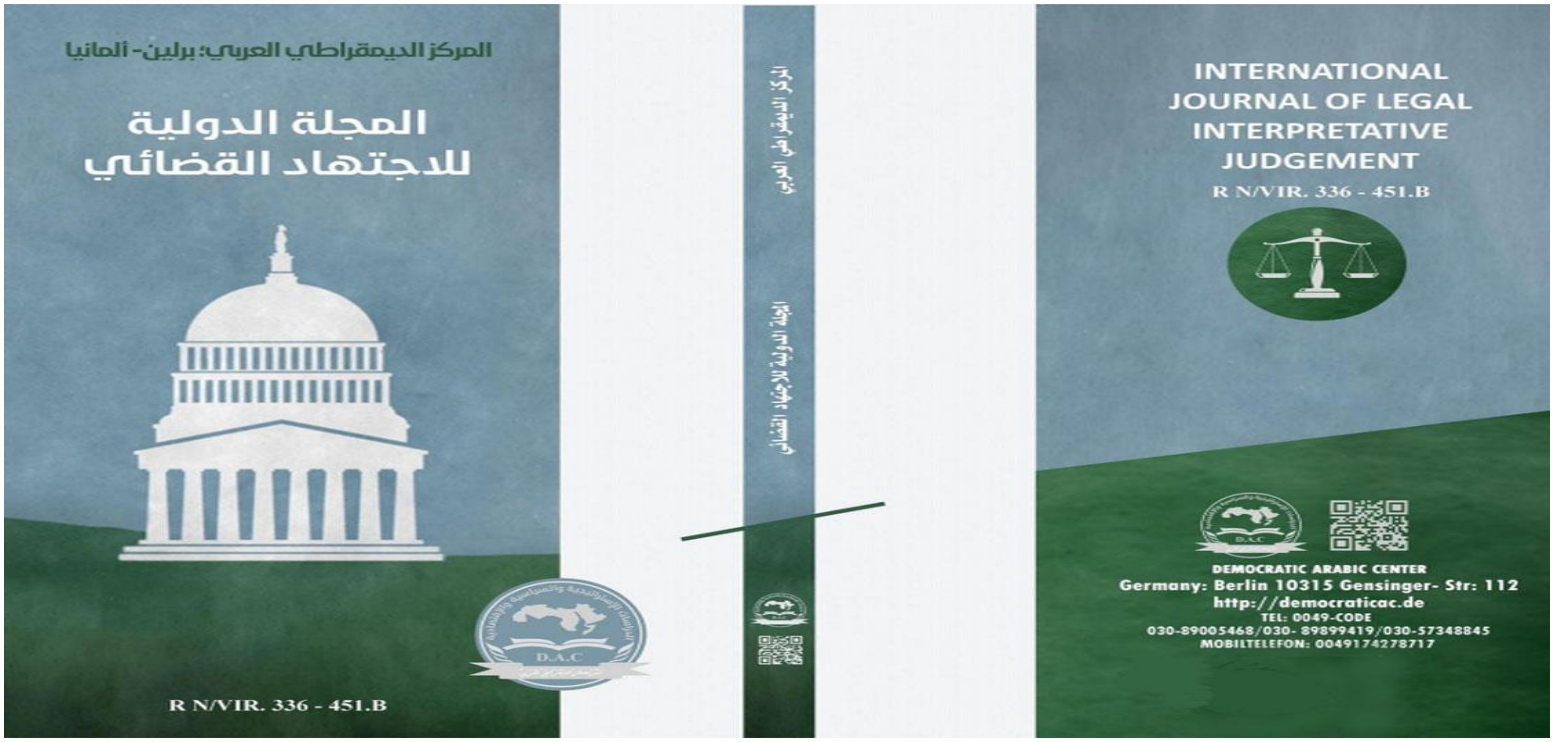


المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

مجلة دورية علمية دولية محكمة

المانيا -تصدر من برلين

عن المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، وتعنى بنشر الدراسات والبحوث المحكمة في مختلف الشؤون الفقهية والقضائية وسلك القضاء، سواء أكان ذلك في مجال القانون والفقه والقضاء خاصة الاجتهاد القضائي وإجراءات التقاضي، وطرق الإثبات، بالإضافة إلى الفروع القانونية والفقهية المرتبطة بذلك، كعلوم الشريعة والقانون، والسياسة الشرعية والقضائية والأنظمة الدستورية وغير ذلك.

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland

ISSN 2748-5056 International Journal of Legal Interpretative Judgement

"International Journal of Legal Interpretative Judgement"

is an international peer-reviewed journal

Issued by the Democratic Arabic Center - Germany – Berlin

About the Arab Democratic Center for Strategic Studies. It is concerned with publishing studies and refereed research in various jurisprudential and judicial affairs and the judiciary, whether in the field of law, jurisprudence, and judiciary, especially jurisprudence, litigation procedures, and methods of proof, in addition to the legal and jurisprudential branches related to that, such as Sharia sciences, law, and politics. Legitimacy, judicial and constitutional systems .

الناشر:

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية و الاقتصادية المانيا/برلين

Democratic Arabic Center

Berlin / Germany

البريد الإلكتروني للمجلة:

E-mail : : judgement@democraticac.de

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

International Journal of Legal Interpretative Judgement

دورية علمية دولية محكمة

registration number

RN/VIR. 336 - 451.B

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي- برلين، تعد المجلة بمثابة مرجع علمي للباحثين والمتخصصين لنشر بحوثهم المحكمة في مختلف الشؤون الفقهية والقضائية وسلك القضاء، سواء أكان ذلك في مجال القانون والفقه والقضاء خاصة الاجتهاد القضائي وإجراءات التقاضي، وطرق الإثبات، بالإضافة إلى الفروع القانونية والفقهية المرتبطة بذلك، كعلوم الشريعة والقانون، والسياسة الشرعية والقضائية والأنظمة الدستورية وغير ذلك.

تصدر بشكل دوري ولها هيئة علمية دولية فاعلة تشرف على عملها وتشمل مجموعة كبيرة لأفضل الأكاديميين من عدة دول، حيث تشرف على تحكيم الأبحاث الواردة إلى المجلة. وتستند المجلة إلى ميثاق أخلاقي لقواعد النشر فيها، وإلى لائحة داخلية تنظّم عمل التحكيم، كما تعتمد "المجلة الدولية للاجتهاد القضائي" في انتقاء محتويات أعدادها المواصفات الشكلية والموضوعية للمجلات الدولية المحكّمة.

المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية
Democratic Arabic Center
for Strategic, Political & Economic Studies

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

International Journal of Legal Interpretative Judgement

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي :

العدد الثاني عشر ديسمبر 2023

International Journal of Legal Interpretative Judgement:

Twelve Issue December _ 2023

الهيئة المشرفة على المجلة

رئيس المركز الديمقراطي العربي:
أ. عمار شرعان

رئيس التحرير:
د. سهيل الأحمد - عميد كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية سابقا - فلسطين

رئيس اللجنة العلمية:
م . د / محمد عزت مصطفى سلام- كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – مصر
مستشار قانوني بالجهاز المصرفي المصري

نائب رئيس التحرير:
د. يسرى الجاي القريشي - المركز الديمقراطي العربي - برلين- المانيا

البريد الالكتروني للمجلة:

judgement@democraticac.de

registration number

RN/VIR. 336 - 451.B

أعضاء اللجنة العلمية

- أ.د نافع الحسن - أستاذ القانون الدولي. فلسطين
- أ.د ماهر خضير - عضو المحكمة العليا الشرعية- ديوان قاضي القضاة.- فلسطين
- أ.د جمال الكيلاني، أستاذ الفقه والتشريع، جامعة النجاح. فلسطين
- أ. د حسين الترتوري، كلية الشريعة – جامعة الخليل. فلسطين
- أ.د عودة عبد الله - أستاذ التفسير- جامعة النجاح الوطنية- فلسطين
- أ. د. عروة عكرمة صبري - جامعة القدس- فلسطين
- د. محمد مطلق عساف - منسق برنامج الدكتوراه- جامعة القدس – فلسطين.
- د. مأمون الرفاعي - جامعة النجاح- فلسطين
- ا.د. علي أبو مارية، أستاذ القانون الخاص - جامعة فلسطين الأهلية
- د. محمد صعابنة، أستاذ القانون الخاص، جامعة فلسطين الأهلية
- د غانم عبد دهش، استاذ مساعد، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق.
- سلام سميرة، محاضر_ أ، تخصص قانون دولي انساني، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر.
- د. ميثم منفي كاظم العميدي، أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة الكاظم، العراق.
- د. محمد جمعة، قاضي إستئناف بمجلس الدولة، مصر.
- د. ميسون طه حسين، استاذ مساعد، كلية القانون، جامعه الكاظم، العراق.
- د. يعيش تمام شوقي، رئيس تحرير مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر.
- د يوسف سعدون محمد، تخصص قانون مدني وإجراءات قضائية، كلية أقسام ميسان، قسم القانون، العراق
- د. معداوي نجية، أستاذة مشاركة، كلية الحقوق جامعة البليدة، الجزائر
- د. حكمت عمارنة، أستاذ القانون الجنائي، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د. غسان عليان، أستاذ القانون الجنائي، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د. علاء السرطاوي، أستاذ الفقه وأصوله، جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين.
- د. محمود سلامة، أستاذ القانون الخاص، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د.نضال العووادة، دكتوراه في العلوم الجنائية – النيابة العامة الفلسطينية.

- د. أسامة دراج – كلية القانون– جامعة الاستقلال، فلسطين
- د. مهند استيتي –كلية الشريعة – جامعة الخليل.
- د. أيمن البدارين - كلية الشريعة- جامعة الخليل- فلسطين.
- د. جمال أبو سالم –كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة القدس.
- د. أنس أبو العون - كلية الحقوق- الجامعة العربية الأمريكية.
- د.خير الدين طالب - كلية الحقوق- الجامعة العربية الأمريكية
- د. حمزة إسماعيل، كلية الحقوق – الجامعة العربية الأمريكية.
- د. سامية عبد اللاوي، أستاذ محاضر، القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة.
- د علي مراد، أستاذ مساعد، قانون، علاقات دولية، جامعة بيروت العربية.
- د. عائشة عبد الحميد - أستاذة محاضرة – كلية الحقوق – جامعة الشاذلي بن جديد الطارف. الجزائر.
- د. عبد اللطيف ربايعة، أستاذ مشارك في القانون الجنائي، جامعة الاستقلال، فلسطين.
- د. محمد بدوسي، أستاذ مساعد في القانون الجنائي، جامعة الاستقلال، فلسطين.
- د. نهله أحمد فوزى البرهيمي -استاذ القانون المدنى المساعد – جامعة الحدود الشمالية - السعودي

المحتويات	الصفحة
الكلمة الافتتاحية	9
القيود القانونية المتعلقة بالمطلات والمناور في القانون المدني الفلسطيني مقارن بالقانون المدني المصري و الاردني واللبناني(دراسة تحليلية مقارنة) The Palestinian civil law is compared to the Legal restrictions related to skylights and skylights (comparative analytical study) Egyptian, Jordanian and Lebanese civil law إعداد الدكتور المحامي قدسي سمير غباين	10
الحجز التحفظي على السفينة في القانون السوداني والاتفاقيات الدولية Precautionary Booking over Ship in Sudanese Law and International Conventions إعداد الدكتور :عادل عبد الحميد عامر محمد على Adel Abd Alhamed Amer M.Ali جامعة سنار – السودان Univer sity Of Sinnar- Sudan عميد كلية الشريعة والقانون	43
موقف العمل القضائي المغربي من إغلاق الإدارة لمقار الجمعيات مناقشة القرار رقم 1362 الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بمراكش عام 2009 Morocco's judicial position on the closure of associations Discussion of Decision No. 1362 of the Administrative Court of Appeal of Marrakech, 2009 سفيان الكمري soufiane elgoumri- دكتور في القانون العام والعلوم السياسية بجامعة الحسن الأول بسطات، وباحث في القضايا الحقوقية	63
أثر الاندماج المصرفي على أداء التسهيلات والارباح في البنوك دراسة تحليلية مالية للبنوك الإسلامية في فلسطين impact of bank mergers on performance of the facilities and profits in banks A financial analytical study of Islamic banks in Palestine د. سعدي محمود ارزيقات محاضر في كلية العلوم الادارية والمالية - جامعة فلسطين الاهلية – بيت لحم – فلسطين	74
الإشكالات الأخلاقية والقانونية لاستغلال المعطيات الشخصية المتواجدة في مواقع التواصل الاجتماعي: مجال التشغيل نموذجا. Ethical and legal questions of exploiting personal data on social media sites: the case of the employment sector. د. رضا اليزيدي باحث في التواصل الرقمي والإنسانيات الرقمية. جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المملكة المغربية.	110

إجراءات عمل الحكمين الشرعيين في قضايا الشقاق والنزاع في المحاكم الشرعية الفلسطينية Procedures for the work of the two Sharia arbiters in cases of discord and conflict in the Palestinian Sharia courts ابراهيم محمد علي شريتح - طالب ماجستير – جامعة القدس- فلسطين- ib.shrateh@gmail.com brahim Muhammad Ali Shreiteh - Master's student - Al-Quds University - Palestine د. سهيل الأحمد- كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية- فلسطين Dr. Suhail Al-ahmed/ Faculty of Law / Palestine Ahliya University/ Palestine	133
صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل في ضوء مقاصد التشريع الإسلامي The relevance of the principle of outcomes to the concept of justice in light of the purposes of Islamic legislation رائد إبراهيم عوض الله باحث دكتوراة في برنامج الفقه وأصوله/جامعة القدس / فلسطين د. محمد مطلق محمد عساف- منسق برنامج دكتوراة الفقه وأصوله / جامعة القدس / فلسطين	152
المرويات التفسيرية المشكلة عند الخطَّابي في كتابه "معالم السنن" في عذاب الميت ببكاء أهله عليه، وميراث ابنة الابن، والتفضيل بين الأنبياء The Diverse Exegetical Narrations in Al-Khattabi's Book "Ma'alim Al-Sunan" on the Issue of the Punishment of the Deceased Due to Their Family's Weeping, the Inheritance of the Daughter of the Son, and the Preference Among Prophets. طارق علي عايد أبو سرحان- ط.د: جامعة النجاح الوطنية – نابلس- فلسطين	177

الكلمة الافتتاحية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه بإحسان إلى يوم الدين وبعد؛ فإنه يسعد فريق المجلة الدولية للاجتهاد القضائي أن يضع بني أيدي قرائها الأفاضل القضائي : العدد الحادي عشر أيلول – سبتمبر 2023 ،المجلد 3حيث تضمن العدد مجموعة مميزة من المقالات التي تم انتقاؤها بدقة من ضمن العديد من المقالات الواردة لهيئة التحرير، إذ تعتمد المجلة الدولية للاجتهاد القضائي في انتقائها على المعايير العلمية المتبعة والمعمول بها في الدراسات الأكاديمية المعروفة، وقد اشتمل هذا العدد على مجموعة من الدراسات والأبحاث العلمية المتعددة في بابها القانوني والشرعي والاجتهادي.

د. سهيل الأحمد

رئيس التحرير

القيود القانونية المتعلقة بالمطلات والمناور في القانون المدني الفلسطيني مقارن بالقانون المدني المصري و الاردني واللبناني(دراسة تحليلية مقارنة)

Legal restrictions related to skylights and skylights The Palestinian civil law is compared to the Egyptian, Jordanian and Lebanese civil law (comparative analytical study)

إعداد الدكتور المحامي قدسي سمير غباين

ملخص للدراسة :

ان كثرة المشاكل الناتجة ما بين الجيران والاخص في مجتمع محافظ كل المجتمع الفلسطيني يتطلب منا البحث في معالجة المشاكل اليومية للجوار الناجمة عن استعمال الجار لحقه أو تعدّيه على حق جاره ، ان كثرة المشاكل الناتجة ما بين الجيران والاخص في مجتمع محافظ كل المجتمع الفلسطيني يتطلب منا البحث في معالجة المشاكل اليومية للجوار الناجمة عن استعمال الجار لحقه أو تعدّيه على حق جاره ، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر به، وما يترتب عن ذلك من خلافات و مشاجرات يومية تنتهي غالبا باللجوء إلى القضاء. إذ نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء العادي متعلقة بمنازعات قائمة بين الجيران وتركز دراستنا البحثية في القيود الخاصة على ملكية الجار وبالتحديد المطلات والمناور مما يمس بالجار وتكون المسبب الرئيسي في هذه المشاكل بين الجيران . مما يؤدي إلى إلحاق ضرر به، وما يترتب عن ذلك من خلافات و مشاجرات يومية تنتهي غالبا باللجوء إلى القضاء. إذ نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء العادي متعلقة بمنازعات قائمة بين الجيران وتركز دراستنا البحثية في القيود الخاصة على ملكية الجار وبالتحديد المطلات والمناور. لكن المشرع الفلسطيني رأى أن يقيد حرية الإضاءة والتهوية والإطلال ،هذه التي تعتبر أحد مظاهر الانتفاع بالعقار، معللا ذلك التقييد بحماية المصلحة العامة كقيد على ملكية الشخص بمنع ما يمكن أن يقع بين الجيران من نزاعات كما اشرنا في اشكالية هذا البحث وهذه جوهر الخلافات التي تنشأ عادة بحكم بين الجيران بالأخص في مجتمع الفلسطيني وتحديدا في قطاع غزة كونه مجتمع محافظ ، ففي كشف الجار عن الحياة الخاصة لجاره ما يفتح المجال للنزاعات، ولهذا عمل سعي المشرع في قطاع غزة ومن قبله الشريعة الاسلامية على الوقاية من هذا الضرر ومعالجته والتخفيف منه آخذا في الاعتبار بأخف الأضرار . كل ما ورد

بالقانون المدني الفلسطيني فيما يتعلق بالمطلات والمناور، هو ما ورد بالمواد من 944 حتي 946 في الباب الثالث والبند الثاني بعنوان القيود التي ترد على حق الملكية .

الكلمات المفتاحية (انواع المطلات ،التميز بين المطل والمنور، دور الشريعة الاسلامية في حماية حقوق الجيران،القانون اللبناني والقوانين العربية دورها في تعريف المطلات والمناور)

Summary of the study:

The large number of problems resulting between neighbors, especially in a conservative society in all of Palestinian society, requires us to research how to address the daily problems of the neighborhood resulting from a neighbor's use of his right or his infringement on the right of his neighbour. The large number of problems resulting between neighbors, especially in a conservative society in all of Palestinian society, requires us to research In dealing with the daily problems of the neighborhood resulting from the neighbor's use of his right or his infringement on his neighbor's right, which leads to harm to him, and the resulting daily disputes and quarrels that often end in resorting to the judiciary. We find that most of the cases presented before the ordinary judiciary are related to existing disputes between neighbors, and our research study focuses on the special restrictions on the neighbor's property, specifically the views and skylights, which affect the neighbor and are the main cause of these problems between the neighbors. Which leads to harm to him, and the resulting daily disputes and quarrels that often end in resorting to the judiciary. We find that most of the cases brought before the ordinary judiciary are related to existing disputes between neighbors, and our research study focuses on the special restrictions on the neighbor's ownership, specifically views and skylights. But the Palestinian legislator decided to restrict the freedom of lighting, ventilation, and views, which are considered one of the manifestations of the use of the property, justifying this restriction by protecting the public interest as a restriction on a

person's ownership to prevent disputes that might occur between neighbors, as we indicated in the problem of this research, and this is the essence of the disputes that usually arise. rule between neighbors, especially in Palestinian society, specifically in the Gaza Strip, as it is a conservative society. A neighbor revealing his neighbor's private life opens the way for disputes. This is why the legislator in the Gaza Strip, and those before him, sought to prevent, treat, and mitigate this harm, taking into account the lightest Damages. Everything stated in the Palestinian Civil Law regarding overlooks and skylights is what is stated in Articles 944 to 946 in Chapter Three and Clause Two, entitled Restrictions on the right of ownership. Keywords (types of views, distinction between views and skylights, the role of Islamic law in protecting the rights of neighbors, Lebanese law and Arab laws and their role in defining views and skylights)

مقدمة:

حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية التي وضع لها المشرع دراسات واسعة لبيان أحكامها، ومر هذا الحق بعدة مراحل في تطوره، حيث بدأ كملكية جماعية في بادئ الأمر إلى أن أصبح ملكية فردية، أي أن المالك يمتلك حق مطلق وسلطة مطلقة على ذات الشيء الذي يمتلكه، وهذه السلطة تخوله استعمال الشيء في شؤونه الخاصة، وله ان يستغل الشيء محل الحق وفقا لحاجته الذاتية، كما أن له أن يتصرف بالشيء بجميع أنواع التصرفات. ولكن طرأ تغير على هذا الحق بفعل التطور الفكري والاجتماعي والاقتصادي، ووجه الحق وجهة اجتماعية، ولم يعد حق الملكية حقا مطلقا للمالك وإنما وظيفة اجتماعية، بحيث يجب على المالك أن يعتبر نفسه عضو في المجتمع الذي يعيش فيه فيأخذ منه ويعطيه. وعرف حق الملكية لمالك الشيء وحده حق استعماله، واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون".[1]ففقد اسفرت الملكية المطلقة عن اضار بالغير وبالأخص الجار فلو كان الانتفاع بالعقارات الخاصة مطلقا من كل قيد إلا فيما يضر بالغير ويخالف القوانين والأنظمة، لكان توجب على ذلك أن المالك حر في تقدير كيفية انتفاعه ببنائه، كأن يكون له الحرية

[1] القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012

المطلقة في إضاءة وتهوية ملكه والإطلال خارجه كما يشاء، حيث يفتح النوافذ والشرفات بالأبعاد التي يراها مناسبة له. لكن المشرع الفلسطيني رأى أن يقيد حرية الإضاءة والتهوية والإطلال ،هذه التي تعتبر أحد مظاهر الانتفاع بالعقار، معللا ذلك التقييد بحماية المصلحة العامة كقيد على ملكية الشخص بمنع ما يمكن أن يقع بين الجيران من نزاعات كما اشرنا في اشكالية هذا البحث وهذه جوهر الخلافات التي تنشأ عادة بحكم بين الجيران بالأخص في مجتمع الفلسطيني وتحديدا في قطاع غزة كونه مجتمع محافظ ، ففي كشف الجار عن الحياة الخاصة لجاره ما يفتح المجال للنزاعات، ولهذا عمل سعي المشرع في قطاع غزة ومن قبله الشريعة الاسلامية على الوقاية من هذا الضرر ومعالجته والتخفيف منه آخذا في الاعتبار بأخف الأضرار. كل ما ورد بالقانون المدني الفلسطيني فيما يتعلق بالمطلات والمناور، هو ما ورد بالمواد من 944 حتي 946 في الباب الثالث والبند الثاني بعنوان القيود التي ترد على حق الملكية وسياتي تفصيل هذه المواد في اطار هذا البحث :

الاهمية :

ان كثرة المشاكل الناتجة ما بين الجيران والاخص في مجتمع محافظ كل المجتمع الفلسطيني يتطلب منا البحث في معالجة المشاكل اليومية للجوار الناجمة عن استعمال الجار لحقه أو تعدّيه على حق جاره ، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر به، وما يترتب عن ذلك من خلافات و مشاجرات يومية تنتهي غالبا باللجوء إلى القضاء. إذ نجد معظم القضايا المعروضة أمام القضاء العادي متعلقة بمنازعات قائمة بين الجيران وتركز دراستنا البحثية في القيود الخاصة على ملكية الجار وبالتحديد المطلات والمناور مما يمس بالجار وتكون المسبب الرئيسي في هذه المشاكل بين الجيران .

الإشكاليات:

بالرغم من أنّ حق الملكية يتمتع بخصائص تجعل منه حقاً مطلقا، شاملا، دائما، إلا أن هذا الحق يصطدم بقيود قانونية مثل القيود الواردة في القانون المدني الفلسطيني المتعلقة بالمطلات والمناور والي أي مدي تؤثر هذه الحقوق على حق الملكية وما هي حقيقة الطبيعة القانونية لهذه القيود وتأثيرها على ملكية ومصلحة الجار الخاصة ؟

من الممكن للمالك، وفقًا لسلطاته الممنوحة له على حق الملكية، أن يبني في أي جزء من أجزاء الأرض بصورة التي عاقتهم، وبصفة خاصة يمكنه بناء المبنى على الحدود بين ممتلكاته وممتلكات جاره، بحيث يرتبط المبنى ارتباطًا وثيقا بممتلكات الجار. ومع ذلك، فإن هذا مشروط بعدم وجود فتحات في المبنى تطل على ممتلكات الجار، إذا أراد المالك ذلك لجعل الفتحات في بنائها تطل على جيرانها، لا يمكنها البناء على حافة ممتلكاتها، بل عليها أن تنتعش من خلال بنائها داخل أرضها بحيث تترك مسافة معينة بين المبنى والحدود بين ممتلكاته وبين ممتلكات جاره، وفقًا للقيود التي يفرضها القانون وضعت هذه القيود بموجب القانون لتجنب المضايقة التي قد تنشأ من الجيران بسبب وجود ممتلكاتهم، والرغبة في حماية وحرمة الحياة الخاصة للجيران المستحقة لهم.

ولهذا كله سنبين من خلال هذا البحث من خلال عدت مباحث :

المبحث الأول: التعريف بحق المطل

القاعدة أن المالك له أن يبني على أرضه دون أن يترك أي مسافة بين ملكه وبين ملك الجار أو الطريق العام إلا أن التشريعات المدنية المقارنة تورد قيود خاصة بالمسافات الواجب مراعاتها بينهما وبين الملكيات المجاورة أو بينها وبين الطريق العام والمطل هو واحد من الاستعمالات المقررة للمالك على ملكه، لكن هذا الاستعمال حف ببعض القيود وذلك لمصلحة العقار المجاور تمكينا لصاحبه من الانتفاع به واستغلاله وعلى ذلك أوجب القانون عدم غلو المالك في استعمال حقه بشكل يلحق ضررا غير مألوف لجيرانه، حتى لا يتعرض للمساءلة القانونية بحقهم.

ولذلك سنتناول في هذا المبحث: المطلب الأول: تعريف المطل وأنواعه المطلب الثاني: تمييزه عما يشتبه به. المطلب الثالث: تكييف حق المطل. المطلب الرابع: شروط فتح المطل

المطلب الأول

تعريف المطل وأنواعه

لضمان راحة الأفراد وحمايتهم من فضول جيرانهم ومضايقاتهم التي تتعارض مع ضرورة توفير الحرية والسكينة لكل منهم، نظم المشرع حق الجار في إقامة فتحات في الجدران المطلة على الملكيات المجاورة، وذلك بهدف حماية المصلحة العامة، ومنع ما يمكن أن يقع بين الجيران من النزاعات التي تنشأ عادة بحكم الجوار ففي كشف الجار عن جاره ما يفتح المجال للنزاعات. ومن ضمن هذه الفتحات المطلات :

أولا: تعريف المطل

المطل لغة هو اسم مكان يعبر عن الشيء الذي يطل منه. المطل اصطلاحا يقصد بالمطلات تلك الفتحات التي يحدثها المالك في ملكه للنظر منها إلى الخارج في الوضع المعتاد للإنسان واقفاً او جالساً، وللتهوية والإنارة،

كالنوافذ والشرف (المشربيات والأبواب والخارجات البلكونات والبرندات) والتي التجاوز في ارتفاعها عن قامة الإنسان العادية.[2]

وإما أن يكون المطل مواجها يسمح بالنظر مباشرة إلى داخل ملك الجار لا يحتاج الى التفافه عن اليمين أو الشمال والى انحنائه للخارج، ويفتح بشكل موازي للخط الفاصل بين العقارين وهو على العكس من المطل المنحرف الذي يلزمه الثقافة أو انحنائه للنظر الى ملك الجار، ويفتح على زاوية من الخط الفاصل للعقارين.

هي الفتحات التي قام بها المالك بإنشائها للاطلاع على الخارج أو للتهوية والإضاءة، مثل النوافذ الخارجية.

فالمطل عبارة عن فتحة قام المالك بإحداثها في ممتلكاته وتسمح بعرضها من الخارج، والنظر إلى الخارج وممر الهواء والضوء، مثل النوافذ وخارجها الشرفة (المشربيات) أو البلكونة.[3]

والمطلات على نوعين: مطلات مواجهة أو مستقيمة، ومطلات منحرفة الواجهة الأمامية، أو المستقيمة هي التي يمكن رؤيتها من ممتلكات الجار مباشرة دون الحاجة إلى الانحناء للخارج أو الدوران يمينا أو يساراً.[4]

أما بالنسبة للرؤية المنحرفة، أو الجانبية، فهي التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار الخاص إلا عن طريق الدوران لليمين أو لليسار أو الانحناء للخارج. يشترط القانون فتح العرض، سواء كان مواجها أو منحرفا، لترك مسافة معينة بين العرض وحدود مالك الجار. تختلف هذه المسافة وفقا لنوع العرض وطريقة قياسها فإذا كان المطل المراد فتحه مواجها،

فيجب أن يفصل بينه وبين ملك الجار مسافة لا تقل عن متر في القانون (م (١/944)المدني الفلسطيني ،أما إذا كان المطل المراد فتحه منحرفاً فيجب أن تكون المسافة على الأقل مترا واحدا ما لم يكن موجه الي الطريق العام (م (2/944) .

[2] سالم حماد الدحدوح، شرح القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة ج، الحقوق العينية الأصلية، ط1، 2016صفحة 51.

[3] سالم الدحدوح مرجع سابق ص 50

[4] احمد شوقي محمد عبد الرحمن –الحقوق العينية الاصلية حق الملكية –عميد كلية الحقوق جامعة المنصورة –منشاة المعارف الاسكندرية 2004 46ص 53

يتم قياس المسافة التي يجب تركها في حالة الواجهة الأمامية من الجزء الخلفي(ظهر الحائط) من الجدار الذي يوجد عليه المطل ، أو من حافة فتحة المطل أو المخرج. بالنسبة للمسافة التي يجب تركها في حالة المطل المنحرفة يتم قياسها من حافة التوقعات أي جانبها الذي يقع باتجاه الجوار إلى حدود خاصية هذا الجار [5]

يجب أن تؤخذ في الاعتبار المسافات المذكورة أعلاه إذا كانت المطلات على عقارات مجاورة خاصة، ومهما كان الغرض من تخصيص هذه الممتلكات هو أرض فارغة أو مبنية للسكن أو لأغراض أخرى، ولكن إذا كانت الإطلالات مفتوحة على الطريق العام كما اسلفنا في نص المادة 944-1مدني فلسطيني، لا يتم تطبيق قيود المسافة ، مما يعني أنه إذا فتح المالك واجهة أمامية على الطريق العام ، فإن هذه المطل المستقبلية تكون في الوقت نفسه وجهة نظر منحرفة الي عقار الجار، ثم فتح الإطلالة وفي هذه الحالة لا يقتصر على مسافة معينة من ملكته الجار لجانبي المنظر.

بمعنى أنه إذا لم يُسمح للمالك بفتح واجهة مواجهة لمسافة تقل عن متر، أو مترين في القانون الفلسطيني من ممتلكات الجيران فإن حق الجار يلتزم بهذا التقييد أيضا وهذا القيد هو قيد متعلق بالمصلحة العامة وليس لاحد الجيران وينبغي وبحق ان يكون نصا امرا في القانون بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته [6]

ثانياً: <u>تميز المطل عما يشتبه به:</u>

بما أن المطلات تحمل معنى الإشراف على الأرض المجاورة، فقد يتحقق هذا الإطلال باستعمالات أخرى أو بوسائل أخرى، فوجود إمكانية التشابه بين المطلات والمناور :

* تميز المطل عن المنور:

يعرف المنور (بأنه نافذة أو فتحة في البناء لا يقصد منها الا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الاطلال منها على الجار)[7]

اما المناور (هي الفتحات التي تسمح بمرور الهواء والضوء دون النظر من خلالها الى عقار الجار لارتفاعها عن قامة الانسان العادية.) [98]

[5] د. سالم الدحدوح مرجع سابق صفحة 58

[6] د. سالم الدحدوح مرجع سابق ص 58

[7] مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، المجال السابع، كانون الأول 2016

يبين لنا هذا التعريف انه لا فرق بين المنور والمطل إذا أن كلاهما فتحات في الحائط، لكن الفارق يكمن بعدم القدرة على الإطلال منها للنظر للخارج في الأول بينما يتحقق ذلك في الثاني.

ولم تضع القوانين المنظمة للمناور أية مسافات قانونية يجب مراعاتها في فتحها فقط كان التحديد لارتفاع المنور وهو أن تعلو قاعدة المنور عن قامة الانسان العادية وهذا الفرق الجوهري بين المصطلحين وجاء هذا المعيار في القانون المصري وجاء ايضا ان انشاء الفتحة بشكل عام لهذه الاهداف الثلاثة والتي هي - الضوء والهواء والنظر- سميت مطلب ، وذلك كالتوافد والشبابيك والشرفات والبلكونات والخارجات بوجه عام وإذا قصرت على الهواء دول النظر، سميت منورا10 مع ملاحظة انه في لقانون الفرنسي يكون إلا لنفاذ الضوء دون الهواء، إذ يجب تجهيزه بشباك حديد ،واحد وسده بزجاج غير شفاف , فلا يمر فيه الهواء ولا يمكن الهواء ولا يمكن منه النظر.

وجاء أيضا بنفس الفكرة بعده القانون المدني الفلسطيني في المادة (945) على انه لا تشترط ايه مسافة لفتح المناور ، وهي التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد منها إلا مرور الهواء ونفاذ النور ، دون ان يستطاع الإطلال منها على عقار جاره المجاور .[11] وهذه راي مستحسن في القانون الفلسطيني .

<u>ثالثاً: أنواع المطلات.</u>

وتقسم المطلات بناء على مدى مضايقتها الجار المطلة عليه كالاتي:

<u>اولا: المطلات المواجهة (المباشرة):</u>

وهي التي يمكن الاطلال منها على ملك الجار مباشرة دون حاجة الي الالتفاف يمنة أو يسرة كالنوافذ والشبابيك لأنها تعتبر مطلات مواجهة للعقارات المقابلة من أي ناحية من النواحي الثلاث.[12]

---

[9] مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، جامعة الاسكندرية- ، منشأة المعارف الإسكندرية. ص 235

[10] عبد الرازق السنهوري- تنقيح المستشار احمد مدحت المرغلي - بالوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن- منشاة المعارف الاسكندرية 2004 - صفحة 1798

[11] القانون المدني رق (4) لسنة 20012

[12] يوسف الكناني، قانون الأموال، مركز النشر الجامعي، تونس سنة النشر 2003 صفحة 209

وهو بذلك الذي يسمح بالنظر الي ملك الجار مباشرة، وهذا يفترض أن عقار الجار، يكون مكشوفا كلياً أو جزئياً وهي من اشد المطلات مضايقة للجيران ، تواجه الفتحات في الخارج، وخاصية الشرفات من المبنى تواجه مواجهة المقابلة، لا يجوز لأحد الجيران أن يكون لديه جار يطل بجواره على مسافة تقل عن متر في القانون المصري (م ١/٨١٩) المسافة تقاس من الجزء الخلفي من الجدار الذي يوجد عليه المنظر أو من حافة مشربة أو الخروج .

يجب أن تؤخذ هذه المسافة في الاعتبار، بغض النظر عن طبيعة العرض، سواء كانت نافذة أو قطعة أرض، أو خارجها، وأيا كانت الممتلكات المجاورة، سواء كانت بناء أو أرضا.

يساوي أن يكون مسكوناً أو غير مأهول. وفقًا لذلك، يتطلب إنشاء منظر يواجه الجار على مسافة

تقل عن متر واحد إزالة، حتى إذا لم يكن التلف متوفرًا. ومع : ذلك، لا ينطبق هذا التقييد إذا كان

العرض مفتوحًا على الطريق الرئيسي (م ٨٢٠ مصري مدني). وبما أن المطل المواجه يعطي الرؤية كاملة، فهو بطبيعة الحال من أشد المطلات مضايقة للجار، فجاءت القوانين عليه مشددة، في القانون الفلسطيني تنص المادة (944/1)[13] لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل موجه على مسافة تقل عن مترين من ظهر الحائط الذي فيه المطل اما المشرع المصري فقيد فيدها بمتر واحد وفق المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل وحافة الشرقة أو الواجهة.[14]

ثانيا: المطلات المنحرفة(الجانبية):

وهي التي يلزمها التفاف أو انحناء للنظر اليه، لكونه فتح على حائط يكون زاوية مع الحد الفاصل بين العقارين، وجاء المشرع الفلسطيني في المادة (944/2) ، لا يجوز ان نقل المسافة في المطل المنحرف عن متر، ما لم يكن هذا المطل مواجها للطريق العام.[15] و يعتبر الخروج طريقة عرض مائلة للملك الخاص بالجوار، والتي تقع على سطر واحد مع عقار جاره التي يوجد بها المخرج. فإن حق الجار يلتزم بهذا التقييد أيضا، حيث لا

[13] المادة 1944. لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة نقل عن مترين من ظهر الحائط الذي فيه المدخل. 2. لا يجوز أن نقل المسافة في المطل المنحرف عن متر، ما لم يكن هذا المطل مواجه للطريق العام.

[14] القانون المدني الفلسطيني رقم (4) السنة 2012

يحق له فتح وجهة نظر إلا في نفس المسافة من حدود جاره، وبهذه الطريقة يتصور إذا كان لكل من الجارين وجوه مواجهة تلك المسافة بين المبنيين تبلغ مترين في القانون المصر،[16]

فإن المطل المنحرف عموماً هو الذي لا يسمح بمشاهدة ملك الجار إلا من خلال اللجوء إلى اليمين أو الشمال أو الركوع إلى الخارج ويتم فتحه في جدار بزاوية مع الحد الفاصل بين خاصيتين بحيث يتحول الشخص الذي ينظر إلى ملك الجار بالالتفات أو الانحناء.[17]

ثالثاً: المطلات المعفاة من المسافة:

سنرى ان هناك مطلات معفاة من قيد المسافة سواء كان الإعفاء بنص القانون أو سبب الغرض من المطل لذلك يمكن فتحها على أي مسافة كانت من العقار المجاور وهذه المطلات هي:

- المطل على الطريق العام :

اولا: جاء القانون المدني الفلسطيني الوارد في مادته (لا يجوز أن تقل المسافة في المطل المنحرف عن متر ما لم يكن هذا المطل مواجه للطريق العام 944 البند الثاني). وجاء المشرع المصري بنفس المعنى، [18]حيث كما هو واضح ان المشرع قد أخرج المطلات المستقيمة على الطريق العام من قيد المسافة) لأن قيد المسافة جاء لمصلحة الملك الخاص المجاور ولكن إذا كانت هذه المطلات مفتوحة على الطريق العام كما اسلفنا في نص المادة 944-1مدني فلسطيني، [19]لا يتم تطبيق قيود المسافة ، مما يعني أنه إذا فتح المالك واجهة أمامية على الطريق العام ، فإن هذه المطل المستقبلية تكون في الوقت نفسه وجهة نظر منحرفة ل خاصية الجار فيعفيها القانون من التقيد .

ثانيا: الأبواب باعتبار أن الأبواب من المطلات ولكن غرض منها اسقطها من قيد المسافة لأنها من الأساس وجدت الدخول والخروج منها، في تعد بصفة اصلية للدخول والخروج الي العقار وليس للإطلال وفي حالة تقيدها لمسافة مع العقار المجاور انتهى الغرض منها.[20]

ثالثا: لا يسري قيد المسافة على المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور، إلا حيطانا مسدودة طالما ظلت كذلك وعلى النحو الذي أشرنا أليه أو كان المطل لا يكشف إلا سطحاً أولا يبصر الناظر منه إلا السماء.[21]

---

[16] القانون المدني المصري رقم (820)

[17] د. سالم الدحدوح مرجع سابق صفحة 51

[18] احمد ابو قرين -حق الملكية - كلية الحقوق جامعة الفيوم -2010 140

[19] د. سالم الدحدوح مرجع سابق صفحة 55

[20] ابو قرين- مرجع سابق 140

المطلب الثالث :

الطبيعة القانونية لحق المطل

يستقر الفكر القانوني المعاصر، على تقييد حق الملكية ونفى صفة الإطلاق عنها كما أن القول بأن الملكية، تعتبر حقاً مطلقاً، وبالأخص بالقيود القانونية والتي تشمل المطلات والمناور كقيد على الملكية و يحمل هذا القيد معاني متعددة، يتعين تحديد المقصود بكل منها. فقد يقصد من القول بأن الملكية حق مطلق، أنها تخول المالك كل السلطات الممكنة على الشيء من تصرف واستعمال واستغلال وأنها تقصر تلك السلطات عليه دون سواه. ومن هنا فإن صفة الإطلاق تبرز الفردية أو الطابع الفردي للملكية أو أنها تستعمل في المقام الأول لتحقق الأغراض والمنافع الشخصية للمالك 22وهو ما يعنى أيضاً الاستئثار بالملكية ويترتب على هذه القيود الحد من مصلحة المالك الخاصة وحرمانه من حقه المطل في الملكية وتقيد هذا الحق و ظهر خلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لحق المطل، هل هو حق ارتفاق حقيقي ام هو أحد القيود الواردة على حق الملكية

وانقسمت اراء الفقهاء حول الموضوع الى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن حق المطل قيد يرد على حق الملكية حماية لمصلحة خاصة، لان العقار بثباته واستقراره يؤدي إلى إقامة حالة من التلاصق مما يدفعنا لتنظيم حالة الجوار بوضع قيود تقيد من سلطات المالك وتمنعه من الغلو في استعمال حقه، ضماناً لتمكين الجميع من استعمال الحق بشكل عادل .[23]

الاتجاه الثاني : يرى أنصار هذا الاتجاه بأن حق المطل هو حق ارتفاق حقيقي، لأنه يحد من منفعة عقار ما، فيمثل حق مطلق لصاحبه يستعمل كما يشاء فحسب هذا الراي ترد هذه القيود على العقار مباشرة وليس

[21] احمد مدحت المرغلي الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مرجع سابق الصفحة695

[22] ابو قرين مرجع سابق 27

[23] محمد شكري سرور -موجز في تنظيم حق الملكية في القانون الكويتي -طبعة ثانية 1998-مطبوهات جامعة الكويت –ص247

على عنصر من عناصر الملكية، فهي تثقل العقار بحقوق تمنح للغير وقواعد تحد من منفعة هذا العقار لفائدة الملاك المجاورين [24]

القانون المصري ف أوردها تحت عنوان (القيود القانونية التي ترد على حق الملكية)

"وكما نصت المادة 806 منه على ان " على المالك ان يراعى في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة او المصلحة الخاصة"

ف ذهب الفقه الى ان:

1. القيود التي فرضها القانون والتي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية ليست حقوق ارتفاق

2. وذهبت قلة الى ان انها قيود ارتفاق حقيقية، وكان الراي الأولى هو الراي الصحيح وهو ما اتبع في التقنين المدني الجديد "[25].

ما اخذ به في القانون الفلسطيني:

قد أخذ بالاتجاه الأول واعتبر حق المطل قيد يرد على حق الملكية لأنه وارد في المواد التي ترد على حق الملكية وكذلك أيضا ذهب المشرع المصري من قبله بنفس الاتجاه، أما المشرع الأردني فقد جاء مخالفا لهما، فأورد حق المطل ضمن حقوق الارتفاق وجاء مصطلحها بالقانون الأردني الحقوق المجردة وعلى اعتبار انها تحد من منفعة عقار لمصلحة عقار أخر، وفي زاوية أخرى نجد أن المشرع اللبناني أطلق على حق المطل الارتفاق الطبيعي. نصل إلى نتيجة مفادها أن حق المطل من التنظيم العام لحق الملكية والخروج عن إطار التنظيم العام الملكية نكون اما حق ارتفاق، وبما ان حق المطل جاء بتنظيم فرضه القانون كالمجرى والسيل والري وجميع قيود فرضها القانون وهي التنظيم العام المألوف لحق الملكية.

بحيث سار المشرع الفلسطيني على خطي ونهج المشرع المصري بانها ليست حقوق ارتفاق ولكن قيودا ترد على الملكية، وما يدلل على ذلك ان حقوق الارتفاق تخضع للتقادم،

[24] بديعة حداد – القيود الخاصة لحق الملكية العقارية –اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه –جامعة مونتري قسطنته – سنة 2020 – صفحة رقم 132

[25] انور العمروسي -الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية الموسوعة-دار العدالة للطباعة والنشر طبعة 2013 ص57

بينما القيود القانونية في حالة الاستعمال الطبيعي لها والمألوف لا تخضع للتقادم فلا يصح ان تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص باعتباره مجرد رخصة من المباحات.

ولكن إذا كان هناك تعدٍ مثلا لم يكن الارتداد للمطل كما هو منصوص عليه أي دون مراعاة المسافة القانونية المقررة ومرت خمسة عشر سنة دون اعتراض ففي هذه الحالة يكسب صاحبه حق ارتفاق بالمطل أي يصبح حق ارتفاق يخضع للتقادم وليس قيدا قانونيا لأنه عبء استثنائي زائد ليس في الحدود العادية للملكية.

وذلك كما جاء في المادة (3/944) من القانون المدني الفلسطيني " 3. إذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يحق لهذا الجار ان يبني على اقل من مترين يقاسا بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل"[26].

ولهذا التميز بين حق الارتفاق والقيود القانونية نتائج مهمة:

- لا تخضع القيود القانونية للملكية المتمثلة بالتسجيل في السجل العقاري (إجراءات وإعلان) حيث مصدرها القانون وتمثل الوضع المألوف الملكية على خلاف حقوق الارتفاق تخضع لتلك .

- حق المطل قيد قانوني يعتبر من التنظيم المألوف للملكية، فاذا باع شخص عقارا مملوكا له سقط عنه ضمان هذا العقد، أي بمعنى إذا باع شخص عقارا مملوكا له وضمن المشتري خلوه من حقوق الارتفاق ثم تبين أن هناك قيوداً قانونية ترد على العقار المبيع من نحو من شرب أو مجرى أو مسيل ومن نحو حق مطل أو منور فان هذه القيود لا يضمنها البائع لأنها ليست بحقوق ارتفاق، ولم يقصد البائع من ضمانه خلو العقار من حقوق ارتفاق ان يضمن العقار من هذه القيود الواردة على الملكية فرضها القانون نصا وعلى المشتري معرفة ذلك.

- لا تزول هذه القيود القانونية بعد الاستعمال لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق، ولو كانت هذه القيود حقوق ارتفاق حقيقية لزالت بعد الاستعمال مدة خمسة عشر سنة.[27]

---

[26] د. سالم الدحدوح مرجع سابق ، ص57

[27] عبد الرازق السنهوري- تنقيح المستشار احمد مدحت المرغلي - بالوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن- منشاة المعارف الاسكندرية 2004 - صفحة 1798

المطلب الرابع :شروط فتح المطل

بما أن المطل من القيود الجوارية التي تتعلق بالجوار فقد أوجد المشرع قيوداً لها لعدم الاضرار بالجوار وعدم التعسف في استعمال الحق، وذلك تمكيناً للطرفين من الانتفاع بعقاراتهم المجاورة واستغلالها بشكل عادل، وعليه سنوضح هذه الشروط:

1. عدم الإضرار بالجار:

ترتب الرابطة الاجتماعية بين الجيران وجود تعاون في ممارستهم لحقوقهم الناتجة عن حالة الجوار فيجب على الجار أن يتحمل مضار الجوار المألوفة وهي التي يمكن تجنبها ، وليس للجار أن يسأل جاره عن كل ضرر يترتب على استعماله لحقه، لأنه سيوقعه في حرج، وعلى ذلك ليوجب الضرر مسؤولية يجب ان يكون على درجة من الجسامة ويعرف بالضرر الفاحش" وعلى سبيل المثال لا الحصر إلقاء النفايات من فتحة المطل أو المنور ضرر فاحش .

ويعتبر من قبيل الضرر الفاحش حجب الضوء عن الجار، كما ويعد ضرراً فاحشاً رؤية مقر النساء في ملك الجار كمطبخ الدار، وجاء أيضا الضرر الفاحش كما عرفته المادة (1199) في مجلة الاحكام العدلية (هو) كل ما يمنع الحوائج الأصلية بمعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء السكني وفتح المطل لرؤية مقر النساء يحول دون المنفعة الأصلية المقصودة من البناء وهي السكن او يضر بالبناء أي يجلب له وهذا يكون سبب انهدامه .[28]

وبالتدقيق في المادة (954) من القانون المدني الفلسطيني "ليس للجار أن يرجع على جار لا في مضار الجار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له ان يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في تقدير الضرر العرف وطبيعة القانون وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت من أجله، ولا

[28] انور العمروسي 245 مرجع سابق

يحول الترخيص الصادر من الجهات الإدارية المختصة دون استعمال الجار لهذا الحق". وجاء المشرع الأردني بنفس المعايير للضرر الفاحش في مادته (1027)[29]

2. شروط المسافة:

ليكون فتح المطل موافقا للقانون ينبغي مراعاة المسافة القانونية التي وردت من قبل المشرع سواء كان المطل مستقيما (مواجها) أو منحرفا، لأن الغرض أساسا تنظيم استعمال العقارات المجاورة بشكل يحمي الطرفين (الجارين)، اذ جاء القانون وقيد صاحب الأرض المعدة للبناء، فالقانون الفلسطيني جاء بعدم جواز فتح مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين اما المشرع المصري فحدد المسافة بمتر[30].

فعلى الجار التقيد بالقيد الذي ورد بنص القانون، وفي حالة فتحه بحدود المسافة المحددة قانونا فيعتبر ان صاحب الرخصة وهو مالك العقار قد استعملها في الحدود المنصوص عليها قانونا، وفي حالة خروجه عن القيد ذلك سيترتب عليه احكام المطلات في المبحث التالي

المبحث الثاني :أحكام المطلات

الأصل أن لكل مالك أن يفتح في بنائه ما يشاء من فتحات النظر أو التهوية أو الإضاءة، إلا أن هذه الحرية قيدها المشرع بإلزامية احترام المالك لمسافة معينة حددها القانون في المادة (945) وهذا القيد يتعلق بملكية العقارات ويفرض مسافات معينة يجب مراعاتها على الخصوص في فتح المطلات على أملاك الجيران فلهاذا سنبين في هذا المبحث احكام المطلات من خلال عدت مطالب :

المطلب الأول

أحكام المطلات المستوفية وغير المستوفية

[29] المادة (1027) نصت على -1 على المالك الا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار. 2- وليس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وانما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة الى الآخر والغرض الذي خصصت له.

[30] د. سالم الدحدوح مرجع سابق صفحة 64

سبق بيان أن فتح المطل بشكل قانوني سليم يستوجب أمرين، الأول الا يرتب هذا الفتح إضرار بالجار ويتمثل الإضرار بالضرر غير المألوف "الفاحش والأمر الثاني التقيد بالمسافة الواردة بالنص القانوني سواء كان مستقيم أو منحرف وإن اجتمع الأمرين استخدمت الرخصة بالشكل السليم.

وعليه إذا أراد صاحب الملك البناء على حدود ملكه فهو أمام خيارين إما أن يقيم الحائط على الخط الذي يفصل ملكه عن ملك جاره وهنا لا يستطيع فتح مطل بالشكل السليم . أو أن يبتعد بقدر المسافة القانونية عند إرادته لفتح مطل مستقيم أو منحرف.[31]

لكن قيام المالك بفتح مطلات في ملكه دون التقيد بالمسافة القانونية فإن للجار ان يطلب سده لأن هذه المخالفة تمثل اعتداء على ملكه وبتركها مفتوحة قد يترتب بمرور الزمان اكتساب حق ارتفاق المطل بالتقادم، وله اقتضاء جاره (المعتدي) لغلق (مسد) المطل بشكل كامل، ويجوز بدلاً من سده بشكل كامل أن يكتفي بتحويله الى منور ويكون بسد الجزء الأسفل بحيث تصير قاعدته أعلى من قامة الانسان العادي اذا كان ذلك ممكنا، وعبء النفقات هنا على صاحب المطل المخالف وفي حالة ظل المطل مفتوحاً دون اعتراض من الجار المضرور ولمدة خمسة عشر سنة، يترتب اكتساب صاحبها حق المطل بالتقادم .[32]

المطلب الثاني :اكتساب ارتفاق المطل بالتقادم

حقوق الارتفاق ومنها ارتفاق المطل يجوز اكتسابها بالتقادم إذا كانت حيازة قانونية صحيحة أما إذا كانت مجرد رخصة من المباحات أو على سبيل التسامح فلا يؤدي الى كسب حق ارتفاق بالمطل وتعني بالأعمال المباحة وهي الاعمال التي يباشرها الانسان في حدود حقه فإذا حاز مالك العقار المتسلط حق الارتفاق على العقار الخادم فإن الاعمال التي تدخل في مضمون هذا الحق في الأصل تعدياً على ملكية العقار المرتفق به اذن العنصر المادي لحيازة حق الارتفاق يتحقق بعمل يطوي باعتداء على ملكية مملوك لغيره .[33]

[31] احمد شوقي محمد عبد الرحمن مرج سابق 45ص

[32] القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة (2012) مادة (3/944) 3- إذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لمالك الجار على مسافة نقل عن مترين، فلا يحق لهذا الجار أن يبني على اقل من مترين يقاس بالطريقة السابق بيانها، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل.

[33] السنهوري - الوسيط الجزء التاسع مرجع سابق - ص 1349

أما أعمال التسامح فهو عمل يأتيه شخص على ملك جاره ويتحمله الجار على الرغم مما فيه من تعد لا على انه مقرر على ملكه على سبيل المجاملة ولما تفرضه حسن العلاقات بين الجيران كأن تكون أرض الجار فضاء أو يكون الجيران على درجة من القرابة في هذه الحالة لا يكتسب هذا المطل بالتقادم وتقدير التسامح مسألة يعود تقديرها لقاضي الموضوع.[34]

ونود الإشارة الي ان اكتساب حق الارتفاق على المطل بالتقادم المكتسب يأتي كعب استثنائي دون التقيد بالمسافة القانونية، يأتي استثنائيا لأنه هناك فرق بين المطل القانوني والمطل الارتفاقي وتوضيحا لهذا عند قيام عملية الشراء فالمالك يضمن للمشتري خلو المبيع من حق ارتفاق المطل الذي فرضه الاتفاق او كسب بالتقادم لكنه لا يضمن له المطل ضمن القيود القانونية الواردة على حق الملكية، دليل ذلك ما جاء به المشرع الفلسطيني ونص "اذا كسب أحد بالتقادم في مطل مواجه لمالك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا الحق لهذا الجار ان يبني على اقل من مترين يقاسا بالطريقة السابقة بينهما، وذلك على طول البناء فتح فيه هذا المطل.[35]

يتضح من هذا النص حتى لو انه الجار اكتسب حق ارتفاق مطل بالتقادم وبعد اعتراض الجار الملاصق فانه في نفس الوقت لا يحق له أن يكتسب هذا الحق بنفس الطريقة وعليه ترك المسافة القانونية لأنه من الأساس حالة المطل لحق ارتفاق يمثل تعدي على الحق. وجاء مشرعنا الفلسطيني متأثر بنص المشرع المصري الذي سبقه بالنص على ذلك.

قيام المسؤولية يستوجب ثلاث أركان الخطأ وهو إخلال بالتزام سابق ويتمثل هذا الالتزام السابق بالالتزام القانوني العام الذي يقع على عاتق الكافة بعدم الإضرار بالغير، ثم الضرر ويعني كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له وأخيرا لابد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

في المطلات تتحقق المسئولية عندما يرتكب فاتح المطل خطأ وصورة هذا الخطأ عدم التقيد بالمسافة القانونية المحددة للمطل مما يترتب إصابة الجار بالضرر وهو حرمانه من استغلال ملكه استغلال مماثل بفتح مطلاً واستعمال المطل استعمالا غير مشروع من خلال النظر الى مقر نساء ،جاره، أو يرمى النفايات بينه

[34]8 محمد وحيد الدين سوار- الحقوق العينية الأصلية –مرجع سابق ص 448

[35]القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012

من خلال هذا المطل وتستقر هذه النفايات ببيت جاره الي غير ذلك من التصرفات التي تستوجب المسؤولية (التعويض).

