المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# المجـــلة الدولية لـــلاجتهاد القـــضائي

## International Journal of Legal Interpretative Judgement

دورية علمية دولية محكمة

تعنى بنشر البحوث 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 عن

المركز الديمقراطي العربي

ألمانيا-برلين

رئيس المركز الديمقراطي العربي

أ.عمار شرعان

President of the Democratic

Arab Center

Ammar Sharaan

رئيس التحرير/ Editor-in-chief

د. سهيل الأحمد/ Dr.Sohail Alahmad

نائب رئيس التحرير/ Deputy Editor-in-Chief

د. يسرى الجاي القريشي/ Dr. Youssera Jay Koraichi

مديرة التحرير/ managing editor

د. فاطمة العطلاتي/ Dr.Fatima El Aalati

رئيس اللجنة العلمية/ Chairman of the advisory committee

د.أحمد بنعمير/ Dr. Ahmed Benamier

المجلد/ Volume

04

العدد/ Issue

16

السنة/ Year

December 2024

ISSN: 2748-5056

البريد الالكتروني للمجلة:

judgement@democraticac.de

## أعضاء اللجنة العلمية

### رئيس الجنة العلمية:

**د. أحمد بنعمير**


- 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
- أ. د. محمد مطلق عساف- منسق برنامج الدكتوراه- جامعة القدس – فلسطين.
- د. مأمون الرفاعي- جامعة النجاح- فلسطين
- 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. 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- السعودية

## محددات 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:
- 1 – مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- 2- المراجع باللغة الأجنبية : (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- 3– طريقة 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 Roman12.
- 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.

ISSN : 2748-5056

## Details and information | تفاصيل ومعلومات


| | |
|---|---|
| البريد الإلكتروني | E-mail |
| judgement@democraticac.de | |
| الهاتف | Phone |
| Tel: 0049-code | |
| 030-89005468/030-89899419/030-57348845 | |
| Mobiltelefon:0049174278717 | |
| العنوان | Address |
| Germany: Berlin | |
| الموقع الإلكتروني | Website |
| http://democratic.de/wordpress/ | |
| https://portal.dnb.de/opac.htm?query=ido%3D544309254&method=simpleSearch&cqlMode=true | |
| مواقع التواصل الاجتماعي | |
| Facebook Accounts | |
| https://www.facebook.com/democraticac?ref=hl | |
| https://www.facebook.com/groups/1102628789762366 | |
| https://twitter.com/Democratic_AC | |
| المجلة مفهرسة ضمن | The following is a list of the Indexing databases |


قاعدة بيانات المكتبة الوطنية الألمانية
DEUTSCHE NATIONAL BIBLIOTHEK
GERMAN NATIONAL LIBRARY
المكتبة الوطنية الألمانية

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

## قائمة المحتويات | Contents


| | مؤلف/مؤلفو المقال | عنوان المقال | الصفحات |
|---|---|---|---|
| | Author(s) | Title | Page Range |
| | | الكلمة الافتتاحية | 10 |
| 01 | د. نور حلمي أبو رومي دكتوراة في الفقه وأصوله/ كلية الدعوة وأصول الدين جامعة القدس / فلسطين | أحكام الرجعة الشرعية والخلاف فيها دراسة فقهية قانونية مقارنة | 11 |
| 02 | فتحي أحمد عبدالله أحمد - باحث في مرحلة الدكتوراه/ برنامج القانون الدولي العام الجامعة العربيّة الأمريكيّة – رام الله | سلطة مجلس الأمن في الإحالة وتجاذباتها السياسيّة والقانونيّة الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة أنموذجًا | 33 |
| 03 | أ.إبراهيم محمد علي شريتح – طالب ماجستير في القانون العام – جامعة القدس د. سهيل الأحمد- كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية | التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي | 63 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 04 | مروان الفاهم<br>طالب باحث سنة ثانية بسلك الدكتوراه، تخصص القانون الدستوري والعلوم السياسية، فريق البحث في الأداء السياسي والدستوري، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس الرباط | دعوى الدفع بعدم المشروعية في القانون والقضاء الإداري المغربي | 78 |
| 05 | أ.سامح عبد الإله عبد الهادي- - طالب دكتوراه – جامعة النجاح – فلسطين – مستل من رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية.<br>أ.د. حاتم عبد الرحيم جلال التميمي | ترجيحات مكي بن أبي طالب في كتابه (الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها) دراسة تحليلية نقدية | 110 |
| 06 | زهران عمر زهران زهران<br>وزارة الأوقاف- فلسطين<br>عودة عبد الله عودة<br>جامعة النجاح الوطنية- فلسطين | موقف سيد قطب في تفسير "في ظلال القرآن" من خبر الآحاد | 140 |
| 07 | محمد سرار: دكتور في الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب | مسؤولية الناقل عن نقل الأشخاص في الاجتهاد القضائي المغربي | 159 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 08 | د. محمود فريح محمد الجهالين<br>أستاذ مساعد في قسم القضاء الشرعي<br>كلية العلوم الإسلامية – فلسطين | الهدم في الطلاق بين الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية | 176 |
| 09 | Youssra jay koraichi : Doctorante Chercheuse, Université Sidi Mohmed Ben Abdellah, FSJES-FES.MAROC | L'intelligence artificielle une démocratie numérique mondiale | 197 |

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 العدد السادس عشر، ديسمبر_ دجنبر 2024، حيث 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

كلمة العدد

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# أحكام الرجعة الشرعية والخلاف فيها
## دراسة فقهية قانونية مقارنة
## The Jurisprudential Rulings on Raj'ah and the Disagreements Surrounding It: AComparative Juridical Study.

د. نور حلمي أبو رومي
دكتوراة في الفقه وأصوله/ كلية الدعوة وأصول الدين
جامعة القدس / فلسطين
Email: noorayyad650@gmail.com
طلب عبد الفتاح أبو صبيح
باحث في برنامج دكتوراة الفقه وأصوله
المشترك بين جامعات القدس والخليل والنجاح
Email: talabtalab55@gmail.com
الأستاذ الدكتور محمد مطلق محمد عساف
بروفيسور في الفقه وأصوله
رئيس قسم الفقه والتشريع / جامعة القدس / فلسطين
Email:
m.assaf@staff.alquds.edu

**الملخص:**

يتناول البحث موضوع الرجعة حقيقتها وأحكامها، وتأتي أهمية البحث في أن الرجعة هي في الغالب منتصف الطريق بين الزواج والطلاق؛ فهي قرار مصيري لكلا الزوجين، وكان من أهداف البحث الوقوف على أحكام الرجعة الفقهية، كما تعرض لمواد القانون الأردني في شأنها. وقد تم اتباع المنهجين الوصفي والتحليلي، وقد تناول البحث موضوع الرجعة من حيث تعريفها لغة واصطلاحا، وبيان مشروعيتها، كما عرض البحث لأحكام الرجعة وشروطها وتطرق لحالات اختلاف الزوجين في حصول الرجعة أو صحتها، كما بين البحث موقف قوانين الأحوال الشخصية في مسألة الرجعة وكان من نتائج البحث أن من أحكام الرجعة وشروطها ما هو متفق عليها، مثل أن تكون من طلاق رجعي وتكون في أثناء العدة، ومنها ما اختلف فيها كاشتراط كون الرجعة منجزة، وأن قانون الأحوال الشخصية في دولة البحرين هو أكثر القوانين شمولا لمسألة الرجعة.

**الكلمات المفتاحية:**

الرجعة، الطلاق، العدة، التربص، قانون الأحوال الشخصية.

**Abstract:**

The research addresses the topic of "Raj'ah" (restitution of marriage) - its reality and rulings. The importance of this research lies in the fact that "Raj'ah" is often the midpoint between marriage and divorce; it is a crucial decision for both spouses. One of the research objectives was to examine the jurisprudential rulings on "Raj'ah," as well as to review Jordanian legal provisions regarding it. The research employed both descriptive and analytical methodologies and explored "Raj'ah" in terms of its linguistic and terminological definitions, and its legitimacy. Additionally, the research delved into the rulings and conditions of "Raj'ah," addressing scenarios where spouses disagree on the occurrence or validity of "Raj'ah." It also examined the stance of personal status laws on the matter. Among the research findings is that some rulings and conditions of "Raj'ah" are agreed upon, such as it being from a revocable divorce and occurring during the waiting period. However, there is disagreement on matters like the requirement that "Raj'ah" be immediate. It was also found that the personal status law in the Kingdom of Bahrain is the most comprehensive regarding the issue of "Raj'ah."

**Keywords:**

Raj'ah, divorce, waiting period, deliberation, personal status law.

**المقدمة:**

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهدي الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له، أما بعد فهذا البحث في مسألة هامة من المسائل التي تتعلق بأحكام الأسرة والرابط الزوجية؛ فالرجعة هي الجسر الواصل بين الزواج والطلاق.

**مشكلة البحث:**

إن موضوع الرجعة وأحكامها من المواضيع التي قل البحث فيها، على الرغم من أهميتها كجزء من العلاقات الزوجية التي أحاطها الإسلام بالتوجيه والإرشاد، فكانت أحكامها مبهمة لكثير من المسلمين، ويجد الرجل المطلق نفسه في حالة من الشك عند قراره إرجاعه لزوجه؛ وكذا الزوجة وأهلها، وقد جاء البحث ليجيب عن الأسئلة التالية:

1-ما حقيقة الرجعة؟ وما أنواعها؟

2-كيف ثبتت مشروعية الرجعة؟

3-ما هي أحكام الرجعة في حال خلاف الزوجين في وقوعها أو صحتها؟

4- ما موقف قوانين الأحوال الشخصية في مسألة الرجعة؟

**أهمية البحث:**

يأتي هذا البحث ليبين حقيقة الرجعة ومشروعيتها وأنواعها وأحكامها، كما يبين البحث أحكام الرجعة في حال وقع الخلاف بين الزوجين على وقوعها أو صحتها.

**أهداف البحث:**

1-بيان حقيقة الرجعة، وبيان مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والعقل.

2-بيان نوعي الرجعة القولية والفعلية وخلاف الفقهاء فيهما.

3-بيان أحكام الرجعة عند خلاف الزوجين في وقوعها أو صحتها.

4-بيان موقف قوانين الأحوال الشخصية في مسألة الرجعة.

**الدراسات السابقة:**

1-رسالة ماجستير بعنوان الرجعة في الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية مع قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م، للباحث زيد مصطفى رزق ريان، قدمت هذه الرسالة إلى جامعة النجاح الوطنية، فلسطين لسنة2001م، وهي رسالة في مائة وخمسين صفحة تقريبا، وفيها خمسة فصول؛ كان الفصل الأول في تعريف الرجعة ومشروعيتها وحكمتها وحكمها، والفصل الثاني في أركان الرجعة وشروطها وخصائصها، والثالث في أحكام الرجعة، والفصل الرابع في الاختلاف بين الزوجين وأثره في ثبوت الرجعة، والفصل الأخير في نفقة المرتجعة وتزينها.

وما يميز هذا البحث عن الرسالة هو الاختصار وعدم الإطالة في بيان أحكام الرجعة والخلاف فيها، وأحكام الرجعة في حالة خلاف الزوجين في ثبوتها وصحتها، كما بين البحث موقف قوانين الأحوال الشخصية في مسألة الرجعة.

2-بحث بعنوان: "تعريف الرجعة ومشروعيتها والحكمة منها وحكمها في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها النظامية والقضائية" للدكتور عبد الله بن صالح بن محمد اللحيدان، وهو بحث منشور في مجلة مركز الخدمة للاستشارات البحثية واللغات، إصدار مايو لسنة 2016م. ويتكون البحث مما يقارب الخمس والأربعين صفحة، قسم إلى خمسة مباحث؛ كان المبحث الأول في تعريف الرجعة ومشروعيتها والحكمة في إثباتها وحكمها، والمبحث الثاني في تعريف الحكم، والمبحث الثالث في حكم الرجعة، والرابع في الأنظمة والتعليمات الواردة في الرجعة، والأخير في التطبيقات القضائية في الرجعة. أما هذا البحث فقد تعرض لأحكام الرجعة، وحالات الخلاف بين الزوجين في وقوعها وصحتها، وموقف قوانين الأحوال الشخصية فيها.

**منهجية البحث:**

تم اتباع المنهجين الوصفي التحليلي، وذلك من خلال الرجوع إلى مصدر المعلومة الرئيس واستنباط الأحكام الشرعية.

## المبحث الأول: الرجعة: حقيقتها وأنواعها وأحكامها

### المطلب الأول: حقيقة الرجعة

#### الفرع الأول: تعريف الرجعة

الرجعة: لغة من رجع، يقال رَجَعَ يرجع ورجوعاً ورجعاناً ومرجعاً ومرجعةً، بمعنى انصرف. وفي القرآن الكريم : {إِنَّ إِلَى رَبِّكَ الرُّجْعَى}[1]؛ أي الرجوع والمرجع. وارتجع إلى الأمر: رده. وارتجع على الغريم أي طالبه. وارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً أي أرجعها إلى نفسه بعد الطلاق[2].

أما الرجعة اصطلاحا فاقتصرت على المعنى اللغوي الأخير للمراجعة في الطلاق؛ حيث جاء في دستور العلماء: "الرجعة: أن يطلب في العدة بقاء النكاح القائم ودوامه على ما كان"[3].

وقد عرفها الحنفية على أنها: "استدامة الملك القائم، ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك"[4] حيث أشار التعريف إلى أن عدم الرجعة يؤدي الى زوال الملك.

أما المالكية فقد عرفوها بأنها: "رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها"[5] وفي تعريفهم إشارة إلى أن الرجعة قد تحصل بأمر من القاضي.

أما الشافعية فعرفوها بأنها: "الرد الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة"[6] وفي التعريف إشارة إلى أن الطلاق البائن لا تحدث فيه رجعة. وقريبا منه جاء تعريف الحنابلة للرجعة بأنها :"إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد"[7]، وجاءت إضافة "بغير عقد" لتشير إلى أنه لا يلزم عقد جديد ورضى للرجعة.

فتعريف الفقهاء للرجعة متقاربة؛ تدور حول إمكانية رد الزوجة لزوجها مع اختلافهم في إضافة بعض التفاصيل الخاصة بأحكام الرجعة.

#### الفرع الثاني: مشروعية الرجعة:

لقد جاءت مشروعية الرجعة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول.

أولا: من القرآن الكريم

-قوله -عز وجل شأنه-: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا}[8]، فالآية تثبت مشروعية الرجعة من وجهين، وذلك بأن الله – تعالى- قد سمى الرجل زوجا بعد الطلاق، ولا يكون زوجا إلا في حال قيام الزوجية، فدل على أن الزوجية قائمة بعد الطلاق[9]. كما أن الله تعالى قد أعطى حق الرد أي حق الرجعة.[10]

---

[1] سورة العلق، آية 8.

[2] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة "رجع". دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ. الزبيدي، محمد، تاج العروس، مادة "رجع"، دار الهداية، د. ط، د. ت.

[3] الأحمد نكري، عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء، 94/2، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ- 2000 م.

[4] الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 181/3، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م.

[5] الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 99/4، دار الفكر، ط2، 1412هـ - 1992م.

[6] القليوبي وآخرون، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، 3/4، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1415هـ-1995م.

[7] العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية،455/5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-2000م.

[8] سورة البقرة، آية :228.

[9] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،180/3.

[10] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، 414/6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1997م.

-قوله تعالى: {فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ}[11]،

ووجه الدلالة أن الله، سبحانه وتعالى، خاطب الأزواج وأمرهم بالإمساك بالمعروف ولم يجعل للزوجات الخيرة[12].

-قوله تعالى :{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}[13]، حيث إن الإمساك بالمعروف لا يكون إلا بالرجعة[14].

ثانيا: من السنة النبوية:

-عن عبد الله بن عمر، رضي عنهما: "أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عن ذلك، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم: " مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[15]، فالحديث الشريف فيه دلالة واضحة على مشروعية الرجعة[16].

-عن عمر بن الخطاب: "أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة، ثم راجعها"[17]، والدلالة واضحة فيه على مشروعية الرجعة[18].

**ثالثا: من الإجماع:** حيث أجمع المسلمون على أن الزوج يملك الحق في رجعة الزوجة ما دامت في العدة[19].

**رابعا: من المعقول:** وذلك لأن الحاجة ماسة إلى وجود الرجعة في الطلاق، وإمكانية عودة الرجل لزوجته؛ لأن الرجل قد يطلق زوجته ويندم بعد الفراق ويشعر أنه تسرع في قراره ، وفي ذلك قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا} [20]، فالله تعالى جعل للرجل إمكانية التدراك في الطلاق وذلك في المرة الأولى والثانية.[21]

**المطلب الثاني: أنواع الرجعة وأحكامها**

---

[11] سورة الطلاق، آية :2

[12] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 414/6

[13] سورة البقرة، أية :229

[14] العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 243/10، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421هـ -2000م.

[15] البخاري ، محمد بن اسماعيل الجعفي، صحيح البخاري،41/7، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى :"يا أيها النبي إذ طلقتم النساء"، حديث رقم :5251، دار طوق النجاة ، ط1، 1422هـ. مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم،1093/2، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق يؤمر برجعتها ، حديث رقم 1471، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

[16] العيني، محمد بن احمد بن موسى، البناية شرح الهداية،455/5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-2000م

[17] أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحق، سنن أبو داود، 285/2، كتاب الطلاق، باب في الرجعة، حديث رقم 2283، المكتبة العصرية، بيروت، ومتبوعا بحكم الالباني: صحيح. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجة، 650/1، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، حديث رقم 2016، دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي، ومتبوعاً بحكم الألباني: صحيح. الدارمي، عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل، سنن الدارمي،1454/3، كتاب الطلاق، باب في الرجعة، حديث رقم 2310، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ -2000م، ومتبوعاً بتعليق المحقق: إسناده صحيح.

[18] العيني، البناية شرح الهداية، 470/5.

[19] الكاساني، بدائع الصنائع، 181/3. ابن رشد الحفيد، محمد بن احمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،104/3، دار الحديث، القاهرة، د.ط ،1425هـ-2004م. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 243/10. وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 414/6.

[20] سورة الطلاق، آية:1.

[21] الكاساني، بدائع الصنائع، 181/3.

**الفرع الأول: أنواع الرجعة**

الرجعة نوعان: قولية وفعلية.

أولا: الرجعة القولية: هي قول الرجل لزوجته: راجعتك أو أرجعتك أو رددتك أو أمسكتك[22].

وقد اتفق الفقهاء على جواز الرجعة بالقول[23].

ثانيا: الرجعة الفعلية: اختلف الفقهاء في الأفعال التي تحدث بها الرجعة فذهب الحنفية[24] إلى أن الرجعة الفعلية تكون بكل فعل يصدر من الزوج إلى زوجته سواء أكان جماعاً أو معانقة أو لمس أو تقبيل أو نظر إلى محرم منها إذا كان بشهوة حتى وإن لم يقصد بفعله المراجعة، وخرج ما كان بغير شهوة مع الكراهية. أما المالكية[25] فالرجعة عندهم تكون بكل فعل يدل على استدامة النكاح سواء أكان بشهوة أم لا، إلا أنهم استثنوا المس والنظر بغير شهوة لأنه يصح من الطبيب، وتكون الرجعة بالفعل إن نوى بها رجعة أما إذا لم ينو الرجعة فلا تعتبر رجعة عندهم.

وتحصل الرجعة في ظاهر مذهب الحنابلة[26] بالوطء قصد به الرجعة أو لم يقصد، ولا تحصل باستمتاع سواه من قبلة أو لمس أو نظر إلى محرم منها. أما الشافعية [27] فلا رجعة عندهم بالفعل وإنما الرجعة فقط بالقول، واستدل الشافعية لمذهبهم بدليلين:[28]

الأول: أن الرجعة جارية إلى البينونة، فلا تصح بالوطء كما أن المطلقة البائن لا يصح وطئها.

الثاني: قياساً على النكاح، فكما أن النكاح لا يصح بالفعل مع القدرة على القول فكذا الرجعة.

وقد رد على الشافعية قولهم بعدم صحة الرجعة الفعلية بإن الله – تعالى- يقول: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}[29]، والإمساك لا يكون إلا بالفعل لذا صحت الرجعة بالفعل.[30]

أما القانون الأردني فقد اعتبر الرجعة قولية وفعلية فقد نصت المادة (97) في قانون الأحوال الشخصية الأردني على "الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضاء الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد."[31]

---

[22] السغدي، النتف في الفتاوى،325/1، دار الفرقان، الأردن، ط2، 1404هـ-1984م. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، 407/5 دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ- 1994م. العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 249/10. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام احمد، 148/3 دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ -1994م.

[23] السغدي، النتف في الفتاوى،325/1. المواق، التاج والإكليل، 407/5. العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 249/10. وابن قدامه، الكافي، 148/3.

[24] السغدي، النتف في الفتاوى، 325/1-326. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، 399/3، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ-1992م.

[25] الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبيين الحقائق شرح الدقائق، 251/2، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ. المواق، التاج والإكليل،405/5.

[26] ابن قدامه، الكافي، 149/3. ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، 606/6، د. ناشر، ط1، 1397هـ.

[27] الشافعي، محمد بن ادريس بن العباس، الأم،260/5، دار المعرفة، بيروت، د. ط، 1410هـ- 1990م. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 247/10. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 247/10.

[28] العمراني، البيان في مذهب الأمام الشافعي، 247/10. السنيكي، زكريا بن محمد زكريا، أسنى المطالب في شروح روض الطالب، 341/3، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت.

[29] سورة البقرة، آية: 229.

[30] السغدي، النتف في الفتاوى، 325/1-326.

[31] قانون الأحوال الشخصية، مادة (97).

**الفرع الثاني: أحكامها**

تختلف أحكام الرجعة باختلاف الكيفيات التي يمكن أن يقع فيها الطلاق:[32]

أولا: إذا طلقها قبل الدخول: إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها بانت منه ولم يجز له رجعتها.

لقوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا}[33]، ووجه الدلالة: أن لا عدة على المطلقة قبل الدخول وبالتالي فلا رجعة بل ينتهي الطلاق إلى البينونة الصغرى رأساً، حتى وإن كان هناك خلوة صحيحة فلا رجعة له عليها.

ثانياً: إذا طلقها بعد الدخول طلقة أو طلقتين: إذا طلق الرجل زوجته بعد دخوله بها طلقة أو طلقتين جاز له مراجعتها ما دامت في فترة العدة بناءً على رغبته المنفردة بموجب العقد والمهر الثابتين لقوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا}[34]، ووجه الدلالة:[35] أن المقصود بالرد هنا الرجعة، فثبت للزوج حق الرد أي الرجعة ما دامت في العدة، أما إذا انقضت العدة فلا سبيل له عليها إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين.

ثالثاً: إذا طلق الرجل زوجته ثلاث تطليقات، بانت منه الزوجة ببينونة كبرى ولا رجعة له عندها سواء أكانت في العدة أم لا، ولا تحل له إلا أن تتزوج بعد انقضاء عدتها، ويدخل بها زوجها ويموت عنها أو يطلقها ثم تنقضي عدتها.

رابعاً: إذا خالع الزوج زوجته، بانت منه ولم يجز له مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين ورضاها سواء أكان الخلع قبل الدخول أو بعده.

- هذه الأحكام تجري على أي زوجة تحت حر مسلم، سواء أكانت مسلمة أم ذمية أم أمة.

والتي على الزوج حق رجعتها هي كالزوجة في حق النفقة والسكن والتوارث إلا في جواز الإستمتاع.

وقد بينت المادة (93) من قانون الاحوال الشخصية الأردني: "أن الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني وأما الطلاق الثالث فتقع به البينونة الكبرى"[36].

**الفرع الثالث: من له حق الرجعة.**

للزوج الحق في ارجاع زوجته إليه، إذا كان الطلاق رجعياً؛ أي في أثناء العدة، من طلقة أو طلقتين[37]؛ لحديث ابن عباس، رضي الله عنه، في قوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا}[38]، قوله: "وذلك

---

[32] السرخسي، محمد بن أحمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، 66/23-24، دار المعرفة، بيروت، د.ط،1993م.

خليل، خليل بن إسحق بن موسى، مختصر العلامة خليل، 122/1، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ-2005 م.

الخن وآخرون، مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، 139/4-140، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ،ط4، 1413هـ- 1992 م. وابن قدامه، الكافي،148/3.

[33] سورة الأحزاب، آية: 49.

[34] سورة البقرة، آية:228.

[35] الخن وآخرون، الفقه المنهجي، 140/4.

[36] قانون الأحوال الشخصية الاردني، مادة (93) ، صدر بتاريخ 1976، على الرابط التالي: http://wrcati.ps/wrcati/laws/html/15849.htm

[37] السرخسي، المبسوط، 19/6. الخرشي، محمد بن عبدالله الخرشي، شرح مختصر خليل، 184/4، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، د.ت. النووي، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،214/8، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ- 1991م. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن فتن الإقناع،342/5، د.ط، د.ت.

بأن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعيتها"[39] فالحديث ظاهر في دلالته على أن الرجل له حق الرجعة فيما دون الثلاث[40].

## المبحث الثاني: أركان الرجعة وشروطها، وحالات الاختلاف في الرجعة

### المطلب الأول : أركان الرجعة وشروطها

#### الفرع الأول : أركان الرجعة

للرجعة أركان ثلاثة: صيغة ومحل ومرتجع

والصيغة عند الحنفية[41] هي ركن الرجعة الوحيد، وتنقسم إلى قول وفعل. أما القول فمثل قوله: راجعتك، ورددتك أو أعدتك أو راجعت امرأتي، أما قوله نكحتك أو تزوجتك فظاهر المذهب أن يحصل بها الرجعة، وفي رواية لأبي حنيفة أنه لا تحصل بينهما الرجعة لأنه إثبات ثابت فالمرتجعة هي في حكم المتزوجة.

كما تحصل الرجعة بالألفاظ الكنائية إن قصد بها الرجعة كقوله أمسكتك، فإن لم يقصد بهما الرجعة فلا رجعة. أما الأفعال التي تحصل بها الرجعة، فهي كل فعل يصدر من الزوج لزوجته إن كان بشهوة سواء أقصد الإرجاع أم لا.

أما المالكية[42] فالصيغة عندهم هي كل لفظ صريح في المراجعة كقوله راجعتك أو رددتك أو كل فعل يجري مجرى الصيغة كالوطء والاستمتاع إذا نوى به المراجعة وإلا فلا.

أما الشافعية[43] فالصيغة عندهم هي بالقول فقط كما سلف، وصريحها: راجعت فلانة، أو ارتجعتها أو راجعتها ويستحب أن يزيد عليها إلى نكاحي. وكنايتها كقوله: تزوجتك و نكحتك فتحدث الرجعة إذا نوى بهما الرجعة.

أما الحنابلة[44]: فالمراجعة عندهم تحصل بالقول الصريح وهو لفظ المراجعة وحده على المشهور عندهم.

وقد بينت المادة (95) من قانون الاحوال الشخصية الاردني أنه: "يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة وما اشتهر استعماله فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية ويقع بالألفاظ الكنائية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية"[45].

-المحل: وهو الزوجة المرتجعة، ويشترط في المحل عدة شروط:[46]

1- أن لا تكون قد استوفت عدة طلاقها، أو كان طلاقها من قبل القاضي.

---

[38] سورة البقرة، آية: 228.

[39] أبو داوود، سنن أبو داوود،285/2، كتاب الطلاق، باب: في نسخ ما استثنى به من عدة المطلقات، حديث رقم 2282، ومتبوعاً بحكم الألباني: حسن. النسائي، أحمد بن شعيب بن علي، السنن الصغرى للنسائي، 212/6، كتاب: الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، حديث رقم:3554، ومتبوعاً بحكم الألباني: حسن صحيح .

[40] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، 299/6، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ- 1993 م.

[41] السغدي، النتف في الفتاوى،325/1. الكاساني، بدائع الصنائع ،183/3.

[42] المواق، التاج والاكليل،405/5.

[43] السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،341/3، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت. الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،58/7، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ-1984م.

[44] ابن قدامه، الكافي،150/3. الزركشي، محمد بن عبدالله الزركشي، شرح الزركشي،443/5، دار العبيكان،ط1، 1413هـ-1993م. ابن قاسم، حاشية الروض المربع، 606/6.

[45] قانون الأحوال الشخصية، المادة (95)،

[46] الحصيني، أبوبكر بن محمد بن عبد المؤمن، كفاية الأخبار في حل غاية الإختصار، 408/1-409، دار الخير، دمشق، ط1، 1994. والجاوي، محمد بن عمر نووي البنتني، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ص326، دار الفكر، بيروت، ط1. المرداوي، علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 156/9-157، دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت.

2-أن تكون قد دخل بها وتحصل الخلوة في رواية للحنابلة.

3-أن لا يكون طلاقها بعوض منها أو من وليها.

4-أن تكون في أثناء العدة

5-أن تكون قابلة للحل للمراجع، فلو أسلمت الكافرة في أثناء العدة لا يحل رجعتها إلى زوجها الكافر.

6- أن تكون الرجعة معينة لذات الزوجة؛ فلو طلق رجل زوجاته ثم ردهم في المراجعة لا يصح.

أما المرتجع: أي الزوج، فيشترك فيه أن يكون أهلا للزواج؛ أي أن يكون بالغا عاقلا، مختارا غير مرتد؛ فكل من له أهلية الزواج له أهلية الرجعة، بالإضافة إلى المحرم والمريض.

فلا تصح الرجعة في الردة أو الجنون أو السكر أو الصبا أو الإكراة، هذا عند المالكية[47] والشافعية[48] والحنابلة[49]، أما الحنفية فلم يعتبروا هذا الركن كما سبق ذكره.

وقد أجاز الشافعية[50] والحنابلة[51]، لولي المجنون الرجعة؛ لأنه حق يخشى فواته بانقضاء العدة.

**الفرع الثاني: شروط الرجعة**

1. أن تكون من طلاق رجعي، سواء صدر من الزوج أو القاضي.، وأن تكون الزوجة قد دخل بها، فإن طلقها قبل الدخول، فلا رجعة له عليها، كما سبق بيانه، هذا عند الجمهور، من حنفية[52] ومالكية[53]، وشافعية[54]، إلى أن الحنابلة[55] اعتمدوا الخلوة الصحيحة في حكم الدخول بالنسبة إلى صحة الرجعة.
2. أن تكون المطلقة في العدة[56].
3. أن لا يكون الطلاق قد حصل بعوض[57].
4. أن تكون الرجعة منجزة؛ فلا تصح الرجعة المعلقة على شرط أو المضافة إلى زمن، هذا عند جمهور الفقهاء[58]، إلا أن هناك رواية عن مالك بصحة الرجعة إن كانت معلقة.[59]

---

[47] المواق، التاج والاكليل، 402/5-404. عليش، محمد بن احمد بن محمد، فتح الجليل شرح مختصر خليل، 179/4، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1409هـ-1989م.

[48] الغزالي، محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، 457/5، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ. البيجرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البيجرمي على شرح المنهج، 41/4، مطبعة الحلبي، د.ط، 1369هـ-1950م.

[49] ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، 415/6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ-1997م. ابن قاسم، حاشية الروض المربع، 602/6.

[50] البيجرمي، حاشية البيجرمي، 41/4.

[51] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع،415/6.

[52] ابن عابدين، رد المحتار، 400/3.

[53] الرعيني، مواهب الجليل، 103/4.

[54] الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، حاشية الجمل، 388/4، دار الفكر، د.ط، د.ت.

[55] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح، كشاف القناع عن متن الإقناع، 342/5، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.

[56] ابن عابدين، رد المحتار، 400/3. الرعيني، مواهب الجليل، 103/4. الماوردي، الحاوي الكبير، 319/10، البهوتي، كشاف القناع، 342/5.

[57] ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليم المختار، 147/3، مطبعة الحلبي، القاهرة، د.ط، 1365هـ-1937م. العدوي، على بن أحمد بن محمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 80/2، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1414هـ الشافعي، الام، 275/5. البهوتي، كشاف القناع، 342/5

[58] ابن مازة، محمود بن احمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 424/3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2004م. الرعيني، مواهب الجليل، 103/4. الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة، غاية البيان، ص 264، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت. الفوزان، صالح بن فوزان، بن عبد الله، الملخص الفقهي، 399/2، دار العاصمة، السعودية، ط1، 1423هـ

[59] الرعيني، مواهب الجليل، 103/4.

5. أن لا يكون فسخا.[60]
6. أن يكون الزوج أهلا لإنشاء عقد الزواج.[61]

وقد بينت المادة (96) من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن: "تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول".

**المطلب الثاني: حالات الاختلاف في الرجعة**

إذا توافق الزوجان – في أثناء العدة- على الرجعة، ثبتت وترتب عليها آثارها. أما إذا اختلفا في الرجعة، فإما أن يكون اختلافا في حصول الرجعة، وإما في صحتها.

**الفرع الاول: اختلاف الزوجين في حصول الرجعة**

إذا اختلف الزوجان في حصول الرجعة بأن يقول الزوج: لقد راجعتك، وتنكر الزوجه عليه ذلك. فإما أن يكون ذلك قبل انقضاء العدة وإما بعد انقضائها.

- أما قبل انقضاء العدة، فالقول للزوج بالاتفاق[62]؛ لأنه يملك إرجاعها، فيقبل قراره كما يقبل إقراره بالطلاق حينما يملكه.
- أما إذا كان بعد انقضاء العدة، أي بقوله: كنت قد راجعتك قبل انقضاء العدة، وقالت الزوجة: بل إن عدتي انقضت قبل أن تراجعني، فإن كان عنده بينه على ما يقول؛ كأن أثبت أنه كان يدخل عليها أثناء العدة أو يبيت عندها، فيصدق الزوج. وإلا فالقول للزوجه باتفاق العلماء.[63] إلا انهم اختلفوا هل القول لها مع اليمين أم دون الحاجة إلى يمين:-
- فذهب الحنفية[64] والشافعية[65] فيما عليه مذهبهم، والرواية للحنابلة[66]، إلى أن عليها اليمين، بينما ذهب الحنفية[67]، والمالكية[68] في الراجح عندهم، والحنابلة[69] فيما عليه المذهب، إلى أنه يصدق قولها على الإطلاق دون الحاجة الى اليمين.

**الفرع الثاني: اختلاف الزوجين في صحة الرجعة**

بأن قال الزوج قد راجعتها رجعة صحيحة في أثناء العدة، فردت الزوجة بأن الرجعة كانت باطلة لوقوعها بعد انقضاء العدة.

---

[60] الكاساني، بدائع الصنائع، 336/2. القرشي، شرح مختصر خليل، 80/4. السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، 107/2. دار الفكر للطباعة والنشر، د.ط، 1414هـ. ابن فوزان، الملخص الفقهي، 399/2.

[61] السرخسي، المبسوط، 20/6. المواق، التاج والإكليل، 402/5-404. الغزالي، الوسيط في المذهب، 457/5. ابن مفلح، المبدع، 415/6.

[62] السرخسي، المبسوط، 19/6. مالك، المدونة، 232/2. العمراني، البيان في المذهب الشافعي، 250/10-251 .الزركشي، محمد بن عبد الله المصري، شرح الزركشي، 953/5، دار العبيكان، ط1، 1413هـ-1993.

[63] السرخسي، المبسوط، 23/6. العمراني، البيان في المذهب الشافعي، 250/10-251. مالك، المدونه 232/2. الزركشي، شرح الزركشي، 453/5

[64] السرخسي، المبسوط، 23/6. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة، اللباب في شرح الكتاب، 55/3، المكتبة العلمية، بيروت، د. ط،. ت.

[65] الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، ص182، عالم الكتب، د. ط، د. ت. السنيكي، أسنى المطالب، 345/3.

[66] الزركشي، شرح الزركشي، 453/5.

[67] الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 55/3.

[68] مالك، المدونة، 233/2.

[69] الزركشي، شرح الزركشي، 453/5.

- فإن كانت العدة بالإقراء، وكانت المدة كافية لانقضاء ثلاث حيضات، فقد اتفق العلماء[70] على أن القول قولها، دون يمين، لقوله تعالى: {الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا}[71] ووجه الدلالة: أن الله، سبحانه وتعالى، قد جعل العدة لهن بما حرم عليهن من كتمانها، سواء أكان حيضاً أم حملاً.[72]

أما إذا كانت المدة لا تكفي في العادة لانقضاء العدة، فقد اختلف الفقهاء في أقل مدة يمكن أن تنقضي بها العدة، وتصدق بها الزوجة، فعند أبي حنيفة[73]، أقل مدة تنقضي بها العدة، هي ستون يوما يصدق بها الزوجة بلا يمين، أما عند الصاحبين[74] فهي تسع وثلاثون، ولا تصدق إلا بيمين.

وعند المالكية[75] والشافعية[76] بيمين، أما الحنابلة[77] فقد اشترطوا أن تكون أقل من تسع وعشرين يوما، دون الحاجة الى يمين.

- أما اذا كانت العدة بالأشهر؛ بأن تكون الزوجة آيسة من الحيض لصغر أو كبر، فالقول قول الزوج؛ لأنه هو المعول عليه في وقت الطلاق، إلا إذا ادعى انقضاء العدة للتخلص من النفقه فالقول للزوجة؛ لأنه يدعي سقوط النفقة والأصل وجوبها، فلا يقبل قوله إلا ببينه.[78]

**المطلب الثالث: موقف قوانين الأحوال الشخصية من الرجعة:**

انقسمت قوانين الأحوال الشخصية بالدول العربية المسلمة بالنسبة إلى مسألة الرجعة إلى أربعة أقسام رئيسة؛ فمن القوانين ما أجمل في مواده ومنها من فصل ومنها ما ذكر مسائل الخلاف في الرجعة، ومنها ما لم يذكر مسألة الرجعة في مواد قانونه.

**الفرع الأول: قوانين الأحوال الشخصية التي ذكرت مسألة الرجعة بالمجمل.**

**قانون الأحوال الشخصية الجزائري[79]:**

**فقد نصت المادة 50: على أنه من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج على عقد جديد، كما بينت المادة 51 أن لا رجعة للطلاق المكمل للثلاث.**

**-قانون الأحوال الشخصية الكويتي[80]:**

---

[70] السرخسي، المبسوط، 27/6. مالك، المدونة، 235/2. السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 352/4، المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت. ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، 489/8، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت.

[71] البقرة، الاية 228.

[72] مالك، المدونة، 235/2.

[73] السرخسي، المبسوط، 23/6.

[74] السرخسي، المبسوط، 23/6.

[75] مالك، المدونة، 235/2.

[76] السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 352/4.

[77] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح، كشاف القناع عن متن الإقناع، 347/5، دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت.

[78] السرخسي، المبسوط، 27/6. الأزهري، صالح بن السميع الازهري، الثمر الداني، شرح رسالة رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص466، المكتبة الثقافية، بيروت. النووي، يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ص241، دار الفكر، ط1، 1425هـ-2005م.البهوتي، كشاف القناع، 348/5.

[79] قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https//alyassir.com/

[80] قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجديد رقم (51) لسنة 1984، موقع الوجيز، تم الاسترجاع بتاريخ 1-9-2024 على الرابط التالي:

أما القانون الكويتي فقد نصت المادة: (98) أن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية قبل مضي العدة.

كما نصت المادة (110) على الحالات التي لا يكون فيها الطلاق رجعيا؛ وهي الطلاق المكمل لثلاث، والطلاق على بدل والطلاق قبل الدخول وما نص القانون أنه طلاق بائن.

وكذا **قانون الأحوال الشخصية السعودي**[81] **في المادة الثانية والتسعين.**

**وقانون الأحوال الشخصية اليمني**[82] **في المواد:( 67-69)**

**قانون الأحوال الشخصية العراقي**[83]**:**

حيث بينت المادة: (38) أن الرجعة تكون بلا عقد جديد ما دامت المطلقة في العدة، وأنها تثبت بالأمور التي تثبت الطلاق.

**قانون الأحوال الشخصية المصري**[84]**:** الذي اشترط في المادة رقم: (5) على المطلق أن يقوم بتوثيق الطلاق خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلاق، وأن الزوجة بحضورها توثيق الطلاق تعتبر عالمة به، وإلا كان على الموثق إعلامها به على يد محضر.

**الفرع الثاني: قوانين الأحوال الشخصية التي ذكرت مسألة الرجعة بالتفصيل.**

**قانون الأحوال الشخصية السوري**[85]**:**

حيث فصلت المادة: (118) أن الرجعة يمكن ان تكون بالقول أو الفعل، وأن حق الزوج بالرجعة لا يقبل الإسقاط، ما دامت المرأة في العدة، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني[86]: حيث أضاف في المادة: (90) أن الرجعة لا تتوقف على رضاء المطلقة ولا مهر لها ما دامت بالعدة، وهوما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني[87]: في المادة: (97).

---

https://q8law.net/

[81] الخليفة، وليد بن إبراهيم بن عبد الله، نظام الأحوال الشخصية مع الفهارس، مكتبة ملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 2023م.

[82] قرار جمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية، موقع النيابة العامة مكتب النائب العام، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: http://agoyemen.net/lib_details.php?id=116

[83] قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، مركزبغداد للتنمية القانونية والاقتصادية، يناير 2022، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://bcled.org/

[84] مجموعة قوانين الأحوال الشخصية المصرية، القانون رقم (25) لسنة 1920 والقانون رقم (25) لسنة 1929 والقانون رقم (1) لسنة 2000، تم الاسترجاع بتاريخ 1-9-2024 على الرابط التالي: https://www.arabwomenlegal-emap.org/document%20legalsystem.

[85] قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية (59/1953)المرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 1953/9/7، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://www.arabwomenlegal-emap.org/document%20legalsystem/

[86] قانون رقم (36) لعام 2010 من قانون الأحوال الشخصية، دائرة قاضي القضاة، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/AppliedLegislations/a7walsha5seye.pdf

[87] قانون رقم (61) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1967، موقع مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://maqam.najah.edu/legislation/137/

**قانون الأحوال الشخصي السوداني**[88]:

حيث أضافت المادة: (140) أن الرجعة تقع بالكتابة، وعند العجز عن الكتابة فإنها تقع بالإشارة المفهومة. كما بينت المادة: (141) أنه يشترط لصحة الرجعة إعلام المطلقة بالرجعة أثناء العدة.

قانون الأحوال الشخصية القطري[89]:

أما المادة: (117) فأضافت وجوب توثيق الرجعة.

**وكذا قانون الأحوال الشخصية العماني**[90]**: في المواد (92-93)**

**وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**[91]**: في المادتين: (108-109)**

**أما قانون الأحوال الشخصية الليبي**[92]: فقد بينت المادة (50) أن الرجعة تثبت بكافة طرق الإثبات.

**وأما قانون الأحوال الشخصية المغربي**[93]: فقد بين في المادة: (124) أن على الزوج أن يشهد رجلين عدلين على الرجعة، وأن على القاضي قبل الخطاب على وثيقة الرجعة إستدعاء المطلقة وإخبارها بالرجعة فإن رفضت أخبرها بإمكانية اللجوء إلى الطلاق للشقاق والنزاع.

**الفرع الثالث: القوانين التي ذكرت حالات الخلاف في الرجعة:**

**قانون الأحوال الشخصية الأردني**[94]: في المادة: (100) فكانت عن حالة الخلاف بين الزوجين في صحة الرجعة؛ فادعت المرأة انقضاء العدة قبل الرجعة، وادعى الرجل بل كانت الرجعة في وقت العدة، كان القول قول المرأة مع يمينها ولا يقبل قولها إلا بعد مضي ستين يوما على الطلاق.

**أما قانون الأحوال الشخصية السعودي**[95]: ففي المادة: (94) بين القانون أن القول قول الزوجة في هذه الحالة إذا ما كانت المدة تحتمل انقضاء العدة عادة دون تحديد.

**قانون الأحوال الشخصية البحريني**[96]:

**مادة (94)** أنه إذا وقع الخلاف في وقوع الرجعة بعد انقضاء العدة، فالقول قول النافي إذا لم توجد بينة.

**الفرع الرابع: قوانين الأحوال الشخصية التي لم تذكر أحكام الرجعة في موادها**

---

[88] قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: http://www.arabwomenlegal-emap.org/cawtar_documentcountry

[89] قانون الأسرة لدولة قطر رقم (22) لسنة 2006، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: http://www.arabwomenlegal-emap.org/document%20legalsystem/

[90] مرسوم سلطاني رقم (32) لسنة 1997 بإصدار قانون الأحوال الشخصية، موقع قانون، تم الاسترجاع بتاريخ 31-802024 على الرابط التالي: https://qanoon.om/p/1997/rd1997032/

[91] قانون اتحادي رقم (28) صادر بتاريخ 19-11-2005 في شأن الأحوال الشخصية، تم الاسشترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: تنظيم الادارات العامة (moj.gov.ae)

[92] قانون رقم (10) لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، موقع المجمع القانوني الليبي، تم الاسترجاع بتاريخ 1-9-2024 على الرابط التالي: https://lawsociety.ly/legislation/

[93] مدونة الأسرة صيغة جديدة بتاريخ 25 يناير 2016، موقع وزارة العدل، مديرية التشريع، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://justice.gov.ma/wp-content/uploads/2022/05/legislation-6294abb2180e1.pdf

[94] قانون رقم (36) لعام 2010 من قانون الأحوال الشخصية، دائرة قاضي القضاة.

[95] الخليفة، وليد بن إبراهيم بن عبد الله، نظام الأحوال الشخصية مع الفهارس، مكتبة ملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 2023م.

[96] قانون رقم (19) لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة.

**قانون الأحوال الشخصية التونسي**[97]**: حيث بين القانون في الفصل 30 أن الطلاق لا يقع إلا بالمحكمة، دون ذكر لمسائل الرجعة؛ ولعله اعتبر أن الطلاق الذي يحدث في المحكمة هو طلاق القاضي الذي لا رجعة فيه.**

**الرأي الراجح:**

يرى الباحث أنه كلما كانت مواد القانون أكثر تفصيلا وذاكرة مسائل الخلاف في الرجعة يكون القانون أكثر ملائمة للمجتمع المسلم؛ فمن وظائف القانون حو حل المشاكل والإشكاليات، وجعل المسائل واضحة أمام الناظر. لذا يرى الباحث أن القانون البحريني في مواده هو الأقرب إلى الصواب من هذه الناحية.

**الخاتمة:** وفيها أهم النتائج والتوصيات.

**أولا: النتائج**

لقد توصل البحث إلى النتائج التالية:

- أن الرجعة جزء من نظام الأسرة، تولاها العلماء بالاهتمام من حيث تعريفها وبيان أحكامها وتعداد شروطها.
- أن من أحكام الجعة وشروطها ما هو متفق عليها، مثل أن تكون من طلاق رجعي وتكون في أثناء العدة، ومنها ما اختلف فيها كاشتراط كون الرجعة منجزة.
- أنه قد يحصل اختلاف بين الزوجين في صحة الرجعة؛ فإن كانت الرجعة قبل انقضاء العدة فالقول للزوج باتفاق، وإن كان بعد انقضاء العدة ولم يكن عند الزوج بينة، فالأصح أن القول للزوجة.
-أن قوانين الأحوال الشخصية قد تباين في مواقفها من الرجعة؛ بين مجمل لمسائل الرجعة ومفصل وذاكر لأسباب الخلاف من القوانين ما لم يذكر في مواده أحكام الرجعة.
- أنه كلما كانت مواد القانون أكثر تفصيلا وذاكرة مسائل الخلاف في الرجعة يكون القانون أكثر ملائمة للمجتمع المسلم.
-أن القانون البحريني في مواده هو الأكثر شمولا، بين القوانين العربية المسلمة، لمسائل الرجعة.

**ثانيا: التوصيات:**

1-العمل على جعل قانون الأحوال الشخصية شاملا لجميع مسائل الرجعة وأحكامها.

2-الاستفادة من تجارب دولة البحرين في تقنينها لأحكام الرجعة.

**مسرد المصادر والمراجع:**

القرآن الكريم

الأحمد نكري، عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ - 2000 م.

الأزهري، صالح بن السميع، الثمر الداني، شرح رسالة رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت

[97] مجلة الأحوال الشخصية، أمر 13 لسنة1956، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID=10

البخاري ، محمد بن اسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة ،ط1، 1422ه
البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
البيجرمي، سليمان بن محمد، حاشية البيجرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، د. ط، 1369ه-1950م.
الجاوي، محمد بن عمر نووي البنتني، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، دار الفكر، بيروت ، د.ت.
الحصيني أبوبكر بن محمد، كفاية الأخبار في حل غاية الإختصار، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م.
الحطاب، محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 99/4، دار الفكر، ط2، 1412ه - 1992م.
الخليفة، وليد بن إبراهيم، نظام الأحوال الشخصية مع الفهارس، مكتبة ملك فهد الوطنية، الرياض، ط1، 2023م.
خليل، خليل بن إسحق بن موسى، مختصر العلامة خليل، دار الحديث، القاهرة،ط1، 1426ه-2005 م.
الخن وآخرون، مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4 ،1413ه- 1992 م.
الدارمي، عبدالله، سنن الدارمي، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412ه -2000م.
أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحق، سنن أبي داود ، المكتبة العصرية، بيروت.
ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط ،1425ه-2004م.
الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404 ه-1984م.
الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د. ط، د. ت.
الزركشي، محمد بن عبدالله، شرح الزركشي، دار العبيكان، ط1، 1413 ه-1993 م.
الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1313ه.
السرخسي، محمد بن أحمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط ،1993م.
السغدي، النتف في الفتاوى، دار الفرقان، الأردن، ط2، 1404ه-1984م.
السنيكي، زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت
السنيكي، زكريا بن محمد، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، د.ط، 1414ه.
السنيكي، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د.ت.
الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس، الأم، دار المعرفة، بيروت، د. ط ،1410ه- 1990م.
الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، عالم الكتب، د. ط، د. ت.
ابن عابدين، محمد امين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب، بيروت، ط2، 1412ه-1992م.
العدوي، على بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1414ه.
عليش، محمد بن أحمد، فتح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د. ط، 1409ه-1989م.
العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421ه -2000م.
العيني، محمد بن احمد، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420ه-2000م

الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.
ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط1، 1397هـ.
ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ -1994م.
ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت.
القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 3/4، دار الفكر، بيروت، د. ط، 1415هـ-1995م.
الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م.
المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت.
مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت.
ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م
ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ،1416هـ- 1994م.
الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، د. ط، د. ت.
النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار الفكر، ط1، 1425هـ_2005م.

**المواقع الإلكترونية:**

قانون اتحادي رقم (28) صادر بتاريخ 19-11-2005 في شأن الأحوال الشخصية، تم الاسشترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: تنظيم الادارات العامة(moj.gov.ae)

قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، مركزبغداد للتنمية القانونية والاقتصادية، يناير 2022، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://bcled.org/

قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية (59/1953)المرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 1953/9/7، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:
https://www.arabwomenlegal-emap.org/document%20legalsystem/

قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجديد رقم (51) لسنة 1984، موقع الوجيز، تم الاسترجاع بتاريخ 1-9-2024 على الرابط التالي: https://q8law.net/

قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:
http://www.arabwomenlegal-emap.org/cawtar_documentcountry

قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل، **قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي: https://alyassir.com/**

قانون الأسرة لدولة قطر رقم (22) لسنة 2006، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:
http://www.arabwomenlegal-emap.org/document%20legalsystem/

قانون حقوق العائلة، بتاريخ 25-10-1917، موقع الجامعة اللبنانية مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، تم الاسترجاع بتاريخ 1-9- 2024 على الرابط التالي:

http://77.42.251.205/Law.aspx?lawId=258195

قانون رقم (19) لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:

https://www.lloc.gov.bh/Legislation/HTM/K1917

قانون رقم (36) لعام 2010 من قانون الأحوال الشخصية، دائرة قاضي القضاة، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:

https://sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/AppliedLegislations/a7walsha5seye.pdf

قانون رقم (10) لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، موقع المجمع القانوني الليبي، تم الاسترجاع بتاريخ 1-9-2024 على الرابط التالي:

https://lawsociety.ly/legislation/

قانون رقم (61) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1967، موقع مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:

/https://maqam.najah.edu/legislation/137

مجلة الأحوال الشخصية، أمر 13 لسنة1956، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:

https://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID=10

قرار جمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية، موقع النيابة العامة مكتب النائب العام، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:

http://agoyemen.net/lib_details.php?id=116

مجموعة قوانين الأحوال الشخصية المصرية، القانون رقم (25) لسنة 1920 والقانون رقم (25) لسنة 1929 والقانون رقم (1) لسنة 2000، تم الاسترجاع بتاريخ 1-9-2024 على الرابط التالي:

.https://www.arabwomenlegal-emap.org/document%20legalsystem

مدونة الأسرة صيغة جديدة بتاريخ 25 يناير 2016، موقع وزارة العدل، مديرية التشريع، تم الاسترجاع بتاريخ 31-8-2024 على الرابط التالي:

https://justice.gov.ma/wp-content/uploads/2022/05/legislation-6294abb2180e1.pdf

مرسوم سلطاني رقم (32) لسنة 1997 بإصدار قانون الأحوال الشخصية، موقع قانون، تم الاسترجاع بتاريخ 31-802024 على الرابط التالي: /https://qanoon.om/p/1997/rd1997032

**References:**

**The Holy Quran**

Ahmad Nakri, Abd al-Nabi ibn Abd al-Rasul Ahmad Nakri, "Dustur al-Ulama," Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1st edition, 1421 AH - 2000 AD.

Al-Azhari, Saleh ibn al-Sami al-Azhari, "Al-Thamar al-Dani," Sharh Risalat Ibn Abi Zayd al-Qayrawani, Al-Thaqafiyya Library, Beirut.

Al-Bukhari, Muhammad ibn Ismail al-Juafi, "Sahih al-Bukhari," Dar Tawq al-Najat, 1st edition, 1422 AH.

Al-Buhuti, Mansur ibn Yunus ibn Salah, "Kashshaf al-Qina' 'an Matn al-Iqna'," Dar al-Kutub al-Ilmiyya, no edition, no date.

Al-Bijirmi, Suleiman ibn Muhammad ibn Umar, "Hashiyat al-Bijirmi 'ala Sharh al-Manhaj," Al-Halabi Printing Press, no edition, 1369 AH - 1950 AD.

Al-Jawi, Muhammad ibn Umar Nawawi al-Bantani, "Nihayat al-Zain fi Irshad al-Mubtadi'in," Dar al-Fikr, Beirut, no date.

Al-Husaini, Abu Bakr ibn Muhammad ibn Abd al-Mu'min, "Kifayat al-Akhyar fi Hall Ghayat al-Ikhtisar," Dar al-Khair, Damascus, 1st edition, 1994 AD.

Al-Hattab, Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Rahman, "Mawahib al-Jalil fi Sharh Mukhtasar Khalil," 4/99, Dar al-Fikr, 2nd edition, 1412 AH - 1992 AD.

Khalil, Khalil ibn Ishaq ibn Musa, "Mukhtasar al-'Allama Khalil," Dar al-Hadith, Cairo, 1st edition, 1426 AH - 2005 AD.

Al-Khin and others, Mustafa al-Khin, Mustafa al-Bughā, and Ali al-Sharbaji, "Al-Fiqh al-Manhaji 'ala Madhhab al-Imam al-Shafi'i," Dar al-Qalam for Printing, Publishing, and Distribution, Damascus, 4th edition, 1413 AH - 1992 AD.

Al-Darimi, Abdullah ibn Abd al-Rahman ibn al-Fadl, "Sunan al-Darimi," Dar al-Mughni for Publishing and Distribution, Kingdom of Saudi Arabia, 1st edition, 1412 AH - 2000 AD.

Abu Dawud, Suleiman ibn al-Ash'ath ibn Ishaq, "Sunan Abu Dawud," Al-Asriyya Library, Beirut.

Ibn Rushd al-Hafid, Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad, "Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid," Dar al-Hadith, Cairo, no edition, 1425 AH - 2004 AD.

Al-Ramli, Muhammad ibn Ahmad ibn Hamza, "Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj," Dar al-Fikr, Beirut, last edition, 1404 AH - 1984 AD.

Al-Zabidi, Muhammad ibn Muhammad ibn Abd al-Razzaq, "Taj al-Arus min Jawahir al-Qamus," Dar al-Hidaya, no edition, no date.

Al-Zarkashi, Muhammad ibn Abdullah al-Zarkashi, "Sharh al-Zarkashi," Dar al-'Abikan, 1st edition, 1413 AH - 1993 AD.

Al-Zayla'i, Uthman ibn Ali ibn Mahjan, "Tabyin al-Haqaiq Sharh al-Daqa'iq," Al-Matba'a al-Kubra al-Amiriya, Cairo, 1st edition, 1313 AH.

Al-Sughdi, "Al-Nutaf fi al-Fatawa," Dar al-Furqan, Jordan, 2nd edition, 1404 AH - 1984 AD.

Al-Suniki, Zakaria ibn Muhammad ibn Ahmad, "Al-Ghurar al-Bahiyya fi Sharh al-Bahja al-Wardiyya," Al-Matba'a al-Maimuniya, no edition, no date.

Al-Suniki, Zakaria ibn Muhammad ibn Ahmad, "Fath al-Wahhab Sharh Manhaj al-Tullab," Dar al-Fikr for Printing and Publishing, no edition, 1414 AH.

Al-Shafi'i, Muhammad ibn Idris ibn al-Abbas, "Al-Umm," Dar al-Ma'rifa, Beirut, no edition, 1410 AH - 1990 AD.

Al-Shirazi, Ibrahim ibn Ali ibn Yusuf, "Al-Tanbih fi al-Fiqh al-Shafi'i," Alam al-Kutub, no edition, no date.

Ibn Abidin, Muhammad Amin ibn Umar ibn Abd al-Aziz, "Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar," Dar al-Kutub, Beirut, 2nd edition, 1412 AH - 1992 AD.

Al-'Adawi, Ali ibn Ahmad ibn Muhammad, "Hashiyat al-'Adawi 'ala Sharh Kifayat al-Talib al-Rabbani," Dar al-Fikr, Beirut, no edition, 1414 AH.

Al-'Ilish, Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad, "Fath al-Jalil Sharh Mukhtasar Khalil," Dar al-Fikr, Beirut, no edition, 1409 AH - 1989 AD.

Al-'Amrani, Yahya ibn Abi al-Khair ibn Salim, "Al-Bayan fi Madhhab al-Imam al-Shafi'i," Dar al-Manhaj, Jeddah, 1st edition, 1421 AH - 2000 AD.

Al-'Ayni, Muhammad ibn Ahmad ibn Musa, "Al-Binaya Sharh al-Hidaya," Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1st edition, 1420 AH - 2000 AD.

Al-Ghazali, Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali, "Al-Wasit fi al-Madhhab," Dar al-Salam, Cairo, 1417 AH.

Ibn Qasim, Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Qasim, "Hashiyat al-Rawd al-Murabba' Sharh Zad al-Mustaqni'," 1st edition, 1397 AH.

Ibn Qudama, Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad, "Al-Kafi fi Fiqh al-Imam Ahmad," Dar al-Kutub al-Ilmiyya, 1st edition, 1414 AH - 1994 AD.

Ibn Qudama, Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Ahmad, "Al-Sharh al-Kabir 'ala Matn al-Muqni'," Dar al-Kitab al-Arabi, no edition, no date.

Al-Qalyubi and others, Ahmad Salama al-Qalyubi and Ahmad al-Burullusi, "Hashiyat Qalyubi wa 'Amirah," 4/3, Dar al-Fikr, Beirut, no edition, 1415 AH - 1995 AD.

Al-Kasani, Ala al-Din ibn Mas'ud ibn Ahmad, "Badai' al-Sana'i fi Tartib al-Sharai'," Dar al-Kutub al-Ilmiyya, 2nd edition, 1406 AH - 1986 AD.

Al-Mardawi, Ali ibn Suleiman al-Mardawi, "Al-Insaf fi Ma'rifat al-Rajih min al-Khilaf," Dar Ihya al-Turath al-Arabi, 2nd edition, no date.

Ibn Muflih, Ibrahim ibn Muhammad ibn Abdallah, "Al-Mubdi' fi Sharh al-Muqni'," Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1st edition, 1418 AH - 1997 AD.

Ibn Manzur, Muhammad ibn Makram ibn Ali, "Lisan al-Arab," Dar Sadir, Beirut, 3rd edition, 1414 AH.

Al-Muwaq, Muhammad ibn Yusuf ibn Abi al-Qasim, "Al-Taj wa al-Iklil li-Mukhtasar Khalil," Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1st edition, 1416 AH - 1994 AD.

Al-Maydani, Abd al-Ghani ibn Talib ibn Hamada, "Al-Lubab fi Sharh al-Kitab," Al-Maktaba al-Ilmiyya, Beirut, no edition.

