنة: 682 هـ<sup>(1)</sup>.

2 - أبو الحسن علي بن عبد الله الشّريف العواني القيرواني، من بيت علم و فضل، تولّى قضاء القيروان، أخذ عن الرّمّاح، وابن عبد السلام و به تفقه، وأخذ عنه الشّيخ الشّيبيني وغيره، توفي سنة: 757 هـ<sup>(2)</sup>.

3 - أبو القاسم أحمد بن أحمد الغبريني، قاضي الجماعة بتونس، وإمامها و خطيبها بجامع الزيتونة، أخذ عن ابن عبد السلام و طبقته، و من أشهر تلاميذه أبو الطيب بن علوان، و البرزلي، و أبو مهدي عيسى الغبريني، و أبو عبد الله القلشاني، توفي سنة: 772 هـ<sup>(3)</sup>.

4 - أبو عبد الله محمّد بن محمّد بن عبد الجليل بن فنّدار المرادي القيرواني، معروفٌ بابن عظم، تولّى قضاء قفصة ثمّ القيروان، توفي سنة: 782 هـ<sup>(4)</sup>.

5 - أبو عبد الله محمّد بن محمّد بن عرفة الوردغمي التونسي، إمام جامع الزيتونة و خطيبه خمسين سنة، روى عن ابن عبد السلام، و سمع منه، و انتفع به، و قد كان يناقشه في بعض المسائل، و يخالفه الرّأي فيها أحياناً، من ذلك ما رواه الزركشي في كتابه حيث قال:

شور القاضي أبو علي في عقدة النّكاح بين ذميين بشهادة المسلمين، فأباحه، فسمع قاضي الجماعة فأنكره، فوجه قاضي الأنكحة هذا لعدول تونس، و أمرهم بالشهادة فيه، و ألف كتاباً في إباحة الحكم بينهم، و الشّهادة عليهم، و في أحكام أنكحتهم و سمّاه ( إدراك الصّواب في أنكحة أهل الكتاب ) و ألف قاضي الجماعة كتاباً على صحّة قوله، ذكر ذلك ابن عبد السلام عنهما .

1. انظر / نيل الابتهاج ص : 106 و شجرة النور ص : 225 .

2. انظر / شجرة النور ص : 224 .

3. انظر / نيل الابتهاج ص : 104 و شجرة النور ص : 224 .

4. انظر / شجرة النور ص : 225 .

قال ابن عرفة، قلتُ لابن عبد السلام: ما الصَّوابُ عندك ؟ .

قال: المنع؛ لأنَّهم لا يتحفَّظون في أنكحتهم .

قال ابن عرفة: و الصَّوابُ عندي الجواز؛ لأنَّنا لا نطالبهم بما يجوز عندنا شرعاً، و لا تضرُّنا مخالفتهم في ذلك<sup>(1)</sup> .

و من شيوخ ابن عرفة محمد بن هارون، و محمد بن الحباب، و ابن قداح، و محمد بن حسن الزبيدي، و محمد بن سلامة، و الشَّريف التلمساني، و تلمذ على يديه مجموعةٌ من الطلبة لا يسع المقام لحصرهم منهم البرزلي، و الأبي، و ابن ناجي، و ابن عقاب، و أحمد القلشاني، و ابن الخطيب، و عيسى الغبريني، و ابن فرحون، و غيرهم، من أشهر مصنِّفاتِه مختصره في الفقه الذي أجاد فيه و أبدع، و الحدود الفقهيَّة، و اختصر فرائض الحوفي، و تأليفٌ في الأصول عارض فيه طوابع البيضاوي، و مختصر في المنطق، و تفسيرٌ، و غير ذلك، ولد سنة: 716 هـ، و توفِّي سنة: 803 هـ<sup>(2)</sup> .

6 - أبو زيد عبد الرَّحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي أصلاً التونسي مولداً، تولَّى القضاء بالقاهرة ثم بحلب، و أخذ عن والده و أبي عبد الله محمد بن بدال، و أبي العباس القصَّار، و أبي عبد الله بن حيدرة، و ابن عبد المهيمن، و غيرهم من أعلام عصره، و أخذ عنه مجموعةٌ من طلبة العلم منه ابن مرزوق الحفيد، و الدماميني، و البساطي، و البسيلى، و ابن عمَّار، و ابن حجر، ألَّف كتباً كثيرةً منها تاريخ السير و العبر، و المقدمة، و شرح البردة، و ألَّف في الحساب و أصول الفقه، و لخص محصل الفخر الرَّازي، و كتب ابن رشيد، و غيرها من التآليف الجليلة، ولد سنة: 732 هـ و توفِّي سنة: 807 هـ<sup>(3)</sup> .

7 - أبو البقاء خالد بن عيسى البلوي القنطوري الأندلسي، تولَّى قضاء بعض الجهات بالأندلس، أخذ عن والده، و عبد العزيز القوري، و أبي رشيد، و أبي موسى ابن الإمام، و أبي عمران المشذالي، و ابن هارون، و ابن بدال، و ابن البراء، و

1. تاريخ الدولتين ص : 142 .

2. انظر / تاريخ الدولتين ص : 242 و ما بعدها و شجرة النور ص : 227 .

3. انظر / نيل الابتهاج ص : 250 و ما بعدها و شجرة النور ص : 227 = 228 .

ابن عبد الستار، و غيرهم مما هو كثير، ترجم شيوخه في رحلته، و أطال الثناء عليهم، ألّف كتابه المشهور ( تاج المفروق في تحلية علماء المغرب و المشرق ) ذكر أنّه كان حيّاً سنة: 755 هـ<sup>(1)</sup> .

8 - أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمّد بن الحسن الجذامي المالقي - نسبةً إلى مدينة بالأندلس استقرّت بها أسرته - النّباهي، تولّى القضاء بغرناطة، أخذ عن أبي محمّد عبد الله التجيبي، و عن الخطيب الطنجالي، و القاضي أبي القاسم بن سعيد الحميري، و أبي جعفر بن عبد الحق، و قد ذكر في كتابه تاريخ قضاة الأندلس أنّه حضر بعض مجالس ابن عبد السلام العلميّة، و لا بأس أن نورد ما ذكره في مجلسه حيث قال:

و كان هذا القاضي - رحمه الله - مشغلاً بالعلم و تدريسه، قلّما يفتر في كثرة أوقاته عن نظره و اجتهاده . حضرت مجلس إقرائه بتونس عند وصولي إليها في الموكب الغربي؛ فألفيته يتكلّم في الباب الثاني من كتاب ( المعالم ) للفقير ابن الخطيب الدّاني، إلى أن بلغ إلى مناظرة أبي الحسن الأشعري لأستاذه أبي علي الجبّائي، المنصوصة في الباب التاسع، حيث سأله عن ثلاثة أخوة، أحدهم كان مؤمناً، و الثاني كان كافراً، و الثالث كان صغيراً، ماتوا كلّهم؛ فكيف حالهم ؟ . فقال الجبّائي: أمّا المؤمن ففي الدّرجات؛ و أمّا الكافر ففي الدّركات؛ و أمّا الصّغير فمن أهل السّلامة ! .

فقال الأشعري: إن أراد الصّغير أن يذهب إلى درجات المؤمن، هل يؤذن له فيها ؟ .

فقال الجبّائي: لا؛ لأنّه يُقال له إنّ أخاك المؤمن إنّما وصل إلى تلك الدّرجات بسبب طاعته الكثيرة، و ليس لك تلك الطّاعة ! . فقال أبو الحسن: فإن قال ذلك الصّغير: التّقصير ليس منّي؛ لأنك لا أبقيتني و لا أقدرتني على الطّاعة .

1. انظر / نيل الابتهاج ص : 173 و شجرة النور ص : 229 .



فقال الجبائي : يقول الله تبارك و تعالى: كنت أعلم أنك لو بقيت صرت مستحقاً للعقاب فراعيت مصلحتك .

قال أبو الحسن: فإن قال الكافر: يا إله العالمين ! كيف علمت حاله علمت حالي ! فلم راعيت مصلحته دوني ! .

فانقطع الجبائي، و هذه المناظرة دالة على أن الله سبحانه يخص برحمته من يشاء اهـ<sup>(1)</sup> .

و للشيخ أبي الحسن تصانيف غاية في الإجادة منها كتابه المرقاة العليا في مسائل الفتيا و كتابه تاريخ قضاة الأندلس وبحث في مسألة الدعاء بعد الصلاة، ولد سنة: 713 هـ، و لم تذكر كتب التراجم تاريخ وفاته إلا أن التنبكتي قال: إنه كان حياً سنة: 792 هـ<sup>(2)</sup> .

9 - أبو القاسم حسن بن ميمون القيسي القسنطيني المعروف بابن باديس، روى عن ابن غريون و غيره، و أخذ عن مجموعة مشائخ كأثير الدين أبي حيان و ابن جابر القيسي و ابن مرزوق و غيرهم، تولى القضاء بقسنطينة، ولد في حدود سنة سبعة و سبعمائة، و توفي بها سنة 784 هـ<sup>(3)</sup> .

10 - أبو القاسم عبد الله بن يوسف النجاري المالقي الفاسي، أخذ عن والده و خاله أبي الحكم و أحمد بن عبد الحق الجدلي و الطنجالي و القاضي ابن بكر و غيرهم من علماء عصره، ولد سنة 718 هـ و توفي سنة 784 هـ<sup>(4)</sup> .

#### - مستواه العلمي و ثناء العلماء عليه:

حلاه بعض مترجميه ببعض الأوصاف التي تظهر مكانته العلمية بين أقرانه ومعاصريه، وتؤكد صدقه، و إخلاصه، و ورعه، و عدله، و تقواه، فقد قال عنه الشيخ محمد بن إبراهيم الزركشي هذا القول:

1. تاريخ قضاة الأندلس ص : 163 .

2. انظر / ترجمة المؤلف في مقدمة كتاب تاريخ قضاة الأندلس و نيل الابتهاج ص : 329 =

. 330

3. انظر / شرف المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 696/2 و نيل الابتهاج ص : 160 .

4. انظر / نيل الابتهاج ص : 221 .

- ( . . . ) و كان الشيخ ابن عبد السلام عالماً ساد بالعلم، و رأس، و اقتبس من الحضرة ما اقتبس، له التّأليف المشهور الذي شرح فيه ابن الحاجب، و كان غيره من شرح ابن الحاجب بالنسبة إليه كالعين من الحاجب، جمع بين القضاء و الخطابة و التدريس و الفتوى (1).

كما أشاد ابن خلدون بمنزلته العلمية بين أقرانه في معرض كلامه عن شُراح مختصر ابن الحاجب الفرعي، و ذكر منزلة هذا المختصر عند العلماء بقوله:

( . . . ) و قد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام و ابن راشد و ابن هارون، و كلهم من مشيخة أهل تونس، و سابق حلبتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السلام (2).

و قال عنه الإمام خالد البلوي في رحلته:

- ( . . . . ) البحر المتلاطم الأمواج، و المنهل الذي تُروى بعذبه بقاع الوهاد و تلاع الفجاج، المجموع الذي نزلت بساحته مفترقات العلوم نزول الماء الثّجاج، قاض القضاة، و إمام الفقهاء و النّحاة، و ربّ العقل و بحر الصّلات، الشيخ العالم العلامة، قطب الشورى، و عماد الفتيا، قدوة علماء الإسلام، أبو عبد الله بن عبد السلام، رجلٌ نشأ في العفة و الصّيانة، و تبوأ ذروة الطّهارة و الدّيانة، و صعد من هضبة التّقى على أعلى المكانة، فلم تُعرف له قطُّ صبوة، و لا حلت له إلى غير الطّاعة حبة، على أنّ المسهب في أوصافه الكريمة سكيّت و قاصد، و هيهات يضرب في حديد باردٍ ( إلى أن قال:

( . . . . ) ما قرن به فاضل إلا رجحه، و لا ألقى إليه بسهم من العلوم إلاّ كشفه و أوضحه، عدلاً في أحكامه، جزلاً من إقباله في فعله و كلامه، له صادقات عزائم، لا تأخذه في الله لومة لائم (3).

كما وصفه ابن فرحون بقوله:

1. تاريخ الدولتين ص : 146 = 147 .

2. مقدّمة ابن خلدون ص : 357 .

3. انظر / نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص : 406 و الحلل السندسيّة ص : 577 و ما بعدها .

( . . . . ) كان إماماً، عالماً، حافظاً، متفناً، فصيح اللسان، صحيح النظر، قويُّ الحجَّة، له أهلية التَّرجيح بين الأقوال (1).

- ما قاله العلماء فيه:

قال فيه الشيخ أبو الحسن علي بن منتصر الصوفي - و كان لا يبالي بذي سلطان لسلطانه، و لا تأخذه في الله لومة لائم - في كتاب كتبه للقاضي ابن عبد السلام:

( يا محمد ليت أمك لم تلدك، و ليت إذ ولدتك لم تتكلم، و ليت إذ تكلمت لم تتعلم ) (2).

كما نقل لنا ابن عرفة مقالة ابن الحباب فيه حيث قال:

( حضرت جنازة ابن راشد الفصفي، فقدر أن جلس ابن الحباب بالجبانة مستنداً إلى حائط جبانة أخرى، و كان بالأخرى مستنداً إلى ذلك الحائط الشيخان القاضي ابن عبد السلام والمفتي ابن هارون، فأخذ ابن الحباب في الثناء على ابن راشد، و ذكر من فضائله و علمه أنه أول من شرح جامع الأمهات لابن الحاجب، ثم جاء هؤلاء السراق، و أشار إلى الجالسين خلفه، فعمد كل واحد منهما إلى وضع شرح عليه، و أخذ من كلامه ما لولاه ما علم أين يمر، و لا يجيء ) (3).

- موقفه من الحكام إثر توليه القضاء:

استمرَّ ابن عبد السلام على ما نشأ عليه من قول للحق، و إظهاره له، فلم يُغيِّر منصبه القضائي من شخصيته، و شدته، و صرامته بل زاد ذلك من إصراره على الأمر بالمعروف، و النهي عن المنكر و لو كان ذلك أمام السلاطين و الحكام، و يؤكد صدق هذه الأخبار ما سطرته كتب التراجم عن سيرته، من ذلك ما ذكره أبو الحسن المالقي في كتابه حيث قال:

1. كتاب العمر 207/1 .

2. تاريخ الدولتين ص : 157 .

3. المرجع السابق ص : 152 = 153 و نبيل الابتهاج ص : 394 = 395 و شجرة

الثورص:208 .

( مما عُرِفَ عن ابن عبد السَّلام في قطره القوَّة على أمر النَّاس، و الاستخفاف بسخطهم، وملامتهم في حقِّ الله، وحفظ ما يرجع لرسوم القضاء ) .  
و من ذلك عمله في العقد الذي شهد فيه جملةً من أعلام المغرب، أيَّام كونهم بتونس عند دخولها في الإيالة المرينية، فردَّ شهادتهم، و عوتب على ذلك؛ فقال:

أو ليس قد فرُّوا من الزَّحف، مع توفُّر الأسباب المانعة لهم شرعاً عن الوقوع في معرَّة الأديار !؟ و يشير إلى الكائنة الشَّعاء التي كانت لهم بظاهر طريفٍ مع الروم عام 741 هـ (1) .

و من أخباره أنَّه لما تغلَّب الشَّيخ أبو محمَّد عبد بن تافرجين على مدينة تونس دون قصبته عند خروج السُّلطان أبي الحسن أمير المسلمين عنها، بقصد مدافعة وفود العرب العادية على أرضها، فهزمت جيوشه، و استقرَّ هو و من بقي معه من جنده محصوراً بداخل القيروان، فجاء في أثناء ذلك يوم الجمعة؛ فقال المتغلَّب على الأمر للخطيب بالمسجد الجامع بتونس: اخطبُ بدعوة الأمير أبي العباس بن أبي دُبوس من الموحدِّين، و كان في المسجد القاضي ابن عبد السَّلام؛ فقال: و السُّلطان المرينيُّ؟.

فراجعه الشَّيخ بأنَّه في حكم الحصار داخل القيروان بحيث لا يستطيع الدِّفاع عن نفسه .

قال: فتلزم إذاً مناصرتي، و العمل على الوفاء بما شرط له عند مبايعته ! .  
فردَّ عليه بأنَّ الأخبار تواترت بعد ذلك بتلفه، و انتزاع ملكه .  
فقام الخطيب و قال: على تقدير صحَّة هذا النُّقل: الفرع زال بزوال الأصل، انظروا ما يصلح بكم لخطبتكم !، و ارتفعت الأصوات و المراجعات، فقطع القاضي الكلام بمبادرته إلى الخروج وهو يقول:

لم يثبت لدينا ما يوجب العدول عن طاعة السُّلطان أبي الحسن، واستصحاب الحال حجَّةً لنا و علينا !، و كاد وقت صلاة الجمعة أن يفوت؛ فوجَّه عند ذلك

المتغلب على المدينة إلى القاضي ثقةً يخبره باستمرار الأمر في الخطبة على ما كانت عليه؛ فدعا الخطيب و تمت الصلاة على الرسم المتقدم، و حصلت السلامة للقاضي بحسن نيته .

و من جملة المواقف التي انتصر فيها للحق، و لم يبع فيها دينه من أجل إرضاء الأمير تلك الحكاية التي رويت عن ابن خلدون مفادها:

أن الأمير أبا يحيى استحضره مع الجملة من صدور الفقهاء للمبيت بدار الخلافة، و المثل بين يديه، ليلة الميلاد الشريف النبوي؛ إذ كان قد أراد إقامة رسمه على العادة الغربية، من الاحتفال في الأطمعة، و تزيين المحل، بحضور الأشراف، و تخيير القوالين للأشعار المقرونة بالأصوات المطربة، فحين كمل المقصود من المطلوب، و قعد السلطان على أريكة ملكه، ينظر في ترتيبه والناس على منازلهم بين قاعدٍ وقائم، هزَّ المسمّع طرّه، وأخذ يهنئهم بألحانه، و تبعه صاحب يراعةٍ بعادته من مساعده، وعند ذلك تزحزح القاضي أبو عبد الله عن مكانه، وأشار بالسلام على الأمير، وخرج من المجلس فتبعه الفقهاء بجملتهم إلى مسجد القصر، فاناموا به فظنَّ السلطان أنَّهم خرجوا لقضاء حاجاتهم، فأمر أحد وزرائه بتفقدهم والقيام بخدمتهم إلى عودتهم، وأعلم الوزير الموجه لما ذكرَ القاضي بالعرض المأمور به، فقال له:

أصلحك الله! هذه الليلة المباركة التي وجب شكر الله عليها، وجمعنا السلطان - أبقاه الله - من أجلها، لو شهدها نبينا المولود فيها - صلوات الله و سلامه عليه - لم يأذن لنا في الاجتماع على ما نحن فيه، من مسامحة بعضنا لبعض في اللهو، ورفع قناع الحياء بمحضر القاضي والفقهاء، وقد وقع الاتفاق من العلماء على أن المجاهرة بالذنب محظورة، إلا أن تمسَّ إليها حاجة كالإقرار بما يوجب الحدَّ أو الكفارة .

فليسلم لنا الأمير - أصلحه الله - في القعود بمسجده هذا إلى الصبح، وإن كنا في مطالبةٍ أحر من تبعات رياء، و دسائس أنفس، و ضروب غرور، لكننا كما شاء الله في مقام الاقتداء - لطف الله بنا أجمعين بفضله - فعاد عند ذلك الوزير المرسل للخدمة الموصوفة إلى الأمير أبي يحيى، وأعلمه بالقصة، فأقام يسيراً وقام من

مجلسه، وأرسل إلى القاضي من ناب عنه في شكره وشكر أصحابه، ولم يعد إلى مثل ذلك العمل بعد .

وصار في كل ليلة يأمر في صبيحة الليلة المباركة بتفريق طعام على الضعفاء، وإرفاق الفقراء، شكراً لله (1).

و من الأحداث التي تبين مكانة و هيبة القاضي في البلاط الخلفي أن ابن تافراجين لم يستطع أخذ البيعة لأبي حفص عمر بعد وفاة أخيه السلطان إلا بالحيلة و المراوغة وتم له ذلك بعد أن استدعى القاضي ابن عبد السلام وقاضي الأنكحة الآجمي، ثم ضبط أبواب القصر، و أحكم غلقها، فقال لهما: تبايعاني ؟ .  
فقالا: نحن شهدنا في بيعة أخيك أحمد صاحب قفصة فأعطنا شهادتنا نقطعها فحينئذ نشهد في بيعتك .

قال الشيخ ابن عرفة:

فخاض الناس بعضهم في بعض و هم جلوس في القبة الكبرى، فأمر الشيخ ابن تافراجين أن لا يخرج أحد من القبة، و فسح المجلس بقوله للقاضيين:  
نحن نمشي نشغل بمؤنة دفن السلطان و حينئذ نجتمع .  
و استدعى وجوه الموحددين و بعض وجوه البلد، و أخرج لهم الأمير عمر، فبايعوه، و ما شعر القاضيان و من معهما حتى سمعوا جلبة الطبول و البوقات والسلام .

فقالوا: ما هذا ؟ .

فقيل: قد بايع الناس الأمير عمر .

فلما رأوا تمام البيعة وانعقادها كتبوا وثيقة بعقد البيعة للأمير عمر، و هذا من حسن سياسة ابن تافراجين (2) .

و كل ذلك ليس بغريب على قاض وهب نفسه وماله للعلم، و نشر تعاليم الإسلام، وما ينفك يشتغل بالعلم و تدريسه، و قلما يفتر في كثرة أوقاته عن نظره

1. المرجع السابق ص : 162 = 163 .

2. انظر / تاريخ الدولتين ص : 165 .

واجتهاده، و لعلَّ المتتبع لتاريخ حياته يجد فيه من الأحداث و الوقائع ما لا يسعنا حصره و كتابته .

### - مؤلفاته :

إنَّ المتتبع لسيرة ابن عبد السلام، و حياته العلمية لا يعتريه أدنى شكٍّ أنَّ رجلاً و هب نفسه للفتيا، و أعطى جلَّ وقته للتدريس، و خلف مرجعاً فقهياً له مكانته بين سائر كتب الفقه أنَّ له كتباً و مصنَّفاتٍ غفلتُ كتب التَّراجم عن حصرها، و لكنَّها أشارتُ إلى ذلك إشارةً عامَّةً، فمن ذلك ما ذكره الشيخ أبو الحسن علي بن عبد الله النباهي المالقي حيث قال في ترجمته:

( . . . . أدب، و هدب، و صنَّف كتباً منها شرحه لمختصر أبي عمرو و عثمان بن عمر بن الحاجب الفقهي، المتداول لهذا العهد بأيدي النَّاس ) وديوان فتاوى<sup>(1)</sup>.  
و لو كُتِب البقاء لهذه الكتب، و انتُشلتُ من الضياع، و انتشرتُ كغيرها من مؤلِّفات أقرانه، لكان لها صيتٌ ذائعٌ، و مكانةٌ مرموقةٌ؛ لما هو ظاهرٌ في حسن عرضه، و ترتيبه، و جودة صناعته لكتابه ( تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب )، و لكانت رصيذاً فكرياً عظيماً ينتفع به كل من أراد النهل من كتب التراث الإسلامي، و سوف أهتم إن شاء الله تعالى في الوقت القريب بإعداد بحثٍ عن التعريف بكتاب ابن عبد السلام المسمى ( تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب ) و منهج المؤلف في هذا الكتاب، و من الله العون، و عليه التكلان .

### قائمة المصادر والمراجع

1. أزهار الرياض للمقري شهاب الدين أحمد بن محمد التلمساني، تحقيق مجموعة من الأساتذة، صندوق إحياء التراث الإسلامي المغرب \_ دولة الإمارات 1978 م .
2. الأعلام لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين بيروت ط / الرابعة 1979 م .

1. انظر / تاريخ قضاة الأندلس ص : 161 .

3. إيضاح المكنون في الذَّيْل على كشف الظُّنون لإسماعيل باشا البغدادي، اسطنبول 1951 م .
4. التَّعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن عبد السلام الأموي ، تحقيق حمزة أبو فارس \_ محمد أبو الأجنان . دار الحكمة طرابلس ليبيا ط / الأولى 1994 م .
5. الحلل السندسيَّة . الوزير السراج . تحقيق محمد الحبيب الهيلة . دار الغرب الإسلامي بيروت 1986 م .
6. الدِّياج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي. تحقيق : محمد أبو النور ، دار التراث القاهرة \_ دار الكتب العلمية .
7. الفكر السَّامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد الحجوي الثعالبي ، تحقيق أيمن صالح شعبان . دار الكتب العلمية ط / الأولى 1416 هـ \_ 1995 م .
8. المسائل الفقهية لابن القدَّاح الهوَّاري ، تحقيق محمد أبو الأجنان . مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان ط / الأولى 1413 هـ \_ 1992 م .
9. الوافي بالوفيات للصفدي. دار النشر : فرانز شتايز ، ط / الثانية 1981م.
10. الوفيات لابن رافع السَّلامي ، تحقيق صالح مهدي عباس \_ بشار عوَّاد معروف . دار مؤسسة الرسالة بيروت ط / الأولى 1402 هـ .
11. تاريخ إفريقيَّة في العهد الحفصي لروبار برنشفيك ، نقله إلى العربية حمَّادي السحالي ، دار الغرب الإسلامي بيروت ط / الأولى 1988 م .
12. تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية لمحمد الوُلوي الزركشي ، تحقيق الحسين يعقوبي ، المكتبة العتيقة تونس .
13. تاريخ قضاة الأندلس ( المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا ) لأبي الحسن النباهي المالقي ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق بيروت ط/ الأولى 1400 هـ 1980 م ومركز الموسوعات العالمية بيروت . الكتب التجاري للطباعة بيروت .
14. تذكرة المحسنين بوفيات الأعيان و حوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب تنسيق وتحقيق محمد حجِّي ، دار الغرب



15. تراجم المؤلفين التونسيين لمحمد محفوظ ، دار الغرب الإسلامي بيروت ط / الأولى 1404 هـ \_ 1984 م .
16. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض ، تحقيق أحمد بكر محمود ، دار مكتبة الحياة بيروت - دار مكتبة الفكر طرابلس ليبيا .
17. سير أعلام النبلاء لأبي عبد الله محمد بن أحمد ، تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمد نعيم العرقسوسي ، دار مؤسسة الرسالة بيروت ط / التاسعة .
18. شجرة النور في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف . تصوير بيروت .
19. شرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب تنسيق وتحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي بيروت .
20. صحيح البخاري : أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت: 256 ، دار النشر : دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - 1407 - 1987 ، الطبعة : الثالثة ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا .
21. كتاب العمر في المصنّفات و المؤلفين التونسيين لحسن حسني عبدالوهاب ، تحقيق محمد العمروس - بشير البكوش ، دار الغرب الإسلامي بيروت ط / الأولى .
- 22) - كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون مصطفى بن عبد الله القسطنطيني ، دار الكتب العلمية بيروت 1413 هـ 1992 م .
23. لقط الفرائد من لفاظة حقوق الفوائد مع موسوعة أعلام المغرب تنسيق وتحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي بيروت .
24. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة .
25. مسامرات الظريف بحسن التعريف لأبي عبد الله محمد السنوسي ، تحقيق الشاذلي النيفر ، دار بو سلامة تونس ، ط / الأولى 1984 م .
26. مقدّمة ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، دار الباز بمكة المكرمة .

27. نفع الطَّيِّب من غصن الأندلس الرطَّيب للشيخ أحمد المقرئ التلمساني ، تحقيق الدكتور إحسان عباس ، دار صادر بيروت ، 1388 هـ \_ 1968م.
28. نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي ، تحقيق عبد الحميد الهرامة ، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، ط / الأولى 1398 هـ \_ 1989 م .
29. هديَّة العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ، اسطنبول . ط / الأولى 1951م.
30. الوفيات لابن قنفذ ، تحقيق عادل نو يهض . منشورات دار الآفاق الجديدة ط / الثانية 1987 م .
31. وفيات الوشريسي مع موسوعة أعلام المغرب تنسيق وتحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي بيروت .

## الفيدرالية واللامركزية، أيهما أصلح للحالة الليبية؟

إعداد: الدكتور عادل عبد الحفيظ كندير

محاضر بكلية القانون جامعة طرابلس

### مقدمة

تعرّف الدولة بأنها "كيان قانوني يمارس السيادة على كافة الأشخاص والموجودات داخل الحدود السياسية التي ترسم إقليمه"، وهي ظاهرة اجتماعية أيضاً؛ ولذلك يحظى مفهوم الدولة بدراسات تنطلق من أسس اجتماعية، كما أنه يُدرس من جوانب مختلفة<sup>(1)</sup> لها تعلق بمجمل العلوم، القانونية منها والإدارية والسياسية على السواء، لكن سوف يقتصر الاهتمام هنا على الجانب القانوني (القانون الداخلي تحديداً)، معرضين عما سوى ذلك.

وفي هذا الصدد، فإنه لمعرفة الفرق بين الفيدرالية واللامركزية يجب بيان التفاوت بين القانون الدستوري والإداري في مجال دراسة مفهوم الدولة؛ ذلك أن مصطلحيّ الفيدرالية واللامركزية يجتمعان في كونهما من المسائل ذات الصلة بالبناء الداخلي للدولة، ويختلفان في كون الأولى ذات صلة باهتمامات القانون الدستوري، في حين أن الأخرى ذات طبيعة إدارية في الأغلب الأعم. وعليه فإن الإشكالية القانونية التي تعالجها الورقة تتمثل في بيان طبيعة وأسس كل من الفيدرالية واللامركزية وأيهما أصلح للحالة الليبية عند العمل على كتابة مسودة الدستور الليبي المنتظر، ولتحقيق ذلك فإن الدراسة تتطلب إتباع الخطة المنهجية التالية:

المبحث الأول: الدولة من حيث البناء الداخلي

المبحث الثاني: البناء الداخلي الأصلح للدولة الليبية

1. انظر، ضوي، علي عبد الرحمن: القانون الدولي العام، الجزء 1، المصادر والأشخاص،

المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة 3، 2008، ص 219.

## المبحث الأول الدولة من حيث البناء الداخلي

تنقسم الدول من حيث البناء الداخلي إلى قسمين: دول موحدة، ودول مركبة. وهو ما يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى فقرتين:

**أولاً/ الدولة الموحدة<sup>(1)</sup>:** تتميز بوحدة السلطة السياسية التي تمارس على أرض وشعب واحد؛ فجميع الأفراد يخضعون لسيادة واحدة، وتنطبق عليهم قوانين واحدة، وهي مسألة يتناولها القانون الدستوري بالتفصيل على اعتبار أنها ذات صلة بموضوعات النظم السياسية، حيث يهتم هذا الفرع من القانون - من جملة ما يهتم به - بأشكال البناء الداخلي للدولة، وفيما إذا كانت الاختصاصات السياسية داخليا بيد سلطة واحدة أو هي موزعة بين عدة سلطات. ولما كانت الاختصاصات السياسية في الدولة الموحدة في يد واحدة فإنه من الطبيعي أن تتمركز الاختصاصات الإدارية التي تمارسها الدولة لتصرف الأعمال اليومية ذات الصلة بشؤون الدولة والمواطنين على حد سواء في جهة واحدة (وهذا ما يعرف بالمركزية)<sup>(2)</sup>؛ فوفقا للمتخصصين في القانونين الدستوري والإداري أنه لكي تكتمل الوحدة السياسية للدولة فيجب أن تعزز بالتوحيد الإداري أو بالمركزية الإدارية؛ وذلك بخضوع مختلف الهيئات المحلية والإقليمية في الدولة لسلطة مركزية وإدارية واحدة، فالدولة في نظرهم مجتمع إنساني نظاما ومصيرا تميل نحو المركزية والاندماج السياسي والاجتماعي، ويظهر هذا الاندماج في الدولة منذ ولادتها، وذلك بإقامة مركز للجاذبية يحاول توحيد مختلف مراكز القوة في الدولة<sup>(3)</sup>. غير أن بعض المتخصصين يرى أن الواقع العملي يبين صعوبة قبول

1. لمزيد التفصيل حول الدولة الموحدة، أنظر على سبيل الذكر، يونس، منصور ميلاد: الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة 2، 2013، ص 140. وأيضا، الغزال، اسماعيل: القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1986، ص 67.

2. الغزال: المرجع السابق، ص 67.

3. المرجع السابق، ص 67.

المركزية في جميع الأحوال والظروف؛ لأنه يستحيل دائما على أية سلطة مركزية مهما بلغت من السيادة أن ترضي قراراتها التي تصدرها - على كافة أنحاء الدولة - كافة المواطنين في مختلف الأقاليم وعلى جميع الأصعدة، وهو ما دفع إلى القول بضرورة منح الهيئات المحلية والإقليمية بعضا من السلطات التي تخولها إصدار القرارات دون حاجة للرجوع إلى السلطة المركزية (وهذا ما يعرف باللامركزية الإدارية)<sup>(1)</sup>، وذلك بإقامة هيئات منتخبة من الشعب في أقاليم أو مقاطعات تمارس اختصاصات متفاوتة تختلف باختلاف السلطة الممنوحة لها<sup>(2)</sup>، والتي قد تتراوح بين إبداء الملاحظات والاقتراحات، وبين الاعتراف لها بالتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، إلا أنه مهما اتسع نطاق الاختصاصات الممنوحة فإنه ليس من شأنه قطع الصلة بين تلك الهيئات والسلطة المركزية التي تقوم بدور الوصاية - إن صح التعبير - على الهيئات الإقليمية، والتي لا تعني الخضوع التام للأخيرة أمام الأولى، بل للهيئات الاعتراض على كل قرار غير قانوني يصدر عن السلطة المركزية من شأنه الاعتداء على اختصاص السلطات المحلية. وهنا تجب الإشارة إلى أن اختصاصاتها تقتصر على إدارة المصالح الإدارية فقط (فرع القانون الإداري) دون المصالح السياسية التي تبقى من اختصاص السلطة المركزية (فرع القانون الدستوري).

**ثانيا/ الدولة المركبة<sup>(3)</sup>:** هي في حقيقتها مجموعة دول اتحدت فيما بينها بقصد تحقيق أهداف مشتركة، ويأخذ هذا الاتحاد أشكالا مختلفة<sup>(4)</sup>، يتميز كل شكل عن الآخر وفق معيار توزيع السلطة بين الدول المتحدة، ومدى خضوعها للسلطة المركزية المشتركة. فالسمة الأساسية للدولة المركبة هي التقييد لسيادة

1. المرجع السابق، ص 68.

2. انظر، التقرير الصادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية: التعددية في الدساتير،

بتاريخ أبريل 2013، الفقرة 6 اللامركزية، [www.democracy-reporting.org](http://www.democracy-reporting.org).

3. لمزيد التفصيل حول الدولة المركبة، انظر على سبيل الذكر، يونس: المرجع السابق، ص

147. وأيضا، الغزال: المرجع السابق، ص 69.

4. حول أنواع الاتحادات، انظر: يونس، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.

الدول على الصعيدين الداخلي والخارجي (فرع القانون الدستوري) وليس مجرد تسهيل خدمات المرافق الإدارية لسكان الأقاليم (فرع القانون الإداري). ومقدار التقليل من السيادة يسمح بتقسيم الدول المركبة إلى نوعين: اتحاد الدول، والدول المتحدة (الفيدرالية). وسيقتصر الحديث هنا على الصنف الثاني (الدولة المتحدة أو الدولة الفيدرالية) والذي ينتشر على نطاق واسع في العالم .

وتنشأ الدولة الفيدرالية من انضمام عدد من الدول أو عدد من الأقاليم إلى بعضها البعض لتشكيل دولة مركبة، كما كان عليه الحال في ليبيا عام 1951 عقب الاستقلال (وهو ما يعرف بأسلوب الفيدرالية الاندماجية)، إلا أنه حدث في العصر الحديث أن تكونت دول فيدرالية من انفصال دولة موحدة إلى عدة دويلات ترغب في استمرار الروابط الاجتماعية المركزية فيما بينها (وهذا يعرف بأسلوب الفيدرالية المُجزئة)<sup>(1)</sup> كما هو حال الاتحاد السوفيتي سابقا (روسيا حاليا) والمكسيك والبرازيل والأرجنتين.

فالفيدرالية تركز على المبادئ التالية: مبدأ الاستقلال (الحكم الذاتي) و مبدأ المشاركة (المشاركة في القرارات الاتحادية)<sup>(2)</sup>. فالمبدأ الأول أساسي في النظم السياسية الفيدرالية حيث يضمن على مجموع الدول الأعضاء في الاتحاد الطابع الانفصال وتميز بعضها عن البعض، فتضم الدولة الفيدرالية مجموعة من المؤسسات السياسية المستقلة ذات أنظمة تشريعية وتنفيذية وقضائية متميزة. أما المبدأ الثاني، فهو يخول للدول الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي المساهمة في القرارات الفيدرالية ذات الطبيعة السياسية المشتركة والملزمة للدول الأعضاء، فالحكومة الفيدرالية تعلقو على حكومة الدول الأعضاء رغم كون الأخيرة هي السبب في وجود الأولى، وبالتالي فهي تخضع لقرارات الحكومة الفيدرالية في

1. وهو ما يطلق عليه الدكتور يونس: الإتحاد بالجمع والإتحاد بالتفكيك، بأن قال: "تنشأ الدولة الاتحادية بأحد الأسلوبين التاليين: أ- الإتحاد بالجمع، وهو نتيجة انضمام عدد من الدول إلى بعضها وهو الأسلوب الأكثر اتباعا...ب- الإتحاد بالتفكيك، وينشأ نتيجة لتفكك دولة بسيطة إلى عدة دويلات تنظم في اتحاد يجمعها.."، انظر، يونس: المرجع السابق، ص 159.

2. انظر، الغزال: المرجع السابق، ص 71.

حدود اختصاصها وبمقدار مساهمتها في صنع القرار الفيدرالي. فالدولة الفيدرالية هي إذن دولة مركبة تضم دولا تتمتع بالاستقلال السياسي الداخلي، وذات دساتير وقوانين ومجالس تشريعية وحكومات خاصة بها، غير أنها ترتبط فيما بينها بوثيقة دستورية ليكون مظهرها الخارجي وكأنها دولة ذات سيادة واحدة، خاصة فيما يتعلق بالسياسية الخارجية والمعاهدات الدولية، وفي تمتع جميع مواطني دول الاتحاد بجنسية واحدة أمام الدول الأخرى، وفي شؤون الأمن القومي .

## المبحث الثاني

### البناء الداخلي الأصلح للدولة الليبية

يتطلب الأمر لتحديد البناء الداخلي الأصلح للدولة الليبية، تحديد طبيعة المطالب الشعبية (أولا)، لأجل الوصول إلى حلول تتوافق مع تلك الطبيعة (ثانيا)؛ فالطريق الواجب السلوك للوصول إلى البناء الداخلي الصائب يفترض مطابقة الحلول لطبيعة المطالب.

**أولا/ تحديد طبيعة المطالب الشعبية<sup>(1)</sup>:** يُستخلص من المبحث السابق أن موضوع الفيدرالية يشكل موضوعا أساسيا يدخل ضمن نطاق النظم السياسية، وتشكل حلا دستوريا لسكان إقليم ما، يمثل وحدة عضوية تقوم على عوامل جغرافية وتاريخية وعرقية ولغوية تختلف عن تلك الموجودة في الإقليم أو الأقاليم الأخرى، وبسبب هذا الاختلاف تكون له سلطة سياسية خاصة ومستقلة، وهو ما يشكل موضوعا أساسيا لفرع القانون الدستوري. وعليه، فإنه لا علاقة

1. لمزيد التفصيل حول المطالب الشعبية حول الفيدرالية واللامركزية في ليبيا، انظر التقرير رقم 43 الصادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية بالتعاون مع مؤسسة صادق ومركز البحوث والاستشارات بجامعة بنغازي، بعنوان: اللامركزية في ليبيا، بتاريخ أغسطس 2013، [www.democracy-reporting.org](http://www.democracy-reporting.org). وأيضا، "مبادرة نبي ف دستوري"، توصيات الليبيين لدستور ليبيا الجديد، نظام الحكم، الحريات العامة، إدارة الموارد والثروة، الهجرة والجنسية، العدالة والتسامح. بإشراف منتدى ليبيا الديمقراطية وبالتعاون مع صندوق الأمم المتحدة للتنمية، 2013.

للفيدرالية بمستوى خدمات المرافق الإدارية ونوعية الخدمات التي قد تصل إلى الجمهور بسهولة ويسر؛ لأنها موضوعات ذات طبيعة إدارية، تدخل ضمن نطاق القانون الإداري، واللامركزية هي الحل الأمثل الذي يقدمه (عادة) المختصون لمثل هذا النوع من الموضوعات وليست الفيدرالية .

ومن هنا وجب تحديد طبيعة المطالب الشعبية، لأجل تحديد الحلول المناسبة لها، فإذا كانت المطالب ذات طبيعة إدارية فإنها تقتضي بطبيعة الحال حلولاً إدارية، أما إذا كانت المطالب ذات طبيعة سياسية، لها صلة بالنظام السياسي فإن الحلول بطبيعة الحال تكون سياسية، إذا كانت هذه المطالب حقيقة واقعية .

وبناء على ما تقدم، وبالنظر للواقع الليبي؛ فإنه قد وقع خلط في تحديد طبيعة المطالب المشروعة لبعض فئات الشعب الليبي، الأمر الذي أدى إلى الوقوع في الخطأ عند محاولة وضع حل أمثل لهذه المطالب، فالمطالبون بالفيدرالية في ليبيا استندوا بشكل أساسي إلى التهميش الإداري - بسبب المركزية التي اعتمدها النظام السابق أساساً لنظامه الإداري- وبسبب وضع العراقيل والصعوبات أمام فئات الشعب عند محاولتهم التمتع بخدمة المرافق العامة لقضاء مصالحهم الخاصة، كضرورة قطع آلاف الكيلومترات (إلى طرابلس أو سرت أو الجفرة) من أجل الحصول على مستند أو وثيقة، أو لإمضاء هذا المستند أو تلك الوثيقة. فمثل هذه المطالب ذات طبيعة إدارية لا صلة لها بالنظام السياسي للدولة مركبا كان أم موحدا، وهو ما يستدعي حلولا من ذات النوع (الطبيعة الإدارية).

**ثانيا/ تحديد الحلول المطابقة لطبيعة المطالب:** بعد العرض المتقدم يمكن القول بأن الحل الأمثل للمطالب الشعبية هو اللامركزية وليست الفيدرالية، لأن الأولى: هي نوع من التنظيم الإداري المحلي أو الإقليمي، يخول السلطة المركزية ممارسة الحكم والإدارة عن طريق وكلاء تنتخبهم شعوب الأقاليم، يتمتعون بسلطة إصدار قرارات محلية على الرغم من خضوعهم للسلطة المركزية<sup>(1)</sup>، ومن خلال

1. وهو ما أكده ديفيد باركس من منتدى الإتحادات في ورشة العمل: اللامركزية والتفويض،

خبرات عالمية في تقاسم السلطة، طرابلس 8-13 / 13 / 2012م، والتي شارك فيها الكاتب

بالموضع محل الدراسة.



إنشاء ديوان حكومي في كل إقليم. أما الثانية: فهي نوع من النظم السياسية التي تتخذها الدول في بناءها الداخلي، بسبب وجود إقليم (أو أقاليم) يتمتع بوحدة عضوية، تقوم على عوامل جغرافية وتاريخية وعرقية ولغوية وغيرها مختلفة عن باقي الأقاليم، وهو ما لا يتوفر في أي إقليم في ليبيا - أو على الأقل في إقليم المطالبين بالفيدرالية - ولهذا السبب لم تبين مطالبهم على هذه العوامل، لعلمهم التام بأن هذه العوامل متوفرة جميعها وبشكل موحد في كافة أرجاء ليبيا مما يجعل منها وحدة إقليمية واحدة، فإنه لا يوجد إقليم من الأقاليم الليبية يشذ عن هذه القاعدة بشكل مطلق، حتى يكون له حق المطالبة بنظام الفيدرالية .

وأما القول بالتهميش المتعمد الذي طال البنى التحتية للمناطق الشرقية (في محاولة من دعاة الفيدرالية لتقديم عامل جغرافي يدعم مطالبهم)، فإنه يمكن الرد بما يلي 1- إن هذا التهميش يظل ذا طبيعة إدارية، تمت ممارسته من قبل إدارة النظام السابق وليس النظام الحالي، وكان الأولى أن تتم المطالبة بالفيدرالية - إذا كانت هي فعلا الحل الأمثل - في ظل ذلك النظام، هذا فضلا على أن التهميش المذكور طال المناطق الغربية والجنوبية أيضا. أفلم يقيم القذافي بنقل كافة الوزارات (الأمانات!) لسنوات عديدة إلى سرت ثم الجفرة في محاولة لتهميش سكان العاصمة، فالأخيرة أيضا طالها إهمال البنى التحتية، وللمستغرب من هذا القول ليتأكد منه أن يقوم بزيارة لتاجوراء وسوق الجمعة وفشلوم والهضبة بل وأعماق قرقارش. 2- إن الفيدرالية ليست الحل الأمثل لرفع التهميش، لسبب بسيط وهو أن الفيدرالية لا تعني اللامركزية لوجود فرق شاسع بين الاثنين كما تم بيانه أعلاه، فما الذي يضمن لأهل برقة إقرار النظام الإداري اللامركزي في الإقليم حال قيام الفيدرالية لا سمح الله، حتى لا تتمتع عندئذ مدينة معينة في الإقليم بكل المزايا بينما تهتمش غيرها من المدن. وإذا كان الضمان الذي سيقدم لأهل برقة لرفع هذه المخاوف هو التعهد بإقرار اللامركزية في الإقليم، فيمكن الرد بأنه يمكن اختصار المسافة وإقرار اللامركزية مباشرة في ظل دولة موحدة دون الحاجة للقيام بدورة كاملة للوصول إلى اللامركزية في ظل دولة مركبة .

وأما القول بأن الفيدرالية تشكل حماية للمنطقة الشرقية من المشاكل والعقبات التي خلفها النظام السابق في المنطقة الغربية أو الجنوبية، فهذه دعوة

جانباها الصواب أيضا، لأن ما حدث اليوم في إقليم طرابلس وفزان حدث بالأمس في إقليم برقة عقب التحرير، ولم يستقر حال الأخير إلا بعد فترة من الزمن، وبالتالي على المطالبين بالفيدرالية من أهل برقة مراعاة الفارق الزمني في التحرير بين الشرق والغرب والذي يصل إلى قرابة 8 أشهر، ومنح إقليمي طرابلس وفزان الوقت الكافي للاستقرار. هذا فضلا عن كون العوامل الجغرافية والتاريخية والعرقية واللغوية الموحدة في الأقاليم الثلاثة تفرض عليهم المحافظة على هذه الوحدة، ومساندة أهل طرابلس وفزان في مثل هذه الظروف لا الاستغناء عنهم، وأن يسيروا على نفس النهج الذي سلكه أهالي طرابلس وفزان الذين لم يستغنوا عن أهل برقة لحظة اندلاع شرارة ثورة 17 فبراير في بنغازي، حيث صاحت الحناجر في الإقليمين "بالروح بالدم نفيدك يا بنغازي" وما أدراك ما بنغازي في إقليم برقة؟ فهي حاضرة وعاصمة الإقليم .

### الخلاصة

والخلاصة هي أن: الحل الأمثل للمطالب الشعبية المشروعة - لرفع الظلم الذي ألحقه النظام السابق بالأقاليم الليبية - هو اللامركزية وليس الفيدرالية، فهناك مساحة فاصلة بين الاثنين ويجب عدم الخلط بينهما.

فالفيدرالية تمثل حلا أمثل حالة الاتجاه من الفرقة إلى الوحدة، وذلك بالانطلاق من مجموعة دول أو أقاليم منفصلة إلى دولة واحدة مركبة، كما حدث في ليبيا عام 1951م عند المطالبة بالاستقلال، بسبب وجود ظروف سياسية دولية مفروضة من الخارج في تلك الفترة، تتمثل في وجود استعمار أجنبي مختلف في الأقاليم الثلاثة، عمل على فصل هذه الأقاليم عن بعضها (البريطاني الإيطالي الأمريكي في طرابلس والإنكليزي في برقة والفرنسي في فزان)، ولذلك مثلت الفيدرالية في ذلك الوقت الحل الأمثل لاستقلال أقاليم ليبيا الثلاثة في شكل دولة واحدة مركبة، وكانت حلا أمثل أيضا لحظة تحرر الإمارات العربية من الحماية البريطانية في شكل دولة واحدة مركبة، ولحظة تحرر الولايات المتحدة الأمريكية من الاستعمار الإنكليزي والإسباني وغيره في نفس الشكل .

ثم إن الفيدرالية (أو حتى المطالبة بالحكم الذاتي) تمثل اختيارا غير صائب حالة سلوك الاتجاه المعاكس، وذلك بالانطلاق من الدولة الموحدة إلى

الدول المركبة، حيث سيكون ذلك دافعا قويا للمطالبة بالانفصال التام كمرحلة تالية للفيدرالية، وهو حال الاتحاد السوفيتي سابقا، الذي اعتمد النظام الفيدرالي في دولة موحدة عقب انتصار الثورة البلشفية، والنتيجة هي انهيار الاتحاد السوفيتي وتفتته إلى مجموعة دول مستقلة، وهو أيضا نفس المصير الذي لاقته كل من تشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا في تسعينات القرن الماضي، وليس السودان منا ببعيد. وعليه، فإن الفيدرالية لا تصلح للحالة الليبية وأن اللامركزية هي الحل الأنسب.

## المراجع

### أولا/ الكتب:

- الغزال، اسماعيل: القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1986.
- ضوي، على عبد الرحمن، القانون الدولي العام، الجزء 1، المصادر والأشخاص، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة 3، 2008.
- يونس، منصور ميلاد:
- 1- الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة 2، 2013.
- 2- القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء 2، طرق ممارسة السلطة (أنواع الحكومات) - النظرية العامة للدستور، الطبعة 2، 2013.
- 1- ثانيا/ البحوث والوثائق:
- ديفيد باركس: اللامركزية والتفويض، خبرات عالمية في تقاسم السلطة، ندوة منتدى الاتحادات، طرابلس 8-13 / 13 / 2012م.
- 2- ثالثا/ الوثائق:
- دستور ليبيا لعام 1951م (النسخة الأصلية قبل تعديله عام 1961).
- تقرير المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية:
- 1- التعددية في الدساتير، بتاريخ أبريل 2013، الفقرة 6 اللامركزية.
- 2-: اللامركزية في ليبيا، بتاريخ أغسطس 2013، بالتعاون مع مؤسسة صادق ومركز البحوث والاستشارات بجامعة بنغازي، [www.democracy-repoting.org](http://www.democracy-repoting.org).
- مبادرة "بني ف دستوري"، (توصيات الليبيين لدستور ليبيا الجديد)، منشورات منتدى ليبيا الديمقراطية وصندوق الأمم المتحدة للتنمية، 2013.

## المال وطرق اكتسابه وأوجه إنفاقه في ظل الشريعة الإسلامية

إعداد: الدكتور: عمر رمضان العبيد.

رئيس قسم الشريعة / كلية القانون - ترهونة / جامعة الزيتونة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين  
أما بعد:

يعتبر المال قوام الحياة وعصبها، به تنتظم الحياة وبه يتوصل الإنسان إلى سدّ حاجاته، وبه تتم مبادلة المنافع وقيم الأشياء، لهذا اهتم الشارع به وذكر حبه في فطرة الإنسان، قال تعالى: ﴿ وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾<sup>(1)</sup> وجعله إحدى الكليات الخمس، وأمر بالمحافظة عليه باعتباره ملكاً وحقاً من حقوق الإنسان تجب صيانتها، فشرع طرق الكسب الحلال وحث على العمل في الزراعة والصناعة والتجارة، وكل عمل باليد مشروع يكون سبباً لملكية الإنسان للمال.

غير أن الملفت للنظر في بلادنا هذه الأيام هو ما يقوم به بعض الناس من التكالب على جمع المال وتهافتهم على حصوله بشتى الطرق وجميع الوسائل المشروع منها وغير المشروع، حتى أصبح المال في نظرهم هو كل شيء، وأن جمعه هو الهدف الوحيد في حياتهم وكأنهم مخلدون في هذه الدنيا.

والمؤسف حقاً أنهم ينظرون إلى المال وكأنه السبب الوحيد للسعادة، والغاية القصوى في هذه الحياة، وأصبحت هذه الغاية عندهم تبرر الوسيلة ولو كانت هذه

1. سورة الفجر، الآية 20.

الوسيلة غير شرعية وغير أخلاقية، بل وغير إنسانية، فأباحوا لأنفسهم المال العام وممتلكات الدولة بجميع أنواعها، وذلك عن طريق النصب والاحتيال والتزوير الذي تفننوا فيه من أجل الحصول على العقارات والمنقولات، وعلى أكبر عدد من المرتبات والمكافآت والمزايا المالية المختلفة دون وجه حق، ولم يكتفوا بهذا بل مدوا أيديهم إلى أموال المواطنين الخاصة واغتصبوها بالقوة تحت التهديد بالسلاح، بل تعدى ذلك الأمر في بعض الأحيان إلى انتهاك الأعراض وسفك الدم الحرام وترويع الآمنين، ونسي هؤلاء أو تناسوا أن الإسلام قد حرّم استباحة دماء المسلمين وأعراضهم وأموالهم، فإن الرسول ﷺ يقول: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"<sup>(1)</sup>.

كما حرّم 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 رسول الله ﷺ: "من حمل علينا السلاح فليس منا"<sup>(2)</sup>، كما قال صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً"<sup>(3)</sup>، أما فيما يخص هذا المال الحرام الذي يجمعونه فنذكرهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كل لحم نبت من سحت فالنار أولى به"<sup>(4)</sup>، فلا يجوز من هذا المال نفقة ولا حج ولا عمرة ولا زكاة ولا صدقة، ولا يجوز أن يكون مهراً للزوجة، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، ولا يجوز أخذ مال مسلم إلا عن طيب نفس منه، وأن الله سائلهم عن ذلك يوم القيامة لقول الرسول ﷺ: "لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه، وعن شبابه فيما أبلاه، وعن ماله من أين اكتسبه

1. صحيح مسلم بشرح النووي 12/16، المطبعة المصرية ومكتبتها.

2. فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني 27/13، ط1، مكتبة الصفا،

2003م.

3. رواه أبو داود في الترغيب والترهيب للمنذري، تحقيق فريد الجندي 420/3، ط دار

الحديث، القاهرة، 2004م.

4. أخرجه الطبراني في الصغير، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وفيما أنفق، وعن علمه ماذا عمل فيه<sup>(1)</sup>، والله سبحانه وتعالى يقول في محكم التنزيل: ﴿أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ﴾<sup>(2)</sup>، ويقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾<sup>(3)</sup>.  
فلعل هذه الآيات الكريمة والأحاديث الصحيحة تجد أذاناً صاغية وقلوباً واعية عند من يقوم بهذه الأعمال التي لا تليق بمسلم، بل لا تليق بإنسان مهما كان دينه اتجاه أخيه الإنسان.

أعود وأقول: إن الجشع وحب المال الذي أصاب هؤلاء فأعمى أبصارهم بل أعمى بصائرهم حتى أصبحوا لا يفرقون بين الحلال والحرام، وبين الخير والشر، وبين الحق والباطل.

وعملاً بقول الرسول ﷺ: "الدين النصيحة، قلنا: لمن؟، يا رسول الله، قال: لله ولكتابه ولنبيه ولأئمة المسلمين ولعامةهم"<sup>(4)</sup>، وهذا الأمر هو الذي دعاني إلى كتابة هذا البحث لأبين وأفصل إن شاء الله تعالى موقف الإسلام من المال، وذلك من خلال تقسيمه إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة:

المبحث الأول يحتوي على أربعة مطالب: سأتناول فيه تعريف المال، ونظرة الإسلام للمال المحترم، والطرق المشروعة لاكتسابه، وأوجه إنفاقه.  
المبحث الثاني يحتوي على ثلاثة مطالب: وسأتناول فيه الطرق الغير مشروعة لاكتساب المال والمتمثلة في الربا، والسرقة، والحراقة، والرشوة، وأكل مال اليتيم.

1. أخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

2. سورة المطففين، الآيات 4-5-6.

3. سورة الشعراء، الآية 88-89.

4. جامع الصحيحين للحافظ أبي نعيم الحداد وتحقيق لجنة من المختصين 59/1، ط1، دار

## المبحث الأول ويحتوي على أربعة مطالب:

### المطلب الأول: تعريف المال.

لم يخض تعريف المال عند أهل اللغة باهتمام كبير، ربما لشدة ظهوره، ووجدت أنسبها ما جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر: "الأصل في المال، ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يفتني ويملك من الأعيان"، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم<sup>(1)</sup>.

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه الجمهور بقولهم: "ما كان له قيمة مادية بين الناس وجاز شرعاً الانتفاع به في حالة السعة والاختيار"<sup>(2)</sup>.

وهناك تعريفات لبعض المعاصرين منها: "هو كل ما يمكن تملكه مع قابلية الانتفاع به على الوجه المأذون شرعاً عند السعة والاختيار"<sup>(3)</sup>.

وأما الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله - فقال: "وأحسن تعريف في نظري المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار"<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: المال المحترم في نظر الإسلام.

المال الذي اعترف الشارع بقيمته الذاتية يسمى مالاً متقوماً، ويباح الانتفاع به، وهو محترم ومصان، ومن تعدى عليه غرماً وألزم بقيمته أو بمثله، على حسب الأحوال والقواعد الشرعية، ويجب حمايته كما سيأتي بيان ذلك مستقبلاً إن شاء الله تعالى.

1. النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين المبارك بن محمد الجزري بن الأثير، تحقيق محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي 373/4، الناشر أنصار السنة المحمدية، لاهور باكستان.

2. الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السلام العبادي 172/1، مكتبة الأقصى، عمان، 1394 هـ 1974 م.

3. فقه المعاملات للدكتور محمد عثمان الفقيه، ص71، دار المريخ، الرياض، 1406 هـ.

4. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبو زهرة، ص48، دار الفكر العربي، القاهرة.

وهذه القيم المالية للأشياء تثبت بتمول الناس كلهم أو بعضهم، والمالية: "إنما تثبت بتمول الناس كافة، أو بتمول البعض والتقوم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً، فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالاً، كحبة حنطة مثلاً، وما يكون مالاً بين الناس، ولا يكون متقوماً كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدلم"<sup>(1)</sup>. والمال المتقوم هو الذي يكون له قيمة مطلقة يضمنها متلفه عند الاعتداء عليه، والتعبير بالمتقوم هو ما دأب عليه الحنفية في كتبهم<sup>(2)</sup>. وجاء في كتاب الأموال ونظرية العقد: "المال المتقوم ما كان محرراً فعلاً، ويجوز الانتفاع به في حالة الاختيار، وذلك مثل العقارات والمنقولات، والمطعومات على اختلاف أنواعها إلا ما كان محرماً. وغير المتقوم ما لم يحرز، أو كان لا يباح الانتفاع به. الأول مثل السمك في الماء، والطير في الهواء، والثاني كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم"<sup>(3)</sup>. ويقول الشيخ ابن عاشور: وتتقوم صفة المال باجتماع خمسة أمور<sup>(4)</sup>:

- 1 - أن يكون ممكناً ادخاره.
- 2 - أن يكون مرغوباً في تحصيله.
- 3 - أن يكون قابلاً للتداول.
- 4 - أن يكون محدود المقدار.
- 5 - أن يكون مكتسباً.

1. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص 237 ط، دار التأليف، 1951 والمعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم ص 7، الطبعة السلفية، 1354هـ .  
 2. أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن الجصاص 518/2، اسطنبول، 1335هـ.  
 3. الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته "دراسة مقارنة" الدكتور محمد يوسف موسى، ص 163، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987م.  
 4. مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ص 337، ط1، دار النفائس، الاردن، 1420هـ.



والمال في الحقيقة هو الله تعالى: ﴿لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ﴾<sup>(1)</sup>، وقال تعالى: ﴿ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾<sup>(2)</sup>. قال المفسرون: "الأموال التي في أيديكم إنما هي أموال الله بخلقه وإنشائه لها، ثم إنه تعالى جعلها تحت يد المكلف، وتحت تصرفه لينتفع بها على وفق إذن الشرع، والمكلف في تصرفه في هذه الأموال بمنزلة الوكيل والنائب والخليفة، وإنه جعلكم مستخلفين ممن كان قبلكم لأجل أنه نقل أموالهم إليكم على سبيل الإرث"<sup>(3)</sup>.

وبيين الرسول ﷺ وجوه انتفاع الإنسان فيما خوله الحق سبحانه من المال، فعن مطرف عن أبيه قال: "أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ: ﴿أَلْهَنَكُمْ التَّكَاثُرُ﴾"<sup>(4)</sup>، قال: يقول ابن آدم: مالي مالي، قال: وهل لك - يا بن آدم - من مالك إلا ما أكلت فأفנית، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت؟!"<sup>(5)</sup>.

والمال في الحقيقة مع ضرورته الملحة، وتحقيقه لمصلحة الإنسان في حياته ومعاشه إن هو كسبه وأنفقه كما أراد الشارع، فهو وسيلة ليس غاية في حد ذاته، بل طريق لمصالح الدين والدنيا، وإذا خرج المال عن كونه كسبا حلالا وإنفاقا في سبيل الخير، فإنه يكون وسيلة لشر عظيم على نفسه وغيره في الدنيا والآخرة، ويكون المال في بعض الأحيان سبباً للطغيان، قال الله تعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَّاظِرٌ﴾<sup>(6)</sup>، والله سبحانه وتعالى أسبغ على عباده نعمه ظاهرة وباطنة

1. سورة الحديد، الآية 5.

2. نفس السورة، الآية 7.

3. التفسير الكبير للأمام فخر الدين الرازي 450/29، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ والجامع الأحكام القران لأبي عبدالله القرطبي 238/7، دار الشعب، القاهرة، وتفسير القرآن العظيم لأبي الفداء اسماعيل بن كثير 391/4، دار أحياء الكتب العربية، مصر.

4. سورة التكاثر، الآية 1.

5. صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر 2995/18

رقم 7343.

6. سورة العلق، الآية 6-7.

وسخر كل ما في الكون لمصلحة الإنسان. قال تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ لَتَجْرِيَ أَلْفُكُم فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾<sup>(1)</sup>، ولكن سلوك الإنسان هو الذي يحدد علاقته بالمال، إما أن يناقض مقصود الشارع أو يوافق، فالمال مثله كمثل الحية فيها سم وترياق، وفوائده ترياقه، وغوائله سمومه، فمن عرف غوائله وفوائده أمكنه أن يحترز من شره، ويستدر من خيره<sup>(2)</sup>.

أما مصالح المال الأخروية فيقول عنها الغزالي: "هو أن ينفق على نفسه إما في عبادة أو في الاستعانة على عبادة، أما العبادة فالحج والجهاد، فإنه لا يتوصل إليهما إلا بالمال، وهما من أهم القربات، وما يقويه على العبادة، فذلك هو المطعم، والملبس والمسكن والمنكح، وضرورات المعيشة، فإن هذه الحاجات إذا لم تتيسر كان القلب مصروفاً إلى تدبيرها فلا يتفرغ للدين، وما يصرفه على الناس هو أربعة أقسام: الصدقة، والمروءة، ووقاية العرض، وأجرة الاستخدام"<sup>(3)</sup>.

### أما آفات المال فثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يجبر إلى المعاصي، فإن الشهوات متفاضلة، والعجز قد يحول بين المرء والمعصية، والمال نوع من القدرة يحرك داعية المعاصي ونوازع الشهوة، وارتكاب الفجور، فإن فتنة السراء أعظم من فتنة الضراء.

القسم الثاني: أن المال يجبر للتنعم في المباحات فيصير التنعم مألوفاً عنده، ومحبوفاً لا يصبر عنه، ويجره البعض إلى البعض، فإذا اشتد أنس به، وربما لا يقدر على التوصل إليه بالكسب الحلال فيقتحم الشبهات، ويخوض المداينة والكذب، والنفاق وسائر الأخلاق الرديئة، لينتظم له أمر دنياه، فإن من كثر ماله كثر حاجته إلى الناس.

1. سورة الجاثية، الآية 12.

2. إحياء علوم الدين للإمام الغزالي 230/3، ط صبيح.

3. المصدر السابق 231/3.

القسم الثالث: إصلاح المال، وهذا النوع الذي لا ينفك عنه أحد، وهو أن يلهيه عن ذكر الله وكل ما شغل الإنسان عن ذكر الله فهو خسران<sup>(1)</sup>، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا بقوله تعالى: ﴿الْهَنَآمُ التَّكَاثُرُ حَتَّى زُرْتُمُ الْمَقَابِرَ﴾<sup>(2)</sup>.

**المطلب الثالث: العمل عنصر أساسي في طلب المال.**

أمر الله سبحانه وتعالى عباده بالبحث عن العمل؛ لأنه مصدر الرزق الأساسي في حياة الإنسان، ورتب على ذلك جزاء في الدنيا والآخرة، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾<sup>(3)</sup>، وقال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(4)</sup>. وقال تعالى: ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عِلِّيِّمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾<sup>(5)</sup>. وقال صاحب تفسير المنار: "إن العمل هنا للدنيا والآخرة، وحذف متعلق العمل يدل على العموم، وأن خيرى الدنيا والآخرة بالعمل، وأن الله مراقبهم في جميع أعمالهم، فيستحضرون مراقبته لهم وعلمه بمقاصدهم ونواياهم، مما يجعلهم يتقنون أعمالهم ويخلصونها، وذلك من مصلحة العامل ومصلحة الأمة التي يعيشون بينها"<sup>(6)</sup>.

### وأما السنة المطهرة:

فعن المقدم رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده"<sup>(7)</sup>.

1. المصدر نفسه 231/3.

2. سورة التكاثر، الآية 2.1.

3. سورة الملك، الآية 15.

4. سورة الجمعة، الآية 10.

5. سورة التوبة، الآية 105.

6. تفسير المنار 33/11.

7. صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده 7/3، رقم 1966.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه" (1).

وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم ولي أمر اليتيم بالمحافظة على ماله واستثماره حتى لا تستنفذها الزكاة، فعن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "احفظوا اليتامى في أموالهم لا تأكلها الصدقة والزكاة" (2).

وقد أنكر ابن تيمية على الذين يتركون العمل واكتساب المال، حتى تركوا الطعام والشراب واللباس وما يحتاجون إليه، وما لا تتم مصلحة دينهم إلا به، وعلى الذي يتصدق بماله كله، ثم يستشرف إلى أموال الناس ويسألهم (3)، والعمل الذي نعنيه يشمل مجالات الحياة كلها، مثل الزراعة والصناعة وجميع الحرف والمهن والأعمال الشريفة التي تعود بالمنفعة على الفرد والأسرة والمجتمع.

والعمل كذلك وسيلة لاستخراج معظم منافع الأرض ومخزوناتها، وهو أيضاً طريق لإيجاد الثروة بمثل الإيجار والاتجار، واستخدام الحيوان، واستعمال الآلات، والسفر عبر البر والبحر لجلب الأقوات والسلع، وقد امتن الله تعالى على عباده فقال: ﴿هُوَ الَّذِي يُسِّرْكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ (4)، وقال أيضاً: ﴿يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (5)، وقد ذكر الشيخ ابن عاشور في مقاصد الشريعة في المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان، أي الذي يقوم به غير صاحب المال في مال غيره ليحصل بعمله جزء من إنتاج مال استعمله صاحبه لتحصيل جزء مثله

1. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب الحث على الكسب 276/7، رقم 4461، ط1، دار الكتب

العلمية، بيروت، 1411هـ.

2. الفردوس بمأثور الخطيب أبي شجاع شبرويه الديلمي، تحقيق العبد بن بسيوني زغلول

84/1، رقم 363، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م.

3. مجموع الفتاوى لابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن النجداوي وابنه محمد 751/10،

ط1، القاهرة، والاستقامة لابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم 134/20 - 135، ط2، مؤسسة

قرطبة، مصر.

4. سورة، يونس، الآية 22.

5. سورة المزمل، الآية 18.

معهم، ولأجل كون القادرين على العمل والإنتاج يكثرون فيهم، ومن ليس بيده مال يستعين به على العمل المثمر المنتج، وكون كثير من أصحاب الأموال يعجزهم العمل في أموالهم بما يوازي تلك الأموال من النتائج، وقد حصر ابن عاشور أصول التكسب في ثلاثة: الأرض والعمل ورأس المال<sup>(1)</sup>.