لذلك سنقف على الأساس القانوني لمسؤولية المالك عن اضرار المطلات وبيان الجزاء الذي يترتب على المسؤولية في مطلبين كالاتي:

المطلب الأول : الأساس القانوني لمسؤولية المالك

عالجت التشريعات هذه الجزئية باتجاهات مختلفة ستبين على النحو التالي:

أولا: القانون الفرنسي:

ثار خلاف في الفقه الفرنسي لعدم وجود نص قانوني يحكم مسؤولية المالك عن مضار الجوار ومنها كما أسلفنا مضار المطلات، ولهذا ارجع الفقهاء مسؤولية المالك بخصوص مضار المطلات الى القواعد العامة فمنهم من ردها إلى التزام قانوني وهو التزام الجوار، ومنهم من جعل المسؤولية مبنية على نظرية تحمل

التبعة، ومنهم من ذهب الى الغلو في استعمال المالك لحق ملكيته وهو بذاته خطأ يستوجب التعويض، وسنبين كما يأتي:

1. البعض يرى أن أساس مسؤولية المالك عن أضرار الجوار غير المألوفة هو التزام قانوني مفاده ضرورة احترام الجار لجاره وعد الإتيان بأي عمل من شأنه الحاق ضرر فاحش بجاره ويسندون قولهم الى نصوص قانونية وردت في القانون الفرنسي مادة (651) التي تشير الى (يخضع قانون المالك لمستلزمات مختلفة بعضهم نحو بعض دون أن يكون هناك أي اتفاق بينهم).
2. مسؤولية المالك تقوم على نظرية التعسف في استعمال الحق: اعتبر أن أساس المسؤولية عن مضار الجار غير المألوفة يرجع الى مبدأ التعسف في استعمال الحق، أي أن المالك الذي يلحق بجاره ضررا غير مألوف يكون متعسفا باستعمال حق ملكيته، وتعد من أعمال التعسف تعمد الإضرار بالجار أو ضمان مصلحة المالك ضمانا كبيرا.
3. مسؤولية المالك تقوم على الغلو من استعمال الحق مغالاة المالك في استعمال حق الملكية يستلزم من المالك أن يعوض جاره عن الضرر غير المألوف الذي لحق بجاره، فلا يوجد ما يمنع أن يستعمل المالك حق ملكيته استعمالاً يحصل منه على أكبر فائدة ممكنة ولكنه في ذات الوقت يجب أن يعوض الجار الذي أصابه من وراء الاستعمال الاستثنائي ضرر غير مألوف فعدم التعويض للاستعمال الاستثنائي لحق الملكية هو الخطأ الذي يرتب مسؤولية المالك.

ثانيا: التشريعات العربية

جاء المشرع المصري نص صراحة على مسؤولية المالك عن مضار الجوار في ف 1 من المادة (807) ونص على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بمالك الجار"، لحقه المشرع الفلسطيني بنفس النص في مواده

وبما أن الغلو يقصد به أن يلحق المالك بجاره ضررا غير مألوف دون خطأ منه أو قصد نتيجة استعماله حق الملكية فمن الممكن أن ترجع مضار الجوار غير المألوفة الى الغلو في استعمال الحق من قبل المالك وقد أورد المشرع الفلسطيني الضرر غير المألوف كأحد صور التعسف في استعمال الحق في المادة (5) الفقرة (4) نص على انه إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا غير مألوف ومن مضار الجوار غير المألوف ما جاء في كتاب مرشد الحيران في المادة (62) ونص على انه " رؤية المحل الذي هو مقرر النساء بعد ضررا فاحشا، فلا يسوغ إحداث شباك، أو بناء يجعل فيه شباكا للنظر مطلا على كل نساء جاره، وأن أحدث ذلك، يؤمر برفع الضرر ما يسد الشباك، أو بناء ساتر، فإن كان الشباك المحدث مرتفعا فوق قائمة الإنسان، فليس للجار طلب سده.

ونرى أن المشرع الفلسطيني فقط لم يقف عند تحديد مسؤولية المالك أن جعل الضرر غير المألوف مرجعه الغلو في استعمال الحق، وانما وضع معيارا للتميز بين اضرار الجدار المألوفة وغير المألوفة تفانيا للخلط بينهما نص في المادة (943) على أربع معايير وهي العرف طبيعة العقار، موقع العقار بالنسبة للآخر، الغرض الذي خصص له العقار)

ولا تذكر دور الشريعة الإسلامية في دورها البارز في إطار حق الجوار فيما بين الجيران فجاءت حماية لهذا الحق في حالة تعلق هذا الحق بالغير فهناك يصبح حق الملكية على أخلاقه، وذهب بعض فقها الشريعة ليس فقط الي التقيد الي منعه من التصرف في ملكه من الحاق الجار ضررا غير مألوف لقول عليه السلام " لا ضرر ولا ضرار.

ورأى البعض أن نظرية التعسف في استعمال الحق استمدت أصولها من أحكام الشريعة الإسلامية، التي تعتبر الحق منحة تثبت للإنسان بحكم شرعي، بهدف تحقيق غاية ما تستحق اهتمام الشارع بها وعليه يتوجب الربط بين التعسف في استعمال الحق وبين الحق ذاته، والهدف منه، فإذا تعسف شخص في استعمال حفه عد ذلك تجاوز لحدوده في الاستعمال، فبتجاوزها ينحرف باستعماله الشيء المملوك له مما يوجب مسؤوليته .

المطلب الثاني :جزاء المسؤولية عن مضار المطلات

رغم الخلاف القائم في تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المالك عن مضار المطلات، الا ان ذلك لا يلغي ضرورة التعويض الكامل عن الضرر وفق احكام المسؤولية المدنية وهذا التعويض وفقا للقواعد العامة اما ان يكون نقدياً او عينياً.

أولا: التعويض النقدي:

مع مبلغ نقدي يقدره القاضي كوسيلة لجبر الضرر وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً والتعويض يجب ان يتكافأ. الضرر غير المألوف [36]دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه، وعليه عند نشوء ضرر فاحش بسبب فتح المطل تقوم هنا المسؤولية، وجاز للجار مطالبة فاتح المطل بالتعويض النقدي. ويرجع تقدير هذا التعويض لقاضي الموضوع وقد يدوم الضرر زمناً معيناً فيجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي عن كل وحدة من الزمن يدوم فيها الضرر عن كل يوم لا يقوم به بإزالة الضرر.

ثانياً: التعويض العيني:

يقصد به إزالة عين الضرر فيجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءاً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو تحكم بأداء أمر معين وعلى سبيل التعويض لذلك فإذا خالف المالك القاعدة التي تمنعه من أن ينظر من جهة جاره الى ما يحرم نظره وذلك بفتحه مطلا يبسر هذا النظر، لجاره أن يطلب إزالة الفتحة كتعويض عيني أو تعديل مكانها 37.

ان القانون المدني الفلسطيني، وكذلك القانون المدني المصري قد فرض دعاوي لحماية الحيازة والملكية وحق الشخص في منع الاعداء عليه في حماية خصوصيته المنتهكة من قبل جيرانه في المطلات الغير قانونية فان القانون المدني الفلسطيني قد فرض دعويين نفصلهما على التوالي دعوي منع التعرض ودعوي وقف الاعمال الجديدة.

وإذا بقي المطل غير المستوفى لقيد المسافة مفتوحا مدة سنة وتحققت شروط دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة بأن كانت الحيازة صحيحة خالية من العيوب وليست على سبيل التسامح، فإن صاحب المطل يستطيع أن يمنع الجار من التعرض له في المطل وذلك بدعوى منع التعرض.[38]، أو من إقامة

[36] السنهوري - الوسيط ج مرجع سابق 709 ص

[37] محمد وحيد الدين سوار - حتى الملكية في ذاته مرجع سابق - ص 88

[38] المرغلي مرجع سابق ص700

حائط على حدود وذلك بدعوى وقف الأعمال الجديدة. ولهذا سنبين على التوالي في هذا البحث دعوي منع التعرض ومن ثمة دعوي وقف الاعمال الجديدة

اولا: دعوى منع التعرض

قد لا يصل الاعتداء الواقع على الحيازة إلى حد سلبها من الحائز ، وإنما يقف عند مجرد تعكير صفو هذه الحيازة بعمل يصدر عن المدعى عليه، سواء كان عمل مادي أو قانوني ومن امثلته المطلات الغير قانونية، ولا يصل إلى حد الغضب، فهنا على الحائز أن يتوسل بنوع آخر من دعاوى الحيازة وهي دعوى منع التعرض.

- أن تكون الحيازة العقارية قانونية
- أن تكون الحيازة العقارية خالية من العيوب وان تكون حيازة ظاهرة .
- أن تكون حيازة الشخص مستقرة لمدة سنة بدون انقطاع قبل حصول التعرض
- أن يكون قد وقع تعرض لحيازة الشخص التعرض هو كل عمل مادي أو قانوني يتضمن ادعاء ينطوي على منازعة الحائز في حيازته، ويكون مادياً إذا مورس عمل مادي يحرم الحائز من حيازته أو يعطل الانتفاع بالشيء تعطيلاً كلياً أو جزئياً [39]
- رفع الدعوى خلال سنة من حصول التعرض.[40]

وترفع دعوي منع التعرض في حالة اي تعرض للحيازة بشكل عام ، بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض ومن ثمة فهي دعوى الحيازة الرئيسية، لأنها ولا فرق بين أن يكون الحائز صاحب حق مفرز أو صاحب حق شائع، فالحائز على الشيوع أن يرفع دعوى منع التعرض على شركائه الذين ينكرون عليه حق الانتفاع بمظاهر مادية، تخالف حقوق جميع الشركاء في فكل عمل مادي أو تعرض قانوني سواء كان مباشر أو غير مباشر يأتيه يعتبر تعديا يسمح برفع دعوى منع التعرض، كما لو تعرض المدعى عليه للمدعي في حق الارتفاق المقرر له على الممر الفاصل بين منزليهما، بأن استبدل بالسلم الخشبي الذي كان قائماً بجوار الممر سلماً من المسلح الذي أنشأه في داخل الممر ذاته،[41] فشغل بذلك نصف مساحته ببناء السلم، وشغل نصفها الباقي بأربعة أعمدة يستند إليها ذلك السلم أو تقديم الشكوى أو رفع دعوى ضد الحائز أو التدخل في دعوى مرفوعة

[39] كرم حسنين -الحيازة القانونية للحيازة العقارية دراسة تحليلية - رسالة ماجستير -جامعة الازهر 2020 –صفحة 45

[40] اشترطت المادة (١٠٨٤) من القانون المدني لقبول دعوى منع التعرض أن يرفع الحائز المتعرض له دعواه خلال السنة التالية من تاريخ التعرض .

[41] غدير فوزي عينبوسي -خصومة دعاوى الحيازة دراسة مقارنة -رسالة ماجستير-جامعة النجاح الوطنية -2015 70صفحة

والتأشير على هامش عقد .ولا يلزم أن يكون كل تعرض صدر من المدعى عليه قد أحدث ضرراً للمدعي كما لا يلزم أن يعتبر العمل الصادر من المدعى عليه تعرضا لمجرد أنه أحدث ضررا للمدعي، وهذه الحالة الأخيرة إذا كان العمل قد أحدث ضرراً للمدعي دون أن يتضمن ادعاء يعارض حيازته لا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض، وإنما يكون للمدعي أن يرفع دعوى تعويض .

ويكون الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض فيجب على القضاء أن يحكم للحائز بالبقاء في حيازته، ومنع المعترض من التعرض له في حيازته .[42] ويصدر الحكم بإزالة كل عمل مادي أو قانوني ترتب عليه عرقلة انتفاع الحائز بالعقار أو إنكار حيازته، وذلك عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض. ويجب على القاضي أن يحكم بمنع التعرض حتى لو كان من المرجح بأن المعترض سوف ينجح في كسب دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق والسبب في ذلك أن قاضي الحيازة لا يختص بالفصل في دعوى الملكية.

ثانيا : دعوى وقف الأعمال الجديدة

إمعاناً في وقاية الحائز وحماية لحيازته، فقد قرر المشرع كما جاء في نصه 43 . أن من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له المحكمة المختصة وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام أن يطلب من على البدء في العمل، الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر وللمحكمة منع استمرار الإعمال أو الإذن في استمرارها ، وفي كلتا الحالتين يجوز لها الأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، وضماناً لإزالة هذه الأعمال إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته[44]. والأعمال الجديدة هي ما بدأ شخص القيام بها من أعمال في ملكه ومن شأنه الإضرار

[42] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 928

[43] نص المادة مادة (1085)) (من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر).

[44] غدير فوزي عينبوسي مرجع سابق 103

بالحائز. أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي التي يتمسك فيها الحائز بحيازته القانونية، التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها ،آخر من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالباً الحكم بوقف هذه الأعمال .45 وهي من الدعاوى الوقائية المستعجلة الهادفة إلى منع الاعتداء على الحيازة العقارية قبل وقوعه، أي حماية الحيازة العقارية من الخطر قبل تحوله إلى ضرر، لأنه ليس من المعقول حرمان الحيازة العقارية من حماية القانون إلى أن يقع عليه الاعتداء فعلاً، لذلك فهي تقوم على المصلحة المحتملة. وهي تقوم على منع إتمام العمل الذي لا زال في مرحلة التنفيذ أو عندا لبدء فيه، ولكن الحائز يتضرر منه ويعتبر تهديداً لحيازته

لذا يشترط لقبول دعوى منع الأعمال الجديدة ما يلي:

أولاً- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم: الأعمال التي تمت فعلاً لا يجوز أن تكون محلاً لهذه الدعوى، بل محلها دعوى منع التعرض إذا شكلت تعرضاً عند تمامها ، بل الأعمال التي بدأت ولكنها لم تنتهي بعد.46

ثانياً - الخشية من أن تؤدي الأعمال إلى الإضرار بالحائز: يجب أن تكون الخشية قائمة على أسباب معقولة، بأن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز وبهذا يكون العمل إشارة لاعتداء محتمل.

ثالثاً - استمرار الحيازة العقارية مدة سنة دون انقطاع يجب لطلب منع الأعمال الجديدة أن يكون الحائز قد مضى سنة على حيازته الهادئة المستمرة وغير الغامضة، قبل شروع القائم بالأعمال في القيام بالأعمال محل الدعوى .

رابعاً - عدم مرور سنة على البدء فيها :بمعنى أن تكون الأعمال الجديدة لم يمر عام على البدء فيها، فإذا انتهت السنة فلا تقبل الدعوى ولو لم تكن الأعمال قد تمت، وتبدأ المدة من الشروع في العمل47.

خامساً- أن تكون هذه الأعمال على عقار آخر غير العقار المحوز: أي أن تجري هذه الأعمال على عقار غير عقار الحائز، لأنه لو كانت الأعمال تجري هذا ويقتصر الحكم في الدعوى على وقف الأعمال الجديدة، ولا يجوز الحكم بإزالة ما قام به القائم بالأعمال من أعمال لأن الأعمال التي أنجزت لا تمثل في ذاتها اعتداء على الحيازة. وللمحكمة منع استمرار الأعمال الجديدة أو الإذن في استمرارها، ولها الأمر بتقديم كفالة مناسبة ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف في حالة الحكم بوقف الأعمال، متى تبين بحكم نهائي أن

[45] كرم حسنين مرجع سابق -68

[46] غدير فوزي عينبوسي مرجع سابق 100

[47] غدير فوزي عينبوسي مرجع سابق 190

الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس أو ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز بسبب الإذن باستمرار الأعمال، إذا حصل طالب الوقف على حكم نهائي في مصلحته.48

وتطبيقاً على ذلك قرار محكمة الاستئناف العليا بغزة من الاستئناف رقم (77/76) جاء فيه (اقفال الفتحتين الموجودتين في سور الدرج في البسطة الأولى من القول الأول، المطلتين على المنور ، وحديقة المستأنفة بوضع زجاج مبرز ثابت لحجب الرؤيا، وتعلية سور الدرجة في البسطة العليا بالحجارة الاسمنتية الى ارتفاع مائة وثمانين سنتيمتراً، بحيث يحجب الرؤيا، على ان يتم تنفيذ البندين فوراً، على نفقة المستأنف عليهما).[49]

وإذا رأى القاضي أن يحكم بالتعويض العيني بإزالة الضرر غير المألوف المترتب على فتح المطل جاز له ان يلجأ للغرامة النقدية عن كل يوم يتأخر فيه تنفيذ الأمر بإزالة المطل. وقد يلجأ القاضي الى تنفيذ التعويض العيني تدريجياً ابتداءً من تعديل طريقة استعمال المطل ثم بعد ذلك بتحديد هذا الاستعمال نسبياً الزمان كفتحه في أوقات معينة وغلقه في أوقات أخرى الى ان يصل الى اغلاق المطل بشكل نهائي .[50]وفي حالة كان التعويض العيني مرهقا للمدين فاتح المطل جاز للحكمة أن تقتصر حكمها على التعويض النقدي بشرط عدم الحاق الضرر جسيم بالدائن وهو الأجر.

المبحث الرابع : احكام المناور في القانون المدني الفلسطيني والشريعة الاسلامية

الأصل ان للمالك ان يبني ويقيم ويفتح في ملكه كيفما يشاء دون ان يقيده شيء ولكن حماية ومحافظة على حقوق الاخرين وتوفيرا لحرية الاخرين للتمتع في ملكهم وجدت بعض القيود القانونية (قيود الجوار).

المطلب الأول

تعريف المنور كقيد من قيود الجوار

[48]كرم حسنين –مرجع سابق - 69

[49]د. سالم الدحدوح مرجع سابق صفحة 36

[50]. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية - مرجع سابق صفحة 10

ورد تعريف المنور في القانون المدني الفلسطيني بنص المادة 945 على انه " لا تشترط اية مسافة لفتح المناور وهي التي تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة ولا يقصد منها الا مرور الهواء ونفاذ النور دون ان يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور"[51]

وهذه المادة جاءت نقلا من التشريع المصري نقلا حرفيًا م821.

بينما القانون الأردني أوجز واجتزا بمادة وحيدة حيث جاء في المادة 1025 منه بالنص على "حجب الضوء عن الجار يعد ضرراً فاحشاً فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سداً يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعاً للضرر "[52].

"وما ورد في القانون الكويتي في المادة 814 انه " لا يجوز للمالك ان يكون له على ملك جاره فتحات الا في الحدود التي يقررها القانون".

وتقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي (ص288) في هذا الصدد: ويعرض نص المادة 814 للقيود الخاصة بفتحات البناء التي تمكن من رؤية ملك الجار وهي المطلات والمناور وقد كان على المشروع ان يختار بين سياستين:

1. فإما ان يضع النصوص التي تنظم الموضوع اسوة بأكثر التشريعات العربية
2. واما ان يكتفي كما فعل القانون السوداني بالإحالة في شان هذه القيود الى القوانين التي تصدر بخصوص تنظيم اعمال البناء"[53].

ف المناور هي:

الفتحات التي لا يقصد منها _ الا مرور الهواء ونفاذ النور الى داخل المباني بحيث تكون على ارتفاع لا يستطاع معه الاطلال منها على ملك الجار لارتفاعها عن قامة الانسان العادية.

[51] سالم حماد الدحدوح، مرجع سابق، ص59

[52] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص85

[53] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، هامش ص84

المطلب الثاني

تقدير ارتفاع المنور

حددها المشرع اللبناني تحديد حسابي دقيق جامد وذلك كما ورد في المادة 66 منه.

" مترين ونصف من ارض الغرفة إذا كان الطابق ارضيا وبمتر وتسعين سنتيمترا من ارض الغرفة إذا كان الطابق علويا"[54]

وحددها المشرع الفرنسي في المادة 677 مدني فرنسي "يجب ان تفتح على بعد 260 سنتيمترا من ارض الحجرات الكائنة في الدور الأرضي وعلى بعد 190 سنتيمترا في الأدوار العلوية"[55].

بينما كلا من المشرع الفلسطيني والمصري جعلوا هذا التحديد عامًا وذلك ما فهم من المادة 945 من الفلسطيني و821 من المصري فقد جعلوا القيد الوحيد ان يكون ارتفاعه اعلى من قامة الانسان المعتادة وانه لا يمكن الاطلال منها على ملك الجار.

" لا تشترط اية مسافة لفتح المناور وهي التي تعلو قاعدتها عن قامة الانسان المعتادة ولا يقصد منها الا مرور الهواء ونفاذ النور دون ان يستطاع الاطلال منها على العقار المجاور"[56]

والحكمة من ذلك انها فوق قامة الانسان المعتادة فيصعب الاطلال منها على ملك الجار لذلك لم يشترط ارتدادا معينا ولكن هذا ليس على الاطلاق، فاذا اساء صاحب المنور الاستعمال فيكون للجار ان يطلب سده رغم توافر الارتفاع القانوني له.

وبالتالي يكون تقدير الارتفاع خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، راي قال ان يبلغ في الغالب حوالي 170 سم وراي قال 175 سم في حين قدرته بعض المحاكم بارتفاع 180سم.

[54] مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص172

[55] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص193

[56] سالم الدحدوح، مرجع سابق، ص59

- **"وقد رأى المشروع الجديد للتقنين المدني المصري اتباع مسلك القانون اللبناني وتحديد ارتفاع قاعد المناور بمترين لان هذا التحديد أكثر انضباطا من معيار قامة الانسان المعتادة الذي تتخذه المادة 821 من التقنين الحالي"[57].**

يثار تساؤلاً: ماذا لو لم تكن مستوى ارتفاع الأملاك المتجاورة متساويا؟

- **يكفي ان تتوافر المسافة القانونية لهذا المنور بالنسبة للمالك فقط بغض النظر عن الاختلاف في ارتفاع مباني الجوار.**

المطلب الثالث

اسقاط طبيعة القيود القانونية على المناور

فتح المنور لا يكسب حقا لصاحبه حيث يجوز لصاحب العقار المجاور ان يقيم حائطا في ملكه فيسد بذلك هذا المنور ولا يجوز لصاحب المنور الاعتراض وطلب هدم الحائط، فهو مجرد رخصة من المباحات فمالك البناء لا يكتسب حق ارتفاق بها عن طريق الحيازة أي إتيان الرخصة لا تصلح أساسا للحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب مهما طالت مدة فتحها فتكون بذلك من القيود القانونية وليس حق ارتفاق طالما لا تكتسب بالتقادم.

" اما المناور التي تفتح دون مراعاة الارتفاع القانوني فيجوز للجار ان يبادر بطلب سدها او تعديلها للوضع الذي يطلبه القانون، كما يصح ان يكتسب الحق في بقائها بمضي المدة بشرط انتفاء مظنة العفو و التسامح من جانب الجار، و تلك مسالة يهتدى القاضي في تقديرها بظروف كل حالة فيراعي على الأخص حجم المنور و المكان الذي فتح فيه و كيفية استعماله و على الأخص مدى المضايقة التي يمكن ان يحدثها للجار فاذا انتقلت من هذه الظروف شبهة التسامح و كانت مدة التقادم استكملت اكتسب صاحب المنور ارتفاقا على ملك الجار و الا اعتبرت حيازته غير نافعة و جاز الحكم بسد المنور او تعديله حتى بعد مضي مدة التقادم"[58]

---

[57] مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص173

[58] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص194،195

المطلب الرابع

حكم المناور غير المستوفية لشرط الارتفاع

- يعتبرها المشرع المصري مطلا لا منورا
- يجب التمييز بين حالتين وهما:

" الأولى: ان يكون هذا المطل قد روعيت فيه المسافة القانونية التي حددت للمطل وفي هذه الحالة لا يجوز للجار الاعتراض عليه لا من حيث انه منور ولا من حيث انه مطلا.

الثانية: أن يكون هذا المطل لم تراع فيه المسافة القانونية، في هذه الحالة بعيداً عن حائط الجار بعدا كافيا يبقى على صلاحيته ولا يجوز لصاحبه ان يدعي انه يفتح منورا لا مطل وان شكل الفتحة وسعتها ووضعها يدل كل ذلك على ان المقصود منها الانارة والتهوية لا الاطلال وان الفتحة لا تستعمل فعلا للإطلال، فما دامت الفتحة ليست على الارتفاع الواجب قانونا فهي مطل لا منور وتسري عليها جميع الاحكام التي تسري على المطلات غير المستوفية لقيد المسافة"[59].

المطلب الخامس

المناور في مجلة الاحكام العدلية

بالرجوع الى مجلة الاحكام العدلية نراها تقرر الاتي:

الأول: منع الجار من النظر الى ما يحرم نظره من جهة جاره

ثانيا: إلزام الجار الأعلى ببناء سترة تمنع رؤية ما يحرم نظره

" وقد فرض المذهب الحنبلي المؤيدات الثلاثة التالية دعما للتحريم المذكور:

1. سد النافذة التي تتيح رؤية ما يحرم نظره من جهة جاره.

[59] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص192،193

وعلى هذا جرت المادة 1683 من مجلة القاري بقولها:" من كانت له نافذة في داره يرى منها ما يحرم نظره من جهة جاره لزمه سدها، اما إذا لم يرَ منها ذلك لا يلزم سدها"[60] و ما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة 1202 بقولها : ("رُؤْيَةُ الْمَحِلِّ الَّذِي هُوَ مَقَرُّ النِّسَاءِ كَالْمَطْبَخِ وَبَابِ الْبِئْرِ وَصَحْنِ الدَّارِ يُعَدُّ ضَرَرًا فَاحِشًا، فَإِذَا أَحْدَثَ أَحَدٌ فِي دَارِهِ نَافِذَةً أَوْ بَنَى مُجَدِّدًا بِنَاءً وَفَتَحَ فِيهِ نَافِذَةً عَلَى الْمَحِلِّ الَّذِي هُوَ مَقَرُّ نِسَاءِ جَارِهِ الْمُلَاصِقِ أَوْ جَارِهِ الْمُقَابِلِ الَّذِي يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ وَكَانَ يَرَى مَقَرَّ نِسَاءِ الْآخَرِ مِنْهُ فَيُؤْمَرُ بِرَفْعِ الضَّرَرِ وَيَكُونُ مَجْبُورًا عَلَى دَفْعِ هَذَا الضَّرَرِ بِصُورَةٍ تَمْنَعُ وُقُوعَ النَّظَرِ إمَّا بِبِنَاءِ حَائِطٍ أَوْ وَضْعِ سِتَارٍ مِنْ الْخَشَبِ لَكِنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى سَدِّ النَّافِذَةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَمَا إذَا عَمِلَ حَائِطًا مِنْ الْأَغْصَانِ الَّتِي يَرَى مِنْ بَيْنِهَا مَقَرَّ نِسَاءِ جَارِهِ فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِسَدِّ مَحَلَّاتِ النَّظَرِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى هَدْمِهِ وَبِنَاءِ حَائِطٍ مَحِلَّهُ").

وهذا يتوافق مع ما جاء في المادة 22 من المجلة بقولها "مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا. (الضرورات تقدر بقدرها)".[61]

2. التزام الجار الأعلى ببناء سترة تمنع رؤية ما يحرم نظره من الأسفل:

وعلى هذا جرت المادة 1685 مجلة القاري (مجلة الاحكام الشرعية) بقولها " كشف الجار او الاطلاع على حرمه ضرر يزال، فيلزم الجار ببناء سترة تمنع مشارفة الأسفل ولكن لو تساوى الجاران اشتركا في بنائها ومن ابى منهما اجبر عليه عند الحاجة"[62]

وما نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة 1206 بقولها " إذَا اقْتَسَمَ اثْنَانِ دَارًا مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا وَكَانَ يَرَى مِنْ الْحِصَّةِ الَّتِي أَصَابَتْ أَحَدَهُمَا مَقَرَّ نِسَاءِ الْآخَرِ فَيُؤْمَرَانِ أَنْ يَتَّخِذَا سُتْرَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا".

فللجار ان يطلب إزالة المخالفة او تعديل مكانها بحيث لا تكشف الجار وذلك بطلب إزالة النافذة حتى لو لم يصبه ضررا طالما جاءت مخالفة وفيها اعتداء على ملكه.

3. منع الجار من الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره :

تم النص في المادة 1684 من مجلة القاري بقولها " من كان سطحه اعلى من سطح جاره ليس له الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره عن رؤية الأسفل"[63]

[60] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص87

[61] د. سالم الدحدوح مرجع سابق صفحة 70

[62] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص87

وما جاء في مجلة الاحكام العدلية في المادة 1205 بقولها " إذَا كَانَ لِأَحَدٍ شَجَرَةٌ فَاكِهَةٍ فِي جُنَيْنَتِهِ وَفِي صُعُودِهِ عَلَيْهَا يُشْرِفُ عَلَى مَقَرِّ نِسَاءِ جَارِهِ فَيَلْزَمُهُ عِنْدَ صُعُودِهِ إعْطَاءُ الْخَبَرِ لِأَجَلِ تَسَتُّرِ النِّسَاءِ فَإِنْ لَمْ يُخْبِرْ يَمْنَعُهُ الْقَاضِي مِنْ الصُّعُودِ عَلَى تِلْكَ الشَّجَرَةِ".

الخاتمة :

من خلال دراستنا الموضوع، فإننا وجدنا أن حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية، ولاحظنا ان القيود القانونية التي تترتب على حق الملكية والمتمثلة بأحكام المطلات تكون مقررة بمقتضى نص قانوني، أما الأخرى فإنّها تتعلق بإرادة الأطراف. كما أن المشرعين الفلسطيني والمصري لم يعطيا للمالك حرية مطلقه للتصرف في ملكه لان في الحرية المطلقة ضرر للغير

كما وجدنا أنّ موضوع الملكية العقارية العامة والخاصة متغير، وغير ثابت في الدول محط دراستنا حسب التوجهات السياسية والاقتصادية، وذلك ما دعا المشرعين الي الاعتراف وتكريس وتشجيع الملكية العقارية باعتبارها المحرك الرئيسي للتنمية، وقد اتجه إلى توسيع نطاقها مواكبة للانفتاح الاقتصادي الحز وتقليص دائرة القيود المفروضة

ومن خلال دراستنا توصلنا الي عدة نتائج وتوصيات :

النتائج/

1. المطلات ماهي إلا فتحات داخل البناء تمكن المالك من الإطلال للخارج أو بناء يخرجه من بيته مسافتها قانونيا وارتفاع لا يتجاوز في كل الأحوال قامة الإنسان ويستفاد منها للتهوية والنظر و تقديرها يرجع الي قاضي الموضوع.
2. أن التشريعات العربية اختلفت في تنظيمها للمطلات البعض وصغ لها تنظيم وتطرق اليها كالقانون الفلسطيني المصري من قبله ومنها من التزم الصمت ولم ينص عليها بشكل صريح كالقانون الأردني.
3. لقد اعتبر القانون المدني الفلسطيني حق المطل قيد يرد على حق الملكية لأنه وارد في المواد التي ترد على حق الملكية وكذلك أيضا ذهب المشرع المصري من قبله بنفس الاتجاه

[63] د. سالم الدحدوح، مرجع سابق، ص70

4. جعل المشرع الفلسطيني تحديد ارتفاع المنور تحديدا عامًا وذلك ما فهم من المادة 945 من الفلسطيني و821 من المصري وهو امر متروك للقاضي .
5. لم تتفق التشريعات على الأساس القانوني الذي على مسؤولية فاتح المطل عن الضرر الناجم عنه، عدة اقوال منهم من ارجع الى التعسف في استعمال الحق، هناك من ارجعها إلى أساس المغالاة في استعمال المالك لحقه ومنهم من ارجعها إلى تحمل التبعة في حين أن القانون المصري على أساس المغالاة في استعمال المالك للحق.
6. ان القيود القانونية في حالة الاستعمال الطبيعي لها والمألوف لا تخضع للتقادم فلا يصح ان تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص باعتباره مجرد رخصة من المباحات.
7. في حالة قيام مسؤولية المالك عن فتح المطل وما ينتج عنه من أضرار هنا يحق للجار المطالبة بالتعويض سواء كان تعويضا نقديا أو عينيا يتضمن إزالة عين المخالفة وذلك بسد المطل نهائيا فقد افرد المشرع دعاوي حماية الحيازة مثل دعوي منع التعرض ودعوي وقف الاعمال الجديدة .

التوصيات :

1 -نوصي بتحديد ارتفاع المنور تحديدا رقميا على غرار المشرع اللبناني .

2 -النص بشكل صريح في القانون المدني على حالة مضار الجوار غير المألوفة ووضع أحكام وقواعد خاصة بها تضمن عبرها حق الجار المتضرر خصوصاً في ظل التقدم والتطور التكنولوجي فنقترح وضع نصوص تعالج هذه المسألة نظراً للفراغ التشريعي الذي يعتريه في معالجة مضار الجوار غير المألوفة.

3 - وضع معايير كافية لتحديد حالة مضار الجوار لكي يستند عليها القاضي في تقديره وضع بنود في القانونين اللبناني والعراقي فيما يخص القيود الاتفاقية تميزها عن غيرها.

الحجز التحفظي على السفينة في القانون السوداني والاتفاقيات الدولية

Precautionary Booking over Ship in Sudanese Law and International Conventions

إعداد الدكتور :عادل عبد الحميد عامر محمد على

Adel Abd Alhamed Amer M.Ali

جامعة سنار – السودان

Univer sity Of Sinnar- Sudan

عميد كلية الشريعة والقانون

Dean Faculty Of Sharia and Law
Adel09108@gmail.com

WhatsApp – 0123205858

ملخص

تعتبر السفينة من أهم عناصر الذمة المالية للشخص سواء كان شخصا طبيعي أو اعتباري وتمثل قيمة مالية عالية ويعتبر حجزها من أخطر الإجراءات التي تتخذ في مواجهة صاحبها ولذلك هدفت هذه الدراسة إلى بيان قواعد الحجز التحفظي على السفينة في القانون السوداني والاتفاقيات الدولية وبيان الآثار القانونية المترتبة على حجزها وتوضيح الطبيعة القانونية للسفن ومعرفة إجراءات حجز السفن في القانون السوداني والاتفاقيات الدولية وتوضيح الطبيعة القانونية للسفن ومعرفة إجراءات حجز السفن في القانون السوداني والاتفاقيات الدولية، وتكمن أهمية الدراسة في أن حجز السفن لا سيما السفن الأجنبية يعتبر ضمانا للحاجز لحين الفصل في دعواه أمام القضاء أيضاً الحجز التحفظي يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذ ضد السفينة وخاصة في حالة التصادم الذي تحدثه إحدى السفن الأجنبية إذ يخشى الدائن المتضرر من هروب السفينة قبل الحصول على التعويض المناسب كما تمثلت الأهمية أيضاً في ندرة الأبحاث القانونية في موضوع الحجز على السفن في القانون السوداني وتمثلت مشكلة الدراسة في اختلاف النظام القانوني للسفينة باعتبارها مالا منقولا أم عقاراً وانعكاس ذلك على إجراءات حجزها وعدم وجود نصوص قانونية واضحة في قانون الملاحة

البحرية يحدد كيفية الحجز وإجراءاته ، توصلت الدراسة لعدد من النتائج منها أن حجز السفينة يتم وفقا لمطالبة بحرية فقط وحدد المشرع السوداني هذه المطالبة في قانون الملاحة البحرية وان السفن لا يتم حجزها وفقا لديون أخرى غير المطالبة البحرية ، اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للسفن بين اعتبارها مالاً منقولاً وآخر يعتبرها عقاراً نسبة للإجراءات التي تتبع في حجزها ، أيضاً تعتبر اتفاقيتي بروكسل 1952م وجنيف1999م من أهم الاتفاقيات الدولية التي نظمت الحجز على السفن توصي الدراسة المشرع السوداني بمراجعة قانون الملاحة البحرية والنص صراحة على إجراءات الحجز دون الاكتفاء بتطبيق قانون الإجراءات المدنية وذلك لخصوصية السفينة وطريقة حجزها .

Precautionary Booking over Ship in Sudanese Law and International Conventions

Ship is an important element of financial protection for ordinary person or corporate body, it represents highly financial guarantee, the booking procedure is regarded as a serious procedure undertaken towards the owner. Thus, the study aimed at clarifying the regulations of precautionary booking over ship in Sudanese Law and International Conventions, also to show the legal impacts resulted from the booking and to explain the legal nature of the ships besides to recognize the booking procedures in Sudanese Law and International Conventions . The importance of the study stems out from ships booking is regarded as a guarantee for the booker till the lawsuit judicially resolved, also precautionary booking is a dangerous procedure undertaken against the ship specially in crashes that happen between ship for the debtor has a fear of that the ship may escape without getting the proper compensation. The problem of the study represented in the variation in legal systems towards the ship thus, to determine whether it is a tangible property of estate and the impact of this contradiction on the booking procedures. And the nonexistence of clear text in maritime law that determines how to apply

booking and its procedures. The study approached to many findings such as: booking over ships take place in accordance with a maritime demand, the Sudanese Legislator determined this demand in Maritime Law . ships can 't be booked for other debts. Legal concepts varied between whether the ship is a tangible property or estate according to the booking procedures. The conventions of Brussels 1952 and Geneva 1999 are regarded as important International Contentions which regulated booking over ships. The study recommends The Sudanese Legislator with reviewing Maritime Law to dictate a clear text for the booking procedures without being only abide with Civil Proceedings , thus, for the privacy of ships and its booking method.

المقدمة:

السَّفينة إحدى أقدم وسائل المواصلات وأكثرها أهمية. ففي كل يوم تعبر آلاف السفن المحيطات، تبحر بطول شواطئ البحار وتسافر داخل الأراضي مستخدمةً ممرّاتها المائية. والواقع أنَّ التجارة بين الدول تعتمد، إلى حد كبير، على السفن. فهي تحمل، على سبيل المثال، النفط ومشتقاته من دول الخليج العربية إلى شتى أنحاء العالم وتحمل القمح من كندا إلى ألمانيا، وتحمل الآليات من ألمانيا إلى تشيلي. وكذلك، فإنها تحمل النحاس من تشيلي إلى اليابان، وتحمل السيارات اليابانية إلى أوروبا وأستراليا. وتنقل السفن الذرة الشامية من أمريكا إلى إثيوبيا، والبن من إثيوبيا إلى فرنسا.

تعتبر السفينة أهم عنصر من عناصر الذمة المالية لمالك السفينة ولذلك إذا لم يوف مالك السفينة لدائنيه كان لهم الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على أمواله و أولى هذه الأموال هي السفينة ويقتضي التنفيذ على أموال مالك السفينة توقيع الحجز على هذه الأموال كإجراء تمهيدي للتنفيذ

أهمية البحث :

تحظى السفن في العصر الحاضر بأهمية كبرى مع تزايد حركة النقل بين الدول نسبة للمميزات التي يتصف بها النقل البحري من قلة التكلفة وحجم البضائع المنقولة عبره وتبرز أهمية موضوع هذه الدراسة في أن الحجز على السفن يعتبر من اقوي الإجراءات التي يمكن أن تتخذ ضد السفينة لاسيما في حالة السفن الأجنبية التي تسبب ضرر للغير حيث يخشى المضرور من هروب السفينة قبل حصوله على التعويض جراء الأضرار التي لحقت به كذلك الحجز التنفيذي الذي يساعد الدائن من استيفاء حقه من حصيلة بيع تلك السفينة.

أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة الى:

1. إبراز قواعد الحجز على السفن في القانون السوداني والاتفاقيات الدولية
2. توضيح الطبيعة القانونية للسفن
3. معرفة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز على السفن.
4. تناول الآثار القانونية لتوقيع الحجز على السفينة

أسباب اختيار البحث:

هنالك جملة من الأسباب التي دعت لاختيار هذا الموضوع منها

1/ قلة الدراسات القانونية التي تناولت حجز السفن

2/ إثراء المكتبة القانونية ببحث متعلق بقانون النقل البحري

3/ازدياد حركة التجارة بين الدول وانتشار استخدام وسائل النقل البحري مقارنة بالنقل الجوي للمميزات التي يتميز بها النقل البحري وكثرة الأضرار أو الديون التي تتعلق بالسفن التجارية.

مشكلة البحث :

1- تباينت الآراء حول الطبيعة القانونية للسفينة بين اعتبارها مالا منقولا حسب تعريف المال المنقول وباعتبار آخر من يرونها عقارا نسبة الأحكام التي تطبق عليها في حالات الحجز والرهن وهي احكام تطبق على العقارات وذلك يؤدي لإشكاليات عملية في حالة الحجز
2- السفن ترتبط بالتجارة الدولية وهنالك اتفاقيات دولية منها اتفاقية بروكسل ومعاهدة جنيف وبالرغم من تنظيم هذه الاتفاقيات لأحكام السفن وحجزها الآن كثير من الدول لم تنضم لهذه

الاتفاقيات نسبة لتضارب مصالحة أو تعارضها مع القوانين الوطنية لديها مما نعكس في حالة حدوث نزاع بين أشخاص القانون الدولي حول السفن .

منهج الدراسة:

أتبعت الدراسة المنهج التحليلي الوصفي في دراسة موضوع الحجز على السفن .

الدراسات السابقة :

1- عثمان أحمد عثمان علوب (2019م)،الحجز البحري للسفينة التجارية ،مجلة الشريعة والقانون ، جامعة أفريقيا العالمية العدد34
2- عبد الرحمن علي عبد الله، أحكام الحجز التحفظي والتنفيذي على السفينة، دراية مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم درمان 2014

هيكل البحث :

المبحث الأول: تعريف السفينة

المطلب الأول : تعريف السفينة في اللغة

المطلب الثاني : تعريف السفينة في الاصطلاح القانوني

المبحث الثاني: تعريف الحجز

المطلب الأول : تعريف الحجز في اللغة

المطلب الثاني : تعريف الحجز في الاصطلاح

المبحث الثالث: أنواع الحجز

المطلب الأول : الحجز التحفظي على السفينة

المطلب الثاني : الحجز التنفيذي على السفينة

المبحث الرابع:الطبيعة القانونية للسفينة

المطلب الأول : السفينة مال وليست شخص:

المطلب الثاني : السفينة لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية :

المبحث الخامس: الحجز التحفظي في القانون السوداني والمعاهدات الدولية

المطلب الأول : الحجز التحفظي في القانون السوداني :

المطلب الثاني : رفع الحجز

المطلب الثالث :- الحجز التحفظي للسفينة في اتفاقية بروكسل 1952

المطلب الرابع: السفن التي لا يجوز الحجز عليها تحفظياً

المبحث السادس: إجراءات الحجز والمحكمة المختصة بنظر الموضوع

المطلب الأول : إجراءات الحجز .

المطلب الثاني : المحاكمة المختصة بنظر الموضوع :.

المطلب الثالث : تعدد الحجوز لاستيفاء نفس الدين

المبحث الأول

تعريف السفينة

المطلب الأول : تعريف السفينة في اللغة :

(سفينة الجمع : سفن وسفائن وسفين ، السفينة وذلك مركب لنقل الناس أو البضائع في البحر أو النهر أو الفضاء الخارجي[64]

السفينة لغة (هي الفلك وتذكر للواحد والجميع وجمعها سفن وسفائن[65]

(السفينة هي الفلك والسفن صاحبها والسفين جمع سفينة قال ابن دريد سفينة فعلية بمعنى فاعلة كأنها تسفن الماء أي تقشره)[66]

الجمع سفين بحذف الهاء وسفائن ويجمع السفين على سفن بضمتين وجمع السفينة على سفين شاذ لان الجمع الذي بينة وبين واحده بابه المخلوقات مثل (تمر وتمر) و(نخلة ونخل)واما في المصنوعات مثل سفينة وسفين فمسموع في الفاظ قليلة، منهم من يقول السفينة لغة في الواحدة وهي فعيله بمعني فاعلة لانها تسفن الماء أي (تقشرة)وصاحبها سفان (قشار)[67]

64أحمد مختار عمر(2008م)، معجم اللغة العربية المعاصرة ، (ط1) ،القاهرة ، ص1075.
65 الطاهر الرازي (1980م) ،المعجم الوسيط ،(ط3)، مصر الدار العربية للكتاب ، ص451.
66الشيخ الإمام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (بدون) ، مختار الصحاح بيروت ، مكتبة ، ص127.
67المصباح المنير (770ه) ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ،(ج1) ، بيروت،المكتبة العلمية ص 122

المطلب الثاني : تعريف السفينة في الاصطلاح :

هيكل منشأة ذاتية الدفع صالحة للملاحة البحرية تعمل لأغراض تجارية أو غير تجارية أو نقل الركاب وتعتبر الملحقات اللازمة لاستقلالها جزء منها وتأخذ حكمه[68]

عرفت المادة (3) من قانون التجارة البحرية الأردني للسفينة (بأنها كل مركب صالح للملاحة أيا كان محمولة وتسميته سواء أن كانت هذه الملاحة تستهدف الرياح أم لم تكن تعتبر جزءاً من السفينة التفرعات الضرورية لاستثمارها)[69]

لم يكن التقنين البحري الملغى يضع تعريفاً للسفينة وقد ذهب الفقه والقضاء إلى تعريفها (بأنها كل منشأة عائمة صالحة للملاحة البحرية ومخصصة لها على وجه الإعتياد)[70]

(السفينة هي الأداة الرئيسية التي تتم بها عملية الملاحة البحرية وتدور حولها غالبية أحكام القانون البحري[71]

ومتى كانت المنشأة صالحة للملاحة البحرية بهذا المعني اكتسبت وصف السفينة بصرف النظر عن الوسيلة التي تعتمد عليها في السير في البحر سواء كانت هذه الوسيلة هي قوة الرياح أو الموتور أو الطاقة الذرية كما ينبقي أن تكون العائمة كبيرة الحجم قادرة على الملاحظة من أعالي البحار أو متوسطة القوة والحجم قادرة فقط على الملاحة الساحلية كما يستوي ان تكون المنشأة للملاحة التجارية أو تكون مخصصة لملاحة الصيد أو السياحة[72].

68قانون التجارة البحرية لسنة 2010م المادة(5)
69 لطيف جبر كوماني (1418ه-1998م)، القانون البحري ، (ط2) ،عمان ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، ص29.
70 عبد الفضيل محمد احمد(2011م) ،القانون الخاص البحري ، ، (ط1) ، ، دار الفكر والتوزيع ، ص50
71 كمال حمدي (2000) ، القانون البحري ، (ط2) ، الإسكندرية، منشأة المعارف ، ص31.
72محمد بهجت فايد(2003م) ،الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مصر ، دار النهضة العربية،ص 51

المبحث الثاني

تعريف الحجز

المطلب الأول : تعريف الحجز في اللغة

(يحجز حجزاً وحجازةً فاحتجز وإسم ما فصل بينهما يحجز بين مقاتلين وذلك الحجاز قدره الله وحجز يحجز حجزاً منعه وتحاجزا الفريقان)[73]

(الحاجز الفاصل بين الشيئين والذي يمنع بعض الناس من بعض ويفصل بينهم بالحق الحاجز ما يشير به الوسط لتشمل الشباب يقال الدابة)[74]

(حجزه منعه والحجزه بفتحتين الظلمة والحجاز بلاد احتجزوا القوم وانحجزوا ايضاً اتوا الحجاز وحجزة الأزرار معقده بوزن حجزة وحجزه السراويل ايضاً التي فيها التكة)[75]

حيث جاء في المعجم الوسيط(:حجز(فالنًا عن ألمر، كفه ومنعه، وحجز القاضي على المال: منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه، أما اللفظ الثاني (حجر(عليه حجرًا: منعه شرعًا من التصرف في ماله، ، ويالحظ أن الفقهاء استعملوا كلمة)حجر (بالراء، بدلًا من)[76]

المطلب الثاني : تعريف الحجز في الاصطلاح :

(يقصد به منع صاحبه من النصر فيه تصرفاً يضر بحقوق الدائنين الحاجزين)[77]

يقصد به منع شخص مخصوص من تصرف مخصوص لمصلحة مقصودة مدة مخصوص

73 ابن منظور ، لسان العرب ، ، (ط جديدة) ، ج5 ، دار الكتب العلمية ، ص387.
74 عبد الحليم منتصر وأخرون ،المعجم الوسيط ، ، ص179
75الشيخ الإمام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ،مختار الصحاح ، ، مرجع سابق ، ص53.
76 أنيس إبراهيم وآخرون (1973) ، ،المعجم الوسيط ، (ج1)، مصر ، مطابع دار المعرفة ، - -ص 157
77كمال حمدي ،القانون البحري ، ، مرجع سابق ، ص158.

(الحاجز هو الشخص الذي يصدر قرار الحجز لصالحه والمحجوز عليه هو المدين الذي صدر قرار الحجز في حقه)[78]

(والحجز القانوني بالنظر إلى طبيعته وأثره نوعان الحجز الاحتياطي أو التحفيظي والحجز التنفيذي وتختلف أحكام الحجز إلى حد ما بين دوله وأخرى وبين نظام تشريعي وأخر وأن تكن هنالك أوجه او اتفاق)[79]

(والمحجوزون عند مالك ستة، الصغير، والسفيه، والعبد، والمفلس، والمريض، والزوجة)[80]

فقال الشافعي رحمة اهلل عليه: هو لغة المنع وشرعًا المنع من التصرفات المالية[81]

المبحث الثالث

أنواع الحجز

تندرج السفينة في الضمان العام لدائني مالكها ومن ثم يجوز للدائنين الحجز عليها استيفاء حقوقهم وحجز السفينة نوعان : تحفظي وتنفيذي

المطلب الأول : الحجز التحفظي على السفينة :

(يقصد بالحجز التحفظي منع السفينة من السفر خشية قيام المجهز بتهريبها ويلجأ إليه الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي)[82]

الحجز التحفظي (هو منع السفينة من التحرك بإذن من السلطة القضائية ضماناً لدين بحري وهو يهدف إلى مالك السفينة على تقديم كفالة بالدين المدعى به وينهي الأمر بإطلاق سراح السفينة[83]

78أحمد علي يوسف (2006م) ،-نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ،الأردن عمان ، دار النفائس ،عمان 124

79عبد الفضيل محمد أحمد ،القانون الخاص البحري ، ، مرجع سابق ، ص155.

80ابن رشد (1415هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تحقيق محمد صبحي (ط 1) ، القاهرة ،. ص227

81 الأمام محمد بن إدريس الشافعي(150-240هـ) كتاب الأم –(ج4) -دار الوفاء ص289.

82 كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، ،مصر دار النشر منشأة المعارف ، ص143.

83كمال حمدي ،القانون البحري ، مرجع سابق ، ص159

(وقد أبرمت في اتفاقية بروكسل بتاريخ 1952/5/10م معاهدة خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية وقد وافقت مصر على هذه المعاهدة بالقانون رقم 135 بالتحفظية الواردة بالمادة العاشرة منها)[84]

المطلب الثاني : الحجز التنفيذي على السفينة :

(يقصد بالحجز التنفيذي على السفينة بيع السفينة وتقسيم ثمنها على دائن المجهز ويلجأ إليه مباشرة الذي بيده سند تنفيذي)[85]

(الحجز التنفيذي على السفينة فإنه إذا ما تأثر بذلك الحجز التنفيذي على السفينة في سجل السفن يترتب ذلك عدم جواز التصرف في السفينة ووقف قيد الرهن)[86]

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية للسفينة :

تشابه السفينة المال المنقول والعقار ولكن تظهر الطبيعة القانونية للسفينة فلكونها تخضع لنظام قانوني خاص. يتضمن التفصيل التالي:87

نتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للسفينة وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : السفينة مال وليست شخص:

الثابت إن السفينة مال يمكن حيازته و استغلاله ولكن تباينت الآراء حول طبيعة هذا المال إلي ثلاث اتجاهات 88 :

84عبد الفضيل محمد أحمد ،القانون الخاص البحري ، مرجع سابق ، ص157.
85 كمال حمدي ،القانون البحري ، مرجع سابق ، ص158
86 عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، مرجع سابق ، ص163.
87 عثمان أحمد عثمان علوب (2019م)،الحجز البحري للسفينة التجارية ،مجلة الشريعة والقانون ، جامعة افريقيا العالمية العدد34 ص 10

الاتجاه الأول :

ذهب إلى القول بأن السفن من العقارات بل أطلق على السفينة مسمى (عقارالبحر) وبرر أصحاب هذا الاتجاه قولهم هذا على أساس إن التصرفات الواردة على السفينة كالبيع والرهن لا تكون نافذة إلا إذا سجلت في الدائرة المختصة في الموانئ ونص المشرع في القانون السوداني (يكون تسجيل الرهن البحري فى سجل السفينة بتقديم صورة رسمية من عقد الرهن لمكتب تسجيل السفن ويرفق معها طلب موقع من طالب التسجيل يشتمل على البيانات المقررة فى اللوائح.

:يتبع الرهن البحري السفينة أو أي جزء منها فى أي يد كانت ، ولا يجوز التصرف فى السفينة المرهونة بعد تسجيل الرهن فى سجل السفينة)[89].

' كما ذهبوا إلى القول بأن ملحقات السفينة مثل العقار بالتخصيص فيلحقها ما يلحق العقار الأصلي من التصرفات الواردة علية . ولكن هذا الإتجاة مردود عليه بأن العقارات تكون لها مستقر ثابت ولا يمكن نقلها من مكان إلى آخر بغير ضرر وتلف على عكس طبيعة السفينة ' حيث تعتمد على مزاولة نشاطها على التنقل على سطح البحر .

كما أن القول بتخصيص ملحقات السفينة للسفينة هو غير ممكن لعدم جواز رصد مال منقول لخدمة منقول أخر ، كما إن الاعتماد على طريقة تسجيل التصرفات للقول بأن السفينة عقار غير منطقي ولا يستقيم مع الاعتبارات العملية .

الاتجاه الثاني :

فيرى بأن السفينة شخصية معنوية مستقلة لذلك يمكن أن تقارن بالأشخاص الطبيعيين90

وبرروا قولهم هذا بأن للسفينة جنسية و إسم و موطن ولأنها تحمل من خصائص الأشخاص الطبيعية الكثير فهي تولد بالبناء وتموت بزوال صلاحيتها وتحولها إلي حطام ، وعلى ذلك ذهبوا إلى القول بأن السفينة شخص قانوني له صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات .

وهذا الاتجاه سنده ضعيف أيضا ، لأن تمتع السفينة ببعض خصائص الأشخاص مرده اعتبارات عملية تهدف إلى تحديد ذاتية السفينة تحديدا دقيقا وليس إكسابها طبيعة الأشخاص الطبيعيين ' ومن ناحية أخرى فإن الشخصية لا يمكن إسباغها على الشخص الاعتباري إلا بنص صريح في القانون ' ولم يرد

88 لطيف جبر كوماني ، القانون البحري ، مرجع سابق ،ص 46
89قانون النقل البحري لسنة 2010م المواد (36-37)
90 محمد بهجت قايد ،الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، مرجع سابق ، ص 61

في قانون التجارة البحرية أو القانون المدني ما يفيد إسباغ السفينة صفة الشخصية 91 ، وكذلك في نظام المحكمة التجارية في السعودية السابق ألإشارة إليه .

أما الاتجاه الراجح :

فيرى أن السفينة مال وضمن تقسيم الأموال فإنها من الأموال المنقولة لأنها تنتقل من مكان لأخر وبغير هذه الصفة لا يمكن أن تؤدي وظيفتها التجارية ، وفي ذلك نصت المادة الرابعة من قانون التجارة البحري المصري على : (مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون تسري على السفينة أحكام المال المنقول عدا حكم تملكه بالحيازة) وكذلك نصت المادة (26))1-(كل شى مستقر بحيز ثابت فيه لايمكن نقله منه دون تلف او تغيير هيئته فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شي فهو منقول.) 92

وخلاصة القول أن السفينة ليست عقارا ، كما إنها ليست من الأشخاص بل هي مال منقول كما أوضحنا

المطلب الثاني : السفينة لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية :

انتهيت القول فيما سبق أن السفينة مال منقول بطبيعته ، ورغم هذا التكييف إلا أن بعض التشريعات أخضعت السفينة لبعض القواعد التي تماثل القواعد المطبقة علي العقارات وتبتعد عن بعض القواعد التي تطبق على المنقولات 93.فهي على خلاف بعض المنقولات لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية كالمنقولات المعنوية فنصت المادة الرابعة من قانون التجارة البحرية المصري الجديد على :(مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون تسري على السفينة أحكام المال المنقول عدا حكم تملكه بالحيازة). والسبب في عدم انطباق هذه القاعدة على السفينة يكمن في أن تطبيق هذه القاعدة يفترض التراضي في نقل ملكية المنقول في حين إن ملكية السفن تنتقل إلا بالعقد الرسمي والتأشير به في سجل السفن 94 وهي نفس القواعد التي تطبق على العقار في البيع ، أو الرهن ، أو التأمين ، مما حدا بالبعض إلى تسميتها بعقار البحر ، فالسفينة تعامل معاملة العقار عند ورود النص بذلك وفيما عداه تخضع لإحكام المنقول 95

91 محمد سمير الشرقاوي (1993)القانون البحري،(ط 4) ، مصر ، دار النهضة العربية ص 46
92 قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة (26)
93 عاطف محمد الفقي،(1998م)،قانون التجارة البحرية،مصر دار النهضة العربية،ص45
94 محمد العريني وهاني دويدار(2000م) ، مبادئ القانون التجاري والبحري ،مصر ، دار الجامعة العربية ص461
95 طالب حسن موسى(2004م) ،القانون البحري،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ص 300

المبحث الخامس

الحجز التحفظي في القانون السوداني والمعاهدات الدولية

المطلب الأول : الحجز التحفظي في القانون السوداني :-

والمقصود بالحجز التحفظي على السفينة إذن: ضبطها بطلب من دائن حتى يتمكن ، من الحصول على سند تنفيذي بموجبه يستطيع اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها وعرف البعض الحجز التحفظي على السفينة بأنه منع السفينة من السفر خشية قيام المجهز بتهريبها، ويلجأ إليه الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي[96]

ونناقش ذلك على ضوء أحكام الحجز الواردة في قانون النقل البحري لسنة 2010 م وقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 م وتعديلاته، وقانون أصول الأحكام القضائية لسنة 1983م باعتباره القانون الحاكم للقوانين المدنية في السودان والمكمل للقانون البحري في هذا المجال، خاصة المواد المتعلقة بحجز العقار؛ حيث يجوز للمحكمة العودة إليها في حالة عدم وجود نص في قانون النقل البحري.

الفرع الأول -الحجز في قانون النقل البحري:

(تسري أحكام الحجز التحفظي على السفينة التي يستثمرها مجهز السفينة)[97]

وتنص المادة (45) 1- على أنه لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على السفينة الا في مطالبة بحرية بأمر من المحكمة المختصة وذلك دون المساس بحق السلطة المختصة أو سلطة الميناء في حجز السفينة وفقاً لأحكام هذا القانون.