**Websites:**

- Federal Law No. (28) issued on 19-11-2005 regarding Personal Status, retrieved on 31-8-2024 from the following link: General Administration Organization (moj.gov.ae)

- Personal Status Law No. (188) of 1959 and its amendments, Baghdad Center for Legal and Economic Development, January 2022, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://bcled.org/]

- Personal Status Law in the Syrian Arab Republic (1953/59) Legislative Decree No. 59 dated 1953/9/7, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://www.arabwomenlegalemap.org/document%20legalsystem/]

- Kuwaiti Personal Status Law No. (51) of 1984, Al-Wajeez website, retrieved on 1-9-2024 from the following link: [https://q8law.net/]
- Muslim Personal Status Law of 1991, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [http://www.arabwomenlegal-emap.org/cawtar_documentcountry]
- Algerian Family Law according to the latest amendment, Law No. 84-11 dated 09 Ramadan 1404 corresponding to June 9, 1984, containing the amended and supplemented Family Law, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://alyassir.com/]
- Qatari Family Law No. (22) of 2006, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [http://www.arabwomenlegalemap.org/document%20legalsystem/]
- Family Rights Law, dated 25-10-1917, Lebanese University - Center for Research and Studies in Legal Informatics, retrieved on 1-9-2024 from the following link: [http://77.42.251.205/Law.aspx?lawId=258195]
- Law No. (19) of 2017 issuing the Family Law, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://www.lloc.gov.bh/Legislation/HTM/K1917]
- Law No. (36) of 2010 on the Personal Status Law, Office of the Chief Justice, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/AppliedLegislations/a7walsha5seye.pdf]
- Law No. (10) of 1984 regarding the special provisions of marriage, divorce, and their effects, Libyan Legal Complex website, retrieved on 1-9-2024 from the following link: [https://lawsociety.ly/legislation/]
- Law No. (61) of the Personal Status Law of 1967, Maqam - Encyclopedia of Laws and Judgments of Palestinian Courts, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://maqam.najah.edu/legislation/137/]
- Personal Status Code, Order 13 of 1956, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID=10]
- Presidential Decree Law No. (20) of 1992 on Personal Status, Public Prosecution - Attorney General's Office, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [http://agoyemen.net/lib_details.php?id=116- Collection of Egyptian Personal Status Laws, Law

No. (25) of 1920, Law No. (25) of 1929, and Law No. (1) of 2000, retrieved on 1-9-2024 from the following link: [https://www.arabwomenlegal-emap.org/document%20legalsystem

- Family Code - New Version dated January 25, 2016, Ministry of Justice - Directorate of Legislation, retrieved on 31-8-2024 from the following link: [https://justice.gov.ma/wp-content/uploads/2022/05/legislation-6294abb2180e1.pdf]

- Royal Decree No. (32) of 1997 issuing the Personal Status Law, Qanoon website, retrieved on 31-8-2024 from the following link:

[https://qanoon.om/p/1997/rd1997032/]

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# سلطة مجلس الأمن في الإحالة وتجاذباتها السياسيّة والقانونيّة

## الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة أنموذجًا

# The Security Council's authority to make referrals and its political and legal tensions-The Israeli/Palestinian case is an example

فتحي أحمد عبدالله أحمد - باحث في مرحلة الدكتوراه/ برنامج القانون الدولي العام

الجامعة العربيّة الأمريكيّة – رام الله

AHMAD.FATHE@hotmail.com

Request by Fathe Ahmad . Ph.D. researcher/Joint Ph.D. Program in Public International Law

**ملخّص:**

يهدف هذا البحث إلى رصد دور مجلس الأمن في تثبيت دعائم الأمن والاستقرار العالميّين، وذلك بالنظر لما يتمتّع به من صلاحيّة الإحالة بموجب نظام روما الأساسي. وتأتي أهميّة هذا الإجراء في أنّه يعمل على إلغاء الفواصل ما بين اختصاص القضاء الوطني الجنائي صاحب الأولويّة في حيازة الاختصاص في المتابعة والمقاضاة، والقضاء الدولي الجنائي صاحب الاختصاص التكميلي، وبخاصّة ما ينتج عن ذلك من تنازع محتمل في من يثبت له مبدأ الاختصاص في ظلّ وجود مبدأ السيادة الوطنيّة، والولاية القضائيّة العالميّة، ويثبتها للمحكمة الجنائيّة الدوليّة لتصبح صاحبة الاختصاص الوحيد في إجراء المحاكمة.

وقد اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي، حيث تناول شرحًا لمفهوم الإحالة، وما يمكن أنْ يؤدّيه من وظيفة في توسيع دائرة الملاحقة للمجرمين الدوليّين، حتى لو كانوا يتبعون لدولة غير طرف في معاهدة روما، وما يمكن أنْ ينشأ عن ذلك من تجاذبات سياسيّة وقانونيّة في ظلّ الهيمنة السياسيّة التي يرزح تحت وطأتها مجلس الأمن، وما ينتج عنه من تسييس متعمّد، وازدواجيّة في المعايير كتعبير صارخ لإقصاء العدالة العالميّة وتقييدها.

وكان من نتائج هذا البحث أنّ السلطة الممنوحة لمجلس الأمن بخصوص الإحالة فيها كثير من المحاذير التي يمكن أنْ تفضي إلى قرارات غير موضوعيّة، مرهونة بحكم التأثير المصلحي، والضغط السياسي، وهذا يشكّل مسًّا بجوهر العدالة، وقد يفسح المجال أمام إفلات المجرمين من المحاسبة، وعدم توقيع العقوبة المناسبة عليهم.

**الكلمات المفتاحيّة:**

مجلس الأمن، الإحالة، نظام روما الأساسي، المحكمة الجنائيّة الدوليّة، القضاء الوطني، مبدا التكامل.

**Abstract:**

This research examines the influence of the Security Council in promoting international security and stability through its referral powers under the Rome Statute. This authority is crucial in dissolving the division between national criminal courts, which hold primary prosecutorial jurisdiction, and the complementary jurisdiction of the International Criminal Court (ICC). This alignment is essential when jurisdictional conflicts arise due to national sovereignty and universal jurisdiction principles, ultimately positioning the ICC as the exclusive prosecutorial body.

Using a descriptive-analytical approach, the research delves into the concept of referral and its potential to broaden the prosecution of international criminals, even those from states not party to the Rome Statute. It also considers the resulting political and legal frictions, noting the Security Council's susceptibility to political control, intentional politicization, and inconsistent standards, all of which may impede the application of global justice.

The findings suggest that the Security Council's referral powers come with significant risks, which may lead to subjective decisions shaped by vested interests and political influences. Such biases compromise the essence of justice, potentially allowing criminals to evade accountability and proper punishment.

Keywords: Security Council, referral, Rome Statute, International Criminal Court, national judiciary, complementarity principle.

**مقدّمة:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّدنا محمدٍ المبعوثِ رحمةً للعالمين، وعلى آله وأصحابه الطيّبين الطاهرين، وبعد:

فإنّه لم يعد خافيًا في الحلية الدوليّة أهميّة الدور الذي يضطلع به مجلس الأمن، وما يمثّله من مكانة في متابعة ما يجري في عالمنا، وما يمكن أنْ يحصل من تطوّرات تضطرّه للتدخّل، وعمل ما يلزم لضبط الأمور، ومنع انفلاتها حتى لا تكون هناك فوضى عالميّة تترك خلفها إسقاطاتٍ سلبيّةً، وتثير مفاجآتٍ قد لا تدخل في عداد الحسابات والرهانات الدوليّة، وقد يخلّ بالسلم والأمن الدوليّين.

ومن جملة ما يتمتّع به مجلس الأمن هو موضوع الإحالة، وهو إجراء يمكّنه من القدرة على إحالة حالات معينة إلى المحكمة، ممّا يتيح له تأدية دور في تعزيز العدالة الدوليّة، ولكنه في الوقت نفسه يثير مخاوف جديّةً بشأن إمكانيّة استخدام هذه السلطة لأغراض سياسيّة في تجاوز فظّ للعدالة وأهدافها.

**مشكلة البحث:**

يأتي هذا البحث ليجيب عن إشكاليّة تتمثّل بالسؤال التالي: ما مدى تأثير مجلس الأمن في تحقيق العدالة الكونيّة من خلال سلطة الإحالة؟ وكيف ينطبق هذا على الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة؟

ويتفرّع عن هذه الإشكاليّة مجموعة من الأسئلة، لعلّ أبرزها:

1- ما المقصود بسلطة الإحالة، وما هو الأساس القانوني الذي بنيت عليه؟

2- هل يجري على سلطة الإحالة قيود تحدّد مجال الحركة والتأثير؟

3- ما هي المخاوف من انحراف الإحالة عن الأهداف التي رصدت من أجلها؟

4- ما مدى تأثير سلطة الإحالة في السيادة الدوليّة.

5- ما هو تأثير الإحالة على الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة؟

**أهميّة موضوع البحث:**

لهذا البحث دور في الكشف عن سلطة الإحالة في تثبيت السلم والأمن الدوليّين، من خلال ملاحقة المجرمين الخطرين، وتقديمهم للعدالة الدوليّة، وعدم السماح لهم من الإفلات من المحاسبة وتوقيع العقوبة عليهم.

كما يرصد هذا البحث المخاوف المحتملة من حصول تسييس في موضوع الإحالة، وربّما لن يكون هذا في مصلحة القضيّة الفلسطينيّة بسبب ازدواجيّة المعايير/ أو الكيل بمكيالين.

**أهداف البحث:**

1- بيان مفهوم الإحالة وأهمّيّته في تعزيز العدالة الكونيّة.

2- الكشف عن الجدل الذي رافق المناقشات لوضع نظام روما الأساسي.

3- مناقشة تأثير الإحالة في تقليص مساحة سيادة الدول.

4- رصد عمليّة تسييس موضوع الإحالة، وتأثيرها السلبي في الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة.

5- تقويم سلطة الإحالة في محاولة لتصحيح المسار بما يخدم تحقيق العدالة الناجزة.

**سبب اختيار الموضوع:**

إنّ من أهم الدوافع لكتابة هذا البحث هو اهتمامي الشديد بما يحصل للقضيّة الفلسطينيّة من إجراءات قانونيّة على المستوى الدولي، وبيان كيف استطاعت إسرائيل في توظيف ثغرات قانونيّة واستغلالها لتكريسها لمصلحتها، الأمر الذي كشف عن تسييس واضح في الهيئات الدوليّة، وهذا سيكون له إسقاطات سلبيّة على النزاع الإسرائيلي الفلسطيني، ولعلّ الخلفيّة لكلّ هذا يتمثّل في كوني أعيش في الداخل الإسرائيلي، وأتقن اللغة العبريّة بشكل جيّد، وقد درست القانون في جامعاتها، وأمارس عملي كمحام في المحاكم الإسرائيليّة، ومعايش عن كثب لما يجري من أحداث، وهذا كلّه يمكنني من الوقوف على رصد الحقائق وكشفها للجمهور فمن حقّه أنْ يعرف.

**حدود البحث:**

تناول هذا البحث سلطة الإحالة التي أسندت لمجلس الأمن في ظلّ الدور الذي من المفروض أنْ يعزّز من العدالة الكونيّة، وانحصر النظر في تأثيره الذي يطال بصورة مباشرة الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة في ظلّ ما بات يعرف بازدواجيّة المعايير التي تميل لمصلحة الجلّاد، وتتجاهل حقوق الضحيّة.

**الدراسات السابقة:**

لا توجد بحدود علم الباحث دراسات سابقة تختصّ بهذا الموضوع تحديدًا، كذلك رغم البحث والمتابعة لما كتب في الموضوع نفسه لم يتيسر للباحث أنْ يعثر – في حدود اطّلاعه – على دراسات تتناول هذه الفكرة بحدودها المطروحة في هذا البحث، غير أنّ هناك أبحاثًا أخرى تناولت جزئيّات متفرّقة تتعلّق بسلطة الإحالة من منظور إجرائي من غير النظر إلى المقاصد والأهداف، كما أنّها لم تناقش موضع الأثر الذي يمكن أنْ يتركه على الحالة الإسرائيليّة / الفلسطينيّة بوجه خاصّ، وهذا كلّه ما يتميّز به هذا البحث بأنّه سيكون مؤسّسا في موضوعه، وقد يفتح الباب أمام بحوث تتناول هذه المسألة وتتابع مجرياتها مستقبلًا.

ومع ذلك سأتطرّق لبعض الأبحاث التي كتبت في موضوع الإحالة، ومن أبرزها:

- سلطات مجلس الأمن في تدعيم التعاون الدولي مع المحكمة الجنائيّة الدوليّة في مجال مكافحة الجرائم الدوليّة، للباحث شيتر عبد الوهاب. وقد نشر هذا البحث في المجلّة الأكاديميّة للبحث القانوني، السنة الثالثة/ المجلّد 06/عدد 02 – 2021.

- دور مجلس الأمن في إحالة الجرائم على المحكمة الجنائيّة الدوليّة، للباحث ضامن الجيلالي. وقد نشر هذا البحث في المجلّة الجزائريّة للحقوق والعلوم الساسيّة – المجلّد 05، العدد 01 (2020).

- سلطة مجلس الأمن الدولي في إحالة الجرائم المرتكبة في بورما على المحكمة الجنائيّة الدوليّة، للباحثين: عبد القادر دحماني، وعياشي بوزيان. وقد نشر هذا البحث في مجلّة بحوث جامعة الجزائر 1، المجلّد 15/ العدد: 01 – 2021.

- المحكمة الجنائيّة الدوليّة (إشكاليّات الإحالة وإرجاء التحقيق والمقاضاة وتجريم العدوان)، للباحث رابح نهائلي. وقد نشر هذا البحث في مجلّة الدراسات القانونيّة ( صنف ج) – المجلّد 08، العدد 01 – 2022.

- إحالة ملفّ دارفور على المحكمة الجنائيّة الدوليّة: الدوافع، المواقف الإقليميّة والدوليّة والتداعيات، للباحثين: موسى بن قاصير، ومسعود دخالة. وقد نشر هذا البحث في مجلّة العلوم الإسلاميّة والحضارة – المجلّد 09 – العدد 02 – السنة 2024.

ويتّضح من خلال النظرة الأوليّة للعناوين، والنظرة التي تلتها من فحص موادّها أنّها لم تعنَ بالشأن الإسرائيلي الفلسطيني، ولم تكشف عن المخاوف التي يمكن أنْ تجعل هذه الإحالة ذات بعد سياسي أكثر ممّا هو قانوني يخدم العدالة، ويسهم في تقبيت الأمن والاستقرار، وكان هذا كلّه من مهام هذا البحث.

**منهج البحث:**

أنجز الباحث هذا الجهد العلمي باعتماد المنهجين الوصفي والاستقرائي، مع الاستفادة من المنهجين الاستنباطي والتحليلي، هذا فضلًا عن استخدام المنهج التطبيقي من خلال إسقاط البحث على الحالة الإسرائيليّة الفلسطينيّة، وفحص تردّداتها السياسيّة ضمن الحلبة الدوليّة والإقليميّة.

واقتضت إجراءات البحث في استقراء المادّة المناسبة واستخراجها من مظانّها، وقراءتها وتمحيصها وتحليلها، ثمّ عرضها وتبويبها بحسب الخطّة الموضوعة، وتوثيق المادّة بالطريقة العلميّة المتّبعة.

**خطّة البحث:**

تمّ إنجاز هذا البحث من خلال مقدّمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

**المبحث الأوّل: سلطة مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة الجنائيّة الدوليّة.**

المطلب الأوّل: مفهوم الإحالة في اللغة والاصطلاح القانوني.

المطلب الثاني: مفهوم الإحالة بحسب نظام روما الأساسي.

**المبحث الثاني: شروط الإحالة وإجراءاتها.**

المطلب الأوّل: شروط الحالة.

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصّة بالإحالة.

**المبحث الثالث: تجاذبات التسييس والعدالة في الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة.**

المطلب الأوّل: سلبيّات وإيجابيّات الإحالة.

المطلب الثاني: أثر الإحالة في **الحالة** الإسرائيليّة/الفلسطينيّة.

الخاتمة: نتائج وتوصيات.

## المبحث الأوّل: سلطة مجلس الأمن في الإحالة على المحكمة الجنائيّة الدوليّة

يعدّ مجلس الأمن من أهمّ أجهزة الأمم المتّحدة وأكثرها نفوذًا، فهو الجهاز التنفيذي الرئيس كما هو منصوص عليه في المادّة 24 من الميثاق، وقد نجحت الدول المشاركة في مؤتمر روما عام 1988 بإيجاد صيغة توافقيّة تسمح بمقتضاها أنْ يُحيل مجلس الأمن الدولي حالةً للمحكمة الجنائيّة الدوليّة بموجب الفصل السابع من الميثاق.

وسيناقش هذا المبحث مفهوم الإحالة، والأساس القانوني الذي بنيت عليه، ومنه كان استمداد الصلاحيّة المطلوب لمشروعيّة الإجراء ذاته.

### المطلب الأوّل: مفهوم الإحالة في اللغة والاصطلاح

أ – **المعنى اللغوي:** يظهر من خلال الاستقراء اللغوي لمعاجم اللغة الأوليّة أنّ لفظة "إحالة" تعدّدت معانيها ودلالاتها، لكنّها برغم ذلك تقاربت في هذه المعاني والدلالات، واجتمعت على معنى مشترك يجمع بينها، ويظهر أنّ السبب في ذلك راجع لكونها مشتقّة من الفعل "أحال، يحيل إحالةً"، يقال: أحال فلان شيئًا إلى جهة الاختصاص، أيْ حوّله إلى تلك الجهة من الاختصاص.

ويستنتج من خلال النظر في معاجم اللغة العربيّة أنّ المعنى العام المتبادر من هذه اللفظة هو التغيّر والتبدّل، يقال: أحال المسألة على الخبير، أيْ رفعها إليه لينظر فيها، والتحوّل من حال إلى حال، ونقل الشيء من مكان إلى مكان آخر[98]. والمعنى الأخير هو أكثر ما ينطبق على هذه اللفظة، ويعبّر عن المعنى المتبادر منها، لكن ما يمكن أنْ يثير الانتباه هنا هو أنّ النقل يتمّ إلى جهة معيّنة وذات اختصاص، وهذا المعنى هو الذي يلائم ما سنذكره بالنسبة لبيان المعنى الاصطلاحي.

98 - ابن منظور، محمد بن مكرم. (ت 711 ه). لسان العرب. ط3. بيروت: دار صادر، 1414 هـ مادّة "حول". 186/11 - 188 .

ب_ **المعنى الاصطلاحي:** لم يتطرّق القانون الدولي إلى تعريف محدّد وواضح لمفهوم الإحالة، غير أنّه بالرجوع إلى نظام روما الأساسي يمكن صياغة معنىً اصطلاحي من وحي الموادّ الخاصّة بالإحالة.

ويلاحظ من مراجعة النصوص التي ضمّها نظام روما الأساسي أنّ المقصود من الإحالة هو تصرّف قانوني يصدر عن هيئة دوليّة هي مجلس الأمن، يتعلّق بأعمال تشكّل خطرًا على السلم والأمن الدوليّين، وينقلها المجلس إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة للنظر فيها، لأنّها تدخل في اختصاص هذه المحكمة. والهدف هو لفت انتباه المدّعي العام لوقائع وحقائق، هي في الغالب جرائم جسيمة تخلّ بالاستقرار الدولي، وتستلزم إجراء تحقيق بشأنها، ويتمّ ذلك وفق ما يتوصّل إليه المدّعي العام.[99]

ويمكن النظر إلى لإحالة التي تصدر عن مجلس الأمن الدولي إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة على أنّها عمليّة إجرائيّة يُلجأ إليها كآليّة لتحريك قضايا تتعلّق بجرائم دوليّة تشكّل خطورة حقيقيّة على سلامة المجتمع الدولي، وتؤثّر سلبًا في السلم والأمن الدوليّين، وبخاصّةعندما لا يكون لدى هذه المحكمة ولاية قضائيّة مباشرة على تلك القضايا، الأمر الذي يجعل من الإحالة ضرورة تستوجب النظر والمتابعة.

**المطلب الثاني: مفهوم الإحالة بحسب نظام روما الأساسي**

أثار مفهوم الإحالة جدلًا واسعًا في أوساط فقهاء القانون، وقد حدّدت المادّة ( 13 ) من ذات النظام من هي الأطراف التي يحقّ لها الإحالة إلى المحكمة للنظر في الجرائم التي ترتكب من قبل الأفراد، وبالتالي تمارس المحكمة اختصاصاتها، عند ارتكاب أيّ فعل من الأفعال التي تصنّف على أنّها جرائم دوليّة نتيجةً لخطورتها وجسامتها. ويتّضح من سياق نظام روما الأساسي أنّ الإحالة تشير إلى العمليّة التي يتمّ من خلالها إحالة قضيّة إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة للنظر فيها. ويتضمّن هذا النظام عدّة أنواع من الإحالات:

1. **إحالة من دولة طرف:** يمكن لأيّ دولة عضو في نظام روما الأساسي إحالة قضيّة تتعلّق بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة (كالإبادة الجماعيّة، وجرائم الحرب، وجرائم ضدّ الإنسانية) إذا كانت هذه الجرائم قد وقعت على أراضيها أو من قبل رعاياها.

99 - بارة، عصام. سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة. مجلّة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون. العدد 39 – سبتمبر 2014م، ص 228.

2. **إحالة من مجلس الأمن:** يمتلك مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة سلطة إحالة القضايا إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة، وتثبت له هذه السلطة حتّى لو لم تكن الدولة المعنيّة طرفًا في النظام الأساسي. ويتمّ ذلك عبر قرار يتخذه المجلس نفسه تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتّحدة. وهذا هو الموضوع الذي سيكون محور البحث.
3. **إحالة من المدّعي العام:** يمكن للمدّعي العام للمحكمة أنْ يفتح تحقيقًا من تلقاء نفسه (إحالة ذاتيّة)، بعد الحصول على إذن من الدائرة التمهيديّة للمحكمة، إذا كانت هناك أدلّة معقولة تثبت وقوع جرائم تدخل في اختصاص المحكمة – المادّة الخامسة من النظام.

وتهدف هذه الإحالات إلى تحقيق الهدف من إنشاء المحكمة الجنائيّة الدوليّة، وهو ضمان عدم إفلات مرتكبي الجرائم الجسيمة من المحاسبة والعقاب، وتأتي استجابةً للحاجة إلى العدالة الجنائيّة الدوليّة عندما تكون السلطات المحليّة غير قادرة، أو غير راغبة في القيام بواجباتها.

وتحت عنوان ممارسة الاختصاص، نصّت المادّة 13من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة على ما يأتي:" للمحكمة أنْ تمارس اختصاصها فيما يتعلّق بجريمة مشار إليها في المادّة الخامسة وفقًا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

(أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدّعي العام وفقًا للمادّة الرابعة عشرة حالةً يبدو فيها أنّ جريمةً أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرّفًا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتّحدة، حالةً إلى المدّعي العام يبدو فيها أنّ جريمةً أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

(ج) إذا كان المدّعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلّق بجريمة من هذه الجرائم وفقًا للمادّة 15."

ويلاحظ من هذا النصّ السابق أنّ مصطلح " الإحالة " استخدم فقط في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادّة، وذلك عندما تعلّق الأمر بإحالة من الدولة الطرف في نظام روما أو مجلس الأمن، وهذا توجّه طبيعي لأنّ المدّعي العام في المحكمة لا يمكنه أنْ يحيل لنفسه حالةً ما، فهو صاحب المبادرة لإجراء تحقيق، والمختصّ بمتابعته،

تمامًا كما حصل في 3 آذار من عام 2021م، حيث قرّر مكتب المدّعي العام في المحكمة الجنائيّة الدوليّة فتح تحقيق بخصوص "الحالة في فلسطين"، ليتمّ بذلك نقل الحالة في فلسطين من مرحلة الدراسة الأولية إلى مرحلة التحقيق، وحينها أكّدت المدّعية العامة فاتو بنسودا في موجز نتائج الدراسة الأوليّة بأنّ التحقيق سيرتكز بوجه خاص على مجموعة من الملفّات الساخنة، وفي طليعتها رتكاب القوّات الإسرائيليّة جرائم حرب في سياق الحرب الإسرائيليّة على قطاع غزّة في العام 2014.

ويمكن أنْ يُستفاد من المادّة السابقة أنّه لا يوجد تعريف واضح لهذا المصطلح كما أُشير. وربّما يكون السبب في ذلك أنّ هذه المادّة وغيرها من موادّ النظام لم تتضمّن الإشارة إلى أنّ " الإحالة " ليست من بين المصطلحات المتداولة والمعروفة في القانون الدولي الجنائي.[100]

ويمكن تكييف مدلول الإحالة على أنّه لفت نظر من مجلس الأمن، وفيه إثارة انتباه المحكمة إلى حالة بعينها، بحيث تشكّل بحسب تقديره جريمةً من الجرائم التي تبسط عليها المحكمة اختصاصها، تاركًا للمدّعي العام فيها مهمّة مباشرة التحقيق، والتأكّد من حصول أركان الجريمة ليقرّر بعد ذلك ما إذا كان الأمر يقتضي توجيه الاتهام إلى فرد أو أفراد معروفين بأسمائهم، وهذا يعني أنّ سلطة المجلس في الإحالة إلى المحكمة لا تتضمّن قيام المجلس سلفًا بتحديد الطبيعة القانونيّة للانتهاك، ولا تحديد الطرف المسؤول عن ارتكاب هذا الانتهاك، وهذا كلّه متروك لسلطة المدّعي العام وتقديره بعد إجراء اللازم[101].

## المبحث الثاني: شروط الإحالة وإجراءاتها

ناقش مؤتمر روما، الذي عُقد في عام 1998 والذي تمّ فيه تأسيس المحكمة الجنائيّة الدوليّة عدّة قضايا تتعلّق بالعدالة الدوليّة، وارتباطها بمسألة منح مجلس الأمن حقّ الإحالة. وفي نهاية المؤتمر، تمّ التوصّل إلى توافق حول منح مجلس الأمن القدرة على إحالة حالات معيّنة إلى المحكمة، ممّا يتيح له تأدية دور مؤثّر في

100 - المصدر السابق.

101 -- عبد اللطيف، براء منذر كمال. النظام القضائي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة . عمّان: دار الحامد للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، 2008م، ص .137.

تعزيز العدالة الدوليّة، ولكنّه في الوقت نفسه أثار أيضًا مخاوف بشأن إمكانيّة استخدام هذه السلطة لأغراض سياسيّة.

**المطلب الأوّل: شروط الإحالة**

إنّ سلطة الإحالة الممنوحة لمجلس الأمن لا تؤخذ على إطلاقها، فهي مقيّدة بمجموعة من الشروط الخاصّة حتّى يكون قرار الإحالة صحيحًا، ومن ثمّ يعتمد بحسب الأصول المتّبعة. وإزاء هذه الصلاحيّات الواسعة الممنوحة لمجلس الأمن في موضوعات عديدة، ومنها سلطته في **الإحالة**، وخشيةً من سوء استغلال هذه الصلاحيّات من قبل هذا المجلس، وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة مجموعةً من الشروط لكي تنجز الإحالة بطريقة قانونيّة سليمة، وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

1- أنْ تندرج الجريمة موضوع الإحالة ضمن الجرائم المنصوص عليها في المادّة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة. وذلك وفق المادّة 13/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة بخصوص ممارسة الاختصاص. وهذا يعني أنْ يكون موضوع الإحالة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة، ووفقًا لنصّ الموادّ المنصوص عليها بهذا الخصوص - المادّة الخامسة من النظام الأساسي - وهي تتعلّق بجريمة الإبادة الجماعيّة، جرائم ضدّ الإنسانيّة، جرائم الحرب، وجريمة العدوان، وهذه الأخيرة تمّ وضع تعريف لها بموجب القرار الصادر عن جمعيّة الدول الأطراف في كمبالا 2010، وتمّ تضمين هذا التعريف المادّة الثامنة مكرّر من النظام الأساسي ، وعليه إذا كان قرار الإحالة خارجًا عن نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائيّة، فإنّه يصبح مشوبًا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

2- عدم وجود إحالة سابقة باتت في نظر المحكمة من الجهات الأخرى التي تملك هي أيضًا حقّ الإحالة، مثل إحالة سابقة من دولة طرف في النظام، أو الدولة التي قبلت باختصاص المحكمة بموجب إعلان خاص استنادًا لنصّ المادّة 12فقرة 3 من النظام الأساسي للمحكمة.

3- وجوب أنْ تصدر الإحالة عن مجلس الأمن بموجب قرار، وليس على شكل توصية. ويكون الهدف من ذلك إشعار المحكمة بوجود جريمة أو أكثر قد ارتكبت من غير أنْ تكون هناك متابعة قانونيّة لها، وغالبًا ما تكون هذه الجرائم قد حصلت من غير طرف في النظام الأساسي.

4- التزام مجلس الأمن بإجراءات التصويت الصحيحة بما يتعلّق بقرار الإحالة إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة، وذلك وفق المادّة 27 من ميثاق الأمم المتّحدة، إذْ إنّ قرارات مجلس الأمن تصدر في المسائل الإجرائيّة بموافقة تسعة من أعضائه الخمس عشر دون اشتراط أنْ يكون من بين هذه الأصوات، أصوات الأعضاء الدائمة العضويّة. أمّا ما يخصّ المسائل الموضوعيّة، فقد جمع واضعو ميثاق الأمم المتّحدة بين قاعدتي الإجماع والأغلبيّة، وهذا يعني وجوب أنْ يصدر قرار المجلس بأغلبيّة تسعة أصوات على أنْ يكون من بينها أصوات الأعضاء الخمس دائمي العضويّة، فيكفي اعتراض إحدى الدول الخمسة دون إبداء أسباب ليسقط مشروع القرار، وهو ما يعرف بحقّ النقض "الفيتو - Veto" الذي أقرّته الدول الكبرى في مؤتمر يالطا سنة 1945م.

5- : تبنّى قرار الإحالة بناءً على ما ورد في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتّحدة، إذْ لا يكفي أنْ يصدر قرار مجلس الأمن بإجراءات التصويت الصحيحة، ولكن يتعيّن أيضًا أنْ يصدر وفقًا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتّحدة وما توجبه من استحقاقات، ويتمّ لأجل ذلك تفعيل هذا الفصل من خلال المادّة 39 من ميثاق الأمم المتّحدة، إذْ إنّها تمنح مجلس الأمن سلطة تحديد الإجراءات التي تتخذ طبقًا للمادّتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدوليّين، أو إعادته إلى نصابه كما كان من قبل. ويتمتّع مجلس الأمن بسلطة واسعة في اتخاذ القرارات والتدابير التي يراها مناسبة، وهذا يعود لسلطته التقديريّة المطلقة، ولكن الأهم هو الوسائل التي يمكن لمجلس الأمن أنْ يلجأ إليها لتنفيذ قراراته المتخذة بالاستناد إلى الفصل السابع.

**المطلب الثاني: إجراءات الإحالة وأثرها في مبدأ التكامل**

هناك مجموعة من الخطوات العمليّة تتضمّنها إجراءات الإحالة. ويمكن إجمالها بالآتي:

1. **اقتراح قرار الإحالة:** يقوم أحد الأعضاء الدائمين أو غير الدائمين في مجلس الأمن بتقديم مشروع قرار يوصي بإحالة قضيّة معيّنة إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة. ويجب أنْ يتضمّن هذا المشروع

تفاصيل عن الحالة التي يرغب المجلس في إحالتها، مثل موقع الجرائم المزعومة، والمدّة الزمنيّة التي استغرق وقوعها.

2. **التصويت على القرار:** يحتاج مشروع القرار للحصول على موافقة تسعة أعضاء على الأقلّ من أصل 15 عضوًا في مجلس الأمن، ويشمل ذلك موافقة الأعضاء الخمسة الدائمين الذين يتمتّعون بحقّ النقض (الفيتو). وفي حالة ما إذا استخدم أيّ عضو دائم الفيتو، يُمنع القرار من المرور.
3. **إحالة الحالة إلى المدّعي العام للمحكمة الجنائيّة الدوليّة:** إذا تمّت الموافقة على القرار، يُحيل مجلس الأمن الحالة إلى المدّعي العام للمحكمة الجنائيّة الدوليّة للتحقيق. وتثبت للمدّعي العام سلطة فتح تحقيق رسمي في الجرائم المزعومة التي قد تكون حدثت في ذلك السياق. ويتولّى المدّعي العام مسؤوليّة التأكّد من حقيقة الإحالة، وما إذا كانت الدعوى تحظى بالقبول وفقا للمادّة 17 من النظام الأساسي .
4. **التعاون الدولي:** بعد الإحالة يُتوقّع من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التعاون مع المحكمة الجنائيّة الدوليّة، بما في ذلك التعاون في التحقيقات وتسليم المشتبه بهم. مع ذلك، فإنّ التزام الدول بالتعاون قد يختلف بناءً على مدى التزامها بالمحكمة، وبخاصّة بالنسبة للدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي الذي ينظّم عمل المحكمة.
5. **التحدّيات السياسيّة:** هناك مجوعة من التحدّيات الجديّة يمكن أنْ تواجه هذه العمليّة الإجرائيّة، أبرزها إمكانيّة عرقلة الفيتو لأيّ قرار بإحالة، ممّا قد يعوق العدالة في القضايا السياسيّة الحسّاسة.

وبخصوص الأثر القانوني الناشئ، والذي يمكن أنْ تخلّفه الإحالة في مبدأ التكامل، فلا شكّ أنّ هذا المبدأ هو من أهمّ الرّكائز التي قام عليها نظام روما الأساسي، فقد أوجَدَت هذه المعاهدة نظامًا حديثًا يجمعُ بين نِظامَي المحكمةِ الوطنيّة والمحكمة الدوليّة، وقرّرت أنّه ينبغي، في المقام الأوّل، على المحاكم الوطنيّة/المحليّة

أنْ تنظرَ هي أوّلًا في الجرائم الجسيمة، أمّا المحكمة الجنائيّة الدوليّة فتُعدُّ مُكمّلةً لتلك الاختصاصات القضائيّة الوطنيّة، بحسبِ ما نصّ عليه نظام روما الأساسي.[102]

وفي ضوء هذه المعطيات يبرز سؤال وجيه: هل تعدّ الإحالة من مجلس الأمن مصادرةً للقضاء الوطني في حقّه بممارسة اختصاصه الأصيل بالنظر في هذه الجرائم محلّ الإحالة؟ أم أنّ مبدأ التكامليّة يبقى واجب التطبيق حتّى في حالة الإحالة الواردة من مجلس الأمن؟

يبدو أنّ هذا الأمر أثار جدلًا في التصوّر وتباينًا في الرؤى، وبخاصّة أنّه يبرز للوهلة الأولى تنازعًا بين سلطة المحكمة الجنائيّة كهيئة مستقلّة، وقرارات مجلس الأمن باعتبارها قرارات آمرة يجب تنفيذها، غير أنّ طبيعة الإجراء هنا ليس كما يُظنّ من سياقاته الظاهرة، بل لا بدّ من الإشارة إلى أنّ نظام روما وضع قيودًا لهذا الإجراء في نصوصه، وإنْ لم يعالج هذا الأمر بالشكل الكافي، ولم يقدّم إجابة شافية، وهذا هو السبب الذي أتاح حصول تباين في وجهات النظر بين فقهاء القانون، فهناك من يرى أنّ الإحالة الصادرة عن مجلس الأمن ستؤدّي تلقائيًّا إلى تعطيل العمل بمبدأ التكامل، وسيكون هناك اجتزاء من سيادة الدول، وهناك في المقابل من يرى خلاف ذلك، وأنّ مبدأ التكامل لا يتأثّر بهذا الإجراء.

ويرى الباحث أنّ في الأمر متسعًا من النظر إلى الأثر المترتّب على الإحالة فيما يخصّ المبدأ التكاملي، إذْ لا يمكن إغفال أنّ المحكمة الجنائيّة الدوليّة ليست دولةً، وليست عضوًا في الأمم المتّحدة ولا من أذرعها، وإنّما هي هيئة قضائيّة مستقلّة غير خاضعة لسلطة الأمم المتحدّة، ومن ثمَّ فإنّها غير ملزمة بمثل هذه القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، إلّا وفق ما يمليه نظامها الأساسي.[103]

وهنا لا بدّ من الرجوع إلى المادّة 17 - 1 (أ) – (ب) من نظام روما الأساسي، حيث تهدف هذ المادّة إلى وضع قاعدةٍ من شأنها أنْ تفصلَ في مشكلة تنازع الاختصاصات بين المحكمة الجنائيّة الدوليّة من جهة والمحكمة

102 - محزم، وداد. مبدأ التكامل في ظلّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، الجزائر: جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العامّ - القضاء الجنائي، 2006 – 2007م، ص 14 – 15، وفيصل، ساسي محمد. حدود تطبيق مبدأ التكامل، على ضوء العلاقات القانونيّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة. الجزائر: جامعة أبي بكر بلقايد. رسالة دكتوراه. 2013 – 2014م، ص 13،

103 - لعبيدي، الأزهر. حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائيّة الدوليّة . القاهرة: دار النهضة العربيّة. (د. ط). 2010م، ص 139.

الوطنيّة من جهة أخرى بمنأى عن تدخّل مجلس الأمن، فقد تحدّثت هذه المادّة عن قواعد المقبوليّة في حال كانت السلطات الوطنيّة في صدد النظر في الدعوى نفسها، ثمّ أضافت استثناءين يسلبان القضاء الوطني أولويّته في المحاكمة، وهما: عدم رغبة السلطات في القيام بإجراءات عادلة، أو عدم قدرتها على ذلك، الأمر الذي يعني أنّ القضاء الوطني متى كان قادرًا على النظر في الجرائم الخطيرة، ورغب في ذلك، فإنّه يعطى الفرصة أوّلًا، ويمكّن من تحقيق رغبته، وإنْ كان هناك قرار بالإحالة من مجلس الأمن .

ويبدو أنّ القرار الحقيقي الذي يأخذ طابعه العملي مرهون بيد المدّعي العام، فله سلطة تقديريّة مقيّدة بنصوص الموادّ التي تضمّنها نظام روما الأساسي، فإذا وجد رغبةً حقيقيّةً وجادّةً لدولة طرف في محاكمة المتّهمين بموجب قضائها الوطني، فإنّه سيمكّنها من ذلك، لكن ما يعاب على كثير من القوانين الجنائيّة الوطنيّة أنّها لا تتضمّن عناصر القانون الدولي الجنائي. وهذا راجع إلى أنّ هذه القوانين تجرّم وتعاقب على جرائم الاعتقال، التعذيب والاغتصاب التي ترتكب في الظروف العاديّة، ولأسباب ودوافع إجراميّة عاديّة، وليس من بينها الأفعال التي ترتكب في ظروف الحرب أو النزاعات المسلّحة، والتي تتصف بـ (الو سع)، و(المنهجيَّة)، والتي في المحصّلة تعدّ من أشدّ الجرائم خطورةً وفظاعةً، هذا فضلًا عن التشكيك في استقلاليّة القضاء الوطني وتحرّره من الضغوطات الكثيرة التي يتعرّض لها، وبوجه خاصّ الضغوطات الداخليّة من قبل الذي يملكون نفوذًا في مفاصل الدولة، ويستطيعون التأثير في الجهاز القضائي.[104]

## المبحث الثالث: تجاذبات التسييس والعدالة في الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة

تعرّض موضوع الإحالة لتجاذبات تراوحت ما بين بسط هيمنة العدالة، وتأثير التجاذبات السّياسيّة، وهذا يعني أنّ للإحالة وجهين: أحدهما مشرق يتمثّل بالعدالة الناجزة، والآخر قاتم يتمثّل بانحراف مسار العدالة عن وجهته الأصيلة التي ينبغي أنْ تكون، بحيث تتجه إلى التعاطي مع خفايا السياسة ودهاليزها، وما تفرضه من إملاءات وضغوطات بعيدة عن الإنصاف والمصداقيّة، وهذا ما سيكشفه هذا البحث.

104 - عيشة، بلعباس. صلاحيّة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة. مجلّة الحقوق والعلوم الإنسانيّة. العدد الثاني. الجزء الأوّل. 2017م، ص 21.

**المطلب الأوّل: سلبيّات وإيجابيّات الإحالة**

بعد دراسة متأنيّة ورصد للأبعاد والدلالات الخاصّة بموضوع الإحالة الموجّهة من قبل مجلس الأمن للمحكمة الجنائيّة الدوليّة يمكن الخروج بمجموعة من الإيجابيّات، منها:

1- **تعزيز العدالة الدوليّة:** يتيح إحالة الجرائم الخطيرة مثل الإبادة الجماعيّة وجرائم الحرب إلى المحكمة، الأمر الذي يعزّز من زخم المساءلة القانونيّة، ويتيح السبل أمام معاقبة الجناة الخطرين.

2- **الاستجابة السريعة للأزمات:** يمكن لمجلس الأمن اتخاذ إجراءات سريعة في حالات الطوارئ، ممّا يساعد على التصدّي للجرائم الدوليّة في وقتها الآني، فلا يتركها حتّى تتعاظم وتزداد أضرارها على المجتمع الدولي.

3- **تعزيز التعاون الدولي:** يسهم مجلس الأمن بهذه الإحالة في تعزيز التعاون بين الدول الأعضاء، ممّا يعكس التزام المجتمع الدولي بمبادئ العدالة وحقوق الإنسان.

4- **الضغط على الدول:** يمكن أن تستخدم الإحالة كوسيلة للضغط على الدول لوقف الانتهاكات، حيث يعلم الجناة أنّ هناك عواقب دوليّة محتملةً.

5- **زيادة الشرعيّة:** يمكن لإحالات مجلس الأمن أنْ تزيد من شرعيّة المحكمة في نظر المجتمع الدولي، ممّا يجعلها جهةً أكثر قبولاً لمحاسبة الجرائم الجسيمة.

6- **الإسهام في السلم والأمن الدوليّين:** تمثّل الإحالة نمطًا حقيقيًّا من الجديّة في محاسبة الجناة، وهذا يسهم في بناء الثقة بين الدول، ويعزّز السلام والاستقرار في مناطق النزاع.

وفي المحصّلة تتجلى هذه الإيجابيّات في دور المحكمة الجنائيّة الدوليّة المعلن، وهو تعزيز العدالة على جميع الأصعدة، والحدّ من الإفلات من العقاب، وإنصاف الضحايا، وبعث الاستقرار في أوصال المجتمع الدولي.

وعلى الرغم من الإيجابيّات المرتبطة بحقّ الإحالة من قبل مجلس الأمن للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، إلّا أن هناك تعقيداتٍ وإشكالياتٍ تبرز من هذا الدور، منها:

1. **التحيّز السياسي:** يمكن أنْ تُستخدم إحالات مجلس الأمن لأغراض سياسيّة، ممّا يؤدّي إلى استهداف دول معينة أو أفراد بناءً على اعتبارات سياسيّة بدلاً من تحقيق العدالة.
2. **الافتقار إلى الاستمراريّة:** هناك بعض الحالات قد تُحال إلى المحكمة للنظر فيها، بينما يُحجم مجلس الأمن عن اتخاذ إجراءات في حالات أخرى، ممّا يولّد شعورًا بعدم التوازن والعدالة الانتقائيّة.
3. **الاعتماد على الإرادة السياسيّة:** تتطلّب الإحالة موافقة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، ممّا يعني أنّ أيّ عضو قد يعرقل الإحالة لأسباب سياسيّة، أو لتحقيق مصلحة ذاتيّة .
4. **القيود على التحقيقات:** قد تفرض بعض الدول قيودًا على التعاون مع المحكمة، ممّا يجعل من الصعب التحقيق في بعض الحالات.
5. **ردود الفعل السلبيّة:** يمكن أنْ تثير إحالات مجلس الأمن مقاومة من الدول المستهدفة، ممّا يؤدّي إلى تفاقم الأوضاع وزيادتها حدّةً، وقد يخلّ بالاستقرار الدولي.
6. **تأثير على استقلاليّة المحكمة:** يمكن النظر إلى الاعتماد على مجلس الأمن بأنّه يمثّل تهديدًا لاستقلاليّة المحكمة الجنائيّة الدوليّة، وقد يثير هذا الأمر تساؤلاتٍ وشكوكًا حول حياديّتها.
7. **تحدّيات الموارد:** من الواضح أنّ إحالات مجلس الأمن تتطلّب موارد كبيرةً للتحقيق والمحاكمة، وقد يؤثّر في كفاءة العمل، وتنشأ عنه حالة من العجز والقصور، وبخاصّة إذا كان هناك شحّ في الميزانيّات.

ولا شكّ أنّ معالجة هذه الإشكاليّات تستوجب تحسين مستوى التعاون بين الدول، وتوافقها على تعزيز نظام العدالة الدوليّة بشكل عام، ومنع استغلال النفوذ السياسي حتّى لا تهدر العدالة، وتضمن حقوق الضحايا.

ولعلّ استخدام حقّ الفيتو في مجلس الأمن يمثّل إحدى التعقيدات الرئيسة والجديّة في عمل المجلس، وقد يكون له تأثير كبير في القدرة على إحالة الحالات إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة. ويمكن رصد بعض الجوانب المتعلّقة باستخدام حقّ الفيتو:

1. **التحكّم السياسي:** يُتيح حقّ الفيتو للدول الخمس الدائمة العضويّة (الولايات المتّحدة، روسيا، الصين، المملكة المتحدة، فرنسا) القدرة على منع اتخاذ أيّ قرار يمكن أنْ يكون غير مفضّل بالنسبة لها، ولا ينسجم مع مصالحها، وهذا السلوك إن حصل سيعكس تأثير السياسة في العدالة الدوليّة.
2. **منع العدالة:** في حالات معيّنة، يمكن لدولة أنْ تستخدم حقّ الفيتو لمنع إحالة حالات تتعلّق بجرائم حرب، أو انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وهذا بالطبع سيؤدّي إلى إفلات الجناة من المحاسبة.
3. **تأثير في النزاعات:** استخدام الفيتو في سياقات النزاعات قد يؤدّي إلى تفاقم الأوضاع، حيث يمكن أنْ يشجّع الدول على الاستمرار في الانتهاكات، وحتّى التمادي فيها إذا شعرت بأنّها محميّة من المساءلة.
4. **عدم المساواة:** قد يُظهر استخدام الفيتو عدم المساواة بين الدول الأعضاء، حيث يمكن لدولة واحدة أنْ تؤثّر بشكل غير متناسب في القرارات الدوليّة.
5. **تحدّيات للشرعيّة:** في حال تمّ استخدام الفيتو بشكل متكرّر في قضايا تتعلّق بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، فقد يؤدّي ذلك إلى تآكل الشرعيّة، وفقدان للمصداقيّة والثقة في مجلس الأمن.
6. **الضغط الدبلوماسي:** يمكن أنْ تتسبّب حالات الفيتو في زيادة الضغط الدبلوماسي على الدول المعنيّة، حيث تسعى الأطراف المعنيّة هذه إلى الحصول على الدعم أو تخفيف التوتّرات.
7. في حالة إحالة مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة سوف تتعطّل قاعدة الرضائيّة باختصاص المحكمة بالنسبة للدول غير الأعضاء.

وعليه، يمكن القول: إنّ استخدام حقّ الفيتو يعكس التوتّر بين السياسة الدوليّة ومتطلّبات العدالة، ويشكّل تحدّيًا كبيرًا للمجتمع الدولي في مواجهة الجرائم الجسيمة.

**المطلب الثاني: أثر الإحالة في الحالة الإسرائيليّة/الفلسطينيّة**

إنّ مصداقية مجلس الأمن الدولي تُعدّ من بين القضايا المحوريّة التي تشغل الساحة الدوليّة، وهي على درجة كبيرة من الأهميّة بما تثيره من الكثير من الجدل والنقاش المستمرّ. فمجلس الأمن هو الهيئة المسؤولة عن الحفاظ على السلم والأمن الدوليّين، ولديه صلاحيّات واسعة تتضمّن فرض العقوبات، وتدابير خاصّة، واتخاذ إجراءات عسكريّة. لكن تبقى هناك مجموعة من العوامل تؤثّر في مصداقيّته وسلامة إجراءاته:

1. **الفيتو:** الدول الخمس الدائمة العضويّة في المجلس، وهي: (الولايات المتحدة، روسيا، الصين، فرنسا، المملكة المتحدة) تمتلك حقّ النقض (الفيتو) ضدّ أيّ قرار. هذا يمكن أنْ يؤدّي إلى عرقلة اتخاذ القرارات في حالات تتطلّب تحرّكًا عاجلاً، ممّا يؤثّر في مصداقيّة المجلس، وسلامة نواياه.
2. **التباين في المصالح:** يظهر أنّ التباين في المصالح والسياسات بين الدول الأعضاء يمكن أنْ يعيق قدرة المجلس على اتخاذ قرارات فعّالة. أحيانًا، المصالح الوطنيّة للدول الكبرى تتفوّق على المصلحة العامّة.
3. **الإصلاحات:** فهناك دعوات مستمرّة لإصلاح المجلس لزيادة تمثيل الدول النامية والدول الأعضاء غير الدائمين. الكثير من الدول يرى أنّ هيكليّة المجلس الحالي لا يعكس التوازن الجيوسياسي الحالي.
4. **الفعاليّة:** فهناك بعض الحالات كان المجلس قد فشل في معالجة الأزمات بفعاليّة، مثل النزاعات التي حصلت في سوريا وليبيا والسودان وفلسطين، ممّا أثّر في ثقته ومصداقيّته.

وعليه، فالتحسينات والإصلاحات في هيكليّة وأساليب عمل مجلس الأمن قد تكون ضروريّة لضمان فعاليّته ومصداقيّته في المستقبل، وترفع عنه تهمة شائعة باتت معروفةً لدى كثير من الأطراف، هي ازدواجيّة المعايير.[105]

105 - الشاوي، س. *علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائيّة الدوليّة بموجب النظام الأساسي للمحكمة*. مركز دراسات القانون الدولي، جامعة صدام سابقًا، النهرين حاليًا، الإصدار الرابع. (2002م)، ص 4 وما بعدها.

وبرغم بعض الإيجابيّات التي يمكن أنْ تستفاد من السلطات الممنوحة لمجلس الأمن، إلّا أنّه يقابلها جانب سلبي يحول دون تحقيق أغراض القضاء الجنائي الدولي، حيث تشكّل هذه السلطات المخوّلة لهذا المجلس خطرًا على العدالة الجنائيّة الدوليّة، باعتبارها فرصةً أمام الدول الدائمة العضويّة في استغلال سلطة الإحالة مثلًا في توجيه قراراته خدمةً لسياسة الدول الانفراديّة، الأمر الذي يؤدّي إلى الحدّ من استقلاليّة المحكمة وفرض الهيمنة عليها، ويقلّل إلى حدّ بعيد من استقلاليّة المحكمة وحريّة نشاطها، ويتيح لأطراف أخرى غير قضائيّة أنْ تشاركها في الإجراءات التي من المفروض أنْ تكون من اختصاصها فقط، دون أنْ تكون هناك دوافع سياسيّة تتخفّى وراء المبادرة بإجراءات تقف خلفها الدول المتنفّذة ولا تخدم العدالة في شيء.

ويظهر أنّ صلاحيّة مجلس الأمن بإحالة قضايا إلى المحكمة لها ما يبررها انطلاقًا من مبدأ مسؤوليّة المجلس الأساسيّة في المحافظة على السلم والأمن الدوليّين بمقتضى ميثاق الأمم المتّحدة، وفي هذه الحالة يفترض أنْ يكون من الطبيعي لمجلس الأمن الحقّ في طلب تدخّل المحكمة، وتحريك الإجراءات الجنائيّة عندما يتعلّق الأمر بإحدى الجرائم المحدّدة، وفقًا للمهامّ والسلطات التي يخوّلها الميثاق للمجلس.

وقد عرف مؤتمر روما مناقشاتٍ مطوّلةً بخصوص منح مجلس الأمن هذه الآليّة، حيث شهد المؤتمر منبرًا لمناقشات موسّعة حول مسألة منح مجلس الأمن حقّ الإحالة باعتبارها آليّةً سياسيّةً أكثر منها قانونيّةً، وتضمّنت المناقشات في المؤتمر اعتباراتٍ حول كيفيّة تفعيل القضاء الدولي لمحاسبة مرتكبي الجرائم الخطيرة. وقد تمّ تأكيد أهميّة استقلاليّة المحكمة وضرورة توازن سلطات مجلس الأمن. وفي نهاية المؤتمر، تمّ التوصل إلى توافق حول منح مجلس الأمن القدرة على إحالة حالات معيّنة إلى المحكمة، وذلك بوضع المادّة الثالثة عشرة التي تؤكّد صلاحيّات المجلس بإحالة حالة إلى المدّعي العامّ في حالة ارتكاب جريمة واردة في المادّة الخامسة، ويكون ذلك متصرّفًا بموجب الفصل السابع من الميثاق، ممّا يتيح له تأدية دور مهمّ في تعزيز العدالة الدوليّة، ولكنّه أثار أيضًا مخاوف بشأن إمكانيّة استخدام هذه السلطة لأغراض سياسيّة تسيء إلى العدالة.

ويشار في هذا السياق إلى أنّ الولايات المتّحدة الأمريكيّة كانت الدولة الوحيدة التي انفردت بالرأي القائل بضرورة انفراد مجلس الأمن بهذا الحقّ من الإجراء القانوني، وتجريد المدّعي العامّ والدول الأطراف منه، وسبّب هذا انتقادًا واعتراضًا شديدين من قبل معظم الوفود المشاركة، لأنّه سيفضي إلى نوع من الاستبداد والهيمنة، وسيفقد المحكمة الجنائيّة أهمّ صلاحيّاتها الإجرائيّة، لتصبح أداةً سياسيّةً طيّعة في يد مجلس الأمن، ولذلك كان لا بدّ من مراجعة جادّة لهذه الصلاحيّات، والعمل على إدخال تعديلات جوهريّة تسعى لأنْ تكون صيغةً تصحيحيّةً في النظام الحالي لمجلس الأمن.[106]

وبالإضافة لكلّ ما ذكر فإنّ موضوع الإحالة من مجلس الأمن قد يثير عدّة إشكاليّات وتعقيدات من أبرزها:-

1- التحيّز السياسيّ أكثر من تركيزه على الجانب القانوني وما يتضمّنه من تشريعات، إذْ يمكن أنْ تُستخدم إحالات مجلس الأمن لأغراض سياسيّة، ممّا يؤدي إلى استهداف دول معيّنة أو أفراد بناءً على اعتبارات سياسيّة بدلًا من خدمة العدالة، ممّا يثير شكوكًا حقيقيّةً في مصداقيّة هذا الإجراء ودوافعه غير الموضوعيّة.

2- طريقة اتخاذ القرارات وآليّتها تجعلها مرتبطةً بما ينجم عن استخدام حقّ النقض (الفيتو)، الأمر الذي يعكس التوتّر بين السياسة الدوليّة ومتطلّبات العدالة، ويشكّل تحدّيًا كبيرًا للمجتمع الدولي في مواجهة الجرائم الجسيمة ممّا يعكس تأثير السياسة على العدالة الدوليّة.

- القرار بإحالة مجلس الأمن قد لا تسهم في حلّ المشكلة القائمة، لإنّ المحكمة غير ملزمة بالأخذ بهذه الإحالة، إذ من الممكن أنْ تعلن عن عدم مقبوليّة الدعوى، وذلك استنادًا إلى المادّة (17) من النظام الأساسيّ للمحكمة، وهذا ما سيجعل الإحالة عديمة الجدوى والأثر، حيث لا يحصل تقدّم في متابعتها. ويأتي ذلك بالنظر إلى أنّ الاعتماد على مجلس الأمن وحده قد يهدّد استقلاليّة المحكمة الجنائيّة الدوليّة، ممّا يثير

106 - أرزقي، سعدية. الاعتبارات السياسيّة في مجلس الأمن وآثارها على المحكمة الجنائيّة الدوليّة. رسالة ماجستير. الجزائر: جامعة مولود معمري، تيزي وزو. كليّة الحقوق. (2006م). ص 3 – 13، ومولود، ولد يوسف. المحكمة الجنائيّة الدوليّة بين قانون القوّة وقوّة القانون. الجزائر: تيزي وزو، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع. المدينة الجديدة. (2013م)، ص 85، بن عبيد، إخلاص. آليّات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني. رسالة ماجستير. الجزائر: جامعة الحاج لخضر، باتنة. كليّة القانون. (2008 – 2009م)، ص 203، والضحاك، قصي. مجلس الأمن الدولي ودوره في الحفاظ على السلم والأمن الدوليّين النصوص والتطبيق. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر: كليّة الحقوق. (2001م)، ص 72، وسيّد أحمد، أحمد.مجلس الأمن: فشل مزمن وإصلاح ممكن. القاهرة: مؤسّسة الأهرام. (2010م)، ص 202 – 203.

تساؤلاتٍ حول حياديّتها ومصداقيّتها في تحقيق نتائج تعزّز مبدأ العدالة في هذا العالم الذي يشهد مزيدًا من العدوانيّة المفرطة، وما يرافق ذلك عادةً من جرائم جسيمة قد تترك بدون محاسبة وعقاب.

6- القيود والتحدّيات، إذْ غالبًا ما تكون الإحالات موضوعًا للقيود السياسيّة، فبعض الدول يمكن أنْ تعارض الإحالات بسبب مصالحها السياسيّة أو الاستراتيجيْة، ممّا يمكن أنْ يؤثّر في فرص تنفيذ قرارات مجلس الأمن، أو توافر الرغبة الحقيقيّة في التعاون مع المحكمة.

7-الفعاليّة، إذ من الممكن أنْ تواجه المحكمة تحدّيات في تنفيذ الأحكام أو القبض على المشتبه بهم، وبخاصّة في المناطق التي تشهد صراعات أو عدم استقرار سياسي، وهذا الأمر من شأنه أنْ يهدر الهدف الذي أُسّست من أجله المحكمة الجنائيّة الدوليّة.

وممّا تجدر الإشارة إليه أنّ ظاهرة ازدواجيّة المعايير تطلّ بوجهها السياسي والقانوني عندما يتمّ الحكم على تصرّفات الدول بناءً على هويّاتها، أو علاقاتها السياسيّة والاقتصاديّة، ومدى ما تتمتّع به من نفوذ. وفي حالة النزاع الإسرائيلي الفلسطيني، يمكن أنْ نرى أنّ هناك معاييرَ قانونيّةً وأخلاقيّةً مزدوجةً في تعامل المجتمع الدولي مع إسرائيل مقارنةً بالدول الأخرى، والمستفيد الأوحد والوحيد من كلّ ذلك هو إسرائيل وحدَها، ممّا يجعلها في منأىً عن العقوبات الدوليّة، والملاحقة القضائيّة، وهذا ما يتيح أمامها الاستمرار في ارتكاب تجاوزات خطيرة دون حصول مساءلة أو مراقبة تمنعها من التمادي في سلوكها المجرّم دوليًّا.

ويظهر هذا الأمر بصورة جليّة عندما تُتّخذ إجراءات عسكريّة إسرائيليّة ضدّ أهداف في غزّة أو الضفّة الغربيّة، هنا يختلف مستوى النقد والتشديد على هذه الإجراءات في الإعلام الدولي والمنتديات الدوليّة، حيث لا تُحمّل إسرائيل المسؤوليّة الكاملة عن الأضرار المدنيّة التي تسبّبت فيها، ويتمّ تخفيف أو تجنّب توجيه اللوم لها، وقد يأسف المجتمع الدولي من الإفراط في استعمال القوّة، لكنّه من الجهة الأخرى يعترف بأنّ لإسرائيل الحقّ الكامل في الدفاع عن نفسها، ويتمّ تبعًا لذلك التغاضي عن تصرّفاتها تحت مظلّة الحماية السياسيّة، والضحايا يعتاشون على فتات المساعدات الإنسانيّة.

وفي الوقت نفسه قد تنتقد المنظّمات الدوليّة، مثل الأمم المتّحدة ومنظّمات حقوق الإنسان تصرّفات إسرائيل وتتهمها بارتكاب انتهاكات لحقوق الإنسان، لكنّ الردّ الدولي غالبًا ما يكون محدودًا أو ضعيفًا بسبب دعم بعض الدول الكبرى، مثل الولايات المتّحدة الأمريكيّة، وبريطانيا لإسرائيل. هذا الدعم يسهم في تعزيز شعور إسرائيل بأنّها محميّة من المساءلة الدوليّة في بعض الحالات، وقد يضاعف نشاطها العسكري ليصبح أكثر حدّةً وفتكًا من المعتاد، وقد أخذ هذا السلوك مساره بقوّة بعد طوفان الأقصى، بل تجاوز كلّ التوقّعات وفاق جميع الحدود.

وهناك أوجه من التعاطف يمكن أنْ تبرز كتعبير عن الموقف الدولي من إسرائيل، لكنّه هذه المرّة يتسم بازدواجيّة واضحة، فبينما تُتّخذ إجراءات صارمة ضدّ دول أخرى تعدّ منتهكةً لحقوق الإنسان، فإنّ إسرائيل كثيرًا ما تحظى بالحماية أو التساهل في الأطر الدوليّة. وهذه الازدواجيّة تثير تساؤلات أمام واجهة العدالة الدوليّة حول نزاهة القضاء الدولي، وحقيقة الالتزام بمبادئ العدالة والمساواة أمام القانون.

ويبدو أنّ ازدواجيّة المعايير أو ما بات يعرف ضمن السياسة الدوليّة الكيل بمكيالين تمثّلت في الغالب بما تتعاطى به الدول الكبرى ذات النفوذ، والتي تمتلك القوّة والمال، وبخاصّة الولايات المتّحدة الأمريكيّة في اتخاذ مواقف حاسمة من عمليّات التدخّل الإنساني، أو تقديم المساعدات أو فضّ النزاعات الداخليّة، وجاءت هذه كلّها في أوجه بارزة من انتقائيّة موجّهة في طريقة التعامل مع القضايا الدوليّة، إذْ جعلت أمريكا الحالة في العراق ويوغوسلافيا والصومال وحالات أخرى تهدّد السلم والأمن الدوليّين في أعلى سلّم اهتماماتها، في حين وقفت دون اتخاذ أيّ قرار أو موقف أمام الانتهاكات الفظيعة التي حدثت وما تزال تحدث في الأراضي الفلسطينيّة.

ولم يتوقّف تغليب الطابع السياسي للجرائم التي تمسّ الإنسان بطبيعة الحال، وذلك لوجود سياسة المكيالين باتخاذ الازدواجيّة في المعايير سواء في تحديد الانتهاكات، أو أين ومتى يتمّ تطبيق القانون الدولي، فكلّها تشكّل عقبةً فعليّةً أمام مسار العدالة، وإهدارًا لحقوق الضحايا فلا يمكنهم من استيفاء حقوقهم.