وقد يأتي المال دون سعي من الإنسان، وهو ما يسمى بالميراث أو الوصية، فإن المال يصل إلى الوارث، والموصي له بعد وفاة المورث أو الموصي، إذ لا يملك إلا بعد وفاته، وفوفاته شرط للملكية عنه، لذا لا يحتاج دخول الميراث في ملك الوارث إلى قبول منه، وكذلك الوصية لا تحتاج إلى قبول، بل الشرط عدم ردها، ولكن الميراث يدخل في ملك الوارث جبراً عنه من غير اختياره وإرادته<sup>(2)</sup>. وجاءت الشريعة بالتأكيد على حق الملكية والاكتساب للأفراد والجماعات وتقرر لها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة وذلك بعدة أمور منها:

1 - أن يختص المالك الواحد أو المتعدد بما يملكه بوجه صحيح، بحيث لا يكون في اختصاصه به وأحققته تردد ولا خطر.

2 - أن يكون صاحب المال حرّ التصرف فيما ملكه أو اكتسبه تصرفاً لا يضر بغيره ضرراً معتبراً، ولا اعتداء فيه على الشريعة؛ ولذلك حجر على السفهية التصرف في أمواله، ولم يجز للمالك أن يفتح في ملكه ما فيه ضرر بمالك آخر مجاور له، ومنعت المعاملة بالربا بما فيه من الأضرار العامة والخاصة.

3 - ألا ينتزع منه دون رضاه، وفي الحديث: "ليس لعرق ظالم حق"<sup>(3)</sup>. فإذا تعلق حق الغير بالمالك وامتنع من أدائه ألزم بأدائه، ومن هنا جاء بيع الحاكم والقضاء بالاستحقاق<sup>(4)</sup>، ولذلك لم تكن الملكية الفردية أو الخاصة بدعاً في الإسلام بل هي مصاحبة لوجود الإنسان، وكل الشعوب والأمم السابقة عرفت

1. مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 350.

2. الإشارة في محاسن التجارة للشيخ ابن الفضل جعفر بن علي الدمشقي، ص 39/38،

ومقدمة ابن خلدون، ص 319، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

3. جامع الأحاديث لجلال الدين السيوطي، باب حرف الميم 387/41، رقم 45372.

4. مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 351/350.

نظام الملكية الخاصة مثل بني إسرائيل، والرومان، واليونان، والعرب قبل الإسلام وغير ذلك<sup>(1)</sup>. ولعل السبب في هذا أن الملكية مرتبطة بقوة فطرة الإنسان وغرائزه وحبه للمال، قال تعالى: ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَبَاقِ ﴾<sup>(2)</sup>، كما يقول ابن عاشور أيضاً: "والشريعة قد بلغت مقصدها هذا بوجه لطيف، فراعت لمكتسب المال حق تمتعه به، فلم تصادره في ماله بوجه يخرجها لما هو في جبلة النفوس من شح بالمال فجعلت للمال حكيمين:

أحدهما: في حياة صاحبه، حيث له حرية التصرف فيه إلا حق الله فيه وهو الزكاة.

ثانياً: بعد موت مكتسبه حيث يتحقق مقصد الشريعة بتوزيعه على ورثته من الأرحام رجالاً ونساء صغاراً وكباراً"<sup>(3)</sup>.

### المطلب الرابع: أوجه إنفاق المال.

يبين الله سبحانه وتعالى مصادر الحصول على المال كما حدد أوجه مصارفه، والإنفاق المحمود هو ما يرضي الله عز وجل، وإنفاق المال إما أن يكون على النفس، وإما أن يكون على الغير، وفي كل لا يعدو المنفق ثلاث حالات، وذلك لأنه إما أن يكون بخيلاً شحيحاً ممسكاً، وإما أن يكون مبذراً مسرفاً، وإما أن يكون متوسطاً ومعتدلاً. فالحالة الأولى: تمثل التفريط، والثانية: تمثل الإفراط، والثالثة: تمثل الاعتدال والوسطية، وخير الأمور الوسط.

وقد وضح لنا القرآن الكريم الذي يهدي للتي هي أقوم هذه الحالات في آيات بينات توضيحاً شافياً كافياً منضبطاً لكل ذي عقل سليم وتفكير مستقيم فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا ﴾

1. قصة الملكية في العالم لعلى عبد الواحد وحسن شحاته، ص3، نهضة مصر، 1377هـ.

2. سورة آل عمران، الآية 14.

3. مقاصد الشريعة الإسلامية 344.

مَحْسُورًا ﴿١﴾، ففي هذه الآية يبين لنا الله سبحانه وتعالى حالات الإنفاق وهي ثلاث حالات:

الحالة الأولى: هي حالة البخل والشح منهي عنها، لأنها تعطيل للمال عن أداء مهمته: وهي الوفاء بحاجة الناس.

الحالة الثانية: هي التبذير والإسراف لتجاوز الحد المطلوب منهي عنها أيضاً. الحالة الثالثة: هي حالة الاعتدال والتوسط بين الشح والإسراف، ثم تأتي آية أخرى توضحها، وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ (2)، ففي هذه الآية زيادة توضيح للحالات الثلاثة وعلى وجه الخصوص الحالة الثالثة، وقد بينها بقوله: والقوام بالفتح العدل والاعتدال (3).

### ومن الهدي النبوي في الإنفاق.

ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما خاب من استخاره، ولا ندم من استشاره، ولا عال من اقتصد" (4).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: "كلوا وتصدقوا والبسوا في غير إسراف ولا منخلة" (5).

وأما حالة التبذير والإسراف فقد جاءت آيات كثيرة في ذمها وتقبيحها وبينت أنها سبب في هلاك الأمم، لأنها تؤدي إلى الترف، والكفران بنعم الله عز وجل، قال تعالى: ﴿وَعَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ (6)، فوصف المبذرين بأنهم إخوان الشياطين، ووصف الشيطان بأنه كفور بربه. وأخو الكفور كفور، قال

1. سورة الإسراء الآية ص29.

2. سورة الفرقان، الآية 67 .

3. النهاية في غريب الحديث 124/4.

4. الفردوس بمأثور الخطيب 74/4.

5. سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب الاختيال في الصدقة 83/5، رقم 2558.

6. سورة الإسراء، الآية 26-27.

تعالى: ﴿ وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَرْنَاهَا تَدْمِيرًا ﴾<sup>(1)</sup>، فجعل الترف سبباً للفسق، والفسق سبباً في الهلاك والتدمير، وهذه سنة الله تعالى في عباده.

كما ذم الله سبحانه وتعالى أهل الشح والبخل فقال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَبْخَلُونَ وَيَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبُخْلِ وَيَكْتُمُونَ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا ﴾<sup>(2)</sup>، وقال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُخْبُونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾<sup>(3)</sup>، فهذه الآيات تدل على أن البخل والشح من الصفات الذميمة، وأن عاقبة البخل وخيمة وأنه صفة بغیضة عند الله، وحث الشارع على التداول، فمنع الاكتناز وتجميد الأموال، وتوعد المكتنزين بالعذاب وسوء الحساب، قال تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَآكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَطْلِ وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُفْقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾<sup>(4)</sup>، والمال المكتنوز هو الذي لم تؤد زكاته باتفاق علماء الشريعة<sup>(5)</sup>.

### وأما السنة :

فقد وردت أحاديث كثيرة في ذم البخل والبخلاء منها قوله صلى الله عليه وسلم: "ما من صاحب كنز لا يؤدي زكاته إلا أحمى عليه في نار جهنم فيجعل صفائح فتكوى بها جنباه وجبهته، حتى يحكم الله بين عباده في يوم كان مقداره

1. سورة الإسراء، الآية 16.

2. سورة النساء، الآية 37.

3. سورة الحشر، الآية 9.

4. سورة التوبة، الآية 34.

5. تفسير الكشاف لجار الله الزمخشري 187/2، طبع مصطفى الحلبي، مصر، ونيل الاوطار

للشيخ محمد علي الشوكاني 133/4، دار الجيل، بيروت.



خمسين ألف سنة، ثم يرى سبيله، إما إلى الجنة وإما إلى النار<sup>(1)</sup>، فكنز الأموال يلحق بالأمة الضرر، وفي حركتها خير يعود عليها، وحركة المال ضرورية كحركة الماء والرياح؛ لأن الماء إذا سكن آسن وتكدّر، وبسكون الريح قد يشتد الحر وتركد السفن ويقل الهواء الصالح في الحياة، فكذاك تجميد المال وتعطيل حركته لا يأتي بخير لصاحبه ولا للأمة<sup>(2)</sup>.

أما النفقة على النفس والأقارب الذين تلزم نفقتهم على الشخص فواجب أول، ثم الواجب الثاني الزكاة فهي ركن من أركان الإسلام وعمود فقري في بناء المجتمع المسلم، وهي حق المال، وحق الجماعة في عنق الفرد، ويجب على الحاكم المسلم أخذ هذا الحق جبراً على صاحب المال؛ فالزكاة طهرة للمال، ومطهرة للنفس، وراحة للضمير، وإعانة للفقير، قال تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾<sup>(3)</sup>، وقد وردت الزكاة في معظم آيات القرآن مقرونة بوجوب الصلاة، ووردت في السنة أحاديث كثيرة تحت على إخراجها، ومن بينها حديث: بني الإسلام على خمس، ورتبت الآيات والأحاديث على منعها الوعيد الرهيب كما مر بنا.

وأما الحكمة في جعلها ركناً من أركان الإسلام فلأن الإسلام جاء لتقويم الأرواح والأبدان، فإذا كان وجوب الصلاة ضرورياً لحياة الإنسان الروحية، فالزكاة كذلك ضرورية لحياته المادية والروحية أيضاً<sup>(4)</sup>.

وفي بيان آخر لمصارف المال قال العز بن عبد السلام: "وأوجب الله لنفسه حقوقاً في الأموال على خلقه ليعود بها على المحتاجين، ويدفع بها ضرورة

1. جزء من حديث طويل ورد في نيل الأوطار، كتاب الزكاة 131/4، وورد أيضاً في كتاب

الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام 327/2، طبع الكليات الأزهرية.

2. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، ص502، ط3، دار الحديث

القاهرة والدار السودانية للكتاب .

3. سورة التوبة الآية 103.

4. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص534.

المضطرين، وذلك في الزكاة والكفارات والمنذورات، وندب إلى الصدقات، والضحايا، والهدايا، والوصايا، والأوقاف، والضيافات<sup>(1)</sup>.

### 1- كتابة الأموال والإشهاد عليها.

من متممات حفظ المال عند اكتسابه الكتابة والإشهاد، سواء عند قبضه أم عند دفعه، وذلك لإيصال الحقوق إلى أهلها عند التنازع، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِأَلْقَسَطٍ شَهَادَةٍ لِّلّٰهِ وَلَوْ عَلَيَّ أَنفُسِكُمْ أَوْ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا هَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ نَعَرَضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا نَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾<sup>(2)</sup>، وجاء في تفسيرها: "قوموا بالعدل في الشهادة فأقيموها على صحتها بأن تقولوا فيها الحق"<sup>(3)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللّٰهِ حَسِيبًا﴾<sup>(4)</sup>، والإشهاد على ذلك صون للقباض عن إثم الإنكار، ودفع لظلمه عن المقبض.

وأما الكتابة فإنها كذلك وسيلة لحفظ الحقوق، وتذكير للشهود ودفع لمآثم الجحود.<sup>(5)</sup>

وقد كتب النبي ﷺ للعداء رضي الله عنه كتابا يوثق فيه البيع بشرطه لضمان الحق، قال العداء بن خالد لعبد المجيد بن وهب: "ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم؟"، قال: قلت: بلى، وأخرج كتابا: "هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة

1. قواعد الأحكام في مصالح الأنام للأمام أبي محمد عز الدين السلمي 207/1، ط1، دار

البيان العربي، 1421هـ.

2. سورة النساء الآية 135.

3. جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري 206/5، دار المعرفة

للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط بالاوفيست، 1399هـ 1980م.

4. سورة النساء، الآية 6.

5. شجرة المعارف والأحوال للعز بن عبد السلام ص152، ط1، دار الفكر، دمشق، 1999م.

ولا خبثة بيع المسلم للمسلم". جاء في شرح الحديث: "لا داء: أي لا مرض يكتمه البائع، الغائلة: الإيياق، ولا خبثة: لا أخلاق ذنيئة أو حرام" (1).

## 2- توثيق الدين بالرهن.

لابد أن يكون الشيء المرهون مما يمكن بيعه لاستيفاء الدين، والعلة هي الاستيثاق للدين، وأن للمرتهن بيعه لاستيفاء دينه، والرهن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَتَيْنَ بِبَعْضِكُمْ بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْتِنَ أَمْنَتَهُ، وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ، وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ (2).

وأما السنة:

فما روته السيدة عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه" (3).

## وأما الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على جواز الرهن (4). هذا فيما يخص كسب المال المشروع وطرق إنفاقه، وفي مقابل ذلك نهى الله سبحانه وتعالى عن الكسب غير المشروع وهو ما سنعرفه في المبحث التالي إن شاء الله تعالى.

1. سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وغيره، كتاب البيوع، باب ما جاء في كتابة

الشروط 220/5 رقم 1219، دار أحياء التراث العربي، بيروت.

2. سورة البقرة، الآية 283.

3. صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه 887/2، رقم 2374.

4. المغني لعبدالله بن أحمد بن قدامة 362/4، عالم الكتب، بيروت، وتبيين المسالك للشيخ

عبد العزيز حمد آل مبارك، شرح الشيخ محمد الشيباني الشنقيطي 484/3، دار الغرب، بيروت،

1407هـ.

## المبحث الثاني: الطرق غير المشروعة لكسب المال وفيه ثلاثة مطالب:

### المطلب الأول: حكم الربا.

من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في تداول الأموال بين أيدي الناس هو أن يسود المجتمع التعاون والتراحم، وتكون المعاملات فيما بينهم دافعا للإخاء والإيثار، لذلك حرمت الشريعة التعامل بالربا، لأنه يقتل مشاعر الشفقة والرحمة في قلوب المرابين، ويصبح المرابي أسيراً بدوافع حب جمع المال، وبتحنيه فرصة احتياج المضطرين، وقد حرم الله الربا بقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَءَاتَوْا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ يَتَأَيَّدُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَئِنَّ رُءُوسَ آمَوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿١﴾،

وجه الدلالة على تحريم الربا الأمر بترك ما بقي من الربا مع اقتران ذلك الأمر بالوعيد المرعب المروع.

والربا جلبي وخفي، فالجلبي حرم لما فيه من الضرر العظيم، ويقصد به ربا النسبية، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلبي، فتحريم الأول قصد، وتحريم الثاني وسيلة (2).

ولعل مضار الربا لا تخفى على عاقل أبداً، ولا منفعة فيه، لذا حرمه الشارع ولعن آكله، فعن جابر رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه، وقال: هم سواء" (1).

1. سورة البقرة، الآيات من 275 إلى 279.

2. نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية لإبراهيم زكي الدين بدوي، ص131، ط المجلس

الأعلى للفنون والآداب.

وحرمة الربا مجمع عليها من جميع العلماء، وقد يقع الخلاف بينهم في حقيقته أو علته أو جزئياته، وأذن من لم يدعه بحربه وبحرب رسوله، ولم يجيء مثل هذا الوعيد في كبيرة غير الربا، وبهذا كان من أكبر الكبائر، فقد جعل الله الربا ضد الصدقة، فالمرابي ضد المتصدق، قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾<sup>(2)</sup>، وقال سبحانه: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِّ الرِّبَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾<sup>(3)</sup>.

ويقول ابن تيمية: "إن الله تعالى لما قسم خلقه إلى أغنياء ولا تتم مصلحتهم إلا بخلقه الفقراء، وحرم الربا الذي يضر الفقراء، فكان الأمر بالصدقة من جنس النهي عن الربا، ولهذا جمع الله بين هذا وهذا في قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الصَّدَقَاتِ﴾<sup>(4)</sup>، وذكر الله في آخر سورة البقرة أحكام الأموال، وهي ثلاثة أصناف: عدل، وفضل، وظلم. فالعدل: البيع، والظلم: الربا، والفضل: الصدقة، فمدح المتصدقين وذكر ثوابهم، وذم المرابين وبين عقابهم، أباح البيع والتداين إلى أجل مسمى<sup>(5)</sup>.

ويقول صاحب كتاب الوسيط في أحكام القرآن: "أن المرابي يطلب بالربا زيادة المال، ومانع الصدقة إنما يمنعها لطلب زيادة المال، فبين سبحانه أن الربا سبب النقصان دون النماء، وأن الصدقة سبب النماء دون نقصان، والزيادة والنقصان إنما يكونان باعتبار العافية والنفع في الدارين"<sup>(6)</sup>.

=

1. رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب لعن أكل الربا ومؤكله 3/ 1219، رقم 1598.
2. سورة البقرة، الآية 276.
3. سورة الروم، الآية 39.
4. سورة البقرة، الآية 276.
5. مجموع الفتاوى لأبن تيمية 1/ 100.
6. الوسيط في أحكام القرآن عبد الحميد صالح الجياش، ص 134، ط 1، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1996م.

والناظر على مستوى الأفراد والدول في هذه الأيام يلاحظ مدى الخراب والدمار الذي خلفه التعامل بالربا من إفلاس البنوك الكبرى وانهيار الشركات العالمية العملاقة، وكساد للمؤسسات الدولية، وركود للتجارة، والعجز الذي لحق ببعض الدول عن سداد ديونها، وأصيب اقتصاد الدول التي تتعامل بالربا بالشلل وارتفاع مستوى البطالة مما زاد عدد الفقراء والمحتاجين على مستوى العالم، ولعل هذا الشيء من صور الحرب التي توعد الله بها المتعاملين بالربا، فحلت بهم المصائب، وذهبت أموالهم الطائلة أدراج الرياح بين عشية وضحاها، فأصبحوا من الخاسرين وصدق عليهم قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الضَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾<sup>(1)</sup>، والتعامل بالربا محق للبركة في المال ولو كثر، قال ﷺ: "الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قتل"<sup>(2)</sup>، وفي ذلك عبرة لمن اعتبر نسأل الله السلامة في الدنيا والآخرة.

### المطلب الثاني: عقوبة التعدي على الأموال الحدية منها وغير الحدية.

العقوبة التي حددها الشارع لمن يتعدى على أموال الناس نوعان:  
الأولى: عقوبات حدية، كالقطع للشارق والحرابة لمن اعتدى على المال بتحد للدولة.

الثانية: غير محددة، وهي أنواع كثيرة مثل: تعزير الغاصب والمتلف عمداً والناهب، فقد حرم الله هذه الأقسام كلها دفعا للظلم وحفظا للأموال، ورتب على بعضها الضمان مع الوعيد بعذاب الآخرة<sup>(3)</sup>.

وقد حرم الإسلام كل وجوه التعدي على أموال الناس وأكلها بالباطل قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(4)</sup>، وقال ﷺ: "لا يحل مال امرئ إلا بطيب

1. سورة البقرة، الآية 276.

2. ورد في النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير 104/4 رقم 9758.

3. حجة الله البالغة للشيخ أحمد المعروف بالشاه ولي الله الدهلوي 139/2 ط محمد جمال.

4. سورة البقرة، الآية 188.

نفس منه ..."<sup>(1)</sup>. والشرع أعطى للإنسان حق الدفاع عن ماله، وإذا قتل دونه فهو شهيد، قال صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون ماله فهو شهيد"<sup>(2)</sup>، ولهذا شرع العقوبات على الجناية على الأموال بالسرقة أو الحرابة<sup>(3)</sup>، وقد حرم الله أخذ الأموال إلا بأسباب نصّبها، ولا يجوز أخذ شيء منها إلا بحقها، ولا صرفها إلا لمستحقها<sup>(4)</sup>.

### 1. عقوبة السارق:

حد السرقة هو قطع اليد من الكوع، والقطع ثابت بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾<sup>(5)</sup>، وجه دلالة الآية أن الله سبحانه وتعالى قد رتب قطع الأيدي على فعل والقطع عقوبة، ولا تكون العقوبة إلا على فعل محرم.

### وأما السنة النبوية:

فقد أثبتت تلك العقوبة قولاً وفعلاً، فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: "تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً"<sup>(6)</sup>، وأما العمل فقد قطع النبي ﷺ يد المخزومية وغيرها<sup>(7)</sup>.

1. رواه الحاكم في المستدرک 37/2 وصحيح الجامع 554/20.

2. البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب من قاتل دون ماله ص 601، رقم 2480، دار ابن

كثير، دمشق.

3. منتهى الإرادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق: ابن عبد المحسن التركي

145/5 ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1944م.

4. قواعد الأحكام 20/1.

5. سورة المائدة، الآية 38.

6. صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ 2491/6، رقم

6406.

7. المصدر السابق، باب كراهة الشفاعة في الحد إذا رفع للسلطان 2491/6، رقم 6406.

## وأما الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة<sup>(1)</sup>، ووضع الفقهاء أركاناً وشروطاً لإبراز وضبط حقيقة السرقة التي توجب القطع؛ لأنها متعلقة بخمسة معان: فعلاً هو سرقة، وسارق، ومسروق مطلق، ومسروق منه، ومسروق فيه<sup>(2)</sup>.

وحد السرقة زاجر عن تفويت الأموال التي يتوصل بها إلى مصالح الدنيا والدين، ويتقرب بها إلى رب العالمين، ولم يفوض الشرع استيفاءه إلى المسروق منه لغلبة الشفقة في معظم الناس على السارقين، فلو فوض إليهم لما استوفوه رقة وحنوا وشفقة على السارقين، فإن قيل: كيف تقطع يد ديتها خمسون من الإبل أو خمسمائة دينار بربع دينار أو بعشرة دراهم كما قال أبو حنيفة رحمه الله؟!، قلنا: ليس الزجر عما أخذ، وإنما الزجر عن تكرير ما لا يتناهي من السرقة المفوتة للأموال الكثيرة التي لا ضابط لها، ولو شرط الشرع في نصاب السرقة مالاً خطيراً<sup>(3)</sup> لضاعت أموال الفقراء الناقصة عن النصاب الخطير، وفي ذلك مفسدة عامة للفقراء. وما شرع الله حد السرقة — رغم ما فيه من إفساد ليد السارق — إلا كونه زاجراً حافظاً لجميع الأموال<sup>(4)</sup>.

وقد أكد التشريع الإسلامي على ضرورة عموم هذه العقوبة لكل سارق مهما كانت مكانته في المجتمع تحقيقاً للعدالة التي تميّز بها الإسلام والمساواة في تطبيق الحدود، فلا تجوز الشفاعة في الحد بعد أن يرفع للحاكم، قال ﷺ لأسامة بن زيد: "أتشفع في حد من حدود الله؟!، ثم قام وخطب فقال: أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"<sup>(5)</sup>.

1. المغنى 240/8، والمجموع 154/22.

2. أحكام القرآن لابن العربي 603/2.

3. خطيراً: بمعنى كثيراً.

4. قواعد الأحكام 1/163.

5. البخاري، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، ص 1680 رقم 6787.



وعقوبة السرقة لم تكن بدعاً في شريعة الإسلام، بل كانت معروفة فيما سبق من الشرائع، ولا غرابة في ذلك لأن السرقة جريمة منكرة تقع على الأموال التي اتفقت الشرائع على وجوب المحافظة عليها.

وجاء في كتاب حجة الله البالغة: أنه كان في شريعة من قبلنا القصاص في القتل، والرجم في الزنا، والقطع في السرقة، فهذه الثلاثة كانت متوارثة في الشرائع السماوية، واتفقت عليها جماهير الأنبياء والأمم<sup>(1)</sup>.

## 2. حد الحرابة:

قطع الطريق من الجرائم الكبرى التي تهدد أمن المجتمع، وتبث فيه روح الخوف والفرع، فهي تلحق الأذى بالناس في دمائهم وأموالهم وأعراضهم والأصل في تحريم الحرابة ووجوب عقاب المحارب قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾<sup>(2)</sup>، وجزاء المحاربين وقطاع الطرق كما ورد في الآية الكريمة، من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالاً نفي من الأرض وهذا التفصيل صرح به ابن عباس رضي الله عنهما فيما روي عنه<sup>(3)</sup>.

والسبب في أن مشروعية حد هذه الجريمة أشد من حد جريمة السرقة أن المفسدة المترتبة على قطع الطرق أعظم وأخطر من مفسدة السرقة، ولأن داعية الفعل في قاطع الطريق أشد وأغلظ منها في السارق<sup>(4)</sup>.

1. حجة الله البالغة 2/146.

2. سورة المائدة، الآية 33.

3. أحكام القرآن 2/296، وبداية المجتهد لابن رشد 2/295، ط الكليات الأزهرية، مصر،

ونيل الأوطار 7/161، والأحكام السلطانية للماوردي، ص 62.

4. حجة الله البالغة 2/150.

### 3. تحريم الرشوة:

حرم الشارع الحكيم الرشوة؛ لأنها نوع من أكل أموال الناس بالباطل، والشريعة الإسلامية تحرم أخذ أموال الناس دون وجه حق شرعي، لذلك حرمت الرشوة تحقيقاً لميزان العدالة وصوناً للحقوق من الضياع، لأنه لو أبيضت الرشوة لصار القضاء والحكم بين الناس رهناً لما يدفعه أحد الخصمين للقاضي أو الحاكم، فمن يدفع أكثر يكون له الحق، ولو كان ظالماً، مع علمه وعلم القاضي بذلك.

ومستند هذا التحريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(1)</sup>، ومعنى بالباطل: بالسبب الباطل الحرام والطريق غير المشروع، والمعنى: لا يأخذ بعضكم مال بعض بغير حق، مثل: الغصب والسرقة والنهب والربا، وأثمان الخمر، والرشوة، ونحوها، أي لا تدفعوا أموالكم إلى الحكام على سبيل الرشوة أو الهدية، أو لا تلقوا بالحكم في أموالكم ولا تسرعوا بالخصومة فيها إلى الحكام ليعينوكم على إبطال حق أو تحقيق باطل (إلى الحكام) جمع حاكم، وهو متولي الحكم، والفصل في القضايا، مثل القضاة ومن يساعدهم على تنفيذ الأحكام ومن كل المسؤولين في الدولة<sup>(2)</sup>.

وقد جاءت السنة المطهرة مصرحة بتحريم الرشوة في كثير من الأحاديث، فقد قال ﷺ: "لعنة الله على الراشي والمرثي في الحكم"<sup>(3)</sup>، وفي رواية: "لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرثي والرائش، يعني الذي يمشي بينهما"<sup>(4)</sup>.

وهذه الأحاديث دلالاتها واضحة على حرمة الرشوة؛ لأن لعنة الله ورسوله لم ترد في مباح أو مكروه، وإنما وردت فيما حرم الله فعله، بل اللعنة تفيد تأكيد

1. سورة البقرة، الآية 188.

2. تفسير معاني القرآن للدكتور إبراهيم عبد الله إرفيد وآخرين 1/128/129، ط1، دار

الكتب الوطنية، بنغازي ليبيا، 2001م.

3. نيل الأوطار، باب نهى الحاكم عن الرشوة 9/139.

4. رواه أحمد في مسند المكثرين رقم 6689.

الحرمة، وما يترتب على فاعلها من سوء العاقبة؛ لأنه بهذا الفعل يعرض نفسه للطرد من رحمة الله والرشوة مجمع على تحريمها.

وجاء في نيل الأوطار حكاية عن أبي واصل أحد أئمة التابعين أنه قال: "القاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر" (1)، ولعله يقصد بكفره إن استحل الرشوة؛ لأنها مجمع على تحريمها كما تقدم، أو أنها تجعله يحكم بغير ما أنزل الله قال تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّكَاسَ وَأَخْشَوْنَ وَلَا تَسْتَرُوا بِعَائِقَتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ (2).

### العقوبات غير الحدية:

وتتمثل في الحبس والعقوبات المالية:

أ - أجاز العز بن عبد السلام الحبس إذا ترجحت مصلحته على مفسدته وذكر أسبابه التي منها:

- حبس الممتنع من دفع الحق إلى مستحقه.
  - حبس المقر بأحد عينين، وامتنع من تعيينها دعماً لمفسدة المطل بالحق.
  - حبس مدعي الإعسار بالحق إذا عرفنا أن له مالا بمقدار الحق أو أكثر (3).
- ب - وأجاز ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية التعزير بالعقوبة المالية، وأن ذلك مشروع للحاكم إذا رأى في ذلك ضرورة (4).

1. نيل الأوطار/ 8/ 278 رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح.

2. سورة المائدة، الآية 44.

3. قواعد الأحكام 101/1.

4. الطرق الحكمية للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن

قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، ص 266 بتصرف، دار الكتب العلمية، بيروت.

## المطلب الثالث: المحافظة على أموال اليتامى والتحذير من أكلها بالباطل.

من أهم مقاصد الشريعة دفع المظالم ودرء المفاسد عن الناس ومن بينها حفظ الأموال وحمايتها، فكيف إذا كانت هذه الأموال لليتامى الضعفاء؟! والظلم عادة لا يقع إلا على الضعفاء، لذلك شدد الله الوعيد على من يعتدي على أموال اليتامى، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾<sup>(1)</sup>، وقال أيضاً: ﴿وَأَنْتُمْ أَلْيَنُكُمْ أَمْوَالُهُمْ وَلَا تَدْبُرُوا الْخَيْثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾<sup>(2)</sup>، واليتامى هم الذين فقدوا آباءهم وهم دون سن التكليف، فاليتيم من الإنسان من مات أبوه، مأخوذ من اليتيم، وهو الانفراد، والمراد بإعطائهم أموالهم تركها سالمة والمحافظة عليها حتى تسلم إليهم بعد التكليف والرشد، والخطاب لأولياء اليتامى والأوصياء (ولا تبدلوا الخبيث بالطيب)، ولا تستبدلوا الخبيث وهو الحرام، وسمي خبيثاً لقذارته المعنوية وإن كان جيداً بالطيب وهو الحلال، وسمي طيباً لنفاسته وإن كان رديئاً. لذا نجد مسلك القرآن الكريم يحث القائمين على رعاية تلك الأموال بحسن رعايتها وإصلاحها ونهى عن التعرض لها بغير حق، ووعد المعتدين عليها بوعيد شديد وعذاب أليم فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾<sup>(3)</sup>، وقال رسول الله ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟"، قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"<sup>(4)</sup>.

وأمر رسول الرحمة ﷺ بالعطف على اليتيم وأن يحظى بالرعاية والعناية من قبل الآخرين، وبشر كافل اليتيم الذي يحسن إليه بمرافقته في الجنة، قال

1. سورة الأنعام، الآية 152.

2. سورة النساء، الآية 2.

3. سورة النساء، الآية 10.

4. رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "كَافِلُ الْيَتِيمِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ، أَنَا وَهُوَ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ إِذَا اتَّقَى اللَّهَ، وَأَشَارَ مَالِكٌ<sup>(1)</sup> بِالسَّبَابَةِ وَالْوَسْطَى<sup>(2)</sup>، والمراد بكافل اليتيم القائم بأموره من نفقة وكسوة وتربية وغير ذلك.

فارحموا اليتامى وأحسنوا إليهم، وخالطوهم وامسحوا رؤوسهم، وخففوا من لوعة الأسى والحزن في نفوسهم فقد قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحُهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾<sup>(3)</sup>، وليحذر المسلم من دفع اليتيم وقهره، وظلمه وزجره، قال تعالى: ﴿فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ﴾<sup>(4)</sup> وإذا ساق الله عز وجل إليه يتيماً فليحسن إليه وليرفق به ما استطاع إلى ذلك سبيلاً.

### الخاتمة

1. المال من ضروريات الحياة ولا غنى لأي إنسان عنه والمطلوب من الإنسان العمل والسعي لكسبه، ولكن أي مال؟ المال الحلال الذي يحصل عليه الإنسان بالطرق المشروعة.
2. المال الذي اعترف الشارع بقيمته الذاتية يسمى مالا متقوماً ويباح الانتفاع به، وهو محترم ومصان، ومن تعدى عليه غرّم وألزم بقيمته أو بمثله، على حسب الأصول والقواعد الشرعية.
3. جعل الله سبحانه وتعالى المال في يد المكلف وتحت تصرفه لينتفع به على وفق إذن الشرع، والمكلف في تصرفه في هذه الأموال بمنزلة الوكيل والنائب والخليفة.

1. لعله راوي الحديث.

2. صحيح مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم،

ص 1239 رقم 2983.

3. سورة البقرة، الآية 220.

4. سورة الضحى، الآية 9.

4. المال في الحقيقة مع ضرورته الملحة، وتحقيقه لمصلحة الإنسان في حياته ومعاشه إن هو كسبه وأنفقه كما أراد الشارع، فهو وسيلة وليس غاية في حد ذاته بل هو طريق لمصالح الدين والدنيا.

5. حدّد الله سبحانه وتعالى جهة الحصول على المال كما حدّد جهة مصارفه، والإنفاق المحمود هو ما يرضي الله عز وجل، وإنفاق المال إما أن يكون على النفس، وإما أن يكون على الغير، وفي كل لا يعدو المنفق ثلاث حالات، وذلك لأنه إما أن يكون بخيلاً شحيحاً ممسكاً، وإما أن يكون مبدراً مسرفاً، وإما أن يكون متوسطاً معتدلاً، فالحالة الأولى: تمثل التفريط، والثانية: تمثل الإفراط، والثالثة: تمثل الاعتدال والوسطية، وخير الأمور الوسط.

6. أما النفقة على النفس والأقارب الذين تلزم نفقتهم على الشخص فواجب أول ، ثم الواجب الثاني الزكاة فهي ركن من أركان الإسلام وعموده الفقري في بناء المجتمع المسلم، وهي حق المال، وحق الجماعة في عنق الفرد.

وأما الحكمة في جعلها ركن من أركان الإسلام فلأن الإسلام جاء لتقويم الأرواح والأبدان، فإذا كان وجوب الصلاة ضرورياً لحياة الإنسان الروحية، فالزكاة كذلك ضرورية لحياة الإنسان المادية والروحية أيضاً .

7. من متممات حفظ المال عند اكتسابه الكتابة والإشهاد عليه، سواء عند قبضه أو عند دفعه، وذلك لإيصال الحقوق إلى أهلها عند التنازع، فالكتابة وسيلة لحفظ الحقوق، وتذكير للشهود ، ودفع لمآثم الجحود .

8. من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية في تداول الأموال بين أيدي الناس هو أن يسود المجتمع التعاون والتراحم، وتكون المعاملات فيما بينهم دافعا للإخاء والإيثار، لذلك حرمت الشريعة التعامل بالربا، لأنه يقتل مشاعر الشفقة والرحمة في قلوب المرابين، كما حرمت الشريعة السرقة والحرابة والرشوة والغصب وأكل أموال اليتامى وجميع ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وحددت لذلك عقوبات حدية وغير حدية لمن يتعدى على أموال الناس بدون وجه حق.

هذا ما وفقني الله إليه وأختم كلامي بما بدأت به بحمد الله وشكره على ما أولانا من النعم وأسأله الهداية والتوفيق، وصلى الله عليه وسلم على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين. والله الهادي إلى سواء السبيل.

## قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن الجصاص، اسطنبول، 1335هـ.
- إحياء علوم الدين للإمام الغزالي، ط صبيح.
- الاستقامة لابن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، ط2، مؤسسة قرطبة، مصر.
- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، طبع الكليات الأزهرية.
- الإشارة في محاسن التجارة للشيخ ابن الفضل جعفر بن علي الدمشقي.
- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته "دراسة مقارنة" الدكتور محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987م.
- بداية المجتهد لابن رشد، ط الكليات الأزهرية، مصر.
- تبين المسالك للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك شرح الشيخ محمد الشيباني الشنقيطي، دار الغرب، بيروت، 1407هـ.
- الترغيب والترهيب للمنذري، تحقيق فريد الجندي، ط دار الحديث، القاهرة، 2004م.
- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ.
- تفسير الكشاف لجار الدين الزمخشري، طبع مصطفى الحلبي، مصر.
- تفسير المنار، محمد رشيد رضا، ط حجازي، القاهرة.
- جامع البيان في تأويل القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط بالوافيست، 1399هـ 1980م.
- جامع الصحیحین للحافظ أبي نعيم الحداد وتحقیق لجنة من المختصین، ط1، دار النوادر، 1431هـ.
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد القرطبي، دار الشعب، القاهرة.
- حجة الله البالغة للشيخ أحمد المعروف بالشاه ولي الله الدهلوي، ط محمد جمال.

- سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وغيره، دار إحياء التراث العربية، بيروت.
- سنن النسائي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
- شجرة المعارف والأحوال للعز بن عبد السلام، ط1، دار الفكر، دمشق، 1999م.
- صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق.
- صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية ومكبتها.
- الطرق الحكمية للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ط1، مكتبة الصفا، 2003م.
- الفردوس بمأثور الخطيب أبي شجاع شيرويه الديلمي، تحقيق العبد بن بسيوني زغلول، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م.
- فقه المعاملات للدكتور محمد عثمان الفقيه، دار المريخ، الرياض، 1406هـ.
- قصة الملكية في العالم لعلي عبد الواحد وحسن شحاته، نهضة مصر، 1377هـ.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام أبي محمد عز الدين السلمي، ط1، دار البيان العربي، 1421هـ.
- مجموع الفتاوى لابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن النجدادي وابنه محمد، ط1، القاهرة.
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي، ط دار التأليف، 1951م.
- المغني لعبدالله بن أحمد بن قدامة، عالم الكتب، بيروت.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط1، دار النفائس، الأردن، 1420هـ.
- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للدكتور يوسف حامد العالم، ط3، دار الحديث، القاهرة، والدار السودانية للكتاب.
- مقدمة ابن خلدون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.



- الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان، 1394هـ 1974م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- منتهى الإرادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى، تحقيق: ابن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1944م.
- نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية لإبراهيم زكي الدين بدوي، ط المجلس الأعلى للفنون والآداب.
- النهاية في غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين المبارك بن محمد بن الأثير، تحقيق محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، الناشر أنصار السنة المحمدية، لاهور، باكستان.
- نيل الاوطار للشيوخ محمد علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت.
- الوسيط في أحكام القرآن عبد الحميد صالح الجياش، ط1، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1996م.

## النص وآليات فقه السياق مفاهيم أولية

أ . علي عبد السلام اشميلة

عضو هيئة التدريس بالجامعة الأسمرية

### مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على معلم الناس الخير، المكتوب في التوراة والإنجيل، يأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر، ويحل الطيبات، ويحرم الخبائث، ويضع الإصر والأغلال، اللهم اجعلنا من الذين آمنوا به وعزروه ونصروه، واتبعوا النور الذي أنزل معه، أولئك هم المفلحون.

وبعد: فإن هذا البحث في مجموعة من المفاهيم الأولية عن السياق هو باكورة بحوث حول موضوع السياق وأثره في فهم النص الشرعي، يعقبه بإذن الله بحث في المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها هذا العنصر من عناصر فقه النص، وآخر حول علاقة السياق ببعض الموضوعات، وثالث عن أثر السياق في فهم نصوص الشريعة، تفسيراً، وفقهاً، وأصولاً.

وقبل الولوج إلى ما ينبغي درسه أقدم بمجموعة من الملحوظات، بعضها يتعلق بموضوع السياق، وبعضها له ارتباط بطريقة تناول، وآليات التعامل.

الملحوظة الأولى أن البحث في موضوع السياق وما شابهه من الموضوعات المتعلقة بآليات فهم النص الشرعي وفقه المقاصد والمصالح والأولويات يكتسب أهمية خاصة في هذه المرحلة الدقيقة والحاسمة، التي نحاول فيها أن نستعيد هويتنا الضائعة، وشخصيتنا التائهة، وأمن نفوسنا الحيري، وإسلاماً فرقناه بغير برهان ولا سلطان، شيعاً وأحزاباً، فرقاً ومذاهب.

هذه المرحلة التي نحن فيها على أعتاب صياغة دستور جديد، يحمي العباد، وينهض بالبلاد، يصون الحقوق، ويحقق الغايات، في غدٍ غير أمسنا الضائع، ويومنا الحائر.

لقد ضيّع جهل الاستبداد جيلنا، وأخوف الذي نخاف أن يضيع استبداد الجهل الجيل القادم، والأجيال التي تليه، ولن يعصمنا من هذا الشر المستطير، والهوة السحيقة، إلا فرار إلى الله، وعود حميد إلى ما هجرنا أو هجرنا، من كتاب

وحكمة، مع اعتماد منهج وسطي ينطلق من رؤية تركز على معرفة بالنص لغة وأسلوباً وبيئة نزول «الزمان والمكان والظرف»، وحكماً ومقاصد، ومعرفة بالتراث مع قدرة على استدعائه عند الحاجة، والانتقاء منه ما يناسب المقام ويراعي الحال، ثم ربط ذلك كله بواقع فيه من الجدة معرفياً ومعيشياً الكثير. فأنت أمام أبعاد ثلاثة:

نص عليك أن تفهمه الفهم الفهم.

وتراث عليك أن تتعامل معه على أنه تراث، تأخذ منه وتدع، وتقبل وترد؛ لأنه نتاج زمان غير زمانك، وبيئة غير التي تحيط بك، لكنه في الوقت ذاته أخذ مما تأخذ، واستقى مما تستقي، فإذا نظرت إلى الثانية أخذت، وإذا نظرت إلى الأولى تركت، وإذا أنت بينهما جمعت - وهو المنهج العدل - انتقيت.

وثالث الأبعاد واقع تتجدد فيه النوازل والحوادث، كما تتجدد فيه المعرفة وطرائق التفكير، فهو دائم التغير والتبدل، كما أنه دائم الحضور؛ لأنه - وبكل بساطة - يومك الذي أنت فيه، وساعتك التي تحيا، كسرة خبزك، ولقيمات عيالك.

والتحدي المتمثل أمامنا - عقولاً وأفئدة، زرافات ووحدانا، أفراداً ومؤسسات، صناع قرار وأهل مشورة - هو في الجمع بين الأبعاد الثلاثة، جمعاً يجعل كل واحد منها حاضراً في التركيبة حضوراً حقيقياً لا صورياً، في انسجام وتناغم مع غيره من الأبعاد.

فلا النص فهم فهماً مجزئاً منبثاً عن سياقاته ومقاماته، وفي هذا خروج به عما أراد منزله بالحق والميزان، ولا التراث استدعي بقضه وقضيضه وكأننا نعيش عصر إنتاجه، وفي هذا من ظلمه وظلمنا ما فيه، حتى ليصدق القول: إن العلماء الأفاضل الذين ورثوه لنا لو عاشوا غير زمانهم لأنتجوا غير ما أنتجوا، ولرأوا غير الذي رأوا، وفي تجارب بعضهم خير شاهد.

ولا الواقع أهمل أو ألغى، حتى كأنه غير واقع.

هذه الرؤية ينبغي أن تكون في حضور دائم على ثلاثة مستويات:

عند التدوين كي تنفادي مشكلات ما بعده، وعند التطبيق حتى لا نصطدم بما لم نحسب، ونقع فيما لم نحذر، وفي وعينا نحن وعقلنا الجمعي حتى تستعد

نفوسنا، ويتهياً مزاجنا للتقبل، فيسهل الانقياد، ويمكن اللحاق لتدارك الذي فات، وما أكثره !

**الملحوظة الثانية** أنه على الرغم مما يكتب عن السياق والمقاصد والمصالح والأولويات، دورها وأهميتها وقيمتها في الكشف عن معنى النص وآليات فهمه، وما يعقد من ندوات ومؤتمرات، ويناقد من رسائل وأطروحات، على الرغم من هذا الحضور الجميل الأخاذ، بين السطور وعلى الموائد، فإنك تفاجأ بأن هذا الاهتمام على الصعيد النظري لا يقابله اهتمام يناسبه قدرًا وحضورًا عند التطبيق العملي، وأمثلة ذلك كثيرة.

فهذا عالم فذ، لا تجود بمثله إلا المائة، صاحب تحقيقات وتدقيقات، وكلمات ليست كالكلمات، يسأل عن ثلاث جمعن في واحدة، استعجالاً وجهالة، فبيتّ طلاق مقصورات عوان، أخذن بأمانة الله، واستحل منهن ما استحلّ بكلمته، فتتشرّد أسرة ويضيع عيال، وينحل ميثاق أريد له أن يكون غليظاً، لا لشيء إلا لأنه المذهب، الذي يجب التزامه ولا يجوز العدول عنه.

ولست أدري ما الذي منعه -الله درّه- أن يتجاسر في هذه -وهو الجسور- كما تجاسر في غيرها كثيرات؟! (1).

قد يقول أحدهم: وهل ستأتي أنت -أيها الأخير زمانه- بما لم يستطعه الأوائل؟! !

ومع ما في هذا من مصادرة، فلنسلم بأننا لن نضيف إلى القول جديداً، لكن الذي لا نماري فيه -فضلاً عن أن نسلّم به- ولا نستفتي أحداً، هو أننا سنضيف إلى القائلين لساناً وقليماً ومحبرة، وهو أمرٌ لن يخلو من الأهمية والقيمة، فلعله

1. انظر فتاوى الشيخ الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، جمع وتحقيق د. محمد بن إبراهيم أبو زغبية، ص 369، مركز جامعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، ط1، 1425هـ-2004م.

ومما هو جدير بالملاحظة أن الشيخ -جزى العرفة ولقي نصرته- رجح في تفسيره ما لم يقل به في فتواه.

انظر تفسير الشيخ ابن عاشور التحرير والتنوير، ج2، ص417، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

خطوة في مشوار الأميال، نحو تكوّن وحضور تيار معتدل يكون وسطاً بين إفراط الغلاة، وتفريط الجفافة.

فإن قيل: وما قيمة أن يضاف إلى القائلين واحداً، أو نفر قليل؟  
 فيقال: وهل كان أصحاب محمد ﷺ - إلا نفرأ، وفئة قليلة؟ وهل كانت رسالة الإسلام التي ملأت الدنيا وأنقذت الناس، إلا دعوة ابتدأت بامرأة، وصبي؟  
 نعم... أي امرأة؟ وأي صبي؟ فشتان وهيهات!!  
 لكن ... فتشبهوا.

ثم ما يدري القائل؟ كم واحداً يحدث نفسه بمثله، فيحجم؟ لعلمهم مائة ألف؟  
 أو يزيدون؟ ما ضرّ لو نطقوا؟ فمتّعوا إلى حين؟

**الملحوظة الثالثة** وهذه تتعلق بطريقة عرض الموضوع والتعامل مع مادته، فقد كنت أرغب ألا أخرج عن بحث الموضوع ضمن دائرة العلوم الشرعية؛ لأن موضوع السياق - كما هو معلوم - حظي باهتمام فروع كثيرة من المعارف، خاصة المتعلقة منها باللغة والأسلوب، لكنني وجدت نفسي مرغماً أحياناً أن أغادر حقل العلوم الشرعية لضرورات اقتضتها طبيعة المبحث الواقع فيه ذلك، كما جرى عند الحديث عن العلاقة بين السياق والنظم، ومع الإقرار بصعوبة الفصل بين العلوم الشرعية وأختها اللغوية، خاصة فيما هو مشترك بينهما كموضوعنا، فإنني جهدت ما وسعني الجهد أن ألتزم بقضية البحث الرئيسة.

### خطة البحث:

الخطة التي اعتمدها تقوم على تقسيم البحث إلى مقدمة وصلب وخاتمة.  
 أما المقدمة فهي التي بين أيدينا ، وفيها كما هو ظاهر حديث عن أهمية الموضوع وبعض ملحوظات حوله .

وصلب البحث قائم على تقسيمه إلى مبحثين : تناولت في الأول منهما معنى السياق وجعلته في مطلبين :

المطلب الأول : معنى السياق في اللغة .

المطلب الثاني : معنى السياق في الاصطلاح .

أما المبحث الثاني فخصصته لبيان علاقة السياق ببعض المصطلحات ، وجاء في مطالب ثلاثة :

- المطلب الأول : علاقة السياق بالنظم .  
 المطلب الثاني : السياق والقرينة .  
 المطلب الثالث : سباق السياق ولحاقه .  
 ثم أنهيت بخاتمة أوجزت فيها أهم النتائج .  
**المنهج المتبع :**

المنهج الذي اعتمده قائم على عرض الأقوال والآراء ثم محاولة مراجعة ما تم عرضه وفحصه لتكون المحصلة بعض ملحوظات واستنتاجات.  
 ختاماً... أرجو العلي القدير أن يهب من العافية ما يبلغ المنى، ويحقق الغايات، وإن بشيء من تصبر ومغالبة، وأن يرزق فهماً نفساً، أعلم منها - غير باخس ولا منحسر - قلة بضاعة، وأن يختم لي بمنحتين: شهادة في سبيله، ولذة بقربه، أو بعبارة أرباب السلوك: « حضور الشهادة، وشهود الحضرة »، ( وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ، رَبُّ الْعَالَمِينَ ).  
 رَبِّ يَسِّرْ وَأَعِزِّ

\*\*\*

## المبحث الأول : معنى السياق

### المطلب الأول : معنى السياق في اللغة :

السياق مصدر ساق يسوق سوقاً وسباقاً، وياؤه منقلبة عن واو، فأصل الكلمة (سواق)، قلبت الواو منها ياء لمناسبة السين<sup>(1)</sup>.  
 قال ابن فارس: السيقة: ما استيق من الدواب، ويقال سقت إلى امرأتي صداقها وأسقتها، ومنه السُّوق؛ لأنه تساق إليها الأشياء؛ وسميت الساق من الإنسان بذلك لأنه ينساق عليها، وسوق الحرب حومة القتال<sup>(1)</sup>.

1. النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين ابن الأثير، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي،  
 ج2، ص424، المكتبة العلمية بيروت 1399-1979م، وانظر السياق القرآني وأثره في التفسير لعبدالرحمن عبدالله المطيري، ص60، رسالة ماجستير لم تشر، نوقشت بجامعة أم القرى 1429هـ-2008م.

وعن أبي عبيد: تساوقت الإبل إذا تتابعت، وكذلك تقاودت<sup>(2)</sup>.  
وفي صحاح الجوهري: ساق الماشية من باب (قال وقام) فهو سائق وسواق...  
وولدت فلانة ثلاثة بنين على ساق واحدة، أي بعضهم على إثر بعض، ليس بينهم  
جارية، والسياق نزع الروح، يقال: رأيت فلانا يسوق، أي ينزع عند الموت<sup>(3)</sup>،  
فكأن الروح تساق لتخرج من البدن<sup>(4)</sup>.

قال الشاعر:

ولما دنا مني (السياق) تقدمت \*\* إلي ودوني من تقدمها شغل  
أتت وحياض الموت بيني وبينها \*\* وجادت بوصل حين لا ينفع الوصل  
أما في لسان العرب فورد: انسقت وتساوقت الإبل تساوقا إذا تتابعت،  
وكذلك تقاودت، وفي حديث أم معبد: « فجاء زوجها يسوق أعزنا ما تساوق<sup>(5)</sup> »  
أي ما تتابع، فكأنها لضعفها وفرط هزالها تتخاذل ويختلف بعضها عن بعض،

=

1. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، ج3، ص117، دار الفكر 1399هـ-1979م.
2. انظر تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق محمد عوض مرعب، ج9، ص185، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط1، 2001م.
3. انظر الصحاح "تاج اللغة وصحاح العربية" لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق محمد زكريا يوسف، ج5، ص185، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، يناير 1990م.
4. انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، ج2، ص424.
5. لم أجده بلفظه هذا إلا عند ابن سعد، أما غيره فأخرجه دون قوله: ما تساوق، ولفظه عنده « يسوق أعزناً حيلاً عجافاً هزلى ما تساوق، منهن قليل لا نقي بهن » .
- الطبقات الكبرى لأبي عبدالله محمد بن سعد، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج1، ص178، دار الكتب العلمية، ط1، 1410هـ-1990م؛ وج1 ص230، ط دار صادر، بتحقيق إحسان عباس، ط1، 1968م.

وساق إليها الصداق وإن كان دراهم ودنانير؛ لأن أصل الصداق عند العرب الإبل، وهي التي تساق، فاستعمل ذلك في الدراهم والدنانير وغيرها<sup>(1)</sup>.

وسواق الإبل: حاد يحدو الإبل، فهو يسوقهن بحدائه، ومنه «رويدك سوقك بالقوارير»<sup>(2)</sup>.

وعند الزمخشري: «ساق النعم فانسقت... ومن المجاز ساق الله إليه خيراً، وساق إليها المهر، وساق الرياح السحاب، والمحتضر يسوق سياقا، وتساوقت الإبل تتابعت، وهو يسوق الحديث أحسن سياق، وإليك يساق الحديث وهذا الحديث مساقه إلى كذا، وجئتك بالحديث على سوقه، على سرده»<sup>(3)</sup>.

وحديثاً قال مؤلفو المعجم الوسيط: إن سياق الكلام تتابعه وأسلوبه الذي يجري عليه<sup>(4)</sup>.

ومن الملاحظ على ما سبق من أقوال أنها تدور حول معنيين اثنين:  
**المعنى الأول:** الجلب والإحضار والاقتياد، ومنه ما ورد في معنى السوق، وسوق الروح عند النزاع، أي إخراجها من الجسد، وفيه إشعار بمعنى الشدة والقوة.

1. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، تحقيق عبدالله علي الكبير وآخرين، ج3، ص2154، دار المعارف القاهرة.

2. أخرجه الشيخان في صحيحيهما.

انظر صحيح البخاري "محمد بن إسماعيل" ج5، ص2278، حديث رقم 5797، باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء بتحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير اليمامة بيروت ط3، 1407هـ-1987م.

وراجع صحيح مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج4، ص1811، حديث رقم 2323،

باب رحمة النبي ﷺ، دار إحياء التراث العربي بيروت.

3. أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمرو جار الله الزمخشري، تحقيق محمد باسل

عيون السود،

ج1، ص484، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ-1998م.

4. المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وغيرهما، ص465، دار الدعوة.



يقول ابن عاشور في تفسير قوله تعالى: ( وَسَيِّقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا )<sup>(1)</sup>:

« السوق أن يجعل الماشي ماشياً آخر يسير أمامه ويلازمه، وضده القود، والسوق مشعر بالإزعاج والإهانة، قال تعالى: ( كَأَنَّمَا يُسَاقُونَ إِلَىٰ الْمَوْتِ )<sup>(2)</sup>.

وجاء في المفردات: « سوق الإبل: جلبها وطردها، يقال: سقته فانساق »<sup>(3)</sup>.  
 ووجه المناسبة بين هذا وسوق الكلام أن حال المتكلم مع كلامه كحال من يسوق سلعته إلى موطنها (السوق)، أو من يخرج الروح من الجسد بقوة وشدة، وهو الأصل المناسب لمعنى السَّوق أو بلبين وسهولة، كما هو الأمر في نزع روح المؤمن<sup>(4)</sup>، وتسميته سَوْقاً في هذا وأمثاله على المشاكلة، كما وصف تعالى تقدمه المتقين إلى الجنة سَوْقاً، ( وَسَيِّقَ الَّذِينَ اتَّقَوْا رَبَّهُمْ إِلَىٰ الْجَنَّةِ زُمَرًا )<sup>(5)</sup>، يقول الشيخ الطاهر -أعلى الله مقامه ورفع درجته- في تفسير الآية: « أطلق على تقدمه المتقين إلى الجنة فعل السوق على طريقة المشاكلة لسبق الأول، والمشاكلة من

1. سورة الزمر، الآية رقم 71.

2. التحرير والتنوير لمحمد الطاهر ابن عاشور، ج24، ص69، والآية 6 من سورة الأنفال.

3. المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني الحسين بن محمد، تحقيق صفوان داوودي، ص436، دار القلم، دمشق، ط3، 1423هـ-2002م، وانظر الموسوعة القرآنية لإبراهيم بن إسماعيل الأبياري، ج8، ص280، مؤسسة سجل العرب، 1405 هـ.

4. جاء في حديث طويل عن البراء بن عازب أخرجه أحمد والحاكم أن روح المؤمن تخرج تسيل كما تسيل القطرة من فيّ السقا، أما روح الكافر فتفرق في جسده فينتزعها ملائكة سود الوجوه كما ينتزع السفود من الصوف المبلول، والسفود عود من حديد ينظم فيه اللحم ليشوى. انظر مسند الإمام أحمد بتحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، ج30، ص499، حديث رقم 18534، حديث البراء بن عازب، مؤسسة الرسالة ط2، 1420هـ-1999م، وراجع المستدرک على الصحيحين لمحمد عبدالله الحاكم النيسابوري بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج1، ص93، حديث رقم 107، كتاب الإيمان، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1411هـ-1990م.

5. الآية 73 من سورة الزمر.

المحسنات، وهي عند التحقيق من قبيل الاستعارة التي لا علاقة لها إلا المشابهة الجمالية التي تحمل عليها مجانسة اللفظ»<sup>(1)</sup>.

**المعنى الثاني:** التابع، ومنه ما ورد في معنى تساوقت الإبل إذا تابعت، وجاءت بهم على ساق واحدة، أي متتابعين، وجئتك بالحديث على سوقه، أي على سرده متتابعاً.

والظاهر - والله أعلم - أن المعنى الأول (الجلب والإحضار) هو للسوق، أما التابع فهو معنى للتساوق، يدل على ذلك ورودهما معاً في بعض ما تقدم، ومنه قولهم: ساق الإبل فانسقت، أي جعلها تمشي أمامه فطاوعته وتتابعت في مشيها، وليس من لازم السوق التساوق؛ إذ جائز أن يسوقها فلا تنساق له، كما ورد في حديث أم معبد: « فجاء زوجها يسوق أعزراً ما تساق » أي يحاول سوقها فلا تنصاع له، بل تتخاذل ويختلف بعضها عن بعض ضعفاً وهزلاً.

ومما يدل عليه كذلك ما أورده الزمخشري من قوله: هو يسوق الحديث أحسن مساق، فتقييده بصيغة أحسن دلالة على جواز أن يسوقه على غيره من الوجوه، وإلا أمكنه الاكتفاء بقوله: هو يسوق الحديث، دون الحاجة إلى وصفه بما دل عليه (أفعل).

بقيت الإشارة إلى أن لفظ السياق قد يستعمل على الحقيقة كما في سوق الإبل، وقد يستعمل مجازاً كسوق الكلام، وساق الله إليه خيراً، وقد يراد به الأمران معاً كما في سوق الصداق، فإن كان الصداق مما يساق على الحقيقة كالنعم فالاستعمال حقيقي، وإن كان من غيره كالدرهم فهو من قبيل المجاز، ومنه يعرف أن قول الزمخشري: « من المجاز ساق إليها المهر » ليس على إطلاقه.

### المطلب الثاني: معنى السياق في الاصطلاح:

لم يهتم الأولون بوضع تعريف دقيق جامع مانع للسياق، بل اكتفوا ببيان أثره وأهميته في فهم النص، وذلك جرياً على عاداتهم في عدم التدقيق في تحديد معاني الألفاظ اعتماداً على معهودهم، الذي به تعرف مقاصدهم وأغراضهم، ثم

1. التحرير والتنوير، ج24، ص71.

اعتماداً على ما يقع منهم من ضرب أمثلة، ومزيد شرح كافٍ للدلالة على المراد، وإزالة الالتباس ودفع التوهم.

وعدم عناية الأولين بتحديد المعنى الدقيق للكلمة - رغم نصّهم عليها منذ القرن الثاني عند الشافعي في رسالته؛ إذ أفرد باباً سمّاه "الصنف الذي يبين سياقه معناه"<sup>(1)</sup>، سائقاً فيه أمثلة يبيّن فيها دلالة السياق على المعنى - عدم تلك العناية فتح المجال لاختلاف الباحثين فيما بعد حول معنى هذه الكلمة.

ونحن هنا نورد بعض أقوال السابقين واللاحقين في هذا الشأن، ثم نعقب بإذن الله. أقوال السالفين:

يقول مسلم بن يسار - رحمه الله -: « إذا حدثت عن الله حديثاً فقف، حتى تنظر ما قبله وما بعده »<sup>(2)</sup>.

ويقول الشافعي - رحمه الله - وهو أول من صرّح باستخدام مصطلح السياق<sup>(3)</sup>:

« فإنما خاطب الله بكتابه العرب بلسانها، على ما تعرف من معانيها، وكان مما تعرف من معانيها اتساع لسانها، وأن فطرته أن يخاطب بالشيء منه عاماً ظاهراً يراد به العام الظاهر، ويستغني بأول هذا منه عن آخره، وعاماً ظاهراً يراد به العام ويدخله الخاص، فيستدل على هذا ببعض ما خوطب به فيه، وعاماً ظاهراً يراد به الخاص، وظاهراً يعرف في سياقه أنه يراد به غير ظاهره، فكل هذا موجود علمه

1. انظر الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاكر ج1، ص62، مكتبة

الحلبي، مصر،

ط1، 1358 هـ - 1940 م.

2. رواه أبو نعيم في الحلية، انظر حلية الأولياء، ج2، ص292، دار الكتاب العربي، بيروت،

ط4، 1405 هـ،

وذكره ابن كثير في مقدمة تفسيره، ج1، ص14، راجع تفسير ابن كثير، تحقيق محمد حسين شمس الدين،

دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ.

3. تقدم قريباً أنه أفرد باباً في رسالته سمّاه "الصنف الذي يبين سياقه معناه".

في أول الكلام أو وسطه أو آخره، وتبتدئ الشيء من كلامها يبين أول لفظها منه عن آخره، وتبتدئ الشيء بين آخر لفظها منه عن أوله، وتكلم بالشيء تعرفه بالمعنى دون الإيضاح باللفظ، كما تعرف بالإشارة، ثم يكون هذا عندها من أعلى كلامها، لانفراد أهل علمها به دون أهل جهالتها»<sup>(1)</sup>.

ويجعل شيخ المفسرين الطبري السياق معياراً لترجيح ما يختار من التأويلات، يقول -عليه من الله الرحمة والرضوان-: «إنما اخترنا ما اخترنا من التأويل طلب اتساق الكلام على نظام من المعنى»<sup>(2)</sup>؛ وذلك لأن «اتباع الكلام بالأقرب إليه أولى من اتباعه بالأبعد»<sup>(3)</sup>؛ ولأن «توجيه الكلام إلى ما كان نظيراً لما في سياق الآية أولى من توجيهه إلى ما كان منعديلاً عنه»<sup>(4)</sup>، كذلك فإنه «غير جائز صرف الكلام عما هو في سياقه إلى غيره إلا بحجة يجب التسليم لها، من دلالة ظاهراً لتنزيل، أو خبر عن الرسول ﷺ - وآله وسلم، تقوم به حجة، فأما الدعاوى فلا تتعذر على أحد»<sup>(5)</sup>.

أما سلطان العلماء ابن عبدالسلام فيوضح أهمية السياق بقوله: «السياق مرشد إلى تبيين المجملات، وترجيح المحتملات، وتقرير الواضحات، وكل ذلك بعرف الاستعمال، فكل صفة وقعت في سياق المدح كانت مدحاً، وكل صفة وقعت في سياق الذم كانت ذماً، فما كان مدحاً بالوضع فوقع في سياق الذم صار ذماً

1. الرسالة، باب البيان، ج1، ص50.

2. تفسير الطبري "جامع البيان عن تأويل آي القرآن لمحمد بن جرير الطبري" تحقيق أحمد محمد شاكر، ج2، ص480، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ-2000م.  
وانظر السياق القرآني وأثره في الترجيح الدلالي للمثنى عبدالفتاح محمود، ص14، وهو رسالة دكتوراه غير منشورة في التفسير وعلوم القرآن، نوقشت بجامعة اليرموك بالأردن 1426 هـ-2005م.

3. تفسير الطبري، ج2، ص316، وانظر السياق بين علماء الشريعة والممارس اللغوية الحديثة، للدكتور إبراهيم أصبان، ص55، وهو بحث منشور بمجلة الإحياء المغربية، العدد 25.

4. تفسير الطبري، ج6، ص91، وقارن ببحث الدكتور أصبان ص55.

5. جامع البيان، ج9، ص91، وقارن ببحث أصبان الصفحة السابقة.

واستهزاءً وتهكماً بعرف الاستعمال»<sup>(1)</sup>، ويضرب له مثلاً بقوله تعالى: ( ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ )<sup>(2)</sup>، أي: الذليل المهان، وقوله: ( إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ )<sup>(3)</sup>، أي: السفیه الجاهل إلى غير ذلك مما يسوق لبيان مراده<sup>(4)</sup>.

ولعل ابن دقيق العيد كان أقرب إلى تحديد المعنى الاصطلاحي لما تحدث عن السياق بقوله: « أما السياق والقرائن فإنها الدالة على مراد المتكلم من كلامه، وهي المرشدة إلى بيان المجملات، وتعيين المحتملات »<sup>(5)</sup>، وينبه على التفريق بين دلالة السياق والقرائن وبين ورود العام على سبب، فيجعل السياق والقرائن من مخصصات العموم، وليس كذلك ورود العام على سبب، ثم يشير إلى أهمية هذه القاعدة بقوله: « فاضبط هذه القاعدة فإنها مفيدة في مواضع لا تحصى »<sup>(6)</sup>.

ويسير ابن تيمية -رحمه الله- في ذات السبيل، مركزاً على بيان أثر السياق ودوره في إيضاح المراد، دون التفات إلى تحديد معنى دقيق للمصطلح، فيقول: « فمن تدبر القرآن، وتدبر ما قبل الآية وما بعدها، وعرف مقصود القرآن، تبين له المراد، وعرف الهدى والرسالة، وعرف السداد من الانحراف والاعوجاج، وأما تفسيره بمجرد ما يحتمله اللفظ المجرد عن سائر ما يبين معناه، فهذا منشأ الغلط من الغالطين، لا سيما ممن يتكلم فيه بالاحتمالات اللغوية »<sup>(7)</sup>.

1. الإمام في بيان أدلة الأحكام لعزالدين بن عبدالسلام، تحقيق رضوان بن غريته، ص 159، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1407هـ-1987م.
2. سورة الدخان، الآية رقم 49.
3. سورة هود، الآية رقم 87.
4. الإمام، ص 160.
5. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين بن دقيق العيد، قدم له وخرج أحاديثه طه سعد ومصطفى الهواري، ج2، ص31، عالم الفكر، ط1، 1976م.
6. المصدر السابق، ج2، ص32.
7. مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد بن تيمية، تحقيق أنور الباز، وعامر الجزار، ج15، ص94، دار الوفاء، ط3، 1426هـ-2005م.

ويوضح -كتبه الله من أهل رحمته- هذا المنشأ في موطن آخر بقوله عن السبب الثاني من سببي وقوع الخطأ في التفسير من جهة الاستدلال<sup>(1)</sup>: « والثاني: قوم فسروا القرآن بمجرد ما يسوغ أن يريد من كان من الناطقين بلغة العرب بكلامه، من غير نظر إلى المتكلم بالقرآن، والمنزل عليه، أو المخاطب به... فهؤلاء راعوا مجرد اللفظ، وما يجوز أن يريد به عندهم العربي، من غير نظر إلى ما يصلح للمتكلم وسيقاق الكلام »<sup>(2)</sup>.

ويقول شارحاً مبيناً مؤكداً على عدم الاكتفاء بدلالة اللفظ: « فإن الدلالة في كل موضع بحسب سياقه، وما يحف به من القرآن اللفظية والحالية »<sup>(3)</sup>، ولا يكتفي

-جزئي الغرفة- بذلك البيان دون أن يضع قانوناً للنظر والاستدلال بالوحيين مفاده أن: « النظر في كل آية وحديث بخصوصه وسياقه، وما يبين معناه من القرائن والدلالات، فهذا أصل عظيم مهم نافع في باب فهم الكتاب والسنة والاستدلال بهما مطلقاً »<sup>(4)</sup>.

أما تلميذه ابن القيم -رحمه الله- فلا يبتعد كثيراً عن عبارة العز، مقررماً ما سبق من كون السياق يبين ويعين ويوضح، يقول - أعلى الله رتبته -: « السياق يرشد إلى تبين المجمل، وتعيين المحتمل، ويقطع بعدم احتمال غير المراد،

1. أما السبب الأول منهما فقوم اعتقدوا معان، ثم أرادوا حمل ألفاظ القرآن عليها، فراعوا المعنى الذي رأوه من غير نظر إلى ما تستحقه ألفاظ القرآن من الدلالة والبيان.