2/تعتبر أي من المسائل الآتية مطالبة بحرية وهي (أ)-الهالك أو التلف الناتج عن تشغيل السفينة، (ب)-الوفاة أو الإصابة البدنية التي تحدث في البر أو البحر وتتصل اتصالًا مباشرًا بتشغيل السفينة، (ج)عمليات الإنقاذ البحري، (د)-الضرر الذي تلحقه السفينة بالبيئة أو بالشريط الساحلي أو الخسائر المماثلة، (ه)-تكاليف أو مصاريف رفع السفينة الغارقة، أو المحطمة أو الجانحة أو نقلها أو ارجاعها أو إزالة الاذى أو تدميرها ويشمل ذلك الأشياء على متن السفينة (و) التكلفة المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلى عنها واعالة طاقمها (ز) أي اتفاق يتعلق باستخدام السفينة واستئجارها، (ح) -أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على متن السفينة (ط)، الخسائر البحرية المشتركة، (ي) -القطر والإرشاد، (ك) -المؤن والوقود والمعدات التي تزود بها السفينة بما في ذلك الحاويات وأي خدمة أديت من أجل تشغيل السفينة أو إدارتها أو صيانتها، (ل)-بناء السفينة أو إعادة بنائها أو إصلاحها أو

96 كمال حمدي ، القانون البحري ، مرجع سابق ، ص141

97 قانون النقل البحري لسنة 2010م المادة (44)

تحويلها، أو تجهيزها، (م) -رسوم وأجور الموانئ والقنوات وألحواض والمرافئ وغيرها من المجاري المائية، (ن)-الأجور والمبالغ المستحقة لربان السفينة، وضباطها وسائر العاملين بالسفينة بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن، (س) -أي مدفوعات تم سدادها لصالح السفينة أو مالكيها، (ع) - أقساط التأمين المستحقة الدفع من مجهز السفينة ويشمل ذلك شركات التأمين التبادلي (ف) -أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة ، مستحقة الدفع من مجهز السفينة (ص) -أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها ، (ق)- أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام السفينة أو عائداتها (ر)- الرهن البحري أو الرهن الحيازي أو أي عبء آخر ذي طبيعة مماثلة على السفينة (ش)- أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة[98]

اشترطت اتفاقية بروكسل لعام 1952 لإيقاع الحجز التّحفظي على السّفينة أن يوجد دين بحري، كالدّين النّاتج عن التّصادم البحري أو المساعدة والإنقاذ البحريين، أو الإرشاد البحري أو القطر، أو توريد المواد اللاّزمة لإصلاح السّفينة وغيرها من الدّيون التي نصّت عليها المادة الأولى من الاتفاقية[99])

هذا ويجوز للمحكمة أن تأمر برفع الحجز التحفظي عن السفينة إذا قدم مالكها ضمانًا كافيًا وكذلك أن تمنح إذن بإدارة السفينة واستغلالها بواسطة الحائز، ولكن حصر المشرع هذه السلطات الاستثنائية في حالة الديون البحرية الناشئة عن النزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها أو النزاع بين الشركاء حول عائداتها واستخدامها .هذا ووجود الباخرة خارج المرابط داخل المياه الإقليمية السودانية لا يعني أنها خرجت من محيط الميناء، كما لا يكفي للحجز التحفظي على السفينة أن تكون هي المال الوحيد للمدعى عليه بل لا بد من إثبات أن المال المراد حجزه عرضة للضياع أو عرضة للتلف أو عرضة لنقل ملكيته[100]

المطلب الثاني : رفع الحجز:

نص المشرع السوداني على حالات رفع الحجز على السفينة بالنص :((مع مراعاة أحكام قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 ، يجوز أن تأمر المحكمة برفع الحجز عن السفينة إذا قدم أحد الضمانات الآتية : (أ) إيداع مبلغ الضمان نقداً أو صك مصرفي معتمد بخزينة المحكمة ، (ب) خطاب ضمان مصرفي ساري حتى إنتهاء مرحلة التنفيذ ، (ج) تقديم ضمان من نادى الحماية والتعويض للسفينة المحجوز عليها ، (د) أي ضمان آخر يوافق عليه طالب الحجز. (2) على الرغم من أحكام البند (1) يجوز للمحكمة أن تأمر برفع الحجز التحفظى عن السفينة وأن تأذن لحائز السفينة باستغلالها ،إذا تقرر الحجز بسبب الديون البحرية المنصوص عليها فى الفقرتين (ص) و (ق) من المادة 45(2) ، وقدم ضماناً كافياً أو تم تنظيم إدارة السفينة خلال مدة الحجز بالكيفية التى يقررها الإذن)[101].

نظمت اتفاقية جنيف أمر رفع الحجز على السّفينة إذا قدمت ضمانة كافية، وهذا النّص مشابه لما ورد في نص المادة (192) من القانون البحري العماني. واستناداً لنص المادة (4) من اتفاقية جنيف إذا

98قانون النقل البحري لسنة 2010م المادة (45)

[99]اتفاقية بروكسيل لسنة 1952م المادة (1)

100كمال حمدي ، القانون التجاري ، مرجع سابق ص 56

101قانون النقل البحري لسنة 2010م المادة (49)

كانت السّفينة محجوزة بسبب دين بحري في دولة غير متعاقدة وقدم ضمان عن نفس الدين لرفع الحجز في دولة متعاقدة ولم يرفع الحجز فإنه يجوز بموجب طلب يقدم للمحكمة في الدولة المتعاقدة الإفراج عن ذلك الضمان، وهذا النص يعتبر تحديثاً لم يرد به نص مقابل في اتفاقية بروكسل102

قد تناولت معاهدة جنيف لعام 1999 إمكانية توقيع الحجز ورفعه على أن يتم ذلك فقط من قبل محكمة في دولة متعاقدة يقع الحجز في دائرتها، وأن يوقع الحجز فقط إذا كان بسبب دين بحري وليس بسبب أي دين آخر، ويتم ذلك للحصول على ضمانه للدين المدعى به. ويلاحظ أن اتفاقية جنيف منحت سلطة الحجز فقط للمحاكم المختصة في الدّولة المتعاقدة على عكس اتفاقية بروكسل والتي تعطي السّلطة لأي جهة قضائية مختصّة بالإضافة إلى المحاكم[103]

المطلب الثالث :- الحجز التحفظي للسفينة في اتفاقية بروكسل 1952:

وفقاً لنص المادة الرابعة من معاهدة بروكسل ١٩٥٢م فإنه لا يجوز الحجز التحفظي على السفينة إلا بأمر يصدر من محكمة،أو من أي سلطة قضائية أخرى مختصة لدى الدولة المتعاقدة التي يقع الحجز في دائرتها ويجب على المحكمة أو الجهة القضائية أن تتحقق من جدية الدين الذي يدعيه طالب الحجز ومعظم الدول الموقعة على هذه المعاهدة تراعي هذا النص ، أي تجعل أمر الحجز على السفينة من اختصاص القاضي كما هو الحال في مصر وايطاليا وألمانيا 104

المادة (6) من المعاهدة نصت على: (تخضع قواعد المرافعات الخاصة بحجز السفينة وبالحصول على الإذن المنصوص عليه في المادة الرابعة وبالمسائل العارضة التي تنشأ عن الحجز لقانون الدولة المتعاقدة التي توقع الحجز أو طلب من دائرتها)105

وواضح من النص إن المعاهدة قد أحالت إلى قانون الدول التي توقع أمر الحجز على السفينة كافة ما يتعلق بإجراءات الحجز، وما ينشأ عنه من مسائل عارضه، كذلك واضح من النص إن قانون الدولة التي يقع في دائرتها يكون هو المرجع في تحديد الحكمة المختصة بتوقيع الحجز التحفظي على السفينة **في** ميناء تلك الدولة .فعلى سبيل المثال تخضع إجراءات الحجز التحفظي على السفن الأجنبية الخاضعة لمعاهدة بروكسل في مصر للقواعد والأحكام الواردة في قانون التجارة البحرية 106

أما فيما يتعلق بدعوى صحة الحجز فقد قررت المادة السابعة من المعاهدة اختصاص محاكم الدولة التي يقع في دائرتها الفصل من موضوع النزاع وذلك بتوافر أحد شرطين هما:

١- أن تكون المحكمة التي يقع قي دائرتها الحجز مختصة بدعوى صحة الحجز وفقاً للقانون الداخلي.

توافر العلاقة بين السفينة محل الحجز والدين ومن هذه الحالات:

102عبد الرحمن علي عبد الله، أحكام الحجز التحفظي والتنفيذي على السفينة، دراية مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم درمان 2014، ص 130-131

1اتفاقية جنيف 1999م tp://eqyptlayer.over – blog.com/2013l

104بهجت عبد الله ق ايد،الحجز التحفظي على السفن ، مرجع سابق ، ص 279

105 معاهدة بروكسل لسنة 1952 المادة (6)

106 إجراءات الحجز التحفظي على السفن في النظام السعودي،إعداد الباحث أحمد جمعان محمد المالكي،قسم الأنظمة – كلية الإدارة والاقتصاد -جامعة الملك عبد العزيز- المملكة العربية السعودية ص 38

أ- إذا كان للمدعي محل إقامة معتاد أو مركز رئيسي في الدولة التي يقع فيها الحجز التحفظي على السفينة.
ب- إذا نشأ الدين في الدولة التي وقع الحجز التحفظي بدائرتها .
ج- إذا كان الدين البحري قد نشأ أثناء رحلة وقع الحجز التحفظي على السفينة أثنائها.
د- إذا نشأ الدين عن تصادم أو عن أعمال المساعدة والإنقاذ او كان مضمونا برهن بحري السفينة المحجوز عليها107

أما في ظل اتفاقية جنيف لعام ١٩٩٩م فقد نصت (من هذه الاتفاقية على إنه لا يجوز حجز السفينة، أو رفع الحجز عنها إلا بموجب إذن من محكمة الدولة الطرف التي يوقع فيها الحجز التحفظي، أما الفقرة الرابعة من ذات المادة فقد أحالت إجراءات الحجز التحفظي على السفن وكذلك رفعه إلى قانون58الدولة التي يوقع فيها الحجز 108

المطلب الرابع: السفن التي لا يجوز الحجز عليها تحفظياً :

تتمثل هذه السفن الحربية والسفن المخصصة للخدمة العامة وطنية كانت أو أجنبية ، فكل دولة إلا وتمتلك سفناً حربية تدافع بها على ساحلها أو سفن حربية مساعدة ، وهي حسب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1950م ، السفن التابعة للقوات المسلحة لدولة وتحمل العلامات التجارية المميزة للسفن الحربية التي لها جنسية هذه الدولة ، وتكون تحت إمرة ضابط معين رسمياً من قبل حكومة تلك الدولة ، ويظهر اسمه في قائمة الخدمة المناسبة ، ويشغلها طاقم من الأشخاص خاضع لقواعد الانضباط للقوات المسلحة .

تجب الإشارة إلى أن معاهدة بروكسل لسنة 1952م لم تتعرض لموضوع توقيع الحجز التحفظي على السفن المملوكة للدولة ، على عكس معاهدة جنيف لسنة 1999م ، والتي نصت على عدم جوازية توقيع الحجز على أي سفينة حربية ، أو سفن حربية مساعدة أو سفن أخرى ، تمتلكها أو تشغلها الدولة وتستخدمها الدولة مؤقتاً في خدمات عامة غير تجارية .

هذا ولا يجوز كذلك الحجز على السفن الغير مملوكة للدولة والتي تستخدمها هذه الأخيرة في إدارة المرفق العام وتخصصها لخدمة عامة ، كأن تستعيرها أو تستأجرها ثم تخصصها لإحدى خدماتها المرفقية أما السفن التي تستغلها الدولة أو يستغلها الشخص العام في غرض تجاري فيكون وضعها كوضع التي تستغلها الأشخاص الخاصة

لأصل أن يتم توقيع الحجز على السفينة التي تعلق بها الدين، ويمكن أن يوقع الحجز ايضاً على أي سفينة أخرى يملكها وقت نشوء الدّين وبقيَ مالكاً لها لوقت توقيع الحجز، إلاّ أنه يستثنى من ذلك عدم

107 معاهدة بروكسل لسنة 1952م المادة (7)
108 اتفاقية جنيف لسنة 1999م المواد(2،4)

جواز الحجز على سفن المالك التي لا يتعلق بها الدّين البحري، إذا كان هذا الدين ناشئاً عن نزاع يتعلق في ملكية السّفينة، أو كان الدين يتعلق برهن بحري يتعلق بالسفينة، فهذه الديون طالما أنها تتعلق بالسفينة فلا يجوز أن تنسحب آثارها على سفن أخرى ولو كانت مملوكة للشخص نفسه.

ويمكن أن تكون السّفينة محلاً للحجز التّحفظي إذا كان مستأجر السّفينة يدير ملاحتها وكان مسؤولاً عن الدّين البحري المتعلق بها، بل يستطيع الحاجز أن يوقع الحجز التّحفظي على أي سفينة أخرى تكون مملوكة للمستأجر، إلاّ أنه لا يجوز إيقاع الحجز التّحفظي على السّفن الأخرى التي تعود للمالك المُؤجر، وهذا الحكم يسري على كلّ الحالات التي تكون فيها السّفينة مستثمرة من قبل شخص غير المالك[109]

المبحث السادس

إجراءات الحجز والمحكمة المختصة بنظر الموضوع

المطلب الأول : إجراءات الحجز:

(1) : (تنظر المحكمة إجراءات الحجز التحفظي بصفة مستعجلة في مدة لا تجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار الأمر المؤقت بالحجز التحفظي لحين إبداء الأسباب المانعة من الحجز أو تقديم الضمانة المشار إليها في المادة 49. (2) في حالة تقديم الضمان يجوز تحويله إلى المحكمة المختصة إذا كانت المحكمة التى أوقعت الحجز غير مختصة بنظر الدعوى)[110]

لا يجوز الحجز على السفينة إلا بأمر يصدر من المحكمة أو أي سلطة قضائية أخرى مختصة لدى الدولة المتعاقدة التي يقع الحجز في دائرتها ويجب على المحكمة أو الجهة القضائية أن تتحقق من جدية الدين الذي يدعيه طالبي الحجز.

- أما إجراءات الحجز فلم تتضمن المعاهدة شيئاً منها وإحالت الأمر إلى قانون الدولة التي يوقع الحجز فيها وقد نصت المادة 1/6 من الأضرار المترتبة على توقيع الحجز على السفينة أو عن مصاريف تقديم الكفالة أو ضمان يرفع الحجز أو لمنع توقيعه عليها ثم تصفيتها طبقاً لقانون الدولة المتعاقدة التي وقع الحجز أو طلب في دائرتها.

المطلب الثاني : المحاكمة المختصة بنظر الموضوع :

- يجب على الدائن الحاجز الذي ليس بيده سند تنفيذي أن يرفع دعوى ثبوت الحق وصحية الحجز ببداية يلاحظ أن مجرد توقيع الحجز على سفينة أجنبية في بلد ما[111] لا يتبع اختصاص المحاكم

---

[109] عادل المقدادي (2011م) القانون البحري وفقا للقانون البحري العماني لسنة 1981، الاسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ص 108

110 قانون النقل البحري لسنة 2010م المادة (46)

111 جمال مكناس (2002م) ،إجراءات التنفيذ على الأموال الأخرى ،(ط1)، سوريا ، جامعة دمشق ، ص173

الوطنية بنظر الموضوع إلا متى كانت المحكمة مختصة وفقاً لأحكام قوانينها الداخلية وصعوبة هذا الحكم واضحة أن يتجشم الحاجز مشقة رفع دعواه أمام محكمة أجنبية في الحصول بعد ذلك على أمر بتنفيذ الحكم الصادر بكل ما يعنيه ذلك من نفقات باهظة ولذلك نصت المعاهدة على اختصاص محكمة الحجز بالفصل في موضوع الدعوى رغم مخالفة ذلك أحكام الاختصاص التي يحددها قانونها الوطني في بعض الحالات وهي:

- إذا كان للمدعي محل إقامة معتاد أو مركز رئيسي في الدولة التي وقع الحجز فيها.
- إذا كان الدين البحري قد نشأ إنشاء رحلة وقع الحجز علي السفينة خلالها .
- إذا نشأ الدين في الدولة التي وقع الحجز في دائرتها
- إذا كان الدين ناشئاً عن أعمال الإنقاذ.
- إذا كان الدين ناشئاً عن تصادم
- إذا كان الدين مضموناً برهن بحري على السفينة المحجوز عليها.

المطلب الثالث : تعدد الحجوز لاستيفاء نفس الدين :

لا تجيز المادة 2/3 من المعاهدة نفس الدين أن يوقع عدة حجوز لاستيفاء نفس الدين وأن يطالب تقديم كفالة أو ضمان عنه أكثر من مره واحدة وفي كل الدول المتعاقدة وإلا وجب رفع الحجز اللاحق أو الإفراج من السفينة ما لم يثبت الدائن أن الكفيل قد ابرى قبل توقيع الحجز اللاحق أو أنه يوجد سبيل أخر يبرر بقاء الحجز[112]

الخاتمة : -

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير من علم وتعلم وعلى أله وأصحابه أجمعين.
بعد أن تم بحمد الله تعالى الإنهاء من بحث أحكام الحجز التحفظي والتنفيذي على السفينة في القانون السوداني والقوانين الأخرى دراسة مقارنة يمكن استخلاص النتائج والتوصيات التالية:-

النتائج:-

1- تحجز السفينة تحفظياً في القانون السوداني بموجب مطالبة بحرية فقط وحدد المشرع السوداني ما تشمله المطالبة البحرية وهذه على عكس حجز المنقول والعقار في الديون أو الأضرار الأخرى
2- تخضع السفن في إجراءات حجزها في السودان لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م

112 الحجز التنفيذي على السفينة بموجب أحكام قانون رقم (46) لعام 2006 المصري .

3- اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للسفينة باعتبارها منقولا ورأي اخر يعتبرها عقار ويطلق عليها عقار لا البحر وذلك استنادا للتصرفات القانونية التي ترد على السفن من بيع ورهن فأنها لا تعتبر نافذة إلا بعد تسجيلها في هيئة الموانئ وهذا أشبه بالعقار
4- تعتبر اتفاقية بروكسل لسنة 1952م ومعاهدة جنيف من أهم الاتفاقيات التي تناولت حجز السفن
5- هنالك سفن لا يجوز حجزها وهي السفن الحربية

التوصيات :

1- نوصي الدراسة المشرع السوداني بمراجعة قانون النقل البحري وإضافة نصوص توضح إجراءات الحجز وعدم الاكتفاء بتطبيق قانون الإجراءات المدنية نسبة لخصوصية السفينة في تكيفها بين العقار والمنقول
2- توصي الدراسة الباحثين بالبحث حول الحجز التنفيذي للسفن وتناول الموضوعات التي لم تتناولها هذه الدراسة مثل الطبيعة المدنية للسفن ورهنها .

المصادر والمراجع

أولاً: القران الكريم

ثانياً : كتب اللغة العربية

1-أحمد مختار عمر(2008م)، معجم اللغة العربية المعاصرة ، (ط1) ،القاهرة ، ص1075.
2- الطاهر الرازي (1980م) ،المعجم الوسيط ،(ط3)، مصر الدار العربية للكتاب ، ص451.
3- الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (بدون) ، مختار الصحاح بيروت ، مكتبة ،.
4-المصباح المنير (770ه) ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ،(ج1) ، بيروت،المكتبة العلمية
5-ابن منظور ، لسان العرب ، ، (ط جديدة) ، ج5 ، دار الكتب العلمية ،.
6- عبد الحليم منتصر وآخرون ،المعجم الوسيط ، ،
7-الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ،مختار الصحاح ، ، مرجع سابق ،.
8- أنيس إبراهيم وآخرون (1973) ، ،المعجم الوسيط ، (ج1)، مصر ، مطابع دار المعرفة ، -

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي:

1- ابن رشد (1415هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تحقيق محمد صبحي (ط 1) ، القاهرة ،.
2- الأمام محمد بن إدريس الشافعي(150-240هـ) كتاب الأم –(ج4) -دار الوفاء

رابعاً : كتب شرح القانون:

1- لطيف جبر كوماني (1418ه-1998م)، القانون البحري ، (ط2) ،عمان ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،.
2- عبد الفضيل محمد احمد(2011م) ،القانون الخاص البحري ، ، (ط1) ، ، دار الفكر والتوزيع ،

3- كمال حمدي (2000) ، القانون البحري ، (ط2) ، الإسكندرية، منشأة المعارف ،.
4- محمد بهجت فايد(2003م) ،الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مصر ، دار النهضة العربية،
5- حمد علي يوسف (2006م) ،-نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ،الأردن عمان ، دار النفائس ،عمان
6- كمال حمدي ، أشخاص الملاحة البحرية ، ،مصر دار النشر منشأة المعارف
7- إجراءات الحجز التحفظي على السفن في النظام السعودي،إعداد الباحث أحمد جمعان محمد المالكي،قسم الأنظمة – كلية الإدارة والاقتصاد -جامعة الملك عبد العزيز- المملكة العربية السعودية
8- جمال مكناس (2002م) ،إجراءات التنفيذ على الأموال الأخرى ،(ط1)، سوريا ، جامعة دمشق
9- محمد سمير الشرقاوي (1993)القانون البحري،(ط 4) ، مصر ، دار النهضة العربية
10- عاطف محمد الفقي،(1998م)،قانون التجارة البحرية،مصر دار النهضة العربية
11- محمد العريني وهاني دويدار(2000م) ، مبادئ القانون التجاري والبحري ،مصر ، دار الجامعة العربية
12- طالب حسن موسى(2004م) ،القانون البحري،دار الثقافة للنشر والتوزيع،
13- عادل المقدادي (2011م) القانون البحري وفقا للقانون البحري العماني لسنة 1981، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ص

خامساً : الدراسات السابقة:

1- عثمان أحمد عثمان علوب (2019م)،الحجز البحري للسفينة التجارية ،مجلة الشريعة والقانون ، جامعة أفريقيا العالمية العدد34
2- عبد الرحمن علي عبد الله، أحكام الحجز التحفظي والتنفيذي على السفينة، دراية مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة أم درمان 2014

سادساً: القوانين الوضعية:

1- قانون النقل البحري لسنة 2010م
2- قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م

سابعاً : المعاهدات الدولية:

1- معاهدة بروكسل لسنة 1952
2- اتفاقية جنيف لسنة 1999م

ثامناً : المواقع الالكترونية:

1- http://egyptlayer.over-blog.com/2013/10/1999.html
تاريخ آخر زيادة: 2022/5/12م

موقف العمل القضائي المغربي من إغلاق الإدارة لمقار الجمعيات

مناقشة القرار رقم 1362 الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بمراكش عام 2009

Morocco's judicial position on the closure of associations

Discussion of Decision No. 1362 of the Administrative Court of Appeal of Marrakech, 2009

سفيان الكمري soufiane elgoumri- دكتور في القانون العام والعلوم السياسية بجامعة الحسن الأول بسطات، وباحث في القضايا الحقوقية

رمز هوية الباحث في المحرك العالمي للباحثين ORCID: 0009-0008-3016-2998

البريد الإلكتروني: soufianesf1944@gmail.com

ملخص: يعد القرار رقم 1362 الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009 أحد أهم الاجتهادات القضائية المؤسسة في مادة الجمعيات، وذلك بالنظر لما تضمنه من أحكام وقواعد فيما يخص طبيعة وحدود تدخلات الإدارة في مجال تقييد وإيقاف أنشطة الجمعيات ومقارها.

فعبر منهجية تحليلية ونقدية، تم تفكيك بنية القرار اللغوية والقانونية، وكذا أبعاد تفسيراته الثقافية والهوياتية، والتي لا تبتعد كثيرا عن مواقف أجهزة السلطة والإدارة.

الكلمات المفاتيح: حرية الجمعيات، الشطط، حل الجمعيات، إيقاف مقار الجمعية، الثوابت الدينية.

Summary: Decision No. 1362 of 25 November 2009 is one of the most important jurisprudence established in the article of associations, in view of the provisions and rules contained therein concerning the nature and limits of the administration's interventions in restricting and suspending the activities of associations and their headquarters.

Through an analytical and critical methodology, the linguistic and legal structure of decision-making, as well as the cultural and identity dimensions of its interpretations, have been dismantled, which do not deviate too far from the positions of power and administration organs.

Keywords: Freedom of association, prejudice, dissolution of associations, suspension of the association's headquarters, religious constants

تقديم:

يحدث في كثير من الأحيان أن تُطرح أمام القضاء قضايا تتعلق بإغلاق مقار الجمعيات، مما يطرح إشكالات قانونية وعملية يراد من القضاء حلها، وتتلخص أساسا حول مدى شرعية اتخاذ الإدارة لقرار الإغلاق المذكور؟ ومدى تصادم مثل هاته القرارات مع مقتضيات الفصل 7 من ظهير 1958 المتعلق بتأسيس حرية الجمعيات؟

كثيرا ما تدفع جمعيات المجتمع المدني أثناء قيام أجهزة السلطة الإدارية باتخاذ وتنفيذ قرارات إغلاق مقار الجمعيات بكون هاته القرارات تنطوي على شطط في استعمال السلطة، وذلك على أساس انها اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية، مما يجعلها خارجة عن نطاق المشروعية القانونية، بينما ترد أجهزة السلطة هاته الادعاءات، بكونها متنافية مع ما تقتضيه ضرورة الضبط الإداري الممنوحة لها بمقتضى الدستور والقوانين بشكل عام، ثم من خلال ظهير تأسيس الجمعيات لسنة 1958.

في هذا السياق، يشكل القرار الاستئنافي رقم 1362 الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009 عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بمراكش[113] نموذجا يجسد بعضا من النقاش السابق حول مشروعية الإغلاق الإداري لمقار الجمعيات، حيث يخرج من اعتباره مجرد عمل قضائي إلى "سجال فقهي" حول القانون والدين والهوية والثقافة، مما يرقى به إلى مصاف الاجتهاد القضائي المؤسس.

يمكن الانطلاق هنا من حصر دواعي مناقشة هذا القرار القضائي بالذات في أهمية المواضيع التي يناقشها، والإشكالات القانونية التي يطرحها، والحلول التي يبدعها ويبتكرها، ولذلك فإنه من باب ملامسة موضوع النزاع الذي يعالجه هذا القرار يمكن بداية تقديم فكرة عامة وموجزة عن النزاع، ثم من بعد ذلك بحث أهم الإشكالات القانونية التي يطرحها، وأخيرا الحلول القانونية التي خلص إليها القرار في سبيل حل النزاع الذي يشكل موضوعه.

[113] . يمكن الرجوع إلى هذا القرار القضائي من خلال:
الأزهر محمد، **الحريات العامة في القضاء المغربي**، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2012، ص: 24 – 39

أولا: وقائع النزاع والإشكالات القانونية المثارة

سيتم في نقطة أولى، معالجة وقائع النزاع والأحكام القضائية الصادرة بشأنه، على أن يتم إرجاء النقطة الثانية لمسألة الإشكالات القانونية التي يثيرها القرار القضائي محل التعليق.

1). وقائع النزاع والأحكام الصادرة بشأنه

تتصل وقائع النزاع التي صدر في شأنها القرار محل المناقشة أنه بتاريخ 22 شتنبر 2008 تم إغلاق "دار القرآن التابعة لجمعية الدعوة إلى القرآن والسنة" من طرف قائد رئيس الملحقة الإدارية أسيل بمراكش التابعة لولاية مراكش بدعوى مخالفة النظام العام وخلق البلبلة والفتنة وتبني أفكار تتعارض مع توجهات المملكة المغربية، وعلى إثر ذلك قامت الجمعية المذكورة بتقديم مقال افتتاحي إلى المحكمة الإدارية بمراكش تدعي فيه سوء تطبيق الفصل 7 من ظهير تأسيس الجمعيات من طرف الإدارة، معتبرة أن إغلاق مقرات الجمعيات من اختصاص القضاء لا الإدارة، وهو ما يعني في نظر الجمعية أن قرار السلطات المحلية مشوب بعيب الانحراف والشطط في استعمال السلطة، ملتمسة في الأخير الحكم بإلغاء قرار الإدارة واعتباره كأن لم يكن. أما الوكيل القضائي كنائب عن كل من وزير الداخلية ووالي جهة مراكش تانسيفت الحوز وعامل عمالة مراكش فقد اعتبر أن قرار الإدارة بغلق دار القران التابعة للجمعية يبقى سديدا وحكيما وذلك لسببين: الأول أن دور القران التابعة للجمعية الطاعنة تستغل مركزها في الدعوة إلى أفكار تتناقض مع ثوابت الأمة، والسبب الثاني يتمثل في تورط رواد دور القران التابعة للجمعية الطاعنة في قضايا الإرهاب، داعيا في النهاية إلى تزكية توجه الإدارة من طرف المحكمة واعتباره عملا من أعمال الضبط الإداري المشروعة، وبعد إدلاء كل طرف بحججه وقناعاته، وبعد تبادل المستنتجات والردود، تقرر في القضية ما يلي:

- **الحكم الابتدائي:** أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه والقاضي بإغلاق دار القران التابعة لجمعية الدعوة إلى القران والسنة.
- **القرار الإستئنافي:** استأنف السيد الوكيل القضائي الحكم الابتدائي، وبعد إدلاء كل طرف بمستنتجاته وحججه وردوده، قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطعن، وذلك بتاريخ 25 / 11 / 2009.

2). الإشكالات القانونية التي يثيرها القرار

يطرح القرار محل المناقشة جملة من الإشكالات القانونية التي تتمثل أساسا فيما يلي:

- مدى صحة اتخاذ الإدارة لقرار إغلاق دور القرآن انطلاقا من مقتضيات الفصل 7 من ظهير تأسيس الجمعيات لسنة 1958؛
- مدى أحقية الإدارة وجدية حججها فيما يخص التذرع بالنظام العام، أو بمعنى آخر مدى ملائمة الظروف الواقعية التي تدعيها الإدارة مع القرار المتخذ في هذا الإطار، وهنا يطرح إشكال مدى كفاية الاعتماد على آراء فقهية غير ملزمة يتبناها بعض أعضاء الجمعية في تعليل حكم الإدارة القاضي بإغلاق دار القرآن؛
- إشكالية مدى توفق الإدارة في التوفيق بين حماية النظام العام وحماية الحقوق والحريات الأساسية، ولا سيما حرية المعتقد والفكر، وهنا تطرح على الخصوص إشكالية الحمولة التي تعطيها الإدارة لمفاهيم النظام العام والأمن العام، ومدى صحة التكييف والحجج القانونية المقدمة في هذا الإطار.

ثانيا: مناقشة الحلول القانونية الواردة بالقرار

سيتم في هاته المرحلة مناقشة الحلول التي قدمها هذا القرار القضائي للإجابة عن إشكالاته المطروحة، وهي عموما ترتبط في مستوى أول بتفسير مقتضيات الفصل 7 من ظهير تأسيس الجمعيات لسنة 1958، وتتعلق في مستوى ثان برفع وصفي الانحراف والشطط في استعمال السلطة عن عمل الإدارة

1). فيما يخص تفسير مقتضيات الفصل 7 من ظهير تأسيس الجمعيات لسنة 1958

يلاحظ في هذا الشق الأول أن القرار محل المناقشة اعتمد على ثلاث حجج رئيسية، وفيما يلي كل حجة على حدا مرفوقة بتحليل نقدي لها:

أ. مناقشة الحجة الأولى (المواثيق الدولية وتقييد حرية الجمعيات)

تم هنا الاستدلال بالمواثيق الدولية والمقتضيات القانونية الوطنية (وبخاصة المادة 2 من القانون المتعلق باختصاصات العامل)، وكذا الاجتهادات القضائية الدولية والإقليمية والوطنية، والتي تجيز جميعها حق تقييد حرية الجمعيات. إن هذا ما نلمسه مثلا في المادة 22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على ما يلي: "لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

إن هاته المادة تجعل من حرية الجمعيات هي الأصل، غير أنها في الوقت ذاته تجيز وضع القيود على حرية الجمعيات بشروط، وهي:

1). أن يكون القيد منصوص عليه قانونا فخرجت بذلك القيود المقررة بمقتضى المراسيم الحكومية.

2). أن يكون القيد أو التدبير ضروريا، فخرجت بذلك القيود غير الضرورية.

3). أن يكون القيد في مجتمع ديمقراطي، فخرجت بذلك القيود التي تكون في مجتمعات مستبدة.

4). أن يكون القيد من أجل تحقيق النظام العام أو حماية الأمن العام أو المصلحة العامة أو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

وهذا يعني أن الإدارة تخضع في ممارستها لحقها في تقييد حرية الجمعيات لقيود أخرى يلزم احترامها من قبلها، وهو الاتجاه الذي سار عليه كل من: المقرر الخاص بالحق في حرية التجمع وحرية تأسيس الجمعيات، وكذا المقرر الخاص المعني بحالة المدافعين عن حقوق الإنسان[114].

وبناء على ما سبق، فإن القرار بني على المنطق الذي يقضي بعدم وجود حقوق وحريات مطلقة، بل من باب التنظيم وحماية المصلحة العامة تخضع تلك الحقوق للتقييد، والتقييد لا يعني البتة التضييق، إذ أن ما سبق إدراجه أعلاه يجعل من التقييد خاضعا للتقييد في الوقت ذاته، والقرار محل التعليق قد سار في هذا التوجه ولم يخرج عن المألوف.

ب. مناقشة الحجة الثانية (القرارات الإدارية صنوف متعددة)

تم الاحتجاج هنا بالتمييز بين القرارات الإدارية التي تستهدف حفظ النظام العام وتدخل في مجال الضبط الإداري، وبين القرارات التي تستهدف حفظ النظام العام ولكنها لا تدخل في مجال الضبط الإداري، معتبرا أن القرار المطعون فيه داخل ضمن الفئة الأولى، وفي نظر القرار محل التعليق فعدم التمييز بين الفئتين السابقتين من القرارات الإدارية هو الذي جعل الطاعنة (أي الجمعية) تستبعد تطبيق فكرة الضبط الإداري على الجمعيات والعمل الجمعوي.

[114] . للتوسع في هذا الأمر أنظر:
كلمة المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي والحق في حرية تكوين الجمعيات امام الجلسة 20 لمجلس حقوق الانسان.20 حزيران 2012.
تقرير المقرر الخاص المعني بحالة المدافعين عن حقوق الإنسان، التقرير للجمعية العمومية (A/64/226) 4 أب اغسطس 2009، الفقرة: 52.

إنه بالرجوع إلى التفصيلات الفقهية الواردة في كتب القانون الإداري حول نظرية القرارات الإدارية، نجد التفريق قائما بين النوعين السابقين من القرارات الإدارية المشار إليها في القرار، حيث يتم التمييز بين القرارات الإدارية الضبطية التي تصدر في إطار سلطة الضبط الإداري كامتياز للإدارة تستخدمه فيما يحفظ النظام بمدلولاته الثلاثة: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة مع الحفاظ على البيئة، هذا النوع من القرارات يضع بطبيعته قيودا على حقوق وحريات الأفراد بالقدر الذي يضمن الحفاظ على النظام العام، وهي قيود قد تتسع وقد تضيق[115]، ثم هناك النوع الثاني من القرارات الإدارية التي تستهدف الحفاظ على النظام العام، لكن مع تجردها من صفة الضبط الإداري أو الشرطة الإدارية، حيث إما أن تكون تنفيذية أو تنظيمية أو تفويضية أو مراسيم للضرورة أو مراسيم للقوانين[116].

وبما أن النوع الأول من القرارات الإدارية يستهدف الحفاظ على النظام العام عن طريق توظيف آلية الضبط الإداري، ومادام أن تطبيقها يعني تقييد الحقوق والحريات، وبما أن حرية العمل الجمعوي غير مستثناة تشريعا وفقها وقضاء من التقييد الذي يسري على باقي الحريات العامة، فإن القرار محل التعليق في هذا الاتجاه، يبدو أكثر توافقا مع ضرورات التدبير الإداري الحديث وحفظ النظام العام بمفهومه الشامل.

ج. مناقشة الحجة الثالثة (حل الجمعية وإبطالها شيء، وإيقاف بعض أنشطتها شيء أخر)

ذهب القرار في اتجاه التمييز بين حل الجمعية أو إبطالها، وبين إغلاق دار القران التابعة للجمعية، حيث تم اعتبار الحالة الأولى من اختصاص القضاء تطبيقا للفصل 7 من ظهير تأسيس الجمعيات لسنة 1958، والحالة الثانية من اختصاص السلطات الإدارية في إطار الشرطة الإدارية وامتياز التنفيذ المباشر[117] الممنوح للإدارة، وفي هذا الإطار؛ اعتبر أن الحل يقتضي إزالة الجمعية من الوجود، أما القرار الإداري محل الطعن بالاستئناف فلا يعدو أن يكون موجها لإيقاف تنفيذ أنشطة الجمعية مع بقاء صفتها القانونية قائمة، كما ذهب القرار في هذا الإطار إلى تفسير ضيق لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 7 التي تنص على أنه "للمحكمة بالرغم من كل وسائل الطعن أن تأمر ضمن الإجراءات التحفظية بإغلاق الأماكن ومنع كل اجتماع لأعضاء الجمعية"، حيث تم تفسير هاته الفقرة بأن اختصاص المحكمة في تقرير الإجراءات التحفظية يكون في إطار دعوى قائمة وليس بشكل مستقل.

---

[115] . الصروخ مليكة، **العمل الإداري**، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2012، ص: 242

[116] . انظر بهذا الصدد:

المرجع السابق، ص: 242 – 251

[117] . مقتضى هذا الامتياز أن تتولى الإدارة تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذا جبريا دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء، لأنها عن طريق هذا الحق تستطيع في حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها اختيارا أن تحصل على ما لها من حقوق مباشرة وبالقوة إذا تطلب الأمر ذلك، وذلك في نطاق المشروعية، وإلا حق للأفراد إيقاف تصرفاتها بالترافع إلى القضاء لرد أي اعتداء يقع عليهم من جانبها ... أنظر:

الصروخ مليكة، مرجع سابق، ص: 353

الملاحظ أن هاته الحجة هي بمثابة تحصيل حاصل، إذ بعدما قرر القرار في الحجتين السابقتين المقدمة الكبرى والصغرى، يصل هنا إلى النتيجة النهائية فيما يخص تطبيق مقتضيات الفصل 7، ومن تم دحض تفسيرات الطاعنة ودفعها.

2). فيما يخص رفع وصفي الشطط والانحراف في استعمال السلطة عن عمل الإدارة

إن القرار محل المناقشة اعتمد في هذا السياق على ثلاث حجج رئيسية، هي تباعا:

أ. مناقشة الحجة الأولى (تبني أعضاء الجمعية لأفكار خطيرة)

بنى القرار هنا حجته الأولى - في سبيل إبطال إدعاء الطاعنة باتصاف القرار بالشطط والانحراف في استعمال السلطة – على كون أعضاء الجمعية يتبنون أفكار خطيرة من شأنها خلق البلبلة، وضرب ثوابت الأمة التي منها النظام الملكي والمذهب المالكي، وهنا يطرح سؤال عريض بخصوص صلاحية الإدارة للتدخل في التوجه الفكري لأعضاء الجمعية؟ وهل مجرد إتباع مذهب فقهي مغاير لمذهب أهل البلد يعتبر سبب مشروع يبرر لجوء الإدارة لهكذا قرارات؟

إنه بالرجوع للاجتهاد القضائي المقارن نجد أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، في قرارها الصادر في 10 يوليوز 1998 في إطار ما يسمى بقضية "جمعية دار الحضارة المقدونية"، ذهبت إلى اعتبار أن المحكمة الوطنية لا يمكنها أن تبني قناعتها بأن الجمعية المعنية ستعمل على معارضة الهوية الوطنية والوحدة الترابية لليونان لمجرد الوضعية التي كان يعرفها البلقان في ذلك الوقت، لتخلص في النهاية إلى أن "قرارات المحكمة الوطنية مادام انها مرتكزة على التشكيك فقط فرفضها لقبول تسجيل الجمعية المعنية يشكل مخالفة للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان"[118].

أما فيما يخص الاجتهاد القضائي المغربي، فيمكن هنا إدراج حكم فريد من نوعه، يتعلق بحل الحزب الشيوعي المغربي الذي تأسس سنة 1943، وعاش فترة طويلة في ظل السرية، غير أن النيابة العامة سنة 1959 ستطلب من المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الحكم بحله بدعوى تعارض مبادئه المادية مع الإسلام، لكن المحكمة سترفض ملتمس النيابة العامة، ومن تم رفض حله، حيث اعتبرت المحكمة أن مسألة تعارض إيديولوجيته المادية مع الإسلام تتجاوز اختصاص المحكمة، كما أن ظهير 1958 لا ينص على حل الهيئات ذات الصبغة الإيديولوجية

[118] . للتوسع في قرارات المحكمة الاوربية لحقوق الانسان انظر:

بندورو عمر، **حقوق الإنسان والحريات الأساسية**، سلسلة القانون العام، الطبعة: 2007، ص: 75 – 76

ليون إي، أيريش وآخرون، دليل القوانين المؤثرة في منظمات المجتمع المدني، ترجمة محمد أحمد شومان، من إعداد معهد المجتمع المدني المنفتح بالتعاون مع المركز الدولي لقانون المنظمات غير الهادفة للربح، ص: 22

المادية التي قد تتعارض مع الدين الإسلامي[119]، وفي حكم لابتدائية القنيطرة سنة 2009 اعتبرت أن الفتوى تعبر عن رأي صاحبها، وليست لها قوة إلزامية، ولا يمكن بأي حال أن يكون إصدار الفتوى سببا لجعل الجمعية في وضعية مخالفة للقانون[120].

نستنتج من مجموع هاته الاجتهادات القضائية الوطنية منها والدولية في سياق الحكم محل المناقشة ما يلي:

- إن مجرد اعتناق أعضاء الجمعية لتوجهات فكرية معينة لا يعتبر سببا لمنع الجمعية من ممارسة أنشطتها بكل حرية؛
- ضرورة الربط بين اعتناق فكر معين ومخالفة النظام العام بشكل جازم، لا مجرد الشك والافتراض؛
- إن اعتناق أعضاء الجمعية لمذهب فقهي معين لا يشكل بأي حال سببا لجعل الجمعية في وضعية مخالفة للقانون؛
- إن مسألة تكييف التوجهات الفكرية لأعضاء الجمعية بأنها مخالفة للدين الإسلامي وثوابت الأمة ليس من اختصاص القضاء؛
- إن ظهير 1958 لم يتضمن نصا يبيح للإدارة منع الجمعيات الإيديولوجية من ممارسة أنشطتها.

إن ما سبق يطرح سؤال علاقة حرية الجمعيات بحرية المعتقد والفكر؟ كما يطرح من جهة أخرى سؤال حدود حرية المعتقد؟، وهو ما سيكون موضوع النقطة الموالية.

ب. مناقشة الحجة الثانية (حريات المعتقد والفكر مضمونة)

لقد انطلق القرار هنا من اعتبار حرية المعتقد والفكر[121]، وحرية ممارستهما أمرا مشروعا، لكن في نطاق القانون، وتحقيقا للاستقرار، وضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم.

تنص في هذا الإطار جميع المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على حرية العقيدة والفكر والضمير، ويشمل هذا الحق حرية تغيير الديانة أو العقيدة، وكذلك حرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها، سواء أكان ذلك سرا أم مع الجماعة، ولا يجوز إخضاع أي شخص للإكراه الذي من شأنه أن يعطل حريته في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد التي يختارها، وفي هذا المضمار؛ يمكن أن تخضع حرية الشخص في التعبير عن ديانته أو معتقداته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون، والتي تستوجبها السلامة العامة أو النظام

[119]. مياج عبد العزيز، **قانون الحريات العامة بالمغرب: قراءة نقدية من أجل تغيير ظهير 15 نونبر 1958 كما تم تعديله (الجمعيات، -التجمعات العمومية، الصحافة)**، الطبعة الثانية، المحمدية، مطبعة فضالة، 2005، ص: 67-68

[120]. انظر بهذا الصدد:

الأزهر محمد، **الحريات العامة في القضاء المغربي**، مرجع سابق، ص: 74 - 75 - 76

[121]. ينص دستور 2011 في فصله الثالث 3 على أن "دين الدولة الإسلام، وتضمن الدولة لكل شخص حرية ممارسة شؤونه الدينية".

العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية باحترام حرية الآباء والأمهات والأوصياء القانونيين عند إمكانية تطبيق ذلك في تأمين التعليم الديني أو الأخلاقي لأطفالهم تماشيا مع معتقداتهم الخاصة[122]، إن ما سبق تم تجسيده في كل من المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 9 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والمادة 2 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

إن القرار محل التعليق يبدو من هاته الناحية – أي جعل حرية العقيدة والفكر حقا مع تجويز تقييدها – منسجما مع ما تنص عليه المواثيق الدولية.

ج. مناقشة الحجة الثالثة (الانحراف لا يفترض، بل يجب إقامة الدليل عليه)

تم هنا، تبني حجة اعتبار ادعاء الانحراف من قبل الطاعنة (الجمعية) يستلزم البينة والإثبات لا مجرد الزعم بوجوده، فهو غير مفترض، مما يعني من ناحية أولى أن إغلاق دار القرآن من طرف الإدارة إنما تم بغاية حفظ الأمن لا لغاية أخرى، ومن ناحية ثانية، تم الانطلاق من ملائمة الأسباب القانونية التي تدعيها الإدارة للظروف الواقعية التي اتخذ فيها القرار.

يلاحظ أن القرار انصب في هاته الحجة الثالثة على مناقشة ركن الغاية في القرار الإداري، حيث زعمت الجمعية أن الإدارة لما اتخذت القرار القاضي بغلق دار القرآن، إنما تم ذلك من باب تعطيل أنشطة الجمعية، وبالتالي حلها وإزالتها، معتبرة القرار الإداري السابق تم لغاية غير حفظ الأمن والنظام العامين، مما يعني أنه مشوب بالانحراف، لكن ما المقصود بالانحراف؟

يعرف الفقيه "ميشيل روسي" الانحراف بأنه "تسخير سلطة لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي منحت من أجلها هذه السلطة للمسؤول الإداري"، كما عرفه الطماوي بأنه "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"[123].

وبالرجوع إلى الفقه الإداري، نلاحظ أنه يفرق بين ثلاث صور من الانحراف في الغاية:

1. الانحراف عن المصلحة العامة؛

2. الانحراف في الغاية المحددة أو المخصصة؛

[122] . صباريني غازي حسن، **الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الأساسية**، الطبعة الرابعة، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص: 179

[123] . ملوك عفاف، **عيب الانحراف في استعمال السلطة في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 55، 2007، ص: 154 - 155 – 156

3. الانحراف في الإجراءات أو المسطرة؛

وتزعم الجمعية الطاعنة وجود الصورة الثانية من الانحراف، حيث تنازع الإدارة في الغاية التي ادعتها، غير أن الملاحظ هو أنها لم تُقم الحجة على زعمها، وفي مثل هذا ذهب المجلس الأعلى في قراره رقم 65 بتاريخ 12 ماي 1967 والذي جاء فيه: "وحيث يستخلص من مجموع المقتضيات المشار إليها أعلاه، أن الإدارة تملك حق تقدير أهلية المرشحين وكفاءاتهم من الناحية الفنية والمالية، وأن الغرض من منح هذه السلطة هو تمكينها من إقصاء المرشحين الذين لا تتوفر فيهم الشروط المشار إليها أعلاه، وحيث لم يثبت من أوراق الملف أن الإدارة استعملت هذا الحق لغير هذا الغرض، فإن دعوى الانحراف في استعمال السلطة التي تمسك بها الطالبون لا ترتكز على أساس"[124].

من هنا يتضح أن القرار القضائي محل التعليق كان قويا في بناء منطقه الرافض لمزاعم الجمعية، وذلك لسببين:

الأول: أن الانحراف في الغاية المحددة من طرف الإدارة يبنى على الإثبات واليقين لا الشك والافتراض، لأن الأصل في فلسفة القانون الوضعي هو محاكمة السلوكيات الخارجية للأفراد والجماعات لا النيات، وهذا ما عجزت الجمعية عن إثباته، ذلك أن المستقر عليه فقها وقضاء هو إقامة قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكسي على صحة الأهداف التي تتوخاها الإدارة فيما تصدر من قرارات، وعلى الطاعن إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة[125]؛

الثاني: أن الحل من الناحية القانونية يفترض إزالة الجمعية من الوجود لا مجرد إيقاف تنفيذ أنشطتها، وهو ما يعني عدم توفق الجمعية في مسألة تكييف إغلاق دار القرآن بأنه حل إداري يتجاوز القانون.

خاتمة:

إن القرار القضائي رقم 1362 الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009، قد اتسم في بنيته بمجموعة من العناصر والمقومات التي تجعل منه يرقى إلى مصاف الاجتهاد القضائي لا مجرد العمل القضائي فحسب، فمن جهة، يلاحظ أنه يغوص في تحليل بنية النص محل النزاع عن طريق فحص مقصد المشرع من التنصيص عليه، مع الاستعانة بآراء الفقهاء واجتهادات القضاء سواء الوطني أو الدولي، ومن جهة أخرى؛ اعتمد القرار في بناء صرحه على اللغة المنطقية

[124] . لمزيد من التفصيل حول موضوع الانحراف في الغاية انظر:
الصروخ مليكة، مرجع سابق، ص: 419 - 420 – 421

[125] . ملوك عفاف، مرجع سابق، ص: 167

المحضة التي تنطلق من المقدمة (الكبرى والصغرى) وتنتهي إلى النتيجة، مما يجعله "مرجعا هاما" في مجال التأطير القانوني والقضائي لحرية العمل الجمعوي.

ومع ذلك، فإن القرار المذكور فتح الباب واسعا أمام السلطات الإدارية لشرعنة مجموعة من السلوكات الإدارية المعرقلة للحريات الجمعوية، ولعل أهمها ترسيخ ما يمكن أن نجازف بتسميته ب "الحل الإداري الواقعي"، ذلك أن إيقاف أنشطة الجمعيات أو إغلاق مقارها، يعني شلها وتجميدها، كما أن المسطرة المذكورة تؤدي نفس النتائج التي يرتبها الحل القضائي المنصوص عليه في الفصل 7 من ظهير تأسيس الجمعيات لسنة 1958، اللهم استمرار كيان الجمعية قائما من الناحية القانونية/الشكلية في حالة الحل الصادر عن القضاء.

قائمة المراجع:

- محمد الأزهر، الحريات العامة في القضاء المغربي، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2012.
- عمر بندورو، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، سلسلة القانون العام، الطبعة: 2007.
- عبد العزيز مياج، قانون الحريات العامة بالمغرب: قراءة نقدية من أجل تغيير ظهير 15 نونبر 1958 كما تم تعديله (الجمعيات، -التجمعات العمومية، الصحافة)، الطبعة الثانية، المحمدية، مطبعة فضالة، 2005.
- غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الأساسية، الطبعة الرابعة، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.
- ليون إي، أيريش وآخرون، دليل القوانين المؤثرة في منظمات المجتمع المدني، ترجمة محمد أحمد شومان، من إعداد معهد المجتمع المدني المنفتح بالتعاون مع المركز الدولي لقانون المنظمات غير الهادفة للربح.
- مليكة الصروخ، العمل الإداري، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2012.
- عفاف ملوك، عيب الانحراف في استعمال السلطة في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 55، 2007.
- كلمة المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي والحق في حرية تكوين الجمعيات امام الجلسة 20 لمجلس حقوق الانسان.20 حزيران 2012.
- تقرير المقرر الخاص المعني بحالة المدافعين عن حقوق الإنسان، التقرير للجمعية العمومية (A/64/226) 4 أب اغسطس 2009، الفقرة: 52.

أثر الاندماج المصرفي على أداء التسهيلات والارباح في البنوك

دراسة تحليلية مالية للبنوك الإسلامية في فلسطين

impact of bank mergers on performance of the facilities and profits in banks

A financial analytical study of Islamic banks in Palestine

د. سعدي محمود ارزيقات

محاضر في كلية العلوم الادارية والمالية - جامعة فلسطين الاهلية – بيت لحم – فلسطين

Dr. Sadi Irziqat -Lecturer at College of Administrative and Financial Sciences and Risk Management Program - Palestine Ahliya University - Palestine – Bethlehem

ملخص: اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، كونها تبحث العلاقة بين عدد من المتغيّرات المستقلة والتابعة، وقد تمَّ تحديد المتغيّرات المستقلة بالتسهيلات الائتمانية، وصافي الربح أو(الخسارة)، فيما حُدّد المتغيّر التابع من خلال قياس أثر الاندماج المصرفي على المتغيّرات المستقلة.

أظهرت الدراسة العديد الجوانب الإيجابية للاندماج بين المصارف الإسلاميّة في فلسطين، كما وأظهرت أنَّ تحقّق الاندماج بين المصارف الاسلامية في فلسطين يجعل من العمل المصرفي الإسلامي عنصراً منافساً وقويّاً في السوق المصرفي الفلسطيني وذو تأثير واضح وشمولي، وذلك من خلال دور الاندماج في تعزيز الأداء المالي والمصرفي، ممّا يجعل منها مصارف ذات قدرة على المشاركة أكثر في تمويل خطط التنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة.

وبالنظر الى معدلات النمو التي أظهرتها الدراسة، والتي يمكن أن تحدث لإجمالي حجم التمويلات المصرفية الممنوحة من قبل المصارف الإسلامية بعد الاندماج، إلا أنَّ ذلك يبقى دون المستوى المطلوب، إذا ما بقيت التمويلات قصيرة الأجل هي المسيطرة على إجمالي التمويلات الممنوحة من قبلها، لذلك يعدّ الاندماج أفضل المخارج لها، من أجل التوجه نحو القطاعات الانتاجية الهامة، وأن تقوم بدورها في تحقيق متطلبات وتطلعات التنمية الاقتصادية في فلسطين.

كما أنَّ ارتفاع صافي ربح المؤسسة يعطي مؤشّراً على كفاءة إدارتها، فيما يعطي انخفاض هذا المؤشر على أن كفاءة المصرف ضعيفة أو كما بجب، مما يعني أنَّ أسعار التكلفة مرتفعة أو كلاهما، وهنا يجب مراجعة العديد من المعايير المتعلقة بقدرة المصرف على تحقيقه أرباحاً مرتفعةً، ويمكن أن يتحقق ذلك بشكل أكبر في حال تحقق الاندماج بين المصارف الإسلامية في فلسطين، خاصةً أنَّ كبر حجم مواردها يجعلها قادرة على تقديم خدماتها بأقل التكاليف، مما يحقّق لها عائداً مرتفعاً، ويمكنها من مراعاة متطلبات المصرف المركزي، والمؤسسات المالية الدولية.

وأوصت الدراسة بعدة توصيات كان من أهمها، أنَّ على سلطة النقد الفلسطينية أن تقوم بسن تشريعات جديدة تشجّع عمليات الاندماج بين المصارف الإسلامية في فلسطين على وجه الخصوص، وتوضح فيها الإجراءات من الناحية القانونيّة والشرعيّة معاً.

الكلمات المفتاحية: الاندماج المصرفي، المركز المالي، فلسطين.

Abstract

The study used the descriptive analytical method, as examines the relationship between a number of independent and dependent variables considering that the study describes the state of Islamic banks before and after the merger process in order to find out the nature of the problem and analyze it and try to develop a vision and solutions for this problem.

The study showed many positive aspects of the merger between Islamic banks in Palestine, especially the small ones, and the achievement of merger between the banks in Palestine makes the Islamic banking work in Palestine a competitive and strong element in the Palestinian banking market, through the role of merger in enhancing financial and banking performance Which makes them more able to participate in financing economic and social development plans. From the above, it was suggested to the Palestinian Monetary Authority to enact new legislation that encourages mergers between Islamic banks in Palestine in particular, and to clarify the procedures from a legal and legal point of view, and for Islamic bank administrations to move away From thinking of personal interest, and to take the decision to merge quickly to serve the interest of Islamic banking in Palestine, and the interest of the Palestinian banking sector, in order to limit the effects of financial problems and challenges that may occur in the future.

Key words: Banking merger, financial center, Palestine.

تمهيد

أصبح الاندماج المصرفي سمة عالميّة في جميع أنحاء العالم دون استثناء، بحيث تسعى المؤسسات المالية للاندماج لتحقيق مكاسب في رأس المال وتعظيم الربحيّة، وكذلك تعزيز مكانتها في القدرات التنافسيّة مع المصارف الكبرى مع اختلاف مسببات الاندماج بين المصارف، فمنها المندّمج بشكل قسري بقرار من السلطات المركزية للحفاظ على سلامة ومتانة القطاع المصرفي، ومنها المندّمج اختياريّاً على اعتبار أنَّ الاندماج هو قرار استثماري في مشروع موازنة رأسمالية لتحقيق الربحية المطلوبة سواءً كان نقداً، أو من خلال الاستثمار في أسهم المنشأة الدّامجة أو الممتلكة .

وبالنسبة للقطاع المصرفي الفلسطيني، فهو يُعدُّ خليطاً بين مصارف فلسطينيّة، ومصارف أردنيّة ومصريّة موزعة على مناطق جغرافية متعدّدة في الضفة الغربية وقطاع غزة بلغ مجموعها حتى تاريخه 13 مصرفاً، منها ثلاثة مصارف إسلامية، بحيث وبلغ عدد المصارف الوافدة ستة مصارف، منها خمسة مصارف أردنيّة ومصرف مصري، وعدد المصارف الفلسطينية التجارية والإسلامية سبعة مصارف محلية فقط، مشكلة نسب متوسطة من إجمالي المصارف العاملة في فلسطين، ونسب منخفضة من إجمالي الموجودات وإجمالي الودائع بمختلف أنواعها، والموزّعة بين مؤسسات الدولة والحكومة والقطاع الخاص مثل الشركات والأفراد.

وهنا تدلّل النسب المنخفضة للمصارف الإسلامية على مؤشّر هام من حيث صغر حجم المصارف الإسلامية وأرباحها مقارنة مع المصارف التجارية الفلسطينية والمصارف الأردنية الوافدة تحديداً، الامر الذي قد يضعف من دور هذه المصارف في مساهمة فاعلة في النشاط المصرفي الفلسطيني، وقدرة أكبر على المنافسة، وتحقيق متطلبات التنمية الاقتصاديّة المنشودة لمواكبة تطلعات الاقتصاد الفلسطيني والدولة الفلسطينية المستقبليّة.

ومن هنا أتت هذه الدراسة لتلقي الضوء على تأثير الاندماج المصرفي عليها من خلال تحليل أهمّ مؤشراتها المالية قبل وبعد عمليّة الاندماج، خلال فترة زمنيّة مزدوجة، تمت خلال المقارنات لمدة 6 سنوات من العام 2013 لغاية 2018 توفرت بها المادة العلمية، وهي فترة كافية لإجراء المقارنة، بعد استشارة مختصيّن في مجال المقارنات والتحليل المالي.

مشكلة البحث

بالنّظر إلى مشكلات المصارف الإسلاميّة في فلسطين، يلاحظ بأنّها تعاني من نقص في الملاءة الماليّة، وانخفاض في حجم حصّصها السوقية بالنسبة للمصارف الأخرى، مما ترتب عليه انخفاض في حجم تأثيرها في النشاط المصرفي بشكل عام، لذلك فإنّ هذه الدراسة تأتي في محاولة لتقصّي وبيان أثر الاندماج بين المصارف الإسلامية في فلسطين، وتقييم أثر ذلك على أدائها المالي والمصرفي، ثمّ قدرتها على مواجهة متطلّبات البيئة المصرفية الجديدة من خلال طرح ومحاولة الاجابة على

السؤال الرئيسي التالي: ما الأثر الذي يمكن أن يحدثه الاندماج المصرفي في المراكز الماليّة للمصارف الإسلاميّة في فلسطين في حال تحقّقه؟

أهمية البحث

تكمن أهميّة الدراسة من خلال محاولة تسليط الضوء على قضية لم تبحث كثيراً على المستوى الفلسطيني على الأقل، وبالتحديد للمصارف الإسلامية، من خلال القياس والتنبؤ بأثر عمليّة الاندماج على هذه المؤسسات عن طريق استعراض أهمّ القوائم المالية الخاصة ودراسة مؤشّراتها، وما هي المتغيّرات التي يمكن أن تحدث في حال تحقق الاندماج بينها، بالإضافة إلى أنَّ أهميّة هذه الدراسة تنبع من أنها أصبحت مطلب لسلطة النقد الفلسطينية أولاً والباحثين في هذا المجال من المصارف العاملة في فلسطين، وذلك من خلال تشجيعها على الاندماج في محاولة لتحسين مراكزها المالية وقدرتها التنافسية.

فرضيات البحث

في ضوء ما تقدم في مقدمة الدراسة عن مشكلة البحث وأهميّته، ومن أجل الحصول على نتائج دقيقة من الدراسة المالية، تمَّ صياغة فرضيات الدراسة من أجل اختبار مدى صحتها، وهي كما يأتي: يؤثر الاندماج المصرفي بشكل إيجابي في مؤشّرات الحجم، فيما يتعلق بالتسهيلات، والأرباح، كأحد أهم متغيّرات المركز المالي، وسيمكّن الاندماج المصارف الإسلامية من زيادة دورها في النشاط الاقتصادي الفلسطيني.

الدراسات السابقة

1.دراسة فؤاد عبد العزيز عيد، وسمير مصطفى أبو مدلل 2016 بعنوان: الاندماج المصرفي للمصارف الفلسطينية، بحث منشور في مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، المجلد رقم 6، العدد الثالث، فلسطين.

هدفت هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أهم المتطلبات اللازمة لتحقق الاندماج بين المصارف الفلسطينية، وكذلك دراسة أهم المحدّدات الداخلية والخارجية التي تقف عائقاً أمام تحقيق الاندماج بينها، بالإضافة إلى توضيح مدى التوافق في الرأي بين متخذي القرار في المصارف الفلسطينية، والمسؤولين في سلطة النقد الفلسطينية حول الضرورات لاندماج المصارف الفلسطينية، وما هي الأساليب والآليات التي يمكن أن تساهم في مواجهة مشكلات الاندماج والتغلّب عليه، هذا وقد استخدم الباحثان المنهج الوصفي التحليلي للوقوف على طبيعة المشكلة على اعتبار أن البحث يصف حالة المصارف الفلسطينية .

وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج كان من أهمّها: أن المصارف الفلسطينية بحاجة للاندماج المصرفي فيما بينها، كما أن الاندماج في حال تحققه يؤدي إلى رفع رؤوس الأموال للمصارف الفلسطينية، وتحقيق متطلبات سلطة النقد الفلسطينية، كما يمكن للاندماج أن يحدث بين المصارف الفلسطينية أو مع المصارف الوافدة.

وقدمت الدراسة عدة توصيات كان من أهمّها: على سلطة النقد الفلسطينية خلق وتهيئة البيئة التشريعية للاندماج المصرفي بين المصارف الفلسطينية، وإصدار قوانين تشجع الاندماج وتوضح المزايا المتحققة للمصارف الدامجة أو المندمجة.

2. دراسة نجلاء فتح الرحمن أحمد القاضي 2017م بعنوان: الاندماج المصرفي والاستحواذ في البلدان العربية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية في جامعة افريقيا العالمية- العدد الأول- السودان.

تطرقت هذه الدراسة إلى عرض لحالات الاندماج والاستحواذ المصرفي في العالم العربي بشكل عام، من خلال إبراز دور عمليات الاندماج المصرفي في مواكبة متغيّرات العالم الاقتصادية والمالية والتكنولوجية وأهميّتها، كذلك التعرف على مدى استجابة القطاع المصرفي العربي للمشكلات والتحديات التي يمكن أن يواجها نتيجة عمليات الاندماج المصرفي، ومبررات هذا الاندماج وأهميّته في تكوين كيانات مصرفية قوية قادرة على المنافسة ومواجهة متطلبات العولمة الاقتصادية والمالية،

وقد تمَّ استخدام المنهج الوصفي التحليلي لإبراز أهميّة الاندماج ودوافعه وتحليل الآثار المترتبة عليه، بالإضافة إلى المنهج التاريخي من خلال الوقوف على حالات الاندماج التي تمَّت في الدول العربية.

وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج كان من أهمّها : معاناة المصارف في الدول العربية من صغر حجم رؤوس أموالها مقارنة بالدول المتقدمة مالياً، إذ أن نسبة النمو في الأصول المجمعة للقطاع المصرفي العربي بلغت في العام 2015م، وما نسبته 6.2% فقط، بالإضافة إلى ضعف في مستوى الكوادر البشرية ونوعيتها والأساليب التكنولوجية، حيث أنَّ من الإيجابيات التي يمكن أن تتحقق نتيجة عمليات الاندماج هو زيادة المكاسب وتقليل النفقات بالنسبة للمصارف صغيرة الحجم، كما توصلت الدراسة إلى أن المصارف العربية في الوضع الحالي لا تساهم في تحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية والتوسع أو المشاركة في المشاريع العملاقة التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، وهذا لا يتحقق إلا بعمليات الاندماج المصرفي.

3. دراسة مهيب محمد زايدة 2006م بعنوان: دوافع الدمج المصرفي في فلسطين ومحدّداته، دراسة تطبيقية على المصارف الوطنية العاملة، رسالة ماجستير منشورة، كلية التجارة، قسم المحاسبة، الجامعة الإسلامية – غزة – فلسطين.

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل دوافع الدمج المصرفي بين المصارف الوطنية العاملة في فلسطين ومناقشتها، وما هي التحديات على مستوى البيئة الداخلية والخارجية التي تقف عائقاً أمام تحقيق عمليات الاندماج بينها، حيث اعتَمَدَ الباحث على المنهج الوصفي التحليلي، والاستقرائي، والاستنباطي في الوصول إلى نتائج الدراسة، ومعالجة الموضوع، بالإضافة إلى أداة الاستبيان التي وزعت على إدارات المصارف العاملة في فلسطين، ومسؤولين في سلطة النقد الفلسطينية.

وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج كان من أهمّها: صغر حجم المصارف الوطنية بالمقارنة بالمصارف الوافدة، وتركز الملكية لدى بعض حملة الأسهم بشكل واضح، وضعف الدور الرقابي

والتنظيمي الذي تقوم به سلطة النقد الفلسطينية، وضعف الجهاز المصرفي الفلسطيني، كذلك ضعف الوعي لدى القائمين عليه، بالإضافة إلى سوء الوضع السياسي والاقتصادي وعدم الاستقرار كان من أحد أهم المعيقات التي منعت قيام عمليات اندماج ناجحة بين المصارف الوطنية.

وقد أوصت الدراسة بعدة توصيات كان من أهمّها : ضرورة السعي بإجراءات عمليات الاندماج بين المصارف العاملة في فلسطين لمواجهة المخاطر والتحديات التي قد تعترضها، وضرورة حرص الإدارات العليا بالسعي نحو عمليات الاندماج والشعور بالمسؤولية تجاه النظام المصرفي الفلسطيني الذي يعاني من عدم القدرة على المنافسة، كما وأوصت الدراسة بضرورة دراسة عمليات الدمج بين المصارف الإسلامية العاملة في فلسطين من قبل سلطة النقد الفلسطينية بسبب ضعف رؤوس أموالها .

التعقيب على الدراسات السابقة

على الرغم من أهميّة هذه الدراسات والتي تم الرجوع اليها، إلا أن معظمها لم يتطرق إلى موضوع الاندماج المصرفي للمصارف الإسلامية العاملة في فلسطين بل اكتفت بدراسات جزئية ومواضيع محددة، كما أن معظم هذه الدراسات تناولت المصارف التجارية بالبحث والتحليل دون الإشارة الى إمكانية اندماج المصارف الإسلامية في فلسطين على وجه الخصوص ؟

خطة البحث

المبحث الاول: ماهية الاندماج المصرفي

أولاً: مفهوم الاندماج المصرفي وأنواعه

ثانياً: مبررات ودوافع الاندماج المصرفي

المبحث الثاني: آثار الاندماج المصرفي الايجابية والسلبية

أولاً: الآثار الإيجابية للاندماج المصرفي

ثانياً: الآثار السلبية للاندماج المصرفي

المبحث الثالث: أثر الاندماج المصرفي على أداء التسهيلات والارباح (الدراسة التحليلية المالية)

أولاً: أثر الاندماج المصرفي على أداء التسهيلات للمصارف الإسلامية

ثانياً: أثر الاندماج المصرفي على أداء الأرباح للمصارف الإسلامية

المبحث الاول: ماهية الاندماج المصرفي

أولاً: مفهوم الاندماج المصرفي وأنواعه

يعرف الاندماج في اللغة على أنه مصدر مشتق من الفعل الثلاثي المجرد دمج، ويقال دمج الليل دموجاً، أي أظلم، ودمج الحيوان، أي أسرع وقارب الخطوة، ودمج على القوم أي دخل عليهم بغير استئذان، ودمج الشيء في الشيء، أي دخل في غيره واستحكم به[126].

وجاء في الحديث الشريف فيما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من شق عصا المسلمين، والمسلمون في اسلام دامج، فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه"[127].

يعد الاندماج من المصطلحات القانونية التي لم يتطرق لها الفقه الإسلامي بشيء من التعريف والإيضاح، سوى تعريف أو نقل الفقهاء الماليين والقانونيين للاندماج واعتماده.

---

[126] مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر، القاهرة - مصر 1380هـ، 1960م، ص295.

[127] الطبراني: المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، بغداد - العراق، 1977م، 11/ 25.

فقد تنوعت مفاهيم الاندماج المصرفي في مجال اقتصاديات المصارف والمؤسسات المالية وتعددت، ويوجد في هذا المجال ثلاث مصطلحات وهي: الاندماج المصرفي والدمج والاستحواذ، وجميعها تؤدي الغرض نفسه، إلا أن المصطلح الأكثر استخداماً هو الاندماج المصرفي.

ووفقاً لقانون الشركات الفلسطيني من المادة الثانية من العام 2008م عرف الاندماج على أنه:" تحول الصفة القانونية للشركة القائمة مع تحويل كافة الحقوق والالتزامات بما فيها الديون الحالية أو المستقبلية، سواءً كانت محددة أو غير محددة من الشركة المندمجة إلى الشركة الناتجة عن الاندماج[128].

مما سبق نستنتج أن الاندماج المصرفي هو تلك العمليّة المالية التي تؤدي إلى الاستحواذ على مصرف أو اكثر بواسطة مؤسسة مالية أو مصرفية أخرى، بحيث يتخلى المصرف المندمج عن استقلاليته ويدخل في المصرف الدامج ويصبح مصرفاً واحداً ويتخذ المصرف الجديد اسماً جديداً غالباً وهو اسم المؤسسة الدامجة أو اسم مشترك بينهما، وتضاف أصول وخصوم المصرف المندمج إلى أصول المصرف الدامج وخصومه، ويسمى هذا بالدمج الكلي، ومن ناحية أخرى قد يكون جزئيا من خلال تملك حصص مؤثرة من أسهم الملكية للمصارف وهو ما يعرف بعمليّة الاستحواذ .

أنواع الاندماج المصرفي

تنوعت أنواع الاندماج وتعددت حسب الأسباب والأهداف من عمليات الاندماج بين المصارف، بحيث أنها لا تقتصر على أنواع معينة من المصارف، بل أن عمليات الاندماج دائماً ما تفرز أنواعاً جديدة

[128] قانون الشركات الفلسطيني، المادة رقم 2، للعام 2008م .

تختلف حسب طبيعة نشاط الوحدات المدمجة ومبررات الاندماج، وهنا يمكن تقسيم أنواع الاندماج المصرفي إلى عدة أنواع كما يأتي:

1. الاندماج المصرفي من حيث طبيعة نشاط الوحدات المندمجة، ووفق هذا المعيار يقسم الاندماج المصرفي إلى نوعين، كما يأتي:

أ. الاندماج المصرفي الأفقي: وهو الذي يتمُّ بين مصرفين أو أكثر بحيث يشترط أن يكونا يعملان في نفس النشاط المصرفي ونوعه، ويتمثَّل عادةً هذا النوع من الاندماج فيما بين المصارف التجارية والاستثمارية والمصارف المتخصصة، ويعاب على هذا النوع من الاندماج أنه يؤدي إلى احتكار الصناعة المصرفية في ذات النشاط، ويؤثر سلباً على المنافسة، بالإضافة إلى الحصول على أرباح احتكارية كبيرة قد لا تقوى على تحقيقها المصارف وحدها.

ب. الاندماج المصرفي الرأسي: وهذا النوع يتمُّ بين المصارف صغيرة الحجم قي المناطق الجغرافية المتباينة، وذات نشاط مختلف أيضاً، وغالباً ما يتم الدمج بين مصرف صغير الحجم وآخر كبير الحجم، بحيث يصبح المصرف ذو الحجم الصغير وفروعه هو امتداد للمصرف الآخر[129] .

2. الاندماج المصرفي من حيث أطراف عمليّة الاندماج: ويقسم إلى ثلاثة أنواع، كما يأتي:

أ. الاندماج المصرفي الطوعي أو الودي: ويتمُّ هذا النوع بإرادة المصرف المندمج وموافقته، بحيث يقدم المصرف الدامج عرض شراء أسهم المصرف المندمج، إما عن طريق السداد النقدي أو تقديم أوراق

[129] عبد المطلب، عبد الحميد: العولمة واقتصاديات المصارف، الدار الجامعية، ط1، القاهرة - مصر 2001م، ص153.

مقابل قيمتها مثل السندات أو الأسهم في حال إتمام الموافقة، مع عدم وجود أي معارضة سواءً من الحكومة أو إدارة المصرف المندمج.

حيث أن السلطات النقدية تشجع هذا النوع من الاندماج، لما له من آثار إيجابية على المصارف والقطاع المصرفي بشكل عام، شريطة أن تتم عمليّة الاندماج بشكل سليم ودون تأثيرات سلبية.

ب. الاندماج المصرفي القسري (الإجباري) : يحدث هذا النوع من الاندماج بسبب تعثر إحدى المصارف أو تعرضه للإفلاس أو التصفية، مما يستلزم اندماجه مع مصرف آخر من المصارف القوية والناجحة.

وهنا أوضح أنَّ اللجوء إلى هذا النوع من الاندماجات يتمّ بصفة استثنائية طبقاً لظروف تحددها السلطات النقدية لتحقيق أهداف اقتصادية ومصرفية معينة، وهو من النوع الذي لا تفضله السلطات النقدية لاعتبارات مالية على القطاع المصرفي.

ت. الاندماج المصرفي العدائي: هذا النوع يتم دون رغبة من المصرف المندمج، ويتمُّ عادةً عندما تسيطر إدارة قوية على مقدرات شركات ومصارف ذات إمكانات مالية جيدة، بحيث يتمُّ وضع الأنظار على هذا النوع من الشركات للاستيلاء عليها، وتغيير إدارتها الضعيفة بإدارة قوية وناجحة بحجة الاستغلال الأَمثل لموارد هذه الشركة أو المصرف، إذ لا يشترط أن يكون هذا النوع داخل حدود الدولة الواحدة فقط، بل يمكن أن يتعداه إلى دول أخرى على المستوى الإقليمي أو الدولي[130].

3. الاندماج وفقاً لمعيار نتيجة الاندماج: ويقسم إلى نوعين كما يأتي:

[130] بركان، زكية : الاندماج المصرفي بين العولمة ومسؤولية اتخاذ القرار، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، العدد الثاني، جامعة سعد دحلب بالبليدة الجزائر، البليدة - الجزائر، ماي 2005، ص177 .

أ. الاندماج الكامل: ويعني اندماج مصرفين أو أكثر إدارياً وفنياً في مصرف واحد يحمل اسم مصرف جديد دون اسم أحدهما السابق.

ب. الاندماج الجزئي: ويتمُّ ذلك من خلال دمج بعض أنشطة المصرفين، أو من خلال توحيد الإدارة مع بقاء كل مصرف على وضعه من الناحية الفنية[131] .

4. الاندماج المصرفي بمعايير أخرى: ووفقا لهذا المعيار يقسم الاندماج إلى خمسة أنواع كما يأتي:

أ. الاندماج بالابتلاع التدريجي: يتمُّ ذلك من خلال ابتلاع مصرف لمصرف آخر تدريجياً، وذلك من خلال شراء فرع أو فروع معينة للمصرف المدمج.

ب. الاندماج بالحيازة: وذلك من خلال شراء معظم أسهم المصرف الذي يتمُّ ادماجه.

ت. الاندماج بالامتصاص الاستيعابي: يتمُّ ذلك من خلال شراء عمليات مصرفية مثل العمليات الخاصة بمحافظ الأوراق المالية، وعمليات الائتمان المصرفي وغيرها.

ث. الاندماج بالضم : يتمُّ من خلال توحيد مجلس إدارة واحد للمصرفين المدمجين .

ج. الاندماج بالمزج : وذلك من خلال إحداث مزيج متفاعل بين مصرفين أو كيان مصرفي وآخر، لينتج عن ذلك مصرف واحد وهو خليط بينهما[132] .

5. الاندماج المصرفي حسب الحالة القانونية، ويقسم إلى ثلاثة أنواع وفقع هذا المفهوم:

---

[131] الطيب، ياسين : الاندماج المصرفي كأداة لرفع مستوى أداء المنظومة المصرفية الجزائرية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري، الجزائر، مارس 2008م، ص6 .

[132] بركان، زكية : الاندماج المصرفي وأبعاده على الإصلاح المالي والمصرفي، (م.س)، ص188 .

أ. الدمج القانوني: بمعنى أن المصرف (أ) يمتلك المصرف (ب) بالكامل، بحيث تذوب الشخصية الاعتبارية للمصرف (ب) بالكامل في الكيان الأول.

ب. التوحيد القانوني: بمعنى أن يندمج كلا المصرفين لينشأ مصرف جديد بشخصية اعتبارية جديدة لم تكن موجودة.

ت. السيطرة أو الاستحواذ : ويتمُّ ذلك من خلال سيطرة أحد المصارف على مصرف آخر، حيث إذا كانت الحصة المشتراة تفوق ما نسبته 50% يعد المصرف المستحوذ عليه فرعاً للشركة الأم، أما إذا قلت عن 50% فتعتبر شريكاً له[133] .

ومن هنا يتضح لنا أن الاندماج المصرفي بأنواعه المتعددة الأغراض والحالات، وكذلك الدوافع والظروف، مما يجعل لكل مصرف أو مؤسسة مالية حالة وميزات تختلف عن الأخرى، وكذلك تحديات أو مشاكل يمكن أن تواجه عمليّة الاندماج مختلفة عن غيرها، وذلك حسب مقدرة المصارف المندمجة على مواجهة مشكلات الاندماج والاستفادة من الفرص التي تتاح قدر المستطاع.

ثانياً: دوافع الاندماج المصرفي ومبرراته

للاندماج المصرفي مبررات لا بد من توفرها حتى تتحقق النتائج المرجوة منه، ومن هذه المبررات ما يعدّ ضرورة حتمية، ومنها ما هو حالة عرضية تحدث بعد عمليات الاندماج، وهي كما يأتي:

[133] منشورات مركز البحوث المالية والمصرفية، والمعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية تحت عنوان: الاعتبارات القانونية في توحيد المصارف، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد الخامس، العدد الثاني، عمان - الاردن، يونيو 1997م، ص 10.

1. اقتصاديات الحجم الكبير، حيث تقوم المصارف عادةً بالاندماج لتحقيق مكاسب كبرى من خلال تجميع الموارد المالية محاولة بذلك استغلال وفورات الحجم الاقتصادي الكبير، وبهذا تستطيع المنافسة والاستمرارية بالسوق أكثر مما لو كانت مصارف صغيرة ذات موارد مالية محدودة.

2. الدوافع المالية والضريبية : تعد الدوافع الضريبية هامة جداً بالنسبة للشركات المالية والمصارف، كما وأنها تعد مشجعة على حد سواء، فمن خلال الاندماج تستطيع الشركة المندمجة أن تحصل على وفورات ضريبية، وأن لا تكون هدفاً لشركة أخرى من خلال الاستحواذ عليها بسبب عدم المقدرة على دفع الضرائب المتراكمة، حيث أن الشركات أو المصارف الصغيرة تواجه صعوبة في الحصول على رأس المال عند الحاجة إليه، بالإضافة إلى أنها تفتقر إلى الاسم التجاري في السوق، وحتى تستطيع التغلّب على ذلك فإنها تندمج مع مصارف أخرى لديها ودائع مالية فائضة، وذلك حتى تقدر على التنافس والاستمرار[134] .

ولتشجيع عمليات الاندماج يشير القانون الفلسطيني[135] إلى إلغاء الضرائب والرسوم على الشركات الدامجة أو المندمجة بما في ذلك رسوم نقل الملكية التي تترتب نتيجة عمليّة الاندماج أو بسببه .

وأوضح هنا بالرغم من تضمين القانون الفلسطيني بعض البنود الخاصة بالضرائب والرسوم تشجيع للمصارف التي تنوي الاندماج، إلا أنها بنود لا تكفي إطلاقاً، حيث أن مبالغ الضرائب المترتب عليها غالباً ما تكون ضئيلة جداً، كما افتقد القانون إلى الوسيلة أو الإجراءات التي يتمُّ من خلالها تحصيل

[134] قنوع، نزار، وآخرون: الاندماج المصرفي وضروراته في العالم العربي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد رقم 31، العدد الأول، دمشق - الجمهورية العربية السورية، 2009م، ص101.

[135] قانون الشركات الفلسطيني: المادة رقم 253، للعام 2008م.

هذه الامتيازات، وبالتالي الافتقار إلى العديد من الميزات التي يمكن تجعل المصارف تفكر بموضوع الاندماج بشكل قوي وفعال.

3. الدوافع الربحية والتنافسية : يعتبر دافع الربحية بالنسبة لجميع المصارف هدفاً أساساً، وهو أيضاً هدفاً بالنسبة للمودعين والمجتمعات الرأسمالية بشكل عام، حيث أن حصيلة الأرباح للمصارف المندمجة ناتجة عن تحقيق وفورات الحجم الاقتصادي، التي غالباً ما يتمُّ تسويق عمليات الاندماج من خلالها، بالإضافة إلى تحسين الوضع التنافسي من خلال رفع حجم الايرادات وتنويع الأنشطة المصرفية، وبالتالي تقليل المخاطر عن طريق توسيع قاعدة الخدمات المقدمة للجمهور، وفتح مزيد من خدمات التجزئة، والتوسع في الأعمال خاصةً أن الحجم الكبير أفضل في ظل سيادة ظروف المنافسة القوية .

وهنا على فرض تحقق الاندماج المصرفي، فإن على السلطات المعنية أن توفر حوافز مالية مباشرة وغير مباشرة للمصارف المندمجة، كما يأتي:

أ. الحوافز المالية المباشرة: ويكون ذلك من خلال تعويض المصارف الدامجة بقيمة العجز الذي ترتب على الموجودات التي تمَّ دمجها على شكل منحة من قبل الجهات المعنية بالقطاع المصرفي في الحكومة، أو عن طريق إتاحة أصول حكومية ذات عائد مرتفع للمصرف الدامج تشجيعاً له لإتمام عمليّة الاندماج، وتقليل المخاطر[136].

[136] محمد، سجى فتحي : المصارف العراقية بين خيار الاندماج والاستحواذ - دراسة تحليلية للمصارف العراقية المدرجة في السوق المالي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد رقم 6، العدد 11، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الأنبار، الأنبار - العراق، 1014م، ص162.

ب. الحوافز المالية غير المباشرة : بحيث تتضمن إعفاءات ضريبية للمصارف المندمجة، واستبعاد الخسائر التي كانت قد تحققت من الوعاء الضريبي للمصرف الدامج بحيث يتمُّ إطفاؤها بالكامل، أي أن يتمّ خصم الخسائر من الأرباح في الأعوام القادمة، بالإضافة إلى التحاسب الضريبي مع المصرف المندمج وفق القيم العادلة للمركز المالي فيما يتعلق بمخصص الديون المشكوك في تحصيلها قانونياً[137].

وهنا أشير إلى أن القانون الفلسطيني افتقد تضمين بنود تعطي المصرف الدامج تسهيلات ميسرة خلال مرحلة الاندماج لتقليل المخاطر التي يمكن أن تنتج عنها، وكذلك افتقاره إلى إعطاء أو منح مهلة معينة خلال مرحلة الاندماج يستطيع المصرف خلالها من تسوية إعماله المصرفية، أو تقديم حوافز مالية خاصةً المباشرة منها، مما يحتسب من المآخذ عليه.

4. تحسين مستوى الكفاءات الإدارية: حيث أن أحد أهمّ دوافع الدمج هو الاستفادة من تبادل الخبرات والكفاءات الإدارية وانتقالها بين المصارف المندمجة، وكذلك تنمية مهارات الكوادر المنتقلة وكفاءتها، فضلاً عن خلق إدارات متخصصة في مجال العمل المصرفي المحدد، مما يؤدي بشكل إيجابي إلى تحسين مستوى أداء المصارف وزيادة ربحيتها، وتحسين أدائها الفني والوظيفي [138].

ولما كانت معظم المصارف الصغيرة تفتقر إلى الخبرات والكفاءات المصرفية لديها مقارنة بالمصارف الكبيرة ذات رؤوس الأموال الضخمة، ولا تمتلك الخبرة الكافية في إدارة العمل المصرفي وتنظيمه

[137] حسن، خضر: الاندماج المصرفي ، منشورات المعهد العربي للتخطيط ، المجلد رقم 45، الكويت 2005م، ص 123 .

[138] عاشور، يوسف : آفاق النظام المصرفي الفلسطيني، مطبعة الرنتيسي، الطبعة الثانية، غزة – فلسطين، 2003م، ص422 .

خاصةً على مستوى مجالس الإدارات، فإن عمليّة الاندماج تؤدي إلى تفادي الكثير من هذه الإشكاليات على الصعيد الإداري، والتعاون بينها فيما يتعلق بالجانب المالي والفني.

4. مواجهة حالة التكاليف الزائدة وتقليل المخاطر : حيث يؤدى صغر حجم السوق المصرفي في بعض الدول قياساً بعدد المؤسسات المصرفية فيه إلى عدم كفاءة الأداء، وانخفاض الإنتاجية في هذه الأسواق، وإهدار الإمكانات، وبالتالي تراجع في معدلات العوائد على توظيفات واستثمارات المصارف وعملائها، كما أن محدودية الأدوات الفنية ومحدودية المنتجات المقدمة من قبل المصارف الصغيرة تؤدي إلى زيادة معدلات المخاطر لديها، وبالتالي تعرضها لخسائر مرتفعة بسبب عدم القدرة على التنويع في المنتجات والأدوات المقدمة .

المبحث الثاني: آثار الاندماج المصرفي الايجابية والسلبية

أولاً: الآثار الإيجابية للاندماج المصرفي

من شأن الاندماج المصرفي أن يحقق العديد من الآثار الإيجابية للمؤسسات المندمجة، التي بدأت تدرك جيداً أهميّته على صعيد تحقق وفورات ومزايا اقتصادية لم تكن متوفرة قبل عمليّة الاندماج، وذلك من خلال تخفيض التكاليف وزيادة الأرباح، وبالتالي ينعكس ذلك بصورة أو بأخرى على قدرة هذه المصارف على تقديم خدماتها المصرفية بشكل أوسع وأقل تكلفة ورضى أكبر للمستثمرين والملاك معاً.

وبناءً على ذلك فإن الاندماج يمكن أن يحقق آثارا إيجابية كثيرة، نجملها فيما يأتي:

1. توسيع قاعدة العملاء بشكل أكبر مما كانت عليه بالسابق، نتيجة التوسع في تقديم الخدمات والانتشار جغرافياً سواءً على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الدولي.
2. قدرة المؤسسات المندمجة على الولوج إلى الأسواق العالمية، وتقديم التسهيلات المصرفية، محققة بذلك عوائد أكبر، وهو الهدف الرئيس من عمليات الاندماج لمعظم المؤسسات المصرفية المندمجة.
3. توسيع القاعدة الرأسمالية وتجميع الموارد المالية والبشرية من مواهب وكفاءات ومهارات، مما قد يساعد على الانطلاق السليم، والأداء المتميز من خلال تحقيق الاستخدام الأفضل والأمثل للموارد المالية والبشرية مع عناصر الإنتاج المتوفرة [139].
4. مواكبة التطورات المطلوبة في العمل المصرفي، حتى تستطع أن تجابه اتفاقات تحرير الخدمات المالية، التي تتطلب تحديث المؤسسات المالية من خلال إيجاد مؤسسات متخصصة وقوية تتفق ومتطلبات العصر عن طريق ابتكار منتجات جديدة، وتحقيق متطلبات الإصلاح الاقتصادي العالمي والعولمة، والمتطلبات الخاصة بالمؤسسات الدولية[140].
5. زيادة القيمة السوقية لأسهم المصارف المندمجة مما يشكل زيادة في ثقة المشترين والمتعاملين بأسهم هذه المصارف، كما ويعزز من مكانتها المالية في سوق الأوراق المالية، ويزيد من الإقبال على الشراء، مما يعني وفرة في السيولة للاستثمار.

---

[139] (www.siironline.org .)

[140] عبد القادر، شارف، ورمضاني، العلا : التحول نحو المصارف الشاملة في ظل العولمة المصرفية (حالة الجزائر)، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية، العدد ISSN 2352 - 9962.18، 2017م، ص

6. الاستفادة من تبادل الخبرات على صعيد إدارة العمليات المصرفية، وكذلك نقل التكنولوجيا بين المؤسسات المندمجة، مما ينعكس بصورة إيجابية على خفض كلفة تقديم الخدمات المصرفية للعملاء ووقتها.

7. تحسين المراكز المالية للمصارف المندمجة مثل حجم الموجودات، والودائع وحقوق الملكية، مما ينعكس بأثر إيجابي على مؤشّراتها المالية، وبالتالي زيادة في قدرتها التنافسية في السوق المصرفي.

8. يؤثر الاندماج المصرفي في الميزة التنافسية للمصارف المندمجة، وذلك من خلال القدرة على خلق منتجات مالية جديدة، وكذلك الاعتماد على الأساليب التكنولوجية التي تحاكي نظام المصارف العالمية في تقديم الخدمات المصرفية، مما يعزز من قاعدتها التنافسية أمام المصارف الكبيرة.

9. تقوية الجهاز المصرفي على المستوى الكلي، من خلال زيادة قدرة المصرف المركزي على السيطرة على المصارف المتعثرة، بما يتناسب مع السياسة الاقتصادية السائدة في البلد.[141]

10. هذا وتشير الدراسات[142] إلى أن عمليات الاندماج المصرفي تؤثر في رفع كفاءة المؤسسات المالية وزيادة قدرتها على مواجهة التحديات المستقبلية، من خلال:

- زيادة قدرة المصرف على النمو والتوسع، وفتح فروع جديدة.
- الارتقاء بالمناخ التنظيمي، وتطوير النظم الإدارية.
- زيادة القدرة على التمويل، وتنوع النشاطات المصرفية التي تقدم للعملاء.

---

[141] القاضي، نجلاء فتح الرحمن أحمد: الاندماج المصرفي والاستحواذ في البلدان العربية، مجلة العلوم الإدارية، مجلة دورية علمية محكمة سنوية تصدر عن كلية العوم الإدارية في جامعة أفريقيا العالمية، العدد الأول، الخرطوم - السودان، رمضان 1438هـ - يونيو 2017م، ص 25 .

[142] قنوع، نزار وآخرون: الاندماج المصرفي وضروراته في العالم العربي، (م.س.)، ص104 .

11. أضف الى ذلك أنّه قد ينتج عن الاندماج المصرفي زيادة في تنوع مصادر الودائع وطرق استخداماتها، مما يترتب على ذلك زيادة في حجم العوائد للعملاء والمصرف، وهو هدفاً رئيسياً لكلا الطرفين.

12. تحسين عمليات البحث والتطوير العلمي، حيث أن المصارف الكبيرة الناتجة عن عمليات تملك أو دمج تكون في وضع أقدر فيه على تحسين إمكانيات تمويل البحث والتطوير للمصارف التي توسع نطاق أعمالها، وتمكّن هذه المصارف من اكتشاف فرص جديدة، وتطوير البحث عن مزايا تنافسية، ذلك أن الأنشطة البحثية تحتاج إلى المزيد من المخصصات لتمويلها، وهو ما تحققه ميزة الاستفادة من وفورات التكلفة للمصارف الكبيرة، وبالتالي تكون في موقف مالي يسمح بتوفير هذه المخصصات المالية اللازمة لتمويل أنشطة البحث والتطوير لتحسين جودة خدماتها المصرفية المقدمة للعملاء[143].

13. التوسع في عمليات المكننة والبرامج الحديثة المصرفية، التي تستطيع المصارف الكبيرة تحمل تكلفتها العالية، مما يساعد ويسرع في تنفيذ العمليات المصرفية بسهولة ويسر، وكذلك إتاحة الفرصة لتوفير برامج تدريبية للعاملين مما ينعكس بشكل إيجابي على مستوى الأداء والإنتاجية للمصرف .

14. وضوح النظرة الإستراتيجية، وتعني أن الكثير من المزايا يمكن أن تجنيها المصارف المندمجة بعد عمليات الاندماج أو التملك جراء إنتاج خدمات لا يمكن تقديمها عن طريق المصارف بشكل منفرد، بل

[143] منشورات مجلة اتحاد المصارف العربية : تحديات اندماج المصارف العربية في السوق المالية الدولية على مشارف الألفية الثالثة (م.س.)، ص62.

يشترط لتقديم هذه الخدمات أن تتمّ عمليات الاندماج لتقديم تلك الخدمات بطرق مختلفة من خلال استخدام التقنية المتقدمة، والدخول إلى أسواق جديدة لم تكن ضمن نطاقها في السابق[144].

إذاً مما سبق يتضح لنا أهميّة تحقق الاندماجات بين المصارف أو تحقيق التكتلات المصرفية، وذلك لمواجهة التحديات والمتغيّرات المتسارعة التي تعصف بالعالم اليوم، ثمّ الاستفادة من الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك، خاصةً ما يتعلق بالولوج إلى الأسواق العالمية، وفتح آفاق عمل لم تكن متوفرة أو ممكنة في ظل صغر حجم رأس المال أو ضعف أداء المصارف الضعيفة أو الصغيرة وكفاءَتها، أو عدم قدرتها على التأثير في مكونات الاقتصاد المحلي، مما قد يشكل عبئاً مالياً على السلطات النقدية، وعلى النظام المصرفي ككل، وبالتالي يترتب على ذلك إما الاندماج القصري، أو الخروج من السوق.

ثانياً: الآثار السلبية للاندماج المصرفي

على الرغم من الاعترافات الكثيرة بوجود نتائج إيجابية لخطوة الاندماج المصرفي، التي يمكن أن تترتب على هذه العمليات إلا أن هناك دراسات متعددة حذرت من مخاطر الاندماج، الذي يمكن أن ينعكس بصورة سلبية على الاقتصاد الكلي للبلد أو على المؤسسات المندمجة في حال كانت عمليات الاندماج غير مدروسة في إطار قانوني صحيح وشمولي، ودون الأخذ بالاعتبار المعايير والمبادئ التي تعتمد على تقييم التجربة على مستوى النشاط المصرفي الكلي.

ومن أهمّ سلبيات الاندماج المصرفي المفترضة على سبيل المثال لا الحصر، أوجزها في النقاط الآتية:

---

[144] الرفاعي، أحمد حسين، وخواجكية، محمد هشام: القطاع الخاص العربي في ظل العولمة وعمليات الاندماج - التحديات والفرص، مجلة مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد رقم 94 ، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، 2004م، ص27 .

1. ارتفاع مستويات البطالة في المجتمعات التي تكثر بها عمليات الاندماج المصرفي من خلال تقليص عدد العاملين في كلا المؤسستين المندمجتين، على فرض تمَّ اتخاذ هذا القرار لتقليص النفقات[145].

2. انخفاض حدة المنافسة وانتشار ظاهرة الاحتكارات، مما ينعكس بصورة سلبية على الخيارات المتاحة أمام مستخدمي الخدمات المصرفية، خاصةً أصحاب الودائع الصغيرة والمتوسطة.

3. في حالة عدم قدرة المؤسسات المندمجة على تغطية تكاليف الاندماج، ربما يؤدي بها ذلك إلى تحقيق خسائر كبيرة قد لا تكون قادرة على تغطيتها، خاصةً في حالة قيام بعض المؤسسات بالاندماج ومن أجل الخروج من حالة مالية صعبة، أو أزمة تمويلية، أو تعثر مالي، وليس بهدف تحسين مستويات الأداء لديها.

4. ارتفاع معدلات الضرائب على الأرباح نتيجة للدمج الذي يحقق زيادة في الأرباح المصرفية[146]، وهذا ما أكده مدير تنفيذي في أحد المصارف الإسلامية في فلسطين، في مقابلة أجريتها معه[147].

5. صعوبة في دمج وتوحيد ثقافات العمل بين المؤسسات المندمجة التي تحتاج لفترات زمنية طويلة لتوحيدها بين العاملين [148].

---

[145] قنوع، نزار وآخرون : الاندماج المصرفي وضروراته في العالم العربي،(م.س.)،ص105.

[146] شريف، عماد سليمان : الاندماج المصرفي وأثره على الأداء المالي للمصارف (دراسة تطبيقية)، (م.س)، ص 88-99.

[147] مقابلة أجريت بتاريخ 2023/10/24م مع السيد ابراهيم أبو ريدة، المدير التنفيذي لدائرة التسهيلات، مصرف الصفا الاسلامي، رام الله 2023م.

[148] صافي، حرب : الاندماج المصرفي، مجلة الاقتصاد المعاصر، العدد رقم 18، المجلد2، الدار الاقتصادية للنشر عمان-الأردن،1999م،ص48.

6. عدم الاعتماد على معايير ومبادئ شمولية للنظام المصرفي الشامل، وربما تؤدي إلى أضرار في الاقتصاد الكلي في البلد الذي تتمُّ به عمليات الاندماج .

7. الروتين الإداري في المصارف المندمجة من خلال الاتجاه نحو المركزية في اتخاذ القرارات المصرفية، مما قد يؤدي إلى التقليل من كفاءة المصرف وسرعة إنجازه العمليات المصرفية.

8. عدم وجود فكرة واضحة للاندماج تؤكد نجاحه بالضرورة، وذلك من خلال صعوبة معرفة نتيجة الاندماج المصرفي مسبقاً، حيث أنه لا توجد نظريات أو براهين تؤكد على أن المصارف الكبيرة أكثر فعالية ونشاطاً من المصارف صغيرة الحجم[149].

9. قد يكون المصرف الدامج ذو تجهيزات ضعيفة لغرض تنظيم الاندماج مما يضعف العمليات، خاصةً ما يتعلق في كيفيّة تحديد وإيجاد السيولة النقدية وتوظيفها[150] .

10. ارتفاع أسعار الخدمات المصرفية نتيجة وجود قطاعات مصرفية كبيرة تتحكم بالنشاط المصرفي، وتفرض أسعارها على المستفيدين أو المتعاملين.

نخلص مما سبق أن عمليات الاندماج ليست بالضرورة أن تحقق آثاراً إيجابية دائماً، حيث يعتمد ذلك على الالتزام بالشروط والضوابط المعدة مسبقاً، والصادرة عن السلطات النقدية، على اعتبار أنها الجهات العليا، ولديها البيانات والإحصاءات حول كفاءة النظام المصرفي، حيث يمكن أن يؤدي اندماج مصرفين إلى خلق كيان مصرفي كبير ولكنه ضعيف، مما يتطلب تضافر الجهود من قبل طرفي

[149] كامل، عمر عبد الله : الاندماج المصرفي والتحديات التي تواجه المصارف العربية .ص119.

[150] العارضي، جليل كاظم مدلول : إستراتيجيات الإدارة المالية، ، دار الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان - الأردن 2012م، ص93 .

الاندماج، والسلطات النقدية، من خلال وضع خطة محكمة بالتشاور مع جميع الأطراف، يتمُّ من خلالها التنبؤ بشكل أكبر دقة وشفافية بنجاعة هذه الخطوة، التي يمكن أن تكون آثارها سلبية على القطاع المصرفي، إذا ما تمَّ تنفيذها بشكل صحي وسليم، مما قد يحقق التكامل بين مختلف الأنشطة المصرفية، والأهداف المرجوة من عمليّة الاندماج المصرفي .

المبحث الثالث: أثر الاندماج المصرفي في تطور حجم التسهيلات والأرباح بعد الاندماج

في هذا المبحث أتناول دراسة التسهيلات المباشرة وحجم الارباح والخسائر للمصارف الإسلامية بعد الاندماج، وما الأثر الذي يمكن أن تحدثه هذه المتغيّرات على الصعيد المالي للمصرف بعد الاندماج، ومقارنة مع أكبر المصارف التجارية في فلسطين، ومؤشّرات حجم النمو الذي يتحقق بعد الاندماج المتوقع للدراسة.

أولاً: تحور حجم التسهيلات المباشرة بعد الاندماج المصرفي (المبالغ بالمليون دولار)

الجدول الآتي، يظهر حجم التسهيلات المباشرة المصارف الإسلامية في فلسطين، كما يأتي:

جدول رقم 1: تطور حجم التمويلات المباشرة للمصارف الإسلامية في فلسطين بعد الاندماج[151]

العام	2013	2014	2015	2016	2017	2018
المصارف الإسلامية	460.126	600.086	755.746	964.300	1.233.019	1.448.623
معدل النمو%	-	%30.4	%25.9	%27.6	%27.9	%17.5

[151] (منشورات سلطة النقد الفلسطينية للأعوام 2013م - 2018م)، (والميزانيات المجمعة للمصارف لنفس الفترات)، (م.س)، 2018م

القطاع المصرفي	4.404.322	4.816.611	5.736.780	6.765.489	7.900.248	8.189.657
الحصة السوقية%	%10.45	%11.45	%13.2	%14.25	%15.6	%17.7

الجدول والنسب مجهود شخصي للباحث

نلاحظ من الجدول أعلاه، ما يلي:

1. أنَّ هناك ارتفاعاً كبيراً في معدلات النمو، ففي العام الأول للاندماج حققت المصارف الإسلامية مجتمعة نسب تعدّت 30%، وهذا مؤشر أداء قوي جداً، خاصةً أن بند التمويلات يعدُّ من المكونات الأكثر أهميّة في جانب أصول المصرف.

2. انخفضت هذه النسب بشكل بسيط في الأعوام 2015م، و2016م، ثمّ عادت للارتفاع والتذبذب في الأعوام التالية.

3. بلغت أدنى نسبة نمو في العام الأخير للدراسة وهو 2018م، وبنسبة 17.5%، ويفسّر ذلك بالارتفاع الكبير في العام السابق 2017م، وانضمام حصة مصرف الصفا الإسلامي إلى إجمالي الحصص، مما خفض نسب التأثير في معدلات النمو .

4. وبصورة عامة فإنّ هناك معدلات مرتفعة في نسب النمو لحجم التسهيلات للمصارف الإسلامية مجتمعة، إذا ما قورنت بفترات ما قبل الاندماج .

أما فيما يتعلق بالحصص السوقية بالمقارنة، نلاحظ ما يأتي:

1. أنَّ هناك ارتفاعاً مستمراً في نسب الحصة السوقية بالنسبة لحجم التسهيلات المباشرة للأعوام متتالية دون استثناء.

2. بلغت أقل نسبة في العام 2013م وهي 10.45%، وهو العام الأول للاندماج.

3. بلغت أعلى نسبة للعام 2018م وهي 17.7%، وهو العام الأخير للدراسة، وعلى افتراض تحقق الاندماج بين المصارف الإسلامية في فلسطين.

أما بما بتعلق بالمقارنة مع أكبر ثلاثة مصارف تجارية، نلاحظ ما يأتي:

1. بلغت الحصة السوقية لمصرف فلسطين في العام 2018م ما نسبته 32.8% من إجمالي تسهيلات القطاع المصرفي الفلسطيني، بينما بلغت هذه النسبة للمصرف العربي 22.3% في العام نفسه، أما بالنسبة للمصرف الوطني، فقد بلغت ما نسبته 16.2% (152)، محققاً الترتيب الثالث في القطاع المصرفي الفلسطيني، فيما يتعلق بحجم التسهيلات الائتمانية الممنوحة.

2. وبدراسة النسب السابقة لأكبر المصارف التجارية في فلسطين وتحليلها، نجد أنّ المصارف الإسلامية يمكن أن تحقق المرتبة الثالثة بعد الاندماج بحصة سوقية بلغت 17.7% في العام 2018م، وهذا مؤشّر مقبول وجيد، إذا ما تمَّ مقارنته بالأرقام السابقة منفردة.

3. يلاحظ ارتفاع نسب الحصة السوقية بشكل متتالٍ لجميع فترات الدراسة دون استثناء، مما قد يزيد من القدرات المالية للمصارف الإسلامية، من خلال حجم هذه التسهيلات، وذلك من خلال تنويع المحفظة الاستثمارية، وتحقيق وفورات الحجم، وبالتالي زيادة الربحية للمصرف والعملاء.

(152) (الميزانيات المجمعة): مصرف فلسطين، والمصرف العربي، والمصرف الوطني، من الفترة ما بين 2013م - 2018م.

4. أنَّ أفضل حصة سوقية حققتها المصارف الإسلامية كانت من نصيب المصرف الإسلامي الفلسطيني وهي 8.3% في العام 2018م، على الرغم من أنها حصة مقبولة نوعاً ما، إلا أنها تضعه في مراتب متأخرة مع المصارف التجارية المنافسة.

وتفسّر هذه الأرقام والنسب مبررات توجه هذه المصارف منفردة إلى التمويلات ذات المخاطر المنخفضة، وسهلة التنفيذ، مثل المرابحة للأمر بالشراء، والابتعاد عن الأدوات طويلة الأجل، التي تتحمل من خلالها جزءاً من المخاطر، ويمكن أن تسهم بشكل أكبر في تحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والتي تعدُّ مأخذاً على هذه المصارف كما سبق، إذا ما تمَّ تقييمها منفردة.

هذا وتشير الدراسات، إلى أن المصارف الإسلامية في فلسطين اتجهت في توظيف تمويلاتها المباشرة نحو القطاعات غير الإنتاجية، مثل قطاع الخدمات التقليدية، والقطاع العام، وأهملت القطاعات الإنتاجية الصناعية، والزراعية منها، مما يعني أن المصارف الإسلامية لا تساهم في رفع مستوى الاقتصاد الفلسطيني، وإنما دورها يعدُّ هامشياً في تمويل القطاعات الإنتاجية الهامة، التي تخدم متطلبات التنمية الاقتصادية، والاجتماعية[153].

ثانياً: تطور حجم الأرباح والخسائر بعد الاندماج المصرفي

الجدول التالي، يظهر حجم الأرباح والخسائر للمصارف الإسلامية في فلسطين، كما يأتي:

[153] شديد، مجاهد، وابن محمد، محمد تقي الدين (مشارك): تقييم دور المصارف الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية في فلسطين للفترة ما بين 2006-2016م، ص 121 .

جدول رقم 2: تطور حجم الأرباح والخسائر بعد الاندماج للمصارف الإسلامية في فلسطين[154]

العام	2013	2014	2015	2016	2017	2018
المصارف الإسلامية	10.026	11.666	15.234	16.659	18.456	19.412
معدل النمو%	-	%16.4	%30.6	%9.4	%10.8	%5.2
القطاع المصرفي	143.403	146.906	132.843	149.301	168.579	176.356
الحصة السوقية%	%7	%8	%11.47	%11.2	%10.9	%11

الجدول والنسب مجهود شخصي للباحث

من الجدول أعلاه نستنتج ما يلي:

1. أن هناك ارتفاعات في معدلات نمو الأرباح للمصارف الإسلامية في فلسطين لأعوام متتالية بمتوسط 14.5%، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الخسائر التي حققها مصرف الصفا الإسلامي.

2. بلغت أعلى نسبة نمو في العام 2015م بنسبة 30.6%، أي قبل افتتاح مصرف الصفا الإسلامي بعام واحد.

3. أنَّ هناك تذبذب في معدلات نمو الأرباح خاصة في سنوات ضم مصرف الصفا الإسلامي، وذلك بسبب تحقيقه خسائر تمَّ احتسابها بالسالب من الأرباح للأعوام 2016م، 2017م، 2018م .

[154] (منشورات سلطة النقد الفلسطينية للأعوام 2013م - 2018م)، (والميزانيات المجمعة للمصارف)، (م.س)، 2018م.

4. بلغ أقل معدل نمو للأرباح للمصارف الإسلامية مجتمعة في العام 2018م، بنسبة 5.2%، وربما يعود ذلك إلى ثباتها نوعاً بالنسبة للمصرف الإسلامي الفلسطيني، والمصرف الإسلامي العربي في عام 2016م، وعام 2017م، وبالإضافة إلى خسائر مصرف الصفا في العام 2018م عنها في العام السابق.

أما فيما يتعلق بالحصص السوقية، نلاحظ ما يأتي:

1. أنّه بالرغم من خسارة مصرف الصفا الإسلامي إلا أنَّ الحصة السوقية للمصارف الإسلامية مجتمعة تدلل على ارتفاعاً ملحوظاً خلال سنوات الدراسة، ورغم الانخفاض البسيط للحصة السوقية خاصة في العام 2016م، وذلك بسبب احتساب خسارة مصرف الصفا الإسلامي.

2. بلغت أقل نسبة في العام 2013م، وهي نسبة 7%، ويفسّر ذلك بارتفاع معدلات الأرباح للمصارف التجارية في الفترات نفسها.

3. بلغت أعلى نسبة من الحصص السوقية للمصارف الإسلامية في العام 2015م، وهي 11.47%، أي قبل إنشاء مصرف الصفا الإسلامي، وتحقيقه خسائر.

أما فيما بتعلق بالمقارنة مع أكبر ثلاثة مصارف تجارية، نلاحظ ما يأتي:

1. بلغت الحصة السوقية لمصرف فلسطين وحده فيما يتعلق بالأرباح في عام 2018م، ما نسبته 30.7%، بينما بلغت حصة المصرف العربي ما نسبته 38.2% في العام نفسه، فيما بلغت حصة المصرف الوطني ما نسبته 10.9%، من صافي الربح المتحقق للقطاع المصرفي الفلسطيني.

2. وبدراسة النسب السابقة لأكبر المصارف التجارية في فلسطين وتحليلها، نجد أنَّ المصارف الإسلامية يمكن أن تحقق المرتبة الثالثة فيما يتعلق بصافي الأرباح بعد الاندماج بحصة سوقية ستبلغ 11% في العام 2018م، متجاوزة بذلك المصرف الوطني، على الرغم من الخسارة المتحققة من مصرف الصفا الإسلامي، والتي تمَّ أخذها بعين الاعتبار.

3. كانت أعلى حصة سوقية للمصارف الإسلامية في فلسطين خلال فترة الدراسة في العام 2017م، من نصيب المصرف الإسلامي الفلسطيني، وبنسبة 8.6%، ممّا يجعله ذلك في الترتيب الرابع، وذلك على افتراض أن هذه أفضل فترة حقّق فيها المصرف معدل نمو في الأرباح خلال 6 سنوات من الدراسة، بينما كانت أفضل حصة سوقية للمصرف الإسلامي العربي في العام 2016م، وبنسبة بلغت 4.1% محققاً الترتيب السابع بين المصارف، فيما جاء مصرف الصفا الإسلامي في الترتيب الأخير، وبنسبة خسارة بلغت 1.6% للمصارف العاملة في فلسطين في العام 2018م .

وتفسّر هذه الأرقام والنسب مبررات توجه هذه المصارف منفردة إلى التمويلات ذات المخاطر المنخفضة، وسهلة التنفيذ، مثل المرابحة للآمر بالشراء، والابتعاد عن الأدوات طويلة الأجل، التي تتحمل من خلالها جزءاً من المخاطر، ويمكن أن تسهم بشكل أكبر في تحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والتي تعدُّ مأخذاً على هذه المصارف كما سبق، إذا ما تمَّ تقييمها منفردة.

هذا وتشير الدراسات، إلى أن المصارف الإسلامية في فلسطين اتجهت في توظيف تمويلاتها المباشرة نحو القطاعات غير الإنتاجية، مثل قطاع الخدمات التقليدية، والقطاع العام، وأهملت القطاعات الإنتاجية الصناعية، والزراعية منها، مما يعني أن المصارف الإسلامية لا تساهم في رفع مستوى

الاقتصاد الفلسطيني، وإنما دورها يعدُّ هامشياً في تمويل القطاعات الإنتاجية الهامة، التي تخدم متطلبات التنمية الاقتصادية، والاجتماعية[155].

وهنا أوضح أنّه على الرغم من معدلات النمو التي يمكن أن تحدث لإجمالي حجم التمويلات المصرفية الممنوحة من قبل المصارف الإسلامية بعد الاندماج، إلا أنَّ ذلك يبقى دون المستوى المطلوب، إذا ما بقيت التمويلات قصيرة الأجل هي المسيطرة على إجمالي التمويلات الممنوحة من قبلها، لذلك يعدّ الاندماج أفضل المخارج لها، من أجل التوجه نحو القطاعات الانتاجية الهامة، وأن تقوم بدورها في تحقيق متطلبات وتطلعات التنمية الاقتصادية في فلسطين .

النتائج والتوصيات

1. للاندماج المصرفي آثار متعددة، منها ما هو إيجابي، ومنها ما هو سلبي، ويعتمد ذلك على إستراتيجية الدراسة لعمليّة الاندماج بين المصارف المندمجة، والجهات المشرفة عليها.
2. بمقارنة المؤشّرات المالية للقطاع المصرفي الفلسطيني، نجد أنَّ حجم القطاع المصرفي الفلسطيني يتراوح ما بين 20-25% من المصارف الأردنية العاملة في فلسطين، بينما تراوحت هذه النسبة للمصارف الإسلامية ما بين 10-15%، من إجمالي القطاع المصرفي الفلسطيني، وذلك من حيث مؤشر التمويلات، وصافي الأرباح، وفي أفضل حالاتها.

[155] شديد، مجاهد، وابن محمد، محمد تقي الدين (مشارك): تقييم دور المصارف الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية في فلسطين للفترة ما بين 2006-2016م، ص 121.

3. بالمقارنة بين المصارف الإسلامية نفسها تفوّق المصرف الإسلامي الفلسطيني على المصارف الإسلامية في المؤشّرات المالية بالمرتبة الأولى خلال فترات الدراسة، ثمَّ جاء المصرف الإسلامي العربي في المرتبة الثانية، ثمّ جاء بالمرتبة الأخيرة مصرف الصفا الإسلامي، مما قد يضع المصرف الأخير أمام تحديات الدمج القسري، أو الذوبان المالي.

4. أظهرت نتائج الدراسة أنَّ تحقّق الاندماج المصرفي بين المصارف الإسلامية في فلسطين سيزيد من فرصها في المنافسة، وكذلك أخذ حصة مقبولة في السوق المصرفي الفلسطيني.

5. أظهرت نتائج الدراسة أنّهُ من الأفضل للمصارف الإسلامية في فلسطين مجتمعة أن تفكر ملياً وبشكل جدي في موضوع الاندماج الكلي فيما بينها، حتى تستطيع الاستفادة من اقتصاديات الحجم الكبيرة، وتستطيع المنافسة داخل وخارج حدود فلسطين، فضلاً عن إمكان رفع رؤوس أموالها، وزيادة كفاءتها الإدارية والمالية، مما يحقق لها القدرة على توفير متطلبات التحرر المالي، ومتطلبات الاتفاقيات المالية الدولية، وتحديداً اتفاقيات بازل، والتي قد أغفلت الطبيعة الخاصة بالمصارف الإسلامية.

6. ستحقق المصارف الإسلامية المرتبة الثالثة فيما يتعلق بصافي الأرباح بعد الاندماج بحصة سوقية ستبلغ 11% متجاوزة بذلك المصرف الوطني أحد أكبر البنوك في فلسطين، على الرغم من الخسارة المتحققة من مصرف الصفا الإسلامي.

7. تبيّن الدراسة ارتفاع نسب الحصة السوقية بشكل متسارع لجميع فترات الدراسة دون استثناء من خلال حجم هذه التسهيلات والارباح للمصارف مجتمعة دون استثناء.

التوصيات

1. ضرورة الانتشار والتوسع للمصارف الاسلامية في فلسطين من خلال ابتكار أدوات جديدة تنافس بها المصارف التجاري الكبيرة.

2. عدم الاعتماد على أداة المرابحة كأداة رئيسية، والتي ليس لها أي تأثير نمو على الاقتصاد، سوى أنّها تلبي المتطلبات والحاجيات الاستهلاكية للعملاء.

3. ضرورة ابتعاد إدارات المصارف الإسلامية عن التفكير بالمصلحة الشخصية، واتخاذ قرار الاندماج بجدية، ومسؤولية، حتى تأخذ حصتها الطبيعية في السوق المصرفي، وتزيد من حجم أرباحها، وقدرتها على التأثير في النشاط الاقتصادي الفلسطيني.

4. ضرورة إعداد ميزانية مجمعة خاصة بها، وذلك من أجل تسهيل الحصول على بياناتها المالية بكل دقة وشفافية، ممّا يوفّر القدرة على قياس أدائها المالي بكل سهولة ويسر.

5. ضرورة تنسيق العمل بين المصارف الإسلامية، والبدء بشكل فعلي في إعداد مسودة من خلال لجنة متخصّصة من المصارف، والتي تنوي الاندماج، توضّح بها آثار الاندماج الذي يمكن أن تترتب على المصارف الإسلامية، وما هي الفرص التي يمكن أن تتحقق.

المراجع والمصادر

1. مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر، القاهرة - مصر 1380هـ، 1960.
2. الطبراني: المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، بغداد - العراق، 1977م، 11/ 25..
3. عبد المطلب، عبد الحميد: العولمة واقتصاديات المصارف، الدار الجامعية، ط1، القاهرة - مصر 2001م.

4. بركان، زكية: الاندماج المصرفي بين العولمة ومسؤولية اتخاذ القرار، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، العدد الثاني، جامعة سعد دحلب بالبليدة الجزائر، البليدة - الجزائر، ماي 2005م.
5. الطيب، ياسين: الاندماج المصرفي كأداة لرفع مستوى أداء المنظومة المصرفية الجزائرية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري، الجزائر، مارس 2008م.
6. منشورات مركز البحوث المالية والمصرفية، والمعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية تحت عنوان: الاعتبارات القانونية في توحيد المصارف، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد الخامس، العدد الثاني، عمان - الاردن، يونيو 1997م.
7. روفية، ضيف: الاندماج المصرفي - مبررات ودوافع، مجلة العلوم الإنسانية، العدد رقم 42، مجلد (15)، المركز الجامعي، جامعة قسنطينة، ميلة - الجزائر، ديسمبر 2014م.
8. العيساوي، عبد الكريم: الاندماج والتملك الاقتصاديان - المصارف أنموذجاً، منشورات مركز الإمارات للبحوث والدراسات الإستراتيجية، دبي - الإمارات العربية المتحدة، 2017م.
9. قنوع، نزار، وآخرون: الاندماج المصرفي وضروراته في العالم العربي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد رقم 31، العدد الأول، دمشق - الجمهورية العربية السورية، 2009م.
10. بولصنام، محمد: الاندماج المصرفي - آلية لتقليل المخاطر المصرفية - دراسة حالة مصرفي الأعمال والأهلي، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد التاسع، منشورات جامعة على لونيسي البليدة - الجزائر، المصدر: دار المنظومة، 2016م.
11. محمد، سجى فتحي: المصارف العراقية بين خيار الاندماج والاستحواذ - دراسة تحليلية للمصارف العراقية المدرجة في السوق المالي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد رقم 6، العدد 11، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الأنبار، الأنبار - العراق، 1014م.
12. حسن، خضر: الاندماج المصرفي، منشورات المعهد العربي للتخطيط، المجلد رقم 45، الكويت 2005م.
13. عاشور، يوسف: آفاق النظام المصرفي الفلسطيني، مطبعة الرنتيسي، الطبعة الثانية، غزة – فلسطين، 2003م.
14. عبد الفتاح، طلعت رشاد: أثر الاندماج على ربحية المصارف - دارسة تطبيقية على المصارف المصرية، المجلة العلمية لقطاع كليات التجارة، العدد الثامن، جامعة الأزهر، القاهرة – مصر، العام 2011م.
15. عبد القادر، شارف، ورمضاني، العلا: التحول نحو المصارف الشاملة في ظل العولمة المصرفية (حالة الجزائر)، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية، العدد 9962 - 2352 ISSN، 2017م.

16. القاضي، نجلاء فتح الرحمن أحمد: الاندماج المصرفي والاستحواذ في البلدان العربية، مجلة العلوم الإدارية، مجلة دورية علمية محكمة سنوية تصدر عن كلية العوم الإدارية في جامعة أفريقيا العالمية، العدد الأول، الخرطوم - السودان، رمضان 1438هـ - يونيو 2017م.

17. الرفاعي، أحمد حسين، وخواجكية، محمد هشام: القطاع الخاص العربي في ظل العولمة وعمليات الاندماج - التحديات والفرص، مجلة مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، العدد رقم 94، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، 2004م.

18. صافي، حرب: الاندماج المصرفي، مجلة الاقتصاد المعاصر، العدد رقم 18، المجلد2، الدار الاقتصادية للنشر عمان- الأردن،1999م.

19. العارضي، جليل كاظم مدلول: إستراتيجيات الإدارة المالية، دار الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان - الأردن 2012م.

20. هويدي، علي محمد حسن: الاندماج والاستحواذ المصرفي (دراسة في بعض الجوانب المحاسبية للتجربة المصرية)، المجلة العلمية للبحوث التجارية، المجلد رقم 4، العدد الرابع، الناشر: جامعة المنوفية، كلية التجارة، المنوفية - مصر، 2017م.

21. (الميزانيات المجمعة): مصرف فلسطين، والمصرف العربي، والمصرف الوطني، من الفترة ما بين 2013م - 2018م.

22. شديد، مجاهد، وابن محمد، محمد تقي الدين (مشارك): تقييم دور المصارف الإسلامية في تمويل التنمية الاقتصادية في فلسطين للفترة ما بين 2006-2016م.

23. بركان، زكية: الاندماج المصرفي بين العولمة ومسؤولية اتخاذ القرار، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني، جامعة سعد دحلب بالبليدة، البليدة- الجزائر، شهر ماي 2005م.

24. مجلة جمعية المصارف في فلسطين، التقرير السنوي الصادر عن المصارف، العدد 75، مجلة دورية متخصصة تصدر عن سلطة النقد الفلسطينية، رام الله – فلسطين، أيلول 2023م.

25. قانون الشركات الفلسطيني، المادة رقم 2، والمادة رقم 253 للعام 2008م.

الإشكالات الأخلاقية والقانونية لاستغلال المعطيات الشخصية المتواجدة في مواقع التواصل الاجتماعي: مجال التشغيل نموذجا.

Ethical and legal questions of exploiting personal data on social media sites: the case of the employment sector.

د. رضا اليزيدي

باحث في التواصل الرقمي والإنسانيات الرقمية.

جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المملكة المغربية.

elyazidi.reda@gmail.com

ملخص المقال:

لقد أدى انتشار مواقع التواصل الاجتماعي إلى ظهور إشكالات أخلاقية وقانونية عميقة تتعلق بانتهاك خصوصية الأفراد واستغلال معطياتهم الشخصية في مختلف مجالات الحياة اليومية. وبالتالي نحاول في هذا المقال تسليط الضوء على التقاطع بين الممارسات الجديدة في مجال التشغيل (التوظيف) واستغلال بعض المعطيات الشخصية غير الخاضعة للرقابة القانونية، جزئيا، مع رصد أهم الفروقات بين القانونين 08-09 المغربي واللائحة العامة الأوروبية (RGPD) المتعلقيْن بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

الكلمات المفتاح:

مواقع التواصل الاجتماعي، المعطيات الشخصية، الخصوصية، الهوية الرقمية، التشغيل، الرقابة القانونية.

Abstract:

The proliferation of social media sites has created profound ethical and legal problems related to the violation of individuals' privacy and the exploitation of their personal data in various areas of daily life. Thus, in this article, we try to highlight the intersection between the new practices in the field of employment and the exploitation of certain personal data that are not legally controlled, in part, while surveying the main differences between the Moroccan 08-09 laws and the European General Regulation (RGPD) concerning the protection of personal data.

Key words:

Social media sites, personal data, privacy, digital identity, recruitment, legal control.

مقدمة:

في البداية، لا بد أن نوضح للقارئ أننا لن نتطرق في هذا المقال إلى جميع الجوانب القانونية المرتبطة بالموضوع، ولو أن المجال القانوني يعتبر واحدا من أهم مسارات البحث التي يجب أن تُستكمل في إطار مشروع شامل يتعلق بالرقمي في السياق المغربي وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، خصوصا، في مجال التشغيل، ولكننا سنكتفي بالتركيز على الجانب المرتبط باستعمال ومعالجة بعض المعطيات لو ثبت قانونا أنها معطيات شخصية كما سنرى في القادم من الصفحات، والحديث هنا عن المنشورات Statuts باعتبارها مكونا من مكونات الهوية الرقمية، هذا من جهة، وطرح التساؤل، من جهة ثانية، حول ما يمكن أن يترتب من إشكالات قانونية وتأثيرات على المتبارين عند الاستعانة بمعطياتهم الشخصية المتواجدة في مواقع التواصل الاجتماعي في عملية التوظيف.

التوظيف في عصر التحول الرقمي: نحو مقاربة جديدة في انتقاء وتقييم المتبارين.

إن الانتشار الواسع للمنصات الرقمية التي تستقطب الجيل الرقمي Digital Natives من الشباب والطلبة النشطين، جعل منها مصدرا أساسيا للمعلومات في سوق الشغل. فمسألة التعيين أو التوظيف أصبحت من المشاكل الرئيسة التي تعاني منها المؤسسات والشركات بصفة عامة، وانتقاء أجود الخريجين وأصحاب المواهب يعد واحدا من الرهانات الكبرى التي تطمح إلى تحقيقها جل المؤسسات باعتبارها عاملا مهما في نجاحها وبلوغ أهدافها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية.

اليوم، بفضل مواقع التواصل الاجتماعي التي توفر معلومات قَيِّمة للمشغلين، فإنها لا تشجع فقط على استقطاب المواهب والأطر العليا. ولكن، تمكنهم أيضا من نشر عروض العمل على نطاق واسع، وبالتالي فإن الفضاء الرقمي يوفر للمسؤولين عن الموارد البشرية في مختلف الشركات الخاصة والمؤسسات العمومية والمنظمات، جميع الإمكانات من أجل القيام بانتقاء واختيار أنسب لموظفيهم المستقبليين، وهذا كله في مدة زمنية وجيزة وتكلفة مادية منخفضة.[156]

منذ حوالي عشرين سنة مضت، اعتمدت ممارسات التوظيف بشكل كبير على الأدوات الرقمية، أما في العشر سنوات الأخيرة فقد أضحت تعتمد أكثر على مواقع التواصل الاجتماعي منخرطة بذلك، إثر هذا التنوع، على مستوى الممارسات في نشاطٍ ثلاثي الأبعاد يشمل كلا من: الظهور أو الرؤية، الجاذبية والانتقائية التي تمس المؤسسات والأفراد على حد سواء".[157] وبالتالي فإن بعض المتخصصين في مجال التوظيف يؤكدون على سبيل المثال أن السيرة الذاتية التقليدية CV للمتبارين قد أصبحت متجاوزة وأننا أصبحنا في عصر رقمي جديد يقتضي اعتماد طرق مبتكرة على مستوى التوظيف والتعيين.[158]

ووفقا لدراسة أجرتها مؤسسة أوريزونتال سوفتوير(HORIZONTAL SOFTWARE) حول الاتجاهات الجديدة للطرق المبتكرة في تدبير الموارد البشرية في العصر الرقمي، أجرتها مع حوالي 100 من الشركات الفرنسية، فإن هذه الأخيرة تعتزم تبني وإدماج مواقع التواصل الاجتماعي في التوظيف وإدارة الموارد البشرية بنسبة (27.75%). النسبة نفسها كانت تتعلق بإيجاد حلول للحفاظ على ولاء الموظفين Marketing RH (27.75%)، في المرتبة الثانية نجد العمل على تطوير موقع خاص بالوظائف وعروض العمل (22%)، في المرتبة الثالثة نجد مقابلات الفيديو (13.5%) وأخيرا الذكاء الاصطناعي بنسبة (9%).[159]

156 Impact du digital sur les métiers de l'entreprise, Omninnov, 2016, p 28, Consulté le 10/10/2019 : www.monentreprisedigitale.com

157 Cousserand-Blin I et Pinede N, « Digitalisation et recrutement », Communication et organisation [En ligne], juin 2018, N °53, p.9.

158 SOPHIE C, OLIVIA F et JULIEN T, « Ce que les recruteurs font des outils numériques : pratiques, enjeux et paradoxes », Communication et organisation, N° 53, 2018, p 26.

159 Aurélie Girard, Bernard Fallery, "E-recruitment: new practices, new issues. An exploratory study". Human Resource Information System, INSTICC Press, 2009/2013. pp.39-48.

فيما يتعلق بهذه الأرقام، نلاحظ أن هناك توجها قويا نحو مواقع التواصل الاجتماعي بوصفها حلا رقميا لتحسين جاذبية الشركات وظهورها، وكذا تدبير مجتمع رقمي من المرشحين المحتملين أو الموظفين المستقبليين حتى قبل تقدمهم بطلبات العمل في الشركة.[160]

إن مواقع التواصل الاجتماعي من قبيل: لنكد إن Linked in، فيسبوك Facebook، تويتر Twtter، فياديو viadeo...تسمح لنا بجمع وفرز وتصنيف وتخزين هوياتنا الرقمية بطريقة منتظمة بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأخيرة تتطابق مع هويتنا الحقيقية أم لا، وذلك بشكل دقيق ومجزئ حسب فئات الهوية الرقمية. [161] يقول إرتزشيد في هذا الصدد:

> "أُعَرف نفسي من خلال الطريقة التي أصفها بها ولكن أيضا حسب طبيعة العلاقات التي أنسجها، الشبكات الاجتماعية التي أنتمي إليها، طبيعة آراء المجموعات والمجتمعات التي أتردد إليها".[162]

في الاتجاه نفسه، يوضح كل من مارتن-جوشات (Martin-Juchat) وبيير (Pierre):

> "في موقع فيسبوك، يوفر المستخدم أولا معلومات عن هويته، بعبارة أخرى الملف الشخصي الذي يتضمن: السن، الجنس، العنوان، المهنة، الحالة العائلية، الاختيارات السياسية والدينية، الصفحات التي انضم إليها، الألعاب، المذكرات، الصور... أي ما يعادل السيرة الذاتية CV للمستخدم. ثانيا، مبدأ الجدار (Mur/Wall): هذا الجدار الذي يُدَعَّمُ عن طريق منشوراته ومنشورات (Statuts) أصدقائه المنتظمة والتي يتم تحديثها حسب الوقت الذي يستثمرونه في موقع فيسبوك، على عكس المدونات التي يتم التحكم

[160] Idem.

[161] Ertzscheid Olivier, « Qu'est-ce que l'identité numérique ? Enjeux, outils, méthodologies », Marseille, OpenEdition Press, coll. « Encyclopédie numérique », 2013, 69 p.

[162] Ertzscheid, idem, p 69.

في محتواها من قبل مؤلفيها ويتم التعليق عليها في الهامش من طرف المعلقين. وبالتالي فإن صفحة الملف الشخصي للمستخدم في الشبكة ليست حكرا أو مرتكزة عليه فقط طالما تقوم في الواقع على تجميع تحديثات منشورات الأصدقاء، أي أعضاء الشبكة الاجتماعية التي يشكلها الفرد.[163]

لقد أصبحت شبكة الأنترنيت، اليوم، شبكة من التفاعلات الشخصية والمهنية، كما أن جميع المستخدمين تقريبا أضحى لديهم بصمات رقمية، فضلا عن كونهم يخلفون وراءهم آثارا رقمية.[164] ويمكن أن نُعَرف البصمة الرقمية باعتبارها جميع المعلومات المتاحة على الإنترنت عن شخص ما.[165] بعبارة أخرى، إن الآثار الرقمية هي كل معلومة يتم العثور عليها عن شخص ما اعتمادا على محركات البحث مثل Google أو Bing لقدرتها على استخراج معلومات من مصادر مختلفة.[166] وبالتالي، يمكننا أن نلاحظ أن الآثار الرقمية لبعض الأشخاص تكون إيجابية ومثيرة للإعجاب في حين تكون محرجة وسلبية بالنسبة للبعض الآخر لأنهم لا يهتمون بها، وهذا ما أكدته نتائج الدراسة التي أُنجزت من طرف مؤسسةPew Internet Project والتي توصلت إلى أن 61% من مستخدمي الأنترنت غير مهتمين ببصماتهم الرقمية.[167]

في الاتجاه نفسه، خلصت الدراسة* التي قام بها موقع Career Builder سنة 2017 حول عدد المشغلين الذين يستعملون مواقع التواصل الاجتماعي في تتبع المتبارين وافتحاص ملفاتهم الشخصية، خلصت إلى أن:

163 Martin-Juchat J, Pierre F, L'homme trace, CNRS Editions, Paris, 2011, p 108.

164 Maritha Pritchard, "How social recruitment requires students to manage a responsible digital footprint". 18th WACE World Conference on Cooperative & Work-Integrated Education held. 2013. In 13/08/2023 on: https://www.academia.edu/4086888/How_social_recruitment_requires_students_to_manage_a_responsible_digital_footprint

165 RYAN L. Why demanding Facebook passwords from job-seekers is wrong. 2012. Visiter le 02/09/2023 http://www.businessweek.com/articles/2012-04-09/demanding-facebook-passwords-from-job-seekers-is-the-wrong-move

166 Maritha, Idem.

167 MADDEN M, Fox, S., Smith, A., & Vitak, J. Digital footprints: online identity management and search in the age of transparency. 2007. Visiter le 12/7/2023 :

http://www.pewinternet.org/~/media//Files/Reports/2007/PIP_Digital_Footprints.pdf.pdf

* تمثلت الدراسة في استطلاع وطني عبر الأنترنيت قام به هاريس بول Harris poll نيابة عن Career Builder في الفترة الممتدة بين 16 فبراير و9 مارس 2017. وقد شملت الدراسة عينة تمثيلية عشوائية تضم 2380 من المديرين والمهنيين في مجال الموارد البشرية ومن مختلف الصناعات وأحجام الشركات في القطاع الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية. الدراسة عرفت هامش خطأ +/- 2,01 نقطة في 95% من النتائج العامة من عينة البحث. في حين كانت نسبة الخطأ مرتفعة ومتنوعة في العينات الفرعية للبحث.

- 57% من أرباب العمل لا يقومون بإجراء مقابلة مع متبارٍ لا يمكنهم إيجاده على مواقع التواصل الاجتماعي.

- قرر 54% من أرباب العمل عدم توظيف متبارٍ بناء على ملفاته الشخصية -الهوية الرقمية-في مواقع التواصل الاجتماعي.

- يقوم 50% من أرباب العمل بافتحاص الملفات الشخصية لموظفيهم الحاليين، وأكثر من ثلث أرباب العمل قاموا بتوبيخ أو تسريح موظف لديهم بسبب نشر محتوى غير لائق على مواقع التواصل الاجتماعي.

- 70% من أرباب العمل يعتمدون على مواقع التواصل الاجتماعي في البحث وافتحاص الملفات الشخصية للمتبارين قبل التوظيف مقارنة بـ 11% سنة 2006.[168]

في هذا الصدد، تقول روزماري هايفنر Rosemary Haefner، رئيسة قسم الموارد البشرية في Career Builder:

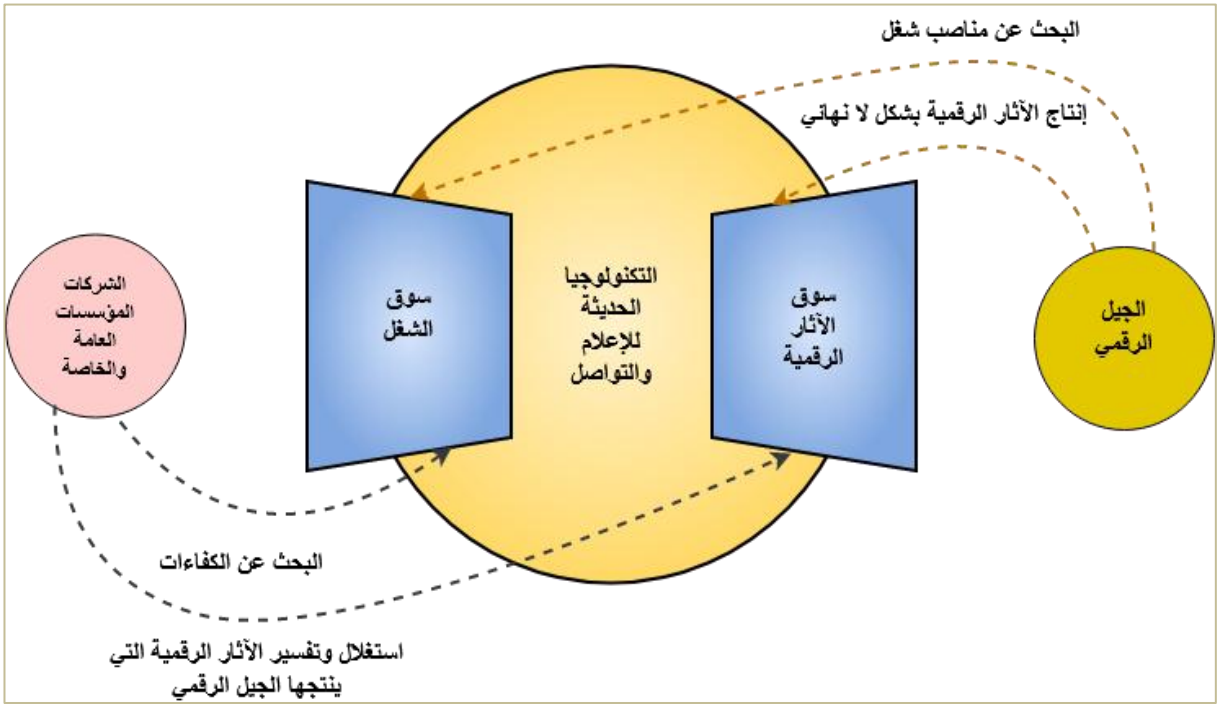
> "اليوم، معظم الموظفين لديهم نوع من التواجد والحضور على الأنترنت، وأكثر من نصف أرباب العمل لن يوظفوا أولئك الذين لا يتواجدون. وهذا يدل على أهمية السعي إلى بناء حضور إيجابي على الأنترنت. يجب على الباحثين عن عمل جعل ملفاتهم الشخصية المهنية مرئية عبر الإنترنت والتأكد من إزالة أية معلومات يمكن أن تؤثر سلبا في الحصول على وظيفة."[169]

[168] CareerBuilder: https://www.careerbuilder.com/advice/social-media-survey-2017

[169] CareerBuilder: https://www.careerbuilder.com/advice/social-media-survey-2017

وبالتالي، لا يتعلق الأمر عند بناء الهوية الرقمية المهنية بالاختباء وراء الأسماء المستعارة والتنقل بين هويات متعددة، بل ببناء سيناريوهات للذات المهنية أكثر ملاءمة مع توقعات أرباب العمل المستقبليين. وعليه، فإن التحدي هو التعبير عن جميع المؤشرات الجيدة المكونة للمسار المهني.

وفيما يلي رسم بياني نوضح من خلاله تفاعل الجيل الرقمي وأرباب العمل في السياق المهني الرقمي:



رسم توضيح 1 : تفاعل الجيل الرقمي والمؤسسات في السياق المهني الرقمي الجديد.

(إعداد الباحث)

من اللافت للنظر، أن مستخدم الشبكات الاجتماعية يتفاعل عن طريق هويته الرقمية منتجا بذلك آثارا رقمية تتكون من مجموعة أفعاله وممارساته. وبالتالي هذا ما يسمح بإجراء تقييم للمتباري ولشخصيته دون الحاجة إلى أن يتحدث هذا الأخير عن نفسه. بمعنى أن المتباري يقوم باعتراف ضمني لمختلف خصائص ذاته.[170]

[170] Sekhniachvili-Komperdra Elena et Ludovic Chatenet, « Identité et ethos discursif du candidat dans l'espace numérique », Communication et organisation [En ligne], 53 | 2018.

بعبارة أخرى، يمكن للمشغلين، اليوم، الاعتماد على ما يقوله الفرد (الفاعل) عن نفسه، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، أو عن طريق الوثائق المكتوبة والمنشورة التي تشهد على هويته وعلى ما هو عليه حقا.[171] وهذا بالضبط ما أكده مسؤولو التوظيف والتعيين في إحدى الشركات المتعددة الجنسيات، حيث أكدوا على أنهم يعتمدون موقع لنكد إن *Linkedin* من أجل البحث عن مواهب جديدة موضحين ذلك بالقول:

> "ننظر في كيفية تصرف الأشخاص المهمين بالنسبة إلينا، لأنه كيف يمكننا الوثوق في شخص لا يتصرف بشكل مهني في شبكة اجتماعية مهنية وعلى مستوى عال من الدقة التي نتطلبها في شركتنا".[172]

في الواقع، يصبح من الممكن استنادا على الآثار الرقمية الحصول على عدد من المعلومات التي تكشف عن الرمز الثقافي لمستخدم الأنترنيت، عن قيمه وكذا انتمائه الاجتماعي.[173] وهذا أيضا ما وضحه ليري Leary قائلا: "مواقفنا تصرح عن قيمنا، وبالتالي تكشف عما نحن عليه. إنها تؤثر مباشرة على الانطباعات التي تتشكل لدى الآخر حولنا".[174]

[171] Goffman Erving, La mise en scène de la vie quotidienne, 1, La présentation de soi, Paris, Minuit, 1973, P 11.

[172] HERVIEUX J, « LinkedIn n'est pas Facebook : les erreurs à éviter », 2016. Consulté le : 15/10/2019 : https://www.linkedin.com/pulse/linkedin-nest-pas-facebook-les-erreurs-%C3%A0-%C3%A9viter-julien-hervieux

[173] HERVIEUX J, « LinkedIn n'est pas Facebook : les erreurs à éviter », 2016. Consulté le : 15/10/2019 : https://www.linkedin.com/pulse/linkedin-nest-pas-facebook-les-erreurs-%C3%A0-%C3%A9viter-julien-hervieux

[174] VRIGNAUD C, « Se mettre en scène sur les réseaux sociaux : le rôle de la photographie sur Facebook », Université Du Québec, Montréal, 2015, p 11.

الإشكالية الأخلاقية والقانونية لاستخدم المعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال التشغيل:

قد يكون البحث عن معلومات حول الأشخاص مفيدا في كثير من الأحيان، غير أنه عكس ذلك في حالات أخرى عديدة. وفي ظل السياق الرقمي الذي نعيشه، أصبح الكثير من الناس يجدون صعوبة كبيرة في تقبل أن شخصا ما ذاتيا كان أم اعتباريا يبحث عن معطياتهم الشخصية، خصوصا إذا ما استعملت هذه الأخيرة في اتخاذ قرارات قد تؤثر على حياتهم. فكثيرا ما استثمرت النتائج المتعلقة بهذا النوع من البحث من قبل المسؤولين عن تدبير الموارد البشرية ومسؤولي التوظيف في مختلف المؤسسات العمومية والشركات أو المنظمات، أو من قبل أشخاص ينتمون إلى مجالات أخرى.[175] وبالتالي تشكل البيانات الضخمة BIG DATA تحديا حقيقيا يتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، إذْ تصبح العديد من المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان معرضة للانتهاك.

من وجهة نظر نقدية، يُنظر اليوم إلى التتبع الرقمي Digital Traking والبحث عن بعض المعلومات الشخصية على أنهما مسألة أخلاقية وقانونية أساسا.[176] يؤكد أحد المشغلين في السياق الفرنسي، مثلا، على أنه يُمنع قانونا البحث عن معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للمرشحين. ومع ذلك، يتم البحث عن بعض المعلومات

175 Albrechtslund A, Ohrstrom P, Hasle P F V, Albretsen J. « Surveillance, Persuasion, and Panopticon » Persuasive Technology: Second International Conference on Persuasive Technology, PERSUASIVE 2007, Palo Alto, CA, USA, April 26-27, 2007, pp.109-120.

176 Louise Merzeau, Traces numériques et recrutement : du symptôme au cheminement, CNRS éditions, Traces numériques : de la production à l'interprétation, CNRS éditions, 2013, pp.35-53.

حينما يتعلق الأمر بمنصب خاص من قبيل إطار عال ذي تجربة متراكمة، وذلك من أجل التعرف على سمعة الشخص المترشح وما يتم تداوله من كلام حوله من طرف أشخاص آخرين.[177]

في السياق ذاته، أوضح المجلس الوطني للإعلاميات والحريات بفرنسا Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)[°] عن طريق "دليل للمشغلين"، أنه يمنع على المشغلين أن يبحثوا في معلومات شخصية لها علاقة مباشرة بالانتماء النقابي، الأصول العرقية أو الإثنية أو الدين الذي يعتنقه المتبارون، سوى في حالة واحدة تتعلق بمعلومات يستطيع من خلالها المُشَغِّلون تقييم كفاءات المتبارين التي تتطلبها طبيعة الوظيفة والمنصب المعلن عنه والتي تتمثل في: التكوين الأكاديمي، الكفاءات، التجارب المهنية.[178]

بشكل عام، لقد تقلصت مساحة الحياة الخاصة بشكل لا يمكن تجاهله نتيجة تطور تكنولوجيا الإعلام والتواصل من جهة، وسوء استخدامها من جهة ثانية، خصوصا بعد ظهور مواقع التواصل الاجتماعي وانتشارها في بداية الألفية الثالثة، وبالتالي شكلت المعطيات الشخصية مصدرا مهما للربح المادي بالنسبة للشركات التجارية وغيرها من المؤسسات السياسية والأمنية، الأمر الذي أدى إلى إمكانية التطاول على الحياة الخاصة للأفراد وإساءة استعمال معطياتهم الشخصية.

وتعتبر المعلومات التي تتم مشاركتها على مواقع التواصل الاجتماعي بشكل عام بيانات شخصية لأنه يمكن استخدامها من أجل تحديد هوية الأفراد (الاسم، رقم الهاتف، البريد الإلكتروني...) والاتصال بهم ومراقبتهم. ومع ذلك، تبقى طبيعة ونوعية المعلومات التي تتم مشاركتها هي التي تحدد ما إذا كانت شخصية أم لا. قد لا تُعتبر

[177] RENOU F, « Ce qu'un recruteur peut savoir sur vous », Journal du net, 2010. consulté le 22/10/2019 : https://www.journaldunet.com/management/emploi-cadres/1068610-cequ-un-recruteur-peut-savoir-sur-vous/

[°] La **Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés** (CNIL) a été créée par la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978.Elle est chargée de veiller à la **protection des données personnelles** contenues dans les fichiers et traitements informatiques ou papiers, aussi bien publics que privés.

[178] CNIL **Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés**, (2018), « Travail et données personnelles », Guide pour Employeur, consulté le 28/10/2019 : https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/_travailvie_privee_recrutement_gestion_du_personnel.pdf

بعض المعلومات بيانات شخصية، بينما يمكن اعتبار الاقتباسات والكتابات والآراء المعبر عنها حول موضوع ما معطيات شخصية إذا كانت مرتبطة بشخص معين.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هناك مجموعة من الشروط التي تفرضها مواقع التواصل الاجتماعي من ضمنها موقع فيسبوك Facebook من أجل الحصول على خدماتها التي تقدمها، فمثلا، تنص المادة 3 المتعلقة بالتزامات المستخدمين تجاه موقع فيسبوك ومجتمعه، خصوصا في الفقرة 3 المتعلقة بالأذونات التي يمنحها المستخدم للموقع، والتي يمكن اعتبارها أذونات إذعان، تنص:

> "(...) على وجه التحديد، عندما تقوم بمشاركة محتوى محمي بموجب حقوق الملكية الفكرية أو نشره أو تحميله على أو في منتجاتنا أو بأي طريقة ذات صلة بمنتجاتنا، فإنك بذلك تمنحنا ترخيصًا دوليًا غير حصري، قابلاً للنقل، وقابلاً للترخيص من الباطن، وغير محفوظ الحقوق، لاستضافة المحتوى، واستخدامه، وتوزيعه، وتعديله، وتشغيله، ونسخه، وتقديمه أو عرضه على العامة، وترجمته، وإنشاء أعمال مشتقة منه (بما يتوافق مع إعدادات الخصوصية والتطبيق الخاصة بك). وذلك يعني أنه، على سبيل المثال، إذا قمت بمشاركة صورة على فيسبوك، فإنك بذلك تمنحنا إذنًا يسمح لنا بتخزينها ونسخها ومشاركتها مع الآخرين (ونكرر، بما يتوافق مع إعداداتك) مثل منتجات Meta أو موفري الخدمات الذين يدعمون هذه المنتجات والخدمات. وتنتهي صلاحية هذا الترخيص عندما يتم حذف المحتوى الخاص بك من أنظمتنا". (Facebook, 2023)*

وبالتالي، يتمثل الحل الوحيد والأكيد، من أجل حماية المعطيات الشخصية، في حذف هذه الأخيرة من الملف الخاص بالمستخدم أو حذف الحساب نهائيًا من الموقع.

* أنظر جميع الشروط في الرابط: https://www.facebook.com/legal/terms تم الاطلاع في 2023/08/30

من هذا المنطلق، سارعت مجموعة من المجتمعات إلى وضع مجموعة من القوانين من أجل حماية البيانات الشخصية وضمان حقوق السرية والخصوصية للأفراد، وحماية بياناتهم من السرقة والفقدان والتلاعب، وتنظيم معالجة البيانات الشخصية من قبل الشركات والأفراد. وفيما يلي مجموعة من القوانين الدولية والوطنية التي تتعلق بحماية المعطيات الشخصية:

أما دُوليا، فقد جاء في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

"لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".[179]

وتنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه:

"لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته". "ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم".[180]

وينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية في المادة 17:

"لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

[179] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الأمم المتحدة، ص 26:
https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/udhr_booklet_ar_web.pdf

180 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: تم الاطلاع في 2023/8/28
http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcomchtml

من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".c[181] (النسخة الإلكترونية)

وأما وطنيا، فقد كان المشرع المغربي على وعي كامل بضرورة حماية خصوصية الأفراد في المجتمع والسهر على ضمان احترام الحياة الخاصة إنْ واقعياً أو رقمياً على حد سواء، حيث ينص الفصل 24 من الدستور المغربي على:

"لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة".[182]

كما نجد في المادة 1 من القانون رقم 08-09* المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة° المعطيات ذات الطابع الشخصي▪:

"المعلوميات في خدمة المواطن، وتتطور في إطار التعاون الدولي. ويجب ألا تمس بالهوية والحقوق والحريات الجماعية أو الفردية للإنسان، وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين".[183]

لكن، تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن القانون المغربي 08-09 قد نص في المادة 2◙ على أن هذا الأخير لا يُطبق على: "معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من لدن شخص ذاتي لممارسة نشاطات شخصية أو منزلية بصفة حصرية" (الفقرة 4، ص 4-5) وبالتالي، نلاحظ أن هناك نوعا من اللبس والغموض فيما يتعلق

[181] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية :تم الاطلاع في 2023/8/25
https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

[182] دستور المملكة المغربية، 2011، ص 23. تم الاطلاع في 2023/8/29
https://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/documents/constitution_marocaine_2011-ar.pdf

* ظهير شريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009) ص: 552.

° معالجة: كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجز بمساعدة طرق آلية أو بدونها وتطبق على معطيات ذات طابع شخصي، مثل التجميع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو الإذاعة أو أي شكل آخر من أشكال إتاحة المعلومات، أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو المسح أو الإتلاف؛ (المادة 1 من قانون09-08 ، الجريدة الرسمية 5711، 2009، ص 552.

▪ هي كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده" بالشخص المعني)المادة 1 من قانون 08-09، الجريدة الرسمية 5711، 2009، ص 552 (ويجب أن تعالج وفق المادة 3 من القانون المذكور.

183 الجريدة الرسمية، القانون 08-09، المملكة المغربية، 2009، ص 552

◙ أنظر المادة 2، الفقرتين 1 و2 من القانون 08-09 .(ص 4) تم الاطلاع في 2023/08/29
https://www.cndp.ma/images/lois/Loi-09-08-Ar.pdf

بطبيعة "النشاطات الشخصية" وما يُقصَد بـ "منزلية بصفة حصرية"، هذا التعبير الذي ينتج عنه نوع من الارتباك على مستوى المعنى، إذْ إن المشرع المغربي لم يحدد بشكل دقيق تعريف هذه النشاطات وتركها فضفاضة غير مُعرفة. الأمر الذي نجده أيضا لدى المشرع الأوروبي في اللائحة العامة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي RGPD[°] في المادة 2، الفقرة 2، الفقرة الفرعية c، (Article 2, paragraphe 2, c, p 32) الذي يعتبر قانونا متقدما في مجال حماية البيانات الشخصية.

يمكن القول من ناحية ثانية، إن الفقرة 4 من المادة 2 يمكن أن تعتبر ثغرة قانونية قد يتم استغلالها في معالجة معطيات ذات طابع شخصي، بأي شكل من الأشكال، دون متابعة قانونية للشخص الذاتي الذي يقوم بالمعالجة، حيث من الممكن أن يستغل صفته الذاتية دون المعنوية المؤسساتية (المسؤول عن المعالجة)[**] التي يعاقب عليها القانون المغربي 08-09 (ص 5) والقانون الأوروبي RGPD. كما أنه من الممكن أن لا يتمكن الأشخاص الذاتيون، في بعض الحالات، من الامتثال واحترام مبادئ ومعايير هذه القوانين التي تفترض، مسبقا، حسن النية في الأشخاص الذاتيين وتحليهم بالشفافية والنزاهة والمسؤولية في معالجة البيانات الشخصية. لذلك، من المهم وضع آليات لضمان قيام الأشخاص الذاتيين بمعالجة مسؤولة وآمنة للبيانات الشخصية.

وتنص المادة 4 من القانون المغربي 08-09 على أنه: "لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا إذا كان الشخص المعني قد عبر بما لا يترك مجالا للشك عن رضاه عن العملية أو مجموع العمليات المزمع إنجازها". "غير أن الرضى لا يكون مطلوبا إذا كانت المعالجة ضرورية: لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد تتخذ بطلب من الشخص المذكور". أو "لإنجاز مصلحة مشروعة

[°] Le règlement général de la protection des données à caractère personnel de l'union européenne (RGPD) : RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). https://www.cjoint.com/doc/17_12/GLnmzFxp4tM_rgpd.pdf consulté le 29/08/2023/

[**] الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أي هيئة تقوم، سواء بمفردها أو باشتراك مع آخرين، بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ووسائلها. إذا كانت الغايات من المعالجة ووسائلها محددة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، تجب الإشارة إلى المسؤول عن المعالجة في قانون التنظيم والتسيير أو في النظام الأساسي للهيئة المختصة بموجب القانون أو النظام الأساسي في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المعنية.

يتوخاها المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة عدم تجاهل مصلحة الشخص المعني أو حقوقه وحرياته الأساسية".[184] ونتساءل في هذه النقطة ما إذا كانت عقود التوظيف تدخل ضمن مقتضيات المادة 4 من القانون المغربي، حيث من الممكن اعتماد بعض المعطيات المتواجدة في مواقع التواصل الاجتماعي كالمنشورات من أجل تقييم شخصية المرشحين ومدى توافقها مع طبيعة الوظيفة.

أما في اللائحة العامة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي RGPD، تكون المعالجة قانونية فقط إذا تم استيفاء شرط واحد على الأقل من الشروط التالية:

أ. موافقة الشخص المعني على معالجة بياناته الشخصية لغرض واحد أو أكثر من الأغراض المحددة.

ب. إذا كانت المعالجة ضرورية من أجل إنجاز عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو للقيام بالإجراءات السابقة لإنجاز العقد بناء على طلب من الشخص المعني.[185]

كما ينص القانون المغربي 08-09 في المادة 5، الفقرة 1، على وجوب إخبار الشخص المعني أثناء تجميع معطياته من قبل المسؤول عن المعالجة أو من يمثله إلا إذا كان الشخص المعني على علم مسبق بذلك،[186] بالإضافة إلى ذلك تنص الفقرة 4 من المادة 5 أنه "في حالة جمع المعلومات في **شبكات مفتوحة**، يجب على الشخص المعني أن يعلم بالأمر، ما لم يكن على علم مسبقا بأن المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به يمكن أن تُتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض **للقراءة والاستعمال** من لدن **أغيار**[▪] غير

[184] أنظر القانون 08-09 . ص 6 تم الاطلاع في 2023/08/29
https://www.cndp.ma/images/lois/Loi-09-08-Ar.pdf

[185] RGPD, 2016, Article 6, paragraphe 1, sous paragraphe a et b, p 36.

[186] أنظر القانون 08-09 . ص7.

[▪] الأغيار" :الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أية هيئة أخرى، غير الشخص المعني، والمسؤول عن المعالجة من الباطن والأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعين للسلطة المباشرة للمسؤول عن المعالجة أو للمعالج من الباطن) ."قانون 08-09، المادة 1، 7، ص 3 (https://www.cndp.ma/images/lois/Loi-09-08-Ar.pdf تم الاطلاع في 2023/01/29

مرخص لهم".[187] كما هو الشأن بالنسبة لمواقع التواصل الاجتماعي حيث صرح عمر السغروشني، رئيس اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي "أن البيانات الشخصية التي يضعها المغاربة على المنصات الإلكترونية، تنتقل مباشرة إلى أطراف خارجية، مما يجعلها خارج السيادة الرقمية للبلاد، موضحا أن "المشكل الحقيقي يكمن في إمكانية استخدام هذه البيانات من طرف المؤسسات سالفة الذكر في أغراض خارجة عن إرادتنا".[188]

غير أن الحق في الإخبار لا يطبق في مجموعة من الحالات* من بينها" معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المنجزة حصرا لأغراض صحافية أو فنية أو أدبية". أو "إذا اتضح أن إخبار الشخص المعني متعذر ولا سيما في حالة معالجة المعطيات لأغراض إحصائية أو تاريخية أو علمية، غير أنه في هذه الحالة يلزم المسؤول عن المعالجة بإشعار اللجنة الوطنية باستحالة إخبار الشخص المعني وبأن يقدم إليها السبب الداعي لهذه الاستحالة".[189]

بينما نجد أن القانون الأوربي RGPD يسمح بمعالجة البيانات الشخصية لأغراض علمية أو طبية أو من أجل أغراض الأرشفة، بشرط استيفاء شروط معينة تم التفصيل فيها في المادة 89 المتعلقة بـ: **"الضمانات والاستثناءات التي تنطبق على المعالجة لأغراض الأرشفة للمصلحة العامة، لأغراض البحث العلمي أو التاريخي أو لأغراض إحصائية"**، ويمكن فقط للموظفين المؤهلين الذين تلقوا تدريبا مناسبا معالجة هذه البيانات. بالإضافة إلى ذلك، يجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ تدابير لضمان تنفيذ معالجة هذه البيانات بطريقة عادلة وشفافة.[190]

---

[187] أنظر القانون 08-09 . ص 8.

188 أنظر: من يحمي المعطيات الشخصية للمغاربة على مواقع التواصل الاجتماعي؟ تم الاطلاع في 2023/07/29 https://snrtnews.com/

* أنظر باقي الحالات في القانون 08-09، المادة 6، الفقرات أ)، ب)، ج). (ص 8)

[189] أنظر القانون 08-09، المادة 6، الفقرتين "ب" و"د"، ص 8.

[190] RGPD, 2016, Article 89, pp 84-85.

أما فيما يتعلق بالتوظيف، فلا يوجد في القانون المغربي 08-09 أي مادة تشير إلى استعمال ومعالجة المعطيات الشخصية في مجال التشغيل بشكل خاص. لكن في المقابل، ينص القانون الأوروبي لحماية المعطيات الشخصية RGPD في المادة 88، المتعلقة بمعالجة البيانات في سياق علاقات العمل، ينص على أن يتم التوظيف بطريقة عادلة وشفافة.[191] كما يجب على المسؤول عن المعالجة ضمان استخدام البيانات الشخصية فقط لأغراض محددة للتوظيف وكذا الحصول على موافقة صريحة من الشخص المعني[192].

في الاتجاه نفسه، تحظر المادة 22 من القانون الأوروبي RGPD التنميط الآلي[193] le profilage للبيانات الشخصية، ما لم يتم التنميط في إطار تفويض مسبق وصريح من الشخص المعني. كما ينص القانون نفسه على شروط وتدابير إضافية لضمان حماية حقوق الشخص المعني.[194]

للتوضيح أكثر، من الأمور التي أخذها المشرع الأوروبي بالاعتبار في سن قانون RGPD هو أن للشخص المعني الحق في أن لا تُعتمَدَ بياناته الشخصية في **اتخاذ قرار ما بصدده قد يتضمن نوعا من أنواع القياس أو تقييما لبعض جوانب شخصيته، والذي يتم اتخاذه بناءً على المعالجة الآلية فقط دون أي تدخل بشري**، وتنتج عنه آثار قانونية تتعلق به، أو يؤثر بشكل كبير عليه، مثل الرفض التلقائي لطلب الائتمان أو ممارسات التوظيف عبر الإنترنت.[195] ويشمل هذا النوع من المعالجة التنميط le profilage باعتباره شكلا من أشكال المعالجة الآلية للبيانات الشخصية التي تهدف إلى تقييم الجوانب الشخصية المتعلقة بشخص ذاتي، ولا سيما لتحليل أو التنبؤ بالجوانب المتعلقة بأداء الشخص المعني في العمل. أو وضعيته الاقتصادية أو حالته الصحية، أو تفضيلاته الشخصية، أو اهتماماته، أو مصداقيته، أو سلوكه، أو مكان تواجده وتحركاته.[196]

[191] Idem, Article 88, p 84.

[192] Idem, p 14.

[193] يعرف أيضا باسم: التصنيف أو تحديد الملامح.

[194] RGPD, idem, p 46.

[195] Idem, p 14.

[196] RGPD, idem, p 14.

ومع ذلك، يرى المشرع الأوروبي أنه ينبغي السماح باتخاذ القرار بناءً على هذه المعالجة، بما في ذلك التنميط le profilage، حيثما كان مسموحًا به صراحةً بموجب قانون الاتحاد الأوروبي أو قانون الدولة العضو التي يخضع لها المسؤول عن المعالجة، بما في ذلك، لأغراض المراقبة ومنع الاحتيال والتهرب الضريبي وذلك بالتوافق مع القواعد والمعايير والتوصيات الصادرة عن مؤسسات الاتحاد الأوروبي أو هيئات الرقابة الوطنية التابعة للدول الأعضاء، وضمان أمن وموثوقية الخدمة المقدمة من طرف المسؤول عن المعالجة، أو لضرورة إبرام أو تنفيذ عقد بين الشخص المعني والمسؤول عن المعالجة، أو إذا وافق الشخص المعني بشكل صريح.[197]

وفي جميع الحالات، يجب أن تكون هذه المعالجة مصحوبة بمجموعة من الضمانات كأن تتضمن المعالجة معلومات محددة عن الشخص المعني، وكذلك **ضمان حق هذا الأخير في الحصول على تدخل بشري، والتعبير عن وجهة نظره، والحصول على توضيح حول القرار المتخذ اعتمادا على هذا النوع من التقييم، وحق الطعن في القرار**. غير أن كل هذه الإجراءات لا تنطبق على الأطفال.[198]

ويوصي القانون الأوروبي RGPD من أجل ضمان معالجة عادلة وشفافة فيما يتعلق بالشخص المعني، مع الأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة والسياق الذي تتم فيه معالجة البيانات الشخصية، يجب على المسؤول عن المعالجة استخدام العمليات الرياضية أو الإحصائية المناسبة لأغراض التنميط (le profilage)، وتطبيقها بشكل مناسب مع الإجراءات التقنية والتنظيمية لضمان، على وجه الخصوص، تصحيح العوامل التي قد تؤدي إلى أخطاء في البيانات الشخصية، مع الحرص على تقليل مخاطر الأخطاء إلى الحد الأدنى، وتأمين الطابع الشخصي للبيانات بطريقة تأخذ في الاعتبار المخاطر التي من المحتمل أن تؤثر على مصالح وحقوق الشخص المعني والتي تمنع، من بين أمور عدة، جميع أشكال التمييز ضد الأشخاص الذاتيين على أساس الأصل العرقي أو الإثني

[197] Idem, pp 14-46.
[198] Idem.

أو الآراء السياسية أو الدين أو المعتقد أو الانتماء النقابي أو الوضع الجيني، أو الحالة الصحية، أو التي تؤدي إلى اتخاذ تدابير تنتج مثل هذه التأثيرات.[199]

خاتمة

بناء على كل ما سبق، يلتقي القانون المغربي 08-09 والقانون الأوروبي RGPD في الهدف الرئيس من إصدارهما وهو حماية البيانات الشخصية للأفراد. ومع ذلك، هناك اختلافات كبيرة بين القانونين. فالقانون الأوروبي RGPD هو تشريع أكثر شمولا وتفصيلا بالمقارنة مع القانون المغربي، إذ يُوفر مستوىً أعلى من الحماية للبيانات الشخصية وذلك بالنظر إلى نطاقه الواسع ونهجه الأكثر صرامة، وتفصيله في بعض الجزئيات المرتبطة بممارسات تقع ضمن المجال الجغرافي للاتحاد الأوروبي والتي لا زالت غير متواجدة في السياق المغربي، خصوصا فيما يتعلق بمجال صناعات التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال والذكاء الاصطناعي. كما يشمل القانون الأوروبي على عقوبات تصل إلى 20 مليون أورو،[200] (RGPD, Idem, p 83) القيمة التي لا تصل إليها العقوبات المنصوص عليها في القانون المغربي، وقد أوضح عمر السغروشني في هذا الصدد أنه تتم "صياغة مشروع قانون سيساهم في صيانة وتعزيز حقوق مستخدمي الأنترنيت المغاربة، حيث سيأخذ في الاعتبار اللوائح الدولية الجديدة، ولا سيما اللائحة العامة لحماية البيانات الشخصية RGPD، فضلا عن تطور النماذج المتعلقة بالخوارزميات والذكاء الاصطناعي".[201] (SNRT news site, 2021)

خلاصة القول، يجب على المسؤول عن المعالجة سواء كانت معالجة آلية أو يدوية للبيانات الشخصية، وسواء تعلق الأمر بأشخاص ذاتيين أو اعتباريين إظهار حسن النية والحرص على ضمان السرية التامة في معالجة وتحليل بعض المعطيات، والحرص على إخفاء هوية الأفراد (Anonymisation) وترميز (Codage) المعلومات عند

[199] Idem.

[200] RGPD, idem, p 83.

201 أنظر : من يحمي المعطيات الشخصية للمغاربة على مواقع التواصل الاجتماعي؟ تم الاطلاع في 2023/07/29 https://snrtnews.com/

إجراء أي نوع من التقييم أثناء الاستعانة بالهوية الرقمية واحترام القوانين المعمول بها، وطنيا ودوليا، في مجال حماية المعطيات الشخصية.

قائمة المراجع:

مراجع باللغة العربية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الأمم المتحدة، ص 26:
https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/udhr_booklet_ar_web.pdf
2. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: تم الاطلاع في 2023/8/28
http://hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية :تم الاطلاع في 2023/8/27
https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights
4. دستور المملكة المغربية: تم الاطلاع في 2023/8/29
https://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/documents/constitution_marocaine_2011-ar.pdf
5. القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430، ظهير شريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ (23 فبراير 2009) ص: 552.

مراجع باللغة الفرنسية:

6. Albrechtslund A, Ohrstrom P, Hasle P F V, Albretsen J, « Surveillance, Persuasion, and Panopticon » Persuasive Technology: Second International Conference on Persuasive Technology, PERSUASIVE 2007, Palo Alto, CA, USA, April 26-27, 2007, pp.109-120. Consulté le 28/11/2019 : https://www.researchgate.net/publication/229031001_Surveillance_Persuasion_and_Panopticon?fbclid=IwAR1jv_vrAUY0Mf8N6Q2FduNxHiViBk2IhPU8elgEayk8pErdkmSZv2ez5vw
7. Aurélie Girard, Bernard Fallery, "E-recruitment: new practices, new issues. An exploratory study". Human Resource Information System, INSTICC Press, 2009/2013. pp.39-48. 978-989-8111-97-5. hal-00777802. In 18/8/2023 on : https://hal.science/hal-00777802

8. Chagdali Mustapha, « Réseaux sociaux virtuels et identité ؤue : élément d'une réflexion sur la construction identitaire numérique », BAHITOUN La Revue Marocaine De Sciences Sociales Et Humaines, N° 1, 2017, P5.
9. Cousserand-Blin I et Pinede N, « Digitalisation et recrutement », Communication et organisation [En ligne], juin 2018, N °53, p.9.
10. Elena Sekhniachvili-Komperdra et Ludovic Chatenet, « Identité et ethos discursif du candidat dans l'espace numérique », Communication et organisation [En ligne], 53 | 2018, mis en ligne le 01 juin 2021, consulté le 21/8/2023 : http://journals.openedition.org/communicationorganisation/6553
11. Goffman Erving, La mise en scène de la vie quotidienne, 1, La présentation de soi, Paris, Minuit, 1973, P 11.
12. Louise Merzeau, Traces numériques et recrutement : du symptôme au cheminement, CNRS éditions, Traces numériques : de la production à l'interprétation, CNRS éditions, 2013, pp.35-53. <halshs-0107135.
13. MADDEN M, Fox, S., Smith, A., & Vitak, J. Digital footprints: online identity management and search in the age of transparency. 2007. Visiter le 12/7/2023 : http://www.pewinternet.org/~/media//Files/Reports/2007/PIP_Digital_Footprints.pdf.pdf
14. Martin-Juchat J, Pierre F, (2011), L'homme trace, CNRS Editions, Paris, P 108.
15. Olivier Ertzscheid, Qu'est-ce que l'identité numérique ? Enjeux, outils, méthodologies, Marseille, OpenEdition Press, coll. « Encyclopédie numérique », 2013, 69 p., ISBN : 978-2-8218-1337-3.
16. Pritchard Maritha, "How social recruitment requires students to manage a responsible digital footprint". 18th WACE World Conference on Cooperative & Work-Integrated Education held. 2013. In 13/02/2023 on: https://www.academia.edu/4086888/How_social_recruitment_requires_students_to_manage_a_responsible_digital_footprint
17. RENOU F, « Ce qu'un recruteur peut savoir sur vous », Journal du net, 2010. consulté le 22/10/2019 : https://www.journaldunet.com/management/emploi-cadres/1068610-cequ-un-recruteur-peut-savoir-sur-vous/

18. SOPHIE C, OLIVIA F et JULIEN T, « Ce que les recruteurs font des outils numériques : pratiques, enjeux et paradoxes », Communication et organisation [En ligne], N° 53, 2018, p 26, juin.
19. VRIGNAUD C, « Se mettre en scène sur les réseaux sociaux : le rôle de la photographie sur Facebook », Université Du Québec, Montréal, 2015. Consulté le 30/11/019 : https://archipel.uqam.ca/7604/

مواقع إلكترونية:

20. من يحمي المعطيات الشخصية للمغاربة على مواقع التواصل الاجتماعي؟ تم الاطلاع في 2023/01/29 https://snrtnews.com/

21. CareerBuilder : https://www.careerbuilder.com/advice/social-media-survey-2017

22. CNIL, (2018), « Travail et données personnelles », Guide pour Employeur, consulté le 28/10/2019 : https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/_travailvie_privee_recrutement_gestion_du_personnel.pdf

23. HERVIEUX J, « LinkedIn n'est pas Facebook : les erreurs à éviter », 2016. Consulté le : 15/10/2019 : https://www.linkedin.com/pulse/linkedin-nest-pas-facebook-les-erreurs-%C3%A0-%C3%A9viter-julien-hervieux https://www.prnewswire.com/news-releases/number-of-employers-using-social-media-to-screen-candidates-at-all-time-high-finds-latest-careerbuilder-study-300474228.html

24. Impact du digital sur les métiers de l'entreprise, (2016), Omninnov, p 28, Consulté le 10/10/2019 : www.monentreprisedigitale.com

25. Le règlement général de la protection des données à caractère personnel de l'union européenne (RGPD) : RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). https://www.cjoint.com/doc/17_12/GLnmzFxp4tM_rgpd.pdf consulté le 29/01/2023/

26. RYAN L. Why demanding Facebook passwords from job-seekers is wrong. 2012. Visiter le 2/9/2023 http://www.businessweek.com/articles/2012-04-09/demanding-facebook-passwords-from-job-seekers-is-the-wrong-move

إجراءات عمل الحكمين الشرعيين في قضايا الشقاق والنزاع في المحاكم الشرعية الفلسطينية

Procedures for the work of the two Sharia arbiters in cases of discord and conflict in the Palestinian Sharia courts

ابراهيم محمد علي شريتح - طالب ماجستير – جامعة القدس- فلسطين- ib.shrateh@gmail.com

brahim Muhammad Ali Shreiteh - Master's student - Al-Quds University - Palestine

د. سهيل الأحمد- كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية- فلسطين

Dr. Suhail Al-ahmed/ Faculty of Law / Palestine Ahliya University/ Palestine

الملخص: تناولت هذه الدراسة **إجراءات عمل الحكمين الشرعيين في قضايا الشقاق والنزاع في المحاكم الشرعية الفلسطينية** وخاصة الضفة الغربية، هادفة إلى التعرف على هذه الإجراءات، وطبيعة التحكيم الشرعي في قضايا النزاع والشقاق كذلك، وحدود عمل الحكمين من حيث التأصيل والتطبيق والطبيعة، حيث تم معالجة هذه المسألة في أربعة مطالب حول الماهية و**إصدار التقرير من قبل الحكمين في المحاكم الشرعية الفلسطينية، ومعيار تقدير نسبة الإساءة وفق معطيات النزاع والشقاق وأسبابه**، ومن ثم **إجراءات الدعوى بعد ورود تقرير الحكمين في المحاكم الشرعية، وأخيرًا عرض نماذج واقعية من تقارير الحكمين في المحاكم الشرعية الفلسطينية**، من خلال نصوص قانونية واضحة وأحكام وتفصيلات وردت في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الشرعي، المحاكم الشرعية الفلسطينية، الشقاق والنزاع، إجراءات التحكيم، نماذج من عمل المحكمين.

ABSTRACT: This study dealt with the work procedures of the two Sharia arbiters in cases of discord and dispute in the Palestinian Sharia courts, especially the West Bank, aiming to identify these procedures, the nature of Sharia arbitration in cases of dispute and discord as well, and the limits of the work of the two arbiters in terms of rooting, application and nature, as this issue was addressed in Four demands about the nature and issuance of the report by the two arbitrators in the Palestinian Sharia courts, and the criterion for estimating the rate of abuse according to the data of the conflict and

discord and its causes, and then the lawsuit procedures after receiving the report of the two arbitrators in the Sharia courts, and finally presenting realistic examples of the reports of the two arbitrators in the Palestinian Sharia courts, through Clear legal texts, provisions and details included in this study.

Key words: Sharia arbitration, Palestinian Sharia courts, discord and dispute, arbitration procedures, models of arbitrators' work.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بسنته إلى يوم الدين

أما بعد؛

فإنّ الإسلام قبل أن يشرع الطلاق للزوج جعل له أموراً تعينه في إصلاح الحال الزوجية والعودة بها إلى ما يبتغى من الزواج من حيث الاستقرار والمودة والرحمة فإن لم يجد مع الوعظ والنصح للزوجة يلجأ إلى الهجر في المضجع وإلا فالضرب غير المبرح فإن استمر الخلاف الزوجي بينهما فإنّ الشريعة الغراء قد أرشدت الزوجين إلى التحكيم، وقد جاء ذكر تلك المراحل في قوله تعالى : { وَاللاّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا {٣٤) وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا

وحيث أن التحكيم بوجه عام هو أفضل الطرق لحل المشكلات والخلافات بين الزوجين وذلك لما في التحكيم من مزايا لا توجد في القضاء العادي والتي منها سرية الجلسات والسرعة ، وتتلخص مهمة الحكمين في محاولة الاصلاح بين الزوجين [202]لإرجاع العلاقة الزوجية الى حياتها الطبيعية وان تعذر ذلك لا بد من اللجوء الى التحكيم فيما بين الزوجين وفق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ، ويعتبر التحيكم احد طرق حلّ النزاع بين الزوجين ، فهو يدرأ الفساد في المجتمع وينظم الحياة بين الناس بشرع الله وسنة نبينا محمد ﷺ وهذا هو المقصد من التحكيم .

وللتحكيم اجراءات قانونية متبعة لدى المحاكم الشرعية، يجب على الحكمين اتباعهما حسب الاصول والقانون والاّ يعتبر القرار مفسوخًا بحكم القانون

[202] – مهنا نعيم مصطفى نجم ،التحكيم في القضاء الشرعي الفلسطيني وفق ما تضمنته القوانين النافذة في الضفة الغربية، رسالة ماجستير ص64

المطلب الأول: إصدار التقرير من قبل الحكمين في المحاكم الشرعية الفلسطينية

نصت الفقرة (ط) من المادة (132) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 76/61 على: ما "على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة "[203].

حيث إنه بعد الانتهاء من الجلسات مع الأطراف، يقوم الحكمان بالاجتماع ومناقشة ما جرى في جلسات الأطراف، ويدون كل من المحكمين تقريرهما، ويتم ضبط الأقوال، وتقديم الادعاءات والرد على هذه الادعاءات، ويتم أيضا تقديم البيّنات والأدلة، بحيث يتمكن الحكمان من خلال ذلك من كتابة تقرير مقنع ومنطقي يقدمانه للمحكمة، مع أهمية أن يبيّنوا أنهم قد توسعوا وحرصوا على الإصلاح[204].

وهناك أمور يجب مراعاتها عند كتابة التقرير وهي:

1. أن يتضمن التقرير الإشارة إلى استلامهما المهمة من القاضي، وأنهما استمعا إلى الأقوال المدلى بها في القضية للوقوف على أسباب الخلاف، وبذل الجهد للإصلاح وأنهما عقدا عدة لقاءات مع الزوجين وذويهما لهذا الغرض، ثم يذكرا النتيجة التي توصلا إليها، ولا يشترط في التقرير ذكر الأسباب التي بنى عليها كل من الحكمين قناعته[205]، وتجب الإشارة إلى كتاب التكليف أيضاً إذا كان إعادة تكليف، وكذا الطريقة التي بلغ بها الزوجين المتداعيين حضور جلسة المصالحة.

2. ذكر اسم المدعي والمدعى عليه _ أو وكيلهما _ ومن حضر معهم جلسة عرض الصلح

---

[203] مقام – https://maqam.najah.edu/legislation/137/item/6612/

[204] – درويش وفاء، التحكيم في قضايا الشقاق والنزاع المنظورة امام المحاكم الشرعية في القدس ص36.

[205] – الاحمد، سهيل : التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الاردني والمواثيق الدولية،ص261

3. ذكر أنهما اجتمعا مع الزوجين المتداعيين منفردين ومجتمعين، والإشارة إلى تلك الجلسة التي عقدت، وتم سماع اقوالهما ومن له علاقة بهما من المحيطين سواء من الاقارب أم الجيران أم ممن اشتهر عندهم خلاف المتداعيين المذكورين[206] .

4. أن يكون التقرير مؤرخاً وموقعاً من الحكمين حسب الأصول وإلا كان غير معتبر، ويجب تسليمه في الوقت المحدد[207]، واذا سلّم بعد انتهاء المدة فلا يعبر وهذا ما جاء في القرار الاستئنافي (16295) تاريخ (63/5/18) مستنداً للمادة (1846) من مجلة الأحكام العدلية: " إذا حددت المحكمة للحكمين فترة معينة فهما مقيدان بها، وإذا صدر قرارهما بعد مضي الأجل المضروب لهما من قبل المحكمة، فلا يعتبر، ولا يجوز تنفيذه، ولا تصديقه"

5. ذكر أنهما دونا تحقيقاتهما بمحضر[208]، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه: " تحرير المحكمة محضراً بإجراءات التحكيم أمر جوهري كي تستطيع المحكمة الاطلاع على هذا المحضر" وهذا ما ورد في المادة (132) الفقرة (د) من قانون الاحوال الشخصية واذا لم ينظم محضر التحقيقات المذكور يفسخ الحكم (19488و19538)(19553تاريخ 77/7/23) .

6. أن يكون التقرير مرفقا بمحضر على أن يكون المحضر مؤرخاً وموقعاً من قبل الزوجين المتداعيين ومن جميع ما استمع الحكمان إليه والاّ يفسخ الحكم تفريق للنزاع والشقاق: "إذا لم يرفق الحكمان بتقريرهما محضراً موقعاً بتحقيقاتهما"، وفق ما تقتضي به الفقرة (د) من المادة (١٣٢) من قانون الأحوال الشخصية، يفسخ حكم التفريق ٢٢٤٧٤ تاريخ ٨/١١/٨١).

7. ان المقصود الأصيل من بعث الحكمين، هو إصلاح ذات البين بين الزوجين[209], فكان لا بد للحكمين تعيين جلسة للإصلاح بين المتداعيين، وذكر أن الحكمين بذلا جهدهما للإصلاح بين الزوجين وأنهما لم يستطيعا إلى ذلك سبيلا، وذلك الأصل في عمل الحكمين وهو ما نصت عليه المادة (132) الفقرة (د) من قانون الاحوال الشخصية و قد نص عليه كذلك القرار الاستئنافي رقم (38361) تاريخ 95/1/31) وفيه أنه: " لا بد أن يعين

---

206 – سلامين ، يحيى محمود سلمان : اجراءات التقاضي في دعاوى التفريق للشقاق والنزاع بين الازواج في الفقه والقانون

207 – المحتسب.القاضي ،عطا محمد فايز وسدر. والقاضي ،مصطفى عيسى سدر ، تسبيب الاحكام الشرعية في القرارات الاستئنافية ج2،ص296

208 –مرجع سابق ،ج2،ص282

209 – النجار عدنان علي : التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ،ص169

الحكمان جلسة مصالحة لبذل الجهد من قبلهما مع الطرفين، وتبلغ هذه الجلسة للطرفين حسب الأصول، وان تبليغ الطرفين جلسة التحكيم غير كاف"

8. أن يذكر في التقرير نسبة الإساءة من طرف واحد، أو من الطرفين معاً، ونسبة هذه الإساءة.

9. اذا لم يستطع الحكمان تحديد نسبة الاساءة من اي من الزوجين وجهل عليهم فعليهما ان يقدرا العوض وفق ما يرونه مناسبا على ان لا يتجاوز مقدار المهر[210]، ويذكر ذلك في التقرير.

10 على الحكمين أن يذكرا في تقريرهما أنهما تحققا من مقدار المهر المعجل والمؤجل وتوابع المهر المعجل المسجلات في وثيقة عقد زواج الطرفين المتداعيين، وإن تعذر إحضار وثيقة عقد الزواج فبتصادق الزوجين[211]، وهذا لا بد منه لصحة حكمهما، وحتى يكون تقديرهما للعوض مناسبا مع إساءة كل من الزوجين وهذا ما نص عليه القرار ألاستئنافي رقم (15675) تاريخ (68/9/21) "على الحكمين أن يذكرا في تقريرهما أنهما تحققا مقدار المهر المعجل، والمؤجل وتوابع المهر، بوثيقة عقد الزواج الرسمية، أو بتصادق الزوجين[212]، وهذا لا بد منه لصحة حكمهما، وحتى يكون تقديرهما للعوض مناسباً مع إساءة كل من الزوجين.

11. ذكر القرار الذي توصلا إليه بشكل لا لبس فيه ولا غموض، بأن يكون واضحاً ومفصلاً، باستجابة الطرفين للصلح، أو بالتفريق بطلقة واحدة بائنة، ولا يصح لهما أن يستحسنا أو أن يوصيا بالتفريق.

وبعد أن ينظم الحكمان تقريرهما وفق هذه الشروط؛ يتم إرسال جميع الأوراق المكونة من المحاضر والتقرير وتسليمهما لقلم المحكمة، لحفظه في ملف الدعوى حسب الأصول .

ولا بد للإشارة إلى معرفة صلاحيات معينة وأمور محددة يتوجب على الحكمين العمل ضمن سياقها والالتزام بها وهناك أيضاً أمور يمنع على الحكمين الخوض فيها وهي :

أولاً: المهر: يمنع على الحكمين الخوض في موضوع المهر المعجل وتوابعه وخاصة إذا لم يتوافق الزوجان على مقدار ما سلم منه، فمثلا إذا ادعت الزوجة أن الزوج سلمها مائة غرام وادعى الزوج انه سلمها 150 غرام ولم يتوافقوا على ذلك فلا يجوز للحكمين التدخل فيه وحسم الخلاف بينهما لأنه ليس من اختصاصهما

---

[210]. – linkedin ، https://ae.linkedin.com/posts

[211] – دويكات، علاء ماهر شريف : حالات التفريق بين الازواج للشقاق والنزاع والاحكام القضائية الصادرة بحقهم عام 2019

"محكمة طولكرم الشرعية أ نموذجا "دراسة فقهية إحصائية تحليلية) ص45

[212] – داوود .د احمد محمد علي داود ، القضايا والاحكام في المحاكم الشرعية ،ج1،ص244

ويكونا قد خرجا عن اختصاصهما لان ذلك من صلاحية واختصاص القاضي، حتى ولو كان الخلاف على غرام واحد فقط وذلك سنداً للقرار الاستئنافي الذي ورد فيه انه لا يجوز للحكمين أن يتجاوزا صلاحيتهما وذلك بالتعرض لحقوق خارجة عن المهر وهذا ما نص عليه القرار الاستئنافي رقم (9763) تاريخ (58/2/16) على انه" لا يجوز للحكمين أن يتجاوزا صلاحيتهما وذلك بالتعرض لحقوق خارجة عن المهر " وايضاً كما جاء في القرار الاستئنافي رقم (11347) تاريخ 61/2/28) على انه " على الحكمين عند اختلاف الزوجين بوصول بقية المهر المعجل أن تحيل ذلك الى المحكمة المختصة للفصل فيه " وما جاء في القرار الاستئنافي رقم (11378) تاريخ 61/3/15) على انه " انتخاب الحكمين من صلاحية المحكمة، وليس من اختصاص الخصوم، وإذا اختلف الزوجان في موضوع المهر لدى الحكمين، فلا يجوز للحكمين أن يبحثا ذلك، بل يحيلان الخلاف فيه إلى المحكمة لتفصل فيه، ثم بعد ذلك تعيد الأمر للحكمين لإجراء مهمتهما" .

ثانياً: الطلاق : إذا تبين للحكمين وجود طلاق بين الزوجين ولم يقرا به سواء الزوج أو الزوجة فمثلا إذا ادّعا الزوج وجود طلاق بينهما ونفت الزوجة ذلك أو العكس فعندها يجب على الحكمين رد الأمر إلى المحكمة من اجل البث في ذلك لان الطلاق من حقوق الله عز وجل ولا يجوز للحكمين البتّ أو التدخل فيه وهو ليس من صلاحيتهما[213] وإنما من صلاحية القاضي صاحب الولاية

ثالثاً: الخلوة: إذا تبين للحكمين وجود خلوة بين الزوجين غير الداخلين بصحيح العقد الشرعي في قضية الشقاق والنزاع والتي تكون قبل الدخول كأن تدعي الزوجة بأن الزوج قد اختلى بها الخلوة

الشرعية بعد إفهامها معنى الخلوة وأنكر الزوج ذلك أو العكس فانه يتعين على الحكمين رد الأمر إلى المحكمة من اجل البت فيه حسب الأصول وهذا ليس من اختصاص الحكمين وخروج عن صلاحيتهما المقررة بموجب القانون ولأنه يترتب على إثبات ذلك وعدمه أحكاما شرعية كالعدة مثلا وكامل المهر أو نصفه على حسب ما تثبته المحكمة وذلك سنداً للقرار الاستئنافي والذي ورد فيه أنه إذا لم يكن دخول أو خلوة بين الزوجين فعلى المحكمين أن يقدرا نسبة ما تتحمله الزوجة من الإساءة من أصل نصف المهر الذي تستحقه الزوجة .

فإذا تبين للحكمين وجود ما ذكرته من اختلاف على المهر ومقدار التسليم أو وجود طلاق بينهما أو خلوة فانه يتعين على الحكمين المكلفين من قبل المحكمة رد الأمر إلى المحكمة بكتاب خطيّ يوقعان عليه حسب الأصول يتضمن وصف الحالة التي تبينت أو ظهرت لهما من خلال الجلوس معهما، وعندها فان المحكمة تسير في الأمر حسب الإجراءات المتبعة أو إلزامهم بدفع دعوى أو ضم دعوى إلى ملف الدعوى السابقة. وبعد ذلك أي بعد

[213] – داوود .د احمد محمد علي داود ، القضايا والاحكام في المحاكم الشرعية ،ج1،ص244

حسم الأمر تقوم المحكمة بتعيين جلسة ويتم فيها اعادة انتخاب نفس الحكمين من اجل إكمال إجراءات التحكيم إذا لزم الأم .

ونصت القرارات الاستئنافية في هذه الموضوع على:

1.لا يجوز للحكمين أن يتجاوزا صلاحيتهما وذلك بالتعرض لحقوق خارجة عن المهر(9763 تاريخ 57/2/8).

2.على الحكمين عند اختلاف الزوجين بوصول بقيمة المهر المعجل ان تحيل ذلك إلى المحكمة للفصل فيه (11347 تاريخ 61/2/28)[214].

3.إذا لم يكن دخول أو خلوة بين الزوجين فعلى المحكمين أن يقدرا نسبة ما تتحمله الزوجة من الإساءة من أصل نصف المهر الذي تستحقه الزوجة (12887تاريخ 63/9/9).

المطلب الثاني : معيار تقدير نسبة الإساءة في المحاكم الشرعية

إن نسبة الإساءة التي يقررها الحكمان في دعوى الشقاق والنزاع بين المتداعيين يدخل في السلطة التقديرية للحكمين ولا يجوز للمحكمة أن تتدخل في ذلك وإنما ينحصر دور المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية في مراجعة مدى موافقة الإجراءات التحكيم للقانون فلا يملك احد من المتداعيين الطعن بنسبة الإساءة التي توصل إليها الحكمان.

وما يقرره المتداعيان لدى الحكمين في محضر التحكيم هو المقرر في الفقرة (د) من المادة (126) من قانون الأحوال الشخصية فللخصوم الطعن فيه بحدود النص القانوني .

وأما الذي تستحقه الزوجة من المهر وتوابعه فيختلف بنسبة الإساءة منها لزوجها أو من زوجها إليها، وهو ما حدده قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (هـ) (و) (ز) من المادة (126):

هـ/ إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة، قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد على المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، على أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها و توابعه ونفقة عدتها.

و/ إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر.

[214] – احمد محمد علي داوود ، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية الجزء الاول ،ص

ز/إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دَفْعه قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله، وفي حال موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل، ويحكم القاضي بذلك، أما إن كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين"[215].

وليس هناك ضابط معين لوضع النسب في التحكيم الشرعي ولكن ثمة أمور يستأنس بها الحكمان في وضع النسبة، مثل الضرب مثلا ؛ فالزوج الذي يضرب أو حتى الزوجة التي تضرب يوضع عليه نسبة عالية وكذلك الشتم والهجر، وكذلك عدم الطاعة المتكررة وعدم نظافة الزوجة لها أهمية في التقليل من نسبة الزوجة، أوان تجلس الزوجة على الجوال وقت طويل فتقصر في حق بيتها وزوجها وأطفالها أيضا له أهمية كبرى ، وكذلك شتم الزوجة للزوج ،أو ردها الجواب، أو عدم احترامها لزوجها، وكذلك عدم التزامها بأحكام الشرع في بيتها. وكذلك إهمال الزوج زوجته وعدم الدخول على البيت إلا في وقت متأخر وقبلها يكون عند أصدقائه أو أهله فهذا وأمثاله يقدر به الحكمان النسبة وهي نسبة اجتهادية كما قال الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر ، فلا يقال إن الحكمان ظلمانا لأن الحكمين يحكمون بما تبين له بعد الأيمان فان أصابا فمن الله ولهما أجران وإن اخطئا فمن الشيطان ولهما أجر واحد والله وكيلهما وحسبهما أن يتقيا الله في الزوجين فيصدرا القرار الذي يطمئن له قلبهما بعد البحث والتحري والسؤال. مع أهمية معرفة أنه لا يسأل الحكمان عن الطريقة التي توصلا بها لتقدير نسبة الإساءة.

المطلب الثالث: إجراءات الدعوى بعد ورود تقرير الحكمين في المحاكم الشرعية الفلسطينية

في اليوم المعين لدعوى التفريق للنزاع والشقاق المخصوصة التي تم تأجيلها بغية إحالة أمر الزوجين إلى التحكيم تفتتح المحكمة الجلسة الأولى للدعوى المذكورة، فإن لم تجد المحكمة أن تقرير الحكمان محفوظا في ملف الدعوى فلها الحق في إعادة تجديد انتخاب الحكمين لاستكمال مهمتهما أو انتخاب غيرهما .

وإذا وجد تقرير الحكمين محفوظة في ملف الدعوى، حينئذ تفتتح المحكمة الجلسة الأولى بعد ورود التقرير بتلاوته هو كاملا والمحضر علنا في مجلس الحكم أمام الطرفين المتداعيين ومن حضر جلسة المحاكمة، ومن ثم تقرر المحكمة حفظ التقرير والمحضر المخصوصة كجزء من أوراق الدعوى.

إذا كان تقرير الحكمين موافقة للوجه الشرع من حيث الشكل والمضمون، بأن كان منظمة وموقعا ومصدقا حسب الأصول، اعتمدته المحكمة بعد أن تسأل الطرفين المتداعيين عن كلامهما في التقرير. أما وإن

[215] يوميات محاميه – https://www.facebook.com/LawSabeenAlmomani –

كان تقرير الحكمين ناقصة أو كان مخالفة للأصول المعتبرة شرعا، تقرر إعادة التقرير للحكمين للسير في إجراءات التحكيم حسب الأصول.

وحينما تسأل المحكمة الطرفين المتداعيين عن التقرير، فلكل واحد منهما الحق بالطعن في التقرير بالطرق القانونية الصحيحة، وقد تطلب المدعية اعتماده لموافقته للأصول الشرعية، وقد يطلب المدعى عليه عدم اعتماده لعدم موافقته للأصول الشرعية المعتبرة، حينها لا بد من تكليف المدعى عليه لتوضيح أقواله حول ما أثاره وبيان أوجه الطعن لبحثها حسب الأصول.

ويجب على المحكمة قبل إصدارها حكمها في الدعوى أن تعلن ختام المحاكمة بعد أن تسال الطرفين المتداعيين الحاضرين أو الطرف الحاضر منهما على الأقوال الأخيرة عملا بأحكام البند من الفقرة (أ) من المادة (101) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

بعض الطعون الواردة على تقرير الحكمين:

أما الطعون المتداولة في المحاكم الشرعية والتي يمكن أن ترد على التقرير فهي:

1. يسوغ الطعن برد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي، للأسباب الواردة في المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 .

2. الطعن بأن أحد الحكمين هو من أهل أحد الطرفين المتداعيين دون الآخر.

3. الطعن بأن المحكمة قد انتخبت ثلاثة محكمين ابتداءً عند قيام موجب التحكيم، ذلك أن إضافة الحكم الثالث يأتي بعد اختلاف الحكمين لا قبله.

4. الطعن بأن كلا من الحكمين أو أحدهما غير رأيه السابق بعد إعادة تجديد انتخابهما، أو بعد إضافة الحكم الثالث المرجح.

6. الطعن بأن المحكمة قد عدلت عن قرارها المختص بانتخاب الحكمين بدون وجه حق، أو بدون استقالة الحكمين أو أحدهما، أو أنها عزلتهما بناء على شكوى من أحد أو كلا الطرفين المتداعيين اللذين لا سلطان لهما عليهما.

7. الطعن بأن أحد الحكمين قد فقد أهليته وأصابه الجنون خلال فترة التحكيم.

10. الطعن بأن الفترة الزمنية الفاصلة ما بين تاريخ تبليغ المدعى عليه جلسة التحكيم وتاريخ موعد انعقاد الجلسة المذكورة هي مدة غير كافية لتمكين المدعى عليه والتبليغ.

11. الطعن بأن احد الحكمين هو والد الوكيل.

12. الطعن بأن الحكمين لم يبذلا جهدهما للإصلاح بين الزوجين المتداعيين بالمرة أو بالذات، واكتفيا ببذل الجهد مع وكيلهما، أو مع أحد أطراف الدعوى دون الآخر.

13. الطعن بتاريخ عقد جلسة التحكيم ، وصورة هذا الطعن عند انعقاد الجلسة قبل التاريخ المحدد لها.

14. الطعن بأن الحكمين قد تجاوزا صلاحياتهما وقاما ببحث ما هو خارج عن صلاحيتهما ، وما هو عائد لوظيفة المحكمة .

15. الطعن بأن الحكمين قد تدخلا في اختصاص المحكمة ، وأنهما بعثا حكما ثالثا بدون موافقة المحكمة .

16. الطعن بأن تقرير الحكمين لم يتضمن الإشارة إلى أنهما قد تحققا من وصول المهر المعجل بسبب كله أو بعضه .

17. الطعن باختلاف الحكمين على نسبة الإساءة التي يبنى عليها مقدار العوض .

18 . الطعن بأن العوض المحكوم به من قبل الحكمين يتناقض مع نسبة الإساءة التي توصلا إليها الخطأ في حساب ذلك أو لأي سبب آخر.

19 . الطعن بأن تقرير الحكمين غير مؤرخ وغير موقع من الحكمين حسب الأصول .

20. الطعن بأن المحضر المرفق مع التقرير غير مؤرخ وموقع من الزوجين والأطراف المعنية حسب الأصول .

21. الطعن بأن الحكمين لم يكلفا الزوجة المدعية بتأمين العوض ، الذي قد يحكمان به عليها لفائدة زوجها المدعى عليه ، قبل قرارهما بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله .

وبحكم القانون ، فإن القاضي الذي يكون حكما بين الزوجين المتداعيين ، أو أنه أصبح قاضياً أثناء فترة تحكيمه فإنه يمنع من رؤية الدعوى المخصوصة.

فإذا ثبت للمحكمة أي طعن من هذه الطعون على النحو المتقدم بالطرق المعتبرة شرعا فإن المحكمة تقرر عدم اعتماد تقرير الحكمين لمخالفته الوجه الشرعي ، وتقرر بعث الحكمين أنفسهما مرة أخرى أو بعث غيرهما .

أما إذا لم يطعن أي من الطرفين المتداعيين بالتقرير المنظم والموقع والموافق للأصول الشرعية ، أو أنهما تركا الأمر للمحكمة ، تقرر المحكمة أنه بعد تلاوة التقرير علنا في المجلس وجد موافقا للوجه الشرعي ، ولم يرد أي طعن مقبول على التقرير ، فتقرر اعتماده والأخذ به وتصديقه ليصار للحكم بمقتضاه حسب الأصول .

المطلب الرابع : نماذج من تقارير الحكمين في المحاكم الشرعية الفلسطينية

النموذج الأول : الادعاء بالطلاق أمام الحكمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ... الشرعية المحترم

الموضوع: وقف إجراءات التحكيم الشرعي في الدعوى أساس .../2021 والتي موضوعها (التفريق للنزاع والشقاق) والمتكونة بين المتداعيين المدعي المكلف شرعا والمعروف ذاتاً: ..... والمدعى عليها المكلفة شرعاً والمعروفة ذاتاً :..... وكلاهما من ... وسكانها

مقدما التقرير: الشيخ المحكم .....والشيخ المحكم ..... كلانا من .. وسكانها .

"السلام وعليكم ورحمه الله وبركاته"

بناء على كتاب التكليف الصادر من فضيلتكم لنا نحن الحكمين الشرعيين المذكورين أعلاه بتاريخ 2021/0/0 في الدعوى أساس 2021/00والتي موضوعها (طلب التفريق للنزاع والشقاق والضرر) والمتكونة بين المتداعيين المدعي المكلف شرعا والمعروف ذاتاً : ..... والمدعى عليها المكلفة شرعاً والمعروفة ذاتاً .....وكلاهما من .. وسكانها في الدعوى المذكورة أعلاه والداخل بها بصحيح العقد الشرعي والمختلى بها الخلوة الشرعية الصحيحة من زوجها المذكور اعلاه ، وذلك بموجب وثيقة عقد الزواج الصادرة عن محكمة .. الشرعية بتاريخ ... / جمادى الاولى / 000 هـ- وفق 000/0/00م وتحمل الرقم (...) والجارية بمعرفة المأذون الشرعي 00000 .والمتضمنة ((المهر المعجل وقدره دينار أردني واحد مقبوض ومؤجل (7000) سبعة آلاف دينار أردني ومصاغ ذهبي وزنه (350) ثلاثمائة وخمسون غرام عيار (21) والمقبوض منه (100) مائة غرام وأثاث بيت بقيمة (3000) ثلاثة الاف دينار أردني غير متفق على مفرداته والمقبوض من المصاغ (100) مائة غرام وهذا

ما تضمنه عقد الزواج ،)) وعند الاستماع لأقوال الزوجة .. المذكورة وذلك في محضر الضبط بتاريخ 000/0/00 حيث انها ادعّت بانه زوجها المذكور قد أوقع عليها طلقة أولى آلت الى بائن وذلك بتاريخ ( ) بقوله لها انت طالق طالق وكان ذلك في الساعة الرابعة من مساء يوم.... بتاريخ .../.../.... في بيت الزوجية الكائن في .... وبحضور والده .... وحيث انه لم يرجعها الى عصمته وعقد نكاحه منذ ايقاع الطلاق الى يومنا هذا وحيث ان الزوجة أصرت على اقوالها وعند سؤال الزوج عمّا ادعت به الزوجة فانه أنكر ذلك وبناء على ذلك نقرر نحن الحكمين وقف السير في إجراءات التحكيم عند هذه النقطة ورفع هذا التقرير والضبط لفضيلتكم للفصل فيه حسب الأصول والقانون ولكم منا جزيل الشكر

تحريرا في : 0000/000/000

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

المحكم: المحكم:

التوقيع:..... التوقيع:.....

النموذج الثاني : الخلاف على المصاغ الذهبي المسلّم أمام الحكمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة .... الشرعية المحترم

الموضوع: وقف اجراءات التحكيم الشرعي في الدعوى أساس .../2021والتي موضوعها (التفريق للنزاع والشقاق) والمتكونة بين المتداعيين المدعي المكلف شرعا والمعروف ذاتاً: ..... والمدعى عليها المكلفة شرعاً والمعروفة ذاتاً:..... وكلاهما من... وسكانها

مقدما التقرير: المحكم .....والمحكم ..... كلانا من ... وسكانها .

"السلام وعليكم ورحمه الله وبركاته"

بناء على كتاب التكليف الصادر من فضيلتكم لنا نحن الحكمين الشرعيين المذكورين أعلاه بتاريخ 2021/0/0 في الدعوى أساس 2021/00والتي موضوعها (طلب التفريق للنزاع والشقاق والضرر) والمتكونة بين المتداعيين المدعي المكلف شرعا والمعروف ذاتاً : ..... والمدعى عليها المكلفة شرعاً والمعروفة ذاتاً .....وكلاهما من ... وسكانها في الدعوى المذكورة أعلاه والداخل بها بصحيح العقد الشرعي والمختلى بها الخلوة الشرعية الصحيحة من زوجها المذكور اعلاه، وذلك بموجب وثيقة عقد الزواج الصادرة عن محكمة ... الشرعية الصادرة بتاريخ 00 / جمادى الاولى / 000 هـ- وفق 000/0/00م وتحمل الرقم (000) والجارية بمعرفة المأذون الشرعي 00000 .والمتضمنة ((المهر المعجل وقدره دينار أردني واحد مقبوض ومؤجل (7000) سبعة آلاف دينار أردني ومصاغ ذهبي وزنه (350) ثلاثمائة وخمسون غرام عيار (21) والمقبوض منه (100) مائة غرام وأثاث بيت بقيمة (3000) ثلاثة الاف دينار أردني غير متفق على مفرداته والمقبوض من المصاغ (100) مائة غرام وهذا ما تضمنه عقد الزواج ،)) وعند الاستماع لأقوال الزوج المدعي محمد المذكور وذلك في محضر الضبط بتاريخ 000/0/00 حيث ادعى انه سلّم زوجته(110) مائة وعشرة غرامات من المصاغ الذهبي المسجل للزوجة في عقد زواجهما وعند سؤال الزوجة المدعى عليها هاله المذكور وذلك في محضر الضبط بتاريخ 000000عن المصاغ الذهبي المقبوض قالت لقد قبضت منه (100) مائة غرام في فترة زفافنا ولا زالت معي وأصر كل من المتداعيين على اقوالهما وبناء على هذا الخلاف نقرر نحن الحكمين وقف السير في إجراءات التحكيم عند هذه النقطة ورفع هذا التقرير والضبط لفضيلتكم للفصل فيه حسب الأصول والقانون ولكم منا جزيل الشكر

تحريرا في : 0000/000/000

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

المحكم: المحكم:

التوقيع:..... التوقيع:.....

النموذج الثالث: قرار التحكيم

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ...الشرعية المحترم

الموضوع : قرار نهائي في الدعوى أساس 2021/000 والتي موضوعها (التفريق للنزاع والشقاق)والمتكونة بين المتداعيين المدعي المكلف شرعا والمعروف ذاتا نور ..... والمدعى عليها المكلفة شرعا والمعروفة ذاتا حليمه ..... من ... وسكانها.

مقدما التقرير: المحكم ..... والمحكم ..... كلانا من ..وسكانها.

"السلام وعليكم ورحمه الله وبركاته"

بناء على كتاب التكليف الصادر من فضيلتكم لنا نحن الحكمين الشرعيين المذكورين أعلاه بتاريخ 2021/00/0 في الدعوى أساس 2021/000 والتي موضوعها (طلب التفريق للنزاع والشقاق والضرر) والمتكونة بين المتداعيين المدعي المكلف شرعا والمعروف ذاتا .....والمدعى عليها المكلفة شرعا والمعروفة ذاتا .....كلاهما من .. وسكانها.. في الدعوى المذكورة أعلاه والداخل بها بصحيح العقد الشرعي وبموجب وثيقة عقد الزواج الصادرة عن محكمة... الشرعية بتاريخ 2000/0/00 وتحمل الرقم 0000المنظمة من قبل المأذون الشرعي أحمد عيسى محمد عواد والمتضمنة معجل وقدرة (1) دينار أردني واحد مقبوض ومؤجل (5000) خمسة آلاف دينار أردني وتوابع المهر المعجل مصاغ ذهبي زنته (300) ثلاثمائة غرام عيار (21) بقيمة (2800) الفان وثمانمائة دينار أردني وأثاث بيت غير متفق على مفرداته بقيمة (1000) الف دينار اردني وبناء على ما قالته المدعى عليه بان المدعي قد سلمها المصاغ الذهبي في فترة الزفاف وبعد شهر تقريبا رجع واخذ منها المصاغ كاملا وقد صادقها الزوج على ذلك بأنه ذمته مشغولة بجميع المصاغ المسجل لها في عقد الزواج وهذا ما هو مدون في محاضر الضبط وما تضمنه عقد الزواج المشار إليه أعلاه وقد قمنا نحن الحكمين بالاجتماع مع المتداعيين المذكورين المدعي نور المذكور والمدعى عليها حليمة المذكورة وسماع أقوالهما ومن له علاقة بهما من شهادات شهود وإفادات وتم تدوين ذلك في محاضر موقعه من أصحابها ومرفقة بالتقرير وقد عرضنا الصلح على المتداعيين مرارا وتكرار وذكرناهما بالله تعالى ثم بما تقتضيه حسن العشرة بينهما ولم نتوفق بالوصول إلى الصلح بينهما وأعاده الحياة الزوجية واستمرارها بينهما وعجزنا عن ذلك مما أقنعنا بان الحياة الزوجية بينهم مستحيلة لذا قررنا التفريق بين المدعي المكلف شرعا والمعروف ذاتا ..... والمدعى عليها المكلفة شرعا والمعروفة ذاتا .....كلاهما من.. وسكانها بطلقة واحده بائنة بينونة صغرى تملك بها الزوجة ... المذكورة بها نفسها للنزاع والشقاق المستحكم بينهما .

وبالنظر الى وثيقة عقد الزواج المذكورة والمتضمنة معجل وقدرة دينار أردني واحد مقبوض ومؤجل خمسة دينار أردني وتوابع المهر المعجل مصاغ ذهبي عيار (21) زنته ثلاثمائة غرام واثاث بيت غير متفق على مفرداته بقيمة الف دينار اردني.

وبناء على ما سبق ذكره فقد قررنا نحن الحكمين المذكورين أن نسبة الاساءة من الزوج المكلف شرعا نور الدين المذكور 60% (ستون بالمئة) ونسبة الإساءة من الزوجة المكلفة شرعا .. المذكورة 40%(اربعون بالمئة) لما ذكر سابقا من وقائع وأمور تحمل على القول بأحقية هذا القرار وكل ذلك موثق ومدون في المحاضر المرفقة مع التقرير.

وعليه يكون مجموع المهر المدون في وثيقة عقد الزواج بالدينار الأردني كالتالي:

ثمن المصاغ الذهبي والبالغ وزنه (300) ثلاثمئة غرام وبعد سؤال تجار الذهب وأرباب الخبرة عن سعر الذهب في يوم كتابه التقرير كان يساوي (40) اربعين دينار أردنيا للغرام الواحد فيكون ثمن الذهب كاملا(300× 40 = 12000) اثني عشر الف دينار أردني يضاف إلي ذلك مهر معجل (1) دينار أردني واحد مقبوض ومهر مؤجل (5000) خمسة آلاف دينار واثاث بيت بقيمة (1000) الف دينار اردني فيكون المجموع :

(12000+ 5000+1+1000)=(18001) ثمانية عشر ألف دينار أردني ودينارا اردنيا واحد فقط .

*** حق الزوجة هنا المهر كامل وذلك للدخول الصحيح ومقداره (18001) ثمانية عشر ألف دينار أردني ودينارا اردنيا واحد فقط

***وبعد تقدير نسبة الإساءة بين الزوجين والتي كانت كما يلي:

1. نسبة الإساءة من الزوج نور الدين المذكور(60%)×(18001)=10,800,60 عشرة الاف وثمانمئة وستين قرشا.

2. نسبة الإساءة من الزوجة حليمة المذكورة (40%)×(16001)= 7,200,40 سبعة الاف ومئتان دينار أردني واربعين قرشا.

ما تستحقه الزوجة ..... المذكورة (60%)×(18001)=10,800,60 عشرة الاف وثمانمئة وستين قرشا.

*حيث أن المقبوض من هذا المبلغ من قبل الزوجة حليمة المذكورة دينار أردني واحد وهو المهر المعجل

بحيث تصبح المعادلة كما يلي:

المبلغ الإجمالي- المعجل = (10,800,60)-(1) = 10,799,60 عشر الاف وسبعمائة وتسع وتسعون دينار اردنيا واربعين قرشا

وبناء على ما سبق ذكره فان للزوجة حليمة المذكورة الحق في مطالبة الزوج المكلف شرعا نور المذكور بحقها في المهر بحسب النسبة المقررة وهو المبلغ المقدر من قبلنا نحن الحكمين وهو 10,799,60 عشر الاف وسبعمائة وتسع وتسعون دينار اردنيا واربعين قرشا

وذلك تطبيقا لنص المادة(132) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به لدى المحاكم الشرعية .

نرفع لفضيلتكم هذا التقرير منا نحن الحكمين الشرعيين لإجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

تحريرا في : 2021/12/2

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

المحكم: ..... التوقيع: المحكم: ..... التوقيع:.....

خاتمة

بعد حمد الله سبحانه والثناء عليه، والصلاة والسلام على نبيه يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصل إليها الباحث خلال دراسة مباحثه في هذا المبحث وذلك كما يأتي:

1. التحكيم مشروع: ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول ولا مجال لإنكار هذه المشروعية.
2. ان التحكيم واجبا في قضايا النزاع والشقاق ويساهم في اقامة العدل بين الزوجين.
3. أن هناك اجراءات قانونية يجب على الحكمين اتباعهما اثناء التحكيم والا يفسخ قرار الحكمين.
4. لا يمكن للحكمين الفصل في موضوع المهر والطلاق اذا تبين ان هناك خلاف في ذلك بين الزوجين .

وأما التوصيات المقترحة فهي فيما يأتي:

1. العمل على متابعة المحكمين وتأهيلهم باستمرار واطلاعهم على القرارات والتعاميم التي تصدر من ديوان قاضي القضاة والتي تخص التحكيم

2. أن يكون هناك قضاة مختصين ومفرغين لمتابعة عمل المحكمين واعطاء المحكمين دورات وتدريبات باستمرار وتوعيتهم على اهمية اجراءات التحكيم

3. أن يكون هناك نماذج موحدة لدى المحاكم الشرعية واعتمادها بشكل رسمي ، وتخصيص موقع داخل المحاكم خاص بالحكمين .

4. أن تقوم المحكمة الشرعية المختصة بالفصل في الطلاق والمهر قبل تكليف الحكمين وارسال تقرير الى الحكمين بذلك قبل اجراءات التحكيم لتسهيل عمل الحكمين ، اضافة الى ارسال عقد الزواج مع التبليغ.

قائمة المصادر والمراجع

- احمد محمد علي داوود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- الاحمد، سهيل: التحكيم بين الزوجين حال النزاع والشقاق في قانون الأحوال الشخصية الاردني والمواثيق الدولية.
- داوود، احمد محمد علي داود، القضايا والاحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- درويش وفاء: التحكيم في قضايا الشقاق والنزاع المنظورة امام المحاكم الشرعية في القدس.
- دويكات، علاء ماهر شريف : حالات التفريق بين الازواج للشقاق والنزاع والاحكام القضائية الصادرة بحقهم عام 2019 "محكمة طولكرم الشرعية أ نموذجا "دراسة فقهية إحصائية تحليلية)
- سلامين، يحيى محمود سلمان :اجراءات التقاضي في دعاوى التفريق للشقاق والنزاع بين الازواج في الفقه والقانون
- المحتسب، عطا محمد فايز وسدر. ومصطفى عيسى سدر، تسبيب الاحكام الشرعية في القرارات الاستئنافية ج2،
- مهنا ،نعيم مصطفى نجم، التحكيم في القضاء الشرعي الفلسطيني وفق ما تضمنته القوانين النافذة في الضفة الغربية.
- النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

المواقع الالكترونية

1 - مقام https://maqam.najah.edu/legislation/137/item/6612/

2 - . linkedin، https://ae.linkedin.com/posts

3 - يوميات محامية https://www.facebook.com/LawSabeenAlmomani

صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل في ضوء مقاصد التشريع الإسلامي

The relevance of the principle of outcomes to the concept of justice in light of the purposes of Islamic legislation

رائد إبراهيم عوض الله Raed.awadalah2@s

باحث دكتوراة في برنامج الفقه وأصوله/جامعة القدس / فلسطين

د. محمد مطلق محمد عساف- منسق برنامج دكتوراة الفقه وأصوله / جامعة القدس / فلسطين

m.assaf@staff.alquds.edu

ملخص:

تناول هذا البحث صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل في ضوء مقاصد التشريع الإسلامي، فبيَّن وجوه الصلة بينهما، وأثر ذلك في التأكد من صحة الاجتهاد أو الفتوى في زماننا، وتقييد الأوامر والنواهي بغاياتها، ومراعاة الإسلام لتغير الزمان والأحوال.

وقد تناول البحث نماذج لهذه الصلة من صدر الإسلام، كموقف الرسول -صلى الله عليه وسلم- من تفضيل بعض الأبناء في الهبات دُون البقية، كما تناول نماذج معاصرة، كحكم فورة الدم، وحكم العملات المشفرة، كتعدين عملة البتكوين.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، منها أن مبدأ المآلات كان موجودًا في منهج الرسول –صلى الله عليه وسلم-، وصحابته رضي الله عنهم، وهو بمعنى: الحكم على مقدمات الأفعال قياسًا على عواقبها؛ فهو معيار يضبط عمل الفقيه أو المجتهد في ضوء مقاصد التشريع.

كما خلص البحث إلى توصيات، أبرزها أن التثبت من صحة الفتوى في زماننا يكون من خلال التأكد من عدم إجحافها، وذلك من منظور مبدأ المآلات، وألا تصدر الفتوى ممن لا يملك بُعد النظر، ولا يراعي مبدأ المآلات، لأنه إن فعل هذا ظلم نفسه، وظلم من يفتيهم، وتسبب بفساد لا تحمد عقباه

.

الكلمات المفتاحية:

المقاصد الشرعية، أصول الفقه، مآلات الأفعال، الاجتهاد، الفتوى، العدالة.

Abstract:

This research dealt with the relevance of the principle of outcomes to the concept of justice in light of the purposes of Islamic legislation, between the aspects of the link between them, and the impact of this in ensuring the validity of ijtihad or fatwa in our time, restricting orders and prohibitions to their purposes, and taking into account Islam for changing time and conditions.

The research dealt with models of this link from the core of Islam, such as the position of the Prophet - may God's prayers and peace be upon him - of favoring some children in gifts over the rest, and also dealt with contemporary models, such as the rule of the blood spree, and the rule of cryptocurrencies, such as the mining of Bitcoin currency.

The study reached a set of results, including that the principle of outcomes was present in the approach of the Prophet (may Allah's peace and blessings be upon him), and his companions, may God be pleased with them, which is in the sense of: judging the introductions of acts compared to their consequences; it is a criterion that adjusts the work of the jurist or the hardworking in the light of the purposes of legislation.

The research also concluded with recommendations, most notably that verifying the validity of the fatwa in our time is by making sure that it is not unfair, from the perspective of the principle of the consequences, and that the fatwa does not issue those who do not have farsightedness, and does not take into account the principle of the consequences, because if doing this injustices itself, injustices those who corrupt them, and causes corruption that are not praise him.

Keywords:

Sharia purposes, jurisprudence, the consequences of acts, ijtihad, fatwa, justice.

المقدمة:

الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه، ومن تبعه بإحسانٍ إلى يوم الدين، وبعد:

فقد اهتمَّ الإسلام بالعدل، وجعله من مرتكزاته الأساسية، فكان من مقاصد التشريع الإسلامي أن يحقق العدل ويمنع الظلم، وقد أكد الله تعالى على نفي وقوع الظلم منه سبحانه على عباده، مهما كان هذا الظلم صغيرًا، فقال عز وجل {إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ ۖ وَإِن تَكُ حَسَنَةً يُضَاعِفْهَا وَيُؤْتِ مِن لَّدُنْهُ أَجْرًا عَظِيمًا}[216].

وشريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان، وفحواها تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وعدم الإجحاف بحقوقهم أو بما يحفظ مصالحهم، وقد دأبت الشريعة على هذا النهج منذ نزول القرآن الكريم، وفي كل زمان يجتهد من أنعم الله عليهم بالفقه والنظر الثاقب والإخلاص في العمل؛ لتحقيق نهج الشريعة هذا والحفاظ عليه، وهذا الاجتهاد يكون في صورة النظر في المآلات في بعض الأحيان، وهو ما سيتم بيانه في هذا البحث، وتوضيح صلته مع العدل، وكيفية تحقيق العدل من خلاله.

أهمية البحث:

العدل من الخصال الأساسية لمنهج الإسلام في مراعاته لمصالح العباد، وتتضح أهمية البحث في التأكيد على هذا، واهتمام الشارع بتحقيق العدل في كل زمان وظرف وحال، وتظهر أهمية البحث كذلك من خلال بيان مرونة الفقه الإسلامي الصالح لكل زمان، ويتأكد هذا من منظور مبدأ المآلات الذي يتميز به الفقه الإسلامي.

[216] سورة النساء: آية 40.

مشكلة البحث:

يسلط هذا البحث الضوء على مبدأ المآلات الذي هو أمر رئيس في عمل المجتهد، وجهد العلماء الذين توصلوا لنتائج في القضايا المعاصرة التي عرضت عليهم وكانت الفتوى بناءً عليه، ويُجيب البحث عن السؤال الرئيس الآتي:

ما صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل؟

ويتفرع عنه الأسئلة الفرعية الآتية:

1- ما مكانة العدل في الإسلام؟

2- ما علاقة مبدأ المآلات بالمقاصد الشرعية الإسلامية؟

3- هل يُمكن بيان اهتمام الإسلام بتحقيق العدل في المسائل الفقهية من خلال مبدأ المآلات؟

4- كيف يُثبت مبدأ المآلات أنَّ الإسلام صالح لكل زمان ومكان؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق عِدة أمور، وهي على النحو الآتي:

1- بيان مكانة العدل في الإسلام.

2- توضيح الصلة بين مبدأ المآلات ومفهوم العدل.

3- إمكانية إثبات اهتمام الإسلام بتحقيق العدل في المسائل الفقهية من خلال مبدأ المآلات.

الدراسات السابقة:

فكرة هذا البحث لم تتم دراستها باستفاضة في دراسات مستقلة، أو أبحاث علمية، وإنما تمت دراسة قسم منه بشكل تفصيلي دون ربطه بالآخر، فبعض الباحثين استقل بدراسة المآلات بتفصيل، لكن دون ربطها بالعدل بشكل رئيس، والبعض استهدف العدل بشكل تفصيلي في دراسته دُون ربطه بالمآلات، وإن وجد

الباحث بعض تفاصيل الدراسات التي استقلت بجزء دُون الآخر بتضمنها شيء من الربط بين المآلات والعدل، ومن الدراسات التي تطرقت للمآلات أو العدل أو شيء من الصلة بينهما:

1- بحث بعنوان: (قاعدة اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة)، للدكتور عبد الرحمن السديس، جامعة أم القرى، السعودية، 1428هـ - 2008م. حيث وضح الباحث في هذا البحث مبدأ المآلات من تعريف ومشروعية، وذكر بعض التطبيقات عليها، لكن لم يتطرق للعدل ولصلته بمبدأ المآلات.

2- كتاب بعنوان: (اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات)، للدكتور عبد الرحمن السنوسي، دار ابن الجوزي، السعودية، 1424هـ - 2004م. وفيه بيَّن الباحث مبدأ المآلات، ومشروعيته، وتطرق لصلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل بصورة عامة في ثنايا البحث.

3- رسالة ماجستير بعنوان: (العدل والمساواة دراسة مقاصدية)، رسالة ماجستير، للباحثة وجدان أبو سنينة جامعة القدس، فلسطين، 1441هـ -2020م. وقد بينت الدراسة المقاصد الشرعية وطرق إثباتها، واهتمت بمقصد المساواة، ولم تطرق لمبدأ المآلات أو الصلة به.

4- رسالة دكتوراه بعنوان: (العدل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في الفقه الإسلامية)، للدكتور أحمد القطناني، الجامعة الأردنية، الأردن، 1416هـ -1996م. وقد بيّن الباحث مفهوم العدل في الشريعة الإسلامية، وشرح بعض التطبيقات في الفقه الإسلامي المرتبطة بالعدل، وتطرق للصلة بين مبدأ المآلات ومفهوم العدل من خلال إثبات ضرورة النظر في المآلات لتحقيق العدل، ولكنها افتقرت لإبراز وجوه الصلة.

منهج الباحث:

1- اتبع الباحث المنهج الوصفي، مع الاستفادة من المنهجين الاستقرائي والتحليلي.

2- عزو الآيات القرآنية بذكر مواضعها، وذكر اسم السورة، ورقم الآية.

3- إذا كان الدليل من السنة من صحيحي البخاري ومسلم، أو من أحدهما، يكتفي الباحث بعزوه لأحدهما، وإذا كان من غيرهما، يثبت حكمه من حيث الصحة والضعف.

4- التوثيق في هامش الصفحة، بحسب المنهجية العلمية المتبعة في الأبحاث العلمية.

خطة البحث:

انبنى البحث بعد هذه المقدمة من ثلاثة مباحث، ثم خاتمة فيها أهم النتائج والتوصيات:

المبحث الأول: مشروعية مبدأ المآلات، وعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: تعريف مبدأ المآلات

المطلب الثاني: مشروعية مبدأ المآلات

المطلب الثالث: علاقة مبدأ المآلات بالمقاصد الشرعية الإسلامية

المبحث الثاني: صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

المطلب الأول: تعريف العدل، ومكانته في الإسلام

المطلب الثاني: صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

المبحث الثالث: تطبيقات على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

المطلب الأول: تطبيقات من عصر صدر الإسلام على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

الخاتمة، وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: مشروعية مبدأ المآلات، وعلاقته بمقاصد الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: تعريف مبدأ المآلات

مبدأ المآلات لغةً:

مبدأ: المبدأ هو ما لا يمكن النقاش فيه، وهو معيار علمي تُبنى عليه قيم الأعمال.[217]

المآلات: "آل الشيء يؤول أولًا ومآلًا: رجع، وأوَّل إليه الشيء: رجعه، وألت عن الشَّيء: ارتدت".[218]

مبدأ المآلات شرعًا:

مبدأ المآلات في الفقه الإسلامي، قال عنه الشاطبي في الموافقات إنه معتبر ومقصود شرعًا، وعلل ذلك أنَّ من يتصدى للاجتهاد لا بد له قبل أن يصدر الأحكام أن ينظر إلى ما سيؤول إليه، هل سيحقق مصلحة، أم سيؤدي إلى مفسدة، وبناءً على مآل ذلك يكون نِتاجُ اجتهاده.[219]

وهذا ما أكد عليه الكندي فيما توصل إليه في تعريف المآلات شرعًا، أنَّه لا يوجد في كُتب الفقهاء تعريف حرفي، ولكن خُلاصة كلامهم والذي يُستنبط منه هو توقع أثر الفعل المنوي القيام به إما أن يكون صالحًا أو فاسدًا.[220]

وبناء على ما سبق، يُمكن تعريف مبدأ المآلات شرعًا بأنه :" الحكم على مقدمات الأفعال قياسًا على عواقبها"[221].

المطلب الثاني: مشروعية مبدأ المآلات

الناظر في تعريف مبدأ المآلات، يستنتج أهمية مراعاته للأفعال أو الأمور المتوقعة بعد إصدار الحكم في واقعة مُعينة، وهذا الاستنتاج يتوافق مع منهج الشريعة الغراء، والباحث عن أدلة تؤكد هذا، يجدها في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وفعل الصحابة ، ومنها ما يلي:

1- القرآن الكريم:

---

[217] **عمر**، د. أحمد مختار(1424هـ)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، مادة: بدأ، جزء:1، صفحة:168، عالم الكتب، بيروت، 1429هـ -2008م.

[218] **ابن منظور**، محمد بن مكرم(711هـ)، **لسان العرب**، ط3، مادة:أل، جزء:11، صفحة:32، دار صادر، بيروت، 1414هـ - 1994م.

[219] **الشاطبي**، إبراهيم بن موسى(790هـ)، **الموافقات**، ط1، تحقيق: مشهور بن حسن، جزء:10، صفحة:177، دار ابن عفان، 1417هـ -1997م.

[220] **الكندي**، عبد الرزاق عبد الله، **التيسير في الفتوى**، صفحة:215، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1429هـ -2008م.

[221] **السديس**، عبد الرحمن بن عبد العزيز، **اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، صفحة:12، جامعة أم القرى، السعودية، 1428هـ -2008م.

قال تعالى:{ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ}.[222]

وجه الدلالة: نهى الله سبحانه وتعالى أن يشتم المؤمن الأصنام، بالرغم من بطلانها وضلال أتباعها، والأصل في إذلالها الاستحباب، لكن يرجع النهي للنظر المآلي الذي من خلاله تتضح عاقبة الأمر التي تعود على الإسلام بالسلبية من هذا التصرف، حيث إنَّه يجعل أتباع هذا الأصنام يتمادون على الله سبحانه وتعالى ذريعةً واحتجاجًا بما صنعه أهلُ الإيمان.[223]

2- السنة النبوية:

ما ورد عن الرسول –صلى الله عليه وسلم- عندما ازداد تمادي رمز النفاق ابن أُبي، وطلب عمر –رضي الله عنه- من الرسول –صلى الله عليه وسلم- أن يسمح له بقتله ليتخلص من شره وكيده للإسلام والمسلمين، فكانت إجابته –صلى الله عليه وسلم-:(دَعْه، لا يتحدَّثُ النَّاسُ أنَّ مُحمَّدًا يقتُلُ أصحابَه)[224].

وجه الدلالة: موقف النبي –صلى الله عليه وسلم- وصراحته بالسبب، يُستشف منه النظر المآلي الذي في منهجه –صلى الله عليه وسلم- في التعامل مع الوقائع التي يُواجهها، وهذا الذي يتضح من التبرير الذي ورد بعد الأمر بعدم قتل رمز النفاق وإراحة الإسلام من شرِّه، فإن هذا سيترتب عليه شقاق بين المسلمين، لتحريش قلوب المخدوعين به وتعاطفهم معه، خاصةً أنَّه كان صاحب شأن في قومه قبل الإسلام، وهذا ضررٌ أكبر من ضررِ استمرار وجوده.[225]

3- فعل الصحابة:

موقف عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- عندما عرضوا عليه جريمة قتل حصلت، ولكن الجديد في هذه الواقعة أن من نفذ الجريمة لم يكن شخصًا فقط، بل شارك فيها ونفذها ما يزيد عن خمسة رجال، فكان

---

[222] سورة الأنعام: آية 108.

[223] **ابن كثير**، إسماعيل بن عمر(774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط1، تحقيق: محمد حسين، جزء:3، صفحة:282، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ -1999م.

[224] **البخاري**، محمد بن إسماعيل(256هـ)، **صحيح البخاري**، ط5، تحقيق: مصطفى البغا، كتاب: التفسير، باب: قوله تعالى:{ يَقُولُونَ لَئِن رَّجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ ۚ وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ}، رقم الحديث: 3330، جزء:4، صفحة:4622، دار ابن كثير، دمشق، 1414هـ - 1993م.

[225] **ابن حجر**، أحمد بن علي(852هـ)، **فتح الباري بشرح البخاري**، ط1، تحقيق: محمد فؤاد، جزء:8، صفحة:336، المكتبة السلفية، مصر، 1390هـ -1967م.

حكمه بالقتل لجميع من شارك في اقتراف جريمة ازهاق الروح بغير حق، ولما ناقشه بعض الناصحين رد عليهم بقوله: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا".[226]

والغاية من تصرف عمر –رضي الله عنه- هي النظر المآلي، حيث إنَّه لو لم يقتلهم جميعًا، لأصبحت عادةَ كل من تُسول له نفسه غالبًا في قتل الآخرين، من خلال استغلال هذه الثغرة بنظر المجرم للنجاة من العقاب، وبالتالي سيضيع دم المقتول بين الشركاء في الجريمة، وتكون هذه الصورة وسيلة للإفلات من العقاب الرباني والعدل الإسلامي، ومن خلال اللجوء لمثل هذه الطرق الخبيثة سيتعطل تشريع قرآني، وهو المتمثل في قوله تعالى: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}[227].[228]

فتصرف عمر –رضي الله عنه- يُظهر تميزه في النظر الثاقب المبني على اعتبار عواقب ما سيحكم به مما طرأ في زمانه، ولم يُحكم بمثله سابقًا، وصنيعه –رضي الله عنه- ورده على الناصحين له بكلمات مبنية على الحكمة العميقة والعقلية الفذة لهو صُلب مبدأ المآلات، مما يؤكد على وجوده في أذهان الصحابة –رضي الله عنهم جميعًا-، الذين هُم قدوة لكل مجتهد في كل عصر وزمان تطرأ فيه مسائل فقهية لم يصدر فيها حكم شرعي بعد، فحريٌ بكل مجتهد الاقتفاء بهذه العقلية المخلصة للدين، والهادفة لحفظه من عبث العابثين، والساعية لتحقيق العدل الإسلامي في كل الظروف والأحوال مهما كانت.

المطلب الثالث: علاقة مبدأ المآلات بالمقاصد الشرعية الإسلامية

يرتبط مبدأ المآلات بعلم المقاصد الشرعية الإسلامية، فلا بد من التمكن من علم المقاصد، والقدرة على ممارسته بإتقان، وضمن الضوابط الشرعية، حتى لا تخرج الفتاوى عن إطار الشريعة الإسلامية فتصبح إتباعًا للهوى، وبدل أن تكون حماية لحقوق الناس وتحقيق العدل الإسلامي، كما فعل عمر –رضي الله عنه- تُصبح ممرًا للضلال، ومنفذًا للظلم والجور، فما المراد بالمقاصد الشرعية الإسلامية؟ وما علاقتها بمبدأ المآلات؟

تعريف المقاصد الشرعية الإسلامية لغةً وشرعًا:

[226] **مالك**، مالك بن أنس(179هـ)، **الموطأ**، ط1، تحقيق: محمد فؤاد، جزء:2، صفحة:871، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ - 1985م.

[227] سورة البقرة: آية 179.

[228] **ابن رشد**، محمد بن أحمد (595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بدون طبعة، جزء:4، صفحة:182، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م.

القصد لغةً: " اسْتِقامَةُ الطريقِ، والاعْتِمادُ، والأَمُّ، قَصَدَه، وله، وإليه، يَقْصِدُه ".[229]

وعرَّف الفقهاء وأهل العلم المقاصد الشرعية كل منهم بأسلوبه، ومن أفضل التعريفات الواصفة لفحوى علم المقاصد الشرعية بشكل دقيق ما خلص إليه الدكتور الرَّيسوني على أنها: "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها؛ لأجل مصلحة العباد"[230].

ومن خلال التعريف تتضح العلاقة بين مبدأ المآلات والمقاصد الشرعية، فمقاصد الشريعة هي الغايات التي يجب أن يحققها المجتهد من خلال اجتهاده في الواقعة التي عُرضت عليه، لأجل مصالح العباد التي تهدف الشريعة من كل هذا إلى مراعاتها، ولا يكون هذا إلا بتمرُسِ المجتهد النظر المآلي الذي يعطيه القدرة على معرفة عواقب نتائج اجتهاده، والذي من خلاله يُمكن أن يحقق غايات الشريعة التي تحفظ مصالح العباد.

وقد أكد الشاطبي في تعقيبه على العلاقة بين المقاصد الشرعية الإسلامية والنظر المآلي من خلال اعتبارها علاقة تكاملية، أنَّ المجتهد لا يستطيع تجاوز النظر المآلي خلال عمله وفق الفقه المقاصدي، أو أن يتصدر الفتوى دُون إتقانه، بل يمكن القول عنها أنها متمم للعمل في الفقه المقاصدي، بحيث أنَّ الأعمال التي أمر بها الشرع أو نهى عنها، تدور حول المقاصد التي تُراعي مصالح العباد في الدنيا والآخرة.

وبناءً على تعقيبه[231] يمكن إضافة وصف آخر للعلاقة بين المقاصد الشرعية ومبدأ المآلات، وهو أنَّ المقاصد الشرعية هي الضابط للفقيه خلال عمله بمنظور مبدأ المآلات، فمن خلالها يُمكن التثبت من صِحة ومشروعية ما توصل إليه اجتهاده في الواقعة التي سيصدر بحقها الفتوى، وأنَّه توصلَ إلى غايات الشريعة، ويكون هذا من خلال صورتين خلص إليهما اجتهاده، وهما على النحو الآتي:

1- الصورة الأولى: أنَّ ما خلص إليه المجتهد من خلال المنظور المآلي يتعارض مع غايات التشريع الإسلامي، كأن يتعارض مع حفظ الدين أو حفظ النفس وهكذا، حتى وإنْ كان في أصله مباحًا، فيُعتبر فاسدًا، ويُبين فساده للعامة حتى لا يُعمل به.

---

[229] **الفيروزآبادي**، محمد بن يعقوب(817هـ)، **القاموس المحيط**، ط8، صفحة:310، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ - 2005م.

[230] **الرَّيسوني**، د. أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط4، صفحة:19، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، بيروت، 1415هـ - 1995م.

[231] **الشاطبي**، **الموافقات**، جزء:5، صفحة:178+صفحة:179.

2- الصورة الثانية، أنَّ ما خلص إليه المجتهد من خلال المنظور المآلي يحقق غايات التشريع الإسلامي، أو يعالج قضايا ووقائع وفق مراعاة هذه الغايات، فهذا المعتبر والذي يُعمل به.

المبحث الثاني: صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

المطلب الأول: تعريف العدل، ومكانته في الإسلام

يُعتبر العدل من الخصال التي تستسيغها النفس البشرية، وتستقيم معها الحياة الإنسانية، وقد سعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيقه في كل جوانبها، وحرصت على رعايته في أوامرها، وعلى إصدار التحذير والوعيد لمن يعتدي عليه، ومن تعريف العدل يظهر تميز الديانة الإسلامية في مراعاته خلال أحكامها.

العدل لغةً: "هو المساواة في المكافأة، إن خيرًا فخير، وإن شرًا فشر، عَدَلَ الحاكمُ في الحُكم، يعدل عدلًا فهو عادل، ويقال: هو يقضي بالحق ويعدل، وهو حكمٌ عادل".[232]

العدل شرعًا:

العدل في اصطلاح النحويين يأخذ صفة التوسط، فهو بين أمرين، وإن اقترب من أحد الأمرين على حساب الآخر انتفت هذه الصفة، وانقلب المعنى، وتغير المقصود منه، فبدل أن يحقق التوازن، يكون السبب في إنشاء خلل يُخالف القيم والأعراف والشرائع، مما يتوجب الحفاظ على صفته قائمة.[233]

ومن أفضل التعريفات التي عبَّرت عن العدل، وأبانت غاية الشرع من مراعاته في أحكامها، ما قاله ابن عاشور وأنه: "إعطاء من يستحق ما يستحق، ودفع الاعتداء والظلم عن المظلوم، وتدبير أمور الناس بما فيه صلاحهم".[234]

مكانة العدل في الإسلام:

تظهر مكانة العدل في الإسلام من خلال الآيات الكريمة وأحاديث الرسول –صلى الله عليه وسلم-، ومن يبحث فيهما يجد مَواطنَ كثيرة تحث على العدل، أو تنهى عن بعض الأمور والأعمال التي سيكون نتاجها تعطيل العدل، والإفضاء إلى الظلم المنافي له، ومن الأمثلة على هذا ما يلي:

---

[232] **الزبيدي**، محمد مرتضى(1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ط1، مادة: عدل، جزء:29، صفحة:444، المجلس الوطني للثقافة، الكويت، 1422هـ - 2001م.

[233] **الجرجاني**، علي بن محمد(816هـ)، **التعريفات**، ط1، صفحة:147، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ - 1983م.

[234] **ابن عاشور**، محمد الطاهر بن محمد(1393هـ)، **التحرير والتنوير**، ط1، جزء:8، صفحة:20، الدار التونسية للنشر، تونس، 1431هـ - 2010م.

1- قال تعالى:{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}.[235]

فهذه الآية الكريمة اعتبرها بعض علماء التفسير أجمع آيات القرآن الكريم؛ لشمولها على الأوامر والنواهي التي إذا التزم المسلم بما أمرت به في حياته، وتجنب ما نهت عنه كان من الفائزين بجنة الله، وقد أمر الله تعالى في هذه الآية بالعدل الذي في كل معانيه وصوره يحقق قصد الشارع، كما نهى الله سبحانه عن البغي، والمقصود النهي عن الظلم والجور الذي هو ضد العدل، وهذا ما يؤكد على اهتمام الشارع في تحقيق العدل، وتجنب تعطيله من خلال النهي عن الظلم والجور.[236]

2- قال تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}.[237]

وهذا يدل على تجريم من يتجاوز العدل حتى مع من خاصموه، ومع أعدائه من الكفار، والتأكيد على العدل بصيغة الأمر، وربط العدل بالتقوى التي هي السعي لتجنب العذاب ونار جهنَّم، وكل هذا للتأكيد على مكانة العدل الواجبة في نفوس المؤمنين في كل الأحوال حتى مع الأعداء، لأن الذي ينتمي لهذا الدين يحرص على تحقيق أهدافه ومن أجلِّها العدل، وهذا هو الفرق بين ملة ودين قائم على العدل، وملة كفر قائمة على الجور والظلم والبطش.[238]

3- قال –صلى الله عليه وسلم-:(أَهْلُ الْجَنَّةِ ثَلَاثَةٌ: ذُو سُلْطَانٍ مُقْسِطٌ متصدق مُوَفَّقٌ، وَرَجُلٌ رَحِيمٌ رَقِيقُ الْقَلْبِ بِكُلِّ ذِي قُرْبَى وَمُسْلِمٍ، وَرَجُلٌ فَقِيرٌ عَفِيفٌ مُتَصَدِّقٌ).[239]

---

[235] سورة النحل: آية 90.

[236] **الطبري**، محمد بن جرير(310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، بدون طبعة، جزء:17، صفحة:279، دار التربية والتراث، مكة، بدون تاريخ نشر.

[237] سورة المائدة: آية 8.

[238] **القرطبي**، محمد بن أحمد (671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط2، جزء:6، صفحة:109+110، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ - 1964م.

[239] **ابن حبان**، محمد بن حبان(354هـ)، **صحيح ابن حبان**، ط1، تحقيق: محمد علي وآخرون، باب: ذكر وصف ثلاثة يدخلون الجنة من هذه الأمة، جزء:6، صفحة:239، رقم الحديث: 5169، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ - 2012م.// قال الألباني: **صحيح**، ناصر الدين(1420هـ)، **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان**، ط1، جزء:10، صفحة:433، دار باوزير للنشر، جدة، 1424هـ - 2003م.

وجه الدلالة: المقصود بذي سلطان مقسط هو صاحب القوة والسلطة، ويحكم الناس بناءً على هذا، وبالرغم من هذا يتمتع بميزة إسلامية إيمانية وهي العدل، ويبحث عنه، ويسعى لتحقيقه، فلم تغره القوة والسلطة للظلم والجور، مع أن إمكاناته تسمح له في الدنيا بذلك.

واللفتة الجميلة في أسلوب الحصر الذي استخدمه الرسول –صلى الله عليه وسلم- في كلامه، هي رسالة ضمنية أنه لا يستحق دخول الجنة إلا من كان يتمتع بهذه الصفات المذكورة نصًا، ولن يُكرم الله من ضل طريق الجنة بابتعاده عن هذه الصفات من دخولها، وهذا لخير دليل على مكانة العدل في الإسلام، واهتمامه بتحقيقه في كل الظروف والأحوال.[240]

المطلب الثاني: صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

عمد الشارع الحكيم على تهيئة النفس المؤمنة على اعتبار العدل في كل جوانب الحياة، وأن يسعى لتحقيقه، ويتجنب تعطيله أو إحياء النقيض، وهو الظلم والجور، والنصوص الشرعية التي سبق ذكرها تؤكد على هذا، لكن ما صلة هذا بمبدأ المآلات الذي يعتبر قِسما رئيسًا في هذا البحث؟

تظهر صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل من خلال وجوه عِدة، وهي على النحو الآتي:

1- التأكد من صحة الاجتهاد أو الفتوى في زماننا، فالعدل أحد الأسس والمعايير المعتبرة التي يجب على الفقيه والمفتي مراعاتها، وإن لم يفعل فقد أخلَّ بركيزة أساسية تُبنى عليها الأحكام الشرعية، والذي ينظر لمآلات الحكم الصادر في الواقعة لمعرفة عواقبه، ستظهر له صِحة نتاج اجتهاده من خلالها، فإذا كانت النتيجة توافق العدل أو لا تُخالفه وتعطله، فقد صح الاجتهاد ويكون الاجتهاد موفقًا، وخلاف هذا فهو فاسد، لا عبرة له، بل وجب إعادة النظر فيه من جديد، لتبين موضع الخلل.[241]

والصلة بين العدل ومبدأ المآلات من هذا الوجه يظهر فيها العدل ضابطًا لعمل المجتهد بمنظور مبدأ المآلات؛ ليسلم الاجتهاد من اتباع الهوى والمصالح الشخصية، ويحفظ الفقه الإسلامي وعمل المخلصين من العلماء

[240] **البيضاوي**، عبد الله بن عمر(685هـ)، **تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة**، ط1، جزء:3، صفحة:253، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1433هـ - 2012م.

[241] **احميتو**، يوسف بن عبد الله، **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي**، ط1، صفحة:86، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، 1433هـ - 2012م.

والمجتهدين من الخلط واتباع الهوى ممن يتستر بحجة الاجتهاد، لتحقيق منافع شخصية على حساب الدين الإسلامي وشرع الله سبحانه وتعالى، والذي أصبح واردًا في زماننا لضعف الوازع الديني، ولشراء أصحاب الحكم والقوة والمال والذمم، فمن خلال هذا الوجه نحافظ على تراثنا الفقهي المعتبر، وينكشف أتباع الهوى.

وهذا ما أكد عليه الدكتور الدريني؛ فاشترط لصِحة النظر المآلي أن يتم التحقق منها من خلال ضابط العدل في نتائج اجتهاد المجتهد، فإن كان العدل صحَّ الاجتهاد بالنظر المآلي، وإن كان الجور والظلم لم يصح، وظهر بطلانه.[242]

2- تقييد الأوامر والنواهي بغاياتها[243]، ويؤكد على هذا العز بن عبد السلام في كلامه أنَّ الله تعالى شَرَع في التصرفات ما يحقق الغاية منها، والغاية ترتكز على مقاصد التشريع الرئيسة، كتحقيق المصالح والعدل[244].

ويمكن التمثيل على هذا من تصرف عمر –رضي الله عنه- عندما أوقف الأرض، ولم يقسمها قسمة غنائم، كما هو مألوف، الذي يتجلى من خلاله النظر المآلي في تحقيق العدل والحفاظ عليه، وبالرغم من اعتراض بعض الصحابة – رضي الله عنه جميعًا- على اجتهاده هذا، واستدلوا بظاهر قول الله تعالى:{ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ}[245]، وصيغة الأمر تتطلب في ظاهرها الأمر الانقياد والتسليم[246].

لكنه –رضي الله عنه- فقيه مجتهد صاحب بصيرة، فقد أوقف الأرض ليس رفضًا للأمر، وإنما عمل بفحوى مقصد الشارع، وهو تحقيق المصلحة والعدل، ويؤكد على هذا ما قاله: "أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببانا ليس لهم شيء، ما فتحت علي قرية إلا قسمتها، كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم- خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها"[247]. ويتضح من كلامه قصد تصرفه، وهو تحقيق مصلحة الأجيال القادمة

---

[242] **الدريني**، د. فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط4، صفحة: 26، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ - 1988م.

[243] **القطناني**، محمد مهدي، **العدل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي –رسالة دكتوراه**، صفحة: 302، الجامعة الأردنية، الأردن، 1416هـ - 1996م.

[244] **العز**، عبد العزيز بن عبد السلام(660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ط1، جزء:2، صفحة:143، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ - 1991م.

[245] سورة الأحزاب: آية 41.

[246] **القرطبي**، **الجامع لأحكام القرآن**، جزء:8، صفحة:20.

[247] **البخاري**، **صحيح البخاري**، كتاب: المغازي، باب: غزوة خيبر، جزء:2، صفحة:1548، رقم الحديث:3994.

من المسلمين، وعدم تركهم فقراء لا شيء لهم، ويفهم من هذا الخوف من ظلمهم، وهو قمة العدل الذي حققه –رضي الله عنه- من خلال النظر المآلي في مراعاة عواقب الأمر.[248]

3- مراعاة الإسلام لتغير الزمان والأحوال، ويمكن اعتبار هذا الوجه من أهم وجوه صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل؛ لما له من أهمية عملية في حياة مسلمين، إذ يحتاج المسلمون في كل زمان من يُبين لهم أحكام دينهم في الأمور المستجدة التي لم تكن واردة سابقًا، ولا يوجد نص شرعي صريح يتضمن حكمها، أو قد تكون الحاجة لإعادة النظر في واقعةٍ حكمها في أصلها معروف، ولكن مع تغير الزمان والأحوال، يكون من الظلم استمرار حكم الأصل لها.

وبيان صورة الصلة في هذا الوجه أنَّ مقتضى العدل مراعاة تغير الزمان والأحوال والأمور المستجدة في الفقه الإسلامي، وهذه سمةٌ لا ينالها مَن تصدر الفتوى إلا من خلال فقه المآلات، وفتوى ابن تيمية في الشروط الباطلة خير دليل على أنَّ من الفقه المآلي مراعاة تغير الزمان والأحوال لتحقيق العدل وتجنب الظلم، فقد أفتى في موضوع الشروط الباطلة في العقد، أنَّ العاقد على التخيير إما أن يستمر في العقد بدون تحقيق الشروط الباطلة، وإما لا يستمر، مع أنَّ الأصل في العقود اللزوم، وتعليل ما ذهب إليه من التخيير حتى لا يُظلم من لم يكن يعلم بحقيقة الشروط الباطلة، وذلك مراعاة لحال العاقد، وهو عين العدل الذي هو نهج الشريعة الإسلامية.[249]

وهذا يُفسر تغير بعض الفتاوى والأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي، بعد أن صدر الحكم في أصلها، فأصبح الحكم فيما بعد يخالف أصله، وهذا لا يعتبر تناقضًا في الفقه والدين الإسلامي، وإنما له وجوه معتبرة ومنها مراعاة تغير الحال أو الزمان، بحيث يحتاج الحكم في ظرف معين للعدول عن أصله ليحقق مقاصد الشريعة التي لا تتغير، ومنها العدل [250].

المبحث الثالث: تطبيقات على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

[248] **حميدان**، منتصر نافذ، **السنة بين التشريع ومنهجية التشريع-رسالة ماجستير**، صفحة:122، جامعة النجاح، فلسطين، 1427هـ - 2006م.

[249] **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم(728هـ)، **مجموع الفتاوي**، ط3، جزء:29، صفحة:352، مجمع الملك فهد، المدينة، 1426هـ - 2005م.

[250] **السنوسي**، عبد الرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ط1، صفحة:187، دار ابن الجوزي، السعودية، 1424هـ - 2003م.

المطلب الأول: تطبيقات من عصر صدر الإسلام على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

الناظر في سيرة الرسول –صلى الله عليه وسلم-، وحياة الصحابة –رضي الله عنهم- يجد بين مبدأ المآلات ومفهوم العدل الصلة واضحة بينة في الأفعال والقرارات والنهج، وإن لم يكتب في مبدأ المآلات، إلا أنه كان حاضرًا في الأذهان، وكان حرص الناس على تحقيق العدل والحفاظ عليه، ومن المواقف التي تظهر فيها صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل ما يلي:

أولًا: موقف الرسول –صلى الله عليه وسلم- من تفضيل بعض الأبناء في الهبات دُون البقية، لغير علة تقتضي ذلك

فقد ورد أن البشير وهب ابنه النعمان بعض ماله دُون البقية، فرفضت الزوجة فعل البشير حتى يُشهد الرسول –صلى الله عليه وسلم- على تصرفه، فلما عرض على الرسول –صلى الله عليه وسلم- رفض، وعلق على هذا الصنيع قائلًا:(اتقوا الله، واعدلوا في أولادكم)[251]، فرجع البشير عن صنيعه.

وجمال الإسلام في التربية الإيمانية، تتضح في معرفة أن راوي الحديث هو ذاته النعمان الذي كانت له الهبة دون إخوانه، وتعليق النبي –صلى الله عليه وسلم- بأنه لا يشهد على ظلم، وصراحته "بقول: اعدلوا" تؤكد على النظر المآلي الذي ارتكز على حفظ حقوق البقية من ظلم وجور كاد أن يتحقق، فرسولنا –صلى الله عليه وسلم- قدوة العلماء والفقهاء في النظر إلى عواقب الأمور.[252]

ثانيًا: موقف الرسول –صلى الله عليه وسلم- مع حاطب

أرسل حاطب –رضي الله عنه- خبرًا لقريش عن نوايا الرسول –صلى الله عليه وسلم- تجاههم، فلما علم –صلى الله عليه وسلم- بذلك، وانكشف أمره، برر-رضي الله عنه- أنّ الغاية من فعله كانت حماية أهله، وليس كفرًا أو كرهًا بالإسلام، وعقَّبَ –صلى الله عليه وسلم- على تبريره بتصديقه، لكن عمر –رضي الله عنه- كعادته في غيرته على الدين طلب من الرسول –صلى الله عليه وسلم- أن يضرب عنقه على ما فعل، فردَّ –صلى الله

[251] **مسلم**، مسلم بن الحجاج(261هـ)، **صحيح مسلم**، ط1، تحقيق: محمد فؤاد، كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، جزء: 3، صفحة:1242، رقم الحديث:1623، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1374هـ - 1955م.

[252] **عبد الحميد**، د. مصطفى صلاح، **الأنفاس الزكية في حكم تفضيل الأولاد بالعطية-دراسة فقهية مقارنة**، المجلد:3، العدد:3، صفحة:1966، مجلة كلية الدارسات الإسلامية، مصر، 1442هـ - 2020م.

عليه وسلم- قائلًا:(إنه شهد بدرًا، وما يدريك لعلَّ الله اطلع على أهل بدر، فقال اعملوا ما شئتم، فقد غفرت لكم)[253].

ويتضح من موقف الرسول –صلى الله عليه وسلم- المعاملة الخاصة التي حظي بها حاطب –رضي الله عنه-، ولو كان غيره لربما حكم عليه بتهمة الخيانة وسمح لعمر –رضي الله عنه- ضرب عنقه، والذي يظهر أنَّ ما حصل تعود أسبابه إلى النظر المآلي الذي كان في عقليته -صلى الله عليه وسلم-، وهذه الأسباب هي:

1- مصلحة الإسلام في ألا يُشَمِّتَ الكفار به، ولو حُكم عليه –رضي الله عنه- بغير هذا كقتله مثلًا، لفتح باب شر على الإسلام من تشويه وشماتة وإشاعات وتثبيط؛ لأن من سيحكم عليه معروف بمواقفه المخلصة للإسلام، ومن أبرزها أنه شهد غزوة بدر.

2- العدل وهو موضوع البحث، فمن الظلم ألا يعطى مثل حاطب –رضي الله عنه- بتاريخه ومواقفه فرصة للتوبة، وخاصة بعدما ثبت أنَّه لا يقصد الخيانة والكفر، ويتجلى النظر المآلي في التعقيب الدفاعي البيِّن الذي لا يحتمل التأويل "اعملوا ما شئتم".

والقصد من التعقيب ليس المسامحة عن تصرفاتٍ في المستقبل، وإنما عن الماضي بأنَّ الله سبحانه وتعالى سيوفقهم للتوبة، لأن أمثال هؤلاء قدموا للدين في مرحلة حرجة، وشهد لهم بذلك أهل الأرض والسماء، فعين العدل ما فعله –صلى الله عليه وسلم- من خلال نظرته لعواقب الموقف.[254]

ثالثًا: موقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه- في عام الرمادة

لم يطبق عمر –رضي الله عنه- حدَّ السرقة على غِلمان في عام الرمادة، وهو الفقيه الذي فتح الله تعالى عليه، والمعروف بغيرته على الإسلام، وصرامته في تنفيذه عبر تاريخه في الخلافة، وحتى في حياة النبي –صلى الله عليه وسلم-، فما مبرر موقفه هذا؟

لا يوجد تبريرٌ لموقفه –رضي الله عنه- إلا النظر المآلي الذي عُرف به، وحرصه على العدل وتجنب الظلم في كل الأحوال والظروف، وهذا ما بينه الإمام أحمد في إجابته لابن القيم عندما سأله، هل سيتبنى موقف عمر

[253] **مسلم، صحيح مسلم**، كتاب: فضائل الصحابة، باب: فضائل أهل بدر- رضي الله عنهم-، جزء:7، صفحة:167، رقم الحديث:2494.

[254] **أبو العباس**، أحمد بن عمر(656هـ)، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ط1، تحقيق: يوسف بديوي وآخرون، جزء:6، صفحة:440+441، دار ابن كثير، بيروت، 1417هـ - 1997م.

–رضي الله عنه-؟ فكانت الإجابة بالتأكيد عليه، وعلل جوابه أنَّ هذا الحال الذي بسببه لم يطبق-رضي الله عنه- العقوبة الربانية، هو أقوى "الشبهات التي تدرأ القطع".[255]

إن إدراك عمر-رضي الله عنه- لعواقب تطبيق القطع في ظرف مثل عام الرمادة، هو خشية الظلم المتوقع من ذلك، ولهذا تميَّز –رضي الله عنه- بفقهه، وسعة إدراكه.

المطلب الثاني: تطبيقات معاصرة على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل

تظهر أهمية صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل في عصرنا الحالي، لحاجة الناس لمعرفة أحكام دينهم دُون إفراط أو تفريط، ومن القضايا التي تبين الفصل فيها في زماننا بفضلها ما يلي:

أولًا: الموقف من " فورة الدم"

وتعرف "فورة الدم": أنها تصرفات انفعالية تصدر عن المجني عليه، بحجة الثأر، بحيث لا يحاسب الجناة على فعلهم خلال هذه الفترة الزمنية، ولا يطالبوا بشيء، بحجة أنها ردة فعل طبيعية.[256]

وهذه عادة قبيحة انتشرت قديمًا في زماننا بصورة كبيرة، وأصبحت أمرًا طبيعيًا في كثير من حالات القتل للأسف، ولعل من أبرز أسبابها غياب تطبيق القصاص والتشريع الإسلامي في هذا الجانب، ولكن هذا لا يبرر صنيع أهل المقتول فيها.

والناظر في مصادر الفقه الإسلامي لا يجد هذا الصنيع القبيح بين المسلمين، بل يجد من يُحرم عادات قبيحة مماثلة كانت في الجاهلية، مثل ما ورد في كتب الحنفية [257]والمالكية[258]، ومن هذه العادات قيام القبيلة الأقوى باعتبار رجال القبيلة الأخرى كنسائهم، والأحرار كالعبيد عندهم، بحيث يقتلوا الشريف بمقابل العبد، وهذا الذي رفضه الإسلام.

[255] **ابن القيم**، محمد بن أبي بكر(751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط1، جزء:3، صفحة:17، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ - 1991م.

[256] **الزير**، داود حسن، **القضاء في فلسطين بين العُرف العشائري والقانون النظامي**، ط1، جزء:1، صفحة:260-صفحة:261، دار اليازوري، عمان، 1443هـ -2021م.

[257] **القدُّوري**، أحمد بن محمد(428هـ)، **التجريد**، ط2، تحقيق: محمد سراج وأخرون، جزء:11، صفحة:5475، دار السلام، القاهرة، 1427هـ - 2006م.

[258] **ابن رشد الجد**، محمد بن أحمد(520هـ)، **المقدمات الممهدات**، ط1، تحقيق: محمد حجي، جزء:3، صفحة: 283، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ - 1988م.

وأيضًا يجد الناظر حرص الإسلام على تجنب قتل غير القاتل، كما ورد في كتب الشافعية[259] والحنابلة[260] في مسألة الجنين في بطن الحامل يتسبب بتأخير الحد عليها حتى لا يقتل، وهذا خير دليل على حرص الإسلام على عدم الظلم حتى في تطبيقات العقوبات وفق الأحكام الشرعية.

وأما أن يقتل أقرباء المقتول أي شخص من عائلة القاتل، بحجة الرد السريع! فهذا قمة الظلم الذي قال الله سبحانه وتعالى في خصوصه: {وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا}[261]، والمقصود بالنهي عن الإسراف في القتل هو تحريم قتل غير القاتل، وتجريم من يفعل ذلك[262].

وقد أفتى مجلس الإفتاء الأعلى الفلسطيني بتحريم فورة الدم[263]، مستدلًا بقول الله سبحانه وتعالى: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ}[264]، ليؤكد على تحريم هذه العادة الجاهلية، وما كانت هذه الفتوى إلا بالنظر إلى عواقب فورة الدم من ناحية الظلم وغيره.

ثانيًا: حكم عملة البتكوين

والبتكوين هو من المسائل المعاصرة التي برزت في زماننا، والتي تعتمد بشكل رئيس على المجال الإلكتروني الافتراضي في المعاملات المصرفية والمالية بعيدًا عن الواقع، مما يجعلها تتميز عن غيرها من المسائل المرتبطة بالأمور المالية.

ويعبر عنها أنها عملة يتعامل بها الأشخاص وفق إرادتهم بيعًا أو شراء، لكنها تقتصر على المجال الإلكتروني، وليس لها تمثيل ملموس في المجال الحقيقي، وغير منضبطة، أو خاضعة لبنك مركزي، أو تحت سيادة قوانين الدولة.

---

[259] **الماوردي**، علي بن محمد(450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه الشافعي**، ط1، تحقيق: علي معوض وآخرون، جزء:12، صفحة: 115، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ - 1999م.

[260] **المرداوي**، علي بن سليمان(885هـ)، **الفروع**، ط1، تحقيق: عبد الله تركي، جزء:9، صفحة:401، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ - 2003م.

[261] سورة الإسراء: آية 33.

[262] **الثوري**، سفيان بن سعيد(161هـ)، **تفسير الثوري**، ط1، صفحة:173، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ - 1983م.

[263] دار الإفتاء الفلسطينية، **مجلس الإفتاء الأعلى**، قرار:203/1، 1443هـ - 2022م.

[264] سورة الإسراء: آية 15.

ونشأت العملات الافتراضية ومنها البتكوين بعد مطالبات ودعم من شخصية تحمل اسمًا مستعارًا، ويهدف التعامل بها الخروج من سيطرة البنوك المركزية، بحيث يتم التهرب من القوانين التي تضبط التعامل بين الناس فيما يتعلق بالأمور المالية، وسياستهم هي الخلاص من هذه القوانين من خلال السرية التي يتميز به الأسلوب المتبع، فهو يعتمد على التواصل والاتصال بين شخصين عن طريق أجهزة الحاسوب، دون أن تطلع عليها الجهات الرسمية والمختصة في هذا الأمر.[265]

ومن الأسباب الرئيسة لتحريمها؛ فقدانها لمقصد العدل في الأموال[266]، فالناظر لعواقب إباحتها يجد أنها ستعطل مقصد العدل، وأنها ترتكز على الظلم.، ومقصد العدل في الأموال يهدف إلى محاربة الظلم، والقضاء على صور الظلم التي من خلالها يتم الحصول على الأموال بغير حق، وهذا يتضح في الشريعة الإسلامية بشكل جلي.[267]

ويتمثل العدل في الأموال في وصية النبي –صلى الله عليه وسلم- لأصحابه عندما قال:(لَا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ)[268].

وجه الدلالة: الغاية من نهي الرسول –صلى الله عليه وسلم- في الصور التي نصَّ عليها الحديث حتى يستفيد أكبر عدد ممكن من الناس، وألا يقتصر على فئة مُعينة دُون غيرها، مما يتسبب في الظلم الذي يُخالف نهج الإسلام.[269]

ومقصد العدل في الأموال لا يمكن تحقيقه عند التعامل بالعملات المشفرة كعملة البتكوين؛ لأنها من العالم الافتراضي، ولا يتمكن من تعدينها إلا من له الخبرة التكنولوجية في هذا المجال، كما أن هذه العملات المشفرة لا تخضع للقوانين التي ستلزم الأطراف التي تتعامل بها؛ لأنها لا تتبع لدولة تستطيع فرض القوانين عليه، أو بنوك مركزية يُمكنها ذلك.

---

[265] **عبد العزيز**، عبد الله بن سليمان، **النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية**، المجلد:47، عدد:1، صفحة:876 -877، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، جامعة عين شمس، 1439هـ-2017م.

[266] **عساف**، محمد مطلق، **العملات المشفرة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية عملة البتكوين أنموذجًا –بحث محكم**، مجلد:36، عدد:2، صفحة:40، جامعة قطر، 1440هـ - 2019م.

[267] **ابن عاشور**، محمد الطاهر بن محمد(1393هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، طبعة1، تحقيق: محمد الحبيب، جزء:3، صفحة:488، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م.

[268] **البخاري**، **صحيح البخاري**، كتاب: البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل ...، جزء:2، صفحة:755، رقم الحديث: 2033.

[269] **ابن حجر**، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، جزء:4، صفحة:370.

الخاتمة: وتشتمل على النتائج والتوصيات.

أهم النتائج: خلص هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1- مبدأ المآلات كان موجودًا في منهج الرسول –صلى الله عليه وسلم-، وصحابته رضي الله عنهم، وهو بمعنى: الحكم على مقدمات الأفعال قياسًا على عواقبها.

2- مبدأ المآلات معيار يضبط عمل الفقيه أو المجتهد في ضوء مقاصد التشريع.

3- صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل تتضح من وجوه عدة، أولها: التأكد من صحة الاجتهاد أو الفتوى في زماننا. وثانيها: تقييد الأوامر والنواهي بغاياتها. وثالثها: مراعاة الإسلام لتغير الزمان والأحوال.

4- من التطبيقات على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل في عصر صدر الإسلام: موقف الرسول –صلى الله عليه وسلم- من تفضيل بعض الأبناء في الهبات دُون البقية، لغير علة تقتضي ذلك. وموقفه –صلى الله عليه وسلم- مع حاطب. وموقف عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- في عام الرمادة.

5- من التطبيقات المعاصرة على صلة مبدأ المآلات بمفهوم العدل: حكم فورة الدم، وحكم عملة البتكوين.

أهم التوصيات:

1- التثبت من صحة الفتوى في زماننا يكون من خلال التأكد من عدم مخالفتها لمقصد للعدل، وذلك بمنظور مبدأ المآلات.

2- ألا تصدر الفتوى ممن لا يملك بُعد النظر، ومبدأ المآلات، لأنه إن فعل هذا ظلم نفسه، وظلم من يفتيهم، وتسبب بفساد لا يحمد عقباه.

3- حث الباحثين على الاهتمام بمبدأ المآلات، كونه من وسائل تحقق الفتوى المنضبطة بالمقاصد الشرعية في زماننا.

4- حث طلبة العلم الشرعي على الاهتمام بالمنهج المبني على النظر المآلي من خلال دراسة فقه الصحابة رضي الله عنهم.

مسرد المصادر والمراجع:

- **احميتو**، يوسف بن عبد الله، **مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي**، ط1، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، 1433هـ - 2012م.
- **الألباني**، محمد ناصر الدين(1420هـ)، **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان**، ط1، دار باوزير للنشر، جدة، 1424هـ - 2003م.
- **البخاري**، محمد بن إسماعيل(256هـ)، **صحيح البخاري**، ط5، تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير، دمشق، 1414هـ - 1993م.
- **البيضاوي**، عبد الله بن عمر(685هـ)، **تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة**، ط1، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1433هـ - 2012م.
- **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم(728هـ)، **مجموع الفتاوي**، ط3، مجمع الملك فهد، المدينة، 1426هـ - 2005م.
- **الثوري**، سفيان بن سعيد(161هـ)، **تفسير الثوري**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ - 1983م.
- **الجرجاني**، علي بن محمد(816هـ)، **التعريفات**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ - 1983م.
- **ابن حبان**، محمد بن حبان(354هـ)، **صحيح ابن حبان**، ط1، تحقيق: محمد علي وآخرون، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ - 2012م.
- **ابن حجر**، أحمد بن علي(852هـ)، **فتح الباري بشرح البخاري**، ط1، تحقيق: محمد فؤاد، المكتبة السلفية، مصر، 1390هـ -1967م.
- **الحميدان**، منتصر نافذ، **السنة بين التشريع ومنهجية التشريع-رسالة ماجستير**، جامعة النجاح، فلسطين، 1427هـ - 2006م.
- **دار الإفتاء الفلسطينية، مجلس الإفتاء الأعلى**، قرار:203/1، 1443هـ - 2022م.
- **الدريني**، د. فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ - 1988م.

- **ابن رشد الجد**، محمد بن أحمد(520هـ)، **المقدمات الممهدات**، ط1، تحقيق: محمد حجي، ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ - 1988م.
- **ابن رشد**، محمد بن أحمد (595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بدون طبعة، ، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ - 2004م.
- **الرَّيسوني**، د. أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، ط4، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، بيروت، 1415هـ - 1995م.
- **ال زبيدي**، محمد مرتضى(1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ط1، المجلس الوطني للثقافة، الكويت، 1422هـ - 2001م.
- **الزير**، داود حسن، **القضاء في فلسطين بين العُرف العشائري والقانون النظامي**، ط1، دار اليازوري، عمان، 1443هـ -2021م.
- **السديس**، عبد الرحمن بن عبد العزيز، **اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، جامعة أم القرى، السعودية، 1428هـ -2008.
- **السنوسي**، عبد الرحمن بن معمر، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1424هـ - 2003م.
- **الشاطبي**، إبراهيم بن موسى(790هـ)، **الموافقات**، ط1، تحقيق: مشهور بن حسن، دار ابن عفان، 1417هـ -1997م.
- **الطبري**، محمد بن جرير(310هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، بدون طبعة، دار التربية والتراث، مكة، بدون تاريخ نشر.
- **ابن عاشور**، محمد الطاهر بن محمد(1393هـ)، **التحرير والتنوير**، ط1، الدار التونسية للنشر، تونس، 1431هـ - 2010م.
- **ابن عاشور**، محمد الطاهر بن محمد(1393هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، طبعة1، تحقيق: محمد الحبيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م.

- **أبو العباس**، أحمد بن عمر(656هـ)، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، ط1، تحقيق: يوسف بديوي وآخرون، دار ابن كثير، بيروت، 1417هـ - 1997م.
- **عبد الحميد**، د. مصطفى صلاح، **الأنفاس الزكية في حكم تفضيل الأولاد بالعطية-دراسة فقهية مقارنة**، المجلد:3، مجلة كلية الدارسات الإسلامية، مصر، 1442هـ - 2020م.
- **عبد العزيز**، عبد الله بن سليمان، **النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها وآثارها الاقتصادية**، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، جامعة عين شمس، 1439هـ-2017م.
- **العز**، عبد العزيز بن عبد السلام(660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ - 1991م.
- **عساف**، محمد مطلق، **العملات المشفرة في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية عملة البتكوين أنموذجًا –بحث محكم**، جامعة قطر، 1440هـ - 2019م.
- **عمر**، د. أحمد مختار(1424هـ)، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1429هـ -2008م.
- **الفيروزآبادي**، محمد بن يعقوب(817هـ)، **القاموس المحيط**، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ - 2005م.
- **القدُّوري**، أحمد بن محمد(428هـ)، **التجريد**، ط2، تحقيق: محمد سراج وأخرون، دار السلام، القاهرة، 1427هـ - 2006م.
- **القرطبي**، محمد بن أحمد (671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ - 1964م.
- **القطناني**، محمد مهدي، **العدل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي –رسالة دكتوراه**، الجامعة الأردنية، الأردن، 1416هـ - 1996م.
- **ابن القيم**، محمد بن أبي بكر(751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ - 1991م.

- **ابن كثير**، إسماعيل بن عمر(774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط1، تحقيق: محمد حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ -1999م.
- **الكندي**، عبد الرزاق عبد الله، **التيسير في الفتوى**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1429هـ -2008م.
- **مالك**، مالك بن أنس(179هـ)، **الموطأ**، ط1، تحقيق: محمد فؤاد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ - 1985م.
- **الماوردي**، علي بن محمد(450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه الشافعي**، ط1، تحقيق: علي معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ - 1999م.
- **المرداوي**، علي بن سليمان(885هـ)، **الفروع**، ط1، تحقيق: عبد الله تركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ - 2003م.
- **مسلم**، مسلم بن الحجاج(261هـ)، **صحيح مسلم**، ط1، تحقيق: محمد فؤاد، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، 1374هـ - 1955م.
- **ابن منظور**، محمد بن مكرم(711هـ)، **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ - 1994م.

المرويات التفسيرية المشكلة عند الخطَّابي في كتابه "معالم السنن" في عذاب الميت ببكاء أهله عليه، وميراث ابنة الابن، والتفضيل بين الأنبياء

The Diverse Exegetical Narrations in Al-Khattabi's Book "Ma'alim Al-Sunan" on the Issue of the Punishment of the Deceased Due to Their Family's Weeping, the Inheritance of the Daughter of the Son, and the Preference Among Prophets.

طارق علي عايد أبو سرحان- ط.د: جامعة النجاح الوطنية – نابلس- فلسطين

Tariq Ali Ayed Abu Sarhan - Ph. D.: An-Najah National University - Nablus - Palestine

الملخص

تناولت هذه الدِّراسة جملة من المرويات التفسيرية المشكلة عند الخطابي في كتابه "معالم السنن" في ثلاث مسائل، وهي: مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه، ومسألة ميراث ابنة الابن، ومسألة التفضيل بين الأنبياء. وبينت أنها نوعان: مرويات لا تعارض بينها وبين الآيات الكريمة، ومرويات متعارضة فيما بينها، وفيما بينها وبين الآيات، كما بينت مسالك الخطابي في دفع الإشكال عنها، وقد اتبعت في ذلك المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والمقارن. ومن أهم النتائج التي توصل إليها: أنَّ الخطابي سلك في دفع الإشكال عنها طريقة الجمع، وذلك بأربع قرائن، وهي: قرينة حمل المجمل على المفسر، وحمل المتشابه على المحكم، واختلاف المحل، وتعدُّد دِلالات اللَّفْظ، وأنَّ الخطابي وافق في ذلك جمهور العلماء من المحدِّثين والفقهاء في دفع الإشكال عن المرويات التفسيرية، بطريقة الجمع، والعمل بقاعدة: إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما.

Abstract

This study addressed a set of diverse exegetical narrations found in Al-Khattabi's book "Ma'alim Al-Sunan" in three issues: the matter of the deceased being punished due to their family's weeping, the inheritance of the son's daughter, and the preference among prophets. It categorized these narrations into two types: those that do not contradict the Quranic verses and those that are contradictory among themselves and with the Quranic verses. The study also explored Al-Khattabi's approaches in resolving these ambiguities. The research employed an inductive, analytical, and comparative methodology. Among the key findings are that Al-Khattabi employed the method of combination (al-jam') in addressing these issues, supported by four indicators: the general statement should be interpreted in light of the specific, applying the ambiguous verses in accordance with the decisive ones, taking into account variations in time and place, and acknowledging various implications of the wording. Furthermore, it is noted that Al-Khattabi's approach aligns with the majority of scholars among the hadith scholars and jurists in resolving exegetical narrations through the method of combination and by applying the principle that utilizing both pieces of evidence is preferable to neglecting one of them.

المقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسلام على سيد المرسلين، المبعوث رحمة للخلق أجمعين، محمد بن عبد الله النَّبِيّ الأميِّ الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد كنت قد جمعت المرويات التفسيرية المشكلة عند الخطابي في المعالم، وقد بلغت ست عشرة مروية، موزعة على ست مسائل، وهي: مسألة المسح على الرجلين، والأذان والإقامة، وصلاة الخوف، وميراث ابنة الابن، وعذاب الميت ببكاء أهله عليه، والتفضيل بين الأنبياء، وكنت قد جعلت عشرة مرويات منها موضوع دراسة سابقة؛ وهي المرويات المتعلقة بالمسائل الثلاث الأولى؛ وذلك لوحدة موضوعها، حيث أنها كانت تتعلق بفقه العبادات، وعلى وجه الخصوص الوضوء والصلاة، وكنت قد وعدت بتناول المسائل الثلاث المتبقية بالدراسة، وقد جاءت هذه الدراسة استكمالا لدراستها، ووفاء لما قطعت به من وعد، وقد جعلتها بعنوان: "المرويات التفسيرية المشكلة عند الخطَّابي في كتابه "معالم السنن" في مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه، وميراث ابنة الابن، والتفضيل بين الأنبياء ومسالكه في دفع الإشكال عنها".

أهَميَّة الدِّراسة

تكمن أهَمِّيَّة الدِّراسة في كونها تتناول الأمور الآتية:

1. المرويات التفسيرية المشكلة: وهي من الأهَمِّيَّة بمكان، بحيث لا يتأتَّى فهم الآيات القرآنية فهماً سليماً، ولا استنباط الأحكام الشَّرْعِيَّة منها استنباطا دقيقا إلا بالوقوف عليها ومعرفتها.
2. كتاب معالِم السُّنَن: وهو من أهمِّ الكتب وأوائلها في شرح سُنَن أبي داود، وهو واحد من أهم الكتب الحديثية الستَّة، التي تضمنت هذه المرويات.
3. كونها تتعرض إلى بيان التعارض بين المرويات التفسيرية وبينها وبين الآيات الكريمة، وكيفية دفعه وإزالته عنها.

مُشْكِلة الدِّراسة

يمكن توضيح مشكلة الدِّراسة من خلال التساؤلات الآتية:

1. ما المقصود بالمرويات التفسيرية المشكلة؟
2. ما عدد المرويات التفسيرية المشكلة التي وردت عند الخطابي في المعالم في مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه، ومسألة ميراث ابنة الابن، ومسألة التفضيل بين الأنبياء.
3. ما الطرق والقرائن التي اعتمدها الخَطَّابِيّ في دفع التعارض الواقع بين المرويات التفسيرية، وبينها وبين الآيات القرآنية الكريمة في مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه، ومسألة ميراث ابنة الابن، ومسألة التفضيل بين الأنبياء.

أهداف الدِّرَاسَة

1. بيان دِلالة المرويات التفسيرية المشكلة.
2. بيان عدد المرويات التفسيرية المشكلة التي وردت عند الخطابي في المعالم في مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه، ومسألة ميراث ابنة الابن، ومسألة التفضيل بين الأنبياء.
3. بيان الطرق والقرائن التي اعتمدها الخَطَّابِيّ في دفع التعارض الواقع بين المرويات التفسيرية، وبينها وبين الآيات القرآنية الكريمة في مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه، ومسألة ميراث ابنة الابن، ومسألة التفضيل بين الأنبياء.

الدراسات السابقة

في حدود اطلاعي على الجهود الطيبة المبذولة في دراسة معالم السنن للخطابي، لم أجد أحدا من الباحثين خص المرويات التفسيرية المشكلة عند الخطابي في المعالم بالدراسة، بغرض دفع الإشكال عنها، إنما في سياق دراستهم لبيان أثر الخطابي في علوم الحديث، أو استخراج منهجه في الرواية، أو دراسة منهجه في علم المشكل بشكل عام، دون أن يخصها بالدراسة، بغرض بيان منهج الخطابي في ذلك، ومن فعل فإنه لم يأت على نماذجها التطبيقية كافة عند الخطابي في المعالم على وجه الإحصاء والتفصيل، ومنها ما يأتي:

1. منلا، مصطفى مُحَمَّد عمَّار، الإمام الخَطَّابِيّ وأثره في علوم الحديث (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة أم القرى، مَكَّة المكرمة، المملكة العربية السعودية، (سَنَة: 1410هـ).

2. الباتليّ، أحمد عبد الله، الإمام الخَطَّابِيّ وآثاره الحديثيَّة ومنهجه فيها (مطبوعة)، عمادة البحث العلمي، جامعة مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الرياض، (سَنَة: 1426).

3. القُصَيِّر، د. أحمد بن عبد العزيز بن مُقْرِن، الأحاديْثُ المُشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم عَرْضٌ وَدِراسَةٌ، (رسالة دكتوراه في التفسير وعلوم لقرآن) جامعة أم القرى بمكة المكرمة/ كلية الدعوة وأصول الدين/ قسم الكتاب والسنة.1مج، ط1، دار ابن الجوزي: المملكة العربية السعودية، (1430هـ).

4. أبو سرحان، طارق علي عايد، منهج الخطابي في مشكل الحديث من خلال كتابه "معالم السنن"، (رسالة ماجستير في أصول الدين)، جامعة النجاح الوطنية: نابلس– فلسطين، (2020م).

أما هذه الدراسة فقد خصت المرويات التفسيرية عند الخطابي في المعالم بالدراسة، بغرض دفع الإشكال عنها، وبيان منهج الخطابي في ذلك بالمقارنة مع مناهج غيره من العلماء، ممن تناول هذا الموضوع بالدراسة، فوجدتها على قسمين: الأول: المرويات التي لا تعارض بينها وبين الآيات، وإن كانت فيما بينها متعارضة في الظاهر. والثاني: المرويات التي تتعارض في الظاهر فيما بينها، وبينها وبين الآيات. وقد بلغ عددها في المسائل محل الدراسة ست مرويات.

مناهج الدِّرَاسَة

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الاستقرائي، ثم التحليلي، ثم المقارن: وذلك بتتبع المرويات التفسيرية وجمع مادتها العلمية من كتاب: "معالم السُنَن"، واستخراج ما كان منها يعارض الآيات القرآنية في الظاهر، وما لم يكن، وما كان التعارض فيما بينها، والوقوف على مسالك الخطَّابي في دفع هذا التعارض، ومقارنته بمسالك العلماء في ذلك.

خطة الدِّرَاسَة: جاءت خطة الدِّرَاسَة في مقدِّمةٍ، ومبحثين رئيسين، وخاتمة، وهي على النَّحْو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالخطابي وبمصطلحات الدراسة

المطلب الأوَّل: التعريف بالخَطَّابِيّ

المطلب الثاني: التعريف بمرويات التفسير ومُشْكِل الحديث لُغَةً واصطلاحاً

المبحث الثاني: المسائل ومروياتها التفسيرية في المعالم

المطلب الأول: مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه

المطلب الثاني: مسألة ميراث ابنة الابن

المطلب الثالث: مسألة التفضيل بين الأنبياء

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول: التعريف بالخطابي وبمصطلحات الدراسة

المطلب الأوَّل: التعريف بالخَطَّابِيّ

هو حَمْد بن محمد بن إبراهيم بن الخَطَّاب الخَطَّابِيّ البُسْتِيّ[270]، يُكَنَّى بأبي سليمان الخَطَّابِيّ، بفتح الخاء المعجمة وتشديدِ الطاء"، ولد سَنَة (319هـ) بمدينة بُسْتْ[271]، وهي من بلاد كابُل، وتوفي فيها سنة (383هـ)[272].

---

[270] - بضم الموحدة وسكون السين المهملة وبالفوقية، نسبة إلى بُسْت مدينة من بلاد كابل. ابن العماد الحنبَلِيُّ، عبد الحي بن أحمد بن مُحَمَّد العكري، (ت: 1089ه): **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، 10مج. تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار بن كثير: دمشق، (1406ه). (127/3).

[271] – بُسْت: بست بالضم مدينة بين سَجِسْتَان وغَزْنِين وهراة، من أعمال كابل، وهي من البلاد الحارة المزاج وهي كبيرة، ويقال لناحيتها اليوم "كرم سير" (كرم سير) معناه النواحي الحارة المزاج. وهي كثيرة الأنَّهار والبساتين. وسئل عنها بعض الفضلاء فقال: هي كتثنيتها يعني بستان. انظر: ياقوت الحموي، ياقوت بن عبد الله الحموي، أبو عبد الله، **معجم البلدان**،5مج. دار الفكر: بيروت، (414/1).

[272] – انظر: السُّبْكِيّ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي، (ت: 771هـ)، **طبقات الشَّافِعِيَّة الكبرى**، 10مج، ط2، تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، (1413هـ). (282/3).

المطلب الثاني: التعريف بالمرويات التفسيرية المشكلة الحديث لُغَةً واصطلاحاً

الفرع الأول: المرويات التفسيرية يتألف هذا مصطلح من جزأين ركبا تركيباً وصفياً، فنعرِّف الجزأين ابتداء ثم نعرِّف المصطلح المركب منهما.

أولا: المرويات لغة: جمع مروية، وهي اسم مفعول من الفعل: روى، ويراد بها النقل، والحمل[273].

ثانيا: المرويات اصطلاحا: جمع مروية، وهي: "مجموعة من الأخبار والآثار والأحاديث التي تناقلها الرواة"[274].

وعليه فالمرويات التفسيرية: مجموعة الأخبار والآثار والأحاديث التي تناقلها الرواة فيما يتعلق بتفسير الآيات.

الفرع الثاني: المُشْكِل لُغَةً واصطلاحا:

أولا: لغة: له معان خمسة، وهي: الاختلاف، والالتباس، والاختلاط، والاشتباه، والمماثلة[275].

ثانيا: اصطلاحاً: اختلف المعاصرون في تعريفه، فعرفوه تعريفات عدة، كلها قابلة للإضافة والاستدراك[276]، وأما ما أرجحه في تعريف مشكل الحديث فهو: الحديث الذي أشكل في ذاته، أو خالف دليلاً شرعياً، أو عقلياً، أو حسياً، أو علميا، أو تاريخيا[277].

أما المرويات التفسيرية المشكلة فإنني لم أجد لها تعريفا اصطلاحيا عند أهل الفن، فيما بلغه جهدي، نعم هناك من عرف "المرويات التفسيرية" من زاوية كونها علما نقديا، حيث قال: "علم نقد الأخبار المتضمنة لبيان معاني القرآن"[278]. ولكن المراد هنا تعريفها من حيث كونها مرويات تفسيرية مشكلة، يراد دفع الإشكال عنها؛ ولهذا فإنِّي

---

[273] – انظر: ابن منظور، مُحَمَّد بن مكرم المصري (ت: 711): **لسان العرب**. 15مج، ط3. بيروت: دار صادر. (1414هـ)، (345-350)، مادة (روي).

[274] – الغامدي، رياض محمد، **المرويَّات التفسيريَّة المسندة في كتاب "حلية الأولياء وطبقات الأصفياء" للحافظ أبي نُعيم الأصبهاني، من أول سورة البقرة إلى آخر سورة الأنفال**، جمعاً ودراسة، (رسالة ماجستير)، قسم الشريعة والدراسات الإسلامية، بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، بجامعة الملك عبد العزيز، (1439هـ).

[275] – انظر على الترتيب: الصاحب ابن عبَّاد، إسماعيل بن عبَّاد بن العَبَّاس الطالقاني، أبو القاسم، (ت: 385هـ): **المحيط في اللُّغة**، 10مج. ط1. تحقيق: الشيخ مُحَمَّد حسن آل ياسين، عالم الكتب: بيروت – لبنان. (1414هـ/1994 م). (164/6). وابن منظور، **لسان العرب**، (357/11-358). مادة(شكل). وابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين، (ت:395هـ)، **معجم مقاييس اللُّغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، 6مج، دار الفكر، (1399هـ-1979م)، (204/3-205). مادة(شكل).

[276] – انظر: عتر، نور الدِّيْن، **منهج النقد في علوم الحديث**، مج1. ط1. دمشق: دار الفكر. (1434هـ/2013م). (ص: 337). وانظر: القضاة، شرف محمد محمود: **علم مختلف الحديث اصوله وقواعده**، مجلة دراسات، ع2. مج28، (ص:7). وانظر: أبو سرحان، طارق علي عايد، **منهج الخطابي في مشكل الحديث من خلال كتابه "معالم السنن"**، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية: نابلس- فلسطين، (2020م)، (ص: 48-50).

[277] – انظر: القضاة، **علم مختلف الحديث اصوله وقواعده**، (ص: 7). وانظر: أبو سرحان، طارق علي عايد، **منهج الخطابي في مشكل الحديث من خلال كتابه "معالم السنن"**، (ص: 59).

[278] – الغامدي، **المرويَّات التفسيريَّة المسندة في كتاب "حلية الأولياء وطبقات الأصفياء"**.

أرى أن تُعرَّف بالآتي: الأحاديث والآثار التفسيرية التي تتعارض فيما بينها، وبينها وبين الآيات القرآنية في الظاهر.

المبحث الثاني: المسائل ومروياتها التفسيرية في المعالم

المطلب الأول: مسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه

وقف الخطابي على مروية تفسيرية تتعلق بمسألة عذاب الميت ببكاء أهله عليه، تتضمن رأيين متعارضين، كما تضمنت آية المسألة، وهي قوله تعالى: " قوله تعالى: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}[279]، فعالجها، ودفع التعارض عنها، وفيما يأتي بيان ذلك:

الفرع الأول: المروية التفسيرية في المسألة

: "إِنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ". فَذُكِرَ ذَلِكَ ρ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ τما أخرجه أبو داود من حديث ابْنِ عُمَرَ عَلَى قَبْرٍ فَقَالَ: "إِنَّ صَاحِبَ هَذَا ρلِعَائِشَةَ –رضي الله عنها– فَقَالَتْ: وَهَلَ[280]–تَعْنِي ابْنَ عُمَرَ–إِنَّمَا مَرَّ النَّبِيُّ لَيُعَذَّبُ وَأَهْلُهُ يَبْكُونَ عَلَيْهِ"، ثُمَّ قَرَأَتْ {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} قَالَ: عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ عَلَى قَبْرِ يَهُودِيٍّ[281].

الفرع الثاني: بيان وجه التعارض بين ظاهر الحديث والآية

قلت: يوهم ظاهر الحديث التعارض بينه وبين الآية، أما وجه التعارض فعلى النحو الآتي: أنَّ قول ابن عمر دلَّ على أنَّ الميِّت يعذَّب ببكاء أهله عليه مسلماً كان أم غير مسلم، أي أنَّ السبب في إيقاع العذاب به كسب غيره، في حين دلَّ قول عائشة على أنَّ الميِّت المعذب كان يهودياً، وأنَّ السبب في إيقاع العذاب به في قبره كفره، وأنَّ أهله إنما يبكون عليه لفراقه. أما الآية فقد دلت على أن المرء لا يعذب بخطيئة غيره، وعليه فقول ابن عمر يعارض في الظاهر الآية الكريمة، في حين قول عائشة يتوافق معها.

الفرع الثالث: مسالك الخطابي في دفع التعارض

سلك الخَطَّابِيّ طريقة الجمع في دفع التعارض، وذلك على النحو الآتي:

---

[279] – تكررت هذه الآية في السور الآتية: الإسراء: الآية 15، وفاطر: الآية: 18، والزمر: الآية 7، والنجم: الآية 38.

[280] – وَهَلَ ابن عمر معناه ذهب وهَله إلى ذلك، يقال: وهل الرجل ووهم بمعنى، واحد كل ذلك بفتح الهاء، فإذا قلت وَهِل بكسر الهاء كان معناه فزِع. الخَطَّابِيّ، حمد بن مُحَمَّد، أبو سليمان، (ت:388هـ): **معالِم السُنَن**، 4مج، ط1، تحقيق: الدكتور مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، مطبعة المدني: القاهرة، سَنَة (1428هـ–2007م). (1/ 295).

[281] – المرجع السابق، (1/ 294). أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت:275هـ): **سُنَن أبي داود**،7مج. ط16. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قرة بللي، دار الرسالة العلْمِيَّة. (1430هـ/2009م). كتاب الجنائز. باب فِي النَّوْحِ، ح3131، (163/3). البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، (ت: 256هـ)، **الجامع الصحيح المختصر**، 6مج. ط3. تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير: اليمامة – بيروت، (1407هـ/1987م). كتاب الجنائز. باب قول النبي ρيُعذَّب الميِّت ببعض بكاء أهله عليه، ح1226، (432/1).

صحيحاً، من غير أن يكون فيه خلاف الآية، وذلك τأولاً: قال الخَطَّابِيّ: "وقد يحتمل أن يكون ما رواه ابن عمر أنَّهم كانوا يوصون أهليهم بالبكاء والنوح عليهم... وإذا كان كذلك فالميت إنما تلزمه العقوبة في ذلك بما تقدم من أمره إياهم بذلك وقت حياته"[282].

ثانياً: قال الخَطَّابِيّ: "وفيه وجه آخر ذهب إليه بعض أهل العلم، قال: وتأويله أنَّه مخصوص في بعض الأموات الذين وجب عليهم بذنوب اقترفوها، وجرى من قضاء الله سبحانه فيهم أن يكون عذابه وقت البكاء عليهم، ويكون كقولهم مطرنا بنوء كذا أي عند نوء كذا، كذلك قوله إنَّ الميِّت يعذب ببكاء أهله أي عند بكائهم عليه لاستحقاقه ذلك بذنبه، ويكون ذلك حالاً لا سبباً؛ لأنَّنا لو جعلناه سببا لكان مخالفا للقرآن"[283].

قلت: على التأويل الأول فالميت يعذب بسبب وصيَّته لهم بالبكاء عليه إذا مات، وعلى التأويل الثاني بسبب ذنوبه، لا بسبب بكائهم عليه، إنما وافق إيقاع العذاب به وقت البكاء عليه، فالحديث مشكل، والآية محكمة، فجمع بينها بحمل الحديث المشكل على الآية المحكم.

ثالثا: قال الخَطَّابِيّ: " قد يُحتمل أن يكون الأمر في هذا على ما ذهبت إليه عائشة لأنَّها قد روت أنَّ ذلك إنَّما كان في شأن يهودي، والخبر المفسَّر أولى من المجمل، ثمَّ احتجت له بالآية"[284]. قال الرَّقيب: "فحين يتعارض حديثان أحدهما ورد فيه تفسير لعلَّة الحكم الوارد في الحديث مع آخر لم يذكر العلَّة، فإنَّ المفسَّر يقدَّم على المجمل، لاشتمال المفسَّر على إيضاحٍ وبيانٍ للحكم، وأقوى في تأكيد الاستدلال به"[285].

قلت: يفهم من كلام الخَطَّابِيّ أنه يدفع التعارض بحمل قول ابن عمر المجمل على قول عائشة المفسَّر والَّذي فيه علة الحكم، حيث بيَّن أنَّ الميِّتَ كان يهودياً، فهو يُعذَّب بسبب كفره، لا بسبب بكاء أهله عليه، وعليه فالجمع بينها بحمل المجمل على المفسر، فكلٌّ مأخوذ بعمله لا بعمل غيره، وهو بذلك أشبه بالقرآن.

الفرع الرابع: مسالك العلماء في دفع التعارض

سلك العلماء طرق عدة في الجمع بينها، وهي:

الطريقة الأولى: طريقة الجمع: وهي طريقة غالب العلماء من محدثين، ومفسرين، وفقهاء؛ وقد اختلفوا في الجمع بينها على أوجه، وهي[286]:

أولا: حمل الأحاديث على ظاهرها وتأويل الآية؛ وقد اختلفوا في الجمع بينها على أوجه، وهي:

---

[282] – الخَطَّابِيّ، **معالم السنن**، (1/ 295).

[283] – الخَطَّابِيّ، **معالم السنن**، (1/ 295).

[284] – المرجع السابق.

[285] – الرقيب، سعيد صالح، **منهج الخَطَّابِيّ في دراسة مُشْكِل الحديث في معالِم السُّنَن**، جامعة الباحة، المملكة العربية السعودية، (ص:43).

[286] – انظر: القُصَيِّر، د. أحمد بن عبد العزيز بن مُقْرِن، **الأحاديثُ المُشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم عَرْضٌ وَدِراسَةٌ**،1مج، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، (1430هـ). (156-182).

1. الجمع بحمل العام على الخاص، حيث أولوا الآية، وحملوها على ظاهر الأحاديث[287]، فخصصت عمومها، وعليه فالميت يعذب بمجرد بكاء أهله عليه، وإن لم يكن له تسبب في ذلك، وهو مذهب عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله[288]، وممن ذهب إليه الشَّوكاني[289].

2. الجمع باختلاف المحل أو الحال، حيث جعلوا الآية خاصة في أحكام الآخرة وأحوالها، أما الأحاديث ففي أحكام البرزخ والدنيا وأحوالهما، والتي يجوز فيها التعذيب بذنب الغير، وعليه فلا يكون هناك تعارض بين الآية والحديث، وممن ذهب إليه الكرماني[290]. كما يمكن الجمع بين الحديثين هنا بقبول زيادة الثقة، فما ورد عن عائشة خاص في الكافر أو يهودية أو يهودي معين، في حين ما جاء عن ابن عمر وأبيه رضي الله عنهما مشتمل على زيادة، والتنصيص على بعض أفراد العام لا يوجب نفي الحكم عن بقية الأفراد، وهو مما ذكره الشوكاني[291].

ثانيا: حمل الآية على ظاهرها وتأويل الأحاديث؛ أي حمل المتشابه على المحكم، أي أنهم عدُّوا الآية محكمة؛ ولذلك أوَّلوا الأحاديث لتوافق ظاهر الآية، وهو مذهب الجمهور من العلماء، وقد تأولوا الأحاديث على أوجه عدّة، منها:

1. الجمع بحمل المجمل على المفسّر: وهو حمل قول ابن عمر المجمل على قول عائشة المفسّر، بحيث لا يتعارض مع الآية المحكمة، فاللام في "الميّت" لمعهود معين، وأن ابن عمر سمع جزءا من الحديث بحسب حديث عائشة، وممن ذهب إليه مالك، والشافعي، وابن قتيبة في أحد قوليه[292].

2. حمل الباء على معنى عند، وأنها للحال لا للسببية، وعليه يكوم المعنى أنّ الميِّت يعذب عند بكاء أهله عليه لاستحقاقه ذلك بذنبه، أي حال بكائهم عليه، لا بسبب بكائهم عليه؛ لأنَّا لو جعلناه سببا لكان مخالفا للقرآن، وهو وجه عند الخطابي كما سبق، وذهب إليه المازري، وابن الجوزي[293].

---

[287] يُعذَّب الميِّت ببعض بكاء أهله عليه، ح1286-129)، (2/79-80).ρ – البخاري، **صحيح البخاري**. كتاب الجنائز. باب قول النبي

[288]- انظر: ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، أبو الفضل، (ت: 852)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، 13مج، دار المعرفة- بيروت، (1379ه). (183/3).

[289] – انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت: 1250ه)، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت: 1250ه)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، 8مج. ط1. تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث: مصر، (١٤١٣ه/١٩٩٣م)، (4/127-128).

[290] – انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، (3/185).

[291] – انظر: الشوكاني، **نيل الأوطار**، (4/128).

[292] – انظر على الترتيب: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أبو عمر، (ت: ٤٦٣ه)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، 17مج، ط1، تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي: لندن، (1439ه/2017م)، (17/276). والشَّافِعِيّ، محمد بن إدريس، (ت: 204ه): **اختلاف الحديث**، 1مج. بيروت: دار المعرفة. (1410ه/1990م)، (1/537). ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم الدينوري، (ت: 276ه): **تأويل مختلف الحديث**، 1مج. ط2. المكتب الإسلامي: مؤسسة الإشراق. (1419ه/1999م)، (ص: ٢٣١-٢٣٢).

3. حمل الحديث على من كان النوح من سنته وسنة أهله، ولم ينههم عنه حال حياته؛ فيعذب بسبب تقصيره في ذلك، وممن ذهب إليه البخاري، والمرداوي، وابن تيمية، وداود الظاهري[294].

4. حمل الحديث على من أوصى أهله بذلك، فيعذب بسبب وصيته، لا بسبب نوحهم عليه، وممن ذهب إليه المزني، وإبراهيم الحربي، والطحاوي، والقرطبي، والنووي ونسبه إلى الجمهور[295].

5. أنه يعذب بما يبكيه أهله به، حيث كانوا يعددون في نياحهم جرائم الموتى، ويظنونه محمودا كالقتل وشن الغارات، وعليه يكون عذابه بصنيعه ذلك. وممن ذهب إليه ابن حزم[296].

6. أنه يتألم بسماعه بكاء أهله، وما يقع منهم من النياحة عليه، لا أنه يعذب بالنياحة عليه. وممن ذهب إليه ابن جرير، وابن المرابط، والقاضي عياض، وابن تيمية، وابن القيم[297].

ذكره ابن حجر، والمناوي[298]..7. أن الميت يوبخ من قبل الملائكة بما يندبه أهله به

8. كون البكاء جعل سبباً للعذاب لا مؤثراً في استحقاقه، وهو رأي ابن الوزير اليماني[299].

---

293 – انظر: المازري، محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المالكي، أبو عبد الله، (ت: ٥٣٦هـ) **المُعْلم بفوائد مسلم**، 3مج، ط2، تحقيق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر/المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر/المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة، (1988م)، (324/1). ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، أبو الفرج، (ت: ٥٩٧هـ)، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، 4مج، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن: الرياض، (58/1).

294 – انظر على الترتيب: البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، (79/2). المَرْداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد، أبو الحسن، (ت: ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، 30مج، ط1، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر: القاهرة، (1415هـ/1995م)، (569/2). ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، أبو العباس، (ت: ٧٢٨هـ) مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد: المدينة النبوية، (1416هـ/1995م)، (370/24). وابن عبد البر، **التمهيد**، (280/17).

295 – انظر على الترتيب: الشافعي، محمد بن إدريس، أبو عبد الله، (ت: 204هـ)، **الأم**، 8مج. ط2، دار المعرفة: بيروت، (1393هـ)، (١٣٤/٨). وابن حجر، **فتح الباري**، (184/3). والطَّحاويّ، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري، أبو جعفر، (ت: 321هـ)، **شرح معاني الآثار**، 5مج. ط1. تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، (1414هـ،1994م)، (٢٩٥/٤). والقُرْطُبِيُّ، محمد بن أحمد بن أبي بكر الخزرجي شمس الدين، أبو عبد الله، (ت: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، 10مج. ط2. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية: القاهرة، (1384هـ/1964م)، (151/10). النووي، محيي الدِّين بن شرف، (ت:676هـ)، **المجموع شرح المهذَّب**، 22مج. ط1. تحقيق: الدكتور محمود مَطْرحي، دار الفكر: بيروت–لبنان، (1417هـ/1996م)، (282/5).

296 – انظر: ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري، (ت: 456هـ)، **المحلَّى**، دار الفكر، (٣٧٤/٣).

297 – انظر على الترتيب: القَاضِي عِيَاض، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، (ت ٥٤٤هـ)، **إِكمَالُ المُعْلِمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِم**، 8مج، ط1، تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع: مصر، (1419هـ/1998م)، (372/3). وابن حجر، **فتح الباري**، (185/3).

298 – انظر على الترتيب: ابن حجر، **فتح الباري**، (185/3). والمناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، (ت: ١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**،6مج، ط1، المكتبة التجارية الكبرى: مصر، (1356هـ). (397/2).

9. المراد بالميت الذي يحتضر، ومن حوله أهله يبكون وينوحون ويتفجعون؛ فيزداد ألمه وكربه بذلك. ذكره المناوي، والألوسي[300].

10. الجمع بين الوجوه المختلفة، وإنزال كل حديث على حالته الخاصة به، وهو رأي ابن حجر[301].

ثالثا: رد الأحاديث الواردة في تعذيب الميت ببكاء أهله عليه لمعارضتها لنص محكم، وهو قوله تعالى: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}، وهو رأي أبي حامد، وجماعة من أصحابه الشافعية[302].

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الخطَّابي وجمهور العلماء، وذلك بحمل المجمل على المفسر، والمتشابه على المحكم، والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع: مسألة ميراث ابنة الابن

وقف الخطابي على مروية تفسيرية واحدة تتعلق بمسألة ميراث ابنة الابن الواردة في قوله تعالى: {إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ} [النساء: 176]. فعالجها، ودفع الإشكال عنها، وفيما يأتي بيان ذلك:

الفرع الأول: المروية التفسيرية

ما أخرجه أبو داود من حديث هُزَيْلِ بْنِ شُرَحْبِيلَ الأَوْدِيِّ، قَالَ: "جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وَسَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ فَسَأَلَهُمَا عَنِ ابْنَةٍ وَابْنَةِ ابْنٍ وَأُخْتٍ لأَبٍ وَأُمٍّ فَقَالاَ: لِلابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ النِّصْفُ، وَلَمْ يُوَرِّثَا ابْنَةَ الابْنِ شَيْئًا، وَأْتِ ابْنَ مَسْعُودٍ فَإِنَّهُ سَيُتَابِعُنَا فَأَتَاهُ الرَّجُلُ فَسَأَلَهُ وَأَخْبَرَهُ بِقَوْلِهِمَا فَقَالَ لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ وَلَكِنِّى سَأَقْضِى فِيهَا بِقَضَاءِ النَّبِيِّ ρ لِلابْنَةِ النِّصْفُ وَلِابْنَةِ الابْنِ سَهْمٌ تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ وَمَا بَقِىَ فَلِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ"[303].

الفرع الثاني: بيان وجه التعارض بين الآية والحديث

---

[299] – انظر: ابن الوزير، محمد بن إبراهيم بن علي بن المرتضى بن المفضل الحسني القاسمي، أبو عبد الله، (ت: ٨٤٠هـ)، **العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم**، 9مج، ط3، تحقيق وتخريج: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (1415هـ/1994م)، (279/7).

[300] – انظر على الترتيب: المناوي، **فيض القدير**، (397/2). الألوسي، شهاب الدين محمود ابن عبد الله الحسيني، (ت: ١٢٧٠هـ)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، 16مج، تحقيق: على عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية: بيروت، (1415هـ)، (47/15).

[301] – انظر: ابن حجر، **فتح الباري**، (185/3).

[302] – انظر: المرجع السابق.

[303] – أبو داود، **سنن أبي داود**. كتاب الفرائض. باب مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الصُّلْبِ، ح2892، (80/3). البخاري، **صحيح البخاري**. كتاب الفرائض. باب ميراث ابنة ابن مع ابنة، ح6355، (2477/6).

[304] بأنَّ الأخوات لا يرثن، في حين دَلَّ الحديث على أنَّ الأخوات مع البنات يرثن τدلَّت الآية بحسب ابن عبَّاس تعصيبا، فالأخوات مع البنات في مثل هذه الحالة عصبة.

الفرع الثالث: مسلك الخطابي في دفع التعارض بين الآية والحديث

قال الخَطَّابِيّ: "في هذا بيان أنَّ الأخوات مع البنات عصبة، وهو قول جماعة الصحابة والتابعين وعامَّة فقهاء الأمصار إلاّ ابن عبَّاس τ[305] ؛ فإنَّه قد خالف عامَّة الصحابة في ذلك، وكان يقول في رجل مات وترك ابنةً وأختاً لأبيه وأمِّه إنَّ النِّصف للابنة وليس للأخت شيء ... فإنَّمَا جُعِل للأخت الميراث بشرط عدم الولد"[306]. وقد ذكر الخطابي آيات عدة تدلل أن المراد بأن المقصود بالولد هنا الذكر دون الأنثى، منها: قوله تعالى: حكاية عن بعض الكفار {لأوتين مالاً وولداً} [مريم: 77]، وقوله تعالى {لن تنفعكم أرحامكم ولا أولادكم} [الممتحنة: 3] ... فكان معلوماً أن المراد بالولد في هذه الآي كلها الذكور دون الإناث"[307].

يُظهر أنَّه حمل الولد في الآية على الذكر والأنثى، في حين حمله سائر الصَّحابة τ قلت: كلام ابن عبَّاس والتابعين وعامَّة فقهاء الأمصار على الذكر دون الأنثى. فيتبين مما سبق أنَّ سبب التعارض هو كون كلمة ولد تحتمل أكثر من معنى، وعليه يكون الخطابي قد دفع التعارض بالجمع بين الحديث والآية باعتبار تعدُّد دِلالات اللَّفْظ، وما يحتمله من معانٍ.

الفرع الرابع: مسلك العلماء في دفع التعارض بين الآية والحديث

لقد وافق الخطابي جماهير العلماء فيما ذهبوا إليه من كون الأخوات مع البنات عصبة، فالبنت ترث بالفرض، والأخت مع وجود البنت ترث الباقي تعصيبا.

يقول الكيا الهراسي من الشافعية: "فالأخت مع البنت عصبة عند جماهير العلماء، وقيل لابن عباس وابن الزبير: إن عليا وعبد الله وزيدا يجعلون الأخوات مع البنات عصبة، فقال: "أنتم أعلم أم الله؟"، يقول الله عز وجل: "إِنِ

---

[304] – كان ابن عباس يقول في رجل مات وترك ابنة وأختاً لأبيه وأمه: إن النصف للابنة، وليس للأخت شيء، وقيل له إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بخلاف ذلك، جعل للأخت النصف وللابنة النصف، فقال: أهم اعلم أم الله؟ يريد قوله سبحانه {إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك} [النساء: 176] فإنما جعل للأخت الميراث بشرط عدم الولد". الخَطَّابِيّ، **معالم السنن**، (88/4).

[305] – ووافق ابن عباس ابن الزبير رضي الله عنهما ومن تابعهما. قال ابن قدامة: "وهذا قول عامة أهل العلم، يروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، ومعاذ، وعائشة رضي الله عنهم، وإليه ذهب عامة الفقهاء إلا ابن عباس، ومن تابعه، فإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة". ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، أبو محمد، (ت: 620هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، 10. ط1. دار الفكر: بيروت، (1405هـ)، (6/ 269). وقال النووي: "وعن الأسود قال: كان ابن الزبير لا يعطي الأخت مع البنت شيئاً". النووي، **شرح المهذب**، (2/ 412).

[306] – انظر: الخطابي، معالم السنن، (88/4).

[307] – انظر: المرجع السابق.

امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَكَ"، فجعل لها النصف عند عدم الولد، فكيف تجعلون لها مع الولد النصف؟ وعامة العلماء يرون معنى الآية: إن امرؤ هلك ليس له ولد ذكر، ولذلك قال: "وَهُوَ يَرِثُها" يعني الأخ، ولا شك أن الأخ يرث مع البنت[308]. وفقهاء الأمصار من حنفية[309]، ومالكية[310]، وشافعي[311]، وحنابلة[312] على ذلك.

وعليه فالخطابي وافق من سبقه من فقهاء الأمصار، كما وافقه من جاء بعده في دفع التعارض بين الآية والحديث بالجمع بينهما، وذلك بحمل معنى الولد على الذكر دون الأنثى خلافا لابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما. وهو ما أميل إليه وأرجحه.

المطلب الثالث: مسألة التفضيل بين الأنبياء

وقف الخطابي على أربع مرويات تفسيرية تتعلق بمسألة التفضيل بين الأنبياء الواردة في قوله تعالى: {تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنا بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ وَرَفَعَ بَعْضَهُمْ دَرَجاتٍ} [البقرة: 253]. فعالجها ودفع الإشكال عنها، وفيما يأتي بيان ذلك:

الفرع الأول: المرويات التفسيرية في المسألة، وهي على قسمين:

أولا: المرويات التفسيرية التي يعارض ظاهرها الآية: وقف الخطابي هنا على ثلاث مرويات، وهي:

: "لاَ تُخَيِّرُوا بَيْنَ الأَنْبِيَاءِ"[313].ρ قال: قال رسول الله τ1. ما أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري

قال: "مَا يَنْبَغِي لِعَبْدٍ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي خَيْرٌ مِنْ ρ عن النبيτ2. وما أخرجه أبو داود أيضا من حديث ابن عباس يُونُسَ بْنِ مَتَّى"[314].

قال: "ما يَنبغي لنبيّ أن يقولَ: إني ρ عن النبيτ3. وما أخرجه أبو داود أيضا من حديث عبد الله بن جعفر خيرٌ من يونسَ بن مَتَّى"[315].

---

[308] – الكيا الهراسي، علي بن محمد، أبو الحسن، (ت: 504هـ)، **أحكام القرآن**، 4مج، دار الكتب العلمية: بيروت، (1405م)، (2/ 363).

[309] – انظر: الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود، أبو الفضل، (ت: ٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**،5مج، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي: القاهرة، (1356هـ/1937م)، (5/ 88).

[310] – انظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت: 684هـ)، **الذخيرة**، 14مج. تحقيق: محمد حجي، دار الغرب: بيروت، (1994م)، (13/ 28-29).

[311] – انظر: النووي، **شرح المهذب**، (2/ 412).

[312] – انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت: 1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، 3مج. ط1، عالم الكتب، بيروت، (1414هـ/1993م)، (2/513-514).

[313] – الخَطَّابِيّ، **معالِم السُنَن**، (4/289). أبو داود، **سنن أبي داود**. كتاب السُّنة. باب فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، ح4670، (4/350). البخاري، **صحيح البخاري**. كتاب الديات. باب إذا لطم المسلم يهوديًا عند الغضب، ح6518، (6/2534).

[314] – أبو داود، **سنن أبي داود**. كتاب السنة. باب في التخيير بين الأنبياء، ح 4669، (7/61). البخاري، **صحيح البخاري**. كِتَابُ أَحَادِيثِ الأَنْبِيَاءِ. بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ المُرْسَلِينَ}، ح 3416، (4/159) (ط السلطانية).

ثانيا: المروية التفسيرية التي توافق الآية، ويعارض ظاهرها المرويات الأخرى: وقف الخطابي هنا على مروية واحدة، وهي:

: "أنا سيِّدُ ولدِ آدم، وأولُ مَنْ تنشقُّ ρ ما أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله عنه الأرضُ، وأوَّل شافع، وأوَّل مشفَّعٍ"[316].

الفرع الثاني: بيان أوجه التوافق والتعارض بينها

تعددت أوجه التوافق والتعارض بين الآية والأحاديث، والأحاديث فيما بينها، وهي على النحو الآتي:

على وقوع التفاضل بين الأنبياء، وجواز ذلك، في حين دَلَّت باقي τ1. دَلَّت الآية الكريمة وحديث أبي هريرة الأحاديث على النَّهي عن التفضيل بينهم.

2. دلَّ حديثا أبي سعيد وابن عباس أن النهي عام مطلق في حق الجمع، في حين دلَّ حديث عبد الله بن جعفر على أن النهي في حق الأنبياء عليهم السلام.

الفرع الثالث: مسلك الخطابي في دفع التعارض بينها

، فقال: "معنى هذا ترك التخيير بينهم على وجه الإزراء τ دفع الخَطَّابِيّ التعارض بين الآية وحديث أبي سعيد ببعضهم، فإنَّه ربما أدَّى ذلك إلى فساد الاعتقاد فيهم والإخلال بالواجب من حقوقهم...وليس معناه أن يعتقد التَّسوية بينهم في درجاتهم، فإنَّ الله سبحانه قد أخبر أنَّه قد فاضل بينهم"[317].

كما دفع التعارض بين حديث أبي هريرة وحديث ابن عباس وعبدالله بن جعفر، فقال: "قوله أنا سيد ولد آدم، إنما هو إخبار عما أكرمه الله به من الفضل ... وإعلام لأمته وأهل دعوته مكانه عند ربه ... ليكون إيمانهم بنبوته...على حسب ذلك، وكان بيان هذا لأمته وإظهاره لهم من اللازم له والمفروض عليه"[318].

---

[315] – أبو داود، **سنن أبي داود**. كتاب السُّنة. باب فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ، ح4671، (62/7). قال: محققه الأرنؤوط: صحيح بما قبله –أي بحديث ابن عباس–، وهذا إسناد رجاله ثقات إلا أن فيه عنعنة محمَّد بن إسحاق. أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، أبو عبد الله، (ت: 241هـ)، **المسند**. 8مج. ط1. تحقيق: أحمد شاكر، دار الحديث: القاهرة، (1416هـ/1995م). ح1757، (370/2)، قال محققه أحمد شاكر: إسناده صحيح.

[316] – أبو داود، **سنن أبي داود**. كتاب السُّنة. باب فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ. ح4673، (64/7). قال: محققه الأرنؤوط: صحيح، والوليد: هو ابن مسلم وإن كان مدلساً قد توبع. مسلم، ابن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسين، (ت: 261هـ): **صحيح مسلم**، 5مج. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. كتاب الفضائل. بَابُ تَفْضِيلِ نَبِيِّنَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى جَمِيعِ الْخَلَائِقِ. ح2378، (1782/4).

[317] – الخَطَّابِيّ، **معالِم السُنَن**، (289/4).

[318] – المرجع السابق، (290/4).

أما قوله في يونس صلوات الله عليه وسلامه فيتأول على وجهين: الأول: أن يكون قوله ما ينبغي لعبد، إنما أراد به من سواه من الناس دون نفسه. الثاني: أن يكون ذلك عاماً مطلقاً فيه وفي غيره من الناس؛ ويكون هذا القول منه على الهضم من نفسه وإظهار التواضع لربه، وهو الأولى عنده".

قلت: دفع الخطابي التعارض بينها بطريقة الجمع، حيث جمع بين الآية وحديث أبي سعيد بالنهي عن التفضيل الذي يؤدي إلى انتقاص نبي من الأنبياء عليهم السلام، في حين أجازه في غير ذلك، كما جمع بين حديث أبي هريرة من جهة وحديث ابن عباس وحديث عبدالله بن جعفر من جهة أخرى بأنه قصد بكونه سيد ولد آدم بيان فضل الله عليه ورفيع مكانته التي لا بد أن يعلمها أمته، في حين يفهم نهيه على وجهين: أولهما: نهيه عن ذلك ذلك. وثانيهما: أن نهيه عام ومطلق فيه ρفي حق غيره لا في حق نفسه، فلا يجوز لغيره أن يفاضل وإن جاز له ، وهو الأظهر، وعليه يمكننا القول ρ وفي غيره، وأنه من باب التواضع العظيم الذي يتحلى به سيد المرسلينρ إنه جمع بين هذه المرويات باختلاف المحل، والله أعلم.

الفرع الرابع: مسالك العلماء في دفع التعارض بينها

سلك العلماء في دفع التعارض بينها طريقتين، وهما:

الطريقة الأولى: طريقة الجمع، ولكنهم اختلفوا في أوجه الجمع على النحو الآتي:

أولا: النهي عن التفضيل كان لأمور، وفي أحوال عدة، وهي:

1. التواضع، قال ابن قتيبة: "وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ: "لَا تُفَضِّلُونِي عَلَى يُونُس" طَرِيقِ التَّوَاضُعِ..."[319].وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: ابن الجوزي[320]، وابن عطية وهو الأحرى عنده[321]، وابن بطال[322]، والنووي[323]، وابن كثير[324]، والعيني[325]، وغيرهم كثير، وهو يتفق مع ما ذهب إليه الخطابي.

---

[319] – ابن قتيبة، **تأويل مختلف الحديث**، (ص182-183).

[320] – انظر: ابن الجوزي، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، (467/3).

[321] – انظر: ابن عطية، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي، أبو محمد، (ت: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ط1، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية: بيروت، (1422هـ)، (4/ 96).

[322] – انظر: ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، **شرح صحيح البخاري**، 10مج. ط2. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد: السعودية/الرياض، (1423هـ/2003م)، (536/6).

[323] – انظر: النووي، **شرح النووي على مسلم**، (15/ 37-38).

[324] – انظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي أبو الفداء، (ت:774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، 8مج، ظ2، تحقيق: سامي بن محمد سلامة دار طيبة للنشر والتوزيع، (1420هـ-1999م)، (1/ 511).

[325] – انظر: العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين، أبو محمد، (ت: ٨٥٥هـ)، **نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار**، 19مج، ط1، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: قطر، (1429هـ/2008م)، (129/14).

2. منعا للجدل والخصومة في الأنبياء، وقد جعله النووي الوجه الرابع للجمع، فقال: " وَالرَّابِعُ: إِنَّمَا نَهَى عَنْ تَفْضِيلٍ يُؤَدِّي إِلَى الْخُصُومَةِ وَالْفِتْنَةِ، كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي سَبَبِ الْحَدِيثِ..."[326].

3. حال اتباع الظن والهوى والعصبية، وقد جعله ابن الجوزي الوجه الثاني، فقال: " وَالثَّانِي: أَن يكون نَهَاهُم عَن التَّخْيِير، لأَنهم كَانُوا يخيرون بتوقعاتهم وظنونهم، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَن يسند التَّخْيِير إِلَى دَلِيل"[327]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: النووي[328]، وابن كثير[329]، الشوكاني وقد اعتبره وجها مرجوحا [330].

4. منعا للتنقص والازدراء والتحقير، قال القرطبي في ذلك: "قَالَ شَيْخُنَا: فَلَا يُقَالُ: النَّبِيُّ أَفْضَلُ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ كُلِّهِمْ وَلَا مِنْ فُلَانٍ وَلَا خَيْرٌ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ النَّهي لِمَا يُتَوَهَّمُ مِنَ النقص في المفضول"[331]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: النووي[332]، وابن عطية[333]، وابن الجوزي[334]، وهو يتفق مع ما ذهب إليه الخطابي.

5. منعا للتفضيل في الصبر والمعاناة وشدة العمل وتحمل البلوى، قال ابن قتيبة: "ويجوز أن يريد لا تفضلوني عليه في العمل، فلعله أفضل عملا مني، ولا في البلوى والامتحان فإنه أعظم محنة مني"[335]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: ابن بطال[336]، وابن الجوزي[337].

6. منعا للتفضيل على التفصيل، وإقراره على الإجمال، قال ابن عطية: إِنَّ الْقُرْآنَ يَقْتَضِي التَّفْضِيلَ، وَذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ دُونَ تَعْيِينِ أَحَدٍ مَفْضُولٍ... وَفِي هَذَا نَهْيٌ شَدِيدٌ عَنْ تَعْيِينِ الْمَفْضُولِ، لِأَنَّ يُونُسَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ شَابًّا وَتَقَسَّخَ تَحْتَ أَعْبَاءِ النُّبُوَّةِ، فَإِذَا كَانَ التَّوْقِيفُ لِمُحَمَّدٍ ﷺ فغيره أحرى"[338]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: ابن كثير[339]، والعيني[340]، وابن عاشور[341].

---

[326] – انظر: النووي، **شرح النووي على مسلم**، (15/ 37-38).

[327] – ابن الجوزي، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، (467/3).

[328] – انظر: النووي، **شرح النووي على مسلم**، (15/ 37-38).

[329] – انظر: ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (1/ 511).

[330] – انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت: 1250هـ)، 4مج، ط1، **فتح القدير**، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب: دمشق: بيروت، (1414هـ)، (1/ 308).

[331] – القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (3/ 261-262).

[332] – انظر: النووي، **شرح النووي على مسلم**، (15/ 37-38).

[333] – انظر: ابن عطية، **المحرر الوجيز**، (4/ 96).

[334] – انظر: ابن الجوزي، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، (3/ 143).

[335] – ابن قتيبة، **تأويل مختلف الحديث**، (ص182-183).

[336] – ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، (536/6). وقد اقتبس عبارة ابن قتيبة ذاتها.

[337] – انظر: ابن الجوزي، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، (3/ 143).

[338] – ابن عطية، **المحرر الوجيز**، (4/ 96).

[339] – انظر: ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (1/ 511).

[340] – انظر: العيني، **نخب الأفكار**، (130/14).

7. منعا للتفضيل من جهة النبوة، وهو ما رجحه القرطبي، حيث قال: "قُلْتُ: وَأَحْسَنُ مِنْ هَذَا قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْمَنْعَ مِنَ التَّفْضِيلِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَةِ النُّبُوَّةِ الَّتِي هِيَ خَصْلَةٌ وَاحِدَةٌ لَا تَفَاضُلَ فِيهَا...إِنَّمَا هُوَ بِمَا مُنِحَ مِنَ الْفَضَائِلِ وَأُعْطِيَ مِنَ الْوَسَائِلِ"[342]،وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: النووي[343]، والعيني[344].

ثانيا: التفضيل وقوله عليه السلام: "أنا سيد ولد آدم..."، فذلك على أوجه، وهي:

1. التحدث بنعم الله تعالى على وجه الشكر، لا على وجه الفخر، قال الجصاص: "الِاعْتِرَافُ بِنِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَاجِبٌ وَجَاحِدُهَا كَافِرٌ ... وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ جَائِزٌ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَحَدَّثَ بِنِعَمِ اللَّهِ عِنْدَهُ، لَا عَلَى جِهَةِ الْفَخْرِ، بَلْ عَلَى جِهَةِ الِاعْتِرَافِ بِالنِّعْمَةِ وَالشُّكْرِ لِلْمُنْعِمِ"[345]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: الكيا الهرّاسي[346].

2. تبليغ أمته منزلته عند الله، مما يجب على أمته أن يعرفوه؛ ليعطوه من التعظيم حقه، قال الكيا الهراسي: "فأراد بذكره التحدث بنعم الله تعالى، وأن يبلغ أمته من منزلته عند الله، ما يجب على أمته أن يعرفوه، وليعطوه من التعظيم حقه"[347]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: النووي[348]، وهو يتفق مع ما ذهب إليه الخطابي.

3. أن ذلك يكون يوم القيامة، قال ابن قتيبة: "وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّهُ سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، لِأَنَّهُ الشَّافِعُ يَوْمَئِذٍ، وَالشَّهِيدُ ... وَهُوَ أَوَّلُ مَنْ تَنْشَقُّ عَنْهُ الْأَرْضُ..."[349]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: ابن بطال[350].

المسلك الثاني: مسلك النسخ، حيث يرى البعض أن النهي عن التفضيل إنما كان قبل أن يأتي القرآن فينسخ النهي عن التفضيل. وبعبارة أخرى أن النهي عن التفضيل إنما كان قبل العلم بأنه سيد ولد آدم، وتفضيل الله له على سائر الخلق. قال القرطبي: "فَقَالَ قَوْمٌ: إِنَّ هَذَا كَانَ قَبْلَ أَنْ يُوحَى إِلَيْهِ بِالتَّفْضِيلِ، وَقَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ،

---

[341] – انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، (ت: 1393هـ)، **التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور**، ط1، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت – لبنان، (1420هـ/2000م)، (3/ 5).

[342] – القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (3/ 261-262).

[343] – انظر: النووي، **شرح النووي على مسلم**، (15/ 37-38).

[344] – انظر: العيني، **نخب الأفكار**، (129/14).

[345] – الجصاص أحمد بن علي الرازي الحنفي أبو بكر، (ت: 370هـ)، **أحكام القرآن**، 3مج. ط1. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية: بيروت–لبنان، (1415هـ/1994م)، (2/ 250).

[346] – انظر: الكيا الهرّاسي، **أحكام القرآن**، (2/ 456).

[347] – المرجع السابق.

[348] – انظر: النووي، **شرح النووي على مسلم**، (15/ 37-38).

[349] – ابن قتيبة، تأويل **مختلف الحديث**، (ص182-183).

[350] – انظر: ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، (536/6).

وَإِنَّ الْقُرْآنَ نَاسِخٌ لِلْمَنْعِ مِنَ التَّفْضِيلِ"[351]، وممن ذكره كوجه من أوجه الجمع: ابن الجوزي، وابن بطال، والنووي، وابن عاشور. لكنهم لم يصرحوا بالنسخ، إنما كانت عباراتهم على النحو الآتي[352]:

قال ابن الجوزي: "أحدها: أَن يكون نَهْيه عَن تفضيله قبل إِعْلَامه بِأَنَّهُ سيد ولد آدم". وقال ابن بطال: "قال غيره: ليس شيء من هذه الأحاديث يتعارض، لأنه يجوز أن يكون في وقتين... فلما غفر الله له ذلك علم أنه سيد ولد آدم، فقال ذلك حينئذ"، وقال النووي: " أحدهما: أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ فَلَمَّا عَلِمَ أَخْبَرَ بِهِ". وقال ابن عاشور: "فَذَلِكَ صَدَرَ قَبْلَ أَنْ يُنْبِئَهُ اللَّهُ بِأَنَّهُ أَفْضَلُ الخَلْقِ عِنْدَهُ". قلت: يفهم من كلامهم كونه عليه الصلاة والسلام علم جواز التفضيل بعد النهي عنه، مما يدل على أن الإذن بالتفضيل جاء ناسخا للنهي عنه.

ومن العلماء من ذهب إلى القول بعدم وجود تعارض ابتداء، وأن من جمع بين النصوص قد غلط، يقول الشوكاني: "وعِنْدِي أَنَّهُ لا تَعارُضَ بَيْنَ القُرْآنِ والسُّنَّةِ، فَإنَّ القُرْآنَ دَلَّ عَلى أنَّ اللَّهَ فَضَّلَ بَعْضَ أنْبِيائِهِ عَلى بَعْضٍ، وذَلِكَ لا يَسْتَلْزِمُ أنَّهُ يَجُوزُ لَنا أنْ نُفَضِّلَ بَعْضَهم عَلى بَعْضٍ ... والسُّنَّةُ فِيها النَّهْيُ لِعِبادِهِ أنْ يُفَضِّلُوا بَيْنَ أنْبِيائِهِ، فَمَن تَعَرَّضَ لِلْجَمْعِ بَيْنَهُما زاعِمًا أنَّهُما مُتَعارِضانِ فَقَدْ غَلِطَ غَلَطًا بَيِّنًا"[353].

قلت: وافق العلماء الخطابي فيما ذهب إليه من أوجه الجمع بين النصوص من في الغالب، كما أضافوا وجوها للجمع لم يأت على ذكرها، باستثناء قول من قال بالنسخ وهو ما ذكره القرطبي نقلا عن غيره، وقول الشوكاني بعدم وجود التعارض ابتداء. والذي أميل إليه وأرجحه في دفع الإشكال وإزالة التعارض طريقة الجمع بينها باعتبار اختلاف الحال، وهوما ذهب إليه ابن حجر.

الخاتمة

بفضل من الله تم هذا البحث وبالله التَّوفيق، وفيما يأتي بيان أهمِّ النَّتائج:

1. أنَّ للخطابي في المعالم عناية شديدة بمشكل الحديث عموما، والمرويات التفسيرية خصوصا.
2. أنَّ المرويات التفسيرية المشكلة في المسائل محل البحث في المعالم بلغت ست مرويات.
3. أنَّ المرويات التفسيرية المشكلة في المعالم نوعان: مرويات لا تعارض بينها وبين الآيات الكريمة، ومرويات متعارضة فيما بينها، وبينها وبين الآيات تعارضا ظاهريا.
4. أنَّ الخطابي سلك في دفع التعارض بين المرويات التفسيرية المشكلة في المسائل محل البحث في المعالم طريقة الجمع.

---

[351] – القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (3/ 261-262).

[352] – انظر على الترتيب: ابن الجوزي، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، (3/ 143). **وابن بطال، شرح صحيح البخاري**، (536/6). والنووي، **شرح النووي على مسلم**، (15/ 37-38). وابن عاشور: **التحرير والتنوير**، (3/ 5).

[353] – الشوكاني، **فتح القدير**، (1/ 308).

5. أنَّ قرائن الجمع بين المرويات التفسيرية المشكلة في المسائل محل البحث في المعالم بلغت أربع قرائن، وهي: حمل المجمل على المفسر، وحمل المتشابه على المحكم، واختلاف المحل، وتعدُّد دِلالات اللَّفْظ.
6. أنَّ الخطابي في المعالم وافق جمهور العلماء من المحدِّثين والفقهاء في دفع الإشكال عن المرويات التفسيرية، بطريقة الجمع، والعمل بقاعدة: إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما.
7. أنَّه لم يرد شيء من النّسخ في المرويات التفسيرية في المسائل محل البحث عند الخطابي في المعالم.
8. أنَّ الخطابي في المعالم أفاد ممن سبقه من العلماء، كما أفاد منه من جاء بعده في دفع الإشكال عن المرويات التفسيرية.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، أبو الفرج، (ت: ٥٩٧هـ)، **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، 4مج، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن: الرياض.
- ابن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسين، (ت: 261هـ): **صحيح مسلم**، 5مج. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن العماد الحنبَليُّ، عبد الحي بن أحمد بن مُحَمَّد العكري، (ت: 1089هـ): **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، 10مج. تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار بن كثير: دمشق، (1406هـ). (127/3).
- ابن الوزير، محمد بن إبراهيم بن علي بن المرتضى بن المفضل الحسني القاسمي، أبو عبد الله، (ت: ٨٤٠هـ)، **العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم**، 9مج، ط3، تحقيق وتخريج: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (1415هـ/1994م).
- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي، **شرح صحيح البخاري**، 10مج. ط2. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد: السعودية/الرياض، (1423هـ/ 2003م).
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، أبو العباس، (ت: ٧٢٨هـ) **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد: المدينة النبوية، (1416هـ/1995م).
- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، أبو الفضل، (ت: 852)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، 13مج، دار المعرفة–بيروت، (1379هـ).
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي الظاهري، (ت: 456هـ)، **المحلَّى**، دار الفكر.

- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، (ت: 1393هـ)، **التحرير والتنوير** المعروف بتفسير ابن عاشور، ط1، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت – لبنان، (1420هـ/2000م).
- ابن عطية، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي، أبو محمد، (ت: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، ط1، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية: بيروت، (1422هـ).
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسين، (ت:395هـ)، **معجم مقاييس اللُّغَة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، 6مج، دار الفكر، (1399هـ-1979م)
- ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم الدينوري، (ت: 276هـ): **تأويل مختلف الحديث**، 1مج. ط2. المكتب الإسلامي: مؤسسة الإشراق. (1419هـ/1999م).
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، أبو محمد، (ت: 620هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، 10. ط1. دار الفكر: بيروت، (1405هـ).

ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي أبو الفداء، (ت:774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، 8مج، ظ2، تحقيق: سامي بن محمد سلامة دار طيبة للنشر والتوزيع، (1420هـ-1999م).

- ابن منظور، مُحَمَّد بن مكرم المصري (ت: 711): **لسان العرب**. 15مج، ط3. بيروت: دار صادر. (1414هـ)، (345-350)، مادة (روي).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت:275هـ): **سُنَن أبي داود**،7مج. ط16. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قرة بللي، دار الرسالة العلْمِيَّة. (1430هـ/2009م).
- أبو سرحان، طارق علي عايد، **منهج الخطابي في مشكل الحديث من خلال كتابه "معالم السنن"**، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية: نابلس- فلسطين، (2020م).
- أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، أبو عبد الله، (ت: 241هـ)، **المسند**، 50مج. ط1. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرين، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (١٤٢١هـ/٢٠٠١م).
- أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، أبو عبد الله، (ت: 241هـ)، **مسند أحمد بن حنبل**. 8مج. ط1. تحقيق: أحمد شاكر، دار الحديث: القاهرة، (1416هـ/1995م).
- الألوسي، شهاب الدين محمود ابن عبد الله الحسيني، (ت: ١٢٧٠هـ)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، 16مج، تحقيق: على عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية: بيروت، (1415هـ)، (248/3).
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، (ت: 256هـ)، **الجامع الصحيح المختصر**، 6مج. ط3. تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير: اليمامة – بيروت، (1407هـ/1987م).

- بن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أبو عمر، (ت: ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، 17مج، ط1، تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي: لندن، (1439هـ/2017م).
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت: 1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، 3مج. ط1، عالم الكتب، بيروت، (1414هـ/1993م).
- الجصاص أحمد بن علي الرازي الحنفي أبو بكر، (ت: 370هـ)، **أحكام القرآن**، 3مج. ط1. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية: بيروت–لبنان، (1415هـ/1994م)، (433/2).
- الخَطَّابِيّ، حمد بن مُحَمَّد بن إبراهيم البُسْتِيّ، أبو سليمان، (ت: 388هـ): **العزلة**، ط1، المطبعة السلفية–القاهرة، (141399هـ).
- الخَطَّابِيّ، حمد بن محمد بن إبراهيم البُسْتِيّ، أبو سليمان، (ت: 388هـ)، **أعلام الحديث**، 4مج. ط1. تحقيق: الدكتور محمد بن سعد آل سعود، جامعة أم القرى، (مركز البحوث العلميَّة وإحياء التُّراث الإسلامي)، (1409هـ/1988م).
- الخَطَّابِيّ، حمد بن مُحَمَّد، أبو سليمان، (ت:388هـ): **معالِم السُنَن**، 4مج، ط1، تحقيق: الدكتور مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، مطبعة المدني: القاهرة، سَنَة (1428هـ–2007م).
- الرقيب، سعيد صالح، **منهج الخَطَّابِيّ في دراسة مُشْكِل الحديث في معالِم السُّنَن**، جامعة الباحة، المملكة العربية السعودية.
- السُّبْكِيّ، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي، (ت: 771هـ)، **طبقات الشَّافِعِيَّة الكبرى**، 10مج، ط2، تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، (1413هـ).
- الشَّافِعِيّ، محمد بن إدريس، (ت: 204هـ): **اختلاف الحديث**، 1مج. بيروت: دار المعرفة. (1410هـ/1990م).
- الشافعي، محمد بن إدريس، أبو عبد الله، (ت: 204هـ)، **الأم**، 8مج. ط2، دار المعرفة: بيروت، (1393هـ).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت: 1250هـ)، 4مج، ط1، **فتح القدير**، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب: دمشق: بيروت، (1414هـ).
- الصاحب ابن عبَّاد، إسماعيل بن عبَّاد بن العَبَّاس الطالقاني، أبو القاسم، (ت: 385هـ): **المحيط في اللُّغَة**، 10مج. ط1. تحقيق: الشيخ مُحَمَّد حسن آل ياسين، عالم الكتب: بيروت – لبنان. (1414هـ /1994 م). (164/6).

- العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر الدين، أبو محمد، (ت: ٨٥٥هـ)، **نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار**، 19مج، ط1، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: قطر، (1429هـ/2008م).
- الغامدي، رياض محمد، **المرويَّات التفسيريَّة المسندة في كتاب "حلية الأولياء وطبقات الأصفياء"** للحافظ أبي نُعيم الأصبهاني، من أول سورة البقرة إلى آخر سورة الأنفال، جمعاً ودراسة، (رسالة ماجستير)، قسم الشريعة والدراسات الإسلامية، بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، بجامعة الملك عبد العزيز، (1439هـ).
- القَاضِي عِيَاض، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، (ت ٥٤٤هـ)، **إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم**، 8مج، ط1، تحقيق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع: مصر، (1419هـ/1998م).
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت: 684هـ)، **الذخيرة**، 14مج. تحقيق: محمد حجي، دار الغرب: بيروت، (1994م).
- القُصَيِّر، د. أحمد بن عبد العزيز بن مُقْرِن، **الأحاديْثُ المُشْكِلَةُ الواردةُ في تفسير القرآنِ الكريم عَرْضٌ وَدِراسَةٌ**،1مج، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، (1430هـ).
- القضاة، شرف محمد محمود: **علم مختلف الحديث اصوله وقواعده**، مجلة دراسات، ع2. مج28.
- الكيا الهراسي، علي بن محمد، أبو الحسن، (ت: 504هـ)، **أحكام القرآن**، 4مج، دار الكتب العلمية: بيروت، (1405م).
- المازري، محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المالكي، أبو عبد الله، (ت: ٥٣٦هـ) **المُعْلم بفوائد مسلم**، 3مج، ط2، تحقيق: فضيلة الشيخ محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر/المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر/المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة، (1988م).
- المَرْداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد، أبو الحسن، (ت: ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، 30مج، ط1، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر: القاهرة، (1415هـ/1995م).
- المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، (ت: ١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**،6مج، ط1، المكتبة التجارية الكبرى: مصر، (1356هـ).
- الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود، أبو الفضل، (ت: ٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**،5مج، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي: القاهرة، (1356هـ/1937م).

النووي، محيي الدِّين بن شرف، (ت:676هـ)، **المجموع شرح المهذَّب**، 22مج. ط1. تحقيق: الدكتور محمود مَطْرحي، دار الفكر: بيروت–لبنان، (1417هـ/1996م).

- النَّوَوِيّ، محيي الدِّيْن يحيى بن شرف، أبو زكريا، (ت: 676هـ): **روضة الطالبين وعمدة المفتين**،12مج، المكتب الإسلامي–بيروت، (1405هـ).
- والقُرْطُبِيُّ، محمد بن أحمد بن أبي بك، أبو عبد الله، (ت: 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، 10مج. ط2. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية: القاهرة، (1384هـ/1964م).
- ياقوت الحموي، ياقوت بن عبد الله الحموي، أبو عبد الله، **معجم البلدان**،5مج. دار الفكر: بيروت، (414/1).
- الطَّحاويّ، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري، أبو جعفر، (ت: 321هـ)، **شرح معاني الآثار**، 5مج. ط1. تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، (1414هـ،1994م)،

المراجع:

- **د. سالم حماد الدحدوح، شرح القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنة ج، الحقوق العينية الأصلية، ط1، 2016.**
- **احمد شوقي محمد عبد الرحمن –الحقوق العينية الاصلية حق الملكية –عميد كلية الحقوق جامعة المنصورة –منشاة المعارف الاسكندرية 2004 .**
- **مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، المجال السابع، كانون الأول 2016**
- **عبد الرازق السنهوري- تنقيح المستشار احمد مدحت المرغلي - بالوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن- منشاة المعارف الاسكندرية 2004 .**
- **احمد ابو قرين -حق الملكية - كلية الحقوق جامعة الفيوم -2010 .**
- **بديعة حداد – القيود الخاصة لحق الملكية العقارية –اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه – جامعة مونتري قسطنته – سنة 2020**
- **انور العمروسي -الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية الموسوعة-دار العدالة للطباعة والنشر طبعة 2013**
- **محمد شكري سرور -موجز في تنظيم حق الملكية في القانون الكويتي -طبعة ثانية 1998-مطبوهات جامعة الكويت**

- الحيازة القانونية للحيازة العقارية دراسة تحليلية - رسالة ماجستير -جامعة الازهر2020-كرم حسنين
- غدير فوزي عينبوسي -خصومة دعاوى الحيازة دراسة مقارنة -رسالة ماجستير-جامعة النجاح الوطنية 2015-
- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، جامعة الاسكندرية- ، منشأة المعارف الإسكندرية.
- يوسف الكناني، قانون الأموال، مركز النشر الجامعي، تونس سنة النشر 2003 .

شروط النشر

- أن يكون البحث أصيلاً معدًا خصيصا للمجلة الدولية للاجتهاد القضائي، و ألا يكون قد نشر جزئيًا أو كليًا في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- تنشر المقالات باللغات العربية و الفرنسية و الإنجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دوليًا في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوبًا بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يأتي : اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والإنجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والإنجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والإنجليزية في حدود 300 كلمة.
- اتباع طريقة التهميش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التهميش وينتهي في كل صفحة كما يأتي: لقب الكاتب، اسم الكاتب، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، ص.
- توثق المراجع حسب الترتيب الهجائي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- – 1مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- -2المراجع باللغة الأجنبية : (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- –3طريقة كتابة المراجع:
- -الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر، الصفحة.
- -المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب،"عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة
- الأحاديث النبوية: اسم المؤلف، عنوان الكتاب، الكتاب، الباب، رقم الحديث، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، الصفحة.
- المواقع الالكترونية: لقب الكاتب، اسم الكاتب،" عنوان المقال" اسم الموقع الالكتروني
- رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه، اسم الجامعة، اسم الكلية، السنة.
- إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر
- يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالآتي:

- نوع الخط هو Sakkal Majalla حجم 16 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيس، وحجم 14 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 11 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 9 عادي بالنسبة للهوامش.
- أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman.12
- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- يتراوح عدد كلمات البحث من 4000 كلمة إلى 7000 كلمة
- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني:

judgement@democraticac.de

- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور أعلاه.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- لا يرسل المقال إلى هيئة التحكيم في حالة عدم اتباع كل شروط النشر.
- تعبر المضامين الواردة في المقال عن آراء أصحابها ولا تمثل أراء المجلة.

مواعيد استقبال المقالات لأعداد المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

عدد يناير-كانون الثاني	من01 -12-	إلى 08-12 -.....
عدد إبريل-نيسان	من 01-03-.....	إلى08-03-.....
عدد يوليو –تموز	من 01-06-.....	إلى 08-06-....
عدد -أكتوبر	من 01-09-....	إلى 08-09-....

الـنـاشر

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

ألمانيا / برلين

Democratic Arab Center

For Strategic, Political & Economic Studies

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه
في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من الناشر.
جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved
No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

البريد الإلكتروني

book@democraticac.de