وهكذا بدت صورة الوضع وطبيعة النظام الدولي وأغلب المؤسّسات التابعة له، فقد برز بوضوح أنّه لم تتحرّك أيّ من الدعاوى ضدّ مسؤول من المسئولين الأمريكيّين في الحرب ضدّ العراق وفيتنام، وغيرها من الحروب التي تورطّت بها الولايات المتحدة الأمريكيّة، كما لم تتحرّك دعاوى أو تصدر أحكام ضدّ أيّ مسؤول إسرائيلي بسبب الجرائم المنسوبة إليهم بحقّ الفلسطينيّين.[107]

وفي ظلال هذه المسالك المعوجّة يستدعي مجال التعاون الدولي وضع حدود للتجاوزات، والإسهام في إخماد أيّ تطاول يمكن أنْ يأتي من أيّ دولة كانت، وبخاصّة بما يتعلّق بمسألة التعامل مع حقوق الإنسان بأسلوب يعتمد الشفافية والموضوعيّة، والتزام مبدأ الابتعاد عن الانتقائيّة وأدوار التمييز.

وقد أثبتت تجربة المحكمة الجنائيّة الدوليّة منذ أوّل قضيّة خاضت غمارها خلاف ما كان منتظرًا منها، وهو أنّ المعايير الإنسانيّة لا يتمّ تبنّيها إلّا في مواجهة الدول الصغيرة والضعيفة، كما حصل في ملاحقة الجرائم في القارّة الإفريقيّة، في حين نجد أنّ هناك العديد من الانتهاكات الجسيمة ضدّ الإنسانيّة ترتكب في أماكن أخرى على مرأى ومسمع من العالم، لم يحرّك القضاء الجنائي الدولي ساكنًا، ولم يكلّف نفسه إجراء أيّ تحقيق جدّي بشأنها بما يقود إلى تقديم المتورّطين إلى القضاء، كما أنّ الواقع يشير بالتأكيد إلى أنّ المبادئ الإنسانيّة لا تطبّق بروح من العدالة، إذْ يلاحظ أنّ هناك صراعاتٍ دوليّةً وإقليميّةً ارتكبت فيها أبشع المجازر ضدّ البشريّة ولم تتدخّل الأمم المتّحدة، ولا الدول الكبرى صاحبة النفوذ والتأثير الكبير في قرارات المجتمع الدولي بشأنها، مثل الصراع في الشيشان وفلسطين والعراق وأفغانستان وغيرها من البلدان. وتبقى الحالة الفلسطينيّة أبرزها وأكثرها إثارةً وجدلًا، وهذا يعني أنّ كلّ الصراعات التي تتورّط فيه الدول الخمسة الدائمة العضويّة في مجلس الأمن الدولي لا تتدخّل فيها الأمم المتّحدة، وتبقى بعيدةً عن أروقة المحاكم وفصل القضاء العادل.

ويظهر تأثير الأبعاد السياسيّة في قرارات مجلس الأمن التي اتجهت إلى محاكمة الضعفاء، وتركت الأقوياء يعيثون في الأرض الفساد دون رقيب ولا حسيب، وهذا تعبير عن واقع من الهيمنة السياسيّة فرض بالقوّة على

[107] - قداش، حكيمة. تسييس النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ودوره في تقويض فاعليّتها. مجلّة الحقيقة. 2016م. العدد 38، ص 173 - 175.

مجلس الأمن، وضرب من ضروب العدالة المزدوجة المعايير، إذ المفروض أنْ يكون مجلس الأمن حامي السلم والأمن الدوليّين في العالم، وأنْ تكون المحكمة الجنائيّة الدوليّة راعيةً للعدالة الدوليّة، ومن هذا المنطلق ينبغي ألّا يكون ثمّة فرق في نظر مجلس الأمن أو المحكمة الجنائيّة الدوليّة بين إقليم وآخر، أو بين أيديولوجيا وأخرى، لكنّ الواقع يقول غير ذلك، فمجلس الأمن يمارس انتقائيّةً في معالجة الحالات المهدّدة للسلم والأمن الدوليّين، وكذلك انتقلت عدواه إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة التي تنظر قضايا دوليّة دون أخرى.

ومن بين الأدلّة على وجود انتقائيّة في الإجراءات التي يقوم بها مجلس الأمن، ويكون لها تأثير في نشاط المحكمة الجنائيّة الدوليّة هو ما نشاهده من قرارات متحيّزة تتصف بالتميز، فمقارنة قضيّة دارفور بقضيّة قطاع غزّة 2008م/2023 – 2024م يتّضح أنّ مجلس الأمن اتخذ بشأن قضيّة دارفور وتحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتّحدة إجراءاتٍ عديدةً، وأصدر قراراتٍ كثيرةً بحجّة أنّ الوضع في السودان يهدّد السلم والأمن الدوليّين، أمّا بخصوص قضيّة غزّة ورغم ما يحصل فيها من انتهاكات خطيرة، كالقصف العشوائي المتواصل على السكّان المدنيّين، والذي دام 22 يومًا ابتداءً من 2008/12/27م، وقد سمّيت هذه العمليّة "الرصاص المصبوب"، ومع ضراوة المعارك، فلم يتمكّن مجلس الأمن من الاجتماع إلّا بعد حوالي أسبوعين، وقد أعلن بعض أعضائه عن استغرابهم الشديد لهذا التأخّر الذي بدا وكأنّه مقصود، وحتى بعد اجتماعه لمدّة ثلاثة أيام أسفر ذلك عن قرار هزيل تمثّل بوقف لإطلاق النار، وهذا الموقف لا يتناسب مع حجم الجرائم، وينطوي على كثير من النقد والاستهجان، ويترك خلفه تساؤلات تفضح هذا النمط من الانتقائيّة والتمييز.[108]

أمّا ما يحصل من جرائم في غزّة بعد طوفان الأقصى 2023م، وما يرافقه من صمت دولي مريب فلا يمكن وصفه بحال، لقد فاق جميع الحدود، وتجاوز كلّ التوقّعات، وخلّف وراءه دمارًا لا يمكن وصفه، وما تزال آلة الدمار الإسرائيليّة على مدى أكثر من عام تسوّي البيوت بالأرض، وتهدم كلّ المعالم الحضاريّة والسياديّة،

[108] - فيصل، ساسي. حدود تطبيق مبدأ التكامل، على ضوء العلاقات القانونيّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة. مرجع سابق، ص 212، وبومدين، محمد. العدالة الجنائيّة الدوليّة بين قضية دارفور وقضيّة غزّة. الملتقى الوطني السادس حول: العدالة الجنائيّة الدوليّة، الجزائر: كليّة الآداب والعلوم السياسيّة، الجامعة الإفريقيّة بأدرار، 27/26 أبريل 2011م، ص 228، وفيصل، ساسي. المسؤوليّة الدوليّة لإسرائيل على جرائم قطاع غزّة 2008/12/27م، وفق أحكام القانون الدولي الجنائي. مجلّة العلوم القانونيّة والسياسيّة. الجزائر: جامعة الوادي، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، العدد 5، جوان 2012م، ص 208.

وتضرّ بالبيئة، وتفتك بالمدنيّين في حرب إبادة حقيقيّة، ومع ذلك لا يوجد أيّ حراك من العالم ومؤسّساته وهيئاته القانونيّة يوقف آلة الدمار، ويحقن دماء المدنيّين. وعلى العكس من كلّ ذلك تبدي الولايات المتحدة تفهّمها لما تقوم به إسرائيل من عمليّات عسكريّة مجرّمة دوليًّا، وهي لا تكتفي بذلك بل تمدّها بالمال والسلاح المتقدّم الذي يخلّف وراءه دمارًا هائلًا في الممتلكات، وخسائر كبيرة في الأرواح.

وحتّى مذكّرات الاعتقال التي صرّح المدّعي العام أنّه سيصدرها قريبًا لم تجد النور بعد، وذلك بفضل العشرات من المذكّرات القانونيّة التي تمّ تقديمها إلى المحكمة، والتّي يدعم العديد منها الموقف الإسرائيلي وتوجّهاته العدوانيّة واصفًا إيّاها أنّها تندرج في إطار الدفاع عن النفس.

ويحصل هذا التأخير في إصدار المذكّرات رغم امتناع إسرائيل عن تشكيل لجنة تحقيق رسميّة في قرارات الحرب، فضلًا عن أنّ القضاء الإسرائيلي لا يجرى محاكمات للجرائم التي ارتكبتْ في هذه الحرب، وهذه ينظر إليها على أنّها عوامل من المفروض أنْ تزيد من فرص إصدار أوامر الاعتقال في نهاية المطاف، بالرغم من المؤامرات التي تدبّر ضدّ المدّعي العام الحالي، وتحاول أنْ تسيء لسمعته، وأنْ تلصق به محاولة التحرّش الجنسي بإحدى موظّفاته لثنيه عن إصدار تلك المذكّرات.

ويشار بهذا الصدد أنّه بتاريخ 10آيار/مايو 2024 (يوم الجمعة)/ وبأغلبيّة 143 صوتًا اعتمدت الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة قرارًا يدعم طلب فلسطين للحصول على عضويّة كاملة بالأمم المتّحدة، ويوصي مجلس الأمن بإعادة النظر من جديد في الطلب. كما يحدّد طرقًا لإعمال حقوق وامتيازات إضافيّة تتعلّق بمشاركة فلسطين بالأمم المتّحدة، ويؤكّد القرار قناعة الجمعيّة العامّة بأنّ دولة فلسطين مؤهّلة تمامًا لعضويّة الأمم المتحدة وفقًا لميثاقها، ويشير إلى التأييد واسع النطاق من الدول الأعضاء بالمنظّمة لقبول فلسطين عضوًا بها، هذا فضلًا عن أنّ حصول فلسطين على هذا الزخم الهائل من التأييد والالتفاف في أعلى هيئة تمثيليّة دوليّة، يؤكّد مجدّدًا عدالة قضيّتها، ومدى شرعيّة مطالبها وفقًا لمبادئ القانون الدولي وميثاق الأمم المتّحدة، كما يُعدُّ بمثابة شهادة دوليّة بأحقيّة الشعب الفلسطيني في ممارسة حقّه في تقرير المصير، وإقامة دولته المستقلّة كاملة السيادة على حدود 1967 وعاصمتها القدس الشرقيّة، وهو ما من شأنه تعزيز المكانة القانونيّة لفلسطين،

وتدعيم مركزها التفاوضي في أيّ مفاوضات مستقبليّة يمكن أنْ تجري لتسوية الصراع القائم بين فلسطين ودولة الاحتلال.

غير أنّ تصويت الجمعيّة العامّة وحده، رغم أهميّته الكبيرة، لا يعني انضمام فلسطين بشكل مباشر كدولة كاملة العضويّة في الأمم المتّحدة، إذْ يتطلّب انضمام أيّ دولة لعضويّة الأمم المتّحدة توصية من مجلس الأمن تُرفع إلى الجمعيّة العامّة ثمّ موافقتها على التوصية، وإنَّ قرار الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة لا يمثّل في حدِّ ذاته إنصافًا لدولة فلسطين لأنَّها وإنْ مُنحت حقوقًا إضافيَّةً، ستبقى دولة مراقبة لا تتمتّع بحقِّ التصويت في الجمعيّة العامّة أو الترشّح لهيئات الأمم المتّحدة. وهذا الأمر يعني أنّ هناك حاجةً إلى وجود متطلّبات إجرائيّة محدّدة ينصّ عليها ميثاق المنظّمة في مادّته الرابعة، وأبرزها ضرورة حصول الدولة المتقدّمة بطلب العضويّة على توصية من مجلس الأمن، يعقبها تصديق الجمعيّة العامّة على هذه التوصية بأغلبيّة ثلثي الأعضاء الحاضرين المشاركين في التصويت، وهذا الإجراء لم ينجح لغاية اليوم بسبب النفوذ الأمريكي في مجلس الأمن، فقد استخدمتْ الولايات المتحدة حقَّ النقض (الفيتو) الشهر الذي سبق اتخاذ هذا القرار في مجلس الأمن نفسه ضدَّ مشروع قرار تقدّمت به الجزائر، ويوصي الجمعيّة العامّة بقبول دولة فلسطين عضوًا في الأمم المتّحدة، وقد أيَّدَ القرار 12 عضوًا فيما امتنعت سويسرا والمملكة المتحدة عن التصويت.[109]

ولا شكَّ أنّ الفيتو الأمريكي في مجلس الأمن كان له تأثير سلبي، إذْ عطّل قبول فلسطين كدولة، وهو بذلك يؤكّد الهيمنة السياسيّة للنفوذ الأمريكي المتماهي مع المواقف الإسرائيليّة، والمعادي بصورة علنيّة للشرعيّة الدوليّة، وحقّ فلسطين في أنْ تكون لها دولة ذات سيادة، وتعيش في كنف السلام والأمن الدوليّين كباقي دول العالم.

[109] - يشار هنا إلى وجود فتوى عن محكمة العدل الدوليّة بشأن قبول أعضاء جدد في الأمم المتحدة الصادرة في 3.3.1950، وجاء فيها: توجّهت الجمعيّة العامّة للأمم المتحدة إلى محكمة العدل الدوليّة بطلب رأي استشاري بشأن إمكانيّة أن تنفرد لوحدها بقرار قبول عضويّة دولة في الأمم المتحدة، بالرغم من أنّ المادّة 4 فقرة 2 من الميثاق تقرّر وجوب صدور قرار الانضمام من الجمعيّة العامة بتوصية من مجلس الأمن. وقد أجابت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في 3 آذار 1950 على التساؤل المذكور بالنفي، إذ قرّرت أنّه ليس بمقدور الجمعيّة العامة ممارسة اختصاص لم يعترف لها به صراحة ميثاق الأمم المتحدة. وانطلاقًا من ذلك فإنّ أيّ قرار يصدر عن الجمعيّة العامة بقبول عضو جديد في المنظّمة الدوليّة من دون صدور توصية من مجلس الأمن يعتبر قرارًا باطلا لتجاوزه حدود السلطات التي يمنحها ميثاق الأمم المتحدة للجمعيّة العامّة في هذا المجال. وفي ذات السياق لا يستطيع مجلس الأمن أنْ يحوّل توصيته إلى قرار يصدر عنه بقبول عضو جديد في الأمم المتحدة بصورة منفردة وبمعزل عن الجمعيّة العامّة، وعليه لا يجوز له أنْ يقرر قبول عضويّة دولة ما قبل صدور قرار بهذا الشأن عن الجمعيّة العامّة، وذلك لأنَّ المادّة 4 فقرة 2 من الميثاق واضحة في هذا الشأن : صدور توصية من مجلس الأمن وقرار من الجمعيّة العامّة. المرجع: C.I.J.Rec. 1950, p. 7-8.

ويعكس المشهد بأكمله ما عاشته القضيّة الفلسطينيّة من تجربة مريرة وقاسية مع مجلس الأمن، وقراراته المسيّسة التي كانت تقف في مواجهة الشرعيّة، وحائلًا ضدّ تحقيق الحقوق، والتي لم تقدّم للعدالة سوى مزيد من الإهدار والنكوص ومحاولة طمس الحقائق، وتمكين القوى المتنفّذة من الاستمرار في مسارها التصاعدي في قمع إرادة الشعب الفلسطيني، ومصادرة حقّه في الحريّة والاستقلال والحياة الكريمة.

**الخاتمة: نتائج وتوصيات**

في ختام هذا البحث خلص الباحث بعد إنجازه إلى أهمّ النتائج والتوصيات

أ - أهمّ النتائج

- تمثّل الإحالة آليّةً إجرائيّةً تصدر من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة، وذلك بهدف لفت انتباه المحكمة إلى أنّ هناك جريمةً/ أو جرائم جسيمة تُرتكب، ولأنّها تخلّ بالسلم والأمن الدوليّين تطلّب الأمر إجراء تحقيق جنائي بشأنها، ومتابعتها بالقدر الكافي وبحسب الأصول المرعيّة بتوجيه من هذه المحكمة.

- إنّ سلطة مجلس الأمن بخصوص الإحالة غير مطلقة، بل جاءت مقيّدةً بمجموعة خاصّة من الشروط.

- تثبت للمدّعي العام للمحكمة الجنائيّة الدوليّة حريّة قبول طلب الإحالة ورفضها، ولكن لا يؤخذ موقف الرفض على أنّه لا توجد حالة تخلّ بالاستقرار الدولي، والسبب في ذلك أنّ مجلس الامن يمارس دوره بصفة سياسيّة، في حين تمارس المحكمة دورها بصفة قضائيّة ذات صبغة جنائيّة.

- إنّ تفعيل مجلس الأمن لاختصاص المحكمة الجنائية الدوليّة من خلال الإحالة، وإنْ كان يسمح لهذه الأخيرة ببسط و لايتها القضائيّة حتى على الدول غير الأطراف في النظام، ممّا من شأنه أنْ يضع حدًّا لظاهرة الإفلات من العقاب. فإنه كذلك، يُعدّ خروجًا عن قاعدة الرضائيّة في المعاهدات الدوليّة.

-كما توجد لسلطة الإحالة من مجلس الأمن بعض الإيجابيّات هناك خشية حقيقيّة من تسييس هذا الإجراء، والتعامل معه بازدواجيّة المعايير، واستخدامه لمصالح سياسيّة لا تهدف في الحقيقة إلى خدمة العدالة، وبخاصّة أنّ تجربة فلسطين مع مجلس الأمن كانت مريرة للغاية.

-رغم الجدل القائم، فإنّ الإحالة من مجلس الأمن الدولي لا تؤثر في مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة باعتباره الركيزة الأساسيّة في عمل المحكمة، الأمر الذي يدعو إلى حّث الدول بصفة عامّة، والدول غير الأطراف بصفة خاصّة إلى مواءمة تشريعاتها الوطنيّة/الداخليّة مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة.

**ب -أهمّ التوصيات**

- يوصي الباحث بإدخال مجموعة من التحسينات والإصلاحات في هيكليّة وأساليب عمل مجلس الأمن قد تكون ضروريّةً لضمان فعاليّته ومصداقيّته في المستقبل، وترفع عنه تهمة شائعة باتت معروفةً لدى كثير من الأطراف، هي ازدواجيّة المعايير.

- يوصي الباحث بعقد مؤتمرات دوليّة، والقيام بمبادرات إعلاميّة متواصلة، وغيرها من النشاطات والحراك السياسي لتأكيد حقّ الشعب الفلسطيني في ملاحقة الاحتلال الإسرائيلي على الجرائم المنسوبة إليه أمام المحاكم الدوليّة، وبخاصّة حقّه في محاكمة النخبة من القيادة السياسيّة والعسكريّة أمام المحكمة الجنائيّة الدوليّة.

**المراجع المعتمدة**

- نظام روما الأساسي.
- **أرزقي**، سعدية. الاعتبارات السياسيّة في مجلس الأمن وآثارها على المحكمة الجنائيّة الدوليّة. رسالة ماجستير. الجزائر: جامعة مولود معمري، تيزي وزو. كليّة الحقوق. (2006م).
- **بارة**، عصام. سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة. مجلّة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون. العدد 39 – سبتمبر 2014م.
- **بومدين**، محمد. العدالة الجنائيّة الدوليّة بين قضية دارفور وقضيّة غزّة. الملتقى الوطني السادس حول: العدالة الجنائيّة الدوليّة، الجزائر: كليّة الآداب والعلوم السياسيّة، الجامعة الإفريقيّة بأدرار، 27/26 أبريل 2011م.
- **قداش**، حكيمة. تسييس النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة ودوره في تقويض فاعليّتها. مجلّة الحقيقة. 2016م. العدد 38.
- **سيّد أحمد**، أحمد.مجلس الأمن: فشل مزمن وإصلاح ممكن. القاهرة: مؤسّسة الأهرام. (2010م).

- **الشاوي**، س. *علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائيّة الدوليّة بموجب النظام الأساسي للمحكمة*. مركز دراسات القانون الدولي، جامعة صدام سابقًا، النهرين حاليًا، الإصدار الرابع. (2002م).

- **الضحاك**، قصي. مجلس الأمن الدولي ودوره في الحفاظ على السلم والأمن الدوليّين النصوص والتطبيق. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر: كليّة الحقوق. (2001م).

- **عبد اللطيف**، براء منذر كمال. النظام القضائي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة . عمّان: دار الحامد للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى، 2008م.

- **ابن عبيد**، إخلاص. آليّات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني. رسالة ماجستير. الجزائر: جامعة الحاج لخضر، باتنة. كليّة القانون. (2008 – 2009م).

- **عيشة**، بلعباس. صلاحيّة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائيّة الدوليّة. مجلّة الحقوق والعلوم الإنسانيّة. العدد الثاني. الجزء الأوّل. 2017م.

- **فيصل**، ساسي محمد. حدود تطبيق مبدأ التكامل، على ضوء العلاقات القانونيّة للمحكمة الجنائيّة الدوليّة. الجزائر: جامعة أبي بكر بلقايد. رسالة دكتوراه. 2013 – 2014م.

- **فيصل**، ساسي. المسؤوليّة الدوليّة لإسرائيل على جرائم قطاع غزّة 2008/12/27م، وفق أحكام القانون الدولي الجنائي. مجلّة العلوم القانونيّة والسياسيّة. الجزائر: جامعة الوادي، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، العدد 5، جوان 2012م.

- **لعبيدي**، الأزهر. حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائيّة الدوليّة . القاهرة: دار النهضة العربيّة. (د. ط). 2010م.

- **محزم**، وداد. مبدأ التكامل في ظلّ النظام الأساسي للمحكمة الجنائيّة الدوليّة، الجزائر: جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العامّ - القضاء الجنائي، 2006 – 2007م.

- **ابن منظور**، محمد بن مكرم. (ت 711 هـ). لسان العرب. ط3. بيروت: دار صادر، 1414 هـ مادّة "حول".

- **مولود**، ولد يوسف. المحكمة الجنائيّة الدوليّة بين قانون القوّة وقوّة القانون. الجزائر: تيزي وزو، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع. المدينة الجديدة. (2013م).

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي

# Signing international treaties from a legal and Sharia perspective

أ.إبراهيم محمد علي شريتح – طالب ماجستير في القانون العام – جامعة القدس
Mr. Ibrahim Muhammad Ali Shreiteh - Master's student in public law - Al-Quds University
د. سهيل الأحمد- كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية
D. Suhail Al-Ahmad - Faculty of Law - Palestine Ahliya University
البريد الالكتروني : sohail@paluniv.edu.ps

**الملخص:**

تناولت هذه الدراسة **التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي**، هادفة إلى التعرف على ماهية المعاهدات الدولية ودورها في بناء المصالح ودفع المفاسد، وتحقيق التنمية المستدامة، وكذلك بيان طبيعتها وأهدافها والقواعد والمباديء القانونية والشرعية الناظمة لهذه المعاهدات، وكذلك الطبيعة القانونية للالتزام للمعاهدات الدولية حيث ظهر في البحث أن الطبيعة القانونية والشرعية المتعلقة بالانضمام للمعاهدات الدولية وخاصة المشروعة منها التي تتحقق فيها المصلحة وتدرأ المفسدة، وهي تبنى على أن الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق الناس بها، وهي من قبيل الوسائل التي يتوصل بها إلى الغايات وذلك لأن الله تعالى قد تعبدنا بالوسائل والأسباب كما تعبدنا بالمقاصد والغايات، وفق مظاهر وتفصيلات عالجتها هذه الدراسة.

**الكلمات المفتاحية:** المعاهدات، الانضمام، الاتفاقيات الدولية، المنظور الشرعي، المنظمات الدولية.

**ABSTRACT:**

This study dealt with the signing of international treaties from a legal and Sharia perspective, aiming to identify the nature of international treaties and their role in building interests, preventing harm, and achieving sustainable development, as well as explaining their nature, goals, and the legal and Sharia rules and principles governing these treaties. As well as the legal nature of commitment to international treaties, as it appeared in the research that the legal

and legal nature related to joining international treaties, especially the legitimate ones in which the interest is achieved and harm is averted, is based on the fact that wisdom is the lost property of the believer, wherever he finds it, he is the most deserving of it, and it is one of the means by which he achieves it. Objectives: This is because God Almighty has worshiped us through means and reasons just as He worships us through purposes and ends, according to the aspects and details addressed in this study.

**Key Words**: Treaties, accession, international agreements, legal perspective, international organizations

**مقدمة**

انتشرت المعاهدات الدولية انتشاراً واسعاً في الساحة الدولية، وذلك للانفتاح الكبير والواسع بين دول العالم في هذا العصر، حتى أصبحت بعض الدول تعقد الكثير من المعاهدات الدولية، مما دعا المجتمع الدولي إلى عقد مؤتمر دولي عام 1969م في فيينا، وتبنى اتفاقية فيينا "اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية. والتزام الأطراف باحترام أحكام المعاهدات الدولية يعد التزاما أساسيا في إطار العلاقات الدولية وكذلك في إطار المجال الداخلي لأطراف المعاهدة، بحيث يتعين على كل طرف إدماج المعاهدة في نظامه القانوني الداخلي واتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بتطبيقها بواسطة سلطاتها الداخلية.

إن الموقف من مسألة الانضمام إلى المنظمات الدولية وفق قواعد التشريع الإسلامي فإنها ترى تطبيق أمر الحكمة وتقرير مبدأ الصلاحية لكل زمان ومكان في ذلك بناء على القواعد الفقهية والمقاصدية المصلحية. وبالرغم من أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تعد الركيزة الأساسية لحل الخلافات التي قد تنشأ عند تطبيق المعاهدة الدولية، إلا أنه على أرض الواقع قد ينشأ خلاف بين الاتفاقية والقانون الداخلي، لان أغلب الدول منها يعتد بقانونها الداخلي ويعتبر تطبيقه جزءاً من سيادتها. وإذا ما وجد هذا التعارض نجد ان بعض الدول نصت في دساتيرها أو قوانينها على مرتبة المعاهدات الدولية فالبعض منها منحها مرتبة القواعد الدستورية، وبعضها الآخر أعطاها مرتبة التشريع العادي وبعض الدول سكتت أو أغفلت عن ذكر مرتبة المعاهدات في منظومتها القانونية. ومن هنا جاء هذا البحث ليعالج طبيعة الانضمام إلى المعاهدات الدولية تحت عنوان: " **التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي"**

**أهمية الموضوع وأسباب اختياره:**

وتبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

1. تعلق هذا الموضوع بـ**التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي** من حيث الطبيعة والماهية ومتعلقات ذلك العلمية والواقعية.
2. إظهار أهمية الوقوف على طبيعة **التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي** ومحاولة بيان الموقف من ذلك بدقة ووضوح.
3. تحديد التدابير والقواعد الفقهية الناظمة **للتوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي**
4. مساس هذا الموضوع بالواقع المعاصر، ومراعاة المستجدات الخاصة بذلك.
5. الأهمية الخاصة بما يرتبط بالبحث من إشكالات علمية وموضوعية توجب على الدراسات أن تقف على هذه المسائل بهدف المعالجة العلمية والبيان.

**مشكلة الدراسة**

إن هذه الدراسة جاءت لتوضح الآثار القانونية والشرعية المترتبة على **التوقيع على المعاهدات الدولية**، ومدى انسجام ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك فإن مشكلة الدراسة تتبلور في السؤال الرئيس التالي: **ما هي الآثار المترتبة على التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي؟**

يتفرع من مشكلة الدراسة الأسئلة التالية:

1. ماهية المعاهدات الدولية؟
2. هل تتوافق المعاهدات الدولية مع الوقف الشرعي؟
3. كيف يمكن بناء الرأي القانوني في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية؟

**أهداف البحث:**

وهي متمثلة بما يأتي:

1. تحديد ماهية التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي.
2. الوقوف على أهداف التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي.
3. ذكر بعض المباديء والقواعد الشرعية الخاصة بموضوع البحث ومتعلقاته العلمية والمنهجية.
4. التعامل العلمي المقاصدي والشرعي مع محاور البحث بقصد التعرف على ذلك بدقة ووضوح.

**أهداف الدراسة:**

حيث جاءت الدراسة لتحقيق الأهداف الآتية:

1. التعرف على المعاهدات الدولية من منظور شرعي.
2. بيان التصور القانوني في **التوقيع على المعاهدات الدولية**.

**منهج الدراسة:**

اتبعت هذه الدراسة **المنهج الوصفي التحليلي** لكونه المنهج الأكثر ملاءمة لطبيعة الدراسة، بدءًا من الوصف الدقيق للمادة العلمية ومن ثم تحليلها والاستعانة ببعض المراجع والأدبيات والمراجع الالكترونية بالإضافة إلى المنهج المقارن. الرجوع إلى المراجع المتخصصة في موضوعات البحث وخاصة المعاصرة منها.

**محتوى البحث:**

**وقد جاء هذا البحث - إضافة للمقدمة والخاتمة - في ثلاثة مطالب، وذلك على النحو الآتي:**

**المطلب الأول: ماهية المعاهدات الدولية في القانون.**

**المطلب الثاني: السلطة المختصة لتوقيع المعاهدات.**

**المطلب الثالث: الانسحاب من الاتفاقيات الدولية، والآثار المترتبة على الانسحاب**

**وأخيراً : فهذا غاية جهد الباحث، فإن كان ثم توفيق فبفضل الله تعالى، وإن كانت الأخرى فمن عجز وتقصير وأستغفر الله العظيم.**

## المطلب الأول: ماهية المعاهدات القانونية في القانون الدولي وفي التشريع الفلسطيني.

المُعَاهَدَةُ: لغة ميثاقٌ يكون بين اثنين أو جماعتين[110] . وهي في اصطلاح الفقهاء فقد جاءت بمعناها اللغوي، وأيضا جاءت بمعنى المصالحة ، أي : ( مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره) [111].

وذكرها فريق من الفقهاء بمعنى الموادعة ، جاء في فتح القدير: وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم ، وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾ الأنفال اية 61 ، وحيث أن الفقهاء يُعدون المعاهدة بأنها من العقود، فهي عقد على وقف القتال ، كما يعبر الفقهاء عن المعاهدة أحيانًا بالموادعة والمهادنة والصلح وعقد الذمة ، والمتاركة والمسالمة ، وعقد الأمان[112]

**وقد** اختلف فقهاء القانون في تعريفهم للمعاهدة فوردت تعريفات عديدة لها منها:

فقد عرف البعض بأن المعاهدة : هي توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي[113].

وعُرفت المعاهدة أيضاً بأنها : " اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأيًا كانت تسميته الخاصة". وهو قريب جدًا من نفس التعريف الذي أخذت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية عام 1986م [114] وقد عرّفت اتفاقيّة فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969) بأن المُعاهدة هي الاتفاق الدوليّ المَعقود بَين الدُّول في صيغةٍ مَكتوبَة والذي يُنظمه القَانون الدوليّ سِواء تَضمنَته وثيقَة واحِدة أو وثيقَتان أو أكثر مهما كانت تَسميتّه الخاصّة. حيث يَنطبق مُصطلح الاتفاقية كَذلك على " أي مُعاهدة تُعد أداة منشئةٍ لِمنظمة دوليّة وعلى أيّ معاهَدة تعتَمد في نطاقِ مُنظمة دوليّة، مع عدمِ الإخلالِ بأيّة قَواعدٍ خاصّة بِالمنظّمة."[115] ومن خلال هذه التعريفات نرى أن من

---

110 - المعاني https://www.almaany.com/ تاريخ الدخول 2022/3/13 الساعة 12 مساء

111 - (مدونة القوانين الوضعية ) https://qawaneen.blogspot.com / تاريخ الدخول 2022/3/13م الساعة 1 صباحا

112 - كتاب الاستضعاف وأحكامه في الفقه الإسلامي / زياد بن عابد المشوخي صفحه 156

113 - الموسوعة الحرة ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الدخول 2022/3/14م الساعة 11 مساء

114 - الشرق https://m.al-sharq.com هيا شاهين الكواري يوم الأحد تاريخ 2022/3/20 الساعة السابعة مساء

115 - عربي: https://e3arabi.com : التاريخ 2022/3/20- الساعة 7 مساء.

الفقهاء من توسع ومنهم من ضيق في تعريف المعاهدة, ولكنها متشابهة إلى حد كبير واشتملت على أغلب عناصر المعاهدة الدولية.

ولم يرد في التشريع الفلسطيني تعريف للمعاهدة, وتركت لاجتهاد الفقه القانوني، أو بالأحرى اكتفت بتعريفها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م. وعرفته الاتفاقية بأن المعاهدة هي" الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر مهما كانت تسميته الخاصة.

## المطلب الثاني: السلطة المختصة لتوقيع الاتفاقيات الدولية .

والموالاة من منظور شرعي لها ثلاثةُ أحكام[116] هي كالآتي:

1 – موالاةٌ متفقٌ على أنّها توجبُ الكفرَ، وهيّ موالاتُهم محبةً في دينِهم، ورضًى بكفرِهم؛ لأن الرّضى بالكفرِ على هذا النحو كفرٌ، وعلى هذا النوع من الموالاة يُحمل قول الله تعالى: "ومَنْ يَتوَلّهُم مِنكم فإنّه مِنهُم"[117].

2 – موالاة متفق على أنه لا حرج فيها، وهي التعاون معهم على البر، والمعاشرة الحسنة لغير المحارِبِ منهم؛ كلين الجانب، وطلاقة الوجه، وأداء الحقوق، وتباد المنافع، والتعامل معهم بالبيع والشراء، والصحبة لهم في الدنيا بالمعروف، ونحو ذلك، ويدل لهذا النوع قول الله تعالى فيمن أبواه على غير الإسلام: "فَلا تُطعهُمَا وصاحِبهُما فِي الدّنيا مَعروفًا"[118]. وقولُه تعالى: (لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنْ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"[119]، وقوله صلى الله عليه وسلم لأسماءَ بنت الصديق، وقد سألتْ أنْ تصلَ أمَّها وهيَ مشركةٌ: "صِلِي أُمّكِ"[120].

وأن النبيَّ صلى الله عليه وسلم كان يرتاحُ للأخنس بن شريق الثقفيّ، وهو مشركٌ، لِمَا كانَ يبدِيه الأخنس مِن المودّة والنصحِ والمحبة لرسولِ الله صلى الله عليه وسلم، والتردّدِ عليه[121].

---

116 - انظر: الصادق الغرياني، شرعية الانضمام إلى الأمم المتحدة، مجلة المجتمع، 10 أغسطس، 2017م، برابط: https://mugtama.com/theme-showcase/item.

117 - [المائدة،51].

118 - [لقمان،15 ].

119 - [الممتحنة /8].

120 - [متفق عليه, البخاري 924,/2, مسلم 696/2].

121 - [تاريخ الإسلام للذهبي 27/1].

ومِن هذا قولُ مالكٍ رحمه الله تعالى: تجوزُ تعزيةُ الكافرِ بمَن يموتُ لَه[122].

3 – موالاة محرمّة، ولا تصلُ إلى حدِّ الكفرِ، وهي الميلُ إليهم، وطلب النصرة منهم، والتعلق بهم لصحبة أو قرابة، مع اعتقاد بطلانِ دينِهم، وكره الكفر منهم، وكانت الموالاة بهذا المعنى محظورة، إن لم تُلجئ إليها ضرورةٌ، لِما فيها مِن الركونِ، الذي قد يجرّ إلى استحسان دينهم، والرضَى به[123].

وقد شهدَ النبيّ صلى الله عليه وسلم في الجاهليةِ حلفَ الفُضولِ، وأثنَى عليه في الإسلام، وقال: "شهدت حلف المطيبين مع عمومتي وأنا غلام، فما أحب أن لي حمْر النعم، وأنّي أنكثه"[124]، وقال: "لو دُعيتُ إليهِ في الإسلامِ لأجَبتُ"[125].

وحلفُ الفضولِ الذي مدحَه رسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلّم، كانت تعاقدَتْ عليهِ بعضُ قبائلِ العربِ وساداتِها في الجاهلية؛ وذلك للتعاونِ على ردعِ الظالمِ ونُصرةِ المظلوم، وهو صلى الله عليه وسلم لم يَمْنَعْه ما عليهِ الجالِسونَ في بيتِ ابنِ جُدعان؛ - مِن فسادِ العقيدةِ، وعبادةِ الأصنامِ، والتحاكُم إلى الطاغوت -، مِن أنْ يُثنيَ على ما تعاهدُوا عليه مِن البِرّ والخيرِ، والتعاونِ على الإحسانِ لخلقِ الله تعالى، وردعِ الظالم، ونُصرة المظلوم، ومَن جلسُوا في ذلك الموقف؛ لم يتبرّؤُوا أمامَ النبيّ صلى الله عليه وسلم مِن كلّ ما يشرّعُونَه لأنفسِهم؛ من استحلالِ الرّبا والميتةِ، ووأدِ البناتِ، وتحريمِ الحلالِ؛ كالسائبةِ والواصلة والبَحِيرةِ، بل جَلسَ معهم النبيّ صلى الله عليه وسلم، وأثنى على ما تعاهدوا عليه، وعلى حِلفِهم؟! وهم لم يفعلوا ذلك قطعًا، وإلّا لشهدَ لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالحنيفيةِ، ولم ينسبهُم وحِلْفَهم إلى جاهلية، وهذا يدلّ على أنه لا يأثمُ امرؤٌ بحليفِهِ[126]، يقول ابن القيم: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى

---

122 - [التوضيح 129/2].

123 - انظر: الصادق الغرياني، شرعية الانضمام إلى الأمم المتحدة، مجلة المجتمع، 10 أغسطس، 2017م، برابط: https://mugtama.com/theme-showcase/item.

124 - [مسند أحمد 193/3].

125 - [تهذيب الآثار 17/1].

126 - عبارة: "لم يأثَمُ امرؤٌ بحليفِهِ"، [السيرة لابن هشام504/1] وردَت في اتفاقيةِ النبي صلى الله عليه وسلم مع اليهود، عندمَا وادَعَهم أولَ ما هاجر إلى المدينة، انظر: الصادق الغرياني، شرعية الانضمام إلى الأمم المتحدة، مجلة المجتمع، 10 أغسطس، 2017م، برابط: https://mugtama.com/theme-showcase/item.

غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلهما مقصود"[127].

إن المعاهدة الدولية – كقاعدة عامة – لا تدخل حيز النفاذ إلا إذا تم التصديق عليها، فالتصديق على المُعاهدة يُعتبر آخر إجراء يتم اتخاذه ويترتب عليه دخول المعاهدة حيز النفاذ والتزام الدولة بآثارها وأحكامها، لذلك عادة ما يكون التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية أو التشريعية في الدولة، بل وعادة ما ينص دستور الدولة على منح الاختصاص بالتصديق على المعاهدة إلى كل من السلطة التشريعية والتنفيذية[128]

وجاء في مسودة الدستور أولاً أن التصديق على المعاهدات أعطى به الحق لرئيس الدولة للمصادقة على المعاهدات وبين مركز المعاهدة أو الاتفاقية الدولية في النظام القانوني، فجاءت المادة (21) تقول أن المواثيق والمعاهدات الدولية التي تعقدها دولة فلسطين أو تنضم إليها تصبح جزءاً من النظام القانوني الفلسطيني بعد تبنيها تشريعيا، أي هي بمثابة التشريع العادي. واعتبر نص المادة القواعد الدولية العرفية جزءاً من النظام القانوني ما لم يتناقض مع أحكام الدستور.

جاءت المادة (143) لمحاولة تقييد وضمان بعض الحقوق العامة والخاصة، وأعطت للرئيس المصادقة على المعاهدات التي يقرها المجلس التشريعي، وبالتالي المصادقة ليست من اختصاصات الرئيس وحده ويجب الرجوع إلى المجلس التشريعي. إبرام المعاهدة يكون للسلطة التنفيذية وهي يمكن أن تكون رئيس الدولة.

المادة (144) نصت أنه يجب على الرئيس قبل المصادقة على المعاهدة استفتاء الشعب في المعاهدات التي تتناول قضايا وطنية هامة كالمتعلقة باستقلال الوطن وسلامة أراضيه أو مصير الشعب أو تحمل خزينة الدولة التزامات مالية، ولم يترك الأمر للسلطة التنفيذية لتتصرف وحدها دون الرجوع إلى جهات أخرى[129].

ولكن في بعض الأحيان قد ينفرد رئيس الدولة ويُصدق على المعاهدة دون عرض الأمر على السلطة التشريعية، وهو ما يُعرف في القانون الدولي بالتصديق الناقص[130].

127 - ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، الطب النبوي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، د.ط، بيروت، 108/3.

128 - المنظمة العالمية للملكية، https://www.wipo.int/portal/ar/، الأحد، 2022/3/30م، الساعة 8 مساء.

129 - حماة الحق https://jordan-lawyer.com / يوم الاحد 2022/3/20 الساعة العاشرة مساء

130 - المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسيحية https://www.pcpsr.org/ar ( يوم الاربعاء بتاريخ 2022/3/22م الساعة السابعة والنصف)

أما في القانون الأساسي الفلسطيني لعام (2003) والمعدل لعام (2005) م على تحديد السلطة المختصة بالتوقيع على المعاهدات الدولية، بالرغم من تعرضه في المادة 2 فقرة 10 للمعاهدات الدولية، حيث نصت على أنه: "تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الإنضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان[131].

وعلى الرغم من أن اتفاقية غزة أريحا التي وقعت أوائل عام 1994 م قد أعطت السلطة الفلسطينية صلاحية التوقيع على بعض الاتفاقيات، إلا أنه لم يتم تنظيم هذا الأمر وفق قانون صادر عن المجلس التشريعي أو لم يتم إضافة موضوع المعاهدات لاحقاً في القانون الأساسي الفلسطيني، وأيضا بالرغم من حصول فلسطين على عضوية الأمم المتحدة -دولة عضو مراقب في هيئة الأمم المتحدة- عام 2012م إلا أنه لم يتم تعديل القانون الأساسي الفلسطيني وتضمينه العديد من الموضوعات التي تتلاءم مع المتغيرات الفلسطينية، والتي من ضمنها موضوع المعاهدات الدولية.

ولاحقاً أصدر مجلس الوزراء قراره رقم 135 في العام 2004م آلية التوقيع على الاتفاقيات، حيث عالج فيه السلطة المختصة بالتوقيع على المعاهدات الدولية، حيث نص في المواد 1,2,3 من القرار على أنه:

_ توقع الاتفاقيات العامة مع الدول المانحة والخاصة بالعلاقات الثنائية (سياسية وتنموية) من قبل وزارة الشؤون الخارجية بعد أن تعتمد وزارة التخطيط الشق التنموي من الاتفاقية.

_ توقع الاتفاقيات العامة مع المؤسسات الدولية بشكل مشترك من قبل وزارة الشؤون الخارجية والتخطيط.

_ توقع اتفاقيات المشاريع والبرامج التنموية بموجب الاتفاقيات العامة مع الدول والمؤسسات المانحة من قبل وزارة التخطيط.[132]

ومن القرار السابق يُلاحظ أن اختصاص التوقيع على المعاهدات الدولية ينعقد لوزارة الشؤون الخارجية ووزارة التخطيط، وقد تم تعديل المادة (3) من القرار السابق بالقرار رقم 27 لسنة 2005 لتضيف إلى الاختصاص .

إلى وزارة أخرى مختصة بالتوقيع لكن لم تحددها واكتفت بذكر "الوزارة المعنية"، حيث نص قرار التعديل على أنه: "تعدل المادة الثالثة من القرار رقم (135) لسنة 2004 لتصبح على النحو الآتي: توقع اتفاقيات

[131] - دراسات قانونية ، الدكتورة نوال بهدين (يوم الاربعاء بتاريخ 2022/3/22م ، الساعة الحادية عشر مساء

[132] - مركز المعلومات الوطني الفلسطيني ،وفا https://info.wafa.ps/ تاريخ الدخول 2022/3/15م الساعة 10 مساء

المشاريع والبرامج التنموية بموجب الاتفاقيات العامة مع الدول والمؤسسات المانحة من قبل وزارة التخطيط والوزارة المعنية[133]"

وبما أن تحديد اختصاص التوقيع على المعاهدات في النصوص السابقة يقتصر على بعض المعاهدات مثل اتفاقيات القروض والاتفاقيات مع الجهات المانحة، وبالرغم من ذلك الا انه وإن كان يدخل ضمن صلاحيات مجلس الوزراء تحديد اختصاصات الوزرات والأجهزة الحكومية التابعة له، وبالتالي له صلاحية منح وزارة الشؤون الخارجية والتخطيط سلطة إبرام والتوقيع على بعض المعاهدات الدولية، إلا أنه يتم تحديد الجهة المختصة بالتوقيع على المعاهدات الدولية عن طريق القانون الأساسي الفلسطيني أو الدستور الفلسطيني لاحقاً، وذلك لأهمية هذا الأمر، وحتى يبقى ثابتاً مع الزمن، ولا يخضع للمناكفات السياسية، بالعمل على تغيير الاختصاص عن طريق إصدار قرار لاحق يعدل القرار السابق.

وبالرجوع إلى الواقع الفلسطيني، وكما تم التوضيح في مقدمة البحث أن الرئيس الفلسطيني محمود عباس قام وما زال يقوم بتوقيع العديد من الاتفاقيات والمعاهدات مع الدول والمنظمات الدولية، حيث يقوم بذلك بصفته رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، وبالرجوع إلى منظمة التحرير الفلسطينية نرى أن من مهام الدائرة السياسية –إحدى دوائر المنظمة- عقد الاتفاقيات التي تنظم علاقات المنظمة بمختلف دول العالم.

---

المسودة الثالثة للدستور دولة فلسطين لعام 2003م. منحت اختصاص عقد المعاهدات الدولية للحكومة، حيث نصت في المادة 79 على أنه: "تتولى الحكومة عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة أو تنضم إليها"[134] .

وعليه إن عدم تحديد السلطة المختصة بالتوقيع على المعاهدات الدولية في التشريع الفلسطيني يشكل فراغاً دستوريا يترتب عليه حالة من الإرباك والتضارب في الاختصاصات، ليس بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية فقط، بل بين الإدارات المختلفة بين السلطة التنفيذية ذاتها.[135]

---

[133] - منظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقتفي http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ تاريخ الدخول 2022/3/15م الساعة 11 مساء

[134] - منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتفي http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/-، اعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت

[135] - الجزيرة قرارات ووثائق https://www.aljazeera.net/ يوم الخميس بتاريخ 2022/3/24م الساعة الخامسة مساء

## المطلب الثالث: الانسحاب من الاتفاقيات الدولية، والآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من ذلك

جاء في قواعد الأحكام في مصالح الأنام: "يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه، درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم.. وكل تصرف جرَّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه"[136]. لأن: "مقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يُفوّتُ هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[137].

والمعاهدة تكون باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ويقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها، والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع[138]

حيث يفهم من نص المادة السابقة؛ أن المعاهدة الدولية التي تتضمن قواعد مخالفة لقواعد القانون الدولي فهي باطلة، سواء أكانت هذه القاعدة سابقة على المعاهدة أم لاحقة عليها، وهذا ما نصت عليها لمادة(64) من الاتفاقية ذاتها: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي؛ فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي"[139]

ويتشكل النظام العام العالمي من مجموعة من القواعد الآمرة، ومن بينها:

- عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.
- المساواة في السيادة.

---

136 - العز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 89/2.

137 - الغزالي، المستصفى من علم الأصول، 417/1.

138 - اتفاقية فينا لقانون المعاهدة، مكتبة حقوق الانسان، جامعة فنيسوتا http://hrlibrary.umn.edu/arabic/subdoc.html يوم الخميس 2022/3/24 الساعة السابعة مساء.

139 - مركز المعلومات الوطني الفلسطيني ،وفا https://info.wafa.ps/ تاريخ الدخول 2022/3/15م الساعة 10 مساء

- تحريم الاتجار بالرقيق. - احترام حقا لشعوب في تقرير المصير [140].

إن بطلان المعاهدة لإخلاله القاعدة آمرة يبقى متصلا بالمعاهدة، وإثارته تكون إما بطلب من أي دولة طرف في المعاهدة أو أي دولة معنية بها، وأما بالنسبة للجهة التي تثار لها تكون إما محكمة تحكيم دولي أو محكمة العدل الدولية، أو منظمة دولية أو غيرها، إما تلقائيا أو بناء على طلب، كما إنه لا يمكن تصحيح البطلان بإجازته من طرف من أطراف المعاهدة[141] وتبطل المعاهدة الدولية إذا كانت واقعة تحت الإكراه، حيث جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بموضوع الإكراه في المادتين ( 51,52) بنوعيه حسب الطرف الذي انصب عليه الإكراه، فقد يكون منصبا على شخص ممثل الدولة، وقد يكون منصبا على الدولة ذاتها.

وقد نصت المادة (51) من الاتفاقية على أنه: "ليس لتعبير الدولة عن رضاها الالتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني"، أي أن الموجه ضد ممثل الدولة لابد أن يصدر في شكل أعمال أو تهديدات ضده، تلك الدولة المطالبة ببطلان المعاهدة لابد لها أن تثبت واقعة الإكراه، وذلك بإثبات الأعمال أو التهديدات التي وجهت إلى ممثلها.

أما المادة (52) التي تتحدث عن الإكراه الموجه ضد الدولة ذاتها فقد أكدت على أنه: "تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة" [142].

إذا فالقاعدة الأساسية في مجال إبرام المعاهدات الدولية هي الرضا بالالتزام بهذه المعاهدات من جانب أطرافها؛ أي إن الدولة تعبر عن إرادتها بالالتزام بصورة واضحة لا لبس فيها انطلاقا من مبدأ المساواة في السيادة بين الدول . وكذلك مبدأ حرية التعاقد، فلا يمكن إجبار دولة ما على الالتزام بمعاهدة لم تكن راغبة أصلا في إبرامها أو الانضمام إليها؛ لذلك كل معاهدة مبرمة تحت الإكراه سواء كان لممثل الدولة أم على الدولة فهي تقع باطلة بطلانا مطلقا، ولا يمكن أن تجاز لاحقا بتصحيح ذلك البطلان[143].

---

[140] - الدولية في التشريع الفلسطيني لمعاهدات الالتزام بالقانون https://iugspace.iugaza.edu.ps/bitstream يوم الخميس بتاريخ 2022/3/24م الساعة السادسة ، المعاهدات الدولية صحة ابرامها ومبطلاتها، د.محمد سعادي، معهد الحقوق بجامعة غليزان/ الجزائر الطبعة الاولى 2020

[141] - اتفاقية فينا لقانون المعاهدة ، مكتبة حقوق الانسان ، جامعة فنيسوتا ،يوم الخميس 2022/3/24 الساعة السابعة مساء.

[142] - د.عثمان يحي احمد ابو مسامح، أستاذ القانون الجنائي. القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

[143] - علي امحمد قلموزة، نقض المعاهدة الدولية للإخلال الجوهري بأحكامها، رسالة ماجستير ص59.

**وأما الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية فبيانها كما يأتي:**

تضم المعاهدات الدولية نصوصا قانونية لمعرفة الإجراءات التي يتبعها؛ لكن في بعض الحالات تخلو المعاهدات الدولية من النصوص الموضحة للإجراءات الواجبات باعها عندما تريد أحد الدول وقف العمل لأحكامها، وهو ما تناولته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في المادة(65) منها، – التي سبقت الإشارة إليها-، حيث ألزمت الأطراف بإتباع الإجراءات الآتية:

الإخطار؛ حيث تنص المادة ( 65) على إجراء الإخطار في حال ما إذا أرادت إحدى الدول الأطراف المتعاقدة في المعاهدة إيقاف العمل بها نتيجة لتحقق سبب من أسباب الإيقاف؛ كإخلال أحد الأطراف بالتزاماته المقررة في المعاهدة؛ فلا بد من إخطار الطرف الآخر قبل القيام بالإيقاف، والحل الذي يمكن أن تقترحه قبل أي إجراء لاحق. أما إذا أرادت إحدى الدول الأطراف المتعاقدة في المعاهدة إيقاف العمل بها نتيجة لتحقق سبب من أسباب الإيقاف؛ كإخلال أحد الأطراف بالتزاماته المقررة في المعاهدة؛ فلا بدمن إخطار الطرف الآخر قبل القيام بالإيقاف، والحل الذي يمكن أن تقترحه قبل أي إجراء لاحق.

أما بالنسبة للنتائج المترتبة على الإخطار؛ ففي حال عدم تقديم اعتراض على الإخطار من بقية الدول الأطراف؛ يكون إما موافقته ضمنيا، أو من خلال الموافقة الصريحة عند تقديم اعتراض على الإخطار، علما أن المهلة التي نصت عليها المادة في هذا الصدد يكون خلال ثلاثة أشهر بداية من تاريخ تبليغ الإخطار، واستلام وثيقة مكتوبة بذلك[144].

خاتمة

وبعد هذه المحطة في تناول موضوع التوقيع على المعاهدات الدولية من منظور قانوني وشرعي فإنه يمكن تلخيص أهم ما جاء في هذا البحث من نتائج وذلك فيما يأتي:

لم ينص المشرع الفلسطيني على تعريف المعاهدة او الاتفاقية الدولية ولربما اكتفى بتعريف اتفاقية فيينا لها.

---

[144] - شكيب، عُلا ، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، رسالة ماجستير، ص 46، مركز جيل البحث العلمي https://jilrc.com/ يوم الاثنين بتاريخ 2022/3/28 الساعة 12 مساء، وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية، وفا https://info.wafa.ps/index.aspx تاريخ الدخول 2022/3/23م الساعة 9 مساء

عدت الشريعة الإسلامية التوقيع على المعاهدات الدولية مِن قبيل الوسائل التي يتوصل بها إلى الغايات وذلك لأن الله تعالى قد تعبدنا بالوسائل والأسباب كما تعبدنا بالمقاصد والغايات.

لم يوضح القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م جهة الاختصاص التي تعمل على توقيع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

لا يحلّ لأحدٍ الانضمام إلى المنظمات الدولية مع الرّضَا أو العمل بما فيها مِن الآثام، مِن أجلِ ما يجلبُه للناسِ مِن النفعِ والإحسان.

وأخيراً؛ فإننا نتوجه إلى الله سبحانه بخالص الدعاء أن يوفقنا لتحصيل العلم، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يزدنا علماً، إنه سميع مجيب الدعاء.

**التوصيات:**

يجب الحرص في توقيع الاتفاقيات الدولية، والعمل على دراستها وتمحيصها واحالتها لجهاتٍ مختصة لإبداء الرأي والمقارنة بين نصوص الاتفاقيات ونصوص التشريع (التشريع الأساسي والعادي).

إن الاتفاقيات الدولية حتى لو كان هدفها المصلحة الدولية العامة قد نجد بعضها يتعارض مع بنود القوانين الداخلية لبعض الدول مما يشكل حالة من الارباك في تطبيقها على أفراد هذه الدول.

## المصادر والمراجع


- اتفاقية فينا لقانون المعاهدة ، مكتبة حقوق الانسان ، جامعة فنيسوتا ،يوم الخميس 2022/3/24 الساعة السابعة مساء
- اتفاقية فينا لقانون المعاهدة، مكتبة حقوق الانسان، جامعة فنيسوتا http://hrlibrary.umn.edu/arabic/subdoc.html يوم الخميس 2022/3/24 الساعة السابعة مساء
- الجزيرة قرارات ووثائق https://www.aljazeera.net/ يوم الخميس بتاريخ 2022/3/24م الساعة الخامسة مساء
- حماة الحق https://jordan-lawyer.com / يوم الاحد 2022/3/20 الساعة العاشرة مساء
- دراسات قانونية ، الدكتورة نوال بهدين (يوم الاربعاء بتاريخ 2022/3/22م ، الساعة الحادية عشر مساء

- الدولية في التشريع الفلسطيني لمعاهدات الالتزام بالقانون https://iugspace.iugaza.edu.ps/bitstream يوم الخميس بتاريخ 2022/3/24م الساعة السادسة ،
- الشرق https://m.al-sharq.com هيا شاهين الكواري يوم الأحد تاريخ 2022/3/20 الساعة السابعة مساء
- شكيب، عُلا ، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، رسالة ماجستير، ص 46،
- عثمان يحيى احمد ابو مسامح، أستاذ القانون الجنائي، القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية
- عربي: https://e3arabi.com : التاريخ 2022/3/20- الساعة 7 مساء.
- علي امحمد قلموزة ، نقض المعاهدة الدولية للإخلال الجوهري بأحكامها ، رسالة ماجستير ص59.
- كتاب الاستضعاف وأحكامه في الفقه الإسلامي / زياد بن عابد المشوخي صفحه 156
- محمد سعادي، المعاهدات الدولية صحة ابرامها ومبطلاتها، معهد الحقوق بجامعة غليزان/ الجزائر الطبعة الاولى 2020
- مدونة القوانين الوضعية )https://qawaneen.blogspot.com / تاريخ الدخول 2022/3/13م الساعة 1 صباحا المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسيحية https://www.pcpsr.org/ar ( يوم الاربعاء بتاريخ 2022/3/22م الساعة السابعة والنصف)
- مركز المعلومات الوطني الفلسطيني ،وفا https://info.wafa.ps/ تاريخ الدخول 2022/3/15م الساعة 10 مساء.
- مركز جيل البحث العلمي https://jilrc.com/ يوم الاثنين بتاريخ 2022/3/28 الساعة 12 مساء،
- المعاني https://www.almaany.com/ تاريخ الدخول 2022/3/13 الساعة 12 مساء
- المنظمة العالمية للملكية، https://www.wipo.int/portal/ar/ الأحد، **2022/3/30م، الساعة 8 مساء.**
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتفي http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/-، اعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت
- الموسوعة الحرة ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الدخول 2022/3/14م الساعة 11 مساء
- وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية، وفا https://info.wafa.ps/index.aspx تاريخ الدخول 2022/3/23م الساعة 9 مساء

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# دعوى الدفع بعدم المشروعية في القانون والقضاء الإداري المغربي

# The claim of illegality in Moroccan law and administrative judiciary

**Marouane EL FAHAM** **مروان الفاهم**

**طالب باحث سنة ثانية بسلك الدكتوراه، تخصص القانون الدستوري والعلوم السياسية، فريق البحث في الأداء السياسي والدستوري، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس الرباط.**

second-year doctoral student specializing in Constitutional Law and Political Science at the Faculty of Legal, Economic and Social Sciences of Souissi, Mohammed V University in Rabat.

**Email:** marouane.elfaham@um5r.ac.ma

**ملخص**

تشكل دعوى الدفع بعدم المشروعية في القانون الإداري المغربي، إلى جانب دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، إحدى الآليات القضائية الرئيسية، التي تتيح للأفراد الدفاع عن حقوقهم في مواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة، وتمكن القاضي من الحرص على تطبيق القانون في ظل الضوابط الخاصة التي تحكمه.

حيث يتيح هذا الطعن للمتقاضين، خلال سريان الدعوى القضائية، الدفع بعدم قانونية قرار إداري مرتبط بالنزاع الأصلي، مما يمنح الأفراد فرصة لحماية حقوقهم من القرارات التي قد تنتهك حقوقهم، وذلك بعد انقضاء الآجال العادية للطعن بالإلغاء.

مع ذلك، وفي إطار القانون الإداري المغربي، تواجه دعوى الدفع بدفع عدم المشروعية عدة تحديات، ترتبط أساسا بكيفية تحقيق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وتعزيز مبدأ القانونية من جهة، وضمان استقرار

القرارات الإدارية من جهة أخرى.فبينما تعتبر دعوى الدفع بعدم المشروعية وسيلة لتعزيز الرقابة القضائية على الإدارة، وترسيخ سيادة القانون في الدولة، إلا أن كثرة استخدامها قد يؤدي إلى التأثير على استقرار القرارات الإدارية، الثقة المشروعة، وعلى مبدأ الزمن القضائي إذا لم يتم ضبط آجال البت في الدعوى.

حاولت هذه الورقة، دراسة الأبعاد النظرية والتطبيقية لدعوى الدفع بعدم المشروعية، فمن الناحية النظرية، ترتبط هذه الدعوى بمبدأ المشروعية، والرقابة القضائية، مما تطلب دراسة الإطار القانوني الذي ينظم هذه الآلية في المغرب، والمتمثل أساسا في القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، وتحليل مدى تأثر النظام القانوني المغربي، بالنظريات القانونية المعاصرة، كنظرية القانون الحاجب، والممارسة القضائية المقارنة، وما إذا كان القانون الإداري المغربي بحاجة إلى إصلاحات تشريعية لتطوير هذه الآلية.

أما من الناحية العملية، فإن التطبيق القضائي لدعوى الدفع بعدم المشروعية، تطلب دراسة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، محاكم الاستئناف الادارية، ومحكمة النقض، وتحليلها، لفهم كيف تعامل القاضي الإداري مع هذه الآلية.

**الكلمات المفتاحية**: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، الأمن القانوني، الأمن القضائي.

**Summary:**

The plea of illegality in Moroccan administrative law, alongside the annulment lawsuit and compensation claim, constitutes one of the primary judicial mechanisms allowing individuals to defend their rights against unlawful administrative decisions. This plea enables litigants, during the course of judicial proceedings, to challenge the legality of an administrative decision linked to the original dispute, providing individuals with an opportunity to protect their rights from decisions that may infringe upon them, even after the regular time limits for annulment appeals have expired.

However, within the framework of Moroccan administrative law, the plea of illegality faces several challenges, primarily related to balancing the protection of individual rights and promoting the principle of legality on one hand, and ensuring the stability of administrative decisions on the other. While the plea of illegality is considered a means to enhance judicial oversight over the administration and reinforce the rule of law in the state, excessive use of this mechanism could potentially impact the stability of administrative decisions and the principle of legitimate trust.