انظر مجموع الفتاوى، ج13، ص355.

2. المصدر السابق، الصفحة نفسها.

3. السابق، ج6، ص14، وقارن بالسياق القرآني وأثره في التفسير، دراسة نظرية تطبيقية من

خلال تفسير ابن كثير لعبدالرحمن عبدالله المطيري، ص132، رسالة ماجستير غير منشورة نوقشت بكلية الدعوة وأصول الدين، جامعة أم القرى، سنة 2008م.

4. مجموع الفتاوى، ج6، ص18، وراجع رسالة السياق القرآني للمطيري، ص132.

وتخصيص العام، وتقييد المطلق، وتنوع الدلالة، وهو من أعظم القرائن الدالة على مراد المتكلم، فمن أهمله غلط في نظره، وغالط مناظرته»<sup>(1)</sup>.

كما يوضح طريقة القرآن في اعتبار السياق والاعتماد عليه في بيان المعنى بقوله: « وتارة يحذف الجواب -أي جواب القسم- وهو المراد، إما لكونه قد ظهر وعرف، إما بدلالة الحال، كمن قيل له: كل، فقال: لا والله الذي لا إله إلا هو، أو بدلالة السياق، وأكثر ما يكون هذا إذا كان في نفس المقسم به ما يدل على المقسم عليه، وهو طريقة القرآن»<sup>(2)</sup>.

ولعل السرخسي كان أكثر تحديداً للمصطلح ممن تقدم ذكرهم مع سبق زمانه<sup>(3)</sup> لما جعل القرينة التي تقترب باللفظ من المتكلم، وتكون فرقا فيما بين النص والظاهر هي السياق، بمعنى الغرض الذي سيق لأجله الكلام<sup>(4)</sup>.

وعلى ذات المنوال يسير فقهاء الحنفية ومؤصلو مذهبهم، حين يربطون السياق بالقصد، فيجعلونه معياراً للفرق بين دلالات الألفاظ؛ فالنص ما كان مقصوداً وسيق له الكلام، والظاهر ما لم يسق له، والثابت بالعبارة ما كان السياق لأجله، أما الثابت بالإشارة فما لم يكن كذلك، بل هو غير مقصود ولا سيق له اللفظ<sup>(5)</sup>.

1. بدائع الفوائد لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ج4، ص9، دار الكتاب العلمي، بيروت.
2. البيان في أقسام القرآن، لابن القيم، تحقيق محمد حامد الفقي، ج1، ص10، دار المعرفة،

بيروت،

وقارن بالسياق القرآني للمطيري، ص68، 69.

3. توفي رحمه الله سنة 490 هـ.

4. انظر أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق الدكتور رفيع

العجم، ج1، ص179، 180،

دار المعرفة، بيروت، ط1، 1418 هـ-1997م.

5. انظر المصدر السابق، ج1، ص249، وانظر كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي

لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبدالله محمود محمد عمر، ج1، ص72، وما بعده، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ-1997م، وقارن بالسياق عند الأصوليين المصطلح

المفهوم للدكتورة فاطمة بو سلامة، وهو بحث منشور بمجلة الإحياء، العدد 25.

فقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)<sup>(1)</sup> معناه الظاهر حلّ البيع وحرمة الربا، لكن الآية لم تسق لذلك، وإنما لنفي المماثلة بين البيع والربا، ورداً على من سوّى بينهما، فسباقهما: (ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا)<sup>(2)</sup>، ولم تسق لبيان الحكم، فالصيغة نصّ في نفي المماثلة، ظاهر في بيان الحكم، ومعيار التفرقة بين ما اعتبر نصاً وما عدّ ظاهراً هو السياق<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من اختلاف الحنفية في هذا الذي ذكرنا بين قائل بما قدمنا، وقائل بأن المعنيين اللذين دلّ عليهما لفظ الآية من نفي مماثلة، وحكم بحلّ مقصودان من السياق، لكن أولهما مقصود منه أصالة، والثاني مقصود تبعاً، فإن القدر الذي يعيننا - وهو معيارية السياق - متحقق على كلا الوجهين<sup>(4)</sup>.

1. سورة البقرة، الآية رقم 275.

2. سورة البقرة، الآية رقم 275.

3. راجع أصول السرخسي، ج1، ص179، 180، وانظر كشف الأسرار، ج1، ص74، وراجع

علم أصول الفقه

لعبد الوهاب خلاف، ص162، دار القلم، بيروت، ط10، 1392هـ-1972م، وقارن ببحث الدكتورة فاطمة

بو سلامة، ص42.

4. يجعل صاحب شرح التلويح على التوضيح صدر الشريعة عبد الله بن مسعود ما يثبت بنفس النظم مع كونه مسوقاً له دلالة عبارة، وإن لم يكن مسوقاً فإشارة على خلاف ما هو عند البزدوي والسرخسي، اللذين يجعلان الدلالة هنا دلالة عبارة، لا إشارة، فعندهما أن ما كان مقصوداً أصالة أو تبعاً داخل في دلالة العبارة، سواء أكان مسوقاً أم غير مسوق، كل ما هنالك أن المسوق نص وغيره ظاهر، وكلاهما من دلالة العبارة.

انظر شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح « التلويح لسعد الدين بن مسعود التفتازاني والتوضيح وأصله التنقيح لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود »، ج1، ص242، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات،

دار الكتب العلمية، بيروت، وقارن بكشف الأسرار، ج1، ص107، وأصول الفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى شلبي، ص489، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، وبحث الدكتورة فاطمة بو سلامة، ص42.



فعلى القول الأول يكون السياق من حيث دلالاته على أصل القصد هو فيصّل التفرقة بين النص وظاهره، وعلى القول الثاني يكون السياق كذلك هو المفروق بينهما لا من جهة مطلق القصد، بل من جهة درجته -الأصالة والتبعية- فيهما، فما قصد أصالة هو النص، وما قصد تبعاً هو الظاهر، وحينها يكون النظر إلى القصد هو المفروق بين دلالة العبارة ودلالة الإشارة، فما لم يكن مقصوداً بالكلية لا أصالة ولا تبعاً دلالة إشارة، وما كان مقصوداً من السياق أصالة أو تبعاً دلالة عبارة، بنوعيهما النص والظاهر<sup>(1)</sup>.

ولا يبتعد الإمام الغزالي -رحمه الله- في شرحه معنى السياق -رغم شافعيته- عن مسلك الحنفية هذا، فعند حديثه عن النوع الخامس من أنواع المسلك الثاني من مسالك معرفة كون الوصف الجامع علة لحكم الأصل في باب القياس، وهو إثبات العلل بالتنبيهات من جهة الشارع، نراه يضرب مثلاً للنهي عما يمنع من الواجب لا لذاته، وإنما من جهة كونه مانعاً فقط بقول الله تعالى: (فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ)<sup>(2)</sup> ويشرحه مفرقاً بين هذا وبين ما كان النهي عنه لعينه بقوله: « فإنه أوجب السعي، والتعريض على البيع مانع، فكان تحريمه لكونه مانعاً، فلا جرم انعقد البيع، وفارق البيع المنهي عنه لعينه<sup>(1)</sup>، ثم يوضح أثر السياق في هذا ومعياريته في التفريق بقوله: « فإن قيل: وبم عرف هذا؟

1. على القول بأن معنى النص ما سبق لأجله الكلام، ومعنى الظاهر ما لم يسبق له يكون التفريق بين دلالة العبارة ودلالة الإشارة راجعاً إلى دلالات الألفاظ من حيث تبادل المعاني وعدمه، لا إلى السياق الذي يكون قاصراً حينها على التفرقة بين النص والظاهر.  
أما على القول الثاني فالسياق مفروق بين النص والظاهر من حيث كون القصد أصالة أو تبعاً، وبين دلالة العبارة ودلالة الإشارة من حيث وجود أصل القصد أو انتفاؤه، على خلاف بين الحنفية في ذلك، إذ يرى بعضهم أن ما يثبت بنفس النظم دائر بين الدالتين "العبارة والإشارة"، والسوق هو فيصّل التفرقة بين الأمرين - كما تقدم عند صدر الشريعة -.

2. سورة الجمعة، من الآية رقم 9.

1. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل لأبي حامد الغزالي، تحقيق الدكتور

أحمد الكبيسي، ص 50،

مطبعة الإرشاد، بغداد، ط1، 1390 هـ-1970م.

وهلا قيل: السعي إلى الجمعة مقصود الإيجاب، والمنع من البيع أيضاً مقصود؟ قلنا: فهم ذلك من سياق الآية فهما لا يتماهى فيه «، ويضيف شارحاً معنى السياق عنده، مفترضاً سؤالاً مفاده: «السياق عبارة مجملة، فما معنى السياق؟ وما مستند هذا الفهم؟» ويجب عنه: «قلنا: المعنى به، أن هذه الآية في سورة الجمعة إنما نزلت وسيقت لمقصد، وهو بيان الجمعة قال تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ<sup>(1)</sup> )، وما نزلت الآية لبيان أحكام البياعات، ما يحل منها وما يحرم، فالتعرض للبيع لأمر يرجع إلى البيع في سياق هذا الكلام يخبط الكلام ويخرجه عن مقصوده، ويصرفه إلى ما ليس مقصوداً به، وإنما يحسن التعرض للبيع إذا كان متعلقاً بالمقصد، وليس يتعلق به إلا من حيث كونه مانعاً للسعي الواجب، وغالب الأمر في العادات جريان التكاسل والتساهل في السعي بسبب البيع، فإن وقت الجمعة يوافي الخلق وهم منغمسون في المعاملات، فكان ذلك أمراً مقطوعاً به لا يتماهى فيه<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ هنا أن الغزالي -رحمه الله- لم يقدم تعريفاً مباشراً للسياق، رغم مباشرة السؤال، وإنما اكتفى بإيضاح ما قدم من مثال، كما يلاحظ جعله دلالة السياق في هذا وأشباهه من القطعيات التي لا يماهى فيها، يضاف إليه أنه وإن جعل السياق ما كان مقصداً للنص، فإنه أوضحه بسياق مقالي تمثل في صدر الآية، ومقامي تمثل فيما ذكره من أحوال الخلق وقت النداء<sup>(3)</sup>.

ومما يجدر التنبيه إليه أن الغزالي -رحمه الله- كما احتفى بالسياق المقالي أو القرائن اللفظية، فإنه اعتنى كذلك بالقرائن الحالية، واعتبرها أدلة مستقلة عن اللفظ غير تابعة له، وتصل باقتران جملة منها إلى إفادة العلم الضروري بالمطلوب، يقول في معرض رده على أدلة أرباب العموم الذين استدلوا من جملة ما استدلوا به على مذهبهم ببطلان أن تكون صيغ العموم من المشترك؛ لأنه يبقى

1. سورة الجمعة، الآية رقم 9.

2. شفاء الغليل، ص 51، 52.

3. انظر بحث الدكتورة فاطمة بو سلامة "السياق عند الأصوليين"، ص 43.

مجهولاً ولا يفهم إلا بقريئة، وهي إما لفظ أو معنى، فإن كانت لفظاً فالنزاع في ذلك اللفظ قائم، فإن الخلاف دائر حول هل وضع العرب صيغة تدل على الاستغراق أم لا؟

وإن كان معنى فالمعنى تابع للفظ، فكيف تزيد دلالاته على اللفظ؟ يقول شارحاً اعتراضهم ثم ناقضاً له: « الاعتراض أن قصد الاستغراق يعلم بعلم ضروري يحصل عن قرائن أحوال ورموز وإشارات وحركات من المتكلم، وتغيرات في وجهه، وأمور معلومة من عاداته ومقاصده، وقرائن مختلفة، لا يمكن حصرها في جنس، ولا ضبطها بوصف، بل هي كالقرائن التي يعلم بها خجل الخجل ووجل الوجل، وجبن الجبان، وكما يعلم قصد المتكلم إذا قال: السلام عليكم، أنه يريد التحية، أو الاستهزاء واللهو، ومن جملة القرائن فعل المتكلم، فإنه إذا قال على المائدة: هات الماء، فهم أنه يريد الماء العذب البارد، دون الحار الملح، وقد تكون دليل العقل، كعموم قوله تعالى: ( وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ )<sup>(1)</sup>، ( وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا )<sup>(2)</sup>، وخصوص قوله تعالى: ( اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ )<sup>(3)</sup>، إذ لا يدخل فيه ذاته وصفاته، ومن جملته تكرير الألفاظ المؤكدة كقوله: اضرب الجناة، وأكرم المؤمنين كافتهم، صغيرهم وكبيرهم، شيخهم وشابهم، ذكرهم وأنثاهم، كيف كانوا وعلى أي وجه وصورة كانوا، ولا تغادر منهم أحداً بسبب من الأسباب ووجه من الوجوه، ولا يزال يؤكد حتى يحصل علم ضروري بمراده، أما قولهم: ما ليس بلفظ فهو تابع للفظ فهو فاسد، فمن سلم أن حركة المتكلم وأخلاقه وعاداته وأفعاله وتغير لونه وتقطيب وجهه وجبينه، وحركة رأسه وتقليب عينيه تابع للفظه، بل هذه أدلة مستقلة يفيد اقتران جملة منها علوماً ضرورية<sup>(4)</sup>، ثم يبين أثر القرائن الحالية

1. الآية رقم 29 من سورة البقرة.

2. الآية رقم 6 من سورة هود الطَّلِيلِ.

3. سورة الزمر، الآية رقم 62.

1. المستصفي للإمام الغزالي، تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافي، ج1، ص 227، 228، دار

الكتب العلمية، ط1، 1413 هـ-1993م.

في الدلالة على الحكم وبيان المعنى مجيباً به عن سؤال نصه: « بم عرفت الأمة عموم ألفاظ الكتاب والسنة إن لم يفهموه من اللفظ؟ وبم عرف الرسول ﷺ - من جبريل من الله تعالى حتى عمموا الأحكام؟ »<sup>(1)</sup>.

يقول - رحمه الله - في معرض الجواب: « أما الصحابة - ﷺ - فقد عرفوه بقرائن أحوال النبي ﷺ - وتكريراته، وعادته المتكررة، وعلم التابعون بقرائن أحوال الصحابة، وإشاراتهم، ورموزهم، وتكريراتهم المختلفة، وأما جبريل - ﷺ - فإن سمع من الله بغير واسطة، فالله تعالى يخلق له العلم الضروري بما يريد به بالخطاب بكلامه المخالف لأجناس كلام الخلق، وإن رآه جبريل في اللوح المحفوظ فبأن يراه مكتوباً بلغة ملكية، ودلالة قطعية لا احتمال فيها »<sup>(2)</sup>.

فظاهر هذا اعتماد الغزالي - ذكره الله في ملأه الأعلى - بالقرائن والمساقات، ما يرتبط منها باللفظ، أو بالحال، " قرائن المقال، وقرائن المقام " فمن قرائن المقال عنده سياق النص موطن الاستدلال، وطريقة المتكلم في نطقه، ومن قرائن المقام، - تلك التي لا يمكن حصرها في جنس ولا ضبطها بوصف - فعل المتكلم وإشارته وحركاته وتغييرات وجهه، وما يعلم من عادته ومقاصده، كما أن منها ما يسميه دليل العقل.

وعليه فيمكن تقسيم القرائن عند الغزالي كما هو ظاهر من نصه المتقدم إلى قسمين:

- 1- قرائن المقال وهي ما سبق بيانه من سياق النص محل الدليل.
- 2- قرائن أحوال وهي غير منحصرة ولا منضبطة، بل يدخل فيها كل ما من شأنه أن يؤدي إلى حصول العلم الضروري، ومنها تمثيلاً لا حصراً ما يعتري المتكلم من أحوال، وما يدل عليه دليل العقل.

والجدير بالملاحظة هنا أن الغزالي - رحمه الله - لا يجعل تكرير المتكلم الألفاظ تأكيداً من جملة القرائن المقالية، بل يجعلها إما داخلة في قرائن الأحوال،

1. السابق، ص 228.

2. السابق، الصفحة نفسها.

أو نوعاً قائماً بذاته، وهذا الأمر ينسحب كذلك على دليل العقل، وكأني به - رحمه الله - يقصد بقرائن الأحوال أحوال المتكلم نفسه من حركة وإشارة وعادة ومقصد، لا أحوال الخطاب، أي تلك التي صاحبت وقوع الخطاب، دون أن تكون مقتصرة على المخاطب.

وعلى هذا فيمكن اعتبار القرائن عند أبي حامد ثلاثة:

1- قرائن مقال وهي ما تقدم بيانه.

2- وقرائن هي أحوال المتكلم نفسه.

3- وجملة قرائن أخرى لا تنحصر ولا تنضبط كدليل العقل.

لكن هذا التقسيم يشغب عليه أن الإمام - رحمه الله - ذكر من جملة القرائن مع دليل العقل فعل المتكلم وتكراره بعض ألفاظ، وهذه غير خارجة عن أحواله. كذلك فإن تمثيله - رحمه الله - لما سماه فعل المتكلم بقوله على المائدة: هات الماء، الذي يفهم منه أنه يريد العذب البارد، غير منسجم مع ما سيق له؛ لأن فهمنا لم ينشأ من فعل المتكلم، وإنما نشأ من الحال المصاحبة، وهو أنه على المائدة، فتلك هي القرينة التي فهمنا بها مراده لا فعله.

وبالجملة فإن نص الغزالي السابق أبرز مثال على اعتدادهم بالقرائن والمساقات واعتبارهم لها، على الرغم من عدم الدقة في تحديدها وتقسيمها وتمييز بعضها من بعض.

بقي التنبيه إلى أمر ذكره الغزالي وهو ذو أهمية بالغة فيما نحن بصدده، ذلكم هو الاهتمام بنقل القرائن والأحوال المصاحبة للكلام المنطوق، والتي من شأنها أن تدل على مراد المتكلم دلالة يزول معها الإشكال وينتفي الاحتمال، الذي عادة ما ينشأ بسبب نقل النص مجرداً عن قرائنه، خاصة تلك المتعلقة بأحوال المتكلم نفسه ساعة الخطاب.

وكما اهتم من تقدم بالسياق تأصيلاً وتطبيقاً فإن الشاطبي - أعلى الله رتبته - وهو يرسم خارطته لبناء أصولي متكامل الأجزاء متين الأركان، لم يختلف عن سابقيه

- ولا يتوقع منه أن يختلف في هكذا أمر - لم يختلف عنهم في الاهتمام بالسياق

والإعلاء من شأنه، فاعتباره لازم عنده ليكون للكلام معنى معقول، إذ لا يليق بأيّ كلام أن يفهم بمعزل عن سياقه، فما ظنك بتنزيل رب العالمين؟

يقول -جمع الله لنا وله الحسنيتين-: «كلام العرب على الإطلاق لا بد فيه من اعتبار معنى المساق في دلالة الصيغ، وإلا صار ضحكة وهزءة، ألا ترى إلى قولهم: فلان أسد أو حمار، أو عظيم الرماد، أو جبان الكلب، وفلانة بعيدة مهوى القرط، وما لا ينحصر من الأمثلة، لو اعتبر اللفظ بمجرد له معنى معقول، فما ظنك بكلام الله ورسوله؟»<sup>(1)</sup>.

وهو -رحمه الله- يستعمل ما قرره نظرياً هنا في الردّ على بعض تفسيرات الصوفية، كتفسيرهم قوله تعالى: ( وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ )<sup>(2)</sup> بأنه القلب، ( وَالْجَارِ الْجَنَبِ )<sup>(3)</sup> بالنفس، ( وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ )<sup>(4)</sup> بالعقل المقتدي بعمل الشرع ( وَأَبْنِ السَّيْلِ )<sup>(5)</sup> بالجوارح المطيعة لله عَلَيْكَ، يقول بعد أن يبين أن هذا مخالف لما يعرفه العرب وما هو جار على مفهومهم من كلامهم، مؤمنهم وكافرهم، ولم يقع فيه نقل عن سلف الأمة، صحابتهم وتابعيهم: «ولا أيضاً ثم دليل يدل على صحة هذا التفسير لا من مساق الآية، فإنه ينافيه، ولا من خارج، إذ لا دليل عليه كذلك»<sup>(6)</sup>.

والشاطبي -رحمه الله- يتوسع في مفهوم السياق المقالي، فلا يقصره على سابق النص ولاحقه، لكنه يمتد به إلى أول السورة موطن النص وآخرها، وغرضها العام والخاص، وما هو محل اهتمامها وعنايتها، يقول عن معنى الظلم في قوله تعالى: ( الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ

1. الموافقات في أصول الأحكام لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، علق عليه الشيخ محمد حسين مخلوف، ج3، ص90، 91، دار إحياء الكتب العربية.
2. الآية رقم 36 من سورة النساء.
3. الآية رقم 36 من سورة النساء.
4. الآية رقم 36 من سورة النساء.
5. الآية رقم 36 من سورة النساء.
6. الموافقات، ج3، ص241، 242.

مُهْتَدُونَ<sup>1</sup> (1):

« فَإِنْ سِيَاقِ الْكَلَامِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالظُّلْمِ أَنْوَاعَ الشَّرْكِ عَلَى الْخُصُوصِ، فَإِنَّ السُّورَةَ مِنْ أَوْلَاهَا إِلَى آخِرِهَا مَقْرُورَةٌ لِقَوَاعِدِ التَّوْحِيدِ، وَهَادِمَةٌ لِقَوَاعِدِ الشَّرْكِ وَمَا يَلِيهِ، وَالَّذِي تَقْدِمُ قَبْلَ الْآيَةِ قِصَّةُ إِبْرَاهِيمَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي مَحَاجَتِهِ لِقَوْمِهِ بِالْأَدْلَةِ الَّتِي أَظْهَرَهَا لَهُمْ فِي الْكَوَاكِبِ وَالْقَمَرِ وَالشَّمْسِ، وَكَانَ قَدْ تَقَدَّمَ قَبْلَ ذَلِكَ قَوْلُهُ: ( وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ )<sup>(2)</sup> فَبَيَّنَّ أَنَّهُ لَا أَحَدٌ أَظْلَمُ مِمَّنِ ارْتَكَبَ هَاتَيْنِ الْخَلْتَيْنِ، وَظَهَرَ أَنَّهُمَا الْمَعْنِيُّ بِهُمَا فِي سُورَةِ الْأَنْعَامِ، إِطْلَالًا بِالْحُجَّةِ وَتَقْرِيرًا لِمَنْزِلَتِهَا فِي الْمَخَالَفَةِ، وَإِيضَاحًا لِلْحَقِّ الَّذِي هُوَ مُضَادٌّ لَهُمَا<sup>(3)</sup>، وَلَيْسَ الْأَمْرُ خَاصًّا بِالسُّورَةِ مَوْطِنِ النَّصِّ دُونَ بَقِيَّةِ السُّورِ، فَالْقُرْآنُ كُلُّهُ عِنْدَ الشَّاطِبِيِّ سِيَاقٌ وَاحِدٌ، يَقُودُ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، وَيَفْهَمُ بَعْضُهُ فِي ضَوْءِ مَا دَلَّ عَلَيْهِ بَعْضٌ آخَرَ، وَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ جَمَلَتُهُ، فَالْخَطَابُ الْمَدَنِيُّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَكِّيِّ، وَالْمَتَأَخَّرُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبْنِيٌّ عَلَى مُتَقَدِّمِهِ، يَقُولُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي بَيَانِ ذَلِكَ: « الْمَدَنِيُّ مِنَ السُّورِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَنْزِلًا فِي الْفَهْمِ عَلَى الْمَكِّيِّ، وَكَذَلِكَ الْمَكِّيُّ بَعْضُهُ مَعَ بَعْضٍ، وَالْمَدَنِيُّ بَعْضُهُ مَعَ بَعْضٍ، عَلَى حَسَبِ تَرْتِيبِهِ فِي التَّنْزِيلِ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ مَعْنَى الْخَطَابِ الْمَدَنِيِّ فِي الْغَالِبِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَكِّيِّ، كَمَا أَنَّ الْمَتَأَخَّرَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبْنِيٌّ عَلَى مُتَقَدِّمِهِ، دَلَّ عَلَى ذَلِكَ الْاسْتِقْرَاءُ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بَيَانٌ مُجْمَلٌ، أَوْ تَخْصِيصٌ عَمُومٌ، أَوْ تَقْيِيدٌ مُطْلَقٌ، أَوْ تَفْصِيلٌ مَا لَمْ يَفْصَلْ، أَوْ تَكْمِيلٌ مَا لَمْ يَظْهَرِ تَكْمِيلُهُ<sup>(4)</sup> ».

ثم يوضحه تفصيلاً بقوله: « وأول شاهد على هذا أصل الشريعة، فإنها جاءت متممة لمكارم الأخلاق، ومصلحة لما أفسد قبل من ملة إبراهيم - عَلَيْهِ السَّلَامُ -، ويليه تنزيل سورة الأنعام، فإنها نزلت مبينة لقواعد العقائد وأصول الدين، وقد خرج العلماء منها قواعد التوحيد ... ثم لما هاجر رسول الله - ﷺ - إلى المدينة كان من

1. سورة الأنعام، الآية رقم 82.

2. سورة الأنعام، الآية رقم 21.

3. الموافقات، ج3، 157، 158.

4. السابق، ج3، ص244، 245.

أول ما نزل عليه سورة البقرة، وهي التي قررت قواعد التقوى المبنية على قواعد سورة الأنعام، فإنها بينت من أقسام أفعال المكلفين جملتها، وإن تبين في غيرها تفاصيل لها، كالعبادات التي هي قواعد الإسلام، والعادات من أصل المأكل والمشروب وغيرهما، والمعاملات من البيوع والأنكحة وما دار بها، والجنايات من أحكام الدماء وما يليها، فإن حفظ الدين فيها، وحفظ النفس والعقل والنسل والمال مضمن فيها، وما خرج عن المقرر فيها فبحكم التكميل، فغيرها من السور المدنية المتأخر عنها مبني عليها، كما كان غير الأنعام من المكّي المتأخر عنها مبنياً عليها، وإذا تنزلت إلى سائر السور بعضها مع بعض في الترتيب وجدتها كذلك حذو القذة بالقذة، فلا يغيين عن الناظر في الكتاب هذا المعنى، فإنه من أسرار علوم التفسير، وعلى حسب المعرفة به تحصل له المعرفة بكلام ربه سبحانه<sup>(1)</sup>.

ولا يكتفي الشاطبي -رفع الله درجته- باعتبار السياق من سابق ولاحق وما في حكمهما مما هو مرتبط بالمقال فقط، بل يعمد إلى التوسع جاعلاً كل ما من شأنه إيضاح المقصود مما هو متعلق بالمقام، -كالاختبار بأسباب النزول، وترتيبه، وحال المخاطبين ومعهودهم، وظروف القول-، جاعلاً كل ذلك مما يدخل في مفهوم السياق، يقول -رحمه الله- في دفع إشكال من توهم أن الملائكة والمسيح داخلون في قوله تعالى: ( إِنَّكُمْ وَمَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ حَصَبُ جَهَنَّمَ )<sup>(2)</sup>: « والذي يجري على أصل مسألتنا أن الخطاب ظاهره أنه لكفار قريش ولم يكونوا يعبدون الملائكة والمسيح، وإنما كانوا يعبدون الأصنام، فقوله: ( وَمَا تَعْبُدُونَ ) عام في الأصنام التي كانوا يعبدون، فلم يدخل في العموم الاستعمالي غير ذلك، فكان اعتراض المعارض جهلاً منه بالمساق، وغفلة عما قصد في الآيات<sup>(1)</sup>، ويقول بعد أن يوضح مدى ارتباط الوحيين، وأثر كل منهما في بيان الآخر، مبيناً أهمية اعتبار ترتيب النزول، زيادة على مراعاة أسبابه: « وإلى

1. السابق، ج3، ص245.

2. سورة الأنبياء، الآية 98.

1. الموافقات، ج3، ص185.



أشياء من هذا القبيل -إشارة منه إلى أمثلة ضربها في بيان القرآن بالسنة والعكس- فيها بيان لما نحن فيه، وتصريح بأن اعتبار الترتيب في النزول معتبر في فهم الكتاب والسنة<sup>(1)</sup>.

والشاطبي رغم اتساعه في مدلول السياق لا يقف عند ما ذكرنا من اعتبار القرائن والأحوال، ومعهود المخاطبين حال النزول أو الورد، بل يتجاوز هذا إلى ما يسميه المساق الحكمي، ذلك الذي لا يدرك بمجرد اللغة، ومعرفة المعهود، بل يختص بمعرفته العارفون بمقاصد الشارع واستعمالاته، وهو الذي يقع التفاوت في إدراكه، وقد خفي على بعض الصحابة وجهه، فتوقف فيه، « حتى إذا تبحر في إدراك معاني الشريعة نظره، واتسع في ميدانها باعه، زال عنه ما وقف من الإشكال، واتضح له القصد الشرعي على الكمال<sup>(2)</sup>».

فمستويات المعنى عند الشاطبي ثلاثة:

**المستوى الأول:** ما تدل عليه ألفاظ اللغة بحسب الوضع الإفرادي، أي ما تدل عليه الصيغ في أصل وضعها.

**المستوى الثاني:** ما تدل عليه اللغة بحسب المقاصد الاستعمالية التي تقضي العوائد بالقصد إليها، وإن كان أصل الوضع على خلاف ذلك، -الحقيقة العرفية- وضابط هذه المقاصد مقتضيات الأحوال، ويختص بمعرفته العارفون بمقاصد العرب.

**المستوى الثالث:** ما تدل عليه العبارة بحسب الاستعمال الشرعي وقصد

الشارع

-الحقيقة الشرعية- وطريق معرفته دلالة المساق الحكمي، أي تلك التي تدرك بتتبع استعمال الشارع ومعرفة مقاصده، وما تقرر من قواعد الشريعة وأسرار التشريع، وهو ما يختص بمعرفته العارفون بمقاصد الشرع. وعلى هذا فللفظ اعتبارات ثلاثة:

1. السابق، ج3، ص246.

2. السابق، ج3، ص157.

إفرادي: وهو ما يعرف بحسب الوضع في أصل اللغة.  
 واستعمالي لغوي: وهو ما يعرف بواسطة السياق المقالي.  
 واستعمالي شرعي: وهو ما يعرف من خلال المساق الحكمي.  
 ومع كل هذه السعة والشمول في استعمالات الألفاظ والصيغ، لا يقف الشاطبي عند التفقه في العبارات، بل يبحر صوب التفقه في المعاني، فيقول - رحمه الله-: « كل عاقل يعلم أن مقصود الخطاب ليس هو التفقه في العبارة، بل التفقه في المعبر عنه، وما المراد به، هذا لا يرتاب فيه عاقل »<sup>(1)</sup>، وحتى لا يفهم كلامه على غير مراده نجده يتدارك بإيراد اعتراض مفاده أن التمكن من التفقه في الألفاظ وسيلة إلى التفقه في المعاني فكيف صح إنكاره؟ ثم الجواب عنه بأن المنكر هو الخروج في ذلك إلى حد الإفراط الذي يشك في كونه مراد المتكلم، أو يظن أنه غير مراد، أو يقطع به فيه، لأن العرب لم يفهم منها قصد مثله في كلامها، ولم يشتغل بالتفقه فيها سلف هذه الأمة<sup>(2)</sup>.  
 وهذا منه عود بنا إلى ما تقدم من اعتبار أحوال المخاطبين وعرفهم في تخاطبهم، وإضافته إلى الاعتبارات المقالية من سوابق ولواحق، وما في حكمها.

#### أقوال الخلف:

يعرّف بعض المعاصرين السياق بتعاريف تبدو أكثر تحديداً من سابقهم، فيعرفه عبدالحكيم القاسم بأنه: تتابع الكلام وتساوقه وتقاوده، ويعرف دلالاته بأنها: فهم النص بمراعاة ما قبله وما بعده، كما يعرّف دلالاته في التفسير بأنها: بيان اللفظ أو الجملة في الآية بما لا يخرجها عن السابق واللاحق، إلا بدليل صحيح، يجب التسليم به<sup>(1)</sup>.

1. الموافقات، ج3، ص247، 248.

2. السابق، ج3، ص248.

1. دلالة السياق القرآني وأثرها في التفسير دراسة نظرية تطبيقية من خلال تفسير ابن جرير،

ص62،

وهو بحث ماجستير مقدم إلى جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

ويعرف المثني عبدالفتاح محمود السياق القرآني بأنه: تتابع المعاني وانتظامها في سلك الألفاظ القرآنية، لتبلغ غايتها الموضوعية من بيان المعنى المقصود دون انقطاع أو انفصال<sup>(1)</sup>.

كما يعرف أحمد لافي المطيري دلالة السياق بأنها: بيان الكلمة أو الجملة القرآنية منتظمة مع ما قبلها وما بعدها<sup>(2)</sup>.

أما الشيخ فهد الشتوي فيعرف السياق بأنه: الغرض الذي تتابع الكلام لأجله، مدلولاً عليه بلفظ المتكلم، أو حاله، أو أحوال الكلام، أو المتكلم نفسه، أو السامع<sup>(3)</sup>.

ويرى الدكتور نوح الشهري أن السياق هو مجموعة القرائن اللفظية والحالية الدالة على مقصد المتكلم من خلال تتابع الكلام، وانتظام سابقه ولاحقه به<sup>(4)</sup>.

وقريباً منه ما اختاره صاحب رسالة السياق القرآني وأثره في تفسير المدرسة العقلية<sup>(1)</sup> بأن السياق ما يحيط بالنص من عوامل داخلية وخارجية لها أثر في فهمه، من سابق أو لاحق به، أو حال المخاطب والمخاطب، والغرض الذي سيق له، والجو الذي نزل فيه<sup>(2)</sup>.

1. السياق القرآني وأثره في الترجيح الدلالي، ص14.

2. دلالة السياق القرآني في تفسير أضواء البيان للعلامة الشنقيطي، دراسة موضوعية تحليلية،

ص14،

وهي رسالة ماجستير في التفسير غير منشورة مقدمة إلى الجامعة الاردنية سنة 2007م.

3. دلالة السياق وأثرها في توجيه المتشابه اللفظي في قصة موسى -عليه السلام-، دراسة نظرية

تطبيقية، ص27،

وهي رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدعوة وأصول الدين جامعة أم القرى سنة 1426 هـ -

2005م.

4. أثر السياق في النظام النحوي ص79 نقلاً عن مفهوم السياق عند العلماء للدكتور محمد

الربيعه ص5،

وهو بحث منشور بموقع ملتقى أهل التفسير على شبكة المعلومات الدولية «الإنترنت».

1. الدكتور سعيد بن محمد الشهراني.

2. ص22 والبحث رسالة دكتوراه غير مطبوعة نوقشت بجامعة أم القرى.

ولا يبعد عن هذا ما ارتآه كل من الدكتور محمد الربيعة والدكتور طه عبدالرحمن وصاحب كتاب منهج الدرس الدلالي عند الشاطبي، وإن كان أول الثلاثة وآخرهم قد نحا منحى الإجمال، على خلاف الثاني الذي اختار شيئاً من التفصيل.

يقول الدكتور الربيعة: «ويمكن أن نخلص إلى تحديد أدق للسياق، بناء على ذلك كله، فإن السياق هو الغرض الذي ينتظم به جميع ما يرتبط بالنص من القرائن اللفظية والحالية»<sup>(1)</sup>.

أما الدكتور عبدالحميد العلمي: فينعت بحث الشاطبي لمسألة السياق بأنه وليد نظرة علمية تنم عن حس لغوي رفيع، مستوعب لمقتضيات الخطاب التي تتطلب النظر في مجموع ما يرتبط به»<sup>(2)</sup>.

ويفصل طه عبدالرحمن ذلك بأن: «السياق يقتضي عناصر مختلفة، أولاً عنصر ذاتي وهو معتقدات المتكلم ومقاصده، ثم العنصر الذي يسميه عنصراً موضوعياً وهو الوقائع الخارجية التي تم فيها القول، أي الظروف الزمانية والمكانية، ثم الذي يسميه العنصر الذواتي، ويقصد به المعرفة المشتركة بين المتخاطبين»<sup>(1)</sup>.

ويختار بعض المعاصرين التعبير عن السياق بالمقام، مقسماً إياه إلى مقام مقال، ومقام حال، ويعرفه بقوله: «المقام عندي هو جملة من العناصر اللغوية

1. أثر السياق القرآني في التفسير، دراسة نظرية تطبيقية على سورتَي الفاتحة والبقرة، ص19، وهو رسالة دكتوراه غير مطبوعة قدمت بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، ومفهوم السياق عند العلماء

للدكتور الربيعة المشار إليه سابقاً، ص5.

2. منهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي، ص235، منشورات وزارة الأوقاف المغربية، سنة 1422هـ-2001م.

1. البحث اللساني، منشورات كلية الآداب بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات، رقم 6،

ص301، نقلاً عن بحث الدكتور الربيعة، مفهوم السياق عند العلماء، ص4.

الصادرة عن الشارع، والشروط الخارجية المحددة لحالات استعمال الخطاب، والتي تساهم كلها في ضبط المعنى المقصود من الخطاب الشرعي»<sup>(1)</sup>.

### تعقيب و خلاصة:

بعد هذا العرض لأقوال السابقين واللاحقين يمكن استخلاص الآتي:

أولاً: يلاحظ أن علماء العصور الأولى لم يهتموا بصوغ تعريف جامع مانع -كما يسميه المناطقة- للسياق، وقد جاءت عبارتهم عامة، لا تخلو في بعض أحيان من اضطراب، ومرجع ذلك على ما يبدو إلى:

1- جودة الموضوع من حيث استخدامه بوصفه مصطلحاً، وإن كان حاضراً منذ التنزيل من جهة المفهوم، فقد أرشد إليه النبي -ﷺ- -كما سيأتي- وعمل به الصحابة الكرام -رضي الله عنهم- لكنه لم يتبلور مصطلحاً منطقياً، واضح المعالم، محدد الأجزاء والأركان، مكتمل البنيان، متميزاً عن غيره، منبثاً عنه.

2- توجه عناية الأولين وانصراف اهتمامهم إلى ما يترتب عليه فائدة، ويتعلق به عمل، فمع ما لتحديد معنى دقيق للمصلح من أثر وقيمة في تميزه ووضوحه، لا نجد الأولين اهتموا كثيراً بهذا التحديد، كما فعل لاحقوهم، بل جاء جلّ تركيزهم متجهاً صوب ما يخدم غايتهم، ويحقق مطلبهم، في بناء منظومة تفكير أصولي فقهي، مترابط الأجزاء، منسجم مع بيئة الخطاب، مستجيب لمتطلبات الوقائع والنوازل، فانشغلوا بذلك وتشاغلوا عن صرف الوقت والجهد في غيره، مما يغني عنه ما توجهت همهم نحوه، وصرفت أوقاتهم فيه؛ إذ لم تكن حالهم تسمح بما وقع بعدئذٍ من اهتمام بالأشكال والصور، ودقة المفردات وانطباقها على المعرفات.

يقول الإمام الشاطبي -رحمه الله-: « كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا يبني عليها فروع فقهية، أو آداب شرعية، أو لا تكون عوناً في ذلك؛ فوضعها في أصول الفقه عارية.

1. المقام والإفادة من الخطاب الشرعي للدكتور إسماعيل الحسيني، ص86، وهو بحث

منشور بمجلة الإحياء،

العدد 25.

والذي يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له، ولا يلزم على هذا أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه، وإلا أدى ذلك إلى أن يكون سائر العلوم من أصول الفقه؛ كعلم النحو، واللغة، والاشتقاق، والتصريف، والمعاني، والبيان، والعدد، والمساحة، والحديث، وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه، وينبني عليها من مسائله، وليس كذلك؛ فليس كل ما يفتقر إليه الفقه يعد من أصوله، وإنما اللازم أن كل أصل يضاف إلى الفقه لا ينبني عليه فقه، فليس بأصل له، وعلى هذا يخرج عن أصول الفقه كثير من المسائل التي تكلم عليها المتأخرون وأدخلوها فيها؛ كمسألة ابتداء الوضع، ومسألة الإباحة<sup>(1)</sup>.

ويقول كذلك: ( وكل مسألة لا ينبني عليها عمل، فالخوض فيها خوض فيما لم يدل على استحسانه دليل شرعي، وأعني بالعمل: عمل القلب وعمل الجوارح، من حيث هو مطلوب شرعاً).

والدليل على ذلك استقراء الشريعة؛ فإننا رأينا الشارع يعرض عما لا يفيد عملاً مكلفاً به؛ ففي القرآن الكريم ( يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ) فوق الجواب بما يتعلق به العمل؛ إعراضاً عما قصده السائل من السؤال عن الهلال: " لم يبدو في أول الشهر دقيقتاً كالخيطة، ثم يمتلئ حتى يصير بدرًا، ثم يعود إلى حالته الأولى؟".

ثم قال: ( وَكَيْسَ الْبِرِّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا ) بناءً على تأويل من تأول أن الآية كلها نزلت في هذا المعنى؛ فكان من جملة الجواب أن هذا السؤال في التمثيل إتيان للبيوت من ظهورها، والبر إنما هو التقوى<sup>(1)</sup>.

إلى أن يقول: ( وكل مسألة في أصول الفقه ينبني عليها فقه؛ إلا أنه لا يحصل من الخلاف فيها اختلاف في فرع من فروع الفقه؛ فوضع الأدلة على

1. الموافقات ج 1، ص 18

1. السابق ج 1، ص 19 والآية (189) من سورة البقرة

صحة بعض المذاهب أو إبطاله عارية أيضاً، كالخلاف مع المعتزلة في الواجب المخير<sup>(1)</sup>.

ولأن هذا الذي ذكره الإمام -رحمه الله- كان حاضراً في أذهان الأولين، واجتهاداتهم، سائلاً لهم فيما بحثوا ودونوا، رأيناهم -كما تقدم- يعضون الطرف عن تعريف السياق، منتقلين إلى بيان أهميته في دراسة المعنى، وإظهار وظائفه وعناصره، وطرق معرفته وضوابطه، وقيمته في الكشف عن مراد الحكيم -جل وعلا- وما يقع من خطأ في الفهم، وخلل في التصور، وزلل في الحكم بإهماله، أو القصور في الاعتداد به، مع ربط كل هذا بواقع يعاش، ونوازل تحل، وأحداث تملأ الدنيا وتشغل الناس، فلم يكن في كتابتهم شيء من ذلك الترف البعيد عن الواقع، بل كانت انعكاساً لحياة الناس، واستجابة لحاجاتهم، كما كانت أهدافهم في الوقت نفسه محددة، ظاهرة في الأذهان وبين السطور.

3- اعتمادهم على ما يلحق من بيان وتوضيح، واستغناؤهم به عن تحديد المصطلح بتعريفه بما يجمع ويمنع، فمن خلال الشرح والبيان يقع الإدراك، وهو انطباع صورة، أو حصول نسبة، تنكشف بهما حقيقة المعرف، ويحصل تميزه عن غيره، وتلك غاية التعريفات ومقصدها -الانكشاف والتمييز- فمن أي سبيل سلك إليها فقد وقع المقصود، وحصل المطلوب.

والمعنى أنك عند إرادة تعريف شيء ما أنت أمام خيارين، إما أن تعرفه على طريقة المناطقة، وإما أن تعرفه ببيان الخصائص والعناصر والقيمة والدور والأثر، ولعل ثاني الاحتمالين أنفع وأقرب تصويراً من أولهما، وهو أمر -التعريف من خلال الخصائص- لم يكن قاصراً على الأولين وحدهم، بل أدركه بعض المعاصرين، فصرف وجهته نحو ما هو أجدى من طلب ما استعصى، يقول الدكتور حلبس: « إذا كنا نشعر بالصعوبة الواضحة في تجلية المقصود بالسياق بوصفه مصطلحاً، فإن مرجع هذه الصعوبة في نظري، هي محاولة العثور على تعريف للمصطلح من ذلك النوع الجامع المانع كما يقول المناطقة، فسوف أولي

1. السابق الصفحة نفسها

وجهتي شطر ناحية أخرى لعلها أجدى في تجلية المقصود بالسياق من محاولة البحث عن مثل هذا التعريف العصبي، أعني بذلك صرف الجهد في التعرف على خصائص السياق وفهم عناصره، وبيان دوره في تحديد المعنى»<sup>(1)</sup>.

وقد يكون مرد عدم عناية الأولين بصوغ تعريف على وزان ما هو مقرر عند المناطقة الإحالة إلى ما هو من المعهود العام -عرف المخاطبين-، أو المعهود الخاص -عرف أهل الصناعة-، فتجاهل القوم وغضهم الطرف -والحال هكذا- داخل فيما يعرف بتجاهل العارف، فإذا كان المعني من المتعارف عليه المعهود في أذهان من يتوجه إليهم بالخطاب، فلا حاجة حينئذ إلى إطناب وإطالة بمزيد تفصيل.

هذا من جهة، ومن الجهة الأخرى فإن الاعتماد على الذوق في تمييز الأشياء -وهو لغوي هنا- أمر شائع معروف، فكلمات مثل الألم والمعاناة والمتعة واللذة والنشوة والخوف، قد يكون من العسر تحديد ماهيتها بعبارة تحتويها، لكننا نعتمد في ذلك على الحس والذائقة<sup>(2)</sup>.

وإذا كان هذا واقعاً فيما هو متعلق بالانفعالات وأحوال الأنفس، فإنه واقع كذلك في حقل العلوم والمعارف، فكثير من المصطلحات يشيع استعمالها بين الدارسين إلى درجة الابتذال، فيتوهم البعض أنها واضحة مفهومة، فإذا ما حاولوا تحديد المعنى الذي ظنوا أنهم يفهمونه بدا الأمر عسيراً غاية العسرة، غامضاً أشد

1. البحث الدلالي عند الأصوليين للدكتور محمد يوسف حلبص ص 28، مكتبة عالم الكتب القاهرة، ط1، 1991م، وانظر أثر السياق في توجيه شرح الأحاديث عند ابن حجر العسقلاني لأحمد مصطفى الأسطل، ص44، وهو رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة غزة عام 1432هـ-2011م.

2. يقول ابن دقيق: « دلالة السياق لا يقام عليها دليل، وكذلك لو فهم المقصود من الكلام وطولب بالدليل عليه لعسر، فالناظر يرجع إلى ذوقه، والمناظر يرجع إلى دينه وإنصافه»، ويقول الدكتور عبدالمحسن النجيفي عن ذلك مستشهداً فيما بعد بقول ابن دقيق السابق: « هذه الدلالة - أي دلالة السياق - وليدة النظر وحسن الذائقة، فلا يطلب عليها دليل». انظر إحكام الأحكام في عمدة الأحكام لابن دقيق، ج2، ص187، وقارن بدلالة السياق وأثرها في فهم الحديث النبوي للدكتور عبدالمحسن النجيفي، ص6، وهو بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية.



الغموض، ومن تلك المصطلحات اللغوية الشائعة الاستعمال، العصية على التحديد الدقيق بشكل متفق عليه بين الدارسين مصطلح الكلمة، ومصطلح الجملة، ومصطلح السياق<sup>(1)</sup>.

ثانياً: يلاحظ على تعريفات المعاصرين أنها انقسمت إلى مذهبين: مذهب يضيق أصحابه مفهوم السياق، فيقصرونه على المقال دون الحال، وهذا ظاهر في تعريفات القاسم والمثنى والمطيري.

ومذهب الموسعين الذي يجعل السياق شاملاً المقال والحال، ويلاحظ هذا في تعريفات الشهري والشهراني والربيعية وطه عبدالرحمن وغيرهم، كما يلاحظ أن هذا الاتجاه بدا واضحاً عند الغزالي والشاطبي من السالفين. وقد انتصر صاحب رسالة (السياق القرآني وأثره في التفسير) للمذهب الأول معتبراً دلالة الحال -المقام- قسماً للسياق المقالي، لا قسماً من أقسامه، فهي دلالة مستقلة مكملة لدلالة السياق، وبهما معاً تحصل الدلالة الكاملة والصحيحة للمعنى.

واحتج لذلك بالمدلول اللغوي لكلمة السياق، وباستخدام السابقين للمصطلح، وتفريقهم بين دلالة السياق ودلالة الحال أو قرائن الأحوال<sup>(2)</sup>.

بينما اعتبر غيره ممن اختار التوسع في مدلول الكلمة أن إطلاق بعض العلماء السياق على سياق المقال إنما هو من باب إطلاق الجزء على الكل، إذ يمكن أن نطلق على عنصر من عناصر السياق بأنه السياق، باعتبار أنه جزء منه<sup>(1)</sup>.

والذي تقع به الطمأنينة أنك إذا تأملت استعمال المصطلح من الناحية اللغوية وجدتهم كثيراً ما يستعملونه فيما يعرف بالسياق المقالي، لكنك إذا تعمقت قليلاً رأيتهم لا يتخرجون من إضافة سياق المقام وقرائن الأحوال إليه، وبما أن هذا هو الأوفق لبحث يبتغي إعادة قراءة لمنهجية الاستدلال وآليات الفهم والإفهام، فسيتم التعامل مع المصطلح على هذا الاعتبار الثاني، لا الأول.

1. البحث الدلالي، ص 28.

2. السياق القرآني وأثره في التفسير، ص 66-71.

3. مفهوم السياق عند العلماء للدكتور الربيعية، ص 1.

وعليه فالمقصود بسياق النص: تلك القرائن التي تصاحب الخطاب سواء تعلق بالخطاب نفسه، أو بظروف نزوله، أو بحال المخاطبين عند الخطاب.

فيدخل في السياق موضوع النص وأسباب النزول ومعهود المخاطبين، والمقصود به ما بين المخاطب والمتلقي من اتفاق على نمط معين من الخطاب، يوجهه المخاطب ويفهمه المتلقي، دون حاجة إلى الاعتماد على عوامل إضافية زائدة على كون الخطاب جارياً وفق المعهود.

أما فيما يتعلق بالموضوع فالسياق معناه مراعاة الأجواء العامة للنص، من حيث موقع الكلمة من الجملة، وموقع هذه من الكلام، ثم موقعه هو من الموضوع الجامع، وهو ما يعني الاهتمام بالنص بوصفه وحدة متكاملة، لا مجموعات متناثرة من التراكيب المتعددة.

بقيت الإشارة أخيراً إلى ميزة خاصة يتميز بها السياق في النص الشرعي عن غيره، إذ يدخل فيه الجمع بين النصوص المتفرقة في مصادر تشريعية متعددة (كتاب، سنة، أقوال سلف... إلخ) والمتعلقة بموضوع واحد، فلا يكفي هنا مراعاة أجواء النص الخاصة، بل لابد من ربطه بغيره من النصوص المتفقة معه في موضوعه.

## المبحث الثاني: العلاقة بين السياق وبعض المصطلحات:

هناك مصطلحات ترد كثيراً في مقالات المتحدثين عن السياق، عند بيان أهميته، أو محاولة تحديد ماهيته، ومن أبرز تلك المصطلحات أربعة، سنبين في الأسطر القادمة العلاقة بينها وبين مصطلح السياق.

### المطلب الأول: العلاقة بين السياق والنظم:

(أ) عند علماء التفسير والأصول:

الناظر في عبارة الأولين من علماء التفسير والأصول، يلحظ اضطراباً في التفريق بين مصطلحي النظم والسياق، فتارة نراهم يذكرنهما وكأنهما بمعنى واحد (مترادفين)، وتارة يجعلون لهذا معنى غير الذي لذلك، إما تصريحاً، وإما إشارة، بالعطف الذي هو دليل المغايرة.

فهذا الزركشي -رحمه الله- يقول عن أهمية مراعاة المفسر نظم الكلام: « ليكن محط نظر المفسر مراعاة نظم الكلام الذي سيق له، وإن خالف أصل الوضع اللغوي، لثبوت التجوز، ولهذا ترى صاحب الكشاف يجعل الذي سيق له الكلام معتمداً حتى كأن غيره مطروح»<sup>(1)</sup>.

وعبارته هذه تحتمل أمرين:

الأول: أن يكون مقصوده من النظم طريقة تأليف الكلام وصياغته وتنسيق عباراته.

وهذا المعنى -كون النظم طريقة صوغ الكلام- تشير إليه بعض عبارات المفسرين، كالإمام الطبري في قوله المتقدم: « وأشدها اتساقاً على نظم الكلام وسياقه»<sup>(2)</sup>، والإمام أبي السعود العمادي الذي ذكر مصطلحي النظم والسياق فقال: «ويأباه سباق النظم الكريم وسياقه»<sup>(1)</sup>، وكذلك فعل الألويسي لما عطف السياق على النظم مخالفاً بينهما فقال: « وسباق النظم الكريم وسياقه ظاهر»<sup>(2)</sup>.

1. البرهان في علوم القرآن لأبي عبدالله بدر الدين الزركشي، تحقيق محمد أبو الفضل

إبراهيم، ج1، ص317،

دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، ط1، 1376 هـ-1957م، وقارن بدلالة السياق وأثرها في توجيه المتشابه اللفظي في قصة موسى عليه السلام، ص25.

2. تفسير الطبري بتحقيق شاکر ج6، ص516، عند تفسير قوله تعالى: ( وقالت طائفة من

أهل الكتاب ) الآية 72، 73 من سورة آل عمران .

1. إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، لمحمد بن محمد أبي السعود العمادي، ج4

ص36، عند تفسير قوله تعالى: ( فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا )، وج7، ص155، عند تفسير قوله

تعالى: ( قُلْ أَرَأَيْتُمْ شُرَكَاءَكُمُ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ )، دار إحياء التراث العربي بيروت.

2. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود الألويسي،

تحقيق علي عبدالباري عطية، ج11، ص374، عند تفسير قوله تعالى: ( قُلْ أَرَأَيْتُمْ شُرَكَاءَكُمُ الَّذِينَ

تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ )، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، وانظر السياق القرآني وأثره في

الترجيح الدلالي للمثنى عبدالفتاح، ص16.

**الثاني:** أن يكون مقصوده من النظم الغرض الذي سيق له الكلام، وهو مواز لمقصود البلاغيين من المعنى، إذ يجعلون المعنى الأول هو قصد المتكلم وغرضه من كلامه<sup>(1)</sup>.

وكون النظم هو غرض المتكلم -مع ما فيه من تجوز- نجد بعض ما يشير إليه في شيء من عباراتهم، فصاحب قواعد الفقه لما أراد تعريف سياق الكلام قال عنه إنه: «أسلوبه الذي يجري عليه»<sup>(2)</sup>، ومعلوم أن الأسلوب هو طريقة التأليف نفسها، -أي النظم-، فمؤدى عبارته أن سياق الكلام نظمه، وهذا المعنى لا يتعد عنه كثيراً عبارة الزركشي السابقة التي تجعل نظم الكلام ما سيق له، وما سيق له الكلام هو غرضه، فنتيجتها على هذا أن نظم الكلام هو غرضه الذي سيق له، يؤكد استشهاده بفعل صاحب الكشاف الذي يجعل ما سيق له الكلام -أي الغرض الذي كان لأجله- معتمداً حتى كأن غيره مطروح.

ولعل السيوطي -رحمه الله- كان أكثر وضوحاً وتفريقاً بين المصطلحين لما تحدث عما ينبغي على المفسر مراعاته فقال: «وعليه بمراعاة المعنى الحقيقي والمجازي، ومراعاة التأليف، والغرض الذي سيق له الكلام»<sup>(1)</sup>. فالنظم في عبارة السيوطي هو التأليف، والسياق هو الغرض الذي كان لأجله الكلام.

1. لأن المعاني عند البلاغيين أوائل وثوان، فالمعاني الأول هي الأغراض، والمعاني المستدل عليها بالمعاني الأول هي المعاني الثواني، فالمعاني الأول ويعبر عنها بالمعنى هي المفهومة من ظاهر الألفاظ والتي تصل إليها بدون واسطة، والمعاني الثواني ويعبر عنها بالمعنى المعنى أن تعقل من اللفظ معنى ثم يفضي بك ذلك المعنى إلى معنى آخر.

2. قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان البركتي، ج1، ص330، وقارن بدلالة السياق وأثرها في توجيه المتشابه، ص26.

1. الإتيان في علوم القرآن، لجلال الدين السيوطي، تحقيق سعيد المندوب، ج2 ص488، دار الفكر،

1416هـ - 1996م، وقارن بدلالة السياق لفهد الشتوي، ص26.

وقريباً مما عند السيوطي -أعلى الله كتابه- ما اختاره صاحب رسالة السياق القرآني وأثره في الترجيح الدلالي، حيث جعل السياق خاصاً بالبحث في ترابط المعاني بالمعاني السابقة واللاحقة، أما النظم فهو ما يبحث في ترابط المعاني بألفاظها.

أي أن السياق هو علاقة المعنى بالمعنى، أما النظم فعلاقة المعنى باللفظ<sup>(1)</sup>. وهذا الذي ذكره عن السياق والنظم يفرض سؤالاً نظرياً حول علاقة اللفظ باللفظ، فإذا كان السياق هو علاقة المعنى بالمعنى، والنظم هو علاقة المعنى باللفظ، فأين موقع علاقة اللفظ باللفظ من هذا كله؟  
ب. عند البلاغيين:

اهتم البلاغيون بدراسة نظم الكتاب العزيز اهتماماً لا تجده عند غيرهم، وجاء ذلك من خلال دراستهم موضوع الإعجاز، إذ أن المعلم الأبرز عندهم من معالم الإعجاز القرآني هو نظام تأليفه البديع، يقول الجاحظ -رحمه الله- وهو من أوائل من نبه إلى فكرة النظم - مشيراً إلى أن إعجاز القرآن الكريم يكمن في نظمه: « في كتابنا المنزل الذي يدل على أنه صدقُ نظمه البديع الذي لا يقدر على مثله العباد »<sup>(2)</sup>.

ويقول الإمام الخطابي في رسالته بيان إعجاز القرآن، عند حديثه عن أركان الكلام: « لفظ حامل، ومعنى به قائم، ورباط لهما ناظم »<sup>(1)</sup>.  
ويزيد ذلك إيضاحاً بقوله: « واعلم أن القرآن إنما صار معجزاً؛ لأنه جاء بأفصح الألفاظ في أحسن نظوم التأليف، متضمناً أصح المعاني »<sup>(2)</sup>.

1. السياق القرآني وأثره في الترجيح الدلالي، ص 17.

2. للجاحظ كتاب مفقود سماه نظم القرآن، وقد أشار إليه في الحيوان، ج 3 ص 86، وعبارته

هذه ذكرها في الحيوان ج 3 ص 131، تحقيق عبدالسلام هارون دار الجبل بيروت.

1. بيان إعجاز القرآن لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، ص 27، تحقيق محمد خلف الله

ومحمد زغلول سلام، دار المعارف بمصر، ط 3، والكتاب مطبوع مع رسالتي الرماني والجرجاني

بعنوان ثلاث رسائل في إعجاز القرآن.

2. المصدر السابق الصفحة نفسها.

ولكي يتحقق ذلك لابد من: « وضع كل نوع من الألفاظ التي تشتمل عليها فصول الكلام موضعه الأخص الأشكل به، الذي إذا أبدل مكانه غيره جاء منه: إما تبدل المعنى الذي يكون منه فساد الكلام، وإما ذهاب الروتق الذي يكون معه سقوط البلاغة»<sup>(1)</sup>.

ولكي يتم هذا الوضع في الموضع الأخص الأشكل ينبغي أن يتم « ضم الكلام بعضه إلى بعض على طريقة مخصوصة، ولا بد مع الضم من أن يكون لكل كلمة صفة، وقد يجوز في هذه الصفة أن تكون بالمواضعة التي تتناول الضم، وقد تكون بالإعراب الذي له مدخل فيه، وقد يكون بالموقع».

« وليس لهذه الأقسام الثلاثة رابع؛ لأنه إما أن تعتبر فيه الكلمة، أو حركاتها، أو موقعها، ولا بد من هذا الاعتبار في كل كلمة، ثم لا بد من اعتبار مثله في الكلمات إذا انضم بعضها إلى بعض؛ لأنه قد يكون لها عند الانضمام صفة، وكذلك لكيفية إعرابها وحركاتها وموقعها»<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا فالنظم - كما يرى الشيخ عبد القاهر الجرجاني وما قرره الخطابي فيما تقدم -: هو « تعليق الكلم بعضها ببعض، وجعل بعضها بسبب من بعض»<sup>(1)</sup>، لكن كيف يتم ذلك التعليق؟ وما هو الضابط الذي يحصل به وضع الألفاظ في موضعها الأخص الأشكل كما سماه الخطابي؟

يجيب عن ذلك صاحب دلائل الإعجاز بقوله -بيض الله وجهه-: « اعلم أن ليس النظم إلا أن تضع كلامك الوضع الذي يقتضيه علم النحو، وتعمل على

1. المصدر السابق، ص 29.

2. المغنى في أبواب العدل والتوحيد للقاضي عبد الجبار الأسد آبادي المعتزلي، تحقيق أمين الخولي، ج 16، ص 205، مطبعة دار الكتب، ط 1، 1960م.

1. دلائل الإعجاز لعبد القاهر الجرجاني، تحقيق محمود محمد شاكر، ص 55، مطبعة

المدني بالقاهرة،

1413هـ - 1992م، وقارن بالسياق في كتب التفسير لمحمد المهدي رفاعي، ص 92.

قوانينه وأصوله، وتعرف مناهجه التي نهجت فلا تزيغ عنها، وتحفظ الرسوم التي رسمت لك، فلا تخل بشيء منها»<sup>(1)</sup>.

وتأكيداً على هذا المعنى وشرحا له يرى الدكتور تمام حسان أن النظم عند الجرجاني هو: « إنشاء العلاقات بين المعاني النحوية، بواسطة ما يسمى القرائن اللفظية والمعنوية والحالية »<sup>(2)</sup> أي بعبارة مختصرة: إنشاء العلاقات بواسطة السياق.

أما عن علاقة النظم بالسياق عند الشيخ فتمثلة في أمرين: أولهما: أنه -رحمه الله- استخدم عند شرحه نظرية النظم مصطلحات تشير إلى السياق، مثل الضم، والترتيب، والتركيب، والتأليف، والنسق، والسياق، والرصف.

ثانيهما: أن السياق هو العنصر الذي من خلاله تتحقق وظيفتا الكلام الدلالية والجمالية « خلق المعنى، وخلق البلاغة » كما سماه صاحب رسالة السياق في كتب التفسير.

فعلى الصعيد الأول -خلق المعنى- لا بد من العناية عند نظم الكلم باقتفاء آثار المعاني، بحيث يقع الانسجام بين التأليف وترتيب المعاني في النفس، فليس معنى النظم هنا ضم الشيء إلى الشيء كيف جاء واتفق، بل هو نظم معتبر فيه حال المنظوم بعضه مع بعض، فهو نظير للنسج والتأليف والصياغة والبناء، مما يوجب اعتبار الأجزاء بعضها مع بعض، حتى يكون لكلٍ حيث وضع علة تقتضي كونه هناك<sup>(1)</sup>.

وهذه العلة التي تقتضي كونه هناك كثيرا ما تكون هي السياق ذاته؛ لأن البلاغة مراعاة مقتضى الحال.

1. السابق ص 81 .

2. اللغة العربية معناها ومبناها، ص188، عالم الكتب، ط5، 1427هـ-2006م، وقارن بالسياق

في كتب التفسير للرفاعي، ص95.

1. دلائل الإعجاز بتحقيق شاكر، ص49.

فليس الغرض بنظم الكلم - كما يرى الجرجاني -: « أن توات ألفاظها في النطق، بل أن تناسقت دلالتها، وتلاقت معانيها »<sup>(1)</sup>.

هذا التناسق وذلك التلاقي إنما يحكمه السياق من جهتين :

**أولاهما:** استرشادية موجهة تتم من خلالها عملية البناء والصيغة، بمعنى أن السياق هو المحدد الأساس الذي يتحكم في كيفية نسج العبارة، وتأليف الكلم، وربط أجزائه بعضها مع بعض؛ لأنه وببساطة شديدة الغاية والهدف من عملية الصياغة كلها.

**ثانيتها:** معيارية قياسية يتم من خلالها قياس مدى تحقق ما هو مطلوب من تناسق وتلاق، بمعنى أنه من خلال الموازنة بين النظم - طريقة التأليف - وبين السياق يمكن الحكم على مدى جودة النظم، وبالتالي بلاغة الكلم والمتكلم من عدمه.

هذا على الصعيد الأول، أما من حيث علاقة السياق بوظيفة الكلم الجمالية -خلق البلاغة- فإنه -أي السياق- هو المجلي للفصاحة والمظهر للبراعة، ففضيلة الألفاظ إنما تثبت بمقدار نجاحها ضمن السياق الذي نظمت فيه، يدل على ذلك أن الكلمة الواحدة يختلف حالها باختلاف موقعها من السياق الذي وردت فيه، فقد تكون في غاية الفصاحة في موضع، وتراها بعينها فيما لا يحصى من المواضع ليس فيها من الفصاحة قليل ولا كثير<sup>(2)</sup>.

وبهذا المعنى أعجز القرآن العرب لأنهم: « تأملوه سورة سورة، وعشراً عشراً، وآية آية، فلم يجدوا في الجميع كلمة ينبو مكانها، ولفظة ينكر شأنها، أو يرى أن غيرها أصلح هناك، أو أشبه أو أحرى وأخلق، بل وجدوا اتساقاً، بهر العقول، وأعجز الجمهور، نظاماً والتثاماً، وإتقاناً وإحكاماً، لم يدع في نفس بليغ منهم، ولو حك بيافوخه السماء موضع طمع، حتى خرست الألسن عن أن تدعي وتقول، وخذيت العزوم فلم تملك أن تصول »<sup>(1)</sup>.

1. المصدر السابق الصفحة نفسها، وقارن بالسياق في كتب التفسير لرفاعي، ص93،94.

2. دلائل الإعجاز بتحقيق شاكر، ص46، وانظر السياق في كتب التفسير، ص96.

1. دلائل الإعجاز بتحقيق شاكر، ص39.



مما تقدم يمكن القول بأن النظم هو ما يربط المعنى باللفظ، وبه تظهر أوجه الإعجاز والبيان، وتحصل المزية بين المتكلمين، وذلك من خلال الاختيار بين الكلمات، أو التأخر والتقدم الذي يختص به الموقع، أو الحركات التي تختص الإعراب.

فإذا كان نظم الكلام متناسقاً في داخله، مراعي فيه مقتضيات الأحوال، جارياً على سنن الفصاحة والبلاغة، كان الكلام متقناً فصيحاً، إلى أن يبلغ أعلى مراتب الفصاحة ومنازل البلاغة وهو الإعجاز، ويبعد عن ذلك أو يقترب منه حسب مراعاته هذه الأوجه، أو تضييعها.

### تعقيب و خلاصة :

بعد هذا التجوال بين عبارات أهل التفسير والأصول وعلماء البلاغة، يمكن ملاحظة الآتي:

#### أولاً:

يظهر جلياً أن عبارة البلاغيين أكثر تحديداً وأدق في بيان مصطلح النظم؛ ذلك لأنهم عنوا عناية خاصة به، وأفردوه بالاهتمام والشرح والتحليل، حتى صار نظرية متكاملة الأركان مترابطة الأجزاء عند عبد القاهر الجرجاني -رحمه الله-، هذه العناية جعلت صورته واضحة في أذهانهم متميزة عن غيرها، مما انعكس على عبارتهم فيه، فجاءت محددة واضحة المعالم، كاشفة المصطلح كشفاً يزيل عنه أي غموض، ولا يبقى معه أي التباس.

أما عبارة المفسرين والأصوليين فجاءت ضبابية قلقة فضفاضة مضطربة، لم تخل من ارتباك تاهت معه الفكرة، واستعصى المصطلح عن التحديد والضبط. ولعل مرد ذلك إلى أن الحديث عن مصطلح النظم عند المفسرين وعلماء الأصول إنما جاء عرضاً في سياق الحديث العام عن مجموعة من العناصر التي ينبغي من خلالها دراسة النص القرآني، بمعنى أن النظم بوصفه عنصراً من عناصر دراسة الكلم وبيان المعنى لم يحظ بدرس مستقل منفصل عما سواه، كما هي الحال عند البلاغيين.

يضاف إلى هذا ما سبقت الإشارة إليه من توجه عناية علماء التفسير والأصول -خاصة المتقدمين منهم- إلى ما تقع به الفائدة، ويتحقق الغرض، دون التركيز

على دقة الألفاظ والمفردات، كذلك اعتمادهم في بيان المقصود على ما يلحق من شرح وبيان، مستغنين به عن تحديد المصطلحات وضبطها.