This paper seeks to examine the theoretical and practical dimensions of the plea of illegality. Theoretically, this plea is tied to the principle of legality and judicial oversight, which necessitated an exploration of the legal framework governing this mechanism in Morocco, particularly Law No. 41.90, which established administrative courts. It also analyzes the extent to which the Moroccan legal system has been influenced by contemporary legal theories, such as the theory of the protective law, and comparative judicial practice, and whether the Moroccan administrative law requires legislative reforms to further develop this mechanism.

Practically, the judicial application of the plea of illegality required an examination of judicial precedents issued by administrative courts, administrative appellate courts, and the administrative chamber of the Court of Cassation, with a focus on analyzing how the administrative judiciary has dealt with this mechanism.

**Keywords**: Administrative judiciary, Principle of legality, Legal security, Judicial security.

**مقدمة:**

إن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة لممارسة مهامها،[145] جعلت القاضي أولا،[146] ثم المشرع ثانيا، يضعان مجموعة من الضوابط والآليات الهادفة إلى حماية مبدأ المشروعية، وذلك من خلال جعل الإدارة تتصرف في إطار القانون، وتمكين المواطنين من وسائل لحماية حقوقهم وحرياتهم.[147]

فإذا كان القاضي الإداري، في إطار مراقبته لمشروعية العمل الإداري، قد أبدع مجموعة من التقنيات القضائية (الخطأ البين في التقدير، التناسب، الموازنة) الساعية إلى مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، وإلغاء القرارات التي تتسم بعيب المشروعية، فإن المشرع قام بتضمين الدعاوى الإدارية (دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، دعوى الدفع بعدم المشروعية...) في النصوص القانونية.

[145] من بين امتيازات السلطة العامة يمكن ذكر الآليات التالية:

- **سلطة اتخاذ القرارات من جانب واحد Le pouvoir de décision unilatérale**: حيث يجوز للإدارة أن تصدر قرارات إدارية من جانب واحد تعتبر ملزمة للمواطنين دون موافقتهم المسبقة. بحيث تكون هذه القرارات الإدارية (قرارات فردية، مراسيم تنظيمية) ملزمة للمواطنين.
- **امتياز الإشعار المسبق Le privilège du préalable**: حيث لا تحتاج الإدارة اللجوء إلى القاضي بغية تنفيذ قراراتها، وإنما تتمتع قرارات الإدارة "بافتراض الشرعية"، أي أنها تعتبر قانونية إلى أن ينقضها القاضي.
- **الحق في تعديل العقود الإدارية من جانب واحد Le droit de modification unilatérale des contrats**: حيث تتمتع الإدارة بسلطة تعديل شروط العقد من جانب واحد لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.
- **الحق في إنهاء العقود الإدارية من جانب واحد Le droit de résiliation unilatérale des contrats**: يجوز للإدارة أن تنهي العقود الإدارية من جانب واحد، حتى دون ارتكاب المتعاقد خطأ، شريطة أن يكون ذلك مبررا بالمصلحة العامة.
- **اللجوء إلى نزع الملكية لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة Le recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique**: يمكن للإدارة أن تلجأ إلى نزع الملكية لدواعي المنفعة العامة، مما يمكنها من تحويل ملكية العقارات/الأراضي الخاصة إلى ملكيتها، وذلك مقابل تعويض معين.
- **امتيازات الشرطة الإدارية Les pouvoirs de police administrative**: تتمتع الإدارة بصلاحيات الشرطة الإدارية للحفاظ على النظام العام، بما في ذلك تحقيق السلامة العامة، الصحة العامة، والطمأنينة، وتمكن هذه الصلاحيات السلطات الإدارية من اتخاذ تدابير تقييدية أو حتى قسرية ضد المواطنين من أجل الحفاظ على النظام العام.

[146] استنادا إلى أطروحة الأسس القضائية للقانون الإداري، عكس باقي فروع القانون (مثل القانون المدني، المدون في نصوص قانونية محددة)، فإن القانون الإداري هو نتاج السوابق القضائية، حيث طورت المحاكم القضائية، خلال بتها في المنازعات بين الإدارة والأفراد، مجموعة من المبادئ التي أصبح يتأسس عليها القانون الإداري.
في فرنسا، قام مجلس الدولة بدور أساسي في تشكيل قواعد القانون الإداري، حيث ساهمت قراراته (حكم بلانكو 1873 مثلا)، في تحديد عدد من المفاهيم والمبادئ الأساسية، من قبيل التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال الخاصة، مفهوم المرفق العام، والمسؤولية الإدارية...

[147] Voir : Georges Vedel, Droit administratif, Presses Universitaires de France (PUF), 1958.
Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, Tome 2, 1921.

إن التنصيص على هذه الدعاوى القضائية في القوانين الوطنية، يوطد الأمن القانوني للمواطن من جهة، ويعزز شرعية القاضي الإداري من جهة أخرى، لأن عمله القضائي، يصبح مؤطرا بنص القانون، استنادا إلى أطروحة "القاضي لا ينطق إلا بما يقوله القانون".[148]

من بين الدعاوى القضائية التي أسس لها المشرع في القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية،[149] توجد دعوى الدفع بعدم المشروعية، حيث نصت المادة 44 على أنه: " إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها أن تؤجل القضية وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى محكمة النقض بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين...".

إن هذه الدعوى القضائية، التي تهدف إلى عدم تطبيق قرار إداري غير مشروع في نزاع معروض على إحدى المحاكم، تعد من بين الآليات المهمة التي جاء بها القانون المذكور، لما تتيحه للمتقاضين من إمكانية عدم اعتداد القاضي بقرار غير قانوني في القضية المعروضة أمامه، حتى وإن كان أجل دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة قد انقضى.[150]

إن دعوى الدفع بعدم المشروعية يمكن أن تشكل وسيلة لتوطيد مبدأ الأمن القانوني، فإذا كان هذا المبدأ يهدف إلى أن يشعر الأفراد بالثقة والطمأنينة في القواعد القانونية، ويتمتعون بالحماية من طرف القانون، وهو ما يستدعي أن تكون القوانين واضحة، مستقرة، متناسقة، يمكن التنبؤ بها، وتتمتع بقابلية الوصول...[151]

---

[148] Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI, chapitre 6.

[149] الجريدة الرسمية، عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (03 نونبر 1993)، ص. 2168

[150] حددت المادة 23 من القانون رقم 41.90 أجل 60 يوما يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار الإداري:
"يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوما يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر".

[151] JULIEN DELLAUX, Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit, Revue française de Droit constitutionnel, 119119, 2019, p. 665- 696.

فإن دعوى الدفع بعدم المشروعية، وإن كانت يمكن أن تخل باستقرار القرارات الإدارية، إلا أنها تحول دون تطبيق قواعد قانونية (المراسيم التنظيمية مثلا) غير مشروعة في المنازعات القضائية.

وبالتالي، فدعوى الدفع بعدم المشروعية باعتبارها أداة مهمة لفحص شرعية الأعمال الإدارية، تبقى من بين أهدافها الرئيسية الحفاظ على سيادة القانون، هذه السيادة، لن تتحقق بشكل كامل إلا إذا أصبح النظام القانوني خاليا من القواعد غير المشروعة، أي تلك القواعد المخالفة للدستور، وللقوانين الوطنية.

إن القرارات الإدارية لا تخضع لرقابة المشروعية عندما تصدرها السلطات المختصة،[152] وهو ما يمكن أن ينتج قرارات فردية أو تنظيمية غير مشروعة، أي تخرق الدستور، ولا تحترم تراتبية القواعد القانونية.

كما أن التصدي لهذه القرارات غير المشروعة عن طريق دعوى الإلغاء، لا يمكن أن يتم بعد مرور أزيد من ستون يوما على تاريخ التوصل بالقرار،[153] الأمر الذي يجعل هذه القرارات سارية النفاذ، دائمة التطبيق، بالرغم من عدم مشروعيتها.

إن هذه الأسباب، تجعل من الضروري -بالنسبة لكل نظام قانوني- اعتماد آلية الدفع بعدم مشروعية الأعمال الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة لآلية الدفع بعدم الدستورية، التي تمكن من نسخ المقتضيات المخالفة للدستور.

[152] إن دستور 2011 لم يمكن القضاء من رقابة مشروعية القرارات الإدارية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، وتم حصر مجالات الرقابة القضائية في القوانين التنظيمية، الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، والقوانين مع شروط خاصة لكل حالة على حدة، دون الإشارة إلى المراسيم. إذ تنص الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 132 من الدستور على ما يلي: "...تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب، ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور. يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، او أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور...".

[153] "حيث التمس الطاعن إلغاء القرار الصادر عن عامل إقليم شفشاون بتاريخ 1998/07/14 بعزله من منصب مقدم حضري ابتداء من 1998/07/19، وحيث حددت المادة 23 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية آجال تقديم دعوى الإلغاء في 60 يوما ابتداء من التوصل بالقرار، مع تمديد ذلك الأجل في حالة التظلم من القرار. وحيث في نازلة الحال، أقر الطاعن أنه توصل بالقرار بتاريخ 1998/07/14، ولم يتقدم بالطعن فيه إلا بتاريخ 2006/05/11 كما أن التظلم قدم خارج الأجل، مما يتعين معه عدم قبول الطلب". حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1048 بتاريخ 2006/07/13 ملف رقم 440-06 ش و، حكم مشار إليه سابقا

في قرار مؤسس لمجلس الدولة الفرنسي، سيعتبر في إحدى حيثياته، أن مشروعية القرارات التنظيمية يجب أن تكون قابلة للطعن في أي وقت، دون الاعتداد بشرطية الأجل: «... وحيث أن القاضي الإداري يمارس هذا النوع من الرقابة -أي رقابة الإلغاء- عندما يتم اللجوء إليه ضمن المهلة القانونية للطعن (60 يوم من تاريخ التوصل)، غير أنه بالإضافة إلى ذلك، وبالنظر لاستمرارية القرار التنظيمي، يجب أن تكون مشروعية القواعد التي يضعها، مثل الاختصاص، وتجاوز استعمال السلطة، قابلة للطعن في أي وقت، أي حتى بعد انقضاء أجل الطعن القانوني، بحيث يمكن دائمًا معاقبة أي انتهاك غير قانوني قد يلحقه هذا القرار التنظيمي بالنظام القانوني...».[154]

إذا كانت دعوى الإلغاء تمكن المواطنين من الطعن في قرار إداري غير مشروع، إما لعيب في الاختصاص، الشكل، انحراف السلطة، انعدام التعليل، أو لمخالفة القانون،[155] داخل أجل زمني محدد في ستون يوما من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المفترض عدم مشروعيته، فإن دعوى الدفع بعدم المشروعية، تقدم خلال سريان المنازعة القضائية، لفحص شرعية قرار إداري تتوقف عليه المنازعة، دون الاعتداد بالأجل الزمني المحدد بالنسبة لدعوى الإلغاء.

إن دعوى الدفع بعدم المشروعية تشبه في بعض خصائصها دعوى الدفع بعدم الدستورية،[156] التي تمكن الأطراف، خلال سريان المنازعة القضائية بإحدى المحاكم، من الطعن في دستورية قانون يمس بالحقوق

[154] Conseil d'État, Assemblée, 18/05/2018, 414583, In : https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000036927163/

[155] تنص المادة 20 من القانون رقم 41.90 على ما يلي: " كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

[156] PAULINE ESTANGUET, La convergence des jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État dans le traitement des moyens soulevés par voie d'exception, Revue française de Droit constitutionnel, 119119, 2019, p. 697-720.

والحريات التي يضمنها الدستور،[157] بحيث يقوم القاضي الذي أثير أمامه الدفع بإحالة المسألة الدستورية ذات الأولية على المحكمة الدستورية، التي تصدر قرارا بعدم دستورية المقتضى التشريعي، وهو ما يترتب نسخه ابتداء من تاريخ تحدده المحكمة في قرارها.[158]

[157] Maugüé, Christine, Stahl Jacques Henri, La question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, Paris, troisième édition, p 7.

[158] في التجربة الفرنسية يوجد نظام للتصفية، بحيث أن القاضي الذي أثير أمامه الدفع يجب عليه إحالة المسألة الدستورية على مجلس الدولة أو محكمة النقض، لكي تبث هذه المحاكم العليا في جدية الدفع قبل إحالته على المجلس الدستوري.

Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, Guy Scoffoni, André Roux, Droit constitutionnel, Dalloz, 21e édition, 2019, p. 373.

إن القاضي الدستوري المغربي سيدفع بعدم دستورية نظام التصفية، لأن الدستور نص صراحة على أن المحكمة الدستورية لها اختصاص حصري للنظر في كل دفع بعدم الدستورية، وهو اختصاص عام، يشمل النظر في الدفوع المحالة عليها شكلا وموضوعا، وليس في الدستور ما يشرع لتجزيء هذا الاختصاص المندرج في ولايتها الشاملة، ولا أيضا ما يبرر نقله لغير الجهة المحددة له دستوريا.

« ...حيث إن المادة السادسة تنص في فقرتيها الأولى والثالثة، على أنه "يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمامها، للشروط المشار إليها في المادة 5...داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها. يكون مقررها بعدم القبول معللا وغير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة"، وتنص المادة 10 على أنه "يحال الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، حسب الحالة، إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض...غير أنه إذا أثير الدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامها، فإن المحكمة تبت في الدفع مباشرة..."؛

وحيث إن القانون التنظيمي المعروض على المحكمة الدستورية، يكون بهذا قد أرسى نظاما للتصفية، على مرحلتين اثنتين، إذا أثير الدفع أمام محكمتي أول وثاني درجة، وعلى مرحلة واحدة إذا أثير الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، ويرمي هذا النظام إلى التحقق من توافر شروط معينة (المادة 5 والفقرة الثانية من المادة 10)، ويتم في أعقاب ذلك التصريح بقبول أو عدم قبول الدفع، وفي حال قبوله، يحال على هيئة محدثة بمحكمة النقض للبت في جديته (المادة 11) لتصدر مقررا معللا، إما برد الدفع أو بإحالته إلى المحكمة الدستورية؛

وحيث إن القانون التنظيمي، أسند النظر في مقبولية الدفع من عدمها، بما يعنيه ذلك من البت فيه شكلا، لمحاكم التنظيم القضائي للمملكة، دون المحكمة الدستورية، مدعما ذلك الخيار بتحصين قرارات عدم القبول (محكمتي أول وثاني درجة أو محكمة النقض) أو رد الدفع (محكمة النقض) من أي طعن؛

وحيث إن الفصل 132 من الدستور ينص على أنه "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية..."، وأن الفصل 133 منه، ينص على أنه "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل"؛

وحيث إنه، بمقتضى أحكام الفصلين 132 و133 المشار إليهما، فإن الدفع بعدم الدستورية اختصاص موكول للمحكمة الدستورية أصلا بمقتضى الدستور، وليس وفق القانون التنظيمي المتعلق به؛

وحيث إن الفصل 133 المذكور، يميز بين مجال استأثر الدستور بتنظيمه ويتمثل في أن المحكمة الدستورية هي المختصة بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون، وأنه حق للأطراف يثار أثناء النظر في قضية، ويجب أن يطبق موضوعه على النزاع، وأن يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبين مجال للقانون التنظيمي محددة مشمولاته في الشروط والإجراءات الكفيلة بتطبيق الفصل المعني؛

وحيث إن اختصاص النظر في كل دفع بعدم الدستورية الموكول للمحكمة الدستورية، هو اختصاص عام، يشمل النظر في الدفوع المحالة عليها شكلا وموضوعا، وليس في الدستور ما يشرع لتجزيء هذا الاختصاص المندرج في ولايتها الشاملة، ولا أيضا ما يبرر نقله لغير الجهة المحددة له دستوريا؛

وحيث إن الدستور حدد حصرا مجال القانون التنظيمي المعني، في موضوع الشروط والإجراءات، بما تتضمنه من شكليات، تتعلق بإقامة الدعوى وآجالها وإجراءات الدفاع والتواجهية وطبيعة الجلسات والعلاقة بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، ولم يدرج ما يتعلق بالاختصاص ضمن المواضيع الموكول التشريع بمقتضاه؛

وبالتالي، يلاحظ أن هاتين الدعويين القضائيتين تلتقيان في النقاط التالية:

1. يثار الدفع بعدم المشروعية والدفع بعدم الدستورية خلال سريان المنازعة؛
2. يجب أن يكون القرار الإداري محل الدفع بعدم المشروعية، والمقتضى موضوع الدفع بعدم الدستورية، مرتبطا بالمنازعة القضائية الجارية؛

---

وحيث إن التشريع وفق القانون التنظيمي، يتم في نطاق الموضوعات المحددة له، احتراما لسمو الدستور، ولا يجوز، بالتالي، للمشرع أن يتجاوز مشمولاته أو بالأحرى أن ينظم من خلاله قاعدة دستورية بشكل يمس بجوهرها؛

وحيث إنه، باستثناء القانونين التنظيميين المتعلقين بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المخول لهما، طبقا للفصلين الخامس و153 من الدستور، تحديد صلاحيات المجلسين المذكورين، فإن باقي القوانين التنظيمية، المنصوص عليها دستوريا، ينحصر مجال التشريع بمقتضاها على بيان كيفيات تطبيق أو تفعيل الصلاحيات أو الاختصاصات المخولة دستوريا للمؤسسات المعنية؛

وحيث إنه، فضلا على ما تقدم:

-من جهة، فإن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمونة دستوريا من عدمه (المادة الخامسة والفقرة الثانية من المادة 10 التي تحيل عليها)، يعد توسعا في الشروط الواجب التحقق منها من قبل القاضي المثار أمامه الدفع بمناسبة قضية معروضة عليه، ومن شأنه أن يحول مرحلة التحقق من استيفاء الدفع لبعض الشروط المتمثلة، في اتصال الدفع بالدعوى الأصلية ومدى تضمينه للبيانات المتطلبة في أي دعوى وأدائه للرسم القضائي، إلى مراقب أولي للدستورية، إذ أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني، وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها،

-ومن جهة أخرى، فإن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثة بمحكمة النقض، يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع، وليس بالشكل؛

وحيث إن نظام التصفية، كما تم بيانه، يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية، وانتقاص استئثار المحكمة الدستورية بصلاحية المراقبة البعدية للدستور، وحرمانها من ممارسة اختصاصها كاملا، عبر دفعها لمباشرة النظر في موضوع الدفوع المقبولة، دون رقابة شكلية عليها؛

وحيث إنه، يبين من الاطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون التنظيمي، أن غاية المشرع من خلال اختياره هذا النظام للتصفية، تتمثل، على الخصوص، في تجنيب المحكمة الدستورية حالة تضخم عدد القضايا المحتمل إحالتها عليها؛

وحيث إن الغايات الدستورية، لكي تكون مبررا مقبولا للتشريع، يجب أن تتم في تلاؤم وانسجام مع قواعد الدستور احتراما لمبدأ وحدته؛

وحيث إن الغاية التي يستهدفها المشرع، لئن كانت تستجيب للعديد من المبادئ المقررة في الدستور، من قبيل، إصدار الأحكام داخل آجال معقولة وضمان النجاعة القضائية، فإنها تخالف قاعدة جوهرية صريحة تتعلق بالاختصاص المعد من النظام العام؛

وحيث إنه، لئن كان يعود للمشرع تكييف اختياراته وتفضيلاته مع متطلبات الدستورية، فإنه يسوغ للمحكمة الدستورية، بالنظر لاختصاصها في تفسير الدستور بمناسبة إحالة معروضة عليها، وفي حدود ما تقتضيه مراقبة الدستورية، تبيان كيفيات تطبيق القواعد والإجراءات الواردة في الدستور بما يتلاءم مع سموه ووحدة أحكامه؛

وحيث إن التوفيق بين الحق في إثارة الدفع بمناسبة قضية معروضة على محكمة ما، واختصاص المحكمة الدستورية بالبت شكلا وموضوعا في الدفوع الدستورية المحالة عليها، وبين متطلبات النجاعة القضائية وحسن سير العدالة وسرعة البت في الدفوع وإصدار قرارات بشأنها داخل أجل معقول، يقتضي من المشرع حصر نطاق الشروط التي يتحقق القاضي من استيفائها بمناسبة إثارة الدفع في تلك التي لا تشكل عناصر تقدير أولي للدستورية، وفي إحداث آلية كفيلة بإرساء نظام للتصفية بالمحكمة الدستورية، يحدد قانون تنظيمي تركيبتها وضوابط عملها، وذلك تحقيقا للمرونة المتطلبة الكفيلة بالوصول إلى الغايات التي سبق عرضها؛

وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق، فإن أحكام المواد السادسة والعاشرة و11، والمواد الخامسة (فيما نصت عليه من شروط متصلة بمراقبة الدستورية كما تم بيانه) والسابعة (الفقرة الثانية) و12، المرتبطة بها، غير مطابقة للدستور...» .

المحكمة الدستورية، ملف عـدد: 18/024 ، قـرار رقم : 18/70 م.د، بتاريخ 06/03/2018.

https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=1113&Page=Decision

3. لا يمكن للقاضي (باستثناء القاضي الزجري) أن يفحص شرعية القرار الإداري، وإنما يجب عليه إحالة السؤال على القاضي الإداري، وفي المسألة الدستورية ذات الأولية يبقى القاضي مطالب بإحالة المسألة على القاضي الدستوري لفحص الدستورية؛

4. قاضي الإحالة غير مقيد بأجل زمني للبت في سؤال المشروعية، والمسألة الدستورية ذات الأولية؛

5. ينتج عن تبوث عدم مشروعية القرار الإداري عدم تطبيقه في المنازعة القضائية دون إلغاؤه، فيما يترتب عن عدم دستورية المقتضى التشريعي نسخه ابتداء من تاريخ يحدده القاضي الدستوري.

**إشكالية الدراسة:**

في القانون الإداري المغربي، تعتبر دعوى الدفع بعدم المشروعية وسيلة، تمكن المتقاضين خلال سريان المنازعة بالطعن في مشروعية القرارات الإدارية، ومع ذلك، لا يزال نطاق وحدود وفعالية دعوى الدفع بعدم المشروعية غامضة في مواجهة التحديات المعاصرة للشرعية الإدارية والمراقبة القضائية.

فإلى أي مدى تضمن دعوى الدفع بعدم المشروعية، في إطار القانون والقضاء الاداريين، رقابة فعالة ومتوازنة على العمل الإداري، مع احترام مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي؟

تثير هذه الإشكالية تساؤلات، حول ما إذا كان الإطار القانوني الحالي المنظم لدعوى الدفع بعدم المشروعية، يفي بمتطلبات سيادة القانون، وحول إمكانية إصلاح أو تكييف هذه الدعوى مع الواقع القانوني، القضائي، والاجتماعي المغربي.

تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية، تقسيم الدراسة إلى محورين، سيخصص المحور الأول لدراسة التأطير القانوني لدعوى الدفع بعدم المشروعية، على أن يخصص المحور للتطبيقات القضائية لدعوى الدفع بعدم المشروعية على مستوى القضاء الإداري المغربي.

**المحور الأول: دعوى الدفع بعدم المشروعية في القانون الإداري المغربي**

**المحور الثاني: دعوى الدفع بعدم المشروعية في القضاء الإداري المغربي**

## المحور الأول:

## دعوى الدفع بعدم المشروعية في القانون الإداري المغربي

### أولا: مفهوم دعوى الدفع بعدم المشروعية

تفيد دعوى الدفع بعدم المشروعية، طعن أحد أطراف المنازعة القضائية في شرعية قرار إداري مرتبط بشكل رئيسي بالمنازعة الجارية أمام القضاء، أي أن دعوى فحص شرعية القرارات الإدارية تثار كمسألة عارضة، حينما يكون البت في القضية المعروضة على المحكمة العادية غير الزجرية متوقفا على تقدير شرعية قرار إداري.[159]

وخلافا لدعوى الإلغاء التي تُرفع بغرض إلغاء قرار إداري بشكل نهائي، فإن الغاية من الدفع بعدم المشروعية هو فحص مشروعية القرار الإداري من أجل إلغاء تطبيقه على القضية المعروضة على المحكمة فقط، وبالتالي

[159] محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار عدد 950 الصادر بتاريخ 21 ماي 2015 في الملف الإداري عدد 951/4/1/2014، منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:
https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

فالفرق بين الإجراءين، هو أن القاضي لا يقوم بإلغاء العمل بل يكتفي بالتصريح بعدم مشروعيته، وبالتالي، عدم الاعتداد به في الحكم.[160]

فالدفع هنا لابد له من نزاع أصلي، وفي ذلك النزاع يدفع أحد الأطراف بأن القرار الذي يتأسس عليه النزاع غير مشروع، مما يجعل المحكمة الزجرية تترك النزاع الأصلي وتفحص شرعية القرار محل الدفع، أو تحيل القضية إلى المحكمة المختصة لفحص شرعيته، قبل مواصلة البت في النزاع الأصلي.[161]

إن دعوى الدفع بعدم المشروعية ليست دعوى مستقلة، ولكنها دفع يتبع دعوى أصلية، بمعنى، أنه لا يمكن للمرء أن يطرق باب المحكمة لتبت في مشروعية قرار إداري بشكل مستقل، وإنما الدفع يقتضي وجود نزاع معروض على القضاء، وخلال سريان هذا النزاع، يدفع الأطراف بأنه تمت قرار إداري يتوقف عليه النزاع غير مشروع.[162]

في هذه الحالة، أي حالة الطعن بعدم المشروعية، يقوم القاضي المدني بتأجيل القضية، وإحالة المسألة على القاضي الإداري ليفحص شرعيتها،[163] في حين أن للقاضي الزجري الاختصاص الكامل لتقدير مشروعية القرار الإداري، استنادا إلى مبدأ قاضي الدعوى هو قاضي الاستثناء Juge de l'action, Juge de l'exception، وذلك لتسريع البت في القضية حماية لحقوق وحريات المتهمين، لأنه لا يتصور تحقق مخالفة معاقب عليها إذا كان القرار الإداري الذي تمت مخالفته غير مشروع.[164]

---

[160] Michel Rousset, Mohammed Amine BENABDALLAH, contentieux administratif marocain, REMALD, Collection manuels et travaux universitaires, numéro 144, 2022, p. 159.

[161] Vedel Georges, droit administratif, tome second, presses universitaire de France, Paris, première édition, 1959, p : 293

[162] Gohin Olivier et Poulet Florian, Contentieux Administratif, LexisNexis, Paris, 10 édition, p. 293.

[163] Chiriac Lucian, l'exception d'illégalité dans le droit comparée, In : http://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200901/recjurid091_5A.pdf

[164] روسي ميشيل، المنازعات الإدارية بالمغرب، مرجع سابق، ص 106

إن القاضي الإداري عندما يحال عليه سؤال المشروعية Question d'illégalité، يجب أن يفحص شرعية القرار الإداري، ويحيل النتيجة التي توصل إليها على المحكمة الأصلية، لكي تكمل البت في المنازعة.[165]

ينتج عن تصريح القاضي الإداري بعدم مشروعية القرار الإداري، عدم اعتداد قاضي الدعوى الأصلية بالقرار غير المشروع في تحرير منطوقه القضائي،[166] ولكن هذا التصريح بعدم المشروعية، لا يؤدي إلى إلغاء القرار بشكل نهائي، وإنما يقتصر عدم تطبيقه على المنازعة الجارية فقط.[167]

إن دعوى الدفع بعدم المشروعية وإن كانت لا تلغي القرار بشكل نهائي، إلا أنها تمكن المتقاضين من عدم تطبيق قرار إداري غير مشروع في القضية المثار حولها النزاع، وتحول دون بناء القاضي لمنطوقه على أساس غير مشروع، وفي هذا الإجراء تعزيز لدولة القانون.[168]

لذا يلاحظ تبني العديد من الدول لدعوى الدفع بعدم المشروعية في قوانينها، كإيطاليا، فرنسا، إسبانيا، ألمانيا، بلجيكا، اليونان، جمهورية المالديف...[169] وفي المغرب نص القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية على دعوى الدفع بعدم المشروعية، باعتبارها وسيلة لحماية أمن المتقاضين القانوني والقضائي.[170]

حيث نصت المادة 44 من القانون على ما يلي: "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها أن تؤجل في القضية وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى محكمة النقض

[165] Vedel Georges, Pierre Délové, Droit administratif, op.cit., p 607.
[166] Benabdallah Mohammed Amine, Des effets juridique de l'acte administratif et sa contestation par la voie de l'exception d'égalité, Le cas du décret du 08/04/2011, Note sous C.C.A, Rabat 01/08/2014, Agent judiciaire du royaume c/ Nawal Tahiri, In : contribution à la doctrine du droit administratif marocain, publication de la REMALD, Collection Manuels et Travaux universitaire, Numéro 134, 2020, p 33.
[167] Rousset Michel et Benabdallah Mohammed Amine, Contentieux administratif marocain, op.cit., p 159.
[168] De Laubadére André, Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc, G.T.M, 1943, p 124.
[169] Fromont Michel, droit administratif des états européens, Presses universitaire de France, 2006, p 283.
[170] Charafi Bouchra eddaouibi, la justice administrative et les recours contentieux au Maroc, thèse pour le doctorat national en droit, université HASSAN II Casablanca, faculté des sciences juridiques économiques et sociales Ain chock, année universitaire 2005/2006, p : 225

بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و9 أعلاه، ويترتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها.

للجهات القضائية الزجرية كامل الولاية لتقدير شرعية أي قرار إداري وقع التمسك به أمامها سواء باعتباره أساسا للمتابعة أو باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع".[171]

إن المستخلص من هذه المادة، هو أن الدفع يكون تابعا للنزاع الأصلي، وأنه إذا أثير سؤال المشروعية أمام القاضي العادي، يتعين عليه، بعد تقدير جدية الدفع، أن يحيل السؤال على المحكمة الإدارية أو محكمة النقض بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين.[172]

أما إذا تم الدفع بعدم مشروعية قرار إداري أمام القاضي الجنائي، وكان هذا القرار هو أساس المتابعة الجنائية، فإنه يتولى بنفسه، عكس نظيره المدني، فحص شرعية القرار الإداري،[173] وهو ما يجعل القاضي الجنائي يتمتع بالولاية العامة لفحص شرعية القرارات الإدارية، سواء كان التمسك بها كأساس للمتابعات، أو كوسيلة من وسائل الدفاع.[174]

إن تمكين القاضي الجنائي من سلطة فحص شرعية القرارات الإدارية المثارة أمامه عن طريق الدفع، يجد أساسه في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لأن القاضي الجنائي يبت في قضايا تنتج عنها عقوبات سالبة للحرية، وإحالة المسألة الأولية *la question prioritaire*،[175] المطروحة عليه على محكمة أخرى، سيأخر البت في الدعوى الاصلية.

---

[171] المادة 44 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، مرجع سابق

[172] Benabdallah Mohammed Amine, Sur l'appréciation de la légalité des actes administratifs par les juridictions ordinaires, REMALD, Numéro 7-8, 1995, p 14.

[173] بوعزاوي بوجمعة، القضاء الإداري المغربي، مرجع سابق، ص 121

[174] روسي ميشيل، المنازعات الإدارية بالمغرب، مرجع سابق، ص 109

[175] عرفت محكمة التنازع الفرنسية المسألة الأولية la question prioritaire، بأنها "تلك المسألة التي تثار بموجب وجه من أوجه الدفاع والتي يعود الاختصاص بها إلى جهة قضائية أخرى، والتي يعتبر حلها ضروريا لحل النزاع الأصلي". لذا تتم إحالة المسألة على القاضي المختص ليبت فيها أولا قبل البت في الدعوى الاصلية، نظرا لكون هذه الأخيرة يتوقف الحكم فيها على تلك المسألة.

فبغرض تسريع البت في القضايا الجزرية، وتمكين المتهمين من محاكمة داخل أجل معقول، وحماية أمنهم القضائي، لأنه لا يتصور تحقق مخالفة معاقب عليها إذا كان القرار الإداري الذي تمت مخالفته غير مشروع كان من الطبيعي وضع استثناء على قواعد الاختصاص القضائي.[176]

لذا مكن المشرع المغربي القاضي الجنائي من اختصاص تقدير شرعية القرارات الإدارية التي تنبني عليها الدعاوى المطروحة أمامه، تفاديا للبطء الذي ينتج عن إحالة المسألة الأولية على محكمة أخرى، وما لهذا البطء من انعكاسات على الحقوق والحريات.

**ثانيا: شروط دعوى الدفع بعدم المشروعية**

تتأسس دعوى الدفع بعدم المشروعية، على مجموعة من الشروط الدقيقة والمحددة بنص المادة 44 من القانون رقمك 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين ضمان الأمن القانوني، وتوفير وسيلة للطعن ضد التجاوزات الإدارية.

إن دراسة المادة 44 من القانون المذكور، تبين أن دعوى الدفع بعدم المشروعية تتأسس على الشروط الأساسية التالية:

1. يجب ان يكون سؤال المشروعية يطبق على النزاع أو على المسطرة أو يشكل أساس المتابعات؛
2. ضرورة توافر عنصر الجدية في سؤال المشروعية؛
3. دعوى الدفع بعدم المشروعية هي دعوى عارضة؛
4. القاضي غير الجزري، ملزم بإحالة سؤال المشروعية على المحكمة الإدارية أو محكمة النقض، بحسب اختصاص كل منهما؛

[176] روسي ميشيل، المنازعات الإدارية بالمغرب، مرجع سابق، ص 106

5. القاضي الجزري، له سلطة تقدير شرعية القرارات الإدارية التي يقع التمسك بها أمامه سواء باعتباره أساسا للمتابعة أو باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع.

**أ. ضرورة ارتباط سؤال المشروعية بالنزاع:**

إن الشرط الأساسي للدفع بعدم المشروعية، هو أن سؤال المشروعية المثار، يجب أن يطبق على النزاع، أو على المسطرة، أو أن يشكل أساس المتابعات، وهو ما يعني أن القرار الإداري المطعون فيه، يجب أن يكون له تأثير على حل النزاع القضائي.

يضمن هذا المعيار، ألا تتعامل المحكمة مع قضايا مجردة أو نظرية، بل مع مسألة قانونية حقيقية، لها تأثير مباشر على حقوق والتزامات أطراف المنازعة القضائية، على سبيل المثال، كأن يدفع أحد الأطراف خلال سريان الدعوى الأصلية، بأن قرار عمدة المدينة القاضي بإغلاق المحلات التجارية بعد الساعة الثامنة مساء غير مشروع، وفي هذه الحالة يقوم القاضي غير الزجري، بإحالة الدفع على القاضي الإداري لفحص مشروعيته، قبل متابعة البت في الدعوى الأصلية.

**ب. جدية مسألة المشروعية المثارة:**

الشرط الثاني الذي وضعه القانون لقبول الدفع بعدم المشروعية، هو أن تتوفر في مسألة المشروعية عنصر الجدية، ويمكن أن يتخذ معيار الجدية أشكالا مختلفة، كأن تظهر مخالفة القرار للقانون، أو لقواعد الاختصاص، أو غيرها من قواعد المشروعية.

إن القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، لم يحدد بدقة ما المقصود بالجدية، وبالتالي، فالغموض الذي يلف شرط الجدية، قد يؤدي إلى تأويلات مختلفة للمفهوم من طرف المحاكم، فما ستعتبره المحكمة (أ) دفعا جديا، قد ترى فيه المحكمة (ب) سؤالا غير مؤسس، الأمر الذي يقوض مبدأ الثقة

المشروعة، واستقرار الأحكام والقرارات القضائية، وما في هذا من انعكاس سلبي على مبدأ الأمن القانوني والقضائي.[177]

إن المادة 44، تركت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم جدية الدفع، وذلك بتحديد العناصر المشكلة للجدية، بمعنى، أن القاضي العادي -وبالرغم من الخصوصية التي تتمتع بها المنازعات الإدارية- هو الذي يعود له القرار بإحالة سؤال المشروعية على القاضي المختص، أم اعتباره غير مؤثر على القضية، وبالتالي عدم الاعتداد بالدفع.

إن القانون رقم 41.90 يكون بهذا قد أرسى نظاما للتصفية، يرمي إلى التحقق من توافر شرط الجدية، ويتم في أعقاب ذلك التصريح بقبول أو عدم قبول الدفع، وفي حال قبوله، يحال على المحكمة الإدارية أو محكمة النقض بحسب اختصاص كل منهما.

وبالتالي، فإن تقدير الجدية الموكول للمحاكم القضائية، يحول المحاكم الزجرية وغير الزجرية، إلى مراقب للمشروعية، وهو ما يجعل فحص شرعية القرارات الإدارية غير ممركزا في القضاء الإداري فقط، بالرغم من أن المادة 8 نصت بصراحة على أن فحص شرعية القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية.

**ت. الدفع بعدم المشروعية هو دفع عارض**

يتميز الدفع بعدم المشروعية بطبيعته العارضة، مما يعني أنه يمكن إثارته في أي وقت من الدعوى القضائية، طالما أن النزاع الأصلي لم يصدر بشأنه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به. فالدفع بعدم المشروعية هو وسيلة يطرحها أطراف النزاع بعد انطلاق الدعوى القضائية للدفاع عن حقوقهم، وليست دعوى مستقلة، بمعنى أن صحتها تتطلب بالضرورة وجود نزاع قائم، وارتباط سؤال المشروعية بهذا النزاع.[178]

**ث. القاضي غير الزجري ملزم بإحالة سؤال المشروعية على القاضي المختص:**

[177] Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, 23e éd., Paris, LGDJ, 2022.
[178] عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المقارن، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1971/1970، ص 150

حدد القانون رقم 41.90، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية،[179] والذي شمل فحص المشروعية، حيث جاء في متن المادة 8 ما يلي: «...تختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون».[180]

إن هذا التحديد للاختصاص الذي وضعه المشرع، يجعل القاضي غير الجزري غير مختص للبت في القضايا التي تدخل ضمن المجال الإداري، ويبقى ملزما بإحالة سؤال المشروعية على القاضي المختص، احتراما لقواعد الاختصاص من وجه، ولطبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية من وجه آخر.

إن هذا الاختيار الذي اعتمده المشرع، أي منع القاضي غير الزجري من تقدير مشروعية المسألة الأولية، تعرض لانتقادات من طرف جانب من الفقه الإداري،[181] نظرا لما سيشكله هذا الاجراء من تأثير على الزمن القضائي.

لأن إيقاف البت في الدعوى، وإحالة سؤال المشروعية على المحكمة الإدارية أو محكمة النقض، فحص مشروعية السؤال من طرف القاضي الإداري، إحالة الجواب على المحكمة الأصلية، قبل استئناف البت في الدعوى، سيكون له تأثير مباشر على إطالة مدة المحاكمة.

لذا، ومن أجل حماية الزمن القضائي، أصدر المجلس الاعلى للسلطة القضائية[182] قرارا، يتعلق بتحديد الآجال الاسترشادية للبت في القضايا،[183] حيث حدد الأجل الاسترشادي بالنسبة لفحص مشروعية القرارات الإدارية على مستوى محاكم الاستئناف الإدارية في 10 أيام، وعلى مستوى المحاكم الإدارية في 30 يوما.[184]

---

[179] تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.
وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين، وفي تطبيق النصوص المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة والدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.
وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

[180] القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، مرجع سابق.

[181] Benabdallah Mohammed Amine, Sur l'appréciation de la légalité des actes administratifs par les juridictions ordinaires, op.cit., p 16.

ج. تمكين القاضي الجزري من اختصاص فحص سؤال المشروعية:

يتمتع القاضي الجزري، بسلطة تقدير شرعية القرارات الإدارية التي يقع التمسك بها أمامه سواء باعتبارها أساسا للمتابعة أو باعتبارها وسيلة من وسائل الدفاع، حيث أنه خلافا للقاضي المدني، يتوفر القاضي الجزري على صلاحية مباشرة لتقييم قانونية القرارات الإدارية المعروضة أمامه.

إن المشرع بتقديمه حماية الحقوق والحريات على تطبيق قواعد الاختصاص القضائي، يكون قد توجه نحو إقرار نوع من الحماية للمتقاضين، هذه الحماية التي ستتحقق بتمكينهم من محاكمة داخل أجل زمني معقول، وتفادي التأخر المفترض وقوعه بعد إحالة السؤال على محكمة أخرى، وانتظار الجواب، قبل متابعة البت في القضية الأصلية، لذا نظر جانب مهم من الفقه لمبدأ إجرائي يهدف إلى تسريع سير العدالة، حيث أن قاضي الدعوى هو أيضا قاضي الاستثناء[185].

## المحور الثاني:

## دعوى الدفع بعدم المشروعية في القضاء الإداري المغربي

### أولا: تأويل القاضي الإداري لدعوى الدفع بعدم المشروعية

[182] ينص الفصل 113 من الدستور على أنه: يضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، بمبادرة منه، تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، ويُصدر التوصيات الملائمة بشأنها.
أنظر: ظهير شريف رقم 1-16-40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-100 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016)، ص.3143.

[183] يمكن تعريف الآجال الاسترشادية بأنها المدة الزمنية التي يُنصح أن تلتزم بها المحاكم للبت في القضايا المعروضة أمامها، بهدف تسريع المحاكمة وتحقيق العدالة في وقت معقول، هذه الآجال لا يمكن أن تمس بالآجال المحددة بمقتضى القانون، كما أنها غالبا ما تكون غير ملزمة قانونيا، بل تُعتبر توجيهات لتشجيع المحاكم على تسريع وتيرة العمل وضمان عدم تأخير الفصل في القضايا لفترات طويلة، ووسيلة لتقييم نجاعة المؤسسات القضائية.

[184] المجلس الأعلى للسلطة القضائية، قرار عدد 7/1244، بتاريخ 21 دجنبر 2023، بتحديد الآجال الاسترشادية للبت في القضايا.
https://www.cspj.ma/uploads/files/mqimke33.pdf

[185] Bertrand Seiller, L'exception d'illégalité des actes administratifs, Droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 1995. Français. In : https://univ-pantheon-assas.hal.science/tel-04044382/document

يوظف القاضي في عمله القضائي مجموعة من المناهج والتقنيات التأويلية لقراءة النصوص القانونية، كالمنهج النصي textualisme، الحرفي littérale، الغائي téléologique، البنيوي structuralisme...[186] التي تساعد القاضي، على التعامل مع المقتضيات الغامضة، غير المكتملة، أو المتناقضة.

تنص المادة 44 من القانون رقم 41.90 على ما يلي: "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها أن تؤجل في القضية وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى محكمة النقض بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و9 أعلاه، ويترتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها...".[187]

إن توظيف المنهج الحرفي La méthode littérale، لقراءة هذه المادة، قد تدفع إلى الفهم التالي: "إذا كان فحص مشروعية قرار إداري شرطاً للحكم في قضية معروضة على محكمة إدارية، فإن هذه الأخيرة، لا يمكنها فحص مشروعية هذا القرار أو إحالته على محكمة النقض في حالة كان الأمر يتعلق بالمقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول، أو قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية".

إن هذا هو الفهم الذي سينتج عن قراءة حرفية خالصة للمادة 44، لأن مقتضياتها لم تنص صراحة على أنه، إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة إدارية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع أو إحالته إلى محكمة النقض بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين.

---

[186] Yves Gaudemet, Les méthodes du juge administratif, LGDJ, 2013.
[187] المادة 44 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، مرجع سابق

إن هذا هو الفهم الذي ستأخذ به محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، في حكمها الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2008، الوكالة المستقلة للنقل الحضري بأكادير ضد بكوري، حين قضت بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بفحص مشروعية القرارات الإدارية، كما تنص على ذلك في المادة 44 من القانون رقم 41.90.[188]

وفي النقض، خالفت الغرفة الإدارية هذا المنطوق، حيث اعتبرت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 17 يونيو 2010، الوكالة المستقلة للنقل الحضرية بأكادير ضد بكوري، أن المحاكم الإدارية لها اختصاص كامل لفحص مشروعية القرارات الإدارية.[189]

إن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، عرضت قرارها للنقض، باعتمادها المنهج الحرفي لقراءة المادة 44، دون الاستعانة بمناهج أخرى ستكون كفيلة بتغيير منطوق القرار، كالمنهج النسقي، أي التعامل مع النص القانوني كوحدة متكاملة ترتبط فصولها مع بعض، وتكمل مقتضياتها بعضها البعض، وهو ما سيجعل القاضي يربط بين مقتضيات المادة 44 والفقرة الأخيرة من المادة 8 التي تنص على أنه "تختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون"، ليستنتج أن المحاكم الإدارية مختصة بفحص مسألة المشروعية بمنطوق المادتين 8 و44 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية.

إن هذا التوجه الذي اتخذته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، كان قد خالف قرار سابق لمحكمة النقض صدر سنة 2003 بغرفتين، قضت من خلاله المحكمة العليا بشكل صريح، أن فحص شرعية القرارات الإدارية من الاختصاصات النوعية للقاضي الإداري: «... وحيث أنه من بين اختصاصات القاضي الإداري للبت في طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة، وكذا فحص شرعية القرارات الإدارية... ».[190]

---

[188] Michel Rousset, Mohammed Amine BENABDALLAH, contentieux administratif marocain, REMALD, Collection manuels et travaux universitaires, numéro 144, 2022, p.166

[189] Ibid.

[190] محكمة النقض، قرار بغرفتين، عدد 302، بتاريخ 2003/03/25، الملف الاجتماعي عدد 194/5/1/2002.
منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:
https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

وهو نفس التوجه الذي تواتر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض بجميع غرفها، «... وحيث أنه ليس من صلاحيات محكمة التحفيظ بمناسبة بتها في التعرض، أن تعمد إلى فحص شرعية القرار الإداري القاضي باسترجاع أملاك الأجانب، والمتخذ طبقاً لمقتضيات ظهير 2 مارس 1973، أو التعليق بمقتضياته، إذ أن ذلك يخرج عن ولايتها القضائية، ويدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري...» .[191]

**ثانيا: التطبيقات القضائية لدعوى الدفع بعدم المشروعية**

كيف تعامل القاضي الإداري مع دعوى الدفع بعدم المشروعية؟ ماهي الشروط التي وضعها لفحص سؤال المشروعية؟ هل هي نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من القانون رقم 41.90، أم أنه اعتمد قراءة كلية للقانون المذكور، باحثا عن غايته، الهادفة إلى حماية مبدأ المشروعية؟

إن فحص عمل القاضي الإداري في مجال الدفع بعدم المشروعية، يبين أنه يعتمد قراءة نصية لمنطوق المادة 44 من القانون رقم 41.90، بحيث أنه قبل البت في الموضوع، يراقب مدى احترام مقدم الطلب للقواعد التي وضعها المشرع، ومن تم، يصرح بعدم قبول كل طعن غير مطابق لمقتضيات النص.

في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، يلاحظ أن القاضي لم ينتقل إلى مراقبة مشروعية قرار وزاري، عندما تبين له أن دعوى الدفع بعدم المشروعية مرفوعة أمامه بشكل مستقل، وهو ما يخالف المادة 44 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية.

«... حيث يهدف الطلب إلى الحكم بفحص شرعية القرار الإداري الوزاري المشترك رقم 82-578 الصادر بتاريخ 1982/4/16 القاضي باسترجاع العقار وإخضاعه لمقتضيات ظهير 2 مارس 1973 والتصريح بعدم شرعيته لاتسامه بالتجاوز في استعمال السلطة للمساس بالحقوق المكتسبة الناتجة عن القرار التصحيحي بإرجاع

[191] محكمة النقض، الغرفة المدنية،"القرار عدد 2808 ، الصادر بتاريخ 14 يونيو 2011 ، في الملف المدني عدد 2010/1/1/3509. منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:
https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

العقار لصاحبه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية ، وحفظ حقوقهم الثابتة من أجل طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جرائه؛

لكن حيث أن البين من مقتضيات المادة 44 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي تحيل إليها المادة 8 منه المحددة لاختصاص المحاكم، أن طلب فحص الشرعية هو مجرد مسألة عارضة، تثار حينما يكون البت في القضية المعروضة على المحكمة العادية غير الزجرية متوقفا على تقدير شرعية قرار إداري، وبالتالي لا تقبل الدعوى المستقلة بفحص شرعية القرار الإداري المرفوعة مباشرة أمام المحكمة الإدارية (يراجع في نفس الاتجاه، قرار محكمة النقض عدد 366 وتاريخ 2011/05/05 في الملف الإداري عدد 4/1/502، مجلة محكمة النقض عدد 75 ص 285) الغير المؤيدة بطلب التعويض، طالما أن طلب حفظ الحق فيه لا يقوم على أساس لأن المحكمة جهة فصل، وليست جهة حفظ، لأن الحقوق محفوظة بالقانون؛

وحيث الطعن يبقى نظرا لما سبق بيانه غير مؤسس ومآله عدم القبول» .[192]

وفي حكم آخر صادر عن نفس المحكمة الإدارية، أسس القاضي منطوقه على نفس البناءات التي جاءت في الحكم الأول، ليصرح بعدم قبول سؤال المشروعية لكونه رفع بشكل مستقل، وهو ما يجعل الطعن غير مؤسس.

«...حيث يهدف الطلب إلى الحكم بفحص شرعية القرار الإداري بالعزل الصادر عن المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر؛

وحيث دفعت المدعى عليها بعدم قبول الطلب أساسا لكون طلب فحص الشرعية لا يعتبر طلبا أصليا، لكن حيث إن البين من مقتضيات المادة 44 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي تحيل بها المادة 8

[192] حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3927، بتاريخ 25 أكتوبر 2012، في الملف عدد 2012/6/3، أورده: الهيني محمد، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2014، ص 258-259.

منه المحددة لاختصاص المحاكم أن طلب فحص الشرعية هو مجرد مسألة عارضة تثار حينما يكون البت في القضية المعروضة على المحكمة العادية غير الزجرية متوقفا على تقدير شرعية قرار إداري، وبالتالي لا تقبل الدعوى المستقلة بفحص شرعية القرار الإداري المرفوعة مباشرة أمام المحكمة الإدارية، الغير المؤيدة بطلب التعويض؛

وحيث الطعن يبقى نظرا لما سبق بيانه غير مؤسس ومآله عدم القبول» .[193]

إن هذا التوجه الذي اعتمدته المحاكم الإدارية، هو نفسه المطبق على مستوى قضاء محكمة النقض، إذ تبين العديد من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة، أن القاضي لا يفحص مشروعية القرارات الإدارية المقدمة من طرف الطاعنين بشكل مستقل، وإنما يشترط أن يكون الدفع في شكل مسألة عارضة، يثار حينما يكون البت في المنازعة الأصلية لازال جاريا.

في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض صادر بتاريخ 05 ماي 2011، حرر القاضي البناءات التالية، مؤسسا لمنطوق مفاده عدم قبول الطعن لمخالفته المادة 44 من القانون رقم 41.90:

«...بالرجوع إلى مقتضيات المادة 44 من القانون 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية والتي تحيل إليها المادة 8 منه المحددة لاختصاص هذه المحاكم، يستفاد أن فحص الشرعية هو مجرد مسألة عارضة تثار حينما يكون البت في القضية المعروضة على المحكمة العادية غير الزجرية متوقفا على تقدير شرعية قرار إداري، وبالتالي لا تقبل الدعوى المستقلة بفحص شرعية القرار الإداري المرفوعة مباشرة أمام المحكمة الإدارية المغربية؛

وحيث إنه يؤخذ من وثائق الملف أن الطالبين السيدة نصيرة المنوزي والسيد كريم المنوزي وبواسطة مقال قدم بتاريخ 27/4/2010، التمسا فيه وفي إطار المادتين 9 و44 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، فحص شرعية المرسوم رقم 438-08-2 الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 7/10/2008 والمنشور

[193] حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 287، بتاريخ 31 يناير 2013، في الملف عدد2012/6/4، أورده: الهيني محمد، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص 256-257.

بالجريدة الرسمية عدد 5676 بتاريخ 23/10/2008 والقاضي بتحديد الملك العام البحري للشريط الساحلي التابع لإقليم العرائش؛

وحيث يؤخذ من فحوى النصوص المشار إليها أعلاه، أن فحص شرعية القرارات الإدارية هي مسألة عارضة يتوقف البت فيها على تقدير شرعية القرار الإداري، وبذلك فإنها ليست دعوى مستقلة بذاتها يمكن التوجه إلى القضاء مباشرة بشأنها، حسب مضمون المادتين 8 و44 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مما يكون معه الطلب الرامي إلى فحص الشرعية والمقدم أمام المجلس الأعلى في إطار المادة 44 المذكورة، غير مقبول لمخالفته المقتضيات الآمرة المشار إليها أعلاه».[194]

وفي قرار صادر عن نفس الغرفة بمحكمة النقض، بتاريخ 21 ماي 2015، سارت المحكمة العليا على نفس منوال اجتهاداتها السابقة، وحررت منطوقا يمكن تلخيص مضمونه في الحيثية التالية: «... لكن، حيث لما كانت دعوى فحص شرعية القرارات الإدارية حسب مقتضيات المادة 44 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية والتي تحيل عليها المادة 8 منه المحددة لاختصاص هذه المحاكم، مسألة عارضة تثار حينما يكون البت في القضية المعروضة على المحكمة العادية غير الزجرية متوقفا على تقدير شرعية قرار إداري، فإن محكمة الاستئناف لما اعتبرت بناء على هذا المبدأ، بأنه لا يجوز تقديم دعوى مستقلة بفحص شرعية قرار إداري مباشرة أمام المحكمة الإدارية مؤيدة بذلك الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم وعللته تعليلا سائغا وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار... ».[195]

إن الملاحظ من خلال دراسة تطبيقية لعمل القضاء الإداري المغربي في مجال الدفع بعدم المشروعية، هو قلة لجوء الأطراف إلى هذه الآلية القضائية، وهذا ما يعكسه العديد الهزيل للأحكام والقرارات القضائية الصادرة

[194] محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار عدد 366 الصادر بتاريخ 5 ماي 2011 في الملف الإداري عدد 502/4/1/2010، منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:
https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

[195] محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار عدد 950 الصادر بتاريخ 21 ماي 2015 في الملف الإداري عدد 951/4/1/2014، منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:
https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

في هذا المجال، كما أن الطعن بعدم المشروعية غالبا ما يقدم بشكل مستقل، وليس على شكل مسألة عارضة، وهو ما يعرضه لعدم القبول.

يرتبط ضعف اللجوء إلى الدفع بعدم المشروعية بقلة وعي الدفاع، والمتقاضين بمدى فعالية هذه الآلية القضائية، وأهميتها في حماية حقوق الأفراد وترسيخ سيادة القانون، فالكثير من الأطراف قد لا يكون لديهم العلم الكافي بوجود هذه الآلية، أو كيفية استخدامها بالشكل الصحيح في منازعاتهم القضائية، ويعود ذلك جزئيا، إلى ضعف التكوين في مجال المنازعات الإدارية.

إن عدم الإلمام بمسطرة تقديم دعوى الدفع بعدم المشروعية، يجعل الدفاع يقدم الطعن بشكل مستقل وليس كمسألة عارضة، وهو ما يجعل الطعن مخالف للقانون وغير مبني على أساس، لأن الدفع بعدم المشروعية يُفترض أن يُثار أثناء النظر في دعوى قضائية رئيسية، وليس كطعن مستقل بذاته.

وبالتالي، من شأن تعزيز التوعية القانونية بشأن الدفع بعدم المشروعية في أوساط المحامين والمواطنين، وتبسيط المساطر والقواعد القانونية المرتبطة بفحص شرعية القرارات الإدارية، من شأنه أن يعالج هذه الإشكالية، التي تنعكس سلبا على تطوير الاجتهاد القضائي في هذا المجال، حيث يظل نطاق تطبيق الدفع بعدم المشروعية محدودا وغير مدروس بشكل كاف.

**خاتمة:**

إن دعوى الدفع بعدم المشروعية باعتبارها مسألة عارضة، تثار في سياق قضية جارية عند القضاء، تشكل وسيلة فعالة لاستبعاد القرارات غير المشروعة من تطبيقها في المحاكمة، وهو ما يشكل ترسيخا لدولة القانون، وتوطيدا لمبدأ القانونية.

فوجود دعوى الدفع بعدم المشروعية، إلى جانب دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض، يعزز من الاختصاص المخول للقاضي الإداري في حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة، وفي توطيد مبدأ سيادة القانون،

عبر إلغاء القرارات غير المشروعة، التعويض عن المسؤولية الإدارية، وعدم تطبيق القرارات المتسمة بعيب المشروعية في المنازعات الإدارية.

إن دراسة عمل القضاء الإداري المغربي في مجال الدفع بعدم المشروعية، تبين أن القاضي يعتمد نفس الشروط التي وضعتها المادة 44 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، أي أن يكون طلب فحص المشروعية غير مستقل، وإنما أن يثار حينما يكون البت جاريا في قضية معروضة على المحاكم العادية غير الزجرية، حيث يقوم القاضي الإداري بفحص شرعية المسألة، قبل إحالتها من جديد على المحكمة الأصل.

إن القاضي الإداري، ومن خلال فحصه لمشروعية القرارات الإدارية، ليست له سلطة مطلقة في إلغاء جميع القرارات غير المشروعة، أي تلك المخالفة للدستور، لأن المادة 50 من القانون رقم 41.90 لم تخص المحاكم القضائية بمراقبة دستورية القوانين، حيث نصت على ما يلي: "لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين".

يجد هذا الاستثناء، الذي وضعه المشرع على مراقبة القاضي الإداري لمشروعية القرارات الإدارية، سنده في الفصل 133 من دستور 2011، الذي جعل المحكمة الدستورية هي المختصة بفحص الدفع بعدم الدستورية، حيث ينص الفصل المذكور على أنه "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور".

وبالتالي، فعندما يدفع أحد الأطراف بعدم مشروعية قرار إداري لأنه يخالف الدستور، ولكنه في المقابل اتخذ على أساس قانون معين، لا يمكن للقاضي الإداري التصريح بعدم مشروعية القرار الإداري بالرغم من أنه

مخالف لأسمى قانون في الدولة، لأن القانون يوجد بمثابة حاجب بين القاضي والدستور، وهو ما يعرف بنظرية القانون الحاجب la loi-écran.[196]

يعد قرار مجلس الدولة الصادر في 6 نونبر 1936، قضية أريغي Arrighi، تكريسا قضائيا لنظرية القانون الحاجب la loi-écran، أو الحجاب التشريعي l'écran législatif، التي تتمثل في أن القاضي الإداري بما أن اختصاصه لا يشمل مراقبة دستورية القوانين، فإنه بالتالي، لا يمكنه مراقبة قرار فردي أو قرار تنظيمي مخالف للدستور، لكن إصداره تم بناء على قانون.

«...وحيث أن الأطراف يدفعون بأن المادة 36 من قانون 28 فبراير 1934، الذي صدر بناء عليه مرسوم 4 أبريل ومرسوم 10 ماي 1934، قد يكون مخالفا للدستور؛

لكن، حيث أن القانون العام الفرنسي الحالي لا يسمح بمناقشة هذا الدفع أمام مجلس الدولة الذي يبت في المنازعات... » .[197]

إن تأخر إصدار القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية القوانين، بالرغم مرور أزيد من 13 سنة على نفاذ دستور 2011، يشكل تهديدا لسمو الدستور، وإضعافا لدولة القانون، لأن القاضي الدستوري لا يمكنه مباشرة اختصاصه المتمثل في فحص المسألة الدستورية ذات الأولية، إلى حين صدور القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون،[198] كما أن الجهات القضائية، بمقتضى المادة 50 من القانون رقم 41.90، غير مخول لها البت في دستورية القوانين.

---

[196] Thierry-Xavier Girardot, Le retour de la loi écran devant le juge des référés, Actualité juridique. Edition droit administratif, ISSN 0001-7728, Nº 34, 2006, p. 1875-1880.

[197] CE 6 nov. 1936, Arrighi, In: https://fiches.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/contenu_fiches/Introduction/La_hierarchie_des_normes/arrighi.pdf

[198] «...حيث إن الفصل 133 من الدستور، ينص على أنه "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور.
يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل"؛

الأمر الذي يجعل النظام القانوني المغربي، يتضمن العديد من القوانين المخالفة للدستور، والتي يمكن بناء عليها، إصدار قرارات إدارية لا يمكن للقاضي الإداري، إذا التزم بمنطوق المادة 50، أن يصرح بعدم مشروعيتها، لأنها وإن كانت لا تحترم الدستور، فإنها في المقابل صدرت على أساس نص قانوني.

## المراجع

### 1. كتب ومؤلفات:

- Vedel Georges, Droit administratif, Presses Universitaires de France (PUF), 1958 ;

- Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI, chapitre 6 ;

- Julien Dellaux, Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit, Revue française de Droit constitutionnel, 119119, 2019 ;

---

وحيث إنه، إذا كانت الفقرة الأولى من الفصل المشار إليه خولت للمحكمة الدستورية اختصاص البت في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، فإن الفقرة الثانية منه تجعل ممارسة هذا الاختصاص متوقفا على صدور قانون تنظيمي يحدد شروط وإجراءات الدفع؛
وحيث إن ارتباط الفقرتين الواردتين في الفصل 133 المذكور، وعلى عكس ما يدعيه الطاعن، أكدته المادة 28 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، التي جعلت مجال نظر المحكمة المذكورة في كل دفع بعدم دستورية قانون، مرتبطا بصدور قانون تنظيمي يحدد شروطه وإجراءاته؛
وحيث إن القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون لم يصدر بعد؛
وحيث إنه، تبعا لذلك، يتعذر على الحال، الاستجابة للطلب الرامي إلى فحص دستورية المادة 265 من قانون المسطرة الجنائية... » .
المحكمة الدستورية، ملف عدد: 18/029، قرار رقم:18 /80، بتاريخ 12 يونيو 2018.
https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=1944&Page=Decision#:~:text=%D8%AD%D9%8A%D8%AB%20%D8%A5%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%20133%20%D9%85%D9%86,%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%20%D9%88%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%8A%20%D9%8A%D8%B6%D9%85%D9%86%D9%87%D8%A7%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1.