### ثانياً:

يمكن القول وبقدر كبير من الطمأنينة والثقة بعد تلك المراجعة لأقوال من تقدم ذكرهم بأن المقصود بالنظم هو: تأليف الكلام وصياغته وضم أجزائه بعضها إلى بعض بطريقة مخصوصة، تراعي مقتضيات الأحوال، ومتطلبات السياق، وأن المقصود بالسياق الأجواء العامة التي ورد فيها الخطاب، سواء أكانت متعلقة بالنص نفسه من حيث سوابقه ولواحقه، أم كانت متعلقة ببيئة الخطاب، أثناء التوجه به إلى المخاطبين.

أما العلاقة بين المصطلحين (النظم والسياق)، فعلى القول بأن السياق هو الغرض الذي كان الكلام لأجله، فإن النظم هو وسيلة المتكلم وأداته لبلوغ ذلك الغرض، فإذا كان السياق سياق مدح أو تهكم أو مبالغة مثلاً، فإن الصياغة على وجه مخصوص هي الأداة لإيضاح ذلك و الإشارة إليه، ومن ثم بلوغه.

أما على القول بأن السياق شامل لمجموع العوامل الداخلية والخارجية -اللفظية والحالية- المؤثرة في فهم النص، فإن العلاقة بين المصطلحين تتمثل في كون كل منهما خادماً للآخر.

فالسياق خادم للنظم؛ لأنه من خلال السياق تتجلى فصاحة النص، وتبين مدى جودة النظم أو رداءته هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن السياق هو المحدد للمعنى المقصود من الكلمات المنظومة؛ إذ أن معنى الكلمة -وكما سبقت الإشارة إليه- يختلف من نص إلى آخر، بحسب السياق الذي ترد فيه<sup>(1)</sup>.

1. مثال ذلك تحديد معنى الرؤية في قوله تعالى: (إِنِّي أَرَى مَا لَا تَرَوْنَ)، الآية 49 من سورة الأنفال، فالسياق هو الذي بين أن الرؤية هنا بصرية وليست قلبية، كذلك فإن السياق هو الذي يحدد معاني الحروف، ففي قول الطرماح بن حكيم:

أنا ابن أباة الضيم من آل مالك \* وإن مالك كانت كرام المعادن

يدل سياق الفخر هنا على أن (إن) مخففة من الثقلية، وليست نافية أو شرطية.

انظر السياق وأثره في المعنى للدكتور الغويل، ص 20، 23.

يقول الشيخ الجرجاني مفرقاً بين دلالة اللفظ الناتجة عن الوضع اللغوي والدلالة الناتجة عن السياق: « فلو كانت الكلمة إذا حسنت حسنت من حيث هي لفظ، وإذا استحقت المزية والشرف، استحقت ذلك في ذاتها وعلى أفرادها، دون أن يكون السبب في ذلك حال لها مع أخواتها المجاورة لها في النظم، لما اختلف بها الحال، ولكانت إما تحسن أبداً أو لا تحسن أبداً »<sup>(1)</sup>.

ويقول الدكتور تمام حسان: « فالمبنى الواحد متعدد المعنى، ومحمتم كل معنى مما نسب إليه وهو خارج السياق، أما إذا تحقق المعنى بعلامة في السياق، فإن العلامة لا تفيد إلا معنى واحداً تحدده القرائن اللفظية والمعنوية والحالية، وهذا التعدد في الاحتمال في المعنى الوظيفي يقف بإزائه تعدد واحتمال في المعنى المعجمي أيضاً »<sup>(2)</sup>، هذا عن كون السياق خادماً للنظم.

أما عن المقابل فإن النظم خادم للسياق؛ لأن كل سياق لا بد له من عبارة تدل عليه، ونص يقع فيه، وذلك النص إنما يكتسب قيمته من خلال النظم الذي به يحصل النسخ والتأليف، وتكون الصياغة.

فالنظم هو أداة السياق ليخرج من حال القوة إلى حال الفعل، ومن وضع الكمون والاستتار إلى البروز والظهور، متجسداً في عبارة تم تأليفها على وجه مخصوص، حسب متطلبات ذلك السياق.

يقول الدكتور طه جابر العلواني: « اعتبر بعض الباحثين السياق متمماً للنص، والنص متمماً للسياق، فالنصوص مكونات للسياقات التي تظهر فيها، والسياقات يجري تكوينها وتحويلها وتعديلها بشكل دائم بواسطة النصوص التي يستخدمها المتحدثون والكتاب في مواقف معينة »<sup>(1)</sup>.

- 
1. دلائل الإعجاز بتحقيق شاكر، ص48، وانظر أثر السياق في توجيه شرح الأحاديث عند ابن حجر العسقلاني لأحمد مصطفى الأسطل، ص66، وهو رسالة ماجستير في علم اللغة الحديث غير منشورة قدمت إلى الجامعة الإسلامية بغزة 1432هـ-2011م.
  2. اللغة العربية معناها ومبناها، ص165.
  1. السياق: المفهوم، المنهج، النظرية، مجلة الإحياء، العدد 26، ص49.

ويقول الدكتور المهدي الغويل حول علاقة السياق بالنص: « إن ثم علاقة بين السياق والنص، فالسياق هو الذي يميز النص الأدبي عن غيره من الكلام العادي، وذلك عن طريق الوحدة والتماسك، فكل نص لابد أن يتسم بالتماسك بين المتواليات في داخله، والسياق يقوم بدور الربط بين أجزاء النص عن طريق تراكيب اللغة أو عن طريق السياق الخارجي للنص.

وعلاقة النص بالسياق علاقة بنوة وأبوة، فالنص هو ابن سياقه، ولئن اشترط في النص تلاحم أجزائه وتناغمها، فإن هذه الأجزاء يجب أن تكون مرتبطة بسلك واحد، هذا السلك هو ما يسمى سياق النص، ولكي يحقق النص وظيفته التي تتمثل في إحداث التواصل بين منتج النص ومتلقيه لابد أن يحتوي هذا النص على سياقه المقالي فضلاً عن سياقه المقامي، وإذا لم يحتو على هذا السياق مباشرة فلا بد من التعرف عليه بالرجوع لدراسة الظروف الحالية التي أحاطت بالنص عند إنتاجه، والنص بما يحتويه من قواعد الترابط والتفاعل النصي يساعد المتلقي على فهمه واستيعابه، أما إذا كان كلاماً مشتتاً غير مترابط فإن التواصل النصي من الصعب تحقيقه»<sup>(1)</sup>.

ومع كل هذا الذي قدمنا فإنك إذا تأملت بعض عبارات من رام تعريفاً للسياق اللغوي ومنهم الدكتور الغويل نفسه وجدتها لا تكاد تختلف عن معنى النظم، فقد عرفه -أسعده الله وأقرّ عينه- بأنه: « طريقة تنسيق الكلمة المفردة داخل الجملة، وتنسيق الجملة مع الجمل الأخرى، وتنسيق هذه الجمل داخل الإطار الكلي للنص»، أو بعبارة أخرى هو: « ما يتعلق باللغة وتراكيبها من حيث موقع الكلمة بين أخواتها، والهيئة التي ائتلفت فيها الكلمات مع بعضها، ومكان هذه الائتلافات والتراكيب من الموضوع الجامع لها»<sup>(1)</sup>.

1. السياق وأثره في المعنى، ص 42.

1. المصدر السابق، ص 13.

وهذا التعريف إذا ما حاولت مقارنته بما عند الشيخ عبد القاهر -رحمه الله- فإن عينك لن تطيل التجوال، وذهنك لن يشرذ بعيداً عن إدراك ما بين التعريفين من تقارب يكاد يبلغ درجة التطابق.

وفي النهاية يمكن القول - مع شيء من التجوز-: بأن السياق هو موضوع النص، أما النظم فطريقة التعبير عن ذلك الموضوع.

### المطلب الثاني: السياق والقرينة:

تعرف القرينة بأنها: العلاقة الصالحة للدلالة على عدم إرادة المعنى الحقيقي للفظ من قبل المتكلم<sup>(1)</sup>.

وهذا التعريف ليس هو المقصود من عبارة الأصوليين عند حديثهم عن السياق وعلاقته بالقرائن، بل المقصود -كما تقدم عند الغزالي وغيره- كل ما من شأنه أن يساعد على فهم النص من قرائن المقال والأحوال، مما هو أشمل من أن يكون قاصراً على السياق وحده، بل قد تكون القرينة لفظاً مكشوفاً كقوله تعالى: ( وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ )<sup>(2)</sup>، والحق هو العشر، وقد تكون إحالة على دليل العقل، أو إلى عرف، أو عادة للمتكلم أو لغيره، مما له صلة بالخطاب.

وعلى هذا فالعلاقة بين القرينة والسياق العموم والخصوص، فكل سياق قرينة وليست كل قرينة سياقاً؛ لأنه -أي السياق- قرينة من القرائن، لا كلها<sup>(1)</sup>، وقد

1. معجم أصول الفقه لخالد رمضان حسن، ص 22 دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة،

ط1،

1418هـ-1998م.

2. سورة الأنعام، الآية رقم 141.

1. يذكر صاحب رسالة دلالة السياق عند الأصوليين في العلاقة بين السياق والقرينة قولين:

أحدهما ما أشرنا إليه في الصلب وهو أن السياق قرينة من القرائن، فهو على هذا أخص من القرينة.

والآخر أن القرينة جزء من السياق، ويجعله المفهوم من كلام الأصوليين؛ إذ يقررون أن

الدلالة في كل موضوع بحسب سياقه وما يحف به من القرائن اللفظية والحالية، فالقرينة عند

الأصوليين -كما يرى الدكتور العنزى-

من دلالة السياق لا العكس، وهو-أي السياق- أعم منها لظهوره على جميع المستويات الكلامية

جعل الغزالي -رحمه الله- القرائن مما لا يمكن حصره في جنس ولا ضبطه بوصف<sup>(1)</sup>، هذا من جهة الاصطلاح.

أما علاقة السياق بالقرينة<sup>(2)</sup> من حيث العمل فعلى ثلاثة أضرب:

**الأول:** قرينة مؤكدة لما دل عليه السياق، ومثالها ما ورد في تفسير الظلم بالشرك في قوله تعالى: ( الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ )<sup>(1)</sup>، فقد جاءت القرينة، وهي هنا آية لقمان: ( إِنَّ الشُّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ )<sup>(2)</sup>،

=

من صوتية أو صرفية أو نحوية أو دلالية، ولاشتماله على المقام بما يتضمنه من عناصر حسية ونفسية واجتماعية...

انظر السياق عند الأصوليين لسعد بن مقبل العنزي، ص 69، وقد ذيله بالمصادر الآتية:

1- مجموع الفتاوى لابن تيمية بجمع وترتيب عبدالرحمن القاسم، ج 6، ص 14، ط

1418هـ-1998م.

2- إنكار المجاز عند ابن تيمية بين الدرس البلاغي واللغوي، للدكتور إبراهيم التركي،

ص 175، دار المعراج الدولية، ط 1، 1419هـ-1999م.

3- البيان في روائع القرآن لتمام حسان، ص 163 القاهرة عالم الكتاب 1413هـ.

1. على القول بأن السياق خاص بالمقال -كما رجحه صاحب رسالة السياق القرآني وأثره

في التفسير- يكون المقصود بالقرائن قرائن الأحوال المقابلة لقرائن الأقوال، أي القرائن الحالية والمقامية المقابلة لقرينة السياق، والتي بمجموعها يعرف مراد المتكلم من كلامه، بالإضافة إلى القرائن الخارجة عن الأمرين (قرائن المقال وقرائن الأحوال) كقرينة دليل العقل ودليل الاستقراء ودليل الفطرة، وعلى القول بأن السياق شامل قرينتي المقال والحال، يكون المقصود بالقرائن خاصاً بما هو خارج عنهما، كدليل العقل وما في حكمه.

2. المقصود بالقرينة هنا ما جرى عليه استعمال الأولين وهو أعم من المعنى الاصطلاحي

الخاص، فلا يعترض عليه بأن ما أشير إليه من التأكيد والترجيح والمعارضة غير داخل في مسمى القرائن.

1. سورة الأنعام، الآية رقم 82.

2. سورة لقمان، الآية رقم 13.

وتفسير النبي ﷺ - جاءت مؤكدة لما دل عليه سياق النص، من أن المقصود بالظلم في الآية هو الشرك<sup>(1)</sup>.

**الثاني:** قرينة مرجحة لمعنى مما يحتمله السياق، ومثالها قول الله تعالى في شأن المحرمات من النساء: ( وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ )<sup>(2)</sup>. حيث جاء في النص تحريم الربائب بشرطين: أحدهما ثابت قطعاً، وهو أن يقع الدخول بأمهاتهن، والثاني محل تردد بين احتمالي الاعتبار والإلغاء، وهو أن يكن في الحجور، فما يدل على اعتباره ذكره في النص مقروناً بالشرط الثاني ( فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ )، وما يدل على إلغائه عدم تكراره مع الشرط الثاني في آخر الآية؛ إذ قال: ( فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ )، ولم يقل: « فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي حُجُورِكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ »، فعدم الذكر يحتمل أن يراد به إلغاء الشرط، ويحتمل أن يكون إنما ترك ذكره للاكتفاء بتقديم الإشارة إليه في أول الآية، وليس في السياق ما يرجح هذا من ذلك، فجاءت القرينة الخارجية مرجحة للمعنى الأول، إذا دلت أدلة أخرى خارجة عن هذا النص وسياقه على أن حرمة الربائب مشروطة بشرط واحد فقط، هو الدخول بأمهاتهن، وعلم من ذلك أن كونهن في الحجور لم يكن مقصوداً به الشرطية، وإنما خرج منخرج الغالب، إذ الغالب أن يكن في حجور أزواج الأمهات، وكأنه بذلك أوماً إلى علة التحريم، بمعنى أنه لما كان الغالب في أمرهن أن يكن في الحجور أشبهن البنات، فصار حقيقاً أن يأخذن حكمهن، فيحرمن مثلهن.

**الثالث:** قرينة معارضة لما دل عليه السياق، ومثالها قول الله تعالى: ( وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ

1. تقدم في هذا البحث مقال الإمام الشاطبي -رحمه الله- في ذلك، وبيانه كيف دل سياق

الآيات في سورة الأنعام على أن المقصود بالظلم هنا الشرك بخصوصه، لا مطلق الظلم.

2. سورة النساء، الآية رقم 23.

الَّذِينَ كَفَرُوا<sup>(1)</sup>، فظاهراً أن سياق النص إنما يدل على جواز قصر الصلاة عند خوف فتنة الكافرين، لا في الأحوال جميعها، فالآية وردت في سياق الحديث عن أداء فريضة الصلاة في ظرف استثنائي هو حال تلاحم الجيشين، وخوف ميل الكافرين - أي في حال الاضطراب وعدم الطمأنينة - فاشتراط خوف الفتنة لجواز القصر بين لا لبس فيه، لذلك وقع التعجب من عمر - رضي الله عنه - من قصر الصلاة مع الأمن: « إنما قال الله: ( أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ ) وقد أمن الناس»، فجاء الجواب أن ذلك رخصة عامة مطلقة، غير مقيدة بحال الخوف ولا خاصة به، « صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته »<sup>(2)</sup>.

فقد جاءت القرينة هنا معارضة لما دل عليه سياق النص، وهو ما يشير إلى أمر وجب التنبه إليه، مفاده أنه لا بد من النظر في جملة القرائن قبل العمل بمقتضى السياق؛ إذ الأصل أن يعمل بمقتضى السياق ما لم يدل دليل على خلافه، فلزم التتبع والتحري للتثبت من وجود المخالف أو عدمه.

### المطلب الثالث: سباق السياق ولحاقه:

ترد على السنة المتكلمين عن أثر السياق في فهم النص (من المفسرين والأصوليين) مفردتا السباق واللاحق، وقد تقدم قول أبي السعود -رحمه الله- محتجاً بسباق النص على اختياراته: « ويأباه سباق النظم الكريم وسياقه »<sup>(1)</sup>، ومثله ما ذكره الألوسي: « وسباق النظم الكريم وسياقه ظاهر »<sup>(2)</sup>، وقريباً من هذا ما جاء في تعريفات بعض المعاصرين لمصطلح السياق، فقد ورد فيها ما يشير إلى

1. سورة النساء الآية 101.

2. أخرجه مسلم في صحيحه بتحقيق عبد الباقي، ج1، ص478، حديث رقم 686، باب صلاة المسافرين وقصرها، والترمذي في سننه بتحقيق شاكر، ج5، ص242، حديث رقم 3034، وأبو داود في سننه ج1، ص384، حديث رقم 1199، باب صلاة المسافرين؛ والنسائي، ج2، ص357، حديث رقم 1904، كتاب قصر الصلاة في السفر، وابن ماجه، ج2، ص173، حديث رقم 1065، كتاب إقامة الصلاة.

1. انظر هذا البحث، صفحة رقم (32).

2. انظر صفحة رقم (32) من هذا البحث.



السابق واللاحق، من ذلك مثلاً تعريف الدكتور الشهري المتقدم: « مجموعة القرائن... الدالة على قصد المتكلم من خلال تتابع الكلام وانتظام سابقه ولاحقه به» وتعريف الدكتور الشهراني: « ما يحيط بالنص من عوامل... لها أثر في فهمه من سابق أو لاحق به ... إلخ » فما المراد من سباق النص؟ وما المقصود من لحاقه؟

أ. المقصود من السباق:

السباق في اللغة: من (س،ب،ق) وهذه المادة تأتي لمعان:

1- الرباط والقيّد: فالسباقان قيّدان من سير أو غيره، يوضعان في رجل الجارح من الطير<sup>(1)</sup> يقال سبقت الطير أي جعلت السباقين في رجله<sup>(2)</sup>.

2- ما قبل الشيء: قال الكفوي: « والسباق -بالموحدة- ما قبل الشيء »<sup>(3)</sup>، وفي تاج العروس: « السبق تقدمه في الجري وفي كل شيء »<sup>(4)</sup>، وفي الحديث « لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل »<sup>(5)</sup>، أي لا جعل إلا في سباق الخيل والإبل وما في معناها وفي النصال وهو الرمي؛ لأن هذه الأمور عدة في قتال العدو، ومن المجاز « له سابقة في هذا الأمر » أي سبق الناس إليه، وسباق غايات: أي حائز قصبات السبق، قال الشماخ يمدح عرابة الأوسي:

في بيت مأثرة عزا ومكرمة \* \* \* سباق غاياتٍ مجدٍ وابن سباق

1. المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وغيرهما، ط1، 1415هـ، دار الدعوة.

2. تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد الزبيدي، ج25، ص432، دار الهداية.

3. الكليات لأيوب بن موسى الكفوي، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، ص508،

مؤسسة الرسالة، بيروت.

4. ج25، ص430.

5. سنن أبي داود ج2، ص34، حديث رقم 2374، ومسند أحمد ج12، ص453، حديث رقم

وفي الذكر ( وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ ) أي تسابقا إليه وابتدراه، يجتهد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه<sup>(1)</sup>.

أما في الاصطلاح: فالسباق ما سبق من النص على موضع الإشكال أو الحكم<sup>(2)</sup>، أو هو مجموع القرائن (المقالية أو الحالية) الواقعة في أول الكلام<sup>(3)</sup>.

ب. معنى اللحاق:

اللاحق في اللغة: من معاني الجذر (ل،ح،ق) في اللغة:

1- الإدراك: فلحقه أدركه، وفي الحديث: «أسرعكن لحاقاً بي أطولكن يداً»<sup>(4)</sup>، وفي دعاء القنوت « إن عذابك بالكفار ملحق »<sup>(5)</sup> أي لاحق .

1. تاج العروس، ج25، ص431، والآية رقم 25، من سورة يوسف عليه السلام.

2. دلالة السياق لردة الله الطلحي، ص46.

3. دلالة السياق عند الأصوليين لسعد العنزي، ص100.

4. صحيح مسلم، ج4، ص1907، حديث رقم 2452، باب من فضائل زينب أم المؤمنين -

ﷺ-.

5. تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق محمود محمد شاكر، ج1، ص355، حديث رقم 603، مطبعة المدني، القاهرة، وشرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ج1، ص249، حديث رقم 1475، باب القنوت في صلاة الفجر وغيرها، عالم الكتب، ط1، 1994م، والدعاء لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج1، ص238، حديث رقم 750، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ و سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين، تحقيق محمد عطا، ج2، ص299، حديث رقم 3144، باب دعاء القنوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م، وشرح السنة للبخاري أبي محمد الحسين بن مسعود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، ج3، ص131، باب الدعاء في القنوت، المكتب الإسلامي، دمشق بيروت، ط3، 1403هـ-1983م.

2- ما يلحق بالأول: قال في تاج العروس: « اللحق محركة شيء يلحق بالأول، واللحق من التمر الذي يلحق »، وفي الصحاح: « ما يأتي بعد الأول، ومنه تلاحقت الركاب والمطايا أي لحق بعضها بعضاً » قال الشاعر:

أقول وقد تلاحقت المطايا \*  
كفك القول إن عليك عينا \*\*

3- التتابع: يقال تلاحقت الأخبار إذا تتابعت، وكذلك أحوال القوم<sup>(1)</sup>.

أما في الاصطلاح: فاللحاق ما لحق من النص على موطن الإشكال أو الحكم، أو هو مجموع القرائن المقابلة والحالية اللاحقة بالكلام<sup>(2)</sup>.

العلاقة بين السباق واللحاق والسياق:

يجعل بعض الأصوليين السباق واللحاق هما المقصود بالسياق نفسه، أي أن السياق هو: ما يسبق ما هو موضع بيان أو تأويل، وما يلحقه<sup>(3)</sup>، وعلى هذا فالسباق و اللحاق هما ركنا السياق ومنهما يتكون<sup>(4)</sup>.

يقول صاحب رسالة دلالة السياق القرآني في تفسير أضواء البيان<sup>(5)</sup>: « فالسابق هو مطلع النص القرآني المراد بيانه، واللاحق هو آخر ذلك النص، ومجموعها يطلق عليه سياق »، ويقول صاحب رسالة دلالة السياق عند الأصوليين<sup>(1)</sup>: « فالقرائن السابقة واللاحقة بالخطاب هي التي تشكل السياق ».

فيما يجعل البعض السباق واللحاق ما يكشف عن السياق، لا السياق نفسه.

1. ينظر فيما ذكر تاج العروس، ج26، ص349،353.

2. ينظر دلالة السياق عند الأصوليين، ص100، وقد ذكر في تعريفه عبارة « اللاحقة بآخر

الكلام » لكنها غير دقيقة؛ لأن مقتضى « آخر الكلام » ألا يكون بعده شيء يلحقه.

3. ينظر بحث الدكتورة فاطمة بو سلامة، ص40.

4. دلالة السياق القرآني في تفسير أضواء البيان، ص15.

5. ص 17.

1. ص 101.

فالسباق هو: ما ساق الشارع الخطاب لأجله - أي ما كان لأجله الكلام - ، أما السباق واللحاق فالقرائن التي تحثف بالخطاب، فيفهم من خلالها وبناء على إشاراتها.

يقول الدكتور العلواني: « هناك من فرّق بين السياق والسباق، فاعتبر السياق ما سبقت الآية من أجله و(السباق) ما سبق الآية، وعلى هذا فإن السياق إما أن يراد به نصوص سابقة ولاحقة لما يراد بيانه، أو سيق الخطاب لأجله، أو تأويله بحيث يتضح ما سيق الكلام لأجله، بملاحظة بيئة النص التي قد تكون السورة كلها»<sup>(1)</sup>.

وهناك اتجاه ثالث يرى أن المقصود بالسياق ما يلحق الآية أو الجملة دون ما يسبقها، مدلا عليه بقولهم: (صدر الآية وسياقها) و(دلالة السياق والسباق) و(قرينة نطقية سياقية)<sup>(2)</sup>.

وهذا الاستدلال ليس بقائد ضرورة إلى ما ذكر هنا؛ لأن المغايرة بين صدر الآية وسياقها، أو بين السياق والسباق لا تقتضي أن يكون المقصود بالسياق هو اللاحق؛ إذ يجوز أن تكون المغايرة لأن السياق هو قصد المتكلم الذي ساق الخطاب لأجله، لا آخر الكلام، وهذا المعنى هو الأقرب لدلالة عبارتهم عليه، كما تقدم عند أبي السعود والأوسى وغيرهم، فيكون هذا راجعاً إلى المعنى الثاني، وتكون المعاني اثنين، لا أكثر.

### أمثلة وشواهد:

من أمثلة ما دل أوله على معناه ما جاء في تفسير قوله تعالى: ( وَقَالَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ لَوْلَا يُكَلِّمُنَا اللَّهُ أَوْ تَأْتِينَا آيَةٌ )<sup>(1)</sup>. فقد اختلف في القائلين، فقيل:

1. السياق المفهوم، المنهج، النظرية، ص 48.
2. راجع بحث الدكتورة فاطمة بو سلامة ص 41.
1. سورة البقرة، الآية رقم 118.

النصارى، وقيل: اليهود، وقيل: مشركو العرب، ورجح الطبري أنهم النصارى بناء على دلالة السياق؛ لأن ذلك الافتراء قد سبق منهم في الآيات قبلها<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلته كذلك احتجاج الإمام أحمد على الإمام الشافعي -أسكنهما الله الفردوس الأعلى- في أن الواهب ليس له الرجوع في هبته بحديث: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»، فقد قال الشافعي: هذا يدل على جواز الرجوع؛ إذ قيء الكلب ليس محرماً عليه، فنبهه أحمد بقوله: ألا تراه يقول فيه: «ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته»<sup>(2)</sup>، وهذا مثل سوء فلا يكون لنا.

فقد احتج الإمام أحمد بسباق الحديث، وهو ما اعتبرته الدكتورة فاطمة بوسلامة احتجاجاً بالسياق؛ حين علقت بقولها: «فالسباق هنا -كما أشار إليه الإمام أحمد- هو قوله عليه الصلاة والسلام في صدر الحديث: «ليس لنا مثل السوء»<sup>(3)</sup>، واستنتجها هذا ليس بلازم كما تقدم بيانه.

ومن شواهد الاحتجاج بلاحق النص على بيان المعنى ما ذكره الإمام الشافعي في المقصود من قوله تعالى: ( وَأَسْأَلُهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ )<sup>(4)</sup>، حيث احتج بأخر النص على أن المقصود بالسؤال أهل القرية، لا القرية نفسها، يقول -رحمه الله-: «فابتدأ جل ثناؤه ذكر الأمر بمسألتهم عن القرية الحاضرة، فلما قال: إذ يعدون في السبت، دل أنه إنما أراد أهل القرية؛ لأن القرية لا تكون عادية ولا فاسقة بالعدوان في السبت ولا في غيره»<sup>(1)</sup>.

1. دلالة السياق عند الأصوليين، ص 101.

2. صحيح البخاري، ج 6، ص 2558، حديث رقم 6574، باب في الهبة والشفعة، وصحيح مسلم، ج 3، ص 1240، برقم 1622، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل .

3. انظر بحث الدكتورة فاطمة بو سلامة، ص 41.

4. سورة الأعراف، الآية رقم 163.

1. الرسالة لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاکر باب الصنف الذي يبين سياقه

معناه ج 1، ص 62، وانظر بحث الدكتورة فاطمة بو سلامة، ص 40.

أما الاحتجاج بالأمرين (السابق واللاحق) على بيان المعنى فمثاله ما ذكره ابن تيمية -رحمه الله- في المقصود بقوله تعالى: ( وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا )<sup>(1)</sup>، هل هو القرآن؟ أو ما أنزله من الكتب، أو المقصود به ما يذكر به من أذكار، كقول العبد: سبحان الله، والحمد لله؟

فقد رجح -رحمه الله- المعنى الأول، مستدلاً بالسابق واللاحق، يقول -أعلى الله رتبته-: « ما ذكره؟ فيقال له: هو القرآن -مثلاً- أو ما أنزله من الكتب، فإن الذكر مصدر، والمصدر تارة يضاف إلى الفاعل، وتارة إلى المفعول، فإذا قيل: ذكر الله بالمعنى الثاني، كان ما يذكر به، مثل قول العبد: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، وإذا قيل بالمعنى الأول، كان ما يذكره هو، وهو كلامه، وهذا هو المراد في قوله: ( وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي )؛ لأنه قال قبل ذلك: ( فإِذَا مَا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنْ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى )<sup>(2)</sup>، وهذا هو ما أنزله من الذكر، وقال بعد ذلك: ( قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وَقَدْ كُنْتُ بَصِيرًا قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا فَنَسِيْتَهَا )<sup>(3)</sup>، وقد جعل الدكتور العلواني سوابق النص ولواحقه دليلاً على أن المراد من قوله تعالى: ( إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا... )<sup>(4)</sup>، الآية، المراد به المشركين ومن تحالف معهم من أهل الكتاب، لا ما يعرف عند الفقهاء بحد الحرابة؛ لأن التصرفات التي ذكرت في الآية لا يتصور وقوعها من مؤمن، إذ كيف تجتمع صفة الإيمان بالله والإسلام له مع إعلان الحرب على الله ورسوله<sup>(1)؟</sup>!

وفي النهاية فإن الأمثلة والشواهد التي ذكرت هنا وغيرها مما هو دائر حول ما دارت هذه عليه -وإن أفادت بيان أثر السوابق واللواحق في إيضاح النص والمساعدة على فقهه- فإنها لا ترجح احتمالاً من الاحتمالين السابقين، ولا معنى

1. سورة طه، الآية رقم 124.

2. سورة طه، الآية رقم 123.

3. سورة طه، الآية 125، 126.

4. سورة المائدة، الآية رقم 33.

1. السياق (المفهوم المنهج ص53).

من المعنيين المذكورين حول علاقة السياق بسباقه ولحاقه، وهو أمر لا يبدو ذا أهمية بالغة فيما نحن بصدده؛ إذا سواء أكان السابق واللاحق هما السياق نفسه، أو كانا المعين على فهم مقصد النص وغايته (سياقه) فإن حقيقتين هنا لا مرء فيهما: **أولاهما:** أثر السوابق واللواحق في معرفة النص وفهمه.

**وثانيتهما:** ثبوت تجوزهم في العبارة، كما سبقت إليه الإشارة.

بقي أمر يجدر الختام به وهو علاقة معنى الربط والقيود من معاني السياق اللغوية بمعناه الاصطلاحي وبأثره في النص، فكأن السياق قيد لما يأتي بعده، يمنعه من أن يحلّق بعيداً عنه، أو يخرج عن إطاره ودائرته، فالسياق يقيد المعنى، كما يقيد الرباط رجل الطائر الجارح.

### الخاتمة:

يمكن بعد هذا التجوال حول بعض المفاهيم الأولية عن مدلول السياق تدوين

النتائج الآتية :

أولاً : معنى السياق في اللغة :

الناظر فيما تذكره معاجم اللغة عن كلمة السياق يلحظ أنها دائرة حول

معنيين :

المعنى الأول : الجلب والإحضار والافتقاد .

المعنى الثاني : التابع .

ثانياً : معنى السياق في الاصطلاح :

يمكن ملاحظة ما يلي حول هذا الأمر :

الملحوظة الأولى : أن الأولين لم يهتموا بصوغ تعريف جامع مانع لمصطلح

السياق ، بل توجهت عنايتهم إلى بيان أثره وأهميته في فهم النص .

الثانية : كانت محاولات اللاحقين لتعريف مصطلح السياق أكثر تحديداً من

سابقهم، وسارت في اتجاهين :

الاتجاه الأول : قوم ضيقوا مفهوم السياق، فقصروه على المقال دون الحال .

الاتجاه الثاني : قوم وسعوا في معنى المصطلح ، فجعلوه شاملاً المقال

والحال .

ثالثاً : العلاقة بين السياق وبعض المصطلحات :

يمكن هنا ملاحظة الآتي :

1 - فيما يخص العلاقة بين مصطلحي السياق والنظم، فقد اهتم علماء التفسير والأصوليون وعلماء البلاغة ببحث المسألة ، لكن عبارة البلاغيين جاءت أكثر تحديدا وأدق في بيان المصطلح من عبارة غيرهم ، ويمكن الاستنتاج بعد مراجعة الأقوال عن العلاقة بين المصطلحين وفحصها أن السياق هو الغرض الذي كان الكلام لأجله ، أما النظم فوسيلة المتكلم لبلوغ ذلك الغرض .

كما يمكن النظر إلى العلاقة بين المصطلحين من جهة أن كلا منهما خادم للآخر ، وذلك بمراعاة رأي الموسعين في مدلول السياق .

2- فيما يخص علاقة السياق بالقرينة فإن بينهما عموما وخصوصا ، فكل سياق قرينة ولا عكس ، هذا من جهة الاصطلاح .  
أما من جهة العمل ، فالقرينة إما مؤكدة لما دل عليه السياق ، أو مرجحة ، أو معارضة .

3 - فيما يتعلق بعلاقة سياق النص بسابقه ولاحقه، فقد رأى بعض الباحثين أن السباق واللاحق هما ركنا السياق ، ومنهما يتكون ، وجعل غيرهم السباق واللاحق ما يكشف عن السياق ، لا السياق نفسه.

سبحانك اللهم وبحمدك، وسلام على عبادة الذين اصطفيت، ورحمة منك وبركات، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

اللهم صل على محمد وعلى آل محمد في الأولين ، وصل على محمد وآل محمد في الآخرين ، وصل على محمد وآل محمد في الملا الأعلى إلى يوم الدين، وصل على محمد وعلى آل محمد في نفسك، صلاة تخصصهم بها دون العالمين ، تعلمها أنت ، ولا يعلمها أحد سواك.



## مصادر البحث :

أولا / القرآن الكريم

ثانيا/ الكتب:

- 1) الإتقان في علوم القرآن لجلال الدين السيوطي، تحقيق سعيد المنذر، دار الفكر، 1416هـ-1996م.
- 2) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين «ابن دقيق العيد»، قدم له وخرج أحاديثه طه سعد ومصطفى الهواري، علم الفكر، ط1، 1976م.
- 3) إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، لمحمد بن محمد أبي السعود العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 4) أساس البلاغة، لأبي القاسم محمود بن عمرو جار الله الزمخشري، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419 هـ-1998م.
- 5) أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، تحقيق الدكتور رفيق العجم، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1418 هـ-1997م.
- 6) أصول الفقه الإسلامي، للدكتور محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
- 7) الإمام في بيان أدلة الأحكام، لعزالدين بن عبدالسلام، تحقيق رضوان بن غربية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1407هـ-1987م.
- 8) البحث الدلالي عند الأصوليين، للدكتور محمد يوسف حلبص، مكتبة عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1991م.
- 9) بدائع الفوائد لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 10) البرهان في علوم القرآن، لأبي عبدالله بدر الدين الزركشي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، ط1، 1376هـ-1957م.

- 11) بيان إعجاز القرآن، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق محمد خلف ومحمد زغلول سلام، دار المعارف بمصر، ط3، والكتاب مطبوع مع رسالتي الرماني والجرجاني، بعنوان ثلاث رسائل في إعجاز القرآن.
- 12) تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد الزبيدي، دار الحداثة.
- 13) التبيان في أقسام القرآن، لابن القيم، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
- 14) التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر ابن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.
- 15) تفسير ابن كثير « تفسير القرآن العظيم » لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن عمر، تحقيق أحمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ.
- 16) تفسير الطبري « جامع البيان عن تأويل آي القرآن »، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط11، 1420 هـ-2000م.
- 17) تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة.
- 18) تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.
- 19) الجامع الصحيح «سنن الترمذي»، لمحمد بن عيسى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 20) حلية الأولياء، وطبقات الأصفياء لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1405 هـ.
- 21) الدعاء، لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413 هـ.
- 22) دلائل الإعجاز لعبد القاهر الجرجاني، تحقيق محمود محمد شاكر، مطبعة المدني بالقاهرة 1413 هـ-1992م .
- 23) دلالة السياق لردة الله بن ردة الطلحي جامعة أم القرى ، ط1 / 1424 هـ.

- 24) الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، مكتبة الحلبي بمصر، ط1/ 1358هـ-1940م.
- 25) روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود الألوسي، تحقيق علي عبدالباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
- 26) سنن ابن ماجة لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، كتب حواشيه محمود خليل، مكتبة أبي المعاطي .
- 27) سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
- 28) السنن الكبرى، للبيهقي « أحمد بن الحسين »، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م.
- 29) السنن الكبرى، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق حسن عبدالمنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ.
- 30) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، « لسعد الدين بن مسعود التفتزاني»، ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 31) شرح السنة للبغوي « أبي الحسين محمد بن مسعود»، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط3، 1403هـ-1983م.
- 32) شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق محمد زهير النجار، ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1994م.
- 33) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لأبي حامد الغزالي، تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط1، 1390هـ-1970م.

- 34) الصحاح « تاج اللغة و صحاح العربية »، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق محمد زكريا يوسف، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، يناير 1990م.
- 35) صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407 هـ-1987م.
- 36) صحيح مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 37) علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، دار القلم، بيروت، ط10، 1392 هـ-1972م.
- 38) فتاوى الشيخ الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، جمع وتحقيق د. محمد بن إبراهيم أبو زغبية، مركز جامعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، ط1، 1425 هـ-2004م.
- 39) قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان البركتي، ط1، 1417 هـ.
- 40) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، تحقيق عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ-1997م.
- 41) الكليات، لأيوب بن موسى الكفوي، تحقيق عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- 42) لسان العرب، لمحمد بن مكرم « ابن منظور »، تحقيق عبدالله علي الكبير وآخرين، دار المعارف، القاهرة.
- 43) اللغة العربية معناها ومبناها، لتمام حسان، عالم الكتب، ط5، 1427 هـ-2006م.
- 44) مجموع الفتاوى، لتقي الدين أحمد بن تيمية، تحقيق أنور الباز، وعامر الجزائر، دار الوفاء، ط3، 1426 هـ-2005م.
- 45) المستدرک علی الصحیحین، لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، ط1، 1411 هـ-1990م.

- 46) المستصفي من علم الأصول، للإمام الغزالي، تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ-1993م.
- 47) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، ط2، 1420هـ.
- 48) معجم أصول الفقه، لخالد رمضان حسن، دار الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1418هـ-1998م.
- 49) المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وغيرهما، دار الدعوة.
- 50) معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م.
- 51) المغني في أبواب العدل والتوحيد للقاضي عبدالجبار الأسدآبادي المعتزلي، تحقيق أمين الخولي، مطبعة دار الكتب، ط1، 1960م.
- 52) المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني الحسين بن محمد، تحقيق صفوان داوودي، دار القلم، دمشق، ط3، 1423هـ-2002م.
- 53) مقدمة التفسير لابن تيمية، وشرحها لابن عثيمين.
- 54) منهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي، منشورات وزارة الأوقاف المغربية، سنة 1422هـ-2001م.
- 55) الموافقات في أصول الأحكام، لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، بتعليق الشيخ محمد حسين مخلوف، دار إحياء الكتب العربية.
- 56) الموسوعة القرآنية، لإبراهيم بن إسماعيل الأبياري، مؤسسة سجل العرب، 1405هـ.
- 57) النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين ابن الأثير، تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ-1979م.

### ثالثاً/ الرسائل العلمية:

- 58) أثر السياق القرآني في التفسير، دراسة نظرية تطبيقية على سورتي الفاتحة والبقرة، للدكتور محمد الربيعة، رسالة دكتوراه غير مطبوعة قدمت لجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض.

59) أثر السياق في توجيه شرح الأحاديث عند ابن حجر العسقلاني، لأحمد مصطفى الأسطل، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة غزة عام 1432 هـ - 2011م.

60) دلالة السياق القرآني في تفسير أضواء البيان للعلامة الشنقيطي، دراسة موضوعية تحليلية، لأحمد لافي المطيري، رسالة ماجستير في التفسير غير منشورة مقدمة إلى الجامعة الأردنية سنة 2007م.

61) دلالة السياق القرآني وأثرها في التفسير، دراسة نظرية تطبيقية من خلال تفسير ابن جرير، لعبدالحكيم القاسم، بحث ماجستير مقدم إلى جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

62) دلالة السياق عند الأصوليين لسعد بن مقبل العنزي، بحث ماجستير غير منشور، مقدم إلى جامعة أم القرى 1428هـ.

63) دلالة السياق وأثرها في توجيه المتشابه اللفظي في قصة موسى -عليه السلام- ، دراسة نظرية تطبيقية، لفهد بن شتوي الشتوي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدعوة وأصول الدين جامعة أم القرى سنة 1426هـ - 2005م.

64) السياق القرآني وأثره في الترجيح الدلالي للمثنى عبدالفتاح محمود، رسالة دكتوراه غير منشورة في التفسير وعلوم القرآن، نوقشت بجامعة اليرموك بالأردن 1426هـ - 2005م.

65) السياق القرآني وأثره في التفسير، دراسة نظرية تطبيقية من خلال تفسير ابن كثير لعبدالرحمن عبدالله المطيري، رسالة ماجستير غير منشورة، نوقشت بكلية الدعوة وأصول الدين جامعة أم القرى، سنة 2008م.

66) السياق القرآني وأثره في المعنى -دراسة أسلوبية- للدكتور المهدي الغويل، بحث غير منشور مقدم لنيل الماجستير من جامعة ناصر.

67) السياق في كتب التفسير "الكشاف وتفسير ابن كثير نموذجاً"، لمحمد المهدي رفاعي، بحث ماجستير غير منشور مقدم إلى جامعة حلب.

رابعاً/ بحوث منشورة في دوريات محكمة أو على الشبكة الدولية «الإنترنت»:  
68) دلالة السياق وأثرها في فهم الحديث النبوي للدكتور، عبدالمحسن النجيفي، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية.

- (69) السياق بين علماء الشريعة والمدارس اللغوية الحديثة، للدكتور إبراهيم أصبان، بحث منشور بمجلة الإحياء المغربية، العدد 25.
- (70) السياق عند الأصوليين المصطلح المفهوم للدكتورة فاطمة بوسلامة، بحث منشور بمجلة الإحياء، العدد 25.
- (71) السياق: المفهوم، المنهج، النظرية، للدكتور طه جابر العلواني، مجلة الإحياء، العدد 26.
- (72) مفهوم السياق عند العلماء، للدكتور محمد الربيعة، بحث منشور بموقع ملتقى أهل التفسير.
- (73) المقام والإفادة من الخطاب الشرعي للدكتور إسماعيل الحسيني، بحث منشور بمجلة الإحياء، العدد 25 .

## تأملات في جرائم الأموال العامة (الاختلاس والاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على الأموال العامة)

إعداد الدكتور. خالد محمد ابراهيم صالح

عضو هيئة التدريس بكلية القانون / جامعة الزيتونة - ليبيا

### مقدمة :

يعتبر المال العام بمثابة شريان الحياة للدولة، نظراً للدور الكبير الذي يلعبه المال العام في الحياة الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية للدولة، فالأموال العامة أموال مخصصة للمنفعة العامة، وتخصيصها لهذا الغرض يقتضي إفرادها بأحكام خاصة تكفل حمايتها من كل اعتداء قانوني أو مادي يمكن أن يعطل تحقيق الغرض منها، ويضفي المشرع في مختلف دول العالم حماية خاصة للأموال العامة؛ نظراً لأن نفعها يعم المجتمع كله. ويتوقف على حمايتها وصيانتها استمرار عمل المرافق العامة بشكل منتظم لخدمة جمهور المواطنين.

كما ارتبط اختلاس المال العام والشراء الفاحش بالوظيفة العامة، بل وأصبحت تلك الظاهرة تنال نصيباً من المشروعية لديهم، ويرجع ذلك لأسباب عديدة منها: تهاون الدولة والجهات الرقابية وتغاضيها في كثير من الأحيان عن اتخاذ إجراءات تجاه ذلك النوع من القضايا بالذات، كما أننا نلاحظ توغل هذه الظاهرة في كيان العديد من المجتمعات ومن بينها المجتمع الليبي على الرغم من تجريمها في القوانين الوضعية وفي الشريعة الإسلامية.

ونظراً لخطورة هذه الظاهرة كونها تقع على حقوق تمس جميع أفراد المجتمع، وليس شخصاً معيناً بذاته، لذلك تدخلت التشريعات وجرمت أي اعتداء على أموال الدولة والقضاء على الفساد، من خلال جريمة اختلاس الموظف للمال العام والعدوان عليه والغدر، بل وسع المشرع من نطاق الحماية لتشمل أموال الشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تسهم الحكومة أو إحدى



الهيئات العامة في رأسمالها، وأموال الشركات وما إليها من الجمعيات التي تقوم بنفع عام<sup>(1)</sup>.

غير أن هناك أركاناً مشتركةً في جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر تتعلق بصفة الجاني كموظف عام، والصفة العامة للمال العام موضوع الاعتداء، إذ تتطلب غالبية هذه الجرائم أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العام؛ إذ أن هذه الصفة ركن في الجريمة وفي حالة انتفائها يتغير الوصف القانوني للفعل.

### أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في تسليط الضوء على المشاكل القانونية التي أثرت حول هذا الموضوع ومعرفة الحلول الفقهية التي عرضت في هذا الباب على بساط البحث و تحديد مدلول المال العام والموظف العام الذي تؤمنه الدولة على تسيير شؤونها وقضاء مصالحها، وما تثيره جريمة اختلاس المال العام من أهمية خاصة على صعيد الاقتصاد الوطني، إذ تؤدي الي نقص موارد الدولة وتسربها في غير الأغراض المخصصة لها وهو ما يعتبر إهداراً للمال العام الذي ينبغي أن يعود على الأمة بالمنفعة والخير .

### أسلوب الدراسة :

إن أسلوب الدراسة في هذا البحث هو الأسلوب التحليلي الوصفي، وذلك يرجع إلى ضرورة الاستناد إلى التحليل والوصف تارةً ، والمقارنة بين النصوص التشريعية تارةً أخرى .

### خطة الدراسة:

لقد قرر المشرع الجنائي — حماية للمال العام — تجريم العديد من الأفعال وسنقصر الدراسة على الحماية من خلال تجريم الاختلاس والاستيلاء على المال العام وقد جاء تقسيم الدراسة على النحو التالي:

1. د. حمدي رجب عطية، جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة العامة وبالمال العام،

المبحث التمهيدي : العناصر المفترضة لجرائم الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء على المال العام  
 المبحث الأول : اختلاس الموظف العام لما يحوزه من مال بسبب الوظيفة.  
 المبحث الثاني : استيلاء وتسهيل الموظف العام على الأموال العامة.

## المبحث التمهيدي العناصر المفترضة لجرائم الاختلاس و الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على المال العام

تمهيد:

هناك عناصر مفترضة في جرائم الاختلاس والاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على المال العام وهي:  
 أولاً: ما يتعلق بصفة الفاعل لهذه الجرائم وهو الموظف العام .  
 ثانياً : ما يتعلق بالمال المستولى عليه وهو المال العام .

### المطلب الأول عنصر الموظف العام

اشترط المشرع في فاعل جرائم الاختلاس والاستيلاء وتسهيل الاستيلاء على المال العام صفة خاصة، وهي صفة الموظف العام، فلا يتصور أن يكون فاعل هذه الجرائم إلا موظف عام، وقد حدد المشرع الجنائي في العديد من نصوصه مدلول الموظف العام، حيث نصت المادة ( 4/16 ) عقوبات ليبي المقابلة للمادة (119) مكرر عقوبات مصري الى أن ( الموظف العمومي : هو كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة أو الولايات أو الهيئات العامة الأخرى سواء كان موظفاً أو مستخدماً، دائماً أو مؤقتاً براتب أو بدونه ويدخل في ذلك محررو العقود والأعضاء المساعدون في المحاكم والمحكمون والخبراء والترجمة والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم.) كما توسع قانون العقوبات الليبي في هذا السياق وبين مفهوم الموظف العام بموجب نص المادة 22 مكرر.

ثم جاء المشرع الليبي بعد ذلك في القانون رقم 2 لسنة 1979. بشأن الجرائم الاقتصادية ووضع مفهوما محددًا للموظف العام الذي يخضع لأحكام جريمة الاختلاس أو الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء، حيث نصت المادة الثانية من القانون المذكور بأنه: ((يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون كل من أنيطت 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 كان عضواً أو موظفاً أو منتجاً أو عاملاً، دائماً أو مؤقتاً بمقابل أو بدون مقابل، ويدخل في ذلك محررو العقود والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم.)) ويتضح من خلال نص المادة الثانية من القانون رقم 2 لسنة 1979 أن الموظف العام قد استخدم عبارات واسعة الدلالة عند تحديده لمفهوم الموظف العام، فكل شخص أنيطت به مهمة عامة في خدمة إحدى الجهات الواردة في المادة السابق ذكرها يعتبر موظفاً عاماً، ولم يفرق المشرع في هذه المادة ما إذا كان الشخص الذي أنيطت به مهمة عامة عضواً، أو موظفاً، أو عاملاً، كما يستوى أن يكون تكليفه بالمهمة العامة دائماً أو مؤقتاً، كما يستوى أن يكون بمقابل أو بدون مقابل .

كما يعد موظفاً عاماً في حكم هذا القانون محررو العقود والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود إلا أن اكتسابهم لصفة الموظف العام يكون محدداً بوقت معين وهو أثناء قيامهم بواجباتهم، كما أن صفة الوظيفة يجب أن تكون قائمة ولم تزل عن الجاني وقت ارتكاب الجريمة، وذلك نظراً لاعتبار صفة الموظف العام شرطاً مفترضاً لحدوث الجريمة فيجب على المحكمة أن تستظهر صفة الجاني في حكمها وإلا كان الحكم معيباً بالقصور في التسبب<sup>(1)</sup>.

1. د. أدوار غالى الذهبى ، جرائم الموظفين فى التشريع الليبي المقارن ، دار غريب للطباعة ،

وهو ما ذهب إليه المادة (119) مكرر من قانون العقوبات المصري<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني عنصر المال العام.

بالرجوع لنصوص قانون العقوبات الليبي نجد أن مفهوم الأموال العامة قد ورد في نص المادة الثالثة من القانون رقم 2 لسنة 1979 والتي جاء نصها ( 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 من خلال هذا النص أن المشرع الجنائي لم يقصر مفهوم الأموال العامة على الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة، وإنما توسع في تحديده لمدلول 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 1979 أو الخاضعة لإشرافها أو إدارتها.<sup>(2)</sup>

1. ( يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً

لإحدى الجهات الآتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها:-

أ) الدولة ووحدات الإدارة المحلية. ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة وحدات القطاع العام.

ج) الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له. د) النقابات والاتحادات.

هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام. و) الجمعيات التعاونية. ز) الشركات

والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في

الفقرات السابقة. ح) أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

2 - مادة (2)

يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون كل من أنيطت 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

كما أن المشرع كان دائماً حريصاً على تحديد مدلول المال العام فمثلاً نص المادة (119) من قانون العقوبات المصري ذهب إلى أنه: ( يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها:

أ: الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب: الهيئات العامة والمؤسسات العامة وحدات القطاع العام.

ج: الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له.

د: النقابات والاتحادات.

هـ: المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

و: الجمعيات التعاونية.

ز: الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

ح: أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

كما أن هناك أحكاماً عامة في العقاب قد قررها المشرع على جرائم اختلاس المال العام تتعلق بتقرير بعض العقوبات والتدابير من أجل هذه الجرائم سوف نتناولها بالشرح فيما يلي حيث سنتطرق في المبحث الأول لاختلاس الموظف العام لما يحوزه من مال بسبب الوظيفة، والمبحث الثاني سنتعرض لجرائم الاستيلاء وتسهيل استيلاء الموظف العام على الأموال العامة.

=

شركاء لا أجراء، سواء كان عضواً أو موظفاً أو منتجاً أو عاملاً، دائماً أو مؤقتاً، بمقابل أو بدون مقابل، ويدخل في ذلك محررو العقود والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم.

## المبحث الأول اختلاس المال العام

### تمهيد وتقسيم:

كما بينا في المبحث السابق فإن لفظ الموظف العام يطلق على الموظف العام الذي يستولي على الأموال الموجودة مسبقاً في حيازته، وقد نصت على ذلك المادة 27 من القانون الليبي رقم 2 لسنة 1979. بشأن الجرائم الاقتصادية على أنه (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 غيره وتكون العقوبة حد السرقة إذا توفرت شروطه) وهو ما ذهب إليه المادة 112 عقوبات مصري على ان (( كل موظف عمومي اختلس اموالاً، أو أوراقاً، أو غيرها وجدت في حيازته يعاقب بالسجن المشدد وتكون العقوبة السجن المؤبد (أ) إذا كان الجاني من مأموري التحصيل .....))

وتفترض هذه الجريمة أن تكون الأموال المختلسة قد سبق تسليمها للجاني بسبب الوظيفة، ولذلك فإن الأمر يتطلب أن يكون التسليم قد تم بسبب الوظيفة<sup>(1)</sup>، والتسليم بسبب الوظيفة يفترض فيه أن يكون المال قد سلم إلى الموظف العام استناداً إلى نص قانوني أو لائحي أو قرار إداري.

وقد ذهب اتجاه فقهي الى التفرقة بين التسليم بسبب الوظيفة والتسليم بمناسبة الوظيفة على أساس أن التسليم بسبب الوظيفة تقتضيه واجبات الموظف العام في مباشرة وظيفته، مثل الصراف في الخزينة الذي يتسلم الأموال أما التسليم بمناسبة الوظيفة فهو يتم خارج نطاق وظيفة الموظف العام بمعنى أن تسلمه المال لا يدخل ضمن واجبات الوظيفة التي يشغلها إلا أن وظيفته قد سهلت عملية وضع

1. دكتور / أحمد فتحي سرور، نظرية الاختلاس في التشريع المصري ، مقالة منشورة

بمجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثاني السنة الثالثة عشر ، 1969 ص 408

يده على ذلك المال مثل إرسال بعض الأدوات مع احد السعاة الى مخزن حكومي فيتسلمها ويختلس جزءا منها<sup>(1)</sup>.

وسنعرض من خلال هذا المبحث للركن المادي والركن المعنوي والعقوبة، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

### المطلب الاول

#### الركن المادي لجريمة اختلاس المال العام

يتحقق فعل الاختلاس بجريمة اختلاس المال العام بأخذ الموظف العام المال الموجود في حيازته بمقتضى وظيفته من دون رضا صاحب، فجريمة الاختلاس من الجرائم ذات الصفة التي يتطلب القانون في فاعلها صفة خاصة وهي صفة الموظف العام أو من في حكمة، ومن خلال الاطلاع على نصوص قانون العقوبات الليبي والمصري نلاحظ أن كليهما عبر عن السلوك الإجرامي المكون لجريمة اختلاس الأموال العامة بلفظ ( اختلس ) وقد انتقد الشراح الفرنسيون استخدام هذا اللفظ، في جريمة اختلاس الأموال العامة على أساس أن الاختلاس يعنى أخذ المال من حيازة مالكة دون رضاه بنية تملكه بينما في جريمة اختلاس الأموال العامة يكون المال موجودا في حيازة الجاني بمقتضى وظيفته<sup>(2)</sup>.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاختلاس في هذه الجريمة على انه " تصرف الجاني في المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له، وهو معنى مركب من فعل مادي وهو التصرف في المال ومن فعل معنوي يقترن معه وهو

1. دكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، طبعة سنة

1988، ص98.

2. د. أدوار غالى الذهبي، جرائم الموظفين في التشريع الليبي المقارن، دار غريب للطباعة،

الطبعة الاولى، سنة 1975، ص144

نية اضعاء المال على ربه " (1) ، كما قالت إنه " يكفي لقيام جريمة الاختلاس أن يضيف المختلس الشيء الذي سلم إليه الى ملكه ويتصرف فيه على اعتبار انه مملوك له " (2) .

و بتطبيق أصول النظرية العامة للاختلاس على جريمة اختلاس الموظف العام نلاحظ أن وظيفة الموظف العام هي التي دعت إلى أن يكون المال بين يديه، فالمحصل يفترض أن يحصل أموالا مستحقة للدولة من جمهور الناس ومعنى ذلك أن تلك الأموال وضعت بين يديه لكي يؤدي عملا من أعمال وظيفته، إذ أن المال يوجد بين يدي الموظف بمناسبة وظيفته، أي أن الوظيفة هي التي أدت الى ان يكون المال بين يديه، وفي كلتا الحالتين فإن يد الموظف العام على تلك الاموال يد عارضة وكل الاعمال المكلف بها في حدود تلك الاموال في غالب الاحوال اعمال مادية، ومن ثم فإن الحيابة الكاملة في تلك الاموال ثابتة للدولة إذ انها تباشر العنصر المادي لهذه الحيابة من سيطرتها الحكومية على تلك الاموال بواسطة الموظف العام الذي تحدد له مقابل مادي (راتب ) مقابل عمل يأتتمر بأوامر ويقوم بعمله في حدود نطاق القوانين واللوائح ويتعرض للمساءلة حال مخالفته القوانين واللوائح، وإذا اعتدى الموظف العام على الاموال التي توجد بين يديه وبمناسبة او بسبب وظيفته فإنه يعد معتديا على الحيابة الكاملة لهذه الاموال، إذ ان يده تعتبر عارضة عليها وتسيطر عليها الدولة سيطرة مادية حكومية كما انها هي المالك الحقيقي لتلك الاموال أي انها هي صاحبة استغلال تلك الاموال واستعمالها والتصرف فيها .

مفهوم الاختلاس في هذه الجريمة يتحقق في سيطرة الموظف العام الفعلية على المال المسلم اليه بسبب او بمناسبة الوظيفة وتوجيهه الى غير الغرض المخصص له، بما يحقق الاعتداء على أهداف ومبادئ الإدارة العامة، أما المدلول

1. نقض 27 ديسمبر 1928مجموعة القواعد القانونية ج1 ،رقم 83 ،ص94

2. نقض 10 يناير 1952 مجموعة احكام النقض س3 رقم 160 ،ص422



المادي لنتيجة هذه الجريمة يتمثل في استبدال حيازة بحيازة، اي ان النتيجة هي خرق للحيازة التي كانت قائمة وقت ارتكاب الجريمة في حيازة الدولة للأموال العامة للدولة التي كانت موضوعة بين يدي الموظف العام، وتأسيس حيازة جديدة هي ثمرة ارتكاب الجريمة، بمعنى تبديل الحيازة في إخراج الشيء من حيازة الدولة ثم إدخاله في حيازة أخرى .

وقد ذهب البعض الى ان فعل " إخراج " الشيء وإدخاله لم يتحقق في هذه الجريمة إذ أن المال هو فعلاً بين يدي الموظف العام وقت ارتكاب الجريمة إلا ان هذا القول مردود عليه بان فعل الإخراج في هذه الجريمة لا يعنى أن يتم بحركة عضوية وإلا نكون بذلك قد عدنا الى الاخذ بالنظرية المادية التقليدية لفعل الاختلاس، وإن هذا الفعل يعنى ان تتحول يد الموظف العام العرضية على المال المسلم إليه بسبب او بمناسبة الوظيفة إلى سيطرة فعليه على هذا المال، تسمح له بالتصرف في المال في غير الغرض الذي خصص له وبهذا يتفق هذا المدلول مع كل تطبيقات فكرة الاختلاس تطبيقاً للنظرية العامة للاختلاس .

وجدير بالذكر أن حيازة الموظف العام المختلس للمال يستوى أن تكون حيازة فعلية أو حكمية، وتكون الحيازة فعلية بالتسليم المادي للمال محل الاختلاس أي بطريق المناولة من يد الى يد، كما ان حيازة الموظف العام للمال المختلس حكمية وذلك بدخول المال في حيازة الموظف بأي صور كانت بغير التسليم بالمعنى الدقيق فجريمة الاختلاس تقوم في حق الحارس بالشركة العامة والذي كلف بحراسة مكان به كوابل إذا قام باختلاس كمية من هذه الكوابل .

كما أن العبرة في استلام الموظف العام للمال محل الاختلاس هي بحقيقة الواقع، فإذا ثبت بأي دليل كان تسلم الموظف للمال محل الاختلاس، وبالتالي فإن عدم تدوين ذلك في السجلات المعدة لهذا الغرض لا يؤثر في صحة الاستلام، حيث إنه لا يشترط لاعتبار التسليم محققاً أن يقع بكيفية معينة، ومن ثم فإنه ليس هناك أهمية لما إذا كان الموظف قد تسلم المال بمستند أو بدون مستند، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا الليبية، حيث قضت بأن ( العبرة في استلام الموظف وحيازته للمال بحكم وظيفته والذي اختلسه هي بحقيقة الواقع وبمقتضيات الوظيفة، فإذا كان من مقتضيات الوظيفة تسليم منقولات الافراد

وتبين بأي دليل كان تسلمها فإنه لا يؤثر في صحة الاستلام عدم تدوين ذلك في السجلات المعدة لهذا الغرض)

### – مدى امكانية تصور الشروع في جريمة الاختلاس.

هناك اتجاه فقهي ذهب الى أن الاختلاس في هذه الجريمة يتحقق عندما يتم تغيير نية الجاني من حيازة للمال لحساب الدولة الى حيازة لحسابه والتصرف فيه باعتباره من املاكه الشخصية، أي بمعنى آخر تحويل حيازته الناقصة الى حيازة كاملة<sup>(1)</sup>، إلا ان النية في هذه الحالة أمر باطني يتعين الكشف عنها قيام الجاني بأفعال تعد بمثابة الافعال الخارجية تعبر عما بداخله وذلك سواء أكان المال بين يديه بصفة عارضة كالمال الذي يضبطه أحد رجال الشرطة تحت إشراف مأمور الضبط القضائي اثناء تفتيش بعض المنازل، او اختلاس مندوب الحسابات في لجنة العطاءات تأميناً سلم اليه من أحد المقاولين<sup>(2)</sup>.

وفي هذا السياق ذهب جانب فقهي الى ان السلوك لا يكشف في صورة قاطعة على ارادة تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة، وبمجرد وقوع النشاط فإن رد المتهم للمال المختلس لا ينفي عنه جريمته<sup>(3)</sup>، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضى بأنه اذا توافرت الجريمة نشأت مسؤوليتها واستحق عقابها ولا يتأثر ذلك مما يمكن ان يعرض من وقائع لاحقة وهو ما ذهب بجانب من الفقه الى القول أن الشروع في الاختلاس غير متصور إذ أن الجاني له السيطرة الفعلية على الشيء، ومن ثم فإن نية حيازته إياه هي التي تحدد فقط وعلى سبيل القطع وقوع الاختلاس، وهو امر غير قابل للتجزئة، فالنية إما أن تتجه الى تملك المال فتقع

1. د. محمد رمضان بارة ، قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني، الشركة الخضراء

للطباعة والنشر ( طبعة 2010 ص41

2. د. محمد زكي ابو عامر والدكتور عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي القسم الخاص ،

الدار الجامعية ، بدون سنة نشر ،ص416. د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم

الخاص ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الطبعة الثامنة سنة 1984.ص64

3. دكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص133.

الجريمة تامة وإما أن لا تتجه إلى التملك فلا تقع الجريمة على الإطلاق<sup>(1)</sup>، أما الاتجاه الآخر من الفقه، بأن جريمة الاختلاس يمكن ان تقف عند حد الشروع، فطالما أن هذه الجريمة عبارة عن سلوك يغير به الجاني المال المرصود لغاية معينة الى غاية أخرى متعارضة مع الغاية الاولى فإن الشروع فيها متصور، فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى تحويل ما يحوزه من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة وضبط قبل أن يتم هذا الفعل كان فعلة في هذه الحالة شروعاً، فقيام أمين المخزن بالاتفاق مع اخرين على احضار سيارة لتحميل البضائع التي بعهدته وضبط الجريمة أثناء تحميل السيارة تشكل شروعاً في جريمة الاختلاس<sup>(2)</sup>.

أما عن موقف القضاء نجد أن محكمة النقض المصرية تتأرجح في أحكامها بين الرأيين، فلها أحكام تؤيد أصحاب الرأي الأول القائل بعدم تصور الشروع في الاختلاس، كما أن لمحكمة النقض المصرية أحكاماً أخرى تؤيد أصحاب الرأي الثاني القائل بتصور الشروع في الاختلاس، وبالتالي فإننا مع من يرى بأن القول بعدم تصور الشروع في جريمة الاختلاس لا يمكن قبوله على إطلاقه، وذلك لأن القانون لا يعاقب على مرحلة التفكير والتصميم الداخلي على ارتكاب الجريمة بنص المادة 59. عقوبات لبيبي حتى ولو ثبت على وجه أكيد أن الموظف ينوي ارتكاب الجريمة، وذلك لأن في عدم العقاب تشجيعاً على العدول فيما فكر فيه من عمل إجرامي<sup>(3)</sup>.

ويرى البعض على خلاف ما سبق ان الموظف العام ليس بحائز للأموال المسلمة اليه بسبب أو بمناسبة الوظيفة حيازة ناقصة، بل إن يده عليها مجرد يد

1. دكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة سنة 1968، ص121.

2. د. رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون طبعة وسنة نشر ، ص83

3. د. محمد الرازقي ،محاضرات في القانون الجنائي ،القسم العام ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، الطبعة الثانية 1999. ص182

عارضة بل إنه يحوز المال باسم ولحساب الدولة وبالقدر الذي يتفق والحدود المرسومة للوظيفة التي يشغلها، وبالتالي فإن المدلول المادي للنتيجة يتحقق عندما يغير الجاني صفة وضع يده من يد عارضة الى سلب للحيازة الكاملة لهذه الأموال، ويظهر ذلك بأي فعل مادي يقوم به الجاني بحيث يكون كافيا في التعبير عن توجيه المال الى غير الغرض المخصص له وبما يتعارض مع أهداف الإدارة العامة ولا يقصد في هذه الحالة وجوب توافر نية التملك لدى الجاني بل القصد تصرف الموظف العام في المال المسلم له في غير الغرض المخصص له، ويستوى بعد ذلك أن يعود الاختلاس على الموظف بنفع شخصي او لا يعود .

وخلاصة ما تقدم: لا يمكن وضع نموذج معين للسلوك الذي من الممكن ان يمارسه الجاني في هذه الجريمة، ويمكن القول بأن هذا النشاط يتحقق في كل فعل يقوم به الجاني يعتدي فيه على أهداف الإدارة العامة سواء كان فعله إيجابيا أم سلبيا .

### المطلب الثاني

#### الركن المعنوي والعقوبة لجريمة اختلاس المال العام

القصد الجنائي هو القوة النفسية التي تقف وراء النشاط المجرم الذي استهدف به الفاعل إراديا الاعتداء على مصلحة من المصالح المحمية من طرف المشرع الجنائي، ذلك أن الجريمة التي تتحقق في الواقع بسبب نشاط الفاعل ما هي إلا نتيجة لما خالج نفسه قبل تنفيذه لها ماديا، فالإرادة هنا تكون إرادة آثمة تطبع سلوك الجاني بالإثم فيجعل منها بالتالي سلوكا مجرما يعاقب عليه القانون. ولا يتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية إلا إذا توافرت العناصر الأساسية للقصد الجنائي وهما العلم والإرادة. ولكن هل يكفي لقيام جريمة الاختلاس العلم والإرادة "القصد العام" ؟ أم أنه يتطلب بالإضافة إلى ذلك توافر القصد الخاص والمتمثل في نية التملك؟.

لقد اختلف الفقه في هذه المسألة وانقسمت آراؤهم إلى رأيين، حيث يكتفي بعض الفقهاء بالقصد العام لتمام جريمة الاختلاس، بينما يذهب البعض الآخر

إلى القول بعدم كفاية القصد العام، وأنه يلزم بالإضافة إلى ذلك اتجاه نية الجاني إلى تملك المال محل الجريمة وهو ما يعرف بالقصد الخاص لدى الجاني.

### الاتجاه الأول :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القصد العام كاف لوقوع جريمة اختلاس الأموال العامة<sup>(1)</sup>. ويتطلب القصد العام توافر عنصره وهما العلم الإرادة 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<sup>(2)</sup>.

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 كالمؤمن على أدوات جراحية للدولة إذا نقلها إلى عيادة جراح ليجري عملية لأحد أقاربه على أن يردّها 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.

1. د. عوض محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية. ص 136.

2. د. أحمد الخمليشي- القانون الجنائي الخاص- مكتبة المعارف الرباط- الجزء الأول- الطبعة الثانية- 1981- ص 191.

ففي جميع الحالات السابقة ينتفي القصد الجنائي لدى الموظف العام وذلك لعدم توافر 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 توافر 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<sup>(1)</sup>. ولكن محكمة النقض المصرية قد سلكت مسلكاً مغايراً في ذلك حيث قضت بأنه: "لا يشترط أن يثبت الحكم بالإدانة توافر علم الجاني بهذه الصفة اعتباراً بأن الشخص يعرف بالضرورة ما ينصف به من صفات"<sup>(2)</sup>.