- Pauline Estanguet, La convergence des jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État dans le traitement des moyens soulevés par voie d'exception, Revue française de Droit constitutionnel, 119119, 2019 ;

- Louis Favoreu et al., Droit constitutionnel, Dalloz, 21e édition, 2019 ;

- Benabdallah Mohammed Amine, Des effets juridique de l'acte administratif et sa contestation par la voie de l'exception d'égalité : Le cas du décret du 08/04/2011, REMALD, Numéro 134, 2020 ;

- Charafi Bouchra eddaouibi, La justice administrative et les recours contentieux au Maroc, Thèse pour le doctorat national en droit, Université Hassan II Casablanca, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Ain Chock, Année universitaire 2005/2006 ;

- Chiriac Lucian, L'exception d'illégalité dans le droit comparé, in: http://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200901/recjurid091_5A.pdf.

- De Laubadére André, Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc, G.T.M, 1943 ;

- Fromont Michel, Droit administratif des états européens, Presses Universitaires de France, 2006 ;

- Gohin Olivier et Poulet Florian, Contentieux Administratif, LexisNexis, Paris, 10e édition ;

- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, Tome 2, 1921 ;

- Rousset Michel, Mohammed Amine Benabdallah, Contentieux administratif marocain, REMALD, Collection manuels et travaux universitaires, numéro 144, 2022 ;

- Vedel Georges, Droit administratif, Tome second, Presses Universitaires de France, Paris, première édition, 1959 ;

**2 .نصوص قانونية:**

- ظهير شريف رقم 1-11-91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011؛

- القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية، عدد 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (03 نونبر 1993)، ص. 2168.

**3. أحكام وقرارات قضائية:**

- المحكمة الدستورية، ملف عدد: 18/029، قرار رقم:18 /80، بتاريخ 12 يونيو 2018.

https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=1944&Page=Decision#:~:text

- المحكمة الدستورية، ملف عدد: 18/024 ، قرار رقم : 18/70 م.د، بتاريخ 06/03/2018.

https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=1113&Page=Decision

- محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار عدد 366 الصادر بتاريخ 5 ماي 2011 في الملف الإداري عدد 502/4/1/2010، منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:

https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

- محكمة النقض، الغرفة الإدارية، القرار عدد 950 الصادر بتاريخ 21 ماي 2015 في الملف الإداري عدد 951/4/1/2014، منشور على المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض:

https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

- محكمة النقض، قرار بغرفتين، عدد 302، بتاريخ 2003/03/25، الملف الاجتماعي عدد 194/5/1/2002.

https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

- محكمة النقض، الغرفة المدنية، القرار عدد 2808 ، الصادر بتاريخ 14 يونيو 2011 ، في الملف المدني عدد 2010/1/1/3509.

https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3927، بتاريخ 25 أكتوبر 2012، في الملف عدد 2012/6/3، أورده: الهيني محمد، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة الأولى، 2014، ص 258-259.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 287، بتاريخ 31 يناير 2013، في الملف عدد2012/6/4، أورده: الهيني محمد، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص 256-257.

-Conseil d'État, Assemblée, 18/05/2018, 414583, In :
https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000036927163

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# ترجيحات مكي بن أبي طالب في كتابه (الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها)

## دراسة تحليلية نقدية

# The preferences of Makki bin Abi Talib in his book (Revealing the faces of the

## Critical analytical study seven recitations, their reasons and arguments)

أ.سامح عبد الإله عبد الهادي- - طالب دكتوراه – جامعة النجاح – فلسطين – مستل من رسالة
دكتوراة مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية. s.abdelhade@gmail.com
أ.د. حاتم عبد الرحيم جلال التميمي hatem_tamimi@yahoo.com

**المُلخّص**

يُعنى هذا البحث بتقديم دراسة نقدية للمنهج القائم على الترجيح بين القراءات القرآنية الثابتة، وقد وقع الاختيار في هذه الدراسة على كتاب (الكشف) للإمام مكي بن أبي طالب، إذ كان ينتهج هذا المنهج في التعامل مع القراءات.

وقد خلصت الرسالة إلى نتائج مهمة، منها: أن كل قراءة ثابتة إنما نزلت من عند الله عز وجل لهدف وفائدة، وأن المنهج القائم على ردِّ القراءة الثابتة وتوهينها منهج خاطئ، فكل قراءة ثبتت صحتها وجب قبولها وعدّها وجهاً صحيحاً، فوجوه اللغة في كلام العرب مليئة بالأساليب التي غاب كثير منها عنا، ولم يصلنا منها إلا القليل، وكلها من عند الله عز وجل، وأما المنهج القائم على المفاضلة بين القراءات الثابتة باعتبار موافقتها للأشهر والأفصح والأكثر استعمالاً فهو منهج خالف الأولى في التعامل مع القراءات، وإن كان أصحابه يعذرون لحسن قصدهم، فالقراءة سنة متبعة، متى ثبتت وجب قبولها والمصير إليها، وكل قراءة نزلت لهدف ومعنى، وهذه الدراسة يمكن للباحثين إكمالها والبناء عليها، أو إنشاء دراسة على غرارها، بأن يختار أحدهم عالماً ممن عرف بالترجيح والاختيار بين القراءات في كتاب له، ويقوم بدراسة هذه الترجيحات ونقدها.

**كلمات مفتاحية: مكي، الكشف، قراءات، قرآنية، ترجيح، توجيهات.**

ISSN : 2748-5056

**Abstract**

This research is concerned with presenting a critical study of the approach based on weighting between fixed Qur'anic readings. The choice in this study fell on the book (Kashf) by Imam Makki bin Abi Talib, as he followed this approach in dealing with the Qur'anic readings.

The thesis concluded with important results, including: that every established reading was revealed from Allah Almighty for a purpose and benefit, and that the approach based on rejecting the fixed reading and weakening it is a wrong approach, so every reading proven to be correct must be accepted and considered correct, as the aspects of the language in the speech of the Arabs are full. Through methods, many of which have escaped us, and only a few of which have reached us, all of which are from Allah Almighty.

As for the approach based on comparison between established readings, considering their agreement with the most famous, most eloquent, and most widely used, it is an approach that contradicts the first approach in dealing with readings, even if its authors are excused for their good intentions. The reading is a followed Sunnah. Once it is proven, it must be accepted and followed, and every reading was revealed for a purpose and meaning, and this study can be done. Researchers may complete it and build on it, or create a study similar to it, by selecting one of them from a scholar who is known for preferring and choosing between readings in his book, and studying these preferences and criticizing them.

**Keywords: Makki, bin Abi Talib, revelation, readings, Quranic, weighting, directions.**

**مقدمة**

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فقد امتن الله على العباد بكتاب جامع، محكم ومفصل، حفظه من التحريف ، وصانه عن الخطأ، ونزهه عن التناقض، أعجز العالمين بيانه، وأبهر الفصحاء كلامه، جعله سبحانه بينهم مفخمًا، فأوحاه إلى نبيه بعدة قراءات، تحمل كل واحدة منها أسرارًا بلاغية، وعجائب تفسيرية، لا يستطيع حصرها إنسان، ولا يحيط بها إلا العليم العلام.

وقد أولى العلماء كتاب الله عزَّ وجَلَّ عناية بالغة، وخدموه خدمة عظيمة؛ كان منها قيامهم بجمع قراءاته وتحريرها، وتمييز الثابت من الشاذِّ فيها، وتوجيه تلك القراءات واستخراج معانيها، وظهر لهم في التعامل معها طرق ومناهج:

فمن الأئمة من كان يفاضل بينها، ويردُّ بعضها أحياناً ويضعفه دون اعتبارٍ لتواترها، ومن أبرز هؤلاء: ابن جرير الطبري[199]، والزمخشري[200]، وطائفة من النحويين، كالفراء[201]، وأبي علي الفارسي[202].

---

[199] انظر: الطبري، محمد بن جرير (ت: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ، (1/149-152). عند قوله تعالى: ﴿مالكِ يوم الدين﴾ (الفاتحة: 4)، والطبري هو: محمد بن جرير بن يزيد، الإمام العلم المجتهد، له تصانيف كثيرة، أشهرها كتاب التفسير، وله كتاب اسمه القراءات، توفي سنة 310هـ. انظر: ابن الساعي، علي بن أنجب بن عثمان (ت: 674هـ)، الدر الثمين في أسماء المصنفين، تحقيق وتعليق أحمد شوقي بنبين – محمد سعيد حنشي، دار الغرب الاسلامي، تونس، ط1، 14430هـ، ص91، والذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت:748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1405هـ، (14/ 267- 282).

[200] انظر: الزمخشري، محمود بن عمر (ت:538هـ)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1407هـ، (3/570). عند قوله تعالى: ﴿إن نشأ نخسف بهم﴾ (سبأ: 9)، والزمخشري هو: محمود بن عمر بن محمد، أبو القاسم، جار الله، عالم إمام في النحو واللغة، معتزلي داعية إلى الاعتزال، من أشهر كتبه كتاب الكشاف في التفسير، ولد سنة 497هـ، وتوفي سنة 538هـ. انظر: الخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت (ت:463هـ)، تاريخ بغداد، دراسة مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، (21/172)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (20/151-156).

[201] انظر: الفراء، يحيى بن زياد (ت: 207هـ)، معاني القرآن، تحقيق أحمد يوسف النجاتي / محمد علي النجار / عبد الفتاح إسماعيل الشلبي، دار المصرية للتأليف والترجمة – مصر، ط1، ص145. عند قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾(البقرة: 229). والفراء هو: يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي الكوفي النحوي، أبو زكريا الفراء، وصف بأنه أبرع الكوفيين وأعلمهم، له كتب عديدة، من أشهرها كتاب (معاني القرآن)، توفي بمكة سنة 207هـ. انظر: القفطي، علي بن يوسف (ت:646هـ)، إنباه الرواة على أنباه النحاة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي ومؤسسة الكتب الثقافية، القاهرة – بيروت، ط1، 1406هـ، (4/7-10)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (10/118-121).

ومنهم من لم يكن يرى صحة هذا المنهج، فلا يرد القراءة المتواترة[203] ولا يضعفها، وهو المشهور عن الكسائي[204]، وأبي حيان[205]، وابن الجزري[206]، فالقراءة سنة متبعة، لا يجوز ردُّها بالقياس[207].

ومنهم من اقتصر على المفاضلة والترجيح بين القراءات؛ فيعمد إلى تصحيح بعضها وتضعيف ما يقابلها، دون ردٍّ للقراءة المرجوحة في نظره، ومن أبرز هؤلاء مكي بن أبي طالب[208]، وأبو عبد الله القرطبي[209].

---

[202] انظر: أبو علي الفارسي، الحسن بن أحمد (ت:377هـ)، الحجة في علل القراءات السبع، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض وشارك في التحقيق د. أحمد عيسى المعصراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ، (184/4)، عند قوله تعالى: ﴿إن نشأ نخسف بهم﴾ (سبأ: 9). وأبو علي هو: الحسن بن أحمد بن عبد الغفار، المعروف بأبي علي الفارسي، إمام النحو، له كتب عديدة، منها: كتاب التذكرة، وكتاب المسائل البصرية، وكتاب الحجة في القراءات، توفي سنة 377هـ. انظر: القفطي، إنباه الرواة، (308/1-309)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (379/16-380).

[203] والمستفيض في معنى المتواتر من حيث القطع بثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم، انظر: ابن الجزري، محمد بن محمد، منجد المقرئين ومرشد الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ، (21/1).

[204] انظر: السخاوي، علي بن محمد (ت:643هـ)، جمال القراء وكمال الإقراء، تحقيق د. مروان العطية ود. محسن خرابة، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م، (330/1). والكسائي هو: علي بن حمزة بن عبد الله، أبو الحسن الكسائي، شيخ القراءة والعربية، أحد القراء السبع، توفي سنة 189هـ. انظر: القفطي، إنباه الرواة على أنباه النحاة، (256/2-274)، والذهبي، محمد بن أحمد (ت:748هـ)، معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، ص72-77، وابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (ت: 833هـ)، غاية النهاية في طبقات القراء، مكتبة ابن تيمية، 1351هـ، (535/1-540).

[205] انظر: أبو حيان، محمد بن يوسف (ت: 745هـ)، البحر المحيط، تحقيق صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1320هـ، (232/3). عند قوله تعالى: ﴿ وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّينَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ﴾(آل عمران: 79). وأبو حيان هو: محمد بن يوسف بن علي، أبو حيان الغرناطي، المفسر النحوي اللغوي، متبحر في علوم كثيرة، من أشهر كتبه كتاب (البحر المحيط) في التفسير، توفي في القاهرة، سنة 745هـ. انظر: نويهض، عادل، معجم المفسرين من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر، قدم له مُفتي الجمهورية اللبنانية الشَّيْخ حسن خالد، مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت، لبنان، ط3، 1409هـ، (655/2)، والسبكي، عبد الوهاب (ت:771هـ)، معجم الشيوخ، تحقيق د. بشار عواد - رائد يوسف العنبكي - مصطفى إسماعيل الأعظمي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2004م، ص472-475.

[206] انظر: ابن الجزري، محمد بن محمد (ت: 833هـ)، النشر في القراءات العشر، تحقيق علي محمد الضباع، المطبعة التجارية الكبرى، (51/1). وابن الجزري هو: الحجة في القراءات، المحدث الحافظ المفسر، محمد بن محمد بن محمد بن علي بن يوسف، العمري الدمشقي المعروف بابن الجزري، شارك في علوم شتى، وله مصنفات كثيرة، توفي سنة 833هـ. انظر: القنوجي، محمد صديق خان، التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1428هـ، ص457، ونويهض، معجم المفسرين، (620/2-621).

[207] انظر: أبو عبيد، القاسم بن سلام (ت:224هـ)، فضائل القرآن، تحقيق مروان العطية، ومحسن خرابة، ووفاء تقي الدين، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط1، 1415 هـ، ص361.

[208] انظر: مكي، ابن أبي طالب (ت:437هـ)، الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها، تحقيق محيي الدين رمضان، دار الرسالة العالمية، دمشق - الحجاز، ط1، 1434هـ، (225/1). عند قوله تعالى: ﴿يخادعون الله وهو خادعهم﴾ (البقرة: 9).

ونظراً لخطورة الموضوع ووعورته فإن دراسته تشكل رافداً أساساً يصبُّ في خدمة علمي القراءات والبلاغة القرآنية. .

وانطلاقاً من الرغبة في خدمة كتاب الله عزَّ وجَلَّ، وإضافة فائدة تثري هذا الجانب المهم منه؛ فإن هذه الرسالة ستتناول منهج الترجيح والمفاضلة بين القراءات المتواترة بدراسة نقدية تطبيقية، من خلال البحث في ترجيحات فارس من أبرز فرسان هذا الميدان؛ ألا وهو العالم الجليل: مكي بن أبي طالب، في كتابه الفذّ (الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها).

**أهمية الدراسة**

تظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تعنى بنقد المنهج القائم على جواز تضعيف القراءات المتواترة والترجيح بينها، من خلال عرض منهج الإمام مكي في كتابه (الكشف) ونقده بأسلوب علمي مدَّعم بالدليل.

**مشكلة الدراسة**

تتمثل مشكلة الدراسة في أن علم توجيه القراءات يخفى على شريحة من الدارسين، فضلاً عن عامة الناس، والترجيح بين أوجه توجيهات القراءات أمر دقيق غاية الدقة؛ فهو يحتاج إلى دراسة متعمقة، وبيان لخفاياه، ويفترض في هذه الدراسة أن تجيب عن السؤال الآتي:

هل منهج الترجيح بين القراءات المتواترة منهج مسلَّم به؟ أم أنه من الممكن نقده والاستدراك عليه ؟

**أهداف الدراسة**

تهدف الدراسة إلى أمور يمكن إجمالها في الآتي:

1- توضيح منهج الإمام مكي القائم على الترجيح بين القراءات المتواترة والتفضيل بينها.

2- نقد منهج الإمام مكي في الترجيح بين القراءات المتواترة.

---

(209) انظر: القرطبي، محمد بن أحمد (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ، (91/7). عند قوله تعالى: ﴿ كَذَلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلَادِهِمْ شُرَكَاؤُهُمْ﴾ (الأنعام: 137). والقرطبي هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي القرطبي، إمام، محدث، متبحر، من كبار المفسرين، من أهل قرطبة، رحل إلى مصر، وتوفي فيها سنة 671هـ. انظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت:748هـ)، تاريخ الإسلام، تحقيق د.بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2003م، (229/15)، ونويهض، معجم المفسرين، (479/2).

**الدراسات السابقة**

هناك عدد من الدراسات التي تدور حول هذا الموضوع منها:

1- بحث بعنوان: آراء الإمام مكي بن أبي طالب التي خالف فيها جمهور القراء – عرضاً ودراسة، للدكتورة عائشة بنت عبد الله الطواله، نشرتها جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن سنة 2022م، وهو بحث يعنى بدراسة بعض الآراء التي خالف فيها الإمام مكي جمهور العلماء في القراءات والتجويد، وبيان وجه صوابها من عدمه.

2- رسالة ماجستير بعنوان: قواعد الترجيح والاختيار في القراءات عند الإمام مكي بن أبي طالب القيسي، إعداد الباحث يحيى أحمد جلال، نشرتها الجامعة الأردنية عام 2006م، وأشرف عليها أ.د. أحمد خالد شكري، وهي رسالة اقتصرت على إظهار القواعد التي اعتمدها الإمام مكي في ترجيحاته واختياراته.

3- رسالة دكتوراه بعنوان: اختيارات مكي بن أبي طالب القيسي في القراءات السَّبع في كتابه : الكشف عن وجوه القراءات السَّبع وعللها وحججها من أوَّل سورة الفاتحة إلى آخر سورة الكهف : جَمعاً وتَوجِيهاً، إعداد الباحث معاذ محمد عبد الله آدم، نشرتها جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية في السودان، عام 2014م، وأشرف عليها د. الطيب محمود عبد القادر، وهي رسالة تعنى ببيان اختيارات الإمام مكي بن أبي طالب، وتوجيهها، وبيان سبب اختياره لها.

4- رسالة ماجستير بعنوان: اختيارات مكي بن أبي طالب القيسي في كتابه الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها دراسة لغوية تحليلية، إعداد الباحث إسلام حسني أبو صقر، نشرتها الجامعة الإسلامية بغزة عام 2013م، وأشرف عليها د. فوزي إبراهيم أبو فياض، وهي رسالة تعنى بإظهار أسباب اختيارات الإمام مكي بن أبي طالب المتنوعة، والاعتناء بالجوانب اللغوية في المقام الأول.

**ما تميزت به هذه الدراسة عن سابقاتها**

من الملاحظ على الدراسات السابقة اقتصار بعضها على الجوانب اللغوية وبيانها، واختصاص أخرى بإبراز طريقة الإمام مكي في الترجيح، دون نقد لهذا المنهج، وقامت بعض الدراسات بنقاش اختيارات الإمام مكي، ولكنها اعتنت بالجوانب التجويدية التي تتعلق بهيئة القراءة في المقام الأول، وهذه الدراسة تتميز بأنها:

1- اشتملت على بيان مناهج العلماء في التعامل مع القراءات المتواترة.

2- توضيح منهج الإمام مكي في الترجيح بين هذه القراءات.

3- نقد منهج الترجيح والتفضيل بين القراءات المتواترة.

**محددات الدراسة**

هذه الدراسة محدودة بنقد منهج الترجيح الذي تبناه الإمام مكي بن أبي طالب بين القراءات السبع في كتابه (الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها).

**منهج الدراسة**

اعتمدت هذه الدراسة المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي والنقدي؛ إذ قامت باستقراء منهج الإمام مكي من خلال النظر في طريقة ترجيحه بين القراءات المتواترة الواردة في كتابه (الكشف)، ثم قامت بعرضه ونقده وفق أسس علمية مع الدليل والتعليل.

**خطة الدراسة**

وقد قُسِّمَت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

**مقدمة**

**المبحث الأول: تعريف عام بالإمام مكي بن أبي طالب ومنهجه في كتابه الكشف**

**المطلب الأول: تعريف بالإمام مكي بن أبي طالب**

**المطلب الثاني: تعريف بكتاب (الكشف) ومنهج الإمام مكي فيه**

**المبحث الثاني: نقد منهج الإمام مكي القائم على الترجيح بين القراءات المتواترة**

**المطلب الأول: تعريف بمناهج العلماء في التعامل مع القراءات المتواترة**

**المطلب الثاني: الترجيح بين مناهج العلماء في التعامل مع القراءات المتواترة**

**الخاتمة**

## المبحث الأول: تعريف عام بالإمام مكي بن أبي طالب ومنهجه في كتابه الكشف

يتناول المبحث الأول تعريفاً عاماً بالإمام مكي، وكتابه الكشف، ثم يتطرق للحديث عن منهجه الذي سلكه في كتابه عند الترجيح بين القراءات المتواترة، وذلك من خلال مطلبين اثنين:

### المطلب الأول: تعريف بالإمام مكي بن أبي طالب

هو الإمام العلامة، المحقق، أستاذ القراء والمجوِّدين، أبو محمد، مكي بن أبي طالب حموش بن محمد بن مختار القيسي، القيرواني، ثم القرطبي[210]، ولد بالقيروان عام 355هـ، ونشأ بها على تلقي القرآن، والاختلاف إلى حلقات العلم، وكانت له رحلات إلى مصر، اختلف فيها إلى المؤدبين بالحساب، واستكمل فيها ما بقي عليه من القراءات التي لم يقرأها في القيروان، وذهب إلى مكة، وجاور فيها عدداً من السنين، يحج ويقرأ على بعض مقرئيها، وكان آخر مقام له بقرطبة؛ إذ بقي فيها يُقرئ ويخطب إلى توفاه الله تعالى عام 437هـ[211].

كان للإمام مكي عناية ظاهرة بعلوم القرآن والعربية، وكان عالماً من أهل التبحر فيها، وله تصانيف كثيرة[212]، قال عنه بعض أصحابه: " كان من أهل التبحر في علوم القرآن والعربية، حسن الفهم والخلق، جيد الدين والعقل، كثير التأليف في علوم القرآن، محسناً، مجوداً، عالماً بمعاني القرآن"[213].

### المطلب الثاني: تعريف بكتاب (الكشف) ومنهج الإمام مكي فيه

الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها من أواخر الكتب التي عكف الإمام مكي على تأليفها كما هو ظاهر في كلامه؛ إذ قال في مقدمته: "... ثم تطاولت الأيام، وترادفت الأشغال عن تأليفه وتبيينه ونظمه إلى سنة أربع وعشرين وأربعمائة، فرأيت أن العمر قد تناهى، والزوال من الدنيا قد تدانى، فقويت النية

---

[210] انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (591/17)، والمرصفي، عبد الفتاح بن السيد عجمي (ت:1409هـ)، هداية القاري إلى تجويد كلام الباري، مكتبة طيبة، المدينة المنورة، ط2، (730/2-731).

[211] انظر: القفطي، إنباه الرواة، (313/3-315)، وابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت:681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1994م، (274/5-277).

[212] انظر: القفطي، إنباه الرواة، (314/3)، وابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (274/5).

[213] المرصفي، هداية القاري إلى تجويد كلام الباري، (731/2). وقائل ذلك عنه هو: أحمد بن مهدي المقرئ، كما ذكر المرصفي.

في تأليفه وإتمامه؛ خوف فجأة الموت، وحدوث الفَوت، وطمعاً أن ينتفع به أهل الفهم من أهل القرآن وأهل العلم من طلبة القراءات، فبادرت إلى تأليفه ..."[214].

وقد جعل مكيّ كتابه (التبصرة) أصلاً لكتابه (الكشف)؛ فالأول كتاب رواية مختصر، والثاني جعله بمثابة الشرح له، يذكر فيه الحجج والعلل والاختيارات التي تتعلق بكل حرف قرأ به، قال: "فهذا الكتاب كتاب فهم وعلم ودراية، والكتاب الأول كتاب نقلٍ ورواية"[215].

وفكرة الكتاب التي نسج عليها: أن يذكر علل ما في أبواب الأصول على طريقة السؤال والجواب، وأما فرش الحروف فإنه يذكر كل حرف، ومن قرأ به من القرَّاء المشهورين، وحجة كل فريق منهم، وعلة ما قرؤوا به، ثم يذكر اختياره في كل حرف، وينبه على علة اختياره[216].

ولمكّي طرق متنوعة في الاختيار[217]، منها:

1- تقديم القراءة لموافقتها أكثر القراء، وقد تختلف عبارته في ذلك، فد يقول بأن عليه الجماعة، أو أن إجماع القراء عليه، أو أن أكثر القراء عليه، ونحو ذلك من العبارات التي تتقارب في المعنى، وهذا كثير في كتابه، ومن الأمثلة عليه:

- اختياره القراءة بتشديد كلمة (وصَّى) من قوله تعالى: ﴿وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَابَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾[البقرة: 132]، وقد عدَّ من أسباب تقديمه لهذه القراءة إجماع أكثر القرّاء عليها[218].

2- تقديم ما قرأ به أبو عبيد[219]، وأبو حاتم[220]، وقد أكثر الإمام مكي من ذكرهما، وقد يقدم ما قرأ به غيرهم؛ كالطبري، وكان كثيراً ما يقدم الذي اتفق عليه أبو عبيد وأبو حاتم، أو قال به أحدهما، ويعتبر ذلك مرجِّحا وسبباً قوياً في اختياره، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها:

---

[214] مكي، الكشف، (4/1).

[215] مكي، الكشف، (6/1).

[216] انظر: مكي، الكشف، (4/1-5).

[217] استفدت في هذا المبحث من: جلال، يحيى أحمد سلمان، رسالة ماجستير بعنوان: قواعد الترجيح والاختيار في القراءات عند الإمام مكي بن أبي طالب القيسي، إشراف أ.د أحمد خالد شكري، الجامعة الأردنية، 2006م، وقد اعتمدت في أغلب هذا المبحث على المنهج الاستقرائي، إذ عمدت إلى كتاب الكشف، واستخرجت الطرق التي اعتمدها الإمام مكي في الاختيار بين القراءات، والأمثلة عليها.

[218] وهي قراءة ابن كثير، وأبي عمرو، والكوفيين: عاصم، وحمزة، والكسائي، وانظر: مكي، الكشف، (264/1).

- اختياره قراءة (أن يُصلِحا) بفتح الياء واللام، والتشديد، وبألف بعد الصاد هكذا (أن يَصَّالحا)، وذلك من قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، وذكر من أسباب اختياره لهذه القراءة أنها اختيار أبي حاتم، وأبي عبيد، والطبري[221].

3- تقديم القراءة لاعتبارات تتعلق بالمعنى؛ ككونه أعظمَ، أو أعمَّ، أو أظهرَ، أو أبلغ. ومن الأمثلة على ذلك:

- اختياره القراءة بقطع الألف في (قال أعلمُ) من قوله تعالى: ﴿وَانْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ قَالَ أَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [البقرة: 259]، قال مكي: "والقراءة بالقطع هي الاختيار؛ لأنه على ظاهر الكلام؛ لما تبيَّن له ما كان على شكٍّ فيه أخبر عن نفسه بالعلم اليقين، وأيضاً فإنه قد أجمع عليه الحرميَّان، وعاصم[222]، وابن عامر[223]، وأبو عمرو"[224].

4- تقديم القراءة لكونها أولى بالسياق، أو أنسب من حيث اتصال الكلام، مثال ذلك:

---

[219] أبو عبيد هو: القاسم بن سلّام بن عبد الله، الإمام الحافظ المجتهد النحوي، له تصانيف متنوعة، منها كتاب القراءات، توفي سنة 224هـ. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، (4/60-63)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (10/490-492).

[220] أبو حاتم هو: سهل بن محمد بن عثمان السجستاني، العلامة المقرئ النحوي اللغوي، له عدة تصانيف، منها: كتاب القراءات، وإعراب القرآن، وغيرها، توفي سنة 255هـ. انظر: القفطي، إنباه الرواة، (2/58-60)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (12/268-270).

[221] وهي قراءة الحرميين، وأبي عمرو، وابن عامر، وانظر: مكي، الكشف، (1/398-399).

[222] هو عاصم بن أبي النجود الأسدي مولاهم، الكوفي، الإمام الكبير، مقرئ العصر، من القراء السبعة، توفي سنة 127هـ، رحمه الله. انظر: الذهبي، معرفة القراء الكبار، ص51-54، وابن الجزري، غاية النهاية، (1/346-349)، والمرصفي، هداية القاري، (2/653).

[223] هو أبو عمران، عبد الله بن عامر بن يزيد اليحصبي، الإمام الكبير، ومقرئ الشام، انتهت إليه مشيخة الإقراء بها، توفي سنة 118هـ. انظر: ابن عساكر، علي بن الحسن (ت: 571هـ)، تاريخ دمشق، تحقيق عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر، 1415هـ، (29/271-282)، والذهبي، معرفة القراء الكبار، ص46-49، وابن الجزري، غاية النهاية، (1/424).

[224] مكي، الكشف، (1/259-260). وهي قراءة الحرميين، وأبي عمرو، وابن عامر، وعاصم. وأبو عمرو هو: ابن العلاء بن عمار بن العُريان التميمي، ثم المازني البصري، شيخ القراء والعربية، وإمام أهل البصرة في القراءة والنحو، اختلفوا في اسمه على أقوال أشهرها: زبَّان، برز في النحو والحروف، أحد القراء السبعة، توفي سنة 154هـ. انظر: القفطي، إنباه الرواة، (4/131)، والذهبي، معرفة القراء الكبار، ص58-62، وصلاح الدين، محمد بن شاكر بن أحمد (ت: 764هـ)، فوات الوفيات، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1974م، (2/28-29)، وابن الجزري، غاية النهاية في طبقات القراء، (1/288-289).

- اختياره القراءة بالتاء في (تعملون) من قوله تعالى: ﴿وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: 149]؛ لكونها أحسن مطابقة للسياق؛ لأن ما قبل الآية وما بعدها خطاب كله، فناسب أن تكون القراءة بالتاء لتوافق ما قبلها وما بعدها[225].

5- تقديم القراءة لكونها اللغة الفاشية، أو لأنها الأصل في اللغة، ومن الأمثلة:

- اختياره فتح الياء وضم الزاي في كلمة (يَحزُنك) من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ﴾ [آل عمران: 176]؛ لأنها اللغة الفاشية المستعملة المجمع عليها[226].

-اختيار إظهار التاء وفتحها في (بيَّتَ طائفة) من قوله تعالى: ﴿بَيَّتَ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ غَيْرَ الَّذِي تَقُولُ﴾ [النساء: 81]؛ لأنه الأصل، وعليه الجماعة، خلافاً لأبي عمرو وحمزة[227].

6- تقديم القراءة لكونها موافقة لخط المصحف، ومن الأمثلة:

- اختياره حذف حرف الياء وصلاً ووقفاً، والاكتفاء بالكسرة بدل الياء وصلاً في (الداعِ إذا دعانِ) من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ﴾ [البقرة: 186]، استخفافاً، واتباعاً للخط، ولأن عليه أكثر القراء[228].

7- تقديم القراءة لأن لها أكثر المصاحف، ومن الأمثلة:

- اختياره إثبات الواو في (وقالوا اتخذ الله ولداً) من قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ اللَّهُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ كُلٌّ لَهُ قَانِتُونَ﴾ [البقرة: 116]، وذكر من أسباب اختياره أن الواو ثابتة في أكثر المصاحف[229].

---

[225] وهي قراءة الحرميين، وابن عامر، والكوفيين، وانظر: مكي، الكشف، (261/1).

[226] وهي قراءة ابن كثير، وأبي عمرو، وابن عامر، والكوفيين، وانظر: مكي، الكشف، (365/1).

[227] وهي قراءة الحرميين، وابن عامر، وعاصم، والكسائي، وانظر: مكي، الكشف، (393/1). وحمزة هو: ابن حبيب بن عمارة التيمي الزيات الكوفي، الإمام شيخ القراءة، من القراء السبعة، قال الثوري أن حمزة لم يقرأ حرفاً إلا بأثر، توفي سنة 156هـ، رحمه الله. انظر: الذهبي، معرفة القراء الكبار، ص66-71 وابن الجزري، غاية النهاية، (261/1-264)، والمرصفي، هداية القاري، (640/2).

[228] وهي قراءة ابن كثير، وقالون، وابن عامر، والكوفيين، وانظر: مكي، الكشف، (333/1)

[229] وهي قراءة الحرميين، وأبي عمرو، والكوفيين، وانظر: مكي، الكشف، (260/1).

8- تقديم القراءة الأخف في اللغة، وهذا كثير في كتابه، وقد يخالف فيقدم القراءة الأخرى، ومن الأمثلة التي توضح ذلك:

- اختياره قراءة (لا يضُرُّكم) بفتح الياء، وكسر الضاد، والتخفيف، والجزم، من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطٌ ﴾ [آل عمران: 120]؛ لخفة ذلك، ولأنها لغة موازية للتشديد؛ لأن أهل الحرمين عليه مع أبي عمرو[230].

ومن الأمثلة على تقديمه القراءة الأثقل على الأخف:

- اختياره قراءة (ضيّقاً) من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي السَّمَاءِ﴾ [الأنعام: 125] بتشديد الياء، مع أن القراءة بتسكين الياء أخف؛ لأن تشديد الياء هو الأصل، ولأن أكثر القراء عليه[231].

9- تقديم القراءة لأن الروايات النبوية جاءت موافقة لها، وقد يستعين بالرواية لترجيح اختياره، ومن الأمثلة:

- اختياره كسر الخاء في (واتَّخِذوا) من قوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنًا وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: 125]، وذكر من أسباب اختياره أن الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم أتت بالآية على هذه الصورة[232].

إن الطرق التي كان الإمام مكي يتبعها لاختيار القراءة التي يرتضيها هي في حقيقتها طرق للترجيح والموازنة بين القراءات، وقد كان يصرح بأن هذه القراءة أَولَى لكثرة من قرأ بها[233]، أو أنها أليق بسياق

---

[230] وهي قراءة الحرميين، وأبي عمرو، وانظر: مكي، الكشف، (355/1).

[231] وهي قراءة نافع، وأبي عمرو، وابن عامر، والكوفيين، وانظر: مكي، الكشف، (450/1).

[232] منها: ما ورد في حديث طويل يرويه: مسلم: ابن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم 1218. وانظر باقي الروايات التي ذكرها مكي في: الكشف، (263/1-263). والقراءة هذه قرأ بها ابن كثير، وأبو عمرو، والكوفيون.

[233] انظر: مكي، الكشف، (274/1) قراءة نافع، والبزي، وأبي عمرو، وحمزة، وشعبة (خطوات) بإسكان الطاء تخفيفاً من قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ﴾ [البقرة: 168]، وانظر أيضاً: (311/1)، قراءة الكوفيين، وابن عامر (ننشزها) بالزاي، من قوله تعالى: ﴿وَانْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا﴾ [البقرة: 259].

الكلام[234]، أو أنها أولى لينتظم الكلام بأوله[235]، وعباراته في ذلك كثيرة متنوعة، وقد يتكلم بما يشعر بضعف القراءة الأخرى، وضعف معناها[236]، وقد يصرح بذلك[237]، وقد يرجِّح قراءة، ويكون من جملة استدلالاته التي يقدمها: طعن النحويِّين في الأخرى[238].

ولعل من أبرز الأمور التي كان لها أثر في المنهج الذي خطه الإمام مكي لنفسه:

1- تبحره في العربية، واطلاعه على مذاهب النحويين واختلافهم؛ وقد كان لهذا دور واضح في تضعيفه لبعض القراءات، وانتقاده لها؛ لأنها تخالف شيئاً من مذاهبهم[239].

2- تأثره بأبي علي الفارسي النحوي خاصة، وقد عكف على تلخيص كتابه الكبير (الحجة في علل القراءات) في كتاب سماه: (منتخب الحجة في القراءات لأبي علي الفارسي)[240]، وأبو علي من علماء النحو الذين كانوا ينتهجون هذا النهج في التعامل مع القراءات[241].

3- تأثره بالإمام ابن جرير الطبري، شيخ المفسرين، وقد كان ابن جرير ينتهج هذه الطريقة في التعامل مع القراءات[242].

---

[234] انظر: مكي، الكشف، (380/1) قراءة ابن كثير، وأبي عمرو، والكوفيين (يدخله) بالياء من قوله تعالى: ﴿يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: 14].

[235] انظر: مكي، الكشف، (339/1) قراءة الحرميين، وأبي عمرو، وابن عامر، وحمزة، وعاصم (يقتلون) بغير ألف بعد القاف، من قوله تعالى: ﴿وَيَقْتُلُونَ الَّذِينَ يَأْمُرُونَ بِالْقِسْطِ مِنَ النَّاسِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عمران: 21].

[236] انظر مثلاً: مكي، الكشف، (259/1-260). إذ ضعف قراءة (ننسأها) التي قرأ بها ابن كثير، وأبو عمرو، بدلاً من (ننسها)، من قوله تعالى: ﴿مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا﴾ [البقرة: 106].

[237] انظر: مكي، الكشف، (242/1)، قراءة أبي عمرو (بارئكم) بإسكان الهمزة، من قوله تعالى: ﴿فَتُوبُوا إِلَى بَارِئِكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ عِنْدَ بَارِئِكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴾ [البقرة: 54].

[238] انظر: مكي، الكشف، (436/1-437)، قراءة نافع وابن عامر (أتحاجّوني) بتخفيف النون، من قوله تعالى: ﴿وَحَاجَّهُ قَوْمُهُ قَالَ أَتُحَاجُّونِّي فِي اللَّهِ وَقَدْ هَدَانِ﴾ [الأنعام: 80].

[239] انظر المثال السابق في: مكي، الكشف، (436/1-437)، قراءة نافع وابن عامر (أتحاجّوني) بتخفيف النون، من قوله تعالى: ﴿وَحَاجَّهُ قَوْمُهُ قَالَ أَتُحَاجُّونِّي فِي اللَّهِ وَقَدْ هَدَانِ﴾ [الأنعام: 80].

[240] انظر: القفطي، إنباه الرواة، (315/3)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (380/16).

[241] انظر على سبيل المثال: أبو علي الفارسي، الحجة في علل القراءات السبع، (184/4)، عند قوله تعالى: ﴿إن نشأ نخسف بهم﴾ (سبأ: 9).

[242] انظر على سبيل المثال: الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (149/1-152)، عند قوله تعالى: ﴿مالكِ يوم الدين﴾ (الفاتحة: 4).

وبالجملة، فإن منهج الترجيح الذي سلكه الإمام مكي في التعامل مع القراءات منهج يحتاج إلى نظر ومراجعة، وسوف يناقش هذا المنهج بالتفصيل في المبحث الثاني بإذن الله تعالى.

## المبحث الثاني: نقد منهج الإمام مكي القائم على الترجيح بين القراءات المتواترة

يناقش هذا المبحث المنهج القائم على الترجيح بين القراءات المتواترة في مطلبين، يتناول الأول منها الحديث عن مناهج العلماء في التعامل مع هذه القراءات، ويتكلم الثاني عن مخاطر فتح باب الترجيح بين ما ثبت منها، وإن كان لأصحاب هذا المذهب والقائلين به من مقاصد حسنة يعذرون بها.

### المطلب الأول: تعريف بمناهج العلماء في التعامل مع القراءات المتواترة

تباينت مناهج العلماء في خدمة كتاب الله والتعامل مع القراءات المتواترة، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة مناهج:

#### أولاً: المنهج القائم على تضعيف القراءات والترجيح بينها

من العلماء من كان يفاضل ويرجح بين القراءات، ويردُّ بعضها ويضعفه دون اعتبارٍ لتواترها، وقد ذُكِرَ في مقدمة الرسالة عدد من أبرزهم، وهم: ابن جرير الطبري[243]، ومكي بن أبي طالب[244]، والزمخشري[245]، وطائفة من النحويين، كالفراء[246]، وأبي علي الفارسي[247].

ولعل من أبرز أسباب رد هذا الفريق لشيء من القراءات المتواترةِ أو الترجيح بينها اعتقادُهم غلط القرَّاء فيها، أو وهمهم ووقوعهم في الخلط والاضطراب[248].

---

[243] انظر: الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان، (149/1-152). عند قوله تعالى: ﴿مالكِ يوم الدين﴾ (الفاتحة: 4).

[244] انظر: مكي، الكشف، (225/1). عند قوله تعالى: ﴿يخادعون الله وهو خادعهم﴾ (البقرة: 9).

[245] انظر: الزمخشري، الكشاف، (570/3). عند قوله تعالى: ﴿إن نشأ نخسف بهم﴾ (سبأ: 9).

[246] انظر: الفراء، معاني القرآن، ص145. عند قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾(البقرة: 229).

[247] انظر: أبو علي الفارسي، الحجة في علل القراءات السبع، (184/4)، عند قوله تعالى: ﴿إن نشأ نخسف بهم﴾ (سبأ: 9).

[248] انظر: راضي، ابتهاج راضي عبد الرحمن، أسباب الاعتراض على القراءات القرآنية المتواترة عرض ونقد، نشر عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، 2015م، ص32.

ولهذا الفريق أسباب متنوعة دعتهم لتخطئة القراء، منها: ادعاء بعضهم أن القراءة اجتهادية[249]، وتأثر بعضهم بمذهبه النحوي، ومحاولة إخضاعه القراءات المتواترة لأصوله وقواعده[250]، وترجيح بعضهم لقراءة متواترة على أخرى لأجل المعنى اللغوي[251]، وادعاء بعضهم شذوذ القراءة المتواترة[252]، أو تضعيفه لها لتفردها[253]، أو أن سبب وقوع الخطأ في نظره عائد إلى الرسم العثماني[254]، ومن أسباب ردّ القراءة المتواترة أيضاً: عدم ثبوت إسنادها عنده[255]، وقد يكون السبب أيضاً في ردّ القراءة المتواترة أنها لم تصل إليه بسند يُعتمد عليه في ذلك الوقت[256]، والظنُّ بمن صدر عنه مثل هذا أنه لو ثبتت عنده تلك القراءة لأخذ بها[257].

**ثانياً: المنهج القائم على الترجيح بين القراءات والمفاضلة بينها دون تضعيف لها**

ومن العلماء من اتخذ منهجاً لا يعمد فيه إلى التضعيف والرد، ولا يرى جواز ذلك، ولكنه يرى جواز الترجيح بين القراءات المتواترة باعتبار موافقتها للأشهر، والأفصح، والأكثر استعمالاً عند العرب، يقول الإمام الجعبري[258]: "قاعدة: كلام الله تعالى واحد بالذات، متفقه ومختلفه، لا تفاضل فيه، وترجيح بعض الوجوه

---

[249] انظر: الزمخشري، الكشاف، (330/1) كلامه السابق عند قوله تعالى: ﴿فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ﴾(البقرة: 284).

[250] انظر: أبو علي الفارسي، الحجة في علل القراءات السبع، (547/2-548). عند قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلَٰدِهِمْ شُرَكَآؤُهُمْ﴾(الأنعام: 137).

[251] انظر: الطبري، جامع البيان، (277/1). عند قوله تعالى: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا شَيَشْعُرُونَ﴾(البقرة: 9).

[252] انظر: ابن قتيبة، تأويل مشكل القرآن، ص42.

[253] انظر: الطبري، جامع البيان، (542/1). عند قوله تعالى: ﴿ فَتَلَقَّى آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾(البقرة: 37).

[254] انظر: الزمخشري، الكشاف، (70/2). عند قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلَٰدِهِمْ شُرَكَآؤُهُمْ﴾(الأنعام: 137). وانظر هذه الأسباب وغيرها بالتفصيل في: فضل، د. فضل عباس، القراءات القرآنية من الوجهة البلاغية، مجلة (دراسات/الجامعة الأردنية)، العدد السابع، 1987م، ص10-41، راضي، أسباب الاعتراض على القراءات القرآنية المتواترة عرض ونقد، ص309-322.

[255] كتوهين ابن جرير الطبري لقراءة ابن عامر. انظر: الطبري، جامع البيان، (334/6) عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ﴾(آل عمران36)، وابن الجزري، النشر في القراءات العشر، (239/2).

[256] انظر: ولد الشيخ جارالله، د.محمد يحيى، توجيه علي بن حمزة الكسائي للقراءات المتواترة جمعًا ودراسة، نشر مجلة البحوث والدراسات القرآنية، العدد الثامن عشر، السنة الحادية عشرة، ص220.

[257] وهذا ما يفهم من صنيع الإمام الكسائي، انظر: الداني، جامع البيان في القراءات السبع، (150/1).

[258] هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن عمر بن إبراهيم الجعبري الخليلي الشافعي، شيخ القراء، كان عالماً بالقراءات والنحو واللغة والفقه، ولي مشيخة الخليل ومات بها عام 732هـ. انظر: الذهبي، معرفة القراء الكبار، ص397، وابن الجزري، غاية النهاية، (21/1).

على بعض باعتبار موافقة الأفصح أو الأشهر أو الأكثر من كلام العرب لقوله تعالى: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ [ يوسف: 2]، أي: تركيبه عربي لا مفرداته، ليلًا يرد نحو ﴿قسطاس﴾ [ يوسف: 35 ]، و﴿إِسْتَبْرَقٍ﴾ [ الرحمن:54 ]"[259].

**ثالثا: المنهج القائم على عدم المفاضلة والترجيح بين القراءات الثابتة**

ومن العلماء من لم يكن يرى صحة هذا المنهج؛ فلا يرد القراءة المتواترة ولا يضعفها، وهو المشهور عن الكسائي[260]، وأبي حيان[261]، وابن الجزري[262]، فالقراءة سنة متبعة، لا يجوز ردُّها بالقياس[263].

**المطلب الثاني: الترجيح بين مناهج العلماء في التعامل مع القراءات المتواترة**

عند النظر في هذه المناهج فإن الذي يظهر والله أعلم أن منهج القائلين بجواز التضعيف وردِّ القراءة الثابتة منهج جانبَ الصواب، وأن المنهج القائل بجواز الترجيح باعتبار الأفشى، والأشهر، والأفصح، والأكثر استعمالاً، منهج خالف الأولى، وإن كان أصحابه يعذرون لحسن مقصدهم، وعدم خوضهم في مسألة الرد والتضعيف، والإمام مكي رحمه الله وإن كان يحسب على الفريق الأول القائل بجواز التضعيف والرد، إلا أنه عند التدقيق يظهر من منهجه في (الكشف) أنه جمع بين المنهجين، فكان تارة يرجح بين القراءات للاعتبارات السابق ذكرها، وتارة يضعف القراءة، وأحياناً يردها.

وهذا المنهج يمكن أن يناقش، وقد تكلم فيه عدد من الأئمة، فبينوا أن القراءة سنة متبعة تثبت بالأثر وصحة النقل، ولا يلتفت إلى فشوها من عدمه، كما بينوا أن كل القرآن بقراءاته الثابتة فصيح، ثبت به الإعجاز، وقام به التحدي، وإن كان يتفاوت في فصاحته، فلا يرد منه شيء لقياس عربية، أو مذهب نحوي، أو غير ذلك، بل ولا داعي للترجيح بين قراءاته[264].

---

[259] الجعبري، إبراهيم بن عمر (ت:732هـ)، كنز المعاني في شرح حرز الأماني ووجه التهاني، تحقيق أ. أحمد اليزيدي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1419هـ، (195/2).

[260] انظر: السخاوي، جمال القراء، (330/1).

[261] انظر: أبو حيان، البحر المحيط ، (232/3). عند قوله تعالى: ﴿ وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّينَ بِمَا كُنْتُمْ تُعَلِّمُونَ الْكِتَابَ﴾(آل عمران: 79).

[262] انظر: ابن الجزري، النشر، (51/1).

[263] انظر: أبو عبيد، فضائل القرآن، ص361.

[264] انظر: الداني، جامع البيان، (860/2)، وابن الجزري، النشر، (51/1).

ثم إن في القراء السبعة المشهورين من كان نحوياً؛ كالكسائي الكوفي، الذي قيل فيه إنه أعلم الناس بالنحو[265]، وأبي عمرو، شيخ النحو في البصرة[266]، ومنهم من كان معروفاً بتمكنه من العربية؛ كعاصم[267]، ولن يخفى على أمثال هؤلاء لحنٌ أو مخالفة نحوية، واعتراض من اعترض على شيء من قراءتهم ليس بأولى من تقريرهم وتصحيحهم لما يقرؤون، فإن أضفنا إلى ذلك اعتماد القراء على ما صح نقله وثبت وتواتر أو استفاض من القراءات كان هذا دليلاً على صحة القراءة، وإن خالفت مذهباً من المذاهب النحوية[268].

وهذا القول عند التحقيق هو الصواب؛ فالقرآن نزل على نبينا صلى الله عليه وسلم عربياً، بأفصح اللهجات وأسلمها وأمتنها وأوضحها بياناً، يقول سبحانه: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ لَّعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾(الزمر: 28)، وقال: ﴿وَهَـٰذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُّبِينٌ﴾(النحل: 103)، وثبوت نسبته لله تعالى عن نبينا صلى الله عليه وسلم إنما تكون بتواتره أو استفاضته[269]؛ فإذا ثبتت للآية قراءة بالتواتر أو الاستفاضة عن نبينا صلى الله عليه وسلم فإن هذا يعني نزولها بأفصح لهجة وأبينها، ولا يستطيع عربيٌّ مهما علت قامته ونطحت في العربية هامته أن ينازع في فصاحته وبيانه بعد ذلك، وقد بيَّن سبحانه أنه كلام عربي غير ذي عوج، وهذا يعني بدلالة لا لبس فيها أنه قرآن نزل بأفصح اللغات العربية، فليس فيه لحن ولا عيب من العيوب التي في كلام أحد من البشر[270]، وإذا سلمنا بهذا لزم أن نسلم بأن القرآن حاكم على كلام العرب ومهيمن عليه، لا العكس، وما ثبت من قراءاته دلَّ على جوازه في العربية، وجاز الاحتجاج به[271]، وكلام العرب بحر زاخر بالأساليب واللغات

---

[265] انظر: القفطي، إنباه الرواة، (256/2-274)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (131/9-134).

[266] انظر: القفطي، إنباه الرواة، (131/4)، والذهبي، سير أعلام النبلاء، (407/6-410).

[267] مما نقل عن عاصم قوله: "مَن لم يحسن من العربية إلا وجهاً وَاحِداً، لَمْ يُحْسِنْ واحداً، لم يحسن شيئاً". انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، (258/5).

[268] انظر: ابن الحاجب، عثمان بن عمر (ت:646هـ)، الإيضاح في شرح المفصل، تحقيق وتقديم د. موسى بناي العليلي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق، 1402هـ، (479/2).

[269] انظر: ابن الجزري، منجد المقرئين، (18/1-19).

[270] انظر: وابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ، (96/7)، والبيضاوي، عبد الله بن عمر (ت:685هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1418هـ، (41/5)، وابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد الكلبي (ت:741هـ)، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق د.عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1416هـ، (220/2).

[271] انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت:911هـ)، الاقتراح في أصول النحو، ضبطه وعلق عليه عبد الحكيم عطية، راجعه وقدم له علاء الدين عطية، دار البيروتي، دمشق، ط2، 1427هـ، ص39-40، والحسن، د.محمد علي، المنار في علوم القرآن مع مدخل في أصول التفسير ومصادره، قدم له د.محمد عجاج الخطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ، ص251.

التي غاب كثير منها عنا، ولم يصلنا منها إلا القليل، فإذا مرَّت بنا قراءة ثابتة وجب قبولها، وعدُّها وجهاً صحيحاً من وجوه اللغة، لا أن تحاكم إلى ما وضع متأخراً من قواعد اللغة والإعراب[272].

ولقد تحدى الله عزَّ وجَلَّ الثقلين بهذا القرآن، ومن المعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرؤه بكل تلك القراءات التي وصلتنا، فيكون التحدي قد وقع بكل تلك القراءات، وهذا يدل على أن هذه القراءات في غاية الفصاحة، وأعلى طبقات البلاغة، فلا يستطيع أحد أن يقوم له إلا على قدم العجز والتسليم، ﴿قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الْإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾(الإسراء: 88)، ولقد نزل القرآن على قوم عرفوا بأفصح بيان، فما وجدوا فيه مغمزاً ينفذون منه إلى الطعن في بيانه، ولو كان في شيء من قراءاته ما يَقبُح ويُذمُّ لطاروا به، فلما لم يقع منهم ذلك؛ ظهر لكل أحد أنه بقراءاته وصل المنتهى في البلاغة والإعجاز[273].

وقد نبه غير واحد من العلماء على أن القرآن يحوي طبقاتٍ غيرَ متساويةٍ من البلاغة[274]، ولا يفهم من ذلك أن أدناها يفتقر للبلاغة المعجزة، أو تُمكِن معارضته، أو يجوز ردُّه؛ فالقرآن كلُّه متَّفَقٌ على أنَّه في أعلى مراتبِ البلاغةِ[275]، وقد بَيَّنَ الخطَّابيُّ المقصودَ من تباين طبقات بلاغته فقال: "ومراتبها في نسبة التبيان متفاوتة, ودرجاتها في البلاغة متباينة غير متساوية؛ فمنها البليغ الرصين الجزل, ومنها الفصيح القريب السهل؛ ومنها الجائز الطلق الرَّسْلُ, وهذه أقسام الكلام الفاضل المحمود دون النوع الهجين المذموم, الذي لا يوجد في القرآن شيء منه ألبتة، فالقسم الأول أعلى طبقات الكلام وأرفعه, والقسم الثاني أوسطه وأقصده, والقسم الثالث أدناه وأقربه؛ فحازت بلاغاتُ القرآن من كل قسم من هذه الأقسام حصةً, وأخذت من كل نوع من أنواع شعبة, فانتظم لها بامتزاج هذه الأوصاف نمط من الكلام يجمع صفتي الفخامة والعذوبة, وهما على الانفراد في نعوتهما كالمتضادين؛ لأن العذوبة نتاج السهولة، والجزالة والمتانة تعالجان نوعًا من الوعورة, فكان

---

[272] انظر: الحسن، المنار في علوم القرآن، ص251، والأزهري، د.إسلام بن نصر، القراءات القرآنية شبهات وردود، شبكة الألوكة قسم الكتب، ص14-15، وانظر: الخطابي، حمد بن محمد (ت:388هـ)، بيان إعجاز القرآن، ضمن ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، تحقيق محمد خلف الله أحمد والدكتور محمد زغلول سلام، دار المعارف، مصر، ط3، ص45.

[273] انظر: الباقلاني، محمد بن الطيب (ت:403هـ)، إعجاز القرآن، حققه وقدم له: أبو بكر عبد الرزاق، مكتبة مصر – القاهرة، 1434هـ - 2013م، ص40-42.

[274] انظر: الخطابي، حمد بن محمد، بيان إعجاز القرآن، ضمن ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، ص26، وأبو حيان، البحر المحيط، (523/8)، وابن الجزري (18/1) نقلاً عن أبي نصر الشيرازي، واستجاده، انظر: ابن الجزري، منجد المقرئين، ص77.

[275] نقل السيوطي اتفاق العلماء على أن القرآن في أعلى مراتب البلاغة، وإن اختلفوا في تفاوته في مراتب الفصاحة. انظر: السيوطي، الإتقان في علوم القرآن، ص597.

اجتماع الأمرين في نظمه مع نبوّ كل واحد منهما على الآخر فضيلة خص بها القرآن, يسرها الله بلطيف قدرته من أمره ليكون آية بينة لنبيه, ودلالة له على صحة ما دعا إليه من أمر دينه"[276].

إذاً، هذا التباين لا يسوّغ لأحد الترجيح بين القراءات وردَّها أو تضعيف شيء منها، فالعلماء جميعهم متفقون على أنه في أعلى مراتب البلاغة، وأنه كله في نهاية حسن البيان[277]، وإن تفاوتت مراتب الفصاحة فيه[278]، وذكر بعضهم أن من حِكم العدول عن الأفصح إلى الفصيح أن يكون على نمط كلام العرب المعتاد، ليتمَّ ظهور العجز عن معارضته، فلا يقولوا مثلاً: أتيت بما لا قدرة لنا على جنسه[279].

ثم إن المنهج القائم على الترجيح بين القراءات وتوهين بعضها وردِّهِ يلغي كثيراً من الفوائد والبلاغة والمعاني، وأما الترجيح بين القراءات باعتبار الأشهر والأفصح والأكثر من كلام العرب فإنه يوحي لغير المختص بأن ما يقابل الراجح ضعيف، وهو يفتح من أبواب الشرِّ ما نحن في غنىً عنه، وقد عمَد بعضهم إلى إظهار هذا الترجيح للطعن في القرآن، كأمثال: محمد شحرور[280]، وجولد تسيهر[281]، وغيرهم.

والخلاصة أن القراءة متى وافقت العربية مطلقاً ولو بوجه من الإعراب، مع موافقتها لأحد المصاحف العثمانية ولو تقديراً، وتواتر نقلها، أو استفاض، كانت قراءة صحيحة مقطوعاً بها[282]، وكانت معدودة في أعلى مراتب البلاغة، وإن تفاوتت القراءات فيما بينها، وقلنا بوجود الفصيح والأفصح فيها، ولا يحلُّ لأحد رفض هذه القراءة، أو تضعيفها، أو الترجيح بينها وبين أخرى مع ثبوت كلتيهما، فالله عزَّ وجَلَّ لم ينزل وجهاً من الوجوه المقروءة إلا لفائدة، عرفها من عرفها، وجهلها من جهلها، وفوق كل ذي علم عليم.

**- معنى الاختيار بين القراءات عند الأئمة**

---

(276) الخطابي، بيان إعجاز القرآن، ضمن ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، ص26.

(277) انظر: الرماني، علي بن عيسى (ت: 386هـ)، النكت في إعجاز القرآن، ضمن ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، تحقيق محمد خلف الله أحمد والدكتور محمد زغلول سلام، دار المعارف، مصر، ط3، ص107، والباقلاني، إعجاز القرآن، ص51، و السيوطي، الإتقان، ص597.

(278) انظر: السيوطي، الإتقان، ص597.

(279) انظر: السيوطي، الإتقان، ص597.

(280) انظر: شحرور، محمد، نحو أصول جديدة للفقه الإسلامي، الأهالي للطباعة والنشر، سورية، دمشق، ط1، 2000م، ص182-188.

(281) انظر: جولد تسيهر، إجنتس، مذاهب التفسير الإسلامي، حققه وراجع نصه د.عبد الحليم النجار، نشر مكتبة الخانجي ومكتبة المثنى، مصر، بغداد، طباعة مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1374هـ، ص66-68.

(282) انظر: ابن الجزري، منجد المقرئين، ص18-19.

وقد يعترض بأن يقال: إن الاختيار بين القراءات أمر قديم معروف عند السلف، وقد قام به القراء أنفسهم، فلم الاعتراض إذن؟ والجواب على ذلك بأن يقال: إن الاختيار في اللغة يأتي على معان، منها: الاصطفاء والانتقاء والتفضيل[283]، وأما في الاصطلاح فأقرب ما ذكر فيه قول الدكتور عبد العزيز القارئ: " وحقيقته [أي: الاختيار]: أن كل قارئ من الأئمة العشرة وغيرهم يأخذ الأحرف القرآنية من عدد من الشيوخ، ويحاول قدر جهده التلقي من أكبر عدد منهم، حتى إنه ليرحل في الأقطار ويجوب الآفاق من أجل ذلك، لكنه عندما يبدأ الإقراء لا يقرئ بكل ما سمع؛ بل هو يختار بعض مسموعاته، فيقرئ به، ويترك بعضاً آخر فلا يقرئ به، ومعنى هذا أن المقصود: اختيار بعض المروي دون بعض عند الإقراء"[284].

فالاختيار بين المرويات إذن لا يكون مبنيًّا على اجتهاد وترجيح بينها، والتفضيل الذي جرى بينها عند القراء يمكن إضافته إلى أسباب أخرى؛ كأن تكون تلك الحروف التي فضلها المقرئ على غيرها مما شاع وانتشر في بلده، أو أنه فضلها؛ لأنه أخذها عن أكثر القراء الذين قرأ عليهم، أو لأنه أتقنها أكثر من غيرها، أو لأنه كان أكثر قراءة بها وإقراء وملازمة لها، وميلاً إليها[285]، يقول ابن الجزري: "وكذلك إضافة الحروف والقراءات إلى أئمة القراءة ورواتهم ،المراد بها أن ذلك القارئ وذلك الإمام اختار القراءة بذلك الوجه من اللغة حسبما قرأ به، فآثره على غيره، وداوم عليه، ولزمه حتى اشتهر وعرف به، وقصد فيه، وأخذ عنه ; فلذلك أضيف إليه دون غيره من القراء، وهذه الإضافة إضافة اختيار ودوام ولزوم، لا إضافة اختراع ورأي واجتهاد "[286].

وقد ذهب بعضهم إلى أن الاختيار يأتي بمعنى الترجيح بين القراءات، وقد اشتهر هذا عن مكي بن أبي طالب[287]، وعن الشيخ طاهر الجزائري من المعاصرين[288]، وقد استشهد في كتابه بكلام الإمام مكيٍّ في ذلك،

---

[283] انظر: الرازي، محمد بن أبي بكر (ت:660هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415هـ، ص196، وابن منظور، محمد بن مكرم (ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، (264/4)، ومصطفى، إبراهيم، وآخرون في مجمع اللغة العربية في القاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، (264/1).

[284] القارئ، د.عبد العزيز بن عبد الفتاح، حديث الأحرف السبعة، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1423هـ، ص131، وانظر: الهرري، محمد عارف عثمان، القراءات المتواترة التي أنكرها ابن جرير في تفسيره والرد عليه من أول القرآن إلى آخر سورة التوبة، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ط1، 1406هـ، ص136.

[285] انظر: ابن الجزري، النشر في القراءات العشر، (52/1).

[286] ابن الجزري، النشر في القراءات العشر، (52/1)، وانظر كلامه في نفس المصدر، (9/1).

[287] انظر: الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البرهان في علوم القرآن، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1376هـ، ص331. وهذا لا يلغي كون الإمام مكي رحمه الله تجاوز الترجيح إلى الرد والتضعيف في كتابه (الكشف) كما بينت الرسالة في البداية.

وقد ورد عن عبد الرحمن بن عبد القاري، أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، يقول: سمعت هشام بن حكيم بن حزام يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرأنيها، وكدت أن أعجل عليه، ثم أمهلته حتى انصرف، ثم لببته بردائه، فجئت به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: إني سمعت هذا يقرأ على غير ما أقرأتنيها، فقال لي: "أرسله"، ثم قال له: "اقرأ"، فقرأ، قال: "هكذا أنزلت"، ثم قال لي: "اقرأ"، فقرأت، فقال: "هكذا أنزلت إن القرآن أنزل على سبعة أحرف، فاقرءوا منه ما تيسر"[289].

هذا الحديث ينهى فيه النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة عن إنكار بعضهم على بعض فيما صح من القراءات، وفيه دلالة واضحة على استواء هذه الأحرف من حيث صحتها، وجواز القراءة بها، وعدم جواز الترجيح بينها، وردِّ بعضها، يفهم هذا من قوله صلى الله عليه وسلم: ""هكذا أنزلت، إن القرآن أنزل على سبعة أحرف، فاقرءوا منه ما تيسر"، وهذا دليل واضحٌ على خطأ المنهج القائم على الترجيح بين القراءات، فكلها نزلت من عند الله عزَّ وجَلَّ، وهي جزء من الأحرف السبعة التي نزل بها القرآن، وأجمع الناس على قراءتها والأخذ بها إلى يومنا هذا، فلا يفاضل بينها من جهة الاجتهاد، ولا يعترض عليها لقياس لغة، أو غير ذلك من وجوه الاعتراض.

وهل يعني ذلك أن القراء المشهورين لم يقع منهم شيء من ذلك؟ إن بعض الشواهد تثبت وقوع ذلك من بعضهم[290]، وبعض النصوص تختلف فيها الأفهام، ولا يسلَّم فيها لمن زعم وقوع ذلك من بعضهم[291]،

---

[288] انظر: الجزائري، طاهر بن صالح بن أحمد (ت:1338هـ)، التبيان لبعض المباحث المتعلقة بالقرآن، مطبعة المنار، مصر، ط1، 1334هـ، ص90. وطاهر الجزائري: هو طاهر بن صالح بن أحمد بن موهوب السمعوني الجزائري ثم الدمشقي، باحث، لغوي أديب، توفي عام 1338هـ. انظر: نويهض، عادل، مُعجَمُ أعلام الجزائِر – مِن صَدر الإسلام حَتَّى العَصر الحَاضِر، مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت – لبنان، ط2، 1400هـ، ص101، وبلوط، علي الرضا، وأحمد طوران، معجم التاريخ {التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات)}، دار العقبة، قيصري، تركيا، ط1، 1422هـ، (1306/2).

[289] أخرجه البخاري، صحيحه، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، رقم 2419، ومسلم، صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب بيان أن القرآن على سبعة أحرف وبيان معناه، رقم 818.

[290] كما وقع من ورش، قال إسماعيل النحاس: قال لي أبو يعقوب الأزرق: "إن ورشا لما تعمق في النحو وأحكمه، اتخذ لنفسه مقرأ يسمى مقرأ ورش". الذهبي، معرفة القراء الكبار، ص92.

[291] زعم الشيخ طاهر الجزائري أن الكسائي وأبا عمرو وقع منهم ذلك، وظاهر النصوص عنهم تدل على خلاف ذلك والله أعلم، منها: ما قاله الأصمعي راوياً عن أبي عمرو بن العلاء البصري: " سمعت أبا عمرو يقول: لولا أنه ليس لي أن أقرأ إلا بما قُرئ لقرأتُ حرف كذا كذا، وحرف كذا كذا". ابن مجاهد، أحمد بن موسى بن العباس (ت:324هـ)، كتاب السبعة في القراءات، تحقيق شوقي ضيف، دار المعارف، مصر، ط2، 1400هـ، ص48، وهذا النص دليل على أنه لم يقع من أبي عمرو ترجيح، وتقديم لقراءة على أخرى، فقد كان يلتزم الأثر وما صح فيه، وإن كان يفهم من كلامه أيضاً أنه كان يميل إلى رأيه في النحو لولا وجود أثر يمنعه، و يقول الكسائي: "لو قرأت

وعلى فرض قيامهم به فإن هذا لا يعني ردَّهم القراءة الأخرى أو تضعيفهم لها، بل كانوا يرجحون بينها باعتبار الأشهر والأفصح والأكثر استعمالاً، مع تسليمهم بصحة جميعها وجواز القراءة به، وقد بيَّنَ الإمامُ الجعبريُّ ذلك في النقل الذي سبق ذكره في أول المبحث، وفيه قوله: " كلام الله تعالى واحد بالذات، متفقه ومختلفه، لا تفاضل فيه، وترجيح بعض الوجوه على بعض باعتبار موافقة الأفصح أو الأشهر أو الأكثر من كلام العرب لقوله تعالى: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ [ يوسف: 2]، أي: تركيبه عربي لا مفرداته، ليلَّا يرد نحو ﴿قسطاس﴾ [ يوسف: 35 ]، و﴿إِسْتَبْرَقٍ﴾ [ الرحمن:54 ]"[292]، وهذا القول وإن كان له وجهٌ يعذرون به إلا أن عليه من الملاحظات، ما يضاف إلى سابقاته[293]، فليس كل واحد من القائلين بالترجيح التزم عدم تضعيف القراءة الأخرى، وقد ورد عن الإمام مكي رحمه الله تضعيف عددٍ غير قليل من القراءات عند الترجيح بينها، فتارة يضعف القراءة بناء على المعنى، وتارة يضعفها لأجل السياق، وتارة لأجل مذهب نحوي، وأحياناً يرد القراءة، وقد مرَّ كل ذلك بالأمثلة في المبحث الأول من الرسالة.

أما الحجة التي اعتمد عليها الإمام الجعبريُّ؛ وهي استشهاده بقوله تعالى: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: 2]، وقوله بأن المقصود هو التركيب دوت المفردات، فإنه يرد عليه أن المسألة خلافيةٌ بين العلماء؛ فمنهم من قال بأنَّ القرآن عربيٌّ صريحٌ ليس فيه مفردةٌ من غير كلام العرب، وأن ما وجد فيه من ألفاظ تكلم بها غيرهم إنَّما هو من الكلام الذي تواردت عليه اللغاتُ، فتكلم بها العرب وغيرهم، ومنهم من ذهب إلى أن في القرآن ألفاظاً غير عربية؛ كالقسطاس وغيرها، لكن لقلتها فإنها لا تخرج القرآن عن كونه عربياً مبيناً، وأنَّ العربَ العارِبَةَ كان لهم مخالطةٌ لسائر الألسنةِ، ورُدَّ هذا بأنَّه لا دليلَ على أن هذه الكلمات دخيلة على العرب، وأن القول باحتمال دخولها من العجم على العرب ليس بأولى من احتمال دخولها من العرب على العجم، وأمَّا ادِّعَاءُ أنَّ هذه الكلمات ليست على أوزان كلام العرب فيرد عليه أنَّ أوزانَ كلامِ العربِ كثيرةٌ، ولغةُ العرب متَّسعة جدًّا، وأن من العلماء من ردَّ هذه الكلمات إلى أصولها من أوزان كلام العرب على الطريقة النحوية[294].

وعلى فرض أن هذه الكلمات تعود إلى أصول أعجمية، فإنها قد عرِّبت بألسنة العرب وحوَّلتها عن ألفاظ العجم إلى ألفاظها فأصبحت عربية، ومن زعم أن المعرَّب من الألفاظ دون العربي في الفصاحة

---

على قياس العربية لقرأت ﴿كُبره﴾ برفع الكاف؛ لأنه أراد عظمه، ولكني قرأت على الأثر". السخاوي، جمال القراء وكمال الإقراء، (330/1)، ويفهم من كلامه أن القرآن لا يرد منه شيء خالف قياساً عربياً، بل يقدَّم عليه، وقد فهم منه ما فهم من كلام أبي عمرو، والله أعلم.

[292] الجعبري، كنز المعاني، (195/2).

[293] قد مرَّ الحديث عن ذلك باستفاضة في هذا المبحث.

[294] انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (68/1-69)،

والبلاغة، فإنه يَرِدُ عليه أنَّ فُصَحَاءَ العالم لو أرادوا أن يأتوا بلفظ يقوم مقام هذه الكلمة لعجزوا، ولم يستطيعوا إلى ذلك سبيلاً[295]، وعلى هذا فإن القول بجواز الترجيح بين القراءات لوجود مثل هذه المفردات التي تبيّن [على هذا القول] أن في القرآن فصيحاً وأفصح قول يمكن معارضته، ولا يسلَّم للقائلين به.

إذن، فكل قراءة ثبت تواترها أو استفاض، وأجمعت الأمة على الأخذ بها، فإنه لا يحل إنكارها، ولا ردها، ولا تضعيفها، والقول بترك الترجيح بينها باعتبار الأشهر والأفصح أصح وأولى، والله أعلم.

## الخاتمة

الحمد لله الذي أعان على إنهاء هذا البحث، أحمده وأثني عليه الثناء كله، اللهم لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك.

في نهاية هذا البحث، وبعد استفراغ الجهد، وبذل الوسع، مع الاعتراف بالعجز والنقص الذي هو من شيمة الإنسان، يذكر الباحث أبرز النتائج التي توصل إليها من خلال بحثه، وهي:

1- كتاب (التبصرة) للإمام مكي بن أبي طالب أصلٌ لكتابه (الكشف) فالأول كتاب رواية مختص، والثاني هو شرح له.

2- للإمام مكي طرق متنوعة في الاختيار بين القراءات والمفاضلة بينها, وهو غالباً ما يكتفي بالترجيح والمفاضلة، وقد يعمد أحياناً إلى تضعيف القراءة أو تخطئتها عند الاختيار.

3- من أبرز الأمور التي كان لها أثرٌ في منهج الإمام مكي في الترجيح بين القراءات: تبحره بالعربية واطِّلاعه على مذاهب النحويين ومنهجهم في التعامل مع القراءات، وتأثره بأبي علي الفارسي النحوي، وإمام المفسرين ابن جرير الطبري, وهم من أبرز الذين فاضلوا ورجحوا بين القراءات القرآنية.

4- من أبرز أسباب ردِّ القراءة الثابتة وتوهينها عند من يرى ذلك من العلماء: أ- اعتقاد غلط القرَّاء أو وهمهم واضطرابهم؛ لأن القراءة في نظرهم اجتهادية، ب- التأثر بالمذهب النحوي، ج- الترجيح لأجل المعنى اللغوي، د-

[295] انظر: السيوطي، الإتقان، ص254.

اعتقاد شذوذ القراءة، أو أنها متفرّدة عن باقي القراءات، هـ- بعضهم كان يرى أن سبب الخطأ في القراءة يعود إلى الرسم العثماني، و- عدم ثبوت إسناد القراءة عنده أو أنها لم تصل إليه بسند يُعتمد عليه في ذلك الوقت.

5- من العلماء من كان يرى خطأ هذا المنهج، فلا يردُّ القراءة المتواترة ولا يضعِّفها، وهو المشهور عند أبي حيان، والسمين الحلبي، وابن الجزري.

6- من العلماء من كان يتخذ منهجاً وسطاً لا يعمد فيه إلى التضعيف والردّ، ولا يرى جوازه، ولكن يرى جواز الترجيح على القراءات المتواترة باعتبار موافقتها للأشهر والأفصح والأكثر استعمالاً عند العرب.

7- هذا المنهج وإن كان يُعذر أصحابه لحسن قصدهم إلا أنه منهج خالفَ الأولى؛ لأن القراءة سنة متبعة، متى ثبتت لزِمَ قَبولها والمصير إليها والإيمان بها، واتباع ما تضمنته من معنى، علماً وعملاً.

8- منهج الإمام مكي رحمه الله كان جمعاً بين منهجين؛ فهو تارةً يضعِّف القراءة، وتارة يرجح بينها وبين القراءة الأخرى دون تضعيف، وأحياناً يردُّ القراءة ويخطئها.

9- مما يدلُّ على ضعف المناهج التي تضعِّف القراءة، أو تفاضل بينها دون تضعيف: أن القراءة الثابتة يختلف النحويُّون فيها؛ فمنهم من يفضِّلها ويقدِّمها، ومنهم من يضعفها وقد يردُّها، وليس قول أحد منهم بأولى من قول الآخر، والقرآن حجة على اللغة لا العكس.

10- كل قراءة نزلت من عند الله عزَّ وجلَّ لها فائدة، عرفها من عرفها، وجهلها من جهلها، وفوق كل ذي علم عليم.

11- أقرب ما ذكر في معنى الاختيار بين القراءات أن يقال: إن القارئ يختار بعض مروياته دون بعضٍ عند الإقراء، أو يقال: هو اختيار المرويات التي أتقنها القارئ ليداوم عليها ويلازمها، ويعرف بها وتؤخذ عنه.

12- الاختيار الذي يقع من القراء يمكن إضافته لأسباب غير الاجتهاد والترجيح؛ إذ يمكن أن يكون التفضيل لهذه الحروف بسبب: أ- انتشارها في بلد القارئ، ب- أو لأنه أخذها عن أكثر القرَّاء الذين قرأ عليهم، ج- أو لأنه أتقنها أكثر من غيرها، د- أو لأنه كان أكثر ملازمة لها وميلاً إليها.

13- إن المنهج القائم على الترجيح بين القراءات وتوهين بعضها وردِّهِ يلغي كثيراً من الفوائد والبلاغة والمعاني، وأما الترجيح بين القراءات باعتبار الأشهر والأفصح والأكثر من كلام العرب فإنه يوحي لغير المختص بأن ما

يقابل الراجح ضعيف، وهو يفتح من أبواب الشرِّ ما نحن في غنىً عنه، وقد عمَد بعضهم إلى إظهار هذا الترجيح للطعن في القرآن، كأمثال: محمد شحرور، وجولد تسهر، وغيرهم.

**التوصيات**

1- لا تزال هذه الدراسة مفتوحة لمن أراد أن يكملها، إذ يمكن لأي باحثٍ أن يعزِّز الجانب التطبيقي من خلال النظر في اختيارات الإمام مكي رحمه الله تعالى في كتابه الكشف ومناقشتها.

2- يمكن لأي باحثٍ أيضاً أن يناقش في دراسة خاصة منهج عالم من العلماء في الاختيار بين القراءات الثابتة، وأن يعزز دراسته بالجانب التطبيقي لعدد من السور، وهذا جانب يحتاج إلى خدمة، والباب فيه واسع.

3- إن المعاني والفوائد التي تنطوي عليها القراءات الثابتة كثيرة لا يمكن حصرها، وهي تفتح باباً كبيراً لمن أراد أن يخدم هذا الباب ويكتشف روائع القرآن المكنونة فيه.

## فهرس المراجع


- الباقلاني، محمد بن الطيب (ت:403هـ)، إعجاز القرآن، حققه وقدم له: أبو بكر عبد الرزاق، مكتبة مصر – القاهرة، 1434هـ - 2013م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ
- بلوط، علي الرضا، وأحمد طوران، معجم التاريخ {التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات)}، دار العقبة، قيصري، تركيا، ط1، 1422هـ
- البيضاوي، عبد الله بن عمر (ت:685هـ)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1418هـ
- الجزائري، طاهر بن صالح بن أحمد (ت:1338هـ)، التبيان لبعض المباحث المتعلقة بالقرآن، مطبعة المنار، مصر، ط1، 1334هـ

- ابن الجزري، محمد بن محمد (ت: 833هـ)، النشر في القراءات العشر، تحقيق علي محمد الضباع، المطبعة التجارية الكبرى.
- ابن الجزري، محمد بن محمد (ت: 833هـ)، غاية النهاية في طبقات القراء، مكتبة ابن تيمية، 1351هـ.
- ابن الجزري، محمد بن محمد (ت: 833هـ)، منجد المقرئين ومرشد الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ
- ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد الكلبي (ت:741هـ)، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق د.عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1416هـ
- الجعبري، إبراهيم بن عمر (ت:732هـ)، كنز المعاني في شرح حرز الأماني ووجه التهاني، تحقيق أ. أحمد اليزيدي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1419هـ
- جلال، يحي أحمد سلمان، رسالة ماجستير بعنوان: قواعد الترجيح والاختيار في القراءات عند الإمام مكي بن أبي طالب القيسي، إشراف أ.د أحمد خالد شكري، الجامعة الأردنية، 2006م.
- جولد تسيهر، إجنتس، مذاهب التفسير الإسلامي، حققه وراجع نصه د.عبد الحليم النجار، نشر مكتبة الخانجي ومكتبة المثنى، مصر، بغداد، طباعة مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1374هـ
- ابن الحاجب، عثمان بن عمر (ت:646هـ)، الإيضاح في شرح المفصل، تحقيق وتقديم د. موسى بناي العليلي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق، 1402هـ
- الحسن، د.محمد علي، المنار في علوم القرآن مع مدخل في أصول التفسير ومصادره، قدم له د.محمد عجاج الخطيب، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ
- أبو حيان، محمد بن يوسف (ت: 745هـ)، البحر المحيط، تحقيق صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1320هـ

- الخطابي، حمد بن محمد (ت:388هـ)، بيان إعجاز القرآن، ضمن ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، تحقيق محمد خلف الله أحمد والدكتور محمد زغلول سلام، دار المعارف، مصر، ط3.
- الخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت (ت:463هـ)، تاريخ بغداد، دراسة مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ
- ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت:681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1994م.
- الذهبي، سير أعلام النبلاء، (591/17)، والمرصفي، عبد الفتاح بن السيد عجمي (ت:1409هـ)، هداية القاري إلى تجويد كلام الباري، مكتبة طيبة، المدينة المنورة، ط2.
- الذهبي، محمد بن أحمد (ت:748هـ)، معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ
- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت:748هـ)، تاريخ الإسلام، تحقيق د.بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2003م، (229/15)، ونويهض، معجم المفسرين.
- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت:748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1405هـ
- الرازي، محمد بن أبي بكر (ت:660هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415هـ
- راضي، ابتهاج راضي عبد الرحمن، أسباب الاعتراض على القراءات القرآنية المتواترة عرض ونقد، نشر عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، 2015م.
- الرماني، علي بن عيسى (ت: 386هـ)، النكت في إعجاز القرآن، ضمن ثلاث رسائل في إعجاز القرآن، تحقيق محمد خلف الله أحمد والدكتور محمد زغلول سلام، دار المعارف، مصر، ط3.

- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، البرهان في علوم القرآن، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1376هـ

- الزمخشري، محمود بن عمر (ت:538هـ)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1407هـ، (570/3).

- ابن الساعي، علي بن أنجب بن عثمان (ت: 674هـ)، الدر الثمين في أسماء المصنفين، تحقيق وتعليق أحمد شوقي بنبين - محمد سعيد حنشي، دار الغرب الاسلامي، تونس، ط1، 14430هـ

- السبكي، عبد الوهاب (ت:771هـ)، معجم الشيوخ، تحقيق د. بشار عواد - رائد يوسف العنبكي - مصطفى إسماعيل الأعظمي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2004م.

- السخاوي، علي بن محمد (ت:643هـ)، جمال القراء وكمال الإقراء، تحقيق د. مروان العطية ود. محسن خرابة، دار المأمون للتراث، دمشق، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م.

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت:911هـ)، الاقتراح في أصول النحو، ضبطه وعلق عليه عبد الحكيم عطية، راجعه وقدم له علاء الدين عطية، دار البيروتي، دمشق، ط2، 1427هـ

- شحرور، محمد (ت: 2019م)، نحو أصول جديدة للفقه الإسلامي، الأهالي للطباعة والنشر، سورية، دمشق، ط1، 2000م.

- صلاح الدين، محمد بن شاكر بن أحمد (ت: 764هـ)، فوات الوفيات، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1974م.

- الطبري، محمد بن جرير (ت: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ

- أبو عبيد، القاسم بن سلام (ت:224هـ)، فضائل القرآن، تحقيق مروان العطية، ومحسن خرابة، ووفاء تقي الدين، دار ابن كثير، دمشق ، بيروت، ط1، 1415 هـ

- ابن عساكر، علي بن الحسن (ت: 571هـ)، تاريخ دمشق، تحقيق عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر، 1415هـ

- أبو علي الفارسي، الحسن بن أحمد (ت:377هـ)، الحجة في علل القراءات السبع، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض وشارك في التحقيق د. أحمد عيسى المعصراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ

- الفراء، يحي بن زياد (ت: 207هـ)، معاني القرآن، تحقيق أحمد يوسف النجاتي / محمد علي النجار / عبد الفتاح إسماعيل الشلبي، دار المصرية للتأليف والترجمة – مصر، ط1.

- فضل، د. فضل عباس (ت:1432هـ)، القراءات القرآنية من الوجهة البلاغية، مجلة (دراسات/الجامعة الأردنية)، العدد السابع، 1987م، ص10-41، راضي، أسباب الاعتراض على القراءات القرآنية المتواترة عرض ونقد.

- القارئ، د.عبد العزيز بن عبد الفتاح، حديث الأحرف السبعة، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1423هـ

- ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم الدينوري (ت:276هـ)، تأويل مشكل القرآن، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص42.

- القرطبي، محمد بن أحمد (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ

- القفطي، علي بن يوسف (ت:646هـ)، إنباه الرواة على أنباه النحاة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي ومؤسسة الكتب الثقافية، القاهرة - بيروت، ط1، 1406هـ

- القنوجي، محمد صديق خان (ت:1307هـ)، التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1428هـ، ص457، ونويهض، معجم المفسرين.

- ابن كثير، إسماعيل بن عمر (ت:774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ
- ابن مجاهد، أحمد بن موسى بن العباس (ت:324هـ)، كتاب السبعة في القراءات، تحقيق شوقي ضيف، دار المعارف، مصر، ط2، 1400هـ
- مسلم، ابن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- مصطفى، إبراهيم، وآخرون في مجمع اللغة العربية في القاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة.
- مكي، ابن أبي طالب (ت:437هـ)، الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها، تحقيق محيي الدين رمضان، دار الرسالة العالمية، دمشق - الحجاز، ط1، 1434هـ
- ابن منظور، محمد بن مكرم (ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ
- نويهض، عادل، معجم المفسرين من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر، قدم له مُفتي الجمهورية اللبنانية الشَّيْخ حسن خالد، مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت، لبنان، ط3، 1409هـ
- نويهض، عادل، مُعجَمُ أعلام الجزائِر - مِن صَدر الإسلام حَتّى العَصر الحَاضِر، مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت – لبنان، ط2، 1400هـ
- الهرري، محمد عارف عثمان، القراءات المتواترة التي أنكرها ابن جرير في تفسيره والرد عليه من أول القرآن إلى آخر سورة التوبة، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ط1، 1406هـ
- ولد الشيخ جارالله، د.محمد يحيى، توجيه علي بن حمزة الكسائي للقراءات المتواترة جمعًا ودراسة، نشر مجلة البحوث والدراسات القرآنية، العدد الثامن عشر، السنة الحادية عشرة.

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# موقف سيد قطب في تفسير "في ظلال القرآن" من خبر الآحاد

# Sayyid Qutb's Stance on the Explanation of the Book(Fi Thilal Al-Quran) About the Single News

زهران عمر زهران زهران
**Zahran omar zahran**
وزارة الأوقاف- فلسطين
Abu.albraa.kh@gmail.com [296]

عودة عبد الله عودة
**Odeh Abdullah odeh**
جامعة النجاح الوطنية- فلسطين
odeh74a@najah.edu [297]

**الملخص**

يناقش هذا البحث موقف سيد قطب في تفسيره في ظلال القرآن من خبر الآحاد, لأن جملة من العلماء نسبوا له عدم الأخذ به في مسائل الاعتقاد. وإن المتتبع لمنهج سيد قطب في عرض الأمور العقائدية يجد أنه تميز في ذلك تميزا ظاهرا, فقد ركز على دور العقيدة في بناء النفوس، وأثرها في تغيير الواقع، وأعرض عن القضايا الجدلية والفلسفية بشكل واضح. وقد تبين بعد الاستقراء لكتاب في ظلال القرآن, أن سيد قطب يعتقد بعقيدة أهل السنة والجماعة, ويسير على المنهج السلفي, وأنه لم يصرح بعدم الأخذ بخبر الآحاد في العقيدة كما فعل المعتزلة والخوارج ومن وافقهم, إلا في موضع واحد, وهو ما يتعلق بسحر النبي عليه الصلاة والسلام, وأنه أثبت جملة من العقائد التي تؤخذ من أخبار الآحاد, كنزول عيسى عليه السلام, وعذاب القبر, وغيرها.

**الكلمات المفتاحية:** الآحاد, تفسير, في ظلال, القرآن.

[296] . دكتوراة أصول دين, وباحث في الدراسات القرآنية.
[297] . أستاذ دكتور, رئيس قسم أصول الدين جامعة النجاح الوطنية, فلسطين.

**Summary**

This research discusses the stance of Sayyid Qutb about his explanation of the book (Fi Thilal Al-Quran) about the single news, because a group of Islamic scholars have attributed to him not taking of the single news in the doctrinal issues. But the follower of Sayyid Qutb approach in explaining doctrinal issues will found that he was distinguished in it ostensibly, actually he had focused on the role of the doctrine in building the reality, and he avoided the controversial and the philosophical issues in a notable way. And it appeared after reading in the book(Fi Thilal Al-Quran) that Sayyid Qutb believes in the doctrine of sunni muslims and he follows the ancestral approach (Almanhj Alsalafi) and he didn't states that we should not take the single news in the doctrine in the way the Mu'tazela and the Khawarij did and whom followed and agreed with them, except in one case, that is when the prophet was be witched, and Sayyid Qutb had approved that so many doctrines consider taking the single news like descending of prophet Issa, and the grave torture and etc.

**Keywords**: the Single News, Thilal Al-Quran.

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوى، والذي قدّر فهدى، والذي أعطى كل شيء خلقه ثم هدى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده وصفيه من خلقه وخليله، بلّغ الرسالة, وأدّى الأمانة ولبى نداء ربه حتى أجاب مناديه, وبعد:

فإن الناظر في كتب التفسير عموما يجد أن جملة لا بأس فيها من العلماء القدماء والمعاصرين وقفوا موقفا غريبا من خبر الآحاد في العقيدة, وأنه لا يحتج به لأنه ظني الدلالة, والعقيدة تستقى من الأدلة القطعية- القرآن الكريم, أو الحديث المتواتر-.

وإن المتتبع لعقيدة سيد قطب من خلال كتاباته يجد أنه انطلق في تقريره لمبادئ العقيدة من القرآن الكريم والسنة النبوية وفهم السلف. وهذا يتعارض تماما مع ما نسب له من القول بعدم الأخذ في خبر الآحاد.

وفي هذه الصفحات نستعرض جملة من الأدلة التي يثبت من خلالها اعتماده لخبر الآحاد في العقيدة. وأن ما نقل عنه في رفضه له إنما هو نفي لجزية خاصة لا ينبغي أن تعمم.

الدراسات السابقة:

- معالم المنهج العقدي في التفسير عند سيد قطب[298]: يتناول هذا البحث أبرز معالم المنهج العقدي في التفسير عند سيد قطب رحمه الله من خلال تفسيره (في ظلال القرآن)، ذلك أن منهج سيد في عرض العقيدة جاء منهجاً متميزاً، لأنه ركّز على دور العقيدة في بناء النفوس، وأثرها في تغيير الواقع، وأعرض عن التعقيدات اللفظية، والمناهج القائمة على الفلسفة والجدل. وقد تناول عرض الباحثون في جزية من البحث موقف سيد قطب من خبر الآحاد في تفسيره في ظلال القرآن وأشاروا إلى أنه لا يأخذ به في العقيدة.

مشكلة الدراسة:

1. ما هو مفهوم خبر الآحاد؟
2. ما هو موقف العلماء من خبر الآحاد في العقيدة؟
3. ما هو موقف سيد قطب من خبر الآحاد في تفسيره في ظلال القرآن؟

أهداف الدراسة:

1. بيان مفهوم خبر الآحاد.
2. بيان موقف العلماء من خبر الآحاد في العقيدة.
3. بيان موقف سيد قطب من خبر الآحاد في تفسيره في ظلال القرآن.

منهج الدراسة:

يعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي, والمنهج التحليلي, والمنهج الاستنباطي. وقد جاء في المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم خبر الآحاد.

[298] . عودة عبد الله وآخرون, مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة قطر. سنة: 2016م.

**المبحث الثاني: موقف العلماء من خبر الآحاد في العقيدة.**

**المبحث الثالث: موقف سيد قطب من خبر الآحاد.**

## المبحث الأول

## مفهوم خبر الآحاد

أولا: تعريف خبر الآحاد:

آحاد في اللغة: "الأَحَدُ بمعنى الواحد وهو أول العدد .. وأما قوله تعالى "قل هو الله أحد"[299] فهو بدل من الله .. وتقول لا أحَدَ في الدار ولا تقل فيها أحد ويوم الأحد يجمع على آحاد .." .[300]

أما الآحاد اصطلاحا: الحديث الذي لم يبلغ حد التواتر[301] . وذكر الآمدي: "وما لم يكن معلوما لنا ولا تواتر فيه.. إنما هو إخبار".[302]

ثانيا: أقسام خبر الآحاد:

يقسم خبر الآحاد بالنسبة إلى عدد طرقه إلى ثلاثة أقسام:[303]

1. مشهور: ما رواه ثلاثة فأكثر في كل طبقة ما لم يبلغ حد التواتر.
2. العزيز: ألا يقل رواته عن اثنين في جميع طبقات السند.
3. الغريب: هو ما ينفرد بروايته راو واحد.

ثالثا: شروط قبول خبر الآحاد:

- أن يكون الراوي عدلا.[304]

---

299 . سورة الاخلاص: آية 1.

300 . الرازي, محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. مختار الصحاح. تحقيق: محمود خاطر. طبعة: 1415هـ. بيروت: مكتبة لبنان. (7/1).

301 . ابن حجر, نُزْهَةِ النَّظَر في تَوْضِيحِ نُخْبَةِ الفِكَر في مُصْطَلَحِ أَهلِ الأَثَر. مكتبة مشكاة. (7/1).

302 . الآمدي, علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام. تحقيق: سيد الجميلي. طبعة:1, سنة: 1404هـ. بيروت: دار الكتاب العربي. (115/1).

303 . الطحان, محمود, تيسير مصطلح الحديث. طبعة: 7, سنة: 1405هـ. الرياض: مكتبة المعارف. ص 22-ص28.

- أن يكون الراوي ضابطا.[305]
- أن يكون الاسناد متصلا, وهو الذي اتصل إسناده فكان كل واحد من رواته قد سمعه ممن فوقه حتى ينتهي إلى منتهاه.[306]
- أن يكون الخبر خاليا من الشذوذ, والشاذ هو: "الحديث الذي يتفرد به ثقة من الثقات وليس له أصل بمتابع لذلك الثقة".[307]
- أن يكون الخبر خاليا من العلة, والمعلل هو: "الحديث الذي اطلع فيه على علة تقدح في صحته مع أن ظاهرة السلامة منها, ويتطرق ذلك إلى الإسناد الذي رجاله ثقات الجامع شروط الصحة من حيث الظاهر, ويستعان على إدراكها بتفرد الراوي وبمخالفة غيره له".[308]

## المبحث الثاني

## موقف العلماء من خبر الآحاد

أولا: حكم الأخذ بخبر الآحاد في الأحكام والعقائد:

- ذهب جمهور العلماء من السلف بأن خبر الواحد حجة في الأحكام والعقائد, يلزم من بلغه العمل به إذا توفرت في الحديث شروط الصحة, يقول الشافعي: "ولو جاز لأحد من الناس أن يقول في علم الخاصة: أجمع المسلمون قديما وحديثاً على تثبيت خبر الواحد، والانتهاء إليه، بأنه لم يُعلم من فقهاء المسلمين أحد إلا وقد ثبَّته جاز لي"[309]. ويقول الامام أحمد: " قال أحمد بن حنبل: إن خبر الواحد يفيد بنفسه العلم"[310] ويقول ابن عبد البر: "أَكْثَرُ أَهْلِ الْفِقْهِ وَالْأَثَرِ وَكُلُّهُمْ يَدِينُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي الِاعْتِقَادَاتِ ويعادى ويوالى عليها وَيَجْعَلُهَا شَرْعًا وَدِينًا فِي مُعْتَقَدِهِ عَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ أَهْلِ

304 . ابن الصلاح, عثمان بن عبد الرحمن. مقدمة ابن الصلاح. طبعة: 1, سنة: 1984م. مكتبة الفارابي.(ص 61).

305 . ابن الصلاح, مقدمة ابن الصلاح. (ص 61).

306 . المصدر السابق (ص 26).

307 . المصدر السابق (ص 44).

308 . المصدر السابق (ص 52).

309 . الشافعي, محمد بن إدريس, الرسالة, تحقيق: أحمد شاكر. طبعة:1, سنة: 1358هـ. مصر: مكتبة الحلبي. (453/1).

310 . الشوكاني, محمد بن علي. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. تحقيق: أحمد عزو. طبعة:1, سنة: 1419هـ. بيروت: دار الكتاب العربي. (133/1).

السُّنَّةِ"[311]. وكذلك الناظر في كتب السنن كالبخاري ومسلم وغيرهم يجد أنهم كانوا يحتجون بخبر الآحاد في الأحكام والعقائد. يقول ابن بطال: "وانعقد الإجماع على القول بالعمل بأخبار الآحاد"[312]. ويقول ابن حبان في مقدمة صحيحه: "فأما الأخبار فإنها كلها أخبار آحاد .. إلى أن قال: وأن من تنكب عن قبول أخبار الآحاد، فقد عمد إلى ترك السنن كلها، لعدم وجود السنن إلا من رواية الآحاد"[313]. وأضاف ابن حجر أن خبر الواحد يقبل حتى لو كان من امرأة " قَبُول خَبَر الْوَاحِد فِي الْأَحْكَام وَلَوْ كَانَتْ اِمْرَأَة" .[314]

- ذهب الماتريدية, والمعتزلة, والشيعة, والقدرية إلى أن خبر الواحد لا يفيد إلا الظن, والظن لا يغني من الحق شيئا. يقول ابن حزم: "فصح بهذا إجماع الأمة كلها على قبول خبر الواحد الثقة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأيضا فإن جميع أهل الإسلام كانوا على قبول خبر الواحد الثقة عن النبي صلى الله عليه وسلم يجزي على ذلك كل فرقة في علمها كأهل السنة والخوارج والشيعة والقدرية حتى حدث متكلمو المعتزلة بعد المائة من التاريخ فخالفوا الإجماع في ذلك"[315]. يقول الشريف المرتضى: "لا بد في الأحكام الشرعية من طريق يثبت العلم, ولذلك أبطلنا العمل بأخبار الاحاد.. لأنها لا توجب علما ولا عملا"[316]. جاء في كتاب شرح العقائد النسفية "أهم الكتب في العقيدة الماتريدية" "خبر كل واحد لا يفيد إلا الظن, وضم الظن إلى الظن لا يوجب اليقين, وأيضا جواز كذب كل واحد يوجب جواز كذب المجموع لأنه نفس الآحاد ".[317]
- الراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم بأن خبر الواحد صحيح السند حجة في الأحكام والعقائد, وذلك لجملة كبيرة من الأدلة التي استدلوا بها, ومنها:

311 .ابن عبد البر, يوسف بن عبد الله بن محمد . التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق: مصطفى بن أحمد وآخرون. المغرب: وزارة الأوقاف. (8/1).

312 . ابن بطال, علي بن خلف. شرح صحيح البخاري. تحقيق: ياسر بن إبراهيم. طبعة:2, سنة: 1423هـ. الرياض: مكتبة الرشد. (385/10).

313 . ابن حبان, محمد البستي, صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. طبعة:2, سنة: 1414هـ. بيروت: مؤسسة الرسالة. (156/1).

314 . ابن حجر, فتح الباري.(1/322) ,

315 . ابن حزم, علي بن أحمد. الإحكام في أصول الأحكام. طبعة: 1, سنة : 1404هـ. القاهرة: دار الحديث. (108/1).

316 . السمعاني, المظفر, أصول الفقه. .(1/70)

317 . التفتازاني, سعد الدين, شرح العقائد النسفية, طبعة:2, سنة 1433هـ. كراتشي: مكتبة المدينة. ص81.

- قال الله تعالى: "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون"[318]. ذكر الطبري في معنى طائفة: "وذلك من الواحد إلى ما بلغ من العدد"[319]. يقول الألوسي: "في الآية دلالة على أن خبر الآحاد حجة".[320]
- قال الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا"[321]. يقول ابن عاشور: "أنها دالة على قبول خبر الواحد الذي انتفت عنه تهمة الكذب في شهادته, أو روايته وهو الموسوم بالعدالة وهذا من مدلول مفهوم الشرط في قوله: "إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا" وهي مسألة أصولية في العمل بخبر الواحد".[322]
- عن أنس بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "نضر الله عبدا سمع مقالتي هذه فحملها فرب حامل الفقه فيه غير فقيه ورب حامل الفقه إلى من هو أفقه".[323]
- عن حذيفة قال: جاء أهل نجران إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالوا يا رسول الله ابعث إلينا رجلا أمينا فقال: "لأبعثن إليكم رجلا أمينا حق أمين حق أمين قال فاستشرف لها الناس قال فبعث أبا عبيدة بن الجراح"[324]. فكان النبي عليه الصلاة والسلام يبعث آحادا من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم ليعلموا الناس العقائد, والأحكام وغيرها. عن ابن عباس أن معاذا قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إنك تأتي قوما من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله, فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم, فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة, فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم, فإن هم أطاعوا لذلك فإياك وكرائم أموالهم, واتق دعوة المظلوم, فإنه ليس بينها وبين الله حجاب"[325]

---

318 . سورة التوبة: آية 122.

319 . الطبري, محمد بن جرير. جامع البيان في تأويل القرآن. تحقيق: أحمد شاكر. طبعة:1, سنة: 1420 هـ. مؤسسة الرسالة. (573/14).

320 . الألوسي, محمود أبو الفضل. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي. (49/11).

321 . سورة الحجرات: آية 6.

322 . ابن عاشور, محمد الطاهر بن محمد. التحرير والتنوير.(14/87) .

323 . أبن حنبل, أحمد الشيباني. مسند الامام أحمد بن حنبل. القاهرة: مؤسسة قرطبة. (ح: 13374). (مسند أنس بن مالك رضي الله عنه). (225/3). قال الأرنؤوط: "صحيح لغيره".

324 . مسلم, صحيح مسلم. (ح: 2420). (كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم). ( باب فضائل أبي عبيدة رضي الله عنه). (1882/4).

325 . مسلم, صحيح مسلم. (ح: 19). (كتاب الايمان). (باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الاسلام). (50/1).

- عن ابن عمر قال: "بينما الناس في صلاة الصبح بقباء إذ جاءهم آت فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة, وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام, فاستداروا إلى الكعبة".[326]

- هذه بعض الأدلة التي يثبت من خلالها حجية خبر الآحاد.

## المبحث الثالث

## موقف سيد قطب من خبر الآحاد

الناظر في تفسير في ظلال القرآن يجد أن سيد قطب لم يصرح بلفظ خبر الآحاد إلا في هذه المواضع:

- الأول: في تفسيره لسورة الأنفال آية (40) قال: "ونحن على منهجنا في هذه الظلال لا نتعرض لهذه الأمور الغيبية بتفصيل لم يرد به نص قرآني, أو حديث نبوي صحيح متواتر. فهي من أمور الاعتقاد التي لا يلتزم فيها إلا بنص هذه درجته, ولكننا في الوقت ذاته لا نقف موقف الإنكار والرفض."[327]

- الثاني: في تفسيره لقوله تعالى: "إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس"[328] فلا حجة ولا علم ولا يقين, إنما هو الظن يقيمون عليه العقيدة، والهوى يستمدون منه الدليل. والعقيدة لا مجال فيها للظن والهوى؛ ولا بد فيها من اليقين القاطع والتجرد من الهوى والغرض".[329]

- الثالث: عند تفسيره لسورة الفلق وحديثه عن سحر النبي عليه الصلاة والسلام, قال: "ولكن هذه الروايات تخالف أصل العصمة النبوية في الفعل والتبليغ ، ولا تستقيم مع الاعتقاد بأن كل فعل من أفعاله صلى الله عليه وسلم وكل قول من أقواله سنة وشريعة، كما أنها تصطدم بنفي القرآن عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه مسحور، وتكذيب المشركين فيما كانوا يدعونه من هذا الإفك. ومن ثم تستبَعد هذه الروايات وأحاديث الآحاد لا يؤخذ بها في أمر العقيدة."[330]

- فهل يفهم من هذه النقولات أن سيد قطب لا يحتج بخبر الآحاد في العقائد:

---

326 . مسلم, صحيح مسلم. (ح: 526). (كتاب المساجد ومواضع الصلاة). ( باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة). ( 375/1).

327 . قطب, سيد. في ظلال القرآن.(3/418) .

328 . سورة النجم : آية 23.

329 . قطب, في ظلال القرآن..(7/57)

330 . قطب, في ظلال القرآن.(8/133) .

- جاء في كتاب (في ظلال القرآن في الميزان): "موقفه من خبر الآحاد وأنه لا يؤخذ به في العقيدة وتبعا لذلك أنكر أن يكون الرسول عليه الصلاة والسلام قد سحر, لأن هذا أمر اعتقادي وكونه أثر فيه السحر يتعارض مع عصمته عليه الصلاة والسلام ولذلك رد الحديث الذي يقر حادثة السحر رغم أنه حديث صحيح"[331]
- وجاء أيضا في بحث "خصائص العقيدة الاسلامية وآثارها من خلال تفسير الظلال لسيد قطب" أن منهج سيد قطب في اثبات العقيدة "يتلخص بالاحتجاج بالقرآن الكريم والحديث المتواتر".[332]
- وجاء في كتاب في التعقيب على أخطاء سيد قطب في تفسيره في ظلال القرآن: "وقوله وأحاديث الآحاد لا يؤخذ بها في أمر العقيدة كلام باطل مخالف لإجماع الصحابة والتابعين وإجماع أئمة الاسلام وإنما هو قول أهل البدع كالمعتزلة والجهمية والرافضة والخوارج ومن وافقهم ممن خرق الاجماع".[333]

- يقول الباحث: إن الناظر فيما استدل به القائلون بأن سيد قطب لا يأخذ بخبر الآحاد في العقيدة لا يتجاوز الظن, ولذلك لجملة من الأدلة:

أولا: التأمل في أقوال سيد قطب التي يستدل بها على رفضه لخبر الآحاد في العقيدة في تفسيره "في ظلال القرآن", فقد قال في أصرحها: "ولكن هذه الروايات تخالف أصل العصمة النبوية في الفعل والتبليغ ، ولا تستقيم مع الاعتقاد بأن كل فعل من أفعاله صلى الله عليه وسلم وكل قول من أقواله سنة وشريعة، كما أنها تصطدم بنفي القرآن عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه مسحور، وتكذيب المشركين فيما كانوا يدعونه من هذا الإفك. ومن ثم تستبَعد هذه الروايات وأحاديث الآحاد لا يؤخذ بها في أمر العقيدة" ففي هذا الموضع يقول: "وخبر الآحاد لا يؤخذ به في العقائد". فهل هذا يعني أنه ينكر الاحتجاج بخبر الآحاد, والصحيح لا. لأنه بين في موضع سابق: "ونحن على منهجنا في هذه الظلال لا نتعرض لهذه الأمور الغيبية بتفصيل لم يرد به نص قرآني أو حديث نبوي صحيح متواتر. فهي من أمور الاعتقاد التي لا يلتزم فيها إلا بنص هذه درجته. ولكننا في الوقت ذاته لا نقف موقف الإنكار والرفض" فهو لا ينكرها أيضا!

ثانيا: تبني سيد قطب للمنهج السلفي في العقيدة والقائم على "تقديم النقل على العقل, رفض التأويل الكلامي, الاستدلال بالآيات والبراهين القرآنية".[334]

---

331 . الخالدي, صلاح عبد الفتاح. في ظلال القرآن في الميزان. طبعة:1, سنة: 1437هـ. تركيا: الدار الشامية. (407/3).

332 . أبو بكر, فراس فريد. خصائص العقيدة الاسلامية وآثارها من خلال تفسير الظلال لسيد قطب. رسالة ماجستير. ص32.

333 . الدويش, عبد الله بن محمد بن أحمد. المورد الزلال في التنبيه على أخطاء الظلال. ص323.

ثالثا: من ناحية استقرائية يتبين أن الذي أنكروا الأخذ بخبر الآحاد في العقيدة, تأولوا جملة من الآيات القرآنية وحملوها على غير محملها الذي ثبتت به بأخبار الآحاد كأشراط الساعة, فقد ذهب بعض أهل الكلام إلى أنها جاءت في أخبار آحاد, والآحاد لا تثبت به العقيدة, فأولوا العلامات وأنكروها في بعض المواضع[335] وذكر الوابل أن الذين لا يأخذون بأخبار والآحاد ردوا كثيرا من العقائد ومنها: أفضلية النبي صلى الله عليه وسلم, الشفاعة في أرض المحشر, معجزات النبي صلى الله عليه وسلم ما عدا القرآن, الحوض, الميزان, والصراط ,السؤال في القبر, كيفية بدء الخلق, وصفة الملائكة والجن, وصفة الجنة والنار, القطع بأن العشرة المبشرين بالجنة مقطوع به, عدم خلود أهل الكبار في النار, الايمان بمجموع أشراط الساعة كخروج المهدي, ونزول عيسى, وخروج الدجال, وخروج النار, وطلوع الشمس من مغربها, والدابة[336] . فهل وقف سيد قطب نفس الموقف! ننظر في جملة من هذه الآيات لنرى كيف كان موقف سيد قطب منها:

- أفضلية النبي صلى الله عليه وسلم: يقول في تفسيره لقوله تعالى: "تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ"[337] "وحين ننظر إلى مقامات الرسل صلوات الله وسلامه عليهم من أية ناحية نجد محمداً صلى الله عليه وسلم في القمة العليا".[338]
- اثبات صفات الملائكة: في تفسيره لقوله تعالى: "الْحَمْدُ لِلَّهِ فَاطِرِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ جَاعِلِ الْمَلَائِكَةِ رُسُلًا أُولِي أَجْنِحَةٍ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ يَزِيدُ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ"[339] "ومن ثم يذكر الله الملائكة بصفتهم رسلاً عقب ذكره لخلق السماوات والأرض, وهم صلة ما بين السماء والأرض, وهم يقومون بين فاطر السماوات والأرض، وأنبيائه ورسله إلى الخلق بأعظم وظيفة وأجلها ولأول مرة فيما مر بنا من القرآن في هذه الظلال نجد وصفاً للملائكة يختص بهيئتهم, وقد ورد وصفهم من قبل من ناحية طبيعتهم ووظيفتهم.. وهو وصف لا يمثلهم للتصور لأننا لا نعرف كيف هم ولا كيف أجنحتهم هذه ولا نملك إلا الوقوف عند هذا الوصف، دون تصور معين له فكل تصور

---

334 . ينظر: عبد الله, عودة عبد الله وآخرون. معالم المنهج العقدي في التفسير عند سيد قطب. مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية / قطر. ص108.

335 . كالمعتزلة ومن تأثر بأفكارهم من المتأخرين كمحمد عبده, ومحمد رشيد رضا, ومحمود شلتوت, وأحمد شلبي وغيرهم. ينظر: الفرق بين الفرق" ص180 تحقيق: محي الدين عبد الحميد. وفتح الباري 233/13. كتاب "قاضي القضاة عبد الجبار الهمذاني ص88-90. للدكتور عبد الكريم عثمان. ورسالة التوحيد لمحمد عبده ص 202 لمحمد عبده تصحيح محمد رشيد رضا. الفتاوى لمحمود شلتوت ص62.

336 . ينظر: الوابل, يوسف بن عبد الله بن يوسف. أشراط الساعة. (ص51-ص52).

337 . سورة البقرة: آية 253.

338 . ينظر: قطب, في ظلال القرآن..(1/260)

339 . سورة فاطر: آية 1.

قد يخطئ ولم يرد إلينا وصف محدد للشكل والهيئة من طريق معتمد, والذي ورد في القرآن هو هذا؛ وهو قوله تعالى في وصف جهنم: "عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ"[340] وهو كذلك لا يحدد شكلاً ولا هيئة والذي ورد في الأثر: "أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى جبريل في صورته مرتين وفي رواية : له ستمائة جناح"[341]. وهو كذلك لا يعين شكلاً ولا هيئة, فالأمر إذن مطلق, والعلم لله وحده في هذه الغيبيات".[342]

- نزول عيسى عليه السلام: ففي تفسيره لقوله تعالى: " وَإِنَّهُ لَعِلْمٌ لِلسَّاعَةِ فَلَا تَمْتَرُنَّ بِهَا"[343] أي: أنه علامة وأمارة, وقال: وقد وردت أحاديث شتى عن نزول عيسى عليه السلام إلى الأرض قبيل الساعة وهو ما تشير إليه الآية. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "والذي نفسي بيده ليوشكن أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً مقسطاً، فيكسر الصليب، ويقتل الخنزير، ويضع الجزية، ويفيض المال حتى لا يقبله أحد، حتى تكون السجدة الواحدة خيراً من الدنيا وما فيها"[344], وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تزال طائفة من أمتي يقاتلون على الحق ظاهرين إلى يوم القيامة, فينزل عيسى ابن مريم، فيقول أميرهم: تعال: صل لنا فيقول: لا. إن بعضكم على بعض أمراء تكرمة الله تعالى لهذه الأمة".[345] وهو غيب من الغيب الذي حدثنا عنه الصادق الأمين وأشار إليه القرآن الكريم ، ولا قول فيه لبشر إلا ما جاء من هذين المصدرين الثابتين إلى يوم الدين".[346]
- خروج الدابة: في تفسيره لقوله تعالى: "وَإِذَا وَقَعَ الْقَوْلُ عَلَيْهِمْ أَخْرَجْنَا لَهُمْ دَابَّةً مِنَ الْأَرْضِ تُكَلِّمُهُمْ أَنَّ النَّاسَ كَانُوا بِآيَاتِنَا لَا يُوقِنُونَ"[347] وقد ورد ذكر خروج الدابة المذكورة هنا في أحاديث كثيرة بعضها صحيح؛ وليس في هذا الصحيح وصف للدابة إنما جاء وصفها في روايات لم تبلغ حد الصحة.

---

340 . سورة التحريم: آية 6.

341 . مسلم, أبو الحسين بن الحجاج القشيري. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. (ح: 174). (كتاب الايمان). (باب في ذكر سدرة المنتهى). (158/1).

342 . قطب, في ظلال القرآن.(6/130-131) .

343 .سورة الزخرف: آية 61.

344 . البخاري, محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. تحقيق: مصطفى ديب البغا. طبعة:3, سنة: 1407هـ. بيروت: دار ابن كثير. (ح: 3264). (كتاب الأنبياء). (باب نزول عيسى بن مريم عليه السلام). (1272/3).

345 . مسلم, صحيح مسلم. (ح: 156). (كتاب الايمان). (باب نزول عيسى بن مريم حاكما بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم). (137/1).

346 . قطب, في ظلال القرآن.(6/363) .

347 . سورة النمل : آية 82.

وحسبنا أن نقف عند النص القرآني والحديث الصحيح الذي يفيد أن خروج الدابة من علامات الساعة، وأنه إذا انتهى الأجل الذي تنفع فيه التوبة؛ وحق القول على الباقين فلم تقبل منهم توبة بعد ذلك؛ وإنما يقضى عليهم بما هم عليه عندئذ يخرج الله لهم دابة تكلمهم والدواب لا تتكلم، أولا يفهم عنها الناس ولكنهم اليوم يفهمون، ويعلمون أنها الخارقة المنبئة باقتراب الساعة".[348]

- خروج يأجوج ومأجوج: ففي تفسيره لقوله تعالى: "حَتَّى إِذَا فُتِحَتْ يَأْجُوجُ وَمَأْجُوجُ وَهُمْ مِنْ كُلِّ حَدَبٍ يَنْسِلُونَ"[349] . واقترب الوعد الحق" وهذا النص كذلك لا يحدد زمانا معيناً لخروج يأجوج ومأجوج فاقتراب الوعد بمعنى اقتراب الساعة قد وقع منذ زمن الرسول صلى الله عليه وسلم فجاء في القرآن: "اقتربت الساعة وانشق القمر"[350] والزمان في الحساب الإلهي غيره في حساب البشر فقد تمر بين اقتراب الساعة ووقوعها ملايين السنين أو القرون، يراها البشر طويلة مديدة، وهي عند الله ومضة قصيرة .وإذن فمن الجائز أن يكون السد قد فتح في الفترة ما بين: "اقتربت الساعة" ويومنا هذا وتكون غارات المغول والتتار التي اجتاحت الشرق هي انسياح يأجوج ومأجوج .وهنالك حديث صحيح رواه الإمام أحمد عن سفيان الثوري عن عروة، عن زينب بنت أبي سلمة، عن حبيبة بنت أم حبيبة بنت أبي سفيان، عن أمها حبيبة، عن زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: "استيقظ الرسول صلى الله عليه وسلم من نومه وهو محمر الوجه وهو يقول: "ويل للعرب من شر قد اقتربت فتح اليوم من ردم يأجوج ومأجوج مثل هذا وحلق "بإصبعيه السبابة والإبهام" قلت: يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: نعم إذا كثر الخبيث"[351]
- عذاب القبر: في تفسيره لقوله تعالى: "النَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا غُدُوًّا وَعَشِيًّا وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ أَدْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ "[352] "هو عذاب القبر, عذاب قبل يوم القيامة, وهو عذاب سيء, عرض على النار في الصباح وفي المساء إما للتعذيب برؤيتها وتوقع لذعها وحرها وهو عذاب شديد وإما لمزاولتها فعلاً"[353] . وفي موضع آخر[354] يتحدث عن قوله تعالى: "وَيُدْخِلُهُمُ الْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ"[355] ويستدل بقوله

348 . قطب, في ظلال القرآن .(5/402) .
349 . سورة الأنبياء: آية 96.
350 . سورة القمر: آية 1.
351 . قطب, في ظلال القرآن..(5/82)
352 . سورة غافر: آية 46.
353 . قطب, في ظلال القرآن.(6/260) .
354 . ينظر: قطب, في ظلال القرآن.(6/442) .
355 . سورة محمد: آية 6.

عليه الصلاة والسلام: "يعطى الشهيد ست خصال: عند أول قطرة من دمه، تكفر عنه كل خطيئة؛ ويرى مقعده من الجنة، ويزوج من الحور العين، ويأمن من الفزع الأكبر ومن عذاب القبر، ويحلى حلة الإيمان".[356]

- اثبات المعراج: يقول قطب: "وقصة الإسراء ومعها قصة المعراج إذ كانتا في ليلة واحدة الإسراء من المسجد الحرام في مكة إلى المسجد الأقصى في بيت المقدس, والمعراج من بيت المقدس إلى السماوات العلى وسدرة المنتهى، وذلك العالم الغيبي المجهول لنا هذه القصة جاءت فيها روايات شتى؛ وثار حولها جدل كثير, ولا يزال إلى اليوم يثور"[357]
- رؤية الله تعالى يوم القيامة: في تفسيره لقوله تعالى: "وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَاضِرَةٌ* إِلَى رَبِّهَا نَاظِرَةٌ"[358] "إن هذا النص ليشير إشارة سريعة إلى حالة تعجز الكلمات عن تصويرها؛ كما يعجز الإدراك عن تصورها بكل حقيقتها ذلك حين يعد الموعودين السعداء بحالة من السعادة لاتشبهها حالة حتى لتتضاءل إلى جوارها الجنة بكل ما فيها من ألوان النعيم! هذه الوجوه الناضرة, نضرها أنها إلى ربها ناظرة إن روح الإنسان لتستمتع أحياناً بلمحة من جمال الإبداع الإلهي في الكون أو النفس، تراها في الليلة القمراء فكيف؟ كيف بها وهي تنظر لا إلى جمال صنع الله ولكن إلى جمال ذات الله ومالها لا تنضر وهي إلى جمال ربها تنظر وإذن فقد كان جدلاً ضائعاً ذلك الجدل الطويل المديد الذي شغل به المعتزلة أنفسهم ومعارضيهم من أهل السنة والمتكلمين حول حقيقة النظر والرؤية في مثل ذلك المقام. لقد كانوا يقيسون بمقاييس الأرض؛ ويتحدثون عن الإنسان المثقل بمقررات العقل في الأرض؛ ويتصورون الأمر بالمدارك المحدودة المجال".[359]
- حوض الكوثر: في تفسيره[360] لقوله تعالى: "إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ"[361] "وقد وردت روايات من طرق كثيرة أن الكوثر نهر في الجنة أوتيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن ابن عباس أجاب بأن هذا النهر هو من بين الخير الكثير الذي أوتيه الرسول".[362]

---

356 . ابن حنبل, أحمد الشيباني, مسند الامام أحمد بن حنبل. القاهرة: مؤسسة قرطبة. (ح: 17818). (حديث قيس الجذامي رضي الله عنه). (200/4). قال الأرنؤوط: "حديث حسن".

357 . قطب, في ظلال القرآن.(5/2) .

358 . سورة القيامة: آيات 22-23.

359 . قطب, في ظلال القرآن..(406 -7/405)

360 . ينظر: قطب, في ظلال القرآن.(8/114) .

361 . سورة الكوثر: آية 1.

362 . ينظر: الطبري, محمد بن جرير, جامع البيان, تحقيق: أحمد شاكر. طبعة: 1, سنة: 1420هـ. مؤسسة الرسالة. (647/24).

- ذكره للأحاديث التي أوردت تناولت أشراط الساعة في أكثر من موضع: لم يمض الدخان بعد، بل هو من أمارات الساعة واستدل قائلا[363]، كما ورد في حديث أبي سريحة حذيفة ابن أسيد الغفاري رضي الله عنه قال: "أشرف علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة ونحن نتذاكر الساعة، فقال صلى الله عليه وسلم لا تقوم الساعة حتى تروا عشر آيات: طلوع الشمس من مغربها، والدخان، والدابة، وخروج يأجوج ومأجوج، وخروج عيسى بن مريم ، والدجال، وثلاثة خسوف، خسف بالمشرق، وخسف بالمغرب، وخسف بجزيرة العرب، ونار تخرج من قعر عدن تسوق الناس, أو تحشر الناس تبيت معهم حيث باتوا، وتقيل معهم حيث قالوا"[364].. وفي موضع آخر[365] نقل رواية عن زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت: "استيقظ الرسول صلى الله عليه وسلم من نومه وهو محمر الوجه وهو يقول: "ويل للعرب من شر قد اقتربت فتح اليوم من ردم يأجوج ومأجوج مثل هذا وحلق (بإصبعيه السبابة والإبهام). قلت: يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: نعم إذا كثر الخبيث"[366].. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بعثت أنا والساعة كهاتين" .[367]
- السحر: قبل الحديث عن موقف سيد قطب من السحر في تفسيره في ظلال القرآن, لا بد من الاشارة إلى أنه ليس من العدل والانصاف أن نقول أن سيد قطب ينكر خبر الآحاد لمسألة واحدة فقط! كما أنه لا يصلح أن أعتبر أن الجصاص الحنفي من المعتزلة لتوافقه معهم في بعض القضايا كاعتباره للسحر أنه خيال[368], وقوله باستحالة رؤية الناس لله تعالى يوم القيامة.![369]
- بيان موقف سيد قطب من السحر وسأطيل النقل من كتابه في ظلال القرآن في هذا الموقع حتى لا أتصرف في اللفظ لتنقل الصورة واضحة كما أرادها:

قال تحت تفسيره لقوله تعالى: "وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ

363 . قطب, في ظلال القرآن .(6/385) .
364 . ابن حنبل, مسند الامام أحمد بن حنبل. (ح: 16189). (حديث أبي سريحة الغفاري حذيفة بن أسيد). (7/4). قال الأرنؤوط: "صحيح".
365 . ينظر: قطب, في ظلال القرآن.(5/82) .
366 . البخاري, صحيح البخاري. (ح: 3168). (كتاب الإيمان). (باب قصة يأجوج ومأجوج). (1221/3).
367 . البخاري, صحيح البخاري. (ح: 4652). (كتاب التفسير). (سورة النازعات). (1881/4).
368 . الجصاص, أحمد بن علي الرازي. الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: محمد الصادق القمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. (51/1).
369 . الجصاص, الجامع لأحكام القرآن..(4/169)

وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ"[370]

"إنه ما يزال مشاهداً في كل وقت أن بعض الناس يملكون خصائص لم يكشف العلم عن كنهها بعد لقد سمي بعضها بأسماء ولكنه لم يحدد كنهها ولا طرائقها! فهذا التنويم المغنطيسي ما هو وكيف يتم؟ كيف يقع أن تسيطر إرادة على إرادة، وأن يتصل فكر بفكر، فإذا أحدهما يوحي إلى الآخر، وإذا أحدهما يتلقى عن الآخر، كأنما يقرأ من كتاب مفتوح؟ إن كل ما استطاع العلم أن يقوله إلى اليوم في هذه القوى التي اعترف بها، هو أن أعطاها أسماء! ولكنه لم يقل قط: ما هي؟ ولم يقل قط كيف تتم؟ وثمة أمور كثيرة أخرى يماري فيها العلم. إما لأنه لم يجمع منها مشاهدات كافية للاعتراف بها؛ وإما لأنه لم يهتد إلى وسيلة تدخلها في نطاق تجاربه إنه من المكابرة في الواقع أن يقف إنسان لينفي ببساطة مثل هذه القوى المجهولة في الكائن البشري، لمجرد أن العلم لم يهتد بعد إلى وسيلة يجرب بها هذه القوى وليس معنى هذا هو التسليم بكل خرافة، والجري وراء كل أسطورة إنما الأسلم والأحوط أن يقف العقل الإنساني أمام هذه المجاهيل موقفاً مرناً لا ينفي على الإطلاق ولا يثبت على الإطلاق، حتى يتمكن بوسائله المتاحة له بعد ارتقاء هذه الوسائل من إدراك ما يعجز الآن عن إدراكه؛ أو يسلم بأن في الأمر شيئاً فوق طاقته، ويعرف حدوده، ويحسب للمجهول في هذا الكون حسابه, والسحر من قبيل هذه الأمور .وتعليم الشياطين للناس من قبيل هذه الأمور. وقد تكون صورة من صوره: القدرة على الإيحاء والتأثير، إما في الحواس والأفكار، وإما في الأشياء والأجسام, وإن كان السحر الذي ذكر القرآن وقوعه من سحرة فرعون كان مجرد تخييل لا حقيقة له: "فخيل إليه من سحرهم أنها تسعى" ولا مانع أن يكون مثل هذا التأثير وسيلة للتفريق بين المرء وزوجه، وبين الصديق وصديقه. فالانفعالات تنشأ من التأثرات. وإن كانت الوسائل والآثار، والأسباب والمسببات، لا تقع كلها إلا بإذن الله، على النحو الذي أسلفنا. ولا أحب أن نجري نحن في ظلال القرآن خلف الأساطير الكثيرة التي وردت حول قصة الملكين فليست هنالك رواية واحدة محققة يوثق بها".[371]

يبدو للمتأمل في كلام قطب أنه توقف في قضية السحر ولم يقطع فيها لأنه قد لا يكون بمقدور الانسان إدراكها وفهم كنهها إلا بما لديه من النصوص. ولم يقطع أنها خيال بل قال وإن كانت خيال فهي بمقدورها أن تؤثر في الانسان كما ذكر الله تعالى.