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 واقترب الجريمة قبل إخطاره بإرجاعه إلى العمل وسحب قرار الفصل، وكانت لديه أموال مسلمة إليه بمقتضى وظيفته وقام باختلاسها فنتيجة لذلك فإن علم الجاني بصفته كموظف عام شرط لقيام القصد الجنائي.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي مجرد توافر العلم بالعناصر المادية المكونة للجريمة وإنما بالإضافة إلى عنصر العلم يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى مباشرة السلوك الإجرامي.

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-

## الاتجاه الثاني:

وهو الرأي القائل بضرورة توافر القصد الخاص بالإضافة للقصد العام فقد عرفت محكمة النقض المصرية القصد الجنائي الخاص بأنه: "انصراف نية الحائز للمال إلى التصرف فيه"<sup>(1)</sup>. حيث يرى بعض الفقه أن القصد الجنائي العام ليس كافياً وحده لتوافر القصد الجنائي لجريمة الاختلاس، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك توافر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في نية تملك المال المختلس وذلك بأن تتجه نية الجاني إلى ممارسة جميع سلطات المالك على المال محل الاختلاس<sup>(2)</sup>.

وإذا توافر القصد الجنائي الخاص فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فيستوي أن تكون هذه البواعث شريفة أو وضيعه 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 نافياً للقصد الجنائي للجريمة<sup>(3)</sup> وقد يكون الباعث على ارتكاب الجريمة وضعياً مثل الرغبة في الانتقام من الدولة أو الرغبة في الشراء بدون سبب مشروع على حساب الدولة. ولكن يجوز للقاضي أن ينظر إلى البواعث في تخفيف العقوبة أو الحد منها إلى الدرجة الأدنى.

1. نقض جنائي 26 أبريل سنة 1955- مجموعة أحكام النقض المصري- س6- رقم 268- ص 897.

2. د. أحمد أبو الروس- قانون جرائم التزييف 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.

كما عرفت المحكمة العليا الليبية القصد 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 الجاني 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"<sup>(1)</sup>.

يتضح لنا بأن المحكمة العليا الليبية ترى بضرورة توافر نية التملك لفاعل جريمة الاختلاس بالإضافة الى القصد الجنائي العام.

#### - عقوبة جريمة الاختلاس:

لقد قرر المشرع الليبي عقوبة جريمة الاختلاس بموجب نص المادة 27 من القانون رقم 2 لسنة 1979 م في صورتها البسيطة والمشددة حيث ذهبت الى ان عقوبة جريمة الاختلاس في صورتها البسيطة هي السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات لكل موظف عام اختلس أموالاً عامة أو أموالاً للأشخاص سلمت إليه بحكم وظيفته أو ادعى ملكيتها أو ملكها لغيره، وتكون العقوبة حد السرقة كعقوبة مشددة لجريمة الاختلاس إذا توافرت شروطه .

وهذا ما ذهبت إليه المادة 112. عقوبات مصرى الى أن العقوبة في صورتها البسيطة هي السجن المشدد بين حديه الأدنى الذى يجب أن لا يقل عن ثلاث

1. طعن جنائي رقم 524 / 34 ق س 27 ع 2،1 - 27 اي النار 1990 - مجلة المحكمة العليا



سنوات والاقصى الذى يجب أن لا يزيد عن خمسة عشر عاماً كعقوبة لجريمة الاختلاس في صورتها البسيطة .

كما ان هناك عقوبات تكميلية قررها المشرع المصري تتمثل في العزل من الوظيفة، والغرامة النسبية المساوية لقيمة المال المختلس بشرط أن لا تقل عن خمسمائة جنيه.

أما بالنسبة لعقوبة الجريمة في صورتها المشددة وفقاً لنص المادة 112 عقوبات مصري حيث ذهبت الى أن العقوبة الاصلية هي السجن المؤبد إذا توافرت إحدى الظروف التالية :

أ- الصفة الخاصة للجاني : وتتمثل فيما إذا كان الجاني من ( مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم إليه هذا المال بهذه الصفة ) ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن المشرع المصري قد راعى في أن مرتكب الجريمة ليس موظفاً عاماً فقط بل إنه مكلف مباشرة بالحفاظ على المال العام ومن ثم فإن عدوانه على هذا المال سوف يكون أكثر خطورة، مما يقتضى تشديد العقوبة عليه من أي موظف آخر .

ب- ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

ت- ارتكاب جريمة الاختلاس في زمن الحرب إذا ترتب عليها الاضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية .

فإذا توافر أحد الظروف السابقة سوف تكون العقوبة الاصلية هي السجن المؤبد كعقوبة لجريمة الاختلاس في صورتها المشددة .

## المبحث الثاني الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على المال العام

تمهيد:

سوف نتناول في هذا المبحث شرح معنى الاستيلاء المنصوص عليه قانوناً، وتسهيل الاستيلاء بغير حق علي المال العام، باعتبار ان هذه الجرائم تمثل اعتداء على حيازة المال العام وذلك من خلال المطلبين التاليين:

### المطلب الأول

### ماهية الاستيلاء بغير حق على المال العام

تعريف الاستيلاء:

لقد تعددت المذاهب الفقهية في تعريف الاستيلاء، فقد عرفه البعض بأنه سلب حيازة الدولة للمال على اعتبار أن المال ليس في حيازة الموظف الجاني، وإنما في حيازة الدولة صاحبة الحق فيه<sup>(1)</sup>، وعرفه البعض الآخر بأنه كل نشاط يصدر من الشخص ويؤدي الى ادخال المال في حيازته وأن الاستيلاء لا يتصور إلا بفعل إيجابي يصدر من الشخص وذلك بتناوله المال أو وضع اليد عليه<sup>(2)</sup>.

لقد نصت على هذه الجريمة المادة (28) من قانون النشاط الاقتصادي رقم 2 لسنة 1979 حيث ذهبت الى أنه ( يعاقب بالسجن كل موظف عام استولى بدون وجه حق على مال عام. فإذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس وبغرامة لا تجاوز ألف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين). كما نصت المادة 113 عقوبات مصري الى أنه ( كل موظف عام استولى بغير حق

1. د.حسني عبيد، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، طبعة سنة 1983. دار

النهضة العربية ص 88

2. د.عبد المهيمن بكر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة 1977

ص.385

على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة في المادة 119، أو سهل ذلك لغيره بأي طريقة يعاقب بالسجن المشدد أو السجن، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة مؤمنة لها، وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك . ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة حول الأموال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص، أو أوراق، أو غيرها تحت يد الجهات المنصوص عليها في المادة 119 عقوبات مصري، أو سهل ذلك لغيره بأي وسيلة كانت )

وبالتالي فإن هذا النص يمثل التكملة المنطقية لجريمة الاختلاس حتى لا يفلت الجاني - الموظف العام - من العقاب حيث تطلب الشارع عدة عناصر وأركان أبرزها ان يكون المال في حيازة الموظف بسبب الوظيفة وأن يتخذ الركن المادي صورة الاختلاس أي إضافة الموظف ( الجاني ) الشيء الى ملكه الخاص ويتصرف فيه تصرف المالك وأن تتوافر لدى الموظف نية خاصة هي نية التملك وفي حالة انتفاء أحد هذه العناصر خضع الفعل لنصوص السرقة أو النصب أو خيانة الامانة، وقد لا يخضع مطلقا إذا كان غير مصحوب بنية التملك .

وقد جعل المشرع عقوبة استيلاء الموظف العام على المال العام مشددة ويرجع ذلك الى سببين: 1- أنه في الغالب يكون لصفته الوظيفية دور رئيسي في تسهيل استيلائه على المال العام. 2- إن قيام الموظف العام بالاستيلاء على المال العام ينصب على الإخلال بالثقة التي وضعها المشرع فيه إذ إن المنوط به أن يدفع أي عدوان على هذا المال، فإن هو خان هذه الثقة واستولى على هذا المال فقد استحق عقوبة مشددة<sup>(1)</sup> .

1. المرجع السابق ، ص360 وما بعدها

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن هذه الجريمة لا تقع إلا من قبل موظف عام او من في حكمه على النحو الذى جاء في المادة 119 مكرر عقوبات مصري والمادة 229 مكرر (ج) عقوبات ليبي<sup>(1)</sup>، ولا شك أن الصفة الوظيفية للجاني يجب أن تظل عالقة به لم تزل عنه وقت ارتكاب الواقعة الاجرامية بأي سبب من الاسباب، وبالتالي فإن استمرار الجاني في مباشرة أعمال<sup>(2)</sup> وظيفته بالفعل بعد الانتهاء من الوظيفة لا يدرجه في عداد المكلفين بخدمة عامة ما لم يثبت انه مكلف من قبل من يملك التكليف .

### • ملكية المال المستولى عليه:

وللحديث عن ملكية المال المستولى عليه في هذه الجريمة نجد أنفسنا أمام افتراضين :

**الافتراض الأول :** أن يكون المال المستولى عليه مالا عاما بالمعنى المقصود في مواد قانون العقوبات السابق ذكرها في القانون الليبي والمصري إذ يقتضى وجود المال في الذمة المالية لإحدى الجهات العامة المبينة سابقا ولا يعتبر كذلك إلا إذا آل إليها بسبب صحيح ناقل للملكية<sup>(3)</sup>، وبذلك فإن تسلم أحد الموظفين العموميين بغير سبب وظيفته مالا واجبا أداءه لهذه الجهة، فإن هذا المال لا يدخل الذمة المالية لهذه الجهة بمقتضى هذا التسليم غير القانوني لغير المختص، ومن ثم فإن الاستيلاء عليه لا يقع على مال عام، ويترتب على ذلك أن

#### 1. مادة 229 مكررة ( ج )

( مع عدم الإخلال بتعريف الموظف العمومي الوارد في البند ( 4 ) من المادة ( 16 ) يعد أيضاً في حكم الموظف العمومي: أ ) رؤساء وأعضاء الهيئات النيابية أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو مختارين بأية طريقة أخرى .

ب ) رؤساء وأعضاء اللجان الشعبية. ج ( رؤساء وأعضاء مجالس إدارة ومديرو وموظفو ومستخدمو الشركات والمؤسسات والجمعيات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة تساهم في رأس مالها.

2. دكتور / ابراهيم عيد نايل ، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات ،دار النهضة

العربية،2006/2007 ص308

3. نقض مصري 30 اكتوبر 1967 مجموعة الاحكام ، السنة 19 ، رقم 612، ص190

جريمة الاستيلاء لا تقع من الشرطي الذي تسلم مبلغا من المال على أنه غرامة فاستولى عليه لنفسه مادام لم يكن له شأن في تحصيل الغرامات<sup>(1)</sup>.

ويجدر بالذكر التنبيه إلى أن هناك اقترانا بين صفة الموظف العام والمال المستولى عليه، وهو ما يميز هذه الجريمة ويكون لها طابع خاص، كما أنه لا يشترط أن يكون لو وظيفة الجاني شأن في تمكينه من هذا الاستيلاء وقد قضت محكمة النقض المصرية بانطباق المادة 113 عقوبات على موظف عام سرق الكهرباء في منزله<sup>(2)</sup>.

إلا أننا مع الاتجاه الذي يرى ان هذه الجريمة ليست إلا صورة من جرائم استغلال الوظيفة العامة، أي أن الوظيفة هي التي هيأت للموظف الاستيلاء على مال الدولة ويتضح ذلك من وضع هذه الجريمة في باب اختلاس المال العام والعدوان عليه بين طائفة استغلال الوظيفة، كما يلاحظ أن جريمة اختلاس المال العام التي سبق الحديث عنها في المبحث الأول تشترط أن يكون المال العام في حوزة الموظف بسبب الوظيفة ولو كان مالا عاما وهو شرط اغفله المشرع في جريمة الاستيلاء بغير حق المنصوص عليها في المادة 113 عقوبات مصري.

**الافتراض الثاني:** أن يكون المال المستولى عليه مالا خاصا، أو أوراقا أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 119 عقوبات مصري، أي أن هذه النصوص قد سوت بين الأموال المملوكة لهذه الجهات وبين الأموال الخاضعة لإشرافها، أو إدارتها كلها حيث اعتبرتها اموالا عامة، وبالتالي فإن استيلاء موظف في البنك على مجوهرات احد الافراد المودعة بخزينة مؤجرة لهذا الفرد، حين لا يكون أمر الخزانة معهودا به إلى ذلك الموظف، بين قيمة استخدام عبارة ( تحت يد الجهة).

كما نلاحظ أن المشرع قد مال الى استخدام لفظ " الاستيلاء " مفضلا اياه على الألفاظ التي اعتاد على استعمالها في جرائم الاعتداء على المال، كالتبديد،

1. د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق. ص 84

2. نقض مصري 16 مايو 1961 مجموعة الاحكام، السنة 12، رقم 108، ص 567

والاختلاس وذلك رغبة في توسيع مدلوله لجميع صور الاعتداء على المال العام دون استثناء .

وفي ضوء ما تقدم نستطيع تعريف الاستيلاء بأنه " كل اعتداء على ملكية المال العام في عنصر أيًا كان من عناصر هذا الحق وبأية وسيلة من شأنها تحقيق هذا الاعتداء"<sup>(1)</sup> .

وتتحقق صور استيلاء الموظف العام على المال العام الى عدة حالات، الحالة الاولى وتكون بطريق الانتزاع عنوة او خلسة وهو يفترض أن المال في حيازة غير المتهم فيقوم بفعل ينهي الحيازة الاولى وينشئ لنفسه حيازة جديدة، سواء استغل غفلة الحائز فيأتي الفعل خلسة، أو استعمل العنف، أو التهديد فيأتي بالفعل عنوة . مثل ان يستغل احد الموظفين في البنك فرصة انشغال زميله الصراف فيستولى على ما يحوزه في خزائنه من نقود وفي هذه الحالة فإن الفعل الذي قام به المتهم ذات الفعل في جريمة السرقة . اما الحالة الثانية وهي الصورة الاحتمالية، أي تفترض ان المال ليس في حيازته فتصدر عنه طرق احتمالية توهم الحائز استحقاقه لهذا المال فيعطيه له، والمثال على ذلك تقديم تقرير غير صحيح عن حالته الاجتماعية من أجل الحصول على إعانة لا يستحقها . والحالة الثالثة، والتي يفترضها وجود المال في حيازة الموظف العام دون ان يكون ذلك بسبب وظيفته فيختلسه، فالموظف في هذه الحالة ذات الفعل الذي تقوم به جريمة الاختلاس، أو خيانة الامانة . مثل موظف المحفوظات في شركة الكهرباء الذي يختلس مالا سلمه له أحد المستهلكين باعتباره مقابل استهلاك الخدمة .

إلا أن السؤال الذي يثور هنا هو هل جريمة الاستيلاء تتحقق بمجرد تحقق

القصد الجنائي العام أم يجب توافر القصد الخاص ؟

إن هذه الجريمة من جرائم العمد إذ لا تقع بمجرد توافر الخطأ وذلك لأن عنصر العلم لدى الجاني كما في جميع الجرائم العمدية يمثل أهمية خاصة في توافر القصد الجنائي، فالبنين القانوني لهذه الجريمة يفترض أن يكون الفعل

1. نقض مصري 19 مايو 1969، السنة 20، رقم 152، ص 748.

وليد إرادة واعية، أي قادرة على التمييز، وحررة، أي قادرة على الاختيار - وأثمة - أي جديرة باللوم لأنها وجهت توجيهاً خاطئاً<sup>(1)</sup>.

أي أنه لا بد من انصراف إرادة الجاني الى الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على المحل المشمول بالحماية الجنائية، مع العلم بأنه مملوك لأحد الجهات المنصوص عليها في القانون، لتوافر القصد الجنائي لهذه الجريمة . فيتخلف القصد الجنائي ولا يسأل الجاني إلا عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة إذا اعتقد أن ما يستولى عليه بغير حق غير مملوك لإحدى الجهات المذكورة و لا خاضع لإشرافها، كما يتخلف القصد الجنائي أيضاً وتتفي المسؤولية الجنائية عن الموظف حسن النية الذي يعتقد أن له حقا في الاستيلاء على المال، كما في حالة الموظف الذي يقدم استمارة بمبلغ يعتقد خطأ أنه يستحقها .

**وللإجابة على التساؤل السابق اختلف الفقهاء إلى اتجاهين:**

**الاتجاه الاول:** يرى أصحابه أن القصد الجنائي في هذه الجريمة من نوع القصد العام فقط . أما **الاتجاه الثاني:** يرى أن القصد في هذه الجريمة لكي يتحقق لا بد من توافر القصد الخاص بالإضافة الى القصد العام، على اعتبار أن القصد الخاص في هذه الجريمة يتحقق بإحدى صورتين : الصورة الاولى أن تتجه نية الموظف العام او من في حكمه الى تملك المحل المشمول بالحماية، وذلك بإدخاله في حيازته الكاملة بحيث يباشر عليه سلطات المالك، وذلك بإنكار حق الجهة المالكة او الموجود تحت يدها، وأن تتجه نيته إلى عدم رده إليها . أما الصورة الثانية، هي ان تتجه نية الجاني على مجرد الانتفاع به أي أن تكون نيته قد ذهبت الى ادخال المحل المشمول بالحماية في حيازته الناقصة أو وضعه تحت يده العارضة لاستعماله ثم رده<sup>(2)</sup> .

ونرى الميل إلى الاتجاه الثاني الذي يقرر ضرورة توافر القصد الخاص بالإضافة الى القصد العام، وذلك لأن العلم و الإرادة باعتبارهما عنصري القصد

1. د. أحمد عوض بلال ، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة ( دراسة

مقارنة ) الطبعة الاولى 1988. دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص6

2. د. فوزية عبد الستار ، القسم الخاص ، ط 1990 ص137-138

العام لا يكفيان لتحقيق جريمة الاستيلاء على المحل المشمول بالحماية الجنائية بالإضافة الى محل الجريمة الذي جعل له المشرع صورتين، الأولى أن يكون محل الجريمة مالاً والثانية أن يكون محلها منفعة، وبالتالي فإن القصد الجنائي في هذه الجريمة يتحقق - بالإضافة الى القصد العام - بتوافر قصد خاص متمثل في اتجاه نية الجاني إلى تملك المحل المشمول بالحماية الجنائية، وذلك بإدخاله في حيازته الكاملة بحيث يباشر عليه سلطات المالك وإنكار حق الجهة المالكة له أو الموجود تحت يدها واتجاه نيته أيضاً الى عدم رده إياها وذلك في التشريعين الليبي والمصري، أو أن تتجه نية الموظف العام أو من في حكمه الى ادخال المحل المشمول بالحماية في حيازته الناقصة ووضعه تحت يده بصورة عارضة للانتفاع به ثم رده وذلك في التشريع المصري.

### الشروع في الاستيلاء:

على خلاف الاختلاس أجمع الفقه على امكانية الشروع في الاستيلاء وقد ذهب البعض الى التمييز بين الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء، فالشروع متصور في الأولى إذ أن هذه الجريمة تقابل جريمة السرقة والنصب وبالتالي الشروع متصور فيها خلافاً للثانية تأسيساً على أساس أن السلوك المسهل لاستيلاء إما أن يقع كاملاً أو لا يقع بالمرّة لأن القول بتوافره إنما يتوقف على واقعة لاحقة تتمثل في سلوك الغير الذي يستولي على المال أو يشرع في الاستيلاء عليه<sup>(1)</sup>. كما ذهب البعض الى نفي الشروع في الحالة الثانية تأسيساً على أنها تعتبر من الجرح التي لم يعاقب على الشروع فيها<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإن جريمة الاستيلاء من الجرائم التي يتصور فيها الشروع، والشروع يتحقق هنا في كل حالة يبدأ فيها الجاني في الاستيلاء، ولكن لا تتم بسبب خارج عن إرادته كما لو تم القبض على الموظف متلبساً بالاستيلاء على

1. د. حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 91

2. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 102



المال، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية حيث حكمت بتوافر الشروع في الاستيلاء بحق عامل بشركة مصانع النحاس المملوكة للدولة أحضر ثلاث موتورات للشركة إلى جوار فتحة بسور المصنع الذي يعمل به تمهيدا لإخراجها من تلك الفتحة<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### تسهيل الاستيلاء بغير حق على المال العام

الأركان المتطلبة في جريمة تسهيل الاستيلاء تتشابه الى حد كبير مع جريمة الاستيلاء من حيث صفة الموظف العام، وموضوع الجريمة، فكلاهما من جرائم العدوان على المال العام، ومحلها أن يكون مالا أو أوراقاً أو غيرها وأن يكون من الاموال المنقولة وليس الاموال الثابتة وكذلك القصد الجنائي في الجريمتين؛ إذ يستلزم أن يكون الاستيلاء بغير حق وعلم الجاني وأن يكون الاستيلاء بقصد التملك، كما أن رد الأشياء التيمم الاستيلاء عليها لا يحول دون وقوع الجريمة.

و تسهيل الاستيلاء يشمل كل نشاط من جانب الموظف يهيأ به للغير سبيل الاستيلاء على المال سواء كان نشاطه إيجابى أو سلبى يمكن الغير من الاستيلاء على المال العام، ومن صورته أن يحرر الموظف لأحد الافراد استمارة بمبلغ يعلم أنه لا يستحقه أو أنه أكثر مما يستحقه، أو أن يترك حارس أحد المخازن العامة باب او نافذة فيه مفتوحة ليتمكن السارق من سرقة بعض محتوياته، مع العلم أنه وفقا للقواعد العامة فإن الموظف العام يعتبر مجرد شريك للغير الذى استولى على مال الدولة<sup>(2)</sup>، كما أن الغير قد يكون فردا عاديا مما يجعل جريمته سرقة عادية، أو نصبا يستفيد الموظف باعتباره شريكا له، ولهذا الغرض تدخل المشرع في المادة 113 ع مصري للحيلولة دون هذه النتيجة باعتباره مسئول عن وقوع الجريمة ولولاه لما استولى الغير على مال الدولة وبناءً على هذا الوصف الجديد

1. د. ابراهيم أحمد الشراوى ، الاموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا، دار الجامعة الجديدة

، الاسكندرية 2010 .ص234

2. د. عوض محمد عوض، مرجع سابق .ص114

للجريمة فإن الغير قد انقلب من فاعل الى شريك للموظف في جنايته إلا إذا تصادف وكان الغير موظفاً عاماً إذ يعتبر في هذه الحالة فاعلاً أصلياً في الاستيلاء لا شريكاً للموظف في تسهيل الاستيلاء<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن المشرع كان موفقاً الى حد بعيد عند معاقبته للموظف الذي يسهل للغير الاستيلاء على المال العام بذات العقوبة التي توقع عليه إذا قام هو بالاستيلاء لنفسه .

أما إذا كان الغير فرداً عادياً فإنه سوف يتوافر في حقه تعدد ظاهري بين النصوص يتمثل في النص الذي يعاقب على السرقة او النصب التي ارتكبتها، مع نص المادة 113 الذي يعتبره شريكاً في جناية جريمة الاستيلاء بغير حق على مال الدولة، ويتم الفصل في هذا التعداد الظاهري لهذه النصوص وفقاً لمبدأ النص الخاص يستبعد النص العام<sup>(2)</sup> .

الا أن هناك خلافاً فقهيّاً ينصب حول اعتبار الغير في تسهيل الاستيلاء شريكاً للموظف العام المسهل أم فاعلاً أصلياً في جريمته هو سواء كانت هذه الجريمة سرقة أو نصباً أو خيانة أمانة، وهو ما دعا المشرع في الخروج على القاعدة العامة، على اعتبار أن الموظف العام هو الشخص المكلف بحماية المال العام، وأنه قد تسبب بسلوكه في وقوع العدوان على المال العام، ولما تقدم فإنه يترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً: اعتبار الغير شريكاً للموظف العام في جريمة تسهيل الاستيلاء، إذا لم يكن هو نفسه موظفاً عاماً، وبالتالي فإن هذا الغير ليس فاعلاً في جريمة سرقة أو نصب، ومن ثم يستحق عقوبة تسهيل الاستيلاء على المال العام التي يعد الموظف العام فاعلاً أصلياً لها، كما أنه إذا كان الغير الذي سهل له الموظف العام الاستيلاء

1. د. محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ،ص113.د. فتوح عبد الله الشاذلي ،شرح قانون

العقوبات القسم الخاص ، سنة 1996.ص236

2. د. أحمد فتحي سرور ،أصول قانون العقوبات \_ القسم العام \_ النظرية العامة للجريمة

،الطبعة الثانية 1982،ص202.

موظفاً عاماً هو الآخر فكلاهما يعد فاعلاً في جريمة الاستيلاء، أحدهما باعتباره مسئولاً عن المال العام والآخر باعتباره قد سهل هذا الاستيلاء.

ثانياً: كما أن المشرع قد عاقب على الشروع في جريمة تسهيل استيلاء الغير على المال العام، ويتحقق الشروع عندما يأتي الموظف العام السلوك الذي تقوم به جريمة التسهيل، إلا أن استيلاء الغير على المال العام لا يتم لأسباب لا دخل لإرادة الموظف فيها، كما لو تحقق ضبط الغير مثلاً أثناء استيلائه على المال العام، في هذه الحالة يعاقب الموظف على الشروع في جريمة التسهيل، ويعاقب غير الموظف بوصفه شريكاً له في جريمته طبقاً لما قررته المادة<sup>(1)</sup> 46 عقوبات مصري الخاصة بالعقاب على الشروع في الجريمة والمادة 59. من قانون العقوبات الليبي .

#### • استغلال الموظف العام للوظيفة العامة .

واستغلال الموظف العام للوظيفة العامة هو ان يتم الاستيلاء على المال العام بمناسبة الوظيفة أي تكون هذه الوظيفة هي من سهلت للجاني سبيل الاستيلاء على مال الدولة، كمنسوب البريد الذي يدخل مكاتب الموظفين فيسرق أحد الملفات، ولا يشترط لاستغلال الوظيفة العامة أن يكون الجاني موظفاً في الجهة التي استولى الجاني على مالها<sup>(2)</sup>، بل يكفي في هذه الحالة ثبوت استغلال الجاني

#### 1. مادة 46

يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك.

\* بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

\* بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.

\* بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة

الجناية السجن المشدد.

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كان عقوبة الجناية

السجن.

2. نقض مصري 10 نوفمبر 1969، السنة 20، رقم 244، ص 1220.

لوظيفته في الاستيلاء على مال هذه الجهة، بمعنى إذا كانت وظيفته تتطلب منه التوجه الى شركة ما من الشركات العامة فاستولى على مالها . كما أنه ليس شرطاً أن يكون المال في حيازة الموظف قبل الاستيلاء عليه أو تسهيله، ولا يشترط لاستغلال الوظيفة ايضاً ان يكون اختصاص الموظف قد خوله حق الاتصال بالمال محل الاستيلاء أي يكفي ان يكون لمطلق وظيفته شأن في هذا الاتصال ولو لم يكن مختص بأي عمل في الجهة التي استولى منها على المال، والفصل في مدى استغلال الوظيفة يكون في التحقق فيما إذا كان قد احتاج للتستر وراء وظيفته من أجل الاستيلاء بغير حق على المال، أو تسهيله للغير .

### - الخاتمة:

وبعد أن حاولنا التصدي لدراسة جرائم الاختلاس والاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء على 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، آن 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 يشير العديد من المشاكل والصعوبات بالنسبة للمشتغلين في القانون عند قيامهم بتحديد صفة المال العام أو الموظف العام بالنسبة للجريمة المرتكبة.

2- تحديد الأموال التي لها كيان معنوي (كالبرامج والبيانات والمعلومات ) المخزنة في الحاسب الآلي، بأن يصدر تشريعاً يوضح ماهية تلك الأموال حتى يمكن تطبيق النصوص التقليدية عليها، سواء الواردة في قانون العقوبات أو قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979 م.

3- وضع عدة نصوص عقابية تشمل عقوبات مالية مثل الغرامة والمصادرة، ويكون تطبيقها على مرتكبي جرائم الاختلاس والاستيلاء على الأموال العامة وجوبي، لا يخضع لتقدير القاضي، كونها من الجرائم الجسيمة وركنها المعنوي

يقوم على العمد وتمس المال العام، ولضمان تحقيق فعالية أكبر في ردع المجرمين ومنع الجريمة مستقبلاً.

4- زيادة مرتبات الموظفين في الدولة، وذلك لأنه من الأسباب الرئيسية 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 .

5- على الرغم من أن التشريعات قد أولت حماية جنائية متشددة للمال العام وأفردت للجرائم الواقعة عليه عقوبات متناسبة مع خطورة الإضرار بالمال العام، فإننا نجد هذا النوع من الجرائم لا يزال موجوداً، بل يتزايد كثرة، ومعنى ذلك أن أسباب الجريمة موجودة وأن العقاب ليس شديداً وليس فعالاً وأن الأجهزة الرقابية لا تقوم بدورها على أكمل وجه، وأن السلطة القضائية يجب أن تفعل عملها في مجال قمع هذه الجرائم. وإذا كانت الوقاية خيراً من العلاج فلا بد من الضبط والرقابة والحماية الكاملة وتحصين المال العام ضد جميع تلك التعديات والمخالفات من خلال حسن الاختيار والتحري عن أولئك الذين يشغلون الوظائف الرئيسية والتي تقع تحت إمرتهم القرارات والصلاحيات، مع المراقبة الدائمة للوظائف الأخرى من الناحية السلوكية والمالية، والتأكد من ذمتهم المالية بعدم الشراء على حساب الوظيفة، والرقابة المالية والإدارية والكشف عن الفجوات والعيوب التي يمكن أن تعرقل العمل، أو تلك التي يمكن للبعض استغلالها بالالتفاف حولها مع وضع أنظمة صارمة للكشف عن أية مخالفات تقع، وحظر ممارسة المسؤولين التجارة، أو إنشاء شركات بأسماء مقربين، والكشف عن ذممهم المالية، وتوفير آلية للإبلاغ عن الفساد والمفسدين والاختلاس والمختلسين، مع وجود قنوات اتصال وخطوط ساخنة سرية لاستقبال أية مخالفات في المال العام وحماية المبلغين عن تلك المخالفات.

6- إن المعاملة العقابية في السجون وأثناء تنفيذ العقوبة بالمجرم ليست جدية تماماً، وبالتالي تفقد العقوبة هدفها وهو الردع العام والردع الخاص. وما نرجوه أن تكون العقوبات قاسية وانفرادية بحق مختلسي المال العام.

7- 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.

8- توعية كافة أفراد المجتمع وتبصيرهم بالأضرار التي تصيب المجتمع من جراء اقرار 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.

9- 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 فإنه يجب تغيير أصحاب الوظائف العليا بصفة دورية من عمل لآخر حتى يسهل اكتشاف أي تلاعب أو انحراف يقع من أي منهم.

والله ولي التوفيق

## قائمة المراجع :-

- 1-دكتور / محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، طبعة سنة 1988.
- 2-دكتور./ محمد رمضان بارة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأموال، الشركة الخضراء للطباعة والنشر ( طبعة 2010.
- 3-دكتور / أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة سنة 1968.
- 4-دكتور./ عبدالمهيمن بكر سالم، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية،1977.
- 5-دكتور / ابراهيم عيد نايل، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، دار النهضة العربية،2006/2007 .
- 6-د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات \_ القسم العام \_ النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية 1982.
- 7-د. عوض محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- 8-د. ابراهيم أحمد الشرقاوي، الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائياً، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010.
- 9-د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، دار الكتاب الجديدة المتحدة، الطبعة الثانية 1999.
- 10- د. محمد زكى أبو عامر والدكتور عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي القسم الخاص، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.
- 11- د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الثامنة سنة 1984.ص64
- 12- د. حمدي رجب عطية، جرائم الموظفين المضرة بنزاهة الوظيفة وبالمال العام، القاهرة، 2006.
- 13- د. أحمد أبو الروس- قانون جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجة القانونية والفنية- المكتب الجامعي الحديث - 1997-

14- 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-.

15- د. أحمد الخمليشي- القانون الجنائي الخاص- مكتبة المعارف الرباط- الجزء الأول- الطبعة الثانية- 1981-

16- قانون العقوبات المصري.

17- قانون العقوبات الليبي.

18- القانون رقم 2 لسنة 1979 م بشأن الجرائم الاقتصادية في ليبيا

19- أحكام محكمة النقض المصرية .

20- أحكام المحكمة العليا الليبية .



# مدى مشروعية تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة في القانون الجنائي الليبي دراسة مقارنة

إعداد الدكتور: عبد الله عبد السلام عريبي

محاضر بكلية القانون ترهونة

جامعة الزيتونة

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ  
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾  
سورة الإنسان الآية: ٢

## المقدمة

إن الحمد لله ربّ العالمين، نحمده سبحانه، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأنّ محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

خلق الله - سبحانه وتعالى - الإنسان من النطفة، وهي المني ( ماء الرجل ) والبويضة ( ماء المرأة )، يجتمعان ويمتزجان، فيخلق الله - سبحانه وتعالى - منهما العلقه ومن العلقه المضغة وهكذا يمر الإنسان في هذا التسلسل العجيب بهذه الأطوار إلى أن يكتمل خلقه، حيث يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا

﴿الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾<sup>(1)</sup> ويقول جل وعلا: ﴿الْوَالِدُ لِلْوَالِدِ وَالْذَّوِّ النَّبِيَّةِ مِنَ النَّبِيِّ وَالْوَالِدُ لِلْوَالِدِ وَالْذَّوِّ النَّبِيَّةِ مِنَ النَّبِيِّ وَالْوَالِدُ لِلْوَالِدِ وَالْذَّوِّ النَّبِيَّةِ مِنَ النَّبِيِّ﴾<sup>(2)</sup>، وقوله تعالى ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ﴾<sup>(3)</sup> وقول جل وعلا: ﴿قُلِ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرُهُ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَرَهُ﴾<sup>(4)</sup>، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾<sup>(5)</sup>، ومقتضى السير الطبيعي لعملية الإنجاب، أن تكون النطف والأجنة مخزنة في جسم الإنسان، حيث تكون النطف - الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة - كامنة في الأعضاء التناسلية، يجتمعان في الجهاز التناسلي للمرأة أثناء عملية الجماع، لتتم عملية التلقيح، ومنذ لحظة التلقيح تبدأ رحلة حياة الجنين داخل الرحم إلى زمن الولادة، غير أنه يحصل في الكثير من الأحيان أن يعجز الزوجان عن الإنجاب بالشكل الطبيعي، بسبب عائق صحي يمكن التغلب عليه بالتقنيات الطبية الحديثة للإنجاب، والتي توصل إليها العلماء نتيجة لتكريس جهودهم وتجاربهم لعلاج مشكلة العقم، التي تشير الإحصائيات الطبية إلى انتشارها، واتساع نطاقها في العالم كله<sup>(6)</sup>، وقد تمكنوا فعلاً من تخطي

1. سورة الإنسان الآية: 2.

2. سورة القيامة الآية: 37.

3. سورة النجم الآيات: 64:45.

4. سورة عبسى الآيات: 19:17.

5. سورة المؤمنون الآيات: 14:12.

6. يعاني 12:8% من الأزواج على مستوى العالم من مشكلة العقم في فترة ما من عمرهم

الإنجابي، ولأسباب صحية أغلبها معلومة، في حين تبقى نسبة من حالات العقم تقدر بحوالي 5% مجهولة السبب، راجع في ذلك: كتاب الجوانب الطبية والأخلاقية والقانونية لبعض قضايا الصحة الإنجابية - إصدار المؤسسة الأهلية المصرية لرعاية الخصوبة - الجمعية المصرية للطب والقانون - 2009م - ص 56، كما تشير تقارير منظمة الصحة العالمية إلى أن عدد الأزواج المصابين بالعقم في العالم يتراوح ما بين 5% إلى 10% من الأزواج. أشار إلى ذلك: د. فرج صالح الهريش - موقف القانون الليبي من التطبيقات الطبية الحديثة - الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان - مصراتة - ليبيا - ط1 - 1426م - ص 186.

نسبة كبيرة من موانع الإنجاب، وذلك عن طريق تقنية الإنجاب الصناعي والتي تقوم أساساً على استبعاد الاتصال الجنسي كطريقة طبيعية للجمع بين نطفتي الزوجين، ليتمّ بطريقة طبية، وقد تفرّعت من تقنية الإنجاب الصناعي العديد من التقنيات الماسة بالنطف والأجنة، كتقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة موضوع هذا البحث، وتقنية الرحم البديل (الأم المستعارة، أو الرحم الصناعي) إضافة إلى استخدام تلك النطف والأجنة في التجارب الطبية، ناهيك عن تقنيات الهندسة الوراثية وما ترتب عليها من تدخل وتلاعب في الصفات الوراثية للجنين واختيار جنسه وفق طلب والديه، ومع أن بعض هذه التقنيات الحديثة الماسة بالنطف والأجنة حققت العديد من الإيجابيات والفوائد، ونجحت في القضاء على معظم أسباب عدم القدرة على الإنجاب، وتجنب الكثير من الأمراض الوراثية، إلا أنّها في الوقت ذاته، أثارت - ولا تزال - العديد من القضايا والإشكاليات بالغة الخطورة، الدينية منها والأخلاقية والقانونية، لهذا كان لزاماً على القانون أن يواكب هذا التقدم العلمي، لكي يوجهه التوجيه الصحيح، وأن يحيط مسألة الإنجاب وعناصرها الأساسية المتمثلة في النطف والأجنة، بالحماية الجنائية التي تضمن عدم العبث بها، فليس كل ما هو ممكن علمياً وطبيعياً مباح قانونياً، وليس هذا بالطبع تدخل من القانون في مجال الطب، بل إنّهُ يؤكد عمق الصلة بينهما، فما غاية تدخل القانون الجنائي في الطب عموماً، إلا للموازنة بين متطلبات الثورة البيولوجية الحديثة في مجال الطب، وضرورة توفير الحد الأدنى من الاحترام الواجب للكيان المادي للإنسان وكرامته، بحيث لا يغلب الجانب العلمي للمسألة على جانبها الديني والأخلاقي والقانوني، أو العكس، فالطب يقدم الأمل، والقانون يجعله أملاً منظماً.

وحيث إن تقنية الإنجاب الصناعي تقتضي أن يتمّ استخراج نطفتي الرجل والمرأة خارج الجسم وحفظها خارجه، لتتمّ عملية تخصيب البويضة بالحيوان المنوي، بطريقة صناعية في وعاء خارجي، وقد يتمّ حفظها قبل التخصيب وبعده - أي بعد أن تصبح أجنة في أولى مراحل حياتها - تحت ظروف معينة لتبقى محتفظة بقدرتها على الحياة، وقد يكون الحفظ بتجميدها ليتمّ إيقافها عن النمو فترة زمنية معينة إلى حين الحاجة إليها، وحيث أن هذا يعد خروجاً عن الوضع

الأصلي والطبيعي للنطف والأجنة، ويعتبر أولى صور المساس بها، بل إن هذه التقنية تعد هي المدخل أو السبيل الوحيد للتمكن من النطف والأجنة، ووضعها بين أيادي البشر ليمارسوا عليها كافة صور الممارسات، سواء المشروعنة منها أم غير المشروعنة<sup>(1)</sup>، الأمر الذي يقتضي البحث في مدى مشروعيتها ومعرفة الحالات التي قد تباح فيها تلك التقنية، وحدود تلك الإباحة، وستتم دراسة هذه المسألة في هذا البحث، من خلال بيان ماهية تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة في المطلب الأول، لنقف في الثاني على موقف الفقه منها، وذلك على النحو التالي:

## المطلب الأول

### ماهية تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة

تقتضي الدراسة في هذا المطلب تقسيمه إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول منه لبيان بداية ظهور تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة، ومن ثم بيان كيفية حفظها وتجميدها في الفرع الثاني، لنقف في الثالث على دواعي ومبررات ذلك الحفظ أو التجميد، وذلك على النحو التالي:

## الفرع الأول

### بداية ظهور تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة

بعد نجاح العلماء في حفظ وتجميد نطف وأجنة الحيوانات ذات المواصفات الجيدة، لتستخدم في التلقيح فيما بعد، فكر العلماء في تطبيق هذه التقنية على البشر، وقد تمكنوا من ذلك، ووجدوا أن هذه التقنية قد تساعد الكثير ممن لم يتمكنوا من الإنجاب بالشكل الطبيعي في تحقيق رغبتهم في الإنجاب، وجرت تسمية المراكز التي تقوم بحفظ أو تجميد النطف والأجنة ببنوك النطف والأجنة، وذلك لأنها تعمل على حفظها إلى حين الحاجة إليها، كما هي وظيفة بنوك

Jaime E. Conde - Embryo Donation: The Government .1

Adopts a Cause - William & Mary Journal of Women and  
the Law - Volume 13 - Issue 1 - Article 7- 2006- pp.273.

الأموال<sup>(1)</sup>، وهذه التسمية ليست بجديدة فقد جرت من قبل ذلك على بعض المراكز الطبية التي تقوم بحفظ بعض المواد المأخوذة من جسم الإنسان مثل بنوك الدم وبنوك العيون التي تحفظ فيها القرنيات، والبنوك الخاصة بالأعضاء البشرية<sup>(2)</sup>، وبنوك اللبن الآدمي<sup>(3)</sup>.

وتضم بنوك النطف والأجنة نوعين من الودائع أو الحسابات لحفظ النطف والأجنة:

- 1/ حسابات خاصة: وهي التي يفتحها عميل واحد لغرض حفظ منيه أو الجنين المتكون من نطفته ونطفة زوجته، وذلك لاستعمالها في المستقبل.
- 2/ حسابات عامة: وهي التي يفتح فيها البنك الباب للمتبرعين أو البائعين لنطفهم أو أجننتهم، ليقوم بحفظها والتصرف فيها بيعها للراغبين في ذلك<sup>(4)</sup>، أو لإجراء التجارب والبحوث العلمية عليها، وينتشر هذا النوع من البنوك في الدول الغربية<sup>(5)</sup>.

1. البنك كلمة لاتينية (Bank) تقابلها بالعربية كلمة مصرف، والبنك أو المصرف في المفهوم العام، هو المؤسسة المالية التي تقبل الودائع النقدية من الأفراد والشركات والهيئات العامة، وتمنح القروض، وتقوم ببيع العملات وشراؤها، وإصدار السندات المالية، وذلك لحسابها ولحساب عملائها، أما مصطلح البنك في هذه الدراسة، فهو يعني ذلك المركز أو المؤسسة التي تقوم بحفظ الحيوانات المنوية والبويضات كل على حدة، أو هما معا بعد تمام عملية التخصيب وتكوّن الجنين، في ظروف معينة إلى حين الحاجة إليها.

2. د. عطا عبد العاطي السنباطي - بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - القاهرة - ط 1 - 2001م - ص 3.

3. راجع: د. محمد عبد الشافي إسماعيل - بنوك اللبن الآدمي في الإسلام - دار النهضة العربية - القاهرة - ب ط - ب ت - ص 87 وما بعدها.

4. Charles P. Kindregan Jr. - Embryo Donation: Unresolved Legal Issues in the Transfer of Surplus Cryopreserved Embryos - Suffolk University Law School - Published: 49 Villanova Law Rev. 169 (2004) - pp.8

5. د. عطا عبد العاطي السنباطي - مرجع سبق ذكره - ص 3.

ويعرّف بعض الفقه هذه البنوك بأنها: ثلاثيات أو غرف كيميائية صغيرة يستخدم فيها النيتروجين السائل بغرض التبريد، ويتم الحفظ بتجميد الأنسجة والخلايا تماما تحت درجة حرارة معينة، لتقف فيها كل التفاعلات، وحينما يريد الأطباء الاستفادة منها يسمحوا بارتفاع درجة الحرارة تدريجيا فتعود لهذه الأنسجة والخلايا الحياة مرة أخرى<sup>(1)</sup>.

وقد تم إنشاء وتأسيس أول بنك لحفظ نطف الرجال في العالم سنة (1980م)، بمعرفة الدكتور روبرت جراهام في اسكونير بكاليفورنيا في الولايات المتحدة، وفيه يتعهد بشراء نطف العباقرة والعلماء الحاصلين على جائزة نوبل، ثم يبيعه لمن تريد أن تنجب طفلا ذكيا أو عبقريا، ويقوم البنك بعرض قائمة (Catalog) تتضمن صفات أصحاب هذه النطف وقدراتهم وإمكاناتهم، وربما أسمائهم أيضا، رغم تعهد أصحاب هذه البنوك والقائمين عليها أمام الجهات الرسمية بعدم ذكر أسماء أصحاب هذه النطف، إذ تسمح قوانين تلك الدول الغربية بالكثير من الممارسات التي تقوم بها هذه البنوك، غير أنها ترفض إعلان أسماء أصحاب هذه النطف لمنع حدوث إشكاليات في المستقبل، ومنذ سنة (1985م) أخذت هذه البنوك في الانتشار في الولايات المتحدة وبريطانيا وأستراليا واليابان وغيرها من الدول<sup>(2)</sup>.

1. انظر د. عبد الله باسلامة - الحياة الإنسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها - مجموعة أعمال مؤتمر الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها - الكويت - 1985م - ص 445، د. محمد المرسي زهرة - الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دار النهضة العربية - ب ط - 2008م - ص 108، د. حسيني هيكل - النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية - دار الكتب القانونية - ب ط - 2007م - ص 403.
2. د. كارم السيد غنيم - الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء - دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة الأولى - 1998م - ص 523 وما بعدها، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد - النظام القانوني للإنجاب الصناعي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس - 1996م - ص 22 وما بعدها، د. عبد الباسط الجمل - عصر الهندسة الوراثية بين الدين والعلم - دار الندى - القاهرة - ط 1 - 2000 - ص 133، د. أميرة عدلي أمير - الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة - دار الفكر الجامعي - ب ط - 2007 - ص 78، أحلام

وتشهد تلك البنوك رواجاً كبيراً، وتحقق أرباحاً خيالية، حيث يجتهد القائمون على هذه البنوك بالدعاية والترويج لبضاعتهم، بزعمهم أنها نطف وأجنة لأشخاص لهم صفات معينة مرغوب فيها، مثل الذكاء والعبقرية والقوة والجمال، وتتهافت شعوب الدول الغربية والذين يعترفون بالإباحية على هذه البنوك، حيث تفيد الإحصائيات أن هناك أكثر من مليون طفل - حتى أوائل التسعينات - ولدوا من نطف بائعين أو متبرعين، كما أتاحت هذه البنوك الفرصة للتدخل والتلاعب في تحديد جنس الجنين وصفاته الوراثية، وجعل النطف والأجنة محلاً للتجارب العلمية التي لا حدود لها وعلى رأسها الاستنساخ، واستغلالها كمصدر هام للصناعات الدوائية، ومستحضرات التجميل<sup>(1)</sup>.

كما أنشئ أول بنك للأجنة المجمدة في نيويورك عام (1983م) على يد العالم المصري سعد حافظ، وفي عام (1984م) ولد أول طفل في العالم بعد أن كان جنينا مجمداً وذلك في استراليا على يد الدكتور مور، والدكتور تروسون، وقد كان ذلك بعد العديد من المحاولات والتجارب التي باءت بالفشل، ثم توالى بعد ذلك العديد من التجارب إلى أن نجح العلماء في ذلك، وانتشرت انتشاراً واسعاً في أغلب دول العالم، ومن بينها دول إسلامية وعربية، وذلك بسبب ما تحققه من مكاسب مادية كبيرة<sup>(2)</sup>، وكذلك لأنهم استطاعوا حفظ النطف والأجنة لمدة طويلة، قد تصل إلى خمسة وعشرين عاماً<sup>(3)</sup>، الأمر الذي مكّن الراغبون من الرجال أو

=

المبروك التليسي - الحماية القانونية للأجنة البشرية في ظل تطور علم الهندسة الوراثية - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس - 2009م - مطبوعة على الحاسب الآلي - ص 85 وما بعدها.

1. د. كارم السيد غنيم - مرجع سبق ذكره - ص 254 وما بعدها .
2. د. أحمد محمد لطفي أحمد - التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء - دار الفكر الجامعي الإسكندرية - ط 1 - 2006م - ص 134، د. سعيد بن منصور موفعة - الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية - الجزء الأول - دار الإيمان للطبع ونشر والتوزيع - الإسكندرية - ب ط - 2005م - ص 798.
3. د. كارم السيد غنيم - مرجع سبق ذكره - ص 264، د. عطا عبد العاطي السنباطي - مرجع سبق ذكره - ص 29.

النساء في تأجيل مشروع الإنجاب من تحقيق رغبتهم في التأجيل، دون الخوف من ضياع الفرصة في الإنجاب<sup>(1)</sup>، فعن طريق هذه التقنية يمكن أن تنجب المرأة بعد دخولها سن اليأس وانقطاع مبيضها عن إنتاج البويضات، وينجب الرجل وهو في أُرذل العمر، بل ربما بعد وفاته أيضا، كما تمكن هذه التقنية المصابين من الرجال بمرض في الخصية يستدعي استئصالها من الاحتفاظ بنطفهم قبل عملية الاستئصال، لتحقيق رغبتهم في الإنجاب وذلك عن طريق التلقيح الصناعي، وكذلك الشأن بالنسبة للنساء المصابات في مبيضهن، وسيتم التعرض لكل هذه الحالات وغيرها والتي يتحجج البعض بها لتبرير الاستفادة من هذه التقنية وإياحة انتشارها، وذلك بعد بيان كيفية حفظ وتجميد النطف والأجنة، والذي هو موضوع الفرع التالي:

### الفرع الثاني كيفية حفظ النطف والأجنة خارج الجسم

قد يكون حفظ النطف والأجنة بصفة مؤقتة لا يتجاوز بضعة أيام، وذلك للتمكن من إتمام الخطوات اللازمة لإجراء عملية التلقيح الصناعي، في حين قد يكون الحفظ لمدة طويلة وذلك لا يكون إلا بتجميدها وإيقافها عن النمو إلى حين الحاجة إليها، ويتم هذا وذاك بالكيفية الآتية:

بالنسبة للحفظ المؤقت فإنه يكون بوضع النطف - الحيوان المنوي أو البويضة - بمجرد استخراجها من جسم الإنسان في سائل خاص مناسب لبقائها محتفظة بالحياة، ثم توضع بعد ذلك في جهاز حضانة معمل يحافظ على درجة

---

1. Bruce A. Fowler and Teresa C. Baird - Frozen in Time: Planning for the Posthumously Conceived Child - Trust and estate law – Colorado Bar Association, The Colorado Lawyer – USA – June 2008 - Vol. 37 - No. 6 – pp.45.& John A. Robertson - Cancer and Fertility: Ethical and Legal Challenges – Journal of the National Cancer Institute Monograph No 34 – 2005 – pp.104



الحرارة والرطوبة والضغط الأسموزي المساوية لسائل قنوات الرحم ليتم الإخصاب، وهو اندماج الحيوان المنوي في البويضة ليكونا خلية واحدة تبدأ في الانقسام التكاثري إلى خليتين ثم أربع ثم ثمان وهكذا<sup>(1)</sup>، وهذه الطريقة للحفاظ لا تتجاوز فيها المدة التي يمكن أن تبقى فيها النطف والأجنة محتفظة بالحياة بضعة أيام، وهي الفترة اللازمة لإجراء عملية التلقيح الصناعي، والممتدة من لحظة استخراج النطف من الزوجين إلى حين زرع الجنين في الرحم، فما جاءت هذه الطريقة للحفاظ إلا استجابة لمتطلبات تقنية الإنجاب الصناعي، إذ لا يمكن القيام بعمليات التلقيح الصناعي إلا بعد التمكن من النطف خارج الجسم فترة من الزمن وهي محتفظة بالحياة لمعالجتها والجمع بينها لتتم عملية التخصيب ثم الزرع<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لحفظ النطف والأجنة لفترة طويلة قد تمتد لعدة سنوات، فإن ذلك لا يكون إلا بتجميدها وإيقافها عن التفاعل والنمو إلى حين الحاجة إليها، وذلك بوضعها في حضانات خاصة، وتحت درجة حرارة منخفضة جدا قد تصل إلى مائتي درجة مئوية تحت الصفر، في سوائل خاصة مثل سائل النيتروجين، وعند الحاجة إليها يتم وضعها في حضانة خاصة، توفر ظروف معينة ملائمة لتستأنف النطف أو الأجنة المجمدة حياتها من جديد<sup>(3)</sup>.

وإنشاء بنوك النطف والأجنة لا يحتاج إلى إمكانيات كبيرة، أو مساحات شاسعة، حيث تكفي غرفة صغيرة لا تتجاوز الثلاثة أمتار لهذا الغرض، الأمر الذي

- 
1. د. السيد محمود مهران - الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر - رسالة دكتوراه - ب ن - ط 1 - 2002م - ص 483 وما بعدها.
  2. د. سعيد بن منصور موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 726، د. السيد محمود مهران - مرجع سبق ذكره - ص 487.
  3. د. عطا عبد العاطي السنباطي - مرجع سبق ذكره - ص 29، د. سعدي إسماعيل البرزنجي - تكنولوجيا الإنجاب الجديدة - دار الكتب القانونية مصر - ب ط - 2009م - ص 69. د. كارم السيد غنيم - مرجع سبق ذكره - ص 253 وما بعدها.

يعني أنه يمكن لأي مركز من مراكز التلقيح أن ينشئ وبسهولة بنكا لحفظ النطف والأجنة، بل إن البعض يرى أن إنشاء هذه البنوك في مراكز التلقيح، ضرورة يتطلبها النجاح في إجراء عمليات التلقيح الصناعي<sup>(1)</sup>.

ويجري الآن العمل بتقنية حفظ النطف والأجنة في معظم بلدان العالم، بما في ذلك الدول الإسلامية والعربية<sup>(2)</sup>، وإن كان ذلك يتم في بعض الأحيان في الخفاء أو تحت مسميات أخرى<sup>(3)</sup>، وما كان هذا الانتشار والإصرار على هذه التقنية إلا بسبب النجاح الكبير الذي حققته تقنية الإنجاب الصناعي في القضاء على معظم أسباب عدم القدرة على الإنجاب، والذي أخذ كمبرر للقول بإباحتها، الأمر الذي يتطلب الوقوف على ماهية الإنجاب الصناعي كأهم وأبرز مبررات حفظ النطف والأجنة خارج الجسم، وهو ما سيكون موضوع الدراسة في الفرع التالي:

1. المرجع السابق - ص 256.

2. تجرى حالياً عمليات حفظ وتجميد النطف والأجنة، في جُلِّ المراكز المتخصصة في إجراء عمليات الإنجاب الصناعي في ليبيا، وتشتترط هذه المراكز التوقيع على عقد معد من قبلها يجده المعني في مكتب الاستقبال، وذلك قبل البدء في العملية.

3. د. سعيد بن منصور موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 810، د. سعدي إسماعيل البرزنجي - مرجع سبق ذكره - ص 80، د. كارم السيد غنيم - مرجع سبق ذكره - ص 256.

## الفرع الثالث الإنجاب الصناعي كأهم مبررات حفظ النطف والأجنة خارج الجسم

ثبت وبما لا يدع مجالاً للشك أن تقنية الإنجاب الصناعي نجحت وإلى حد كبير في القضاء على معظم أسباب عدم القدرة على الإنجاب الطبيعي، مما جعلها لاقت قبولاً كبيراً، وانتشرت انتشاراً واسعاً في كل المجتمعات، وأصبحت أمراً واقعاً لا سبيل لإنكاره، فلا تكاد تخلو دولة من دول العالم من ممارسة هذه التقنية، وقد تدخلت الكثير من التشريعات الغربية والعربية أيضاً كالتشريع الليبي والتونسي لإباحة هذه التقنية، في حين لم تتدخل أخرى لتحديد موقفها من هذه التقنية، غير أن ذلك لم يمنع من ممارسة هذه التقنية في تلك الدول وبشكل واسع كما هو في مصر حالياً، وحيث أن عمليات الإنجاب الصناعي تعد من أهم وأبرز مبررات حفظ وتجميد النطف والأجنة خارج الجسم<sup>(1)</sup>، هذا إن لم تكن هي المبرر الوحيد، الأمر الذي يقتضي الوقوف على بيان ماهية عمليات الإنجاب الصناعي وآلياتها للتحقق من مدى ضرورة حفظ وتجميد النطف والأجنة خارج الجسم لإتمام تلك العمليات، وذلك بصرف النظر عن مشروعية تلك العمليات من عدمها لخروجها عن نطاق هذا البحث.

ومصطلح الإنجاب الصناعي يطلق على كل عملية يتم فيها التقاء نطفة الرجل بنطفة المرأة بطريقة صناعية، أي بغير الاتصال الجنسي، وهو ما يتم بإحدى طريقتين: التلقيح الصناعي الداخلي، أو بالتلقيح الصناعي الخارجي<sup>(2)</sup>، وذلك على النحو التالي:

1. المرجع السابق - ص 263.
2. د. جابر على مهران - حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي - مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق جامعة أسبوط - العدد 21 - يونيو 1998 - ص 43.

## أولاً التلقيح الصناعي الداخلي:

عُرِّفَ التلقيح الصناعي الداخلي بعدة تعريفات، من ذلك أنه: (( أخذ السائل المنوي من الرجل وحقنه في داخل مهبل المرأة إذا كانت طبيعية أو في الرحم إذا كان عندها شيء من الالتهابات أو غيرها ))<sup>(1)</sup>، وعُرِّفَ أيضاً بأنه: (( عملية طبية تقوم على أساس حقن المرأة بالسائل المنوي لزوجها أو لأحد الأغيار في رحمها بغير اتصال جنسي ))<sup>(2)</sup>، وعُرِّفَ كذلك بأنه: (( الإدخال الطبي لماء الرجل في الموضع المعد له في المرأة لضرورة علاجية بشروط معينة ))<sup>(3)</sup>، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى قد عرفوا التلقيح الصناعي الداخلي، ولكن تحت مسمى آخر، حيث عبروا عنه بإدخال المني أو استدخاله، ولقد اعتدوا به، ورتبوا عليه آثاراً شرعية مثل وجوب العدة وثبوت النسب<sup>(4)</sup>.

1. د. عطا عبد العاطي السنباطي - مرجع سبق ذكره - ص 71.
2. د. محمد عبد الوهاب الخولي - المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة - ب ن - ط 1 - ب ت - ص 23، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - دار النهضة العربية - القاهرة - ب ط 1995م - ص 138.
3. د. شعلان سليمان محمد السيد - نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة المنصورة - 2002م - ص 469.
4. جاء في البحر الرائق: (( عن أبي حنيفة أنه قال إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولده ))، البحر الرائق شرح كنوز الدقائق - للإمام زين الدين - المطبعة العلمية ط 1 - ص 29. أشار إليه: د. عطا السنباطي - مرجع سبق ذكره - ص 72 هامش 1. وجاء في شرح المنهاج: (( فلا رجعة بعد انقضاء عدتها لأنها صارت أجنبية ولا قبل الوطء إذ لا عدة عليها وكالوطء استدخال المني ))، إلى غير ذلك من نصوص الفقهاء القدامى وتعليقاتهم التي تتضمن تصريحاً منهم بأن شغل رحم المرأة بنطفة الرجل وحدوث الحمل يمكن أن يحصل بغير الاتصال العضوي بينهما. شرح منهاج الطلاب - للإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري - أشار إليه: د. عطا السنباطي - مرجع سبق ذكره - ص 72.

والملاحظ على التعريفات السابقة أن جُلَّ الفقهاء اتفقوا على أن التلقيح الصناعي الداخلي هو عملية حقن نطفة الرجل في الموضع المعد له في المرأة، وما وجه الخلاف بينهم إلا في أن البعض قد أدخل على تعريف هذه الوسيلة شروطها أو بعض صورها.

نخلص من كل ما تقدم إلى أن المقصود بالتلقيح الصناعي الداخلي، هو الطريقة التي يتم فيها استبعاد الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة كوسيلة للإخصاب، ليحل محلها حقن نطفة الرجل بطريقة أو بأخرى داخل الجهاز التناسلي للمرأة بواسطة أوعية مخبرية طبيعية، وتنتهي هذه العملية عند هذا الحد حيث تلتقي النطفة الذكرية بالأنثوية ويتم الإخصاب بالشكل الطبيعي في محله الطبيعي.

ويتميز التلقيح الصناعي الداخلي عن غيره من صور التلقيح، بأنه غير معقد وقريب جدا من الإخصاب الطبيعي، حيث يتحدد دور الطبيب في إدخال نطفة الرجل في الجهاز التناسلي للمرأة بنجاح، وبعد ذلك تسير الأمور بشكل طبيعي حيث تلتقي النطفة الذكرية التي تم حقنها بالنطفة الأنثوية التقاء طبيعياً، ويتم الإخصاب ومن ثم الحمل والإنجاب بشكل طبيعي<sup>(1)</sup>.

1. فكرة التلقيح الصناعي الداخلي فكرة قديمة، وعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية تحت اسم الاستدخال كما أشرنا سلفاً، وكذلك عُرِفَتْ في الأوساط الشعبية حيث يتم التلقيح بطريقة بدائية بسيطة وذلك بأخذ السائل المنوي من الرجل ووضعه في قطعة من الصوف، ومن ثم توضع تلك القطعة في فرج المرأة لفترة من الزمن ليتم الإخصاب، وثبت أن المشعوذين الذين يتردد عليهم بعض المرضى للعلاج والتداوي من العقم، يلجئون إلى هذه الطريقة حيث يضعون خفية سائل منوي لغير الزوج في صوفه وبأمرون المرأة أن تضعه في فرجها فترة زمنية على سبيل التبرك، وقد يحصل أن يتم الإخصاب والحمل خاصة إذا كان عدم الإنجاب ناجم عن مشكلة لدى الزوج. راجع في ذات المعنى: د. إدوار غالي الذهبي - دراسات في قانون العقوبات المقارن - مكتبة غريب - القاهرة - ب ت - ب ط - ص 134 هـ2، وكذلك د. محمد عبد الجواد محمد -

## ثانياً التلقيح الصناعي الخارجي:

إذا كانت طريقة التلقيح الصناعي الداخلي قد حققت العديد من الفوائد في علاج الكثير من حالات عدم القدرة على الإنجاب، إلا أنها لم تنجح في التغلب على كل تلك الحالات، فهي لا تجدي نفعاً عندما يكون مانع الإنجاب من المرأة، بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض والرحم، أو عدم صلاحية هذا الأخير، لعدم قدرته على الاحتفاظ بالبويضة، إلى غير ذلك من الأسباب، إلا أنه وباكتشاف الوسيلة موضوع الدراسة تم التغلب على الكثير من هذه الموانع، إذ يتم فيها التقاء البويضة مع الحيوان المنوي خارج الرحم في أنابيب صناعية، وليس داخل الرحم كما في التلقيح الداخلي، في طريقة جديدة تسمى بأطفال الأنابيب.

ويقصد بالتلقيح الصناعي الخارجي تلقيح البويضة خارج الرحم، حيث تؤخذ من المرأة، ويجمع بينها وبين نطفة الرجل في وعاء خاص تحت شروط علمية دقيقة، ويمكن أن تتم عملية الإخصاب ذاتياً بعد وضع الحيوانات المنوية مع البويضات<sup>(1)</sup>، وفي حالات كثيرة لا يحدث إخصاب بهذه الطريقة، فيتم عن طريق

=

بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون في الطب الإسلامي - منشأة المعارف - الإسكندرية - ب  
ت - ب ن - ص 175.

وقد حدث في مصر قضية عرفت باسم قضية ( الصوفة ) حيث قامت امرأة بوضع صوفه فيها مني من قريبها في فرج امرأة تعاني من العقم فحملت المرأة، ولما ولدت قام الزوج بنفي الولد لأن التحاليل المخبرية العديدة أثبتت عدم وجود حيوانات منوية لديه، وبالتالي لا يمكن أن ينجب، وفي المحكمة اعترفت الزوجة بقصة الصوفة واعترفت المرأة التي وضعتها لها بما فعلته وتم نفي الولد وعدم إلحاقه بالزوج دون لعان، بناء على اعترافات الزوجة والمرأة، وفي الواقع لم تكن الزوجة تعلم بما في الصوفة بل ظنت أن ذلك دواء. نقلا عن: د. محمد علي البار - التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب - دار المنار للنشر والتوزيع جدة - ب ط - ب ت - ص 144، وما بعدها، راجع: د. سعيد موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 770.

1. د. أحمد محمد لطفي أحمد - مرجع سبق ذكره - ص 113 وما بعدها، د. محمد

الوهاب الخولي - مرجع سبق ذكره - ص 79.

الإخصاب المجهري، حيث تلقح البويضة الواحدة بحيوان منوي واحد تحت المجهر<sup>(1)</sup>، وبعد أن تحدث عملية الإخصاب تزرع اللقيحة - الجنين - في رحم المرأة لتنمو فيه بشكل طبيعي، ولم تصل هذه الوسيلة إلى ما وصلت إليه في يومنا هذا إلا بعد مرورها بالعديد من التجارب على الحيوانات، شأنها في ذلك شأن التقنيات الطبية الأخرى، وبعد أن تخطت طور التجربة بدأت المحاولات تجرى على الإنسان منذ سنة 1965م، إلا أنها لم تكمل بالنجاح، واستمر الوضع على هذا النحو حتى أول محاولة أُعلن عن نجاح الحمل فيها سنة 1976م، والذي حدث خارج الرحم (في قناة فالوب) مما اقتضى استئصال القناة بالحمل جراحياً، وفي سنة 1978م، وبعد مائة محاولة فاشلة نجح الدكتور (باتريك ستيتوتوزبرت إدوارز) في هذه العملية لتولد الطفلة (لويزابرون) في بريطانيا، وتكون بذلك أول من ولد بهذه الطريقة في العالم، ومن ذلك التاريخ بدأ عهد جديد في معالجة العقم، وانتشرت مراكز أطفال الأنابيب في العالم<sup>(2)</sup>.

ولإجراء عملية التلقيح الخارجي يتم استخراج نطفة المرأة وذلك بعد أن يتم تحديد وقت الايضاخ تحديداً دقيقاً، ثم تسحب البويضات، وهناك طريقتان لاستخراجها الأولى: بواسطة جهاز منظار البطن، حيث يتم تخدير المرأة تخديراً كلياً، والثانية: بواسطة الشفط عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية، وهي الأكثر شيوعاً<sup>(3)</sup>. وبعد الحصول على البويضات من المرأة، يؤخذ السائل المنوي من الرجل ويعالج معملياً لاستبعاد الحيوانات المنوية الضعيفة، ثم يؤخذ منه مليمتراً واحداً به حوالي مائة ألف حيوان منوي تقريباً، ويوضع مع البويضات في طبقٍ

1. المعلومة من: د.صلاح الدين إبراهيم بن غالي، استشاري أمراض النساء والعقم " أطفال الأنابيب" بمركز علاج العقم طرابلس.

2. د. السيد محمود مهران - مرجع سبق ذكره - ص 482.

3. د.صلاح الدين إبراهيم بن غالي - استشاري أمراض النساء والعقم " أطفال الأنابيب" بمركز علاج العقم طرابلس، د. أحمد محمد لطفي أحمد - مرجع سبق ذكره - ص 121 وما بعدها، د. السيد محمود مهران - مرجع سبق ذكره - ص 483.

خاص، ويوضع هذا الطبق في جهاز حضانة معمل، يحافظ على درجة الحرارة والرطوبة والحموضة والضغط الأسموزي بظروف سائل قنوات الرحم (فالوب) نفسها، وبعد حوالي (24 إلى 48) ساعة يتم فحص البويضات، للتأكد من حدوث الإخصاب، والذي يعرف باندماج الحيوان المنوي في البويضة ليكون خلية تعرف باللقاحة (الجنين) تبدأ في الانقسام التكاثري إلى خليتين، ثم إلى أربع وهكذا<sup>(1)</sup>. وفي حالة تعذر الإخصاب بهذه الطريقة يلجأ إلى طريقة الإخصاب المجهرى، والتي يجمع فيها بين الحيوان المنوي والبويضة تحت المجهر<sup>(2)</sup>. فإذا نجح الإخصاب ونتج عن ذلك أجنة، تنقل هذه الأجنة إلى الرحم بواسطة قسطرة خاصة، وذلك بإدخالها عن طريق المهبل، في عنق الرحم دون الحاجة إلى تخدير، لتعزز في جدار الرحم وتعلق به، لتنمو نمو الحمل الطبيعي حتى الولادة، ويتم متابعة الحالة لمعرفة نجاح الحمل من عدمه بواسطة اختبارات الحمل في البول والدم، والفحص بجهاز الموجات فوق الصوتية<sup>(3)</sup>.

ويعتبر اختيار الوقت المناسب لزرع الجنين في الرحم من أهم مراحل العملية، وأعقدها، إذ أن زرعه قبل أن يتهيأ جدار الرحم لاستقباله يؤدي إلى فشله في العلق، وكذلك إذا ما زرع متأخراً، ويلاحظ أنه كلما زاد عدد الأجنة المزروعة في الرحم، كلما ارتفعت نسبة احتمال حدوث الحمل، إلا أن كثرة

1. المرجع و الصفحة السابقين.

2. راجع: الجوانب الطبية والأخلاقية والقانونية لبعض قضايا الصحة الإنجابية - مرجع سبق

ذكره - ص 57.

3. د. شوقي زكريا الصالحى - التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الطبيعية

- دار النهضة العربية - القاهرة - ب ط - 2001م - ص 67، د.صلاح الدين إبراهيم بن غالي،

استشاري أمراض النساء والعقم " أطفال الأنابيب" بمركز علاج العقم طرابلس.



العدد قد تؤدي إلى الحمل المتعدد، وزيادة نسبة الإجهاض، لهذا يرى الأطباء المتخصصين في هذا المجال أن العدد الأمثل هو ثلاثة أجنة<sup>(1)</sup>.

هذا وقد اثبت الواقع العملي ضرورة اللجوء لتقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة للوصول إلى أعلى نسبة نجاح في عمليات التلقيح الصناعي في الكثير من الحالات، بل أن البعض يرى أن تجميد البويضة لبضع شهور يساعد ويفيد في تنشيط البويضة وجعلها قابلة للإخصاب<sup>(2)</sup>، كما أن الصعوبات الفنية التي تواجه الأطباء خصوصا في عمليات التلقيح الصناعي الخارجي (أطفال الأنابيب) والمتمثلة في تحديد وقت الأيض واستخراج البويضات، وتحديد الوقت المناسب لزرع الجنين في الرحم، أي الوقت الذي يتهيأ فيه جدار الرحم لاستقبال الجنين، فغالبا ما تفشل عملية التلقيح لرفض الرحم الجنين وطرده له<sup>(3)</sup>، كل هذه الصعوبات يحاول الأطباء التغلب عليها بتقنية حفظ النطف والأجنة بالتجميد، بل أن تقنية تجميد الأجنة أول ما ظهرت كانت تقتصر على تجميد الجنين المتكون بالإخصاب الخارجي لحفظه لمدة شهر أو شهرين إلى أن يعود رحم الزوجة إلى طبيعته، ذلك لأن استعمال الأدوية المنشطة للمبيض لينتج أكثر من بويضة يؤدي إلى خلل هرموني يجعل الرحم غير قادر على استقبال الجنين، إضافة إلى أن تجميد الفائض من النطف والأجنة بعد إجراء عملية التلقيح يمكن من إعادة المحاولة أكثر من مرة، ويجنب الزوجين التعرض لتلقي الهرمونات المنشطة للغدد التناسلية، وتكرار عملية سحب اللقاح منهما وما يستتبع ذلك من سلبيات

- 
1. د. أحمد محمد لطفي أحمد - مرجع سبق ذكره - ص 135، د. السيد محمود مهران - مرجع سبق ذكره - ص 484. د. أبو عجيبة عبد الله عكره - استشاري أمراض نساء وأمراض العقم " أطفال الأنابيب"، ومدير المركز الوطني لعلاج العقم.
  2. د. سعيد بن منصور موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 810.
  3. د. كارم السيد غنيم - مرجع سبق ذكره - ص 83.

وأضرار ومصاريف باهظة، خاصة وأن عملية الإنجاب قد لا تنجح إلا بعد العديد من المحاولات<sup>(1)</sup>.

كما أن تقنية تجميد النطف والأجنة للقيام بعمليات الإنجاب الصناعي، تعد الطريق الوحيد لتحقيق رغبة الإنجاب بالنسبة للكثير ممن هم عرضة لفقد قدرة أعضائهم التناسلية على إنتاج النطف بسبب ما يعانونه من أمراض - سواء من الرجال أم النساء - فإصابة الرجل بمرض خطير في خصيتيه يتطلب استئصالهما، أو إصابة المرأة بذلك في مبيضها، أو إصابة الإنسان بمرض عضوي آخر يتطلب تعريضه لأشعة من شأنها أن تفقد قدرة أعضائه التناسلية على إنتاج النطف<sup>(2)</sup>، كل هذه الإصابات وغيرها تعني أن أصحابها سيفقدون الأمل في الإنجاب نهائياً، خاصة إذا ما كانوا شباباً في مقتبل العمر ولم يتزوجوا بعد، أو أنهم أزواجاً في بداية حياتهم الزوجية، فالقول إذاً بمشروعية حفظ نطف هؤلاء وتجميدها إلى أقرب فرصة يتسنى فيها القيام بعمليات التلقيح الصناعي لهم، يعني تحقيق رغبتهم ومساعدتهم على الإنجاب مستقبلاً<sup>(3)</sup>.

1. المرجع السابق - ص 263 وما بعدها.

2. انظر: د. محمد المرسي زهرة - مرجع سبق ذكره - ص 109، د. حسيني هيكل -

مرجع سبق ذكره - ص 407، د. كارم السيد غنيم - مرجع سبق ذكره - ص 256، د. شوقي زكريا الصالحي - الرحم المستأجر وبنوك الأجنة - العلم والإيمان للنشر والتوزيع - دسوق - ب ط - 2007م - ص 64، د. سعدي إسماعيل البرزنجي - مرجع سبق ذكره - ص 75.

3. ولد بمستشفى سان ماري بمدينة مانشستر الإنجليزية أول طفل من سائل مجمد للأب منذ (21) عاماً، وذكرت شبكة (BBC) البريطانية أن الأب وهو بريطاني الجنسية كان قد جمد سائله المنوي وعمره (17) عاماً لتلقيه علاجاً كيماوياً بسبب إصابته بمرض سرطان البروستاتا، وأكد الأطباء أن المعجزة ليست في إنجاب الطفل، بل في الحفاظ على خصوبة السائل المنوي وحيويته طيلة هذه الفترة. خبر منشور بجريدة أخبار اليوم المصرية - العدد 13179 - السنة 61 - يوم الأربعاء الموافق 5 رمضان 1426 هجرية، 8 أكتوبر 2005م الصفحة الأخيرة. أشار إليه: د. حسيني هيكل - مرجع سبق ذكره - ص 407 - ها مش 1.

وخلاصة ما سبق أن الإنجاب الصناعي يتطلب بالضرورة حفظ وأحيانا تجميد النطف والأجنة خارج الجسم فترة زمنية قد تطول وقد تقصر حسب ظروف كل حالة، الأمر الذي مؤداه أن قبول تقنية الإنجاب الصناعي والقول بمشروعيتها يعني بالضرورة القول بمشروعية تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة، وحيث أن المشرع الليبي، بل وأغلب التشريعات العربية أيضا، لم يكن لهم موقفا واضحا من هذه التقنية - تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة - فإنه ليس لنا من سبيل للفصل في مشروعيتها من عدمه إلا بالرجوع لاجتهاد الفقهاء ومواقفهم من هذه المسألة، وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الآتي:

### المطلب الثاني

#### موقف الفقه من تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة

إن موقف الفقه من تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة يختلف إذا ما كان ذلك الحفظ للنطف والأجنة مؤقتا، عنه إذا ما حفظت بتجميدها فترة من الزمن إلى حين الحاجة إليها، والذي كان محل خلاف بين الفقه ما بين رافضا ومؤيدا، وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### الحفظ المؤقت للنطف والأجنة

خلصت الدراسة في المطلب السابق إلى أن تقنية الإنجاب الصناعي تعد من أهم مبررات حفظ وتجميد النطف والأجنة، ذلك لأن إجراء عمليات التلقيح الصناعي يتطلب بالضرورة حفظ وأحيانا تجميد النطف والأجنة، الأمر الذي مؤداه أن التسليم بمشروعية الإنجاب الصناعي، يعني بالضرورة التسليم بمشروعية حفظ وتجميد النطف والأجنة أيضا، وحيث أن ذلك كذلك، فإن الأمر يقتضي الوقوف على مدى مشروعية تقنية الإنجاب الصناعي قبل الخوض في مشروعية تقنية حفظ وتجميد النطف والأجنة من عدمه، والتي ما جاءت في الأصل إلا لتيسير عمليات الإنجاب الصناعي، وذلك بالقدر الذي يفيدنا في الفصل في هذه المسألة موضوع هذا المطلب.

المشرع الليبي كان له موقفاً صريحاً من مسألة الإنجاب الصناعي، حيث اتجه في بداية الأمر إلى تجريمه بجميع صورته، وذلك حينما نص على حظر التلقيح الصناعي بموجب القانون رقم ( 175 لسنة 1972م )<sup>(1)</sup>، إلا أنه وبعد أن نضجت فكرة التلقيح الصناعي وأصبحت مأمونة الجوانب، عدل المشرع عن موقفه هذا وأباح على سبيل الاستثناء بعض صور الإنجاب الصناعي بضوابط وشروط معينة ، بموجب المادة (17) من القانون رقم (17 / 86م) بشأن المسؤولية الطبية<sup>(2)</sup>.

كما نظم المشرع التونسي المسائل المتعلقة بالإنجاب الصناعي، وذلك بموجب القانون عدد (93) لسنة 2001م المتعلق بالطب الإنجابي، والذي أباح بموجبه بعض صور الإنجاب الصناعي بعد توافر جملة من الضوابط والشروط.

أما المشرع المصري فإنه لم يتدخل نهائياً لتنظيم مسألة الإنجاب الصناعي، ولا يعني ذلك أنها غير مباحة، حيث اجتهد الفقه للبحث عن أساس قانوني يبني عليه إباحة هذه العمليات، بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وللقواعد العامة للقانون المصري، وانتهوا إلى أنه يمكن قبول بعض صور هذه التقنية، في

1. تنص المادة ( 403 مكرر أ، ب ) من القانون رقم 175 لسنة 1972م – المنشور بالجريدة الرسمية – العدد 43 لسنة 1973م على أنه: (( كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع ، يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات. وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها ، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم)).  
ب : (( تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحا صناعيا ، أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات .

ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير )) .

2. تنص المادة 17 من القانون 17 لسنة 1986م على أنه: (( لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين في الرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهم)).

حين أنه لا يجوز قبول البعض الآخر لتعارضه مع هذه الأحكام وتلك القواعد<sup>(1)</sup>، كما تجدر الإشارة أيضاً إلى إباحة هذه العمليات عبر قرار وزير الصحة والسكان رقم (238) لسنة 2003م الصادر بشأن لائحة آداب مهنة الطب، حيث نصت هذه اللائحة على جواز إجراء هذه العمليات وفق جملة من الشروط، إلا أن مشروعية هذه العمليات في واقع الأمر يجب أن تستمد من القانون، فهو من يتولى إباحتها وتنظيمها بنصوص قانونية واضحة الدلالة، يفرض فيها عقوبات جنائية للمخالف، تحول دون الانحراف بهذه العمليات عن الغرض المشروع وما يترتب على ذلك من آثار وخيمة<sup>(2)</sup>، ولا يمكن الركون إلى هذه اللائحة، خصوصاً وأنها جاءت خلواً من أية عقوبة جنائية مما يجعل العمل بها محل تقدير المخاطبين بها فهي في هذه الحالة لا تعدو أن تكون من قبيل النصح والإرشاد.

وأمام سكوت المشرع وعدم تطرقه لمشروعية تقنية حفظ النطف والأجنة خارج الجسم من عدمها، والذي قد يكون مبرره أنه آثر الخوض في المسائل الفنية البحتة، تاركاً تنظيمها للأصول العلمية التي تنظم هذه العمليات<sup>(3)</sup>، فإنه يمكن القول بأنه طالما أن المشرع قد أباح تقنية الإنجاب الصناعي بضوابط

1. د. أسامة عبد الله فايد - المسؤولية الجنائية للأطباء - دار النهضة العربية - ب ط -

2003م - ص 336.

2. تعد مصر من الدول التي لم ينظم مشرّعها عمليات الإنجاب الصناعي، رغم أنها من

الدول المتقدمة في هذا المجال، وانتشار المراكز التي تجري مثل هذه العمليات انتشاراً واسعاً، الأمر أضرّ الفقهاء معه إلى البحث عن أساس قانوني يمكن بناءً عليه إباحة هذه العمليات، كما أن نقابة الأطباء بمصر حاولت أن تنظم هذه العمليات بوضعها جملة من الضوابط والشروط في هذا الشأن في شكل ما سمته (مواصفات مراكز التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب)، وتتم عمليات الإنجاب الصناعي بموجب التوقيع من المعنيين في مكتب الاستقبال بتلك المؤسسات على نموذج عقد معد مسبقاً من نقابة الأطباء، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد - مرجع سبق ذكره - ص 483.

3. أن تدخل المشرع في مثل هذا النوع من المسائل الفنية البحتة يؤطرها بالشكل الذي يجعلها جامدة ويعيقها عن التطور، فمن المعلوم أن العلوم الطبية سريعة التطور، وتدخل المشرع وتعديل النصوص بما يتفق مع التطور قد يأخذ وقتاً طويلاً.

وشروط معينة، فإن تقنية حفظ النطف والأجنة تكون مباحة من باب أولى، إذ أنه لا يمكن أن تتم هذه العمليات إلا عن طريق حفظ النطف والأجنة خارج الجسم فترة من الزمن<sup>(1)</sup>، كما أنه ليس هناك أحد ممن يقولون بمشروعية الإنجاب الصناعي ينكر مشروعية الحفظ المؤقت والمحدود للنطف والأجنة لغرض التمكّن من إجراء عملية الإنجاب الصناعي في نطاقها المشروع، بل إن الحفظ المؤقت والمحدود للنطف الذكرية على وجه الخصوص في مراكز التحليل الطبية الخاصة منها والعامّة لغرض فحص صلاحيتها للإخصاب من عدمه، أمراً منتشراً ومقبولاً من الكافة.

ومع ما سبق من تبرير لسكوت المشرّع عن تنظيم مسألة حفظ النطف والأجنة، إلا أننا إذ نعرض ذلك ونستشهد به، لا يعني في واقع الأمر أننا نؤيد هذا المسلك من المشرّع، بل أننا نهيب به ضرورة التدخل وتنظيم هذه المسألة بشكل دقيق، وإحاطتها بضوابط وقيود تضيء عليها الحماية المناسبة، لحرمتها وخطورة المساس بها.

هذا عن موضوع الحفظ المؤقت للنطف والأجنة، والذي كما رأينا أنه شهد إجماعاً من الفقه بالإباحة، أما عن مسألة حفظ النطف والأجنة بتجميدها فترة من الزمن إلى حين الحاجة إليها، فقد كانت محل خلاف بين الفقه، حيث تبنى كل فريق رأياً مغايراً للآخر: الأول يرفض هذه التقنية، والثاني يؤيدها، ولكل حججه وأسانيده، وسيتم عرض كل اتجاه منهما في فرع مستقل، وذلك على النحو التالي:

1. يعرف القياس بأنه إلحاق حكم واقعة منصوص عليها بحكم واقعة أخرى غير منصوص عليها لاتحادهما في العلة، والقياس المحظور في القانون هو القياس الذي يقرر جريمة ويضيف عقوبة، للمزيد راجع: د. محمد رمضان باره - شرح القانون الجنائي الليبي الأحكام العامة للجريمة والجزاء - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - ط1 - 1997م - ص47، ويعتقد الباحث أن قياس إباحتها وتجميد النطف والأجنة على إباحتها عمليات التلقيح الصناعي، وفق ما تقدم هو قياس على الإباحتها وبالتالي فهو قياس غير محظور في القانون الجنائي.

## الفرع الثاني الاتجاه الرافض لتقنية حفظ النطف والأجنة بالتجميد

من الجدير بالذكر في هذا المقام، بيان أن الدراسة في هذا الفرع تقتصر على بحث مسألة تجميد النطف والأجنة وفق ما هو متصور في مجتمعاتنا العربية والإسلامية، إذ أن تجميد النطف والأجنة بالطريقة المتبعة عند الغرب فيما يعرف ببنوك النطف والأجنة<sup>(1)</sup>، أمراً مرفوضاً رفضاً قاطعاً في كل مجتمع يدين أهله بالدين الإسلامي، لتعارضه مع فطرة الإنسان وأدميته<sup>(2)</sup>.

وقد أسس أنصار هذا الاتجاه<sup>(3)</sup> رأيهم في عدم مشروعية حفظ النطف والأجنة بالتجميد، على عدة حجج وأسانيد من أهمها:

1. حيث تفتح تلك البنوك أبوابها على مصراعها لاستقبال نطف المتبرعين من الرجال والنساء، أو البائعين لها، ليتم بعد ذلك بيعها لمن يرغب في استغلالها في الإنجاب وغيره كالتجارب العلمية والصناعات الدوائية ومستحضرات التجميل.
  2. حماية النسل من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية الغراء، وقد حرم الله - سبحانه وتعالى - الزنا لما يؤدي إليه من ضياعٍ للأنساب واختلاطها، ولاشك أن الطرق المتبعة في الغرب تؤدي حتماً إلى إهدار هذا المقصد للشريعة الإسلامية.
  3. انظر: د. محمد عبد الوهاب الخولي - مرجع سبق ذكره - ص 134، د. حسني هيكل - مرجع سبق ذكره - ص 414، د. أميرة عدلي أمير - مرجع سبق ذكره - ص 203، د. سعيد بن منصور موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 819، د. محمد علي البار - خلق الإنسان بين الطب والقرآن - ط الدر السعودية - ط 6 - 1986م - ص 136 وما بعدها.
- وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي في مؤتمره السادس سنة 1990م قراراً بمنع الأطباء من تلقيح أي عدد زائد عن الحاجة من البيضات لغرسها في رحم المرأة، ويمنع تجميد اللقاح (الأجنة)، كما دعا في قرار آخر إلى ترك الأجنة الفائضة لأي سبب من الأسباب لتموت موتها الطبيعي.
- وقد تبنت هذا الاتجاه نقابة الأطباء بمصر، ويستفاد ذلك من خلال النموذج الذي وضعتة النقابة في سنة 1991م، لتتقيد به مراكز التلقيح الصناعي، وكان بمثابة عقد وإقرار يبرم بين

1- هذه التقنية لا تزال في مرحلة التجارب<sup>(1)</sup>، حيث لم تتضح بعد الآثار النفسية والصحية التي قد تنعكس على الطفل الذي يأتي بعد فترة من التجميد<sup>(2)</sup>، لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز تطبيقها على الإنسان إلا بعد التأكد من نجاحها، ولا تكون ناجحة إلا إذا تبين على وجه اليقين أنها لا تبقي آثار سلبية تنعكس على الطفل في المستقبل، إذ لا يكفي للقول بنجاحها مجرد القدرة على تجميد تلك النطف والأجنة فترة طويلة من الزمن مع إمكانية بقائها صالحة للإنجاب بعد فك التجميد عنها.

2- إن التجميد يؤدي إلى تجزئة مدة الحمل إلى فترتين، فترة سابقة على التجميد وأخرى لاحقة، وقد تطول فترة التجميد لتتجاوز الحد الأقصى المحدد للحمل وهي (365 يوماً)، كما أن عملية التجميد تجعل من عملية الإنجاب

=

الزوجين ومركز لتلقيح الصناعي قبل إجراء العملية، وكانت بنود ذلك النموذج تحضر تجميد النطف والأجنة.

1. نشرت مجلة الأكاديمية الأمريكية للعلوم في 17 يناير 1995 - الجزء 92 - رقم 20 - ص 589 ، 593. الأبحاث التي قام بها فريقين من الأطباء الفرنسيين حول أثر عملية التجميد على البويضات المخصبة (الأجنة) والتي تمت على الفئران، فقد قاموا بزرع أجنة كانت مجمدة في رحم إحدى فئران التجارب، كما زرع في أخرى أجنة دون أن تجمد، وتوبعت الحاليتين فترة الحمل وبعد الولادة، فجاءت النتائج تؤكد وجود بعض التأثيرات السلبية على الفئران التي كانت أجنة مجمدة، وقد كانت هذه التأثيرات السلبية تتعلق بالنمو العقلي، ومن المحتمل أن تؤثر على البلوغ وبالتالي على القدرة على الإنجاب، وانتهوا إلى أنهم لزالوا في مرحلة لا يستطيعون فيها الجرم بوجود آثار سلبية للتجميد من عدمه بالنسبة للإنسان.

كما أعلنت اللجنة القومية للأخلاق في 30 مارس سنة 1994م، عن تخوفها من تقنية التجميد، وأعلن ذلك أيضا المجلس الوطني للأطباء في إبريل 1994م، وكلاهما يشيران إلى أن ترخيص القانون بهذا يبدو أنه سابقا لأوانه. أشار إلى ذلك: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد - مرجع سبق ذكره - ص 98 وما بعدها.

2. د. محمد المرسي زهرة - مرجع سبق ذكره - ص 110، د. أحمد محمد لطفي - مرجع سبق ذكره - ص 140، د. حسيني هيكل - مرجع سبق ذكره - ص 446.



مشروعاً مخططاً يبدأ في لحظة معينة يمكن تقديمها أو تأخيرها وفق طلب الزوجين وهو أمر غير مقبول<sup>(1)</sup>.

3- قد تؤدي عملية حفظ النطف والأجنة بتجميدها إلى اختلاط الأنساب وضياعها، بسبب اختلاط النطف والأجنة في المراكز الخاصة بتجميدها، كما يساعد على تفشي الأمراض، وكذلك فتح باب الاتجار في هذا المجال ولو في الخفاء<sup>(2)</sup>.

4- قد يؤدي تجميد النطف والأجنة إلى استعمالها في غير الأغراض المشروعة، مثل استغلالها في التجارب العلمية، والصناعات الدوائية، ومستحضرات التجميل<sup>(3)</sup>.

5- إن تجميد الأجنة على وجه الخصوص يعتبر اعتداءً على حقها في الاستمرار في النمو الطبيعي والحياة، ويعد انتهاكاً لمبدأ معصومية جسم الإنسان<sup>(4)</sup>.

وبناءً على هذه الحجج والأسانيد، وعملاً بقاعدة سد الذرائع، يخلص أنصار هذا الاتجاه، إلى ضرورة أن يتدخل المشرع بالنص صراحةً على تجريم تقنية حفظ النطف والأجنة بالتجميد، لما في ذلك من حماية للنطف والأجنة مما قد يلحق بها من خلال هذه التقنية من امتهان وعبث لا يليق بكرامة الإنسان وأدميته، ولضمان حفظ الأعراض والأنساب من الاختلاط والضياع، ويوصي أنصار هذا

1. انظر في ذلك: د. محمد المرسي زهرة - مرجع سبق ذكره - ص 110.

2. انظر: د. محمد عبد الوهاب الخولي - مرجع سبق ذكره - ص 134، د. سعيد بن منصور

موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 815، د. أحمد محمد لطفي - مرجع سبق ذكره - ص 140، د.

حسيني هيكل - مرجع سبق ذكره - ص 447.

3. د. سعدي إسماعيل البرزنجي - مرجع سبق ذكره - ص 83 وما بعدها، د. سعيد بن

منصور موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 814.

4. د. سعدي إسماعيل البرزنجي - مرجع سبق ذكره - ص 73، وما بعدها.

الاتجاه بعدم التوسع في تلقيح البويضات عند إجراء عمليات التلقيح الصناعي، وإنما يجب الاقتصاد على تلقيح ما سيزرع منها في رحم الزوجة فقط، وذلك لكي لا يكون هناك فائض منها، وإذا ما حدث أن هناك فائض من هذه الأجنة، فإن التخلص منها بتركها دون عناية حتى تموت أولى وأحوط من القيام بتجميدها، ولا يصلح كمبرر لمشروعية هذه التقنية القول بأن تجميد النطف والأجنة الفائضة سهل ويمكن من إعادة عملية التلقيح مرة أخرى إذا ما فشلت الأولى، ويجنب الزوجين الكثير من المشقة البدنية والمالية، ذلك لأنه بالإمكان إعادة المحاولة من نطف جديدة من الزوجين، وفي ذلك بعداً عن مواطن الشك والريبة، فالقاعدة قول رسولنا صلى الله عليه وآله وسلم: (( دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ))<sup>(1)</sup> كما أنه وفي سبيل أن يكونا مطمئنين إلى أن الولد الذي سينتج عن هذه العملية هو ولدهم الحقيقي ولا ينتابهم فيه شك أو ريبة، فإنه لا بأس أن يتحملا بعض المتاعب والمشاق البدنية أو المالية، فهذه المتاعب لا تقاس بمسألة الاطمئنان على العرض والنسب<sup>(2)</sup>.

1. مشكاة المصابيح 844/2 رقم الحديث 2773، وقال عنه الألباني إسناده صحيح.

2. د. سعيد بن منصور موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 819.

## الفرع الثالث

### الاتجاه المؤيد لحفظ النطف والأجنة بالتجميد

يرى أنصار هذا الاتجاه<sup>(1)</sup> أن إمكانية حفظ النطف والأجنة بتجميدها فترة من الزمن إلى حين الحاجة إليها، تعد إنجازاً علمياً كبيراً، حيث ستساعد الكثير ممن حرموا من نعمة الإنجاب على تخطي الأسباب التي تعيقه، ويمكن التغلب على المخاطر التي تحيط بهذه التقنية بإحاطتها بضوابط وشروط تضمن عدم العبث بتلك النطف والأجنة والانحراف بها عن الغرض المشروع الذي تم إخراجها من الجسم وتجميدها من أجله.

وقد ساق أنصار هذا الاتجاه جملةً من الحجج والأسانيد التي تؤيد رأيهم، وتفند في ذات الوقت حجج وأسانيد الاتجاه المعارض وترد عليهم، وذلك على النحو التالي:

1. د. إسماعيل مرحبا - البنوك الطبية البشرية - دار ابن الجوزية - ط 1 - 1429هـ - ص 830 وما بعدها، د. رضا عبد الحلیم عبد المجید - مرجع سبق ذكره - ص 102 وما بعدها، د. محمد المرسي زهرة - مرجع سبق ذكره - ص 108، د. كارم السيد غنيم - مرجع سبق ذكره - ص 256 وما بعدها، د. أحمد محمد لطفی - مرجع سبق ذكره - ص 142، د. شوقي زكريا الصالحي - مرجع سبق ذكره - ص 145، د. عائشة أحمد سالم حسين - الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي - مجد المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع - ط 1 - 2008 - ص 180، د. محمود سعد شاهين - أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة - دار الفكر الجامعي - ط 1 - 2010م - ص 20، د. علي حسين نجيد - بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني - ب ن - ب ط - 1991م - ص 49، د. سعدي إسماعيل البرزنجي - مرجع سبق ذكره - ص 229، وما بعدها، د. محمد عبد ربه محمد السبحي - حكم استئجار الأرحام - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ب ط - 2008م - ص 123 وما بعدها. وتبنى هذا الرأي لجنة العلوم الطبية الفقهية الإسلامية الأردنية في الدورة المنعقدة في الفترة من 17/11/1992م، بلقاسم كريد، سمير معتوق - الجوانب القانونية لتقنيات التلقيح الصناعي - مجلة القضاء والتشريع - وزارة العدل بالجمهورية التونسية - السنة الرابعة والثلاثون - العدد الأول - جانفي 1992م - ص 27.

1- إن تقنية حفظ النطف والأجنة بالتجميد تساهم إلى حد كبير في الارتفاع بنسبة نجاح عمليات التلقيح الصناعي التي تجرى في الإطار المشروع، وتعمل على تيسيرها، وذلك على النحو التالي:

أ- إن ما يتلقاه الزوجين من عقاقير قبل إجراء العملية لتنشيط غددهما التناسلية، وخاصة تلك التي تتناولها المرأة والتي تعمل على تنشيط مبيضها، ليفرز عدداً كبيراً من البويضات؛ هذه البويضات إذا ما جمد الفائض منها عن الحاجة قبل تلقيحها أو بعده، أي بعد صيرورتها أجنة، فإن ذلك سيساعد ويسهل إعادة المحاولة مرة أخرى، بل عدة مرات إذا ما لزم الأمر، ذلك لأنه غالباً ما تفشل عملية علوق الجنين في جدار الرحم في المرات الأولى، خاصة إذا ما علمنا أن العدد الذي يفرزه المبيض من البويضات لا يزرع منه في الرحم إلا معدل ثلاثة بويضات<sup>(1)</sup>.

ب- تقنية تجميد البويضات الفائضة عن عملية التلقيح الصناعي، تجنب المرأة الخضوع لعملية سحب البويضات مجدداً، وما يستتبع ذلك من تلقيحها العقاقير المنشطة والتي تؤثر سلباً على صحتها وعلى قدرة مبيضها على إفراز البويضات مستقبلاً، إضافة إلى ما سيعانيه الزوجان من متاعب المراجعة الدورية والمملة للطبيب<sup>(2)</sup>.

ج- تساعد تقنية تجميد النطف والأجنة على اختيار الوقت المناسب لزرع النطفة أو الأجنة في الرحم، فبدونها سيجد الطبيب نفسه مضطراً للقيام بعملية الزرع في وقت محدد، خوفاً من تلف تلك النطف والأجنة، خاصة إذا ما علمنا أن

1. أحمد محمد لطفي أحمد - مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عملية التلقيح الصناعي - بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون - بتفهننا الأشراف - دقهلية - العدد السادس - الجزء الأول - مايو 1426هـ - ص 360.

2. انظر في عرض هذا الرأي: د. محمد المرسي زهرة - مرجع سبق ذكره - ص 108.

أغلب أسباب فشل عمليات التلقيح الصناعي تكون بسبب القيام بالزرع في وقت غير مناسب، مما يؤدي إلى فشل عملية علوق الجنين بالرحم<sup>(1)</sup>.

د- تقنية تجميد الأجنة تجنب الزوجة حالة الحمل المتعدد، والذي كانت سمة معروفة لعمليات التلقيح الصناعي، حيث يتمكن الطبيب بسهولة وفي الوقت المناسب من زرع العدد الذي يمكن للرحم أن يستوعبه من الأجنة، وعادة ما يكون اثنين إلى ثلاثة أجنة فقط، وذلك لضمان إمكانية إعادة العملية بسهولة في حالة فشلها، أما قبل اكتشاف هذه التقنية فقد كان الطبيب يحاول الارتفاع بنسبة نجاح العملية بزرع أكبر عدد من الأجنة في الرحم ليعلق منها ما يعلق، خاصة وأنه يعلم أن الأجنة الفائضة ستتلف، وأن إعادة العملية سيكون فيه من الصعوبة ما قد يجعل الزوجان يمتنعان عنه، الأمر الذي يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الحمل المتعدد وما يصاحبه من خطورة على الأم والأجنة أيضاً، وقد يؤدي إلى أن يطرد الرحم أغلب هذه الأجنة، وقد يطردها كلها في أي مرحلة من مراحل الحمل<sup>(2)</sup>.

هـ- تقنية حفظ النطف والأجنة تؤدي إلى خفض التكاليف المالية لعمليات الإنجاب الصناعي والتي عادة ما تكون باهظة<sup>(3)</sup>.

2- إن تقنية حفظ النطف والأجنة تمكن الأشخاص المصابين بأمراض تفقددهم القدرة على إنتاج النطف في المستقبل من تحقيق نعمة الإنجاب، حيث تؤخذ نطفهم وتجمد إلى أقرب فرصة تتاح لهم لتحقيق الإنجاب، فإصابة الرجل في خصيتيه، أو المرأة في مبيضها، بمرض يستدعي استئصال تلك الأعضاء، أو إصابة أحدهما بأي مرض من شأنه فقد القدرة على إنتاج النطف، يعني فقد القدرة على الإنجاب نهائياً، فما هو المانع من أخذ النطف من مثل هؤلاء، وتجميدها -

1. نفس المرجع السابق - ص 109.

2. د. حسيني هيكل - مرجع سبق ذكره - ص 408.

3. د. أحمد محمد لطفي أحمد - المرجع السابق - ص 361.

قبل التلقيح أو بعده - لأقرب فرصة تتاح لهم لإجراء عملية الإنجاب الصناعي إذا ما كان ذلك ممكناً وآمناً وفي إطار العلاقة الزوجية القائمة، وكان التجميد محاطاً بضوابط وشروط تحول دون العبث بتلك النطف والأجنة، ذلك لأن القول بغير هذا الرأي يعني حرمانهم نهائياً من نعمة الإنجاب<sup>(1)</sup>.

3- إن التحجج بأن العلم لم يحدد بدقة الآثار التي قد تنجم عن التجميد وتنعكس سلباً على الطفل في المستقبل<sup>(2)</sup>، لا يصلح سنداً للقول بعدم مشروعية هذه التقنية، وذلك لأنه لم يبرز عنها أي آثار سلبية واضحة يمكن الوقوف عندها حتى الآن، رغم أنها مطبقة في الكثير من دول العالم منذ فترة زمنية لا بأس بها، كما أن حدوث بعض الآثار السلبية البسيطة هي من سمات الوسائل العلاجية بشكل عام، والحديثه منها بشكل خاص.

4- إن القول بأن التجميد يؤدي إلى تجزئة مدة الحمل واتساعها عن الحد المتعارف عليه، قول في غير محله، وذلك لأن التجميد سيكون قبل الحمل، وبالتالي لا يحسب من مدته، أما عن مسألة أن التجميد يجعل من الحمل والإنجاب مشروعاً مخططاً من قبل الزوجين والطبيب وأن ذلك غير مقبول، فإن ذلك لا ينال أيضاً من مشروعية هذه التقنية، ذلك أن التلقيح الصناعي هو الآخر يجعل الإنجاب مشروعاً خاضعاً لتخطيط الزوجين والطبيب، بل إن ذلك قد يحصل في الإنجاب الطبيعي أيضاً، فمجرد التخطيط والتنظيم وتحديد وقت الحمل من قبل الزوجين والطبيب لا يعني أن أمر الإنجاب أصبح بأيديهم، بل إن

1. انظر د. شوقي زكريا الصالحي - مرجع سبق ذكره - ص 137.

2. يرى وجوب تحديد فترة التجميد، حتى لا يتعرض المولود لبعض الآثار السلبية الناجمة عن وقف النمو لفترة طويلة، وقد تعددت الآراء وتباينت حول المدة القصوى للتجميد، فمنهم من يرى أن تكون عشر سنوات بالنسبة للنطف، وخمس سنوات بالنسبة للأجنة، ومنهم من فضل أن تكون قصيرة بحيث لا تتجاوز سنتين، ومنهم من حددها في سنة واحدة فقط. راجع في ذلك د. محمد المرسي زهرة - المرجع السابق - ص 111، بلقاسم كريد، سمير معتوق - مرجع سبق ذكره - ص 28.

الأمر أولاً وأخيراً بيد الله - عز وجل - فهو الذي يهب نعمة الإنجاب لمن يشاء ويجعل من يشاء عقيماً مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذَكَرًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾<sup>(1)</sup>.

5- إن الاستناد على قاعدة سد الذرائع للقول بعدم مشروعية هذه التقنية، لأنها قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب والأعراض، وتعرض النطف والأجنة للعبث بها واستخدامها في غير الأغراض المشروعة، في غير محله، وذلك لأن هذه القاعدة يعمل بها إذا كان الشيء يؤدي إلى حرام على وجه اليقين أو رجحان الظن<sup>(2)</sup>، أما مجرد وجود احتمال الانحراف بها عن غرضها المشروع فلا يكفي للقول بعدم مشروعيتها، إذ أن تفسير هذه القاعدة على هذا النحو سيؤدي إلى تحريم الكثير من الأمور المباحة والتي تحتل الانحراف بها عن الأغراض المشروعة<sup>(3)</sup>، وهذا ما لم يقل به أحد، فصناعة السلاح وتعلم فنون القتال مثلاً، قد ينحرف بها عن غرضها المشروع، كقتل الأبرياء، فهل يسوغ القول بعدم مشروعية ذلك استناداً على القاعدة المذكورة؟! وكذلك تقنية الإنجاب الصناعي، فهي لا تخلو تماماً من الشك في وقوع خطأ قد يؤدي إلى الانحراف بها عن غرضها المشروع، ولكن إحاطة هذا النوع من العمليات بجملة من الضوابط والقيود سيحول دون الانحراف بها عن الأغراض المشروعة، وبالمثل فإن تقنية تجميد النطف والأجنة لن تكون إباحتها مطلقة دونما قيود، وإنما يجب أن تكون إباحتها على سبيل الاستثناء وبضوابط وقيود معينة تضمن حسن سيرها.

1. سورة الشورى الآيات: 49،50.

2. هذا الرأي لجمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنفية، أشار إليه: د. زياد أحمد سلامة - أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة - الدار العربية للعلوم - بيروت لبنان - ط1 - 1996 - ص 246 وما بعدها.

3. د. السيد محمود مهران - مرجع سبق ذكره - ص 498.

ومما تقدم يمكن القول أن ما ذهب إليه الرأي الثاني القائل بمشروعية حفظ وتجميد النطف والأجنة هو الأصوب، وذلك لسلامة ما ساقه من مبررات من جهة، ولردوده التي أصاب بها كبد الحقيقة من جهة أخرى، إلا إن تلك المشروعية يجب أن تكون على سبيل الاستثناء ومقيدة بالضرورة العلاجية المتمثلة في تحقيق الإنجاب فقط، وفي أضيق نطاق وأقل مدة، وفي إطار العلاقة الزوجية القائمة، وأن يتم التخلص من النطف والأجنة المجمدة فور زوال الضرورة، أو وفاة أحد أصحاب هذه النطف أو كليهما، أو وقوع الطلاق بين الزوجين، وأن ينظم المشرع ذلك كله بقانون خاص ينص فيه على ضرورة تشكيل لجنة طبية خاصة يترأسها قاضٍ، يكون لها سلطة الرقابة والإشراف على مراكز التلقيح الصناعي.

أما عن الفتوى التي صدرت عن دار الإفتاء المصرية في ( 1980/3/23م ) والتي جاءت بمنع إنشاء بنوك النطف والأجنة استناداً إلى أن ذلك يعد شراً مستطيراً على نظام الأسرة، ونذير خطر في التلاعب بالأنساب، وكذلك القرار الذي انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي في ( 1990/3/20م ) والذي جاء هو الآخر بمنع تجميد النطف والأجنة، فإن هذا القرار وتلك الفتوى، يعتبران قديمين نسبياً الأمر الذي يجعل الاستناد عليهما للقول بعدم مشروعية هذه التقنية أمراً لا يمكن التسليم به، فمرور أكثر من عشرين عاماً على صدورهما تقريباً، كفيلة بتغيير وجهات النظر التي تتغير بتقدم العلوم الطبية وتطورها، أضف إلى ذلك أن كليهما جاءا ليمنعا إنشاء بنوك النطف والأجنة التي تكون هكذا دونما قيد أو شرط، كما هو الحال في بعض بلاد الغرب، فهذا يعد فعلاً شراً مستطيراً، إذ أنه يؤدي حتماً إلى اختلاط الأنساب وضياعها، ولذلك نرى أن يكون الأصل في مثل هذه التقنيات هو المنع فعلاً، أما الاستثناء - الإباحة - فإنه يحتاج إلى نصوص خاصة تتضمن ضوابط وقيود معينة، كما هو الحال مع بعض التقنيات الطبية الحديثة التي الأصل فيها المنع، ولكنها أبيحت على سبيل الاستثناء، وبضوابط وقيود معينة،



كعمليات التلقيح الصناعي وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية<sup>(1)</sup>، وهذا ما انتهت إليه لجنة العلوم الطبية الفقهية الإسلامية بالأردن، والتي بحثت مدى مشروعية هذه التقنية، حيث قررت بأنه لا يجوز تجميد الأجنة والاحتفاظ بها إلا إذا وجدت ضمانات تكفل عدم اختلاط الأنساب والتلاعب بتلك الأجنة في غير ما حفظت لأجله<sup>(2)</sup>.

ويتميز المشرع التونسي بتنظيمه لهذه المسألة تنظيمًا جيدًا وبنصوص خاصة ومفصلة عبر القانون عدد (2001/93م) المتعلق بالطب الإنجابي، حيث نص في الفصل السادس منه على أنه: (( يمكن استثنائيا للشخص غير المتزوج والذي يخضع لعلاج أو الذي يستعد للخضوع إلى عمل طبي من شأنه أن يؤثر على قدرته على الإنجاب اللجوء إلى تجميد أمشاجه قصد استعمالها لا حقا في إطار

1. أباح المشرع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بمقتضى المادة (15) من القانون (86/17م) بشأن المسؤولية الطبية التي نصت على أنه: (( لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته الخطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له .....))، وباستقراء هذا النص نلاحظ أن المشرع نص على منع المساس بجسم الإنسان من حيث المبدأ، ولكن إن كان ذلك المساس يعود عليه بالفائدة وكان بموافقته الخطية فإنه يخرج من دائرة المنع إلى الإباحة المقيدة بالضوابط والشروط التي تنتفي بانتفاء أحدها. للمزيد حول هذا الموضوع انظر - مفتاح الصويعي منصور الرقيبي - مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي - رسالة ماجستير - جامعة طرابلس - 2003م - غير منشورة - ص 75 وما بعدها.

2. عقدت هذه اللجنة عدة جلسات من 15: 1992/12/17م وانتهت إلى إصدار التوصيات

الآتية:

أ- أن يكون التجميد في مركز رسمي متخصص، وأن يشرف على هذه الجهة أناس موثوق

بهم.

ب- أن يصدر قانون ينظم هذه العملية، بحيث يترتب على كل متلاعب بهذه الأجنة عقوبات

رادعة .

ج- وأنه بعد تمام نجاح نقل البيضة الملقحة إلى رحم المرأة تتلف جميع البيضات الملقحة

(( الأجنة )) المجمدة. أشار إليها: د. سعيد بن منصور موفعة - مرجع سبق ذكره - ص 818.

رابطة زواج شرعي وفي نطاق الطب الإنجابي وطبقا للقواعد والشروط الواردة بهذا القانون)).

كما ينص في الفصل الحادي عشر منه على أنه: (( لا يمكن تجميد الأمشاج أو الأجنة إلا لغايات علاجية قصد مساعدة الزوجين على الإنجاب وبطلب كتابي منهما.

ولا تستعمل الأمشاج أو الأجنة المجمدة طبقا لمقتضيات الفقرة السابقة بقصد الإنجاب إلا في إطار احترام الشروط المنصوص عليها في الفصول (3 و4 و5) من هذا القانون.

ولا يمكن حفظ الأمشاج أو الأجنة المجمدة إلا لمدة قصوى لا تتجاوز خمس (5) سنوات قابلة للتجديد لنفس المدة بطلب كتابي من الشخص المعني بالنسبة إلى الأمشاج ومن الزوجين بالنسبة إلى الأجنة وبانتهاء هذه المدة دون تجديد الطلب أو بمجرد ثبوت وفاة أحد الزوجين المعنيين يتم وجوبا إتلاف تلك الأمشاج وإنهاء تجميد تلك الأجنة.

غير أنه قبل انقضاء ذلك الأجل يمكن لكل شخص المطالبة كتابيا بإتلاف أمشاجه، أما بالنسبة إلى الأجنة فيشترط أن يكون طلب إنهاء التجميد ممضي من قبل الزوجين معا.

ويقدم الطلب إلى الطبيب المنسق لوحدة الطب الإنجابي المودعة لديها الأمشاج أو الأجنة والمشار إليه بالفصل (19) من القانون.

ويمكن للزوجين أو لأحدهما أن يطلب من المحكمة المتعهددة بقضية الطلاق القضاء بإنهاء تجميد الأجنة المتأتية منهما وذلك بعد الحكم بالطلاق.

كم يحق لأحد المفارقين قبل انقضاء المدة المشار إليها بالفقرة الثالثة من هذا الفصل المطالبة بإنهاء تجميد تلك الأجنة بمقتضى إذن على عريضة)).

أما المشرع الليبي فهو لم يعرب عن موقفه من مسألة حفظ وتجميد النطف والأجنة، إلا أنه يمكن أن نستنتج أنه يبيح هذه التقنية عند الضرورة اللازمة للقيام بعمليات التلقيح الصناعي، فهذه التقنية ما جاءت في الأصل إلا لتسهيل وتيسير تلك العمليات، وعليه فإنها تأخذ حكمها وهو عدم الجواز إلا عند الضرورة وبضوابط وشروط معينة، وتهيب هذه الدراسة بالمشرع أن يتدخل لتنظيم هذه المسألة تنظيمًا دقيقًا، أسوة بالمشرع التونسي خاصة إذا ما علمنا أنها تطبق في الواقع ودونما تنظيم<sup>(1)</sup>، الأمر الذي يشكل خطر كبير على الفرد والمجتمع أيضًا.

### الخاتمة

أضحى وجود النطف والأجنة خارج الجسم بين أيدي الأطباء والمختصين، واقعاً لا سبيل لإنكاره، واستتبع ذلك أنها أصبحت موضوعاً ومحلاً للعديد من الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، والتي قد تكون مباحة في بعض صورها، إلا أن الكثير منها مرفوضة ولا تحتمل الإباحة، لتعارضها واصطدامها مع المبادئ الدينية والأخلاقية، وسائر القيم الاجتماعية السائدة في المجتمعات كافة، والإسلامية منها على وجه الخصوص، وذلك لما تنطوي عليه من مساس بأكثر الأمور حرمة وأشدّها حساسية، وهي الأعراض وقدسيتها والأنساب وحرمتها، والحقيقة أن موضوع وجود النطف والأجنة خارج الجسم، وما يشيره من إشكاليات، يعد من المواضيع المستحدثة، والتي لم تتبلور أفكارها بعد، مما جعل جوهر النظام القانوني الذي يحكمها غامضاً وقاصراً في الكثير من الأحيان، حيث لم يتدخل المشرع لتنظيمها بشكل صريح وواضح، الأمر الذي جعل مسألة

1. انتشرت عمليات التلقيح الصناعي في ليبيا وتجرى في العديد من المراكز المتخصصة، وتلجأ هذه المراكز في الكثير من الحالات لحفظ وتجميد النطف والأجنة، دون الاستناد على أي نص قانوني ينظم هذه المسألة بشكل دقيق، بل إن حالات تجميد النطف والأجنة تتم علناً وليس في الخفاء، حيث انتقل الباحث لأكثر من مركز من مراكز التلقيح الصناعي في طرابلس ووجد أنها متاحة لمن يرغب، وهناك نماذج معدة تعد بمثابة عقد يبرم بين المركز والأشخاص الذين يرغبون في تجميد نطفهم أو أجنثهم مبيناً فيها الأسماء ومدة التجميد وتكلفته إلى غير ذلك من البيانات.

حمايتها أمر يكتنفه الغموض، حيث سيكون من يقتطف أياً من تلك الممارسات الخاطئة الماسة بالنطف والأجنة بمنأى من العقاب، ولا يسعنا في هذا عدم اتفاق تلك الممارسات مع المبادئ والقواعد العامة للقانون والشريعة الإسلامية، إذ لا يمكن توقع عقوبات جنائية على من يخترقها، وسيبقى مصير تلك النطف والأجنة مرهون بدمم وضمير من تقع في أيديهم، الأمر الذي يعني وجود فراغ تشريعي يجب الإسراع إلى سده.

وعليه فإن هذه الدراسة توصي بتنظيم كافة الممارسات الطبية المتعلقة بالإنجاب، والماسة بالنطف والأجنة، بموجب قانون خاص ينظمها تنظيمًا عاماً وشاملاً، وبنصوص قانونية صريحة وواضحة، تضمن عدم المساس بالنطف والأجنة البشرية، إلا في إطار التداوي والعلاج من العقم والأمراض الوراثية، والتي لا سبيل للعلاج منها إلا بالتعامل مع النطف والأجنة.

وحيث أن مسألة حفظ وتجميد النطف والأجنة تؤدي إلى خروج هذه الأخيرة عن الوضع الأصلي والطبيعي لها، وهو من أولي صور المساس بها، بل إن هذه التقنية تعد هي المدخل أو السبيل الوحيد للتمكن من النطف والأجنة، ووضعها بين أيادي البشر ليمارسوا عليها كافة صور الممارسات، سواء المشروعة منها أم غير المشروعة، الأمر الذي يقتضي النص على عدم جواز حفظ وتجميد النطف والأجنة خارج الجسم، إلا عند الضرورة العلاجية المتمثلة في تحقيق الإنجاب بين الزوجين، أو بقصد استعمالها لاحقاً في تحقيق الإنجاب لمن هم عرضة لفقد قدرتهم على تحقيق ذلك بالشكل الطبيعي، ويكون الحفظ بالضوابط والشروط الآتية:

أ- موافقة الشخص المعني بعملية الحفظ موافقة كتابية، بعد تبصيره بمبررات الحفظ وأغراضه ومدته.

ب- الحصول على موافقة اللجنة الطبية المشكّلة للبحث في طلبات حفظ النطف والأجنة المرفقة بتقرير من الطبيب المعالج يبين فيه مبررات وحاجة المريض للعملية.

ج - تحديد مدة الحفظ بسنة قابلة للتجديد إذا ما ثبت توافر الضرورة العلاجية لذلك.

د- حصول المؤسسة القائمة بالحفظ على ترخيص خاص بذلك من الجهات المختصة، والتزامها بمسك سجلات خاصة تدون فيها كافة بيانات وتفصيل كل عملية وظروفها وتاريخها.

و- يمكن للشخص المعني وفي أي وقت، إيقاف عملية حفظ نطفه والتخلص منها بتركها دون عناية طبية، وذلك بطلب كتابي منه، وبالنسبة للأجنة فيكفي للقيام بذلك أن يتقدم أحد الزوجين بذلك الطلب، وفي كل الأحوال يجب إنهاء حالة الحفظ والتخلص من النطف والأجنة فور انتهاء مدة الحفظ، أو بثبوت وقوع الطلاق بين الزوجين، أو وفاة أحدهما، وأن يتم التخلص من النطف والأجنة بمعرفة وإشراف لجنة طبية من المركز المختص تقوم بتوثيق ذلك في السجلات الخاصة به.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

## قائمة المراجع

### أولاً باللغة العربية :

- أحلام المبروك التليسي - الحماية القانونية للأجنة البشرية في ظل تطور علم الهندسة الوراثية - رسالة ماجستير - أكاديمية الدراسات العليا - طرابلس - 2009.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - دار النهضة العربية - القاهرة - ب ط 1995.
- أحمد محمد لطفي أحمد - التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء - دار الفكر الجامعي الإسكندرية - ط 1 - 2006.
- أحمد محمد لطفي أحمد - مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عملية التلقيح الصناعي - بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون - بتفهننا الأشراف - دقهلية - العدد السادس - الجزء الأول - مايو 1426هـ.
- إدوار غالي الذهبي - دراسات في قانون العقوبات المقارن - مكتبة غريب - القاهرة - ب ت - ب ط .
- أسامة عبد الله قايد - المسؤولية الجنائية للأطباء - دار النهضة العربية - ب ط - 2003م.
- إسماعيل مرحبا - البنوك الطبية البشرية - دار ابن الجوزية - ط 1 - 1429هـ.
- أميرة عدلي أمير - الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة - دار الفكر الجامعي - ب ط - 2007.
- بلقاسم كريد، سمير معتوق - الجوانب القانونية لتقنيات التلقيح الصناعي - مجلة القضاء والتشريع - وزارة العدل بالجمهورية التونسية - السنة الرابعة والثلاثون - العدد الأول - جانفي 1992 .
- جابر على مهران - حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي - مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق جامعة أسبوت - العدد 21 - يونيو 1998.
- حسيني هيكل - النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دار الكتب القانونية - ب ط - 2007.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد - النظام القانوني للإنجاب الصناعي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس - 1996.
- زياد أحمد سلامة - أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة - الدار العربية للعلوم - بيروت لبنان - ط 1 - 1996.

- **سعدى إسماعيل البرزنجي** - تكنولوجيا الإنجاب الجديدة - دار الكتب القانونية مصر - ب ط - 2009 .
- **سعيد بن منصور موفعة** - الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية - الجزء الأول - دار الإيمان للطبع ونشر والتوزيع - الإسكندرية - ب ط - 2005 .
- **السيد محمود مهران** - الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر - رسالة دكتوراه - ب ن - ط 1 - 2002 .
- **شعلان سليمان محمد السيد** - نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة المنصورة - 2002 .
- **شوقي زكريا الصالحي** :
  - التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الطبيعية - دار النهضة العربية - القاهرة - ب ط - 2001 .
  - الرحم المستأجر وبنوك الأجنة - العلم والإيمان للنشر والتوزيع - دسوق - ب ط - 2007 .
- **عائشة أحمد سالم حسين** - الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي - مجد المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع - ط 1 - 2008 .
- **عبد الباسط الجمل** - عصر الهندسة الوراثية بين الدين والعلم - دار الندى - القاهرة - ط 1 - 2000 .
- **عبد الله باسلامة** - الحياة الإنسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها - مجموعة أعمال مؤتمر الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها - الكويت - 1985 .
- **عطا عبد العاطي السنباطي** - بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - القاهرة - ط 1 - 2001 .
- **علي حسين نجيده** - بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني - ب ن - ب ط - 1991 .
- **فرج صالح الهريش** - موقف القانون الليبي من التطبيقات الطبية الحديثة -الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان - مصراتة - ليبيا - ط 1 - 1426 .
- **كارم السيد غنيم** - الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء - دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة الأولى - 1998 .

- محمد المرسي زهرة - الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دار النهضة العربية - ب ط - 2008.
  - محمد عبد الجواد محمد - بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون في الطب الإسلامي - منشأة المعارف - الإسكندرية - ب ت - ب ن .
  - محمد عبد الشافي إسماعيل - بنوك اللبن الآدمي في الإسلام - دار النهضة العربية - القاهرة - ب ط - ب ت.
  - محمد عبد الوهاب الخولي - المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة - ب ن - ط 1 - ب ت.
  - محمد عبد ربه محمد السبحي - حكم استئجار الأرحام - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ب ط - 2008 -
  - محمد علي البار :
  - التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب - التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب - دار المنار للنشر والتوزيع جدة - ب ط - ب ت.
  - خلق الإنسان بين الطب والقرآن - ط الدر السعودية - ط 6 - 1986.
  - محمود سعد شاهين - أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة - دار الفكر الجامعي - ط 1 - 2010.
  - مفتاح الصويعي منصور الرقيبي - مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي - رسالة ماجستير - جامعة طرابلس - 2003 .
- 3- ثانياً باللغة الإنجليزية:

**Bruce A. Fowler and Teresa C. Baird** - Frozen in Time: Planning for the Posthumously Conceived Child - Trust and estate law – Colorado Bar Association, The Colorado Lawyer – USA – June 2008 - Vol. 37 - No. 6.

**John A. Robertson** - Cancer and Fertility: Ethical and Legal Challenges – Journal of the National Cancer Institute Monograph No 34 – 2005 .

**Jaime E. Conde** - Embryo Donation: The Government Adopts a Cause - William & Mary Journal of Women and the Law - Volume 13 - Issue 1 - Article 7- 2006.

**Charles P. Kindregan Jr** - Embryo Donation: Unresolved Legal Issues in the Transfer of Surplus Cryopreserved Embryos - Suffolk University Law School - Published: 49 Villanova Law Rev. 169 (2004).



## منع وقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني

إعداد الدكتور: صالح احمد الفرجاني

عضو هيئة تدريس بقسم القانون العام

كلية القانون - جامعة طرابلس

### المقدمة

1. تحديد موضوع الدراسة: إن الحديث عن منع وقمع الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، يقودنا إلى التعرف عن ماهية هذه الانتهاكات في حالة وقوع نزاع مسلح دولي وغير دولي، وقمع هذه الانتهاكات وضرورة تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني ثم وسائل الرقابة الدولية على تطبيق هذا القانون، ثم توضيح المسؤولية القانونية الدولية على مرتكبي هذه الانتهاكات.
2. أهمية موضوع الدراسة: تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية في فهم كل الأسس النظرية التي تقوم عليها هذه الانتهاكات من خلال الاتفاقيات "جنيف عام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977"، أما من الناحية العملية فتكمن في معرفة تطبيق هذه الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني.
3. منهج البحث: إن البحث في موضوع منع وقمع الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني يتطلب اتباع المنهج التحليلي التأسيلي، حيث يعالج الموضوع على قدر كبير من الأهمية بمكان وي طرح على الساحة الدولية والعربية.
4. إشكالية البحث: لاشك أن هذا الموضوع يشير إشكاليات عديدة، تقودنا إلى طرح التساؤل: ما الضمانات القانونية فيما لو تم انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني؟ ثم كيف يمكن قمع هذه الانتهاكات؟ وما مسؤولية الدول ومسؤولية الأفراد المرتكبة اتجاه هذه الانتهاكات؟ وهل هناك عقوبات رادعة لقمع هذه الانتهاكات؟ وما التدابير اللازمة لمنع الانتهاكات أو التقليل منها؟ إن الإجابة على كل هذه التساؤلات هي الهدف الذي يصبوا إليه الباحث من خلال هذه الورقة البحثية.

5. خطة البحث: لقد جرى تقسيم هذه الورقة البحثية إلي مبحثين وهما:
- المبحث الأول: الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني
- المطلب الأول: الانتهاكات الجسيمة في حالة وقوع نزاع مسلح دولي.
- المطلب الثاني: الانتهاكات الجسيمة في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي.
- المبحث الثاني: قمع الانتهاكات في القانون الدولي الإنساني
- المطلب الأول: ضرورة تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني.
- المطلب الثاني: ضرورة قمع الانتهاكات.
- المطلب الثالث: وسائل الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني.

### تمهيد :

عند تأسيس الأمم المتحدة عام 1945 ف أكدت الدول المؤسسة على إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية في كرامة وقيمة الشخصية الإنسانية، والمساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، دون تمييز على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو اللغة، وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948، ونص على عدد من الحقوق والحريات الأساسية التي تم التوافق عليها دولياً، وأصبح هذا الإعلان مصدر إلهام للعديد من الدول عند وضع الدساتير والقوانين الوضعية، ولقد تم التأكيد على هذه الحقوق وجعلها أكثر إلزاماً عند تبني الدول، العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966<sup>(1)</sup>، وكذلك الاتفاقيات الأخرى التي تهتم بقانون حقوق الإنسان كالاتفاقية الأوروبية لمناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وغيرها من الاتفاقيات، وساهمت هذه الاتفاقيات في إيجاد الآليات لمراقبة مدى تقييد الدول بالتزاماتها، وتقديم التقارير عن الإجراءات التي تتخذها الدول بشأن تطبيق هذه الاتفاقيات، ويحق للأفراد التقدم بشكاوى فردية ضد الدول بشأن تطبيق هذه الاتفاقيات إذا تم انتهاك هذه الحقوق، وهناك هيئات ووكالات متخصصة في

1. صادقت عليها ليبيا في 15/6/1976ف.

الأمم المتحدة للرفع من مستوى حقوق الإنسان، منها منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم (اليونيسكو)، ومنظمة العمل العربية<sup>(1)</sup> ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، فهناك العديد من المنظمات غير الحكومية تسعى إلى تنشيط حماية حقوق الإنسان، فقواعده تسمو في النظام القانوني على بقية القواعد الأخرى، وأن تكون هذه القواعد قواعد أمر. وهذه القواعد إذا تم اختراقها تشكل انتهاكات لحقوق الإنسان، وهذه الانتهاكات ما تزال تحصل في مختلف المناطق العربية والدولية فيجب ألا تمر دون عقاب، وتحمل الدول المسؤولية الأساسية عن وضع معايير حقوق الإنسان وكفالة تفعيلها فلا بد من تفعيل حقوق الإنسان وضمان منع انتهاكها، فلا يستطيع الأفراد التمتع بحقوقهم والمشاركة من أجل تفعيلها ما لم يكن لديهم المعرفة الكافية بمضمونها وإجراءات الدفاع عنها، والدول هي المسؤولة عن حماية حقوق الإنسان.

كما تم إنشاء مجلس حقوق الإنسان كجهاز تابع للجمعية العامة، وحل محل لجنة حقوق الإنسان، والتي كانت تتبع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وقام هذان الجهازان بعدة مبادرات للتعامل مع انتهاكات حقوق الإنسان، وسواء على أساس موضوعي أو على أساس يخص دولة معينة.

هذا بالإضافة إلي أن القانون الدولي الإنساني يفرض على الدول معاقبة مرتكبي الانتهاكات لقواعده وهي تحمي جانباً مهماً من حقوق الإنسان وقت النزاعات المسلحة.<sup>(2)</sup>

وعند وقوع هذه الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني تم تأسيس محكمتين دوليتين وهما محكمة يوغسلافيا السابقة<sup>(3)</sup> ومحكمة رواندا 1993-1995م بمقتضي قرار مجلس الأمن رقمي 808-827 لسنة 1973 ف كما تم

1. تقوم المنظمة بالاختصاص في العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال ولديها العديد من الفروع في مختلف المناطق العربية.

2. حقوق الإنسان لياليفين، حقوق الإنسان (حماية حقوق الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة ورد الفعل)، منظمة الأمم المتحدة التربية والعلوم والثقافة، اليونسكو ، 2009ف، ص85.

3. نظام يوغسلافيا هو خاص بمحاكمة المتهمين بالجرائم المرتكبة في يوغسلافيا.

تأسست المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998م للمحاكمة عن جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان، وجريمة الإبادة الجماعية، وهذه المحكمة لها نظام أساسي في روما، وهي محاكم نوعية خاصة فعندما تنتهك حقوق الأفراد، لا بد أن يلجأ إلى القضاء في محاكمة عادلة، والحق في الدفاع، والأصل في المتهم هو قرينة البراءة، فهناك العديد من ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان في العراق، وكذلك الحصار الجائر على ليبيا عام 1992ف الذي ترك أثراً سيئاً على الشعب الليبي، كما ارتكبت انتهاكات لحقوق الإنسان في العراق ضد اللاجئين الفلسطينيين، كعمليات التعذيب، وخطف الرجال والأطفال، وسوء المعاملة والتخويف والتهديد بالقتل، واحتجازهم كرهائن وتوقيفهم، وكذلك الأوضاع في المخيمات المقامة على الحدود العراقية السورية، وكلها تمثل انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>، وتقوم المسؤولية على الدول بالدرجة الأولى لأنها اخترقت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني<sup>(2)</sup>.

فمسؤولية الدول وفقاً للقانون الدولي الإنساني هي الالتزام بمحاكمة مرتكبي هذه الجرائم من تابعيها، أما المسؤولية الدولية للدولة فهي محكومة بقواعد القانون الدولي للمسؤولية الدولية وليس هناك أحكام خاصة بحالة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

وبعد توضيح هذا التمهيد يتم التطرق إلى الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في المبحث الأول ثم قمع الانتهاكات في القانون الدولي الإنساني في المبحث الثاني.

1. كلاوس هوفنر، كيف ترفع الشكاوي ضد انتهاكات حقوق الإنسان، الجمعية الألمانية

للأمم المتحدة، الطبعة الثالثة، 2002ف، ص44.

2. القانون الدولي لحقوق الإنسان هو قانون دولي يطبق في حالة السلم والقانون الدولي

الإنساني يطبق في حالة الحرب وهناك ارتباط وثيق بين القانونين .

## المبحث الأول

### الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني

تعتبر الأفعال المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة انتهاكات جسيمة إذا ما ارتكبت ضد أشخاص محميين وفقاً لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977م ومن ضمن الانتهاكات: التعذيب والمعاملة غير الإنسانية التي اشتهرت بها إسرائيل والسياسة الصهيونية التي ما فتئت منذ عام 1948م وحتى الآن، تقدم للعالم نماذج مختلفة من الجرائم ضد المواطن الفلسطيني بالرغم من أنها عضو في هيئة الأمم المتحدة، وقد قبلت عضويتها عام 1949م شرط احترامها لميثاق الأمم المتحدة وقراراتها، فهي بالتالي ملزمة باحترام الاتفاقيات والمواثيق الدولية ومسئولة عن أعمالها بمقتضى أحكام القانون الدولي، ووفقاً لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها المدرجة في المادة الأولى من الميثاق والموضحة في فقراته الأربعة.<sup>(1)</sup>

فالإجراءات الإسرائيلية في المناطق المحتلة المخالفة لقوانين وأعراف الحرب المحددة في اتفاقية لاهاي لعام 1907م وفي اتفاقيات جنيف لعام 1929م وعام 1949م تؤكد تعارض هذه الإجراءات الإسرائيلية مع واجبات إسرائيل الدولية في المناطق المحتلة من جهة ومنافاتها كلياً لحقوق المدنيين من جهة ثانية، فجرائم القتل والإبادة والاضطهاد والنهب والاعتقال وضم الأراضي والتهجير الجماعي والتعذيب والتشويه والعقوبات المشتركة والجماعية... الخ تشكل سلسلة من جرائم ضد الإنسانية وتقع تحت طائلة الفقرة (3) من المادة (6) من أحكام النورمبرغ الدولية المستحدثة لأنه في ضوء الحقائق الثابتة والقواعد القانونية يصبح إجرام إسرائيل في الأراضي المحتلة ضد سكانها المدنيين وضد الإنسانية والسلام ثابتة ومقررة، وتعتبر كلها انتهاكات لأحكام القانون الدولي الإنساني

1. راجع العميد: فايز جابر، الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة،

الطبعة الأولى، دار البيرق للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2002م، ص31-33.

ولأحكام قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربع، كذلك لا يجوز لدولة الاحتلال إخلاء الأراضي المحتلة من سكانها.

كما انه لا يجوز بأي حال من الأحوال نقل أي شخص محمي إلي بلد يخشي فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية<sup>(1)</sup>، وهذا ما سوف نوضحه في المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** الانتهاكات الجسيمة في حالة وقوع نزاع مسلح دولي.

**المطلب الثاني:** الانتهاكات الجسيمة في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي.

**المطلب الأول:** الانتهاكات الجسيمة في حالة وقوع نزاع مسلح دولي.

يقرر القانون الدولي الإنساني بعض المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها بخصوص المدنيين أهمها:

1. قاعدة عدم الإضرار بالحقوق الممنوحة للفئات المحمية عن طريق عقد اتفاقات خاصة بين الأطراف المتحاربة مثل حظر الجرائم الواردة في الاتفاقيات الأربعة كالقتل العمدي، والتعذيب، والتجارب البيولوجية، أو إحداث آلام مقصودة ضد السلامة البدنية.

وفي هذا الخصوص تقرر ديباجة البروتوكول الأول لعام 1977 أنه "يجب تطبيق أحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 وأحكام هذا الحق (البروتوكول) بحذافيرها في جميع الظروف، وعلى الأشخاص كافة الذين يتمتعون بحماية هذه المواثيق دون أي تمييز مجحف يقوم على طبيعة النزاع المسلح، ويستند إلي القضايا التي تناصرها أطراف النزاع أو التي تعزى إليها".

2. المبدأ الذي يقرر ضرورة التمييز بين الأهداف العسكرية وغير العسكرية: ويعتبر هدفا عسكريا تلك الأشياء التي بطبيعتها تساعد في العمل العسكري، أما

1. فيليب لافواييه - مبادئ توجيهية بشأن المشردين داخليا - ملاحظات بشأن إسهام القانون

الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 61، سبتمبر 1998 ص 454.

الأهداف غير العسكرية، فتشمل الأشياء التي تخدم أغراضاً إنسانية أو التي تأوي المدنيين بشرط عدم استخدامها في الأغراض العسكرية.

ولقد وردت في الاتفاقيات الثلاث الأولى بحيث تحظر مثل هذه الجرائم التي تعتبر من بين الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

كذلك يحظى اللجوء إلي الهجوم العشوائي، مثال ذلك الهجوم الذي يترتب عليه آثاراً جانبية جسيمة على السكان المدنيين.

3. فئات يقرر لها القانون الدولي الإنساني حماية محددة وخاصة، وهم فئة النساء، والأطفال، واللاجئين وعديمي الجنسية، ينصب على حماية هذه الفئة التي تعتبر من السكان المدنيين.

والقانون الدولي الإنساني يحمي الأطفال ويفرض تطبيق قواعده في هذا الخصوص فيما يلي:-

- معاملة الأطفال حديثي الولادة المعاملة المقررة للجرحى.