[370] . سورة البقرة: آية 102.
[371] . قطب, في ظلال القرآن.(1/ 69-71) .

- قال الباحث: بعد هذا العرض يتبين أن سيد قطب لم ينتهج منهج الذي ردوا خبر الآحاد بتأولهم لجملة من الآيات القرآنية, وإنكارهم للأحاديث النبوية التي تصطدم مع تأويلهم من المعتزلة والخوارج ومن شاكلهم. أما سيد قطب أثبت جملة كبيرة من القضايا التي تأولوها, أو أنكروها وأثبتها من خلال تفسيرها, أو ذكر الأحاديث النبوية التي تؤيدها. أما موقف سيد قطب من سحر النبي عليه الصلاة والسلام فهو إما أن يحمل:

- على ما سبقه في قوله: "ونحن على منهجنا في هذه الظلال لا نتعرض لهذه الأمور الغيبية بتفصيل لم يرد به نص قرآني أو حديث نبوي صحيح متواتر. فهي من أمور الاعتقاد التي لا يلتزم فيها إلا بنص هذه درجته. ولكننا في الوقت ذاته لا نقف موقف الإنكار والرفض".[372]
- وإما أن نعتبر أنه أخطأ في هذه المسألة عندما قال أنها لا تتفق مع عصمة النبي عليه الصلاة والسلام, ورد حديثا صحيحا عند الامام البخاري[373]. وهذا ليس دليلا كافيا ليقال إن سيد قطب لا يأخذ بخبر الآحاد, وهو الذي أثبته في كثير من المواطن.

الخاتمة ونتائج البحث:

بعد هذا الاستعراض لموضوع خبر الآحاد في تفسير في ظلال القرآن تم التوصل إلى عدة نتائج أهمها ما يلي:

- مفهوم خبر الآحاد: في اللغة: أول العدد, وفي الاصطلاح: الحديث الذي لم يبلغ حد التواتر.
- يقسم خبر الآحاد إلى: مشهور, عزيز, غريب. ويؤخذ به في العقائد والأحكام في كل أقسامه, إذا اجتمعت فيه شروط الصحة. أن يكون الراوي عدلا, وضابطا, وأن يكون الاسناد متصلا, وأن يكون الخبر خاليا من الشذوذ, والعلة وهذا ما عليه جمهور العلماء. بخلاف المعتزلة, والخوارج, والشيعة, ومن وافقهم, فهم لا يأخذون بخبر الآحاد في العقائد.
- يتبين أن سيد قطب لم يخرج عما ذكره جمهور العلماء من الأخذ بخبر الآحاد والاعتداد به في العقائد والأحكام, دل على ذلك جملة من الأمور:

372 . قطب, في ظلال القرآن.(3/418) .

373 . نص الرواية: "عن عائشة رضي الله عنها قالت : سحر رسول الله صلى الله عليه و سلم رجل من بني زريق يقال له لبيد بن الأعصم حتى كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يخيل إليه أنه يفعل الشيء وما فعله" البخاري, صحيح البخاري, (ح: 5430). (كتاب الطب). (باب السحر). (2174/5).

- تبني سيد قطب للمنهج السلفي في العقيدة والقائم على "تقديم النقل على العقل, رفض التأويل الكلامي, الاستدلال بالآيات والبراهين القرآنية.
- أن الذين لم يأخذوا بخبر الآحاد أنكروا جملة كبيرة من الأمور: كأشراط الساعة, وأفضلية النبي صلى الله عليه وسلم, والحوض, والميزان, وصفات الملائكة, وصفات الجن وغيرها الكثير. في حين يجد المتتبع أن سيد قطب ذكرها في تفسيره في ظلال القرآن وأثبتها من خلال تفسيرها ودعمها بما صح عن النبي عليه الصلاة والسلام من الأخبار.
- تصريح سيد قطب بالأخذ بالحديث الصحيح دون تقييد بنوعه في أكثر من موقع كقوله في مسألة الدابة كعلامة من علامات الساعة: "وحسبنا أن نقف عند النص القرآني والحديث الصحيح".
- وأيضا تبين أن سيد قطب توقف في قضية السحر, ولم يقطع فيها لأنه قد لا يكون بمقدور الانسان إدراكها وفهم كنهها إلا بما لديه من النصوص. ولم يقطع أنها خيال بل قال وإن كانت خيال فهي بمقدورها أن تؤثر في الانسان كما ذكر الله تعالى.

- أما قوله في مسألة سحر النبي عليه الصلاة والسلام أن خبر الآحاد لا يؤخذ فيه بأصول العقيدة وهو أكثر الأقوال صراحة عنده في هذا المجال فإما أن يقال:

- أنه لا يدل أنه يرفض عملا بقوله "لا ننكر". ومعلوم أن الامام إذا وضع شرطا معينا كأنه منهج ثم خالف هذا الشرط فلما بما نراه لا بما يقول! فكثير من الأئمة ذكروا في كتبهم أنهم لن يدخلوا الاسرائيليات فيها! لا يحكم على الكتاب من خلال هذه الكلمات التي وضعوها بل ينظر إلى المنهج فإن ذكروا الاسرائيليات لا يعتد بقولهم في البداية.
- وإما أن يقال أن سيد قطب قد أخطأ في هذه الجزية التي اعتبرها تخالف عصمة النبي عليه الصلاة والسلام.

المراجع:


- القرآن الكريم
- الألوسي, محمود أبو الفضل. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الآمدي, علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام. تحقيق: سيد الجميلي. طبعة:1, سنة: 1404هـ. بيروت: دار الكتاب العربي.

- البخاري, محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. تحقيق: مصطفى ديب البغا. طبعة:3, سنة: 1407هـ. بيروت: دار ابن كثير.
- أبو بكر, فراس فريد. خصائص العقيدة الاسلامية واثارها من خلال تفسير الظلال لسيد قطب. رسالة ماجستير
- ابن بطال, علي بن خلف. شرح صحيح البخاري. تحقيق: ياسر بن إبراهيم. طبعة:2, سنة: 1423هـ. الرياض: مكتبة الرشد.
- التفتازاني, سعد الدين, شرح العقائد النسفية, طبعة:2, سنة 1433هـ. كراتشي: مكتبة المدينة.
- الجصاص, أحمد بن علي الرازي. الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: محمد الصادق القمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- ابن حبان, محمد البستي, صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. طبعة:2, سنة: 1414هـ. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن حجر, نُزْهَةِ النَّظَر في تَوْضِيحِ نُخْبَةِ الفِكَر في مُصْطَلَحِ أَهلِ الأثَر. مكتبة مشكاة.
- ابن حزم, علي بن أحمد. الإحكام في أصول الأحكام. طبعة: 1, سنة : 1404هـ. القاهرة: دار الحديث.
- ابن حنبل, أحمد الشيباني. مسند الامام أحمد بن حنبل. القاهرة: مؤسسة قرطبة.
- الخالدي, صلاح عبد الفتاح. في ظلال القرآن في الميزان. طبعة:1, سنة: 1437هـ. تركيا: الدار الشامية.
- الدويش, عبد الله بن محمد بن أحمد. المورد الزلال في التنبيه على أخطاء الظلال.
- الرازي, محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر. مختار الصحاح. تحقيق: محمود خاطر. طبعة: 1415هـ. بيروت: مكتبة لبنان.
- السمعاني, المظفر, أصول الفقه.
- الشافعي, محمد بن إدريس, الرسالة, تحقيق: أحمد شاكر. طبعة:1, سنة: 1358هـ. مصر: مكتبة الحلبي.
- الشوكاني, محمد بن علي. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول. تحقيق: أحمد عزو. طبعة:1, سنة: 1419هـ. بيروت: دار الكتاب العربي.
- الطبري, محمد بن جرير, جامع البيان, تحقيق: أحمد شاكر. طبعة: 1, سنة: 1420هـ. مؤسسة الرسالة.
- الطحان, محمود, تيسير مصطلح الحديث. طبعة: 7, سنة: 1405هـ. الرياض: مكتبة المعارف.

- ابن الصلاح, عثمان بن عبد الرحمن. مقدمة ابن الصلاح. طبعة: 1, سنة: 1984م. مكتبة الفارابي.
- ابن عاشور, محمد الطاهر بن محمد. التحرير والتنوير.
- ابن عبد البر, يوسف بن عبد الله بن محمد . التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق: مصطفى بن أحمد وآخرون. المغرب: وزارة الأوقاف.
- عبد الله, عودة عبد الله وآخرون. معالم المنهج العقدي في التفسير عند سيد قطب. مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية / قطر.
- مسلم, أبو الحسين بن الحجاج القشيري. صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الوابل, يوسف بن عبد الله بن يوسف. أشراط الساعة.

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# مسؤولية الناقل عن نقل الأشخاص في الاجتهاد القضائي المغربي

# "The Liability of the Carrier for the Transportation of Persons in Moroccan Jurisprudence"

**محمد سرار: دكتور في الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب.**

**Mohammed.serrar@ump.ac.ma**

**ملخص:**

مما لا شك فيه أن التنقل والسفر من ضروريات الحياة، وهما صفتان ملازمتان للإنسان. فلا يمكن تقييد حق الأفراد في السفر والتنقل، سواء لتلبية احتياجاتهم اليومية أو لتحقيق أهداف معينة، أو من أجل العمل أو الدراسة. ولتحقيق هذه الغايات، يستعمل الإنسان الوسائل المتاحة التي تسهّل عملية السفر، مستفيدا من وسائل النقل الحديثة مثل القطار والطائرة، اللتين تعتبران من أفضل وسائل النقل وأكثرها أمانا. وبالتالي، قد يجد المسافر نفسه في إطار علاقة تعاقدية مع الناقل. ونظرا لتعدد المخاطر التي قد تنشأ أثناء تنفيذ العقد، قد يتعرض المسافر للضرر، مما يدفعه إلى اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض عن هذه الأضرار، خاصة في ظل محاولات الناقل التنصل من التزاماته.

**الكلمات المفتاحية:** السفر. عقد النقل. الناقل السككي. اتفاقية مونتريال. المسافر

**Abstract**

There is no doubt that mobility and travel are essential aspects of life, and they are inherent traits of human beings. The right to travel and move freely cannot be restricted, as people need to meet their daily needs, achieve certain goals, or travel for work and study. To this end, people use available means that facilitate travel, particularly through the use of modern transportation methods such as trains and airplanes, which are considered some of the best and safest modes of transport. In this context, a traveler may find themselves in a contractual relationship with the carrier. Given the

various risks that might arise during the execution of the contract, the traveler may suffer harm, prompting them to seek legal recourse to claim compensation for the damages incurred, especially in cases where the carrier attempts to evade this responsibility.

**Keyword:** Travel. Transportation Contract. Rail Carrier. Montreal Convention. Passenger

**مقدمة**

تتعدد وتتنوع مظاهر حرية التنقل على المستوى الداخلي، إن سيرا على الأقدام أو من خلال استعمال المركبة الخاصة، حيث عمل المشرع على منع مجموعة من الممارسات والسلوكيات السلبية التي تحد من ممارسة هذا الحق، وعمل أيضا على تسهيل التنقل لبعض الفئات من المجتمع. في احترام تام للدستور المغربي الذي أكد على حماية منظومة حقوق الإنسان، والإسهام في تطويرهما مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزيء. ولأجل ذلك فقد منح المشرع المغربي للأشخاص المسافرين مجموعة من الضمانات التشريعية والقضائية، وألزمه باحترام مجموعة من القواعد والشروط، رتب على مخالفتها عقوبات مالية وجزرية. من ناحية ثانية قد يتعرض الشخص أثناء ممارسة الشخص لحقه في التنقل لمجموعة من الأخطار، خاصة عند التنقل باستعمال القطار والطائرة.

إن تعرض المسافر للخطر أثناء التنقل باستعمال وسائل النقل يثير بالضرورة مسؤولية الناقل، إذ إن العلاقة التي تربط بينهما هي علاقة تعاقدية يتحمل بموجبها الناقل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالشخص المتعاقد، إلا أن الإشكال الذي يثور في هذا النوع من العقود يتمثل في امتناع الناقل وتهربه من تعويض المسافر، وهو ما يدفع المتضررين إلى التوجه نحو القضاء قصد تحقيق هذه الغاية.

**أولا: أهمية الموضوع:**

تتمثل في تحديد أهم مظاهر السفر وإلى المخاطر التي قد تحدق بالمسافرين أثناء سفرهم وإلى الجهات المختصة في البت بالنزاعات التي تنبثق عنها، خاصة مع الالتباس الذي قد يجد الأفراد أنفسهم أمامه، وذلك نظرا لأن العوائق المقيدة للحق في السفر تؤدي إلى أضرار نفسية ومادية كبيرة بحق المسافرين.

**ثانيا: إشكالية الموضوع:**

إلى أي حد يسمح التشريع المغربي بتعويض المسافرين المتضررين من مخاطر الناجمة عن استعمال وسائل النقل؟ وما دور القضاء في تحديد المسؤولية والتعويض؟

**ثالثا: أهداف الدراسة:**

**تتمثل أهداف الدراسة في:**

- تحديد الأضرار التي يسمح فيها بالتعويض، والجهات المختصة بتحديده ومدى أحقية المسافر لمتابعة الناقل.
- تبيان الأساس التشريعي الذي يسمح للأفراد بتحميل الناقل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عقد النقل.
- إبراز دور القضاء وتعاطيه مع هذا النوع من القضايا، خاصة مع تعدد الأنظمة القانونية وختلاف مظاهر التنقل وتنوعها.
- تحديد الخصائص التي تميز عقد النقل الجوي، والنزاعات المثارة من طرف المسافرين، ودور القضاء في هذا النوع من النزاعات.

**رابعا: تصميم الدراسة:**

من خلال ما سبق، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة ومطلبين رئيسيين وخاتمة.

- **المبحث الأول : مسؤولية الناقل السككي**
- **المبحث الثاني: مسؤولية الناقل الجوي**

## المبحث الأول: مسؤولية الناقل السككي

يشكل النقل بمختلف أشكاله، البري والبحري والجوي، وبصنفيه نقل البضائع والأشخاص، قطاعا إستراتيجيا تراهن عليه جميع الدول للنهوض بمؤهلاتها الاقتصادية والاجتماعية، ورغم أهمية جميع هذه

الأشكال في رفع هذا التحدي، فإننا سنحاول التركيز على النقل السككي في شقه المتعلق بنقل الأشخاص. ووعيا منه بأهمية قطاع النقل عمد المشرع إلى وضع قواعد تضمن سلامة الركاب والحفاظ على حقوقهم مما قد يتعرضون له من أضرار أثناء النقل. إلا أن هذه القواعد تطرح جملة من التساؤلات، من بينها طبيعتها القانونية، ثم الأساس الذي تقوم عليه وحالاتها والوقت الذي تبتدئ وتنتهي فيه (أولا) ، وما هي الإمكانات المتاحة أمام الناقل للتحلل منها (ثانيا).

**أولا: الأساس التشريعي لمسؤولية الشركة الوطنية لسكك الحديدية.**

لا يستطيع أحد أن ينكر أهمية النقل كوسيلة لتأمين تواصل الأفراد وتقريب المسافات بينهم وقضاء حاجاتهم[374]، ويعد تنقل الأشخاص من مكان إلى آخر من المستلزمات الضرورية للإنسان وذلك قصد السياحة والعلاج والعمل والدراسة وغيرها، لكل ذلك تختلف عملية النقل من: برية وجوية وبحرية.

وبما أن النقل السككي يعد من الأساليب الحديثة لتنقل الأفراد بالمغرب. وتختص بهذه المهمة الشركة الوطنية للسكك الحديدية، وهي مؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية وصناعية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتهدف إلى استغلال الخطوط التي كانت تستغلها كلا من "شركة السكك الحديدية بالمغرب وشركة السكك الحديدية بالمغرب الشرقي"[375]. وتتمثل وظيفة الشركة باعتبارها خدمة يقدمها متعهد النقل للغير على أساس اتفاق بينه وبين من يتلقاها منه، يترتب عنها التزامات متبادلة من كلا الطرفين[376]، أهمها تعهد الناقل بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه في الوقت المحدد، والتزام هذا الأخير بأداء واجب النقل. وبالتالي فإن هذا الالتزام يدخل ضمن خانة عقود النقل المنصوص عليها في مدونة التجارة[377]؛ حيث عرفت (المادة 443) "عقد النقل بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين، مع مراعاة

---

[374]- سارة اوسامة، عقد النقل السككي بين إقرار المسؤولية المدنية وتأصيل التعويض دراسة مقارنة، مجلة القضاء المدني، سلسلة أعمال جامعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018، ص. 9.

[375]- ظهير شريف رقم 1.63.225 صادر في 14 ربيع الأول 1383 (5 غشت 1963)، بإحداث المكتب الوطني للسكك الحديدية، جريدة رسمية، عدد 2650 بتاريخ 18 ربيع الاول 1383 (9 غشت 1963)، ص. 1917.

[376]- سارة اوسامة، عقد النقل السككي بين إقرار المسؤولية المدنية وتأصيل التعويض دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 10.

[377]- ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، جريدة رسمية، عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص. 2187.

مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة طرفا فيها"، وبالتالي فعقد النقل من العقود التبادلية التي ترتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه هما الناقل من جهة والراكب أو المسافر من جهة ثانية. وينشأ العقد بمجرد تراضي طرفيه الناقل والراكب. وهو ليس من العقود الشكلية فالمسافر يمكنه التمسك بمسؤولية الناقل بمجرد إثبات الرابطة التعاقدية وذلك بالإدلاء بما يفيد وجود عقد النقل بكافة الطرق المتاحة، رغم أن المجلس الأعلى في قرار فريد اعتبر أن مسؤولية الناقل تظل قائمة ما دام الراكب متصلا بالناقلة[378]، وإن جرت العادة في مجال النقل الإثبات بواسطة تذكرة السفر.

لأجل ذلك فإن المشرع حمى المسافر في حالة تعذر إكمال النقل، إما عن طريق التوقف دون اتفاق مسبق (المادة 478)، أو إذا امتنع الناقل عن متابعة السفر أو توقف السفر لسبب مفاجئ، فللمسافر إمكانية إسترداد الثمن الذي دفعه، بل أكثر من ذلك طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه (المادة 479)، لذلك وللإستفادة من التعويض فعلى الراكب إثبات الضرر وكذا العلاقة السببية، وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى[379].

من كل ذلك يمكن أن نخلص إلى أن التنقل عن طريق استعمال النقل السككي يلزم هذا الأخير بضرورة تعويض الراكب شريطة توفره على وثيقة السفر وتعرضه لضرر ناشئ عن خطأ الناقل[380].

من جهة أخرى، يتحمل المكتب الوطني للسكك الحديدية مسؤولية تأمين الممرات التي يمر منها القطار إلا أن الإشكال المثار في هذه الممرات مدى مسؤولية الناقل عند دخول المسافرين إلى المحطة وانتظار القطار، ففي أحد قرارت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء[381] التي أكدت فيه: على أنه متى ثبت أن الضحية دخل المحطة

---

[378]- المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار عدد 52 بتاريخ 18 يناير 1978، ملف رقم 58035.

[379]- المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار عدد 132 صادر بتاريخ 4 يونيو 1987.

[380]- نشير في هذا الصدد إلى الفقرة الأولى من (المادة 26) من اتفاقية الدولية الخاصة بالنقل بالسكك الحديدية والتي نصت على تحميل السكك الحديدية المسؤولة عن كل ضرر ناجم عن وفاة المسافر أو إصابته بجروح أو أي إصابة أخرى تتناول كيانه الجسدي أو الذهني من جراء حادث له علاقة باستثمار الخطوط الحديدية وقع أثناء وجود المسافر داخل المركبات أو عند دخوله إليها أو خروجه منها؛ ظهير شريف رقم 1.1.123 صادر في 10 جمادى الآخرة 1422 (30 أغسطس 2001) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية (COTIF) الموقعة ببرن في 9 ماي 1980، جريدة رسمية، عدد 5002 بتاريخ 25 صفر 1423 (9 ماي 2002)، ص. 1367.

[381]- محكمة الاستئناف، الدار البيضاء، قرار عدد 565 بتاريخ 15 أكتوبر 1992، مجلة المحاكم المغربية، عدد 71، 1996، ص. 89.

بعد أن حصل على تذكرة وأن الحادثة وقعت داخلها ولم يثبت المكتب الوطني للسكك الحديدية أي خطأ من الضحية فإن المسؤولية تكون قائمة وهو المنحى نفسه الذي سار عليه المجلس الأعلى سابقا وأكد عليه في أحد قراراته[382] واعتبر أن مسؤولية الناقل تتحدد بناء على عقد النقل الذي يربطه بالضحية والمتمثل في تذكرة السفر وفي إيصال الراكب إلى النقطة المتفق عليها بأمان وأن المحكمة نفت أي خطأ من جانب الضحية إلا أن محكمة النقض وفي قرار يعتبر تناقضا مع التوجه السابق واعتبرت أن الحادثة التي وقعت المتمثلة في سقوط مسافر لأسباب مجهولة بين الرصيف والعربات لا يقع أثناء تنفيذ عقد النقل وإنما خارج فترة النقل، ومن كل ذلك يمكن أن نستنتج أن مسؤولية الناقل السككي تتمثل بشكل كبير عند ركوب المتنقل العربات أما عند الدخول أو الخروج من المحطة فإن هذه المسؤولية يمكن ردها أو تشطيرها متى تم إثبات خطأ الضحية[383].

أما في حالة الحوادث الناجمة عن فتح الأبواب وغلقها فاستقراء (المادة 16) من ظهير رقم 1.60.110 التي ألزمت أعوان المكتب الوطني للسكك الحديدية على ضمان أمن وسلامة المسافرين أثناء عملية النقل وباتخاذ الحيطة والحذر قبل انطلاق القطار وبعده وبتفقد المدارج والأبواب ومنه فمسؤولية الناقل تبقى قائمة متى ثبت أن الأبواب معطلة ولا تستجيب لمتطلبات السلامة، وهو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف التجارية بفاس[384].

إلا أن الأمر يختلف بشكل كبير وهو ما نراه تناقضا مع الأحكام والقرارات السابقة، عندما يتعلق الأمر بالممرات غير المحروسة حيث أمعن القضاء المغربي في تحميل المسؤولية للضحايا[385].

---

[382]- المجاس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار عدد 760 بتاريخ 10 أبريل 2004، ملف مدني 14283/1/5/2.
- تتلخص وقائع القضية " ان ابن السيد الشناوي تعرض لحادثة سير لما كان يركب معه القطار المتوجه من البيضاء إلى طنجة وأصيب بجروح وأن مسؤولية الحادث تقع على عاتق سائق القطار بما يوجب معه تحميل المكتب الوطني لسكك الحديدية كامل المسؤولية...

[383]- محكمة النقض، قرار عدد 1052 بتاريخ 28 فبراير 2012، ملف مدني رقم 494/3/2010.

[384]- محكمة الاستئناف، التجارية، فاس، قرار عدد 1700 بتاريخ 2 دجنبر 2010، ملف رقم 2010/581، أشارة إليه سارة أوسامة، مرجع سابق، ص. 246.

[385]- محكمة الاستئناف، وجدة، قرار عدد 132 بتاريخ 3 مارس 2011، ملف مدني رقم 2010/1202/282؛ المحكمة الابتدائية، وجدة، حكم عدد 8 أكتوبر 2009، ملف رقم 07/347. المحكمة الإدارية، وجدة، حكم عدد 02 بتاريخ 24 يناير 2006، ملف رقم 2004/130؛ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 221 بتاريخ 13 أبريل 1977، المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد الكبيرة بنت القاسم ومن معها، المجلة المغربية

**ثانيا: صور مسؤولية الناقل**

من التزامات الناقل أثناء عقد النقل السككي، وجوب نقل الراكب إلى المحطة الموالية مع احترام المدة المحددة في وثيقة السفر. ومخالفة هذا الالتزام يترتب عنه تعويض للمسافر، وهو ما نصت عليه (المادة 481)[386] و(المادة 480) من مدونة التجارة على أنه:"إذا توقف الناقل أثناء السفر في أماكن لم تكن معنية في برنامج السفر أو إذا عبر الطريق الغير محدد أو تسبب بأية وسيلة أخرى أو بفعله في تأخير الوصول فللمسافر الحق في فسخ العقد والتعويض" بينما خولت (المادة 479) الحق في التعويض، وهو ما رسخه القضاء في العديد من الأحكام[387]، وخاصة عندما يسبب هذا التأخير ضررا للمسافر، حيث جاء في حكم للمحكمة التجارية بالرباط أن "تأخر القطار عن موعد وصوله يشكل للمحامي المتمرن ضياع فرصة حضور اللقاء الذي دعا إليه النقيب وهو ما يشكل ضررا حالا ومحققا يستوجب الجبر عن طريق التعويض"[388].

ومنه، فالتعويض قائم بمجرد إثبات الضرر الذي قد يتخذ صورة حادثة تصيب المسافر داخل القطار كالتعرض للرشق بالحجارة من الخارج، وهو ما أكدت عليه محكمة الاستئناف الإدرية بالرباط حيث اعتبرت "أن تعرض زجاج النافذة للكسر بواسطة الحجارة أصيب على إثرها بأضرار جسمانية بليغة بعينها ورأسها

---

للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 5، 1979، ص. 173.

[386]- جاء في (المادة 481) من مدونة التجارة "إذا تسبب الناقل في تأخير السفر فعل الأمير أو إجراء إصلاحات ضرورية على وسيلة النقل، أو خطر غير متوقع يجعل مواصلة السفر أمرا خطيرا ولم يكن هناك اتفاق بين الأطراف، طبقت القواعد الآتية، إذا لم يرد المسافر انتظار زوال المانع أو إتمام الإصلاحات، جاز له أن يفسخ العقد شريطة أن يدفع ثمن النقل في حدود المسافة المقطوعة، ذا فضل انتظار استئناف السفر فلا يلزم بدفع أي مبلغ إضافي على ثمن النقل، ويجب على الناقل أن يضمن له الإيواء والطعام طيلة مدة التوقف. يلزم الناقل بتسليم المسافر، إذا طلب ذلك، شهادة تثبت التأخير في السفر إذا وقع".

[387]- المحكمة التجارية، الرباط، حكم عدد 176 بتاريخ 14 يناير 2019، يونس الأمغاري ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية، ملف عدد 18/8201/2614، مجلة المحاكم المغربية، عدد 166، يوليوز-غشت 2019، ص. 206؛ محكمة الاستئناف، التجارية، فاس، قرار بتاريخ 26 أبريل 2012، ملف عدد 05/10/787.

[388]- المحكمة التجارية، حكم عدد 176 بتاريخ 14 يناير 2019، يونس الأمغاري ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية، سبق ذكره.

حيث تم نقلها إلى المستشفى وأن المسؤولية التي يتحملها المكتب الوطني للسكك الحديدية. استنادا على المخاطر الناتجة عن استعمال الأشياء الخطيرة"[389].

أما عندما يتعلق بمقدار التعويض فللمحكمة السلطة التقديرية وذلك بالاعتماد على المستندات المدلى بها من طرف المسافر المضرور والتي تثبت الوقائع وتحدد الأضرار المراد جبرها تحت طائلة الرفض[390]، مع إمكانية اللجوء إلى الخبرة من طرف المحكمة متى استعصى عليها الأمر في بعض الأحيان[391]، مع العلم أن النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل تحكمها مقتضيات القانون الخاص، بما في ذلك الأضرار الناتجة بمناسبة تنفيذ عقد النقل باعتباره عقد تجاري[392].

## المبحث الثاني: مسؤولية الناقل الجوي

لتفادي مخاطر السفر باستعمال الطائرة منح المشرع المسافر مجموعة من الحقوق التي يجب على الناقل الالتزام بها لنقل المسافرين وهو ما يميز السفر باستعمال الطائرة بكثير من الخصوصية (أولا)، إضافة إلى ذلك يحق للمسافر طلب التعويض نتيجة إخلال الناقل بواجباته (ثانيا)..

### أولا: خصوصية عقد النقل الجوي وشروط قيام المسؤولية

لا يختلف عقد النقل الجوي عن غيره من عقود النقل سوى من ناحية وسيلة تنفيذه والجهة المختصة التي تبت فيه، ومنه يمكن تعريفه بأنه الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل شخص آخر يدعى

---

[389]- محكمة الاستئناف، الإدارية، الرباط، قرار عدد 5 بتاريخ 10 يناير 2007 في الملف 6/06/26، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات مجلة الحقوق المغربية دلائل " الأعمال القضائية "، الدليل الثاني- ماي 2009، ص. 225؛ محكمة الاستئناف، الإدارية، قرار عدد 693 بتاريخ 10 أكتوبر 2007، ملف عدد 06/06/43.

[390]- المحكمة الإدارية، وجدة، حكم عدد 91 بتاريخ 21 يناير 2006، ملف عدد 2005/161، أشار إليه، سارة أوسامة، عقد النقل السككي بين إقرار المسؤولية المدنية وتأصيل التعويض دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. 400.

[391]- محكمة النقض، الغرفة، المدنية، قرار بتاريخ 28 فبراير 2012، ملف مدني رقم 2010/1/3/494.

[392]- محكمة النقض، الغرفة، الإدارية، قرار عدد 564 بتاريخ 24 أبريل 2014، ملف إداري عدد 2014/1/4/1135، مجلة قضاء محكمة النقض، عدد 77، 2014، ص. 229.

المسافر باستعمال الطائرة[393] وهي آلة تستطيع البقاء في الجو بفضل ردود فعل الهواء، غير المنعكسة على سطح الأرض[394].

وينقسم عقد النقل الجوي إلى عقد داخلي والذي يعني نقل الأشخاص بالطائرة بين مطارين أو أكثر داخل التراب الوطني والخاضع للقوانين الداخلية، وعقد النقل الدولي والذي تكون فيه نقطتا المغادرة والمقصد النهائي، واقعتين إما في إقليم دولتين طرفين أو في إقليم دولة واحدة طرف، سواء كان أو لم يكن هناك انقطاع للنقل أو كان هناك نقل من طائرة إلى أخرى، وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف متفق عليها في إقليم دولة أخرى، حتى وإن لم تكن تلك الدولة طرفا (المادة 1 الفقرة 2 من اتفاقية مونتريال)[395].

هذا النوع من العقود خاضع لاتفاقية مونتريال والتي اشترطت في النقل الجوي الداخلي أو الدولي توفره على شرطين وهما التوفر على تذكرة السفر وبطاقة الأمتعة كما حددت الوثائق والبيانات الإلزامية التي يجب أن تشتمل عليها هذه الوثائق والجزاءات المترتبة عليها؛ إذ اشترطت في وثيقة السفر أن تحدد نقطة الانطلاق والوصول وبيان جميع المحطات التي تقصدها الطائرة، أما فيما يتعلق ببطاقة الأمتعة فقد ألزمت (المادة 3 الفقرة الأولى) من الاتفاقية الناقل بتحريرها في نسختين تسلم إحداها للمسافر ويحتفظ الناقل الجوي بالأخرى.

بينما ألزمت مدونة الطيران المدني[396] الناقل أو الجهة المقدمة لخدمة النقل أن يضع رهن إشارة المسافرين في جميع نقط البيع بيانا موجزا من الأحكام الرئيسية الجارية على مسؤولية الناقل وأمتعتهم ولاسيما الإجراءات

---

[393]- جاءت اتفاقية مونتريال لتكمل وتضيف عن اتفاقية وارسو مجموعة من القواعد والتي دامت حوالي 70 سنة، وكذا توحيد قواعد النقل الجوي الدولي وتحقيق التوافق بين قواعد القانون الجوي الخاص. وسد الثغرات التي كانت محل جدل بين الأطراف المتنازعة سواء الناقل الجوي أو مستعملي النقل خاصة تحديد قيمة الضرر والوصول إلى التعويض العادل.

[394]- معاهدة شيكاغو الصادرة سنة 1944 والتي صادق عليها المغرب من خلال الظهير الشريف رقم 1.57.172 يقضي بنشر الاتفاق الخاص بالطيران المدني الدولي الممضى عليه بشيكاغو في 7 دجنبر 1944.

[395]- ظهير شريف رقم 1.09.117 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) بنشر اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة بمونتريال في 28 ماي 1999، جريدة رسمية، عدد 6070 الصادر بتاريخ 13 رمضان 1433 (2 أغسطس 2012)، ص. 4348.

[396]- ظهير شريف رقم 1.16.61 صادر في 17 من شعبان 1437 (24 ماي 2016) بنفيذ القانون رقم 40.13 المتعلق بالطيران المدني، جريدة رسمية، عدد 6474 بتاريخ 10 رمضان 1437 (16 يونيو 2016)، ص. 4734.

الواجب اتباعها لإقامة دعوى تعويض وكذا شروط تقديم تصريح خاص بالأمتعة وأن يكون البيان في مكان واضح ومطبوع بحروف واضحة بمكان ظاهر للعيان في منطقة التسجيل يتضمن حالات التأخير وإلغاء الرحلات وإضافة إلى حالة رفض ركوب المسافر (المادة 217)، وحالات المساعدة والتعويض في حدود ما نصت عليه اتفاقية مونتريال.

أما التزامات الناقل فتتمثل إعداد طائرة صالحة فنيا والقيام بصيانتها وصيانة محركاتها ومعداتها وأجهزتها وذلك طبقا لدليل الصيانة الذي تعتمده سلطات الطيران في الدول وطبقا للمعايير العالمية والقواعد المقررة في هذا الخصوص والمتعلقة ببيع خدمات الطيران إلا أن أهم التزام على الناقل ضمان سلامة المسافر أثناء تنقله وسفره وإيصاله إلى نقطة الوصول المتفق عليها سليما معافى.

من جهة أخرى، لخصوصية الحوادث الجوية وخطورتها، اعتبرت (المادة 17) من اتفاقية مونتريال أن الناقل مسؤول عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر يلحق بالراكب، إذا كانت الحادثة التي تولد منها الضرر قد وقعت على متن طائرة أو في عمليات صعود الركاب ونزولهم. ومنه، فإن مسؤولية الناقل الجوي تتأسس على فكرة المخاطر والمسؤولية على أساس الخطأ وبالتالي يتحمل الناقل الجوي التبعية الموضوعية بمجرد وقوع الضرر ودون الحاجة إلى إثبات خطأ المتضرر فمسؤولية الناقل مسؤولية مفترضة لا يجوز دفعها (المادة 19).

لأجل ذلك فالناقل ملزم بتعويض المسافر بشكل ودي عن الأضرار التي تلحقه نتيجة الإخلال ببنود عقد النقل والذي يجد مصدره في الاتفاقيات الدولية والنصوص الوطنية ممثلة في اتفاقية مونتريال والقانون التجاري ومدونة الطيران المدني المغربية والتي منحت للمسافر حسب (المادة 215) حرية رفع دعوى أمام القضاء للتعويض خاصة عند محاولة الناقل التحلل من التزاماته، وحرية اختيار المحكمة التي يرغب في رفع دعواه أمامها وهو ما جاء أيضا في (المادة 33 الفقرة الأولى في اتفاقية مونتريال). والتي نصت على"أن تقدم دعوى التعويض وفقا لاختيار المدعي في إقليم إحدى الدول الأطراف أو أمام محكمة المكان الذي فيه مركز أعمال الناقل أو مكان نقطة المقصد شريطة مصادقة الدولة على اتفاقية مونتريال لسنة 1999 التي يرغب المتضرر رفع دعواه أمامها.

من جهة أخرى، نصت مدونة الطيران المدني أن أي نص أو شرط في عقد النقل يُعفي بموجبه الناقل من المسؤولية خلافا لما جاءت به اتفاقية مونتريال يُعد باطلا (المادة 214).

**ثانيا: تعويض المسافر**

عرفت المحاكم المغربية مجموعة من القضايا المتعلقة على الخصوص بجبر الضرر الناتج عن تخلف الناقل الجوي عن الالتزام بواجباته، ومنها التأخر عن ميعاد الرحلات أو إلغائها وهو ما قد يتسبب بأضرار وخيمة على المسافر؛ حيث قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء[397] "بالتعويض بسبب التأخير في رحلة جوية دولية من مدينة الدار البيضاء إلى مدينة ليون حيث تأخرت الرحلة التي كانت مقررة يوم 05/09/2011 بعشر ساعات ظل فيها المدعي يفترش أرضية المطار دون أكل أو شرب ودون تقديم أي استفسار أو اعتذار من طرف الناقل الجوي إضافة إلى ساعتين قضاها الراكب في مطار الوصول للقيام بالإجراءات الأمنية والإدارية الضرورية حيث أثبت هذا التأخير بشهادة مسلمة من طرف الناقل، إضافة إلى حقائب تعرضت للسرقة لأجل ذلك حكمت المحكمة بتعويض وقدره 20 ألف درهم".

وكذلك الشأن عندما يتعلق الأمر بالسفر الداخلي، ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس[398] التي قضت بتعويض المسافر عن الضرر اللاحق به نتيجة تأخر الرحلة الجوية من مدينة الراشدية إلى مطار محمد الخامس حيث تتلخص وقائع القضية في أن: المدعي كان مسافرا على الرحلة المرقمة ب TA446 بتاريخ 15 فبراير 2018 المتجهة من مطار مولاي علي الشريف بالراشدية في اتجاه مطار محمد الخامس الدولي بالدار البيضاء، إلا أنه عند وصول المدعي إلى المطار في اليوم المحدد للسفر فوجئ بطاقم الطائرة يوقف الرحلة بسبب عطب تقني وبقي المدعي عالقا بالمطار إلى غاية 4 و 20 دقيقة زوالا بدلا الساعة 7 و 45 دقيقة التي كانت مقررة كوقت لإنطلاق الطائرة، مما تسبب له في عدة أضرار منها إلغاء رحلته إلى الولايات المتحدة الأمريكية مما كبده عدة خسائر أيضا مع مشغله هنالك...).

من جهة أخرى، تتحمل السلطات المسيرة للمطار المسؤولية عن أي تأخير للمسافر وهو ما نلمسه من خلال الحكم الصادر عن إدارية الرباط "حيث فوجئت المسافرة بإبعادها من طرف رجال الأمن في الوقت المحدد لانطلاق الرحلة ومنعها من الصعود إلى الطائرة واقتيادها إلى الإدارة بالمطار وتم تجريدها من جواز السفر دون

[397]- المحكمة التجارية، الدار البيضاء، حكم عدد 14393 بتاريخ 10 أكتوبر 2010.

[398]- محكمة الاستئناف، التجارية، فاس، قرار عدد 586 بتاريخ 22 أكتوبر 2019، بين السيد (أ.ب) ضد الشركة الملكية للخطوط الجوية، ملف رقم 586/19/8201.

تحديد مبرر أو سبب منعها من ممارسة حقها في التجول كما يضمنه الدستور، وهو ما ألحق بها ضررا بالغا، وهو ما يرتب عليه التعويض"[399].

والتعويض مستحق أيضا عند إلغاء الرحلات الجوية والتي قد تقع بسبب خلل تقني في الطائرة أو إضراب موظفي المطار؛ إذ أن المشرع منح السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير التعويض. إلا أنه ورغم ذلك فإن بعض الشركات تدرج نصا في تذكرة السفر يقضي بأن "الأوقات المبينة في تذكرة السفر مؤكدة وتقريبية ولا تشكل جزءا من العقد وأن جداول السفر خاضعة للتغيير دون إشعار، كما أن للناقل إذا اقتضت الظروف- إلغاء الرحلة أو إنهاؤها أو تحويل مسارها أو إرجاؤها أو تأخيرها بدون إخطار، وحجة شركات الطيران في إدراج هذا الشرط هو أن تقرير المسؤولية في اتفاقية مونتريال بمجرد التأخير سيؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية، فهي رهينة بظروف كثيرة مختلفة ليس في إمكان الناقل الجوي أو تابعيه السيطرة عليها، ومن ذلك الظروف الجوية أو الفنية التي قد تهيأ فيها الملاحة الجوية وقد لا تهيأ، علما بأن شركات الطيران لا تفرق عند تطبيق هذا الشرط بين التأخير المسوغ بالظروف القاهرة وبين الظروف المعتادة التي يمكن تفاديها[400]؛ حيث جاء في أحد أحكام المحكمة التجارية بالدار البيضاء[401] "في أن تمسك المدعى عليها في شخص مدير مطار الداخلة بكون إلغاء الرحلة يعود إلى سوء الأحوال الجوية وعدم إدلائها بما يثبت ذلك وبالتالي تبقى مسؤولة عن الضرر

[399]- المحكمة الإدارية، الرباط، حكم عدد 481 بتاريخ 21 مارس 2006، ملف عدد 04/07/601.
- وفي حكم آخر قضت المحكمة التجارية في قضيت طبيب متعاقد مع الناقل الجوي الخطوط الملكية الجوية لنقله إلى فرنسا من أجل اجتياز امتحان بجامعة مونبليه ففوجئ بتأخر الطائرة مما ألحق به ضررا ماديا خاصة وأن كانت له مواعيد مع مرضاه في العيادة، فراسل الشركة فكان جوابها بمثابة إعتذار لا أقل ولا أكثر علما أن الشركة مسؤولة عن الضرر الحاصل له عملا بمقتضيات (المادة 479) من مدونة التجارة، فطالب بالسترجاع ما دفعه بسبب التأخير في مبلغ 50 ألف درهم وهو ما قضت به المحكمة الإبتدائية وأيدته محكمة الإستئناف التجارية بالبيضاء. محكمة الإستئناف، التجارية، الدار البيضاء، قرار عدد 2123 بتاريخ 18 أبريل 2006، ملف تجاري عدد 3092.

[400]- عارف بن صالح العلي، "مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين دراسة مقارنة"، مجلة العدل، العدد 54، محرم 1431هـ، ص. 44.

[401]- المحكمة التجارية، الدار البيضاء، حكم عدد 523 بتاريخ 24 ماي 2017، بين السيد اوليفي شابرون وبين شركة الخطوط الجوية، ملف تجاري عدد 2017/8202/523، مجلة المحاكم المغربية، عدد 158، مارس-أبريل 2018، ص. 179.

اللاحق بالمدعي"، ونفس التوجه صارت عليه نفس المحكمة[402] عند إلغاء الرحلة الجوية بسبب إضراب المستخدمين الجويين واعتبرته لا يشكل قوة قاهرة لإعفاء الخطوط الملكية من التزامها، وهو ما تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف أن سبب إلغاء الرحلة الجوية كان بسبب إضراب مستخدمي الشركة المدعى عليها وهو أمر لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره قوة قاهرة ما دام أنه كان بإمكان المدعى عليها توقع حدوثه في إطار علاقتها بمستخدميها وبالتالي يمكنها التدخل للحيلولة دون حدوثه وعليه فإن التعويض عن الضرر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة والتي ارتأت بعد مرعاة الفواتير والوثائق المدلى بها من طرف المدعي تحديده في 20 ألف درهم. وقد حافظت استئنافية الدار البيضاء على نفس التوجه في قرار[403] حديث حيث عللت المحكمة حكمها بالاستناد على (المادة 33) من اتفاقية مونتريال والتي أعطت الحق للمدعي لرفع دعواه أمام أي محكمة من اختياره وللمحكمة الحق في تقدير التعويض.

**خاتمة**

إن كان من السهل التوجه نحو القضاء، لأجل إرغام الناقل على تقديم التعويض، إلا أن المتضرر قد يجد نفسه أمام مسطرة طويلة من جهة، وتعدد آليات تهرب الناقل من المسؤولية من جهة ثانية، لأجل ذلك أصبح من الازم وضع قواعد جديدة وواضحة وسريعة توضح أساليب التعويض في وثيقة السفر، خاصة عندما يتعلق الأمر بتأخر الناقل عن نقل المسافرين والحوادث البسيطة.

ومن خلال ما سبق، نخلص إلى مجموعة من التوصيات والنتائج

<u>النتائج</u>

- توجه المسافرين بكثرة نحو القضاء وهو ما يعني أن الناقل يتهرب من المسؤولية.
- تعدد نوعية المخاطر التي تصيب المسافرين وتنوعها، ما يفسر كثرة الأحكام القضايا المعروضة على القضاء.

[402]- المحكمة التجارية، الدار البيضاء، حكم عدد 3279 بتاريخ 4 أبريل 2004، السيد (أ.و) وبين الخطوط الملكية الجوية، ملف تجاري عدد 6741/06/2004، مجلة محاكمة، عدد 3، أكتوبر-دجنبر2006، ص. 303.

[403]- م. الاستئناف، التجارية، الدار البيضاء، قرار عدد 444 بتاريخ 23 يناير 2018، ملف تجاري عدد 4063/8202/17.

- ضعف الحماية التشريعية للمسافر في علاقته بالناقل السككي وشموليتها عندما يتعلق الأمر بالمتعاقيدين مع الناقل الجهوي وهو ما يفسر قلة القضايا والنزاعات المرتبطة بالناقل الجوي.
- مسؤولية الناقل السككي تتمثل بشكل كبير عند ركوب المتنقل للعربات عند الدخول أو الخروج من المحطة فإن هذه المسؤولية يمكن ردها أو تشطيرها متى تم إثبات خطأ الضحية، وتضعف الحماية عندما يتعلق الأمر بالممرات الغير المحمية.
- خضوع عقود النقل الجوي إلى نظام مزدوج حسب طبيعة العقد فإن كان العقد داخلي فإنه يخضع للتشريع الداخلي، وإذا كان عقد النقل دولي فإنه يخضع لأحكام اتفاقية مونتريال.

التوصيات

- اعتماد أنظمة معلوماتية تساعد المتعاقدين على معرفة المسطرة المتبعة أثناء حدوث تقصير من الناقل.
- الأخذ بالحلول الودية لتعويض المتضررين عن الأضرار التي تلحق بهم أثناء السفر.
- تحميل الناقل مسؤولية عدم تطبيق عقد النقل بمجرد الدخول إلى المطار أو المحطة.

## لائحة المراجع


- **الكتب**

1 سارة اوسامة، عقد النقل السككي بين إقرار المسؤولية المدنية وتأصيل التعويض دراسة مقارنة، مجلة القضاء المدني، سلسلة أعمال جامعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2018.

2 عارف بن صالح العلي، "مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين دراسة مقارنة"، مجلة العدل، العدد 54، محرم 1431هـ.

- **أحكام قضائية**

1. المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار عدد 52 بتاريخ 18 يناير 1978، ملف رقم 58035.
2. المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار عدد 132 صادر بتاريخ 4 يونيو 1987.

3. محكمة الاستئناف، الدار البيضاء، قرار عدد 565 بتاريخ 15 أكتوبر 1992، مجلة المحاكم المغربية، عدد 71، 1996.

4. المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار عدد 760 بتاريخ 10 أبريل 2004، ملف مدني 14283/1/5/2.

5. محكمة النقض، قرار عدد 1052 بتاريخ 28 فبراير 2012، ملف مدني رقم 494/3/2010.

6. محكمة الاستئناف، التجارية، فاس، قرار عدد 1700 بتاريخ 2 دجنبر 2010، ملف رقم 2010/581.

7. محكمة الاستئناف، وجدة، قرار عدد 132 بتاريخ 3 مارس 2011، ملف مدني رقم 2010/1202/282؛

8. محكمة الابتدائية، وجدة، حكم عدد 8 أكتوبر 2009، ملف رقم 07/347.

9. المحكمة الإدارية، وجدة، حكم عدد 02 بتاريخ 24 يناير 2006، ملف رقم 2004/130؛

10. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 221 بتاريخ 13 أبريل 1977، المكتب الوطني للسكك الحديدية ضد الكبيرة بنت القاسم ومن معها، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 5، 1979.

11. المحكمة التجارية، الرباط، حكم عدد 176 بتاريخ 14 يناير 2019، يونس الأمغاري ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية، ملف عدد 18/8201/2614، مجلة المحاكم المغربية، عدد 166، يوليوز-غشت 2019.

12. المحكمة الاستئناف، التجارية، فاس، قرار بتاريخ 26 أبريل 2012، ملف عدد 05/10/787.

13. المحكمة التجارية، حكم عدد 176 بتاريخ 14 يناير 2019، يونس الأمغاري ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية.

14. المحكمة الاستئناف، إد، الرباط، قرار عدد 5 بتاريخ 10 يناير 2007 في الملف 6/06/26، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، منشورات مجلة الحقوق المغربية دلائل " الأعمال القضائية "، الدليل الثاني- ماي 2009.

15. المحكمة الاستئناف، إد، قرار عدد 693 بتاريخ 10 أكتوبر 2007، ملف عدد 06/06/43.

16. المحكمة الإدارية، وجدة، حكم عدد 91 بتاريخ 21 يناير 2006، ملف عدد 2005/161.

17. محكمة النقض، غ، مدنية، قرار بتاريخ 28 فبراير 2012، ملف مدني رقم 2010/1/3/494.

18. محكمة النقض، غ، إد، قرار عدد 564 بتاريخ 24 أبريل 2014، ملف إداري عدد 2014/1/4/1135، مجلة قضاء محكمة النقض، عدد 77، 2014.

19. المحكمة التجارية، الدار البيضاء، حكم عدد 14393 بتاريخ 10 أكتوبر 2010.

20. محكمة الاستئناف، التجارية، فاس، قرار عدد 586 بتاريخ 22 أكتوبر 2019، بين السيد (أ.ب) ضد الشركة الملكية للخطوط الجوية، ملف رقم 586/19/8201.

21. المحكمة الإدارية، الرباط، حكم عدد 481 بتاريخ 21 مارس 2006، ملف عدد 04/07/601.

22. محكمة الإستئناف، التجارية، الدار البيضاء، قرار عدد 2123 بتاريخ 18 أبريل 2006، ملف تجاري عدد 3092.

23. المحكمة التجارية، الدار البيضاء، حكم عدد 523 بتاريخ 24 ماي 2017، بين السيد اوليفي شابرون وبين شركة الخطوط الجوية، ملف تجاري عدد 2017/8202/523، مجلة المحاكم المغربية، عدد 158، مارس-أبريل 2018.

24. المحكمة التجارية، الدار البيضاء، حكم عدد 3279 بتاريخ 4 أبريل 2004، السيد (أ.و) وبين الخطوط الملكية الجوية، ملف تجاري عدد 6741/06/2004، مجلة محاكمة، عدد 3، أكتوبر-دجنبر2006.

25. محكمة الاستئناف، التجارية، الدار البيضاء، قرار عدد 444 بتاريخ 23 يناير 2018، ملف تجاري عدد 4063/8202/17.

- **نصوص قانونية**

- ظهير شريف رقم 1.63.225 صادر في 14 ربيع الأول 1383 (5 غشت 1963)، بإحداث المكتب الوطني للسكك الحديدية، جريدة رسمية، عدد 2650 بتاريخ 18 ربيع الاول 1383 (9 غشت 1963)، ص. 1917.

- ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، جريدة رسمية، عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص. 2187.

- ظهير شريف رقم 1.1.123 صادر في 10 جمادى الآخرة 1422 (30 أغسطس 2001) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي بالسكك الحديدية (COTIF) الموقعة ببرن في 9 ماي 1980، جريدة رسمية، عدد 5002 بتاريخ 25 صفر 1423 (9 ماي 2002).

- معاهدة شيكاغو الصادرة سنة 1944 والتي صادق عليها المغرب من خلال الظهير الشريف رقم 1.57.172 يقضي بنشر الاتفاق الخاص بالطيران المدني الدولي الممضى عليه بشيكاغو في 7 دجنبر 1944.

- ظهير شريف رقم 1.09.117 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011) بنشر اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة بمونتريال في 28 ماي 1999، جريدة رسمية، عدد 6070 الصادر بتاريخ 13 رمضان 1433 (2 أغسطس 2012).

- ظهير شريف رقم 1.16.61 صادر في 17 من شعبان 1437 (24 ماي 2016) بنفيذ القانون رقم 40.13 المتعلق بالطيران المدني، جريدة رسمية، عدد 6474 بتاريخ 10 رمضان 1437 (16 يونيو 2016).

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# الهدم في الطلاق بين الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية

# Demolition in divorce between Islamic jurisprudence and what is applied in the Sharia courts in the West Bank

د. محمود فريج محمد الجهالين

أستاذ مساعد في قسم القضاء الشرعي

كلية العلوم الإسلامية – فلسطين

D. Mahmoud Freij Muhammad Al-Jahalin

Assistant Professor in the Department of Sharia Justice

College of Islamic Sciences - Palestine

البريد الإلكتروني

(m1h2m3oud@gmail.com)

**الملخص**

**الأهداف:** يعالج هذا البحث مسألة الهدم في الطلاق، والتي تعني: عَوْدة الزوجة إلى زوجها الأول بثلاث طلقات بعد نكاح صحيح ويهدف البحث إلى بيان مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في مسألة الهدم، وتحرير أقوال الفقهاء ومناقشتها والوصول إلى الرأي الراجح، كما يهدف إلى الوصول إلى الرأي المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية في موضوع البحث.

**المنهجية:** وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بتتبع مسألة الهدم في الطلاق من مظانها في كتب الفقه الإسلامي وتحليلها، والمقارنة بين الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية.

**النتائج:** وقد توصل الباحث إلى أن الزواج الثاني لا يهدم الطلاق فيما دون الثلاث، وأن الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة أن الزواج الثاني يهدم الطلاق فيما دون الثلاث، كما توصل الباحث إلى أن الرأي المعتمد في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية هدم الطلاق فيما دون الثلاث بالزواج الثاني.

الكلمات المفتاحية: الهدم، الطلاق، النقض، الاستئناف، البناء.

**Abstract**

**Objectives:** This research deals with the issue of demolition in divorce, which means: the wife returning to her first husband with three divorces after a valid marriage. The research aims to clarify the areas of agreement and disagreement among jurists on the issue of demolition, and to edit the statements of jurists and discuss them and reach the prevailing opinion. It also aims to reach the opinion applied in the Sharia courts in the West Bank on the subject of the research.

**Methodology**: The researcher followed the descriptive analytical comparative method, by following the issue of demolition in divorce from its sources in Islamic jurisprudence books and analyzing it, and comparing Islamic jurisprudence with what is practiced in Sharia courts.

**Results:** The researcher concluded that the second marriage does not invalidate the divorce of less than three, and that the prevailing opinion in the Hanafi school is that the second marriage invalidates the divorce of less than three. The researcher also concluded that the opinion adopted in the Sharia courts in the West Bank invalidates the divorce of less than three by the second marriage.

**Keywords**: demolition, divorce, cassation, appeal, construction.

**المقدمة.**

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن مسألة الهدم في الطلاق من المسائل التي تكلم عنها الفقهاء قديما وحديثا، ونصت عليها قوانين الأحوال الشخصية، فهي مسألة يترتب عليها حل الفروج وحرمتها، وما يبنى عليه من الطلاق، وما لا يبنى عليه.

وقد جاء هذا البحث لبيان صور الهدم في الطلاق، وتوضيح الأحكام الشرعية لكل صورة، والوصول إلى الرأي المعتمد في المحاكم الشرعية.

**أهمية البحث.**

تكمن أهمية البحث في الأمور الآتية:

1. ارتباط موضوع الهدم بباب الطلاق، ولا سيما أحكام رجعة الزوجة لزوجها.
2. أهمية بيان مسألة الهدم في الطلاق للمشتغلين في الإفتاء والقضاء الشرعي.
3. كون الحكم في مسألة الهدم في الطلاق من اختصاصات المحاكم الشرعية.
4. الحاجة إلى معرفة المعمول به في المحاكم الشرعية في مسألة الهدم في الطلاق.

**مشكلة البحث.**

يسعى الباحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما المقصود بالهدم في الطلاق؟
- ما مواطن الاتفاق والاختلاف في مسألة الهدم في الطلاق؟
- ما آراء الفقهاء في مسألة الهدم في الطلاق وأدلتهم والراجح منها؟
- ما الرأي المعتمد في المحاكم الشرعية في مسألة الهدم في الطلاق؟

**حدود البحث.**

ينحصر هذا البحث موضوعًا مسألة الهدم في الطلاق في الفقه الإسلامي، كما أن البحث يقارن بين الفقه والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية دون غيرها من المحاكم، حيث تعتمد المحاكم الشرعية في الضفة الغربية قانون الأحوال الشخصية الأردني (1976م).

**أهداف البحث.**

يهدف البحث إلى الأمور الآتية:

1. التعرف على حقيقة الهدم في الطلاق في الفقه الإسلامي والمحاكم الشرعية.
2. بيان موضع الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في مسألة الهدم في الطلاق.
3. الوقوف على آراء الفقهاء وأدلتها ومناقشتها مع بيان الراجح منها.
4. معرفة الرأي المعمول به في المحاكم الشرعية في مسألة الهدم في الطلاق.

**منهج البحث.**

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن وفق الخطوات الآتية:

أولا: وصف مسألة الهدم في الطلاق، وذلك بتتبع معانيها في الفقه الإسلامي.

ثانيا: دراسة مسألة الهدم ببيان مواطن الاتفاق والاختلاف، وذكر آراء الفقهاء وأدلتها ومناقشتها مع بيان الرأي الراجح.

ثالثا: المقارنة بين الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية.

**الدراسات السابقة.**

وقف الباحث على دراستين في موضوع الهدم في الطلاق، وهاتان الدراستان:

**الدراسة الأولى:** مسألة الهدم في الطلاق: صورتها وأثرها، للدكتور خالد الجريد، وهو بحث منشور في مجلة العدل، العدد (69) لعام 1436هـ، وقد قسمه إلى مبحثين، ففي المبحث الأول تحدث عن تعريف الهدم في الطلاق، وفي المبحث الثاني ذكر الخلاف الفقهاء وأدلة كل فريق مع مناقشتها، ثم كر ثمرة الخلاف.

**الدراسة الثانية:** مسألة الهدم في الطلاق للدكتور صفوت حفناوي، وهو بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر: حولية كلية اللغة العربية، العدد (16) لعام 1433هـ، وقد قسمه إلى خمسة فروع، وتحدث فيه عن آراء الفقهاء ومناقشتها مع الترجيح وذكر ثمرة الخلاف.

وقد تميز بحثي - بالإضافة إلى بحث المسألة فقها- بالمقارنة بين الفقه والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، وهذه الجزئية لم يكتب فيها في حدود اطلاعي.

**خطة البحث.**

جاء البحث في مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة

المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث.

المبحث الثاني: مواطن الاتفاق والاختلاف في مسألة الهدم في الطلاق.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في مسألة الهدم في الطلاق مع الأدلة والمناقشة والترجيح.

المبحث الرابع: المعمول به في المحاكم الشرعية في الهدم في الطلاق وتطبيقاته.

الخاتمة

## المبحث الأول: التعريف بمفردات البحث.

### المطلب الأول: التعريف بالهدم في الطلاق باعتبار مفرداته.

**أولا: الهدم لغة واصطلاحا.**

**الهدم لغة** : نقض البناء، والهِدْم: الثوب البالي، ودماؤهم هَدَم: هدر لا يطالب بها أحد، والهَدْمة: الدفعة من المطر، كأنها تهدم في اندفاعها، وعجوز متهدِّمة: هرمة فانية[404].

**الهدم اصطلاحا:** لا يخرج عن المعنى اللغوي، فهو نقض لما تم بناؤه، وإبطال له[405].

**ثانيا: الطلاق لغة واصطلاحا.**

**الطلاق لغة:** مأخوذ من الفعل طَلَق، والطاء واللام والقاف أصل صحيح دالٌ على التخلية والإرسال، ومنه: انطلق الرجل انطلاقًا وناقةٌ طالق: أي مرسلة ترعى حيث شاءت، والطَّلْق: الشيء الحلال غير المحظور، وطلق البلاد: تركها، وطلقت- بفتح اللام وضمها- أي بانت من زوجها، ويطلق على حل عقد النكاح، والتخلية والإرسال[406].

**الطلاق اصطلاحا:** تعددت تعريفات الطلاق عند الفقهاء:

- عرفه الحنفية: " رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"[407].
- عرفه المالكية:" صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوجة موجبًا تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق"[408].
- عرفه الشافعية:" حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[409].
- عرفه الحنابلة:" حل قيد النكاح أو حل بعضه بالطلاق الرجعي"[410].

---

404 ابن فارس، مقاييس اللغة، ج6 ص41، ابن منظور، لسان العرب،ج12 ص606، الزبيدي، تاج العروس، ج34 ص 706.
405 الموسوعة الفقهية الكويتية، ج42 ص203.
406 ابن فارس، 1399مقاييس اللغة، ج3 ص420، الزبيدي، تاج العروس،ج26 ص93
407 الميداني، اللباب في شرح الكتاب،ج3 ص37
408 الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،ج 4 ص18
409 الشربيني، مغني المحتاج، ج 4 ص455
410 البهوتي، كشاف القناع، ج 5 ص232).

وقد اتفقت التعريفات على أن الطلاق حل ورفع لقيد النكاح، إلا أن بعض التعريفات قيدت الطلاق باللفظ المخصوص كما في تعريف الحنفية والشافعية، ولم يذكر هذا القيد المالكية والحنابلة، كما أن الحنفية أدخلوا الطلاق الرجعي في التعريف بقولهم: " في الحال"، وأدخل الحنابلة الطلاق الرجعي بقولهم:" حل بعضه".

**والعلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي** : المرأة ذات الزوج كأنها موثوقة عند زوجها ، فإذا فارقها أطلقها من وثاق، ومنه قول الناس: هي في حبالك؛ أي زوجة لك[411].

**المطلب الثاني: تعريف الهدم في الطلاق باعتباره لفظًا مركبًا.**

**من خلال تتبع تعريفات الفقهاء نجد ثلاثة مناهج في تعريف الهدم في الطلاق:**

**أولا: تعريف الهدم باعتباره مبطلًا وناقضًا لما وقع من طلاق**، ومن ذلك ما جاء في طِلْبة الطَّلبة في تعريف الهدم: إبطال ونقض الطلقتين الأولى والثانية بالزواج الثاني. ( النسفي، 1416هـ، ص152).

**ويناقش بأمرين:**

1- هذا التعريف غير جامع ولا مانع في ضبط حد المعرَّف، وأما كونه غير جامع: يخرج منه الطلاق البائن الذي يهدم الطلاق بلا نزاع، كما أنه لا يمنع من دخول الطلاق الرجعي، والهدم في الطلاق لا يرد على الطلاق الرجعي.
2- اصطلاح الهدم استعارة وتجوز، لأن الطلاق لا يتصور هدمه بعد وقوعه، ولو حصل هدم على الحقيقة لعادت الزوجة إلى زوجها بلا نكاح جديد[412].

**ثانيا: تعريفه باعتباره نتيجة وثمرة للهدم**، ومن ذلك تعريف الهدم: عود الزوجة إلى زوجها الأول بثلاث طلقات[413].

**ويناقش:** لا يبين حقيقة الهدم؛ إذ أن المرأة لا تعود لزوجها الأول بثلاث طلقات بمجرد الطلاق، وإنما تحتاج إلى نكاح جديد، فلا يملك الطلاق إلا بعد نكاح صحيح، كما أنه لم يشر إلى الدخول في الزواج الواقع بعد الطلاق.

**ثالثا: تعريف الهدم بذكر صورته**، ومن ذلك ما جاء في المبسوط:" وإن طلق امرأته واحدة، أو اثنتين، ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها، فهي عنده على ثلاث طلقات"[414].

[411] الحطاب، مواهب الجليل، ج 4 ص18
[412] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج14 ص275
[413] المرجع السابق، الموضع نفسه.

**ويناقش:** التعريف ليس على طريقة الحدود والتعريفات، كما أنه قصر الهدم على الطلاق البائن بينونة صغرى، وخرج منه البائن بينونة كبرى.

**والتعريف المختار:** (عودة الزوجة إلى زوجها الأول بثلاث طلقات بعد دخول صحيح وطلاق بائن من الزوج الثاني، ونكاح صحيح من الزوج الأول)، وسبب الاختيار ما يأتي:

أولا: (عودة الزوجة إلى زوجها الأول بثلاث طلقات): تعريف الهدم بثمرته أكثر دلالة على حقيقة الهدم، وتسميتها بالزوجة باعتبار ما كانت عليه قبل الطلاق.

ثانيا: ( بعد دخول صحيح وطلاق بائن): يخرج بهذا القيد الزواج الثاني الذي لم يحصل معه دخول؛ إذ لا يهدم به الطلاق بالاتفاق، كمت يخرج لهذا القيد الطلاق الرجعي.

ثالثا: ( ونكاح صحيح من الزوج الأول): يبين هذا القيد أن الزوجة لا تعود لزوجها الأول بمجرد الطلاق؛ بل لا بد من نكاح صحيح.

**وأما تعريف الهدم في الطلاق في المحاكم الشرعية:** فلم ينص القانون على مسألة الهدم في الطلاق، ولم يتعرض شراح القانون إلى تعريف الهدم.

## المبحث الثاني: مواطن الاتفاق والاختلاف في مسألة الهدم في الطلاق.

### المطلب الأول: مواطن الاتفاق في مسألة الهدم في الطلاق.

**أولا:** اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثا، ثم تزوجت بعد انتهاء عدتها زوجا آخر، ثم طلقها الزوج الثاني بعد الدخول الصحيح، فإنها ترجع إلى زوجها الأول بعد انتهاء عدتها بثلاث طلقات[415]، قال ابن المنذر:" وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثا، وقد غشيها بعد طلاقها، وقد ثبتت البينة أنه طلقها، وهو يجحد ذلك أن التفرقة بينهما تجب، ولا حد على الرجل"[416].

ويدل لذلك قول الله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**﴾( **البقرة: 230).**

---

[414] السرخسي، المبسوط، ج 6 ص95 ، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،ج 5 ص437.
[415] السرخسي، المبسوط ج6 ص95. الحطاب، مواهب الجليل،ج4 ص18. الشربيني، مغني المحتاج، ج4 ص477 . الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ج5 ص437
[416] ابن المنذر، الإجماع، ص85.

**ووجه الدلالة:** دخول الزوج الثاني أفاد حل النكاح للزوج الأول، ولا يمكن بناء هذا الحل على العقد الأول، فثبت نكاح مستفتح بأحكامه[417].

**ثانيا:** لا خلاف بين الفقهاء على أن من طلق زوجته بما دون الثلاث، ثم راجعها في عدتها أو بنكاح جديد بعد انتهاء عدتها فإنها تعود إليه على ما بقي من طلاقها[418].

ثالثا: لا خلاف بين الفقهاء أن الرجل إذا طلق زوجته دون الثلاث ثم تزوجت غيره ولم يدخل بها، ثم طلقها الثاني، فإنها تعود لزوجها الأول على ما بقي من طلقات[419].

**ويدل على الثاني والثالث قول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾. ( البقرة:229).**

**ووجه الدلالة:** الطلاق الذي تجوز بعده الرجعة مرتان، وذكر العدد يدل على أن الرجوع لا يهدم الطلاق الذي قبله.

**وبالمقارنة بالمعمول به في المحاكم الشرعية** فإن رأي المحاكم الشرعية لا يخرج عما اتفق عليها الفقهاء في المسائل المذكور ولم ينص قانون الأحوال الشخصية (1976م) على مسألة الهدم، ولكن جاء في المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه:" ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"،( داود، 1432هـ، ج2 ص509)، ويلزم من هذه المادة أن القانون يوافق أبا حنيفة وغيره من الفقهاء في المسائل المذكورة.

**المطلب الثاني: موطن الاختلاف في مسألة الهدم في الطلاق.**

اختلف الفقهاء في صورة واحدة وهي: إذا طلق الرجل زوجته دون الثلاث ثم تزوجت غيره بعد انتهاء عدتها ودخل بها، ثم طلقها الزوج الثاني أو مات عنها، ثم تزوجها الأول بعد انتهاء عدتها فهل يستأنف ثلاث طلقات، أم تعود إليه على ما بقي من طلقات فإن قلنا الزواج الثاني يهدم الطلاق فإنها تعود لزوجها الأول بثلاث طلقات، وإن قلنا أن الزوج الثاني لا يهدم الطلاق فإنها تعود للأول على ما بقي من طلاق.

[417] الشربيني،مغني المحتاج، ج4 ص477
[418] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3 ص418. ابن عبد البر، الاستذكار، ج 6 ص199. الماوردي، الحاوي الكبير، ج10 ص 286. ابن قدامة، المغني، ج7 ص505
[419] المراجع نفسها، نفس المواضع.

## المبحث الثالث: آراء الفقهاء في مسألة الهدم في الطلاق مع الأدلة والمناقشة والترجيح.

### المطلب الأول: آراء الفقهاء في مسألة الهدم في الطلاق وسبب اختلافهم.

اختلف الفقهاء في مسألة الهدم في الطلاق على قولين:

**القول الأول:** الزواج الثاني لا يهدم الطلاق؛ أي إن الزوجة تعود لزوجها الأول على ما بقي من طلقات، فإن طلقها واحدة بقي له طلقتان، وإن طلقها ثنتين بقي له طلقة واحدة، وهو قول جماهير الصحابة والفقهاء، فهو قول عمر وعلي وأبي هريرة وزيد بن ثابت وابن مسعود، ومن التابعين: سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني والحسن البصري[420]، وقول محمد بن الحسن من الحنفية[421]، والمالكية[422]، والشافعية[423]، والحنابلة[424]، وابن حزم[425].

قال ابن رشد:" واختلفوا في :هل يهدم الزوج ما دون الثلاث؟ فقال أبو حنيفة يهدم، وقال مالك، والشافعي لا يهدم – أعني: إذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة غير الزوج الأول ، ثم راجعها هل يعتد بالطلاق الأول أم لا؟"[426].

**القول الثاني:** الزواج الثاني يهدم الطلاق، ويستأنف ثلاث طلقات، وهو منقول عن ابن عمر وابن عباس وشريح وعطاء[427]، وهو مذهب الحنفية[428]، ورواية عن الحنابلة[429].

**والسبب في اختلاف الفقهاء ما يأتي:**

**أولا:** هل هدم الطلاق بالزواج الثاني خاص بطلاق الثلاث أم لا؟ قال ابن رشد: " فمن رأى أن هذا شيء يخص الثالثة بالشرع قال: لا يهدم ما دون الثالثة عنده، ومن رأى أنه إذا هدم الثالثة فهو أحرى أن يهدم ما دونها، قال : يهدم ما دون الثلاث "[430].

**ثانيا:** هل الطلاق البائن بينونة صغرى يهدم جميع أحكام الزوجية كالطلاق البائن بينونة كبرى؟ فالجمهور على أن الطلاق البائن بينونة صغرى لا يرفع جميع أحكام الزوجية، أي: تبقى عدد الطلقات ولا تهدم، أما الحنفية فرأوا أن الطلاق البائن بينونة صغرى يرفع جميع أحكام الزوجية كالطلاق البائن[431].

---

[420] ابن عبد البر، الاستذكار، ج 6 ص199 -200 . البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج11ص87. ابن حزم، المحلى، ج14 ص44-45
[421] الكاساني، بدائع الصنائع، ج3 ص189
[422] الحطاب، مواهب الجليل،ج4 ص18
[423] الماوردي، الحاوي الكبير، ج10 ص 286.
[424] الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،ج5 ص437.
[425] ابن حزم، المحلى،ج14 ص44.
[426] ابن رشد، بداية المجتهد، ج 3 ص107.
[427] ابن عبد البر، الاستذكار، ج 6 ص200.
[428] الكاساني، بدائع الصنائع، ج3 ص189 . ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،ج3 ص418.
[429] ابن قدامة، المغني، ج7 ص505.
[430] ابن رشد، ، بداية المجتهد، ج 3 ص107.

**ثالثا:** اختلافهم في المراد من ( حتى) الواردة في الآية : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾( البقرة: 230).

فذهب الجمهور إلى أن المراد من كلمة (حتى) انتهاء الغاية، أي أن التحريم ينتهي بالزواج الثاني، فهو غاية التحريم، قال ابن قدامة:"إن وطء الثاني يثبت الحل لا يصح؛ لوجهين؛ أحدهما:منع كونه مثبتا للحل أصلا وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية التحريم "[432].

وأما الحنفية فيرون أن الزوج الثاني رافع للحرمة وقاطع لها وليس منتهى الغاية، فهو المحلل لرجعة الزوجة لزوجها الأول[433].

**المطلب الثاني: أدلة الفريق الأول ومناقشتها.**

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

**أولا: من القرآن الكريم:** قول الله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾( البقرة: 230).

ووجه الدلالة من وجهين:

**الأول:** خصصت الآية هدم الطلاق بالزواج الثاني بالثلاث دون الطلقة والطلقتين، فالتثليث هو مورد النص، ولم يرد في الكتاب والسنة نص يلحق الطلقة والطلقتين بالثلاث[434].

**الثاني:** غاية ونهاية الحرمة المغلظة في طلاق الثلاث الزواج الثاني، فلا تحل المطلَّقة لزوجها الأول إلا بعد نكاح صحيح، أما ما دون الثلاث فيحل للزوج مراجعة المطلقة في عدتها دون عقد، أو بعقد إذا انتهت العدة، والزواج الثاني ليس له معنى في التحليل، فكذلك ليس له معنى في هدم الطلاق، فوجوده وعدمه سواء[435].

**ويناقش:** الزواج الثاني ليس غاية للحرمة المغلظة؛ لأن الحرمة متعلقة بطلاق الثلاث، ولو كان الزواج الثاني غاية الحرمة لكان وجوده متقدما على الحرمة المعلقة بطلاق الثلاث، كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى استشير فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر، فلا تعتبر هذه الاستشارة غاية للحرمة الثابتة

---

[431] حفناوي، مسألة الهدم في الطلاق، عدد 16 ج 2 ص1731.
[432] ابن قدامة، المغني، ج7 ص505.
[433] الزيلعي، 1314هـ، ج 2 ص259
[434] الشوكاني، السيل الجرار، ص420
[435] الماوردي،الحاوي الكبير، ج 10 ص 287 الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ج 5 ص437

باليمين، كما أن الزواج الثاني لو كان غاية الحرمة لحلت الزوجة لزوجها بعد إصابة الزوج الثاني دون حاجة لتجديد عقد الزواج، وبقاء الحرمة دليل على أن سببها طلاق الثلاث[436].

**ثانيا: من السنة النبوية:** ما جاء في الحديث عن نُبَيْهَ بْنَ وَهْبٍ يُحَدِّثُ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ - صلى الله عليه وسلم -: **(أَنَّ النَّبِيَّ - صلى الله عليه وسلم - قَضَى فِيهَا أَنَّهَا عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ)**[437].

**ووجه الدلالة:** حَكَمَ رسول الله صلى الله عليه فيمن طلق دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج أنها على ما تبقى من عدد الطلقات، والحديث – وإن كان ضعيفا_ فعليه عمل أكابر الصحابة[438].

**ويناقش:** الحديث ضعيف لا تقوم به حجة؛ لأن في سنده عثمان بن مِقْسَمٍ، وهو متروك الحديث ومتهم بالكذب[439].

**ثالثا: آثار الصحابة:** وردت عن أكثر الصحابة هذا القول، قال ابن قدامة:" وَهَذَا قَوْلُ الْأَكَابِرِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَأُبَيٍّ وَمُعَاذٍ وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ"[440]، ومن هذه الآثار:

- **ما جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّهُ اسْتَفْتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَرَكَهَا حَتَّى تَحِلَّ، ثُمَّ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَيَمُوتَ أَوْ يُطَلِّقَهَا فَيَتَزَوَّجُهَا زَوْجُهَا الأَوَّلُ عَلَى كَمْ هِيَ؟ قَالَ عُمَرُ :"هِيَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا"** [441].
- **ما جاء عن علي رضي الله عنه قال: "هِيَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا وَلَا يَهْدِمُ الزَّوْجُ إِلَّا الثَّلَاثَ"**[442].
- **ما جاء ابن عباس وابن عمر قَالَا : "لَا يَهْدِمُ النِّكَاحُ الطَّلَاقَ"**[443].

**ويناقش:** المسألة مختلف فيها بين الصحابة، فقد جاء عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس أن النكاح يهدم ما قبله من طلاق كما سيأتي.

436 السرخسي، المبسوط،ج6 ص96، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج2 ص260.
437 عبد الرزاق، المصنف، ج 6 ص 388 ح12011.
438 ابن القيم، زاد المعاد، ج5ص255.
439 البخاري، التاريخ الكبير، ج6ص252، النسائي، الضعفاء والمتروكين، ص75.
440 ابن قدامة،المغني، ج7ص505.
441 مالك، الموطأ، ح566، ص190، وصححه ابن عبد البر،الاستذكار، ج6 ص200.
442 البيهقي، معرفة السنن والآثار،ح15236، ج15 ص337.
443 عبد الرزاق، المصنف،ح11167، ج6ص354.

**المطلب الثالث: أدلة الفريق الثاني ومناقشتها.**

**استدل هذا الفريق بالأدلة الآتية:**

**أولا: القرآن الكريم: قول الله تعالى:﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾( البقرة: 230).**

**ووجه الدلالة:** جعلت الشريعة الزواج الثاني غاية لانتهاء الحرمة المغلظة، وترجع لزوجها بثلاث طلقات جديدة، وإذا كان الزواج الثاني يهدم الطلاق الثلاث؛ فهو يهدم ما دونه من باب أولى، وهو من باب الثابت بدلالة النص[444].

**ويناقش:** الزواج الثاني لا معنى له في التحليل والتحريم في الطلقة والطلقتين، فوجوده وعدمه سواء، وكما أنه لا يهدم الطلاق مع عدم وجوده؛ فلا يهدم أيضا مع وجوده[445].

**ثانيا: السنة النبوية:** ما جاء في الحديث عن عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: **( لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ)**[446].

**ووجه الدلالة:** سمى النبي صلى الله عليه وسلم الزوج الثاني محللًا، ومقتضى التحليل رفع الحرمة، والأصل في التحليل الحلُ كله فيملك الرجل به ثلاث طلقات[447].

**ويناقش:** كون الزوج الثاني محللا في الحرمة المغلظة لا يلزم منه كونه محللا في الحرمة المخففة، ولو كان الزوج الثاني مثبتا للحل فيما دون الثلاث لاقتضى عدم وجود الحل في الأصل؛ لأن تحصيل الحاصل فاسد[448].

**ثالثا: آثار الصحابة:** ما جاء عن بن عَبَّاسٍ رضي الله عنه فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ آخَرُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَتَزَوَّجَهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ، قَالَ:" هِيَ عِنْدَهُ عَلَى ثَلَاثٍ "، وجاء عن ابن عمر رضي الله عنه: "نِكَاحٌ جَدِيدٌ، وَطَلَاقٌ جَدِيدٌ"، وهو مروي عن ابن مسعود وعلي رضي الله عنهم[449].

**ويناقش:** هذه الآثار معارضة بما جاء عن أكابر الصحابة، وأقوال الصحابة إذا تعارضت فإنه يصار إلى الترجيح، وترجيح قول أكابر الصحابة هو المقدم[450].

---

444 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج3 ص418

445 الماوردي،الحاوي الكبير، ج 10 ص 287 الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،ج 5 ص437

446 الترمذي، سنن الترمذي، كتاب أبواب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، ح1120، وقال الترمذي: حسن صحيح.

447 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4 ص184.

448 ابن الهمام،1389شرح فتح القدير، ج4 ص184 . العيني، البناية شرح الهداية، ج5 ص483.

449 ابن حزم، المحلى، ج14 ص45، ابن عبد البر، الاستذكار، ج6 ص200-201

**رابعا: القياس:** استدلوا بقياس الأولى، فإذا كان الزواج الثاني يهدم طلاق الثالث؛ فإنه يهدم ما دونه من طريق الأَوْلى، بجامع أنه نكاح زوج، وكالماء إذا رفع كثير النجاسة كان برفع قليلها أَوْلى[451].

**ويناقش:** إصابة الزوج الثاني لا ترفع الثلاث، وإنما ترفع الحرمة، وليس فيما دون الثلاث تحريم، قال ابن القيم:" لما كانت إصابة الثاني شرطا في حل المطلقة ثلاثا للأول لم يكن بد من هدمها وإعادتها على طلاق جديد، وأما من طلقت دون الثلاث، فلم تصادف إصابة الثاني فيها تحريما يزيله، ولا هي شرط في الحل للأول، فلم تهدم شيئا"[452].

## المطلب الرابع: الترجيح بين الأقوال.

بعد النظر في أدلة الفريقين يتبين للباحث ما يأتي:

**أولا:** استدل الفريقان بقول الله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**﴾( **البقرة: 230**)، فالفريق الأول جعل هدم الطلاق بإصابة الزوج الثاني خاصا بالطلاق الثلاث دون غيره؛ بينما ألحق الفريق الثاني الطلقتين بالطلاق الثلاث بدلالة النص.

والذي يتبين للباحث أن الآية ليست صريحة في الدلالة على مسألة الهدم بجميع صورها، ولذلك عامة المفسرين لا يبحثون مسألة الهدم في الطلاق عند هذه الآية، ولكن الآية نص في حل رجوع المطلقة ثلاثا لزوجها الأول بعد إصابة الزوج الثاني، ويلزم من ذلك رجوعها إليه بثلاث طلقات، لأنه نكاح جديد بسبب أنه ورد بعد استيفاء جميع الطلقات، وأما الاستدلال بالآية على الهدم في الطلقة والطلقتين فهو بعيد.

**ثانيا:** لا يصح حديث مرفوع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسألة، وأما الحديث الذي استدل به الفريق الأول فهو ضعيف، ولا يعمل به في الأحكام الشرعية.

**ثالثا:** الآثار عن الصحابة متعارضة، ولكن ما عليه أكثر الصحابة أن الزواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، وأصح ما ورد في ذلك ما جاء عن عمر بن الخطاب في محضر من الصحابة، ولذلك قال مالك:" وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها"[453].

**رابعا:** الاستدلال بقياس الطلقة والطلقتين على الثلاث بطريق الأولى ضعيف لسببين:

---

[450] الزركشي، شرح الزركشي ،ج 5 ص437.
[451] ابن الهمام،شرح فتح القدير، ج4 ص184 العيني، البناية شرح الهداية ،ج5 ص483 . الشوكاني، السيل الجرار، ص420
[452] ابن القيم، زاد المعاد،ج5 ص256
[453] مالك،الموطأ، ج2 ص586 ح77.

الأول: غاية الآية المقاس عليها إثبات الحل؛ إذ أن الهدم في الثلاث لاستيفاء عدد الطلقات، وليس لكون الزوج الثاني هادمًا للطلاق، فلا يصح أن يقاس عليه، ولذلك قال ابن أمير الحاج بع ذكر دليل القياس:" ولا يخفى تضاؤل أنه - أي ما دون الثلاث - أولى به أي بالحل الجديد من الثلاث أو أنه ثابت بالقياس عليها، فالحق هدم الهدم[454]".

الثاني: القياس مع الفارق؛ إذ أن الحكم المقاس عليه محل ثبتت فيه الحرمة، وهي المطلقة ثلاثا؛ بينما المقيس محل ثبت فيه الحل[455].

**خامسا:** القاعدة المقررة عند الفقهاء: يحتاط في الفروج ما لا يحتاط في غيرها، والأصل في الأبضاع التحريم، وبالتالي فأن قول الجمهور أرجح من هذا الباب، وتوضيح ذلك: لو أن وجلا طلق زوجته مرتين، ثم نكحت غيره، ثم طلقها وتزوجها الأول بعد انتهاء عدتها، ثم طلقها، فعلى قول الجمهور تحرم عليه لاستيفاء عدد الطلقات الثلاث، وأما على القول الثاني فإنها طلقة أولى ولا تحرم عليه.

وبعد هذا العرض يترجح للباحث القول الأول، وهو أن الزواج الثاني لا يهدم الطلاق فيما دون الثلاث.

**المبحث الرابع: المعمول به في المحاكم الشرعية في الهدم في الطلاق .**

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (1976) - وهو القانون المعتمد في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية – مسألة الهدم في الطلاق، ولمعرفة رأي القانون في هذه المسألة وأمثالها فإنه يرجع فيها إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فقد جاء في المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية لعام 1976 ما نصه:" ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة".

وقد وقع خلاف بين أئمة المذهب الحنفي في مسألة الهدم، فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الزواج الثاني يهدم الطلاق، وذهب محمد إلى أنه لا يهدم الطلاق، وتود إليه على ما بقي من طلاقها[456].

ولمعرفة الراجح من مذهب أبي حنيفة لا بد من الرجوع إلى قواعدهم في تقرير المذهب، وقد قرر ابن عابدين القاعدة في معرفة المذهب عند الاختلاف بقوله:" والحاصل إذا اتفق أبو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه إلا لضرورة، وكذا إذا وافقه أحدهما"[457]، وقال في موضع آخر:" وقد علم من هذا أنه لا خلاف في الأخذ بقول الإمام إذا وافقه أحدهما"[458].

[454] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج 2 ص223
[455] ابن قدامة، المغني،ج7 ص505
[456] ابن الهمام،شرح فتح القدير، ج4 ص183-184.
[457] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 3 ص418
[458] الموضع نفسه، ج3 ص.131

وتطبيقا لهذه القاعدة فقد وافق أبو يوسف أبا حنيفة في هدم الطلاق بالزواج الثاني، وبالتالي فالراجح من مذهب أبي حنيفة أن الزواج الثاني يهدم الطلاق فيما دون الثلاث، وهذا ما يقرره خاتمة المحققين في المذهب الحنفي ابن عابدين حيث يقول:" قَوْلُهُ: وَهُوَ الْحَقُّ لَيْسَ هَذَا فِي عِبَارَةِ الْفَتْحِ؛ بَلْ ذَكَرَهُ فِي التَّحْرِيرِ وَتَبِعَهُ فِي النَّهْرِ، وَعِبَارَةُ الْفَتْحِ بَعْدَمَا أَطَالَ فِي الْكَلَامِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ :فَظَهَرَ أَنَّ الْقَوْلَ مَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ وَبَاقِي الْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ... لَكِنَّ الْمُتُونَ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ، وَأَشَارَ فِي مَتْنِ الْمُلْتَقَى إلَى تَرْجِيحِهِ، وَنَقَلَ تَرْجِيحَهُ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِ التَّرْجِيحِ، وَلَمْ يُعَرِّجْ عَلَى مَا قَالَهُ شَيْخُهُ فِي الْفَتْحِ، وَكَذَا لَمْ يُعَرِّجْ عَلَيْهِ فِي مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ مِنْ أَنَّهُ كَثِيرًا مَا يَتْبَعُ صَاحِبَ الْفَتْحِ فِي تَرْجِيحِهِ"[459].

وفي ضوء ما تقدم فإن المعتمد حسب قانون الأحوال الشخصية المعتمد في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية ما يأتي:

أولا: يُهدم طلاق الثلاث بالزواج الثاني، وهذا مما لا خلاف به بين الفقهاء.

ثانيا: يُهدم الطلاق فيما دون الثلاث بالزواج الثاني؛ لأنه الراجح من مذهب أبي حنيفة.

وقد تم التعديل في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل (2010م)، حيث نص على مسألة الهدم في المادة (96):" زواج المطلقة بآخر يهدم بدخوله بها طلاقات الزوج السابق ولو كانت ثلاثا أو دونه"[460].

وقد جرت غالبية قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية على هدم الطلاق بالزواج الثاني في الثلاث وما دونه، وأما القانون في المملكة العربية السعودية فقد أخذ بعدم هدم الطلاق فيما دون الثلاث بالزواج الثاني، وهو رأي جمهور الفقهاء كما تقدم[461].

**النتائج.**

توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

أولا: حقيقة الهدم في الطلاق: عودة الزوجة إلى زوجها الأول بثلاث طلقات؛ أي أن الزواج الثاني يهدم ما كان من طلاق من الزوج الأول.

ثانيا: الفقهاء متفقون على هدم الطلاق الثلاث بالزواج الثاني، وموطن الخلاف فيما دون الثلاث.

[459] الموضع نفسه، ج 3 ص418
[460] دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية (2010)، ص14.
[461] الجريد، مسألة الهدم في الطلاق ، مجلة العدل، العدد 69،ص346.

ثالثا: أكثر الفقهاء على أن الزواج الثاني لا يهدم الطلاق فيما دون الثلاث، وذهب أبو حنيفة إلى أن الزواج يهدم الطلاق فيما دون الثلاث.

رابعا: الرأي الراجح عند الباحث أن الزواج الثاني لا يهدم الطلاق فيما دون الثلاث.

خامسا: المعمول به في المحاكم الشرعية أن الزواج الثاني يهدم الطلاق فيما دون الثلاث.

**التوصيات.**

يوصي الباحث بضرورة معالجة عدم النص على مسألة الهدم في الطلاق في قانون الأحوال الشخصية(1976)م، وذلك بذكر مادة صريحة في مسألة الهدم في الطلاق.

**قائمة المصادر والمراجع بالعربية.**

1. ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير على شرح التحرير، بيروت، دار الكتب العلمية.
2. البخاري، محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير، باكستان، دار المعارف العثمانية.
3. البهوتي، منصور بن يونس،(1388ه) ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، (د.ط).
4. البيهقي، أحمد بن الحسين، (1412ه)، معرفة السنن والآثار، القاهرة، دار المنصورة، ط1.
5. الترمذي، محمد بن عيسى، (1395ه)، سنن الترمذي، مصر، مطبعة مصطفى الحلبي، ط 2.
6. الجريد، خالد بن عبد العزيز،(1436ه)، مسألة الهدم في الطلاق، السعودية، مجلة العدل، العدد69.
7. الجويني، عبد الملك بن عبد الله،(1428ه)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم الديب، قطر، دار المنهاج، ط 1.
8. ابن حزم، علي بن أحمد، (1437ه)، المحلى، بيروت، دار ابن حزم، ط1.
9. الحطاب، محمد بن محمد، ( 1412ه)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ط 2.
10. حفناوي، صفوت، (1433ه)، مسألة الهدم في الطلاق، مصر، جامعة الأزهر.
11. دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية (2010)، عمان، https://sjd.gov.jo/

12. داود، أحمد، (1432ه)، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، عمان، دار الثقافة، ط 3.

13. ابن رشد، محمد بن أحمد، (1425ه)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث.

14. الزركشي، محمد بن عبد الله،(1431ه)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الرياض، دار العبيكان، ط1 .

15. الزيلعي، عثمان بن علي، (1314ه)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط1.

16. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، (د. ط)، (د. ت).

17. الشربيني، محمد بن محمد،(1415ه)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي معوض- عادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية.

18. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، بيروت، دارن ابن حزم، ط1.

19. ابن عابدين، محمد أمين،(1386ه)، حاشية رد المحتار، مصر، مطبعة مصطفى الحلبي، ط2 .

20. عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام، (1403ه)، المصنف، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2.

21. العيني، محمود بن أحمد، (1420ه)، البناية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1.

22. ابن فارس، أحمد، (1399ه)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، بيروت، دار الفكر.

23. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، (1389ه)، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة.

24. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (1417ه)، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1.

25. الكاساني، علاء الدين، (1328ه)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصر، مطبعة شركة المطبوعات العلمية.

26. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، (1421ه)، الاستذكار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1.

27. مالك، مالك بن أنس، (1406ه)،الموطأ، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

28. الماوردي، علي بن محمد، (1419ه)، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض-أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1 .

29. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (1400ه)، الإجماع، تحقيق: فؤاد أحمد، الرياض، دار المسلم، ط1 1400.

30. ابن منظور، محمد بن مكرم، (1413ه)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط3، 1414ه

31. الزبيدي، محمد مرتضى، (1421ه)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: علي هلالي، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ط1.

32. (د.م)، الموسوعة الفقهية الكويتية،(1425ه)، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1 .

33. الميداني، عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد عبد الحميد، بيروت، المكتبة العلمية، (د. ط).

34. النسائي، أحمد بن شعيب، (1396ه)، الضعفاء والمتروكين، حلب، دار الوعي، ط1.

35. النسفي، عمر بن محمد، (1416ه)، طلبة الطلبة، تحقيق: خالد العك، عمان، دار النفائس، ط1 .

36. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (1389ه)، شرح فتح القدير، مصر، مطبعة مصطفى الحلبي، ط1.

**المصادر والمراجع مترجمة إلى الإنجليزية.**

1. Ibn Amir al-Hajj, Muhammad bin Muhammad, Report and Inscription on Sharh al-Tahrir, Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

1. Al-Bukhari, Muhammad bin Ismail, The Great History, Pakistan, Dar Al-Maarif Al-Uthmaniyyah.

2. Al-Buhuti, Mansour bin Younis, (1388 AH), Kashf Al-Qina' an Matn Al-Iqna', edited by: Hilal Musailhi, Riyadh, Al-Nasr Modern Library, (n.d.).

3. Al-Bayhaqi, Ahmad bin Al-Hussein, (1412 AH), Knowledge of Sunnah and Athar, Cairo, Dar Al-Mansoura, 1st ed.

4. Al-Tirmidhi, Muhammad bin Issa, (1395 AH), Sunan Al-Tirmidhi, Egypt, Mustafa Al-Halabi Press, 2nd ed.

5. Al-Jarid, Khalid bin Abdul Aziz, (1436 AH), The Issue of Demolition in Divorce, Saudi Arabia, Al-Adl Magazine.

6. Al-Juwayni, Abdul Malik bin Abdullah, (1428 AH), Nihayat al-Matlab fi Dirayat al-Madhhab, edited by: Abdul Azim al-Deeb, Qatar, Dar al-Minhaj, 1st edition.

7. Ibn Hazm, Ali bin Ahmed, (1437 AH), al-Muhalla, Beirut, Dar Ibn Hazm, 1st edition.

8. al-Hattāb, Muhammad bin Muhammad, (1412 AH), Mawahib al-Jalil fi Sharh Mukhtasar Khalil, Beirut, Dar al-Fikr, 2nd edition.

9. Hafnawi, Safwat, (1433 AH), The Issue of Demolition in Divorce, Egypt, Al-Azhar University.

10. Department of the Chief Justice, Personal Status Law (2010), Amman, https://sjd.gov.jo/

11. Dawoud, Ahmed, (1432 AH), Cases and Rulings in Sharia Courts, Amman, Dar Al-Thaqafa, 3rd ed.

12. Ibn Rushd, Muhammad bin Ahmed, (1425 AH), The Beginning of the Mujtahid and the End of the Muqtasid, Cairo, Dar Al-Hadith.

13. Al-Zarkashi, Muhammad bin Abdullah, (1431 AH), Al-Zarkashi's Commentary on Al-Kharqi's Mukhtasar, Riyadh, Dar Al-Ubaikan, 1st ed.

14. Al-Zayla'i, Othman bin Ali, (1314 AH), Clarification of Facts, Explanation of Kanz Al-Daqa'iq, Cairo, Al-Amiriya Press, 1st ed.

15. Al-Sarakhsi, Muhammad bin Ahmed, Al-Mabsut, Beirut, Dar Al-Ma'rifah, (n.d.), (n.d.).

16. Al-Sharbini, Muhammad bin Muhammad, (1415 AH), The Singer of the One Who Needs to Know the Meanings of the Words of the Curriculum, edited by: Ali Muawad - Adel Abdul Mawjoud, Beirut, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah.

17. Al-Shawkani, Muhammad bin Ali, The Flowing Torrent on the Gardens of Flowers, Beirut, Dar Ibn Hazm, 1st ed.

18. Ibn Abidin, Muhammad Amin, (1386 AH), Hashiyat Rad Al-Muhtar, Egypt, Mustafa Al-Halabi Press, 2nd ed.

19. Abdul Razzaq, Abdul Razzaq bin Hammam, (1403 AH), Al-Musannaf, Beirut, Al-Maktab Al-Ilmiyyah, 2nd ed.

20. Al-Aini, Mahmoud bin Ahmad, (1420 AH), Al-Binaya Sharh Al-Hidayah, Beirut, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1st ed.

21. Ibn Faris, Ahmad, (1399 AH), Dictionary of Language Standards, edited by: Abdul Salam Haroun, Beirut, Dar Al Fikr.

22. Ibn Qudamah, Abdullah bin Ahmad, (1389 AH), Al-Mughni, Cairo, Cairo Library.

23. Ibn Al-Qayyim, Muhammad bin Abi Bakr, (1417 AH), Beirut, Al-Risala Foundation, 1st ed.

24. Al-Kasani, Alaa Al-Din, (1328 AH), Bada'i' Al-Sana'i' Fi Tarteeb Al-Shara'i', Egypt, Scientific Publications Company Press.

25. Ibn Abd Al-Barr, Yusuf bin Abdullah, (1421 AH), Al-Istidhkar Al-Jami' li-Madhahib Ulama Al-Amsar, Beirut, Scientific Books House, 1st ed.

26. Malik, Malik bin Anas, (1406 AH), Al-Muwatta, Beirut, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi.

27. Al-Mawardi, Ali bin Muhammad, (1419 AH), Al-Hawi Al-Kabir, edited by: Ali Muawad - Ahmed Abdul Mawjoud, Beirut, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah, 1st ed.

28. Ibn Al-Mundhir, Muhammad bin Ibrahim, (1400 AH), Al-Ijma, edited by: Fuad Ahmed, Riyadh, Dar Al-Muslim, 1st ed. 1400.

29. Ibn Manzur, Muhammad bin Makram, (1413 AH), Lisan Al-Arab, Beirut, Dar Sadir, 3rd ed., 1414 AH.

30. Al-Zubaidi, Muhammad Murtada, (1421 AH), Taj Al-Arous min Jawahir Al-Qamoos, edited by: Ali Hilali, Kuwait, National Council for Culture, Arts and Letters, 1st ed.

31. (D.M.), The Kuwaiti Jurisprudence Encyclopedia, (1425 AH), Kuwait, Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 1st ed.

32. Al-Maydani, Abdul-Ghani, Al-Lubab in Explaining the Book, edited by: Muhammad Abdul-Hamid, Beirut, Scientific Library, (D.T.).

33. Al-Nasa'i, Ahmad bin Shu'aib, (1396 AH), The Weak and Abandoned, Aleppo, Dar Al-Wa'i, 1st ed.

34. Al-Nasafi, Omar bin Muhammad, (1416 AH), Students of Students, edited by: Khalid Al-Ak, Amman, Dar Al-Nafayes, 1st ed.

35. Ibn Al-Hammam, Muhammad bin Abdul-Wahid, (1389 AH), Explanation of Fath Al-Qadir, Egypt, Mustafa Al-Halabi Press, 1st ed.

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي
International Journal of Legal Interpretative Judgement
المجلد 04، العدد 16
ISSN : 2748-5056

# L'intelligence artificielle une démocratie numérique mondiale

# Artificial intelligence a global digital democracy

**Youssra jay koraichi : Doctorante Chercheuse, Université Sidi Mohmed Ben Abdellah, FSJES-FES.MAROC**

**Gmail : youssrajay94@gmail.com**

## Résumé

Depuis quelques années, l'Intelligence Artificielle (IA) connaît un regain d'intérêt sans précédent grâce à d'importantes avancées technologiques, notamment dans le domaine de l'apprentissage machine (*machine Learning*), qui étendent les capacités des ordinateurs et accroissent leurs performances dans un grand nombre de domaines (traitement du langage, compréhension de la parole, reconnaissance d'images, robotique, etc.). Ces avancées ouvrent de vastes perspectives en termes d'innovation technologique et d'automatisation dans les situations de travail. Cet article s'intéresse aux questions et enjeux soulevés par ces évolutions concernant, l'économie numérique, la protection des données et souveraineté et usage de l'IA et Les défis juridiques liés à l'IA.

**Mots clés :** Technologie, IA, économie numérique, protection des données, souveraineté, défis juridiques.

## Abstract

In recent years, Artificial Intelligence (AI) has experienced an unprecedented revival of interest thanks to significant technological advances, particularly in the field of machine learning (machine learning), which extend the capabilities of computers and increase their performance in a wide range of fields (language processing, speech understanding, image recognition, robotics, etc.). These advances open up vast opportunities for technological innovation and automation in work situations. This article focuses

on the questions and issues raised by these evolutions concerning, the digital economy, data protection and sovereignty and use of AI and the legal challenges related to AI.

**Keywords:** Technology, AI, digital economy, data protection, sovereignty, legal challenges.

## Introduction

L'intelligence artificielle (IA) est une branche du secteur informatique dont l'objectif primordial est de développer des systèmes informatiques automatiques capables d'effectuer des tâches nécessitant l'intervention de l'Homme, tels que: la compréhension du langage naturel, l'auto apprentissage et la reconnaissance de formes et surtout la prise de décision[462]. Selon Russell et Norvig[463], l'intelligence artificielle est définie comme "le domaine des technologies de l'information dédié à la création de machines capables d'exécuter des tâches qui nécessitent habituellement l'intelligence humaine, telles que la perception, la compréhension du langage, la prise de décision et l'apprentissage".

Un système artificiel "intelligent" connaît non pas les situations, mais seulement les problèmes que lui soumettent les agents humains. C'est sur ce point uniquement que l'intelligence artificielle peut nous épauler. De fait elle résout une variété toujours plus grande de problèmes pressants[464].

L'intelligence artificielle est considérée comme l'innovation majeure qui a impacté notre monde depuis le début du 21ème siècle. Déployée dans de nombreux domaines, elle est devenue un outil incontournable dans plusieurs industries. À l'ère de la 4ème révolution industrielle et de la digitalisation, les entreprises cherchent à acquérir et retenir une main-d'œuvre qualifiée, talentueuse et diversifiée pour être compétitives sur un marché à caractère global[465].

[462] ISMAÏL BOUSHABA, L'impact de l'intelligence artificielle sur le management de projet : opportunités et défis, International Journal of Economics and Management Research, V4, N°5,2023, 88.
[463] Russell, S. J., & Norvig, P. Artificial intelligence: a modern approach. Prentice Hall.2010, p.23.
[464] Daniel Andler, : « Intelligence artificielle, intelligence humaine : la double énigme », Gallimard, 04/05/2023, p.15.
[465] - Smail SAADAOUI et Bouchra BELMOUFFEQ, « L'impact de l'Intelligence Artificielle sur la Gestion des Ressources Humaines : Une revue de littérature », earn.suvley.2024. p.3.

Certes, ces technologies constituent une opportunité pour l'Homme dans les domaines vitaux de l'éducation, la santé, l'environnement, la culture, le commerce et autres. Mais elles suscitent, simultanément, de nombreuses inquiétudes quant aux risques et dangers qu'elles font peser sur les individus et les pays. Aussi, il s'avère nécessaire de réfléchir aux moyens de contrôler cette technologie à double tranchant et de légiférer autour de son utilisation.

Les risques liés à l'IA sont comme « un nouveau continent qu'on n'a pas encore fini d'explorer malgré des années de recherches », le danger réside dans le fait que la criminalité transcontinentale, les Hackers ainsi que les individus et les organisations aux intentions malveillantes, utilisent ces applications dans le cadre de ce qu'on appelle les guerres de quatrième génération[466].

Selon plusieurs experts, encadrer l'utilisation des applications de l'IA constitue une problématique mondiale qui requiert une réflexion approfondie.

Comme c'est le cas pour Internet et les Smartphones qui sont accessibles à un large public et qui peuvent être utilisés à bon ou à mauvais escient, l'IA comporte des risques de dérapage, explique ce spécialiste, soulignant que cette technologie, qui est aujourd'hui à la portée de tout le monde, peut servir à la diffusion de *Fake News* et d'images truquées.

De ce fait, la complexité de l'intelligence artificielle dépasse notre entendement immédiat et suscite nombre d'idées reçues. Ainsi, l'intelligence artificielle reproduirait l'activité de notre cerveau, elle ferait que les ordinateurs ne se trompent jamais et... qu'à terme nous en devenions les esclaves[467].

L'importance de l'intelligence artificielle la plus capitale réside dans le fait qu'elle est considérée comme un élément central de la transition numérique de la société. Si l'IA joue déjà un rôle clé dans le quotidien de tout un chacun, ses futures applications devraient mener davantage à d'énormes changements.

[466] https://lareleve.ma/103052/, Intelligence artificielle: Un cadre juridique s'impose, consulté le 29/03/2024.
[467] Jean-Gabriel Ganascia, : « Intelligence artificielle : vers une domination programmée ? », Le Cavalier Bleu, 13/01/2022, p.9.

Dans cet ordre d'idées, la problématique essentielle de ce thème et la suivante :

**Quels sont les avantages et les limites juridico économique de l'Intelligence Artificielle ?**

La réponse à la problématique posée dans le cadre de ce travail nous amène à construire une grille d'analyse répartie en trois parties :

**I. Influence sur l'économie numérique**

**II. Protection des données et souveraineté de l'IA**

**III. Les défis juridiques liés à l'intelligence artificielle**

## I. Influence sur l'économie numérique

L'IA n'est pas un domaine en soi, il s'agit plutôt d'un mélange hétérogène de divers domaines de recherche. Il est dès lors difficile de décrire l'influence d'un domaine unique ou nettement défini sur l'économie. Néanmoins, les applications industrielles liées à l'IA sont à l'origine des technologies de pointe qui transforment à un rythme effréné tous les aspects de notre vie.

Au cours des prochaines décennies, les applications liées à l'IA remplaceront l'essentiel de la main-d'œuvre humaine dans les secteurs tels que les centres d'appels, l'assistance clientèle et le transport du fret aérien[468] . Les technologies IA facilitent les prévisions météorologiques par reconnaissance des modèles (données) de précipitations répétées, les tâches ennuyeuses et répétitives grâce à la robotique (nettoyage des sols, tonte du gazon, etc.), le transport de personnes et de marchandises à l'aide de véhicules sans pilote, l'envoi dans l'espace de navettes intelligentes autonomes, le développement de bras robotiques, la prédiction des cours boursiers, la sécurité domestique, l'aide aux personnes âgées et en situation de handicap par des serviteurs robotisés[469], etc.

[468] Rebecca Burn Callander *and* Rebecca Burn Calland, Artificial intelligence 'will take the place of humans within five years', 29 August 2013.
[469] Conseil des technologies de l'information et des communications , l'intelligence artificielle au canada où en sommes-nous?, AVRIL 2015, p.3.

Parmi les technologies liées à l'IA, certaines présentent une importance accrue en termes d'impact sur la société et, en particulier, l'économie numérique. Domaine hétérogène, l'IA influence notablement l'apprentissage machine, la robotique, les transports, la finance, la santé et la bio-informatique, le cybercommerce, les jeux, les méga-données et l'Internet des objets. Il convient également de noter qu'il existe un recouvrement fonctionnel entre ces domaines; par exemple, l'apprentissage machine est utilisé en bio-informatique et les robots peuvent acquérir de nouvelles compétences afin de mieux dispenser les soins.

## II. Protection des données et souveraineté de l'IA

Le droit du numérique a été l'objet de plusieurs réflexions, et différentes approches divergentes en matière d'IA soulignent la nécessité d'une réglementation globale. La souveraineté numérique devient cruciale, avec les États en compétition avec des entités privées et internationales pour contrôler le cyberespace.

### A. Protection des données

La protection des données personnelles diffère considérablement entre l'Union européenne et les États-Unis. L'Europe, avec le RGPD, offre le niveau de protection le plus élevé au monde, ancré dans des droits fondamentaux et des règles extraterritoriales. En revanche, les États-Unis se concentrent sur la libre circulation des données, sans régulation générale. La protection repose sur des pratiques sectorielles et une approche libérale, limitée aux atteintes du gouvernement fédéral[470].

Les différences ont entraîné des tensions, l'UE considérant souvent le niveau de protection américain comme inadéquat. En ce qui concerne les algorithmes, les États-Unis privilégient une approche légère, favorisant l'innovation, tandis que l'UE impose des limitations à la prise de décision algorithmique, encadrant le profilage automatisé et garantissant des droits individuels. De ce fait, les expériences de l'utilisation et de la régulation de l'IA diffèrent d'un contexte à un autre. Aux États-Unis, l'utilisation croissante du Big Data et des analyses prédictives, notamment à travers des outils tels que Compstat,

[470] Kaoutar RARHOUI, « Droit public du numérique et Intelligence Artificielle : défis des libertés fondamentales et de la souveraineté », Working Paper 1 Février 2024,p.10.

PredPol, HunchLab et Palantir, a transformé les méthodes de maintien de la paix et de gestion des forces de police. La "police prédictive" vise à anticiper les crimes en se basant sur des données passées. Cependant, les différences législatives en matière de protection des données ont favorisé ces développements.

En France, par exemple la loi interdit les décisions automatisées en matière de police, autorisant uniquement les outils d'aide à la décision. En matière de justice prédictive, les juridictions américaines utilisent des logiciels comme COMPAS, tandis que la France limite l'utilisation des traitements automatisés à des fins d'arbitrage en exigeant la transparence et le consentement des parties. Aux États-Unis, le 4e amendement offre une protection contre les recherches et saisies déraisonnables, mais des violations ont été constatées.

Ensuite, l'utilisation d'algorithmes soulève des questions sur la transparence et les droits de la défense, comme illustré par des affaires judiciaires aux États-Unis. En réponse, l'Union européenne (UE) cherche à encadrer l'IA en adoptant des normes éthiques. Elle insiste sur la nécessité de la transparence, de la non-discrimination, du respect des droits de l'homme, et de la responsabilité des développeurs.

La Commission européenne propose des lignes directrices et souhaite établir un cadre éthique et légal solide, aligné sur les valeurs européennes. La *Soft Law* est privilégiée, reflétant la complexité évolutive de la technologie. En France, des règles strictes interdisent les décisions automatisées en matière de police, tandis que l'UE vise à renforcer la confiance publique en promouvant la compréhension de l'IA et en développant des lignes directrices éthiques.

Ces efforts soulignent l'importance d'encadrer le déploiement de l'IA pour préserver les droits fondamentaux et les valeurs démocratiques.[471]

[471] Céline Castets-Renard, « L'intelligence artificielle, les droits fondamentaux et la protection des données
personnelles dans l'Union européenne et les Etats-Unis »,Revue de droit international d'Assas n° 2, Décembre
2019.

### B. La Souveraineté en question

La question de la souveraineté numérique constitue un enjeu central dans le contexte de la révolution numérique, où le développement omniprésent d'Internet a profondément perturbé l'autorité souveraine des États. L'avènement du cyberespace, immatériel, a-territorial et transnational par nature, a bouleversé la structure traditionnelle et hiérarchique du système juridique étatique.[472] Les États se retrouvent désormais en compétition avec d'autres entités productrices de normativité, telles que des opérateurs privés économiques ou des instances internationales, remettant en cause leur monopole sur l'énonciation et l'application des règles de droit.

Cette redistribution des pouvoirs induite par le développement d'Internet invite à repenser le concept classique de souveraineté étatique. La structure pyramidale traditionnelle cède la place à un jeu horizontal et enchevêtré dans le cyberespace.

La déterritorialisation accélère la remise en cause des frontières physiques qui délimitaient l'exercice traditionnel de la souveraineté étatique, remettant en question le mode national de production du droit.[473]

L'émergence de l'IA, redéfinit les contours de la souveraineté des États et les processus démocratiques, générant à la fois des opportunités et des préoccupations. À l'échelle internationale, cette transformation suscite des perspectives diverses et des tensions palpables. Sur le plan national, des innovations numériques sont déjà perceptibles, bien que leurs résultats suscitent encore des interrogations.[474]

L'État, en premier lieu, se trouve confronté à l'essor des technologies numériques, en particulier d'Internet. Ces outils facilitent le dialogue transnational, diluent les frontières, rapprochent les sociétés, et construisent de nouveaux espaces d'expression des opinions publiques.

[472] Türk P., « La souveraineté des États à l'épreuve d'Internet », Revue du Droit Public, n° 6, 2013,p.63.
[473] Cassar B., La transformation numérique du monde du droit, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de
Strasbourg, 4 décembre 2020. P.113
[474] Benhamou B., « Architecture et Gouvernance de l'Internet », Revue Esprit, mai 2006 ; Nocetti J., « Internet,
gouvernance et démocratie », Politique étrangère, Vol. 76, n° 4, 2011. Cité par, Kaoutar RARHOUI, « Droit public du numérique…, op.cit. p.12.

En effet, Les failles du système de gouvernance des espaces numériques soulèvent des questionnements sur la possibilité d'une transposition aux instances internationales des principes du constitutionnalisme. L'idée d'une "Constitution de l'Internet" est évoquée, envisageant la constitutionnalisation des principes, droits, et devoirs liés à la communication numérique. « Ce sont, d'ailleurs, les failles du système de gouvernance des espaces numériques, mises en évidence par certains scandales récents, qui conduisent à s'interroger sur la perspective d'une transposition aux instances internationales de régulation des principes du constitutionnalisme (légitimité, représentativité, responsabilité, transparence).

La réflexion sur une potentielle « Constitution de l'Internet », par exemple, porte l'hypothèse d'une « constitutionnalisation » des principes, droits et des devoirs attachés à la communication numérique (principe de neutralité, ouverture, liberté de l'internet), auxquels la communauté unifiée des concepteurs et des utilisateurs accepterait de se soumettre ».[475]

En substance, la souveraineté numérique émerge comme un concept clé dans cette ère de déterritorialisation. Les États se retrouvent en compétition avec des acteurs privés et des instances internationales pour le contrôle du cyberespace. Les tentatives de certains États pour reprendre le contrôle de leur souveraineté numérique témoignent des tensions inhérentes à cette nouvelle configuration de pouvoir.

## III. Les défis juridiques liés à l'intelligence artificielle

L'intelligence artificielle (IA) présente de nombreux avantages et opportunités, mais elle soulève également des défis juridiques complexes. À ce jour, le législateur n'a pas encore établi de cadre juridique précis pour l'IA, mais plusieurs normes et recommandations éthiques sont en place pour guider son développement. Dans cette analyse, nous examinerons les principaux enjeux juridiques liés à l'IA, en se basant sur le cadre juridique actuel et les questions qui se posent.

[475] Bonnet J. et P. Türk, Le numérique : un défi pour le droit constitutionnel, Les Nouveaux Cahiers du Conseil
constitutionnel 2017/4, N° 57, pages 13 à 24.

### A. L'encadrement juridique de l'IA

Actuellement, il existe principalement des normes de droit souple ou *Soft Law* qui promeuvent des règles éthiques pour l'IA. Ces normes incluent des chartes, des codes de déontologie, des guides de bonnes pratiques et des lignes directrices. Par exemple, la norme ISO[476] relative aux technologies de l'information est largement reconnue.

En France, la loi pour une République numérique confie à la CNIL[477] la mission de réfléchir aux problèmes éthiques posés par les technologies numériques. Le Rapport Villani de 2018[478] propose des pistes pour encadrer éthiquement le développement de l'IA, notamment en améliorant la transparence, en adaptant la protection des droits et libertés, en établissant un système de responsabilité et en créant une instance participative pour déterminer la gouvernance démocratique de l'IA.

### B. Les protections juridiques de l'IA

L'IA est composée de divers éléments tels que le logiciel, les bases de données et les algorithmes. Certains de ces éléments peuvent être protégés par la propriété intellectuelle. Par exemple, le droit d'auteur protège généralement le logiciel et l'interface graphique de l'IA.

Cependant, les algorithmes et les bases de données essentiels au fonctionnement de ces systèmes intelligents ne peuvent pas être protégés par le droit d'auteur.

[476] L'ISO (Organisation internationale de normalisation) est une fédération mondiale d'organismes nationaux de normalisation (comités membres de l'ISO). L'élaboration des Normes internationales est en général confiée aux comités techniques de l'ISO. Chaque comité membre intéressé par une étude a le droit de faire partie du comité technique créé à cet effet. Les organisations internationales, gouvernementales et non gouvernementales, en liaison avec l'ISO participent également aux travaux. L'ISO collabore étroitement avec la Commission électrotechnique internationale (IEC) en ce qui concerne la normalisation électrotechnique.

[477] La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante française.

[478] Le rapport sur l'intelligence artificielle (IA) rédigé par le mathématicien et député Cédric Villani, a été rendu public mercredi 28 mars 2018. Parmi les nombreuses pistes proposées : créer un réseau d'Instituts interdisciplinaires d'intelligence artificielle, mettre en place un supercalculateur conçu spécifiquement pour les applications d'IA, ou encore rendre plus attractives les carrières dans la recherche publique, Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche ( en France).

En revanche, il est possible d'obtenir des droits de propriété intellectuelle sur ces éléments en les acquérant légalement[479]. En ce qui concerne les brevets, l'obtention d'un brevet pour un algorithme est généralement exclue, mais une appropriation indirecte peut être envisageable si l'algorithme est utilisé dans une application concrète ou dans un procédé technique.

### C. Les obstacles juridiques à l'IA

L'intégration de l'IA dans notre quotidien soulève divers obstacles juridiques. Parmi eux, on trouve des problématiques liées à l'éthique, au respect du RGPD, à la sécurité, à la santé et à la justice. La régulation des données personnelles constitue un défi majeur, car l'IA entraîne une augmentation exponentielle des données personnelles. Il est donc essentiel de protéger les libertés individuelles tout en favorisant le développement de l'IA.

Par ailleurs, les questions éthiques posées par l'IA sont de plus en plus préoccupantes, notamment en ce qui concerne les propos injurieux. La responsabilité de l'exploitant des machines intelligentes et la question de la responsabilité des propos injurieux générés par des machines intelligentes ont été débattues. Les lois existantes, telles que la loi sur la liberté de la presse, la diffamation et l'injure, sanctionnent les propos injurieux en exigeant à la fois un contenu matériel et l'intention d'exprimer de tels propos. La responsabilité des remarques injurieuses générées par des machines intelligentes a soulevé des questions, mettant en avant la liberté de choix de l'algorithme et exonérant l'exploitant de toute responsabilité.

La question de la responsabilité des robots est également cruciale, les initiatives nationales et européennes ont commencé à aborder la question de la responsabilité civile en cas de préjudice causé par des robots. Actuellement, les robots ne peuvent pas être tenus responsables des actes ou omissions causant un préjudice à des tiers. Cependant, lorsque l'IA prend des décisions autonomes, il est difficile de dissocier la responsabilité de l'opérateur, et le régime de responsabilité pour les produits défectueux peut ne pas s'appliquer.

[479] https://www.hblawfirm.ma/my-post.Consulté le 30/03/2024.à 16h35.

## Conclusion

L'intelligence artificielle, source de fantasme et d'excitation, pénètre le domaine des sciences comme elle a traversé de nombreux secteurs. Nous avons tenté de montrer comment cette pénétration s'opère actuellement et quels changements devraient impacter la recherche en sciences juridiques et économiques. Il est important de signaler que tous les chercheurs cités dans cet article et travaillant sur l'IA convergent sur le fait que la découverte scientifique restera grandement d'origine humaine, pendant encore de nombreuses années.

Par conséquent, la réflexion sur la "souveraineté numérique" reste énigmatique et controversée, englobant la maîtrise non seulement par les États, mais aussi par les entreprises, les communautés d'utilisateurs, voire les individus, de leur destin numérique. Le droit offre le cadre nécessaire pour enraciner les règles de vie commune. Les principes traditionnels sont remis en question, mais le droit, en tant qu'outil de régulation, peut guider cette transition vers une ère de démocratie numérique mondiale respectant les principes du libre accès et de l'égalité d'accès à l'espace numérique.

## Bibliographie

➢ **Ouvrages**

- Jean-Gabriel Ganascia, : « Intelligence artificielle : vers une domination programmée ? », Le Cavalier Bleu, 13/01/2022.
- Daniel Andler, : « Intelligence artificielle, intelligence humaine : la double énigme », Gallimard, 04/05/2023.

➢ **Articles**

- Bonnet J. et P. Türk, Le numérique : un défi pour le droit constitutionnel, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2017/4, N° 57,

- Benhamou B., « Architecture et Gouvernance de l'Internet », Revue Esprit, mai 2006 ; Nocetti J., « Internet, gouvernance et démocratie », Politique étrangère, Vol. 76, n° 4, 2011
- Türk P., « La souveraineté des États à l'épreuve d'Internet », Revue du Droit Public, n° 6, 2013
- Céline Castets-Renard, « L'intelligence artificielle, les droits fondamentaux et la protection des données personnelles dans l'Union européenne et les Etats-Unis »,Revue de droit international d'Assas n° 2, Décembre 2019.
- Kaoutar RARHOUI, « Droit public du numérique et Intelligence Artificielle : défis des libertés fondamentales et de la souveraineté », Working Paper 1 Février 2024
- Rebecca Burn Callander *and* Rebecca Burn Calland, Artificial intelligence 'will take the place of humans within five years', 29 August 2013
- Smail SAADAOUI et Bouchra BELMOUFFEQ, « L'impact de l'Intelligence Artificielle sur la Gestion des Ressources Humaines : Une revue de littérature », earn.suvley.2024
- ISMAÏL BOUSHABA, L'impact de l'intelligence artificielle sur le management de projet : opportunités et défis, International Journal of Economics and Management Research, V4, N°5,2023
- Russell, S. J., & Norvig, P. Artificial intelligence: a modern approach. Prentice Hall.2010.

➢ **Thèse**

- Cassar B., La transformation numérique du monde du droit, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Strasbourg, 4 décembre 2020.

➢ **Rapports**

- Le rapport sur l'intelligence artificielle (IA) rédigé par le mathématicien et député Cédric Villani, a été rendu public mercredi 28 mars 2018
- Conseil des technologies de l'information et des communications, l'intelligence artificielle au canada où en sommes-nous?, AVRIL 2015.

➢ **Sites internet**

https://lareleve.ma/103052/

https://www.hblawfirm.ma/my-post