- بالنسبة للأطفال تحت سن الخامسة عشر يجب استقبالهم في المناطق الآمنة وفي المستشفيات.

- عدم جواز التجنيد الإجباري بالنسبة للأطفال دون السن القانوني.

- إجلاء الأطفال مؤقتاً من أجل حمايتهم (في حالة الأراضي المحاصرة).

- ضرورة تعليم الأطفال، وعدم جواز تطبيق عقوبة الإعدام على من لم يبلغ سن الثامنة عشر.

وفي حالة عدم تطبيق هذه القواعد المذكورة فجميع الأفعال المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة لا تعتبر كلها انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي

الإنساني، وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لا يمكن إفلات مرتكبيها من العقاب.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني: الانتهاكات الجسيمة في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي.

إن النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي هي تلك التي تدور داخل إقليم دولة واحدة، بين قواتها المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس من السيطرة تحت قيادة مسؤولة على جزء من الإقليم ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وبالتالي لا يعتبر نزاعاً داخلياً في حالات الاضطرابات، والتوتر الداخلي مثل الشعب وأعمال العنف العرضية النادرة.<sup>(2)</sup>

"ففي حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي احد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بان يطبق حد أدنى من الأحكام المنصوص عليها في المادة الثالثة (م03) المشتركة وكذلك المواد 4، فقرة3، فقرة 3د، 6، من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ومصطلح الانتهاكات الجسيمة لا وجود له في البروتوكول الإضافي الثاني.

والنزاع المسلح إما أن يكون داخلياً أو دولياً يطبق عليه القانون الدولي الإنساني - أساساً - فالنزاعات التي تتم داخل حدود إقليم دولة ما(مثل ذلك وقوع تمرد أو عصيان مسلح للانفصال عن السلطة المركزية، أو المطالبة بأمور معينة يجب تحقيقها، وهي تدور على إقليم دولة ما بين قواتها المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعة نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قياد مسؤولة على جزء من الإقليم ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة مثلما حدث في تشاد والسودان من اضطرابات داخلية أدت إلى انتهاكات جسيمة لقواعد

1. راجع موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002م.

2. المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.



القانون الدولي الإنساني، ذهب ضحيتها أبرياء من السكان المدنيين العزل خاصة منهم الأطفال والنساء.

أما بالنسبة للاضطرابات والتوترات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية النادرة لا تعتبر نزاعات داخلية بالرغم من أن المادة 03 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني يحكمها، والتي تتضمن مراعاة المعاملة الإنسانية واحترام وحماية أفراد الخدمات الطبية، وعدم الهجوم على السكان المدنيين أو تجويعهم، أو ترحيلهم قسرياً وعدم القتل والنهب.

أما إذا كانت حركة التمرد ينطبق عليها وصف حركة التحرير الوطنية كممارسة حق تقرير المصير، فنطبق حينئذ القواعد المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية مثل ما حدث في عام 2006 النزاع بين حزب الله جنوب لبنان والاحتلال الإسرائيلي. وما خلف من انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي العام، وكذا قواعد القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة<sup>(1)</sup>، ونفس الشيء ينطبق على المقاومة الفلسطينية حماس.

## المبحث الثاني

### قمع الانتهاكات في القانون الدولي الإنساني

يفرض القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتعاقدة عندما تكون أطرافاً في نزاع دولي قمع الانتهاكات في اتفاقيات جنيف 1949، وبروتوكولها الإضافي الأول 1977 التي تعتبر جرائم حرب طبقاً للمادة 85 فقرة (5) من البروتوكول، كما يجب على تلك الأطراف العمل على اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافة الانتهاكات الأخرى التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء، وفق مضمون القانون.

حيث لا يعفي انتهاك اتفاقيات جنيف أو البروتوكول الإضافي الأول القادة من المسؤولية الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال، إذا علموا أو كانت لديهم

1. د. احمد أبو الوفا- النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006م، ص 9 وما بعدها.

معلومات تتيح لهم في تلك الظروف أن يخلصوا إلي انه كان يرتكب أو انه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك، ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات لمنع أو قمع هذا الانتهاك طبقاً للمادة 86 من البروتوكول الأول.

فالقائد(عسكرياً كان أو مدنياً)، أي قائد القوات المشاركة في النزاع المسلح هو المسؤول إلي جانب من قام بالفعل عن انتهاك قواته للقانون الدولي الإنساني ويتحمل المسؤولية العامة عن تأمين احترام هذا القانون في إطار سلطته لحفظ النظام والانضباط. ولا يجوز لطرف متعاقد أن يتحلل أو يحل طرفاً متعاقداً من المسؤوليات التي تقع عليه أو على طرف آخر فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة طبقاً لنص المواد 51، 2/51، 3/131، 4/148 من اتفاقيات جنيف 1949. وتتكامل أحكام اتفاقيات جنيف مع أحكام البروتوكول الإضافي الأول من جهته فيما يتعلق بأحكام قمع الانتهاكات بمختلف أنواعها<sup>(1)</sup> وهذا ما سوف نوضحه ضمن المطالب التالية:

### المطلب الأول: ضرورة تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني.

تطبيقاً لمبدأ الوفاء بالعهد أو "مبدأ الملتزم عبد لالتزامه" - Racat-Sunt Servanta (العقد شريعة المتعاقدين) فالدول الأطراف يفترض فيها الالتزام بضرورة تفعيل واحترام القانون الدولي الإنساني، ويتفرع عن هذا الالتزام اتخاذ الدول جميع الإجراءات الضرورية والمناسبة سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب، وذلك بهدف التعرف على ما تضمنته هذه القواعد من حقوق وواجبات.

فنشر وتعليم أحكام القانون الدولي الإنساني يجب أن يقتصر فقط على أفراد القوات المسلحة بل ينبغي نشره كذلك على بقية السكان المدنيين من خلال

1. د. علي عواد، قانون النزاعات المسلحة(القانون الدولي الإنساني)- دليل الرئيس - والقائد،

دار المؤلف، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2004، ص 147، 144.

معرفة ما يمكن أن يقدمه القانون الدولي الإنساني من حماية فعالة لضحايا النزاعات المسلحة.<sup>(1)</sup>

ولتحقيق هذا الهدف يجب على كل دولة أن تعمل على إدراج أحكام القانون الدولي الإنساني داخل قوانينها ومناهجها التعليمية وبرامجها الميدانية الرسمية حتى يسهل الوصول إلي ضحايا النزاع في ظروف أمنية جيدة وهذا ما نصت عليه المواد 47، 48، 127، 144 من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 على التوالي: "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بان تنشر نص الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، وفي وقت السلم كما في وقت الحرب، وتتعهد بصفة خاصة بان تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المقاتلة المسلحة، وأفراد الخدمات الطبية والدينية". إضافة إلي ذلك، فإنه يتفرع عن التزام الدول باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني الالتزام بأعداد أشخاص مؤهلين قادرين على تقديم المشورة لسلطات الدولة وإعلامها بأحكام القانون الدولي الإنساني، ومدى أهميتها للضحايا أثناء النزاعات المسلحة.

وتلتزم كل دولة كذلك بتوفير مستشارين قانونيين لقواتها المسلحة بهدف تقديم المشورة للقادة العسكريين فيما يتعلق بتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني. ويلاحظ أن تطبيق هذا الالتزام لا يقتصر على زمن الحرب بل يشمل أيضا زمن السلم، وقد يقع على عاتق هؤلاء القادة العسكريين مجموعة من الالتزامات الجوهرية تدور جميعها حول ضرورة تأكدهم من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إشرافهم، على بينه من التزامهم طبقا للقانون الدولي الإنساني وذلك بهدف منع وقمع جميع الانتهاكات.<sup>(2)</sup>

1. راجع تشرشل اوحيمو - مونونو، نشر القانون الدولي الإنساني من خلال التعاون بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الأفريقي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من إعداد 2003، ص 377-418.

2. د. إبراهيم احمد خليفة. الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - مصر - 2007، ص 95-96.

وفي هذا الصدد جاءت المادة 87 الفقرة الأولى من البروتوكول الأول والمتعلقة بشأن التعليمات المناسبة التي تعطى للقوات المسلحة فيما يتعلق بواجبات القادة" يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا البروتوكول. وإذا لزم الأمر بقمع الانتهاكات وإبلاغها إلي السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم".

### المطلب الثاني: ضرورة قمع الانتهاكات

إن تجربة الحرب تبين أنه من غير الواقعي الاعتقاد بأن معرفة قواعد القانون الدولي الإنساني والإدارة الحسنة وحدهما كافيتان لتحقيق هذه الغاية. وحتى يتم قمع الانتهاكات التي يتعرض لها ضحايا الحروب والنزاعات يجب أن تكون هناك قوانين جنائية تتضمن تعريفا لهذه الجرائم التي ترتكب في حق الأبرياء، وكذا العقوبات التي تصدر في حق مرتكبيها، ذلك أنه من مبادئ القانون الجنائي، عدم إمكانية إدانة أي شخص على جريمة لم يكن منصوصا عليها في القانون في الوقت الذي ارتكبت فيه، وبالتالي فإن وجود قوانين لقمع الانتهاكات ضرورة لا بد منها وذلك عن طريق ما يلي:

1. قمع جميع الأفعال (الانتهاكات) المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الأول لعام 1977.

2. تقرير مبدأ مسؤولية الأشخاص المرتكبين لهذه المخالفات والجرائم الخطيرة.

3. البحث عن الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للانتهاكات الجسيمة وملاحقتهم قضائياً، أو ترحيلهم عند الضرورة لمحاكمتهم في دولة أخرى.

4. تكليف القيادات العسكرية، واتخاذ إجراءات في حق الأشخاص الذين يقعون تحت سلطتها والمتهمين بمثل هذه الانتهاكات.<sup>(1)</sup>

فأهمية الالتزام بالقانون الدولي الإنساني تظهر في المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع 1949، ويبدأ هذا الالتزام منذ بداية النزاع أو الاحتلال، بل إن سريان تلك الاتفاقيات على الأطراف يبدأ قبل ذلك بمجرد إعلان الحرب الجزئي أو الكلي.<sup>(2)</sup>

إذ هناك التزاماً مزدوجاً نصت عليه المادة الأولى المشتركة حيث تدعو أطراف النزاع إلى احترام الاتفاقيات وتكفل احترامها، وفي حالة عدم الالتزام تصبح الدول ملزمة بملاحقة رعاياها أنفسهم إذا ارتكبوا انتهاكات نصوص الاتفاقيات الأربع.<sup>(3)</sup>

وبالمثل نجد نص المادة 80 من البروتوكول الإضافي الأول يدعو أطراف النزاع إلى تنفيذ جميع الالتزامات التي جاءت بها اتفاقيات جنيف الأربع وأحكام البروتوكول الأول لعام 1977.<sup>(4)</sup>

### المطلب الثالث: وسائل الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي

#### الإنساني.

تساهم بعض الوسائل الدبلوماسية التي تلجأ إليها الدول في بعض الأحيان مثل التوفيق والمسامحة الحميدة ودور الرقابة على تطبيق القانون الدولي الإنساني خاصة إذا ثار نزاع بين طرفين، فيجب على الدول الحامية أن تقدم مساعيها

1. دليل عمل البرلمانين رقم 1-1999، ص 44.

2. راجع المواد 49 و 2 من اتفاقية الأولي، المادة 50 ف2 من اتفاقية الثانية، المادة 146 ف2 من اتفاقية الرابعة.

3. راجع: عمر سعد الله "معجم القانون الدولي المعاصر، الجزائر، 2006م، ص 43، 46،

399.

4. راجع المواد 48 من اتفاقية الأولي، المادة 49 اتفاقية الثانية، 128 من اتفاقية الثالثة، 145

من اتفاقية الرابعة، 84 من البروتوكول الأول.

الحميدة من أجل تسوية هذا النزاع وذلك في جميع الحالات التي ترى فيها أن ذلك في مصلحة الأشخاص المحميين.

وإضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن يجري بناء على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية - تحقيق بصدد أي ادعاء بانتهاك (أحكام القانون الدولي الإنساني)، وفي حالة عدم الاتفاق على إجراء التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع. وما أن يتبين انتهاك (أحكام القانون الدولي الإنساني) يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن، ويجوز للدول الحامية أن تقدم - إذا رأت ضرورة لذلك - اقتراحاً يخضع لموافقة أطراف النزاع بدعوة شخص ينتمي إلى دولة محايدة أو تفوضه اللجنة الدولية للصليب الأحمر للاشتراك في هذا الاجتماع<sup>(1)</sup>، إلى جانب ذلك أوجد البروتوكول الأول عام 1977 آلية جديدة وأداة لتطبيق القانون الإنساني، وهي اللجنة الدولية لتقصي الحقائق تختص بالتحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء خاص بانتهاك جسيم كما حددته اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها وكما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة.

فاللجنة الدولية لتقصي الحقائق طبقاً للمادة 90 من البروتوكول الأول تتألف من خمسة عشر عضواً على درجة كبيرة من الأخلاق الحميدة والجيدة يعملون بصفاتهم الشخصية. ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء إذا توافرت موافقة عشرين طرفاً في البروتوكول على اختصاصها (وقد تحقق ذلك فعلاً في نوفمبر 1990، حيث اجتمعت الدول العشرون وانتخبت أعضاء اللجنة) وذلك لمدة خمس سنوات.

ويكون قبول اختصاص اللجنة بأن يعلن الطرف المعنى باعترافه واقعيًا بدون اتفاق خاص، قبل أي طرف آخر يقبل نفس الالتزام باختصاص اللجنة في أمرين:

1. راجع المواد 11، 12، 25، 53، 132، 149 من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

الأمر الأول: التحقيق في الوقائع المتعلقة بأي ادعاء بخصوص انتهاك جسيم للاتفاقيات والبروتوكولات.

الأمر الثاني: العمل على إعادة احترام أحكام الاتفاقيات والبروتوكول من خلال مساعيها الحميدة.

والملاحظ إنه لا يمكن أن تمارس اللجنة هذه الاختصاصات إلا إذا قبلت ذلك أطراف النزاع، ولذلك لا تجري اللجنة أي تحقيق إلا بموافقة هذه الأطراف.<sup>(1)</sup>

ومن الملامح الحديثة في إطار نظام الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان لجوء المنظمة إلي استخدام قوات حفظ السلام لحماية تلك الحقوق خصوصاً في أوقات الحروب والنزاعات المسلحة الدولية و الداخلية، ولاشك أن ذلك يعد دوراً جديداً لهذه القوات، يختلف كلية عن وظائفها التقليدية التي تمارسها سابقاً، إذ بعد أن كانت هذه الأخيرة تشمل مراقبة وقف إطلاق النار، أو الفصل بين القوات، أو مراقبة الهدنة، أصبحت تلك القوات تلعب دوراً أساسياً في كفالة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مناطق النزاعات المسلحة (كما حدث في البوسنة والهرسك وروندا) خصوصاً الحق في المساعدة الإنسانية حتى لا تتفاقم الكوارث الإنسانية من سياسة التجويع والإبادة الجماعية المخالفة للقوانين والأعراف الدولية، وبذلك نكون بصدد قمع الانتهاكات أو التقليل من حدتها.<sup>(2)</sup>

1. د. إبراهيم احمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص108.

2. د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية) مرجع سابق، ص136.

## الخاتمة

لقد توصل الباحث من خلال هذه الورقة البحثية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

### أولاً- النتائج

1. إن قواعد القانون الدولي الإنساني هي قواعد سامية تسمو على القانون الداخلي وبالتالي فإن القانون الداخلي يجب ان يعدل بما يتفق مع الالتزامات الدولية.

2. إن الانتهاكات الجسيمة المعتبرة جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية هي جرائم منصوص عليها بشكل محدد.

3. احترام المبادئ الأساسية التي يقرها القانون الدولي الإنساني عبر الاتفاقيات الدولية.

4. إن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لا يمكن بأي حال قابليتها للتقادم.

5. ضرورة تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني وفرض رقابة دولية على تطبيق هذا القانون وتقرير مسؤولية مرتكبي هذه الانتهاكات عما اقترفوه من جرائم.

### ثانياً- التوصيات

1. لا بد من إحالة المسؤولين عن الانتهاكات الدولية الخطيرة للقانون الدولي الإنساني إلى القضاء الوطني أو الدولي.

2. إصلاح الأمم المتحدة وعدم السماح لمجلس الأمن باستصدار قرارات تؤدي في النهاية إلى انتهاكات لهذا القانون.

3. ضرورة تشكيل لجان لمتابعة قضايا الحرب وانتهاكات القانون الدولي الإنساني.



4. ضرورة تشكيل لجان فنية متخصصة وذلك لزيادة الأحداث القائمة في كل من العراق وأفغانستان وغزة، وكذلك ما يدور في سجن (قواتنامو) وسوريا.

### قائمة المراجع

#### أولاً: الكتب المتخصصة

1. د. إبراهيم احمد خليفة. الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية - مصر - 2007.
2. د. أحمد أبو الوفا - النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006م.
3. د. تشرشل اوحيمو - مونونو، نشر القانون الدولي الإنساني من خلال التعاون بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الأفريقي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من إعداد 2003.
4. د. عبد الواحد محمد الفار - الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها - دار النهضة العربية - القاهرة 1996.
5. د. علي عواد، قانون النزاعات المسلحة (القانون الدولي الإنساني) - دليل الرئيس - والقائد، دار المؤلف، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2004.
6. د. عمر سعد الله "معجم القانون الدولي المعاصر، الجزائر، 2006م.
7. د. فايز جابر، الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة، الطبعة الأولى، دار البيرق للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2002م.
8. فيليب لافوايبييه - مبادئ توجيهية بشأن المشردين داخليا - ملاحظات بشأن إسهام القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 61، سبتمبر 1998.
9. كلاوس هوفنر، كيف ترفع الشكاوي ضد انتهاكات حقوق الإنسان، الجمعية الألمانية للأمم المتحدة، الطبعة الثالثة، 2002ف.

10. لياليفين، حقوق الإنسان (حماية حقوق الإنسان في أوقات النزعات المسلحة ورد الفعل)، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، اليونسكو، 2009ف.

11. د. محمد فهاد الشلالدة القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005م.

### ثانياً: الاتفاقيات

1. اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 والبروتوكولان الإضافيان 1977.
2. اتفاقية لاهاي، 1907، الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية.

## نحو نظام خاص لتعويض المضرورين من الحوادث الإرهابية

إعداد الدكتور: علي أحمد شكورفو

عضو هيئة التدريس بكلية القانون جامعة مصراته

### مقدمة:

تعد الأضرار الناجمة عن حوادث الإرهاب من أهم الأضرار التي تصيب الإنسان في عالمنا المعاصر، بل تعتبر سمة من سماته، فقلما يمر يوم لم نسمع فيه عن وقوع حادث إرهابي في بلد ما.

فالإرهاب خطر يهدد البشرية جمعاء، وإنه إذا ساد في دولة ما يندر بخطر تقويض أسس هذه الدولة برمتها.

والإرهاب ظاهرة معقدة تعتمد على بث الرعب في النفوس، وقد كان يُسْتَحْدَمُ في البداية لجذب الرأي العالمي والمجتمع الدولي لمطالب الإرهابيين وقضاياهم، ومن ثم فالهدف الذي يسعى إليه الإرهابيون هو جذب تعاطف الرأي العام لتظليلهم؛ لذا كان الغرض من القيام بالعمليات الإرهابية هو إحداث أكبر قدر من الذعر بأقل خسائر ممكنة، إلا أنه مع انتشار الحركات الإرهابية اختلفت أهدافها وتنوعت وسائلها فأصبحت العمليات الإرهابية تستهدف الأبرياء وتقوم من أجل إحداث خسائر مادية وبشرية كثيرة، فتطورت عملياته، فبعد أن كان عبارة عن عمليات داخلية وطنية قاصرة على مجموعات معارضة للسلطة الحاكمة، أصبح الآن متعدد العلاقات، حيث تتدخل أطراف خارجية لمساعدة الحركات الإرهابية ضد السلطة الحاكمة في دولة ما، بل وأصبح يقع داخل الدولة ويمتد إلى خارجها فلم يعد قاصراً على استخدام القنابل اليدوية واختطاف الأفراد بل وجدت له صور عديدة مثل حجز الرهائن وخطف الطائرات ونسف المواقع.

وَيُبرَّرُ الإرهاب عادة باسم التقدم والثورة والاستقلال والحرية<sup>(1)</sup>، ويرى البعض أن الإرهاب في تطوره الحديث يمكن استخدامه كبديل للحروب<sup>(2)</sup>. وتدل الإحصائيات أن ظاهرة الإرهاب الدولي في إطار مستمر حيث أصبحت تمارسها أكثر من 371 منظمة إرهابية<sup>(3)</sup>، ولم يكن وطننا العربي بمنأى عن هذه الحوادث الإرهابية<sup>(4)</sup>.

1. د. أسامة الغزالي حرب، الإرهاب الدولي ومشكلات التحرير والثورة في العالم الثالث، سلسلة حوار الشهر 3 مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية، 1986، ص 11 وما بعدها.
2. د. أحمد جلال عز الدين، الإرهاب والعنف السياسي القاصرة 1986، دن، ص 142، وما بعدها.
3. اللواء خضر الدهراوي "إنشاء الإرهاب الدولي" مقال منشور في مجلة السياسة الدولية، العدد 77 يوليو 1984م، ص 144.
4. كانت الجزائر مسرحاً لأحداث إرهابية ففي 14/7/1997م انفجرت قنبلة في إحدى ضواحي العاصمة الجزائرية، نتج عنها قتل إحدى عشر شخصاً وإصابة 40 آخرين بإصابات بليغة، وقد بلغ عدد الضحايا القتلى من حوادث إرهابية في الجزائر في الفترة من 5/6/1997م إلى 14/7/1997م ما يقرب من 40 قتيلاً في قرى متعددة من الجزائر. هذا ما ورد في صحيفة الجمهورية المصرية الصادرة يوم الثلاثاء 15/7/1997 العدد 15905 السنة 44 نقلاً عن الصحف الجزائرية، وفي مصر فإن وكالات الأنباء ووسائل الإعلام تناقلت أخباراً عن وقوع حوادث إرهابية كثيرة في السنوات الماضية منها على سبيل المثال ما حدث في عام 1997م في قرية داود تكلا بنجع حماد الذي راح ضحيته 19 شخص من الأبرياء وما حدث في معبد الملكة حتشبوت بالأقصر في نهاية عام 1997م والذي سقط فيه أكثر من مائة شخص أجنبي "سياح" بين قتيلا وجريح. مجلة روز اليوسف الصادرة بتاريخ 30/12/1997م.

ومنها الحادث الإرهابي الذي وقع ليلة رأس السنة الميلادية 30/12/2010 أمام إحدى الكنائس بمدينة الإسكندرية والذي راح ضحيته ما بين 19 ، 22 مواطن مصري وفقاً لما تناقلته وسائل الإعلام. أما في فلسطين فحدث ولا حرج عن الأعمال الإرهابية التي يقوم بها العدو الصهيوني ضد إخواننا العرب.

للمزيد من المعلومات حول العديد من الحوادث الإرهابية في العالم انظر الإرهاب والقانون الدولي لمؤلفه بليشكو وازدنونف ترجمة المبروك محمد الصويغي، مراجعة، عبد العزيز

وتتباين اتجاهات ردود الفعل في أعقاب أي حادث إرهابي بين المدعورين والمصدومين والمستنكرين للآثار التي يخلفها، ولعل الخوف أو الهلع أو الرعب الذي يسيطر على أفكار الناس من جراء الأهوال العظيمة والمشاهد البشعة التي تخلفها الحوادث الإرهابية يجعلهم يحذرون من مخاطر تكرارها على تفاوت فيما بينهم في السلوك الواجب اتباعه.

ونظراً لأهمية الأضرار الناجمة عن الحوادث الإرهابية وجسامتها، رأينا تسليط الضوء على مسألة تعويض ضحايا الحوادث الإرهابية، بهدف البحث عن إيجاد نظام يكفل ضمان تعويض عادل لضحايا حوادث الإرهاب حيث نتناول ما يثيره تعويض هؤلاء الضحايا من إشكاليات قانونية فنعرض لماهية الإرهاب، ومظاهر عجز قواعد المسؤولية التقليدية عن ضمان تعويض ضحاياه، ونقدم أخيراً مبررات وجود نظام خاص لتعويض هؤلاء الضحايا ويكون ذلك من خلال ثلاثة مطالب:

نبين في **المطلب الأول**: ماهية الإرهاب.

وفي **المطلب الثاني**: مظاهر عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن تعويض المضرورين من الحوادث الإرهابية.

وفي **المطلب الثالث**: الحاجة إلى نظام خاص لضمان تعويض ضحايا الحوادث الإرهابية.

=

## المطلب الأول: ماهية الإرهاب

إن المعوق الرئيسي لدراسة ظاهرة الإرهاب بصفة عامة هو محاولة الوصول إلى تعريف محدد له؛ لما يكتنفه من مشاكل عديدة ومتنوعة تحول دون تحديد دقيق لمعناه<sup>(1)</sup>، وكل ما قيل في تحديد مفهوم الإرهاب ما هو إلا محاولات فقهية لبيان مفهومه.

لذا فإننا في هذا المطلب نتناول تعريف الإرهاب اللغوي، ومحاولات الفقه لإيجاد تعريف له، وبيان صورته في فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الإرهاب.

الفرع الثاني: صور الإرهاب.

### الفرع الأول: تعريف الإرهاب

أولاً: التعريف اللغوي للإرهاب.

لقد وردت كلمة الرهبة في القرآن الكريم في مواضع عديدة بمعان مختلفة: منها بمعنى الخشية: ومنها قوله جل شأنه: ﴿وَقَالَ اللَّهُ لَا تَتَّخِذُوا إِلَهِينَ اثْنَيْنِ إِنَّمَا هُوَ إِلَهٌ وَاحِدٌ فَإِذَا يَفْرَهُبُونَ﴾<sup>(2)</sup>.

1. أهمها عدم وجود محتوى قانوني محدد للمصطلح نتيجة التغيير المستمر في المعنى. للتعقق في هذا الموضوع يمكن اللجوء إلى المؤلفات المتخصصة في الإرهاب وهي كثيرة نورد منها:

د. عبد العزيز منخيمر عبد الهادي، الإرهاب الدولي، دار النهضة العربية، 1986م، د. محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة الإرهاب، دار النهضة العربية، 1995م، د. محمود صالح العدلي، الإرهاب والعقاب، دار النهضة العربية، 1994م، د. مصطفى مصباح دبار، الإرهاب وأهم جرائمه في القانون الدولي والجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بنغازي "قاريونس سابقاً"، منشورات الجامعة، 1990م.

2. سورة النحل، الآية 51.

وقوله تعالى: ﴿لَأَنْتُمْ أَشَدُّ رَهْبَةً فِي صُدُورِهِمْ مِنَ اللَّهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

ومنها بمعنى الخوف في قوله تعالى: ﴿قَالَ الْقَوَا فَلَمَّا الْقَوَا سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَاسْتَرْهَبُوهُمْ وَجَاءُوا بِسِحْرٍ عَظِيمٍ﴾<sup>(2)</sup>.

ومنها بمعنى الرعب في قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَأَخْرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾<sup>(3)</sup>.

وورد لفظ رهب في معاجم اللغة العربية، بمعنى الخوف حيث جاء في المصباح المنير<sup>(4)</sup> "رهب رهب"، من باب تعب: خاف والاسم الرهبة.

ويذهب البعض إلى أن لفظ الرهبة في اللغة العربية يستخدم عادة للتعبير عن الخوف المقترن بالاحترام وهي بذلك تختلف عن لفظ الإرهاب الذي يقصد به الخوف والرعب الناتج عن التهديد<sup>(5)</sup>.

وتطلق كلمة الإرهاب اليوم على الرعب والخوف الذي تستخدمه الأفراد والجماعات في أغراضهم السياسية والشخصية، وهذا ما جعل الفقه لم يجمع بعد على تعريف محدد لهذه الظاهرة، وهذا ما يقودنا لبيان محاولات الفقه لاعتماد تعريف للإرهاب.

1. سورة الحشر، الآية 13.

2. سورة الأعراف، الآية 116.

3. سورة الأنفال، الآية 60.

4. أحمد بن حمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

لرفاعي، ج1، تصحيح مصطفى السقا، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي (د.ت) باب الرء مع الهاء وما يتلثهما، ص259، وبنفس المعنى عند الطاهر الزاوي، مختار القاموس، منشورات الدار العربية للكتاب، ص263، وكذلك عند الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، طبعة خاصة لدار القرآن الكريم، بيروت، 1972م، ص259.

5. اللواء أحمد جلال عز الدين، الإرهاب والعنف السياسي، مرجع سابق ص21.

## ثانياً: المحاولات الفقهية لإيجاد تعريف للإرهاب:

نظراً لأهمية الإرهاب وبالرغم من وجود صعوبات أمام وضع تعريف محدد له، إلا أن جهوداً دولية وأخرى فردية من جانب من الفقه حاولت وضع تعريف محدد للإرهاب.

ففي أول عمل قانوني دولي يهدف إلى الحد من العمليات الإرهابية وقَّعت اتفاقية جنيف في 16 نوفمبر عام 1937م وقد عرفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية الأعمال الإرهابية بأنها "الأعمال الإجرامية الموجهة ضد دولة وتهدف أو تخطط إلى إحداث حالة من الرعب في أفكار أشخاص معينين أو مجموعة من الناس أو لدى العامة"<sup>(1)</sup>.

وتوالى اهتمام المجتمع الدولي بمسألة الإرهاب وعقدت الكثير من الاتفاقيات بشأن مكافحته، انضمت ليبيا إلى العديد منها<sup>(2)</sup>.

أما الفقه فقد حاول جاهداً إيجاد تعريف للإرهاب، حيث تعددت التعريفات بشكل لا يتسع المقام لسردها جميعاً بل نعرض بعضاً منها تحديداً للمقصود بمصطلح الإرهاب، فمنهم من عرف الإرهاب بأنه: كل اعتداء على

1. لم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بسبب نشوب الحرب العالمية الثانية، وبعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة، عقدت ومنذ عام 1976م العديد من الاتفاقيات التي يعبر واضعيها عن تعاونهم التام لمكافحة الأعمال الإرهابية.

2. مثل الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن بنيويورك 1979م، وانضمت إليها ليبيا بتاريخ 2000/9/12م.

واتفاقية لاهاي بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات في لاهاي 1970م وانضمت إليها ليبيا بتاريخ 1978/10/12م.

والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل بنيويورك 1997م، وانضمت إليها ليبيا في 2001/10/22م، لمعرفة المزيد من الاتفاقيات التي انضمت إليها ليبيا في هذا الموضوع، انظر د. عبد السلام صالح عرفة، الاتفاقيات الدولية والثنائية التي صدقت عليها ليبيا 2008م، دن، ص 22 وما بعدها.



الأرواح والأموال والممتلكات العامة أو الخاصة بالمخالفة لأحكام القانون الدولي بمصادره المختلفة<sup>(1)</sup>.

ومنهم من عرّف الإرهاب بأنه: اصطلاح يستخدم في الأزمنة المعاصرة للإشارة إلى الاستخدام المنظم للعنف لتحقيق هدف سياسي<sup>(2)</sup>.

ومنهم من انتقد محاولات الفقه في تعريف الإرهاب بأنها قد شابها القصور؛ لأنها إما أن تعتمد على الجانب المادي وحده أو تعتمد على الجانب القانوني وحده أو أنها تعتمد على الجانب الأخلاقي أو السياسي أو أنها تجمع بين بعض هذه الجوانب دون البعض الآخر، ويرى أن التعريف للإرهاب لا بد أن يتصف بالتحديد والموضوعية؛ بحيث يقوم على تناول وجهات النظر المختلفة لأطراف الصراع، ومن ثم يُستَبَعَدُ الباحث والدافع على ارتكاب الفعل من التعريف وأن يتناول الجوانب المختلفة للظاهرة دون إغفال أي جانب منها<sup>(3)</sup>. هذا هو تعريف الإرهاب من خلال ما اخترناه من تعريفات فقهية له<sup>(4)</sup>.

ونرى أن صعوبة وضع تعريف للإرهاب ترجع إلى تعدد صورته، والتي نتناول أهمها في الفرع التالي.

### الفرع الثاني: صور الإرهاب

من خلال واقعنا المعاش نجد أن العمليات الإرهابية تتخذ صوراً عديدة؛ بغية تحقيق الهدف المرجو منها المتمثل في الضغط من أجل تحقيق هدف الجماعات

1. د. عبد العزيز محمد سرحان، الإرهاب الدولي وتحديد مضمونه من واقع قواعد القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، م29، 1973م، ص173-174.

2. د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، 1977، ص489.

3. لواء د. أحمد جلال عز الدين، الإرهاب والعنف السياسي، مرجع سابق، ص35، 36.

4. لمعرفة مزيد من التعريفات يتم الرجوع إلى المؤلفات المتخصصة والتي أشرنا إلى بعضها في موضع من هذه الدراسة، ص4.

الإرهابية والإرهابيين، ولعل أكبر صور الإرهاب ظهوراً على السطح تتمثل في: خطف الطائرات وتغيير مسارها، حجز الرهائن، الأعمال التخريبية، الاغتيالات. نحاول بيان هذه الصور بإيجاز غير مخل وفق ما تقتضيه طبيعة البحث:

### 1) اختطاف الطائرات وتغيير مسارها:

يذكر البعض أن أول حادث اختطاف لطائرة وقع عام 1930م، حيث استولى بعض الثوار على طائرة تحمل جنسية جمهورية البيرو<sup>(1)</sup>. ويقصد باختطاف الطائرة قيام أي شخص بصورة غير قانونية وهو على ظهر طائرة في حالة طيران بالاستيلاء عليها أو ممارسة سيطرته عليها بطريق القوة أو التهديد باستعمالها أو الشروع في ارتكاب أي فعل من هذا القبيل، ويعد الشريك لمن ارتكب أيّاً من الأفعال الإجرامية المذكورة أو لمن يشرع في ارتكابها بمثابة الفاعل الأصلي<sup>(2)</sup>.

وتعتبر جريمة تغيير مسار طائرة مدنية بالقوة من الجرائم الحديثة التي ساعد على انتشارها اتساع حركة النقل الجوي والتقدم العلمي الذي تحقق في صناعة الطائرات الذي نتج عنه الطيران السريع، حيث إن الانتقال بها يتم بسرعة من بلد لآخر حتى أنها تصل إلى وجهة المختطفين قبل اكتشاف اختطافها. وتغيير مسار الطائرة يعني تغيير مسار الطائرة خلافاً لإرادة ملاحيتها والبرنامج الموضوع لها باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها. ومن المعروف أن عملية اختطاف الطائرات وتغيير مسارها يتأثر بدوافع مختلفة، ويتم بأساليب متنوعة<sup>(3)</sup>.

1. د. عبد السلام علي المزوغني، النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب العاشر، تسليم

المجرمين والشرعية الدولية، 1993م، دن، ص75.

2. أ. هيثم أحمد حسن الناصري، خطف الطائرات، دراسة في القانوني الدولي والعلاقات

الدولية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، فبراير 1976م، ص8.

3. من دوافع الخطف تغيير المسار، الاختطاف لباعث سياسي، والاختطاف بنية ابتزاز الأموال

أو الفرار من بلد ما. انظر: أ. هيثم أحمد حسن الناصري، المرجع السابق، ص9 وما بعدها.

**(2) حجز الرهائن:**

أمام الاحتياطات الأمنية المشددة التي اتخذتها الدول في مطاراتها وعلى متن طائراتها تضاءلت مؤخراً حوادث خطف الطائرات، ولاحت حوادث أخرى تمثلت في حجز الرهائن التي تتخذ بغية تحقيق أغراض سياسية أو باعتبارها وسيلة تساعد على هروب المجرمين عادة ما يتم اختيار الرهائن من رجال السياسة والدبلوماسيين ورجال الأعمال، وما أن يتم الإعلان عن ذلك الفعل حتى يتحول الاهتمام إلى تحقيق رغبات المختطفين والاستجابة إلى طلباتهم بمنحهم مبلغاً من المال أو الاعتراف بقضيتهم أو الإفراج عن سجناء لهم وضمنان سلامتهم إلى وجهتهم التي يرغبونها، ومن ثم فإن مسألة عجز الرهائن تعتبر من أهم العمليات مثالية للوصول إلى هدف الإرهابيين.

وقد حققت حوادث حجز الرهائن أو ما يعرف بخطف الأشخاص تنامياً متزايداً خلال الأعوام الماضية في كل أنحاء العالم، ففي أحد المؤلفات التي وقعت بين أيدينا يستدل صاحبها بإحدى الإحصائيات التي أوضحت أن جرائم حجز الرهائن بلغت 137 حادثة منها 87 حادية في أمريكا اللاتينية، 17 حادثة في جنوب أفريقيا، 9 حوادث في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، 7 حوادث في آسيا. كل ذلك في الفترة من عام 1968م إلى 1976م<sup>(1)</sup>.

**(3) الاغتيالات:**

قد يتخذ الإرهاب صورة الاغتيال والقتل لبعض الشخصيات، وتفيد الإحصائيات أنه في الفترة من 1975م إلى 1994م اغتيل ما يزيد عن 10000 شخص من الشرق الأوسط لأسباب عقائدية وطائفية<sup>(2)</sup>. وأنه في الفترة من 1968م إلى 1976م وقع 119 هجوماً مسلحاً على أفراد ومؤسسات كان منها 63 حادث اغتيال<sup>(1)</sup>.

1. د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، مؤسسة نوفل، لبنان، الطبعة الثانية،

1987م، ص343، وما بعدها.

2. عن تقرير لمعهد واشنطن للدراسات السياسية والاستراتيجية منشور في مجلة القبس عدد

8058 بتاريخ 1995/11/27.

وقد نقلت إحدى الصحف المصرية عن الصحافة الجزائرية الصادرة في 1987/7/14م أن المتطرفين قتلوا 7 قرويين في قرية دوار عزيز، و4 آخرين في دوار باروجواي و33 في قرية فتحية، وأن مجموع ما قتل في الجزائر منذ 1997/6/5م حتى 1997/7/14م ما يقرب عن 400 شخص؟؟

#### 4) الأعمال التخريبية:

وتظهر هذه الصورة فيما يقوم به الإرهابيون من أعمال تخريب على المنشآت العامة والمؤسسات السياسية والاقتصادية سواء كانت داخل الدولة نفسها أو خارجها تتمثل في الاعتداءات التي تتم على مقار السفارات والقنصليات ومكاتب شركات الطيران الوطنية التابعة للدولة، وهذه الأعمال التخريبية تعد من أخطر وسائل وصور الإرهاب.

وتؤثر الأعمال التخريبية على الاقتصاد بما تسببه من خسائر مادية تنتج عنها لا يستهان بها، فقد بلغت الخسائر المادية الناتجة عن حوادث الإرهاب في العالم في الفترة من 1975م إلى 1994م تسعون بليون دولار<sup>(2)</sup>.

فآثار الإرهاب لا تقتصر على ما تسببه من قتلى وجرحى بل تمتد إلى المنشآت العامة الخاصة التي يتم تدميرها وتخريبها وحرقتها نتيجة الأعمال الإرهابية.

هذه أهم صور الإرهاب التي تعد من أكثر الأعمال الإرهابية استتكاراً تؤدي إلى نشر الرعب وبث الفزع وشيوع الاضطراب في المجتمع، ناهيك عن الأضرار الجسدية والمالية التي تلحق بالضحايا.

وبعد هذا العرض الذي أوضحنا فيه تعريف الإرهاب وصوره والمحننا بشكل موجز للتزايد المستمر في الأعمال الإرهابية بصورها المتنوعة يحق لنا أن نتساءل عن الضمانات التي تحققها القواعد التقليدية للمسئولية المدنية لتعويض

=

1. د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، مرجع سابق، ص343.

2. عن تقرير لمعهد واشنطن للدراسات السياسية والاستراتيجية، مرجع سابق، "هذا ما توفر

لدينا، ولم نعتش على أحدث منه".

المضرورين من هذه الأعمال الإرهابية، هذا ما نحاول بيانه في المطلب التالي تحت عنوان: مظاهر عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن تعويض المضرورين من الحوادث الإرهابية.

### المطلب الثاني:

## مظاهر عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن تعويض المضرورين من الحوادث الإرهابية

تثير مسألة الأضرار الناشئة عن الحوادث الإرهابية مجموعة من التساؤلات حول الملتمزم بالتعويض عن أضرارها؟ وما الحكم لو تعدد الملتمزمون بالتعويض؟ وماذا لو أن الدولة تبنت التعويض عنه؟ هذا ما نبينه في الفقرات التالية تباعاً وندلل من خلالها على عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية:

### 1) الملتمزم بالتعويض عن الحوادث الإرهابية:

ينشأ الضرر في الحوادث الإرهابية كأثر مباشر للعمل الإرهابي؛ حيث يصاب الإنسان الواقع عليه العمل الإرهابي بأضرار جسدية تتحقق بالموت أو الإصابة، وأضرار مادية تصيب الأموال، وتختلف هذه الأضرار تبعاً لقوة الحادث الإرهابي ونوعه، وأضرار نفسية ناتجة عن الخوف والرعب، ومن هذه الآثار ما هو مؤكد الحصول وهي الأضرار المادية والجسدية، ومنها ما هو غير مؤكد الحصول وهي الأضرار النفسية، فهي آثار محتملة في حدوثها قد تتأخر في ظهورها، وهذه تثير من الناحية القانونية مشكلة العلاقة بين الضرر الإرهابي وفعله.

ومن المؤكد أن الفرق بين الأضرار الفورية الحدوث والمتراخية يكمن في الفترة التي تفصل بين الفعل وضرره، ومن ثم فإن الأضرار الناشئة عن الحوادث الإرهابية تكون ذات طبيعة خاصة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن أفعال الحوادث الإرهابية قد تبدأ في بلد ما وتنتهي في بلد آخر غيره، وقد يقوم بها شخص بتمويل أجنبي، ناهيك عن أن مرتكب الحادث الإرهابي غالباً ما يكون مجهولاً أو يكون ضمن ضحايا الحادث الإرهابي نفسه، كمن يفجر نفسه بطوق

ناسف في تجمع بشري، لذا يمكن القول بعدم انسجام قواعد المسؤولية المدنية التقليدية وعجزها عن إيجاد صيغة ملائمة لتعويض ضحايا الإرهاب ومضروريه. فقواعد المسؤولية المدنية تفترض شخصاً خاطئاً مسؤولاً ينسب إليه الفعل، ومن ثم فإنها لا تكفي في ذاتها لتوفير حماية كافية لضحايا الحوادث والأعمال الإرهابية لأنه والحال هذه لا يمكن إيجاد فاعل أو مرتكب للضرر بسبب عدم تحديده تحديداً قاطعاً، فهل يكون هو منفذ العملية الإرهابية؟ أم الممول لها؟ والقول بتوافر أركان المسؤولية الخطئية يهدر تماماً مصلحة الضحية المضرور، وإذا أخذنا بالمسؤولية اللاخطئية فإننا نلقى بأعباء المسؤولية على عاتق القائم بالعملية الإرهابية وهي مسؤولية غير محددة قد يعجزون عن تحملها هذا إن كان لهم وجود.

إن واقع الحوادث الإرهابية غالباً ما يُوجدُ مضروراً لا يجد أمامه من يمكنه الرجوع عليه بالتعويض، وتنعدم فرصة المضرور من حوادث الإرهاب في الرجوع على من هو مسؤول عنه كالمتبوع<sup>(1)</sup>، فعلى من يرجع المضرور من هذه الحوادث؟

وإذا كانت قواعد المسؤولية المدنية التقليدية تحول دون تحقيق ذلك فهل من العدل أن يضيع حق المضرور من الحوادث الإرهابية فيحرم من تعويضه دون أي ذنب جناه!

## (2) تعدد الملتزمين بالتعويض:

تثور هذه الإشكالية عندما يقع الحادث الإرهابي، ويتبين أن المسؤول عنه أكثر من شخص فهناك من نفذ العملية، وهناك من مولها، وهناك من ساعد على فعلها مثلاً، فإن هؤلاء جميعاً وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية يكونون مسؤولين بالتضامن فيما بينهم عن كل الأضرار التي أحدثها الفعل الإرهابي الذي كانوا سبباً في إحداثه، وهذا ما تقتضيه المسؤولية التضامنية بينهم.

1. أحمد شوقي عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، المطبعة العربية الحديثة،

طبعة 1975م، ص 20، وما بعدها.

ويعني التضامن أن يكون في إمكان المضرور أن يرجع عليهم جميعاً، أو أن يرجع على أحدهم ويستوفى منه تعويضاً كاملاً؛ ذلك أن أياً منهم يسأل عن الضرر في مواجهة المضرور، فيفي له بالتعويض كاملاً ثم يكون لمن أوفى بالتعويض منهم أن يرجع على الباقي بقدر نصيب كل منهم. وهذا ما تواجهه بعض الصعوبات، فإذا عرفَ الفاعل واعترف على من كان ممولاً للعملية الإرهابية وكان تنظيمًا غير مشروع، أو أعلن هذا التنظيم مسئوليته عن الحادثة الإرهابية فكيف يمكن للفرد رفع الدعوى على هؤلاء الذين ليس لهم مكان معروف ولا يتمتعون بأية شخصية اعتبارية تؤهلهم للخصومات، خاصة إذا ما كان الفاعل المعروف غير موسر، ويتعين على المضرور رفع الدعوى عليه وعلى الممول للفعل الإرهابي بالتبعية.

هذا ما تعجز قواعد المسئولية المدنية التقليدية عن إيجاد حل له.

### (3) عجز ضمان الدولة عن التعويض:

أمام عجز القواعد التقليدية للمسئولية المدنية عن ضمان تعويض كاف لجبر ضرر ضحايا بعض الجرائم التي يفاجأ ضحاياها بجان معسر أو مماطل في الدفع أو يكون غير معروف، تمت المناداة بإعمال فكرة ضمان الدولة أو التزام الدولة بتعويض مثل هؤلاء الضحايا على يد العديد من المصلحين الاجتماعيين والفقهاء<sup>(1)</sup>، وذلك باستحداث نظام عام لتعويض جرائم العنف،

1. مثل المصلحة الاجتماعية الانجليزية، مارجرفراي، الفقيه السويسري كليرك، والفقيه

الهولندي جاكوب، لمزيد من التفاصيل حول نشأة التزام الدولة بتعويض المضرورين، د. عادل محمد الفقي / حقوق المجنى عليه في القانون الوضعي، مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998م ص 265، وما بعدها.

ونظراً لأهمية هذه الفكرة فقد تناولتها مؤتمرات دولية عديدة<sup>(1)</sup>. وأقيمت حولها العديد من الندوات<sup>(2)</sup>.

وقد أثار مبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجريمة باعتباره اتجاهًا تقدمياً يحمل في طياته معالم نظام جديد يهدف إلى توفير مزيد من الضمانات لضحايا الجريمة بدلاً واسعاً في الأوساط الفقهية بين مؤيد ومعارض، ولكل حججه وأسانيده، بل وامتد الخلاف إلى الأساس الذي بنى عليه هذا المبدأ بين أساس قانوني وأساس اجتماعي<sup>(3)</sup>، وهذا ما انعكس على موقف التشريعات بين مؤيد لمبدأ التزام تعويض الدولة للمضرورين من الجرائم، وبين معارض لهذا المبدأ، وبين من يعتنق الأساس القانوني للمبدأ، ومن يعتنق الأساس الاجتماعي. فالدول التي تبنت تشريعاتها مبدأ التزام الدولة بالتعويض لضحايا الجرائم وأسست هذا الالتزام على الالتزام القانوني ترى أن من حق كل مواطن مضرور من جريمة أن يعرض عما أصابه من أضرار، ومن التشريعات التي أخذت بذلك قانون ولاية ما ساشو الأمريكية حيث نصت في دستورها على أنه من حق كل مواطن أن يجد علاجاً لما يصيبه من ضرر، وقانون فنلندا الصادر في

1. مثل المؤتمر الدولي للقانون في فلورنس، 1891م، والمؤتمر الدولي للسجون في باريس 1895م. والمؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات في بودابست 1974م.  
2. مثل الندوة الدولية الأولى لعلم المجنى عليه في فلسطين 1972م. والندوة الدولية لعلم المجنى عليه بالقاهرة 1989م. والندوة الأولى للجمعية المصرية لرعاية ضحايا الجريمة، القاهرة 1995م.

3. لمعرفة هذه الاتجاهات والاختلافات الفقهية والتشريعية - التي لا يسمح المقام باستعراضها - يمكن الرجوع إلى:

د. عادل الفقي / رسالته حقوق المجنى عليه، مرجع سابق، ص 285، وما بعدها.

د. يعقوب حياتي: رسالته تعويض الدولة للمجنى عليهم، مرجع سابق، ص 121 وما

بعدها.



1973/12/31م والذي يقضي بتعويض ضحايا الجريمة في جرائم العنف دون اعتبار لمراكزهم المالية<sup>(1)</sup>.

أما الدول التي أخذت بالأساس الاجتماعي لمبدأ التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم ترى أن التعويض هنا يعتبر كمنحة أو إعانة من الدولة، ومن ذلك القانون الإنجليزي الذي ينص على أن التعويض يمنح على أساس أنه منحة لضحايا الجريمة وقانون ولاية نيويورك بأمريكا الذي اعتبر التعويض بمثابة تبرع أو نوع من الإعانة، وقانون نيوزيلاندا الذي اعتبر التعويض نوعاً من الإعانة والمساعدة<sup>(2)</sup>.

والذي يجب مراعاته أن مبدأ التزام الدولة بتعويض المضرورين من الجريمة ليس له إلا طبيعة احتياطية بمعنى أنه يتم اللجوء إليه في حالة إعسار المسئول أو عدم معرفته، ولذا فإن تعويض الدولة عند من أخذ به من الدول تتطلب العديد من الشروط لاستحقاق هذا التعويض للحد من اللجوء إليه، فتذهب بعض التشريعات إلى عدم منح المضرور التعويض إلا إذا كان في حاجة ماسة إليه، بمعنى أن يترتب على الجريمة ضائقة مالية شديدة نتيجة العجز عن العمل أو لفقدان العائل أو الإنفاق الباهظ على العلاج، وهذا ما نصت عليه قوانين كاليفورنيا ونيويورك والسويد، والنمسا وبعض المقاطعات الكندية وألمانيا<sup>(3)</sup>. وتذهب بعض التشريعات التي تأخذ بمبدأ التزام الدولة بالتعويض إلى أن يكون المستفيد من رعايا الدولة دافعة التعويض مثل القانون النمساوي، وتشترب بعض التشريعات للاستفادة من هذا المبدأ أن معاملة الأجنبي تتوقف على شرط المعاملة بالمثل مثل القانون الألماني.

1. نقلاً عن: د. محمد محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، مطبعة

جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1975م، ص 136.

2. انظر في ذلك د. يعقوب حياتي، رسالته تعويض الدولة، للمجني عليهم، مرجع سابق،

ص 197، وما بعدها.

3. انظر في ذلك د. يعقوب حياتي، رسالته "تعويض الدولة للمجني عليهم، مرجع سابق،

ص 391 وما بعدها.

وتتشرط بعض التشريعات للاستفادة من هذا التعويض أن يتمتع الأجنبي بالإقامة<sup>(1)</sup>.

وتذهب بعض التشريعات إلى قصر التعويض على الضحية وحده، وتحجب التعويض عمن يعولهم كقوانين جنوب استراليا وغربها<sup>(2)</sup>.

يتضح مما سبق أن مبدأ التزام الدولة بالتعويض لم يرق على أساس المسؤولية الحقيقية للدولة بل إن الجاني فيه هو المسئول الأصلي عن التعويض، وأن الدولة لا تقوم بالتعويض إلا إذا استحال الحصول عليه من الجاني نظراً للطبيعة الاحتياطية لضمان الدولة في التعويض، وإزاء التشدد في شروط هذا الالتزام فإنه يمكن القول بأن هذا النظام لا يمكن الأخذ به كضمان لتعويض كافة المضرورين من الحوادث الإرهابية لطبيعة هذه الحوادث وتطورها، فلم تعد الأعمال الإرهابية تختار أهدافاً محددة وأشخاصاً بذواتهم، بل أصبحت تضرب دون تمييز وبصورة عشوائية تسقط العديد من الضحايا الأبرياء، فالحوادث الإرهابية تهدد سلامة المواطن وما ينتج عنها من إزهاق للأرواح وتخريب وفوضى قد اتسع نطاقه، وأصبح في تزايد مطرد، الأمر الذي يستدعى استنفاراً تاماً لاتخاذ تدابير وقائية وعلاجية لمواجهة الأضرار التي يخلفها، فالحاجة ملحة لإيجاد نظام خاص لحماية المضرورين من حوادث الإرهاب. فما هي سمات هذا النظام؟ هذا ما نبينه في المطلب التالي.

### المطلب الثالث:

#### الحاجة إلى نظام خاص لضمان تعويض ضحايا الحوادث الإرهابية

نظراً للطبيعة الخاصة لأضرار الإرهاب ولعجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن إيجاد حماية للمضرورين من حوادث الإرهاب، وعدم انعقاد مسؤولية الدولة عن تعويض هذا الضرر إلا إذا أثبت المضرور أنه ثمة إهمال أو تقصير قد وقع من رجال الأمن، ورغم أن أغلب التشريعات قد عالجت مشكلة

1. د. محمد محمود مصطفى، رسالته، مرجع سابق، ص 144 وما بعدها.

2. انظر: د. يعقوب حياتي، رسالة تعويض الدولة للمجنى عليهم، مرجع سابق، ص 311.

الإرهاب من النواحي الجنائية والأمنية غير أنها لم تعالجها من الناحية المدنية، ولم تتدخل حتى الآن في وضع الحلول المناسبة التي تكفل للمضرورين ضمان الحصول على حقوقهم في التعويض من جراء الحوادث الإرهابية.

ونظراً للتزايد المستمر لجرائم الإرهاب التي غالباً ما يتعذر الوصول إلى معرفة فاعليها، بل وفي الأحوال التي يتم تحديد هويتهم يُكتشف أنهم من غير الميسورين، ومن ثم فإنهم سيخلفون أضراراً لا تجد مسئولاً عنها، وهي من الجسامة مما يصعب على المضرور حمل أوزارها.

لذا فإن الأمر يقتضي البحث عن نظام خاص يعمل على إعادة التوازن بين الأبنية القانونية القائمة، وبين الحاجة الملحة إلى تقرير حماية فاعلة للمضرورين من حوادث الإرهاب.

وهو نظام خاص لأنه سيستجيب لهدف اجتماعي يتمثل في توفير الحماية لأولئك الذين نزلت بهم المصائر الأليمة، وبطشت بهم الأقدار فألحقت بهم وبدويهم أضراراً وإصابات جسدية ومادية ونفسية لا يمكن بحال مقارنتها بالأخطار والأضرار العادية التي تقع للإنسان.

وهو نظام خاص لأنه بواسطته يتم التغلب على صعوبة إسناد الحادث الإرهابي إلى مصدر معين يسأل عنه.

وهو نظام خاص لأنه يواجه قصور قواعد المسؤولية التقليدية التي ترى في الحادث الفجائي والقوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية، وحوادث الإرهاب، غالباً ما تنسب للقوة القاهرة والحادث المفاجئ أو القضاء والقدر، وهي مصدر الخطر، والأسباب المنشئة له.

وهو نظام خاص لأنه سيواجه أضراراً لا تجبرها إلا تعويضات كبيرة، تلك الأضرار التي تصيب الإنسان، وقد تصيب ما حوله، وأياً كان المسئول فإنه قد يعجز عن الالتزام بما يترتب عنها وأدائه.

وهو نظام خاص لأن المسؤولية فيه قد تتجاوز حدود الدولة، وهذا ما يقتضي تعاوناً دولياً في مجال تحمل الأضرار، ويقتضي قواعد موحدة تنطبق على جميع الدول.

هذا ما يقتضي البحث عن نظرية مستقلة لضمان التعويض للمضرورين في الحوادث الإرهابية التي تنجم عن قوة قاهرة لا يمكن توقعها، ولا يمكن بحال دفعها وكى لا تبقى هذه الحوادث في ظل عالم المجهول، قضاء وقدرًا يتحملها المضرور وحده نتيجة لهذا القضاء والقدر.

إن الطبيعة الخاصة لأضرار حوادث الإرهاب وأمام عجز القواعد التقليدية للمسئولية المدنية عن إيجاد تعويض لهؤلاء الضحايا تثير أزمة للمسئولية المدنية، ومن تم فالحاجة ملحة للتفكير جدياً في وجوب إقامة نظرية عامة مستقلة في القانون المدني لضمان تعويض المضرورين من حوادث الإرهاب تستقل عن البنيان التقليدي للمسئولية المدنية، لعلها تكون نظرية مستقلة لضمان تعويض كافة المضرورين من مخاطر العصر الذي نعيشه كالمخاطر الناجمة عن التلوث البيئي، والنووي، ونقل الدم الملوث بالفيروسات، تلك الحالات وغيرها مما ينتجه العصر ولا يمكن الركون فيها إلى قواعد المسئولية التقليدية لتعويض المضرورين؛ لأن نسبة الخطأ إلى فاعله غير ممكنة أو أن فاعلها مجهول أو أن أضرارها جسيمة ينو كاهل الفاعل عن حملها ويعجز عن الوفاء بما تقتضيه، ونكفي أنفسنا مشقة البحث في تطويع النصوص القائمة وتحميلها ما لا تطبيقه من تفسيرات.

وهذا ما تقتضيه طبيعة هذه الأضرار وإن عدا ذلك خروجاً على قواعد المسئولية المدنية التقليدية التي يصعب الفكك منا والتخلص من أحكامها.

## الخاتمة

هكذا فإنه وكما هو حال كل شيء نصل إلى نهاية بحثنا الذي تجولنا فيه من خلال عنوانه: "نحو نظام خاص لتعويض المضرورين من الحوادث الإرهابية في ماهية الإرهاب، ومظاهر عجز قواعد المسؤولية التقليدية عن ضمان تعويض ضحايا حوادث الإرهاب، وائتهينا إلى الدعوة إلى إيجاد نظام خاص لتعويض ضحايا الحوادث الإرهابية لما للأضرار الناتجة عنها من خصوصية تفرض أن تكون مكفولة التعويض بصفة موضوعية دون أن يكون مطلوباً تقديم الدليل على خطأ المسئول.

وهذا النظام وإن عد خروجاً على قواعد المسؤولية التقليدية فهو خروج محمود يتمشى مع تطور القانون الذي هو ليس حجرة جلمود ولا قالبا جامدا فهو اجتماعي يكون عرضة للتعديل والتطور حسب مقتضيات العصر، هذا ما تقتضيه الضرورة المعاشة أمام ازدياد عدد المضرورين من الحوادث الإرهابية المتنامية.

هذا النظام الذي ننادي به يؤدي بالانتقال بالمسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الإرهابية من نطاق الفردية إلى الجماعية بحيث يجد المضرور في حوادث الإرهاب دائماً ذمة مليئة تلتزم أمامه بالتعويض.

إن ما نشهده من تطورات في عصرنا الذي نعيشه لا شك أنه يبعث الأمل في غدٍ أفضل وخير وفير للبشرية جمعاء، لكنه الأمل المشوب بالترقب والقلق والحذر إزاء ما نشهده من حوادث إرهابية وما ينتج عنها من مخاطر تهدد البشرية في الأرواح والممتلكات.

وقد بدا لنا من هذا البحث أن مهمة تعويض ضحايا حوادث الإرهاب شائكة جداً أو بالغة الصعوبة، وقد يكون من قبيل الإغراق في الوهم الاعتقاد بأنه في وسع المتخصصين أن يتوصلوا في هذا الشأن إلى حلول سحرية تضمن تعويضاً عادلاً وسريعاً لكل ضحايا الحوادث الإرهابية، فالأمر يستغرق وقتاً ويستدعى بحثاً وتفكيراً، متواصلين وجرأة للتخلي عن الأفكار السائدة المتعلقة بأساس المسؤولية المدنية "الخطأ" بعد أن أضحت لا تسعف الواقع المعاصر.

ولا شك أن تشعب الموضوع ودقته تقتضي منا الاعتراف بأن بحثنا هذا ما هو إلا خطوة متواضعة لوضع الموضوع على مائدة البحث الفقهي لدراسته ومناقشته عساه أن ينصح قارئاً ويعين مسؤولاً، ويفتح لباحث آخر طريقاً، وحسبي أنني كنت مدافعاً عن طرف ضعيف مهيض الجناح هو الضحية في حوادث الإرهاب وعساي ألا أكون بدفاعي عنه كضالع يقود كسيراً ولا أكون كيقظان يرنوا إلى الدنيا بمقلة حالم.

والله من وراء القصد، وهو يهدي السبيل

أهم المراجع  
أولاً: الكتب:

- 1 - د. أسامة الغزالي حرب، الإرهاب الدولي ومشكلات التحرير والثورة في العالم الثالث، منشورات مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية، 1986م.
- 2 - لواء د. أحمد جلال عز الدين، الإرهاب والعنف السياسي، القاهرة، 1986م.
- 3 - د. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، 1977م.
- 4 - د. عبد السلام علي المزوغني، النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب العاشر، تسليم المجرمين والشرعية الدولية 1993م. دن.
- 5 - د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، مؤسسة نوفل، لبنان، ط2، 1989م.
- 6 - د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً، المطبعة العربية الحديثة، ط 1975م.
- 7 - د. محمود مسعود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1975م.

8 - أ. هيثم أحمد حسن الناصري/ خطف الطائرات، دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط1، فبراير 1976م.

9 - بليشنكو دازاندوف/ الإرهاب والقانون الدولي، ترجمة أ. المبروك محمد الصويغي ومراجعة أ. عبد العزيز علي عبد العزيز، منشورات الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1994م، "النسخة المترجمة".

10 - د. عبد السلام صالح عرفة، الاتفاقيات الدولية والثنائية التي صدقت عليها ليبيا، دن، 2008م.

#### ثانياً: الرسائل العلمية:

1 - د. يعقوب حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم، جرائم الأشخاص، دراسة مقارنة في علم المجني عليه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

2 - د. عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي، مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998م.

#### ثالثاً: البحوث:

1 - د. عبد العزيز محمد سرحان، حول تعريف للإرهاب الدولي، وتحديد مضمونه، من واقع قواعد القانون الدولي، وقرارات المنظمات الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 29، سنة 1973م.

#### رابعاً: المقالات:

1 - اللواء خضر الدهراوي، مقال بعنوان، إنشاء الإرهاب الدولي، منشور في مجلة السياسة الدولية، يوليو، 1984م، العدد 77.

## البطلان كجزاء إجرائي على قواعد التفتيش

اعداد الدكتور: احميدة حسونة الداكشي

عضو هيئة التدريس بكلية القانون جامعة الزيتونة 2013

### مقدمة

إن موضوع البحث كما يوحي بذلك عنوانه هو دراسة "البطلان كجزاء إجرائي على قواعد التفتيش"، فنظرية البطلان بصفة عامة هي من النظريات العامة في القانون، وكما أن لها اصولها فهي ايضا لها تطبيقاتها في مختلف فروع القانون، وعندما يتعلق البطلان بالإجراءات الجنائية فإن الأهمية تبدو مضاعفة، لاسيما عندما يتعلق البطلان بأهم إجراء من الإجراءات الجنائية وهو إجراء التفتيش .

وان كان القانون يبيح الاعتداء على حرمة الشخص أو مسكنه ويسمح بانتهاك حق السر عن طريق التفتيش، فما ذلك إلا بعد موازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، إذ يضع المشرع في قانون الإجراءات الجنائية ضوابط موضوعية وأخرى شكلية بحيث لا يعتبر الإجراء صحيحاً إلا اذا كان مطابقاً للقانون، حيث إنه لا أهمية لما يسنه المشرع من قواعد ويضعه من ضمانات وضوابط تخص التفتيش متى أمكن إغفالها أو عدم مراعاتها دون أن يتقرر البطلان، ومن هنا يبدو الدور الفعال للبطلان وأهميته كجزاء إجرائي يمثل صفة الالتزام في القاعدة الإجرائية ويؤدي إلى هدم إجراءات التفتيش المعيبة وإهدار آثارها القانونية وما يترتب عليه من نتائج بالغة الأهمية لعل من أخطرها إفلات المجرم من العقاب إذا كانت إدانته رهينة بالأدلة الناتجة عن التفتيش الباطل وقد كشف الواقع العملي عن وجود عدد ليس بالقليل من القضايا و بالرغم من وقوع الجريمة على الوجه القانوني والقبض على المتهم وتفتيشه، فإنها تأخذ طريقها إلى البراءة لا لشي إلا لبطلان هذه الإجراءات، فالانتباه لأهمية البطلان ومراعاة



ضوابط التفتيش يقي من الوقوع في دائرة المسؤولية فضلا عن وقاية الأفراد من إلحاق الضرر بهم أو تعرض حرياتهم الشخصية للانتهاك .

وإذا كان ذلك يبرز أهمية بطلان التفتيش فإن هناك ما يبرز أسباب اختياري للموضوع محل البحث، حيث نلاحظ ان التفتيش من أكثر الإجراءات وقوعاً من الناحية العملية إذ لا يمر يوم إلا ونكون امام تفتيش بل ازداد أهميه في عالم قد وصله فيه طبيعة الحركة والمعاملات إلى غاية لم نكن نعهدها من قبل فازداد معها وقوع الجريمة بكافة انواعها بل ظهرت معها صور أخرى للجريمة لم تكن مألوفة لدى المجتمع، فافتضى البحث عن المجرمين والكشف عن الحقيقة القيام بهذه الإجراءات وصولاً إلى هذه الغاية، وتلاحق وقوع الجرائم وقصر العامل الزمني بين جريمة وأخرى ومن تم تصارع هذه الأحداث مع السلطات المناط بها إجراء التفتيش فقد يقع هذا وذاك في غفلة من الضوابط والضمانات المقررة قانوناً ولو مع عدم مراعاتها ومن أثر ذلك أن توصم هذه الإجراءات بعيب البطلان، وتبدو الأهمية بالغة الخطورة إذا كانت إدانة شخص متوقفة على هذا الدليل المعيب .

وتجدر الإشارة إلى أن دراستنا لهذا الموضوع سوف تعتمد على الأسلوب الوصفي التحليلي لنصوص المواد القانونية التي تنظم الموضوع محل البحث في محاولة لفهم أبعاد وقصد الشارع منها .

وبناءً على ما تقدم، فسوف نتصدى في هذا البحث لأحكام بطلان التفتيش من حيث تحديد ماهيته والدفع به في مبحثين على النحو التالي :

**المبحث الأول : ماهية بطلان التفتيش.**

**المبحث الثاني: أحكام الدفع ببطلان التفتيش.**

## المبحث الأول ماهية بطلان التفتيش

ينظم قانون الإجراءات الجنائية الشروط الإجرائية الواجبة عند التفتيش، وينظم جزاء البطلان كجزاء إجرائي واجب لتخلف هذه الشروط، وإذا كانت مخالفة قواعد التفتيش التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية يترتب عليها البطلان. فما هو مفهوم البطلان؟ وما هي أنواعه ومذاهبه؟ وما هي طبيعته؟ وللإجابة على تلك التساؤلات، يتعين التعرض لمفهوم البطلان ومذاهبه وأنواعه، وكذلك بيان طبيعة بطلان التفتيش، وذلك كما يلي:

### المطلب الأول: مفهوم البطلان ومذاهبه وأنواعه

#### الفرع الأول: مفهوم البطلان

يعنى بالبطلان إلغاء الإجراء الذي اتخذ مخالفاً للقواعد والأصول الإجرائية المحددة في القانون، فهو إذا جزاء لتخلف كل أو بعض شروط أو صحة الإجراء الجنائي<sup>(1)</sup>. ويستتبع ذلك عدم تحقق الآثار القانونية لذلك الإجراء.

والبطلان لا يشمل - كما سنرى - جميع القواعد الإجرائية التي وردت في قانون الإجراءات الجنائية الليبي أو التي وردت في قانون الإجراءات الجنائية المصري، وإنما جزءاً منها فقط وبخاصة التي لها صلة بالقواعد الجوهرية وحقوق الدفاع. وهكذا فإن البطلان هو جزاء إجرائي<sup>(2)</sup>؛ لأن الذي يقرره هو قانون الإجراءات الجنائية كأثر لتخلف بعض الشروط الإجرائية التي يتطلبها ذلك القانون، وهو هنا يقابل العقوبة أو التعويض وهي الجزاءات المقررة في القانون العقابي الوضعي.

1. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1959. ص 111.

2. د. عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الجديد، طبعة 2007،

## الفرع الثاني: مذاهب البطلان

تنقسم مذاهب البطلان فيما يتعلق بتحديد أسبابه بوجه عام إلى مذهبين، أولهما : البطلان القانوني، وثانيهما : البطلان الذاتي، وذلك على النحو التالي:

### أ- البطلان القانوني

قوام هذا المذهب أنه يجب أن يستند البطلان إلى نص، أي لا بطلان بدون نص<sup>(1)</sup>، وهذا المذهب يطلب من المشرع أن يحدد حالات البطلان ويقرر البطلان كجزء لمخالفة قاعدة قانونية لم يقرر لها المشرع جزاء، كذلك لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير بطلان قرره المشرع. وهذا المذهب يستتبع استبعاد السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال ومن ثم يتميز هذا المذهب بالضبط والتحديد.

وأهم ما يعاب عليه تحميل المشرع صعوبات حصر الحالات التي يجب أن يقضى فيها بالبطلان، حيث أظهر التطبيق العملي أن هناك حالات يقتضى المنطق القانوني والمصلحة العامة تقرير بطلانها فلم يجد القاضي إلى ذلك سبيلاً.

### ب- مذهب البطلان الذاتي

ومقتضاه أن المشرع يعطي للقاضي سلطة تقديرية لكي يتولى تقدير الحالات والقواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، وتلك التي لا يترتب عليها أي بطلان وذلك من خلال قيام المشرع بتحديد معيار مجرد<sup>(2)</sup> يستطيع القاضي الاستعانة به للتمييز بين القواعد التي يترتب عليها البطلان من عدمه. وهذا المعيار غالباً ما تتبعه التشريعات من خلال التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية، وكون البطلان يلحق بالأولى دون الثانية.

1. د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة

الثانية، 2010، دار النهضة العربية، ص35.

2. د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، 1988، دار

النهضة العربية، ص339.

بيد أن الصعوبة التي تواجه تطبيق مثل هذا المعيار تتمثل في ما هو الضابط الذي يستطيع من خلاله القاضي التمييز بين القاعدة الجوهرية وغير الجوهرية. تلك الجزئية احتدم بشأنها الخلاف نظراً لتباين الآراء الفقهية والأحكام القضائية، وعلى الرغم من ذلك يمكن القول بأن هذا المذهب يتصف بالمرونة وتناسب الجزاء مع جسامة المخالفة، فضلاً عن أنه تبين من تطبيق هذا المذهب تفادى احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب<sup>(1)</sup>، وإن كان يعاب عليه ملاقاته أية صعوبة كبيرة في التمييز بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية والخلافات التي تظهر من جراء ذلك<sup>(2)</sup>.

ويعتبر كل من قانون الإجراءات الجنائية الليبي والمصري من التشريعات التي تتبع هذا المذهب حيث نصت المادة (304) إ.ج. ليبي، المقابلة للمادة (331) إ.ج. مصري، على أنه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

ومؤدى ذلك أن كلاً من القانون الليبي والمصري قد اعتمدا على قاعدة جوهرية، فإذا خالف الإجراء قاعدة جوهرية كان باطلاً دون الحاجة إلى نص تشريعي يقرر هذا البطلان، وتكون قاعدة جوهرية إذا كانت متعلقة بالنظام العام أو إذا كان الغرض منها المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم، فهذه القواعد وضعت لأنها ضرورية لإلصاق الثقة في الإجراءات، ولضمان حريات الأفراد وحقوقهم، لذلك فإن كل إجراء يخالفها يعتبر باطلاً ومثال ذلك القواعد المتعلقة بالقبض والتفتيش.

أما إذا كان الغرض من القاعدة هو مجرد الإرشاد والتوجيه دون أن يكون متعلقاً بالمحافظة على إحدى المصالح فإنها تكون غير جوهرية ولا يترتب البطلان على مخالفتها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (14) إ.ج. ليبي، والتي

1. د. محمود نجيب حسنى : الإشارة المتقدمة، ص 339.

2. د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، المرجع

السابق، ص 36.

يقابلها نص المادة (24) إ.ج. مصري، من أنه يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة، ويجب عليهم وعلى مرؤوسيه أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو يعلموا

بها بأية كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

### ج - البطلان و الجزاءات الإجرائية

#### 1/ج - البطلان والانعدام

البطلان ما هو إلا جزء يرد على العمل الإجرائي فيهدر آثاره، بينما الانعدام يقصد به أن الإجراء لم يباشر مطلقاً.

فالإجراء الباطل له وجود قانوني وإن كان وجوداً معيباً<sup>(1)</sup>. بينما الإجراء المنعدم ليس له هذا الوجود. فمعيار التمييز بينهما يرتبط بدرجة جسامة العيب فإذا شاب الإجراء عيوب خطيرة بحيث تفقده كل قيمة في نظر القانون، أي تجرده من مدلوله، فإن الإجراء في هذه الحالة يكون منعدمًا. أما إذا شاب الإجراء عيوب أقل خطورة فإن وجوده القانوني يبقى، وتظل له قيمته ومن ثم يكون الإجراء في هذه الحالة "باطلاً". هذا بالإضافة إلى أن البطلان يحتاج إلى قرار قضائي بصدده، أما الانعدام فلا يحتاج إلى مثل هذا القرار وإنما يمكن لذي المصلحة التصرف مفترضاً أن هذا الإجراء لم يصدر، وهذه نتيجة للفرقة بين البطلان والانعدام<sup>(2)</sup>.

1. د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص343.

2. د. عبد الفتاح الصيفي : تأصيل الإجراءات الجنائية في التشريعين الليبي والمصري،

جامعة الإسكندرية، 1985، ص38-39.

## 2/ج - البطلان والسقوط

أسلفنا القول بأن البطلان يشترط عيباً في العمل الإجرائي، أما السقوط فإنه جزء إجرائي يترتب على عدم مباشرة إجراء معين خلال المدة التي حددها القانون في الجرائم التي يتطلب فيها القانون ذلك<sup>(1)</sup>، ومثال ذلك تقديم شكوى بعد فوات الميعاد من تقديمها. وبذلك يتجسد الاختلاف الجوهرى بين البطلان والسقوط في أن الإجراء الباطل يشوبه العيب دائماً، أما الإجراء الذي سقط فليس بشرط أن يكون معيباً فهو غالباً ما يكون إجراءً صحيحاً<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث: أنواع البطلان

## أ- البطلان المطلق والبطلان النسبي

طالما كان العمل الإجرائي الذي ترتب عليه البطلان جوهرياً عد هذا البطلان بطلاناً مطلقاً، أي إذا كان الإجراء يحمى مصلحة عامة، أو متعلقاً بالنظام العام مثلاً فإنه يترتب البطلان على عدم مراعاته، ويعتبر البطلان مطلقاً، ومن شأن البطلان المطلق أنه يجوز لجميع الخصوم في الدعوى العامة أن يتمسكوا به في صورة دفع، كما أنه جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتلتزم المحكمة بأن تقضي به من تلقاء نفسها دون أن تعلق حكمها على طلب من جانب أحد الخصوم.

أما البطلان النسبي فهو الذي لا يتعلق بالنظام العام، ويقتصر التمسك به على من تقرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا تنازل عنه صاحب المصلحة سقط حقه في التمسك به مستقبلاً، وهكذا فإن البطلان النسبي هو كل بطلان ليس مطلقاً.

1. د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، طبعة 2010، ص 37.

2. د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 344.

## ب - البطلان الموضوعي والبطلان الشكلي

متى كان البطلان راجعاً إلى تخلف أحد الشروط اللازمة لنشوء حق اتخاذ الإجراء يكون البطلان موضوعياً، وهذه الشروط تعرف بالشروط الموضوعية وهي السبب والمحل والاختصاص.

ويكون البطلان شكلياً متى كان مباشرة الإجراء قد خالف أحد الشروط الخارجية التي يتطلب القانون إفراغ الإجراء فيها وإحاطته بها عند تنفيذه، وقد يحدد القانون للإجراءات أشكالاً معينة يتعين الالتزام بها عند ممارسة الإجراء، أي أن معيار البطلان هو مخالفة أي قاعدة شكلية<sup>(1)</sup>. ويتميز البطلان الشكلي بسهولة التطبيق وضمان حماية المصالح التي تستهدف القواعد الإجرائية تحقيقها.

### المطلب الثاني: طبيعة بطلان التفتيش

تعددت الاتجاهات واختلفت الآراء التشريعية والقضائية والفقهية حول تحديد طبيعة بطلان التفتيش وهل هو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام؟ أم أنه بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم؟ أم أنه يجمع بين الاثنين معاً.

وللإجابة على تلك التساؤلات سنعرض في هذا المقام المعالجة التشريعية والفقهية والقضائية لطبيعة بطلان التفتيش، وذلك كما يلي:

### الفرع الأول: المعالجة التشريعية لطبيعة بطلان التفتيش

جاءت المواد من (304) إلى (310) إ.ج. لبيي، والتي تقابلها المواد من (331) إلى (336) إ.ج. مصري بقواعد عامة للبطلان، وقد أخذت في ذلك بكل من نظرية البطلان القانوني ونظرية البطلان الذاتي، وإن كانت جنحت إلى النظرية الأخيرة، حيث نصت المادة (304) إ.ج. لبيي، التي تقابلها المادة (331) إ.ج. مصري، على أنه: " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، ويكون البطلان شكلياً متى كان مباشر الإجراء قد خالف أحد

1. د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، طبعة 2010، ص 35.

الشروط الخارجية التي يتطلب القانون إفراغ الإجراء فيها وإحاطته بها عند تنفيذه".

ومفاد ذلك أن المشرع الليبي والمصري قد أخذوا بمبدأ شرعية الأشكال الإجرائية، بمعنى أنه يحدد للإجراءات أشكالاً يتعين الالتزام بها بصدد ممارسة الإجراء، وعلّة ذلك هو ضمان غاية معينة تتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة الخصوم. ويرجع في تحديد المقصود بالمصلحة العامة ومصلحة الخصوم إلى العلة من التشريع. فعلة التشريع هنا هي الغاية من الشكل في العمل الإجرائي.

وإذا كان الفقه المصري قد ولى وجهه شطر القول بأن حكم المادة (331) السالفة الذكر يعني بكلمة << إجراء >> الواردة فيه العمل الإجرائي ككل<sup>(1)</sup>. فإنه لا يخفى ما ينطوي عليه هذا الرأي من نقد، ذلك أن كلمة << إجراء >> لها في القانون الليبي والقانون المصري أكثر من معنى ومدلول. فأحياناً يقصد بها ما يعرف في الفقه بالعمل الإجرائي، وأحياناً أخرى يقصد بها عمل من الأعمال المادية في داخل العمل الإجرائي.

وهكذا فإن القول بأن المقصود بكلمة << إجراء >> الواردة في المادة (304) إ.ج. ليبي، والمادة (331) إ.ج. مصري هو العمل الإجرائي ككل، لا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع الليبي والمشرع المصري، إنما الذي يتفق مع حقيقة نيتهما - كما هو مستفاد من طبيعة تنظيم الإجراءات الجنائية - هو أن كلمة إجراء في هذا النص يقصد بها كل عمل معين مما يتطلبه القانون باعتباره من الشكليات التي يجب إتباعها في داخل تنفيذ العمل الإجرائي.

وبصدد نوع البطلان وكونه يتصل بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، فإن قانون الإجراءات الجنائية سواء أكان الليبي أم المصري قد حاول إيراد أمثلة للبطلان المتعلقة بالنظام العام، لعلها بنص المادة (305) إ.ج. ليبي، والتي يقابلها

1. د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة

القاهرة، الطبعة السادسة عشر، ص368.



نص المادة (332) إ.ج. مصري، على أنه: " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب."

ثم رددت المادة (1/306) إ.ج. ليبي، ويقابلها نص المادة (1/333) إ.ج. مصري ما يلي: " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنایات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره وبدون اعتراض منه."

ومؤدى ذلك أن موقف المشرع الإجرائي سواء أكان الليبي أم المصري لم يسع الأمر، وبالتالي لم ينهض كلاهما نحو حل مشاكل البطلان بل ربما زادها تعقيداً<sup>(1)</sup>، ما أدى إلى فتح مجال الاختلاف بين الفقهاء حول تحديد طبيعة بطلان التفتيش.

### الفرع الثاني: موقف الفقه إزاء طبيعة بطلان التفتيش

نحنا فريق فقهي صوب القول بأن القانون قد اعتبر أحكام التفتيش من القواعد الأساسية المتعلقة بمصلحة الخصوم، وأن مخالفة تلك الأحكام يستتبع البطلان النسبي<sup>(2)</sup>، وسند هذا الرأي ما يلي:

- تقرر المادة (333) إ.ج. مصري التي يقابلها نص المادة (306) إ.ج. ليبي سقوط الحق في الدفع بالبطلان إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره

1. د. توفيق الشاوي: البطلان المطلق والبطلان النسبي، مجلة المحاماة، س37، عدد 8،

ص1042.

2. د. رءوف عبید: المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجنائية، سنة 1963، ج2، ص326

وما بعدها.

بدون اعتراض منه، ولا جرم أن هذا النص يرتب بالضرورة كافة الآثار المترتبة على نسبية البطلان، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية هذا المعنى حيث أوضحت أن من بين أحوال البطلان النسبي مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي، وهذا يعني أن النص ومذكرته الإيضاحية لم يفرقا بين إجراء وآخر من قواعد التفتيش.

- إن المادة (333) إ.ج. مصري والتي يقابلها نص المادة (306) إ.ج. ليبي عندما أوردت عبارة " أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام " قد جاءت بصيغة عامة، ومن ثم لا محل لإعمالها على قواعد خصها الشارع بحكم مخالف تماماً وهي قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة، والتي وردت في المادة التالية لهما مباشرة. كما أن المادتين سالفتي الذكر الخاصتين ببطلان إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة جاءت صياغتهما عامة فلم تغاير بين نوعين من هذه الإجراءات، أو بين نوعين من إجراءات التفتيش الذاتي. ولو أراد المشرع جعل بعض قواعده من النظام العام لضمن هذا النص أية عبارة تؤدي إلى هذا المعنى، كما فعل في المادة (332) إ.ج. مصري، المقابلة للمادة (305) إ.ج. ليبي التي نظمت بطلان قواعد المحاكمة.

ونحن لا نماري في أن المادتين (333) إ.ج. مصري و(306) إ.ج. ليبي المقابلة لها رتبا كافة الآثار المترتبة على نسبية البطلان، ولكن نطاق تطبيق النص مقصور على أحوال البطلان النسبي. ومفاد ذلك أن سقوط الحق في الدفع بالبطلان في الأحوال المشار إليها فيه مقصور على أحوال البطلان النسبي في غير الأحوال المشار إليها في المادة (332) إ.ج. مصري، المقابلة للمادة (305) إ.ج. ليبي؛ فأحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام لا تسقط بالسكوت ولو كانت متصلة بإجراءات الاستدلال أو التحقيق المشار إليها في النص<sup>(1)</sup>.

1. د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ج1،

واتجه فريق فقهي ثان إلى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام في جميع الأحوال، ويؤخذ على هذا الرأي أنه يتعارض مع ما جاءت به المادة (333) إ.ج. مصري، المقابلة للمادة (306) إ.ج. ليبي، من سقوط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي إذا كان للمتهم محام، وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. ومن البديهي أن من هذه الإجراءات ما قد يتعلق بالتفتيش، فإذا كان المفهوم أن البطلان يصححه السكوت، فمعنى ذلك أن ما يعنيه هذا النص هو البطلان النسبي، وهذا ما يتعارض مع القول بأن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام في كل الأحوال.

وولي فريق فقهي ثالث وجهه صوب القول بأن بطلان التفتيش إنما يتعلق بالنظام العام إلا في حالتين، الأولى : عدم حضور شاهدين حال التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي، والثانية : عدم إمكانية حضور المتهم أو من ينوب عنه، تأسيساً على أن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي تلك التي تتعلق بالتنظيم القضائي، والأصول التي يقوم عليها النظام الإجرائي التي تحدد مناط شرعية الأعمال الإجرائية. أما بخصوص شرط حضور الشاهدين في التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي دون انتداب من سلطة التحقيق، إذا لم يكن في الإمكان حضور المتهم أو من ينوب عنه، فهو وإن كان متعلقاً بحق الدفاع إلا أن النظام الإجرائي لا يقتضي توافره، لعدم تعلقه إلا بمصلحة المتهم<sup>(1)</sup>.

ولقد وجهت سهام النقد إلى هذا الرأي تأسيساً على أن أساسه التشريعي وحكمته منتفیان، فلماذا يتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام في كل ضوابطه وأحكامه عدا حالة واحدة هي عدم حضور الشاهدين في التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي، إذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينوبه<sup>(2)</sup>.

1. د. أحمد فتحي سرور : نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،

ص 170 وما بعدها.

2. د. رءوف عبید : المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 343.

وإزاء ذلك حاول أصحاب هذا الرأي العدول عنه بالقول بأن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام في الحالات الآتية :

- إذا صدر التفتيش مخالفاً لقواعد الاختصاص، بأن صدر ممن لا يملكه، ومثال ذلك تفتيش النيابة العامة لغير المتهم دون الحصول على إذن من القاضي الجزئي.

- إذا صدر التفتيش في دعوى جنائية لم تحرك تحريكاً صحيحاً، كما في حالة اشتراط المشرع بصددها ضرورة تقديم شكوى أو إذن أو طلب ولم يتحقق هذا القيد.

- عدم حضور المتهم أو من ينيب عنه متى أمكن ذلك.

ويتعلق البطلان بمصلحة الخصوم في غير ذلك من الأحوال، كما لو صدر إذن تفتيش لضبط أشياء لا تفيد في كشف الحقيقة، أو صدر أمر التفتيش دون أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد، أو ورد التفتيش على محل غير مشروع<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من ذلك لم يسلم هذا الرأي أيضاً من النقد تأسيساً على انتفاء الأساس في الحكم لتلك المغايرة عند مخالفة قاعدة دون أخرى من القواعد الموضوعية، مع أن كلاهما لازم لنشوء الحق في اتخاذ الإجراء.

وأخيراً اتجه فريق فقهي آخر إلى القول بأن البطلان يتعلق بالنظام العام طالما كان مترتباً على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش، بينما هو يتعلق بمصلحة الخصوم إذا ما ترتب على مخالفة القواعد الشكلية<sup>(2)</sup>؛ فالقواعد الموضوعية

1. د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1981،

الطبعة الرابعة، ص 614.

2. د. توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 455، د. عبد الفتاح الصيفي :

تأصيل الإجراءات الجنائية في التشريعين الليبي والمصري، جامعة الإسكندرية، 1985، ص 102 وما بعدها.

مقررة لمصلحة العدالة ذاتها لا لمصلحة الأفراد، ومخالفتها توهم العمل بعدم المشروعية، ومن الطبيعي اعتبار البطلان المتعلق بها من النظام العام. أما القواعد الشكلية فهي قواعد تنظيمية مقررة لمصلحة الخصوم ومخالفتها تشوب العمل بمجرد عدم الملاءمة، ومن ثم يجب أن يكون البطلان المترتب على تلك المخالفة نسبياً<sup>(1)</sup>.

وبعد استعراض الآراء السابقة والانتقادات التي وجهت إلى كل منها، نرى أن الرأي الأخير الذي يذهب إلى التفرقة بين القواعد الموضوعية وتلك الشكلية هو الأولى بالإتباع؛ فبطلان التفتيش لا يتعلق بالنظام العام في كل الأحوال لتعارض ذلك مع نص القانون، ولا نتصور أن مخالفة القواعد التي وضعت لحماية حريات عامة كفلها الدستور (كالحرية الشخصية، وحرمة المسكن والرسائل) ترتب بطلاناً نسبياً في كل الأحوال. وإلا فمتى يترتب البطلان المتعلق بالنظام العام؟ لذلك نرى أنه يجب التفرقة بين كل من القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية للتفتيش.

فالأولى يستتبع مخالفتها بطلاناً من النظام العام لأنها تفقد الإجراءات مقومات الحق في مباشرته، ويكون اعتداء غير شرعي على الحريات العامة، بينما مخالفة الثانية (القواعد الشكلية) إنما ترتب بطلاناً يتعلق بمصلحة الخصوم لأنها تشوب العمل بعدم الملاءمة فحسب مع قيام الحق في مباشرته لاسيما وأن هذا هو ما يوجبه المعيار الذي أخذنا به في شأن تمييز قواعد النظام العام من غيرها؛ فالقواعد الموضوعية للتفتيش إنما تسعى نحو تحقيق مصلحة الجماعة في الوصول إلى الحقيقة عن طريق عادل لا تحكم فيه ولا تعسف.

حقاً إن القواعد الموضوعية تحقق مصلحة المتهم لكنها تمثل الحد الأدنى لنشوء الحق في المساس بحرمة وانتهاك سره تحقيقاً لمصلحة المجتمع، بينما

1. د. توفيق الشاوي: الإشارة المتقدمة، ص 136 وما بعدها.

القواعد الشكلية تهدف نحو تمكين المتهم من مراقبة سلامة الدليل ورعاية مصلحته في مباشرة الدفاع عن نفسه.

### الفرع الثالث: المعالجة القضائية لطبيعة بطلان التفتيش

تذهب محكمة النقض المصرية إلى التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية للتفتيش. فبالنسبة للقواعد الموضوعية جرت أحكام تلك المحكمة على أن مخالفتها ترتب البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام. ولقد أفصحت عن رأيها هذا وردده صراحة في أحكامها القديمة. فقضت قديماً بأن: "الدفع ببطلان التفتيش الحاصل من مأموري الضبطية القضائية في غير الأحوال المصرح لهم فيها بإجرائه، وبغير إذن من النيابة العمومية، أو بغير رضا من صاحب الشأن، هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فلا يسقط لعدم إبدائه قبل سماع أول شاهد، بل يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض لأول مرة، لأنه يرمي إلى عدم الأخذ بالدليل المستمد من التفتيش"<sup>(1)</sup>.

كما قضت بأن تفتيش منزل بواسطة موظفين غير مختصين ودون رضى صاحب الشأن باطلاً بطلاناً من النظام العام<sup>(2)</sup>. ورتبت محكمة النقض على هذا الرأي كل خصائص البطلان المتعلق بالنظام العام من حيث إمكان الدفع به لأول مرة أمامها، فذكرت في بعض أحكامها "أن الدفع بهذا البطلان لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الفصل فيه يستدعي تحقيقاً وبحثاً في الوقائع وهذا خارج سلطة محكمة النقض"<sup>(3)</sup>، إلا إذا كان ما جاء في الحكم من وقائع دالاً بذاته على وقوعه"<sup>(4)</sup>.

وعللت محكمة النقض ما انتهت إليه بقولها إن: "الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز

1. نقض 12 ديسمبر سنة 1938 ج 4، رقم 303، ص 391.

2. نقض 1954/11/22 أحكام النقض س 6 رقم 67 ص 201.

3. نقض 14 أكتوبر سنة 1946 ج 7 رقم 200 ص 186.

4. نقض 3/ 1941/2/ 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 203 ص 394.

إثارته لأول مرة أمامها لا يقصد به على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام، بل لهذا القول علة أخرى هي أن مثل هذا الطلب يستدعي تحقيقاً وبحثاً في الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض، فإذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالاً بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع<sup>(1)</sup>.

ولقد لاقى الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض المصرية رواجاً لدى أحكام المحكمة العليا الليبية، حيث قضت بأن الدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش من الدفوع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع لكي تحققها وتبحث في الوقائع والظروف التي أحاطت بالإجراءات المقبول ببطلانها ولا يجوز إثارة الدفع ببطلان القبض والتفتيش لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم يكن الحكم متضمناً ما يفيد صحة الدفع<sup>(2)</sup>. ففي هذه الحالة يقبل الدفع لأول مرة، ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع.

بيد أن محكمة النقض المصرية كانت قد رتبت في بعض أحكامها بعض الآثار التي تترتب على البطلان النسبي ولعل من أولى تلك الأحكام، ذلك الصادر بتاريخ 23 من يناير 1939 الذي جاء في حيثياته ما يلي: " لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب الأوضاع القانونية المقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم فيصح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولو كان هذا التفتيش مشوباً بما يبطله"<sup>(3)</sup>.

1. نقض 3/ 6/ 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض س 9 رقم 156 ص 609.

2. راجع حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن رقم 21/209 ق بتاريخ 25/2/1975 ص

125.

3. نقض 1/23/1939. القواعد القانونية ج 4 رقم 339 ص 441.

وكان على إثر صدور هذا الحكم وما جاء بعده من أحكام أن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن قضاء النقض قد تحول منذ عام 1939 إلى القول بنسبية بطلان التفتيش، فأخذ يرتب آثار البطلان النسبي أثراً بعد الآخر بشكل مطرد وبغير توقف، كما أخذ يتفادى وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام، على عكس ما كان يفعل في الفترة السابقة، وأن في اجتماع الأمرين معاً ما يكفي للجزم بحصول هذا التحول، ولقد قضي بذلك في الأحوال الآتية:

- عدم جواز الدفع بالبطلان إلا من المتهم الذي وقع باطلاً تفتيش شخصه أو منزله دون غيره من باقي المتهمين حتى ولو تعلقت مصلحتهم بالبطلان.
- عدم جواز إثارة الدفع بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض.
- الرضا بالتفتيش الباطل قبل حصوله يُصحح، إذا صدر الرضا من صاحب صفة فيه<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الغالب في قضاء النقض يوحى بهذا الاتجاه، فالواقع يشير إلى أن مختلف هذه الآثار التي يرتبها قضاء النقض على البطلان يمكن أن تترتب من الناحية التأصيلية مع بقاء قواعد التفتيش الموضوعية في داخل إطار النظام العام.

ويتضح مما سبق أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت في بعض قضائها إلى أن القواعد الموضوعية للتفتيش تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يكون البطلان المترتب على مخالفتها مطلقاً، أما القواعد الشكلية فتتعلق بمصلحة الخصوم، ويترتب على مخالفتها بطلاناً نسبياً متى كانت القاعدة التي خولفت جوهرية.

وبالنسبة لمخالفة القواعد الشكلية، فقد ترددت محكمة النقض في شأن البطلان المترتب عليها، فقضت قديماً بأنه إذا أوجب القانون عند إجراء التفتيش حضور المتهم، فهو إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان التفتيش بطلاناً من

1. د. رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 321

وما بعدها.



النظام العام وبغير حاجة إلى تمسك المتهم به<sup>(1)</sup>. بيد أنها سرعان ما عدلت عن موقفها هذا متبينة اتجاهها معاكساً له قوامه أن عدم حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان تأسيساً على أن القانون لم يجعل من حضور المتهم شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش<sup>(2)</sup>.

صفوة القول إن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام إذا ما خولف نص في الدستور أو في القانون، وذلك على التفصيل الآتي :

- إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يعلق فيها القانون رفع الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب أو صدور إذن، فإن اتخاذ إجراءات التحقيق، ومنها تفتيش الشخص ومسكنه قبل تقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الإذن، تكون قد وقعت باطلة بطلاناً من النظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لاتخاذها<sup>(3)</sup>.

- إذا صدر التفتيش دون مبرر، كما لو صدر قبل وقوع الجريمة، وبالتالي لم تتحرك به الدعوى الجنائية، أو لم تكن هناك مصلحة للتحقيق في إجراءاته أو استهدف غاية أخرى خلاف ما حدده المشرع.

- إذا ما صدر التفتيش مخالفاً لقواعد الاختصاص، بأن صدر ممن لا يملكه، ومثال ذلك تفتيش النيابة العامة لغير المتهم أو منزل غير منزله دون الحصول على إذن من القاضي الجزئي. أو قام بالتفتيش أحد مأموري الضبط القضائي في غير حالة من الحالات التي يكون له فيه حق القيام به، أو قام به فرد عادي لا صفة له في الأعمال القضائية.

1. نقض 1935/3/4، القواعد القانونية، ج3، رقم 344، ص 445.

2. الطعن رقم 19615 لسنة 62 ق، جلسة 1994/9/26، س45، ص795، الطعن رقم 4226

لسنة 69 ق - جلسة 2003/1/6، حكم غير منشور.

3. نقض 15 أبريل سنة 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س 19 رقم 87 ص 451.

- إذا صدر التفتيش دون مراعاة ما استلزمه الدستور من وجوب صدور أمر قضائي بالنسبة لتفتيش الشخص، وأمر قضائي مسبب بالنسبة لتفتيش المساكن<sup>(1)</sup>. وفي غير هذه الأحوال فإن بطلان التفتيش يتعلق بمصلحة الخصوم. كما لو صدر لضبط أشياء لا تفيد في كشف الحقيقة، أو صدر أمر التفتيش دون أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد، أو ورد على محل حظر تفتيشه، أو حصل التفتيش في غيبة المتهم أو من ينيب عنه.

## المبحث الثاني أحكام الدفع ببطلان التفتيش

نتصدى في هذا المبحث لشروط الدفع بالبطلان ووقت التمسك به والتنازل عنه والرد على الدفع بالبطلان، وأثر الرضا والتنازل في التمسك بالبطلان وذلك في مطلب أول، ثم نتناول بعد ذلك آثار بطلان التفتيش، وذلك في مطلب ثان.

### المطلب الأول: الدفع ببطلان التفتيش

#### الفرع الأول: شروط الدفع بالبطلان

الدفع بالبطلان هو الوسيلة التي يطلب بها من المتضرر من مباشرة الإجراء - على خلاف الأحكام المقررة قانوناً - توقيع الجزاء الإجرائي لمخالفة هذه القاعدة وهو البطلان، ويهدف من وراء ذلك تحقيق مصلحة له تتمثل في استبعاد الإجراء الباطل وما يستمد منه من دليل وما يترتب عليه من إجراءات وما أسفرت عنه من نتائج<sup>(2)</sup>. وحتى يقبل هذا الدفع لابد من توافر شرطين، أولهما: شرط عام بمناسبة كل دفع وهو شرط المصلحة أي يجب أن تكون هناك مصلحة

1. د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، 1992، ص 209 وما

بعدها.

2. د. عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية " التفتيش"، دار النهضة العربية، الطبعة

الأولى، سنة 1994. ص 283.

تعود على من يتمسك به، وثانيهما : إذا كان البطلان مقرر لمصلحة الخصوم فيجب ألا يكون من يتمسك بالبطلان قد تسبب في حصوله.

وفي الأحوال التي يكون فيها بطلان التفتيش يتعلق بمصلحة الخصوم، فإن الدفع به لا يجوز إلا من المتهم على اعتبار أن هذه القواعد شرعت لمصلحته وحده، ويترتب على ذلك أنه يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، أما في الأحوال التي يكون فيها البطلان متعلقاً بالنظام العام، فإنه يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولكن الدفع به لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم المطعون فيه تحمل مقوماته، لأنه دفع يختلط فيه القانون بالواقع، وبالتالي يقتضي تحقيقاً تنأى عنه وظيفة محكمة النقض، ويقتضي المنطق - في رأينا- أن يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالدفع ببطلان التفتيش، وأن تقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها. ومع ذلك استقر قضاء محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup>، والمحكمة العليا الليبية<sup>(2)</sup>، على أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايته.

على أنه يجب أن يدفع ببطلان التفتيش حتى يقضي به، فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجب إبداء الدفع بهذا البطلان في عبارة صريحة وجازمة تشتمل على بيان المراد منه<sup>(3)</sup>. وصاحب الشأن في نظر القضاء هو من وقع الاعتداء على حرية الشخصية بتفتيشه شخصياً، أو من انتهكت حرمة مسكنه وهو حائز المنزل أو المكان الذي جرى تفتيشه. وفي ذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه : " لما كان الدفع بالبطلان لا يقبل إلا ممن وقع التفتيش عليه أو على

1. الطعن رقم 696 لسنة 58 ق، جلسة 1988/12/1، س39، ص1159.

2. الطعن رقم 325 لسنة 23 ق بتاريخ 1977/4/12 - ص267 سنة وعدد المجلة 1/14.

3. الطعن رقم 1888 لسنة 53 ق، جلسة 1983/10/20، س34، ص841، الطعن رقم 1547

لسنة 49 ق، جلسة 1980/2/4، س31، ص182.

ما يحوزه ولا يقبل من غيره فإن ما ينعى به الطاعن على الحكم من بطلان تفتيش المجني عليه لحقبة اليد الخاصة بزوجه المتهمة الثانية يكون في غير محله " (1).

كما قضت بأن : " الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان ومن ثم فإن التمسك ببطلان تفتيشه لا يقبل من غير مالكة أو حائزه وإذا لم يشره فليس لغيره أن يبديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية وحدها " (2).

فالمصلحة هي الفائدة المرجوة من وراء الدفع، ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة بل يكفي أن تكون محتملة، ونظرية المصلحة في الدعاوى والدفع من المسائل المعروفة في القانون والمسلم بها دون حاجة إلى نص يقرها (3)، حيث إن القاعدة العامة تقضي بأنه حيث لا يوجد مصلحة فلا دعوى *pas d'intérêt pas d'action*. وقد نص على شرط المصلحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في المادة الرابعة منه، وكذلك في المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته، بنصها على أنه : " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

الواقع إن توافر المصلحة للدفع ببطلان الإجراء شرط مفترض لا يحتاج إلى النص عليه في قوانين الإجراءات الجنائية، ومن ثم فلم يرد بشأن طلبه أية إشارة سواء أكان في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، أم في قانون الإجراءات الجنائية المصري؟ كما لم يتطلب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي توافر مصلحة

1. الطعن رقم 32/767 ق، جلسة 1987/6/6 سنة وعدد المجلة 2001/25 ص 158.

2. الطعن رقم 34/670 ق، جلسة 1989/1/18 ص 227 سنة عدد المجلة 2001/26.

3. د. أحمد فتحي سرور : نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،

للخصم الذي يطلب إبطال إجراء معيب، وإن كان هذا الشرط يستنتج من نص المادة (802) المضافة بموجب قانون 6 أغسطس 1975 الفرنسي التي تشترط أن يلحق ضرر بالخصم الذي يطلب إبطال الإجراء المعيب. وتطلب إصابة الخصم بضرر كأثر لمباشرة الإجراء المخالف لحكم القانون يعني وجوب توافر مصلحة له في إبطال هذا الإجراء سواء أكان هذا الإجراء يترتب عليه بطلان نسبي أم مطلق.

وحتى يقبل الدفع بالبطلان يشترط - أيضاً - بالإضافة إلى شرط المصلحة، ألا يكون الطاعن قد تسبب في حصول البطلان، وهذا الشرط لا يتطلب إلا إذا كان البطلان مقررًا لمصلحة الخصوم، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك به دائماً ولا ينظر فيه إلى من تسبب في حصوله، وقد كانت المادة (223) من مشروع الحكومة لقانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي تنص على هذا الشرط صراحة بقولها إنه: " لا يجوز لأحد من الخصوم التمسك بأوجه البطلان إذا كان هو السبب في وقوعه"، ولكن تم حذف هذا النص لأنه - ولا خلاف في ذلك - يتضمن مبادئ مسلم بها<sup>(1)</sup>.

وقيل بأن أساس قاعدة عدم جواز التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم ممن تسبب فيه هو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة الإجرائية المقررة لمصلحة الخصم الذي يبغي التمسك بالبطلان<sup>(2)</sup>. كما قيل بأن الأساس في ذلك هو مجازاة من تسبب بالبطلان نتيجة إهماله بحرمانه من حق مقرر لمصلحته، وأن الأخذ بفكرة التنازل الضمني يعني السماح لمن تسبب في البطلان الطعن به متى انتفت قرينة الرضا بالتنازل عن مراعاة القاعدة التي خولفت<sup>(3)</sup>.

- 
1. د. سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1970، ص 437.
  2. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 350.
  3. د. سامي حسني الحسيني: المرجع السابق، ص 437.

ويذهب رأى للقول بأنه لا يوجد فارق بين الرأيين يستحق الخوض فيه، فيستوي في كون المتسبب في تعيب الإجراء متعمداً أو مخطئاً فهو في الحالتين قد ضيع حقه في التمسك ببطلان الإجراء الذي شابه عيب، وهذا لا ينطبق إلا في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: وقت التمسك بالبطلان

يختلف الوقت الذي يجوز الدفع خلاله بالبطلان بحسب ما إذا كان البطلان يتعلق بمصلحة الخصوم أو بالنظام العام، أي بحسب نوع البطلان. فالقاعدة في التشريع الليبي والمصري قوامها أن الحق في الدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في مواد الجنايات والجنح يسقط إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، ويسقط حق النيابة العامة في الدفع بالبطلان إذا لم تتمسك به في حينه (المادة 306 إجراءات جنائية ليبي، ويقابلها نص المادة 333 إجراءات جنائية مصري). فإذا لم يكن مع المتهم محام ولم يعترض، فإن حقه في الدفع يبقى قائماً وله أن يثيره أمام أول جهة تلي الجهة التي خالفت القاعدة المقررة لصالحه، ولا يجوز له الدفع بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض.

أما البطلان المتعلق بالنظام العام فيجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. ويشترط للدفع به أمام المحكمة العليا الليبية ومحكمة النقض المصرية ألا يحتاج الحكم ببطلان الإجراء المعيب إلى إجراء تحقيق موضوعي، وألا يكون الحكم المطعون فيه باتاً لا يقبل الطعن فيه تغليباً لأصل اكتساب الحكم قوة الشيء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالأسباب الجديدة الماسة بالنظام العام<sup>(2)</sup>. (المادة 305 إ.ج. ليبي، ويقابلها نص المادة 332 إ.ج. مصري).

1. د. عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، ص 487 - 488.

2. نقض 26 أبريل 1990، مجموعة أحكام النقض، س 11، رقم 77، ص 381.

كما يجب إبداء الدفع ببطلان إذن التفتيش - كما أسلفنا القول - في عبارة صريحة وجازمة تشتمل على بيان المراد منه، ومن ثم فإن مجرد قول المدافع في مرافعته أن الدعوى خالية من التحريات<sup>(1)</sup>، أو ضمن مرافعته نعيماً على مسلك الشاهد في استقراء تحرياته في استصدار إذن التفتيش وصدوره بناء على ذلك<sup>(2)</sup>، إنما هو قول مرسل على إطلاقه لا يحمل على الدفع الصريح ببطلان إذن التفتيش الذي يجب إبدائه عبارة صريحة على بيان المراد منه.

### الفرع الثالث: وجوب الرد على الدفع بالبطلان

من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة إلى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذاً منها بالأدلة السائغة التي أوردتها<sup>(3)</sup>.

وتقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش، وإن كان موكولاً إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع، بيد أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة، فإذا كان الحكم الصادر قد عول في رفض الدفع ببطلان التفتيش بعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر في حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة، فإن ذلك لا يصلح رداً على هذا الدفع، ذلك أن ضبط المخدر هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش، بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش، فلا يصح أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه، مما كان يقتضي من المحكمة - حتى يستقيم الدفع - أن تبدي رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من

1. الطعن رقم 789 لسنة 39 ق، جلسة 1969/10/6، س 20، ص 1022.

2. الطعن رقم 1292 لسنة 47 ق، جلسة 1978/5/15، س 29، ق 94، ص 507.

3. نقض 1977/12/13 مع النقض س 28 ق 52 ص 234، 1971/12/20 س 22 ق 792

العناصر اللاحقة عليه، وأن تقول كلمتها في كفايتها أو عدم كفايتها لإصدار الإذن من سلطة التحقيق، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال<sup>(1)</sup>.

صفوة القول إن الدفع ببطلان التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التي يتعين الرد عليه، وإذا كان الحكم لم يرد على هذا الدفع فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه<sup>(2)</sup>.

كما أن الدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالوقائع، وهي مما لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا الليبية ومحكمة النقض لأنها تقتضي تحقيقاً موضوعياً لا شأن لمحكمة النقض به، حيث قضت المحكمة العليا الليبية بأن: " من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الدفع ببطلان إجراءات التحقيق من الدفوع الموضوعية التي تتطلب من محكمة الموضوع تحقيقاً، بحيث إذا لم يدفع بذلك البطلان أمام المحكمة المطعون في حكمها امتنع عن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأن الفصل فيه يستدعي تحقيقاً وبحثاً في الوقائع وهو ما يخرج عن سلطة محكمة النقض"<sup>(3)</sup>.

وقضي بأنه متى كان يتبين من مطالعة الأوراق أن الطاعن لم يدفع ببطلان الإذن الصادر من وكيل النيابة بضبطه وتفتيشه، كما لم يدفع ببطلان التفتيش لحصوله في مسكن آخر غير مأذون بتفتيشه فإنه لا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، ما دام الحكم المطعون فيه قد خلا مما يدل على وقوع هذا البطلان<sup>(4)</sup>.

ويوجد فرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجراءاته، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان الطاعن لم يدفع ببطلان إجراءات

1. نقض 1974/2/6 مج النقض س 23 ق 34 ص 126، 1972/1/17 ق 21 ص 76.

2. نقض 1966/5/23 مج النقض س 17 ق 121 ص 667.

3. طعن 1975/ 2/25 رقم 21/209 ق - سنة وعدد المجلة 1/12 ص 125.

4. نقض 1967/1/9 مج النقض س 18 ق 7 ص 46.



التفتيش أثناء المحاكمة فإنه لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه في حقيقته دفع موضوعي أساسه المنازعة في سلامة الأدلة التي كونت منها محكمة الموضوع عقيدتها<sup>(1)</sup>. هذا وليس صحيحاً في القانون أن الحق في الطعن على إجراءات التفتيش يسقط لعدم إثارته من الدفاع في استجواب النيابة إذ العبرة في سقوط هذا الحق لا تكون إلا بعدم إبدائه أمام محكمة الموضوع<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع: أثر الرضا والتنازل في التمسك بالبطلان

أسلفنا القول بأن تحديد طبيعة بطلان التفتيش تتوقف على نوع القاعدة المترتب على مخالفتها البطلان، فإذا كانت من القواعد الموضوعية كان البطلان مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، وإذا كانت من القواعد الشكلية كان البطلان نسبياً لتعلقه بمصلحة الخصوم، وبناءً على ذلك فإن أثر رضا صاحب الشأن في التمسك بالبطلان أو التنازل عنه يختلف بحسب نوع البطلان.

فإذا كان بطلان التفتيش متعلقاً بالنظام العام، فالواقع أنه لا قيمة للرضا الذي يصدر عن صاحب الشأن، لأن هذا النوع من البطلان لا يصححه الرضا سواء من الخصوم أو من النيابة العامة، فالتفتيش تنظمه قواعد شكلية وأخرى موضوعية يقررها الدستور والقانون، ولا شك أن هذه القواعد تعد من النظام العام ومن ثم فإن مخالفتها ترتب بطلان من النظام العام، ويترتب على ذلك أن الرضا بالتفتيش الباطل يصبح لا قيمة له ولا أثر له على الدفع ببطلان التفتيش المتعلق بالنظام العام، وكذلك الشأن بالنسبة للتنازل عن الدفع ببطلان التفتيش المتعلق بالنظام العام، فإنه يصبح لا قيمة له، فلا يجوز للمتهم التنازل عن التمسك بالبطلان الناتج عن مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش. أما إذا كان بطلان التفتيش متعلقاً بمصلحة الخصوم فإن الأمر مختلف جد الاختلاف، فمتى كان الرضا بالتفتيش الباطل قد صدر قبل حصول التفتيش، فإنه يصححه إذا صدر هذا الرضا عن صاحب صفة فيه. وما دام الرضا صدر صحيحاً من صاحب الشأن فإنه لا يحق له

1. نقض 1965/6/28 مج النقض س 16 ق 124 ص 643.

2. نقض 1963/2/4 مج النقض س 14 ق 19 ص 88.

أن يدفع بعد ذلك ببطلان التفتيش، كما أنه يجوز لصاحب المصلحة الذي منح حق التمسك بالبطلان المقرر لحماية مصلحته أن يتنازل عن حقه في الدفع بالبطلان.

### المطلب الثاني: آثار بطلان التفتيش

تشير دراسة هذا الموضوع البحث في عدة موضوعات غاية في الأهمية، ذلك أنه إذا ما تقرر بطلان التفتيش فإن التساؤل يثار حول ما هي الجهة المختصة بتقرير البطلان؟ وما هو مصير الإجراء الذي تقرر بطلانه وكذلك الإجراءات السابقة واللاحقة له؟ وما مدى إمكانية تصحيح الإجراء الباطل وتحويله إلى إجراء صحيح؟

وللإجابة على تلك التساؤلات سنعرض في هذا المقام الجهة المختصة بتقرير البطلان، وأثر البطلان على الإجراء المعيب، والإجراءات السابقة واللاحقة عليه، وعدم اشتراط مشروعية دليل البراءة، ثم نتناول تصحيح الإجراء الباطل وتحويله إلى إجراء صحيح، وإعادة الإجراء الباطل، وذلك على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الجهة المختصة بتقرير البطلان

يظل العمل الإجرائي منتجاً لآثاره حتى يتقرر بطلانه، فإذا ما تقرر بطلان إجراء ما وجب استبعاد الدليل المستمد منه<sup>(1)</sup>، وإلا أصبحت الضمانات التي يقررها القانون للحفاظ على الحريات عديمة الجدوى<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فإنه متى ثبت بطلان التفتيش تعين على القضاء استبعاد الدليل المستمد منه، أو المترتب عليه مباشرة، وهو ما نصت عليه المادة (309) إ.ج.

1. د. عمر سالم: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة

العربية، 2010، ص 281.

2. د. إبراهيم محمد إبراهيم: النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية "

دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005، ص 513، هامش (1).

ليبي، المقابلة للمادة (336) إ.ج. مصري، بقولها: " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك "

ويقصد بعبارة << بطلان أي إجراء >> التي وردت في المادة السابقة، أن حكمها ينطبق على البطلان المطلق " النظام العام "، وكذلك البطلان النسبي " مصلحة الخصوم ".

ويتضح لنا مما سبق بأن القاعدة هي أن البطلان لا يتقرر إلا بحكم قضائي أو أمر من قاضي التحقيق، أي لا يحدث أثره بقوة القانون حتى ولو كان متعلقاً بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراء المعيب

إذا ما قررت المحكمة بطلان الإجراءات انصرف أثر البطلان إلى الإجراء المخالف الذي تم مباشرته دون التقيد بالأصول والقواعد الإجرائية، كان ذلك بناء على طلب من صاحب المصلحة أو من قبل المحكمة ذاتها. هذا بالطبع إذا كان البطلان لإجراء مخالف لقاعدة، أي البطلان المتعلق بالنظام العام، ومثال ذلك إذا لحق إجراء التفيتيش عيب يبطله فإن المحكمة تقضي ببطلانه وبطلان الدليل المستمد منه وحده وبالطبع لا يؤثر بطلان الإجراء فيما تم قبله من إجراءات صحيحة، وإنما يقتصر أثره على الآثار التي تترتب على الإجراء الباطل مباشرة وعلى ما تترتب عليه من إجراءات.

فالقاعدة المطبقة في كل من ليبيا ومصر مفادها أنه إذا حكم ببطلان العمل الإجرائي الجنائي فإنه يترتب عليه وقف آثاره القانونية ويعطل السير في الدعوى الجنائية، فيعتبر الإجراء المعيب نفسه كأن لم يكن. وبالتالي فإنه لا يترتب عليه قطع الدعوى الجنائية، لأن قطع التقادم لا يترتب إلا على الأعمال الإجرائية الصحيحة وليس الباطلة، كما يجب استبعاد الأدلة المستمدة من هذا الإجراء

1. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،

الباطل وعدم التعويل عليها<sup>(1)</sup>. فبطلان التفتيش إذن يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة، ويجب عدم التعويل على ما نتج عن هذا التفتيش الباطل، وكذلك الاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه في الإدانة<sup>(2)</sup>.

وقد استثنى المشرع الليبي والمصري من القاعدة السابقة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق، إذ لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق، وذلك إعمالاً لما جاء في المادة (140) إ.ج. ليبي - ويقابلها نص المادة (163) إ.ج. مصري - التي جرى نصها على النحو التالي: " لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص، ولا يوقف الاستئناف سير التحقيق ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق ".

### الفرع الثالث: أثر البطلان على الإجراءات السابقة واللاحقة

تنص المادة (309) إ.ج. ليبي - المقابلة للمادة (336) إ.ج. مصري - على أنه: " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك ".

والبين جلياً في هذا النص أنه يقرر إبطال الدليل المستمد من الإجراء الباطل، ويوضح صراحة أن البطلان إنما يمتد إلى جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة لأن ما بني على إجراء باطل هو باطل بلا شك.

وعلى ذلك فلا يصح للمحكمة أن تستند إلى ما أسفر عنه التفتيش من ضبط أدلة الاتهام، أو حتى شهادة من أجره، لأنها تتضمن أخباراً عن أمر ارتكبه مخالفاً للقانون<sup>(1)</sup>.

1. د. صلاح الدين جمال الدين: الطعن في التحريات وإجراءات الضبط، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2005، ص 339، د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 442.

2. الطعن رقم 18753 لسنة 65 ق، جلسة 1998/12/15، ص 49، ص 1456.

ومع ذلك ذهبت بعض أحكام محكمة النقض المصرية إلى أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه، ولا يكون إلا عند قيام البطلان وثبوته<sup>(2)</sup>، أما إذا كان البطلان ذاته هو الذي يدور حول الإثبات، فإن من حق المحكمة أن تستدل عليه أو تنفيه بأي دليل، ومن ثم فلا تشريب على المحكمة إن هي عولت على أقوال الضابط المقول بقيامه بالتفتيش بدلاً من الضابط المأذون له به، في حدود إطراحها للدفع ببطلان القبض والتفتيش<sup>(3)</sup>.

ولما كان ما يثبت في محضر التفتيش من أقوال واعترافات مقول بحصولها من المتهمين أمام القائم بالتفتيش لا يخرج عن كونه نوعاً من الشهادة، فإنه لا يصح أيضاً الاعتماد على تلك الأقوال، لأن ذلك يعني الاستعانة بعمل باطل بطريق غير مباشر<sup>(4)</sup>.

لذلك لا يصح الاستشهاد على المتهم بالدليل المستمد من مناقشته في شأن ما ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل، لأن تلك المناقشة مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة، إلا إذا أعترف فيما بعد اعترافاً مستقلاً عن التفتيش الباطل.

ولقد اختلف الفقهاء بصدد المعيار الذي يمثل معيار الصلة المباشرة بين الإجراء الباطل والإجراء اللاحق، والذي يستتبع بطلان الإجراء اللاحق.

=

1. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي : شرعية التحريات قيوداً وأوصافاً، دار النهضة العربية، طبعة 2006، ص 88.

2. نقض 1965/4/19، مجموعة أحكام النقض، س 16، ق 78، ص 381.

3. نقض 1962/11/27، مجموعة أحكام النقض، س 13، ق 191، ص 785.

4. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي : الحدث الإجرامي، منشأة المعارف - الإسكندرية، طبعة

2000، ص 90.

فنحا رأي إلى أنه يكفي أن يكون العيب الذي أصاب الإجراء السابق من شأنه التأثير بأي وجه في السير اللاحق للخصومة، أو في الأعمال التي تكونها<sup>(1)</sup>، بيد أن هذا الرأي لم يسلم من نقد على اعتبار أنه يوسع من نطاق البطلان، لأن كل إجراء في الخصومة يؤثر في الإجراءات اللاحقة عليه ولو مجرد تأثير بسيط، وأن القانون يشترط توافر ثمة علاقة تساند بين الإجراء الباطل والإجراءات التالية له، ولو مجرد التأثير فيها.

واتجه البعض إلى أن العمل الباطل يجب أن يكون وحده مصدراً للعمل الذي يليه، فيكفي أن تكون هناك رابطة بين العمليين مفادها أن يجد العمل اللاحق في العمل السابق أساسه المنطقي سواء فيما يتصل بصحته أو فيما يتصل بحقيقة الوقائع التي يثبتها. وقد قيل بصدد هذا الرأي أنه يعيبه الاعتماد على عناصر منطقية لتقدير صحة أو بطلان العمل اللاحق، وأن هذه العناصر غير القانونية لا يمكن أن تكون أساساً سليماً للفصل في مسألة قانونية بحثة.

وذهب رأي ثالث إلى القول بأنه يجب أن يكون العمل الباطل مصدراً للأعمال اللاحقة بحيث تصبح هذه الأعمال مختلفة عما كانت عليه لو لم يقع البطلان. وقد وجهت سهام النقد إلى هذا الرأي تأسيساً على كونه يعتمد في تحديد علاقة السببية على مدي تأثير العمل الباطل في الأعمال التالية له<sup>(2)</sup>.

وقرر الرأي الأخير بأن العمل اللاحق يعتبر مرتبباً بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية له، أي مفترضاً وشرطاً لصحة العمل اللاحق. وهذا الرأي الأخير هو الراجح في الفقه على اعتبار أن القانون هو الذي يبين أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من إجراءات. فإذا أوجب مباشرة ثمة إجراء معين قبل إتيان إجراء آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد

1. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص382.

2. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص383.

للإجراء الذي تلاه، كان هذا الإجراء الأول شرطاً لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه<sup>(1)</sup>.

والواقع أن معيار الصلة الذي يستتبع بطلان الإجراء اللاحق ينبغي البحث عنه في ضوء المادة (309) إ.ج. لبيي المقابلة للمادة (336) إ.ج. مصري، وهو الذي يستلزم أن يكون للإجراء السابق ثمة تأثير في الإجراء اللاحق، بحيث ما كان يصح اتخاذه قانوناً أو حصوله كلية، أو كان يصح أن يحصل ولكن نتيجه تكون على وجه آخر.

ويتضح مما سبق أن إبطال الإجراء اللاحق لترتبه مباشرة على الإجراء السابق يتوافر في حالتين:

**الحالة الأولى :** أن يكون الإجراء السابق سبباً أو مقدمة شرعية مفترضة، لاتخاذ الإجراء اللاحق. وفي هذه الحالة لا مناص لمحكمة الموضوع من القضاء بالبطلان في شأن الإجراء اللاحق، وإلا كان حكمها مخالفاً للقانون.

**الحالة الثانية :** إذا كان الإجراء اللاحق قد تأثر فعلاً بالإجراء السابق عليه، فجاءت نتيجه على وجه معين - وتقدير ذلك مما تستقل به محكمة الموضوع - وثبت فيه على ضوء ظروف زمان ومكان كل من الإجراءين، وبالنظر إلى شخص القائم بكل منهما وإلى كافة الظروف والملابسات الواقعية الماثلة في الدعوى هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن المستقر بشأن الدفع بالبطلان في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة، إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحماية. فإذا كان الثابت مما استظهره الحكم أن السيارة التي ضبط المخدر فيها ليست مملوكة للطاعن، فإن تفتيشها لا يمس حرمة من الحرمت المكفولة له<sup>(2)</sup>.

1. يراجع د. فتحي والي : نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 234.

2. نقض 1968/4/4 مج أحكام النقض - س 19 - ق 59 - ص 320.

هذا والدفع ببطلان تفتيش سيارة لا يقبل إلا من مالكةها، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن الذي يتصل من أية علاقة له بها أو بما تحويها أن يتحدى ببطلان ضبطها وتفتيشها<sup>(1)</sup>. وبالطبع فإن الإجراءات السابقة على التفتيش الباطل تظل صحيحة ومنتجة لآثارها إذ هي غير مرتبطة بالتفتيش ذاته<sup>(2)</sup>، فهي مستقلة عنه وتبقى قائمة ومنتجة لجميع أثارها<sup>(3)</sup>، وهذا الأمر يستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة (309) إ.ج. ليبي المقابلة للمادة (336) إ.ج. مصري. حيث قضي بأن: البطلان طبقاً للمادة 336 إ.ج، ويقابلها نص المادة 309 إ.ج ليبي، لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ولا يعلق بما سبقه من إجراءات<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الرابع: عدم اشتراط مشروعية دليل البراءة

يجرى القضاء على استثناء دليل البراءة - طالما نتج عن إجراء غير قانوني - من البطلان، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك لأن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدائته بحكم نهائي<sup>(5)</sup>. ذلك لأن من الصحيح أنه إذا كانت الإدانة ينبغي أن

1. نقض 1963/3/5 مج أحكام النقض - س14 - ق33 - ص148.

2. نقض 1960/2/9 مج أحكام النقض - س11 - رقم 32 - ص158.

3. د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1986 دار النهضة العربية،

ص39، د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص450.

4. يراجع: حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1999/1/1 في الطعن رقم 91،

ص28 السنة والمجلد 1/15، ونقض مصري 1956/3/15، مجموعة أحكام النقض، س7، رقم

107، ص361.

5. نقض 1965/1/25 مجموعة أحكام النقض - س16 - رقم 21 - ص87، نقض

1967/1/31 مجموعة أحكام النقض - س18 - رقم 24 - ص128.



تبنى على أدلة قاطعة، فإن البراءة يكفي مجرد تشكك القاضي في الدليل<sup>(1)</sup>، والشك يمكن أن يحيط باقتناع القاضي من أي سبيل. والمحكمة عندما تقرر براءة المتهم عند وجود دليل براءة باطل، فهي في الواقع لا تستند إلى هذا الدليل بوصفه باطلاً، وإنما هي تعمل رأيها في كونها لم تقتنع بالإدانة، وهذا الاقتناع بالإدانة، ليس إلا استصحاباً لما عليه الحال، فالأصل في الإنسان البراءة<sup>(2)</sup>، ولا يدان إلا إذا وجد ما ينفي هذه القرينة. ولا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب، بقدر ما يضيرها الافتئات على حرمان الناس بدون وجه حق<sup>(3)</sup>.

### الفرع الخامس: تصحيح الإجراء الباطل وتحويله إلى إجراء صحيح

عندما يتضح بطلان إجراء معين لفقدانه عنصراً من عناصره، هل يمكن الاستفادة من باقي العناصر بعد أن يتم استبعاد العنصر الباطل؟ أي هل يمكن أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح.

أجابت على هذا التساؤل المادة (308) إ.ج. لبيي - المقابلة للمادة (335) إ.ج. مصري - حين نصت على أنه: "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه". فالقاضي له أن يصحح كل إجراء يتبين له بطلانه، ويقصد بتصحيح الإجراء الباطل تلافي العيب الذي شابه وأدى إلى بطلانه، وعندما يتم التصحيح فلا يكون له أثر رجعي، ومن ثم فإن الإجراء الجديد لا ينتج أثره إلا من تاريخ اتخاذه، أي من التاريخ الذي صحح فيه<sup>(4)</sup>. والسبب الذي يؤدي إلى تصحيح الإجراء الباطل قد يكون بتنازل صاحب المصلحة في الدفع

1. نقض 1969/6/2 مع أحكام النقض - س 20 - رقم 160 - ص 802.

2. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: الاستخبارات والاستقصاءات، دار النهضة العربية، طبعة

2006، ص 99 وما بعدها.

3. نقض 1967/1/31 مع أحكام النقض - س 18 - رقم 24 - ص 128.

4. د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 105.

البطلان عن التمسك به. ويستوي في التنازل أن يكون صريحاً أو ضمنياً، وهذا السبب لا يرد إلا على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم<sup>(1)</sup>.

وقد يكون السبب بتحقيق الغرض من الإجراء الباطل، وقد يكون السبب بسقوط الحق في التمسك بالبطلان. وهذا ما عبرت عنه المادة (306) إ.ج. لبيي - المقابلة للمادة (333) إ.ج. مصري - حيث نصت على أنه : " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي بالجلسة في الجرح والجنائيات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه " .

ومن صور تصحيح الإجراء الباطل حضور المتهم جلسة المحاكمة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه عقب تكليفه بالحضور الباطل، ففي هذه الحالة لا يحق للمتهم التمسك ببطلان التكليف، وإنما يطلب تصحيحه أو استيفاء أي نقص فيه<sup>(2)</sup>. وتتشابه عملية تصحيح الإجراء الباطل مع عملية إعادة الإجراء الباطل، ولكن لا يجوز الخلط بينهما فالتصحيح جوازي للقاضي، بينما إعادة وجوبه متى كانت ممكنة.

### الفرع السادس: إعادة الإجراء الباطل

إذا تقرر البطلان فإن المحكمة تلتزم بإعادة الإجراء الباطل كلما أمكن ذلك، والعلة من ذلك تكمن في تفادي إبطال الإجراءات اللاحقة على الإجراء المعيب

1. د. علي كامل أحمد : النظرية العامة للبطلان في القبض والتفتيش، دار النهضة

العربية، 2007، ص 578.

2. نقض 21 مارس 1966 مجموعة أحكام النقض، س 17، ق 64، ص 329.

والتي تؤدي إلى تعطيل سير الدعوى فيستحيل بلوغها غايتها المتمثلة في الحكم البات الفاصل في موضوعها<sup>(1)</sup>.

وفي هذا نصت المادة (309) إ.ج. ليبي - المقابلة للمادة (336) إ.ج. مصري على أنه : "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وتلزم إعادته متى أمكن ذلك".

ومفاد هذا النص ولازمه أنه يجوز إعادة الإجراء الباطل ولكن بشرط أن تكون هذه إعادة ممكنة، وتكون إعادة غير ممكنة إذا توافرت استحالة قانونية أو مادية. فإذا تقرر البطلان بحكم المحكمة فلا يجوز إعادة الإجراء بمعرفة سلطة التحقيق لانقضاء سلطتها في مباشرته، فالاختصاص بإعادة العمل الإجرائي لا يثبت إلا للسلطة صاحبة الحق فيه ابتداء<sup>(2)</sup>. فسلطة التحقيق ستعجز عن إعادة هذا الإجراء لخروج الدعوى من حوزتها. وهذا المانع يعتبر من قبيل الاستحالة القانونية. وقد تكون استحالة إعادة الإجراء الباطل مادية<sup>(3)</sup>، كما لو ندب مأمور الضبط القضائي بسماع أقوال شاهد فقام بهذا الإجراء دون تحليل الشاهد اليمين، أو دون الاستعانة بكاتب، فإذا كانت الدعوى مازالت بحوزة سلطة التحقيق فإنها تستطيع إعادة سماع شهادة هذا الشخص مرة أخرى<sup>(4)</sup>.

1. د. علي كامل احمد : المرجع السابق، ص581.

2. د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص371.

3. د. أحمد فتحي سرور: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق،

ص396.

4. د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا : سلطات مأمور الضبط القضائي " دراسة مقارنة "، دار

النهضة العربية،

الطبعة الأولى، 2009، ص440.

## الخاتمة

تناولت تلك الدراسة " البطلان كجزء إجرائي على قواعد التفتيش دراسة مقارنة "، وفي سبيل ذلك تناولت العديد من الموضوعات بدأتها بتحديد ماهية البطلان وذلك في مبحث أول وفي سبيل ذلك انقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول منهما تناولت مفهوم البطلان ومذاهبه وأنواعه، أما المطلب الثاني فقد تناولت طبيعة بطلان التفتيش.

وفي المبحث الثاني وعنوانه "أحكام الدفع ببطلان التفتيش" تناولت فيه تحديد شروط الدفع بالبطلان ووقت التمسك به والتنازل عنه والرد على الدفع بالبطلان، وأثر الرضا والتنازل في التمسك بالبطلان وذلك في مطلب أول، ثم تناولت بعد ذلك آثار بطلان التفتيش، وذلك في مطلب ثان.

وقد أسفرت تلك الدراسة على بعض النتائج نعرضها على النحو التالي :

1- اختلفت آراء الفقه وتباينت اتجاهاتهم بشأن تحديد طبيعة بطلان التفتيش، فنحا البعض صوب القول بأن القانون قد اعتبر أحكام التفتيش من القواعد الأساسية المتعلقة بمصلحة الخصوم، وأن مخالفة تلك الأحكام يستتبع البطلان النسبي، واتجه البعض الآخر إلى أن بطلان التفتيش يتعلق بالنظام العام في جميع الأحوال، وولى البعض الآخر وجهه شطر القول بأن بطلان التفتيش إنما يتعلق بالنظام العام إلا في حالة عدم حضور شاهدين حال التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي، وحالة عدم إمكانية حضور المتهم أو ما ينيبه عنه. واتجه البعض الآخر إلى القول بأن البطلان يتعلق بالنظام العام طالما كان مترتباً على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش، بينما هو يتعلق بمصلحة الخصوم إذا ما ترتب على مخالفة القواعد الشكلية.

وتوصلنا في هذه الدراسة إلى أن الرأي الأخير الذي يذهب إلى التفرقة بين القواعد الموضوعية، وتلك الشكلية هو الأولى بالاتباع، فمخالفة القواعد الموضوعية ترتب بطلاناً من النظام العام، لأنها تفقد الإجراء مقومات الحق في مباشرته، ويكون ذلك اعتداءً شرعياً على الحريات العامة، بينما مخالفة القواعد الشكلية يرتب بطلاناً يتعلق بمصلحة الخصوم لأنها تشوب العمل بعدم الملاءمة

فحسب مع قيام الحق في مباشرته، وتهدف نحو تمكين المتهم من مراقبة سلامة الدليل ورعاية مصلحته في مباشرة الدفاع عن نفسه.

3- إذا تقرر بطلان التفتيش ، وجب استبعاد الدليل المستمد منه أو المترتب عليه مباشرة، وأن هذا البطلان لا يقتصر تأثيره في الإجراء نفسه، بل قد يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة عليه. وقد اختلف الفقهاء في تحديد معيار الإجراءات اللاحقة المترتبة على الإجراء الباطل. والرأي الراجح يرى أنه ينبغي توافر علاقة تبعية مباشرة بين الإجراء السابق والإجراءات اللاحقة عليه، بحيث يعتبر العمل اللاحق مرتبطاً بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية له، أي مفترضا وشرطا لصحة العمل اللاحق

### المراجع العامة :

- 1- د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1981، الطبعة الرابعة.
- 2- د. توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ج1.
- 3- د. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة القاهرة، الطبعة السادسة.
- 4- د. رؤوف عبيد : المشكلات العملية في قانون الإجراءات الجنائية، ج2، سنة 1963.
- 5- د. صلاح الدين جمال الدين : الطعن في التحريات وإجراءات الضبط، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2005.
- 6- د. عبد الفتاح الصيفي : تأصيل الإجراءات الجنائية في التشريعين الليبي والمصري، جامعة الإسكندرية، 1985.
- 7- د. عمر سالم : الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2010.

- 8- د.عبد الفتاح الصيفي : تأصيل الإجراءات الجنائية في التشريعين الليبي والمصري، جامعة الإسكندرية، 1985.
- 9- د. عبد الأحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير : شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2008.
- 10- د. عبد المهيمن بكر : إجراءات الأدلة الجنائية " التفتيش "، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1994.
- 11- د. عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، 1992.
- 12- د. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة الثانية، 2010، دار النهضة العربية.
- 13- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي : شرعية التحريات قيوداً وأوصافاً، دار النهضة العربية، طبعة 2006.
- 14- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي : الحدث الإجرامي، منشأة المعارف - الإسكندرية، طبعة 2000.
- 15- د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1986 دار النهضة العربية.
- 16- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي : الاستخبارات والاستقصاءات، دار النهضة العربية، طبعة 2006.
- 17- د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، 1988، دار النهضة العربية.
- 18- المراجع الخاصة
- 19- د. أحمد فتحي سرور : نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1959.
- 20- د. سليمان عبد المنعم : بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 21- د. علي كامل أحمد : النظرية العامة للبطلان في القبض والتفتيش، دار النهضة العربية، 2007.

- 22- د. عبد الحميد الشواربي : البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الجديد، طبعة 2007، ص24.
- 23- د. فتحي والي : نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1958.
- 24-
- 25- الرسائل العلمية
- 26- د. إبراهيم محمد إبراهيم : النظرية العامة لتفتيش المساكن في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005.
- 27- د. سامي حسني الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1970.
- 28- د. عادل إبراهيم إسماعيل صفا : سلطات مأمور الضبط القضائي " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009.
- 29- الدوريات والمجلات :
- 30- د. توفيق الشاوي : البطلان المطلق والبطلان النسبي، مجلة المحاماة، س37، عدد 8.
- 31- مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية.
- 32- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية .