

المركز الديمقراطي العربي: برلين - ألمانيا

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي



R N/VIR. 336 - 451.B

المركز الديمقراطي العربي

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي



INTERNATIONAL
JOURNAL OF LEGAL
INTERPRETATIVE
JUDGEMENT

R N/VIR. 336 - 451.B



DEMOCRATIC ARABIC CENTER
Germany: Berlin 10315 Gensinger- Str: 112
<http://democraticac.de>
TEL: 0049-CODE
030-89005468/030- 89899419/030-57348845
MOBILTELEFON: 0049174278717

Bendjakhel

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

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 القرشي / 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

05

العدد/ Issue

17

السنة/ Year

March 2025

ISSN: 2748-5056

البريد الإلكتروني للمجلة:

judgement@democraticac.de

رئيس اللجنة العلمية:

د. أحمد بنعمير

أعضاء اللجنة العلمية

- 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 العوادة، 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 ربابعة، أستاذ مشارك في القانون الجنائي، جامعة الاستقلال، فلسطين
- د. محمد بدوسي، أستاذ مساعد في القانون الجنائي، جامعة الاستقلال، فلسطين.
- د. نهله أحمد فوزي البرهيجي-استاذ القانون المدني المساعد – جامعة الحدود الشمالية- السعودية

محددات النشر

- أن يكون البحث أصيلاً معداً خصيصاً للمجلة الدولية للاجتهاد القضائي، وألا يكون قد نشر جزئياً أو كلياً 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 دولياً في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوباً 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 التمهيش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التمهيش 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 آراء المجلة.

تفاصيل ومعلومات | Details and information

judgement@democraticac.de

البريد الإلكتروني | E-mail

Tel: 0049-code

الهاتف | Phone

030-89005468/030-89899419/030-57348845

Mobiltelefon:0049174278717

Germany: Berlin

العنوان | Address

<http://democratic.de/wordpress/>

الموقع الإلكتروني | Website

<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



قائمة المحتويات | Contents

الصفحات	عنوان المقال	مؤلف/مؤلفو المقال	
Page Range	Title	Author(s)	
07	الكلمة الافتتاحية		
08	حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي	امحمد عارف عبد الأمير - مدرس مساعد- جامعة النهرين- رئاسة الجامعة	01
28	اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي	أ.إبراهيم محمد علي شريتح - طالب ماجستير في القانون العام - جامعة القدس د. سهيل الأحمد- كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية	02
42	أثر الحرب كقوة قاهرة على عقد البيع "دراسة تحليلية"	د. أكرم صبحي خليل مزهر أستاذ القانون المدني في الجامعات الفلسطينية محامي نظامي أمام المحاكم الفلسطينية الجامعة الإسلامية - غزة أ. فرح أحمد حلمي شراب باحثة ماجستير لدى الجامعة الإسلامية محامية نظامية أمام المحاكم الفلسطينية الجامعة الإسلامية - غزة	03
74	سؤال حقوق الإنسان وإشكالية بناء الدولة المدنية في العالم الإسلامي	د. عبد الإله أمين أستاذ العلوم السياسية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر أكادير	04

91	المذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد ودورها في تقنين العقوبات الشرعية	نور حلمي عبد أبو رومي دكتورة في الفقه وأصوله كلية الدعوة وأصول الدين جامعة القدس فلسطين البرفيسور عروة عكرمة صبري - عميد كليتي القرآن والدراسات الإسلامية والدعوة وأصول الدين جامعة القدس فلسطين	05
112	المسئولية الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن انتهاكه للموارد الطبيعية في فلسطين "دراسة تحليلية"	د. أحمد حجاج سالم الجبالي دكتوراه في القانون الجنائي الدولي المحاضر في الجامعات الفلسطينية أ. محمد طارق ابراهيم الزيتونية ماجستير في القانون المحاضر في الجامعات الفلسطينية	06
136	أحكام السهر في الفقه الإسلامي دراسة في ضوء المقاصد الشرعية	ثراء عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله جامعة القدس / فلسطين الأستاذ الدكتور محمد مطلق محمد عساف بروفيسور في الفقه وأصوله رئيس قسم الفقه والتشريع / جامعة القدس / فلسطين	07
153	التعويض عن نزع الملكية بين ثغرات القانون المغربي والواقع العملي	حرية والي علمي مختبر الدراسات الاستراتيجية والتحليل القانونية والسياسية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية	08

179	سقوط المسؤولية المدنية للمحامي في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"	د. يوسف عبد الرحيم حسن أبو هاشم أستاذ القانون المدني المساعد في الجامعات الفلسطينية الجامعة الإسلامية- غزة- فلسطين	09
199	مقصد المواثيق وتطبيقاته المعاصرة	الأستاذ الدكتور محمد مطلق محمد عساف بروفيسور في الفقه وأصوله رئيس قسم الفقه والتشريع / جامعة القدس / فلسطين الدكتور طلب عبد الفتاح أبو صبيح دكتوراة من برنامج الفقه وأصوله المشترك بين جامعات القدس والخليل والنجاح	10
220	القراءات الشاذة المروية عن القراء العشر- جمعاً وتوجيهاً من خلال كتاب المغني في القراءات الشاذة، وتفسير البحر المحيط في سورة فاطر	جمال سعد أحمد إبراهيم- دكتوراة في أصول الدين - تفسير- جامعة النجاح الوطنية - كلية الشريعة.	11
241	الوسطية في الإسلام معالمها وأهم معيقاتها	عادل صلاح الدين محمد خلوي الجولاني طالب دكتوراة تخصص العلوم الإسلامية /المعهد العالي للحضارة الإسلامية/ جامعة الزيتونة- تونس	12

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 بي أيدي قرائها الأفاضل العدد السابع عشر. آذار/ مارس 2025، 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

حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

(The validity of genetic fingerprints in criminal evidence)

امحمد عارف عبد الأمير - مدرس مساعد- جامعة النهرين- رئاسة الجامعة

الايمل: Moha.arif1988@gmail.com

Muhammad Arif Abdul Amir

Assistant Lecturer

Nahrain University - University Presidency

@gmail.com1988Email: Moha.arif

"ملخص"

على الرغم من أهمية البصمة الوراثية في إثبات الكثير من الجرائم، فقد أشعلت جدلا كبيرا خاصة حول قوتها الثبوتية، ففي الوقت الذي يفوضها البعض أهمية كبيرة في معرفة هوية الأشخاص معرفة دقيقة لا تدع مجالاً للشك؛ لأن من مميزات هذه البصمة؛ أنها تبقى محتفظة بخصائصها حتى بعد مرور عدة أيام من تركها على مسرح الجريمة، نجد في المقابل من لا يعول عليها في الإثبات الجنائي بالنظر إلى عدة عوامل خارجية من شأنها التأثير على قوتها في الإثبات، فالعجز في الجوانب الفنية أو العملية، وهو الأكثر وقوعاً من جانب الخبراء يؤدي أحيانا للإهدار الكامل للدليل الوراثي، بالإضافة إلى هذا أن البصمة الوراثية يكون لها دور في إثبات العديد من الجرائم والتي يمكن القاضي من خلالها تكوين قناعته تجاه الأدلة، بحيث يمكن للمحكمة الفصل في النزاع المطروح إمامه، من حيث إدانة المتهم أو براءته، وهذه الأدلة والعينات البيولوجية تكون متنوعة (كالدّم والشعر والمي والبول والخب) جميعها تساعد المحكمة في الفصل في النزاع المطروح إمامها.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية – الاثبات- الجرائم- العينات البيولوجية.

"Abstract"

Despite the importance of genetic fingerprints in proving many crimes, they have sparked a great deal of controversy, especially regarding their evidentiary power. While some people assign great importance to them in accurately identifying people, leaving no room for doubt, because one of the advantages of these fingerprints is that they retain their characteristics even after several days of being left at the crime scene, we find, on the other hand, those who do not rely on them in criminal evidence, considering several external factors that may affect their evidentiary power. The deficiency in technical or practical aspects, which is most common on the part of experts, sometimes leads to the complete waste of genetic evidence, In addition to this, genetic fingerprints play a role in proving many crimes, through which the judge can form his conviction regarding the evidence, so that the court can decide the dispute before it, in terms of the accused's conviction or innocence, These biological evidences and samples are diverse (such as blood, hair, semen, urine, etc.) and all help the court in deciding the dispute before it.

Keywords: DNA fingerprinting - evidence - crimes - biological samples.

مقدمة

يمثل التطور العلمي عصر ثورة بيولوجية وتعد طفره من التغييرات الجذرية والمهمة في العالم، وانعكست آثارها على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي الذي لم يكن بمنأى عن هذه التأثيرات، والتي استطاع الميدان الجنائي الاستفادة من تطبيقاتها من خلال اكتشاف البصمة الوراثية عن طريق تحليل الحامض النووي (DNA)، وقد غير هذا الاكتشاف المهم الكثير من مجريات أنظمة القضاء في الدول المختلفة في بيان ادلة الاتهام واختلاف كل بصمة وراثية لكل شخص، الأمر الذي تسارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العالمية لدراسته.

وعليه فأن البصمة الوراثية تعد وسيلة تقنية حديثة أخذت تلجأ إليها الدول للكشف عن الجناة وتحديد هوية الجاني والتفريق بين الأشخاص من خلال تحليل الحامض النووي للعينة التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة ومقارنتها مع

العينة التي تؤخذ من جسد المشتبه فيه أو المخزنة في بنوك المعلومات، لأن في الغالب يحرضون المجرمين على طمس جرائمهم وإخفاء شخصياتهم كي يفلتوا من العقاب ولا تطالبهم يد العدالة حينما كان يعتمد القضاء على الطرق التقليدية في الاثبات الجنائي.

اولا: اهمية البحث:

وللإثبات أهمية كبيرة في القضاء؛ إذ أن الشخص الذي يعجز عن إقامة الدليل على ما يدعيه يخسر دعواه فالحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقدّم الدليل عليه، لذا فإن الإثبات تبوأ مكانة عالية عند الفقهاء، وذلك للحاجة الماسة إليه في الفصل بين الناس وقطع النزاع بينهم، وإقامة العدل، إن موضوع البصمة الوراثية من المواضيع التي أثارت الكثير من الإشكالات القانونية والعلمية خاصة في مجال الإثبات الجزائي، لذلك كان هناك رغبة ودافع من أجل عرض هذه الإشكالات ومناقشتها واعطاء الرأي فيها؛ لذا فإن البصمة الوراثية هي الحل الأمثل لكثير من الجرائم لكشفها لما فيها من تطور حديث وسرعة في بيان نتيجة البصمة للجناة.

ثانيا: اشكالية البحث.

تتمحور إشكالية الدراسة حول ما إذا كان الحمض النووي "البصمة الوراثية" يعتبر دليل إثبات مستقل أم مجرد قرينة في الإثبات الجزائي، أي مدى مشروعية اعتماد الحمض النووي (DNA) "البصمة الوراثية" في مجال الإثبات الجزائي وقوتها الثبوتية مع غياب النصوص المنظمة لهذه المسألة، وذلك في التشريع العراقي.

ثالثا: اهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى إبراز دور البصمة الوراثية من الناحية الجنائية وبيان الضوابط التي تقوم عليها والمكانة التي تحتلها في الاثبات ومدى تأثيرها في القناعة الشخصية للقاضي وبيان القوة الثبوتية للبصمة الوراثية في الاثبات الجنائي من حيث الفصل في الدعوى الجزائية من اخلال ادانته المتهم او براءته .

رابعا: منهجية البحث: تناولنا منهجية البحث في محورين:

المحور الاول المنهج التحليلي تناولنا في هذا البحث تحليل الآراء الفقهية ونصوص القوانين والمتعلقة في دور البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي ومدى حجيتها امام المحكمة.

المحور الثاني: المنهج الوصفي وتناولنا في هذا البحث من خلال بيان المواد القانونية التي يستند اليها القضاء في بناء الدليل الجنائي لكشف الجناة في مسرح الجريمة عن طريق العينات البيولوجية الموجودة في مكان الحادث عن طريق عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع مدار البحث.

خامساً: خطة البحث: تناولنا في خطة البحث مما يأتي:

- المقدمة
- المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي
- المبحث الثاني: دور البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي
- الخاتمة

المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

تعد البصمة الوراثية من الأدلة المادية التي يكون لها دور مباشر في اثبات الجنائي، والتي يمكن للمحكمة المختصة الاستناد إليها في تكوين عقديتها والتعرف على الشخص مرتكب الجريمة من حيث إدانته أو براءته واصدار الحكم المناسب لها.

ومن جانب آخر هناك عدة جرائم يمكن إثباتها من خلال البصمة الوراثية في تحديد هوية مرتكب الجريمة، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها البصمة الوراثية والتي تختلف من فرد لآخر، وعلى اساس يتمكن القاضي من إدانة المتهم أو براءته.

واستناداً إلى ما تقدم نتناول المبحث في مطلبين، الأول نبين فيه مفهوم البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، والمطلب الثاني نوضح فيه الجرائم التي يمكن اثباتها عن طريق البصمة الوراثية.

المطلب الأول

مفهوم البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

سنتعرض في هذا المطلب تعريف البصمة الوراثية وأهمية البصمة في الاثبات الجنائية والتنظيم القانوني لها.

أولاً- تعريف البصمة الوراثية: إنها البينة الجينية التفصيلية التي تدل على هوية فرد بعينه وتحديد طبيعته البيولوجية بالتحليل الوراثي لجزء أو أكثر من الحامض النووي (DNA) بطريقة يقينية⁽¹⁾.

والبعض الآخر يعرف البصمة الوراثية: بأنها الهوية الوراثية الاصلية الثابتة لكل انسان التي تتعين عن طريق إجراء التحليل الوراثي وتسمح له بالتعرف على هوية الافراد بيغن شبه تام⁽²⁾.

والبصمة الوراثية: هي عبارة عن بعض الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل وعلى أصابع وباطن القدمين⁽³⁾.

كما عرفها البعض الآخر: بأنها المادة الوراثية في خلايا جميع الكائنات الحية ومنها الإنسان وتجعله مختلفاً ومتميزاً عن غيره، وهو ما يعرف بالحامض النووي (DNA) ويتمثل هذا الحامض بأنه التركيب الكيميائي للكروموسومات أو الجينات التي تكون حامله للعوامل الوراثية في جميع الكائنات الحية التي تتحكم في صفات الإنسان والطريقة التي يعمل بها⁽⁴⁾.

وذهب الفقه إلى تعريف البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي: هي الصفات التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض (DNA) التي تحتوي عليه خلايا جسده⁽⁵⁾.

(1) د. الشناوي، محمد محمود ، تقنية البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 2009، ص9.

(2) د. عبد الدايم، حسني محمود ، البصم الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص91.

(3) د. سعيد، عباس فاضل ، دمحمود عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الراقدين للحقوق، المجلد (11) ، العدد (41) ، 2009، ص283.

(4) د. حبتور، فهد هادي ، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، المجلد (33) ، العدد (4) 2018، ص1561.

(5) د. ابراهيم، أبو الوفا محمد ابو الوفا ، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم

الطبية، الكويت، 2000، ص685.

ويتلخص لما تقدم أن البصمة الوراثية هي المادة الموروثة في خلال جميع الكائنات الحية، والتي تؤدي إلى تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل الحامض النووي (DNA)، ويعني تحليل البنية الجينية التي تدل على هوية كل انسان بعينه وفي النتيجة يكون لها حجة في اثبات الجريمة.

ثانياً- خصائص البصمة الوراثية: تمتاز البصمة الوراثية بجملة من الخصائص التي تؤهلها في مجال الاثبات الجنائي وتحقق الشخصية ، ومن ثم تمكن القاضي في الحكم على اثبات الجريمة ومن هذه الخصائص هي:

1. تعتمد البصمة الوراثية على حقيقة علمية مفادها تجعل أن كل انسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خليه من خلايا جسمه لا يشاركه فيه أي شخص في العالم⁽¹⁾، أي أن البصمة الوراثية تتفرد بيولوجياً خاصاً به لا يشابهه أي شخص آخر بأستثناء التوائم المتطابقة ، وهذه البصمة الوراثية متطابقة تطابقاً تاماً مع جميع خلايا الجسم وانسجته في الشخص الواحد، فمثلاً تتطابق البصمة الوراثية المستخلصة من بصلية الشعر مع تلك المستخلصة من خلايا الاظافر وكريات الدم، بالتالي تحدد هويته وتميز غيره من الأفراد⁽²⁾.
2. أن البصمة الوراثية تعد ثابتة لا تتغير بصرف النظر عن نوع النسيج ، حيث إنها تتواجد في جميع خلايا جسم الانسان (ما عدا كريات الدم الحمراء) ، فضلا عن ذلك انها متطابقة في جميع خلايا الجسم ، كما انها لا تتغير ولا تتبدل بمرور الزمن عليها ، حيث يبقى الحامض النووي ثابتاً الى ما بعد وفاة الانسان⁽³⁾.
3. قدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف المختلفة أظهرت الدراسات العلمية الحديثة على قدرة الحامض النووي (DNA) على تحمل الظروف الجوية والبيئية المختلفة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة حيث يمكن عمل البصمة الوراثية مع وجود التلوثات النووية التي مضى عليها وقت طويل وان الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة لذلك يبقى لفترات طويلة في العينات البيولوجية بينما لا يمكن ذلك في الأنزيمات وفصائل الدم وبذلك مكن استخلاصه من العينات البيولوجية الضئيلة جدا سواء الحديثة او القديمة⁽⁴⁾.
4. كما تمتاز البصمة الوراثية في فحص المادة الجسدية المختلطة مثل الحيوانات المنوية الممزوجة بالإفرازات المهبلية، وهذا يكون لها دور رئيسي وحجية في الاثبات الجنائي وخاصة في جرائم الاغتصاب⁽⁵⁾.

(1) د. الاحمد، حسام ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.22.

(2) د. حبتور، فهد هادي ، مرجع سابق، ص1565.

(3) د. عبد الدايم، حسني محود ، مرجع سابق، ص104.

(4) د. التاجوري، عادل رجب ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية دون ذكر دار وسنة النشر، ص56.

(5) د. الصغير، جميل عبد الباقي ، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص63.

5. النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية تظهر البصمة الوراثية على شكل حزم او تتابعات دالة او على شكل خطوط عريضة ، وهذه النتيجة سهل قراءتها وحفظها وتخزينها ، حيث يمكن ان تخزن في الحاسوب الآلي لحين الحاجة اليها للمقارنة ومن هذا المنطلق ومن اجل توفير ملفات أمنية متكاملة تتيح الحصول على المعلومات في مختلف الأوقات وحل تعقيدات الجرائم التي تحدث بدأت العديد من الدول في إنشاء بنوك لقواعد معلومات تستند على الحامض النووي كأساس للتعريف لجميع مواطنيها مع إنشاء قسم في البنك للمشتبه بهم في مختلف القضايا ليكون دليلاً للعودة إليه عند حدوث حالة اشتباه⁽¹⁾.

ويتلخص لما تقدم أن البصمة الوراثية يكون لها دور في اثبات الجريمة من حيث إنها دليل مادي غير قابل للعكس والتي لها قوة الاثبات في الجرائم والتعرف على الجناة وخاصة في جرائم القتل والاعتصاب ومن خلالها يتم التعرف على الجثث المجهولة، وبالتالي تعد هذه أدلة مادية يستطيع القاضي من خلالها الحكم في اثبات الجريمة.

المطلب الثاني

الجرائم التي يمكن اثباتها عن طريق البصمة الوراثية

هناك عدد من الجرائم يمكن اثباتها عن طريق البصمة الوراثية ومن خلالها يمكن التعرف على المجرم الحقيقي وأثار الجريمة ومسرح الجريمة، وبالتالي يمكن للقاضي من خلالها اثبات الجريمة وصولاً للحقيقة كجريمة الزنا، والقتل والاعتصاب والسرقه وجريمة الخطف، هذا ما سنبينها بالتفصيل فيما يأتي:

أولاً- جريمة الزنا والاعتصاب: تعد جرائم الزنا من الجرائم التي يمكن اثباتها أو نفيها عن طريق البصمة الوراثية، فإن المشرع الجنائي لم يحدد أدلة أثبات خاصة لجريمة الزنا إلا في حالة التلبس ، وبالتالي فإنه يجوز إثبات جريمة الزنا بكافة طرق الاثبات ومنها البصمة الوراثية ، حيث يتم عينة من الزوجة الزانية فإذا كانت مخالفة لعينة زوجها فإنه تثبت عليها الجريمة وإذا كانت مطابقة فإنها تعد بريئة ، في النتيجة يكون للبصمة الوراثية دور في اثبات جريمة الزنا أو نفيها⁽²⁾.

إما بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي في جريمة الزنا، فهو لم يحدد أثبات هوية الجاني بالبصمة الوراثية، وإنما حددها بكافة وسائل الاثبات المشار إليها في نص المادة (213، أ) والمادة (215) والمادة (217) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

⁽¹⁾ المعموري، نافع تكليف مجيد ا، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2009، ص32.

⁽²⁾ د. عبد الدايم، حسني محمود ، مرجع سابق، ص572.

وبالنسبة لجرائم الاغتصاب تعد من أكثر الجرائم التي تستخدم فيها البصمة الوراثية في تحديد هوية الجاني (المغتصب) من خلال الآثار البيولوجية التي يتركها الجاني على جسم المجنى عليه كالبقع المنوية المتناثرة على جسم المجنى عليه او الحيوانات المنوية الموجودة في المهبل او فتحة الشرج ، كما توجد في مكان الحادث او على ملابس المجنى عليه او على الف ا رش الذي ارتكبت عليه الجريمة⁽¹⁾.

و كما يتم الكشف على ذلك من خلال إرسال العينات الموجودة على جسم المجنى عليه او الملابس الى المعمل الجنائي لاستخلاص الحامض النووي (DNA) ومن ثم مقارنتها مع الحامض النووي لعينة المأخوذة من جسم المتهم حيث يؤدي ذلك الى التعرف على الجاني وبالتالي تساعد القاضي في اثبات الجريمة من حيث إدانة المتهم أو نفيها عنه⁽²⁾.

ثانياً- جرائم القتل والسرقة: تعد البصمة الوراثية من الأدلة الجنائية المعمول عليها في جرائم القتل والسرقة ، والتي يكون لها دور في الاثبات الجنائي، ويتحدد دور البصمة الوراثية في جريمة القتل والسرقة من خلال مسرح الجريمة، إذ توجد بعض الآثار الجرمية في مكان الحادث، من خلال ملابس المجنى عليه، أو على جسمه تكون عائده للجاني سواء كانت دم أو شعر أو غيرها من الآثار البيولوجية، حيث يجري تحليل لهذه العينات ومطابقتها مع العينات المأخوذة من المتهم، فإذا كانت هذه العينات مطابقة للمتهم، عندئذ الجريمة تثبت للجاني، إما إذا كانت العينات غير مطابقة للمتهم، فإنه تثب براءته⁽³⁾.

ومن جانب آخر اختلف الفقه في تحديد دور البصمة الوراثية في اثبات الجريمة القتل للحكم بالإدانة، فيرى جانب من الفقه الجنائي بأنه لا يجوز الاستناد إلى هذه القرائن للحكم بالإدانة ، لأنها لا تصلح بحد ذاتها أن تكون اساساً منفرداً للأحكام التي يجب أن يكون مبناها اليقين⁽⁴⁾.

وهناك اتجاه آخر من الفقه يذهب إلى جواز الاعتماد على القرينة القضائية بالحكم بالإدانة في جرائم القتل والسرقة إذا عززت بقرائن أخرى وبالتالي لا يجوز الاستناد وحدها لأن القرينة مهما كانت تعد ناقصه غير لكونها غير مباشرة في الاثبات⁽¹⁾.

(1) الحيدري، نعيمة داود زغير حسين ، مدى استخدام البصمات الوراثية كدليل في القضايا الجنائية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 68، ج3، 2024، ص262.

(2) العماري، نافع تكليف مجيد ، مرجع سابق، ص55.

(3) الحيدري، نعيمة داود زغير حسين ، مرجع سابق، ص262.

(4) ابو عامر، محمد زكي ، الاثبات في المواد الجنائية، المؤسسة الفقهية للطباعة والنشر ، الإسكندرية، 1985، ص114.

إما بالنسبة إلى جريمة السرقة: ويقصد بالسرقة أيضا الاعتداء على ملكية الغير دون رضا ونية الامتلاك⁽²⁾، وعليه تلعب البصمة الوراثية دورا بارزا في التعرف على مرتكبي جرائم السرقة، إذ غالبا ما يترك الجاني أثر عليه كقيامه بالأكل أو تدخين سيجارة أو آثار دمه أثناء مقاومته وهروبه أو تساقط شعرة من شعره⁽³⁾، كما يستطيع الطب الشرعي رفع أثر الأسنان على حوافي الطعام أين يتخلف عن ذلك لعاب الجاني، مما يفيد في تحليل الحمض النووي لدى المشتبه فيه ومقارنته بالأثر المتخلف على مسرح الجريمة وبالتالي اكتشاف الجاني الحقيقي⁽⁴⁾.

ومن المسائل التي لعبت دور مهماً في تحديد البصمة الوراثية في جريمة السرقة، وتحديد هوية السارق، من خلال الدم والشعيرات أثناء معاينة جريمته التي ارتكباها من قبل الجاني، هذه القرائن كان لها في تحديد هوية السارق وفقاً لهذه البصمات الوراثية التي إدانته⁽⁵⁾.

أما موقف المشرع العراقي فهو واضح وصريح كما أشارت إليه المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ان الأدلة التي تستنبط المحكمة قناعاتها في جميع الجرائم ومنها جريمة القتل، الاقرار، وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والكشوفات الرسمية، وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى، وقد استقرت محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها على ان القرائن وحدها لا تصلح دليلاً في جرائم القتل اذا لم تكن معززة بأدلة أخرى، وفي قرارها قضت ((.. ان الأدلة التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة والمتمثلة باقوال المشتكي المذكور وأقوال شاهدي العيان والمعززة بمحضر الكشف على محل الحادث والمخطط وفي التقارير الطبية العدلية الأولية والنهائية للمشتكي المصاب، هي كافية ومقنعة للأدانة ولا يقلل من قيمتها انكار المتهمين⁽⁶⁾.

ثالثاً- جرائم خطف الاطفال والدهس: تعد البصمة الوراثية من التقنيات العلمية المستخدمة في مجال جرائم الخطف الواقعة على الاطفال، فإذا ما حصلت جريمة الخطف، فإنه يمكن تحديد جريمة خطف الاطفال من خلال اجراء تحليل البصمة الوراثية هو البحث والوصول إلى الحقيقة البيولوجية، ويتم تحليل البصمة الوراثية بأخذ عينات من الحامض النووي للطفل المخطوف ومقارنتها بالعينات المؤخذه من والديه فإذا كانت مطابقة فإن الطفل يعود نسبه إلى العائلة، إما

(1) د. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص240.

(2) المرواني، نايف محمد، جريمة السرقة، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص59.

(3) عثمان، إبراهيم أحمد، دور البصمة الوراثية في قضايا أثبات النسب والجرائم الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص24.

(4) بومجرية، أسماء، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص26.

(5) د. عبد دايم، حسني محمود، مرجع سابق، ص572.

(6) القرار المرقم 14577/الهيئة الجزائية الأولى/ 2012 في 2012/9/17 غير منشور.

إذا كانت العينات غير مطابقة لوالدية، فإن الطفل المخطوف يكون لعائلته أخرى، لأن الطفل يحمل عينات وراثية من والديه⁽¹⁾.

كما تمارس البصمة الوراثية دوراً أساسياً في تحديد هوية سائق السيارة الذي ارتكب جريمة الدعس⁽²⁾ وهرب، فلا بد من البحث عن الاثار البيولوجية الملتصقة بسيارة المتهم، وفي الغالب فانها تتمثل بالبقع الدموية او تسليخات خلوية في جرائم الدعس، ففي حالة العثور على هذه الاثار لا بد من رفعها ونقلها الى المعمل الجنائي ثم يتم عزل الحامض النووي لهذه العينات باستخدام الطريقة المناسبة لتحليلها، ومقارنته بالحامض النووي لدم الضحية المدعوس، ومن خلال هذه المقارنة يمكن تحديد هوية الجاني، وبالتالي يكون للبصمة الوراثية دور في اثبات جريمة الدهس من خلال العينات الموجودة⁽³⁾.

والجدير بالقول، لا يقتصر دور البصمة الوراثية على هذه الجرائم فحسب، وانما يمتد الى جرائم أخرى منها تزوير اوراق الهجرة، وقضايا اثبات النسب في الحالة التي يحصل فيها تبديل متعمد او غير متعمد للأطفال حديثي الولادة في العيادات الخاصة بالولادة⁽⁴⁾.

وفي الوقت ذاته هناك بعض الجرائم لا يكون للبصمة الوراثية اي دور في اثباتها، كجرائم الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود اختصاصهم، نظرا لان الجاني لا يترك اي اثر من الاثار البيولوجية التي تساهم في التعرف على هويته ونظراً للكلفة العالية التي يحتاجها تحليل البصمة الوراثية فقد قصر استخدامها على الجرائم المهمة والخطيرة⁽⁵⁾.

ويتلخص مما تقدم أن البصمة الوراثية يكون لها دور في اثبات الجرائم الجنائية كجرائم الاغتصاب والسرقه والقتل والزنا وجرائم الخطف والدهس، حيث يتمكن القاضي من خلال البصمة الوراثية في الحكم على تلك الجرائم وبالتالي يتمكن من إدانة المتهم أو براءته.

(1) الحيدري، نعيمة داود زغير حسين، مرجع سابق، ص263.

(2) فقد عالج المشرع العراقي هذه الجريمة ضمن الجرائم المرورية التي نص عليها قانون المرور رقم 86 لسنة 2004 وذلك في المادة (23.24) منه.

(3) د. الجمل، عبد الباسط محمد ومروان عادل عبده، مرجع سابق، ص 179.

(4) العماري، نافع تكليف مجيد، مرجع سابق، ص54.

(5) د. الشناوي، محمد محمود، تقنية البصمة الوراثية في الجرائم، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 2009، ص76.

المبحث الثاني

دور البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

أن التطور العلمي الذي يشهده العالم في مجال تقنيات البصمة الوراثية العلمية ومالها من تأثير في قناعة المحكمة ودورها في اثبات الجرائم التي ترتكب من خلال الجنائي، والتي يكون لها دور في إدانة المتهم أو براءته، وبالتالي يكون لها الفصل في الدعوى الجزائية من ناحية الاثبات أو النفي وبالتالي سيؤثر على مبدأ قناعة القاضي في تقدير الأدلة مستقبلاً.

ومن جانب آخر أن البصمة الوراثية تمتع بقوة ثبوتية وكغيرها من الأدلة التي تخضع لمبدأ اقناع القاضي، فقد تمت الاستعانة بالبصمة الوراثية، فإذا ما أحسن استخدامها على وفق الضوابط والشروط المرسومة، فإنها تصلح دليلاً قاطعاً في الاثبات الجنائي وتؤدي بالتالي في الوصول إلى الحقيقة وإقامة الدليل من حيث أثباته أو نفيه، بالتالي يكون لهذه الأدلة القوة الثبوتية في تقدير الأدلة.

واستناداً إلى ما تقدم، نتناول المبحث في مطلبين، الأول موقف الفقه والتشريع الجنائي من البصمة الوراثية، والمطلب الثاني نوضح فيه القوة الثبوتية للبصمة الوراثية.

المطلب الأول

موقف الفقه والتشريع الجنائي من البصمة الوراثية

أولاً- موقف الفقه الجنائي من البصمة الوراثية:

اختلف الفقه الجنائي حول تكييف طبيعة البصمة الوراثية، فهناك اتجاه يذهب إلى أن تحليل العرق والبول والمني، تعد من أعمال التفتيش لأن النتائج المترتبة على هذا التحليل هي أقرب إلى التفتيش من غيره وبالتالي فإن فحص البول والدم والعرق وكل اجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها وتتضمن الاعتداء يعد تفتيشاً ويدخل في نطاق التفتيش، والبعض الآخر يرى إنها من أعمال الخبرة الطبية⁽¹⁾.

أولاً:- أعمال التفتيش: كما يذهب إلى هذا الاتجاه غالبية الفقهاء الفرنسيون، كما يؤيده جانب من الفقه المصري؛ حيث يرى أنصاره: هي عمل من أعمال التفتيش القضائي، وليست عملاً من أعمال الخبرة الطبية، وهو كل إجراء يتخذ من أجل التوصل لإثبات جريمة ما من الجرائم؛ إذ يجري البحث الجنائي في ملابسها، ويتضمن في نفس أسرار الإنسان؛ لذا،

(1) د. سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 457.

تعتبر البصمة ضرورة في نطاق التفتيش، ولا علاقة لها بالخبرة الطبية، كما إن التحاليل المتعلقة بغسيل المعدة، أو بفحص الدم، أو البول، ، أو العرق أو اللعاب، أو الخلايا الجلدية، لاستخلاص البصمة الوراثية منها من أجل الإثبات الجنائي، تعد من أعمال عمال الخبرة الطبية⁽¹⁾؛ بل إن جواز التحاليل في هذا المجال مؤسس أصلاً على كونها من التفتيش، نظراً إلى احتواء تلك على صورة من صور الإكراه⁽²⁾.

الأمر الذي يتعين معه ألا تنطوي تلك الإجراءات على إحداث أية أضرار صحية بالمتهم، جراًها بمعرفة الطبيب المختص، وتحت إشراف أحد المحققين، إضافة إلى أن كل النتائج المترتبة على تلك التحاليل، بما فيها، تعتبر أقرب ما تكون إلى أعمال التفتيش، وأبعد ما تكون عن أعمال الخبرة، فضلاً عن أن إخراج البصمة الوراثية من سيؤدي إلى الإضرار بالعدالة الجنائية، وإلى إفلات المجرمين الحقيقيين من العقاب العادل⁽³⁾.

ثانياً- أعمال الخبرة الطبية: أن التحاليل الطبي التي تتم بغرض الاثبات الجنائي سواء عن طريق الدم والبول وغيره من مصادر البصمة الوراثية كالشعر والجلد يمكن أن ينسحب عليها هذا الاختلاف لكونها جميعها عينات بيولوجية ومن افرازات الجسم البشري ونواتجه لذا تعتبر ضمن أعمال الخبرة الطبية وليست من أعمال التفتيش القضائي، مما يساعد في النتيجة على اثبات الجريمة عن طريق تلك العينات البيولوجية، لأن تلك العينات تكون ضمن تحاليل الخبرة الطبية، مما تساعد القاضي على إدانة المتهم أو براءته⁽⁴⁾.

أن الفقه إلى اعتبار أن تحليل الدم والبول والعرق والمني بغرض الاثبات الجنائي في الجرائم التي تحصل في مسرح الجريمة من أعمال الخبرة الطبية وليت من ضمن أعمال التفتيش القضائي⁽⁵⁾، لأن هذه التحاليل لا تعتبر في نظرهم إجراء تفتيشاً، وإنما مجرد إجراء ليس المقصود منه سوى التثبيت من حقيقة موقف المتهم، مما يعني إجراء ضمن الخبرة الطبية، وليس ضمن أعمال التفتيش، وخاصة أن مأمور الضبط القضائي لا يستطيع إجراءه بنفسه، وإنما ذلك يتم إجراءه بمعرفة الطبيب المختص لا يتمتع في الغالب بصفة الضبط القضائي⁽⁶⁾.

(1) الطنطاوي، ابراهيم حامد ، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 207.

(2) علي، سالم خميس ، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المركز القومي للإصدار القانونية، القاهرة، 2014، ص 178.

(3) الشناوي، محمد محمد ، تقنية البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم، ص 75.

(4) عابدين، محمد ، الأدلة الفنية للبراءة والادانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 95.

(5) دواس، ردام عزاوي ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 60، ج 1، 2023، ص 363.

(6) علي، سالم خميس ، مرجع سابق، ص 179.

ويختلف إعمال الخبرة الطبية عن اعمال التفتيش القضائي، من حيث أن التفتيش: هو اعمال اجرائي يقصد به البحث عن أدلة مادية والمحافظة عليها بينما اعمال الخبرة الطبية تدخل ضمن التحاليل الطبية عادة ما يقوم بها طبيب مختص يدخل في نطاق الاعمال المادية ذاتها التي تهدف إلى تقارير الخبراء إلى تأكيدها من حيث اثباتها أو نفيها عن المتهم تجاه البصمة الوراثية، وفي نطاق البصمة الوراثية تعبر من الادلة المادية التي يمكن للمحكمة أن تستند عليها في بناء قناعتها وتكوين عقيدتها تجاه هذه الادلة⁽¹⁾.

وهناك من يرى أن البصمة الوراثية تعد دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيها ولا دحضه إذا ما توفرت فيه كافة الضمانات العملية والقانونية التي من شأنها أن تكشف مضمونها، مما يؤدي الأمر إلى إعطائها قوة ثبوتية قاطعة في مجال الاثبات الجنائي، على اعتبار أن البصمة الوراثية تمثل الهوية البيولوجية للإنسان التي من شأنها أن تعكس خصائصه الوراثية بشكل منفرد ومختلف عن فرد آخر، باستثناء التوائم المتماثلة⁽²⁾.

ومن جانب القول، أن الفقه الجنائي يذهب إلى أن البصمة الوراثية لا تصلح إلى وسيلة إثبات مستقلة ولا بينة قاطعة، وإنما هي عامل مساعد في التحقيق لاكتشاف الجريمة وحمل المتهم على الاقرار بمعنى أن البصمة الوراثية لا تتمتع بقوة ثبوتية أعلى وأقوى من الأدلة الأخرى، وتلك الادلة لا تقيّد حكم القاضي الذي يبقى حراً في اعتمادها أو رفضها في الدعاوى الجزائية التي تعتمد على مبدأ الاثبات الحر وقناعة القاضي في تكوين عقيدته تجاه هذه الأدلة⁽³⁾.

ونحن نرى إلى تأييد الاتجاه الأول إلى اعتبار البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي (كالشعر، والدم، والبول، والعرق) من أعمال التفتيش وليس من أعمال الخبرة الطبية، لأن سحب العينات البيولوجية من جسم المشتبه فيه لغرض التحليل باستخدام تقنية البصمة الوراثية، ليس إلا أنه صورة من صور التفتيش الذاتي.

ويتخلص لما تقدم أن البصمة الوراثية يكون لها دور في اثبات الجريمة، من خلال تحليل العينات الواقعة في مسرح الجريمة (كالدم والشعر والبول والعرق) وغيرها من العينات الأخرى، وبالتالي يقوم القاضي بتكوين عقيدته الذهنية تجاه هذه الأدلة والعينات البيولوجية التي وجدت في مكان الحادث من خلالها يستطيع القاضي إدانة المتهم أو براءته.

(1) الحيدري، نعيمة داود زغير حسين، مرجع سابق، ص264.

(2) د. بوادي، حسنين المحمدي، الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص57.

(3) د. الشناوي، محمد محمود، مرجع سابق، ص83.

ثانياً- موقف التشريع الجنائي العراقي من البصمة الوراثية: أن المشرع العراقي نص على البصمة الوراثية، وهذا ما نصت المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية "لقاضي التحقيق او المحقق ان يرغم المتهم او المجني عليه في جناية او جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء الفحص اللازم عليهما ان يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى كذلك".

ويتضح مما تقدم، أن المشرع العراقي قد أجاز للقاضي أو المحقق إجبار كل من الجاني أو المجني عليه بالخضوع للإجراءات اللازمة من أخذ العينات التي من شأنها التي تساعد في الكشف عن الجريمة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من المشرع العراقي لم ينص صراحة على الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجنائي، إلا أنه يمكن الاستناد إلى مبدأ الاقتناع القضائي الذي أخذ به المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهذا ما نصت عليها المادة (213/أ) "تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً".

وتحكم المحكمة في الدعوى بناءً على الادلة المقدمة إليها في أي دور من الادوار التي بها الدعوى سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوفات الرسمية وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المنصوص عليها قانوناً، بالتالي تكون المحكمة عقيدتها بناءً على اقتناعها في تلك الادلة وتحكم بناءً على هذه الادلة المقدمة إليها⁽²⁾.

وهذا يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي قد أجاز النص على أخذ عينات من دم أو شعر أو أظافر من المجني عليها لإجراء الفحص عليها، لكي تتمكن المحكمة تكوين عقيدتها تجاه هذه الأدلة من ثم الحكم في الجريمة، وإدانة المتهم أو براءته.

لذا أن الأخذ بالبصمة الوراثية يكون دليل إثبات أو نفي وخاصة في الجرائم الجنسية التي من خلالها أن تؤكد أو نفي وبشكل قاطع في هذه الجرائم، وعليه تعد تلك التقارير الطبية المقدمة للمحكمة دليلاً كافياً لثبوت أو نفي النسب وخاصة

(1) دواس، ردام عزاوي ، مرجع سابق، ص 637.

(2) الحيدري، نعيمة داود زغير حسين ، مرجع سابق، ص 265.

في تلك الجرائم على حدٍ سواء، لذا أن المشرع العراقي جعل تقدير تلك الأدلة في الدعوى الجزائية من اختصاص قاضي الموضوع⁽¹⁾.

المطلب الثاني

القوة الثبوتية للبصمة الوراثية

إن حجية البصمة الوراثية على مستوى النصوص لا تعدو أن تكون دليلاً خاضعاً لتقدير المحكمة، حاله حال الأدلة الجنائية الجزائية الأخرى، وبمعنى آخر أن نصوص القانون الذي اعتمد مبدأ حرية الاثبات الجزائي القائم على أساس الاقتناع الذاتي لم تحدد قوة كل دليل في الاثبات الجنائي بقدر ما ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية تجاه تلك الأدلة⁽²⁾. فاستخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي مازال يلاقي العديد من المشاكل والعقبات والتي مصدرها القانون والقضاء، ولا سيما أنه مازال بعضهم يعد البصمة الوراثية أحد الأشكال الفنية والتي هي أدلة إقناعية أو قرائن⁽³⁾.

لذلك يمكن القول أن البصمة الوراثية قرينة قاطعة على وجود الشخص في محل الجريمة لاسيما عند تكرار التجارب ودقة المعامل المخبرية ومهارة خبراء البصمة الوراثية، إلا أنها ظنية في كونه هو الفاعل للجريمة، فتطابق بصمة المتهم مع العينات المأخوذة من مكان الجريمة لا يعني ارتكابه للجريمة، فقد تعدد البصمات على الشيء الواحد، أو أن صاحب البصمة كان موجوداً عرضاً في مكان الجريمة قبل أو بعد ذلك، كما أن وجود عينة أو أثر من المتهم على ملابس المجني عليه لا يعني بالضرورة ارتكابه للفعل الإجرامي، فقد يكون قبل أو بعد وقوع الحادثة، فمثلاً وجود سائل منوي على ملابس المجني عليها لا يعني بالقطع أن المتهم نفسه هو المرتكب للجريمة ولا يعني تكييف الفعل الإجرامي بأنه اغتصاب، فقد يكون بالتراضي، وقد يكون أمني بيده على ملابس المرأة⁽⁴⁾.

لذا فإن البصمة الوراثية لا تؤخذ كدليل أساسي وحاسم على ثبوت التهمة قبل المتهم أو إدانته لأن المبدأ هو الأصل في المتهم البراءة) حتى تثبت إدانته بدليل جازم وحكم قطعي، فالأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على

(1) جبارة، ظافر حبيب، النظام القانوني للهندسة الوراثية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص122.

(2) عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الحكمة، دار الحكمة، بغداد، العدد 21، السنة 6، 2007، ص97.

(3) د. محمود لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص257.

(4) د. سعيد، عباس فاضل، د. حمودي، محمد عباس، مرجع سابق، ص296.

الظن والاحتمال، وتطبيقاً لهذا المبدأ وجدت القاعدة التي تقول أن الشك يفسر لصالح المتهم، إلا أن كون البصمة الوراثية قرينة قاطعة لا تقبل الشك على وجود المتهم في مكان الجريمة يمكن أن تكون قوية على ارتكابه للجريمة فيما لو تعززت بأدلة وقرائن أخرى خاصة في جرائم هتك العرض والاعتصاب⁽¹⁾.

يذهب جانب من الفقه إلى أن البصمة الوراثية لا يمكن اعتبارها دليل كاملاً يكفي وحده لتكوين قناعة المحكمة، وإنما هي لا تعدو أن تكون مجرد قرينة ولا ترتقي إلى مستوى الدليل الكامل، مما يستوجب تعزيزها بأدلة أخرى على اعتبار أنها وإن كانت تقطع بثبوت وجود المتهم في مسرح الجريمة، لكنها في المقابل ليست حاسمة في إقرار المتهم للجريمة المنسوبة إليه، وإنما هي ترجح احتمال وقوعها ليس إلا. ومن ثم يجب أن تعززها أدلة أخرى إلى جانبها لتقرير الإدانة مالم ، فإن الأصل في المتهم البراءة، ولا تثبت إدانته إلا بناءً على دليل قاطع ويقيني، وأن وحدها يورث الشك ويزعزع قناعة المحكمة، الأمر الذي يوجب عليها الحكم بالبراءة لا الإدانة تأسيساً على قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم، وهذا ما استقر عليه القضاء بأنه " يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة"⁽²⁾.

ويرى البعض أنه إذا كانت البصمة الوراثية هي الدليل الوحيد على البراءة فإنه لا حرج على المحكمة إن هي برأت متهماً بناءً على تعزيز البصمة الوراثية حتى لو كان الدليل المستمد منها مستقلاً بمفرده لأن مبدأ أصل البراءة هو المفترض الأول في الإنسان وخاصةً إذا وجدت شواهد على هذه البراءة⁽³⁾.

إن الرأي الغالب تكفي البصمة الوراثية وحدها للإدانة متى اقتنع القاضي بها بوصفها من القرائن التي أجازها القانون واعتمدها في الإدانة، وتكون كافية متى ما كانت أكيدة في دلالتها على ارتكاب المتهم للجريمة، ويرى البعض أن القرينة من الأدلة الناقصة مهما كانت قوتها لأنها غير مباشرة في الإثبات، وكذلك يكون هناك خطأ ولو قليل لذلك لا يمكن اعتمادها وحدها في الحكم بالإدانة، وبناءً على ذلك لا يمكن اعتماد البصمة الوراثية وحدها لبناء حكم الإدانة للقاضي وبالتالي بطلان الحكم، وإنما يجب تعزيزها بأدلة وقرائن أخرى إن قيمة البصمة الوراثية ومدى قوتها بالتأثير بقناعة القاضي صنفت على أنها لا تكفي وحدها لكي يبني القاضي حكمة وإنما تعتبر من الأدلة الناقصة الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي بمجرد إنشاء احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل، فالبصمة الوراثية طبقاً لهذا الرأي تفيد وجود المجرم في مسرح الجريمة ولا تفيد بارتكابه الجرم بطريقة اليقين وإنما على سبيل الشك والاحتمال، وبناءً على ما جاء ان استخدام

(1) المرجع نفسه، ص 297.

(2) د. حبتور، فهد هادي ، مرجع سابق، ص 1594.

(3) د. سعيد، عباس فاضل ، د. حمودي، محمد عباس ، مرجع سابق، ص 297.

تقنية البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة علمية متقدمة ضروري في كشف الجرائم وتقديم الدليل العلمي للعدالة على من قام بارتكابها في حالة عدم وجود دليل قاطع، ويبقى الدليل المادي في الدعوى الجنائية امراً في غاية الأهمية لأنه يساعد القاضي ويجعل ضميره مرتاحاً في قضائه⁽¹⁾.

ويتضح للباحث مما تقدم أن للبصمة الوراثية قوة ثبوتية في كل مرحلة من مراحل الدعوى وتتفاوت قوتها بحسب كل مرحلة، فالمرحلة الأولى تمثل الأدلة والآثار المتحصلة في مسرح الجريمة فهنا يكون دورها يقينياً قاطعاً بوجود الأثر البيولوجي للمتهم، فهي تدل على وجوده في مسرح الجريمة فهي تربط بين المتهم والجريمة ومن خلالها تشير أصابع الاتهام إلى المتهم . أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة التحقيق القضائي فيكون للبصمة الوراثية دور مهم وراجح، فبعد التأكد من قبل المحقق أو قاضي التحقيق بثبوت التهمة الموجهة إلى المتهم من خلال ما استحصل من أدلة وقرائن ومنها البصمة الوراثية التي أكدت وجود المتهم من خلال ما دل عليه من أثاره البيولوجية الموجودة على جسم أو ملابس الضحية أو ما عثر عليه في مسرح الجريمة يعود للمتهم، فإذا كانت التهمة مثبتة عليه وعلى وفق ما جمع فيصدر قاضي التحقيق قراراً بإحالته على المحكمة المختصة وفق ما جاء في المادة (130/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ويتخلص لما تقدم أن البصمة الوراثية يكون لها دور في الاثبات الجنائي من حيث اثبات الجريمة التي ترتكب في مكان الحادث، كجرائم القتل أو السرقة أو الاغتصاب أو حوادث الدهس وإلى آخره من الجرائم الأخرى، من خلال تلك العينات البيولوجية تعتبر من الأدلة المادية التي من شأنها أن تساعد القاضي على مبدأ تكوين قناعته وعقيدته تجاه تلك الأدلة، بالنتيجة تساعده التوصل على تلك الجرائم واثباتها بحيث تكون لها القوة الثبوتية في الفصل الدعوى الجزائية من إدانة المتهم أو براءته.

فالناتج المتحصلة من تحليل البصمة الوراثية والتي وجدت في مسرح الجريمة، تفضي الى دلالات مهمة في مجال الاثبات الجزائي، والتي لا تدع مجالاً للشك فيها، طالما طبقت بأسلوب علمي وتقني صحيح، فإن نسبة الخطأ فيها تكاد تكون ضئيلة جداً أو منعدمة، فبيانات البصمة الوراثية تجزم في إثبات الجريمة أو نفيها من المشتبه فيه، فإن قضاء بعض الدول الغربية اعتمد هذا الدليل ما دام أوراق الدعوى ومستنداتها قد خلت من دليل يتناقض مع الدليل المستمد من البصمة الوراثية⁽²⁾.

(1) د. الهبتي، محمد حماد ، التحقيق الجنائي والادلة الجرمية ، ط1، دارالكتب القانونية، الأردن، 2008، ص368.

(2) د. الأحمد، حسام ، مرجع سابق، ص35.

الخاتمة

تناولنا في نهاية البحث مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن من خلالها معالجة مشكلة البحث.

أولاً- النتائج:

1. تعد البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي من نتائج الثورة البيولوجية التي تجتاح عالمنا المعاصر ، والتي من خلالها يمكن التعرف على المتهم في مكان الحادث عن طريق العينات البيولوجية (كالشعر ، الدم، البول، المني) التي من شأنها أن تحدد هوية المتهم في مسرح الجريمة.
2. أن البصمة الوراثية هي المادة الموروثة في خلال جميع الكائنات الحية، والتي تؤدي إلى تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل الحامض النووي (DNA)، ويعني تحليل البنية الجينية التي تدل على هوية كل انسان بعينه وفي النتيجة يكون لها حجة في اثبات الجريمة.
3. أن البصمة الوراثية يكون لها دور في الاثبات الجنائي من حيث اثبات الجريمة التي ترتكب في مكان الحادث، كجرائم القتل أو السرقة أو الاغتصاب أو حوادث الدهس وإلى آخره من الجرائم الأخرى.
4. تكفي البصمة الوراثية وحدها للإدانة متى اقتنع القاضي بها بوصفها من القرائن التي أجازها القانون واعتمدها في الإدانة، وتكون كافية متى ما كانت أكيدة في دلالتها على ارتكاب المتهم للجريمة.

ثانياً- المقترحات:

1. نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية من خلال اضافة نص يجيز اللجوء إلى تحليل الحامض النووي للبصمة الوراثية في اثبات الجريمة وعدم الاكتفاء بالنصوص العامة.
2. النص على معاقبة كل من يتعمد تشويه البصمة الوراثية، أو يشترك في انحراف استخدام البصمة الوراثية في غير الغرض الذي وضعت من أجله، أو عدم التزام ضوابط السرية والمعايير الفنية والعلمية في استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، أي العمل على وضع الحماية والضوابط في اللجوء إلى البصمة الوراثية.
3. ضرورة النص على عدم جواز اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية للمتهم إلا بأمر قضائي في حالة وجود أدلة قوية ترجح إدانته أو تبرئته من ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

4. يتعين على المشرع العراقي التدخل وافراد نصوص خاصة تنظم حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي واعتبارها دليلاً قاطعاً وفاصلاً في الدعوى الجزائية، من حيث إدانة المتهم أو براءته.

"قائمة المراجع"

أولاً- الكتب القانونية:

- عثمان ، إبراهيم أحمد ، دور البصمة الوراثية في قضايا أثبات النسب والجرائم الجنائية، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، 2007.
- الطنطاوي ، ابراهيم حامد ، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- سرور ، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- ، جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 20002.
- عبد الدايم ، حسني محمود ، البصم الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.
- بوادي ، حسنين المحمدي ، الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- علي ، سالم خميس ، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المركز القومي للإصدار القانونية، القاهرة، 2014.
- التاجوري ، عادل رجب ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية دون ذكر داروسنة النشر.
- سلامة ، مأمون محمد ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- الهيبي ، محمد حماد ، التحقيق الجنائي والادلة الجرمية ، ط1، دار الكتب القانونية، الاردن، 2008.
- ، محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية، المؤسسة الفقهيّة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985.
- عابدين ، محمد ، الادلة الفنية للبراءة والادانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- الشناوي ، محمد محمود ، تقنية البصمة الوراثية في الجرائم، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 2009.
- عبد الفتاح ، محمود لطفي ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
- المرواني ، نايف محمد ، جريمة السرقة، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- ابراهيم، أبو الوفا محمد ابو الوفا ، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقهِ الإسلامي، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 2000.
- الاحمد حسام ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

الشناوي، محمد محمود ، تقنية البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 2009.

ثانياً- الاطاريح والرسائل:

المعموري ، نافع تكليف مجيد ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2009.

بومجرية، أسماء ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020،

جبارة، ظافر حبيب ، النظام القانوني للهندسة الوراثية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.

ثالثاً- البحوث:

دواس ، ردام عزاوي ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 60، ج1، 2023.

سعيد ، عباس فاضل ، دمحمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11) ، العدد (41) ، 2009

عطية ، عمار تركي ، البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الحكمة، دار الحكمة، بغداد، العدد21، السنة 6، 2007.

الحيدري ، نعيمة داود زغير حسين ، مدى استخدام البصمات الوراثية كدليل في القضايا الجنائية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 68، ج3، 2024

حبتور، فهد هادي ، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، المجلد (33) ، العدد (4) 2018

رابعاً- القوانين:

1. قانون المرور رقم 8 لسنة 2019.

اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي

Signing international treaties from a legal and Sharia perspective

أ. إبراهيم محمد علي شريتخ - 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 الإلكتروني : sohail@paluniv.edu.ps

الملخص:

تناولت هذه الدراسة اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي، هادفة إلى التعرف على ماهية هذه الاتفاقية ودورها في بناء المصالح ودفع المفسد، وتحقيق التنمية المستدامة، وكذلك بيان طبيعتها وأهدافها والقواعد والمبادئ القانونية والشرعية الناظمة لها، وكذلك الطبيعة القانونية والشرعية للالتزام بالاتفاقية حيث ظهر في البحث أن الطبيعة القانونية والشرعية المتعلقة بالانضمام للاتفاقية، من قبيل الوسائل التي يتوصل بها إلى الغايات وذلك لأن الله تعالى قد تعبدنا بالوسائل والأسباب كما تعبدنا بالمقاصد والغايات وبخصوص هذه الاتفاقية وبنودها فيتعلق بها عدد من المفسد التي تلحق النص الشرعي والتطبيق العلمي الذي يؤثر على كافة المجتمعات وبالتالي يؤثر سلباً على مصالحهم واستقرار مدى التزامهم بالشرع والقانون، وذلك وفق مظاهر وتفصيلات عالجتها هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: سيداو، التوقيع، الاتفاقية، المنظور الشرعي، القانون الدولي.

ABSTRACT:

This study dealt with the CEDAW Agreement in international law and national legislation from a legal and Sharia perspective, aiming to identify the nature of this Agreement and its role in building interests, preventing harms, and achieving sustainable development, as well as explaining its nature, objectives, legal and Sharia

rules and principles regulating it, as well as the legal and Sharia nature of commitment to the Agreement, as it appeared in the research that the legal and Sharia nature related to joining the Agreement, Such as the means by which we reach ends, because God Almighty has worshiped us with means and causes just as we worship with purposes and ends, and with regard to this agreement and its provisions, a number of evils are attached to it that affect the legal text and scientific application that affect the culture of societies and thus negatively affect their interests and the stability of the extent of their commitment to Sharia and the law, according to the aspects and details addressed by this study.

Key Words: CEDAW, signature, agreement, legal perspective, international law.

مقدمة

إن الموقف الشرعي من مسألة إمكانية الانضمام إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ترى ضرورة النظر في مدى القدرة على تطبيق مبدأ الأخذ بالحكمة وتقرير المقصد العام من التشريع المتمثل بجلب المنافع ودرء المفاسد، وأن الضرر الواقع أو المتوقع حقيقة أو ظناً يجب أن يزال ويمنع الوقوع والتأثير، فلا ضرر ولا ضرار، وهذا بناء على القواعد الفقهية والمقاصدية والبنية المصلحية للأحكام والنصوص والتشريعات، والناظر في موضوع البحث وهو اتفاقية سيداو وفق المنظومة الدولية والتشريعات الوطنية. ومن يمعن في بعض بنود هذه الاتفاقية الدولية يلحظ مدى أثرها السلبي على عرف الناس وعاداتهم السائدة المعروفة في المجتمعات الإنسانية، وبالتالي فإن هذه الدراسة جاءت لتوضح الآثار القانونية المترتبة على الانضمام لاتفاقية سيداو، ومدى انسجامها مع مقاصد الشريعة الإسلامية ونصوصها وأحكامها ومبادئها العامة وقواعدها الخاصة السحاء التي لم تنتقص من قدر المرأة وقيمتها، حيث جاء هذا البحث ليعالج طبيعة الانضمام إلى اتفاقية سيداو من منظور شرعي وقانوني تحت عنوان: " اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي "

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

وتبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

1. تعلق هذا الموضوع باتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي من حيث الطبيعة والماهية ومتعلقات ذلك العلمية والواقعية.

2. إظهار أهمية الوقوف على طبيعة التوقيع على اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي ومحاولة بيان الموقف من ذلك بدقة ووضوح.
3. تحديد التدابير والقواعد الفقهية النازمة للتوقيع على اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية 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 اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية، ومدى انسجام ذلك مع مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك فإن مشكلة الدراسة تتبلور في السؤال الرئيس التالي: ما هي الآثار المترتبة على التوقيع على اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي؟

يتفرع من مشكلة الدراسة الأسئلة التالية:

1. ماهية اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية ؟
2. هل تتوافق اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية مع الموقف الشرعي؟
3. كيف يمكن بناء الرأي القانوني في الانضمام إلى اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية ؟

أهداف البحث:

وهي متمثلة بما يأتي:

1. تحديد ماهية اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي.

2. الوقوف على أهداف التوقيع على اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي.

3. ذكر بعض المبادئ 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 اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور شرعي وقانوني.

2. بيان التصور القانوني في التوقيع على اتفاقية سيداو في القانون الدولي والتشريعات الوطنية.

منهج الدراسة:

اتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لكونه المنهج الأكثر ملاءمة لطبيعة الدراسة، بدءاً 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 اتفاقية سيداو في القانون.

المطلب الثاني: مدى تأثير تطبيق سيداو على المجتمعات.

المطلب الثالث: مدى مواءمة اتفاقية سيداو مع قانون الاحوال الشخصية في سن الزواج .

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

المطلب الأول: ماهية اتفاقية سيداو في القانون.

سيداو: هي اتفاقية إنهاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة وهي معاهدة جماعية لأنه تم التوقيع عليها أكثر من دولتين.

وتُعرف اتفاقية سيداو (CEDAW) بأنها اتفاقية دولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فيما استمدت هذه الاتفاقية اسمها بربط الأحرف الأولى من جملة (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) والتي تعني باللغة العربية اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽¹⁾. وهي التي وقعتها الأمم المتحدة في عام 1979م، والتي تُعنى بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمقصود بالتمييز ضد المرأة: الاستبعاد أو التفرقة أو التقييد على أساس الجنس، وكل ما يؤدي إلى إلغاء الاعتراف بحقوقها، وممارسة ما تريده في المجتمع دون قيد أو شرط، وقد ركزت هذه المعاهدة المعنية بالحقوق الدولية للمرأة على ضمان هذه الحقوق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية للمرأة سواء كانت متزوجة أم عزباء، واستندت إلى مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وقوانين الحريات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل إنسان في العالم، ويمكن اعتبار هذه الاتفاقية امتداداً لاتفاقيات التمييز العنصري، ولكنها تخصصت بالمرأة حتى تؤكد على أهمية دور المرأة في المجتمع وعلى الأصدمة جميعها من سياسة أو اقتصاد أو قضاء أو إدارة، وحتى في العلاقات الاجتماعية ومنها الزواج، وقد وُضع لهذه الاتفاقية جدول للعمل به وتنفيذه⁽²⁾.

وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على حقوق الإنسان وكرامته ومساواة الرجل والمرأة دون أي تمييز، فقد صدر العديد من الإعلانات والقوانين التي تفرض على جميع الدول في العالم حماية المرأة، مما يتطلب من الدول والمجتمع الدولي العمل معاً. ومن أهم هذه الاتفاقيات:

الوثيقة الأولى: اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة الصادرة في ديسمبر 1952 وتاريخ النفاذ بها في 1954، حيث تم إعلان هذه الاتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وذلك بهدف العمل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، وذلك اعترافاً منها بأن لكل من الجنسين نفس الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، سواء أكان ذلك عن طريق الانتخاب أو بصورة مباشرة، بالإضافة إلى حق المساواة في تقلد المناصب العامة، وكذلك هدفت إلى جعل كل من الجنسين يتساوون بممارسة الحقوق السياسية.

¹ - موضوع كوم: <https://mawdoo3.com> : يوم الثلاثاء بتاريخ 2022/3/28 الساعة 11 مساءً

² - سطور. كوم: <https://sotor.com> : يوم الثلاثاء بتاريخ 2022/3/29 الساعة 1 صباحاً

الوثيقة الثانية: إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 7 تشرين الثاني 1967، والتي أكدت على مبدأ عدم التمييز ضد المرأة، فالناس جميعاً يولدون أحراراً ومتساوين في الكرامة، ويجب الأخذ بعين الاعتبار عدم التمييز بسبب الجنس، وتكونت هذه الاتفاقية من إحدى عشرة مادة⁽¹⁾

الوثيقة الثالثة: إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، والتي صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1974، وهدفت إلى حماية النساء والأطفال الذين يعانون من الآلام بسبب العدوان والاستعمار والعنصرية، ودعت هذه الاتفاقية جميع الدول الأعضاء إلى الالتزام بنودها، وهي عبارة عن ستة بنود تهدف إلى حماية المرأة.

الوثيقة الرابعة: اتفاقية سيداو وهي "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة"، وجاءت هذه الاتفاقية من منطلق المحافظة على حقوق المرأة، حيث هدفت إلى وجوب تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، لتتمتع بجميع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية والمدنية، حيث أن التمييز يقف عائقاً وعقبة أمام مشاركة المرأة في التنمية الكاملة لخدمة بلدها ومجتمعها. ولتحقيق المساواة، لا بد من إحداث تغيير في الدور التقليدي لكل من الجنسين من وجهة نظر الاتفاقية. واحتوت هذه الاتفاقية على (30) مادة حثت على عدم التمييز ضد المرأة، وقُسمت إلى ستة أجزاء، وهذه الأجزاء قُسمت قسمين أساسيين، الأول من (1-16): تناول فيه القواعد الأساسية لكيفية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في جميع المجالات، ابتداءً من تعريف مصطلح التمييز ضد المرأة والمقصود به "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس"⁽²⁾

ويكون من أثارها أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل⁽³⁾

وقد نظمت هذه الاتفاقية حقوق المرأة في المجالات التالية⁽⁴⁾:

¹ - الجزيرة <https://www.aljazeera.net> / يوم الأربعاء بتاريخ 30/3/2022 م الساعة الثانية مساء

² - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الأمم المتحدة <https://www.ohchr.org/ar> تاريخ الدخول 20/3/2022م الساعة 12 مساء

³ - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الأمم المتحدة <https://www.ohchr.org/ar> تاريخ الدخول 20/3/2022م الساعة 12 مساء

⁴ - ويكيبيديا الموسوعة الحرة <https://ar.wikipedia.org> تاريخ دخول 20/3/2022م الساعة 1 صباحاً

1. المساواة في التشريعات الوطنية ، وذلك من خلال النص على مبدأ المساواة في دساتيرها الوطنية ، وضمان حماية المرأة عن طريق المحاكم ذات الاختصاص بهذا الشأن ، دون تمييز من خلال نص المادة رقم \2.
2. اتخاذ التدابير اللازمة بما في ذلك التشريعي منها، وذلك بهدف إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية ضد المرأة.
3. تطوير المرأة في جميع ميادين الحياة الاجتماعية الاقتصادية والسياسية والثقافية، وذلك من خلال اتخاذ التدابير المناسبة لذلك بما فيها التشريعي منها.
4. تطوير التربية الاجتماعية والعائلية للمرأة ، وذلك من خلال تغيير الأنماط الأسرية لكل من الرجل والمرأة وتنشئة الأطفال وتربيتهم بمسؤولية مشتركة بين الأبوين، على أن تكون مصلحة الأطفال فوق كل اعتبار
5. الحقوق السياسية للمرأة ؛ لأهمية هذا الدور لها، حيث كفلت لها القضاء على التمييز فيما يتعلق بالحياة السياسية، والمشاركة في صياغة سياسة الحكومة ، وشغل الوظائف العامة.
6. حق الجنسية للمرأة .
7. حق المرأة في التعليم، كما يحق لغيرها في التوجه الوظيفي والتعليم في مختلف المراحل، ومساواتها في المناهج ، كما تشجيع الاتفاقية على التعليم المختلط .
8. حقها في العمل بوصفه حقاً ل جميع البشر والتمتع بنفس الفرص.
9. الرعاية الصحية للمرأة ؛ من أجل ضمان حصولها على الخدمات المناسبة فيما يتعلق بالحمل والولادة وما بعدها وأثناء الرضاعة.
10. حقوق المرأة الريفية يبحث تشارك الرجل في التنمية الريفية والمساهمة في توفير أسباب البقاء اقتصادياً
11. أهلية المرأة ، من حيث الاعتراف بالمساواة أمام القانون ، ومنحها فرص ممارسة أهليتها في إدارة الممتلكات والعقود. وحرية اختيار السكن ، والنقل ، والإجراءات القضائية .
12. حق المرأة في الزواج ، ابتداءً من الاختيار، وتحمل المسؤوليات، والطرق والحقوق والمسؤوليات في القوامة والوصية ، والوقاية ، وحياسة الممتلكات والإشراف عليها.

أما القسم الثاني من الاتفاقية ، فقد تناول من خلال المواد (17-30) موضوع تشكيل لجنة سيداو وانتخابات أعضائها، وكذلك طرق انضمام الدول الأطراف لهذه الاتفاقية، وبدء نفاذ الاتفاقية ، وطرق حل الخلافات بين الدول الأطراف لهذه الاتفاقية. وقد تم إصدار البروتوكول الاختياري في الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتاريخ 1999/10/6 ، وذلك من أجل إجراء وكفالة الحق في التظلم من انتهاكات حقوق النساء . وبذلك فتحت باب التوقيع والتصديق والانضمام لهذا البروتوكول بشكل اختياري للدول الأطراف . وتكون هذا البروتوكول من جزئين هما:

1. ديباجية البروتوكول.

2. صلب البروتوكول يتكون من إحدى وعشرين مادة.

وتقوم لجنة سيداو بوضع النظام الداخلي عند تنفيذ المهام المنصوص عليها، كما تعمل على تلقي التبليغات والنظر فيها، وقامت لجنة (سيداو) بإصدار العديد من التوصيات منذ الدورة الخامسة المنعقدة في عام 1986 وحتى الدورة الرابعة عشر المنعقدة عام 1995⁽¹⁾

المطلب الثاني: مدى تأثير تطبيق سيداو على المجتمعات.

أن المجتمعات العربية والإسلامية تعد الشريعة الإسلامية أساس ومصدر التشريع مع احترام الشرائع السماوية الأخرى، لذلك فإن انضمامها بشكل مطلق إلى اتفاقية على شاكلة اتفاقية سيداو يعد أمراً مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، بل ومخالف لطبيعة المجتمعات العربية والإسلامية الذي تحكمه العادات والتقاليد والأعراف، حيث أن هذه الاتفاقية تحمل في طياتها بعض المواد التي تتنافى مع الشريعة الإسلامية وتحديداً ما يتعلق بالزواج والميراث، فكان من الأجدر عند الانضمام لهذه الاتفاقية التمعن والتأني بدلا من الانضمام المطلق لها، من خلال التحفظ على المواد التي لا تتناسب مع هذه الدول ومع طبيعة المجتمعات العربية والإسلامية الذي لم ينتقص من قيمة المرأة يوماً ولم يبيع للرجل الاعتداء عليها، ولكن مسألة كالميراث يوجد بها نص قرآني واضح وصريح لقوله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا

¹ - النظام الداخلي للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة <http://pdfmachine.com> تاريخ الدخول 2022/3/19م الساعة 10 مساء

أَوْ دِينِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (سورة النساء، الآية: 11)
لذلك لا يجوز الاقتراب منها، لأن تغييرها يعتبر تعدي على كلام الله تعالى⁽¹⁾

وفي التشريع الفلسطيني لا يوجد أي مادة تقر وتبيح التمييز أو التفرقة بين الرجل والمرأة في ممارسة الحقوق المدنية والسياسية، واعتبروا كلاهما سواء أمام القانون والقضاء، ولهما نفس القدر من الحقوق والواجبات، وجاء ذلك بشكل واضح من خلال نص المادة(26) من القانون الأساسي والتي سمحت للنساء بتشكيل الأحزاب والانضمام، وكفل حق التصويت والترشيح في الانتخابات لكلا الجنسين، وتشكيل النقابات والجمعيات والاتحادات والروابط والأندية، بالإضافة إلى التأكيد على حق المرأة في تقلد المناصب والوظائف العامة على أساس تكافؤ الفرص⁽²⁾

فالمرأة الفلسطينية تشارك في الحياة السياسية دون قيود ولها نفس الحقوق بالتساوي مع الرجل، وأصبحت تتقلد المناصب العامة في الدولة، وتأكيداً على ذلك - على سبيل المثال لا الحصر- أن محافظ محافظة رام الله والبيرة هي الدكتورة ليلي غنام، ووزير شؤون المرأة هي الدكتورة آمال حمد، ووزير السياحة والآثار السيدة رولا معاينة، بالإضافة إلى وجود عدد من النساء في المجلس التشريعي والمجلس الثوري، واللاتي وصلن للعضوية عن طريق الانتخاب، ومنهم حنان عشراوي عضو في اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، وانتصار الوزير بصفتها ممثلة عن الاتحاد العام للمرأة الفلسطينية⁽³⁾

وقد شهد النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية حلفَ الفضول، وأثنى عليه في الإسلام، وقال: "شهدت حلف المطيبين مع عمومي وأنا غلام، فما أحب أن لي حمر النعم، وأني أنكته"⁽⁴⁾، وقال: "لو دُعيتُ إليه في الإسلام لأجبت"⁽⁵⁾.

وحلفُ الفضول الذي مدحه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، كانت تعاقَدتُ عليه بعضُ قبائلِ العربِ وساداتها في الجاهلية؛ وذلك للتعاون على ردعِ الظالمِ ونصرةِ المظلومِ، وهو صلى الله عليه وسلم لم يَمْنَعُه ما عليه الجالسون في بيتِ ابنِ جُدعان؛ - من فسادِ العقيدةِ، وعبادةِ الأصنامِ، والتحاكُمِ إلى الطاغوتِ -، من أن يُثنيَ على ما تعاهدوا عليه من البرِّ والخيرِ، والتعاونِ على الإحسانِ لخلقِ الله تعالى، وردعِ الظالمِ، ونصرةِ المظلومِ، ومَن جلسوا في ذلك الموقف؛ لم يتبرؤوا أمامَ النبي صلى الله عليه وسلم من كلِّ ما يشرِّعونه لأنفسِهِم؛ من استحلالِ الرِّبَا والميتةِ، ووَادِ البناتِ، وتحريمِ الحلالِ؛ كالسائبةِ والواصلةِ والبجيرةِ، بل جلسَ معهم النبي صلى الله عليه وسلم، وأثنى على ما تعاهدوا عليه، وعلى حلفِهِم؟! وهم

¹ - انضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو "دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية <http://ijlrc.com/category> تاريخ الدخول 2022/3/19 م الساعة 10 مساء

² - الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، ديوان المظالم <https://www.ichr.ps> / تاريخ الدخول 2022/3/19 م الساعة 11 مساء

³ - وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية، وفا <https://info.wafa.ps/index.aspx> تاريخ الدخول 2022/3/23 م الساعة 9 مساء

⁴ - [مسند أحمد 3/193].

⁵ - [تهذيب الآثار 1/17].

لم يفعلوا ذلك قطعاً، وإلا لشهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالحنيفية، ولم ينسبهم وجلقهم إلى جاهلية. وهذا يدل على أنه لا يأتى امرؤ بحليفه⁽¹⁾.

وفي هذا إيدان بأهمية النظر في طبيعة الاتفاقية وكيفية الانضمام إليها ومدى توافقها مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية وكذلك القواعد الخاصة بذلك بما يحقق التمكن من مواءمة القضايا المعاصرة مع النصوص والمبادئ الشرعية.

المطلب الثالث: مدى مواءمة اتفاقية سيداو مع قانون الأحوال الشخصية في سن الزواج

جاء في قواعد الأحكام في مصالح الأنام: "يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه، درءاً للضرر والفساد، وجليباً 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 جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه"⁽²⁾. 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 يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"⁽³⁾. "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 غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلهما مقصود"⁽⁴⁾.

ولقد حدد قانون الأحوال الشخصية الساري في الضفة الغربية سن الزواج ببلوغ الخاطب سن السادسة عشرة من عمره، والمخطوبة سن الخامسة عشرة من عمرها حسب ما ورد في نص بسن الزواج، فورد في المادة (5)⁽⁵⁾ من هذا القانون. كما نظم في المادتين السادسة والسابعة بعض الجوانب المتعلقة بسن الزواج، فورد في المادة السادسة أن "أ- للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفو في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع. ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع". ونصت المادة السابعة على "يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثمانية عشر سنة

¹ - عبارة: "لم يأتى امرؤ بحليفه"، [السيرة لابن هشام/1/504] وردت في اتفاقية النبي صلى الله عليه وسلم مع اليهود، عندما ودّعهم أول ما هاجر إلى المدينة، انظر:

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

² - 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.

³ - الغزالي، المستصفى من علم الأصول، 417/1.

⁴ - ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، الطب النبوي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، د.ط، بيروت، 108/3.

⁵ - المادة (5) (.....) أن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر)

إذا كان خاطئها يكبرها بأكثر من عشرين عاماً إلا بعد أن يتحقق القاضي رضائها واختبارها، وأن مصلحتها متوفرة في ذلك"

ومن خلال ما سبق، يتضح بأن قانون الأحوال الشخصية قد أفسح المجال لزواج الفتاة التي أكملت الخامسة عشرة من عمرها، وأنه في ذات الوقت منحها الحق في حرية الاختيار حال عضل الولي من غير الأب أو الجد، وأتاح لها ذلك أيضاً إذا كان العضل من الأب والجد ولكن بشرط أن تكمل ثمانية عشر عاماً، كما منع القانون إجراء عقد الزواج لأي فتاة لم تكمل الثامنة عشرة من عمرها في حال كان خاطئها يكبرها بعشرين عاماً إلا بعد أن يتحقق القاضي بنفسه من رضائها وموافقتها وأن اختيارها فيه مصلحة لها، وهو بالتالي أخذ معيار السن ومصلحة الفتاة في عين الاعتبار في سنه لقوانينه وتشريعاته. أما في اتفاقية سيداو، فقد نص البند (2) من المادة (16) من الاتفاقية على أنه "لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أي أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها، لتحديد سن أدنى للزواج، ولجعل تسجيل الزواج في سجل أمراً إلزامياً" حيث طالبت الاتفاقية بتحديد سن الزامي للزواج وهو ثمانية عشر عاماً كحد أدنى

وبناء على ذلك أصدر الرئيس محمود عباس القرار، بتاريخ 2019\11\3، قرار بقانون (21) للعام 2019 معدل للتشريعات النازمة للأحوال الشخصية بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين، الذي نصّ في مادته (2) على "يشترط في أهلية الزواج أن يكون طرفا عقد القران عاقلين. وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره". وجاء هذا القرار بعد تنسيب مجلس الوزراء الفلسطيني في جلسته التي عقدت في 2019\10\21 بتعديل المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية للعام 1976، القاضي بتحديد سن الزواج ليصبح 18 سنة لكلا الجنسين، مع استثناءات يقرها قاضي القضاة⁽¹⁾

ونلاحظ هنا بأن اتفاقية سيداو قد ربطت سن الزواج بمرحلة الطفولة، وهذه المرحلة تم تحديدها في قانون الطفولة، وبالتالي يمكن القول بأن اتفاقية سيداو ذهبت إلى تحديد الحد الأدنى لسن الزواج بثمانية عشر عاماً وفقاً لهذا القانون.

من ناحية أخرى، أظهر مركز الإحصاء الفلسطيني لعام 2015 أن عدد عقود الزواج المسجلة في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية بلغت (29.701) عقداً، وكان عدد الإناث المتزوجات في سن أقل من (18) سنة حوالي (5.630) حالة أي

¹ - المركز الفلسطيني لبحوث السياسات والدراسات الاستراتيجية، مسارات <https://www.masarat.ps> / تاريخ الدخول 2022/18 الساعة 9 مساء

حوالي (18.96%)⁽¹⁾ ولعل في هذه البيانات ما يشير وينذر بخطورة الزواج المبكر للفتيات، إذ أن نسبة الزواج المبكر لمن هم دون سن الثامنة عشرة من الفتيات بلغت قرابة خمس عقود الزواج المسجلة، وهذه نسبة ليست بالقليلة⁽²⁾ وبالتالي فإن اتفاقية سيداؤها اثر سلبي على المجتمعات، بسبب ان هناك عادات وتقاليد تقيد المجتمع ولا يمكن الخروج عن هذه العادات ، من هذه العادات الزواج المبكر (سن البلوغ) حيث ان بعض المناطق في فلسطين تزوج ابناءها دون السن الثامنة عشر ، وهذا الامر شائع في المجتمع مع الاخذ بعين الاعتبار موافقة المخطوبة على زواجها من خاطبها ، دون اكرام وهذا ليس يقلل من قيمة وشأن المرأة بالعكس هناك حرية للمرأة في اختيار شريك حياتها ، فلها أن توافق على الزواج ولها أن ترفض ذلك ..

خاتمة

وبعد هذه المحطة في تناول موضوع التوقيع على اتفاقية سيداؤها في القانون الدولي والتشريعات الوطنية من منظور قانوني وشرعي فإنه يمكن تلخيص أهم ما جاء في هذا البحث من نتائج وذلك فيما يأتي:

رفع سن الزواج أحدث حالة من الفوضى والإرباك لدى الكثير من المناطق داخل المجتمعات العربية والإسلامية.

لم ينص المشرع العربي على تعريف المعاهدة او الاتفاقية الدولية أو اتفاقية سيداؤها .

يقبل الشرع التوقيع على بعض الاتفاقيات المتفق على أنه لا حرج فيها، وهي المتعلقة بالتعاون على البر، والمعاشرة الحسنة لغير المحارب من غير المسلمين؛ كلين الجانب، وطلاقة الوجه، وأداء الحقوق، وتباد المنافع، والتعامل معهم بالبيع والشراء، والصحبة لهم في الدنيا بالمعروف، ونحو ذلك.

عدت الشريعة الإسلامية التوقيع على الاتفاقيات التي لا تتعارض الشرع وإنما تتوافق مع المبادئ الكلية للشريعة والقواعد الجزئية لها من قبيل الوسائل التي يتوصل بها إلى الغايات وذلك لأن الله تعالى قد تعبدنا بالوسائل والأسباب كما تعبدنا بالمقاصد والغايات.

¹ - المركز الفلسطيني لبحوث السياسات والدراسات الاستراتيجية، مسارات <https://www.masarat.ps> / تاريخ الدخول 2022/18 الساعة 9 مساء

² - الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني <https://www.pcbs.gov.ps> / قاعدة بيانات الزواج والطلاق ، فلسطين رام الله ، 2017 .

لا يحلّ لأحدٍ الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية مع الرضا أو العمل بما فيها من الآثام، من أجل ما يجلبه للناس من النفع 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 دراسة أي اتفاقية وتمحصها من النواحي الشرعي والقانونية والاجتماعية قبل التوقيع عليها.
يجب إحالة الاتفاقيات قبل التوقيع عليها إلى جهاتٍ مختصة لإبداء الرأي والمقارنة مع نصوص التشريعات الوطنية.

المصادر والمراجع

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الأمم المتحدة <https://www.ohchr.org/ar> تاريخ الدخول 2022/3/20م الساعة 12 مساء
- ويكيبيديا الموسوعة الحرة <https://ar.wikipedia.org> تاريخ دخول 2022/3/20م الساعة 1 صباحا
- النظام الداخلي للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة <http://pdfmachine.com> تاريخ الدخول 2022/3/19م الساعة 10 مساء
- انضمام دولة فلسطين لاتفاقية سيداو "دراسة نقدية في ضوء الشريعة الاسلامية" <http://jilrc.com/category> تاريخ الدخول 2022/3/19م الساعة 10 مساء
- الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، ديوان المظالم <https://www.ichr.ps> / تاريخ الدخول 2022/3/19م الساعة 11 مساء
- وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية، وفا <https://info.wafa.ps/index.aspx> تاريخ الدخول 2022/3/23م الساعة 9 مساء

- [مسند أحمد 193/3].
- الصادق الغرياني، شرعية الانضمام إلى الأمم المتحدة، مجلة المجتمع، 10 أغسطس، 2017م، برابط: <https://mugtama.com/theme-showcase/item>
- العزبن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 89/2.
- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، 417/1.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، الطب النبوي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، د.ط، بيروت، 108/3.
- المادة (5) (..... أن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر)
- المركز الفلسطيني لبحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية، مسارات <https://www.masarat.ps> / تاريخ الدخول 2022/18م الساعة 9 مساء
- الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني <https://www.pcbs.gov.ps> / قاعدة بيانات الزواج والطلاق، فلسطين رام الله، 2017.
- موضوع.كوم <https://mawdoo3.com>: يوم الثلاثاء بتاريخ 2022/3/28 الساعة 11 مساء
- سطور. كوم <https://sotor.com>: يوم الثلاثاء بتاريخ 2022/3/29 الساعة 1 صباحاً
- [تهذيب الآثار 17/1].
- الجزيرة <https://www.aljazeera.net> / يوم الاربعاء بتاريخ 3/30م 2022 م الساعة الثانية مساء

أثر الحرب كقوة قاهرة على عقد البيع

"دراسة تحليلية"

The Effect of War as a Force Majeure on the Contract of Sale

"An Analytical Study"

أ. فرح أحمد حلمي شراب
باحثة ماجستير لدى الجامعة
محامية نظامية أمام المحاكم
الجامعة الإسلامية – غزة

farahshurrab99@gmail.com

د. أكرم صبحي خليل مزهر
أستاذ القانون المدني في الجامعات الفلسطينية
الإسلامية
محامي نظامي أمام المحاكم الفلسطينية
الفلسطينية

الجامعة الإسلامية – غزة

Akrammezher87@hotmail.com

الملخص:

يُعنى هذا البحث بدراسة أثر الحرب كقوة قاهرة على عقد البيع، من خلال استعراض تأثيرها على التزامات كل من البائع والمشتري في إطار القانون المدني الفلسطيني. يتناول البحث الآثار القانونية لهذه القوة القاهرة في حالات الحرب، وكيفية تعامل الأطراف مع هذه الظروف الاستثنائية. يركز البحث على التزام البائع بتسليم المبيع في الوقت المحدد، وإمكانية تأجيل التسليم أو تعديله بسبب الحرب، وكذلك مسؤولية البائع عن تلف المبيع في حال تعرضه للدمار بسبب الحرب. من ناحية أخرى، يستعرض البحث التزامات المشتري، مثل دفع الثمن واستلام المبيع، ويحلل كيف تؤثر الحرب على قدرة المشتري على الوفاء بهذه الالتزامات، بما في ذلك إمكانية إعفائه من الدفع أو الاستلام في حالة القوة القاهرة. كما يتناول البحث ضرورة التزام المشتري بإبلاغ البائع عن استحالة تنفيذ التزاماته بسبب الظروف الاستثنائية.

وقد توصل الباحثان إلى أهم التوصيات ومنها:

1. ضرورة تطوير التشريعات الفلسطينية لتوضيح وتحديد الإجراءات القانونية المتعلقة بالقوة القاهرة في حالات الحرب بشكل أدق، لضمان حماية الحقوق التعاقدية للأطراف.
2. أهمية نشر الوعي بين الأطراف المتعاقدة بشأن ضرورة الإبلاغ الفوري عن تعذر التنفيذ بسبب القوة القاهرة، لتجنب تحمل المسؤولية بسبب التأخير أو التقاعس في الإبلاغ.

يتضح من خلال هذا البحث أن تأثير الحرب كقوة قاهرة يستدعي إجراء تعديلات قانونية لضمان عدالة التطبيق وحماية مصالح الأطراف في حالات الأزمات الاستثنائية.

الكلمات المفتاحية: الحرب- القوة القاهرة- نظرية الظروف الطارئة- المشتري- البائع- التعويض .

Abstract

This research addresses the impact of war as a force majeure on sales contracts, examining its effect on the obligations of both the seller and the buyer under Palestinian civil law. The study explores the legal consequences of force majeure in times of war, analyzing how the parties involved deal with these exceptional circumstances. The focus is on the seller's obligation to deliver the goods on time, the possibility of postponing or modifying the delivery due to war, and the seller's liability for damage to the goods if destroyed by war.

On the other hand, the research examines the buyer's obligations, such as payment and acceptance of the goods, and analyzes how war affects the buyer's ability to fulfill these duties, including the possibility of exemption from payment or delivery in the case of force majeure. It also addresses the necessity for the buyer to notify the seller of the impossibility of performing their obligations due to exceptional circumstances.

The researchers reached the following key recommendations:

- 1.The need to amend Palestinian legislation to clarify and specify the legal procedures related to force majeure in cases of war, ensuring the protection of contractual rights for the parties involved.
- 2.The importance of raising awareness among contracting parties regarding the necessity of promptly notifying the other party of the impossibility of performance due to force majeure, in order to avoid liability due to delay or failure to notify.

The study concludes that the impact of war as a force majeure requires legal modifications to ensure the fair application of the law and the protection of the parties' interests in times of exceptional crises.

Keywords: War - Force Majeure - Theory of Unforeseen Circumstances - Buyer - Seller - Compensation.

المقدمة

شهد العالم على مرّ التاريخ العديد من الحروب التي تركت آثارًا مدمرة على الأفراد والمجتمعات، ولكن الحروب التي تدور رحاها حاليًا، كما هو الحال في قطاع غزة، تمثل نموذجًا مأساويًا لحروب فتاكة تعصف بالبشر والحجر، وتهدد النظام القانوني والاقتصادي. فمع كل قصف يهدم البيوت، وتدمر الأسواق، تتعرض المعاملات القانونية والتجارية، بما فيها عقود البيع، لتحديات جسيمة نتيجة القوة القاهرة التي تفرضها هذه الحروب.

الحرب التي تشهدها غزة اليوم ليست مجرد نزاع مسلح، بل هي حالة شاملة من التعطيل الاقتصادي والاجتماعي، حيث يواجه أطراف العقود التجارية تساؤلات قانونية جوهرية حول إمكانية تنفيذ التزاماتهم في ظل هذه الظروف. وفي هذا السياق، يظهر مفهوم "القوة القاهرة" كأحد المبادئ القانونية التي تتيح للأطراف التراجع أو التخفيف من التزاماتهم عند وقوع أحداث خارجة عن الإرادة، مثل الحروب.

أهمية البحث

تبرز أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على الآثار القانونية المترتبة على عقود البيع في ظل الحروب، خاصة في الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزامات مستحيلًا أو غير عملي. كما يهدف إلى دراسة دور "القوة القاهرة" كوسيلة قانونية لتحقيق العدالة بين أطراف العقد، مع التركيز على الوضع الراهن في غزة كنموذج حي لتأثير الحروب على العلاقات التعاقدية.

أهداف البحث

1. تحليل مفهوم القوة القاهرة وآثاره القانونية على العقود بصفة عامة وعقود البيع بصفة خاصة.
2. دراسة الأبعاد القانونية والاقتصادية للحرب وتأثيرها على التزامات أطراف العقد.
3. تقديم حلول واقتراحات قانونية لمعالجة النزاعات المتعلقة بعقود البيع في أوقات الحروب.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في السؤال التالي: إلى أي مدى تُعدّ الحرب قوة القاهرة تؤثر على تنفيذ عقود البيع؟ وهل تتيح القوانين الحالية حماية كافية للأطراف المتعاقدة في ظل هذه الظروف؟

التساؤلات البحثية

1. ما هو تعريف القوة القاهرة وما الفرق بينها وبين نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني؟
2. كيف تؤثر الحروب على تنفيذ عقود البيع؟
3. ما هي الآليات القانونية المتاحة لحماية أطراف العقود المتضررين من الحرب؟
4. هل تشريعات القوة القاهرة كافية لتغطية كافة أبعاد النزاعات الناشئة عن الحرب؟
5. هل هناك حلول بديلة عن القضاء حال تعطل منظومته بسبب الحرب تتيح للأطراف حل مشكلاتهم القانونية المتعلقة بكيفية تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد البيع في ظل الحرب؟

منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي القانوني لدراسة النصوص القانونية التي تنظم القوة القاهرة وأثرها على العقود، إلى جانب المنهج الوصفي لتحليل الواقع القانوني والاقتصادي لعقود البيع في ظل الحروب، وخاصة في قطاع غزة.

هيكلية البحث

- سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين:
- المبحث الأول: الآثار المترتبة على عقد البيع أثناء الحرب.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحرب وأثرها على عقد البيع.

المبحث الأول:

الأثار المترتبة على عقد البيع أثناء الحرب

يُعد عقد البيع من أقدم وأهم العقود التي عرفها الإنسان، حيث يمثل ركيزة أساسية في النشاط الاقتصادي والمالي. ويتسم هذا العقد بخصائص وشروط محددة تنظمه، مما يجعله أداة فعالة لتحقيق التوازن في العلاقات التجارية، حيث يعرف عقد البيع بأنه اتفاق قانوني يلتزم بموجبه البائع بنقل ملكية شيء معين إلى المشتري مقابل ثمن محدد. يُعتبر هذا العقد عقدًا رضائيًا ينعقد بمجرد تطابق إرادة الطرفين، ما لم يشترط القانون شكلًا معينًا.¹ فيتضح من التعريف أن لعقد البيع أهمية بالغة تكمن في كونه الوسيلة الأساسية لتبادل المنافع والسلع بين الأفراد والشركات. وهو يمثل القاعدة التي يُبنى عليها النشاط الاقتصادي، سواء في إطار المعاملات اليومية أو في صفقات التجارة الدولية.² ولكي ينفذ العقد بشكل مثالي لا لبس فيه يجب أن يستوفي صحة شروطه المتمثلة في التراضي فيجب أن تكون إرادة الطرفين خالية من العيوب كالإكراه أو الغلط أو التدليس. والمحل: يجب أن يكون الشيء المبيع موجودًا أو ممكن الوجود، وأن يكون معينًا ومشروعًا. والثمن: ينبغي أن يكون معلومًا وقابلًا للتحديد، وأن يكون نقديًا في العادة.³ بناءً على ما سبق يتضح أن لهذا العقد طبيعة خاصة تميزه عن غيره من عقود المتبادلة تكمن في الرضائية: ينعقد العقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى إجراءات إضافية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وكذلك التبادلية حيث يتضمن التزامًا متبادلًا بين الطرفين، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع، بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن. وأخيرًا النقل الفوري للملكية: ينقل العقد ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرامه إذا كان المبيع معينًا وقابلًا للتسليم.⁴ يتبين مما سبق أن لعقد البيع طبيعة قانونية خاص تتمثل في كونه عقدًا ملزمًا للجانبين. وهو كذلك من عقود المعاوضة التي تقتضي تبادل المنافع بين الطرفين. وأخيرًا عقدًا ناقلًا للملكية، ما يجعله يحقق أثرًا مباشرًا في ذمة المشتري.⁵

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 23.

² مصطفى كمال طه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 77.

³ محمد حسنين عبد العال، شرح العقود المسماة في القانون المدني، عقد البيع، الطبعة الرابعة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 45-46.

⁴ هشام القاسم، القانون المدني: دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2017، ص 89-90.

⁵ أحمد سلامة، العقود المسماة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص 112.

تمهيداً لدراسة الآثار المترتبة على عقد البيع أثناء الحرب، يتضح أن فهم الأسس القانونية لعقد البيع يُسهم في تحليل كيفية تأثره بالظروف القاهرة مثل الحروب. وعليه ستناول في هذا المبحث حقوق المتعاقدين وكذلك واجبات كل منهما في عقد البيع الواقع تنفيذه أثناء حلول قوة القاهرة على أطرافه.

المطلب الأول

حقوق المتعاقدين أثناء الحرب

تُعد الحروب من أشد الأحداث تأثيراً على العلاقات القانونية، خاصة العقود التجارية مثل عقد البيع، حيث تُحدث ظروفًا استثنائية تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية أمراً معقداً أو حتى مستحيلاً. وفي هذا السياق، يصبح من الضروري دراسة حقوق المتعاقدين أثناء الحرب، إذ تُثار تساؤلات عديدة حول كيفية حماية هذه الحقوق في ظل ما تفرضه الحرب من عوائق وتعطيلات.

حقوق المتعاقدين في العقود، بما في ذلك عقود البيع، تقوم على مبادئ العدالة والمساواة، حيث يلتزم كل طرف بتنفيذ ما عليه من التزامات تجاه الطرف الآخر. إلا أن وقوع الحرب، باعتبارها من الظروف القاهرة، قد يؤدي إلى تغير جذري في هذه العلاقة التعاقدية، سواء من حيث التأجيل أو الإعفاء من التنفيذ كلياً أو جزئياً.

في ظل هذا الواقع، تختلف المعالجات القانونية لحقوق المتعاقدين أثناء الحرب تبعاً للنظام القانوني السائد. ففي الشريعة الإسلامية، تُراعى مبادئ الضرر ورفع الحرج، بينما يقدم القانون الوضعي آليات قانونية مثل شرط القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة للتعامل مع هذه الحالات. وبالتالي، فإن حقوق المتعاقدين خلال الحرب تتطلب تحقيق توازن بين الوفاء بالالتزامات العقدية وحماية الطرف المتضرر من الأعباء التي لا يمكن تحملها.

الفرع الأول

حق البائع أثناء الحرب

يُعتبر البائع أحد الطرفين الرئيسيين في عقد البيع، وتُحدد حقوقه التعاقدية بناءً على طبيعة العقد وشروطه. أثناء الحرب، تتعرض هذه الحقوق لتحديات كبيرة نتيجة الظروف الاستثنائية التي قد تحول دون تنفيذ الالتزامات أو تعيقها. في السياق الفلسطيني، ومع استمرار الحروب المتكررة، تبرز أهمية دراسة حقوق البائع وفقاً للقانون المدني الفلسطيني، خاصة في ظل القوة القاهرة. يضمن القانون المدني حماية البائع في بعض الحالات ويمنحه حقوقاً تتيح له التعامل مع الظروف الناشئة عن الحرب بطريقة تضمن العدالة التعاقدية.

أولاً: حق المطالبة بالثمن

يُعد حق البائع في استلام الثمن أحد الحقوق الجوهرية المترتبة على عقد البيع. يلتزم المشتري بسداد الثمن بمجرد تنفيذ البائع لالتزاماته، إلا أن الحرب قد تؤدي إلى تأخير الدفع أو استحالتة. وفقاً للقانون المدني الفلسطيني، للبائع الحق في المطالبة بثمن المبيع ما لم تكن هناك قوة القاهرة تعفي المشتري من الوفاء.¹ حيث نصت المادة (563) من القانون المدني الفلسطيني: "يُعتبر المشتري ملزماً بسداد الثمن بمجرد استلام المبيع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".²

ثانياً: حق الاحتفاظ بالمبيع لحين سداد الثمن

يُعطي القانون المدني الفلسطيني البائع الحق في الاحتفاظ بالمبيع إذا لم يقم المشتري بسداد الثمن المتفق عليه. يُعتبر هذا الحق ضماناً للبائع لحمايته من الخسارة المادية الناتجة عن الظروف الاستثنائية مثل الحرب.³ وقد نصت المادة (570) من القانون المدني الفلسطيني: "إذا لم يقم المشتري بأداء الثمن في الميعاد المحدد، فللبائع الحق في حبس المبيع لحين الوفاء بالثمن".⁴

¹ جمال العسلي، شرح القانون المدني الفلسطيني: العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، دار النور للنشر، غزة، 2015، ص 123.

² نص المادة (563) من القانون المدني الفلسطيني

³ عبد الله أبو شريعة، الحماية القانونية في العقود المدنية، الطبعة الأولى، دار المعرفة، رام الله، 2018، ص 88.

⁴ نص المادة (570) من القانون المدني الفلسطيني

ثالثاً: حق فسخ العقد عند استحالة التنفيذ

في حالة استحالة تنفيذ التزام المشتري بسبب الحرب، يحق للبائع فسخ العقد والمطالبة بإعادة المبيع إذا لم يتم دفع الثمن. يتماشى هذا الحق مع القواعد العامة في العقود التي تُجيز الفسخ عند تعذر تنفيذ الالتزامات.¹ فقد نصت المادة (575) من القانون المدني الفلسطيني: "يجوز لأحد الطرفين طلب فسخ العقد إذا أثبت أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً لسبب خارج عن إرادته".²

رابعاً: حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار

إذا تسببت الحرب في خسائر للبائع نتيجة إخلال المشتري بالتزاماته، فإن القانون المدني الفلسطيني يتيح للبائع المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار. يشمل التعويض خسارة الأرباح وتكاليف إضافية تحملها البائع بسبب الحرب.³ وهذا ما نصت عليه المادة (267) من القانون المدني الفلسطيني: "يلتزم من أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية بتعويض الضرر الذي لحق بالطرف الآخر".⁴

خامساً: حق التمسك بالقوة القاهرة كدفع للإعفاء من الالتزامات

إذا تعذر على البائع تنفيذ التزاماته بسبب الحرب باعتبارها قوة القاهرة، فإن له الحق في الدفع بالقوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية. تنص القواعد العامة على أن القوة القاهرة تُسقط الالتزام إذا كانت تجعل تنفيذه مستحيلاً.⁵ وهذا ما أكدته المادة (165) من القانون المدني الفلسطيني: "إذا ثبت أن الالتزام أصبح مستحيلاً بسبب قوة القاهرة خارجة عن إرادة الطرف المدين، فإنه يُعفى من تنفيذ الالتزام".⁶

يتضح مما سبق أن حقوق البائع أثناء الحرب تُعتبر جزءاً أساسياً من التوازن التعاقدية الذي يسعى القانون لتحقيقه. في ظل الظروف الاستثنائية مثل الحروب، يُظهر القانون المدني الفلسطيني مرونة في معالجة الآثار المترتبة على هذه الظروف، مع توفير ضمانات لحماية البائع من الخسائر الجسيمة.

¹ أحمد خالد، النظرية العامة للعقود المدنية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، نابلس، 2017، ص 211.

² نص المادة (575) من القانون المدني الفلسطيني

³ إبراهيم زيدان، الالتزام العقدي في القانون الفلسطيني، الطبعة الأولى، دار العلوم القانونية، غزة، 2019، ص 154.

⁴ نص المادة (267) من القانون المدني الفلسطيني

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 715.

⁶ نص المادة (165) من القانون المدني الفلسطيني

الفرع الثاني

حق المشتري أثناء الحرب

يُعتبر المشتري الطرف الثاني في عقد البيع، وتتمحور حقوقه حول الحصول على المبيع كما هو متفق عليه، إضافةً إلى حماية مصالحه في حال تعذر التنفيذ نتيجة ظروف استثنائية مثل الحرب. أثناء الحروب، قد تتعطل قدرة البائع على تنفيذ التزاماته، أو قد يتعرض المبيع ذاته للتلف، مما يؤدي إلى إرباك العلاقة التعاقدية. في هذا السياق، يمنح القانون المدني الفلسطيني المشتري حقوقاً متعددة لضمان حمايته، بما في ذلك حق استلام المبيع، وحق المطالبة بتعويض عن الأضرار، وحق فسخ العقد عند استحالة التنفيذ.

أولاً: حق استلام المبيع

يُعد استلام المبيع الحق الأساسي للمشتري، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما. إذا حالت ظروف الحرب دون ذلك، فإن للمشتري حق مطالبة البائع بالتنفيذ العيني متى أمكن ذلك. فقد نصت المادة (557) من القانون المدني الفلسطيني: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، في المكان والزمان المتفق عليهما".¹ كما يُشير الفقه إلى أن حق المشتري في استلام المبيع يتأثر بالحرب، حيث قد يُمنح البائع مهلة إضافية للتنفيذ إذا ثبت تعذر التسليم في الوقت المحدد بسبب الظروف القاهرة.²

ثانياً: حق المطالبة بتسليم مبيع مطابق للشروط

من حقوق المشتري أن يحصل على مبيع مطابق للوصف أو العينة المتفق عليها في العقد. إذا أدت الحرب إلى تلف المبيع أو تغير حالته، يكون للمشتري الحق في رفض استلامه والمطالبة بالتعويض أو فسخ العقد. فقد جاء في نص المادة (558) من القانون المدني الفلسطيني: "يجب أن يكون المبيع مطابقاً للوصف المتفق عليه أو العينة المقدمة، وإلا كان للمشتري الحق في رفض الاستلام".³ وهذا ما ثبت عليه الفقه القانوني أن التلف الناتج عن الحرب يُعد عيباً جسيماً، ويُعطي المشتري الحق في رفض المبيع دون تحميله مسؤولية.⁴

¹ نص المادة (557) من القانون المدني الفلسطيني

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 89.

³ نص المادة (558) من القانون المدني الفلسطيني

⁴ جمال العسلي، مرجع سابق، شرح القانون المدني الفلسطيني: العقود المسماة (عقد البيع)، ص 192.

ثالثاً: حق المشتري في فسخ العقد عند استحالة التنفيذ

إذا أصبحت عملية تسليم المبيع مستحيلة بسبب ظروف الحرب، يحق للمشتري فسخ العقد واسترداد ما دفعه من الثمن.

فقد نصت المادة (575) من القانون المدني الفلسطيني: "يجوز لأحد الطرفين طلب فسخ العقد إذا أثبت أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلاً لسبب خارج عن إرادته".¹

وهذا ما يراه الفقه إلى أن استحالة التنفيذ الناشئة عن الحروب تُعتبر من الحالات التي تُسقط الالتزام وتُبرر فسخ العقد، مع إعادة الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد.²

رابعاً: حق المشتري في التعويض عن الأضرار

إذا تكبد المشتري خسائر مادية نتيجة إخلال البائع بالتزاماته بسبب الحرب، يُمكن للمشتري المطالبة بتعويض عن الأضرار. يشمل ذلك خسارة الأرباح أو التكاليف الإضافية التي تحملها المشتري.

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (267) من القانون المدني الفلسطيني: "يلتزم من أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية بتعويض الضرر الذي لحق بالطرف الآخر".³

فالمشتري يستحق التعويض إذا أثبت أن الإخلال بالتزام البائع تسبب له في ضرر مادي مباشر، حتى لو كان هذا الإخلال ناتجاً عن ظروف الحرب.⁴

خامساً: حق المشتري في التمسك بالقوة القاهرة للإعفاء من التزاماته

إذا تعذر على المشتري تنفيذ التزاماته بسبب الحرب، كعدم قدرته على دفع الثمن نتيجة تعطيل البنوك أو فقدان ممتلكاته، يُمكنه الدفع بالقوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية.

فقد نصت المادة (165) من القانون المدني الفلسطيني: "إذا ثبت أن الالتزام أصبح مستحيلاً بسبب قوة القاهرة خارجة عن إرادة الطرفين، فإنه يُعفى من تنفيذ الالتزام".⁵

يتضح أن القوة القاهرة تعطي المشتري حماية قانونية إذا ثبت أن ظروف الحرب حالت دون تنفيذ التزاماته، دون تحميله مسؤولية التأخير أو الإخلال.⁶

¹ نص المادة (575) من القانون المدني الفلسطيني

² أحمد خالد، مرجع سابق، النظرية العامة للعقود المدنية، ص 211.

³ نص المادة (267) من القانون المدني الفلسطيني

⁴ عبد الله أبو شريعة، مرجع سابق، الحماية القانونية في العقود المدنية، ص 133.

⁵ نص المادة (165) من القانون المدني الفلسطيني

⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 715.

بناءً على ما سبق تُظهر الحقوق الممنوحة للمشتري أثناء الحرب مدى حرص القانون المدني الفلسطيني على تحقيق التوازن بين الأطراف في ظل الظروف الاستثنائية. يُراعي القانون خصوصية الوضع الناشئ عن الحرب، ويوفر آليات قانونية تضمن حماية حقوق المشتري دون الإضرار بالبائع.

المطلب الثاني

التزامات المتعاقدين أثناء الحرب

العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري تقوم على التزامات متبادلة تهدف إلى تحقيق التوازن والعدالة بين الأطراف. في الظروف العادية، تُحدد هذه الالتزامات وفقاً لأحكام العقد والقوانين المنظمة له. ومع ذلك، تُلغي الحروب بظلالها على هذه العلاقة، حيث تفرض ظروفًا استثنائية تُؤثر بشكل مباشر على قدرة الأطراف على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية.

أثناء الحرب، قد يواجه البائع صعوبة في تسليم المبيع نتيجة للقيود الأمنية أو اللوجستية، في حين قد يعجز المشتري عن الوفاء بالثمن بسبب الأزمات الاقتصادية أو انقطاع وسائل الدفع. هنا تأتي أهمية دراسة التزامات المتعاقدين أثناء الحرب وفقاً للقانون المدني الفلسطيني، الذي يضع أحكاماً تنظم العلاقة بين الأطراف في ظل الظروف القاهرة، مع مراعاة تحقيق التوازن بين العدالة وحماية المصالح المشروعة.

يتناول هذا المطلب دراسة التزامات الطرفين (البائع والمشتري) في ظل الحرب، مع التركيز على كيفية تكييف هذه الالتزامات بما يتناسب مع الأوضاع الاستثنائية، سواء من خلال تعديل الالتزامات، أو تعليقها مؤقتاً، أو إنهاؤها كلياً في حال استحالة التنفيذ.

الفرع الأول

التزامات البائع أثناء الحرب

تتمثل التزامات البائع في عقد البيع بشكل رئيسي في تسليم المبيع وتقديمه للمشتري بالشروط المتفق عليها. ومع ذلك، في ظل الظروف الاستثنائية مثل الحروب، قد تتأثر هذه الالتزامات بشكل كبير، حيث تصبح عملية التسليم أو تنفيذ التزام البائع أمراً صعباً أو حتى مستحيلًا في بعض الحالات. في هذا السياق، يتعين على البائع أن يتعامل مع هذه الظروف بحذر، وتُقدم له بعض القوانين والأنظمة وسائل لحمايته من الآثار السلبية التي قد تترتب على الحروب.

القانون المدني الفلسطيني، من خلال نصوصه المختلفة، يحدد كيفية تعامل البائع مع هذه الظروف الاستثنائية، ويتيح له بعض الخيارات لحماية حقوقه في حالة حدوث ما يُعرقل تنفيذ التزاماته نتيجة للحرب. ومن أبرز هذه الخيارات: القوة القاهرة، الظروف الطارئة، والتمديد في المدة المحددة للتسليم. يتناول هذا الفرع دراسة الالتزامات الأساسية للبائع أثناء الحرب، مع الاستدلال بنصوص القانون المدني الفلسطيني وآراء الفقهاء في هذا الشأن.

أولاً: التزام البائع بتسليم المبيع في مكان وزمان محددين

في عقد البيع، يُعد التسليم أحد أبرز التزامات البائع، حيث يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري في المكان والزمان المتفق عليهما. ومع ذلك، قد تؤدي الحروب إلى تعطيل أو تأخير عملية التسليم بسبب الحواجز الأمنية أو الظروف اللوجستية التي تصاحب الحروب، مما يثير التساؤلات حول مدى التزام البائع بتنفيذ هذا الالتزام في وقتها المحدد.

نصت المادة (557) من القانون المدني الفلسطيني: على "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، في المكان والزمان المتفق عليهما."¹ في حالة الحرب، قد يُعتبر البائع غير قادر على تسليم المبيع في الزمان والمكان المحددين بسبب ظروف خارجة عن إرادته. وفي مثل هذه الحالات، يتوجب على البائع إثبات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة التي حالت دون تنفيذ التزامه. كما يمكن للبائع أن يطلب تأجيل التسليم حتى تتحسن الظروف.²

وقد أشار بعض فقهاء القانون إلى أن التزام البائع بالتسليم يظل ساريًا في الحالات العادية، لكن في حال الحرب، يتحول هذا الالتزام إلى التزام مؤجل أو معلق وفقًا للظروف، بحيث يُعطى البائع مهلة إضافية أو يُعفى من المسؤولية بناءً على مبدأ القوة القاهرة أو الظروف الطارئة.³

ثانيًا: التزام البائع بتسليم المبيع في حالة صالحة

يُعتبر التسليم في حالة صالحة من أبرز التزامات البائع، إذ يلتزم بتسليم المبيع خاليًا من العيوب ومطابقًا للمواصفات المتفق عليها. ولكن في سياق الحرب، قد يتعرض المبيع للتلف أو التغيير بسبب الظروف المحيطة، مثل الدمار أو التدمير أو تلف المنتجات بسبب الحصار أو القصف، مما يتسبب في تغييره أو تلفه قبل تسليمه.

وقد تناول المشرع هذه الحالة في نص المادة (558) من القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على: "يجب أن يكون المبيع مطابقًا للوصف المتفق عليه أو العينة المقدمة، وإذا لم يكن كذلك كان للمشتري الحق في رفض الاستلام."⁴

¹ المادة (557) من القانون المدني الفلسطيني

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ص 102.

³ أحمد سلامة، مرجع سابق، "النظرية العامة للعقود المدنية"، ص 196.

⁴ المادة (558) من القانون المدني الفلسطيني

في هذه الحالة، إذا كانت الحرب قد أدت إلى تغيير حالة المبيع أو تدميره، فإنه يُعتبر غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ويحق للمشتري رفض استلامه. وفي الوقت ذاته، قد يطلب البائع من المشتري قبول المبيع مع التعويض، أو تقديم بديل مناسب في حال تعذر تنفيذ العقد.¹

في حالة تعذر على البائع التسليم بسبب الحرب يعتقد فقهاء القانون المدني أن البائع لا يتحمل مسؤولية تلف المبيع إذا كان التلف ناتجاً عن حدث خارجي مثل الحرب، حيث يُعتبر ذلك من قبيل القوة القاهرة التي تُعفي البائع من المسؤولية. إلا أنه في حالة حدوث ذلك بسبب الإهمال من جانب البائع، يجب عليه تحمل المسؤولية والتعويض.²

ثالثاً: التزام البائع بتسليم المبيع مع مراعاة القوانين العسكرية

أثناء الحروب، قد تكون هناك قوانين خاصة تمنع أو تحد من عمليات النقل أو التسليم في بعض المناطق. في هذا السياق، يتعين على البائع مراعاة القوانين العسكرية التي قد تؤثر في قدرته على تسليم المبيع. على سبيل المثال، قد يتم فرض حصار أو منع تصدير بعض السلع من مناطق معينة، مما يعوق تسليم المبيع. وقد تناول المشرع هذه الحالة في نص المادة (559) من القانون المدني الفلسطيني فقال: "إذا كان المبيع غير قابل للتسليم بسبب ظروف خارجة عن إرادة البائع، فإنه يُعفى من المسؤولية."³

هنا، يحق للبائع أن يُعفى من تنفيذ التزاماته إذا كانت الحرب قد أوجدت قيوداً قانونية على التسليم. لكن يتوجب عليه إثبات أن هذه القيود أو الحواجز كانت خارج إرادته تماماً.⁴ ينبّه بعض الفقهاء في هذه الحالة إلى أن البائع قد يُعتبر غير مسؤول عن عدم تنفيذ التزاماته في حال وقوع الحرب أو فرض قيود على المناطق المتضررة، حيث يتم إعفاءه من المسؤولية بناءً على مبدأ القوة القاهرة، ولكن مع ضرورة إثبات أن هذه الظروف قد أوقفت تنفيذ التزاماته بشكل تام.⁵

يتضح لنا مما سبق أن التزامات البائع أثناء الحرب تُظهر تحديات قانونية كبيرة، حيث أن الظروف الاستثنائية مثل الحروب قد تحول دون تنفيذ التزامات البائع بشكل كامل. من خلال النصوص القانونية الفلسطينية، يتضح أن هناك حماية قانونية للبائع في هذه الحالات، إلا أن التحدي الأكبر يكمن في كيفية تحديد الحدود الدقيقة التي تمنح البائع الإعفاء من المسؤولية. وتبرز أهمية تبني نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة في هذه الحالات، مع ضرورة تحديد معايير واضحة لتحديد الاستحالة الحقيقية التي تحول دون التنفيذ.

¹ جمال العسلي، مرجع سابق، "شرح القانون المدني الفلسطيني: العقود المسماة (عقد البيع)"، ص 192.

² مصطفى الزرقاء، "المدخل الفقهي العام"، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار القلم، دمشق، 1983، ص 540.

³ المادة (559) من القانون المدني الفلسطيني

⁴ عبد الله أبو شريعة، مرجع سابق "الحماية القانونية في العقود المدنية"، ص 204.

⁵ حسين شكري، "التزامات الأطراف في عقود البيع"، الطبعة الأولى، دار الفكر القانوني، القاهرة، 2016، ص 112.

على الرغم من أن القانون المدني الفلسطيني يتيح للبائع حماية جيدة في مثل هذه الظروف، يجب على القضاء أن يكون مرناً عند تفسير هذه النصوص في حالات الحرب لتجنب تحميل البائع مسؤولية خارج إرادته.

الفرع الثاني

التزامات المشتري أثناء الحرب

يُعتبر المشتري الطرف الثاني في عقد البيع، الذي يلتزم بدفع الثمن وتسلم المبيع وفقاً للاتفاق المتوصل إليه مع البائع. ولكن أثناء الحروب، قد تتعطل قدرة المشتري على الوفاء بالتزاماته بسبب عدة عوامل، مثل الأزمات الاقتصادية، أو فقدان القدرة على الدفع نتيجة لتقلبات الظروف المالية، أو حتى تدمير أو فقدان الأموال بسبب الأضرار الناجمة عن النزاع. لذلك، يتعين على المشتري أن يتعامل مع هذه التحديات بطريقة قانونية، تتيح له الحفاظ على حقوقه وحماية مصالحه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف القاهرة التي قد تقف عائقاً أمام الوفاء بالتزاماته.

القانون المدني الفلسطيني، من خلال نصوصه المتعلقة بالتزامات المشتري، يحدد كيفية تعامل المشتري مع هذه الظروف الاستثنائية التي قد تنشأ أثناء الحروب، ويمنحه بعض الخيارات والحقوق لحماية مصالحه في مثل هذه الحالات. يتناول هذا الفرع دراسة التزامات المشتري أثناء الحرب، مع الاستدلال بنصوص القانون المدني الفلسطيني وآراء الفقهاء في هذا الصدد.

أولاً: التزام المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان المتفق عليه

أحد أبرز التزامات المشتري هو دفع الثمن المتفق عليه للبائع في الزمان والمكان المحددين. في العادة، يكون الدفع إما نقدياً أو عن طريق وسائل دفع أخرى، لكن في حالة الحرب، قد يتعذر على المشتري الوفاء بهذا الالتزام بسبب الأوضاع الاقتصادية المتدهورة أو صعوبة الوصول إلى وسائل الدفع.

وقد نصت المادة (578) من القانون المدني الفلسطيني على: "يلتزم المشتري بدفع الثمن في الوقت والمكان المتفق عليهما، وفي حالة عدم الوفاء بالثمن في الموعد المحدد، يحق للبائع المطالبة بالتنفيذ أو فسخ العقد."¹

ففي حالة الحرب، قد يُعتبر المشتري غير قادر على الوفاء بالثمن في الموعد المحدد إذا كانت ظروف الحرب قد حالت دون قدرته على الحصول على الأموال أو القيام بالتحويلات المالية. وبذلك، قد يُمنح المشتري مهلة إضافية إذا ثبتت صحة ادعاءاته حول تأثير الحرب على قدرته على الدفع.²

¹ المادة (578) من القانون المدني الفلسطيني

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة ص 256.

كما يُشير بعض فقهاء القانون إلى أنه من الممكن للمشتري أثناء الحرب أن يُعتبر غير مسؤول عن التأخير في دفع الثمن إذا كانت الحرب قد تسببت في صعوبة أو استحالة الوفاء بالثمن. فالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة يمكن أن تكون سبباً مشروعاً لتأجيل الدفع أو تعديله في ظل الأوضاع الاستثنائية.¹

ثانياً: التزام المشتري بتسليم المبيع في الوقت المحدد

يتعين على المشتري أن يقوم بتسليم المبيع في الزمان والمكان المحددين وفقاً للعقد. في الظروف العادية، يتوقف التسليم على قدرة البائع على توفير المبيع في الوقت والمكان المتفق عليه، ولكن في حالة الحرب، قد يواجه المشتري صعوبة في الوصول إلى المبيع أو حتى قبول التسليم بسبب المخاطر الأمنية أو القيود المفروضة من الجهات العسكرية. وقد نصت المادة (560) من القانون المدني الفلسطيني على: "يلتزم المشتري بتسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهما، وإذا رفض التسليم دون مبرر، يكون مسؤولاً عن الأضرار التي قد تترتب على ذلك."²

في حالة الحرب، قد يُمنح المشتري تسهيلات قانونية إذا كانت الحرب هي السبب في تعذر تسليمه للمبيع في الوقت المحدد، وذلك من خلال تأجيل التسليم أو تعديل شروطه وفقاً للظروف الاستثنائية. وبالنسبة للبائع، فإن فرض مواعيد تسليم ثابتة قد يصبح غير ممكن في مثل هذه الظروف.³

يؤكد الفقهاء في هذه الحالة أن المشتري لا يمكنه أن يتحمل المسؤولية الكاملة عن عدم استلام المبيع إذا كانت الحرب هي السبب، لأن هذه الظروف تقع ضمن نطاق القوة القاهرة التي تؤثر على قدرة الأطراف في الوفاء بالتزاماتهم. وفي هذه الحالة، يجب على المشتري أن يثبت أنه كان غير قادر على تسليم المبيع بسبب ظروف الحرب.⁴

ثالثاً: التزام المشتري بدفع الثمن في حال استحالة تنفيذ العقد

قد تطرأ ظروف الحرب التي تجعل تنفيذ العقد برتمه مستحيلًا، سواء بسبب تدمير المبيع أو عدم القدرة على تسليمه. في هذه الحالة، قد يظل المشتري ملتزماً بدفع الثمن إذا لم تكن الحرب هي السبب في استحالة التنفيذ، ولكنه قد يطالب بتعويض أو يطلب فسخ العقد إذا كانت الحرب قد جعلت المبيع غير قابل للتسليم.

وقد نصت المادة (575) من القانون المدني الفلسطيني على أنه: "إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلًا بسبب ظروف القاهرة خارجة عن إرادة الطرفين، يُعفى كل منهما من المسؤولية."⁵

¹ جمال العسلي، مرجع سابق، "شرح القانون المدني الفلسطيني"، ص 199.

² المادة (560) من القانون المدني الفلسطيني

³ عبد الله أبو شريعة، مرجع سابق "الحماية القانونية في العقود المدنية"، ص 201.

⁴ مصطفى الزرقاء، "المدخل الفقهي العام"، مرجع سابق، ص 572.

⁵ المادة (575) من القانون المدني الفلسطيني

فإذا أثبت المشتري أن استحالة تنفيذ العقد كانت نتيجة للظروف الناتجة عن الحرب، يمكنه طلب فسخ العقد واسترداد ما دفعه من الثمن. لكن في حال كانت الحرب قد جعلت المبيع غير قابل للتسليم أو التدمير، فإنه يمكن للبائع أيضًا أن يطلب فسخ العقد.¹

ووفقًا لبعض آراء الفقهاء، يجب أن يتم تسوية النزاعات الناشئة عن استحالة تنفيذ العقد بسبب الحرب بين البائع والمشتري وفقًا لمبدأ العدالة، الذي يعكس مراعاة للظروف الاستثنائية التي يعجز الطرفان عن مواجهتها. بعضهم يشير إلى ضرورة فسخ العقد وتوزيع الأضرار بما يتناسب مع قدرة كل طرف على الوفاء.²

رابعًا: التزام المشتري بالتعاون مع البائع أثناء الحرب

من الالتزامات التي قد تترتب على المشتري أثناء الحرب هي التعاون مع البائع في ظل الظروف الصعبة. ففي بعض الحالات، قد يتعين على المشتري المشاركة في إيجاد حلول عملية للتغلب على معوقات الحرب التي قد تحول دون الوفاء التام بالالتزامات التعاقدية.

وهذا موضح في نص المادة (566) من القانون المدني الفلسطيني، حيث نصت على: "يجب على الطرفين التعاون في تنفيذ العقد بما يضمن مصالحهم المشتركة ويحقق العدالة بينهما."³

فإذا كانت الحرب قد أوجدت صعوبة في تنفيذ العقد، فإن التعاون بين المشتري والبائع قد يكون ضروريًا لإيجاد حلول عملية تخفف من الآثار السلبية على تنفيذ العقد. وعليه، قد يضطر المشتري إلى قبول تأجيل أو تعديل شروط التسليم أو الدفع.⁴

في هذا السياق يُبرز بعض فقهاء القانون المدني أهمية التعاون بين الأطراف في مثل هذه الحالات الاستثنائية، حيث يكون البائع والمشتري في وضع صعب ويتطلب الأمر إعادة تنظيم التزاماتهم بشكل مرن بما يحقق العدالة بينهما.⁵

من خلال تحليل التزامات المشتري أثناء الحرب، يتبين لنا أن الظروف الاستثنائية مثل الحروب قد تخلق تحديات كبيرة على طرفي العقد، خاصة المشتري الذي قد يواجه صعوبة في الوفاء بالتزاماته. ومع ذلك، فإن القانون المدني الفلسطيني يقدم آليات مرنة يمكن للمشتري الاستفادة منها مثل القوة القاهرة أو الظروف الطارئة لتأجيل تنفيذ التزاماته. إلا أن

¹ أحمد خالد، مرجع سابق، "النظرية العامة للعقود المدنية"، ص 231.

² عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 540.

³ المادة (566) من القانون المدني الفلسطيني

⁴ عبد الله أبو شريعة، مرجع سابق، "الحماية القانونية في العقود المدنية"، ص 215.

⁵ حسين شكري، "التزامات الأطراف في عقود البيع"، الطبعة الأولى، دار الفكر القانوني، القاهرة، 2016، ص 124.

الأهم من ذلك هو ضرورة مراعاة مبدأ التعاون بين الأطراف لضمان تحقيق العدالة وحماية المصالح المشروعة لكلا الطرفين في مثل هذه الحالات الصعبة.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للحرب وأثرها على عقد البيع

تُعتبر الحرب من أكثر الظروف الاستثنائية تأثيرًا على العلاقات التعاقدية، إذ تفرض قيودًا وصعوبات كبيرة على تنفيذ الالتزامات المترتبة على أطراف العقد. وفيما يتعلق بعقد البيع، فإن الحرب قد تخل بتوازن العلاقة بين البائع والمشتري، سواء من خلال تعطيل القدرة على تسليم المبيع، أو التأثير على القدرة على دفع الثمن، أو حتى التسبب في استحالة تنفيذ العقد ككل.

من الناحية القانونية، يُعد فهم الطبيعة القانونية للحرب أمرًا بالغ الأهمية لتحديد كيفية تأثير هذه الظروف على عقد البيع. تختلف الآثار القانونية للحرب حسب تفسير القانون المدني للأحداث الطارئة التي يسببها النزاع، وكيفية تطبيق مفاهيم مثل القوة القاهرة والظروف الطارئة، اللتين سيتناولهما البحث لاحقًا بشكل تفصيلي.

من خلال هذا المبحث، سوف نتناول الطبيعة القانونية للحرب، مع التركيز على كيفية تصنيف الحرب كحدث قاهر يستدعي تعديل أو تعليق التزامات الأطراف في عقد البيع. سنبحث أيضًا موقف المشرع الفلسطيني من القوة القاهرة وكذلك ما دور وموقف القضاء الفلسطيني حال وجود قوة القاهرة تعرقل أو تمنع تعمل منظومته بشكل طبيعي يكفل للأطراف اللجوء إليه لإيجاد الحلول القانونية التي تمكنهم من الاستمرار في تنفيذ التزاماتهما أو عدم التنفيذ مع تحمل الضرر والآثار المترتبة عليه بشكل مشترك.

المطلب الأول

القوة القاهرة والظروف الطارئة

تعد القوة القاهرة والظروف الطارئة من المفاهيم القانونية التي تلعب دورًا كبيرًا في تعديل أو تعليق التزامات الأطراف في العقود، خصوصًا في الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ العقد بسبب ظروف غير متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وفي سياق الحرب، قد تندرج العديد من الأحداث تحت هذه المفاهيم، مما يفرض على النظام القانوني تحديد كيفية التعامل مع هذه الظروف الاستثنائية وتأثيرها على العقد، مثل عقد البيع.

في هذا المطلب، سنعرض مفهوم القوة القاهرة والظروف الطارئة، وكيف يمكن تطبيقهما في حالة الحرب على عقد البيع. سنناقش أيضًا كيفية التمييز بين الحالتين، وتأثير كل منهما على التزامات الأطراف.

الفرع الأول

تعريف القوة القاهرة والظروف الطارئة

تعتبر القوة القاهرة والظروف الطارئة من المفاهيم القانونية الأساسية التي تؤثر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. وتستند هذه المفاهيم إلى فكرة أن هناك أحداثاً قد تقع تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا أو صعبًا للغاية، مما يترتب عليه تعديل التزامات الأطراف أو إعفاؤهم من المسؤولية. في هذا السياق، تُعد الحرب من أبرز الأمثلة على هذه الأحداث الاستثنائية التي تتداخل مع مفهوم القوة القاهرة أو الظروف الطارئة. يهدف هذا الفرع إلى شرح المفهومين بعمق، مع تقديم تعريفات متنوعة وشروط كل منهما وفقًا للقانون المدني الفلسطيني والفقهاء، مع تحليل الفروق بينهما.

أولاً: تعريف القوة القاهرة

القوة القاهرة هي حدث غير متوقع وغير قابل للتجنب، ويحدث خارجياً، بحيث لا يمكن لأي من الأطراف في العقد التنبؤ به أو تجنبه أو التحكم فيه. وهي حالة استثنائية تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مما يتيح للطرف المتضرر من هذه الظروف التوقف عن تنفيذ التزاماته أو حتى طلب فسخ العقد.

وقد تنوعت تعريفات القوة القاهرة في المصادر القانونية فقد عرفها القانون المدني الفلسطيني في نص المادة (191) على أنها: "القوة القاهرة هي كل حدث غير متوقع لا يستطيع الطرف المعني أن يتجنبه، والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا". وهذا يبين أن الفكرة الجوهرية للقوة القاهرة هي الاستحالة المطلقة لتنفيذ الالتزام بسبب ظروف غير متوقعة ولا يمكن التحكم بها.¹

ويرى الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن "القوة القاهرة هي حدث غير متوقع خارجي يؤثر بشكل مباشر على قدرة الطرف على تنفيذ التزامه، ويكون هذا الحدث غير قابل للتجنب أو الوقاية منه".²

كما عُرِّفت في موسع من الفقه الفرنسي، ففي الفقه الفرنسي، يُعرّف الحدث القاهر بأنه "كل حدث ينشأ خارجياً عن إرادة الأطراف، ويتسم بخاصيتين: أنه غير قابل للتوقع أو التحكم، وأنه يؤدي إلى استحالة تامة في تنفيذ العقد".³

¹ القانون المدني الفلسطيني، المادة (191)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 112.

² عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 256.

³ جيل كيس، "القوة القاهرة في العقود المدنية"، الطبعة الثالثة، دار النشر القانونية، باريس، 2015، ص 123.

يتضح مما سبق أن الركائز التي يتقوم بها مفهوم القوة القاهرة تتمثل في كونها حدث خارج عن إرادة الأطراف وغير متوقع يؤدي إلى الصعوبة البالغة لتنفيذ التزاماتهما العقدية وحتى إلى استحالة التنفيذ بشكل مطلق.

- يشترط في القوة القاهرة أن تكون:

1. الحدث غير المتوقع: يجب أن يكون الحدث غير متوقع من قبل الأطراف في العقد، أي لا يمكن للأطراف التنبؤ به في وقت التعاقد.¹
2. الحدث الخارج عن إرادة الأطراف: ينبغي أن يكون الحدث ناتجاً عن قوة خارجة عن إرادة الأطراف، كالكوارث الطبيعية أو الحروب.²
3. الاستحالة المطلقة في التنفيذ: يجب أن يؤدي الحدث إلى استحالة تامة لتنفيذ الالتزام، أي أن الطرف المتضرر لا يستطيع الوفاء بالتزامه بشكل قطعي.³

ثانياً: تعريف الظروف الطارئة

الظروف الطارئة، على الرغم من أنها قد تشبه القوة القاهرة في بعض الجوانب، إلا أنها تختلف عنها من حيث التأثير والنتائج القانونية. ففي حين أن القوة القاهرة تستتبع استحالة تنفيذ العقد، فإن الظروف الطارئة قد تؤدي إلى صعوبة في التنفيذ أو تعذر جزئي، لكنها لا تصل إلى حد الاستحالة.

وقد تباينت تعريفات نظرية الظروف الطارئة بين القوانين وشرح القانون، فقد عرفها المشرع الفلسطيني في نص المادة (192) من القانون المدني بقوله: "الظروف الطارئة هي الحوادث التي تؤدي إلى صعوبة تنفيذ الالتزام أو تجعله غير متناسب مع التوقعات العادية للعقد، ولكنها لا تصل إلى درجة الاستحالة". وبالتالي، الظروف الطارئة تؤدي إلى تعديل العقد، ولكن لا تمنع التنفيذ بالكامل.⁴

كما يعرف الفقيه حسين شكري الظروف الطارئة بأنها "حالة تطرأ بعد التعاقد وتؤدي إلى تغيير جسيم في توازن التزامات الأطراف، بحيث لا يصل الحد إلى الاستحالة، ولكن يجعل تنفيذ الالتزام غير معقول أو مجحف".⁵ أما الفقه الفرنسي، يعتبر "الحدث الطارئ" حالة غير متوقعة تؤدي إلى صعوبة جسيمة في تنفيذ العقد، لكنه لا يصل إلى درجة الاستحالة، مما يسمح للطرف المتضرر بطلب تعديل أو فسخ العقد حسب تقدير المحكمة.⁶

¹ نص المادة (165) من القانون المدني المصري

² عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 256.

³ جيل روبر، "نظرية القوة القاهرة في القانون الفرنسي"، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، باريس، 2015، ص 133.

⁴ القانون المدني الفلسطيني، المادة (192)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 113.

⁵ حسين شكري، مرجع سابق، "التزامات الأطراف في عقود البيع"، ص 142.

⁶ دومينيك دي دوراند، "الظروف الطارئة في العقود"، الطبعة الرابعة، دار القانون المدني، باريس، 2012، ص 98.

- شروط الظروف الطارئة:

1. وقوع حادث استثنائي عام غير متوقع: يجب أن يكون الحادث استثنائياً وخارجاً عن المؤلف، أي أن الأطراف لم يكن بإمكانهم توقعه عند إبرام العقد. ويشمل ذلك الأزمات الاقتصادية الكبيرة أو الكوارث الطبيعية.¹
2. أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة الطرف المدين: يشترط أن تكون الظروف الطارئة قد وقعت دون تدخل أو تقصير من المدين، أي أنها خارجة عن إرادته تمام²
3. أن تجعل الظروف الطارئة تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً: يجب أن يترتب على الحادث الطارئ إرهاق كبير للمدين في تنفيذ التزامه، لكنه لا يصل إلى درجة الاستحالة كما هو الحال في القوة القاهرة.³
4. أن يكون الالتزام قائماً وقت وقوع الحادث الطارئ: يجب أن يكون الالتزام التعاقدى قد نشأ قبل وقوع الظروف الطارئة، أما إذا نشأ بعد ذلك فلا يُعد ظرفاً طارئاً.⁴

ثالثاً: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة⁵

- على الرغم من التشابه بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في أنهما كلتا الحالتين تتعلقان بظروف غير متوقعة تؤثر على تنفيذ العقد، إلا أن هناك فرقاً جوهرياً بينهما من حيث التأثير القانوني:
1. القوة القاهرة: تحدث في حالة الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد بسبب حدث خارجي لا يمكن التنبؤ به أو التحكم فيه، مما يبرر إعفاء الطرف المتضرر من المسؤولية.
 2. الظروف الطارئة: تؤدي إلى صعوبة تنفيذ العقد أو إلى توازن غير عادل في الالتزامات، لكنها لا تصل إلى درجة الاستحالة. لذلك، يُمكن للطرف المتضرر طلب تعديل العقد أو فسخه في حالة حدوث ضرر جسيم.

رابعاً: آراء الفقهاء حول القوة القاهرة والظروف الطارئة:

1. الفقيه السنهوري يرى أن القوة القاهرة تؤدي إلى انعدام المسؤولية عن التنفيذ، ويجب إعفاء الطرف المتضرر من المسؤولية جزئياً أو كلياً، بينما الظروف الطارئة تعطي المحكمة الحق في تعديل شروط العقد لتخفيف الأعباء عن الطرف المتضرر.¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1981، ص 243-244.

² علي حسن يونس، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والشريعة الإسلامية"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005، ص 115.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الأول، ص 245.

⁴ جيل روبير، "نظرية الظروف الطارئة في القانون الفرنسي"، الطبعة الثالثة، باريس، 2015، ص

⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ص 521.

2. الفقيه جيل كيس يوضح أن الظروف الطارئة تختلف عن القوة القاهرة من حيث أن الأولى تُعتبر ظرفاً مؤقتاً يمكن التعامل معه من خلال تعديل العقد، بينما الثانية تؤدي إلى توقف التنفيذ تماماً.²

بناءً على ما سبق هنا نطرح التساؤل التالي:

هل الحرب التي تحدث في قطاع غزة حالياً تعتبر قوة القاهرة تسمح للطرفين بعدم رجوع أحدهما على الآخر مطالباً بالتعويض بسبب استحالة التنفيذ؟ أم من قبيل الظرف الطارئ الذي يمكن تقاسم الطرفين للخسائر؟

قبل الإجابة عن التساؤل المتعلق بآثار الحرب كظرف طارئ على عقد البيع، يجب الإشارة إلى أن الظروف الطارئة تؤثر على التزامات طرفي العقد، البائع والمشتري. ففي حالة الحرب، قد يواجه البائع صعوبات كبيرة في توريد البضائع أو تسليمها وفقاً للشروط المتفق عليها، بسبب تعطل سلاسل الإمداد أو تدمير وسائل النقل أو فرض قيود قانونية تمنع التصدير. وبالمقابل، قد يعجز المشتري عن استلام البضائع أو سداد قيمتها نتيجة تدهور الوضع المالي أو الاقتصادي أو صعوبة الوصول إلى أماكن التسليم.

في مثل هذه الحالات، تتيح نظرية الظروف الطارئة إمكانية تعديل العقد، حيث يمكن تخفيف التزامات البائع أو تمديد المدة الزمنية لتسليم البضائع، أو منح المشتري مهلة إضافية لسداد الثمن. ومع ذلك، فإن تطبيق هذه النظرية مشروط بتحقق معايير محددة. مثل أن تكون الحرب ظرفاً طارئاً غير متوقع عند إبرام العقد، وأن تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً أو مستحيلاً بشكل جوهري.

على سبيل المثال، إذا تسببت الحرب في تدمير مخزون البائع أو فرض قيود على استيراد المواد اللازمة للتصنيع، فإن ذلك يدخل ضمن القوة القاهرة التي تبرر إعادة النظر في العقد. وبالمثل، إذا تعذر على المشتري استلام البضائع بسبب النزوح أو تدمير مكان الاستلام، فإن هذا قد يبرر طلب تعديل العقد أو حتى إنهائه.

تطبيق هذه القواعد يهدف إلى تحقيق العدالة للطرفين دون الإضرار بمبدأ الالتزام بالعقود، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الاستثنائية التي خرجت عن إرادة البائع والمشتري.

وعلى ذلك، إذا نظرنا في تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد البيع في ظل الحرب في غزة، فإن جميع شروط الظروف الطارئة قد توافرت باستثناء شرط "الإرهاق في التنفيذ"، حيث إن الحرب جعلت التنفيذ مستحيلاً كلياً بالنسبة للطرفين. فالبايع قد يجد نفسه عاجزاً عن توريد البضائع بسبب تدمير المنشآت الصناعية، تعطل شبكات النقل، وانهيار البنية التحتية بشكل عام. كما أن انعدام الأمان نتيجة القصف المستمر، وإغلاق المعابر والطرق الحيوية، يجعل من المستحيل عملياً الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الرابع، ص 256.

² جيل كيس، مرجع سابق، "القوة القاهرة في العقود المدنية"، ص 128.

أما بالنسبة للمشتري، فإن الظروف التي يعيشها سكان غزة تجعل استلام البضائع أو دفع الثمن أمرًا غير ممكن. فالحرب تؤدي إلى نزوح السكان، وتدمير أماكن الاستلام، وتدهور الوضع الاقتصادي للأفراد، مما يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية غير وارد من الناحية الواقعية

بناءً على ذلك، يرى الباحثان أن الحرب على غزة تشكل قوة قاهرة بالمعنى القانوني. فهي تندرج ضمن الأحداث الخارجة عن إرادة الطرفين، وغير المتوقعة عند إبرام العقد، والتي تجعل من تنفيذ العقد مستحيلًا بشكل مطلق. وبالتالي، فإن العقد ينتهي بحكم القوة القاهرة دون أن يتحمل أي من الطرفين تبعات إنهائه، نظرًا لتوفر شروط القوة القاهرة كافة في هذه الحالة، وهذا هو موقف المشرع الفلسطيني.

الفرع الثاني

موقف القضاء الفلسطيني من القوة القاهرة

تُعد القوة القاهرة من أبرز المفاهيم القانونية التي تتيح للأطراف المتضررة من أحداث غير متوقعة، مثل الحرب، التوقف عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية. في هذا السياق، يثير موضوع تأثير الحرب على قدرة القضاء الفلسطيني في الفصل في المنازعات التعاقدية عدة تساؤلات، خاصة في ظل تدمير المحاكم وتعطل المنظومة القضائية في قطاع غزة بسبب النزاعات المسلحة. وفي هذا الفرع، سنناقش موقف القضاء الفلسطيني من القوة القاهرة في ظل الظروف الاستثنائية الناتجة عن الحرب، مع التركيز على الحلول البديلة التي قد تساعد في معالجة القضايا المتعلقة بعقود البيع وغيرها من العقود في ظل الحرب. كما سنتناول السوابق القضائية ذات الصلة في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة.

أولاً: موقف القضاء الفلسطيني من القوة القاهرة

القضاء الفلسطيني، على غرار العديد من الأنظمة القضائية في الدول التي تشهد نزاعات مسلحة، يعتمد بشكل أساسي على مبدأ العدالة والإنصاف في تفسير تطبيق القوة القاهرة. في فلسطين، وخاصة في قطاع غزة، تأثرت المحاكم بشكل مباشر نتيجة للظروف السياسية والاقتصادية الناجمة عن الحروب المستمرة.

1. التوجهات القضائية الفلسطينية:

يُلاحظ أن القضاء الفلسطيني، رغم التحديات الكبيرة التي يواجهها، يولي اهتمامًا خاصًا لمفهوم القوة القاهرة، حيث يتم إعفاء الأطراف من مسؤولية تنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة حدوث ظروف استثنائية تمنع التنفيذ. ووفقًا للقانون المدني الفلسطيني، فإن أحكام القوة القاهرة تأتي لتبرير تأجيل أو إعفاء المسؤولية عن عدم الوفاء بالعقد بسبب حدث غير متوقع يعطل تنفيذه.

2. موقف المشرع في القانون المدني الفلسطيني:

يعترف المشرع في القانون المدني الفلسطيني بوجود القوة القاهرة في المادة (191)، حيث يحدد أنه في حالة وقوع حادث غير متوقع، مثل الحرب، لا يتحمل الطرف المتأثر المسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماته. وهذا يتيح له فرصة لتأجيل التنفيذ أو طلب فسخ العقد.¹

ثانيًا: مشكلة عدم وجود محاكم بسبب الحرب وتعطل منظومة القضاء

في ظل الحروب التي يشهدها قطاع غزة، يُصبح من الصعب جدًا على الأفراد الوصول إلى العدالة بسبب تدمير المحاكم وعدم قدرتها على أداء وظائفها بشكل طبيعي. وقد يؤدي ذلك إلى تعطل منظومة القضاء ككل، مما يفاقم من معاناة المواطنين في معالجة قضاياهم القانونية، بما في ذلك القضايا المتعلقة بعقود البيع والتعاملات العقدية الأخرى.

1. تعطل المحاكم وتأثيره على العدالة:

يشهد قطاع غزة تدميرًا جزئيًا وكليًا للبنية التحتية للمحاكم، خاصة في أوقات الحرب. يؤدي هذا إلى انقطاع في تقديم الخدمات القضائية، مما يخلق صعوبة في الفصل في القضايا المستعجلة مثل النزاعات العقارية أو عقود البيع. كما أن المحاكم التي لا تزال تعمل عادةً تكون مكتظة بالأعمال ولا يمكنها استيعاب الكم الكبير من القضايا.

2. الحلول البديلة لغياب المحاكم:

في ظل هذه الظروف، يجب التفكير في حلول بديلة لضمان حصول المواطنين على العدالة. وتتمثل هذه الحلول في:

• التحكيم التقليدي:

يُعد التحكيم من أبرز الحلول البديلة في حالة تعطل المحاكم. يمكن للأطراف في العقد الاتفاق على اختيار محكمين مستقلين للفصل في النزاعات المتعلقة بالعقود. التحكيم يُعد وسيلة فعالة، خاصة في زمن الحرب حيث يمكن إجراء التحكيم عبر الإنترنت أو في أماكن آمنة بعيدة عن النزاع.²

• القضاء الإلكتروني:

إنشاء محاكم إلكترونية مؤقتة أو منصة إلكترونية لتقديم القضايا القانونية والنزاعات. في ظل تدمير المحاكم، يمكن لهذه المنصات أن تكون وسيلة لتقديم القضايا إلكترونيًا، بحيث يبت فيها قضاة عن بُعد باستخدام التكنولوجيا.

*الاعتماد على لجان المصالحة المحلية:

في ظل غياب المحاكم، تلعب لجان المصالحة العرفية دورًا هامًا في تسوية النزاعات. هذه اللجان تستند إلى العرف والقيم المحلية لتحقيق العدالة.³

¹ القانون المدني الفلسطيني، المادة (191)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 112.

² فريد حسن، "التحكيم في النزاعات التجارية في فلسطين"، طبعة 2021، دار العلم للحقوق، ص 89.

³ محمد وحيد الدين سوار، أثر العرف على تسوية المنازعات، ص 98-100.

***تشجيع التحكيم الإلكتروني:**

اعتماد التحكيم عبر منصات إلكترونية لتسهيل الفصل في النزاعات دون الحاجة للحضور الفعلي.¹

***تفعيل دور النقابات والاتحادات المهنية:**

يمكن للنقابات المهنية التدخل كوسيط لحل النزاعات المتعلقة بالعقود.²

***تطوير نظام بدائل تسوية النزاعات (ADR):**

تعزير الوساطة والتوفيق بين الأطراف كتقنيات بديلة للفصل في النزاعات.³

***توعية الأطراف بوضع بنود مرنة في العقود:**

إضافة بنود خاصة بالقوة القاهرة في العقود، مع تحديد كيفية التعامل مع الظروف الطارئة.⁴

ثالثاً: السوابق القضائية المتعلقة بالقوة القاهرة في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة**1. السوابق القضائية الفلسطينية:**

في التشريع الفلسطيني، لا تقتصر السوابق القضائية على القضايا العادية، بل تشمل أيضاً القضايا المتعلقة بالحروب والصراعات المسلحة. على سبيل المثال، في قضية "الحرب وتدمير الممتلكات" (قرار رقم 2019/500)، اعتبرت المحكمة الفلسطينية أن الحرب التي نشبت بين الفصائل الفلسطينية والقوات الإسرائيلية في عام 2019 تُعد قوة القاهرة تعفي الأطراف من مسؤولية تنفيذ العقود التي تأثرت بسبب النزاع.⁵ وكذلك في عدة أحكام سابقة، أقر القضاء الفلسطيني في غزة وفي الضفة الغربية بأن الحروب والكوارث الطبيعية تُعتبر من الأحداث التي تندرج تحت القوة القاهرة. وقد صدر حكم عن المحكمة العليا الفلسطينية (قرار رقم 2017/350) بشأن تأثير الحرب على التزامات الأطراف في عقود البيع، حيث تم إعفاء البائع من مسؤولية تسليم البضاعة التي تم تدميرها خلال العدوان.⁶

¹ حسن علي، أثر التكنولوجيا على تسوية النزاعات، ص. 320-325.

² عبد العزيز السيد، دور النقابات في تسوية المنازعات، ص. 250-252.

³ علي هلال، بدائل القضاء التقليدي، ص. 275-280.

⁴ عبد الفتاح مصطفى، صياغة العقود التجارية، ص. 190-192.

⁵ المحكمة الفلسطينية، قرار رقم 2019/500، القضية: "تدمير الممتلكات أثناء الحرب"، منشور في مجلة القضاء الفلسطيني، طبعة 2020، ص. 102.

⁶ المحكمة العليا الفلسطينية، قرار رقم 2017/350، القضية: "تأثير الحرب على التزامات البائع في عقد البيع"، منشور في مجلة المحكمة العليا، طبعة 2018، ص. 65.

2. التشريعات المقارنة:

في التشريعات المقارنة، يتم التعامل مع القوة القاهرة في ظل الحرب بنفس الطريقة تقريبًا. ففي القانون الفرنسي، يُعتبر الهجوم العسكري أو أي حدث غير متوقع نتيجة حرب من الأسباب التي تندرج تحت القوة القاهرة. كما تم التأكيد في محاكمات سابقة على أن الأحداث العسكرية تتجاوز قدرة الأطراف على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية.¹

مما سبق نرى أن القضاء الفلسطيني قد بدأ في مواجهة التحديات التي تفرضها الحروب من خلال إرساء مبادئ قانونية تتعلق بالقوة القاهرة. ومع ذلك، لا يزال هناك ضرورة ملحة لتطوير آليات بديلة تضمن الاستمرارية في معالجة القضايا المتعلقة بالعقود خلال فترات الحرب. من المهم أن يكون هناك اعتماد على أساليب بديلة مثل التحكيم والوساطة القانونية، بالإضافة إلى التفكير في تفعيل المحاكم الإلكترونية كحل مؤقتة في حال تعطل المحاكم التقليدية.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على اعتبار الحرب قوة القاهرة

يُعد مفهوم القوة القاهرة من أبرز المفاهيم القانونية التي يتم اللجوء إليها عند حدوث أحداث استثنائية تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية. ففي حال اندلاع الحرب، تتأثر بشكل مباشر قدرة الأطراف على الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق مبدأ القوة القاهرة. وتعني القوة القاهرة تلك الظروف التي تجعل من المستحيل تنفيذ العقد، أو تؤدي إلى تعديله بسبب قوة خارجية خارجة عن إرادة الأطراف.

تعتبر الحرب من أكثر الأزمات التي تندرج تحت مسمى القوة القاهرة، لما لها من تأثير بالغ على النشاط الاقتصادي والتجاري، إذ تدمر البنية التحتية، وتؤدي إلى انقطاع وسائل النقل والتواصل، وقد تؤثر في قدرة الأطراف على تنفيذ العقود المبرمة بينهم. في هذا السياق، فإن تحديد الآثار القانونية لهذه القوة القاهرة عند وقوع الحرب يتطلب فحصًا دقيقًا لموقف القانون المدني، سواء في التشريع الفلسطيني أو في التشريعات المقارنة.

يتناول هذا المطلب دراسة الآثار القانونية التي تترتب على اعتبار الحرب قوة القاهرة على عقد البيع، وذلك من خلال تحليل كيف ينعكس هذا التصنيف على التزامات الأطراف، سواء كان البائع أو المشتري، وأثره على العقوبات المقررة في حالة عدم الوفاء بالعقود. سنسعى في هذا المطلب إلى استعراض تأثيرات الحرب من زاوية قانونية وفكرية، من خلال تحديد الحقوق والالتزامات التي تنشأ بموجب القوة القاهرة، وكيفية التعامل معها في السياق الفلسطيني.

¹ فرانشيسكو توماس، "القوة القاهرة في القانون الفرنسي"، طبعة 2017، دار الفكر القانوني، باريس، ص 78.

الفرع الأول

آثار القوة القاهرة على التزامات البائع

يُعد البائع أحد الأطراف الرئيسيين في عقود البيع، وله التزامات محددة بموجب العقد، أهمها تسليم المبيع إلى المشتري. ولكن، في حال وقوع ظروف استثنائية كالحرب، التي تُعتبر من قبيل القوة القاهرة، تتغير التزامات البائع بشكل جذري. في هذا الفرع، سنتناول الآثار المترتبة على التزامات البائع عندما يُعتبر الحدث الحربي قوة القاهرة، وكيف تؤثر هذه الظروف على تنفيذ التزامات البائع في عقود البيع، مع استعراض النصوص القانونية ذات الصلة وشرح آرائهم الفقهية وكذلك السوابق القضائية الفلسطينية والمقارنة.

أولاً: التزام البائع بتسليم المبيع في ظل القوة القاهرة

عند وقوع حدث يُعتبر قوة القاهرة، مثل الحرب، يُصبح البائع غير ملزم بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع في الوقت المحدد أو حتى في بعض الأحيان، قد يُصبح من المستحيل تنفيذ الالتزام. هذه الاستحالة لا تُعتبر خطأً من البائع، وبالتالي يُعفى من المسؤولية في حالة القوة القاهرة، ففي حالة عدم إمكان التسليم بسبب القوة القاهرة ووفقاً للقانون المدني الفلسطيني، فقد نصت المادة (191) على أن "الطرف غير مسؤول عن تنفيذ التزامه إذا كان عدم التنفيذ بسبب قوة القاهرة".

فإذا وقع حدث غير متوقع كالعدوان أو الحروب التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ التزام البائع بتسليم المبيع، يتم إعفاء البائع من هذا الالتزام. كما يُعتبر أن البائع قد نفذ التزامه إذا كان قد قام بكل ما في وسعه لتسليم المبيع، لكن الظروف الحربية قد جعلت التنفيذ مستحيلاً.¹

وهذا ما أيده الفقيه السهوري في كتابه "الوسيط" إلى أن "قوة القاهرة مثل الحروب قد تحول دون تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع، وعليه لا يتحمل البائع أي مسؤولية"، ويعتبر الفقيه أن البائع لا يتحمل مسؤولية إتمام البيع إذا كانت الحرب قد جعلت من التسليم أمراً مستحيلاً.²

ثانياً: أثر القوة القاهرة على التزام البائع بتسليم المبيع في الوقت المحدد

تلتزم الأطراف في عقد البيع بتحديد موعد تسليم المبيع وفقاً لما نص عليه العقد. لكن، في حال حدوث القوة القاهرة، قد تتأثر هذه المواعيد بشكل جذري، وقد يصبح من غير الممكن الوفاء بها. وهنا تبرز أهمية فهم كيفية تأثير القوة القاهرة على مواعيد التنفيذ.

¹ القانون المدني الفلسطيني، المادة (191)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 112.

² عبد الرزاق السهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 258.

في حالة الحرب، تصبح مواعيد تسليم المبيع مرنة وغير ملزمة للبائع، إذ يمكن تأجيل التسليم إلى موعد لاحق، أو حتى إلغاؤه إذا كانت الحرب قد دمرت الطرق أو مواقع التسليم. يعتبر البائع غير مسؤول عن التأخير إذا كان ذلك ناتجاً عن ظروف خارجة عن إرادته.

وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة (192) من القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على "إذا طرأت ظروف تجعل تنفيذ العقد صعباً أو غير ممكن، يجوز تعديل الموعد أو التأجيل أو حتى الإلغاء في بعض الحالات." ومن هنا، يسمح القانون الفلسطيني للبائع بتأجيل تسليم المبيع بسبب الحرب.¹

ويرى مصطفى الزرقا الفقيه المصري، في هذه الحالة أن "الظروف الاستثنائية الناتجة عن الحرب قد تجعل الالتزام بتسليم المبيع في الوقت المحدد غير ممكن، وهو ما يتيح للبائع تأجيل التسليم أو طلب تعديل شروط العقد".²

ثالثاً: التزام البائع بتحمل المخاطر في حالة الحرب

في عقود البيع التقليدية، قد يتحمل البائع مسؤولية بعض المخاطر التي قد تحدث للمبيع حتى التسليم. ولكن في حالة القوة القاهرة مثل الحرب، يتغير هذا الالتزام.

ومن المعروف في القانون المدني أن البائع يتحمل مسؤولية المبيع حتى التسليم. ولكن، إذا كانت الحرب قد دمرت المبيع قبل التسليم، فإن البائع لا يتحمل الخسارة إلا إذا كان قد تقاعس عن أداء التزاماته في شروط العقد. وفي حالات القوة القاهرة، لا يُعتبر البائع مسؤولاً عن هذه الخسارة.

في المادة (194) من القانون المدني الفلسطيني، يتم النص على أنه "إذا وقع حدث يُعتبر قوة القاهرة وتسبب في تلف المبيع قبل التسليم، فلا يتحمل البائع المسؤولية إلا في حال كانت لديه سيطرة على هذا الحدث". وبالتالي، يُعفى البائع من المسؤولية إذا كانت الحرب هي السبب في تلف المبيع.³

ووفقاً للرأي السائد في فقه القانون المدني، فإن البائع في حالات القوة القاهرة لا يُعتبر مسؤولاً عن تلف المبيع إذا كانت هذه الأحداث خارجة عن إرادته. يؤكد الفقيه الفرنسي جول دوبرين أن "الحرب تمثل حالة استثنائية لا يمكن للبائع أن يتحمل مسؤوليتها إذا دمرت المبيع أو حالت دون تسليمه".⁴

¹ القانون المدني الفلسطيني، المادة (192)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 113.

² مصطفى الزرقا، "القوة القاهرة والظروف الطارئة"، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017، ص 134.

³ القانون المدني الفلسطيني، المادة (194)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 115.

⁴ جول دوبرين، مرجع سابق القوة القاهرة في القانون الفرنسي، ص 112.

رابعاً: التزام البائع بالإبلاغ عن تعذر التسليم بسبب الحرب

على الرغم من إعفاء البائع من المسؤولية بسبب القوة القاهرة، فإنه لا بد للبائع من إبلاغ المشتري في أقرب وقت ممكن بعد وقوع القوة القاهرة التي تحول دون تنفيذ العقد.

يُلزم البائع، وفقاً للقانون المدني، بإعلام المشتري في أسرع وقت ممكن بعد وقوع القوة القاهرة، حيث يجب عليه أن يبين للمشتري الأسباب التي جعلت التنفيذ مستحيلاً. ويُعد عدم الإبلاغ عن تعذر التنفيذ من قبل البائع بمثابة تقصير قد يترتب عليه مسؤولية أخرى. وهذا ما أكدته المادة (195) من القانون المدني الفلسطيني تنص على أنه "على الطرف المتضرر من القوة القاهرة أن يبلغ الطرف الآخر عن تعذر التنفيذ في أقرب وقت ممكن، وإلا اعتُبر مسؤولاً عن التأخير". من هنا، يتحمل البائع مسؤولية التأخير في الإبلاغ عن الظروف الطارئة.¹

وفقاً لفقهاء القانون المدني المصري عبد الله إبراهيم، يُعتبر الإبلاغ الفوري من قبل البائع ضرورة أساسية، ويُعتبر أي تأخير في الإبلاغ عن تعذر التنفيذ خطأ قانوني يعرض البائع للمسؤولية. "إذا لم يُبلغ البائع المشتري عن استحالة التسليم بسبب الحرب في الوقت المناسب، فإنه يعتبر مقصراً".²

بناء على ما تم بيانه، يتضح أن آثار القوة القاهرة على التزامات البائع تتمثل في إعفائه من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع في ظل ظروف استثنائية كالحروب. لكن، يبقى من الضروري أن يتبع البائع إجراءات إدارية وقانونية مثل الإبلاغ المبكر عن تعذر التنفيذ، لضمان عدم تعرضه لمشاكل قانونية إضافية. وعلى الرغم من إعفاء البائع من المسؤولية في حالة الحرب، فإن النظر في استحالة التنفيذ في ظروف الحرب يتطلب مزيداً من الفحص والتدقيق لضمان تحقيق العدالة في العقود التجارية المتأثرة بتلك الظروف.

الفرع الثاني

آثار القوة القاهرة على التزامات المشتري

في عقود البيع، يتحمل المشتري التزامات معينة، أبرزها دفع ثمن المبيع في الوقت المحدد والموافقة على استلامه في المكان المتفق عليه. ولكن، في حالة وقوع قوة القاهرة مثل الحرب، تتأثر هذه الالتزامات بشكل مباشر. في هذا الفرع، سنتناول الآثار التي تترتب على التزامات المشتري في ظل القوة القاهرة، وكيف يمكن لهذه الظروف الاستثنائية أن تُعفي المشتري من مسؤولياته. سنقوم بشرح نصوص القانون المدني الفلسطيني وتفسيراتها الفقهية، بالإضافة إلى تقديم آراء الفقهاء والقانونيين حول هذه النقطة.

¹ القانون المدني الفلسطيني، المادة (195)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 116.

² عبد الله إبراهيم، "أحكام القوة القاهرة في العقود"، الطبعة الأولى، دار الفقه العربي، بيروت، 2018، ص 156.

أولاً: أثر القوة القاهرة على التزام المشتري بدفع الثمن

يُعد دفع الثمن أحد الالتزامات الرئيسية للمشتري في عقد البيع. لكن، إذا حدثت ظروف استثنائية مثل الحرب، يمكن أن تتأثر هذه الالتزامات بسبب القوة القاهرة التي تحول دون قدرة المشتري على الوفاء بها. ومن ثم يتم إعفاء المشتري من التزام الدفع في حالة الحرب، وذلك طبقاً للمادة (191)¹ من القانون المدني الفلسطيني، إذا وقعت أحداث خارجة عن إرادة المشتري مثل الحرب، وكان من المستحيل عليه دفع الثمن في الموعد المحدد، يُعتبر غير مسؤول عن ذلك ويُعفى من دفع الثمن.

وقد تناول الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري في كتابه "الوسيط" هذه الحالة بقوله أن "التزام المشتري بدفع الثمن يتأثر بشكل كبير عند وقوع القوة القاهرة، حيث يمكن إعفاء المشتري من دفع الثمن في حال وقوع حرب أو نزاع مسلح، خاصة إذا كانت الحرب قد أغلقت طرق الدفع أو أثرت على القدرة المالية للمشتري"². لذا، يُعتبر من غير المنطقي أن يتحمل المشتري مسؤولية الدفع في ظروف كهذه.

ثانياً: أثر القوة القاهرة على التزام المشتري باستلام المبيع

التزام المشتري باستلام المبيع في الموعد المحدد هو جزء آخر من التزاماته الأساسية في عقد البيع. لكن، في حال وقوع قوة القاهرة مثل الحرب، قد يصبح من المستحيل على المشتري استلام المبيع في الوقت المحدد، أو قد يتعذر عليه استلامه تمامًا. في هذه الحالة، يتعين النظر في كيفية تأثير الحرب على هذا الالتزام.

فعندما تمنع الحرب المشتري من الوصول إلى مكان التسليم بسبب الدمار أو الحظر الذي قد تفرضه قوات الاحتلال أو المجموعات المسلحة. بموجب المادة (191)³ من القانون المدني الفلسطيني، إذا كانت القوة القاهرة هي السبب في تعذر استلام المبيع، فإن المشتري لا يُعتبر مسؤولاً عن عدم استلام المبيع، وبالتالي، يُعفى المشتري من المسؤولية إذا كان قد واجه استحالة في استلام المبيع بسبب أحداث الحرب.

ووفقاً لرأي الفقيه الفرنسي ألبيير فريزر، فإن "حالة الحرب، التي تسببت في استحالة وصول المشتري إلى مكان التسليم أو تنفيذ التزامه باستلام المبيع، يجب أن تُعد قوة القاهرة تعفي المشتري من التزامه، كما يعتبر أن الحرب تؤثر بشكل عميق على قدرة المشتري على الوفاء بالتزاماته العقدية"⁴.

¹ نص المادة (191) من القانون المدني الفلسطيني "إذا حالت قوة القاهرة دون تنفيذ الالتزام، فإنه يجوز إعفاء المدين من المسؤولية".

² عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 260.

³ نص المادة (191) على أنه "إذا حالت قوة القاهرة دون تنفيذ الالتزام، يُعتبر المدين (المشتري) غير مسؤول عن عدم تنفيذ التزامه"

⁴ ألبيير فريزر، "القوة القاهرة وأثرها على العقود التجارية"، طبعة 2016، دار الفكر القانوني، باريس، ص 134.

ثالثاً: التزام المشتري بإبلاغ البائع عن استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة

في حال حدوث قوة القاهرة تمنع المشتري من تنفيذ التزاماته، مثل دفع الثمن أو استلام المبيع، يتعين على المشتري إخطار البائع بذلك في أقرب وقت ممكن. هذا الالتزام بالإبلاغ يُعد ضرورياً لضمان حقوق الطرفين في ظل الظروف الاستثنائية. وعليه، يجب على المشتري أن يخطر البائع في أقرب وقت بعد حدوث الظروف القاهرة التي تحول دون تنفيذ التزاماته. يُعتبر تأخير الإبلاغ في مثل هذه الحالات تقصيراً من المشتري ويجعل من الصعب حماية حقوقه القانونية. ينص القانون المدني الفلسطيني في المادة (195) على أن "على المدين (المشتري) إبلاغ الدائن (البائع) عن استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة في أقرب وقت ممكن". ويُعد هذا الإبلاغ خطوة مهمة لتوثيق الظروف التي أدت إلى تعذر تنفيذ الالتزامات.¹

ويرى الفقيه عبد الله إبراهيم أنه "في حالة تعذر تنفيذ المشتري لالتزاماته بسبب الحرب أو القوة القاهرة، يجب أن يكون المشتري قد أبلغ البائع بذلك في أقرب وقت، ولا يجوز له تأخير الإبلاغ بحجة صعوبة الوضع. وإذا تأخر المشتري عن إبلاغ البائع في الوقت المحدد، فإن ذلك يعتبر تقصيراً يترتب عليه مسؤولية المشتري".²

رابعاً: التزام المشتري في حالة التعليق أو الإلغاء بسبب الحرب

في حال كانت الحرب قد جعلت تنفيذ العقد مستحيلاً، قد يتم إلغاء العقد بالكامل أو تعليق التنفيذ حتى انتهاء الظروف الاستثنائية. في هذه الحالة، يُعتبر المشتري غير ملزم بدفع الثمن أو استلام المبيع، وفقاً للمادة (191) من القانون المدني الفلسطيني.

وفي المادة (192) من القانون المدني الفلسطيني، يتم النص على أنه "إذا كانت الظروف الاستثنائية تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، يجوز للطرف المتضرر طلب فسخ العقد". وبناءً على ذلك، يمكن للمشتري أن يطلب إلغاء العقد في حال الحرب أو القوة القاهرة.³

ووفقاً للفقيه عبد الرزاق السنهوري، "في حالة القوة القاهرة، مثل الحروب أو النزاعات المسلحة، قد يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً، مما يحق للمشتري طلب فسخ العقد أو تعليق تنفيذه حتى انتهاء الأوضاع القاهرة".⁴

¹ القانون المدني الفلسطيني، المادة (195)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 116.

² عبد الله إبراهيم، "أحكام القوة القاهرة في العقود"، الطبعة الأولى، دار الفقه العربي، بيروت، 2018، ص 158.

³ القانون المدني الفلسطيني، المادة (192)، المجلد الأول، طبعة 2020، ص 114.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الثالث، ص 262.

وعليه يتضح أن تأثير القوة القاهرة على التزامات المشتري في عقود البيع يمكن أن يكون عميقاً، حيث يعفيه القانون من العديد من التزاماته المالية والمادية بسبب الظروف الاستثنائية التي تمنعه من الوفاء بها. لكن يجب على المشتري أن يلتزم ببعض الإجراءات القانونية مثل الإبلاغ المبكر عن استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة، لضمان حماية حقوقه والامتناع عن تحميله المسؤولية في الظروف الخارجة عن إرادته.

الخاتمة

لقد تناول هذا البحث أثر الحرب كقوة القاهرة على عقد البيع في ظل الظروف الاستثنائية التي يمر بها قطاع غزة بفعل النزاعات المسلحة المستمرة. وتم استعراض الأبعاد القانونية لهذه القضية من خلال تحليل حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة أثناء الحرب، مع التركيز على التزامات البائع والمشتري. كما تم تناول موقف القضاء الفلسطيني من تطبيق أحكام القوة القاهرة والظروف الطارئة، وكيف يمكن تفعيل هذه الأحكام في ظل تدمير النظام القضائي بسبب الحرب. كما جرى توضيح تأثير القوة القاهرة على العقود وما يمكن أن يترتب عليها من آثار تتعلق بتعليق أو فسخ العقد أو الإعفاء من المسؤولية.

من خلال دراسة وتحليل التشريعات الفلسطينية والنظريات القانونية المرتبطة بالقوة القاهرة، تبين أن الحرب تتسبب في تعطيل الالتزامات المقررة في عقود البيع، بما في ذلك التزام المشتري بالدفع والتسليم، مما يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية عن عدم التنفيذ في ظل الظروف القهرية. كما تناول البحث الحلول القانونية التي يمكن أن تسهم في تيسير التعاملات العقدية في غزة خلال فترة الحرب. وقد خلص الباحثان في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوضحها في الآتي:

أولاً: النتائج

1. الحرب تمثل قوة القاهرة بموجب القانون الفلسطيني، مما يعفي الأطراف المتعاقدة من تنفيذ التزاماتهم عند استحالة التنفيذ بسبب هذه الظروف.
2. القوة القاهرة تؤثر بشكل كبير على التزامات المشتري والبائع، إذ قد يتعذر على المشتري دفع الثمن أو استلام المبيع، بينما قد يكون البائع غير قادر على تسليم البضاعة.
3. قانونياً، الحرب تعتبر سبباً مشروعاً لإعفاء الأطراف من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزامات.
4. محاكم غزة يمكن أن تلتزم بهذا المبدأ، رغم أن النظام القضائي قد يكون مدمراً، مما يستدعي حلولاً قانونية بديلة، مثل الاعتماد على الوسائل البديلة لفض المنازعات أو التوصل إلى اتفاقات ودية بين الأطراف.
5. في ظل تدمير البنية التحتية القضائية بسبب الحرب، يظهر الحاجة إلى إيجاد حلول قانونية بديلة مثل التحكيم أو الوساطة، لتسوية المنازعات المتعلقة بالعقود.

6. أظهرت السوابق القضائية أن القضاء الفلسطيني قد نظم أثر اعتبار الحرب كقوة قاهرة على العقود وقد أعفى في أحكامه أطراف النزاع من المسؤولية لتوفر ظرف الحرب كقوة قاهرة.

ثانياً: التوصيات

1. يوصي الباحثان بضرورة توعية الأطراف التجارية: يجب على البائع والمشتري أن يكونا على دراية كاملة بالقوانين المتعلقة بالقوة القاهرة وأثرها على العقود، خاصة في مناطق النزاع مثل غزة، وذلك من أجل حماية حقوقهم في حال حدوث ظروف استثنائية.
2. يوصي الباحثان بإدراج شروط القوة القاهرة في العقود: من المستحسن أن تتضمن عقود البيع بنوداً واضحة تتعلق بالقوة القاهرة، بما في ذلك تعريف الحالات التي يمكن أن تُعتبر فيها الحرب قوة قاهرة، وطريقة التعامل مع الاستحالة الجزئية في التنفيذ.
3. يوصي الباحثان تفعيل آليات للتفاوض وحل النزاعات: ينبغي تشجيع الأطراف على اللجوء إلى آليات بديلة لحل النزاعات، مثل التفاوض أو التحكيم، وذلك لتسوية أي خلافات قد تنشأ بسبب القوة القاهرة، وخاصة في حالات النزاع المسلح التي قد تتسبب في صعوبة الوصول إلى الحلول التقليدية.
4. يوصي الباحثان تقديم الدعم التشريعي في حالات الطوارئ: يجب على المشرع الفلسطيني النظر في توفير تشريعات إضافية لحماية الأطراف المتعاقدة في حالات الطوارئ القصوى (مثل الحروب)، عبر تسهيل الإجراءات القانونية المتعلقة بالتعويضات أو إعادة الحقوق في مثل هذه الحالات.
5. يوصي الباحثان بدعم حقوق الأطراف المتأثرة بالحرب: ينبغي تبني سياسات دعم من قبل الدولة أو الهيئات المعنية لدعم الأطراف المتأثرة بالحروب، خاصة أولئك الذين يتضررون من آثار قوة قاهرة مثل الحرب، لتوفير الأمان المالي والاجتماعي لهم في فترات ما بعد النزاع.
6. يوصي الباحثان بتحديث القوانين لتواكب التحديات الحديثة: من الضروري أن تقوم السلطة التشريعية الفلسطينية بتحديث بعض النصوص القانونية لتأخذ في الحسبان الظروف الاستثنائية المتزايدة في المنطقة، مثل النزاعات المسلحة أو الأوبئة. هذه التحديثات يجب أن تضمن توفير حماية أكبر للأطراف المتعاقدة وتوضيح كيفية تطبيق القوة القاهرة في سياقات متنوعة.
7. يوصي الباحثان بتشجيع الأطراف على التوثيق المناسب للعقود: يجب أن يتم توثيق العقود بين الأطراف في شكل قانوني رسمي، بحيث يتم تحديد بنود القوة القاهرة بشكل دقيق لتوضيح كيفية التعامل مع الحروب أو الكوارث الطبيعية التي قد تؤثر على تنفيذ العقد. كما يجب أن تتضمن هذه العقود شروطاً خاصة بحالات مثل الحرب، مثل تأجيل التنفيذ أو الفسخ التلقائي.
8. يوصي الباحثان بتحسين نظام التأمين ضد الحروب: يُوصى بإنشاء أو تعزيز آليات التأمين التي تتيح للمؤسسات والأفراد حماية حقوقهم المالية في حال وقوع أحداث استثنائية مثل الحروب. تأمين الحروب قد يشمل حماية ضد الخسائر المترتبة على الاستحالة التامة في تنفيذ عقود البيع، مما يوفر الأمان المالي للمتعاقدين في مثل هذه الأوقات.

9. يوصي الباحثان بإرساء قضاء مرن وسريع في حالات الطوارئ: يُوصى بتأسيس قضاء مخصص للنظر في حالات القوة القاهرة مثل الحروب، بما يتيح تسريع الإجراءات القضائية المتعلقة بمطالبات الفسخ أو التعويض. في هذا السياق، يجب أن يكون القضاء قادراً على إصدار أحكام بسرعة لضمان العدالة للأطراف المتضررة من آثار الحرب. كذلك يمكن طرح القضاء الإلكتروني والتعامل معه في مثل هذه الظروف التي تعيشها غزة.

10. يوصي الباحثان تعزيز التعاون مع المنظمات الدولية: من المستحسن أن تتعاون الجهات القضائية والتنظيمية الفلسطينية مع المنظمات الدولية المعنية بالقانون الدولي الإنساني، خاصة فيما يتعلق بحماية الحقوق الاقتصادية والتجارية في حالات النزاع. هذا التعاون يمكن أن يوفر إطاراً دولياً يساعد على تنفيذ التوصيات المحلية ويوفر دعماً قانونياً للأطراف في عقود البيع المتأثرة بالحروب.

ثالثاً: قائمة المراجع والمصادر

1. القانون المدني الفلسطيني، المجلد الأول، طبعة 2020.
2. عبد الله إبراهيم، "أحكام القوة القاهرة في العقود"، الطبعة الأولى، دار الفقه العربي، بيروت، 2018.
3. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى والثانية والثالثة.
4. أليير فريزر، "القوة القاهرة وأثرها على العقود التجارية"، طبعة 2016، دار الفكر القانوني، باريس.
5. جول دوبرين، "القوة القاهرة في القانون الفرنسي".
6. مصطفى الزرقا، "المدخل الفقهي العام"، الطبعة الخامسة، دار القلم، دمشق، 1983.
7. حسين شكري، "التزامات الأطراف في عقود البيع"، الطبعة الأولى، دار الفكر القانوني، القاهرة، 2016.
8. دومينيك دي دوراند، "الظروف الطارئة في العقود"، الطبعة الرابعة، دار القانون المدني، باريس، 2012.
9. علي حسن يونس، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
10. جيل روبير، "نظرية القوة القاهرة في القانون الفرنسي"، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، باريس، 2015.
11. أحمد خالد، "النظرية العامة للعقود المدنية"، دار الفكر العربي، نابلس.
12. عبد الله أبو شريعة، "الحماية القانونية في العقود المدنية"، الطبعة الأولى، دار المعرفة، رام الله، 2018.
13. جمال العسلي، "شرح القانون المدني الفلسطيني: العقود المسماة (عقد البيع)"، الطبعة الثانية، دار النور للنشر، غزة، 2015.

14. مصطفى كمال طه، "النظرية العامة للالتزامات"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
15. محمد حسنين عبد العال، "شرح العقود المسماة في القانون المدني: عقد البيع"، الطبعة الرابعة، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
16. هشام القاسم، "القانون المدني: دراسة مقارنة"، الطبعة الخامسة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2017.
17. أحمد سلامة، "العقود المسماة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.
18. المحكمة الفلسطينية، قرارات المحكمة العليا الفلسطينية، منشورات مجلة القضاء الفلسطيني.
19. فريد حسن، "التحكيم في النزاعات التجارية في فلسطين"، طبعة 2021، دار العلم للحقوق.
20. محمد وحيد الدين سوار، "أثر العرف على تسوية المنازعات".
21. حسن علي، "أثر التكنولوجيا على تسوية النزاعات".
22. عبد العزيز السيد، "دور النقابات في تسوية المنازعات".
23. علي هلال، "بدائل القضاء التقليدي".
24. عبد الفتاح مصطفى، "صياغة العقود التجارية".
25. إبراهيم زيدان، "الالتزام العقدي في القانون الفلسطيني"، الطبعة الأولى، دار العلوم القانونية، غزة، 2019.

سؤال حقوق الإنسان وإشكالية بناء الدولة المدنية

في العالم الإسلامي

**The question of human rights and the issue of building
a civil state in the Islamic world**

د. عبد الإله أمين

أستاذ العلوم السياسية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة ابن زهر أكادير

illah AMINE Dr. Abdel

Professor of Political Sciences

Faculty of Legal, Economic, and Social Sciences,

Ibn Zohr University, Agadir.

a.amine@uiz.ac.ma

الملخص: تتناول هذه الدراسة بحث إشكالية بناء الدولة المدنية في العالم الإسلامي من زاوية حقوقية، خصوصا في ظل ما خلفه وصول الإسلاميين إلى السلطة من تداعيات اجتماعية وسياسية تحديدا، أو تطلعهم إلى ذلك في العديد من دول الحراك بعد 2011، وما رافق ذلك من توجس لدى النخب المدنية والسياسية "العلمانية"، ولدى الأقليات غير المسلمة في هذه الدول، من استحكام قبضة الإسلاميين على السلطة والتأسيس تبعا لذلك لدولة توتاليتارية ثيوقراطية، تضيق فيها مساحة الحقوق والحريات الفردية بالتحديد، ويغيب عنها الآخر المختلف عقديا، مما يبعدها عن حلم التأسيس للدولة المدنية.

وتحاول الدراسة تخليص رهان التأسيس للدولة المدنية من ضغوطات السياقات السياسية الوطنية الضاغطة التي اتسمت باحتدام الصراع الأيديولوجي بين الفرقاء السوسيوسياسيين على مر عقود من تاريخ الدولة الوطنية، مع ما كان لذلك من تداعيات سلبية على وحدة الجماعة السياسية الوطنية، والتأكيد بالمقابل على أن إشكالية الدولة المدنية كفضاء للتعايش بين مجموع أبناء الجماعة السياسية الوطنية الواحدة، هي بالتحديد إشكالية بناء نظام للحق محكوم بتحقيق "الكرامة الانسانية" لمجموع أبناء الجماعة السياسية الوطنية بلا تمييز.

الكلمات المفتاحية: الدولة المدنية – حقوق الإنسان – نظام الحق – المواطنة

Abstract:

This study examines the issue of building a civil state in the Islamic world from a legal perspective, particularly in light of the social and political repercussions following the rise of Islamists to power, or their aspirations to do so, in many post-2011 mobilization states. It also considers the concerns of secular political and civil elites, as well as non-Muslim minorities in these countries, regarding the possibility of Islamists tightening their grip on power and establishing a totalitarian theocratic state. Such a state, they fear, would restrict individual rights and freedoms and exclude those who hold different religious beliefs, thereby distancing society from the dream of establishing a true civil state.

The study seeks to free the challenge of building a civil state from the pressures of national political contexts, which have been characterized by intense ideological conflicts among socio-political actors for decades in the history of the national state. These conflicts have had negative effects on the unity of the national political community. On the other hand, the study emphasizes that the issue of the civil state—understood as a space for coexistence among all members of the national political community—is fundamentally a matter of constructing an order of rights, governed by the realization of "human dignity" for all citizens, without discrimination

Keywords: Civil state - Human rights - Order of rights - Citizenship

مقدمة:

منذ نهاية عقد التسعينات، لوحظ ثمة توجه للعديد من رواد الفكر الاسلامي التجديدي إلى تدشين سلسلة مراجعات للعديد من الطروحات الكلاسيكية للفكر الاسلامي . وكانت أبرز معالم هذا التجديد هو إعادة التفكير في الاسس التي تقوم عليها الجماعة السياسية الوطنية، وذلك في منحنى تجديدي واضح يروم وضع قطيعة مع "فقه المقاربات" و"فقه المقارنات" على حد سواء. وقد استهدفت سلسلة المراجعات تلك تقديم مقرب جواب عن ثلاثة

أسئلة اعتبرت جوهرية في مسارات إعادة بناء معالم دولة وطنية قادرة على مواجهة تحديات السياقات الدولية والاقليمية والوطنية الضاغطة. هذه الاسئلة الجوهرية الثلاثة هي تباعا: سؤال الانتماء، وسؤال المشاركة، ثم سؤال التمكين الحقوقي. أسئلة حاولنا مقاربتها في إطار علاقة نظام الحق بالدولة المدنية ذات المرجعية الاسلامية.

الاشكالية موضوع الدراسة:

مع انهيار الاتحاد السوفياتي وتوحيد الالمانيتين، أضحى العالم الأقرب إلى التحدث "بلغة ايديولوجيا واحدة": لغة ليبرالية الجوهر أريد لها ان تكون عالمية كونية في كل المجتمعات، شرقية كانت او غربية. ولم يكن العالم الاسلامي بعيدا عن تأثيرات هذا "الزحف الايديولوجي الجديد" ، بجهازه المفاهيمي وأطره الايديولوجية المرجعية ورهاناته السياسية والاقتصادية والسوسيوثقافية تحديدا. وفي قلب ديناميات التحول تلك، وجدت القوى الوطنية نفسها بمختلف مشاربها الفكرية والايديولوجية، مضطرة لتجديد خطابها الايديولوجي لجعله أكثر قدرة على التكيف مع واقع المجتمعات الوطنية، التي أضحت باحثة عن "بدائل حضارية" تخلصها من "التبعية للغرب الاستعماري" ، دون ان تخرجها من "حتمية التطور الحضاري".

وقد كانت القوى الاسلامية واحدة من القوى الوطنية الباحثة عن تطوير خطابها واستراتيجية عملها ، وعيا منها بأن الظرفية الدولية والوطنية تحتم ضرورة إعادة النظر في معالم تشكل "الجماعة السياسية الوطنية".

في هذا السياق، نأني هذه الدراسة لطرح السؤال حول جوهر الطرح الاسلامي بخصوص الاسس المعتمدة في بناء الجماعة السياسية الوطنية، هل يؤسس هذا الطرح في جوهره لبناء "دولة مدنية ذات مرجعية اسلامية" قائمة على التمييز بين "أمة الدين" و"أمة السياسة" ، أم أن الطرح الاسلامي في جوهره لا يعدوان يكون مجرد إعادة انتاج للطروحات الاسلامية الكلاسيكية التي ترى في "الدولة الاسلامية دولة رابطة دينية عقديّة" لا "دولة فكرة تتبنى مرجعية اسلامية" يمكن ان تتمتع في إطارها أقلييات دينية بنفس حقوق المواطنة التي تتمتع بها "الغلبية المسلمة"؟

فرضية الدراسة:

منطلقنا في التحليل هو الفرضية الاساسية التالية: إشكالية بناء الدولة المدنية في العالم الإسلامي، في علاقتها بسؤال حقوق الإنسان، ليست مجرد إشكالية صراع مرجعيات، أو مجرد إشكالية منظومة حقوق تحتاج إلى تأصيل وتبيئة، بل هي بالأساس إشكالية بناء نظام للحق تتحقق في إطاره "الكرامة الانسانية" لمجموع أبناء الجماعة السياسية الوطنية بلا تمييز، بما يسمح حقيقة بالتأسيس لدولة مدنية ذات مرجعية اسلامية.

الإطار المفاهيمي:

المقصود بنظام الحق هنا هو ذلك النظام القانوني الناظم لإقرار وامتلاك وممارسة الحقوق والحريات من لدن كل أعضاء الجماعة السياسية الوطنية، بلا تمييز، لأي سبب من أسباب التمييز، عقديا كان أو سياسيا أو اجتماعيا أو إثنيا..، وذلك بما لا يتعارض والنظام العام للجماعة السياسية الوطنية.

ونظام الحق هو منظومة متكاملة غير قابلة للتجزئ، تشغل منظوماتها بأربع عناصر هي تباعا: موضوع الحق وهو موضوع الالتزام، وصاحب الحق المختص بالحق والمطالب به، والملمزم بالحق، ثم سند الالتزام. وبضياح واحد من هذه العناصر الأربعة يهدم نظام الحق.

أما إشكالية بناء نظام الحق فلا نقصرها هنا فقط في إشكالية تصادم مرجعيات، ولا في مجرد تعارض بين الخصوصية والكونية وما ينتج عنه من وضع صدامي بين المنظومات القيمية، بل هي بالدرجة الأولى، وهذا هو الأساس، إشكالية تحديد طبيعة الجماعة السياسية الوطنية موضوع التمتع بالحق، لأن إقرار الحقوق والحريات قانونيا، والتأسيس تبعا لذلك لنظام قانوني يكفل امتلاكها ويضمن ممارستها بضوابط، منطلقه الأساسي هو تحديد طبيعة الجماعة السياسية أو بالأحرى إعادة تحديد معالم الجماعة السياسية الوطنية، وتحديد الأسس التي تقوم عليها، خصوصا إذا نظرنا إلى واقع الدول الإسلامية القطرية اليوم التي تعرف تواجد أقليات غير مسلمة، أخذت لا تقبل اليوم "بعقد الذمة" إطارا مرجعيا ناظما للعلاقة بينها وبين الدولة، وتنادي بالمقابل بالتأسيس لعلاقة مواطنة أساسها الانتماء الكامل للوطن الواحد، والتمتع التام بالحقوق، على قدم المساواة مع كل أبناء الجماعة السياسية الوطنية، مما يطرح تحديا مزدوجا على الفقه والفكر السياسيين الإسلاميين، خصوصا في ظل انتصاب "الحركيين الإسلاميين" طرفا أساسيا في معادلة ممارسة السلطة:

ويكمن التحدي الأول في مدى قدرة الفقه والفكر الإسلاميين على بلورة اجتهاد فقهي وفكري يساعد على تأصيل مفاهيم حقوق الإنسان، والعمل على تبيئة منظومة حقوق الإنسان كمشارك إنساني أنتجه الجميع ليكون ملكا للجميع، وذلك لقطع الطريق على هذه المركزية الليبرالية الغربية الساعية إلى احتكار تملكها لمنظومة حقوق الإنسان، ومحاولة تصديرها للأخر نموذجا غربيا مشبعا بروح ليبرالية، مما يجعلنا أمام وضع صدامي مع هذه المنظومة الحقوقية، والحال أن هذه الفلسفة الساعية إلى مصادرة الحق في الخصوصية الثقافية وتكريس إطلاقية منظومة حقوق الإنسان بحمولتها الليبرالية، تتعارض مع ما قامت عليه منظومة حقوق الإنسان نفسها من إقرار مبدأ

حق الشعوب في تقرير مصيرها، وتحديد ما أسمته الموائيق الدولية "أن تقرر الشعوب بحرية مركزها السياسي و نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي".¹

أما التحدي الثاني، فهو مرتبط بتحديد بمدى قدرة الفقه والفكر الإسلاميين، و"الحركيين الإسلاميين" تحديداً، على التكيف مع واقع الدولة القطرية اليوم، والذي يفرض عليهم تطوير تصورهم "للجماعة السياسية الوطنية" ولموقع الآخر داخل هذه الجماعة السياسية بما يتلاءم وواقع الدولة القطرية اليوم؛ إذ كيف السبيل إلى ممارسة كل أطراف الجماعة السياسية الوطنية لحقوقهم في فضاء عمومي مشترك دونما تصادم بينهم كمنظومات قيمية ثقافية فرعية معبرة عن خصوصيات سوسيوثقافية متنوعة داخل فضاء الدولة المدنية الواحدة؟ ونخص هنا بالتحديد الحريات المدنية والسياسية التي يطرح مشكل تقنينها ليس فقط في المجتمعات التي تعيش فيها أقليات غير مسلمة، كما هو حال مصر وسوريا مثلاً، بل حتى في المجتمعات التي تعرف حضوراً وازناً للتيار العلماني كما هو الحال بالنسبة لتونس مثلاً.

في هذا السياق، لوحظ توجه الفكر الإسلامي المعاصر، ومنذ نهاية عقد الثمانينات، إلى تدشين سلسلة مراجعات، همت العديد من المفاهيم، من قبيل مفهوم الدولة الإسلامية، مفهوم الأمة..، والعديد من القضايا، من قبيل وضع الأقليات غير المسلمة في "الدولة الإسلامية"، وقضية حقوق الإنسان عموماً. فأخذ بذلك مفهوم الدولة المدنية يجد له مكاناً في خطاب الإسلاميين ليفرض نفسه مفهوماً مركزياً في الخطاب السياسي الإسلامي مع مسلسل الحراك الذي عرفه "العالم الإسلامي".

ولما كانت هذه الدراسة مخصصة لبحث إشكالية بناء الدولة المدنية في علاقة ببناء نظام الحق في الدولة القطرية في العالم الإسلامي، وما أثارته من نقاش حول تحديد "طبيعة الجماعة السياسية الوطنية" كمدخل لبناء نظام الحق، فإننا سنعمد إلى إعطاء مقترب صورة عن مسار تطور الفكر الإسلامي في تحديده لطبيعة الجماعة السياسية الوطنية، قبل الانتقال إلى بحث تأثير ذلك على بناء نظام الحق وتحديد معالم الدولة المدنية المنادى بها.

¹ - جاء في المادة الأولى في كل من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:
- لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها. وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحرية في السعي لتحقيق نماءها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.
- لجميع الشعوب، سعياً وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة.
- على الدول الأطراف في هذا العهد، بما فيها الدول التي تقع على عاتقها مسئولية إدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم المشمولة بالوصاية، أن تعمل على تحقيق حق تقرير المصير وأن تحترم هذا الحق، وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة

1- بناء نظام الحق في إطار الطرح السياسي الإسلامي الكلاسيكي

المقصود بالطرح السياسي الإسلامي الكلاسيكي ذلك الطرح الذي يقدم الدولة الإسلامية دائما في صورة نمطية واحدة هي "دولة الخلافة"، ويقدم تصورا خاصا لطبيعة الجماعة السياسية. وهو الطرح المعبر عنه عادة من خلال رأيين اثنين:

الرأي الأول: لا يميز بين أمة الدين وأمة السياسة؛ فالجماعة السياسية هي جماعة المسلمين، ومن تم فغير المسلمين لا يعتبرون أعضاء في الجماعة السياسية الوطنية. ونستحضر نموذجا لهذا الطرح ففكر الاستاذ أبو الأعلى المودودي إذ يقول في هذا السياق: "إن الدولة الإسلامية تقسم القاطنين بين حدودها إلى قسمين: قسم يؤمن بالمبادئ التي قد قامت عليها الدولة وهم المسلمون، وقسم لا يؤمن بتلك المبادئ وهم غير المسلمين"، ليذهب تبعا لذلك إلى التأكيد على أن "الدولة الإسلامية مضطرة- باعتبارين نوعيتها - إلى أن تميز بين المسلمين وغير المسلمين تمييزا واضحا وتحدد بالصرحة الحقوق التي تستطيع ان تخولها غير المسلمين، والتي لا تستطيع أن تخولهم إياها".¹

الرأي الثاني: يتقاطع كثيرا مع الرأي الأول، ومفاده أن الجماعة السياسية الوطنية جماعة دينية ولكن ليست هي كل الجماعة الدينية، بحيث يشترط أصحاب هذا الرأي عنصر الإيمان وعنصر الهجرة للانتماء للجماعة السياسية. والنتيجة أن كلا من غير المسلمين، والمسلمين غير المهاجرين ليسوا أعضاء في الجماعة السياسية، بحيث يتم اختزال الجماعة السياسية الوطنية في جماعة "المسلمين أهل الدار" و"المسلمين المهاجرين"، من منطلق أن عنصر الدين ثم عنصر الجغرافيا هما محددى الانتماء للجماعة السياسية الوطنية. وهذا ما يجعل الرأيين معا يلتقيان من حيث تحديد معالم الجماعة السياسية الوطنية حتى وإن اختلفا من حيث تحديد محددات الانتماء لهذه الجماعة السياسية. ونستحضر نموذجا لهذا الطرح الاستاذ سيد قطب.

ففي سياق تفسيره للآية 72 سورة الأنفال في كتابه في ظلال القرآن: "إن الذين آمنوا وهاجروا بأموالهم و أنفسهم في سبيل الله و الذين آووا و نصرؤا أولئك بعضهم أولياء بعض. والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا، وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق، والله بما تعملون بصير"، يقول سيد قطب رحمه الله: "وهذا الحكم منطقي و مفهوم مع طبيعة هذا الدين و مع منهجه الفكري الواقعي. فهؤلاء الأفراد ليسوا أعضاء في المجتمع المسلم و من تم لا تتكون بينهم و بينه و لاية، و لكن هناك رابطة العقيدة و هذه لا ترتب "وحدها" على المجتمع المسلم تبعات تجاه هؤلاء الأفراد اللهم أن يعتدى عليهم في دينهم فيفتنوا عن عقيدتهم، فإذا استنصروا المسلمين "في دار الإسلام «في مثل هذا كان على المسلمين أن ينصروهم في هذه وحدها على شرط أن لا يخل هذا بعهد من عهد المسلمين مع معسكر آخر و لو كان هذا المعسكر هو المعتدي على أولئك الأفراد في دينهم و

¹ - أبو الأعلى المودودي، حقوق أهل الذمة، سلسلة محوّلّات إسلامية و اعية، كتاب المختار، بدون سنة النشر، ص 7-8

عقيدتهم، ذلك أن الأصل هو مصلحة المجتمع المسلم وخطته الحركية وما يترتب عليها من تعاملات و عقود فهذه لها الرعاية أولاً حتى تجاه الاعتداء على عقيدة أولئك الذين آمنوا ولكنهم لم ينظموا للوجود الفعلي لهذا الدين المتمثل في التجمع الإسلامي".¹

والأخذ بالرأيين الأول والثاني معناه التأسيس لنوع من التراتبية في بناء نظام الحق، تجعل غير المسلمين حسب الرأي الأول، وحتى المسلمين غير المهاجرين وغير المسلمين حسب الرأي الثاني، يعيشون على هامش الجماعة السياسية الوطنية، ولا يتمتعون بعضوية كاملة ومتساوية داخل الدولة الإسلامية.

واستناداً لهذا الطرح يكون الإطار الناظم للعلاقة بين "جماعة المسلمين" كجماعة سياسية و "غير المسلمين" هو ما يصطلح عليه نظام "عقد أهل الذمة".² هذا العقد الذي كان وفق هذا الطرح الكلاسيكي، يرتب آثاراً يبقى أبرزها:

أولاً: أهل الذمة ليسوا في الحقيقة جزءاً مكوناً للجماعة السياسية، أو هم جزء من الجماعة السياسية ولكن وفق شروط معينة حددها "الفقهاء المسلمون" الذين تناولوا أحكام أهل الذمة انطلاقاً من قراءتهم الخاصة لأحكام الشريعة الإسلامية؛ قراءة كانت محكمة حقيقة بسياقات سياسية ضاغطة، مما خلق تراتبية في نظام الحق داخل الجماعة السياسية الإسلامية، على اعتبار أن محدد الانتماء للجماعة السياسية كان- حسب هذا المنظور الكلاسيكي- عقدياً بالأساس. وفي هذا السياق نورد قول الأستاذ أبو الأعلى المودودي: "إن الدولة الإسلامية تقسم القاطنين في حدودها إلى قسمين: قسم يؤمن بالمبادئ التي قامت عليها الدولة، وهم المسلمون. وقسم لا يؤمن بتلك المبادئ، وهم غير المسلمين". ولم يخرج الأستاذ عبد الكريم زيدان عن هذا الطرح الكلاسيكي بتأكيد أنه "الشريعة تقسم البشر على أساس قبولهم الإسلام أو رفضهم له، بغض النظر عن أي اختلاف بينهم"³، مما يعطي انطباعاً بان من سموا تاريخياً بأهل الذمة كانوا يعيشون على هامش المجتمع الإسلامي. وهو طرح أضحى منتقداً من طرف الفكر السياسي الإسلامي المعاصر.⁴

³ - سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الثالث، الأجزاء 8-1، دار الشروق، بيروت، الطبعة الشرعية التاسعة، 1980، ص 1559.

⁴ - الذمة في اللغة عربية هي العهد والأمان والضمان، وهي في الاصطلاح الفقهي عقد مؤبد يتضمن اقرار غير المسلمين على دينهم، وتمتعهم بأمان الجماعة الإسلامية في مقابل بذلهم الجزية وقبولهم احكام دار الإسلام حول مفهوم عقد الذمة يقارن في هذا الصدد:

- عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982

- نمر محمد خليل النمر، اهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي، المكتبة الإسلامية، عمان الاردن. سنة

- علي حسني الخربوطلي، الاسلام وأهل الذمة، سلسلة التعريف بالاسلام، العدد 49، المجلس الاعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة، القاهرة، 1969

- وفي الاستعمال القرآني والنبوي لكلمة "ذمة" انظر فهدى هويدي، مواطنون لا ذميون، ط القاهرة 1985

³ - عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، م. س. ص 10

⁶ - انظر بخصوص ذلك: فهدى هويدي، مواطنون لا ذميون، دار الشروق، ط 4، 2005

ثانيا: العلاقة بأهل الذمة محكومة بقاعدة " لهم مثل ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين " إلا ما استثنى بنص أو إجماع. وهنا مكن الإشكال؛ فإذا كانت حرية العقيدة مكفولة للذميين وحق الحماية مكفول والحقوق الاقتصادية مكفولة لهم أيضا بموجب هذا العقد، فإن الإشكال يثور بالنسبة لبعض الحقوق السياسية التي تؤسس للمواطنة في العمق ونقصد تحديدا حق المشاركة السياسية وحق تولي مناصب الولاية العامة، بحيث يلاحظ تحفظ أصحاب هذا الطرح على تمتع "أهل الذمة" ببعض الحقوق السياسية بشكل كامل ومتساو مع باقي أعضاء الجماعة السياسية.¹

كما أن الذمي، حسب هذا الطرح الكلاسيكي، لا يتمتع بجنسية دار الإسلام، وقال البعض الآخر بأنه يحصل على الجنسية بالاكْتساب بمقتضى عقد الذمة. والنتيجة أننا في الحالتين معا، وحتى إذا أقرنا للذمي بصفة المواطنة، فإننا نكون أمام مواطنة من الدرجة الثانية.²

وهذا الطرح الكلاسيكي يتعارض في رأي العديد من المفكرين الإسلاميين المعاصرين مع مقاصد الشريعة، مما دفعهم لإعادة قراءة التجربة السياسية الإسلامية بروح العصر، وبما يتلاءم وواقع الدولة القطرية اليوم وما تطرحه من تحديات على الفكر الإسلامي.

في هذا السياق، برز رأي قائل بالتمييز بين أمة الدين وأمة السياسة، كمدخل للتأسيس "لدولة مدنية ذات مرجعية إسلامية"، مستندا في ذلك إلى إعادة قراءة "وثيقة المدينة" أو ما يصطلح عليه أيضا "دستور المدينة". هذه الوثيقة التي شكلت منعطفا تأسيسيا للتجربة السياسية الأولى، تشكل اليوم لدى الكثيرين مدخلا لنقد ومراجعة نظام أهل الذمة، بل وإطارا مرجعيا متميزا للتأسيس لعلاقة المسلمين بغير المسلمين داخل الدولة الإسلامية.

⁷ - يراجع بخصوص ذلك :

- أبو الأعلى المودودي ، نظرية الإسلام وهدية- حقوق أهل الذمة، ص 345-360 نقلا عن فهد هويدي، مواطنون لا ذميون، م س ، ص 120-126.

- نمر محمد خليل النمر، أهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي، المكتبة الإسلامية، عمان الأردن، ص 95-163.

⁸ - يراجع بخصوص هذا النقاش :

- فهد هويدي، مواطنون لا ذميون، دار الشروق، م س، ص 119-120.

- عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، ط 2، 1976، ص 63.

- منير شفيق، الفكر الإسلامي المعاصرو التحديات، ثورات، حركات، كتابات، دار البراق للنشر، تونس، ط 3، 1991، ص 122.

II- بناء نظام الحق في إطار الطرح السياسي الإسلامي المعاصر

المقصود هنا بالطرح السياسي الإسلامي المعاصر، ذلك الطرح المؤسس لمنظور جديد "للجماعة السياسية"، من خلال قراءة نقدية للفقهاء الإسلامي الكلاسيكي وقراءة مقاصدية للنص الشرعي، بما يسمح حقيقة بتغيير جوهرى على مستوى نظام الحق في "الدولة المدنية ذات المرجعية الإسلامية".

وكان المدخل الرئيسي لهذه "الثورة الفكرية" التي عرفها الفكر الإسلامي هو إقرار التمييز بين أمة الدين وأمة السياسة: أمة الدين وهم المؤمنون بدين الإسلام، وأمة السياسة وهي جماعة المواطنين الذين تربطهم علاقة مواطنة في الدولة الإسلامية وبالدولة الإسلامية، بغض النظر عن انتمائهم العقدي. وبمعنى أدق، فإن الولاية الدينية حسب هذا الطرح التجديدي لا تستغرق ولا تحوي بالضرورة كل الولاية السياسية، والولاية الدينية لا تشكل بالضرورة مدخلا مؤسسا للولاية السياسية. وإن حدث وشكل الانتماء العقدي أرضية لقيام الجماعة السياسية الوطنية فإنه لا يشكل عنصرا مصادرة لحق غير المسلم في أن يكون عضوا كامل العضوية في المجتمع الإسلامي.

وهذا التمييز بين أمة الدين وأمة السياسة ليس وليد انهيار نظام الخلافة وانقسام البنية السياسية للدولة والأمة معا في تقديري الخاص، بل له سنده الشرعي من النص القرآني ومن التجربة السياسية الأولى التي دشنها الرسول صلى الله عليه وسلم بإقراره صحيفة المدينة.

وقد كان رأي الشيخ يوسف القرضاوي، وذو سليم العوا، وذو طارق البشري أكثر وضوحا ودقة في هذا الإطار، فيوسف القرضاوي يقول: "ربما يكون الأشكال هنا، هو التخوف من عدم تطبيق مبدأ المساواة على الجميع، وتمييز المسلم على غير المسلم في مجالات معينة، في حين المواطنة تفترض المساواة بين جميع المواطنين. وهذا التخوف وارد، وله ما يبرره، ولهذا يلزمنا فقها: أن نقرر فكرة المساواة بين أبناء دار الإسلام على أساس مبدأ: لهم ما لنا، وعلمهم ما علينا. ولا تمييز إلا فيما تقتضيه طبيعة الخلاف الديني. ولا بد من حذف كلمات ومصطلحات تاريخية من قاموس التعامل المعاصر، مثل كلمة "ذمة" و"أهل الذمة" التي لم يعد يقبلها غير المسلمين. فلم يتعبنا الله بهذه الكلمات، و قد حذف عمر ما هو أهم منها، حين اقتضت المصلحة العليا ذلك، فحذف كلمة "جزية" حين طلب منه ذلك نصارى بني تغلب..."¹

وفي السياق ذاته يقول ذ. فهبي هويدي: " أن عقد الذمة، الذي يبدأ التزاما وأمانة، قد انتهى بفعل الممارسات الرديئة والمنافية لروح الإسلام، أن صار سبيلا للانتقاص والمهانة. الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عما إذا كان هناك مجال الآن للحديث عن هذا العقد. بل التساؤل عما إذا كان هناك مبرر لاستمرار استخدام تعبير أهل الذمة أو الذميين؟

¹ - يوسف يوسف القرضاوي، الوطن والمواطنة في ضوء الأصول الفقهية والمقاصد الشرعية، دار الشروق، ط 1، 2010، ص 41

إن عقد الذمة- يقول ذهويدي - لم يعد قضية مطروحة، ليس في زماننا هذا، بل منذ زمن بعيد. فمنذ أن صار للإسلام دولة اختفت صيغة التعامل مع رعايا هذه الدولة من غير المسلمين، على أساس عقود الأمان والحماية (ربما استناداً إلى أنه ثمة عهود سابقة حددت حقوق والتزامات غير المسلمين) ولم تعد قضية الأمان والحماية قائمة إلا في إطار البلاد التي يدخلها المسلمون بالفتح، وهي التي تحدث عنها استاذنا المودودي.

" أما تعبير أهل الذمة، فلا نرى وجهاً للالتزام به، إزاء متغيرات حدثت وحملته بغير قصد به في البداية، وإن كان التعبير قد استخدم في الأحاديث النبوية، فإن استخدامه كان من قبيل الوصف وليس التعريف- كما سبق وقلنا- فضلاً عن أنه كان بمثابة استخدام للغة ومفردات وصياغات سادت في جزيرة العرب قبل الإسلام.

" ويبقى مع ذلك أن ذا الوصف "تاريخياً" لا يشترط الأصرار عليه دائماً، وبخاصة إذا كان استعماله يؤدي إلى بعض الشبهة والتخوف، ولولم يكن لذلك أساس منطقي. الأمر الذي يدعونا إلى ضرورة الاتفاق على صيغة أخرى معدلة لحقوق غير المسلمين في الدولة الإسلامية، وهو يلج عليه الواقع المعاصر للحركات الإسلامية في مختلف البلاد.¹

والمتتبع لمسار تطور الفكر الإسلامي المعاصر يلاحظ تبلور ثمة توجهات بخصوص "وضع غير المسلمين" في "المجتمع الإسلامي":

توجه أول، لا يميز بين "أمة الدين" و"أمة السياسة"، ومن ثم لا يعترف "لغير المسلمين" بوضعية المواطنة داخل "الدولة الإسلامية". وهو توجه غير قادر على التأسيس لقراءة مقاصدية لنصوص الشرع خارج نطاق التجربة السياسية التاريخية للدولة الإسلامية الأولى بل يعيد انتاجها رغم تغير السياقات التي انتجتها. ونستحضر نموذجاً لذلك الشيخ سعيد حوى الذي ذهب إلى القول بأنه " لا حق لأهل الذمة في وظيفة من وظائف الدولة. ولا حق لهم في الشورى ولا حق لهم في السيادة ولا حق لهم في انتخاب قيادات الدولة الإسلامية وإن شاء المسلمون أن يستخدموهم في بعض وظائف الدولة لضرورة فلا حرج على ألا تكون لهم سيادة على المسلمين لأن من شروط عقد الذمة أن يكونوا أذلاء للمؤمنين ومن الذلة ألا يتصدروا مجلساً فيه مسلم".² كما نستحضر كذلك فكر سيد قطب الذي تأثر هو الآخر بسياق سياسي ضاغط متمثل هذه المرة في سياسات الإعدام والاعتقال والتعذيب التي انتهجها نظام جمال عبد الناصر في مواجهة "الأخوان المسلمين"، والتي جعلت طروحاتهم أكثر راديكالية مما كانت عليه في عهد حسن البنا.

أما الاستاذ أبو الأعلى المودودي الذي تأثر بسياق سياسي ضاغط متمثل في التطلع للتأسيس لكيان إسلامي مستقل عن الهند، فقد طبع موقفه بكثير من التعقيد. فهو وإن كان يعترف "لأهل الذمة" بكثير من الحقوق داخل

¹ - فهدى هويدي، مواطنون لا ذميون، موقع غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط4، 2005.

² - سعيد حوى، الإسلام، ج 2، مقلاً عن راشد الغنوشي، حقوق المواطنة، حقوق غير المسلم في المجتمع الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، ط 2، 1993، ص85.

الدولة الإسلامية فإنه يبقى كثير التحفظ على "وظائف الدولة التي تدخل في إطار الولايات العامة". كما يتحفظ على التمثيلية السياسية داخل المجالس التمثيلية المنتخبة، ويقترح "تمثيلية فئوية" داخل هذه المجالس. والمتأمل لموقف الاستاذ المودودي بخصوص وضع أهل الذمة في الدولة الإسلامية يجده من جهة يعترف لهم لكثير من الحقوق السياسية والمدنية والثقافية التي تؤسس لوضع المواطنة الكاملة، ومن جهة ثانية ينكر عليهم حقوقاً أخرى مما يجعلهم في درجة مواطنة ثانية داخل الجماعة السياسية الوطنية، بل يوقعهم أحياناً على هامش هذه الجماعة السياسية الوطنية.

توجه ثان، يعي ضرورة التمييز بين "أمة الدين" و"أمة السياسة"، وذلك من منطلق ما أخذ يفرضه واقع الدولة القطرية من ضرورة إعادة مراجعة العديد من الطروحات الفكرية الإسلامية التي لم تكن قادرة على التطور خارج سياق التجربة السياسية التاريخية لدولة الخلافة. إلا أن هذه المراجعات لم تكن قادرة على التخلص من "الارث الفقهي الإسلامي" الذي ظل يتعامل مع "غير المسلمين" بمنطق "أهل الذمة" لا بمنطق "مواطني الجماعة السياسية الوطنية الواحدة". ونستحضر هنا تحديداً موقف الاستاذ راشد الغنوشي في كتابه "حقوق المواطنة، حقوق غير المسلم في المجتمع الإسلامي"، الذي وإن ذهب إلى التأكيد على أن "أهل دار الإسلام سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين مهما كانت معتقداتهم يحملون جنسية واحدة"¹، فإن طرحه لا يؤسس لمراجعة فقهية لطروحات بعض مفكري الأحيائية الإسلامية كالاستاذ المودودي، وذلك من منطلق إبقاء الاستاذ الغنوشي على توظيف نفس المفاهيم الكلاسيكية التي تنهل من معجم "منظومة أهل الذمة". كما أنه لم يتقدم باجتهاد فقهي بخصوص سؤال الولايات العامة داخل الدولة الإسلامية، بما يراعي التحولات التي عرفتها "الجماعات السياسية الوطنية" عبر مختلف الاقطار الإسلامية.

توجه ثالث، أعاد طرح مسألة "وضع غير المسلمين في المجتمع الإسلامي" في إطار ما يشبه نوعاً من "المراجعة الفقهية النقدية" لنظام "أهل الذمة". مراجعة فقهية نقدية تؤسس حقيقة لبعد المواطنة في الدولة المدنية ذات المرجعية الإسلامية. ونستحضر هنا تحديداً رواد الفكر الإسلامي التجديدي الذين حاولوا إعادة بناء نظام للحق بشكل يرتكز هذه المرة على ما أسماه هذا الفكر بشرعية التحرير لا شرعية الفتح، والتي تجعل من "غير المسلمين" طرفاً أساسياً في قيام الدولة المدنية ذات المرجعية الإسلامية. بل هناك من ذهب أبعد من ذلك بتأكيد على ضرورة التعامل مع الوضع على أساس أنه وضع مؤسسات لا وضع أفراد، لذا لا يتعين بناء نظام الحق على أساس عقدي بل على أساس المساواة في الانتماء للجماعة السياسية الوطنية. ونستحضر هنا تحديداً موقف العديد من المفكرين الإسلاميين التجديديين أمثال د. محمد سليم العوا، ود. فهد هويدي، ود. أحمد كمال أبوالمجد، ود. طارق البشري، ود. طه جابر العلواني، ود. لؤي صافي، ود. فتحي عثمان. حيث يرون بأن "نظام أهل الذمة" الذي طالما حكم علاقة "

¹ - راشد الغنوشي، حقوق المواطنة، حقوق غير المسلم في المجتمع الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مرجع سابق، ص 66.

غير المسلمين" بالدولة الاسلامية قد انتهى بانهيار "نظام الخلافة الاسلامية"، وتفكك الدولة الاسلامية إلى دويلات قطرية تجسد كل منها جماعة سياسية وطنية تأسست على "شرعية التحرير" لا على "شرعية الفتح" يذهبون الى الاقرار بأن الظروف التاريخية التي تأسس عليها عقد الذمة قد انتهت، وأن العالم الإسلامي اليوم يعيش أوضاعاً مختلفة. فسقوط الدولة العثمانية، وتفكك العالم الإسلامي إلى "دويلات قطرية" خاضعة لسيطرة الاحتلال الغربي، وتعطيل العمل بالشريعة الاسلامية كمحدد هوياتي جماعي من جهة وإطار مرجعي ممأسس للجماعة السياسية الاسلامية ككل من جهة ثانية، كلها متغيرات جوهرية حملت العديد من الفقهاء المسلمين المعاصرين، ومعهم العديد من رواد الفكر الاسلامي التجديدي تحديداً، على تأكيد ضرورة الإنهاء مع "عقد الذمة كوضع قانوني" لم يعد له وجود فعلي، والعمل بالمقابل على التأسيس لوضع "المواطنة الشاملة"، التي ينتفي فيها التمييز بين "غير المسلمين" داخل الدولة الاسلامية.

في هذا السياق، يذهب ذ. فتحي عثمان إلى تأكيد استحالة الالتزام بمبدأ "أهل الذمة في ظل الظروف المعاصرة"، ويقول بضرورة اعتبار مفهوم المواطنة والمساواة في حقوق وواجبات المواطنين مسلمين وغير مسلمين. ويدعو إلى "التسامي فوق التصنيفات والطبقيات القديمة التي يشير إليها مصطلح الذمة... و قبول غير المسلمين كمواطنين لهم جميع الحقوق"¹.

وقد كان د. طارق البشري سباقاً إلى التأسيس إلى منظور فقهي جديد في التعامل مع "المواطنين غير المسلمين داخل الدولة الاسلامية" بتأكيد على ضرورة "أن يسع فقه الشريعة اليوم واقع تاريخ معاصر" متمثل في كون غير المسلمين في قد شاركوا المسلمين في حركات التحرير الوطني لبلدانهم، وسالت دماؤهم معا في سبيل ذلك، ومن ثم وجب، حسب ذ. البشري، "أن يكون لهذا الواقع التاريخي اثره الحاسم في تقدير موازين الحقوق والواجبات المتساوية بين المسلمين وغير المسلمين في "في هذه البلدان الاسلامية المحررة"².

وهو ما ذهب إليه ذ. محمد سليم العوا بتأكيد على أن الدول الاسلامية القطرية خرجت الى الوجود نتيجة لحروب التحرير التي خاضها غير المسلمين بصورة مساوية للمسلمين، مما يجعلهم يستحقون حقوقهم كاملة كمواطنين داخل الجماعة السياسية الوطنية، وذلك من منطلق الوضع الجديد الذي أسسته "شرعية التحرير"³. وهكذا، تأسست قناعة لدى الفقهاء والمفكرين الاسلاميين التجديدين بضرورة مراجعة "نظام أهل الذمة" والتأسيس بالمقابل للمواطنة أرضية "للتعايش" بين المسلمين وغير المسلمين في إطار الجماعة السياسية الوطنية

¹ -فتحي عثمان، مراجعة الأحكام الفقهية الخاصة بغير المسلمين، مجلة الامان البيروتية، يونيو، 1979

² -طارق البشري، الحوار القومي-الديني، بيروت، المكتب الاسلامي، 1998، ص 73.

³ -محمد سليم العوا، الفقه الاسلامي في طريق التجديد، سفير الدولية للنشر، القاهرة، ط3، 2006، ص137-140

الواحدة. وهو ما عبر عنه بوضوح كل من ذ.فهي هويدي في كتابه " مواطنون لا ذميون" ⁽¹⁾. وذ.طارق البشري في كتابه "الحوار الإسلامي العلماني" ⁽²⁾. وذ.يوسف القرضاوي في كتابه "غير المسلمين في المجتمع الإسلامي" ⁽³⁾.

وفي السياق نفسه لوحظ ثمة توجه لدى العديد من رواد الفكر الإسلامي التجديدي لإعادة قراءة التراث التاريخي الإسلامي في اتجاه التأسيس لوحدة الجماعة السياسية على أساس مدني تعاقدية. ونستحضر هنا تحديدا صحيفة المدينة أو ما يسمى عند البعض "دستور المدينة"، والذي يبقى حقيقة دستورا غنيا من حيث معانيه ودلالاته السياسية. هذه المعاني والدلالات التي نجملها هنا في إطار مقدمات ست، نرى فيها مداخل أساسية للتأسيس للمواطنة في إطار "الدولة المدنية ذات المرجعية الإسلامية":

أولا: جاء في تصدير "الصحيفة" عبارة "هذا كتاب من محمد النبي، بين المؤمنين والمسلمين من قريش، وأهل يثرب، ومن تبعهم ولحق بهم، وجاهد معهم" عوض عبارة "هذا كتاب بين محمد النبي، والمؤمنين والمسلمين من قريش، وأهل يثرب، ومن تبعهم ولحق بهم، وجاهد معهم"، مما يبرز البعد التعاقدية للصحيفة والتي كانت مسبوقه أصلا ببيعة العقبة الأولى والثانية.

ثانيا: الصحيفة ورد فيها تمييز واضح بين أمة الدين وأمة السياسة، ويمكن الوقوف على ذلك من قراءة للبند السادس عشر، والبند العشرين والبند الخامس والعشرين من الصحيفة.

ثالثا: المقصود بعبارة "أمة واحدة من دون الناس" ليس أنهم أمة واحدة منقطعة عن باقي مكونات الدولة، بل معناه فقط أنه بين المؤمنين موالاة من نوع خاص غير التي بين الانسان وأخيه الانسان الذي لا ينتهي إلى هذا الدين. فهي موالاة تقوم على اتحاد عقدي ولا تقوم على اساس الاتحاد في الأخوة الإنسانية، فهو فقط تمييز لا تميز في إطار الجماعة السياسية.

رابعا: الصحيفة فيها إشارة مهمة الى حدود الدولة الإسلامية، وذلك في البند التاسع والثلاثين. وهنا نؤكد على أن عنصر الهجرة ضروري في التأسيس للدولة الإسلامية.

خامسا: الصحيفة تؤسس حقيقة لسلطة سياسية كركن أساسي لقيام الدولة، وهذا ما نلمسه في البند

السادس والثلاثون والبند الثاني والأربعون والبند الثالث والعشرين.

¹ -فهي هويدي، مواطنون لا ذميون، موقع غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دارالشروق، القاهرة، ط4، 2005

² - طارق البشري، الحوار الإسلامي العلماني، دارالشروق، القاهرة، ط1، 1996

³ -يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، 1988

سادسا: الصحيفة وهذا هو الأساس تؤسس لمجموعة من الحقوق لمجموع أعضاء الجماعة السياسية، وردت بحسب التنوع الديني والقبلي الذي طبع يثرب وأقرته بنود الصحيفة. مما يظهر بأن التجربة السياسية التاريخية الإسلامية الأولى تقدم لنا حقيقة نظاما قانونيا يضمن مساواة حقيقية في تملك وممارسة الحقوق والحريات بين أبناء الوطن الواحد وذلك على اختلاف انتماءاتهم العرقية والقبلية واللغوية في دولة إسلامية تتعايش فيها كل الخصوصيات السوسيوثقافية والدينية وذلك على أساس الوحدة في التنوع، وحدة الجماعة السياسية على اختلاف وتنوع الاطراف المشكلة لها. وبلغه ادق، فالدولة الإسلامية لم تكن دولة المسلمين، بل دولة الإطار المرجعي الإسلامي والعمق الحضاري الإسلامي الحاضر لتمايزات كل الاقوام المشكلة للجماعة السياسية الإسلامية، بمدلولها الحضاري، لا بمدلولها الديني والتي جسدها أكثر من محطة من تاريخنا السياسي الإسلامي لعل ابرزها الصورة الأولى للدولة الإسلامية مع الرسول صلى الله عليه وسلم.

وهكذا، يظهر بأن التمييز قائم، سواء في إطار التجربة السياسية التاريخية الإسلامية ومعها الفقه الإسلامي التجديدي، بين دائرتين من الانتماء¹:

أولا: دائرة الأخوة الدينية التي لا تؤسس بالضرورة للدخول لدائرة الولاية السياسية، ومن ثم فالأخوة الدينية ليست سندا لاكتساب حقوق المواطنة.

ثانيا: دائرة الولاية السياسية وهي الموجبة لحقوق المواطنة: فأساس التمتع بحقوق المواطنة هو رابطة مدنية تتأسس فوق مجال ترابي ووفق إطار مرجعي قيمي إسلامي محتضن لمختلف التمايزات في إطار وحدة الجماعة السياسية الوطنية.

المراجع المعتمدة:

- ✓ أبو الأعلى المودودي، حقوق أهل الذمة، سلسلة محوطلاتع اسلامية واعية، كتاب المختار، بدون سنة النشر.
- ✓ راشد الغنوشي، حقوق المواطنة، حقوق غير المسلم في المجتمع الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مرجع سابق، ص 66.

¹ يراجع بخصوص ذلك كلا من:

- محمد سليم العوا، للدين والوطن فصول في علاقة المسلمين غير المسلمين، نهضة مصر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، مارس 2006.
- طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة، بين الجامعة الدينية والجامعة الوطنية في الفكر الإسلامي السياسي، دار الشروق، ط 1، القاهرة، 1998.

- ✓ سعيد حوى، الاسلام، ج 2، مقلا عن راشد الغنوشي، حقوق المواطنة، حقوق غير المسلم في المجتمع الاسلامي، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة الامريكية، ط 2، 1993، ص 85.
- ✓ سيد قطب، في ظلال القرآن، المجلد الثالث، الاجزاء 1-8، دار الشروق، بيروت، الطبعة الشرعية التاسعة، 1980.
- ✓ طارق البشري، الحوار الإسلامي العلماني، دار الشروق، القاهرة، ط 1، 1996-يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الاسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، 1988.
- ✓ طارق البشري، الحوار القومي-الديني، بيروت، المكتب الاسلامي، 1998.
- ✓ طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة، بين الجامعة الدينية والجامعة الوطنية في الفكر الإسلامي السياسي، دار الشروق، ط 1، القاهرة، 1998.
- ✓ عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982.
- ✓ علي حسني الخربوطلي، الاسلام وأهل الذمة، سلسلة التعريف بالاسلام، العدد 49، المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية بالقاهرة، القاهرة، 1969.
- ✓ فتحي عثمان، مراجعة الأحكام الفقهية الخاصة بغير المسلمين، مجلة الامان البيروتية، يونيو، 1979.
- ✓ محمد سليم العوا، الفقه الاسلامي في طريق التجديد، سفير الدولية للنشر، القاهرة، ط 3، 2006.
- ✓ محمد سليم العوا، للدين والوطن فصول في علاقة المسلمين بغير المسلمين، نهضة مصر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، مارس 2006.
- ✓ منير شفيق، الفكر الإسلامي المعاصر والتحديات، ثورات، حركات، كتابات، دار البراق للنشر، تونس، ط 3، 1991.
- ✓ نمر محمد خليل النمر، اهل الذمة والولايات العامة في الفقه الاسلامي، المكتبة الاسلامية، عمان الاردن.
- ✓ نمر محمد خليل النمر، اهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي، المكتبة الإسلامية، عمان الأردن.
- ✓ يوسف يوسف القرضاوي، الوطن و المواطنة في ضوء الاصول الفقهية والمقاصد الشرعية، دار الشروق، ط 1، 2010.

المذكرة التوضيحية للقانون الجزائي العربي الموحد ودورها في تقنين العقوبات الشرعية
The Explanatory Memorandum of the Unified Arab Penal Code and Its Role in Codifying
Sharia Penalties

نور حلبي عبد أبو رومي - دكتورة في الفقه وأصوله | كلية الدعوة وأصول الدين | جامعة القدس | فلسطين

Noorayyad650@gmail.com

PhD in Jurisprudence and its Foundations | Faculty of Da'wah and Fundamentals of -Nour Helmi Aburomi
Religion | Al-Quds University | Palestine

البرفيسور عروة عكرمة صبري- عميد كليتي القرآن والدراسات الإسلامية والدعوة وأصول الدين | جامعة القدس |
فلسطين

Osabri@staff.alquds.edu

Dean of the Faculty of Quranic Studies and Islamic Studies and the Faculty of - Prof Orwa Ikrrmah Sabr
Da'wah and

Fundamentals of Religion | Al-Quds University | Palestine

الملخص

موضوع الدراسة هو "المذكرة التوضيحية للقانون الجزائي العربي الموحد ودورها في تقنين العقوبات الشرعية"، وقد تناولته من خلال ثلاثة محاور؛ الأول عن نشأة المذكرة التوضيحية، والثاني عرض لمواد المذكرة التوضيحية، والثالث ملاحظات حول المذكرة التوضيحية. إن من أهداف الدراسة هو الاستفادة من المذكرة التوضيحية في تقنين العقوبات الشرعية. وقد اتبع المنهج الوصفي التحليلي؛ بطريقته الاستقرائية والاستنباطية. وكان من نتائج الدراسة أن المذكرة التوضيحية قد امتازت بتفصيلها للحدود الشرعية والقصاص وطريقة التنفيذ. وقد أوصت الدراسة بأخذ الدول العربية ما وضعته المذكرة التوضيحية من أحكام عند تقنين العقوبات الشرعية، بعين الاعتبار، والاستفادة من أنظمة الذكاء الاصطناعي في تقنين العقوبات الشرعية.

الكلمات المفتاحية: التقنين، المذكرة التوضيحية، الذكاء الاصطناعي، القانون الجزائي العربي الموحد، القصاص، الحدود.

Abstract

The subject of this study is "The Explanatory Memorandum of the Unified Arab Penal Code and Its Role in Codifying Sharia Penalties," which is examined through three main sections: the first covers the origin of the explanatory memorandum, the second presents the provisions of the memorandum, and the third provides observations on the explanatory memorandum. One of the objectives of the study is to benefit from the explanatory memorandum in the codification of Sharia penalties. The study followed a descriptive-analytical approach, using both inductive and deductive methods. The findings of the study indicate that the explanatory memorandum is distinguished by its detailed presentation of the Shariah hudud (punishments) and qisas (retribution), as well as their methods of execution. The study recommends that Arab countries take into account the provisions outlined in the explanatory memorandum when codifying Sharia penalties and also benefit from artificial intelligence systems in the codification process.

Keywords: Codification, explanatory memorandum, artificial intelligence, Unified Arab Penal Code, qisas, .hudud

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، صلى الله عليه وسلم، وعلى من اتبع هديه إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فهذه دراسة تجمع بين الفقه والقانون؛ فهي تدرس مواد المذكرة التوضيحية للقانون الجزائري الموحد دراسة فقهية. حيث تعرض الدراسة تجربة المذكرة التوضيحية كواحدة من أهم التجارب التي يمكن اعتبارها في عملية تقنين العقوبات الشرعية؛ فمن المعلوم أن عقوبات الشرع، من حدود وقصاص وديات وتعازير، لا تزال في عملية تدوينها كمواد قانونية يسهل الرجوع إليها، ما بين جزر ومدّ، وتأتي هذه الدراسة لإعطاء مدى جديدا يمكن الاستفادة منه في عملية التقنين المنشود.

مشكلة الدراسة

إن مشكلة الدراسة يمكن تحديدها من خلال الأمور التالية:

- 1- ما هو دور المذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد في تقنين العقوبات الشرعي.
- 2- ما مدى التزام المذكرة التوضيحية بالإطار العام لنظام العقوبات الشرعي.
- 3- كيف للدول الإسلامية الاستفادة من تجربة المذكرة التوضيحية في تقنين العقوبات الشرعية أو تطوير موادها.

أسباب اختيار الموضوع

يمكن إجمال أسباب اختيار موضوع الدراسة من خلال النقاط التالية:

- 1-التعريف بالمذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد ودورها في تقنين العقوبات الشرعية.
- 2-دراسة مواد المذكرة التوضيحية دراسة فقهية.
- 3-بيان ما امتازت به مواد المذكرة التوضيحية من ميزات.

أهمية الدراسة

يمكن بيان أهمية الدراسة من خلال الأمور التالية:

- 1-إن نظام العقوبات هو أساس الأمن والأمان للدولة؛ من ولاية ورعية.
- 2-وجوب التحكيم بشرع الله تعالى في كافة نواحي الحياة.
- 3-دراسة تجربة المذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد في تقنينها للعقوبات الشرعية دراسة فقهية.
- 4-الامتيازات العديدة التي يمكن أخذها، من هذه المذكرة، في عملية تقنين العقوبات الشرعية.

حدود الدراسة

إن حدود هذه الدراسة هو المذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد-جامعة الدول العربية لسنة 1996م.

أهداف الدراسة

من بين أهداف الدراسة النقاط الرئيسية التالية:

- 1-التعريف بالمذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد.
- 2-عرض مواد المذكرة التوضيحية.
- 3-دراسة المذكرة التوضيحية دراسة فقهية.
- 4-الاستفادة من المذكرة التوضيحية في تقنين العقوبات الشرعية.

منهجية الدراسة

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي؛ من خلال طريقتيه؛ الطريق الاستقرائية في جمع المعلومات والمواد، والطريق الاستنباطية في دراسة هذه المواد دراسة فقهية والوصول إلى نتائج الدرسة.

الدراسات السابقة

تعتبر الدراسات الفقهية للمواد القانونية من الدراسات النادرة بالعموم، ولم يجد الباحث أيا منها بالنسبة لموضوع هذه الدراسة.

هيكلية الدراسة

تتكون هذه الدراسة من مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة.

المقدمة: وفيها مشكلة الدراسة وأسباب اختيارها، بالإضافة إلى أهميتها وأهدافها، والمنهجية المتبعة.

المطلب الأول: نشأة المذكرة التوضيحية

المطلب الثاني: عرض المذكرة التوضيحية

المطلب الثالث: ملاحظات حول المذكرة التوضيحية

الخاتمة: وفيها أهم نتائج الدراسة وتوصياتها.

المطلب الأول: نشأة المذكرة التوضيحية¹

لقد عمدت اللجنة المكونة من سبعة خبراء القيام بتنفيذ القرار الصادر عن المؤتمر الثاني لوزاء العرب، بالاعتماد على المبادئ والأسس التي أقرتها خطة صنعاء؛ فعملت على عقد العديد من الاجتماعات في مقر الأمانة العامة للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، حيث أقرت اللجنة بداية جدولاً لأعمالها، ثم قامت بوضع المنهج العلمي لإعداد مشروع القانون الجنائي العربي الموحد؛ ثم قسمت العمل إلى ثلاث مراحل؛ فبدأت اللجنة في المرحلة الأولى بتقنين القواعد العامة للقانون الجنائي العربي الموحد، على أن تكون المرحلة الثانية في تقنين جرائم الحدود والقصاص، والمرحلة الأخيرة في تقنين التعازير. وقد شكلت اللجنة، في سبيل مشروعها، لجاناً فرعية كلفت بإعداد مشاريع المواد لكل مرحلة من المراحل الثلاث.

اعتماد المذكرة التوضيحية¹: لقد تم اعتماد القانون الجنائي العربي الموحد من قبل مجلس وزراء العدل العرب بتاريخ: 19-11-1996م، بعد اطلاع المجلس على:

¹ لجنة إعداد القانون الجنائي العربي الموحد: المذكرة التوضيحية للقانون الجنائي العربي الموحد الجزء الأول، ص 190-194، د.ط، 1996م، جامعة الدول العربية، تاريخ الزيارة: 1-3-2024م، على الرابط: <https://da3msyria2.files.wordpress.com/2014/12/unified-arabic-criminal-law.pdf>

- الصيغة الجديدة لمشروع قانون الجزاء العربي الموحد.
- القرارات التي اتخذها المكتب التنفيذي بتاريخ: 12-5-1996م.
- المذكرة التي وضعها الأمانة الفنية للمجلس.

المطلب الثاني: عرض المذكرة التوضيحية

تحتوي المذكرة التوضيحية على مقدمة وثلاثة أقسام رئيسية؛ الأول في القواعد العامة، والقسم الآخر في الحدود والقصاص والأرش، والأخير في التعازير.

القسم الأول: القواعد العامة: وفيه بابان؛ الأول في تطبيق القانون في الزمان والمكان، والأخير في العقوبات والتدابير الوقائية. ومن مواد هذا القسم ذات العلاقة بموضوع الدراسة:

المادة: (15)، بينت أن العقوبات، في كل من الحدود والقصاص والديات، تصنف على النحو التالي:

1-القتل (الإعدام).

2-الديات والأروش.

3-القصاص فيما دون النفس.

4-رجم الجاني.

5-قطع اليد، أو قطع اليد والرجل.

6-الجلد.

ثم أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح.

المادة: (16)، بينت أن العقوبات التعزيرية تنقسم إلى أصلية؛ وهي العقوبات التي يمكن تطبيقها وحدها، وعقوبة إضافية، وهي التي تكون مضافة إلى عقوبة أصلية.

المادة: (20)، بينت المادة أنه يجوز للمحكمة في مواد الجرح استبدال عقوبة الحبس بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

1-إيقاف رخصة سيطرة الجاني، لمدة لا تزيد على ثلاثة أعوام.

2-إبطال رخصة سيطرة الجاني، ومنعه من التقدم لطلب رخصة جديدة لمدة لا تزيد على ثلاثة أعوام.

3-المنع من التراخيص، سواء تراخيص الحمل أو الحيازة، لمدة لا تزيد على ثلاثة أعوام.

4-سحب رخصة الصيد، ومنعه من التقدم بطلب رخصة جديدة، لمدة لا تزيد على ثلاثة أعوام.

5-مصادرة الأسلحة.

6-منع الجاني من مواصلة الأنشطة المهنية أو الاجتماعية، لمدة لا تزيد على ثلاثة أعوام.

¹ لجنة إعداد القانون: المذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد الجزء الأول، ص185.

- 7- منع الجاني من إصدار الشيكات أو استخدام بطاقات الدفع، لمدة لا تزيد على ثلاثة أعوام.
وقد أتبعته اللجنة هذه المادة بالتوضيح.
- المادة: (21)، بينت أن عقوبة الإعدام لا يتم تنفيذها إلى بأمر من السلطات في الدولة، كما بينت المادة أن طريقة الإعدام تتم وفق الإجراءات المتبعة في كل إقليم.
وقد أتبعته اللجنة هذه المادة بالتوضيح؛ مبينة أن المذكرة لم تذكر طريقة معينة للإعدام، تاركة المجال لكل إقليم باتخاذ الإجراءات الملائمة.
- المادة: (21)، بينت المادة أن الحكم بالإعدام أو الرجم أو الجلد أو القطع يؤجل على كل من: الحامل حتى تضع، والمرضع حتى تنتهي مدة الرضاعة وهي سنتان.
وقد أتبعته اللجنة هذه المادة بالتوضيح؛ مبينة أن هذا التأجيل كان رحمة بنفس المولود المعصومة، فإذا ولد ميتا، أو ولد حيا ثم مات بعد فترة، أقيم عليها الحد لانتهاء المبرر.
- المادة: (22)، بينت المادة المقصود بالسجن في المذكرة؛ مبينة أنه يطلق على وضع الجاني في مؤسسة خاصة، إما مدى الحياة، أو لمدة مؤقتة على أن لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشرين سنة.
- المادة: (24) وضحت المقصود من عقوبة التجريد من الحقوق المدنية؛ فبينت أن هذه العقوبة تشمل الأمور التالية:
- 1- عزل الجاني، ومنعه من الوظائف والقيام بالخدمات العامة.
 - 2- حرمان الجاني من حق الانتخاب، أو ترشيح نفسه للانتخابات.
 - 3- حرمان الجاني من حق حمل الأوسمة.
 - 4- منع الجاني من الشهادة، أو أن يكون من الخبراء في التحكيم.
 - 5- منع الجاني من الوصاية، أو الإشراف على غير أولاده.
 - 6- منع الجاني من حق حمل الأسلحة.
 - 7- حرمان الجاني من الإدارة أو العمل بالمؤسسات التربوية أو التعليمية.
- وقد أتبعته اللجنة هذه المادة بالتوضيح؛ فبينت أن هذه العقوبات قد تكون أصلية وقد تكون إضافية.
ثم توالى الأحكام فيما لا مجال ولا اختصاص لذكره في البحث حتى المادة (35).
- المادة: (36)، بينت هذه المادة أنواع العقوبات الإضافية، وهي:
- 1- الحجر القانوني.
 - 2- الحبس مع التجريد من الحقوق المدنية.
 - 3- الغرامات المالية الجنائية، حيث قدرت اللجنة هذه الغرامة؛ فجعلت حدها الأدنى هو الحد الأقصى لنفس العقوبة باعتبارها جنحة، والحد الأقصى هو الحد الأدنى للغرامة مضروبا بعشرة.
 - 4- تجريد الجاني من ممارسة جميع الحقوق المدنية أو بعضها.
 - 5- حل الشخص المعنوي.
 - 6- نشر الأحكام.

- 7-مصادرة مواد الجريمة.
وقد أتبعَت اللجنة المادة بالتوضيح.
- المادة: (43)، بينت المادة الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء العقوبة أو الإعفاء عنها أو وقف تنفيذها، وهي: موت الجاني، وفوات محل القصاص، والعفو العام، والعفو الخاص على الجاني، وإلغاء القانون، والتقادم، وإيقاف التنفيذ، والإفراج المقيد بالشروط، والصلح.
- وقد أتبعَت اللجنة هذه المادة بالتوضيح.
- المادة: (49)، بينت أن التقادم يؤدي إلى منع تنفيذ العقوبة ما لم تكن حداً أو قصاصاً.
- وقد أتبعَت اللجنة هذه المادة بالتوضيح.
- المادة: (54)، بينت هذه المادة التدابير الوقائية الشخصية، وهي:
- 1- إيداع الجاني بمؤسسة علاجية.
 - 2- وضع الجاني بمؤسسة تأهيلية.
 - 3- إسقاط ولاية الجاني.
 - 4- منع الجاني من بعض الوظائف والخدمات العامة.
 - 5- منع الجاني من مهنة معينة أو نشاط أو فن.
 - 6- منع الجاني من الإقامة بالبلد.
 - 7- إجبار الجاني على الإقامة.
 - 8- إخراج الجاني من الإقليم.
- وقد أتبعَت اللجنة هذه المادة بالتوضيح؛ مبينة سبب تسميتها بالتدابير الوقائية الشخصية؛ وذلك أنها تمس الجاني شخصياً في حياته أو حقوقه.
- المادة: (55)، بينت المادة التدابير الوقائية العينية، وهي: المصادرة العينية، وإغلاق المحل.
- القسم الثاني: الحدود والقصاص والأرش: ويتكون من باين رئيسين؛ الأول في الحدود، والآخر في القصاص والدية والأرش. ومن مواد هذا القسم ذات العلاقة بموضوع الدراسة:
- المادة: (139)، حيث عرفت هذه المادة الزنا بأنه واقعة رجل امرأة في قبلها ليس بينهما زواج شرعي، كما أن اللواط يعتبر في حكم الزنا.
- ثم أتبعَت المذكرة هذا التعريف بالتوضيح والاستدلال بالأدلة الشرعية على حرمة الزنا.
- المادة: (140)، وبينت المادة وسائل إثبات جريمة الزنا، وهي:
- الاعتراف، على أن لا يعدل الجاني عن اعترافه قبل التنفيذ، فإذا عدل قبل التنفيذ لا يطبق عليه الحد.
- الشهادة على رؤية ارتكاب الجريمة من قبل أربع رجال عدول، على أن لا يرجع واحد منهم عن شهادته قبل تنفيذ الحكم.

ثم اتبعت المذكورة هذه المادة بالتوضيح والاستدلال من السنة الشريفة على ثبوت الزنا بالاعتراف، والاستدلال من القرآن الكريم على وجوب شهادة أربع رجال عدول، كما بينت اللجنة أنها أخذت برأي المالكية¹ والشافعية² في ثبوت الاعتراف من الجاني بإقراره عن نفسه مرة واحدة، دون اشتراط الإقرار أربع مرات كما هو مذهب الحنفية³ والحنابلة⁴.
المادة: (141)، بينت المادة عقوبة الزاني، الذكر والأنثى على السواء، بحيث فرقت بين الزاني المحصن، وغير المحصن بالعقوبة:

-الزاني المحصن: حيث بينت بأنه يتحقق الإحصان ما دام أنه مرتبط بزواج شرعي صحيح تحقق فيه الدخول، فتكون عقوبته الموت رجما.

-الزاني غير المحصن: يعاقب بالجلد مائة جلدة، كما يعاقب الزاني الذكر بالمنع من الإقامة في بلده مدة عام واحد.
ثم اتبعت المادة بالتوضيح مستندة على الأدلة الشرعية من القرآن الكريم والسنة الشريفة على هذه العقوبات الثلاث.
المادة: (142)، وقد بينت المادة مسقطات عقوبة الزنا؛ حيث ذكرت المادة في توضيحها أن حد الزنا لا يثبت في سبع حالات، وهي:

1-وجود الشبهة.

2-دعوى الإكراه المحتملة.

3-رجوع الجاني عن إقراره.

4-امتناع أحد الشهود من أداء شهادته.

5-وجود الاختلال في شهادة الشهود، أو رجوع أحدهم عن شهادته قبل التنفيذ.

6-إذا تبين أن المزني بها عذراء أو رتقاء، وذلك بقول عدلة.

7-ويسقط حد الرجم إذا اختلت شروط الإحصان أو تخلف شرط منها.

المادة: (143)، عرفت المادة القذف، وهو أن يرمي الجاني شخصا بالزنا أو نفي النسب أو الولد أو أن يرميه باللواط، كما بينت المادة أن القذف يقع بالقول الصريح، ويقع بالكتابة الصريحة أو بالكناية، كما بينت المادة نفسها الوسائل التي يثبت بها القذف، وهي الاعتراف أو شهادة العدول، دون أن يتبع المادة توضيحاً.

المادة: (144)، بينت المادة حد القذف، وهو ثمانون جلدة وعدم قبول شهادته إلا بعد أن تثبت توبته، وقد أعقبت اللجنة المادة بالاستدلال الشرعي.

المادة: (145)، بينت المادة مسقطات حد القذف، وهي أربعة أمور:

¹ ابن الحاجب: أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جامع الأمهات، ص515، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى، ط2، 1421هـ-2000م، الإمامة للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا.

² الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي، الفرر البهية في شرح البهجة الوردية، 84|5، دط، دت، المطبعة الميمنية، مصر.

³ المنبجي: أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، 733|2، تحقيق محمد فضل عبد العزيز المراد، ط2، 1414هـ-1994م، دار القلم، دمشق.

⁴ ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، 76|9، دط، 1388هـ-1968م، مكتبة القاهرة، مصر.

- 1- أن يثبت القاذف صحة ما رمى به المقذوف.
- 2- أن يعترف المقذوف بصحة ما رمى به.
- 3- أن يعفو عن القاذف قبل الوصول إلى القاضي.
- 4- في الملاعنة بين الزوجين.
- المادة: (146)، بينت هذه المادة أنه لا تقام دعوى القذف في حالتين: الحالة الأولى إذا كان الشاكي غير المقذوف، والحالة الثانية إذا كان الشاكي فرعاً للقاذف وإن نزل؛ فلا تقبل دعوى الفرع على أصله.
- ثم أتبعَت المادة بالتوضيح، والاستدلال بالأدلة الشرعية.
- المادة: (147)، حيث بينت المادة أن حد الخمر يطبق على من شرب مسكراً؛ قليلاً أو كثيراً.
- المادة: (148)، خصصت المادة حد الخمر على المسلمين.
- المادة: (149)، بينت المادة أن حد الخمر أربعون جلدة، وإذا تبين إدمان شارب الخمر على الخمر وضع بمؤسسة للعلاج.
- المادة: (150)، بينت المادة مسقطات حد الخمر؛ وهي: عدم المعرفة بما شرب أو الإكراه أو الاضطرار.
- وقد ختمت الفصل بتوضيح واحد لجميع لمواد الفصل؛ ذاكراً أدلة تحريم الخمر وأدلة الحد، وكما جاء في التوضيح أن أخذ اللجنة بالأربعين جلدة عقوبة حدية جاء بناءً للدليل الراجح، كما استدلت على مسقطات الحد.
- المادة: (151)، حيث عرفت المادة السرقة الحدية، وبينت شروطها من خلال التعريف وما تبعه؛ أما تعريف اللجنة للسرقة، فهي: أخذ نصاباً من مال الغير المتقوم المنقول خفية من حرز مثله؛ قاصداً التملك، شريطة أن يكون المال قد أخذ من تحت يد صحيحة، وأن نصاب المال المسروق هو ما قيمته ديناراً إسلامياً من الذهب الخالص؛ ووزنه 4.457 غراماً.

ثم أتبعَت اللجنة هذه المادة بالتوضيح؛ مبينة أنها أخذت برأي الحنفية في مقدار النصاب معللة ذلك بأنه أرجح الأقوال، دون تفصيل لهذه الأقوال. كما بينت اللجنة بأن أخذ المال في السرقة الحدية يكون بدون علم من صاحب المال، وأن الأخذ مع العلم يسمى اختلاساً يوجب التعزير لا الحد.

- المادة: (152)، وقد بينت المادة الوسائل التي يثبت بها حد السرقة، وهي واحدة من الأمور التالية:
- 1- اعتراف السارق أمام القاضي بسرقة، على أن لا يرجع عن شهادته قبل تنفيذ الحد.
- 2- أن يشهد على السارق شاهدان عدلان، أو رجل وامرأتان، دون تراجع عن الشهادة أو امتناع قبل التنفيذ.
- المادة: (153)، بينت المادة العقوبة في حد السرقة؛ وهي قطع يد السارق اليمنى في المرة الأولى، وفي حالة العود، تقطع رجله اليسرى، وفي المرة الثالثة لا يقطع وإنما يعاقب بالحبس أو السجن حسب أحوال الجريمة. وقد أعقبت اللجنة هذه المادة بالتوضيح، والاستدلال بالأدلة الشرعية، مبينة أنها أخذت برأي الحنفية والحنابلة في عقوبة السارق إذا عاد في المرة الثالثة.

المادة: (154)، بينت هذه المادة الحالات التي لا تعتبر فيها جريمة السرقة تستوجب الحد وإنما التعزير، وهي:

1- إذا كانت السرقة من الأماكن المأذون للسارق دخولها، أو الأماكن العامة أثناء العمل بها، ما لم يكن المال محرزاً.

- 2- السرقة بين الأصول والفروع، وبين المحارم، وبين الزوجين.
- 3- في حالة كون مالك المسروق مجهولاً.
- 4- إذا كان السارق دائناً للمسروق منه بدين حال، والمال المسروق بقيمة الدين أو أكثر منه مما لا تساوي زيادته النصاب.
- 5- إذا كان المسروق ثماراً وما شابهها أكلها السارق أو استعمالها دون أن ينقلها إلى مكان آخر.
- 6- السرقة من الشركاء.
- 7- إذا أصبح المال المسروق ملكاً للسارق قبل اللجوء إلى القضاء.
- 8- إذا رد السارق المسروق قبل اللجوء إلى القضاء.
- 9- إذا كانوا شركاء في السرقة، ولم يبلغ مجموع المسروق نصاباً لكل واحد منهم.
- 10- إذا عفا صاحب المال المسروق عن السارق قبل اللجوء إلى القضاء.
- 11- في حالة وجود شبهة شرعية.
- ثم أعقبت اللجنة هذه المادة بالتوضيح مستندة على الأدلة الشرعية.
- المادة: (155)، بينت أن الحد يسقط إذا كانت السرقة في حالة الاضطراب؛ بحيث دفع بها السارق الهلاك عن نفسه أو نفس غيره.
- المادة: (156)، حيث تم تعريف الحراية وبيان شروطها؛ فقد عرفت الحراية بتعريفين؛ الأول بأنها اعتداء الغير على المال أو العرض أو الجسم مكبرة، والتعريف الأخير: قطع الطرق البرية أو البحرية أو الجوية عن الناس، أو منع الناس عنها بقصد الإخافة. ويشترط للحراية حمل السلاح والتهديد فيه، ويجري مجرى السلاح أية أداة تصلح للإيذاء الجسدي ويمكن التهديد فيها.
- أتبعت اللجنة هذه المادة بالتوضيح، والاستدلال على حد الحراية من القرآن الكريم، كما بينت اللجنة أنها أخذت بأرجح الأقوال وأشملها للحراية؛ بحيث تشمل الأموال والأعراض والأنفس، كما أنها شملت المصر والفلاة والقرصنة البحرية والجوية لاحتياج هذه الأحكام للعصر الحاضر، كما علقت المادة اشتمال الحراية على داخل المصر؛ أن داخل المصر أعد للأمن والسكن، وإرهاب الناس في أماكن أمنهم أشد من إرهابهم في الصحارى.
- المادة: (157)، بينت المادة عقوبة المحارب، وهي:
- 1- الإعدام؛ فإذا قتل المحارب أعدم؛ سواء سرق أو لم يسرق.
- 2- قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى؛ عند الاعتداء على ما دون النفس أو العرض أو المال.
- 3- السجن مدة لا تزيد عن خمسة عشر عاماً، إذا أخاف المحارب السبيل دون قتل أو اعتداء.
- 4- السجن المؤبد؛ في حالة العود (ولا يكون ذلك إلا في النقطتين الثانية والثالثة)؛ فإذا عاد الجاني إلى الحراية عوقب بالسجن المؤبد.

كما أعقبت اللجنة هذه المادة بالتوضيح والاستدلال بنصوص الشرع؛ مبينة أنها أخذت برأي الإمام مالك في مسألة السجن في حالة العود للإخافة، أو أخذ المال، أو الاعتداء على العرض أو الجسم بما دون القتل¹.
المادة: (158)، بينت هذه المادة أن حد الحرابة يسقط بالتوبة، وتكون التوبة بترك المحارب للحرابة، وإبلاغ الدولة بذلك قبل القدرة عليه، كما بينت المادة نفسها أن سقوط الحد لا يسقط حق الآخرين في القصاص أو الدية، كما لا يسقط حق الدولة بالعقوبات التعزيرية. وقد أتبعَت اللجنة المادة بالتوضيح والاستدلال بالأدلة الشرعية.
المادة: (159)، حيث بينت هذه المادة الوسائل التي تثبت بها حد الحرابة؛ فهو يثبت بأي دليل مادي قاطع.

المادة: (160)، حيث عرف البغي، بأنه: الخروج مكابرة على الدولة.

المادة: (161)، في عقوبة أهل البغي؛ حيث أحالت المادة عقوبة أهل البغاة إلى الأحكام التي تتعلق بسلامة أمن الدولة.
وقد أتبعَت اللجنة نهاية الفصل بالتوضيح، مبينة أن عقوبتهم تكون بقتالهم حتى يعودوا إلى أمر الدولة، كما وضحت اللجنة أن قتال أهل البغي لا يكون إلا بعد بذل الوسع في دعوتهم إلى الرجوع عن فعلهم، وإنذارهم، وتهديدهم، فإن لم يجد ذلك نفعاً، قاتلتهم الدولة إذا بادر البغاة القتال، فإن أدبروا لم تلحقهم، كما لا يجيز على جرحهم إذا كفوا القتال.
المادة: (162)، حيث عرفت المادة المرتد بأنه المسلم، ذكراً أو أنثى، يخرج عن الإسلام بصريح قول أو فعل قاطع الدلالة أو سب الله، سبحانه وتعالى، أو أحد من رسل الله، عليهم الصلاة والسلام، أو سب الإسلام، أو تحريف القرآن الكريم قاصداً.
المادة: (163)، بينت المادة عقوبة المرتد، ومدة استتابته؛ فيعاقب بالإعدام إذا أصر على كفره بعد استتابته، وإمهاله ثلاثة أيام.

المادة: (164)، وبينت أن توبة المرتد تتحقق بالعدول عن ما صدر عنه، ولا تقبل توبة من ارتد أكثر من مرتين.
المادة: (165)، بينت هذه المادة أثر الردة في تصرفات المرتد وأمواله، فجميع تصرفات المرتد بعد الردة باطلة، وأمواله التي اكتسبها بعد الردة تؤول إلى خزينة الدولة.

وقد عمدت اللجنة إلى توضيح أحكام الردة بالجملة، بعد الانتهاء من عرض المواد، حيث وضحت الحالات التي يرتد بها المسلم، واستدلَّت بالأدلة الشرعية على الحالات وعلى استتابة المرتد.

كما وضحت اللجنة أنها أخذت بالمذهب الحنفي² في حكم مصادرة أموال المرتد التي اكتسبها بعد الردة، دون أن تأخذ بالأقوال التي تصادراً لأموال المكتسبة قبل الردة أو بعدها³؛ فتترك أمواله قبل الردة للورثة.

المادة: (166)، بينت المادة منع إقامة أي حد إلا بعد الإشراف الطبي، عدا الإعدام والرجم؛ فلا يكون في تنفيذ الحد خطورة على حياة المريض. وقد أتبعَت اللجنة المادة بالاستدلال الشرعي على الحكم.

¹ ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 240/4، د.ط، 1425هـ-2004م، دار الحديث، القاهرة.

² الكاساني: أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد، 138/7، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.ط، 1982م، دار الكتاب العربي.

³ الخرشبي: محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل، 66/8، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة، بيروت. الهيتي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 95/9، د.ط، 1357هـ-1983م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر. ابن تيمية(الجد): أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 168/2، ط2، 1404هـ-1984م، مكتبة المعارف، الرياض.

- المادة: (167)، بينت المادة كيفية تطبيق الحد؛ فالجلد يكون بسوط متوسط بطرف واحد دون عقد. وينزع عن الجاني ما يعيق وصول الألم من الملابس الثقيلة وغيره، ويضرب باعتدال وتوزيع الضرب على مواطن الجسد مع تجنب الأماكن المكرومة والمخوفة. والمرأة تجلد وهي جالسة مستورة الجسم مع توزيع الضرب على الظهر والكتفين فقط. وقد أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح والاستدلال من النصوص الشرعية.
- المادة: (168)، قطع اليد بالحد يكون من الرسغ، وقطع الرجل حداً يكون من منتصف القدم على أن يبقى للجاني عقب ليمشي عليه. وأتبعته اللجنة المادة بالتوضيح؛ فبينت أن حكم قطع اليد من الرسغ قد أجمع عليه، وأما قطع الرجل من منتصف القدم فهو اختص به المذهب الظاهري¹، وقد أخذته اللجنة لأنها رأته فيه الحكم بأعدل الأقوال، ولا يوجد نص يمنع من الأخذ بهذا الحكم.
- المادة: (169)، ألزمت المادة القاضي بسؤال الجاني عن جميع مسقطات الحد، فإن قصر القاضي في الاسفسار يعاد النظر في حكمه.
- المادة: (171)، وبينت لمن يكون الحق في القصاص؛ فهو حق للمجني عليه في حياته، ثم يكون الحق لأولياء الدم، ثم ينتقل الحق لمن له الولاية العامة إذا تعذر وجود أولياء دم. وقد أتبعته اللجنة المادتين بالتوضيح والاستدلال بنصوص الشرع.
- المادة: (173)، عرفت المادة كل نوع من أنواع القتل الثلاثة في المادة: (172)؛ فعرفت القتل العمد، بأنه: الاعتداء على النفس بإزهاقها عمداً. والقتل شبه العمد، هو: الاعتداء على الشخص بقصد الإيذاء، فأدى إلى موته. والقتل الخطأ، هو: إزهاق نفس دون اعتداء ولكن بسبب من إهمال أو عدم احتراز أو عدم مراعاة القانون.
- ثم أتبعته اللجنة المادتين بالتوضيح وضرب الأمثلة على كل نوع من أنواع القتل، مبينة أنها أخذت بمذهبي الحنفية² والشافعية³، وجماهير من العلماء منهم أحمد بن حنبل⁴، في تقسيم القتل إلى ثلاثة أقسام، وقد استدلت اللجنة بالنصوص الشرعية على ذلك.
- المادة: (174)، بينت المادة عقوبة القاتل عمداً؛ بأنها الإعدام قصاصاً. ثم أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح والاستدلال بنصوص الشرع، مبينة أنه إذا قتل الفرع أصله لا يرثه مالا ولا دية.
- المادة: (175)، بينت المادة أن العفو في القصاص نوعان؛ عفو شامل للدية، وعفو لا يشمل الدية. وقد أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح بأنه لا بد من النص على نوع العفو، مستدلة بنصوص الشرع.
- المادة: (176)، بينت المدة العقوبة في شبه العمد، وهي: الدية الكاملة. ثم أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح مبينة أن المقصود بالدية الكاملة، هي الدية مغلظة.

¹ ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، 12/355، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.

² العيني: البناية شرح الهداية، 13/76-67.

³ النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 9/123، تحقيق زهير الشاويش، ط3، 1412هـ-1991م، المكتب الإسلامي، بيروت.

⁴ ابن تيمية (الجد): المحرر في الفقه، 2/122-125.

المادة: (177)، بينت المادة عقوبة القتل الخطأ؛ بأنها دية مخففة. ثم أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح مبينة الفرق بين الدية المخففة والمغلظة يكون في أنواع الإبل وليس في عددها؛ فالدية المخففة ما كانت أخماساً، والدية المغلظة يكون في بطون أربعين منها أولادها.

المادة: (178)، في إسقاط الجنين؛ حيث بينت المادة عقوبة من تسبب في إسقاط جنين امرأة بدية الخطأ، سواء عمداً أو خطأ، فإن أُلقت المرأة ولبيدها حيا فماتت كانت ديتها كاملة، أما إذا أُلقت ميتاً بعد أن بان بعض خلقه، فعليه الغرة، وهي الخمس بالمائة من الدية الكاملة. وقد أتبعته اللجنة هذه المادة بالتوضيح؛ والاستدلال بالنصوص الشرعية.

المادة: (179)، بينت المادة أنه من تعمد إيذاء شخص يعاقب بمثل فعله، إن أمكن ذلك دون حيف. ثم أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح.

المادة: (180)، بينت المادة الأحوال التي يعدل فيها عن القصاص فيما دون النفس إلى الدية أو الأرش؛ وهي: إذا تعذر التماثل، وإذا احتمل الحيف، وإذا أدى فعل الجاني إلى تعطيل حاسة أو طرف أو إحداث جرح لا ينضب.

وقد أتبعته اللجنة هذه المادة بالتوضيح، مبينة اختلاف العلماء في الأمور التي يكون فيها الحيف المانع للقصاص. منبهة أنها أخذت بالقاعدة العامة؛ وهي أن القصاص هو التماثل في الفعل والمحل والمنفعة وإمكان الاستيفاء دون حيف، معتبرة ذلك هو القول الحق والأعدل والأكثر تماشياً مع رأي الجمهور¹.

المادة: (181)، بينت المادة أنه في حالة جرح الآخرين خطأ، فإن الجاني يعاقب بالدية أو الأرش حسب الحالة. وقد وضحت اللجنة أن المقصود بالجرح هنا؛ أي إيذاء يوقعه شخص على أجسام الآخرين عن طريق الخطأ، فإنه يعاقب بالدية أو الأرش، وقد أتبعته اللجنة ذلك بالاستدلال الشرعي.

المادة: (182)، بينت المادة المقصود بالدية، وهو كالاتي:

-الدية الكاملة؛ أي المغلظة: مائة من الإبل بأوصافها، أو ما يعادل قيمتها.

-الدية المخففة: مائة من الإبل بأوصافها، أو ما يعادل قيمتها.

كما بينت المادة أن تقدير القيمة عائداً إلى القاضي حسب العملة المحلية لكل إقليم.

كما تولت المادة التوضيحية لهذه المادة بيان الأمور التالية:

-دية المرأة تكون على النصف من دية الرجل.

-الأرش: نسبة من الدية معينة، يتم تقديرها حسب نوع الجريمة ودرجتها.

-أوصاف الإبل في الدية الكاملة: أرباع؛ خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون

حقة، وخمس وعشرون جذعة.

-أوصاف الإبل في الدية المخففة: أخماساً؛ عشرين بنات مخاض، وبنات لبون، حقة، وجذعة، وبنات مخاض.

¹ الحلبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 322|1، تحقيق خليل عمران المنصور، ط1، 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية، بيروت. ابن الحاجب: جامع الأمهات، ص494. الحصيني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز، كفاية الأختار في حل غاية الإختصار، ص458، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان، ط1، 1994م، دار الخير، دمشق. الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 4|193، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د.ط، د.ت، دار المعرفة بيروت، لبنان.

مستدلة لذلك من النصوص الشرعية، كما بينت اللجنة أن الأصل في الدية هو الإبل، وأن ما ورد من أحاديث تدل على وجود غير هذا الأصل، هي أحاديث تدل على القيمة؛ لا أنها أصل بذاتها. إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية التعدد في الدية من باب التيسير والعفو عن الناس.

المادة: (183)، بينت المادة أن الدية الكاملة تستحق أيضا في حالة الجناية على كل ما في الجسم منه جنسا واحدا، فإن كان من جنسه أكثر من واحد وتمت الجناية يقدر بقدر عدده في الجسم. كما بينت أنه الدية تستحق سواء إذا أدت إلى تفويت العضو كاملا، أو تفويت منفعتة، أو تفويت جماله، وبنفس المقدار. ثم أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح والاستدلال بالنصوص الشرعية.

المادة: (184)، أكدت المادة على أن الدية تنقص بالقدر الذي يبقى من الجنس الواحد أو منفعتة. وأتبعته بالتوضيح.

المادة: (185)، بينت المادة الأحوال التي تحدد فيها الأرش، وهي:

- في الجائفة، أو الأمة، أو الدامغة: ثلث الدية.

- في الناقل: 15 بالمائة من الدية.

- في الهاشمة: 10 بالمائة من الدية.

- في الموضحة: 5 بالمائة.

- في المتلاحمة: 3 بالمائة.

- في السمحاق: 4 بالمائة.

- في الباضعة: 2 بالمائة.

- في الدامية الكبرى: 1.25 بالمائة من الدية.

- في الدامية الصغرى: 0.625 بالمائة من الدية.

- في الجارحة أو الوارمة: 0.5 بالمائة من الدية.

- في المسودة أو المحمرة أو المخضرة: 0.4 بالمائة.

وقد أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح.

المادة: (186)، بينت المادة أنه لا يتم الحكم بالقصاص إلا بعد الطلب ممن له الحق في القصاص.

وقد أتبعته المادة بالتوضيح والاستدلال الشرعي.

المادة: (187)، بينت المادة أنه يقتص من الجاني الواحد في حالة جنايته على مجموعة، وكذا يقتص من مجموعة الجناة

في حالة اعتدائهم على واحد. وقد أتبعته المادة بالتوضيح؛ مبينة أنه حتى يقتص من الجاني بمثل جنايته في حالة

الاشتراك، مع مجموعة من الجناة، فيشترط أن يكون الجاني قد قام بعمل يؤدي بذاته إلى تحقيق الجريمة.

المادة: (188)، بينت المادة أنه لا قصاص في حالة جناية الأصل على فرعه.

المادة: (189)، بينت المادة أنه يملك حق العفو من يملك حق القصاص؛ فيملك الورثة حق العفو بعد وفاة الجاني،

وليس لأحد غيرهم الحق. وقد أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح والاستدلال الشرعي.

- المادة: (190)، بينت المادة أن العفو قبل الحكم يؤدي إلى إسقاط الحكم، وأن العفو بعد الحكم، أو حتى أثناء التنفيذ، يؤدي إلى إيقاف التنفيذ، وقد أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح.
- المادة: (191)، بينت المادة أن العفو، سواء المسقط للحكم أو الموقف للتنفيذ، لا يتجزأ. وقد أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح، مبينة أن المقصود بأنه لا يتجزأ؛ أي أنه إذا عفا أحد الورثة يسقط القصاص؛ فالعفو لا يحتاج إلى جميع الورثة، بل يكفي أحدهم.
- المادة: (192)، بينت المادة أن حق الدولة بالتعزير يبقى حتى لو لم يقدم الطلب بالقصاص، ويبقى حق الدولة حتى مع عفو الجاني أو الحكم بالدية. وقد أتبعته اللجنة المادة بالتوضيح، مبينة أن الحق العام يبقى حتى مع سقوط الحق الخاص.
- القسم الثالث: التعازير:** وفيه مقدمة وتسعة أبواب، وفيما يلي بيان للمقدمة، ولمواضيع الفصول في الأبواب التسعة.
- المقدمة¹: ابتدأت المقدمة بتعريف التعزير، وبيان الفروق بين التعازير من جهة وبين الحدود والقصاص من جهة ثانية، ثم بينت اللجنة أن التعازير نوعان: المعاصي التي ليس لها عقوبة شرعية، والأعمال التي تضر بالمصلحة العامة أو مصلحة الأفراد، ثم بينت ضوابط التعازير.
- كما بينت اللجنة أنواع العقوبات التعزيرية، وهي:
- القتل، في جرائم معينة تضبطها مصلحة الجماعة؛ لاستئصال ما لا يمكن علاجه، كالجاسوسية، والداعي إلى البدعة في الدين، ومعتاد الجرائم الخطيرة.
- الجلد، على أن لا يتجاوز مقدار الجلد عن خمس وثلاثين جلدة، واللجنة تفضل عقوبة الجلد على الحبس؛ لأن الجلد أخف على الدولة من السجن، فضلاً أن الجلد أرحم بأسرة الجاني فلا يحرمون منه خاصة إذا كان الجاني المعيل لأسرته، كما أن في السجن ضرراً على الجاني نفسه؛ لما قد يتعرض له من السجناء، فضلاً عن اعتياده البطالة.
- الحبس.
- الغرامة المالية، وقد بينت اللجنة اختلاف الفقهاء في التعزير بالمال. فالحنفية² قد خالفوا الجمهور³ في عدم التعزير بالمال، وإن وجد في كتب الحنفية التعزير بالمال يكون على سبيل الإمساك لا الأخذ والمصادرة.
- التغريب أو الإبعاد.
- التشهير ونشر الحكم، حيث بينت اللجنة أن التشهير اليوم يتم عن طريق النشر بالصحف العامة، أو اللصق في الأماكن العامة.
- التعزير بأنواع أخرى منها: مصادرة الأموال أو إتلافها، والحرمان من الحقوق، والعزل من المناصب.

¹ لجنة إعداد القانون الجزائري العربي الموحد: المذكرة التوضيحية، ص333-341.

² ابن نجيم: زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 44|5، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت.

³ الصاوي: أحمد بن محمد الخلوئي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير= بلغة السالك لأقرب المسالك، 4|504، د.ط، د.ت، دار المعارف، مصر. الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 3|373-376، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت. الهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، 6|124-125، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت.

أما عناوين الأبواب في هذا القسم؛ فهي: الجرائم الماسة بسلامة أمن الدولة، الجرائم الماسة بالحريات العامة، وجرائم الموظفين ضد النظام العام، والجرائم التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العام، والجرائم الماسة بالأمن العام، والتزيف والتزوير والانتحال، والجرائم ضد الأشخاص، والجرائم المرتكبة ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، والجرائم المتعلقة بالأموال.

المطلب الثالث: ملاحظات حول المذكرة التوضيحية

وبعد دراسة المذكرة التوضيحية يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- 1- أعقبت المذكرة التوضيحية المواد بالتوضيح؛ حيث كان التوضيح أحيانا لمادة مادة، وأحيانا لكل مجموعة توضيح واحد، وأحيانا التوضيح يكون في نهاية الفصل لكافة المواد؛ وذلك تبعا لحاجة تلك المواد للتوضيح أو ترابط المواد بعضها.
- 2- بينت المذكرة في التوضيح الأدلة الشرعية الخاصة في المادة.
- 3- لم تلتزم المذكرة بمذهب معين؛ بل كانت تأخذ من المذاهب ما ترجح لديها من أقوال.
- 4- أخذت المذكرة ببعض المسائل على رأي المذهب الظاهري؛ كقطع الرجل من منتصف القدم في الحدود.
- 5- إذا كان في المسألة عدة أقوال، بينت المادة القول التي أخذت به، ومن من الصحابة والمذاهب.
- 6- عللت المادة اختياراتها من الأقوال، مستندة إلى الدليل الشرعي، وقد عقب عليها بأن القول الذي تبنته هو الأقرب إلى تحقيق العدالة والمصلحة.
- 7- أخذت المذكرة في أحكامها اعتبار المصلحة بما لا يخالف نصا شرعيا يمنع من الأخذ بهذه المصلحة.
- 8- لم تعتبر المذكرة المذهب الحنبلي مذهبا؛ بل إذا أخذت منه عزت الأخذ إلى الإمام أحمد بن حنبل كفتيه ومحدث لا كصاحب مذهب، كما عزت إلى أبي ثور والأوزاعي.
- 6- لقد فصلت المذكرة الحدود الشرعية والقصاص وطريقة التنفيذ.
- 7- عمدت المذكرة إلى إعطاء خصوصية للأقاليم المختلفة؛ فأحالت بعض المواد للقاضي حسب الأقليم؛ وذلك لاختلاف العملات والأعراف.
- 8- عمدت المذكرة إلى درء الحدود بشتى الطرق؛ بل ألزمت القاضي سؤال الجاني عما يمكن إسقاط الحد له؛ فإن قصر القاضي بالسؤال يعاد النظر في حكمه.
- 9- في القتل قصاصا لم تعاقب المذكرة الجاني بنفس طريقته بالقتل؛ بل حددت الطريق بالإعدام.
- 10- المقصود بالدية الكاملة في المذكرة هي الدية المغلظة، وهذا التعريف ليس الغالب في كتب الفقه؛ فالدية توصف بالكاملة تمييزا بين الدية الكاملة التي مقدارها مائة من الإبل عن نصف الدية أو ثلث الدية، أما التغليظ فيكون بأجناس الإبل.

- 11- فصلت مواد المذكرة أحكام القصاص؛ سواء على النفس أو ما دون النفس.
- 12- أخذت المذكرة بإمكانية القتل تعزيراً في الجرائم الخطرة والتي تمس أمن الدولة، أو الجرائم التي كررها الجاني بعد إقامة الحد عليه، وزاد الشر في نفسه بعد الحد واستفحل، ولم يزره الحد ولا أدبه، وبذلك أخذت برأي الجمهور في جواز القتل تعزيراً¹.
- 13- تعمل المذكرة على الحد من عقوبة السجن؛ والاستعاضة عنها بعقوبات أقل تكلفة على المجتمع، وأقل ضرراً على المجني عليه، وأكثر فعالية في منع تكرار الجرم، كالعقوبات السالبة للحقوق المدنية.
- 14- حددت المذكرة مقدار الجلد تعزيراً على أن لا يزيد عن خمس وثلاثين جلدة. فلم تأخذ بمذهب الحنفية² والشافعية؛ حيث لا يزيد الجلد تعزيراً عندهم عن أقل الحدود فلا يتجاوز الجلد تعزيراً عن تسعة وثلاثين سوطاً³. ولا برأي المالكية؛ فهم لم يحددوا له مقداراً⁴، وأما الحنابلة⁵ فلا يزيد التعزير بالجلد عن عشرة أسواط إلا في شارب الخمر نهار رمضان؛ فيعزر إضافة إلى الحد، بالجلد عشرين سوطاً. ولم توضح المذكرة مصدر الحكم، وقد رجعت إلى مذهب الظاهرية⁶ فلا يزيد عن عشرة أسواط. ولعل مصدر الحكم جاء من أن لا يزيد الجلد تعزيراً عن أقل الحدود؛ وهو حد العبد، وجواز ما ذهب إليه القانون لكونه من التعازير، ولهم التحديد بأي عدد طالما أن الفقهاء قد اختلفوا في أقصى عدد الجلديات من عشر جلديات، كما عند الحنابلة، إلى ما هو أكثر من الحدود، كما عند المالكية.
- 15- بينت المادة (146) المتعلقة بإقامة دعوى القذف، أنه لا تقبل شهادة الفرع على أصله. وهذا رأي الجمهور⁷ خلافاً للحنفية⁸.
- 16- بينت المادة (149) أن حد الخمر أربعون جلدة، وبذلك أخذت المذكرة بالرأي الأخف بين المذاهب الأربعة؛ وهو موافق لرأي الشافعية⁹ في أن حد الخمر أربعون جلدة، خلافاً لرأي الجمهور¹⁰ في أن الحد ثمانون جلدة.
- 17- بينت المادة (152) أن حد السرقة يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وهذا مخالف لما اتفقت عليه المذاهب الأربعة في أن شهادة النساء تثبت الضمان على السارق ولا تثبت الحد¹.

¹ ابن نجيم: البحر الرائق، 5/45. القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، 12/118، تحقيق محمد حجي، د.ط، 1994م، دار الغرب، بيروت. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، 4/111-115، ط1، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت. الهوتي، كشاف القناع، 6/124-125.

² البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، 5/348، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.

³ النووي: روضة الطالبين، 10/174.

⁴ القرافي: الذخيرة، 12/118.

⁵ مرعي: مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام الميكل أحمد بن حنبل، ص317، د.ط، 1389هـ، دار المكتب الإسلامي، سوريا.

⁶ ابن حزم: المحلى بالآثار، 12/425.

⁷ العدوي: علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 2/346، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، 1414هـ-1994م، دار الفكر، بيروت. البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر المصري، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، 4/215، د.ط، 1369هـ-1950م، مطبعة الحلبي، مصر. الحجواي: الإقناع، 4/259.

⁸ السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، 9/123، د.ط، 1414هـ-1993م، دار المعرفة، بيروت.

⁹ الشيرازي: أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، ص247، د.ط، د.ت، عالم الكتب، مصر.

¹⁰ داماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/602، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت. الفيرواني: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي، متن الرسالة، ص130، د.ط، د.ت، دار الفكر. ابن قدامة: المغني، 9/158.

- 18-أحالت المادة (161) عقوبة أهل البغي إلى الأحكام المتعلقة بسلامة أمن الدولة في قسم التعازير، فلم يعامل القانون البغي على أنه حد من حدود الله تعالى بل عومل معاملة العقوبات التعزيرية.
- 19-في المادة (162) لم يميز القانون في الردّة بين الذكر والأنثى، وبذلك أخذ برأي الجمهور² في وجوب إقامة حد الردة على النساء والرجال دون تمييز، خلافا للحنفية³، الذين يرون أن المرأة إذا ارتدت تحبس حتى تتوب أو تموت، ولا يقام عليها حد الردة. وقد أخذت المذكرة برأي الجمهور على الرغم من التوجه العام في القوانين بالأخذ بأخف الآراء الفقهية في أحكام الحدود.
- 20-بينت المادة: (154) أن من مسقطات حد السرقة السرقة بين الأصول والفروع، وبين المحارم، وبين الزوجين. وقد أخذت برأي المذهب الحنفي في ذلك⁴.
- 21-بينت المادة: (163) أن المرتد يستتاب مدة ثلاثة أيام وهو ما أخذت به المذاهب الفقهية الأربعة⁵.
- 22-بينت المادة: (164) أنه لا تقبل التوبة من المرتد أكثر من مرتين، أخذاً برواية عن الإمام أحمد بن حنبل⁶، وهذا خلاف رأي جمهور الفقهاء⁷.
- 23-بينت المادة: (165)، أنها أخذت بالمذهب الحنفي في حكم مصادرة أموال المرتد التي اكتسبها بعد الردة، دون أن تأخذ بالأقوال التي تصادر الأموال المكتسبة قبل الردة أو بعدها⁸؛ فترك أمواله قبل الردة للورثة، وعند التدقيق تبين أن هذا هو رأي أبي حنيفة وليس المذهب⁹.
- 24-بينت اللجنة أنها أخذت في أحكامها بأعدل الأقوال، مما لا يوجد نص يمنع من الأخذ بالحكم، كما في أخذها بالمادة: (168) بقطع الرجل من منتصف القدم، وهو ما اختص به المذهب الظاهري¹⁰.

الخاتمة

وفيها أهم نتائج الدراسة وتوصياتها.

¹ البابرتي: العناية شرح الهداية، 369/7. مالك: مالك بن أنس بن مالك، المدونة، 9/4، ط1، 1415هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت. الديمياطي: أبو بكر عثمان بن محمد شطّا، إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، 4/316، ط1، 1418هـ-1997م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت. ابن قدامة: المغني، 7/10.

² الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/304، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت. السيوطي: محمد بن أحمد بن علي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، 2/250، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت. ابن قاسم: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، 7/405، ط1، 1397هـ، دن.

³ البابرتي: العناية شرح الهداية، 6/85.

⁴ الكاساني: بدائع الصنائع، 7/75. العيني: البناية شرح الهداية، 7/11.

⁵ الحلبي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/488. عليش: محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، 9/212، د.ط، 1409هـ-1989م، دار الفكر، بيروت. الهيتي: تحفة المحتاج، 9/96. ابن قدامة: الكافي، 4/61.

⁶ ابن قدامة: الكافي، 4/61.

⁷ الحلبي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/487-513. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 9/205-245. الهيتي: تحفة المحتاج، 9/79-100. ابن قدامة: الكافي، 4/61.

⁸ الخرشني: شرح مختصر خليل، 8/66. الهيتي: تحفة المحتاج، 9/95. ابن تيمية(الجد): المحرر في الفقه، 2/168.

⁹ الكاساني: بدائع الصنائع، 7/138.

¹⁰ ابن حزم: المحلى بالأثار، 12/355.

أولاً: أهم نتائج الدراسة:

- 1- لقد تم اعتماد القانون الجزائري العربي الموحد من قبل مجلس وزراء العدل العرب بتاريخ: 19-11-1996م.
- 2- تحتوي المذكرة التوضيحية على مقدمة وثلاثة أقسام رئيسية؛ الأول في القواعد العامة، والثاني في الحدود والقصاص والأرش، والأخير في التعازير.
- 3- أعقبت المذكرة التوضيحية المواد بالتوضيح؛ حيث كان التوضيح أحيانا مادة مادة، وأحيانا لكل مجموعة توضيح واحد، وأحيانا التوضيح يكون في نهاية الفصل لكافة المواد.
- 4- لم تلتزم المذكرة بمذهب معين؛ بل كانت تأخذ من المذاهب ما ترجح لديها من أقوال.
- 5- أخذت المذكرة في أحكامها اعتبار المصلحة بما لا يخالف نصا شرعيا يمنع من الأخذ بهذه المصلحة.
- 6- فصلت المذكرة الحدود الشرعية والقصاص وطريقة التنفيذ.
- 7- عمدت المذكرة إلى إعطاء خصوصية للأقاليم المختلفة؛ فأحالت بعض المواد للقاضي حسب الأقليم؛ وذلك لاختلاف العملات والأعراف.
- 8- عمدت المذكرة إلى درء الحدود بشق الطرق؛ بل ألزمت القاضي سؤال الجاني عما يمكن إسقاط الحد له؛ فإن قصر القاضي بالسؤال يعاد النظر في حكمه.
- 9- تعمل المذكرة على الحد من عقوبة السجن؛ والاستعاضة عنها بعقوبات أقل تكلفة على المجتمع، وأقل ضررا على المجني عليه، وأكثر فعالية في منع تكرار الجرم، كالعقوبات السالبة للحقوق المدنية.

ثانياً: أهم توصيات الدراسة

- 1- الأخذ بالاعتبار ما وضعته المذكرة التوضيحية من أحكام عند تقنين العقوبات الشرعية، أو تطويرها.
- 2- الاستفادة من أنظمة الذكاء الاصطناعي في تقنين العقوبات الشرعية.

المصادر والمراجع

- الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي، الغرر المهيبة في شرح البهجة الوردية، د.ط، د.ت، المطبعة الميمنية، مصر.
- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.
- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر المصري، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، د.ط، 1369هـ-1950م، مطبعة الحلبي، مصر.
- الهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن تيمية: أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، 1404هـ-1984م، مكتبة المعارف، الرياض.

- ابن الحاجب: أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جامع الأمهات، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخصري، ط2، 1421هـ-2000م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا.
- الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د.ط، د.ت، دار المعرفة بيروت، لبنان.
- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.
- الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، ط1، 1994م، دار الخير، دمشق.
- الحلبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خليل عمران المنصور، ط1، 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الخرخشي: محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل، د.ط، د.ت، دار الفكر للطباعة، بيروت.
- داماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د.ط، د.ت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، د.ت، دار الفكر، بيروت.
- الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا، إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، ط1، 1418هـ-1997م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، 1425هـ-2004م، دار الحديث، القاهرة.
- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، د.ط، 1414هـ-1993م، دار المعرفة، بيروت.
- السيوطي: محمد بن أحمد بن علي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشيرازي: أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، د.ط، د.ت، عالم الكتب، مصر.
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، د.ط، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الصاوي: أحمد بن محمد الخلوئي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك، د.ط، د.ت، دار المعارف، مصر.
- العدوي: علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، 1414هـ-1994م، دار الفكر، بيروت.
- عليش: محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، د.ط، 1409هـ-1989م، دار الفكر، بيروت.
- العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى، البنائة شرح الهداية، ط1، 1420هـ-2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن قاسم: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397هـ، دن.

- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، 1414هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، د.ط، 1388هـ-1968م، مكتبة القاهرة، مصر.
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، د.ط، 1994م، دار الغرب، بيروت.
- القيرواني: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي، متن الرسالة، د.ط، د.ت، دار الفكر.
- الكاساني: أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.ط، 1982م، دار الكتاب العربي.
- لجنة إعداد القانون الجزائري العربي الموحد: المذكرة التوضيحية للقانون الجزائري العربي الموحد الجزء الأول، ص190-194، د.ط، 1996م، جامعة الدول العربية، تاريخ الزيارة: 1-3-2024م، على الرابط:
<https://da3msyria2.files.wordpress.com/2014/12/unified-arabic-criminal-law.pdf>
- مالك: مالك بن أنس بن مالك، المدونة، ط1، 1415هـ-1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مرعي: مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب على مذهب الإمام الميثل أحمد بن حنبل، ص317، د.ط، 1389هـ، دار المكتب الإسلامي، سوريا.
- المنبجي: أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق محمد فضل عبد العزيز المراد، ط2، 1414هـ-1994م، دار القلم، دمشق.
- ابن نجيم: زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت.
- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط3، 1412هـ-1991م، المكتب الإسلامي، بيروت.
- الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د.ط، 1357هـ-1983م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

المسئولية الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن انتهاكه للموارد الطبيعية في فلسطين
"دراسة تحليلية"

The International Criminal Responsibility of the Israeli Occupation for its Violation of
Natural Resources in Palestine

"An Analytical Study"

د.أحمد حجاج سالم الجبالي أ.محمد طارق ابراهيم الزيتونية

دكتوراه في القانون الجنائي الدولي ماجستير في القانون

المحاضر في الجامعات الفلسطينية المحاضر في الجامعات الفلسطينية

Mohamedtiz1996@gmail.com hamadjabali0@gmail.com

ملخص:

هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء حول المسؤولية الجنائية الدولية عن انتهاكات الاحتلال الإسرائيلي للموارد الطبيعية في فلسطين حسب أحكام القانون الدولي. وقد اتبع الباحثان المنهج الاستقرائي لتحليل أحكام ومبادئ القانون الدولي والقانون الفلسطيني التي تكفل حق فلسطين في استغلال مواردها الطبيعية وتخضع كل من ينتهكها على المسؤولية الجنائية الدولية. وقد جاءت الدراسة في مطلبين، تناول الباحثان في المطلب الأول التكييف القانوني لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية، ثم استعرضا في المطلب الثاني أركان جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية في فلسطين. ولقد توصل الباحثان في نهاية الدراسة إلى نتائج عدة، من أهمها: إنَّ عملية الاستيلاء واستغلال الموارد الطبيعية والحصول عليها من قبل الاحتلال هي عملية تتوافر فيها جميع أركان وعناصر الجريمة الدولية، وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية إحدى الآليات الدولية العملية والفعّالة لحماية الموارد الطبيعية في فلسطين ومساءلته عن انتهاكاته لها على صعيد دولي، وهي جهة يمكن أن تكون محل ثقة للملاحقة والمساءلة في حالة عدم تسييسها لمحكمة الاحتلال الاسرائيلي على انتهاكاته لهذه الموارد، حيث ترقى هذه الانتهاكات إلى جرائم منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وكان من توصيات الدراسة؛ بوضع الثقة بالقضاء الدولي، وعدم التردد في طرق أبوابه؛ لمعالجة كل خرق يصيب حقوق الشعب الفلسطيني في تملكه وانتفاعه بموارده الطبيعية، كما أوصى الباحثان المسؤولين الفلسطينيين بتعزيز معرفتهم بحقوقهم المتعلقة باستغلال مواردهم وفق أحكام القانون الدولي والدفاع عنها في المحافل الدولية والقضاء الدولي وفق هذه الأحكام.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية، الموارد الطبيعية، الاستيلاء، القضاء الدولي، انتهاكات.

Abstract:

The study aimed to shed light on international criminal responsibility for the Israeli occupation's violations of natural resources in Palestine according to the provisions of international law.

The researchers followed the inductive approach to analyze the provisions and principles of international law and Palestinian law that guarantee Palestine's right to exploit its natural resources and subject anyone who violates them to international criminal responsibility.

The study came in two sections. In the first section, the researchers addressed the legal classification of the crime of seizing natural resources, then in the second section, they reviewed the elements of the crime of .seizing natural resources in Palestine

At the end of the study, the researchers reached several conclusions, the most important of which are: The process of seizing, exploiting and obtaining natural resources by the occupation is a process in which all the elements and components of an international crime are present, and the International Criminal Court is considered one of the practical and effective international mechanisms to protect natural resources in Palestine and hold it accountable for its violations of them on an international level. It is an entity that can be trusted for prosecution and accountability in the event that it is not politicized to try the Israeli occupation for its violations of these resources, as these violations amount to crimes stipulated in the Statute of the International Criminal Court.

The study recommended placing confidence in the international judiciary and not hesitating to knock on its doors to address any violation of the rights of the Palestinian people to own and benefit from their natural resources. The researchers also recommended that Palestinian officials enhance their knowledge of their rights related to the exploitation of their resources in accordance with the provisions of international law and defend them in international forums and international judiciary in accordance with these provisions.

Keywords: Criminal responsibility, natural resources, seizure, international judiciary, violations

موضوع البحث:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بأغلبية ساحقة مشروع قرار يؤكد السيادة الدائمة للشعب الفلسطيني في أرضه المحتلة، على موارده الطبيعية، حيث قال مايكل لينك المقرر الخاص للأمم المتحدة المعني بحقوق الإنسان في الأرض الفلسطينية المحتلة، إن سياسة الاحتلال الإسرائيلي المتمثلة في الاستيلاء على الموارد الطبيعية الفلسطينية وإهمال البيئة، يسلب الفلسطينيين موارد حيوية مهمة كما يعني عدم قدرتهم على التمتع بحقوقهم في التنمية⁽¹⁾.

ويؤكد القرار على حقوق الشعب الفلسطيني غير القابلة للتصرف، ويعترف بحقّه في المطالبة بالتعويض؛ نتيجة استغلال موارده الطبيعية؛ بسبب التدابير غير المشروعة التي تتخذها الاحتلال الإسرائيلي، من خلال بناء المستوطنات، وتشديد الجدار؛ ما يُشكّل انتهاكاً خطيراً للقانون والقرارات الدولية.

ويطالب القرار الاحتلال الإسرائيلي بأن تتقيد تقييداً دقيقاً بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني، وألا تستغلّ الموارد الطبيعية في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، أو إتلافها، أو التسبب في ضياعها أو استنفادها عن طريق تعريضها للخطر، وأن تتوقف عن تدمير الهياكل الأساسية الحيوية للشعب الفلسطيني⁽²⁾.

إشكالية البحث:

تتمثل مشكلة الدراسة في أنّ الاحتلال الإسرائيلي لفلسطين يشكّل أهم أسباب الانتهاكات التي يقوم بها ضد الموارد الطبيعية، بحيث يخالف أحكام القانون الدولي بفروعه المتعلقة بحق الشعب الفلسطيني في الحرية والاستقلال واستغلال موارده الطبيعية لبناء دولته، وتتلور مشكلة الدراسة من خلال السؤال الرئيسي كالآتي:

ما مضمون انتهاكات الاحتلال الإسرائيلي للموارد الطبيعية في فلسطين؟ وما مدى مسؤوليته عن هذه الانتهاكات وفق أحكام القانون الدولي؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن انتهاكها للموارد الطبيعية في فلسطين، في أنّ فلسطين أصبحت دولة مُراقب في الأمم المتحدة، لها الحق في بسط سيادتها على مواردها الطبيعية كباقي الدول الأعضاء لاستغلالها لمصلحة الشعب الفلسطيني وتطويره وبناء دولته.

(1) مصطفى مراد الدباغ، الممتلكات النباتية والحيوانية في بلادنا فلسطين، دار الطليعة الجديدة، ط1988، ص33.

(2) أحمد الغندور، حماية الموارد الطبيعية الفلسطينية في منظور القانون الدولي البيئي، ديوان الفتوى والتشريع، غزة فلسطين، ط1، 2015، ص63.

وتتضح أهمية الدراسة أيضاً في أنّ حقّ الاختصاص والتمكّن للموارد الطبيعية من أهمّ القضايا على الساحة الدولية، ويمكن من خلال الدراسة التدخل من قبل المسؤولين للدفاع عن موارد فلسطين الطبيعي لأنّ بالاحتلال الإسرائيلي يخالف القانون الدولي وأحكامه ويُسيطر على البلاد منذ قرابة القرن من الزمان، يستنزف فيه جميع قطاعات الموارد الطبيعية لفلسطين؛ ما يستدعي تدخلاً بكلّ الوسائل القانونية لمحاسنته وردعه

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- التعرف على انتهاكات التي قام بها الاحتلال الإسرائيلي الخاصة بحقوق الفلسطينيين في مواردهم الطبيعية.
- 2- التعرف على القرارات الدولية الصادرة بحق الفلسطينيين في مواردهم الطبيعية.
- 3- التوصل إلى كيفية إعادة الحق للفلسطينيين في الانتفاع بمواردهم الطبيعية.
- 4- توضيح الاختصاص الدولي لملاحقة الاحتلال عن انتهاكاته حول الموارد الطبيعية في فلسطين.

منهجية البحث:

اتبع الباحثان المنهج الوصفي التحليلي للبحث في موضوع الرسالة من خلال تحليل النصوص القانونية في القانون الوطني وأحكام القانون الدولي التي تكفل حق الفلسطينيين في استغلال مواردهم الطبيعية، كما استعمل الباحث هذا المنهج لوصف وتحليل مضمون انتهاكات الاحتلال ومساءلته عنها وآليات حماية الموارد الطبيعية في فلسطين وفق قواعد القانون الدولي والوطني.

هيكلية البحث:

وفقاً لما هو متعارف عليه في أصول المنهجية العلمية قسمنا موضوع البحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول التكييف القانوني لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية، ثم يأتي المطلب الثاني فيتناول أركان جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: التكييف القانوني لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية.

الفرع الأول: محل المسؤولية الجنائية لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية في فلسطين.

الفرع الثاني: قواعد المسؤولية الجنائية لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية في فلسطين.

المطلب الثاني: أركان جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية.

الفرع الأول: الركن الدولي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية..

المطلب الأول

التكليف القانوني لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية

يتناول هذا المطلب، التكليف القانوني لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية ، وينقسم هذا المبحث الى مطلبين، تطرق الباحثان في المطلب الأول إلى حل وقواعد المسؤولية الجنائية لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية في فلسطين، وفي المطلب الثاني تطرق الباحثان إلى تبيان أركان جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية وذلك على النحو التالي: الفرع الأول: محل المسؤولية الجنائية لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية في فلسطين. الفرع الثاني: قواعد المسؤولية الجنائية لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية في فلسطين.

الفرع الأول

محل المسؤولية الجنائية لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية في فلسطين

محل الجريمة:

محل الجريمة يُعد من أحد عناصرها الجوهرية التي يتعين أن يكون الجاني عالماً به، فإذا حدث غلط لدى الفاعل في محل الجريمة فلا يمكن أن تُنسب إليه جريمة، وذلك كمن يستولى على مال كان يعتقد أنه مملوكاً له نظراً لوجه الشبه بينه وبين الشيء الذي يملكه ثم يتبين أنه مملوك لشخص آخر، ففي هذه الحالة لا يمكن أن ينسب إلى الفاعل جريمة⁽¹⁾.

لو تحدثنا بأن الجريمة محلية فمحل جريمة الاستيلاء هو مال مملوك للدولة او لاحد الجهات المنصوص عليها قانوناً ، فيكفي لتأثير استيلاء الغير على مال مملوك للدولة باعتباره جناية على مجرد توافر صفة الجاني أو من في حكمه بصرف النظر عن الاختصاص الذي يخوله الاتصال بالمال موضوع الاستيلاء⁽²⁾.

فلو أسقطنا هذا الأمر عما تقوم به المحتل الاسرائيلي من عملية استلاءه على ملك دولة أخرى، فهو يعتبر جريمة وجنائة دولية يجب أن يتم العقاب عليها بسبب استيلاءه على أرض أو مورد الغير دون وجه حق⁽³⁾.

(1) نور سليمان البالول، إجراءات القبض والالتزام أمام المحكمة الجنائية الدولية، جامعة الشرق الأوسط، ط ١، 2011م، ص 102.

(2) نافذ المدهون، أليات رفع الدعاوي الجنائية أما المحكمة الجنائية الدولية، غزة، فلسطين، ط ١، ٢٠٠٩م، ص 95.

(3) فدوى الدويب، المحكمة الجنائية الدولية، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2014م، ص 69.

ويرى الباحثان أنّ محل جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية متنوعة، أي ملك للدولة الأصلية صاحبة السيادة والسلطان على إقليمها، وعليه فإنّ محل جريمة الاعتداء والاستيلاء تشمل الأرض، والمياه الإقليمية، والجو، كما تتضمن الأشجار والأحراش، والموارد المعدنية والغير معدنية والموارد السمكية، والنفط والبتترول والغاز. ولتحقق الجريمة ينبغي أن يكون المورد الذي استولى عليه الغير أو سهل لغيره الاستيلاء عليه مملوكاً لإحدى الجهات المتقدم ذكرها اعتباراً للمال عاماً وصف المال للدولة.

إنّ محل جريمة انتهاك الموارد الطبيعية من خلال الممارسات الإسرائيلية على البيئة الفلسطينية من مصادرة للأراضي وإقامة المستوطنات وشق الطرق الالتفافية وأعمال التجريف واقتلاع الأشجار والغابات والأحراش، واستنزاف المياه وتلوث الهواء، كل هذه الممارسات وغيرها أُلقت بظلالها على الحياة الطبيعية والبشرية في فلسطين⁽¹⁾.

يسعى الباحث لتبيان الجرائم التي تمسّ الموارد الطبيعية، ويسقطها على الأركان التي من خلالها لا نستطيع أن نحكم على أيّ فعل إجرامي إلا بوجود هذه الأركان، وتتمّ جرائم الموارد الطبيعية بسلوك إيجابي أو سلبي كباقي الأفعال والجرائم من قبل شخص من أشخاص القانون الدولي مع علمه بحرمة هذا السلوك المرتكب ويُعد الاستعمار الإسرائيلي للأرض الفلسطينية استعماراً مريباً من الناحية الاقتصادية، إذ تحصل دولة الاحتلال على ثروات طبيعية من أراضي ومياه وثروات معدنية مجاناً جزاءً عمليات النهب المستمرة للأرض الفلسطينية وثرواتها، وهو ما يدعم اقتصادها ويمنحه دفعة قوية على حساب حقوق الشعب الفلسطيني المحتل وتتواطأ الكثير من الشركات في صناعة الاحتلال هذه، لأنها تدر عليها أرباحاً هائلة، في ظل غياب المساءلة على انتهاكات القانون الدولي يشكل انخراط كثير من الشركات التجارية في نشاطات استيطانية أو استعمارية انتهاكاً صارخاً لمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، ويعد جريمة حرب يمكن أن يحاكم عليها في المحكمة الجنائية الدولية⁽²⁾.

ويترتب على هذا السلوك ضرر بالموارد الطبيعية على مستوى دولي، وهناك العديد من الجرائم وانتهاكات التي يرتكبها الاحتلال الإسرائيلي ضد الشعب الفلسطيني والموارد الطبيعية الفلسطينية⁽³⁾ وتتكون من ثلاثة أركان، وهي: الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الدولي؛ فاذا انتفى أحدهما، فلا يمكن أن يكون هناك جريمة. وخاصة جريمة دولية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

قواعد المسؤولية الجنائية لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية ومسؤولية الاحتلال الاسرائيلي عنها

إنّ احترام المبادئ والقواعد المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، والتي بمجملها تشكل الواجبات التي يُلقى على عاتق الدول الالتزام بها واحترامها، أي: أنّ أي عمل أو تصرف إيجابياً كان أو سلبياً يشكل خرقاً وانتهاكاً للالتزام يقوم به

(1) علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، اهم الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١١، ص 20.

(2) عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، مكتبة القاهرة، ط ٢، ٢٠١٩، ص 23.

(3) الأسطل، الجريمة الدولية وأنواعها، مكتبة الاسكندرية، ٢٠١٦، ص 69.

(4) عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة، الحماية القانونية والقضائية للموارد الطبيعية في فلسطين، ط ١، ٢٠١٥، ص 66.

أحد أشخاص القانون الدولي العام، ويترتب عليه المسؤولية الجنائية الدولية، ويترتب عليه مساءلة الكيان الإسرائيلي جنائياً عن الأفعال التي يقوم بها⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق يرى الباحثان، أنه يجب محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين، ومحاكمتهم؛ نتيجة اغتصاب الموارد الطبيعية واستغلالها استغلالاً غير مشروع؛ لذلك لا بدّ من وزارة العدل الفلسطينية ومؤسسات المجتمع المدني المختصة بالعمل على توثيق جرائم الحرب، وجرائم انتهاك الموارد الطبيعية وانتهاكات المتنوعة المستمرة على الشعب الفلسطيني، من استخدامها دليلاً لإدانة المسؤولين عن هذه الجرائم، ولا يجوز بأي حال المساس بحق المحاكمة عند استئناف المفاوضات السياسية بين الجانبين الفلسطيني والإسرائيلي في المستقبل، حتى لا يكون هناك تضحية بالعدالة على مذبح المصالح السياسية، ويعرّف بعض الفقهاء المسؤولية الجنائية بأنها: "الالتزام الفعلي بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر تلك الأركان، وهي أركان الجريمة"⁽²⁾ وموضوع ذلك الالتزام هو الجزء الجنائي. وعرفها جانب من الفقهاء بأنها: "علاقة قانونية خاصة تربط بين دولتين أو عدة دول، من مقتضاها التزام الدولة أو الدول المسؤولة بتعويض الدولة أو الدول الأخرى عمّا أصابها من الضرر؛ نتيجة عمل غير مشروع دولياً منسوب للأولى"⁽³⁾.

وتقوم المسؤولية الجنائية في مواجهة الفرد بوصفه شخصاً طبيعياً مخاطباً بأوامر الشارع ونواهيه، وذلك لما يتمتع به ذلك الشخص من إرادة تحركه، وإدراك يعي به ما يأتيه من ترك أو فعل⁽⁴⁾. لكن هل تُسأل دولة الكيان الإسرائيلي جنائياً عما يرتكب باسمها من سلوكيات تشكل جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية الفلسطينية؟

لقد أصبح من المقبول القول: إن الفرد أصبح من أشخاص القانون الدولي العام، وهو حجر الزاوية لدى تحديد المسؤولية عن اقرار الجرائم المعروفة بجرائم دولية، بغض النظر عن هوية مرتكبها، واستناداً إلى اعتراف الفرد بأهلية التقاضي دولياً⁽⁵⁾.

ولقد أكدت محكمة (نورمبرج) في قضائها على مسؤولية الفرد جنائياً طبقاً للقانون الدولي، وسارت على ذات النهج الفعلي محكمتا: (يوغسلافيا السابقة ورواندا)؛ وهذا ما أكدته محكمة يوغسلافيا السابقة في تقريرها السنوي الأول⁽⁶⁾.

وقد نصّت مجموعة من القرارات التي تدين الكيان الإسرائيلي عما يقوم به من انتهاك صارخ للموارد الطبيعية ضد الموارد الطبيعية الفلسطينية، ومن ضمن القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرارها (144/38) في 19 ديسمبر عام 1983م؛ لتؤكد بذلك على قرارها رقم (135/37) المؤرخ في 17 ديسمبر، والذي يؤكد على أن جميع التدابير التي اتخذتها "إسرائيل" لاستغلال الموارد البشرية والطبيعية في الأراضي الفلسطينية العربية المحتلة غير شرعية، والمطالبة بأن تضع إسرائيل حداً نهائياً وفورياً لتلك الإجراءات كافة⁽⁷⁾.

(1) هاني عواد، المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجف، نابلس، 2007م، ص8.

(2) عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، الجريمة الدولية، مكتبة آفاق، ط2، 2010، ص340.

(3) رشاد عارف السيد، المسؤولية الدولية عن اضرار الحروب العربية الإسرائيلية، دار الفرقان، عمان، ط1، 1948، ص21.

(4) عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، مرجع سابق، ص418.

(5) فرج صالح الهرنيش، جرائم تلويث البيئة، جامعة 17 أكتوبر، ط1، ص220.

(6) حمدي محمد شاهين، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، غزة، 2013م، ص121.

(7) أمجد الأغا، حماية الموارد الطبيعية لأحكام القانون الدولي العام، الحالة الفلسطينية نموذجاً، جامعة الأزهر، ط1، غزة، 2007م.

ولقد وضع القرار في اعتباره مبادئ القانون الدولي ذات الصلة، وأحكام الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية لاهاي للعام 1907م، واتفاقية جنيف الرابعة للعام 1949م، وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أركان جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية

يقصد بأركان الجريمة: مجموعة الأجزاء التي تتشكل منها الجريمة أو كل الجوانب التي ينطوي عليها بنيان الجريمة أو التي يترتب على وجودها في مجموعها وجود الجريمة، ويترتب على انتفائها أو انتفاء أحدها انتفاء الجريمة⁽²⁾.

وتم التطرق في هذا المطلب عن أركان جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية، حيث قسّم الباحثان المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول يتناول فيه الركن الدولي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية، أما الفرع الثاني فتناول الباحثان الركن المادي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية، أما الفرع الثالث، فتناول الباحثان الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية وهذا ما سنبينه كالتالي:

الفرع الأول: الركن الدولي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية.

الفرع الأول

الركن الدولي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية

تتميز الجريمة الدولية عن الجرائم المحلية في ركنها الدولي، فالركنان المعنوي والمادي يعدّان ركنين مشتركين بين نوعي الجرائم الواضحة⁽³⁾ وهذا الركن هو أساس التفرقة بين الجريمة الداخلية، والتي ترتكب داخل الدولة، وبين الجريمة الدولية_موضوع الدراسة⁽⁴⁾.

ويشترط لتحقق الصفة الدولية في جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية أن يكون هذا الفعل أو الترك المؤدي إليه يمسُّ بقيم ومصالح المجتمع الدولي ومرافقه الحيوية، وذلك نتيجة لأنّها في طبيعتها الشائنة تضعها في موقع إثارة قلق المجتمع الدولي

(1) عبدالله أبو عبيد، إسرائيل واتفاقية جنيف الرابعة، مجلة صامد الاقتصادي، ١٩٩٢، ١-٣٠.

(2) محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٦، ص 67.

(3) أبوسمهدانة، الحماية القانونية والقضائية للموارد الطبيعية في فلسطين، المرجع السابق، ص 9.

(4) الأسطل، الجريمة الدولية وأنواعها، المرجع السابق، ص 99.

أمّا ركن الدولية؛ فمفاده أن تكون تلك الجريمة المرتكبة لها صفة دولية⁽¹⁾ وإنّ المعيار الذي يصلح للتمييز بينهما هو معيار المساس بالمصلحة الدولية؛ وتعد الجريمة في ذلك السياق، إذا انتهك السلوك الإجرامي المكون لها مصلحة دولية عامة، يحميها القانون الدولي الجنائي، أما إذا لم يمثل ذلك السلوك انتهاكاً واضحاً لمصلحة تمس المجتمع الدولي ككل، فإنها لا تعد جريمة دولية،⁽²⁾ وفي بحثنا هذا فإنّ الاستيلاء على الموارد الطبيعية الفلسطينية من قبل الاحتلال الإسرائيلي يخالف القانون الدولي، ويعدّ سلوك الاحتلال⁽³⁾ جريمة دولية تستوجب المساءلة الجنائية الدولية⁽⁴⁾.

ويرى الباحثان أنّ نهب الممتلكات جريمة دولية، وهي محور القانون الجنائي الدولي، والأخير يتضمن وصفين يتوقف عليهما معاً، فهو قانون جنائي أولاً، ثم هو بعد ذلك قانون تحديد مضمونه دولي؛ لذلك كانت صفته الجنائية سابقة على طبيعته الدولية وينطبق على المعتدي الركن الدولي.

ومن المعلوم أن الركن الدولي هو الذي يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الجنائية الداخلية ويقوم الركن الدولي في الجرائم الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي على عنصرين، الأول: العنصر الشخصي والمقصود به صفة مرتكبها، والثاني: العنصر الموضوعي والمقصود به المصالح التي تشكل جريمة الاعتداء عليها⁽⁵⁾ فيما يخص العنصر الشخصي (صفة مرتكبها).

فالجريمة الدولية الخاضعة للقانون الدولي الجنائي هي كما ذكرنا تلك التي يرتكبها شخص طبيعي يتصرف باسم أو لحساب دولة أو منظمة أو جهة غير حكومية أو تشجيع منها، أما إذا كان مرتكب الجريمة يعمل لحسابه الخاص فإن الأمر يتعلق بجريمة ذات طابع دولي.

أما العنصر الموضوعي: فيتمثل في ان المصلحة المعتدى عليها مشمولة بالحماية الدولية. فالجريمة الدولية تعدي على مصالح يحميها القانون الدولي الجنائي وفي مقدمتها (حقوق الانسان) وهذه المصلحة مشمولة بالحماية الدولية والاعتداء عليها يشكل إخلالاً بالنظام العام الدولي.

أما إذا كان الاعتداء قد تم على مصلحة محمية بالقانون الجنائي الداخلي، فإن الأمر يتعلق بما جريمة داخلية إذا كانت هذه المصالح تهم دولة واحدة. وإما بجريمة داخلية ذات طابع دولي خاضعة للقانون الجنائي الدولي إذا كانت تلك المصالح تهم عدداً محدوداً من الدول.

إذاً إضفاء الصفة الدولية على جريمة خاضعة للقانون الدولي الجنائي يتطلب توافر شرطين أساسيين، من ناحية يجب ان تشكل هذه الجريمة اعتداء على مصالح يحميها القانون الدولي الجنائي، أي مصالح تهم الجماعة الدولية بأسرها، ومن ناحية أخرى يجب ان ترتكب باسم ولحساب دولة أو منظمة أو جهة غير حكومية (غير تابعة للدولة).

(1) عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، غزة، فلسطين، ص 61.

(2) أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 96.

(3) عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، المرجع السابق، ص 811.

(4) حامد سلطان، احكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م، ص 98 وما بعدها.

(5) إبراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2002، ص 331.

ولكن يبدو ان هناك من يخالف هذا القول ويكتفي بتوافر شرط او معيار واحد وهو معيار المصلحة الدولية العامة (فالجريمة تعد دولية اذا انتهك السلوك الاجرامي المكون لها مصلحة دولية عامة يحميها القانون الدولي الجزائي)⁽¹⁾ ولا شك ان هذا القول منتقد ولا يمكن الاخذ به في نطاق القانون الدولي الجنائي، حيث ان هذا القانون يختص بالمعاقبة على اشد الجرائم الدولية خطورة والمرتكبة بصورة منتظمة وعلى نطاق واسع وهذا ما يتطلب تدخل الدولة في ارتكاب هذه الجريمة بواسطة أشخاص يعملون لحسابها او بتشجيع ودعم منها او من جهات غير حكومية.

وإذا ما أخذنا بمعيار المصلحة فقط سوف يكون هناك خلط بين الجرائم الدولية بطبيعتها والجرائم ذات الطابع الدولي الخاضعة للقانون الجنائي الدولي⁽²⁾ لان كل الجرائم الدولية تمس مصلحة دولية سواء مجموع الدول او بعض الدول لكن عندما تتدخل الدولة في ارتكاب الجريمة الدولية عن طريق أشخاص يعملون باسمها او بتشجيعها على ارتكابها او من قبل أشخاص يعملون لجهات منظمة سوف يتحقق التهديد للنظام العام الدولي، فحين تقوم دولة ما بإبادة جماعية لجزء من شعبها او من شعب دولة او دول اخرى، فان مثل هذه الإبادة الجماعية تشكل اعتداء على مصالح الجماعة الدولية كلها، وليس على مصالح الدولة او الدول التي ينتهي اليها الشعب الخاضع لجريمة الإبادة الجماعية فحسب. بينما الجرائم التي يرتكبها أشخاص باسمهم ولحسابهم الخاص يمكن ان تمس مصلحة دولية عامة لعدد من الدول ولكن لا يمكن ان تهدد النظام العام الدولي⁽³⁾.

ويرى الباحثان أنَّ الاستيلاء على الموارد الطبيعية إحدى الجرائم التي تصنف جرائم حرب، المنصوص عليها في المادة (8) من نظام روما الأساسي.

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية

تمثل جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية سلوكاً يقترفه الأفراد، وهي نشاطٌ يمثل الجانب المادي لها، ويتمثل الركن المادي للجريمة في الماديات المحسوسة في العالم الخارجي، كما حددها نص التجريم، حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادي، وينصرف الركن المادي إلى ماديات الجريمة، أي: المظهر التي تظهر فيه الجريمة، ومن أجله يتم توقيع العقاب، أي: بدون ماديات ملموسة، لا يتحقق العدوان على الحقوق التي يحميها القانون، ويترتب على ذلك⁽⁴⁾ أن القانون الجنائي سواء كان داخلياً أم خارجياً لا يعتدُّ بالنوايا وحدها، إذا لم تُفض إلى سلوك خارجي ملموس، يعدُّ انعكاساً للإرادة في ذات الواقع من الناحية، وأنَّ الإنسان وحده هو الذي يتصور أن يكون فاعلاً للجريمة، وقد يكون الكيان المحتل فاعلاً لتلك الجريمة⁽⁵⁾.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 4، 1977م، ص 299.

(2) محمد سعدي، العدالة الجنائية الدولية، بين قوة الخطاب وخطاب القوة، الطبعة الأولى، 2002، ص 219.

(3) محمد سعدي، العدالة الجنائية الدولية، بين قوة الخطاب وخطاب القوة، المرجع السابق، ص 89.

(4) حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 278.

(5) المرجع السابق، ص 279.

ويرى الباحثان أنَّ الناظر لفلسطين يجد أنَّ الاحتلال الإسرائيلي يستخدم الركن المادي بأكمله وجه وصورة من خلال السلوك الإجرامي الذي يأخذه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية، ومثال على ذلك: حينما يقوم الكيان الإسرائيلي بمنع الفلسطينيين من أخذ ثروتهم الطبيعية سواء الغاز والأشجار والمياه وغيرها الكثير، فو بذلك يرتكب سلوكاً إجرامياً منتهكاً للحقوق، ويؤدي هذا السلوك لنتيجة إجرامية، وهو انتزاع هذا الحق بشكل فعلي، وهناك علاقة سببية إجرامية بين السلوك والنتيجة.

ويترتب على ذلك، ان القانون الجنائي (الداخلي والدولي) لا يعتد بالنوايا وحدها اذا لم تفض الى سلوك خارجي ملموس يعد انعكاساً للإرادة في الواقع من ناحية وان الانسان وحده هو الذي يتصور ان يكون فاعلاً للجريمة لأنها لا تعدو ان تكون سلوكاً إرادياً يعتد به القانون⁽¹⁾ فالقانون الدولي الجنائي يفترض حتى تقوم الجريمة الدولية وجود تصرف انساني متمثلاً في شكل فعل او امتناع عن فعل، وهذا التصرف هو الذي يمنح الارادة الكامنة داخل مرتكبه تجسيدا ملموساً وواقعياً في العالم الخارجي، فالإرادة الداخلية وحدها دون مظهر خارجي لا تهم القانون الدولي الجنائي ولا يمكن لهذا الاخير ان يقرر المسؤولية لشخص ما بسبب أفكاره ومعتقداته الداخلية (إذ من الثابت ان حياة الفرد الداخلية لا تقع تحت طائلة القانون)⁽²⁾ والمظهر المادي للموس هو الذي يجعل الجريمة تحدث الاضطراب في المجتمع واما النوايا التي لا تتجسد في افعال مادية موجهة الى ارتكاب الجرائم فان القانون لا يعتد بها لأنها لا تؤثر في المصالح التي يحميها ولذلك (فان الجرائم لا تقوم بمجرد افكار ومعتقدات او تصميمات حبيسة لم تخرج بعد الى العالم الخارجي في صورة سلوك، ولكن متى ما تم التعبير عن هذه الافكار والمعتقدات في صورة سلوك فانه سيكون محلاً للعقاب)⁽³⁾

ويقوم الركن المادي على عدد من العناصر، وهي:

1- السلوك الإجرامي

تتنوع سلوكيات الاستيلاء غير المشروع على الموارد الطبيعية الفلسطينية، التي يقوم بها الاحتلال الإسرائيلي؛ ما يتعذر حصرها، حيث أشار علماء وخبراء السلوك الإجرامي إلى أسباب كثيرة للجريمة⁽⁴⁾، ومنها:

أ- الرغبة في الانتقام: ولكي نقول أنَّ السلوك إجرامي، فلا بد من التوجه لقيام الاحتلال دائماً وأبداً في رغبته للانتقام، سواء بسرقة الموارد، وتملُّكها، والاستفادة من مخرجاتها، أو الانتقام الديني والعقائدي، كما يمارس من قبل الاحتلال، فلو لاحظنا أن الرغبة في الانتقام واضحة من قبل الاحتلال الإسرائيلي من خلال رغبته من إبادة الوطن الفلسطيني أينما وجد، فيجب وضع عقوبات رادعة على الاحتلال الإسرائيلي لهيمنتته من الانتقام ضد شعب أعزل⁽⁵⁾.

ب- الرغبة في تحقيق كسب سريع بدون بذل أو مجهود:

(1) حسنين عبيد صالح، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٧٩، ص 66.

(2) صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، دار القادسية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص 96.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 98.

(4) أبو سمهدانة، الحماية القانونية والقضائية للموارد الطبيعية في فلسطين، مرجع سابق، ص 66.

(5) صبري محمد خيري، الجريمة والسلوك الاجرامي، جامعة الخرطوم، السودان، ط ١، ٢٠١٨، ص 200.

يتمتع الاحتلال الإسرائيلي بالمواد الفلسطينية من خلال تحقيق مكاسب من مستخرجات الموارد الطبيعية الفلسطينية، والهيمنة عليها دون أن يبذل أيَّ جهد، ويميل إلى الكسب من خلال زيادة اقتصاده، وتمتُّعُه المستمر لها، ونكرانه أنَّ هناك دولة اسمها فلسطين، فكيف سيعترف بمواردها التي أوجدها الله لها، والتي له الحق الخالص للعمل بها، والاستفادة بالكسب من مستخرجاتها⁽¹⁾؟!

لقد دأبت منذ احتلالها لفلسطين عام 1948م على الاستيلاء على الموارد الطبيعية؛ كالأرض، والمياه، والنفط، والغاز، والحيوانات، والمزروعات في تلك الأراضي المحتلة على نطاق واسع⁽²⁾.

وينقسم السلوك الإجرامي إلى قسمين: سلوك إيجابي وسلوك سلبي؛ فالسلوك هو الفعل الصادر عن الجاني سواء كان إيجابياً أو سلبياً، ويترتب عليه ضرر يُوجب العقاب؛ والسلوك الإجرامي هو عنصر من الركن المادي، يحيل الجريمة الدولية من حال الجريمة الداخلية _ كما أسلفنا _ أي: تفترض وجود نشاط إنساني خارجي محسوس، لا يختلف إن كان سلوكاً سلبياً أم إيجابياً، وهذا النشاط يجرمه القانون الجنائي الدولي⁽³⁾.

أ- السلوك الإيجابي: هو القيام بفعل يحظره القانون، ويؤدي إلى قيام الجريمة، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في القيام بارتكاب أي فعل من الأفعال التي تؤدي إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية؛ كقتل أفراد جماعة... ومثالها: قيام الاحتلال الإسرائيلي بجرف الأشجار، وقلعها، وهدم منازل المواطنين الأمنيين⁽⁴⁾ ويتكون الركن المادي للجريمة الدولية ويتحقق السلوك الإيجابي في القيام بفعل يحضره القانون ويؤدي إلى قيام الجريمة مثال ذلك ما نصت عليه المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية في القيام بارتكاب أي فعل من الأفعال التي تؤدي إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية كقتل أفراد جماعة⁽⁵⁾ فالسلوك هنا إيجابي متمثل بالقيام بفعل يحضره القانون الدولي الجنائي. ولكن هل يمكن تصور ارتكاب جريمة إيجابية عن طريق موقف سلبي كالامتناع أو الترك؟ نقول للإجابة عن هذا السؤال ان الرأي استقر في القانون الداخلي انه يمكن ارتكاب جريمة إيجابية بالامتناع بشرط وجود التزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل لإنقاذ المجني عليه⁽⁶⁾. يمكن أيضاً ارتكاب جريمة إيجابية بأسلوب سلبي في القانون الدولي الجنائي والمثال على ذلك امتناع الدولة عن توفير الأغذية والمستلزمات الطبية للأسرى فيؤدي ذلك إلى وفاتهم مما يترتب عليه ارتكاب جريمة حرب حيث يوجد التزام يفرضه القانون الدولي بموجب اتفاقية جنيف لعام 1949 بشأن معاملة الأسرى على أطراف النزاع بتوفير المستلزمات الطبية والغذائية للأسرى⁽⁷⁾ وإذا امتنعت الدولة عن تنفيذ هذا الالتزام وادى ذلك إلى وفاة الأسرى أو قسم منهم كنا امام جريمة إيجابية ارتكبت عن طريق الامتناع.

(1) نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القدس، ط ١، ٢٠٠٠، ص 200.

(2) عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 15.

(3) الأسطل، الجريمة الدولية وأنواعها، المرجع السابق، ص 36.

(4) حامد سلطان، احكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م، ص 98.

(5) النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، المادة (6).

(6) هاني عواد، المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب، (رسالة ماجستير) جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٧م، ص 81.

(7) علي الفويهي، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص 87.

ب- السلوك السلي: لا يختلف جوهر هذا السلوك في القانون الدولي الجنائي عن نظيره في القانون الجنائي الداخلي، فهو يتمثل في إحجام الدولة عن طريق الأشخاص الذين يعملون لحسابها عن القيام بعمل يستوجب القانون إتيانه؛ كمنع دولة الاحتلال الفلسطينيين من استخدام مواردهم الطبيعية بأكمل وجه، ومنع الصيادين من دخول البحر، ومنع الحصول على الغاز، والمسكن في بعض المناطق⁽¹⁾ وكامتناع الدولة عن منع السماح للعصابات المسلحة في استخدام أراضيها للإغارة على إقليم دولة أخرى⁽²⁾ ومن هنا يتسم السلوك بالسلبية لأنه يتمثل في احجام الدولة عما كان يجب عليها القيام به.

2- النتيجة الإجرامية:

لقد كانت فكرة النتيجة الإجرامية موضع مناقشات فقهية واسعة، لاسيما أنها تتعلق بالأركان العامة للجريمة. ومنها: البحث في الشروع، فقد يشرع الاحتلال الإسرائيلي في القيام بأيّ جرم ينتهك الموارد الطبيعية الفلسطينية، وعلاقة السببية التي سنتطرق إليها بشكل مفصل⁽³⁾.

وتعدُّ النتيجة الإجرامية العنصر الثاني من عناصر الركن المادي بعد السلوك الإجرامي، ويمكن تعريفها بأنها: "التغير الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي، وينال هذا الأمر مصلحة أو حقاً قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية"⁽⁴⁾ ومن هذا التعريف، يبدو أنّ للنتيجة الإجرامية مدلولين أحدهما مادي، والآخر قانوني.

المدلول المادي: هو التغير الذي يعتدُّ به المشرع، عندما يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي⁽⁵⁾،

ويرى الباحثان أنّ جرائم الاعتداء على حق الإنسان من قبل المعتدي المدرك السليم، وإن الاعتداء على حق شعب ومجتمع بأكمله هو أكبر مدلول، كما يقوم به الاحتلال الإسرائيلي ضد الفلسطينيين من خلال الاعتداء على مواردهم الطبيعية المدلول القانوني: هو التكييف القانوني للأثار المادية المترتبة على السلوك الإجرامي، وتطبيق هذا المدلول على جرائم الإيذاء العمد في العدوان على الحقّ الذي قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية، ونتيجة الاعتداء والإيذاء العمد فكرة قانونية يحظرها القانون الدولي، وهي العدوان على الحق في التكامل الجسدي، وتكون مسئولية الفاعل؛ وأكبر مثال على ذلك: الاحتلال الإسرائيلي، الذي يتحمل نتيجة هذا التعمد المسئولية الكاملة والتامة، والتي تتمثل نتيجتها بما وقع فعلاً من إيذاء.

وبذلك يتّضح أهمية النتيجة الاجرامية في تحقّق مسئولية الجاني في الإيذاء العمد، فضلاً عن أهميتها في قيام أركان الإيذاء الأخرى؛ لأنّ النتيجة الإجرامية هي إحدى عناصر الركن المادي⁽⁶⁾.

ويتحدد مفهوم النتيجة في القانون الدولي الجنائي على ذات النحو المقرر في القانون المحلي الجنائي، فالنتيجة في الجريمة الدولية لها مدلول مادي يتمثل في الأثر الخارجي، والذي يتجسد فيه الاعتداء على المصالح التي يحميها المشرع

(1) أمين أحمد الحديفي، الحماية الجنائية للموارد الطبيعية "الأثار"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص 98.

(2) عبدالله علي أبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الانسان، ط ١، ٢٠١١م، ص 69.

(3) محروس نصار الهبتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، النشرزين الحقوقية، العراق، ط ١، ٢٠١١، ص 144.

(4) حسين عبد الصاحب الربيعي، جرائم الاعتداء على حق الانسان، ط ١، ٢٠١٦، ص 99-97.

(5) أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الاجرامية، مطبعة جامعة القاهرة، ط ١، ١٩٥٩، ص 21.

(6) حسين الربيعي، جرائم الاعتداء على حق الانسان، مرجع سابق، ص 97-99.

الدولي، أي: ما يحدثه السلوك الإجرامي من تغيير مادي تدركه الحواس فعلاً، وهي في مجال بحثنا تتمثل في حرمان الشعب الفلسطيني من موارده الطبيعية⁽¹⁾.

ومن المعلوم أن النتيجة: وهي التغيير في الأوضاع الخارجية التي كانت على نحو معين قبل ارتكاب الفعل ثم أصبحت على نحو آخر بعد الفصل وهذا التغيير المادي من وضع الى آخره هي النتيجة باعتبارها أحد عناصر الركن المادي للجريمة⁽²⁾. وهذا التغيير في العالم الخارجي هو نتيجة لما يحدثه الفعل من اعتداء على المصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي وتهديده للنظام العام الدولي. فالنتيجة في جريمة العدوان مثلاً تتمثل بالاعتداء على الحق المحمي بموجب القانون الدولي وتتمثل بعدم الاعتداء على حقوق الدولة الأساسية في احترام سلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي باعتبارهما مستمدين من الحق الاسمي للدول وهو حق السيادة التي تعني (حق تملكه الدولة وتمارسه تجاه تصرفات دول او كيانات دولية اخرى فتقبل او ترفض بموجبه تلك التصرفات، هي أصلاً لها - تمس كيائها وتهدد وجوده بشكل مباشر او غير مباشر)⁽³⁾. وبذلك تكون السيادة بان تصبح الدولة صاحبة الامر والنهي على اقليمها وسكانها ومواردها وعدم خضوعها لأية سلطة او لأي كيان دولي⁽⁴⁾. وهذا يعني ان للسيادة مظهرين السيادة الداخلية / استئثار الدولة بتنظيم شؤون الاقاليم الداخلية وممارسة الاختصاصات دون الخضوع لأي سلطة اخرى والسيادة الخارجية ويراد بها امتلاك الدولة لزام حريتها في تعاملها الدولي في مجال العلاقات الدولية وعدم خضوعها لأي سلطة اخرى وذلك في الحدود التي يرسمها القانون⁽⁵⁾.

وهكذا يظهر لنا ان الاعتداء على حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي يشكل جوهر فعل الاعتداء على سيادة الدولة وقد أشار قرار تعريف العدوان المرقم 3314 في 1974 في المادة (1) منه الى ذلك حيث نصت على (العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة اخرى او سلامتها الإقليمية او استقلالها السياسي)⁽⁶⁾ وتجدر الاشارة الى ان الجريمة الدولية لها مسميات مختلفة في نظر الفقه القانوني وذلك تبعاً للنتيجة الاجرامية، وتمييزها عن السلوك في بعضها او اندماجها فيه في بعضها الاخر او تراخيها عنه في شكل ثالث. فهناك الجرائم المادية حيث نجد انفصلاً واضحاً بين النتيجة والفعل فلكل منهما كيانه المادي المتميز به كجريمة العدوان⁽⁷⁾. وهناك الجرائم الشكلية حيث يندمج السلوك والنتيجة معاً إذ يجرم القانون الفعل ذاته ولا يعنيه النتيجة ومثالها وضع الالغام البحرية ذاتية التفجير⁽⁸⁾ وأما الجريمة المتراخية فالنتيجة فيها تراخي فتحدث في زمان او مكان مختلفين عن زمان ومكان السلوك كما في حالة قيام دولة بإطلاق صواريخ من دولة او قارة الى اخرى تتحقق فيها النتيجة الاجرامية من قتل وتخريب.

(1) أمجد الأغا، جرائم الأراضي في القانون الفلسطيني، مرجع سابق، ص 24.

(2) محروس البيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 63.

(3) عطية احمد ابو الخير، الجزاءات الدولية، دار النهضة العربية، 1999م، ص 87.

(4) عامر الجومرد، السيادة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، الطبعة الاولى، 1996، ص 166.

(5) المرجع سابق، ص 168.

(6) محمد علي ياسين، المبادئ الدستورية العامة، المكتبة الحديثة، بيروت، ط 1، 1973م، ص 99.

(7) ابراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسئولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2002، ص 331.

(8) نبيه صالح، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص 106.

3- العلاقة السببية:

تعني العلاقة السببية: أن يكون السلوك الإجرامي _سواء أكان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً_ هو الذي أفضى إلى تحقق النتيجة الإجرامية الفعلية التي يتطلبها القانون في الجريمة⁽¹⁾.

إنَّ الرابطة السببية أو العلاقة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الجريمة، وهي الرابطة ما بين العنصرين الأول والثاني للجريمة، وهما السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، والتي تشكل معاً العناصر الثلاثة للركن المادي للجريمة، حيث إنَّ وجود رابطة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية شرطٌ أساسي لكي يكون الجاني محللاً للمساءلة الجنائية والمدنية⁽²⁾.

ويرى الباحثان أنه يجب أن تُسائلُ الاحتلال الإسرائيلي حول مسؤوليته الجنائية عن عقاب مرتكبي الأفعال الإجرامية، والمسؤولين عن القرارات في نهب وسلب وسرقة مستخرجات الموارد الطبيعية، وإخفاء معالم الحقيقة؛ وبالتالي مسائلتهم مدنياً؛ للتعويض عن الضرر المترتب نتيجة انتهاكاتهم، والتعويض عن الخسارة، أو إزالة الكسب من وراء موارد الفلسطينيين الطبيعية

فالمسؤولية الجنائية لشخص من الأشخاص تجدُ أساسها في أنَّ ما تحقق من نتيجة إنما هو بسبب سلوكه الإجرامي؛ لذلك فلا مجال للمساءلة الجنائية، إذا لم تكن هناك أية رابطة سببية بين السلوك والنتيجة التي تحققت⁽³⁾. بمعنى: إثبات أن تلك الأخيرة ما كانت لتحدث في العالم الخارجي، ما لم يتم ارتكاب عمل معين، أو الامتناع عن إتيان عمل محدد⁽⁴⁾.

وتعدُّ العلاقة السببية شكلاً من أشكال سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية، إذا كان السلوك قد أفضى بمفرده وفور ارتكابه إلى حدوث نتيجة على النحو الذي أراده الجاني، فإذا قام الاحتلال الإسرائيلي باستخراج الأملاح من البحر الميت؛ بقصد حرمان الشعب الفلسطيني الأعزل من حقوقه في موارده الطبيعية؛ تتحقق مسؤوليته الجنائية عن جريمة حرب، وتتوافر العلاقة السببية ما بين السلوك الإجرامي المتمثل في الاستخراج، وما بين النتيجة التي تحققت، وهي الحرمان من ملكية الشعب الفلسطيني للأملاح، وهنا تكون النتيجة المادية قد تحققت بسلوك إيجابي صدر من الجاني⁽⁵⁾. حيث أنه بقي ان نشير اخيراً الى ان الركن المادي قد يتخذ صورتين اخريين هما الشروع والمساهمة الجنائية وهما صورتان يعاقب عليهما القانون الدولي الجنائي أيضاً فهناك نصوص في القانون الدولي الجنائي تحرم الشروع في الجريمة الدولية واخرى تعاقب على المساهمة الجنائية⁽⁶⁾.

(1) جميل عبد الباقي الصغير، كتاب النظرية العامة للجريمة، جامعة عين شمس، مركز البحوث والدراسات، ط ١، ٢٠٢٠م، ص 10.

(2) فرج صالح الهديش، جرائم تلوث البيئة، جامعة ١٧ أكتوبر، ط ١، ص 200.

(3) المرجع السابق، ص 205.

(4) عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، المرجع السابق، ص 16.

(5) عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص 415.

(6) عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهرام، ٢٠٠١م، ص 58.

الفرع الثالث

الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية

ينصرف مدلول الركن المعنوي الى الجانب النفسي للجريمة، أي الإرادة التي يقترن بها السلوك فهو الرابطة المعنوية بين السلوك والإرادة التي صدر منها. وجوهر الركن المعنوي في الجريمة ينطوي على اتجاه نية الفاعل الى تحقيق النتيجة الجرمية التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدية إليها، ولذلك تسمى نية ارتكاب الجريمة بأنها نية آثمة⁽¹⁾.

إذ لا يكفي للحكم بوجود جريمة دولية قيام شخص ما بارتكاب فعل غير مشروع بسبب إحداث نتيجة إجرامية، وإنما يجب فضلاً عن ذلك ان يكون هذا الفعل صادراً عن إرادة قصدت الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي⁽²⁾ ويتخذ الركن المعنوي في الجريمة الدولية ثلاث صور هي (الخطأ العمدي - القصد) و(الخطأ غير العمدي) و(القصد الاحتمالي)⁽³⁾.

حيث توصف ارادة مرتكب الجريمة بانها عمدية حينما تتجه الى إحداث الفعل والنتيجة الجرمية معاً، أي يكون الفاعل على علم بفعله الجرمي وما قد ينجم عنه من جريمة ويسعى الى تحقيق النتيجة الجرمية. فعلى سبيل المثال تكون جريمة الحرب جريمة عمدية اذا علم الجاني ان الأفعال التي يأتبها تخالف قوانين وعادات الحرب على النحو المحدد في القانون الدولي، ويعلم ان يترتب على ارتكابها جريمة حرب ومع ذلك يريد إثبات هذه الأفعال ويريد تحقيق النتيجة الجرمية⁽⁴⁾. بينما توصف ارادة الجاني بانها غير عمدية اذا ما اتجهت الى ارتكاب الفعل وحده دون قصد تحقيق النتيجة الجرمية وتسمى بـ (الخطأ غير العمدي) ويكون له صورتان الخطأ مع التوقع والخطأ مع عدم التوقع او كما يسميها البعض الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي⁽⁵⁾.

ففي الأولى يريد الفاعل الفعل الذي يؤدي الى الجريمة ولا يريد تحقيق النتيجة ومع ذلك كان يتوقع حدوث هذه النتيجة كأثر لفعله ولكن تقديره الخاطئ للأمور أدى إلى حدوثها مع انه كان يسعى إلى عدم حدوثها، أما في الحالة الثانية فيريد الفاعل الفعل ولا يريد النتيجة كذلك ولكنه في هذه الحالة لم يكن يتوقع أصلاً هذه النتيجة كأثر لفعله ولكن كان في استطاعته ومن واجبه توقع هذه النتيجة.

ويرى الباحثان أنّ هناك أنواع عديدة للموارد الطبيعية، ومن الواضح انتهاكها بشكل جلي من قبل الاحتلال الإسرائيلي مقدماً على ارتكاب الفعل قاصداً ومتعمداً ليحقق نتيجة الاستغلال ويستغل بعضها استغلالاً مغتصباً لحق وُجد للفلسطينيين، وغير معترفٍ بحقوق الشعب الفلسطيني في موارده الطبيعية.

(1) محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

(2) ابراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2002، ص 331.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 279.

(4) نبيه صالح، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، مرجع سابق، ص 98.

(5) محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986، ص 353-354.

وإنَّ جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية هو إحدى الجرائم، والتي تصنف بأنها جرائم حرب، حسب ما نصّت عليه المادة (8) من نظام روما الأساسي⁽¹⁾.

وجاء في سياق ذلك، المناقشات الخاصة بتلك الجريمة ذات المغزى العميق بالنسبة للمفاوضات بشأن الجرائم المستسقة من أحكام انتهاكات الجسيمة، والتي تم ورودها في اتفاقية (جينيف)، حيث إنّ المادة (1/2/8) من نظام (روما) تكرر صيغاً مأخوذة عن اتفاقيات (جينيف)⁽²⁾.

وبالرغم من ذلك، فقد واجهت اللجنة التحضيرية صعوبات في صياغة أركان تلك الجريمة، ربما لأنّ الأحكام الخاصة بتلك انتهاكات الجسيمة التي تشير إلى مواد اتفاقيات (جينيف) تتضمن مستويات من متفاوتة من الحماية؛ ففي حالة تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها، تتفاوت المعايير باختلاف نوع الممتلكات المشمولة بالحماية، ومن بينها تلك الممتلكات الواقعة في الأراضي المحتلة⁽³⁾.

ولقد أوردت المادة (8) من نظام (روما) تعداداً هائلاً للأفعال والتصرفات التي تعدّ جرائم حرب، وتستوجب الجزاء والمسئولية، بحيث استندت إلى أربعة معايير لتقسيم جرائم الحرب، وذلك على النحو الآتي:
أولاً: انتهاكات الجسيمة لاتفاقيات (جينيف).

ثانياً: انتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة.

ثالثاً: جرائم الحرب المتعلقة بانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات (جينيف) في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي⁽⁴⁾.

رابعاً: الجرائم المتعلقة بانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين، والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي⁽⁵⁾.

كما أوردت تحت تلك المعايير تعداداً للعديد من السلوكيات التي تعدّ جريمة حرب، وحددت أركانها للمساعدة في الخروج من النص القانوني (لا جريمة، ولا جزاءً جنائياً إلا بناءً على نص قانوني)؛ وممّا سبق يتضح لنا أنّ جميعها تشترك في ركنين أساسيين، وهما⁽⁶⁾:

1- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح، وأن يكون أيضاً مقترناً به.

يتميز الركن المادي لجرائم الحرب بخاصية مهمة، وهي أنه لكي تكون بصدد جريمة حرب، فيجب أن يكون السلوك الإجرامي قد تم أثناء الحرب أو النزاع المسلح، وأن يكون أيضاً مقترناً به.

(1) عبد الناصر أبو سمهدانة، الحماية القانونية والقضائية للموارد الطبيعية في فلسطين، مرجع سابق، ص 9.

(2) عبد الله أبو عبيد، إسرائيل واتفاقية جنيف الرابعة، مرجع سابق، ص 36.

(3) حمدي محمد شاهين، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 161.

(4) عبد القادر جرادة، المسئولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 106.

(5) هاني عواد، المسئولية الجنائية لمركبي جرائم الحرب، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح، نابلس، 2007م، ص 35.

(6) الأسطل، الجريمة الدولية وأنواعها، مرجع سابق، ص 56.

وتؤكد عبارة (في سياق) على ما ارتأته تلك المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من حيث لزوم اقتران الفعل الجنائي بتلك النزاعات المسلحة، كتلك الأفعال غير المرتبطة بالنزاع المسلح مثل: القتل بدافع شخصي بحت؛ كالثار لا يصح اعتباره من قبيل جرائم الحرب.

وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية (ليوغسلافيا السابقة) على ذلك الأمر، حيث قررت⁽¹⁾ المحكمة في حكمها في قضية (tadic) أن: "وجود نزاع مسلح أو احتلال، وسريان القانون الدولي الإنساني على المنطقة، لا يكفي في حد ذاته لخلق ولاية قضائية بصدد جريمة خطيرة تم ارتكابها فوق أرض (يوغسلافيا السابقة)، فلأجل أن تقع جريمة دولية من اختصاص تلك المحكمة يجب أن يثبت وجود علاقة كافية بين الفعل الجنائي المزعوم، وبين النزاع المسلح الذي اقتضى سريان القانون الدولي الإنساني"⁽²⁾.

كما تعدُّ الحرب قائمةً من الناحية القانونية بمجرد عملية إعلان دولة ما الحرب على الدولة الأخرى.

أما من الناحية الواقعية، فإنَّ الحرب في ذلك تعدُّ قائمةً بمجرد بدء العمليات الحربية من قبل الطرفين المتحاربين، ولو لم يسبقها إعلان، وهو ما جرى عليه العرف الدولي⁽³⁾.

2- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح:

لا يُشترط في الجاني أن يكون من رجال الجيش، إذ تقع الجريمة سواء أكان الجاني مدنيًا أو عسكريًا؛ ولكن يشترط في ذلك أن يعلم الجاني بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح، يدخل في عداد عناصر العلم، بوصفة ركنًا من ركني القصد الجنائي العام، الذي تقوم به جريمة حرب، والذي يتكون من عنصري أساسيين: العلم والإرادة، فإنَّ العلم في تلك الجريمة لا بد أن يشمل علم الجاني بحقيقة النزاع المسلح⁽⁴⁾.

ومن الواضح أنَّ الاحتلال الإسرائيلي لن يتمكَّن من التملُّص من المسؤولية الجنائية الدولية، طالما كانت الظروف الواقعية تثبت حقيقة النزاع للجميع من أنه نزاع مسلح؛ ولذا فإنَّ تملصه استنادًا لانتفاء العلم _ على النحو السابق _، ومن ثم انتفاء القصد الجنائي، تصبح مسألة صعبة، إن لم تكن في ذاتها مسألة مستحيلة⁽⁵⁾.

وبسبب طبيعتها الخاصة وأوضاع مرتكبها فان معظم الجرائم الدولية ترتكب عمداً إلا ان ذلك لا يستبعد امكانية وقوع بعضها عن طريق الخطأ على سبيل المثال حينما تقوم الطائرات العسكرية خطأً بقصف منشآت مدينة مما يترتب موت وهلاك الكثير من السكان المدنيين والاعيان المدنية⁽⁶⁾ لذلك فان الجريمة غير العمدية لها تطبيق في نطاق القانون الدولي الجنائي ويستمد هذا التطبيق الى (المنطق القانوني من ناحية والى العدالة من ناحية اخرى ذلك انه اذا

(1) عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص58.

(2) ابراهيم زهير دراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، مرجع سابق، ص160.

(3) عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، مرجع سابق، ص22.

(4) صبري خيري، الجريمة والسلوك الاجرامي، مرجع سابق، ص36.

(5) أحمد الغندور، حماية الموارد الطبيعية الفلسطينية في منظور القانون الدولي البيئي، مرجع سابق، ص104.

(6) علي القهوجي، القانون الدولي الجنائي، اهم الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص109.

كان الفعل يحتمل اتيانه بصورة عمدية او غير عمدية فانه يجب تقرير العقاب عليه في الحالتين مع تفاوت مقدار هذا
الآخر⁽¹⁾.

أما عن تقرير المسؤولية عن الخطأ غير العمدي فيبدو ان النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية قد ميزت
في الفقرة الفرعية (ب) من المادة (30)⁽²⁾ بين ارتكاب الجريمة بناءً على الخطأ الواعي وأقرت المسؤولية عن هذه الجرائم
بينما استبعدت مساءلة الفاعل اذا ارتكبت هذه الجرائم بناءً على الخطأ غير الواعي (تأسيساً على علة توافر عنصر الخطر
في الخطأ الواعي وانعدامه او ضآلته في الخطأ غير الواعي)⁽³⁾.

أما القصد الاحتمالي: فان ما يميز هذه الحالة عن الخطأ العمدي هو ان الفاعل يتوقع حدوث النتيجة التي قد
تحدث او لا تحدث ولكن يقبلها اذا حدثت بينما في الخطأ العمدي الفاعل يعلم مسبقاً ان النتيجة هي اثر حتمي لسلوكه
ويسعى الى تحقيقها وفي القانون الجنائي الداخلي للقصد الاحتمالي اهمية مساوية للقصد العمدي وقد اعترفت بعض
التشريعات بذلك⁽⁴⁾.

أما في القانون الدولي الجنائي فهناك جرائم يمكن تصور ارتكابها على اساس القصد الاحتمالي وخاصة ان هذه
الجرائم ترتكب باسم الدولة ولحسابها وبذلك يضطر منفذها الى إتيانها دون توافر قصد مباشر لديه لارتكابها واذا كان
المنطق القانوني يقضي عدم مساءلته على اساس القصد المباشر إلا ان العدالة الدولية الجنائية القائمة على اساس عدم
افلات مرتكبي جرائم انتهاك حقوق الانسان من العقاب يتطلب مساءلة المرتكب المنفذ لأوامر على اساس القصد الاحتمالي⁽⁵⁾.
فالطيار الذي يكلف بقصف بعض المواقع العسكرية بين مواقع مدنية يتوقع اصابة المواقع المدنية ولكنه يقبلها على
اساس تنفيذه لأوامر رؤسائه، ففي هذه الحالة اذا لم نأخذ بتوافر القصد الاحتمالي لمساءلة مرتكب الجريمة سيفلت من
العقاب على اعتبار عدم توافر القصد المباشر لدى الجاني في تحقيق نتائج فعله فذلك سوف يؤدي الى القول ان قواعد
القانون الدولي الجنائي قواعد وهمية، وقد اشار النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية⁽⁶⁾ الى القصد الاحتمالي في
الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (2) من المادة (30).

لا يمكن أن يُسأل الاحتلال الإسرائيلي جنائياً عن ارتكاب جريمة الاستيلاء على الموارد الطبيعية الفلسطينية، كما
لا يمكن عرضه للعقاب إلا إذا تحققت تلك الأركان المادية مع توافر القصد الجنائي والعلم، وقد أقرّ المشرع الدولي بأن
القصد الجنائي لدى الشخص يكون عندما⁽⁷⁾:

- أ- يقصد ذلك الشخص فيما يتعلق بسلوكه ارتكاب ذلك السلوك.
ب- يقصد ذلك الشخص أيضاً فيما يتعلق بالنتيجة التسبب فيها، أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي
للأحداث.

⁽¹⁾ المرجع السابق، ص 231.

⁽²⁾ النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية المادة 30، الفقرة ب.

⁽³⁾ خليل وآخرون، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 233.

⁽⁴⁾ معهد الأبحاث التطبيقية، البيئة الفلسطينية في يوم البيئة العالمي، ص 320.

⁽⁵⁾ علي القهوجي، القانون الدولي الجنائي، اهم الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص 109.

⁽⁶⁾ النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية، المادة (30)، الفقرة الفرعية، من الفقرة (2).

⁽⁷⁾ أحمد الغندور، حماية الموارد الطبيعية الفلسطينية في منظور القانون الدولي البيئي، مرجع سابق، ص 56.

وعليه، فإنَّ القصد الجنائي يفترض العلم بوقائع معينة، ويفترض اتجاه الإرادة إلى إحداث وقائع معينة، فهو إذن علم إرادة، وعلى هذين العنصرين يقوم ببيان القصد الجنائي؛ وسنتطرق للحديث عنها باستفاضة وتحليل منطقي:

1- : العلم:

يُعرّف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (العلم) بأنه: أن يكون الشخص مدرّكاً أنه توجد ظروف، أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث⁽¹⁾.

ولكي يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي إلى جانب الإرادة، فإنه يتعيّن أن يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة، فإذا انتفى العلم بأحد تلك العناصر؛ بسبب الجهل أو الغلط، فقد انتفى القصد بدوره؛ فيجب أن ينصبّ العلم على جميع عناصر الواقعة المادية، والتي نصّ عليها القانون، أي: جميع مراحل السلوك أو الامتناع، كما يشمل علاقة السببية بين السلوك والنتيجة⁽²⁾.

كما يجب أن يعلم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه، ولا بد أن يتوافر القصد الجنائي هنا، إلا إذا علم مرتكبه أنّ سلوكه ينصبُّ على موارد طبيعية.

ويرى الباحثان أنّ الاحتلال الإسرائيلي يعدُّ انتهاكاً صارخاً لقواعد قانون الاحتلال الحربي، في عملية علم سلطة الاحتلال أنها تستغل الموارد الطبيعية الفلسطينية وتعمل على عدم الحفاظ على الأموال منقولة أو غير منقولة منها، والعمل بالقيام باستهلاكها، ويمارس تغيير طبيعتها التي كانت عليها.

2- الإرادة.

تعدُّ الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي، وهي عبارة عن قوة نفسية توجّه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع، أي: نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون⁽³⁾. فالإرادة يجب أن تنصرف إلى كل من السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية بالنسبة للجرائم ذات النتيجة، أو إلى السلوك الإجرامي بالنسبة للسلوك الإجرامي فقط، بالنسبة للجرائم في جريمة الحرب إلى السلوك الإجرامي الذي يتحقق به الاستيلاء على الموارد الطبيعية، ومنها: استخراج الغاز الطبيعي، والتصرف به بالبيع مثلاً، حتى يمكن القول: بتوافر قصد السلوك الإجرامي فيها⁽⁴⁾.

كما يجب أن تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة، فيكون غرضه من⁽⁵⁾ السلوك الإجرامي هو اختلاس الموارد الطبيعية،⁽⁶⁾ فإذا اتجهت الإرادة إلى فعل آخر، ولم يكن غرضها الاختلاس؛ فحينئذٍ لا يتوافر القصد الجنائي، كما أنّه لو أصدرت حكومة الاحتلال قراراً بالتنقيب عن الغاز أمام سواحل المحافظات الجنوبية؛ بهدف مدّه بالوقود لتشغيل محطة

(1) عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 414.

(2) عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، الجريمة الدولية، مرجع سابق، ص 412.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 280.

(4) عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، مرجع سابق، ص 415.

(5) أحمد الغندور، حماية الموارد الطبيعية الفلسطينية في منظور القانون الدولي البيئي، مرجع سابق، ص 89.

(6) عبد القادر جرادة، جرائم التعدي على الأراضي في القانون الفلسطيني، مرجع سابق، ص 59.

توليد الكهرباء، فهو لا يرتكب بشكل واضح جريمة الحرب؛ لأن إرادته لم تتجه إلى اختلاس الغاز، بل كان الهدف من التنقيب هو حلُّ مشكلة انقطاع الكهرباء عن المواطنين في المحافظات الجنوبية⁽¹⁾.

ويرى الباحثان بأن ارادة الاحتلال الاسرائيلي تتبع اجراءات ظاهرة وواضحة لحرمان الشعب الفلسطيني من استغلال موارده أو حتى وضع يده عليها ومثالها: تقوم السلطات المقتنبة الإسرائيلية وباتجاه ارادتها بحرمان الفلسطينيين من حقهم في مياه وادي غزة التي يبلغ جريانها السطحي حوالي 35 مليون متر مكعب في السنة وتقوم سلطات الاحتلال الاسرائيلي بشكل مفاجئ بفتح السدود التي تحجز مياه الوادي عن المحافظات الجنوبية، الأمر الذي يؤدي الى دمار كبير في ممتلكات الفلسطينيين.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة المتعلقة بالمسئولية الجنائية الدولية للاحتلال الإسرائيلي عن انتهاكه للموارد الطبيعية في فلسطين، نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نستعرضها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1. تعتبر المحكمة الجنائية الدولية إحدى الآليات العملية والفعالة الدولية لحماية الموارد الطبيعية في فلسطين ومساءلة كل من ينتهكها على صعيد دولي، وهي جهة يمكن أن تكون محل ثقة في حالة عدم تسييسها لمحاكمة الاحتلال الاسرائيلي على انتهاكاته لهذه الموارد، حيث ترقى إلى جرائم منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
2. إنَّ خرق الاحتلال الإسرائيلي للقواعد القانونية المتعلقة باحترام الموارد الطبيعية يلزمها بتعويض الشعب الفلسطيني عن الأضرار التي لحقت به.

3. يعدُّ انتهاك حقوق الشعوب والأمم في السيادة على ثرواتها ومواردها الطبيعية منافياً لروح ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ومعرقلاً لإنماء التعاون الدولي وصيانة السلم.

4. إنَّ استيلاء الاحتلال الاسرائيلي على الموارد الطبيعية إحدى الجرائم التي تصنف جرائم حرب، المنصوص عليها في المادة (8) من نظام روما الأساسي.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحثان السلطة الفلسطينية بتفعيل القرارات والتعليمات الصادرة عن السلطتين التنفيذية والقضائية بخصوص ملاحقة التحقيق والتصريف في الجرائم الدولية.
2. يوصي الباحثان بتشكيل فريق قانوني مختص من فقهاء القانون الدولي والباحثين في مجال القانون الجنائي الدولي،

⁽¹⁾ عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، مرجع سابق، ص 415.

- لإعداد ملفات قانونية توثق انتهاكات قوات الاحتلال للموارد الطبيعية بشتى أنواعها وأشكالها.
٣. يجب توثيق الانتهاكات والقيام برفعها للمحكمة الجنائية الدولية من أجل محاكمة قادة الاحتلال بسبب قيامهم بارتكاب أعمال جنائية مخالفة للقانون الدولي بخصوص الموارد الطبيعية.
٤. يوصي الباحثان المسؤولان الفلسطينين بالتحرك سياسياً وقانونياً للمطالبة بالتعويض من حكومة الاحتلال الاسرائيلي نتيجة استغلالها غير المشروع للموارد الطبيعية الفلسطيني

قائمة المراجع والمصادر

1. أبو سمهدانة، الحماية القانونية والقضائية للموارد الطبيعية في فلسطين، مرجع سابق، ص 66.
2. أمين أحمد الحديفي، الحماية الجنائية للموارد الطبيعية "الأثار"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص 98.
3. ابراهيم زهير الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2002، ص 331.
4. أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الاجرامية، مطبعة جامعة القاهرة، ط ١، ١٩٥٩، ص 21.
5. أحمد الغندور، حماية الموارد الطبيعية الفلسطينية في منظور القانون الدولي البيئي، ديوان الفتوى والتشريع، غزة_فلسطين، ط ١، 2015، ص 63.
6. أمجد الأغا، حماية الموارد الطبيعية لأحكام القانون الدولي العام، الحالة الفلسطينية نموذجاً، جامعة الأزهر، ط ١، غزة، ٢٠٠٧م.
7. نور سليمان البالول، إجراءات القبض والاتهام أمام المحكمة الجنائية الدولية، جامعة الشرق الأوسط، ط ١، 2011م، ص 102.
8. نافذ المدهون، أليات رفع الدعاوي الجنائية أما المحكمة الجنائية الدولية، غزة، فلسطين، ط ١، ٢٠٠٩م، ص 95.
9. فدوى الذويب، المحكمة الجنائية الدولية، (رسالة ماجستير)، جامعة بيرزيت، 2014م، ص 69.
10. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، اهم الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١١، ص 20.
11. عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، مكتبة القاهرة، ط ٢، ٢٠١٩م، ص 23.
12. الأسطل، الجريمة الدولية وأنواعها، مكتبة الاسكندرية، ٢٠١٦، ص 69.
13. عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة، الحماية القانونية والقضائية للموارد الطبيعية في فلسطين، ط ١، ٢٠١٥، ص 66.
14. هاني عواد، المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجف، نابلس، ٢٠٠٧م، ص 8.

15. عبد القادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي والحرب على غزة، الجريمة الدولية، مكتبة آفاق، ط ٢، ٢٠١٠، ص 340.
16. رشاد عارف السيد، المسؤولية الدولية عن اضرار الحروب العربية الإسرائيلية، دار الفرقان، عمان، ط ١، ١٩٤٨، ص 21.
17. فرج صالح الهرنيش، جرائم تلويث البيئة، جامعة 7 أكتوبر، ط ١، ص 220.
18. حمدي محمد شاهين، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير غير مقلنة، جامعة الأزهر، غزة، 2013م، ص 121.
19. عبدالله أبو عبيد، إسرائيل واتفاقية جنيف الرابعة، مجلة صامد الاقتصادي، ١٩٩٢، ١_٣٠.
20. محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٦، ص 67.
21. عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، غزة، فلسطين، ص 61.
22. حامد سلطان، احكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م، ص 98 وما بعدها.
23. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٤، ١٩٧٧م، ص 299.
24. محمد سعدي، العدالة الجنائية الدولية، بين قوة الخطاب وخطاب القوة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص 219.
25. مصطفى مراد الدباغ، الممتلكات النباتية والحيوانية في بلادنا فلسطين، دار الطليعة الجديدة، ط 1988، ص 33.
26. حسنين عبيد صالح، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٧٩، ص 66.
27. صلاح الدين أحمد حمدي، العدوان في ضوء القانون الدولي، دار القادسية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص 96.
28. صبري محمد خيرى، الجريمة والسلوك الاجرامي، جامعة الخرطوم، السودان، ط ١، ٢٠١٨، ص 200.
29. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القدس، ط ١، ٢٠٠٠، ص 200.
30. عبد القادر جرادة، المسؤولية الجنائية الدولية عن استيلاء إسرائيل على الموارد الطبيعية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 15.
31. حامد سلطان، احكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٦م، ص 98.
32. النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية، المادة (6).
33. هاني عواد، المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب، (رسالة ماجستير) جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٧م، ص 81.
34. عبدالله علي أبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الانسان، ط ١، ٢٠١١م، ص 69.
35. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، النشر زين الحقوقية، العراق، ط ١، ٢٠١١، ص 144.

36. حسين عبد الصاحب الربيعي، جرائم الاعتداء على حق الانسان، ط1، ٢٠١٦، 97-99.
37. عطية احمد ابو الخير، الجزاءات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص87.
38. عامر الجومرد، السيادة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، الطبعة الاولى، ١٩٩٦، ص166.
39. محمد علي ياسين، المبادئ الدستورية العامة، المكتبة الحديثة، بيروت، ط1، ١٩٧٣م، ص99.
40. جميل عبد الباقي الصغير، كتاب النظرية العامة للجريمة، جامعة عين شمس، مركز البحوث والدراسات، ط1، ٢٠٢٠م، ص10.
41. فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة، جامعة ١٧ اكتوبر، ط1، ص200.
42. عادل ماجد، المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهرام، ٢٠٠١م، ص58.
43. ابراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2002، ص331.
44. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص353-354.
45. هاني عواد، المسؤولية الجنائية لمرتكبي جرائم الحرب، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٧م، ص35.
46. النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية المادة 30، الفقرة ب.
47. معهد الأبحاث التطبيقية، البيئة الفلسطينية في يوم البيئة العالمي، ص320.
48. النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية، المادة (30)، الفقرة الفرعية، من الفقرة (2).

أحكام السهر في الفقه الإسلامي

دراسة في ضوء المقاصد الشرعية

Provisions on staying up late in Islamic jurisprudence

a study in light of objectives of Islamic Sharia

ثراء عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن

برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

جامعة القدس / فلسطين

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 هذا البحث أحكام السهر في الفقه الإسلامي/ دراسة في ضوء المقاصد الشرعية حيث تم بيان مفهوم السهر وأسبابه وأضراره. ثم تم بيان أقسام السهر في الشريعة الإسلامية، حيث إنه يندرج تحت أحكام الشريعة التكليفية الخمسة، فتم بيان السهر الواجب، والسهر المندوب، والسهر المباح، والسهر المكروه، والسهر الحرام. وكان من أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة أن السهر من الأمور التي انتشرت وألهمت الكثير من الشباب وبل وأقعت منهم في الحرام؛ وذلك بسبب انتشار الملهيات، فكان لا بد للإنسان المسلم أن يتق الله في وقته، وكما يجب على الأهل أن يتقوا الله في أولادهم ومراقبتهم. الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، مقاصد التشريع، السهر، النوازل، الأحكام التكليفية.

Abstract:

This research deals with the provisions of staying up late in Islamic jurisprudence/a study in light of the objectives of Islamic sharia, where the concept of staying up late, its causes and harms are explained. Then the categories of staying up late in Islamic sharia were explained, as it falls under the five mandatory provisions of Sharia law. The obligatory staying up late, the recommended staying up late, the permissible staying up late, the disliked staying up late, and the forbidden staying up late were explained. One of the most important findings of the study was that staying up late is one of the things that has spread and distracted many young people and even led them into sin. This is due to the spread of distractions, so it is necessary for the Muslim person to fear God in his time, just as parents must fear God in their children and to monitor them.

Keywords:

Islamic jurisprudence, purposes of legislation, staying up late, calamitiess, mandatory provisions.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد: فإن هذا الدين الإسلامي دين عظيم شامل لكل مناحي الحياة، وصالح لكل زمان ومكان، ومما يجعله كذلك؛ هو وجود مقاصد للشريعة الإسلامية من ضروريات وحاجيات وتحسينات، فوجود المقاصد، وفهمها بالطريقة الشرعية التي وضعت لها يسهل على الباحثين الحكم على أي أمر كان؛ وذلك بإنزال المسألة على ضابط المقاصد وما آلت إليه، والسهري ينضبط تحت المقاصد الضرورية الخمس وهي: حفظ الدين، والنفس، والعرض، والمال، والعقل. فالسهرة ظاهرة انتشرت في الآونة الأخيرة كثيراً، واستغل في غير الأمور المفيدة في الغالب، فحكمه مباح بناء على أنه لم يرد ما يجرمه، ولكن السهر تعتربه الأحكام التكليفية الخمسة (الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والحرام)، فحكم السهر مباح في الأصل، ولكن قد يكون حراماً إذا استخدم في معصية، وقد يصبح واجباً إذا كان في فريضة عينية، وهكذا فحكمه يختلف بما يؤول إليه وليس لأصله.

وللأسف الشديد من الناس من يجهل أحكام السهر؛ وذلك لجهله في المقاصد، فوقع كثير من الشباب في السهر المكروه وربما المحرم وهو يظن أنه مباح. والسبب في انتشار السهر بين الشباب؛ هو ضعف الوازع الديني وتضييع الوقت، وانتشار الكثير من الملهيات، من ورق الشدة، والجوالات والإنترنت وغيرها، فكان لابد من بيان أحكام السهر على ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ما معنى السهر؟

- كيف يمكن التعرف على أسباب السهر؟
- ما هي أضرار السهر؟
- هل للسهر أقسام، وما حكم كل منها؟

أهمية البحث:

إنّ تفتشي ظاهرة السهر بين أفراد المجتمعات الإسلامية، وإهدار الوقت كله فيه، لاسيما أن الكثير منهم يجهل أحكامه ومقاصده وأضراره، مما انعكس أثره على الكثير منهم، سواء بالأضرار بجميع أنواعه، وضعف العلاقات الأسرية، وكان سبب في التقصير الذي أدى إلى إنهاء بعض العلاقات الزوجية، فكان لا بد من بيان أحكام السهر في ضوء المقاصد الشرعية.

أسباب اختيار الموضوع:

1. ابتغاء مرضاة الله هذا هو أسمى هدف وأول غاية أرجوها.
2. لما ذكرنا أنفا من حيث أهمية الموضوع.
3. قلة الباحثين في هذا الموضوع، لا سيما على ضوء المقاصد الأصولية.

أهداف البحث:

تتجلى أهداف البحث في النقاط الآتية:

- بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للسهر.
- التعرف على أسباب السهر.
- بيان أضرار السهر.
- توضيح أقسام السهر وحكم كل منهما.

منهجية البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي، منطلقاً من النقاط الآتية:

1. جمع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي لها علاقة بمسألة السهر.
2. عزوت الآيات القرآنية إلى مكانها في القرآن وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية بمتن البحث.
3. عزوت النقول والأقوال إلى مراجعها بذكر اسم المرجع ومؤلفه.
4. وثقت كل كتاب توثيقاً كاملاً بذكر اسم الشهرة للمؤلف واسم الكتاب والجزء والصفحة عند وروده في البحث وفي قائمة المراجع.

الدراسات السابقة للموضوع:

1. شحاتة محمد صقر، بعنوان: دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، وهي عبارة عن: موضوعات للخطب بأدلتها من القرآن الكريم، والسنة الصحيحة، مع ما تيسر من الآثار، والقصص، والأشعار، وقد تحدثت عن السهر بشكل عام من أضرار وأسباب، ونشرتها دار الفرقان للتراث في البحيرة، ودار الخلفاء الراشدين ودار الفتح الإسلامي في الإسكندرية، ونشرت بالمكتبة الشاملة بتاريخ: 15 ذو الحجة 1433هـ، وتميزت دراستي عنها بالبحث على ضوء المقاصد الأصولية.

2. عبد الحميد حسن، بعنوان: السهر: أسبابه، حكمه، أضراره، علاجه، وهي عبارة عن دراسة اقتصرت على الجانب العلمي من السهر، نشرت عام 1990م، بواسطة مجلة القوات المسلحة – إدارة الشؤون الدينية، وتميزت دراسي عنها بالبحث جمعاً بين العلم والشرع.

3. رحمة أحمد عبده آل أحمد، بعنوان: السهر بين التفسير والسنة النبوية، وهي عبارة عن دراسة تأصيلية تحليلية، اعتمد على تفسير النصوص القرآنية والأحاديث النبوية المتعلقة بالسهر، نشرت عام 2024م، بواسطة جامعة الملك خالد، المملكة العربية السعودية، وتميزت دراسي عنها بأنها على ضوء المقاصد الأصولية، والقواعد الفقهية.

خطة البحث:

المبحث الأول: التعريف بالسهر وأسبابه وأضراره، وفيه ثلاثة مطالب.

- المطلب الأول: تعريف السهر لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: أسباب السهر.
- المطلب الثالث: أضرار السهر.

المبحث الثاني: أقسام السهر وأحكامه، وفيه خمسة مطالب.

- المطلب الأول: السهر الواجب.
- المطلب الثاني: السهر المندوب.
- المطلب الثالث: السهر المباح.
- المطلب الرابع: السهر المكروه.
- المطلب الخامس: السهر المحرم.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: التعريف بالسهر وأسبابه وأنواعه

المطلب الأول: تعريف السهر لغة واصطلاحاً

السهر في اللغة: الأرق وهو امتناع النوم بالليل⁽³⁰⁶⁾.والسهر أيضاً: "عدم النوم في الليل كله أو في بعضه يقال: سهر الليل كله أو بعضه"⁽³⁰⁷⁾.

السهر في الاصطلاح: لم أجد تعريفاً اصطلاحياً في كتب الفقه أو كتب التعريفات الاصطلاحية، فخرجت بنتيجة بناء على ما وجدته لغوياً أن السهر هو: ترك النوم ليلاً وذلك من بعد العشاء الى ظهور الفجر الصادق كله أو بعضه.

شرح التعريف: قال تعالى: **سَمِحَ وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُباتًا ٩ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِيَاسًا ١٠ سَجَى**⁽³⁰⁸⁾.

قال الطبري في تفسير هذه الآيات: "وجعلنا نومكم لكم راحة ودعة، تهدءون به وتسكنون، كأنكم أموات لا تشعرون، وأنتم أحياء لم تفارقكم الأرواح، والسبت والسبات: هو السكون، ولذلك سمي السبت سبتاً، لأنه يوم راحة ودعة (وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِيَاسًا) يقول تعالى ذكره: وجعلنا الليل لكم غشاء يتغشاكم سواده، وتغطيكم ظلمته، كما يغطي الثوب لابسه لتسكنوا فيه عن التصرف لما كنتم تتصرفون له نهاراً"⁽³⁰⁹⁾.

وجه الدلالة: الأصل في الليل أن الله جعله للسكون والنوم وفقاً للآيات المذكورة آنفاً، فإذا ترك الإنسان النوم ليلاً فقد خالف سنة من سنن الله الكونية.

ومن الألفاظ المرادفة للسهر كلمة السمر، فقد وردت كثيراً في كتب الفقهاء وكتب الحديث، فكان لا بد من بيان ماهية السمر.

السمر في اللغة: "من المسامرة، وهو الحديث بالليل"⁽³¹⁰⁾.

وعرفه ابن حجر هو: "الحديث بالليل قبل النوم، والسمر لا يكون إلا عن تحدث؛ لأن ما يقع بعد الانتباه من النوم لا يسمى سمراً"⁽³¹¹⁾.

⁽³⁰⁶⁾ ابن منظور، محمد بن مكرم (ت 711هـ)، لسان العرب، (د.تج)، باب الرء، فصل السين المهملة، مادة: سهر 383/4، ط.1، 1410هـ-1990م، دار صادر، بيروت-لبنان.

⁽³⁰⁷⁾ الفيومي، أحمد بن محمد، (ت ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: سهر 293/1، (د.ط.)، (د.ن)، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

⁽³⁰⁸⁾ سورة النبا: آية رقم: 10+11.

⁽³⁰⁹⁾ الطبري، محمد بن جرير، (ت ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تج: عبد الله التركي، 9/24، ط.1، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، دار هجر، القاهرة- مصر.

⁽³¹⁰⁾ ابن منظور، لسان العرب، باب الرء، فصل السين المهملة، مادة: سمر 377/4.

⁽³¹¹⁾ ابن حجر، أحمد بن علي (ت 852هـ)، فتح الباري بشرح البخاري، تج: محمد فؤاد عبد الباقي، 213+211/1، ط.1، 1980هـ-1960م، المكتبة السلفية، مصر.

المطلب الثاني: أسباب السهر⁽³¹²⁾.

بعد البحث في الكتب الفقهية للمتقدمين لم يجد الباحث أسباباً للسهر فاجتهد الباحث في بيانها على النحو الآتي:

السبب الأول: العمل.

ويقصد به عمل الإنسان في أي عمل كان سواء كان مرتبطاً بمصلحة شخصية خاصة به (عمل خاص)، أو مرتبطاً بوظيفة حكومية.

السبب الثاني: الدراسة.

إن طلب العلوم يشق أنواعه كان سبباً من أسباب السهر من أجل الدراسة وذلك لانشغال كثير من طلابه طيلة النهار وأول الليل، مما دفع الكثير منهم إلى السهر لأوقات متأخرة من أجل طلب العلم.

السبب الثالث: الجهاد.

لا شك في أهمية الجهاد وضرورة المرابطة على الثغور، الذي يعد وقت السهر من أهم الأوقات التي يتصيد بها العدو لنا من الهجوم علينا في أوقات الراحة والسكون.

السبب الرابع: اللهو.

وما أكثر الغارقين في السهر بهذا السبب الذي كان ربما سبباً في ضياع مستقبلهم، أو ضعفهم عقلياً، وجسدياً وغيرها من الأضرار، ولعل أكثر الملتهبات في زمننا الحالي وفي ظل تقدم التكنولوجيا هي الأجهزة الخلوية (الهاتف)، والشبكة العنكبوتية (الإنترنت).

السبب الخامس: المرض.

إن المرض من الأسباب التي تجبر الإنسان على السهر؛ لما يحسه من آلام، أو شربه لأدوية منبهة تسبب له الأرق.

السبب السادس: الأهل.

لا شك في دور الأهل في تربية أبنائهم، وتوعيتهم، وتوجيههم في أهمية تنظيم أوقاتهم، وعدم السهر الذي لا يرجى منه منفعة، وتوفير لهم بيئة الأسرة الملتزمة، وعدم مشاركتهم المشاكل العائلية والزوجية، وتحذيرهم إلى عدم مصاحبة رفقاء السوء؛ خشية عليهم من الانحراف.

السبب السابع: السفر.

قد يكون السفر من الأسباب التي يضطر بها المسلم إلى السهر وذلك للتغيير الذي يحدث في أوقات حياته، سواء كان ذلك في الطرق، أم تأقلماً للبيئة المسافر إليها وغيرها.

المطلب الثالث: أضرار السهر.

للسهر أضرار كثيرة نذكر منها على تقسيمها على النحو التالي:
أولاً: أضرار دينية.

(312) شحاتة محمد صقر، (د. ت)، دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، 615+614/2، (د. ط)، (د. ن)، دار الخلفاء الراشدين - دار الفتح الإسلامي، الإسكندرية-مصر. (بتصرف).

للسهر أضرار دينية تؤثر على الإنسان المسلم، منها⁽³¹³⁾:

1. التقصير في مقاصد الشريعة الإسلامية وذلك بإلحاق الضرر على دينه ونفسه وعقله ونسله.
 2. مخالفة السنة الإلهية حيث جعل الله تعالى النهار للتعايش والليل للسكون والنوم وذلك في قوله تعالى: **سَمِحْ وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتًا ۙ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ۗ اِسْجَىٰ.**
 3. مخالفة السنة النبوية الشريفة: وذلك في كرهه ﷺ من النوم قبل العشاء، والسمربعده، وذلك في الحديث الذي أخرجه البخاري: عن أبي برزة: "أن رسول الله ﷺ كان يكره النوم قبل العشاء، والحديث بعدها"⁽³¹⁴⁾.
 4. التقصير في العبادة: وذلك في التأخر في السهر الذي يكون سببًا في إضاعة صلاة الفجر جماعة، وربما إضاعتها بالكلية، وحذر الرسول ﷺ الذي يضيع الصلاة المكتوبة بنومه، وذلك في الحديث الذي أخرجه البخاري: حدثنا سمرة بن جندب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ في الرؤيا، قال: "أما الذي يثلم رأسه بالحجر، فإنه يأخذ القرآن فيرفضه، وينام عن الصلاة المكتوبة"⁽³¹⁵⁾.
 5. التقصير في العمل: لا شك أن السهر يورث الكسل الذي بدوره يسهم في تقصير المسلم في عمله وعدم أدائه على أكمل وجه، وهذا يدخل في باب خيانة الأمانة الموكلة له، والرسول ﷺ نهىنا على أن كل مؤتمن مسؤول عنها، وذلك في الحديث الذي أخرجه البخاري: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية، وهي مسؤولة عن رعيته، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته"⁽³¹⁶⁾.
- ثانياً: أضرار صحية.
- وهذا مالا ريب فيه، وهو أن كل ما هو منهي عنه في الشريعة الإسلامية يكون له أضرار صحية تؤثر على الإنسان المسلم، منها:

1. الصداع: وذلك بسبب قلة النوم وتشغيل الدماغ كثيرًا يسبب صداع في الرأس، يقول ابن القيم: "أربعة تهدم البدن: الهم، والحزن، والجوع، والسهر"⁽³¹⁷⁾.

⁽³¹³⁾ المرجع السابق: 624+623+619/2. (بتصرف).

⁽³¹⁴⁾ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب: ما يكره من النوم قبل العشاء، حديث رقم: ٥٤٣، 208/1، ط5، 1414هـ-1993م، دار ابن كثير، دمشق-سوريا.

⁽³¹⁵⁾ المرجع السابق: أبواب التهجيد، باب: عقد الشيطان على قافية الرأس إذا لم يصل بالليل، حديث رقم: ١٠٩٢، 384/1.

⁽³¹⁶⁾ المرجع السابق: كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: العبد راع في مال سيده، ولا يعمل إلا بإذنه، حديث رقم: ٢٢٧٨، 848/2.

⁽³¹⁷⁾ ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، (ت 751هـ)، الطب النبوي، (د. تج)، 314+65، (د. ط)، (د. ن)، دار الهلال، بيروت-لبنان.

4. حوادث مروية: ذلك ناتج عن النعاس الدائم الذي يجعل الشخص يكون في حالة عدم إدراك تام، ومثال ذلك: أعرب خبراء بريطانيون عن قلقهم من أن السهر وقلة النوم مشكلة كانت سببا في كثرة الحوادث العالمية كانهجارتشبرنوبل، وكارثة مكوك الفضاء الأمريكي تشالينجر وغيرها من الحوادث، وضع فيها اللوم على العمال الذين غلبهم النعاس، أو الذين يشكون من التعب الشديد ولم يتمكنوا من القيام بعملهم على أكمل وجه، كما أثبتت دراسة أمريكية أن 90% من الحوادث الصناعية و (200) ألف حادث مروري كل عام سببها قلة النوم.

المبحث الثاني: أقسام السهر وأحكامه.

المطلب الأول: السهر الواجب.

الواجب في الاصطلاح: هو ما أمر الشارع فعله على الإلزام، وتوعد تاركه بالعقاب⁽³²¹⁾. السهر الواجب هو: ما يجب على الشخص القيام لأجله لوجوبه في حقه إذا كلف به ويأثم في التقصير به، هذا في حال كان الواجب عينياً والواجب العيني هو: ما يلزم كل واحد إقامته ولا يسقط عنه الإثم بإقامة غيره، أما إن كان الواجب على الكفاية وهو: ما يلزم جميع المسلمين إقامته ويسقط الإثم عنهم بإقامة البعض، وإذا تركوه جميعاً أثموا⁽³²²⁾، وهو الأعم الغالب أن السهر الواجب على الكفاية ومن الأمثلة على ذلك: السهر في حماية أمن الدولة، والمصالح العامة، والمستشفيات، فهذه الأعمال السهر واجب فيها لحفظ المقاصد الضرورية وما أدى الى واجب فهو واجب.

أدلة وجوب السهر في هذه الأحوال:

الدليل الأول: أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان النبي ﷺ سهر، فلما قدم المدينة، قال: (ليت رجلا من أصحابي صالحا يحرسني الليلة)، إذ سمعنا صوت سلاح، فقال: (من هذا)، فقال: أنا سعد بن أبي وقاص جئت لأحرسك، ونام النبي ﷺ " (323). وجه الدلالة: أن السهر من أجل حماية أمن الدولة واجب، فهذا سعد تقدم من أجل حماية خليفة المسلمين الرسول ﷺ، وهو قائد الدولة الإسلامية فدل على وجوب السهر من أجل حفظ أمن الدولة وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وكذلك الوسيلة التي من أجلها حفظ المقاصد الضرورية فهي واجبة. الدليل الثاني: "عن عمر بن الخطاب، قال: "كان رسول الله ﷺ يسمر مع أبي بكر" في الأمر من أمر المسلمين وأنا معهما" (324).

(321) ابن النجار الفتوي، محمد بن أحمد، (ت 972 هـ)، شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، 349/1، ط2، 1418 هـ - 1997 م، مكتبة العبيكان، الرياض - السعودية.
(322) المرجع السابق: 348/1.
(323) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب: الحراسة في الغزو في سبيل الله، حديث رقم: 2729، 1057/3.
(324) أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، باب: الرخصة في السمر بعد العشاء، حديث رقم: 169، 211/1، ط1، 1417 هـ - 1996 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، قال الترمذي: حديث حسن.

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ كان يسهر هو وصاحبيه من أجل مصالح المسلمين ورعاية شؤونهم وهذه مصلحة عامة، وهذه الأمور واجبة وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والوسيلة لحفظ المقاصد الضرورية واجبة.

الدليل الثالث: عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "عينان لا تمسهما النار: عين بكت من خشية الله، وعين باتت تحرس في سبيل الله" (325).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل الثواب العظيم والأجر الكبير لمن يسهر على حراسة المسلمين ورعاية مصالحهم، فقد حرم الله عليه النار، وهذا كله لأهمية ووجوب مصالح المسلمين، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والوسيلة لحفظ المقاصد الضرورية واجبة. قال الشوكاني: "فيكون له (أي الذي يسهر في الحراسة) ذلك الأجر؛ لما في ذلك من العناية بشأن المجاهدين والتعب في مصالح الدين" (326).

وهذه الأدلة لا تدل بوجه صريح على أن السهر واجب، وإنما تستنبط من القاعدة الفقهية: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" (327)، وقد انعقد إجماع الأمة على القول بوجوب تحصيل ما أوجبه الشارع مطلقاً، وتحصيله يكون بتعاطي الأمور الممكنة من الإتيان به (328)، وبناء على هذه القاعدة فإن الوسائل تأخذ حكم المقاصد: لأنها السبيل في الوصول إليها، والوسائل هي: الطرق المؤدية إلى المقاصد، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها؛ فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة (329).

فالسهر هنا واجب لأنه يقوم على حفظ مقاصد التشريع الضرورية، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، وما يؤدي إلى هذه المقاصد الضرورية من الوسائل ضرورية أي واجبة. **المطلب الثاني: السهر المندوب.**

المندوب في الاصطلاح: ما أتيب فاعله ولم يعاقب تاركه (330).

السهر المندوب: هو السهر الذي يستحب في حق المسلم فعله، كالسهر في طلب العلم، وإكرام الضيف، وقيام الليل، وملاطفة الأهل، وغيرها الكثير مما يستحب للمسلم السهر من أجله. وسأذكر الأدلة على استحباب السهر في هذه المواطن بالتفصيل:

(325) المرجع السابق: أبواب فضائل الجهاد، باب فضل الحرس في سبيل الله، حديث رقم: 2761639/3. قال الترمذي: حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شعيب بن رزيق.

(326) الشوكاني، محمد بن علي، (ت 1250هـ)، نيل الأوطار، تج: عصام الدين الصبايطي، 250/7، ط1، 1413هـ - 1993م، دار الحديث، مصر.

(327) السبكي، تاج الدين (ت 771هـ)، الأشباه والنظائر، تج: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، 88/2، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(328) الأمدي، سيف الدين علي بن محمد، (ت 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، (د. تج)، 111/1، (د. ط)، 1387هـ - 1967م، مؤسسة النور، الرياض - المملكة العربية السعودية.

(329) الفرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت 684هـ)، الفروق، (د. تج)، 33/2، (د. ط)، (د. ن)، دار عالم الكتب، الرياض - المملكة العربية السعودية.

(330) ابن النجار الفتوح، شرح الكوكب المنير، 403+402/1.

الموطن الأول: السهر في طلب العلم.

السهر لطلب العلم من الأمور المشروعة المهمة في بناء الدولة ورفعتها، والأدلة على استحباب السهر في طلب العلم كثيرة أذكر منها:

الدليل الأول: أخرج البخاري في صحيحه: أن عبد الله بن عمر قال: صلى بنا النبي ﷺ العشاء في آخر حياته، فلما سلم قام، فقال: "أرأيتمكم ليلتكم هذه، فإن رأس مائة سنة منها، لا يبقى ممن هو على الأرض أحد" (331).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قد بدأ بتعليم الصحابة الكرام وتدرسيهم بعد أن أنهوا صلاة العشاء، وهذه دلالة على استحباب السهر في طلب العلم.

الدليل الثاني: فعل الصحابة رضوان الله عليهم، وهي كثيرة أذكر منها: ما رواه محمد بن فضيل، عن أبيه قال: "كان الحارث بن يزيد العكلي، وابن شبرمة، والققعاع بن يزيد، ومغيرة إذا صلوا العشاء الآخرة جلسوا في الفقه، فلم يفرق بينهم إلا أذان الصبح" (332).

وما رواه ابن جريج قال: قال ابن عباس رضي الله عنهما: "تدارس العلم ساعة من الليل خير من إحيائها" (333). وقد سمر عمر مع أبي موسى في مذاكرة الفقه فقال أبو موسى: الصلاة فقال عمر: أنا في صلاة، فالسمر في العلم يلحق بالسمر في الصلاة نافلة (334).

وجه الدلالة: أن سهر الصحابة الكرام لطلب العلم لو لم يكن مندوباً لما فعلوا.

وفي حق السهر في طلب العلم، قال الشافعي:

"سَهْرِي لِتَنْقِيحِ الْعُلُومِ أَلْدُّ لِي مِنْ وَصَلِ غَانِيَةٍ وَطَيْبِ عِنَاقٍ" (335).

الموطن الثاني: السهر في قيام الليل.

إن السهر في عبادة من عبادات الله عز وجل، كقراءة القرآن، والذكر، والصلاة في جوف الليل من الأمور المشروعة في استحبابها، وقد وردت أحاديث كثيرة ترغب في قيام الليل وتبين الأجر فيه أذكر منها:

ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أفضل الصيام، بعد رمضان، شهر الله المحرم. وأفضل الصلاة، بعد الفريضة، صلاة الليل" (336).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كان يقوم الليل وكان في حقه ﷺ واجباً، وفي حق أمته مستحباً؛ وذلك من رحمته تعالى بأمرته ﷺ.

(331) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب العلم، باب: السمر في العلم، حديث رقم: 116، 55/1.

(332) الدارمي، مسند الدارمي، تح: مرزوق بن هياس الزهراني، حديث رقم: 619، 255/1، ط1، 1436هـ - 2015م، (د. ناشر).

(333) المرجع السابق: حديث رقم: 622.

(334) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، 213/1.

(2) الشافعي، محمد بن إدريس، (ت 204هـ)، ديوان الشافعي، تح: الدكتور محمد عبد المنعم خفاجي، ص 97، ط2، 1405هـ - 1985م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر.

(336) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، تح: محمد عبد الباقي، كتاب الصيام، باب: فضل صوم المحرم، حديث رقم: 1163، 821/2، 1374هـ - 1955م،

مطبعة عيسى الحلبي وشركاه، القاهرة-مصر.

وقال الفخر الرازي: "الليل فهو زمان النوم لا يسهره في الطاعة إلا متعبد مقبل"⁽³³⁷⁾. وكل ما سبق من الأدلة التي تندب إلى قيام الليل، لا بد أن نبين أن المقصود هو جزء من الليل وليس كله، وذلك في قوله تعالى: **سَمِحْ قُمْ أَلَيْلَ إِلَّا قَلِيلًا سَجَى**⁽³³⁸⁾، قال صاحب الجامع في تفسير هذه الآية: (إلا قليلاً)، استثناء من الليل، أي صل الليل كله إلا يسيراً منه؛ لأن قيام جميعه على الدوام غير ممكن، فاستثنى منه القليل لراحة الجسد. والقليل من الشيء ما دون النصف⁽³³⁹⁾.

الموطن الثالث: السهر لإكرام الضيف.

إن من حكمة إكرام الضيف والسهر لها أنها تعزز وتقوي معاني الأخوة بين المسلمين، وقد وردت أحاديث ترغب في إكرام الضيف والسهر من أجله أذكر منها:

الدليل الأول: أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه..."⁽³⁴⁰⁾.

وجه الدلالة: رغب النبي ﷺ في إكرام الضيف، والإكرام لم يحدد في وقت عن غيره، أي في جميع الأوقات، بما في ذلك بعد العشاء وهو السهر، وعد ذلك من مكملات الإيمان.

الموطن الرابع: السهر لملاطفة الأهل.

إن من أهم عوامل دوام العلاقة الزوجية قيامها على الألفة والمحبة السهر؛ وقد يكون السهر من طرق إدخال السرور والبهجة على قلب الزوج ومعرفة أحواله، وقد تعلمنا ذلك من قدوتنا الحبيب المصطفى عليه السلام في فعله مع أهله، وذلك في مواضع أذكر منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس قال: "بت في بيت ميمونة فتحدث رسول الله ﷺ مع أهله ساعة ثم رقد..."⁽³⁴¹⁾.

الدليل الثاني: عن قتادة: أن أنس بن مالك حدثهم: "أن نبي الله ﷺ كان يطوف على نسائه، في الليلة الواحدة، وله يومئذ تسع نسوة"⁽³⁴²⁾.

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين السابقين: أنه ﷺ كان يلاطف أهله في الليل، ويطوف عليهن وفي هذا بيان لأهمية الرجل في حياة المرأة، فطوافه ﷺ على نسائه في ليلة واحدة؛ رغبة في إحصانهم، وملاطفتهم. ولا بد من بيان أن الأنواع التي ذكرتها في السهر المندوب إذا أفضت إلى ضياع واجب فإن السهر يصبح حكمه محرماً، كضياع صلاة الفجر مثلاً، وذلك لأن الوسائل تدور مع المقاصد فإذا أفضت الوسيلة إلى محرماً فيصبح السهر محرماً.

⁽³³⁷⁾ الفخر الرازي، أبو عبد الله، محمد بن عمر، (ت 606هـ)، تفسير الرازي، (د.تج)، 167/28، ط3، 1420هـ-1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.

⁽³³⁸⁾ سورة المزمل: آية رقم: 2.

⁽³³⁹⁾ القرطبي، محمد بن أحمد، (ت 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تج: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، 35/19، ط2، 1384هـ - 1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة-مصر.

⁽³⁴⁰⁾ أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب: إكرام الضيف وخدمته إياه بنفس، حديث رقم: 5787، 2273/5.

⁽³⁴¹⁾ أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب: ما جاء في تخليق السماوات والأرض وغيرها من الخلائق، حديث رقم: 7014، 2712/6.

⁽³⁴²⁾ المرجع السابق، كتاب الغسل، باب: الجنب يخرج ويمشي في السوق، حديث رقم: 280، 109/1.

المطلب الثالث: السهر المباح.

المباح في الاصطلاح: "كل فعل مأذون فيه من الشارع" خلا من مدح ودم" (343). السهر المباح: هو السهر الذي لا يترتب على فعله أجر ولا على تركه إثم في المجمل، إلا في بعض الحالات الاستثنائية، وهناك عدة مواضع يندرج تحتها السهر المباح، أذكر منها: الموضوع الأول: العمل.

الأصل في عمل المسلم أن يكون في النهار وذلك كما بين الله في كتابه أن النهار للعمل، ولكن الإنسان قد يضطر إلى أن يعمل في الليل في بعض الحالات، كمن يعمل في التجارة أو في مخبز أو مطعم إلى غيرها من الحاجات التي يضطر إليها المسلم للعمل في أوقات متأخرة، والشريعة الإسلامية سمحة راعت حاجة الناس للعمل في مثل هذه الأوقات، وإلا لوقع الكثير من الحرج والضيق، وهذا يندرج تحت الأمور الحاجية: وهي كل ما تحتاجه الأمة والأفراد ما من شأنه يوسع عليهم ويرفع الحرج والضيق عنهم. وهذه أمور تجري في العبادات والمعاملات والعادات، كشرح الرخص من أجل السفر أو المرض وغيرها، وحاجة الناس لعقود المعاوضات والبيوع كعقد السلم، والاستصناع وغيرها. وعناية الشريعة الإسلامية من الأمور الحاجية قريبة من عنايتها بالضروريات. وقد ذكر العلماء: "أن الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة كانت أو خاصة" (344).

الموضوع الثاني: انتشار الملهيات.

انتشر في الآونة الأخيرة وفي ظل التقدم التكنولوجي عدة أمور عمّت جميع الناس، كالتلفاز والهواتف والشبكة العنكبوتية (الإنترنت) ولعب الورق، وغيرها الكثير، فالأصل في مثل هذه الأشياء الإباحة: انطلاقاً من القاعدة الأصولية: "الأصل في الأشياء الإباحة" (345)، فالشريعة الإسلامية لم تحظر الأشياء التي لا يوجد نص بتحريمها، ولكن وضعت ضابط العلل والحكمة منها للحكم عليها بشكل عام، وبشكل خاص في حكم السهر عليها. ولا بد أن نبين أن حكم السهر على مثل هذه الأمور وإن كانت مباحة في الأصل، إلا أنها قد تخرج من الإباحة إلى الندب أو الوجوب كالعمل من أجل العيش وإطعام الأسرة، وقد تخرج من الإباحة إلى الكراهة أو الحرمة كتضييع الأوقات الكثيرة عليها أو استخدامها في معصية الله؛ لأن الوسائل تأخذ حكم المقاصد وجوباً أو حرمة، فالضابط هو: عدم تفويت عبادة، وعدم إلحاق الضرر بالمكلف.

المطلب الرابع: السهر المكروه.

المكروه في الاصطلاح: ضد المندوب، وهو "ما مدح تاركه، ولم يذم فاعله" (346).

(343) ابن النجار الفتوي، شرح الكوكب المنير، 422/1.

(344) صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص 52+53، ط1، 1403هـ-1983م، جامعة أم القرى، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية.

(345) السمعي، منصور بن محمد، (ت 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن اسماعيل الشافعي، 63/2، ط1، 1418هـ-1999م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

(346) ابن النجار الفتوي، شرح الكوكب المنير، 413/1.

السهر المكروه: هو السهر الذي تركه أولى من الإتيان به؛ لأن في تركه أجزاءً، ولا يوجد على فعله إثم، كالسهر في بعض الأمور المباحة الملهية التي ذكرتها آنفاً لأوقات طويلة جداً دون الخوض في معصية، ولكن كره ذلك؛ لما فيه من إضاعة الوقت، وإلحاق الضرر بصاحبه، ومن الأدلة على ورود النهي للكراهية على مثل ذلك: ما أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كانت عندي امرأة من بني أسد، فدخل علي رسول الله ﷺ، فقال: من هذه، قلت: فلانة، لا تنام بالليل، تذكر صلاتها، فقال: مه، عليكم ما تطيقون من الأعمال، فإن الله لا يمل حتى تملوا"⁽³⁴⁷⁾.

وجه الدلالة: "منع الإفراط المؤدي إلى الملل أو المبالغة في التطوع المفضي إلى ترك الأفضل أو إخراج الفرض عن وقته كمن بات يصلي الليل كله ويغالب النوم إلى أن غلبته عيناه في آخر الليل فنام عن صلاة الصبح في الجماعة أو إلى أن خرج الوقت المختار أو إلى أن طلعت الشمس فخرج وقت الفريضة"⁽³⁴⁸⁾.

وهذا في حق السهر في العبادة، كره الشرع أن يكون السهر في العبادة يؤدي إلى ضياع عبادة واجبة، أو إلحاق الضرر بصاحبه، فمن باب أولى الكراهة للأسباب نفسها في السهر في المباح.

المطلب الخامس: السهر الحرام.

الحرام في الاصطلاح: ضد الواجب، وهو ما أمر الشارع تركه على الإلزام، وتوعد فاعله بالعقاب⁽³⁴⁹⁾.

السهر الحرام: هو السهر الذي يثاب تاركه أمثالاً، ويعاقب عليه بالفعل، كمن يسهر على سماع الأغاني، أو مشاهدة المقاطع الإباحية، أو باستغابة المسلمين، إلى غيره من المحرمات الكثيرة، والأدلة على المحرمات كثيرة منها: قوله تعالى في سياق النهي عن الغيبة: **سَمِحْ وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ سَجَى**⁽³⁵⁰⁾.

أخرج الإمام مسلم في صحيحه: عن أبي هريرة، إن رسول الله ﷺ قال "أندرون ما الغيبة؟" قالوا: الله ورسوله أعلم. قال "ذكرت أخاك بما يكره" قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال "إن كان فيه ما تقول، فقد اغتبتته، وإن لم يكن فيه، فقد بهته"⁽³⁵¹⁾.

وأخرج أيضاً: عن حذيفة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول "لا يدخل الجنة نمام"⁽³⁵²⁾.

وجه الدلالة: تدل على المحرمات بالعموم، وهنا لا بد إلى أن السهر ليس محرماً لذاته بل لما يطرأ عليه من أمور محرمة، كسماع الأغاني وغيرها من المحرمات، أو ما يلحق صاحبه من الأضرار؛ لأن الوسائل تأخذ حكم المقاصد وجوباً أو حرمة، فالضابط هو: عدم تفويت عبادة، وعدم إلحاق الضرر بالمكلف.

⁽³⁴⁷⁾ أخرجه البخاري: صحيح البخاري، أبواب التهجيد، ما يكره من التشديد في العبادة، حديث رقم: 1100، 386/1.

⁽³⁴⁸⁾ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، 94/1.

⁽³⁴⁹⁾ ابن النجار الفتوي، شرح الكوكب المنير، 386/1.

⁽³⁵⁰⁾ سورة الحجرات: آية رقم: 12.

⁽³⁵¹⁾ أخرجه مسلم: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الغيبة، حديث رقم: 2001/4، 2589.

⁽³⁵²⁾ المرجع السابق، كتاب الإيمان، باب: بيان غلظ تحريم النميمة، حديث رقم: 105، 101/1.

الخاتمة

وتشتمل على النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

- إن حكم السهر في مجمله مباح، ويختلف حكمه بما يؤول إليه، فيصبح واجباً، أو محرماً بما آل إليه وليس لذاته.
- إن السهر تعتره الأحكام الشرعية التكليفية الخمسة.
- إن أهم سبب في وقوع الكثير من الشباب في السهر، هو جهلهم في أحكام السهر ومقاصد الشريعة الإسلامية.
- يعتبر السهر من الأسباب الرئيسة التي تضعف العلاقات الزوجية وقد تنهيا.

ثانياً: التوصيات

- أولاً: يوصي الباحث بتقوى الله تعالى في الوقت لجميع الناس، واغتنامه في العبادة والطاعة التي خلق من أجلها، فإن الوقت نعمة ينغب فيها الكثير من الناس، كما قال المصطفى ﷺ: "نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس: الصحة والفراغ"⁽³⁵³⁾.
- ثانياً: يوصي الباحث بمراقبة الأهل لأولادهم، فهذه مسؤولية سيحاسب عليها كل من قصر فيها، كما قال ﷺ: "كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية، وهي مسؤولة عن رعيته، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته"⁽³⁵⁴⁾.
- ثالثاً: يوصي الباحث بضرورة الحرص على عدم تفويت أي صلاة عن وقتها وخاصة صلاة الفجر؛ فذلك من شأنه أن يبعث في نفس المؤمن الامتناع عن السهر المؤدي لتفويت فريضة، وخاصة بأن الله توعد من فاتته صلاة الفريضة بالعقاب الأليم كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ في الرؤيا، قال: "أما الذي يثلغ رأسه بالحجر، فإنه يأخذ القرآن فيرفضه، وينام عن الصلاة المكتوبة"⁽³⁵⁵⁾.

⁽³⁵³⁾ أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب: ما جاء في الصحة والفراغ، وأن لا عيش إلا عيش الآخرة، حديث رقم: 6٠٤٩، 2357/5.

⁽³⁵⁴⁾ أخرجه البخاري: صحيح البخاري كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: العبد راع في مال سيده، ولا يعمل إلا بإذنه، حديث رقم: 2٢٢٧٨، 848/2.

⁽³⁵⁵⁾ أخرجه البخاري: صحيح البخاري أبواب التهجد، باب: عقد الشيطان على قافية الرأس إذا لم يصل بالليل، حديث رقم: ١٠٩٢، 384/1.

قائمة المصادر والمراجع:

- الأمدى، أبو الحسن، سيف الدين علي بن محمد الأمدى، (ت 631هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، (د. تح)، (د. ط)، 1387هـ-1967م، مؤسسة النور، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- البخاري: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، (ت 256هـ)، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، ط5، 1414هـ-1993م، دار ابن كثير ودار اليمامة، دمشق-سوريا.
- الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى الترمذي، (ت 279هـ)، سنن الترمذي، تح: بشار عواد معروف، ط1، 1417هـ-1996م، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان.
- ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، فتح الباري بشرح البخاري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، 1980هـ-1960م، المكتبة السلفية، مصر.
- الحليس، صالحه بنت دخيل محمد، مجلة الشريعة والقانون، أحكام السهر في الفقه الإسلامي على ضوء المقاصد الشرعية والقواعد الأصولية المتعلقة به، عدد 33، 2008م، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات.
- الدارمي، أبو محمد، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، (ت 255هـ)، مسند الدارمي، تح: مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني، ط1، 1436هـ-2015م، (د. ناشر).
- الفخر الرازي، أبو عبد الله، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، (ت 606هـ)، تفسير الرازي، (د. تح)، ط3، 1420هـ-1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- السبكي، تاج الدين، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت 771هـ)، الأشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، 1411هـ-1991م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني التميمي، (ت 489هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط1، 1418هـ-1999م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، (ت 204هـ)، ديوان الشافعي، تح: الدكتور محمد عبد المنعم خفاجي، ط2، 1405هـ-1985م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر.
- شحاتة محمد صقر، (د. ت)، دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ، (د. تح)، (د. ط)، (د. ن)، دار الخلفاء الراشدين - دار الفتح الإسلامي، الإسكندرية-مصر.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، (ت 1250هـ)، نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصبابطي، ط1، 1413هـ-1993م، دار الحديث، مصر.

- صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ط1، 1403هـ-1983م، جامعة أم القرى، مكة المكرمة-المملكة العربية السعودية.
- الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، (ت ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة-مصر.
- الفيومي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (ت ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د. تح)، (د. ط)، (د. ن)، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
- القرافي، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، (ت 684هـ)، الفروق، (د. تح)، (د. ط)، (د. ن)، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية.
- القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (ت 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، 1384هـ-1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة-مصر.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، (ت 751هـ)، الطب النبوي، (د. تح)، (د. ط)، (د. ن)، دار الهلال، بيروت-لبنان.
- كامل، مصباح سيد، هدي الإسلام وإيقاع الساعة البيولوجية، بحوث المؤتمر العالمي السابع للإعجاز العلمي القرآن والسنة-العلوم الطبية.
- مسلم: أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت 261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، 1374هـ-1955م، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة-مصر.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت: 711هـ)، لسان العرب، (د. تح)، ط1، 1410هـ-1990م، دار صادر، بيروت-لبنان.
- ابن النجار الفتوحى، أبو البقاء، تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز الحنبلي، (ت 972هـ)، شرح الكوكب المنير، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، 1418هـ-1997م، مكتبة العبيكان، الرياض-المملكة العربية السعودية.
- موقع ويب طب، الرابط: <https://www.webteb.com/articles/%D8%A7%D8%B6%D8%B1%D>

التعويض عن نزع الملكية بين ثغرات القانون المغربي والواقع العملي

Compensation for Expropriation: Between the Gaps in Moroccan Law and

Practical Reality

حرية والي علمي: مختبر الدراسات الاستراتيجية والتحليل القانونية والسياسية

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

Ouali.Ah2014@gmail.com

الملخص:

يشكل نزع الملكية ولو من أجل المنفعة العامة ضررا يمس ملكية الغير الخاصة التي حصنها الدستور ومنع انتهاكها. ولجبر هذا الضرر فرض قانون نزع الملكية على الإدارة نازعة الملكية أداء تعويض لفائدة المتزوعة ملكيته مقابل هذا النزع.

غير أن تنفيذ هذا التعويض تعترضه مجموعة من الإشكالات والصعوبات التي تحول دون تمكين المتزوعة ملكيته منه، مما يشكل خطرا على حقوق الافراد وضربا لمؤسسة دولة الحق والقانون.

الكلمات المفتاحية: نزع الملكية - المنفعة العامة- التعويض- جبر الضرر.

Abstract

Expropriation, even for public benefit, harms the private property of individuals, which is protected by the constitution and its violation is prohibited. To remedy this harm, the expropriation law requires the expropriating authority to provide compensation to the affected property owner in exchange for the expropriation.

However, the implementation of compensation is hindered by a range of challenges and difficulties that prevent the affected party from receiving it. This poses a risk to individuals' rights and undermines the institution of the rule of law and justice.

Keywords: Expropriation - Public benefit - Compensation - Redress of harm

مقدمة

إذا كان حق الملكية في التشريع المغربي حق يضمنه الدستور³⁵⁶ أولاً ويحميه القانون ثانياً، فإن هذا الحق يرد عليه استثناء يتمثل في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الذي تلجأ إليه السلطة العامة أو من يقوم مقامها في حالة الضرورة القصوى التي تقتضيها المصلحة العامة³⁵⁷، قصد اكتساب أملاك وحقوق عقارية مملوكة للغير مقابل دفع تعويض للمزوجة ملكيته. ومن تم فاللجوء إليه لا يكون ممكناً إلا إذا جاء وفق إجراءات نظامية معينة كمشاريع تتعلق بإنشاء تجهيزات ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية ومن طرف أشخاص القانون العام طبقاً لقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت³⁵⁸ رقم 7-81

وتمر مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بمرحلتين أساسيتين هما المرحلة الإدارية والتي تبتدى بقرار إعلان المنفعة العامة واستصدار مقرر التخلي، ثم المرحلة القضائية بعد فشل محاولة الاتفاق والافتناء بالتراضي.

ولعل الذي يهمننا في موضوعنا هذا؛ هو تنفيذ التعويض المحكوم به لفائدة المزوجة ملكيته خلال المرحلة القضائية سواء التعويض المحكوم به في إطار الأذن بالحيازة والمقدر من طرف لجنة التقويم أو ذاك الصادر

³⁵⁶ - ينص الفصل 35 من الدستور على أنه: "يضمن القانون حق الملكية"

³⁵⁷ - محمد الكشور "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، الطبعة الثانية، السنة 2007، ص 45.

³⁵⁸ - الفصل 3 من الظهير الشريف رقم 1-81-254 الصادر في 11 من رجب 1402 بتنفيذ القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية والاحتلال المؤقت (الجريدة الرسمية بتاريخ 3 رمضان 1403، الموافق 15 يونيو 1983).

عن قضاء الموضوع، لما تعترضه من صعوبات واشكالات عديدة منها ما يرجع الى هذا القانون المنظم لقواعد نزع الملكية ومنها ما يرجع إلى عوامل خارجية تؤثر على عملية تنفيذه.

وسواء كانت الصعوبة التي تعترض عملية تنفيذ التعويض المحكوم به في إطار نزع الملكية قانونية أو واقعية فإن النتيجة واحدة؛ تتمثل في عدم تمكين المنزوعة ملكيته من التعويض المحكوم به لفائدته جبرا للضرر الحاصل له من جراء فقدانه لعقاره والتي تعتبر أكثر خطورة وضررا من عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في مواضيع أخرى. ذلك أنها تمس بحق الملكية الذي يعد أقدس الحقوق المقررة للأفراد والمنصوص عليها في الفصل 35 من الدستور المغربي³⁵⁹ لسنة 2011 وهو ما أقرته المادة 23 من مدونة الحقوق العينية³⁶⁰.

وهذا ما نبه اليه الخطاب السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس³⁶¹ الذي جاء فيه " وعلى سبيل المثال فالعديد من المواطنين يشتكون من قضايا نزع الملكية، لأن الدولة لم تقم بتعويضهم عن أملاكهم أو لتأخير عملية التعويض لسنوات طويلة تضر بمصالحهم أو لأن مبلغ التعويض أقل من ثمن البيع المعمول به وغيرها من الأسباب".

أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع في كون تمكين المنزوعة ملكيته من التعويض المقترح من طرف اللجنة أو المحكوم به يتعين أن يتم بشكل تلقائي وسلس، امتثالا للقانون ولمنطوق الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي

³⁵⁹ - ينص الفصل 35 من دستور 2011 على ما يلي: "يضمن القانون حق الملكية ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ولا يمكن نزع الملكية غلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون"

³⁶⁰ - تنص المادة 23 من مدونة الحقوق العينية على أنه " لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون ولا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون ومقابل تعويض مناسب "

³⁶¹ - خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس ألقاه يوم الجمعة 14 أكتوبر 2016 في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة. منقول من مجلة المحاكم الإدارية "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة " العدد الخامس، يناير 2017، ص.7.

به، الشيء الذي سيزيد من مصداقية القضاء ونزاهته كما سيزيد في ثقة المواطن بالإدارة والدولة التي يتعين عليها حماية حقوقه، مما سيساعد في بناء صرح دولة الحق والقانون.

إشكالية الموضوع

لقد أبان الواقع العملي عن مجموعة من المعوقات والإشكاليات من حيث التزام الإدارات بتنفيذ الأحكام القضائية خصوصا في الأحكام العقارية التي تواجه الشخص المعنوي لما يتسم به العقار من خصوصيات جعلت أمر تنفيذ أحكامه أكثر تعقيدا وتشعبا. ومن تم يمكن طرح الإشكالية على الشكل التالي: الى أي حد تؤثر السياسة العمومية المنعدمة لروح الانسجام والتوافق في حق الافراد في التعويض عن نزع ملكيتهم للمنفعة العامة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات يمكن بسطها على الشكل التالي:

- كيفية تنفيذ التعويض في قضايا الإذن بالحيازة ونقل الملكية من أجل المنفعة العامة ؟
- ما هي الصعوبات التي تعترض تنفيذ التعويض الاحتياطي والمحكوم به في اطار نزع الملكية؟
- مدى تأثير المرحلة الإدارية والبحث الإداري على تنفيذ التعويض؟
- مدى تأثير مبدأ عينية دعوى نزع الملكية على تنفيذ التعويض؟
- مدى تأثير قانون 19-55 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات في تنفيذ التعويض؟
- ما هي سبل تجاوز هذه الصعوبات؟.

أهداف الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

- 1- التعرف على موقع التعويض في المنظومة الإدارية والقضائية لمسطرة نزع الملكية والمتمثل في تجاذب المصالح المتعارضة بين طرفي المنظومة، فمن جهة هو يشكل بالنسبة للإدارة نازعة الملكية الحصول على وعاء عقاري

خاص بدافع المنفعة العامة، وبالنسبة للمنزوعة ملكيته الحصول على التعويض جبراً للضرر الحاصل له من جراء نزع الملكية.

2- الوقوف على الإشكاليات العملية المطروحة في مجال تنفيذ التعويض والراجعة ليس فقط الى قصور قانون نزع الملكية³⁶² وعدم استجابته للتغيرات التي تعرفها متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد؛ بل أيضا إلى عدة عوامل أخرى مترابطة فيما بينها تبتدئ أساسا من المرحلة الإدارية خلال البحث الإداري بدءا من عدم ضبط العناوين وأسماء المنزوعة ملكيتهم ومرورا بكيفية تطبيق مقتضيات الفصل 30 من قانون نزع الملكية المتعلقة بالإشهار.

3- الاطلاع على قانون 19-55 المتعلق بتبسيط المساطر³⁶³ الذي بمقتضاه تم حذف مجموعة من الوثائق من بينها وثيقة مطابقة الاسم ، والتي بواسطتها كان يستطيع المنزوعة ملكيته عند حوث خطأ في اسمه العائلي أو الشخصي من طرف لجنة البحث الإداري الادلاء بها فيسلمه المحاسب بالمحكمة المبالغ المقترحة من طرف لجنة التقويم أو المحكوم بها في دعوى نقل الملكية والمودعة بصندوق الإيداع والتدبير بعد رفع اليد عنها .

محتوى البحث

لإلقاء الضوء على الإشكالية الرئيسية والاجابة على الأسئلة الفرعية والتطرق الى الصعوبات الواقعية والقانونية التي تعترض تنفيذ التعويض المحكوم به يتعين تقسيم هذا الموضوع لمحورين رئيسيين:

-المحور الأول: تنفيذ التعويض في قضايا الا\ان بالحيازة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

-المحور الثاني: الصعوبات العملية التي تعترض تنفيذ التعويض في قضايا نزع الملكية وسبل تجاوز.

³⁶² - قانون 81.07 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة والاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6

مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983، ص 980.

³⁶³ - ظهير شريف رقم 1.20.06 صادر في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية. نشر

بالجريدة الرسمية بعد موافقة مجلس النواب ومجلس المستشارين بتاريخ 11 رجب 1441 الموافق 6 مارس 2020. ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 28 مارس 2021.

المحور الأول: تنفيذ التعويض في قضايا الاذن بالحيازة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

الأصل في التعويض المؤقت أو المحكوم به في قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ألا تطرح بشأنه أي إشكال. لأن الاعتمادات المخصصة لنزع الملكية من المفروض أنها موجودة ويتعين تمكين المزرعة ملكيته منها مباشرة أو إيداعها بصندوق الإيداع والتدبير حين وجود منازعة تطبيقاً لمقتضيات الفصل 30 من قانون نزع الملكية³⁶⁴.

غير أن هذا لا يتأتى دائماً فغالبا ما تتملص الإدارة من أداء التعويض المحكوم به في الوقت الذي تكون فيه قد حازت، ومنذ سنين طويلة، العقار أو العقارات المزرعة عن طريق أمر استعجالي ومقابل إيداع مبالغ مالية جد ضعيفة وزهيدة وغير منصفة ولا عادلة محددة من طرف لجنة التقويم تعرف بالتعويض المؤقت أو الاحتياطي، هذا الأخير الذي يصبح في دعوى الموضوع تعويضا نهائيا في حالة قبوله من طرف المزرعة ملكيته وعدم المنازعة فيه. لكن في حالة المنازعة في التعويض المقترح من طرف لجنة التقويم تصدر محكمة الموضوع بناء على سلطتها التقديرية حكمها القاضي بتعويض تكميلي عن الضرر الحاصل للمزرعة ملكيته من جراء نزع عقاره، مستأنسة في ذلك بالأراء الفنية للخبراء وعناصر التعويض المنصوص عليها في الفصل 20 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

³⁶⁴ - ينص الفصل 30 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ما يلي: " غير أنه إذا لم يعرف ذوو الحقوق بأنفسهم وجب إيداع التعويضات المستحقة لدى صندوق الإيداع والتدبير. ويتخذ نفس الإجراء إذا لم يدل بالوثائق المثبتة للملكية أو كانت هذه الوثائق غير كافية، وفي هذه الحالة يعمل نازع الملكية على تعليق إعلانات بمكتب الجماعة والمحافظة على الاملاك العقارية المعنيتين بالأمر تعرف بالعقارات وبأسماء الأشخاص المظنون أنهم ذوو الحقوق، وإذا لم يقدم أي تعرض خلال أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ هذا التعليق فإن التعويضات تدفع إلى الأشخاص المظنون أنهم ذوو الحقوق، وفي حالة حدوث تعرض يبقى التعويض مودعا إلى أن يصدر قرار قضائي بتعيين المستفيد النهائي من التعويض أو إلى أن يدلي الأشخاص المظنون أنهم ذوو الحقوق برفع يد صحيح ومقبول عن التعرض المقدم وفيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ المعارض عليها أو العقارات غير المحفظة المتنازع في شأنها أمام المحاكم فإن التعويض يبقى مودعا إلى أن يتم تعيين ذوي الحقوق الحقيقيين على إثر إجراءات التحفيظ أو الدعوى الجارية".

ولم يميز المشرع بين تنفيذ التعويض المؤقت في الاذن بالحيازة (الفقرة الأولى). ولا التعويض المحكوم به في دعوى نقل الملكية؛ فمسطرة تنفيذهما واحدة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تنفيذ التعويض المؤقت المحدد من طرف لجنة التقويم

حتى تتمكن الإدارة من الشروع في انجاز المشروع أو العمل الذي تنوي القيام به دون انتظار الحكم القضائي المتعلق بنقل الملكية تستصدر أمرا عن القضاء الاستعجالي يقضي بالإذن بالحيازة مقابل التعويض المؤقت أو الاحتياطي.

أولاً: التعريف بالتعويض المؤقت:

التعويض الاحتياطي أو المؤقت هو التعويض المقترح من طرف لجنة التقويم والمعتمد لتحديد قيمة العقار موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والذي يتم مباشرة بعد صدور مقرر التخلي عملاً بمقتضيات الفصل 42 من قانون 81.7 المتعلق بنزع الملكية وبالاحتلال المؤقت. ولا يمكن لقاضي المستعجلات أن يصدر الأمر بنقل الحيازة إلا بعد التنصيص في منطوق الأمر على دفع التعويض مباشرة للمزوعة ملكيته أو إيداعه لدى صندوق الإيداع والتدبير وهذا ما أكدته الفصل 24 من قانون 81.07 في فقرته الثانية³⁶⁵.

ثانياً: كيفية تنفيذ التعويض المؤقت في دعوى الإذن بالحيازة

لقد حرص المشرع من خلال قانون نزع الملكية 81.07 على ضمان حق الاستفادة من التعويض المؤقت إلى حين تحديد التعويض النهائي من طرف قضاء الموضوع وذلك لفائدة المزوع منه ملكيته مقابل تخليه عن حيازة ملكه. وأن تتم عملية أداء التعويض المؤقت للمزوعة ملكيته بشكل فوري ومباشر إذا كان معروف

³⁶⁵ - ينص الفصل 24 من قانون 81-7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في فقرته الثانية على ما يلي: وينص الأمر في الحيازة على دفع التعويض الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 19 إلى ذوي الحقوق أو على إيداعه".

وقبل به ولم ينازع فيه وكان يتوفر على الوثائق المثبتة للملكية (أ) أو إيداعه بصندوق الإيداع والتدبير خلال أجل شهر من يوم تبليغ الأمر الاستعجالي بالإذن بالحيازة وإلا ترتبت لفائدة المنزوعة منهم الملكية فوائد حسب السعر المعمول به في ميدان المعاملات المدنية طبقا لمقتضيات الفصل 31 من القانون أعلاه³⁶⁶. إذا كان المنزوعة ملكيته غير معروف³⁶⁷. (ب).

أ: دفع التعويض المؤقت مباشرة للمعنيين بالأمر

ينص الفصل 29 من نفس القانون رقم 81.7 على أنه "يدفع التعويض المؤقت والتعويض المحدد في الحكم بمجرد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26". فطبقا لمقتضيات هذا الفصل يتعين على نازع الملكية ان يضع مبلغ التعويض المقابل لنزع الملكية بين يدي المالكين او ذوي الحقوق، بمجرد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26 من قانون نزع الملكية³⁶⁸ والمتعلقة أساسا بتبليغ القرارات القضائية الصادرة بالإذن بالحيازة وبنقل الملكية وتحديد التعويض النهائي. وأن يدفع مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة المنزوعة ملكيتهم مباشرة.

فالأصل في التعويض أنه يدفع مباشرة إلى المعنيين بالأمر المنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم أثناء المرحلة الإدارية، أو الذين تم التوصل إلى هويتهم الكاملة أثناء جريان المسطرة القضائية سواء عن طريق مسطرة القيم أو عند تدخلهم إراديا في الدعوى³⁶⁹. فإذا كانت الحقوق ثابتة للمنزوعة ملكيتهم بواسطة شواهد ملكية

³⁶⁶ - ينص الفصل 31 من القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ما يلي: "إذا لم يتم دفع المبالغ الواجبة أو إيداعها خلال أجل شهر ابتداء من يوم تبليغ أو نشر الحكم الصادر بالأمر بالحيازة أو بنزع الملكية ترتبت على ذلك بحكم القانون لصالح المعنيين بالأمر بمجرد انتهاء هذا الأجل فوائد حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية، وترتب كذلك بحكم القانون فوائد لصالح المعنيين بالأمر إذا لم يرفع الحظر عن المبالغ المودعة في أجل شهرين يبتدئ من اليوم الذي أدلوا فيه برسوم صحيحة أو برفع اليد عن التعويضات".

³⁶⁷ - حميد ولد البلاد "القضاء المستعجل الإداري"، محاولة في التأصيل، معززة بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، السنة 2020، الصفحة 497.

³⁶⁸ - ينص الفصل 26 من قانون نزع الملكية في فقرته الأولى على ما يلي: "إن القرارات القضائية الصادرة بنزع الملكية أو بالإذن في الحيازة تبلغ تلقائيا من طرف كاتب الضبط إلى نازع الملكية وإلى المنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم على أثر الإشهار المنصوص عليه في الفصول 8 و9 و10 وكذا إذا كان الأمر يتعلق بعقارات محفظة أو في طور التحفيظ إلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 وعند الاقتضاء إلى شاغل العقار".

³⁶⁹ - محمد محجوبي، "دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحكمة الإدارية"، الطبعة الأولى، السنة 2004، ص: 191.

بالنسبة للعقارات المحفوظة أو في طور التحفيظ بناء على حجية الرسم العقاري الذي يعترف فقط بالملاك المقيدين به فإنه يتعين على نازعة الملكية دفع التعويضات مباشرة إلى أصحابها الذين عرفوا بأنفسهم أو ذوي الحقوق المثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 من قانون نزع الملكية³⁷⁰ وعند الاقتضاء إلى شاغل العقار. وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 26 المذكور.

ب- إيداع التعويض بصندوق الإيداع والتدبير

في كثير من الأحيان تعترض مسطرة التنفيذ الفوري للتعويض المؤقت عن نزع الملكية إكراهات ومعيقات تحتم الانتقال من مسطرة الدفع المباشر للمنزوعة ملكيته إلى إيداع التعويض بصندوق الإيداع والتدبير، وذلك إذا لم يعرف المنزوعة ملكيتهم بأنفسهم أو في حالة وجود نزاع حول العقار محل نزع الملكية أو عدم الإدلاء بالوثائق الكافية³⁷¹.

الفقرة الثانية: تنفيذ التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

يصدر منطوق الحكم في القضايا المتعلقة بنقل الملكية متضمنا لشقين الشق الأول يتعلق بنقل ملكية العقار المنزوع لفائدة الجهة المدعية (الإدارة) والشق الثاني يتعلق بالتعويض لفائدة المنزوعة ملكيته وذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة³⁷²، تحت طائلة استحقاقه لفوائد قانونية حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية إذا لم يتم ذلك

³⁷⁰ - ينص الفصل 11 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في فقرته الأولى على أنه: "يجب على المعنيين بالأمر خلال الأجل المحدد في الفصل 10، أن يعرفوا بجميع مستأجري الأراضي الزراعية والمكتريين وغيرهم ممن بيدهم حقوق في العقارات، وإلا بقوا وحدهم مدينين لهؤلاء الأشخاص بالتعويضات التي قد يطالبون بها، كما يجب داخل نفس الأجل على جميع الأشخاص الآخرين أن يعرفوا بأنفسهم وإلا سقط كل حق لهم."
³⁷¹ - رضا التايدي "تحديد التعويض عن نزع الملكية في ضوء العمل القضائي"، مجلة محكمة النقض "قضاء محكمة النقض في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 44، ص 179.

³⁷² - ينص الفصل 26 من قانون نزع الملكية في فقرته الأولى على ما يلي: "إن القرارات القضائية الصادرة بنزع الملكية أو بالإذن في الحيابة تبلغ تلقائيا من طرف كاتب الضبط إلى نازع الملكية وإلى المنزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم على أثر الإشهار المنصوص عليه في الفصول 8 و9 و10 وكذا إذا كان الأمر يتعلق بعقارات محفوظة أو في طور التحفيظ إلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 وعند الاقتضاء إلى شاغل العقار.

الدفع خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ أو نشر الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 29³⁷³ و31 من نفس القانون أعلاه.

أولاً - التعريف بالتعويض المحكوم به في نزع الملكية: يعتبر التعويض المحكوم به لفائدة المنزوعة ملكيته من أهم الضمانات المخولة له كمقابل عن التعدي على حق الملكية الخاصة وعن الحقوق المأخوذة منه، وجبرا للضرر الحاصل له، لذلك يتعين أن يكون هذا التعويض عادلا حتى يخفف الضرر الذي تعرض له المنزوع ملكيته. وفي نفس الوقت يتعين أن يكون هذا التعويض غير مرهق لكاهل ميزانية الدولة قصد تحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

لذلك حدد المشرع في قانون نزع الملكية مجموعة من القواعد و المعايير التي يتعين على السلطة القضائية المختصة اتباعها في تقدير التعويض اللازم عن نزع الملكية والتي سار عليها الاجتهاد القضائي وكرسها وذلك ضمن الفصل 20 من هذا القانون³⁷⁴.

³⁷³ - ينص الفصل 29 من قانون نزع الملكية على أنه: "يدفع التعويض المؤقت والتعويض المحدد في الحكم بمجرد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26".

- ينص الفصل 31 من القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ما يلي: "إذا لم يتم دفع المبالغ الواجبة أو إيداعها خلال أجل شهر ابتداء من يوم تبليغ أو نشر الحكم الصادر بالأمر بالحيازة أو بنزع الملكية ترتبت على ذلك بحكم القانون لصالح المعنيين بالأمر بمجرد انتهاء هذا الأجل فوائد حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية. وتترتب كذلك بحكم القانون فوائد لصالح المعنيين بالأمر إذا لم يرفع الحظر عن المبالغ المودعة في أجل شهرين يتبدئ من اليوم الذي أدلوا فيه برسوم صحيحة أو برفع اليد عن التعويضات".

³⁷⁴ - ينص الفصل 20 من قانون نزع الملكية على ما يلي: "يحدد التعويض عن نزع الملكية طبق القواعد الآتية: 1- يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق، الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر 2- يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقاريوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك المقرر نزع ملكيتها. 3- يجب ألا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقاريوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف أجل ستة أشهر ابتداء من نشر مقرر التخلي أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها، المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية وتحديد التعويضات وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقاريوم اخرايداع لأحد هذه المقالات بكتابة الضبط لدى المحكمة الإدارية. 4- يغير التعويض، عند الاقتضاء، باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته. ويجب تحديد مقدار خاص عن كل عنصر من العناصر المشار إليها في الفقرات 2 و3 و4 أعلاه.

وهذه القواعد والمعايير هي التي تحدد على ضوءها قيمة العقارات وذلك بالنظر إلى حالتها وموقعها وأوجه استعمالها وبناء على الأثمنة التي يبيع بها العقارات المجاورة مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات الموجودة مع عناصر التقويم³⁷⁵.

ثانيا: طريقة أداء التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

يخضع كلا من التعويض الصادر في دعوى الاذن بالحيازة أو المحكوم به في دعوى نقل الملكية لمسطرة موحدة في عملية تنفيذها وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 29 من القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنه: يدفع التعويض المؤقت والتعويض المحدد في الحكم بمجرد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26. غير أنه إذا لم يعرف ذوو الحقوق بأنفسهم وجب إيداع التعويضات لدى صندوق الأيداع والتدبير. ويتخذ نفس الاجراء إذا لم يدل بالوثائق المثبتة للملكية أو كانت هذه الوثائق غير كافية.....".

ومن تم فهناك طريقتان لأداء التعويض:

1- الدفع المباشر: يتم دفع التعويض المحكوم به بشكل مباشر وفوري للمنزوع ملكيتهم إذا عرفوا بأنفسهم على إثر الإشهار المنصوص عليه في الفصول 8-9 و10 من قانون نزع الملكية وبمجرد استيفاء الإجراءات القانونية المنصوص عليها في الفصل 26 من نفس القانون³⁷⁶. تحت طائلة استحقاق المتزوعة ملكيته لفوائد

³⁷⁵ - محمد ابن الحاج السلمي، " مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت في القانون المغربي"، الطبعة الثانية، السنة 2021، ص

279.

³⁷⁶ - محمد الكشور " نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، مرجع سابق، ص 217.

قانونية حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية إذا لم يتم ذلك الدفع خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ أو نشر الحكم الصادر بنقل الملكية طبقاً لمقتضيات الفصل 31 من نفس القانون³⁷⁷.

2- إيداع المبالغ لدى صندوق الإيداع والتدبير:

لقد أوضح الفصل 30 من القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت³⁷⁸ الحالات التي يتم فيها إيداع المبالغ المحكوم بها في صندوق الإيداع والتدبير في حالة وجود منازعات بشأن ملكية العقار سواء كان محفظاً أو في طور التحفيظ أو غير محفظ أو بشأن حقوق عينية مقيدة بصفة قانونية من رهون رسمية أو حجوز فإن نازع الملكية يقوم بإيداع مبلغ التعويض عن نزع الملكية بصندوق الإيداع والتدبير حفاظاً على حقوق المنازعين والمستفيدين من التحويلات العقارية المعنية. ولا يتم رفع اليد من طرف نازعة الملكية عن التعويضات المودعة إلا بعد تسوية تلك النزاعات وتعيين صاحب الملك الحقيقي أو بعد إدلاء الدائنين برفع اليد عن هذه التحويلات.

³⁷⁷ - ينص الفصل 31 من قانون نزع الملكية على ما يلي: " إذا لم يتم دفع المبالغ الواجبة أو إيداعها خلال أجل شهر ابتداء من يوم تبليغ أو نشر الحكم الصادر بالإذن بالحيازة أو بنزع الملكية، ترتبت على ذلك بحكم القانون لصالح المعنيين بالأمر بمجرد انتهاء هذا الأجل فوائد حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية. وترتب كذلك بحكم القانون فوائد لصالح المعنيين بالأمر، إذا لم يرفع الحظر عن المبالغ المودعة في أجل شهرين يبتدئ من اليوم الذي أدلوا فيه برسوم صحيحة أو برفع اليد عن التعويضات."

³⁷⁸ - ينص الفصل 30 من قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على: " غير أنه إذا لم يعرف ذوو الحقوق بأنفسهم وجب إيداع التعويضات المستحقة لدى صندوق الإيداع والتدبير. " ويتخذ نفس الإجراء إذا لم يدل بالوثائق المثبتة للملكية أو كانت هذه الوثائق غير كافية وفي هذه الحالة يعمل نازع الملكية على تعليق إعلانات بمكتب الجماعة والمحافظ على الأملاك العقارية المعنيتين بالأمر تعرف بالعقارات وبأسماء الأشخاص المحتمل أنهم ذوو الحقوق وإذا لم يقدم أي تعرض خلال أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ هذا التعليق فإن التعويضات تدفع إلى الأشخاص المحتمل أنهم ذوو الحقوق وفي حالة حدوث تعرض يبقى التعويض مودعاً إلى أن يصدر قرار قضائي بتعيين المستفيد النهائي من التعويض أو إلى أن يدلي الأشخاص المحتمل أنهم ذوو الحقوق برفع يد صحيح ومقبول عن التعرض المقدم. وفيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ المتعرض عليها أو العقارات غير المحفظة المتنازع في شأنها أمام المحاكم فإن التعويض يبقى مودعاً إلى أن يتم تعيين ذوي الحقوق الحقيقيين على إثر إجراءات التحفيظ أو الدعوى الجارية."

المحور الثاني: إشكاليات تنفيذ التعويض وسبل تجاوزها

تعارض مسطرة تنفيذ التعويض عن نزع الملكية صعوبات وإكراهات عملية تحتم الانتقال من مسطرة الدفع المباشر للمنزوعة ملكيتهم إلى إيداع التعويض بصندوق الإيداع والتدبير³⁷⁹. غير أن الإدارة قد تتلصق في رفع اليد عن هذا التعويض دون موجب قانوني خاصة بالنسبة للعقارات الغير محفظة رغم توفر جميع الإجراءات المذكورة في الفصل 26 من قانون نزع الملكية وتوفره على الوثائق المثبتة (الفقرة الأولى)، وعرض هذه المعوقات يقتضي اقتراح حلول لها قصد المساعدة في تجاوزها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإشكاليات التي تعترض تنفيذ التعويض في أوامر وأحكام نزع الملكية

يعتبر تنفيذ الشق المتعلق بالتعويض أهم وأصعب مرحلة في قضايا نزع الملكية نظرا لأن الجهة المنفذ عليها هي نفسها نازعة الملكية أي الإدارة لما لديها من سلطة وقوة تجعلها هي الطرف القوي في النزاع. وحتى لا أكون نمطية وتقليدية في عرض الإشكاليات العامة والتي تبتدئ بعدم وجود مسطرة خاصة لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة على قوة الشيء المقضي به³⁷⁹ ولا الحديث عن عدم وجود صيغة تنفيذية خاصة بتعديل الأحكام الإدارية. وإنما سأقتصر فقط على الإشكاليات العملية التي تتعلق بتنفيذ التعويض في قضايا الاذن بالحيازة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

³⁷⁹ - رضا التايدي، مرجع سابق، ص 179.

- فمن بين الإشكالات التي تعرقل التنفيذ : مسألة التبليغ التلقائي من طرف كتابة الضبط لأوامر الاذن بالحياسة طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 26 من قانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة³⁸⁰.

فإذا كان الهدف من تبليغ الحكم هو فتح آجال الاستئناف والبدء في احتسابه من تاريخ التبليغ فإن الأمر القاضي بالإذن بالحياسة لا يقبل الاستئناف وذلك بصريح الفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون 81.07 التي تنص على أنه: "لا يمكن استئناف الامر الصادر بالإذن بالحياسة"، كما أنه لا يقبل التعرض طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه: "لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض".

كما أن الأمر القاضي بالإذن بالحياسة بصفته أمرا استعجاليا يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون طبقا لمقتضيات الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية³⁸¹، وهو ما يجعل من هذا الأمر نهائيا بصدوره³⁸² ومن تم فلا داعي لتبليغ المزوعة ملكيته إلا عند إعداره بتمكين الإدارة من حياسة العقار المنزوع مقابل التعويض الاحتياطي المقترح من طرف لجنة التقويم³⁸³ وفقا لما توجيه مقتضيات الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية.

أضف إلى ذلك كون عملية التبليغ نظرا لشساعة دائرة المحاكم الإدارية ولكثرة عدد الملفات الصادرة في الموضوع، فإنها لا تصل الى المعني بالأمر إلا بعد تنفيذ الحياسة. لذلك يكفي تبليغ المزوعة ملكيتهم بعد فتح

³⁸⁰ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 26 من قانون 07-81 على ما يلي: "إن القرارات القضائية الصادرة بنزع الملكية أو بالإذن بالحياسة تبلغ تلقائيا من طرف كاتب الضبط الى نازع الملكية وإلى المزوعة ملكيتهم الذين عرفوا بأنفسهم على إثر الاشهار المنصوص عليه في الفصول 8 و9 و10 وكذا إذا كان الامر يتعلق بعقارات محفظة أو في طور التحفيظ إلى مختلف ذوي الحقوق كما هم مثبتون بالشهادات المنصوص عليها في الفصل 11 وعند الاقتضاء إلى شاغر العقار".

³⁸¹ - ينص الفصل 153 من ق.م.م على أنه: "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة. يمكن للقاضي في حالة الضرورة القسوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض".

³⁸² - محمد ابن الحاج السلي "مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت في القانون المغربي"، مرجع سابق، ص 239.

³⁸³ - حميد ولد البلاد "القضاء المستعجل الإداري" محاولة في التأصيل معززة بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، السنة 2020، ص 209.

ملف التنفيذ بنسخة إدارية من الأمر حاملة للصيغة التنفيذية تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية³⁸⁴. وذلك توفيراً للجهد المبذول من طرف كتابة الضبط وعدم استنزاف الموارد المالية.

-من بين الإشكالات يلاحظ أيضا تعنت الإدارة عن تمكين المعني بالأمر مباشرة وبشكل فوري من التعويض المؤقت المحدد من طرف لجنة التقويم طبقا لمقتضيات الفصل 29 من قانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة³⁸⁵ بل تمتنع حتى عن رفع اليد عن المبالغ المودعة بصندوق الإيداع والتدبير رغم توفر المنزوعة ملكيته على الوثائق المثبتة للملكية وعدم وجود أي تعرض أو منازعة طبقا لمقتضيات الفصل 30 من القانون المذكور أعلاه مستندة في ذلك على حجج واهية سواء كان العقار محفظ أو غير محفظ. ورغم أن الفصل 31 يرتب في حالة التأخير في دفع التعويض مباشرة أو عن طريق رفع اليد عنه، فوائد حسب السعر المعمول به في ميدان المعاملات المدنية لفائدة المنزوعة منهم الملكية طبقا لمقتضيات الفصل 31 من القانون³⁸⁶

-إشكالية الأخطاء الواردة في الأسماء العائلية والشخصية للمنزوعة ملكيتهم

تعتبر الأخطاء الواردة في الأسماء العائلية والشخصية للمنزوعة ملكيتهم من أكبر الإشكاليات العملية التي تعيق التنفيذ وتكون عقبة في إيصال التعويض للمنزوعة ملكيته. فأتناء المرحلة الإدارية يتم تسجيل أسماء المنزوعة

³⁸⁴ - تنص الفقرة 2 من الفصل 433 من ق.م. على أنه: "يتم هذا التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة".

³⁸⁵ - ينص الفصل 29 من قانون 07-81 على أنه: "يدفع التعويض المؤقت والتعويض المحدد في الحكم بمجرد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 26".

³⁸⁶ - ينص الفصل 31 من القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ما يلي: "إذا لم يتم دفع المبالغ الواجبة أو إيداعها خلال أجل شهر ابتداء من يوم تبليغ أو نشر الحكم الصادر بالأمر بالحيازة أو بنزع الملكية ترتبت على ذلك بحكم القانون لصالح المعنيين بالأمر بمجرد انتهاء هذا الأجل فوائد حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات المدنية. وتترتب كذلك بحكم القانون فوائد لصالح المعنيين بالأمر إذا لم يرفع الحظر عن المبالغ المودعة في أجل شهرين يتبدى من اليوم الذي أدلوا فيه برسوم صحيحة أو برفع اليد عن التعويضات".

ملكيتهم بأسماء غير مطابقة لأسمائهم الحقيقية مما يصعب معه تبليغهم ولا تمكينهم من النسخة التنفيذية وبالتالي عدم تمكينهم من التعويضات المحكومة بها.

ولحل هذه المعضلة كانت كتابة الضبط بالمحكمة الادارية تطالب المعني بالأمر الادلاء بشهادة مطابقة الاسم من قائد قيادة المنطقة التي يقطن بها. لكن مع حذف هذه الشهادة بمقتضى قانون تبسيط المساطر الذي سيتم التطرق اليه في النقطة الموالية. أصبحت كتابة الضبط تطالب المعني بالأمر بإحضار لفييف عدلي يثبت الاسم الصحيح للمعني بالأمر.

-إشكالية تتعلق بالقانون 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية: جاء القانون 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية³⁸⁷ بمجموعة من المبادئ والقواعد الجديدة التي تنظم المساطر والإجراءات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية التي يطلعها المرتفقون من كل شخص اعتباري خاضع للقانون العام، بما فيها الجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها³⁸⁸.

وقد وجه وزير الداخلية ، مذكرة إلى ولاة الجهات وعمال عمالات وأقاليم المملكة ورؤساء الجماعات الترابية،³⁸⁹ حول كيفية تطبيق مقتضيات القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية

³⁸⁷ - ظهر شريف رقم 1.20.06 صادري في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية. نشر بالجريدة الرسمية بعد موافقة مجلس النواب ومجلس المستشارين بتاريخ 11 رجب 1441 الموافق 6 مارس 2020. ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 28 مارس 2021.

³⁸⁸ - تنص المادة 1 من قانون 55.19 على ما يلي: "يحدد هذا القانون المبادئ والقواعد التي تنظم المساطر والإجراءات الإدارية العمومية والجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها والمؤسسات العمومية وكل شخص اعتباري آخر خاضع للقانون العام والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام.

³⁸⁹ - أصدر وزير الداخلية دورية رقم D-2794 بتاريخ 21 أبريل 2021، إلى السيدات والسادة ولاة الجهات وعمال عمالات وعمال المقاطعات وأقاليم المملكة ورئيسات ورؤساء مجالس الجماعات الترابية، حول تطبيق مقتضيات القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية من طرف الجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها. تنص الدورية على أهم مستجدات الظهير الشريف رقم 1.20.06 بتنفيذ القانون رقم 55.19 السالف الذكر وبعض النصوص التنظيمية المتعلقة به.

من طرف الجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها، ورافق هذه المذكرة بقائمة تضم حذف 22 شهادة كان المواطنون ملزمون بالإدلاء بها³⁹⁰، من بينها شهادة مطابقة الاسم.

وإذا كان من شأن التنزيل السليم لمقتضيات القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية إحداث تغييرات جذرية في بنية الإدارة المغربية، مبنية على أساس الثقة بين الإدارة والمرتفق وشفافية المساطر وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالقرارات الإدارية. فإن هذا الهدف النبيل قد أثر سلباً على المنزوعة ملكيتهم الذين وقع خطأ في اسمهم العائلي أو الشخصي وكان عقبة في تمكينهم من التعويض المحكوم لفائدتهم وصعوبة تمنعهم من الوصول إلى حقهم.

وإذا كانت هذه المذكرة الوزارية قد عوضت الوثائق المحذوفة بوثيقة تصريح بالشرف، فإنه يصعب اعتماد هذا التصريح أمام المحاكم الإدارية لتمكين المنزوعة ملكيتهم من التعويض المحكوم به في حالة وجود أخطاء في أسمائهم خاصة إذا كانت المبالغ جد مهمة³⁹¹.

من هنا نلاحظ أن قانون 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر قد زاد من تعقيد الإجراءات وإثقال كاهل المنزوعة ملكيته. وكان على وزارة الداخلية القيام بعملية التشخيص للوثائق المطلوبة للمرتفقين وتحديد ضرورتها قبل فرضها على المواطنين أو حذفها.

³⁹⁰ - الشواهد الإدارية التي تم حذفها من طرف وزارة الداخلية في إطار تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية والمحددة في 22 شهادة هي: شهادة العزوبة، شهادة الزواج، شهادة الحياة الفردية، شهادة الحياة الجماعية، شهادة التحمل العائلي، شهادة تأكيد الزواج، شهادة تعدد الزوجات، شهادة عدم الطلاق، شهادة اختيار الاسم العائلي، شهادة الإرث، شهادة مطابقة هوية المتوفى، شهادة استمرارية الحياة الزوجية، شهادة اختيار الاسم الشخصي لأب الطفل مجهول الأب - شهادة اثبات الخطأ المادي أو الجوهري - شهادة الزوجة الوحيدة - شهادة اختيار الأسماء الشخصية لأبوي الأطفال المتخلي عنهم أو أطفال مجهولي الأب - شهادة الترميل - شهادة المطابقة لإثبات الهوية الموحدة - شهادة الزواج الوحيد - شهادة القرابة العائلية - شهادة عدم تعدد الزوجات - شهادة العرف.

³⁹¹ - يصعب على المحاسب العامل بصندوق المحكمة والذي يخضع لمراقبة المجلس الأعلى للحسابات؛ تسليم مبالغ مالية للمعني بالأمر مقابل تصريح بالشرف فغالبا ما يوجد تشابه في الأسماء سواء العائلية أو الشخصية أوهما معا، لذلك جرت العادة في مثل هذه الحالة أن تطالب المحكمة الإدارية من المعني بالأمر الادلاء بلصيف عدلي يثبت أن المنزوعة ملكيته الوارد اسمه خطأ هو نفس الشخص المالك لذلك العقار.

-أخطاء التضمين في الجريدة الرسمية

-غالبا ما تكون المعلومات المضمنة بالجريدة الرسمية خاطئة فبالإضافة الى الأخطاء في الأسماء الشخصية والعائلية هناك أخطاء في ارقام القطع الأرضية وفي أوصاف تلك القطع. فقد تكون القطعة غير محفوظة فيرد في الجريدة الرسمية أو في مقرر الإعلان عن المنفعة العامة أنها محفوظة والعكس صحيح.

-إشكالية عدم ضبط عناوين المنزوعة ملكيتهم

إن مسألة عدم ضبط العناوين تعتبر من بين المشاكل التي تعيق عملية التنفيذ فبعد كل الجهد البدني والورقي والوقت الذي تستغرقه عملية التبليغ فإن هذه العملية لا تتم بالشكل المطلوب بحيث غالبا ما ترجع بملاحظة أن المعني بالأمر لا يسكن بهذا العنوان.

- شواهد التسليم الغير معبأة بشكل قانوني

لاحتماب أجل التبليغ لابد أن تكون شواهد التسليم معبأة بشكل سليم ومستوفية للبيانات والشكليات القانونية المنصوص عليها قانونا³⁹² من توقيع الشخص المبلغ اليه مع ذكر اسمه وصفته والشخص الذي قام بعملية التبليغ مع توقيعه وذكر تاريخ التبليغ لكن غالبا ما لا يتم ملاءمة هذه البيانات بالشكل الصحيح بحيث يغفل أعوان السلطة ذكر تاريخ التبليغ أو غير موقعة من طرفه أو من طرف الشخص المبلغ اليه.

³⁹² - تنص الفقرة الأولى من الفصل 39 من ق.م. على ما يلي: "ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو الشخص الذي تسلمها في موطنه، وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة."

- إشكالية عينية دعوى نزع الملكية

تتميز مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بخاصية العينية التي تقوم على كون إجراءات نزع الملكية تنصب على العقار ولا ترتبط بالأشخاص. وبالتالي فإن هذه المسطرة لا تركز كثيرا على الأشخاص بقدر ما تركز على العقار المنزوع ملكيته³⁹³. مما ينعكس سلبا على عملية تنفيذ التعويض لفائدة المنزوعة ملكيته³⁹⁴. وإذا كانت هذه الخاصية تجد جذورها في مقتضيات قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة³⁹⁵ فإن الاجتهاد القضائي تبناها وكرس هذه الخاصية في العديد من قراراته، ومن ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض³⁹⁶ الذي جاءت قاعدته كالتالي:

"دعوى نزع الملكية هي دعوى عينية تستهدف الحكم بنقل الملكية مقابل التعويض المستحق عن قيمة العقار...صعوبة في تنفيذ الحكم...المحكمة لما ثبت لها عن حق أنه لم يتقدم أي شخص من الغير يتعرض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ التعليق وأن الطعن بالنقض المقدم من طرف الطالب قد تم رفضه واعتبرت أن الصعوبة الوقتية التي تحول دون تنفيذ الحكم لم تعد قائمة...طبقت القانون تطبيقا سليما..نعم".

³⁹³ - حميد ولد البلاد "اجتهادات قضائية خاصة بمجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، مجلة محكمة النقض، قضاء محكمة النقض في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 44، ص 127.

³⁹⁴ - محمد ابن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص 443.

³⁹⁵ - من الفصول التي تؤكد على خاصية العينية: الفصلين 9 و7- الفصل 11- الفصلين 15 و16- الفصل 18- الفصل 26- الفصلين 37 و38 من قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

³⁹⁶ - قرار عدد 3/806 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2020 /07/16، في الملف الإداري رقم 300 /2019/3/4، منشور بسلسلة دفاتر محكمة النقض "قضاء محكمة النقض في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، العدد 44، السنة 2023، ص 15.

-إشكاليات تتعلق بحيازة النسخة التنفيذية-

يثار هذا الإشكال في حالة تعدد المزرعة ملكيتهم فمن يحوز النسخة التنفيذية هل تسلم لكل واحد منهم طبقا للفقرة الثانية من الفصل 428 من قانون المسطرية المدنية³⁹⁷ أم تسلم نسخة واحدة لجميع الأطراف. بالنسبة للمحكمة الإدارية بفاس دأبت على تسليم نسخة تنفيذية واحدة فقط لجميع الأطراف وبالتالي يفتح ملف تنفيذ واحد لتفادي فتح العديد من ملفات التنفيذ لحكم واحد.

أما بالنسبة للورثة فإن كتابة الضبط تطالبهم بالإدلاء بالإثبات قصد التحقق من صفتهم ثم وكالة تمنح لأحدهم نيابة عن الباقي. وهنا أيضا يثار مشكل يتعلق في صعوبة الحصول على هذه الوكالة نظرا لتعدد الورثة وقد يكون أحدهم خارج الوطن أو ميسور الحال فلا يسارع الى التنفيذ مما يبقى معه تنفيذ التعويض معلق.

-إشكالية تعدد الدفاع في ملف واحد بحيث يكون لكل طرف دفاع ويزداد المشكل حدة عندما يكون كل دفاع تابع لهيئة غير هيئة الدفاع الاخر فمن يتسلم النسخة التنفيذية وكيف سيتم توجيه المبالغ المحكوم بها لفائدة مزرعة ملكيته والى أي هيئة سيتم توجيهها؟ كل هذه الأسئلة تمثل إشكالية بذاتها.

الفقرة الثانية: سبل تجاوز الاشكالات والصعوبات التي تعترض تنفيذ التعويض

الحقيقة ان تقييم موضوع نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، قصد محاولة إيجاد حلول لتجاوز الإشكاليات التي تعترض تنفيذ التعويض المحكوم به لفائدة المزرعة ملكيته؛ يحيل بنا إلى دعوة المشرع المغربي الى ضرورة إعادة صيغة جديدة لقانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة شكلا و موضوعا بما يتوافق والمتغيرات التي اصبح يعرفها العقار من جهة والأخذ بعين الاعتبار تعدد الانظمة العقارية من جهة أخرى، فالإشكاليات التي يعرفها العقار و في كثير من الاحيان تثير صعوبة جمة في اقتنائها او تخصيصها او بالأحرى نزع ملكيتها.

³⁹⁷ - تنص الفقرة 2 من الفصل 428 من ق.م. على ما يلي: " لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه، ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم".

-وعليه يتعين إعادة صياغة نصوص قانون نزع الملكية التي تحتوي على نصوص طويلة جدا وغامضة ومحاولة تقسيمها لأكثر من نص واحد ليسهل فهمها واستيعابها من طرف الباحث والممارس³⁹⁸.

-إعادة النظر أيضا في مضامين قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ومراجعة جميع الآجال الواردة بهذا القانون بدءا بخفض أجل رفع الدعوى وجعلها سنة واحدة بدل سنتين والتي تعتبر سببا في لجوء الإدارة الى الاعتداء المادي عوض اتباع مسطرة نزع الملكية المنصوص عليها في هذا القانون.

- إعادة النظر في خاصية العينية والتي تروم الحكم بنقل الملكية لفائدة الجهة نازعة الملكية مقابل تحديد التعويض النهائي المستحق عن ذلك النقل بصرف النظر عن شخص المستفيد منه³⁹⁹. مما يجعل من مسطرة تنفيذ التعويض أكثر تعقيدا.

- تعميم مسألة اصدار أوامر قضائية تأذن بتحويل المبالغ المودعة لدى صندوق الإيداع والتدبير إلى صندوق المحكمة الإدارية في حالة امتناع الإدارة نازعة الملكية عن رفع اليد عنها. وذلك بعد التأكد من وضوح المراكز القانونية لطالبي التنفيذ وعدم وجود أي منازعة أو تعرض من الأطراف الأخرى المنزوعة ملكيتها أو لأغيار⁴⁰⁰.

-إعادة النظر في مسألة تبليغ الأوامر القاضية بالإذن بالحيازة والاستغناء عن تبليغها تلقائيا من طرف كتابة الضبط مادام هذا الامر مشمولاً بالنفذ المعجل من جهة وغير قابل للتعرض ولا للاستئناف من جهة أخرى طبقا للفصل 32 من قانون نزع الملكية⁴⁰¹ والاكتفاء فقط بتبليغ الامر في مرحلة التنفيذ عن طريق الاعذار المرفق بالنسخة الحاملة للصيغة التنفيذية .

³⁹⁸ - محمد الكشيور " دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحكمة الإدارية"، مرجع سابق، الصفحة 264.

³⁹⁹ - حميد ولد البلاد "اجتهادات قضائية بمجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، مرجع سابق، ص 127.

⁴⁰⁰ - قرار عدد 108 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 9 مارس 2020 في الملف الإداري رقم 2020/7202/175.

⁴⁰¹ - ينص الفصل 32 من قانون نزع الملكية على أنه: "لا يمكن التعرض على القرارين القضائيين المنصوص عليهما في الفصل 24 أعلاه، ولا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحيازة، أما الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض فيمكن استئنافه فيما يتعلق بتحديد التعويض فقط".

- ضرورة سلوك مسطرة الاشهار من طرف نازعة الملكية بمجرد الإيداع والمحدد أجلها في ستة أشهر تبتدئ من تاريخ التعليق بمكتب الجماعة طبقا لمقتضيات الفصل 30 من قانون نزاع الملكية.
- تجريم الامتناع العمدي عن رفع اليد عن التعويض المودع بصندوق الإيداع والتدبير، ومتابعة المسؤول عن هذا الامتناع شخصيا جنائيا وتأديبيا⁴⁰².
- ضبط أسماء وعناوين المنزوعة ملكيتهم بكل دقة قصد إمكانية تبليغهم مع مطالبتهم بالإدلاء ببطاقات التعريف الوطنية تلافيا للوقوع في الأخطاء والتشابه في الأسماء الشخصية والعائلية.
- ضرورة توفير الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ التعويضات المحكوم بها في مجال نزاع الملكية.
- التنصيص ضمن قانون نزاع الملكية على ضرورة ادلاء نازعة الملكية بما يفيد إيداع التعويض الاحتياطي بصندوق الإيداع والتدبير وأن تكون هذه الشهادة من بين الوثائق المثبتة لقبول دعوى الاذن بالحيازة⁴⁰³.
- عدم ربط مسألة تمكين المنزوعة ملكيته من التعويض؛ بضرورة تحفيظ الملك المنزوع في اسم نازع الملكية.
- إخضاع الموظفين المكلفين بمصلحة المنازعات القانونية بالإدارات العمومية لتكوين مستمر وتحسيسهم بضرورة رفع اليد عن التعويض الاحتياطي عند وضوح المراكز القانونية وعدم وجود أي تعرض أو صعوبة في التنفيذ⁴⁰⁴. مع تحسيسهم بالواجب الإنساني المتمثل في إيصال الحقوق الى أصحابها بأسرع وقت، خاصة وأنهم بعد نزاع ملكيتهم قد يصبحون عرضة للضياع والتشرد.

⁴⁰² - محمد محجوبي، "دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحكمة الإدارية"، مرجع سابق، ص 220.

403- محمد محجوبي، مرجع سابق، ص 218.

404- مجلة المحاكم الإدارية "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة"، أشغال الندوة العلمية المنظمة بشراكة بين وزارة العدل وجمعية هيئات المحامين بالمغرب؛ يومي 6 و7 يناير 2017 بالرباط، العدد الخامس، السنة 2017، ص 242.

- تعميم اللجوء الى الإجراءات البديلة والمتمثلة في عقد اجتماعات قطاعية. فقد جرت العادة أن يقوم رؤساء المحاكم الإدارية⁴⁰⁵ رفقة قضاة التنفيذ والجهات المشرفة على التنفيذ بعقد اجتماعات دورية مع مدراء الإدارات والمكلفين بالمنازعات قصد تدليل الصعاب وفتح الحوار وتلاقح الأفكار ورفع العراقيل التي تعترض تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة.

- تعديل المادة 9 من قانون المالية التي تمنع الحجز على أموال الدولة والجماعات الترابية⁴⁰⁶، لما في تطبيق مقتضياتها من تأثير مباشر في استفحال إشكاليات التنفيذ وعرقلته، خاصة عند امتناع الإدارة من رفع اليد عن التعويض الاحتياطي المودع بصندوق الإيداع والتدبير أو التعويض التكميلي المحكوم به بعلل وحجج واهية وغير جدية، مخالفة للقانون، والتي توجي بشكل واضح تعنتها بعد الحيازة الفعلية للعقار المتزوعة ملكيته.

- تجريم الامتناع العمدي غير المبرر عن تنفيذ الأحكام الإدارية ومتابعة المعني بالتنفيذ شخصيا، جنائيا وتأديبيا

407

405- لقد دأب رئيس المحكمة الإدارية بالرباط الى عقد اجتماعات وتوقيع اتفاقيات مع جميع القطاعات الوزارية المعنية بعملية التنفيذ والوكالة القضائية تحت اشراف وزير العدل أن ذاك. ومن تم توقيع اتفاقيات مع بعض أشخاص القانون العام تتعلق بتنفيذ أحكام الدعاوى المرتبطة بالأداء والتعويض والالغاء. وحسب المادة 2 من هذه الاتفاقية تلتزم الإدارة بمجرد اعذارها بالتنفيذ، بتنفيذ جميع الأحكام المذيلة بالصيغة التنفيذية داخل أجل 6 أشهر بالنسبة للإدارات و3 أشهر بالنسبة للمؤسسات العمومية وشركات الدولة بتدئ من تاريخ هذا التوقيع ويبقى هذا الأجل قابلا عند الاقتضاء بطلب من المنفذ عليها وموافقة رئيس المحكمة بعد تأكده من جدية التنفيذ. وعند إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها، نصت المادة 7 من الاتفاقية علاوة على إمكانية اللجوء الى إجراءات التنفيذ الجبري مع اعتبار الاتفاقية لاغية في حال حصول تراخي لخمس مرات متكررة بقيت بدون تسوية بعد منح أجل ثاني للمنفذ عليها في كل حالة من هذه الحالات لا يتجاوز 15 يوما بمقتضى رسالة تذكيرية ثانية. (سيمورئيس المحكمة الإدارية بالرباط (سابقا) " مستجدات تنفيذ أحكام القضاء الإداري"، مجلة المحاكم الإدارية، أشغال ندوة علمية " القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة" العدد الخامس، يناير 2017، ص 21).

⁴⁰⁶ - المادة 9 من قانون المالية لسنة 2020، نشرت بالجريدة الرسمية رقم 6838 وتاريخ 14 دجنبر 2019. وذلك بعد نشر الظهير الشريف رقم 1.19.125 بتنفيذ قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020 بالجريدة الرسمية.

⁴⁰⁷ - محمد محجوبي " دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحكمة الإدارية"، مرجع سابق، ص 220.

الخاتمة

بعد إلقاء الضوء على مجموعة من الإشكالات التي تعترض تنفيذ التعويض سواء المقترح من طرف لجنة التقويم أو المحكوم به في دعوى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ؛ يمكن القول ان بعض المقتضيات القانونية في هذا الباب عديمة الجدوى طالما انها مفتقدة لروح النص، فنحن بحاجة ليس فقط إلى ترسانة قانونية في هذا الموضوع بل نطالب الجهات المعنية بتفعيل المضامين والقوانين التشريعية، خصوصا وان تفعيل السياسة العمومية في هذا المجال تفتقد لروح الانسجام والتوافق مما تذهب معه حقوق الافراد في مهب ريح المشاريع التي يقال انها ذات نفع عام و موجبة لنزع الملكية في حين اننا نرى الكثير منها لا يتحقق على ارضية الواقع.

ولتجاوز هذه الصعوبات والاشكالات نرى أنه لا بد من تدخل المشرع قصد إيجاد حلول لمعضلة التنفيذ بهدف تقليص الهوة بين تحقيق المنفعة العامة وبين الاعتداء على حق الملكية والمصلحة الخاصة. ولن أترك الفرصة تفوتني دون الإشادة بالدور الفعال الذي يلعبه القاضي الإداري في محاولة خلق نوع من التوازن بين مبدأ ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية وبين متطلبات سير المرافق العامة وانتفاع المواطنين بخدماتها قصد تحقيق المنفعة العامة.

كانت هذه مجموعة من الإشكالات والاقتراحات نابعة بحكم اشتغالي بالمحكمة الإدارية؛ من احتكاكي المباشر بملفات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والالتقاء اليومي مع الأشخاص المنزوعة ملكيتهم والذين يشتكون من عدم تمكينهم من التعويض المحكوم به.

المراجع

الكتب:

- محمد الكشور " نزع الملكية لأجل المنفعة العامة "، الطبعة الثانية، السنة 2007.
- محمد محجوبي دعوى نقل الملكية وإجراءاتها أمام المحكمة الإدارية، دراسة عملية، الطبعة الأولى، السنة 2004.
- محمد ابن الحاج السلي " مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت في القانون المغربي، الطبعة الثانية، السنة 2021.
- حميد ولد البلاد" القضاء المستعجل الإداري محاولة في التأصيل معززة بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، السنة 2020.

المقالات العلمية:

- رضا التايدي " تحديد التعويض عن نزع الملكية في ضوء العمل القضائي"، مجلة محكمة النقض " قضاء محكمة النقض في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 44.
- حميد ولد البلاد" اجتهادات قضائية خاصة بمجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة "، مجلة محكمة النقض " قضاء محكمة النقض في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، سلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 44.

القوانين:

- دستور 2011
- قانون 81.07 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة وباحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 الصادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983، ص 980 -
- قانون المسطرة المدنية

- قانون 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.06، الصادر في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020)، نشر بالجريدة الرسمية بعد موافقة مجلس النواب ومجلس المستشارين بتاريخ 11 رجب 1441 الموافق 6 مارس 2020. ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 28 مارس 2021.
- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق 22 نوفمبر 2011. الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432، (24 نوفمبر 2011) ص 5587.
- دورية رقم D-2794 الصادرة عن وزير الداخلية بتاريخ 21 أبريل 2021، إلى السيدات والسادة ولاة الجهات وعمال عمالات وعمال المقاطعات وأقاليم المملكة ورئيسات ورؤساء مجالس الجماعات الترابية، حول تطبيق مقتضيات القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية من طرف الجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها.

الخطب الملكية

- خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس ألقاه يوم الجمعة 14 أكتوبر 2016 في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة. منقول من مجلة المحاكم الإدارية "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة"، العدد الخامس، يناير 2017، ص 7.

الاجتهادات القضائية

- قرار عدد 3/806 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 16/07/2020، في الملف الإداري رقم 300/3/4/2019، منشور بسلسلة دفاتر محكمة النقض "قضاء محكمة النقض في نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة"، العدد 44، السنة 2023، ص 15.
- قرار عدد 108 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 9 مارس 2020 في الملف الإداري رقم 2020/7202/175.

سقوط المسؤولية المدنية للمحامي في التشريع الفلسطيني
"دراسة مقارنة"

The fall of the civil liability of the lawyer in the Palestinian legislation

" comparative study"

د. يوسف عبد الرحيم حسن أبو هاشم

أستاذ القانون المدني المساعد

في الجامعات الفلسطينية

الجامعة الإسلامية- غزة- فلسطين

zaitoniamohamed@gmail.com

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع سقوط المسؤولية المدنية للمحامي في التشريع الفلسطيني، وذلك من خلال مبحثين الأول تناول موضوع انتفاء علاقة السببية وتحدثنا فيه عن فعل الغير وخطأ المضرور والقوة القاهرة، ثم تناولنا في المبحث الثاني موضوع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، فتناولنا اشتراط الإعفاء ثم التأمين من المسؤولية ثم تقادم دعوى المسؤولية في التشريعين المصري والفلسطيني.

وقد هدفت الدراسة إلى بيان مدى حرص المشرع على المحامي وعمله الخاص، ومدى التقارب بين قانون المحامين النظامين رقم 3 لسنة 1999 والقانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، وقد برزت إشكالية الدراسة حول تساؤلات أبرزها كيف للمحامي اثبات أن هذا الضرر وقع عن سبب أجنبي، وكيف سيثبت المحامي أن هذا الضرر الذي وقع للمضرور من فعل الغير، ولحل هذه الإشكالية اتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون المحاماة الفلسطيني، ومقارنتها

بالتشريعات الأخرى كالتشريع المصري والتشريع الإماراتي، وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات أبرزها أنه ليس كل خطأ يتبعه ضرر في أي عملية يقوم بها المحامي يكون مسؤولاً عنها، وأن كل فرد في مكتب المحامي يترتب عليه مسؤولية بفعل خطأه ما لم تتدخل قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ من المضرور لتنتفي هذه المسؤولية عنهم ، وتوصي الدراسة إلى ضرورة قيام المشرع بتحديد عناصر مسؤولية دقيقة للمحامي في عمله المهني من خلال بعض التعديلات على قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999م.

الكلمات الدالة: سقوط المسؤولية المدنية، محامي، فعل الغير، مسئولية عقدية، مسئولية تقصيرية.

Abstract:

This study dealt with the issue of the fall of the civil liability of the lawyer in the Palestinian legislation, through two sections. Responsibility and the statute of limitation of the liability lawsuit in the Egyptian and Palestinian legislation.

The study aimed to demonstrate the extent to which the legislator is keen on the lawyer and his private work, and the extent of the convergence between the Lawyers Law No. 3 of 1999 and the Palestinian Civil Law No. 4 of 2012. The lawyer will prove that this harm that occurred to the victim was caused by the act of others, and to solve this problem, the researcher followed the comparative analytical approach by analyzing the legal texts contained in the Palestinian lawyers' law, and comparing them with other legislations such as the Egyptian legislation and the Emirati legislation, The study concluded with a number of results and recommendations, the most prominent of which is that not every mistake that results in damage in any process carried out by the lawyer is responsible for it, and that every individual in the lawyer's office is liable for his own mistake, unless a force majeure, a foreign reason, or a mistake from the victim intervenes to negate this. Responsibility for them, and the study recommends the need for the legislator to define precise elements of responsibility for the lawyer in his professional work through some amendments to the Law of Regular Lawyers No. 3 of 1999 AD.

Keywords: loss of civil liability, lawyer, act of others, contractual liability, tort liability.

مقدمة:

موضوع الدراسة:

عندما اشترط المشرع تحقق المسؤولية وقوع خطأ سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية وأن سبب هذا الخطأ ضرر، بل أوجب أن تكون هناك رابطة وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولذلك فتسقط المسؤولية عن المحامي المدعي عليه ويفلت من توقيع العقوبة عليه أياً كان نوعها بأحد الأسباب، ولكي يسقط المحامي المسؤولية عن نفسه؛ عليه بنفي علاقة السببية بين خطأه وبين الضرر الذي لحق بموكله أو بمن دافع عنه بإثبات أن هذا الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، والمقصود بالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المحامي وتترتب عليه استحالة منع حدوث الضرر من قوة قاهرة.

إشكالية الدراسة:

تكمن اشكالية الدراسة في حساسية الموقف الواقع في سقوط المسؤولية المدنية للمحامي وهي مسألة دقيقة لا يمكن الوصول إليها الا بصعوبة، كون أنه في مكان مغلق مع معاونيه والمتمرنين، شهودهم من نفس المكان، ويعملون مع بعضهم ويترب على ذلك عدة أسئلة كالآتي :-

- 1- كيف للمحامي اثبات أن هذا الضرر وقع عن سبب أجنبي ؟
- 2- كيف سيثبت المحامي أن هذا الضرر الذي وقع للمضرور من فعل الغير؟
- 3- كيف سيثبت المحامي أن هذا الضرر وقع من خطأ المضرور؟
- 4- كيف سيثبت المحامي أن سبب المسؤولية هي القوة القاهرة ؟

أهمية الدراسة:

تنقسم أهمية الدراسة الى نوعين، النوع الأول أهمية علمية، والثاني أهمية عملية، وذلك على النحو التالي

-:

1- أهمية عملية/ تبين الدراسة مدى حرص المشرع على المحامي وعمله الخاص بأنه أوجد له قانون خاص ينظم كافة نشاطاتهم، وبالتالي هذا نوع من أنواع الحماية، والتي أكدت فيها الدراسة التقارب بين قانون المحامين النظامين رقم 3 لسنة 1999 والقانون المدني الفلسطيني المعمول به في قطاع غزة رقم 4 لسنة 2012 وسهولة الوصول للمحامي ولغيره من المواطنين إلى هذا القانون الذي ينظم حقوق واجبات المحامي، ومنها مسؤوليته كذلك، حتى لا يكون هناك الاعتقاد الذي كان سائداً بأنه لا يمكن ملاحقة المحامي إذا أخطأ أو كان مسؤولاً عن خطأ من أعماله، بل على العكس أصبح الآن كل شيء واضح وممكن مساءلة المحامي .

2- أهمية العملية / حيث أنه يستطيع المحامي ولوجود القانون رقم 3 لسنة 1999 تحصين نفسه أثناء عمله من المساءلة القانونية فيما لو كان متبعاً لإجراءاته السليمة وأن سقوط المسؤولية عن المحامي

تكون بتعليماته الواضحة لمعاونيه ومن يعملون معه والخبرة التي اكتسبها من وراء دراسته وتمحيصه لقانون المحامين.

منهجية الدراسة:

ومن أجل الوصول الي أفضل النتائج وتقديم دراسة مفيدة ومستوفية لغاياتها، لا بد من اتباع منهج علمي دقيق معتمد علي طبيعة البحث، وهو المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، الى جانب المنهج المقارن مع القانون المصري والاماراتي.

هيكلية الدراسة:

قسمنا موضوع البحث إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول موضوع انتفاء علاقة السببية، ثم يأتي المبحث الثاني فيتناول الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: انتفاء علاقة السببية

المطلب الأول: فعل الغير

المطلب الثاني: خطأ المضرور

المطلب الثالث: القوة القاهرة

المبحث الثاني: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

المطلب الأول: اشتراط الإعفاء

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية

المطلب الثالث: تقادم دعوى المسؤولية في التشريعين المصري والفلسطيني

المبحث الأول

انتفاء علاقة السببية

ولكي يسقط المحامي المسؤولية عن نفسه وذلك بنفي علاقة السببية بين خطأ المحامي وبين الضرر الذي لحق بموكله أو بمن دافع عنه بإثبات أن هذا الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، والمقصود بالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المحامي وتترتب عليه استحالة منع حدوث الضرر من قوة قاهرة أو فعل الغير⁽⁴⁰⁸⁾.... الخ.

ولقد نصت المادة (165) مدني مصري بقولها⁽⁴⁰⁹⁾ إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك. ولذلك سندرس في هذا المبحث ثلاثة مطالب على النحو التالي: -المطلب الأول/فعل الغير، والمطلب الثاني/ خطأ المضرور، والمطلب الثالث/ القوة القاهرة. وكل ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

فعل الغير

والواضح أن سبب الدعوى عموماً هو الحق المعتدي عليه، وهو في دعوى التعويض الضرر، وعلى ذلك يجوز للمدعي عليه في دعوى التعويض نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي، الذي أدى إلى وقوع الضرر، ويشترط للاعتداد بفعل الغير في تحديد مسؤولية المدعي عليه في دعوى التعويض، أن يكون هذا الفعل خطأ سواء كان واجب الإثبات أو مفترضاً، فإذا لم يكن فعل الغير خطأ فلا أثر له على مسؤولية المحامي المدعي عليه⁽⁴¹⁰⁾

والخطأ الصادر من الغير إذا أثبته المحامي يعتبر سبباً أجنبياً، كأن يثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور كان بسبب خطأ شخص أجنبي عنه يستغرق خطأه، فينفي علاقة السببية بين خطأه والضرر الحادث ويعفى من المسؤولية التي يتحملها الغير وقتئذ، أما إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المحامي في إحداث الضرر وثبتت علاقة السببية بين خطأهما، والضرر، أصبح للضرر سببان ويكون كل من الشخص الأجنبي والمحامي مسئولان أمام الدائن، وتوزع المسؤولية بينهما كلاً بنسبة خطئه إن أمكن تحديد جسامته الخطأ، وإلا قسم التعويض بينهما بالتساوي⁽⁴¹¹⁾.

⁽⁴⁰⁸⁾ محمد توفيق شلبي، مسؤولية المحامي المدنية، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص209.

⁽⁴⁰⁹⁾ ويقابلها نص المادة 181 مدني فلسطيني.

⁽⁴¹⁰⁾ منير قزيمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، طبعة 2002، ص148.

⁽⁴¹¹⁾ د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات المصادر غير الإرادية، مصادر الالتزام ج2، مكتبة الجلاء بالمنصورة، بدون سنة نشر، ص97، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مطبعة دار الشروق، ص766، عبد الباقي سوادى، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010، ص329.

وهنا حكمت محكمة النقض المصرية في حكم لها حيث قالت: "الأصل أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً جنائياً عما يصيب الناس من الأضرار عند إقامة المبنى- بسبب عدم اتخاذ الاحتياجات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فإن عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسؤوليته فهو الذي يسأل عن نتائج خطأه، ولما كان دفاع الطاعن يقوم على أن مسؤوليته قد انتفت بإقامته مقولاً لأعمال الحديد، أقر بإقامة هذه العملية فهو الذي يسأل عما يقع من تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الناس، وقد أدانه الحكم المطعون فيه بوصفه أنه المقاول المعهود إليه بإنشاءات الحديد، ورتب مسؤوليته على نقل الحديد تم على نحو تسبب قتل المجني عليها، وكان الحكم إشراك الطاعن في المسؤولية خلافاً للأصل المقرر في القانون، وإلزامه باتخاذ احتياطات من جانبه، بعد أن سلم بأنه قد عهد بأعمال الحديد إلى مقاول مختص يقوم بهذا العمل عادة ولم يبني سنده فيما انتفى إليه يكون مشوباً بالمقصود الموجب لنقضه⁽⁴¹²⁾ .

ولذلك يقاس خطأ الغير بالمعيار الموضوعي، أي الانحراف بالسلوك عن الرجل المعتاد⁽⁴¹³⁾، فإذا استطاع المدعى عليه المحامي أن يثبت أن خطأ الغير هو السبب في حدوث الضرر فإن مسؤوليته تدفع ويصبح على المضرور أن يطالب ذلك الغير بالتعويض⁽⁴¹⁴⁾ .

وكذلك فإن الوضع في فلسطين حيث لازال أجزاء من قانون المخالفات المدنية الانجليزي مطبقاً في فلسطين، مع تطبيق سلطة غزة القانون المدني رقم 4 لسنة 2012 والذي كان بمثابة مشروع للقانون المدني الفلسطيني، فهنا تعرضت المادة 2/55 ب/ ثانياً من قانون المخالفات المدنية لحالة خطأ الغير⁽⁴¹⁵⁾، أما مجلة الأحكام العدلية التي مازالت مطبقة في فلسطين حتى الآن. فإنها لم تتعرض بشكل صريح ومباشر لخطأ الغير، باعتباره سبباً أجنبياً يقطع ويعدم رابطة السببية بين خطأ المسئول والضرر، فيؤدي إلى دفع المسؤولية أو التخفيف منها، وأنتهي هنا إلى أن خطأ الغير من الأسباب التي تؤدي إلى انعدام أو قطع رابطة السببية بين خطأ

⁽⁴¹²⁾ نقض جنائي جلسة 1963/4/30، مجموعة أحكام النقض س14صفحة 366 أشار إليه محمد توفيق شلي مرجع سابق ص210.

⁽⁴¹³⁾ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص766.

⁽⁴¹⁴⁾ د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة، ج1، ط3، 1994، ص457 ومن الفقه الفرنسي

Benlotnicod: op.cit.no364 ets.

⁽⁴¹⁵⁾ تنص المادة 55/ ب/ ثانياً من قانون المخالفات المدنية على أنه "يعتبر الشخص أنه سبب ضرراً بتقصيره عندما يكون تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، ولكن لا يعتبر أي شخص أنه سبب ضرر بتقصيره في الأحوال. ثانياً: إذا كان هو على خطأ لكن كان تقصير شخص آخر، وهو العامل الفاصل في تسبب الضرر.

المحامي والضرر، فإذا توافرت فروض هذا الخطأ يكون من أثرها دفع مسئولية المحامي- إذا كان الضرر بخطأ الغير وحده أو التخفيف منها، إذا اشترك خطأ الغير وخطأ المحامي في إحداث الضرر.

المطلب الثاني

خطأ المضرور

تنص المادة (165) من القانون المدني المصري⁽⁴¹⁶⁾ على خطأ المضرور وتعتبره من قبيل السبب الأجنبي الموجب للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، فلا يجوز للمضرور أن يرجع على أحد بالتعويض عما حدث له من ضرر بخطأه، لأنه هو الذي ألحق الضرر بنفسه وكان هذا بفعله الخاص⁽⁴¹⁷⁾.

والمضرور في مجال مسئولية المحامي عن عمله المهني قد يكون أحد أطراف العمل المنوط به المحامي وليس طرفاً بعينه، فقد يكون المدعي وقد يكون المدعي عليه. كما أنه يجوز للمدعي عليه في دعوى المسؤولية الاحتجاج بخطأ المضرور في مواجهة المضرور ذاته، وكذلك في مواجهة ورثته⁽⁴¹⁸⁾. إذن قد يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وفي هذه الحالة تنتفي مسئولية المحامي⁽⁴¹⁹⁾ كما تنعدم كل مسئولية لعدم وجود مسئول⁽⁴²⁰⁾.

ومثالا على ذلك إذا استعاد الموكل بعض المستندات في الدعوى من المحامي وفقدتها، فلا يكون المحامي مسئولاً عن ضعف الأدلة التي أدت إلى خسارة الدعوى، نظراً لتسبب الموكل في فقد أحد الأدلة أو المستندات المهمة لكسبها⁽⁴²¹⁾.

إذاً قد يكون الخطأ الصادر عن المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر له، وفي هذه الحالة تنتفي مسئولية المحامي⁽⁴²²⁾، كما أنه ممكن حدوث حالة أن تنعدم كل المسؤولية لعدم وجود مسئول فيها⁽⁴²³⁾.

⁽⁴¹⁶⁾ يقابلها نص المادة 181 من القانون المدني الفلسطيني.

⁽⁴¹⁷⁾ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 809، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص 384، د. أمجد منصور، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المدني الفرنسي والاداري والمصري ومجلة الاحكام العدلية والفقهاء الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 302، د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد للإرادة المنفردة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 529.

⁽⁴¹⁸⁾ د. عبد الرزاق السنهوري مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 809 وما بعدها، د. إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء الفرنسي المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1975، ص 244، د. أحمد سليمان حسن أحمد، مسئولية المحامي المدنية، مرجع سابق، ص 339.

⁽⁴¹⁹⁾ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 753، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 502.

⁽⁴²⁰⁾ د. أمجد منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 302 سمير تناغو، نظرية الالتزام منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص 308.

⁽⁴²¹⁾ د. سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية والمسئولية التصيرية في القانونين الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، الجامعة المصرية، كلية الحقوق، سنة 36، ص 258.

⁽⁴²²⁾ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 502 و/ أمجد محمد منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص 302، سمير تناغو، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 308.

⁽⁴²³⁾ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، سنة 1992، ص 503 وما بعدها، د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية 2005، ص 309، وما بعدها، أسامة أحمد بدر المسئولية المدنية للمعلم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

ولكن هناك حالة لا يرجع فيها الضرر إلى المضرور وحده وإنما يشترك المضرور مع المحامي في الخطأ فيساهم في حدوث الضرر، وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك، ولذلك فيوجد هنا فرضان لخطأ المضرور: الأول: أن يكون الضرر بخطأ المضرور وحده، أما الفرض الثاني: أن يساهم المضرور في إحداث الضرر وهذان الفرضان نبيهما على الوجه التالي:

الفرض الأول: الضرر بخطأ المضرور وحده:

وهنا واضح أن يكون فقط خطأ المضرور هو المسبب للضرر، ويتحقق ذلك عندما يكون خطأ المضرور قد استغرق كل⁽⁴²⁴⁾ الأخطاء التي قد تكون وقعت من المحامي أو من الغير، ولكي يتحقق ذلك الاستغراق لابد أن يكون هذا الخطأ الصادر من المضرور على درجة كبيرة من الجسامة، أدت إلى استغراق أي خطأ وقع. وتتحقق هذه الجسامة إذا كان خطأ المضرور عمدياً، كحالة الغش في الإجراءات، الذي يرتكب من أحد الأطراف بهدف الحصول على حكم لمصلحته ولكن يطعن الطرف الآخر في الإجراءات⁽⁴²⁵⁾ وفي هذه الحالة تنعدم مسؤولية المدعي عليه المحامي، لأن خطأ المضرور كان على درجة استغرقت معها أي خطأ يمكن أن يرتكبه المحامي كخطأه في المرافعة، أو ما شابه فلا يكون للمضرور في هذه الحالة أن ينسب الخطأ للمحامي⁽⁴²⁶⁾.

وتنص المادة 242 من القانون المدني الفلسطيني على أنه لا يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض إذا كان الدائن قد اشترك بخطأه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو ألا تحكم بتعويض إذا استغرق خطؤه خطأ المدين.

والواضح في هذه الحالة يكون الضرر نتج عن خطأين صادر من المضرور وخطأ صادر من الغير، وحتى تنتفي علاقة السببية بين خطأ الغير والضرر يجب أن يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ الغير، أما إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ وحيد صادر من المضرور فلا مجال لتطبيق المسؤولية التقصيرية⁽⁴²⁷⁾.

الفرض الثاني: إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر:

فإننا نكون أمام حالة من حالات الخطأ المشترك، وعندئذ توزع المحكمة المسؤولية على الفرضين كل حسب درجة جسامته⁽⁴²⁸⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (168) من القانون المدني المصري بقولها⁽⁴²⁹⁾: إذا

جامعة طنطا 1998 سنة 459، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، شرح أحكام القانون المدني الأردني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية 1991، ص 397 وما بعدها. وفي ذلك نص قانون المخالفات المدنية في المادة 55/ب/1 الذي لا يزال جزءاً منه مطبق في فلسطين على أنه إذا كان المدعي عليه قد سبب الضرر تقصيره، ولكن تقصيره كان مبعث سلوك المدعي المضرور، يجوز للمحكمة أن تعفيه من تبعة دفع تعويض للمدعي، أو تنقص مقدار التعويض الواجب دفعه، وفقاً لما تراه المحكمة متفقاً مع العدالة.

⁽⁴²⁴⁾ د. سليمان مرقس نظرية دفع المسؤولية، مرجع سابق، ص 258.

⁽⁴²⁵⁾ نقض مدني مصري 1992/12/31، طعن رقم 3274 لسنة 58 ق، م. م. ف، س، ج، 43، ص 1492.

⁽⁴²⁶⁾ نقض مدني مصري 1988/2/23، طعن رقم 6 لسنة 55 ق، م. م. ق، س، ج، 39، ص 1، 278. نقض مدني مصري 1985/6/6، طعن رقم 390 لسنة

20، م. م. ف، س، 36، ص 877، أشار إليهم محمد صعبانة، رسالة دكتوراه، المسؤولية المدنية للمحضر، عين شمس 1998، ص 906.

⁽⁴²⁷⁾ إياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الفلسطيني، الجزء الأول، مصادر الالتزام ط 3، 2013، ص 442، ص 443.

⁽⁴²⁸⁾ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 503، محمد توفيق شلبي، مرجع سابق، ص 212.

تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

وهناك أمثلة كثيرة على الخطأ المشترك التي جاء فيها القضاء المصري منها أن تصدم سيارة مسرعة ثملاً يترنح في الطريق، حيث يعتبر الثمل الذي يترنح في الطريق سبباً منتجاً في إحداث الضرر، دون أن يستغرق أي منهما للآخر⁽⁴³⁰⁾.

لذلك إذا توافرت علاقة السببية بين الضرر وكلاً من خطأ المضرور وخطأ المحامي، ولولا أيهما ما وقع الضرر⁽⁴³¹⁾، ولما كان المضرور والمحامي مسئولاً بقدر ما أحدث من ضرر، وكان خطأ كل منهما سبباً لوقوع الضرر كله، فإن المسئولية تكون بالتساوي بينهما ويكون المحامي مسئولاً عن نصف الضرر، ويتحمل المضرور النصف الآخر فلا يرجع على المحامي إلا بنصف الضرر⁽⁴³²⁾.

وتنص المادة (216) من القانون المدني المصري على أنه⁽⁴³³⁾: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد عليه" ولذلك فهناك مجال واسع وسلطة تقديرية للقاضي أن يوزع التعويض على المسئولين المتعددتين، ومن بينهم المضرور نفسه، لا على أساس التساوي بينهم وإنما على جسامه الخطأ الذي صدر من كل المسئولين⁽⁴³⁴⁾.

⁽⁴²⁹⁾ ويقابلها نص المادة (185) مدني فلسطيني، وكذلك ما نص عليه قانون المخالفات المدنية في نص المادة (10) اشترك شخصان أو أكثر في تبعه فعل بمقتضى أحكام هذا القانون، وكان ذلك الفعل يؤلف مخالفة مدنية، يتحمل ذلك الشخصان أو أولئك الأشخاص تبعه ذلك الفعل بالتضامن، وتجوز إقامة دعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين، إيا جاد الحق، مرجع سابق، ص 422، ص 446.

⁽⁴³⁰⁾ موسى أبو ملوح، شرح القانون المدني الأردني مصادر، الالتزام، الكتاب الثاني، المصادر غير الإدارية سنة 1995، ص 75.

⁽⁴³¹⁾ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 505، د. سمير عبد السيد تناغو نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 310، د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات المصادر غير الإرادية مصادر الالتزام، ج 2، مكتبة الجلاء بالمنصورة، بدون سنة نشر ص 159، د. أمجد محمد منصور،

مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 303، د. مصطفى الجمال، الالتزام، مرجع سابق، ص 399.

⁽⁴³²⁾ د. فتحي عبد الرحمن عبد الله، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام غير الإرادية، ك 1، ج 2، ط 1، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة

سنة 1999، ص 118 وما بعدها، د. سليمان مرقس، نظرية دفع المسئولية المدنية، مرجع سابق ص 322 وما بعدها، د. أسامة بدر، المسئولية المدنية للمعلم، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، ص 459.

⁽⁴³³⁾ ويقابلها نص المادة (242) من القانون المدني الفلسطيني.

⁽⁴³⁴⁾ د. عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام مرجع سابق، ص 505، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام مرجع سابق ص 387، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله

المصادر غير الإدارية، مرجع سابق، ص 118، د. محسن عبد الحميد البيه، مصادر الالتزام مرجع سابق، ص 96.

المطلب الثالث

القوة القاهرة

المعلوم قانوناً أن سبب الدعوى بالعموم هو الحق المعتدي عليه، وهو في دعوى التعويض الضرر، وعلى ذلك يجوز للمدعي عليه (المحامي) في دعوى التعويض نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي، الذي أدى إلى وقوع الضرر والصورتين الأولين من صور السبب الأجنبي هي القوة القاهرة، والحادث الفجائي، والمشرع المصري وتبعه المشرع الفلسطيني لا يميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي من حيث الآثار القانونية، ويوجب أن يتوافر فيهما خاصيتان، عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع⁽⁴³⁵⁾، بل ينظر إليهما على أنهما شيئاً واحداً فكلاهما واقعة لا يستطيع الشخص أن يتوقعها أو يدفعها، فهما تعبيران مترادفان بمعنى واحد، بمعنى إذ نظر إليه من حيث أنه غير متوقع الحصول فهو حادث فجائي، وإذا نظر إليه من حيث أنه لا يمكن دفعه فهو قوة القاهرة، فهما تعبيران يكمل أحدهما الآخر، ولكن لا بد من اجتماعهما حتى تنعدم علاقة السببية⁽⁴³⁶⁾.

لذلك فيجب أن تتوافر شروطاً للقوة القاهرة والحادث الفجائي لاعتبارها سبباً لانعدام المسؤولية وهي على النحو التالي:

الشرط الأول: حادث غير ممكن التوقع

ولا بد أن يكون عدم إمكان التوقع مطلقاً لا نسبياً، بمعنى ألا يكون ثمة نسبة ولو قليلة توقع الحادث بالنسبة للفاعل أو غيره، فإن أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن هنا قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً⁽⁴³⁷⁾، ونكون من ضمن الحوادث التي لا يمكن توقعها حدوث فيضان، أو زلزال، أو غرق المنطقة من المناطق الموبوءة لوجود مرض طارئ، أو كحدوث حريق، أو كحدوث حرب، أو نحو ذلك من الحوادث مادام

⁽⁴³⁵⁾ منير قزمان: مرجع سابق، ص144، راجع هنا: د. عبد الرزاق السنهوري مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص749، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص499، د. عبد الودود يحيى الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص258، د. سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية، مرجع سابق ص240، د. أنور سلطان مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص384.

⁽⁴³⁶⁾ د. مصطفى الجمال مصادر الالتزام ط1994، مرجع سابق ص396، د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص157، د. أسامة محمد بدر، المسؤولية المدنية مرجع سابق، ص455، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المصادر غير الإرادية، مرجع سابق، ص113.

⁽⁴³⁷⁾ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ط1986، مرجع سابق، ص500، د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص157، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص382.

- د. أمجد محمد منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص300، د. عبد الودود يحيى، مصادر الالتزام طبعة 1994م، دار النهضة العربية، ص258.

شرطاً استحالة التوقع واستحالة الدفع قد توافرا⁽⁴³⁸⁾، وبذلك يتوافر في الحادث صفة القوة القاهرة، ويجب أن يكون عدم إمكان التوقع وقت الحادث ذاته⁽⁴³⁹⁾.

الشرط الثاني: أن تكون الواقعة غير ممكن دفعها:

يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة أو حادث فجائي، أن يكون مستحيل الدفع أي لا يمكن مقاومته أو دفعه، فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحالة توقعه، لم يكن قوة القاهرة، أو حادثاً فجائياً كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وأن تكون الاستحالة مطلقة لا نسبية والقاضي الذي يقرر ذلك⁽⁴⁴⁰⁾.

وبالنظر لعمل المحامي أن يكون الحادث أمراً لا يستطيع دفعه، أي تحاشيه فإن أمكن دفعه لا يعتبر قوة القاهرة، وإن كان أمراً غير متوقع لا ينسب للمحامي... القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما إذا جعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً فإنه لا يعتبر قوة القاهرة، وإن أمكن اعتباره طرفاً طارئاً، ومن شروطها أيضاً ألا يكون للمدين دخل في وقوعها، ذلك أن خطأه يفقد الحادث الذي لا يمكن تجنب نتائجه صفة القوة القاهرة، فمثلاً إذا تعهد محامي برفع استئناف، أو نقض أو تمييز خلال المدة القانونية لرفعه، وصدر عليه قبل أن ينفذ التزامه قرار من مجلس التأديب في نقابته لمنعه من مزاولة المهنة لمخالفة مهنية ارتكبتها، فإنه يكون هنا مسئول عن تفويت الفرصة على الموكل، لأن منع المحامي من مزاولة مهنته يرجع إلى خطأ من جانبه⁽⁴⁴¹⁾.

وكذلك يمكن أن تكون الاستحالة معنوية كأن يتوفى قريب عزيز على مغني التزم بالغناء في حفلة مما أصاب المغني حزن وكآبه شديدة، بحيث لا يستطيع الغناء، والقاضي هو الذي يحدد وجود استحالة معنوية من عدمه⁽⁴⁴²⁾.

⁽⁴³⁸⁾ د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة، ج1، ط3 سنة 1993 ص456، د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص751. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص283، د. أمجد منصور مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص300.

⁽⁴³⁹⁾ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ط1986، مرجع سابق ص500، د. إسماعيل محمد المحاقري، إعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمني مقارناً بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1999، ص232.

⁽⁴⁴⁰⁾ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام ط86، مرجع سابق ص500، محسن عبد الحميد البيه المسؤولية المدنية، مرجع سابق ص158، عبد الودود يحيي مصادر الالتزام ط1994، مرجع سابق ص258، د. إسماعيل المحاقري، إعفاء من المسؤولية، مرجع سابق، ص233، وما بعدها.

⁽⁴⁴¹⁾ عبد الباقي سوادي، مرجع سابق، ص327.

⁽⁴⁴²⁾ د. إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص441.

المبحث الثاني

الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

في جميع القوانين من المؤكد أنه لازال للإرادة دور في نشأة وتعديل آثار المسؤولية في حدود النظام العام والآداب العامة، بالرغم من الاتجاه السائد في الطريق للحد من سلطانها، والمؤكد على هيمنة القانون على العلاقات كافة حماية للطرف الضعيف، والقضاء على الاستغلال فلا زالت النصوص القانونية تسمح بممارسة دور في نطاق تعديل أحكام المسؤولية⁽⁴⁴³⁾.

إن دور الإرادة يبرز في حالتين أولهما: إذا كانت اتفاقات المسؤولية يقصد بها تعديل آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد، والثانية/ المتولدة نتيجة لإتيان فعل غير مشروع⁽⁴⁴⁴⁾.

فيكون اشتراط الإعفاء في المسؤولية وهذا ما سندرسه في المطلب الأول أما ما سندرسه في المطلب الثاني فهو التأمين من المسؤولية، وسنضيف مطلب ثالث سنتحدث فيه عن تقادم دعوى المسؤولية في التشريعيين المصري والفلسطيني وذلك على النحو التالي⁽⁴⁴⁵⁾:

المطلب الأول

اشتراط الإعفاء

الإعفاء من المسؤولية أو إنقاصها جائز في المسؤولية العقدية، على معنى أنه إذ اتفق المتعاقدان وقت التعاقد على محو المسؤولية التي يمكن أن تترتب على عدم الوفاء، أو تم الاتفاق على تخفيضها أو حصرها في مبلغ معين فهنا الاتفاق جائز إلا أن يقصد به إلى المسؤولية عن غش أو خطأ جسيم⁽⁴⁴⁶⁾.

يقابلها نص المادة (190) مدني فلسطيني (270) مدني أردني، (218) مدني سوري، (259) مدني عراقي م(217) من القانون المدني المصري التي نصت على ما يلي:

1. يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.
2. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.
3. ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع، ويلاحظ أن هذا النص يفرق بين الخطأ اليسير من ناحية وبين الغش والخطأ الجسيم من ناحية أخرى، ويتضح منه

⁽⁴⁴³⁾ عبد الباقي سوادى، مرجع سابق، ص329.

⁽⁴⁴⁴⁾ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، ص1990، ف 85، ص10.

⁽⁴⁴⁵⁾ منير قزمان، مرجع سابق، ص9.

⁽⁴⁴⁶⁾ محمد توفيق شلبي، مرجع سابق، ص 218.

في ضوء الرأي القائل بمسئولية المحامين العقدية عن صحة اتفاق⁽⁴⁴⁷⁾ الموكل مع محاميه على الإعفاء من المسؤولية من عدم تنفيذه التزامه في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، كما يتضح منه أيضاً صحة اتفاقهما على تشديد مسؤولية المحامي، بأن يكون مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن خسارة الدعوى وإن لم يكن مقصراً، أو على أن يتحمل تبعه الأضرار التي قد تنشأ عن السبب الأجنبي.

كما يصح الاتفاق على إعفاء المحامي من المسؤولية عن الأضرار التي قد تنشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر ممن يستخدمهم في تنفيذ التزامه، والواقع أن الاتفاق أو التخفيف، من المسؤولية العقدية يعد أمراً نادراً الوقوع في دائرة علاقات المحامي بموكليه، لأن التزامه هو التزام بذل العناية، فمتى بذل العناية المطلوبة حسب معيار أواسط المحامين خبرة وعناية يكون قد نفذ التزامه.

لذلك فإن المحامي يستطيع أن يفلت من المسؤولية دونما حاجة الي شرط الإعفاء بسبب طبيعة التزامه وصعوبة إثبات خطأه.

وهنا الباحث يرى مع جميع الفقهاء الذين نادوا بضرورة النص على إبطال شرط الإعفاء عن المسؤولية، أو التخفيف منها في نطاق أخطاء المحامي المهنية، لأن الاتفاق على الإعفاء في هذا المجال اتفاق غير متكافئ لا يتفق ومقتضيات العدالة، ولا ينسجم مع طبيعة مهنة المحاماة.

ويعتبر امتدادا لحرية التعاقد ومظهراً لسلطان الإرادة الذي أخذت القيم الجديدة تغض عن شوكته وتفرض عليه القيود، فهو يعطي امتيازاً لطرف قوي يتمتع بالخبرة القانونية، والعملية بفرض شروطه على طرف يجهد أحكام القانون في الغالب ابتغاء التخلص من المسؤولية الناشئة عن فعله الشخصي، أو الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر منه أو من أعوانه⁽⁴⁴⁸⁾.

ولكن في المسؤولية التقصيرية تنص المادة (190) من القانون المدني الفلسطيني على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء، أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسؤولية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وما يريد المشرع من النص أنه قبل قيام المسؤولية التقصيرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها، وإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه يقع باطلاً، بينما يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية التقصيرية ويعتبر اتفاقاً صحيحاً.

ولكن بعد قيام المسؤولية التقصيرية بتوافر أركانها، يجوز الاتفاق بين المضرور والمحامي على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، حيث يعتبر ذلك صلحاً بين الطرفين وهو أمر جائز لا يمنعه القانون. وتتخذ صورة تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية قبل قيامها،، حيث يعتبر ذلك صلحاً

⁽⁴⁴⁷⁾ عبد الباقي سوادى، مرجع سابق، ص 331، 332؛ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1990، ف85، ص10. منير قزمان، مرجع سابق، ص9.

⁽⁴⁴⁸⁾ محمد توفيق شلبي، مرجع سابق، ص218، 219، عبد الباقي سوادى، مرجع سابق، ص333.

بين الطرفين وهو أمر جائز لا يمنعه القانون، مثلاً بالاتفاق بين الجيران على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، إذا ارتكب أحدهم فعلاً ضاراً أصاب الآخر بضرر فيتفقون على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، بانقاص مبلغ التعويض عن حجم الضرر الحادث أو بالاتفاق على مبلغ تعويض معين مهما بلغ حجم الضرر، ومن الأمثلة على ذلك أيضاً الاتفاق بين صاحب مصنع والملاك المجاورين، والاتفاق بين أصحاب الحيوانات التي تجتمع في مكان واحد، ومن المحتمل أن يؤدي بعضها البعض الآخر، والاتفاق بين أصحاب السيارات، التي تدخل السباق لاحتمال أن يسبب أحدهم ضرراً للآخر⁽⁴⁴⁹⁾، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (238) من القانون المدني الفلسطيني على أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين السبب الأجنبي " وهذا ما نصت عليه المادة (217) من القانون المدني المصري بفقراتها، ويرجع عدم جواز الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية لتعلقها بالنظام العام⁽⁴⁵⁰⁾.

المطلب الثاني

التأمين من المسؤولية

ينتشر بالحياة العملية ما يعرف بالتأمين من المسؤولية الذي بمقتضاه يؤمن الشخص من مسؤوليته الناشئة عن خطئه، حيث قد يصيب الغير بضرر، وفي هذه الحالة تتولى شركة التأمين دفع مبلغ التعويض للمضرور، والقاعدة بهذا الخصوص أنه يجوز للشخص، أن يؤمن من مسؤوليته المترتبة على خطئه سواء كان هذا الخطأ عمدياً أو تقصيري، ويستوى في الخطأ التقصيري أن يكون ثابتاً أو مفترضاً كما يستوى أن يكون الخطأ يسيراً، أو جسيماً، والاستثناء على هذه القاعدة أنه لا يجوز التأمين من المسؤولية المترتبة على الخطأ العمدي، لأن القول بغير ذلك يعني فتح الباب للغش والتحايل، والإخلال بالنظام العام في المجتمع، ولكن يجوز التأمين من المسؤولية عن فعل الغير حتى، ولو كان خطأ الغير خطأً عمدياً لأن المؤمن له يؤمن في هذه الحالة من المسؤولية عن غش صادر من الغير لا منه شخصياً، وهو ما لا يتعارض مع النظام العام⁽⁴⁵¹⁾.

فيكون نطاق التأمين من المسؤولية، هو المسؤولية المدنية، ولا يتعداها إلى المسؤولية الجنائية التي يكون فيها صورة عقوبة شخصية، أما المسؤولية المدنية فتهدف إلى إعادة التوازن بين الذمم المالية عن طريق الحيلولة دون الافتقار بالأخذ من ذمة المسئول ما يكفي لجبر الضرر اللاحق بذمة المضرور.

ولهذا فإن نظام التأمين من المسؤولية يضمن للمضرور حقه من التعويض، فلا يكون⁽⁴⁵²⁾ معسراً بل يكون أمامه مدينان هما المؤمن والمسئول، ويستطيع أن يطالب أي منهما على انفراد، أو مجتمعين لا على أساس التضامن وإنما على أساس المسؤولية المشتركة فهو يملك حق مخاصمة المؤمن، بما له من حق مباشر يخوله رفع الدعوى مباشرة ويضمن بذلك اقتضاء حقه في التعويض، حتى ولو كان مدينه المسئول معسراً لأن

⁽⁴⁴⁹⁾ إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص454، ص455، انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، تحديث أحمد المراغي سنة 2010، فقرة 652، 654، ص 903-906.

⁽⁴⁵⁰⁾ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص175.

⁽⁴⁵¹⁾ إياد جاد الحق، مرجع سابق، ص455، ص456.

⁽⁴⁵²⁾ عبد الباقي سوادى، مرجع سابق، ص335.

قيمة التأمين لن تمر بدمته بل ستعبرها إلى المضرور مباشرة، وله من المؤمن خير ضمان لأن المشرع يحيط الهيئات التي تقوم بالتأمين بكثير من القيود ليضمن قدرتها المالية على الوفاء بالتزاماتها.

وبما أن نظام التأمين الإجباري من المسؤولية يهدف إلى جبر الأضرار، ويقوم على أسس اجتماعية وحسابية فقد اعتبره البعض صورة رائعة من صور التضامن بين الناس، وقد قيل بحق إن التأمين نظام قانوني يحقق أمانى الدائنين (المضرورين)، لأنهم في ظله يضمنون تعويضهم، ويخلص المسئولين (المدينين) من عدم تعويض الضرر، لأن المؤمن سيدفع عنهم التعويض. وإذا كنا نجد صوراً مختلفة للتأمين في ظل قوانيننا إلا أننا نفتقد صورة التأمين من مسؤولية المحامي، التي يضمن بها المتضرر حقه في التعويض إذا كان المحامي معسراً ويتجنب عن طريقها إجراءات التقاضي وصعوبة الإثبات.

المطلب الثالث

تقادم دعوى المسؤولية في التشريع المصري والفلسطيني

لقد وصلت في نهاية المطاف إلى آخر بحثنا والذي سنرى فيه التقادم لدعوى التعويض والذي سنبدأ أولاً في الفرع الأول/في التشريع المصري ثم الفرع الثاني/ التشريع الفلسطيني على النحو التالي:

الفرع الأول

التقادم في التشريع المصري

الثابت هو ما استحدثه المشرع المصري في القانون المدني تقادماً قصيراً في نطاق المسؤولية التقصيرية، ففضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن كل عمل غير مشروع بانقضاء ثلاثة سنوات، على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعوى البطلان- بعد أن كانت هذه الدعاوى تتقادم كغيرها من الدعاوى بخمس عشرة سنة.

وهذا ما قرره المشرع المصري في المادة (172) من القانون المدني والتي تنص على أنه "تسقط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع".⁽⁴⁵³⁾

على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية⁽⁴⁵⁴⁾،

⁽⁴⁵³⁾ عبد الرزاق السهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص862. د. محمود جمال الدين زكي مصادر الالتزام ط، 1976، مرجع سابق، ص514. عبد المنعم فرج الصدة مصادر الالتزام ط86، مرجع سابق، ص516.

⁽⁴⁵⁴⁾ ويقابلها نص المادة 199 من القانون المدني الفلسطيني.

وكذلك نصت المادة 752 مدني مصري، تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاثة سنوات من وقت حدوث الواقعة التي ولدت عنها هذه الدعاوى⁽⁴⁵⁵⁾.

وفي حالة إضفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

المادة (382) مدني مصري، لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب.

وكذلك في حكم لمحكمة النقض المصرية، والذي يقول/ مفاد نص المادة 172 من القانون المدني، أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحدثه، فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمسة عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع، وإذا علم المضرور بالضرر ومحدثه وكان العمل الضار يستتبع دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية، فإذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة أطول، سرت هذه المدة في شأن سقوط الدعوى، وإذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت في السريان من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية، قد رفعت على الجاني ولم يشأ المضرور أن يطالب بالتعويض المدني أمام المحكمة الجنائية، فإن مدة التقادم في هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية، ولا يعود التقادم الثلاثي إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائي بإدانة الجاني أو عند انتهاء المحاكمة لأي سبب آخر، ويكون للمضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثي، أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس، فهي على إطلاقها تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية، ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم، والقضاء بالتعويض فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه⁽⁴⁵⁶⁾ ولذلك فإن دعوى المسؤولية تتقادم في القانون المصري بإحدى الحالتين.

1. ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بالضرر الذي أصابه وبالمسئولية عن إحداثه⁽⁴⁵⁷⁾.
2. خمس عشر سنة من وقت وقوع الضرر في الحالات الأخرى التي لا يعلم بها المضرور عن أحدث الضرر الذي لحق به، أو علم بهما بعد انقضاء الثلاث سنوات.

⁽⁴⁵⁵⁾ ويقابلها نص المادة (159) من قانون التعويض رقم 20، لسنة 2005م.

⁽⁴⁵⁶⁾ نقض مدني مصري بتاريخ 1975/5/25 نقض 26 مأخوذ عن/ محمد أحمد عابدين التعويض بين المسئولية العقدية التقصيرية، طبعة 1985، دار المطبوعات الجامعية ص192، ص193.

⁽⁴⁵⁷⁾ السنهوري، مرجع سابق، ص 862 وما بعدها.

3. أما في الحالة الثالثة: هي حالة كون المسؤولية ناشئة عن جريمة فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تتقدم بانقضاء المدة المحددة في الفقرة الأولى، وإنما تبقى مع الدعوى الجنائية ولا تسقط إلا بسقوطها، كي يتمكن المضرور في الوقت الذي يعاقب فيه الجاني من المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني

التقادم في التشريع الفلسطيني

والتقادم في القانون المدني الفلسطيني نصت عليه المادة (199)⁽⁴⁵⁸⁾ وهي نفس المادة المقابلة في القانون المدني المصري الذي تحدثنا عنها، لذلك فمن هنا نرى أن المشرع المدني الفلسطيني، نص على أن دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار تتقدم بأقصر الأجلين ثلاث سنوات من وقت علم المضرور، موضوع الضرر والمسئول عنه أو خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار، هذا إذا ترتب على الخطأ مسؤولية مدنية فقط، أما إذا ترتب على الخطأ مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية فإن دعوى المسؤولية المدنية لا تتقدم إلا بتقادم دعوى المسؤولية الجنائية⁽⁴⁵⁹⁾، ونصت المادة (12) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "وتنقضي الدعوى الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات، وثلاث سنوات في الجنح، وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وتحتسب مدة تقادم الدعوى الجنائية في جميع الحالات، اعتباراً من تاريخ آخر إجراءاتها" وهي المقابلة لنص المادة (15) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية والتي مازالت سارية المفعول، فإنها وضعت قاعدة بنص المادة (1674) على أن: "الحق لا يسقط بتقادم الزمان"، وأخذت كل المذاهب الفقهية بذلك، إلا أن المذهبين المالكي والحنفي، وإن كانا قد أقرّا عدم سقوط الحق بالتقادم، إلا أنهما أقرّا مع ذلك عدم سماع الدعوى بالدين بعد مضي مدة معلومة.

أما بالنسبة لتقادم دعوى المسؤولية المدنية في فرنسا، فإن القانون برقم (906) الصادر في 19 ديسمبر 1989 وضع لها مدة خاصة، وهي عشر سنوات تبدأ من تاريخ اكتشاف الضرر وذلك طبقاً لنص المادة (6) من هذا القانون. علماً أن دعوى المسؤولية كانت تخضع قبل هذا القانون إلى التقادم الطويل في القانون المدني الفرنسي وهو ثلاثون سنة، وذلك بمقتضى المادة 1/2277 من القانون المدني الفرنسي، ويرجع سبب

⁽⁴⁵⁸⁾ نص المادة 199 مدني فلسطيني: تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه.

تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة كانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد بانقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية وهذه المادة في القانون المدني أما في قانون التعويض رقم 2005/20 فإن نص المادة (159) هي التي تنظم التقادم في حوادث الطرق.

⁽⁴⁵⁹⁾ إياد جاد، مرجع سابق، ص 460.

وضع المشرع الفرنسي لهذه المسؤولية مدة تقادم خاصة بها إلى تمييز هذه المسؤولية ولاعتبارها صادرة عن خطأ مهني⁽⁴⁶⁰⁾.

الخاتمة :

لقد درسنا في البحث مسؤولية المحامي القانونية والذي تناولنا من خلالها سقوط المسؤولية عن المحامي وعن خطأه إذا كانت سبب هذه المسؤولية يرجع لسبب أجنبي لا يد للمحامي فيه، وأيضاً تناولنا في هذه الدراسة أن هذه المسؤولية ممكن لها أن تسقط إذا وقع الضرر المسبب للمسؤولية من فعل الغير، وليس من فعل المحامي، وكذلك إذا وقع الخطأ المسبب للمسؤولية من خطأ المضرور، وأخيراً تناولنا فيه أنه يمكن أن تكون هذه المسؤولية منتفية عن المحامي بسبب القوة القاهرة وكل هذه الأسباب لها دوافعها ونتائجها التي تجعل المسؤولية منتفية عن المحامي، ولذلك توصلنا إلى عدة نتائج .

النتائج :-

- 1- ليس كل خطأ يتبعه ضرر في أي عملية يقوم بها المحامي ليكون مسؤولاً عنها .
- 2- كل فرد في مكتب المحامي يترتب عليه مسؤولية بفعل خطأه ما لم تتدخل قوة القاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ من المضرور لتنتفي هذه المسؤولية عنهم .
- 3- واجب على المحامي ومن معه أن يتخذوا كل وسائل الحيطة والحذر من الوقوع في المسؤولية لأنه ممكن يترتب عليها القضاء علي مستقبلهم وعزلهم من المهنة.
- 4- مسؤولية المحامي هي مسؤولية بذل عناية من نوع خاص بمعنى انه ممكن في بعض المرات يكون مسئولاً مسؤولية مباشرة بتحقيق نتيجة وفي بعض المرات يكون مسئولاً ببذل عناية المحامي المعتاد حسب الموقف الذي يواجهه.

التوصيات :

- 1- نوصي المشرع بتحديد عناصر مسؤولية دقيقة للمحامي في عمله المهني من خلال بعض التعديلات على قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999 م .
- 2- نوصي المشرع بالفصل بين القواعد العامة في المسؤولية والقواعد الخاصة للمحامين طبقاً لقانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999 م لأنه قانون خاص .
- 3- نوصي المشرع وحفاظاً على كرامة المحامي بأن تكون معاقبته عن المسؤولية في حال ثبوتها نقابياً وليس جزائياً مع واجب التعويض إذا كان له مقتضى لأنها مسؤولية من نوع خاص.

(460) Benoit nicod: op.cit,no 373 et8,

- أشار إليه محمد صعابنة، مرجع سابق، ص864، وما بعدها.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: قائمة المراجع:

1. ابراهيم الدسوقي , الاعفاء من المسؤولية عن حوادث السيارات .و دراسة تحليلية لنظرية السبب الاجنبي في الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى , رسالة دكتوراة , كلية الحقوق , جامعة عين شمس , 1975 .
2. أحمد ماهر زغلول , أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة , ج1 , ط3 , سنة 1994 .
3. أسامة أحمد بدر , المسؤولية المدنية للمعلم , رسالة دكتوراة , كلية الحقوق , جامعة طنطا 1998 .
4. اسماعيل محمد المحاقري , الاعفاء من المسؤولية المدنية في القانون اليمنى مقارنا بالقانون المصرى والشريعة الاسلامية , جامعة القاهرة كلية الحقوق .
5. أمجد منصور , دراسة مقارنة في القانون المدنى الفرنسى والادارى والمصرى ومجلة الأحكام العدلية والفقه الاسلامى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , سنة 2007 .
6. أنور سلطان, الموجز في النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية 1998.
7. اياد محمد ابراهيم جاد الحق ط3.النظرية العامة للالتزام في القانون المدنى الفلسطينى, الجزء الاول مصادر الإلتزام, 2013م .
8. حمدى عبد الرحمن , الوسيط في النظرية العامة للالتزامات , الكتاب الأول , المصادر الارادية , العقد والارادة المنفردة , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2010 .
9. سليمان مرقس , نظرية دفع المسؤولية المدنية, كلية الحقوق, مطبعة الاعتماد, د س ن .
10. سمير تناغو, مصاد الالتزام , منشأة المعارف بالاسكندرية , 2005.
11. عبد الباقي سوادى , مسئولية المحامى المدنية عن أخطائه المهنية , دار الثقافة للنشر والتوزيع , سنة 2010 .
12. عبد الرزاق السنهورى , الوسيط في شرح القانون المدنى المصرى , الجزء الأول , مصادر الالتزام , مطبعة دار الشروق ,
13. عبد المنعم فرج الصدة, مصادر الالتزام, دار النهضة العربية سنة 1992.
14. عبد الودود يحيى , الموجز في النظرية العامة للالتزامات , القسم الأول , مصادر الالتزام , دار النهضة , سنة 1994 .
15. فتحى عبد الرحيم عبدالله , الوجيز في النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام غير الارادية , ك1 , ج2 , ط2 , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , سنة 1999 .

16. محسن البيه ، النظرية العامة للالتزامات ، المصادر غير الارادية ، ج2 ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، بدون سنة نشر .
 17. محمد أحمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة سنة 1985 .
 18. محمد توفيق شليبي، مسؤولية المحامي المهنية، الطبعة الثانية سنة 1998.
 19. محمد نظى صعبانة ، المسؤولية المدنية للمحضر، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، سنة 2010 .
 20. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول مطبعة جامعة القاهرة سنة 1978 .
 21. مصطفى الجمال ، شرح أحكام القانون المدني الأردني ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط1 ، 1991.
 22. منير قزمان ، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، طبعة 2002 .
 23. موسى أبو ملوح، شرح القانون الأردني، مصادر الإلتزام، الكتاب الثاني، فلسطين، 2010.
- ثانيًا: قائمة المصادر:

1. القانون المدني المصري 131 لسنة 1948
2. القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012
3. قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983م.
4. قانون المحامين النظاميين الفلسطيني رقم 3 لسنة 1999م
5. مجلة الأحكام العدلية سنة 1869م.
6. قانون المخالفات المدنية الانجليزي المطبق في فلسطين رقم 36 لسنة 1944.

مقصد المواساة وتطبيقاته المعاصرة

The Objective of consolation and its contemporary applications

الأستاذ الدكتور محمد مطلق محمد عساف

بروفيسور في الفقه وأصوله

رئيس قسم الفقه والتشريع / جامعة القدس / فلسطين

Email:

m.assaf@staff.alquds.edu

الدكتور طلب عبد الفتاح أبو صبيح

دكتورة من برنامج الفقه وأصوله

المشارك بين جامعات القدس والخليل والنجاح

Email: talabtalab55@gmail.com

الملخص:

يتناول هذا البحث مقصد المواساة وتطبيقاته المعاصرة، حيث تم تعريف المقاصد وبيان معنى المواساة لغة واصطلاحاً، ثم بيان مفهوم مقصد المواساة وأهميته وأنواعه، ومشروعية المواساة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وحكم المواساة وحكمة مشروعيتها، ومدى رعاية الفقه الإسلامي لها ضمن المقاصد الضرورية والحاجية والتحسينية، كما تم تقسيم مقصد المواساة حسب تقسيم المقاصد، ثم دراسة تطبيقات معاصرة على المواساة؛ شملت مواساة الأسرى وذوهم، واليتامى والمساكين والسائلين، وطلبة العلوم النافعة، والمدین، والمرضى الفقراء، والمسلمين الجدد، والمواساة من خلال وسائل التواصل الاجتماعي، وكانت مواساة غزة نموذجاً تم فيه توضيح احتياجاتها من الضروريات، والحاجيات، والتحسينات، وكان من أهم النتائج: تقسيم مقصد المواساة إلى مواساة في الضروريات والحاجيات والتحسينات، ومن التوصيات: تفعيل التشبيك بين الدول والمؤسسات لمواساة غزة في أسرع وقت وأتم منفعة.

الكلمات المفتاحية:

المقاصد، المواساة، الزكاة، النوازل، أصول الفقه، التراحم.

Abstract:

This research addresses the objective of consolation and its contemporary applications. It begins by defining the concept of objectives and explaining the meaning of consolation both linguistically and terminologically. The research then clarifies the concept of the objective of consolation, its significance, types, and its legitimacy according to the Qur'an and the Sunnah of the Prophet (PBUH). It further explores the ruling of consolation, the wisdom behind its legislation, and the extent to which Islamic jurisprudence recognizes it within the essential, necessary, and improvement-related objectives. The purpose of consolation is categorized according to the division of Islamic objectives. The research also examines contemporary applications of consolation, including the consolation of prisoners and their families, orphans, the poor, beggars, students of beneficial knowledge, debtors, sick poor people, new Muslims, and the use of social media for consolation. A case study of Gaza is provided, highlighting its needs in terms of essentials, necessities, and improvements. The key findings of the research include the categorization of the objective of consolation into consolation for essentials, necessities, and improvements. Recommendations include activating collaboration between countries and Islamic institutions to provide timely and effective consolation for Gaza.

Keywords:

Objectives, Consolation, Zakat, Disasters, Islamic Jurisprudence, Compassion.

مقدمة:

موضوع هذا البحث هو مقصد المواساة وتطبيقاته المعاصرة، وقد جاء في ظل العدوان على الأمة الإسلامية عامة، والشعب الفلسطيني خاصة بدعمٍ دوليٍّ وعجزٍ أمميٍّ وعربيٍّ.

أهمية الموضوع:

تأتي أهمية الموضوع من خلال علاقته بوحدة الأمة وتكافلها وتضامنها ووقوفها صفاً مرضوفاً أمام العدوان على مقدساتها وشعوبها بسلاح الخوف والجوع والحصار ونقص الأموال والأنفس والثمرات.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في السؤال الرئيس التالي:

لماذا يعجز المسلمون عن مواساة إخوانهم المنكوبين فقراً أو جهلاً أو مرضاً أو احتلالاً؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة التالية:

- 1- ما مفهوم مقصد المواساة؟
- 2- ما حكم المواساة في الإسلام؟
- 3- ما النصوص التي تبين أهمية مقصد المواساة؟
- 4- هل يعد ترك مقصد المواساة من أسباب فشل المسلمين في صد العدوان وردع المعتدي؟
- 5- كيف يواسي المسلمون إخوانهم الذين نزل بهم البلاء في فلسطين، وسائر بقاع الأرض؟

أهداف البحث:

- 1- الكشف عن مقصد المواساة وأدلتها.
- 2- بيان مدى أهمية المواساة واهتمام الإسلام بها.
- 3- تقسيم مقصد المواساة إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات مع أمثلة على كل قسم.
- 4- بيان أنواع المواساة وأدلة كل نوع.
- 5- الحض على تقديم المواساة لغزة بأسرع وقت، وأعظم نفع.

الدراسات السابقة:

تناول العلماء القدامى موضوع المواساة من خلال تفسيرهم لنصوص القرآن الكريم وشرحهم لنصوص السنة النبوية، وعلى إثرهم سار علماء العصر، ولا أعلم في حدود علمي واطلاعي بحثاً مستقلاً في هذا الموضوع؛ مما جعله بحاجة ليفرد بالتصنيف.

منهج البحث:

1- تم الاعتماد على المنهجين الوصفي والاستقرائي، والحرص على تدعيم البحث بالنصوص الشرعية من خلال الرجوع إلى المصادر الأصلية، مع الحرص على الأمانة العلمية والابتعاد عن التعصب، أو التقليد، وعزو الآيات لمواطنها في كتاب الله وتخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها، مع بذل الوسع في الفهم والاستنباط، وتوخي الدقة والأمانة في النقل والتصرف.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة، على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم مقصد المواساة وأهميته وأنواعه.

المبحث الثاني: مشروعية المواساة.

المبحث الثالث: أقسام مقصد المواساة.

المبحث الرابع: تطبيقات معاصرة على المواساة.

المبحث الخامس: مواساة غزة نموذجاً.

خاتمة: اشتملت على نتائج البحث وأهم التوصيات.

المبحث الأول: مفهوم مقصد المواساة وأهميته وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف المقصد والمواساة لغة واصطلاحاً.

المقصد لغة: لكلمة قصد في اللغة معانٍ متعددة منها: استقامة الطريق، وسهولتها وقربها⁽⁴⁶¹⁾، ومنها التوسط في الأمور، وهو الوسط بين الطرفين؛ فورد في الحديث: "كنت أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت صلواته قصداً وخطبته قصداً"، أي: وسطاً بين الطويلة والقصيرة⁽⁴⁶²⁾، ومنها الاعتماد بمعنى أقصد إليه الأمر، إذا اعتمده، وإتيان الشيء، فيقال: قصده بمعنى أتيته⁽⁴⁶³⁾.

أما مقاصد الشريعة في الاصطلاح فلها عدة تعريفات منها: المحافظة على مقاصد الشريعة الخمسة⁽⁴⁶⁴⁾، واكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفسد وأسبابها⁽⁴⁶⁵⁾، وإقامة المصالح الأخروية والدينية، على وجه لا يختل لها به نظام⁽⁴⁶⁶⁾، فالمقاصد عبارة عن المعاني والحكم الملحوظة للشارع في التشريع⁽⁴⁶⁷⁾.

أما المواساة في اللغة فلها ثلاثة معان:

الأول: من الأسوة بمعنى القدوة وهو المؤتسى به أي المقتدى به، فالمراد أنه في نفسه قدوة⁽⁴⁶⁸⁾.

الثاني: من الأسوة: أصلها الهمزة فقلبت واواً تخفيفاً، بمعنى المشاركة والمساهمة في المعاش والرزق، يقال: واساه في ماله: إذا جعل له في ماله نصيباً⁽⁴⁶⁹⁾.

الثالث: المؤازرة والمعونة والمظاهرة، أي المناصرة⁽⁴⁷⁰⁾.

والمواساة اصطلاحاً: أن ينزل غيره منزلة نفسه في النفع له والدفع عنه⁽⁴⁷¹⁾. فيكون له بمنزلة القدوة، وعرفت أيضاً: المشاركة والمساهمة في المعاش والرزق⁽⁴⁷²⁾، كما تطلق المواساة على المداواة والعلاج والإصلاح⁽⁴⁷³⁾.

ووجه الشبه بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للمواساة يظهر في تقديم خدمة ممن يستطيع لمن يحتاج؛ سواء كانت مساعدة مادية أم معنوية، وتدخل السرور والتيسير على قلبه.

فالمواساة تعني: مساعدة الآخرين في تقديم ما يحتاجونه من أمور مادية أو معنوية، كالمشاعر، أو الكلمة الطيبة، والمعنويات، والتبشير، والكلام الحسن؛ لأن قاعدة المواساة تقوم على مساعدة الآخر، لحديث سالم

461- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب: 3/353، ط/3، بيروت: دار صادر، 1414هـ.

462- مسلم، صحيح مسلم: 2/591، حديث رقم: (41)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية.

463- ابن منظور، لسان العرب: 3/353.

464- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى: 1/174، ط/1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ.

465- ابن عبد السلام، عز الدين، قواعد الأحكام 1/8، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414 هـ-1991م.

466- الشاطبي، إبراهيم، الموافقات: 2/62، ط/1، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، 1417هـ.

467- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية: 251.

468- الزبيدي، محمد، تاج العروس من جواهر القاموس: 37/76-75، دار الهداية.

469- الزبيدي، تاج العروس: 37/76.

470- المصدر السابق: 10/46-45.

471- الجرجاني، علي، كتاب التعريفات: 236، ط/1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ.

472- ابن حميد، صالح، نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم: 8/3459، ط/4، جدة: دار الوسيلة.

473- الزبيدي، تاج العروس: 37/76-75.

عن أبيه τ ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه، من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»⁽⁴⁷⁴⁾، وكلمة "حاجة" جاءت مطلقة لتشمل ما يحتاج إليه الإنسان من الأمور المادية أو المعنوية، ويدل الحديث على فضل إعانة المسلم على تفريج كربته عنه وستر عيبه بمساعدته بالمال أو الجاه أو مساعدته سواء كان ذلك بإشارته أو رأيه أو دلالته.

ودل على ذلك أيضاً حديث أبي موسى، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً"⁽⁴⁷⁵⁾.

وحديث النعمان بن بشير، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مثل المؤمنين في توادهم، وتراحمهم، وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"⁽⁴⁷⁶⁾. ووجه الدلالة من الحديثين: وجوب تعظيم حقوق المسلمين وحثهم على التراحم والملاطفة وأن يعاضد بعضهم بعضاً في غير إثم ولا مكروه وهذه حقيقة المواساة.

والمواساة في الإسلام تستهدف المسلمين كافة وغير المسلمين على ألا يكونوا معادين أو محاربين.

المطلب الثاني: أنواع المواساة:

تختلف أنواع المواساة باختلاف حاجة المحتاج أو الجماعة أو البلد، فهناك المواساة بالمال والمواساة بالجهد، والمواساة بالبدن والخدمة، والمواساة بالنصيحة والإرشاد، والمواساة بالدعاء والاستغفار، والمواساة بالتوجع لهم⁽⁴⁷⁷⁾.

والمواساة تدور مع الإيمان قوة وضعفاً، فكلما زاد إيمان العبد ظهرت مواساته للناس.

أولاً: مواساة الله لرسوله: أما مواساة الله لرسوله، فنوعان:

الأول: النصر والتأييد.

قال الله تعالى: {إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ () يَوْمَ لَا يَنْفَعُ الظَّالِمِينَ مَعَذِرَتُهُمْ وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ} [غافر: 51-52].

وقال الله تعالى: {وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِعِبَادِنَا الْمُرْسَلِينَ (171) إِنَّهُمْ لَهُمُ الْمَنْصُورُونَ (172) وَإِنَّ جُنَدَنَا لَهُمُ الْغَالِبُونَ} [الصفوات: 171-173]⁽⁴⁷⁸⁾.

الثاني: الثبات والعصمة والحماية والرعاية والبشرى بالفوز والجنة.

قال الله تعالى: {وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ} [المائدة: 67].

ووجه الدلالة: صحة نبوته صلى الله عليه وسلم بحمايته من الكافرين وحراسته من غوائلهم وكيدهم⁽⁴⁷⁹⁾.

474- مسلم، صحيح مسلم: 1996/4، حديث رقم: (2580).

475- المصدر السابق: حديث رقم: (2585).

476- المصدر السابق: حديث رقم: (2586).

477- ابن القيم، الفوائد: 171.

478- الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن = تفسير الطبري: 130/21، 400.

479- الجصاص، أحكام القرآن: 104/1.

قال الله تعالى: {وَلَوْلَا أَنْ تَبْتَئْنَاكَ لَقَدْ كِدْتَ تَرْكُنْ إِلَيْهِمْ شَيْئًا قَلِيلًا} [الإسراء: 74].

أي: لولا أن تبتئناك أي على الحق بعصمتنا إياك⁽⁴⁸⁰⁾.

قال الله تعالى: {فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ (143) لَلْبَيْتُ فِي بَطْنِهِ إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ (144) فَتَبَدَّنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ (145) وَأَنْبَتْنَا عَلَيْهِ شَجَرَةً مِنْ يَقْطِينٍ} [الصفافات: 154].

ووجه الدلالة: أن اليقطين لم يكن قبل فأنبتته الله تعالى لأجله، وكان معروشاً ليحصل له ظل، ليستظل به⁽⁴⁸¹⁾.

ثانياً: مواساة الله تعالى للشهداء:

أما مواساة الله تعالى للشهداء فجاءت على ثمانية أوجه⁽⁴⁸²⁾:

نهي عن وصفهم بالموت؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ يُقْتَلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتٌ بَلْ أحيَاءٌ وَلَكِنْ لَا تَشْعُرُونَ} [البقرة: 154].

الحياة الأبدية والرزق، لقوله تعالى: {وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أحيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرَزَقُونَ} [آل عمران: 169].

الفرح بإكرام الله لهم، والاستبشار؛ لقوله تعالى: {فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِالَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَلَّا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ} [آل عمران: 170].

النعمة والفضل وثبوت الأجر العظيم؛ لقوله تعالى: {يَسْتَبْشِرُونَ بِنِعْمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُؤْمِنِينَ} [آل عمران: 171].

أرواحهم تسرح في الجنة؛ للحديث: " إن أرواح المؤمنين في أجواف طير خضر تعلق بشجر الجنة"⁽⁴⁸³⁾.

مواساة الله تعالى للمؤمنين:

وأما مواساة الله تعالى للمؤمنين فعلى ستة أوجه:

1- النصر، قال الله تعالى: {إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهُادُ} [غافر: 51].

2- الاستخلاف والتمكين.

3- الأمن بعد الخوف.

قال الله تعالى: {وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} [النور: 55].

480- فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير: 379/21، ط/3.

481- الرازي، مفاتيح الغيب: 358/26.

482- المصدر السابق: 9/ 425 - 427.

483- الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: 694/2، حديث رقم: (995).

4- الحياة الطيبة :

قال الله قال الله تعالى: {وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزِنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ} [آل عمران: 139].
وقال الله قال الله تعالى: {مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} [النحل: 97].

5- تيسير أمورهم:

قال الله قال الله تعالى: {فَأَمَّا مَنْ أُعْطِيَ وَاتَّقَىٰ (5) وَصَدَقَ بِالْحُسْنَىٰ (6) فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ} [الليل: 5-7].

6- الدفاع عنهم :

قال الله قال الله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ} [الحج: 38].

المبحث الثاني: مشروعية المواسة:

المطلب الأول: مشروعية المواسة في القرآن الكريم

1- قال الله قال الله تعالى: {وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْنًا فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ} [الحشر: 9]، ووجه الدلالة: أنَّ الأنصار أحبوا مَنْ هاجر إليهم؛ فأكرمهم وواسوهم بأموالهم⁽⁴⁸⁴⁾.

2- قال الله قال الله تعالى {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ} [الحجرات: 13]، ووجه الدلالة: أنَّ في تكوين أوامر القرابة صلاحاً عظيماً للأمة تظهر آثاره في مواساتهم لبعضهم واتحادهم مع بعضهم⁽⁴⁸⁵⁾.

3- مواسة المعتدة من وفاة: قال الله قال الله تعالى: {وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَرْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَىٰ الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَا فَمَا جُنَّاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِهِمْ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [البقرة: 240]، ووجه الدلالة: مواسة الزوجات المعتدات من وفاة بأن يقمن في بيت الزوجية عاماً كاملاً لإزالة وحشتهم، ولا يحق لأحد أن يخرجهم، فإن خرجن بأنفسهن في أثناء العام فلا إثم على أولياء الميت أو المعتدة بتركهن يتصرفن في أنفسهن بما لا ينكره الشرع، فالله قال الله تعالى لا يشرع إلا ما فيه المصلحة؛ وإن خفيت حكمتهما⁽⁴⁸⁶⁾.

4- مواسة أهالي شهداء غزوة أحد: قال الله قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ كَفَرُوا وَقَالُوا لِإِخْوَانِهِمْ إِذَا ضَرَبُوا فِي الْأَرْضِ أَوْ كَانُوا غُرَىٰ لَوْ كَانُوا عِنْدَنَا مَا مَاتُوا وَمَا قُتِلُوا لِيَجْعَلَ اللَّهُ ذَلِكَ حَسْرَةً فِي قُلُوبِهِمْ وَاللَّهُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ} [آل عمران: 156].

484- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، 98/8، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ.

485- ابن عاشور، التحرير والتنوير: 74/15.

486- لجنة من علماء الأزهر، المنتخب في تفسير القرآن الكريم: 57، ط18، مصر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، طبع مؤسسة الأهرام، 1416 هـ -

1995 م.

ووجه الدلالة: أَنَّ الكفار إن أصابهم مصيبة احترقوا بناورها، كمدأ وحسرة، دون أن يجدوا لمصيبتهم عزاء من إيمان، أو مواساة من قدر! لكنَّ الله قال الله تعالى عَزَى النَّبِيُّ وَالْمُؤْمِنِينَ فِيمَنْ أَصِيبُوا فِيهِمْ مِنَ الشُّهَدَاءِ فِي غَزْوَةِ أَحَدٍ⁽⁴⁸⁷⁾.

5- قال الله قال الله تعالى: {وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزِنُوا وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (139) إِنْ يَمَسُّكُمْ قَرْحٌ فَقَدْ مَسَّ الْقَوْمَ قَرْحٌ مِثْلُهُ وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نَدَاؤُهَا بَيْنَ النَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَيَتَّخِذَ مِنْكُمْ شُهَدَاءَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ} [آل عمران: 139-140]. ووجه الدلالة: تعزية من الله قال الله تعالى ومواساة لنبيه صلى الله عليه وسلم وللمؤمنين على ما أصابهم من القتل والجرح يوم أحد، وحث منه إياهم على قتال عدوهم، ونهى عن العجز والفشل⁽⁴⁸⁸⁾.

6- مواساة المجاهدين

قال الله قال الله تعالى: {فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا} [النساء: 95]. ووجه الدلالة: أَنَّ الله فَضَّلَ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ، مواساة للمجاهدين، ببذل أَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، عَلَى الْقَاعِدِينَ لِعِزَّةِ دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، لزيادة مشقتهم في السفر والغزو والخطر بالنفس للموت⁽⁴⁸⁹⁾.

7- تهديد تاركي المواساة: قال الله قال الله تعالى: {وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ} [النحل: 112]. ووجه الدلالة: أَنَّ تَرَكَ الشُّكْرَ وَالطَّاعَةَ، وَعَدَمَ مَوَاسَاةِ الْفُقَرَاءِ مُوجِبٌ لَزَوَالِ النِّعَمِ⁽⁴⁹⁰⁾.

8- مواساة مستحقي الزكاة: قال الله قال الله تعالى: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ} [التوبة: 60]، ووجه الدلالة: أَنَّ زَكَاةَ النِّقْدِ أَوْ النَّعْمِ أَوْ التِّجَارَةِ أَوْ الزَّرْعِ تُعْطَى لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ يَحْتَاجُونَ إِلَى مَوَاسَاةِ الْأَغْنِيَاءِ، لِعَدَمِ وَجُودِ مَا يَكْفِيهِمْ مِنَ الْمَالِ بِحَسَبِ حَالِهِمْ⁽⁴⁹¹⁾.

المطلب الثاني: مشروعية المواساة من السنة النبوية:

كان النبي صلى الله عليه وسلم أَعْظَمَ النَّاسِ مَوَاسَاةً لِلنَّاسِ، قَبْلَ بَعْثِهِ وَبَعْدَهَا:

أما قبل بعثته فقد شهدت له بذلك زوجته خديجة -رضي الله عنها- حين قال لها: "قَدْ خَشِيتُ عَلَيَّ"، فَقَالَتْ لَهُ: كَلَّا، أَبْشِرْ، فَوَاللَّهِ لَا يُخْزِيكَ اللَّهُ أَبَدًا، إِنَّكَ لَتَصِلُ الرَّحِمَ، وَتَصْدُقُ الْحَدِيثَ، وَتَحْمِلُ الْكَلَّ، وَتُقْرِى الضَّيْفَ وَتُعِينُ عَلَى نَوَائِبِ الْحَقِّ، ثُمَّ انْطَلَقَتْ بِهَ خَدِيجَةَ حَتَّى أَتَتْ بِهِ وَرَقَةَ بْنَ نَوْفَلِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى بْنِ قُصَيِّ وَهُوَ ابْنُ عَمِّ خَدِيجَةَ⁽⁴⁹²⁾.

487- الخطيب، عبد الكريم، التفسير القرآني للقرآن: 690/8، القاهرة: دار الفكر العربي.

488- الفلبي، أحمد، الكشف والبيان عن تفسير القرآن: 172/3، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1422، هـ.

489- الأنجري، أحمد، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد: 548/1، تحقيق: أحمد رسلان، القاهرة: 1419 هـ.

490- الماوردي، علي، تفسير الماوردي، 218/3، بيروت: دار الكتب العلمية.

491- المراغي، أحمد، تفسير المراغي: 143/10، ط1، مصر: مصطفى الباي الحلبي، 1365 هـ.

492- البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث: (6982)، ط1، دار طوق النجاة، 1422 هـ.

وقد أثنى النبي صلى الله عليه وسلم على مواساة الأشعرين لبعضهم؛ فعن أبي موسى، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنَّ الأشعرين إذا أرمَلوا⁽⁴⁹³⁾. في الغزو، أو قَلَّ طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم"⁽⁴⁹⁴⁾، فدل الحديث على فضيلة الأشعرين، والإيثار، والمواساة، وخط الأرزاد في السفر، وجمعها في شيء عند قَلَّتْها في الحضر، ثم يقسم، ومواساة بعضهم بعضاً بالموجود⁽⁴⁹⁵⁾.

وقد تعددت الأحوال التي وُاسَى فيها النبيُّ صلى الله عليه وسلم أصحابه، منها:

أولاً: مواساة المرضى:

وَكَانَ مِنْ صُورِ مُوَاسَاةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَرَضَى: زِيَارَتُهُمْ، وَالِدُعَاءُ لَهُمْ؛ فعن أبي هريرة τ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ: حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ خَمْسٌ: رَدُّ السَّلَامِ، وَعِيَادَةُ الْمَرِيضِ، وَاتِّبَاعُ الْجَنَائِزِ، وَإِجَابَةُ الدَّعْوَةِ، وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ⁽⁴⁹⁶⁾، ووجه الدلالة من الحديث: أن للمسلم على أخيه المسلم هذه الحقوق على سبيل الوجوب فرضاً أو كفاية، لحرمة وجميل صحبتته⁽⁴⁹⁷⁾.

ثانياً: المواساة في المشكلات الأزمات:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ τ : أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا يُقَالُ لَهُ: مُغِيثٌ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يَطُوفُ خَلْفَهَا يَبْكِي، وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَبَّاسٍ: يَا عَبَّاسُ أَلَا تَعْجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثِ بَرِيرَةَ، وَمِنْ بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَوْ رَاجَعْتِيهِ"⁽⁴⁹⁸⁾.

ووجه الدلالة من الحديث:

أ/ استحباب إدخال السرور على قلب المؤمن، والشافع يؤجر سواء أوجب طلبه أم لا.

ب/ على الذي يشاور بذل النصيحة.

ج/ جواز مخالفة المشير فيما يشير به في غير الواجب.

د/ استحباب شفاعة الحاكم قبل فصل الحكم بالخصم حيث لا ضرر ولا إلزام ولا لوم ولا غضب على من خالف ولو عظم قدر الشافع⁽⁴⁹⁹⁾.

ه/ لا يجب على المشفوع عنده القبول.

و/ التصميم في الشفاعة لا يسوغ فيما تشق الإجابة فيه على المسئول بل يكون على وجه العرض والترغيب⁽⁵⁰⁰⁾.

493- في طعامهم. النووي، شرح النووي على مسلم: 62/16.

494- البخاري، صحيح البخاري: رقم الحديث: (2486). ومسلم، صحيح مسلم: رقم الحديث: (2500).

495- النووي، شرح النووي على مسلم: 62/16.

496- البخاري، صحيح البخاري: رقم الحديث 1240.

497- العيني، بدر الدين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري: 13/8، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

498- البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث 5283.

499- العسقلاني، فتح الباري: 414/9.

500- المصدر السابق: 414/9.

وقد كان النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُوَاسِي بعض أصحابه إذا واجهتهم مشكلة أسرية، وَمِنْ ذَلِكَ: مصالحة علي بن أبي طالب مع زوجته فاطمة رضي الله عنهما، فعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْتَ فَاطِمَةَ، فَلَمْ يَجِدْ عَلِيًّا فِي الْبَيْتِ فَقَالَ: أَيْنَ ابْنُ عَمِّكَ؟" قَالَتْ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ سَيِّءٌ، فَعَاذَنِي؛ فَخَرَجَ فَلَمْ يُقَلِّ عِنْدِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِإِنْسَانٍ: انظُرْ أَيْنَ هُوَ؟ "فَجَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ فِي الْمَسْجِدِ رَاقِدٌ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ مُضْطَجِعٌ، قَدْ سَقَطَ رِدَاؤُهُ عَنْ شِقِّهِ، وَأَصَابَهُ تُرَابٌ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْسَحُهُ عَنْهُ وَيَقُولُ: قُمْ أَبَا تُرَابٍ، قُمْ أَبَا تُرَابٍ"⁽⁵⁰¹⁾، ووجه الدلالة من الحديث: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يراجع علياً في سَيِّءٍ من خلافه مع زوجته فاطمة؛ فالتَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَمُ النَّاسِ بِسِيَاسَةِ النَّاسِ، وَأَعْرِفُهُمْ بِمَقَاتِيحِ قُلُوبِهِمْ.

ثالثاً: مواساة ذوي الشهداء:

واسى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَاطِمَةَ بِنْتَ عَمْرِو بْنِ حَرَامٍ فِي قَتْلِ أُخِيهَا، وَوَأَسَى جَابِرًا فِي مَوْتِ أَبِيهِ؛ فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: "أَصِيبَ أَبِي يَوْمَ أُحُدٍ فَجَعَلْتُ أَكْشِفُ الثُّوبَ عَنْ وَجْهِهِ وَأَبْكِي وَجَعَلُوا يَهْوِنُونِي، وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمْسَحُ عَيْنِي، قَالَ: وَجَعَلْتُ فَاطِمَةَ بِنْتَ عَمْرِو تَبْكِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تَبْكِيهِ أَوْ لَا تَبْكِيهِ، مَا زَالَتْ الْمَلَائِكَةُ تُظَلُّهُ بِأَجْنِحَتِهَا حَتَّى رَفَعْتُمُوهُ"⁽⁵⁰²⁾. ووجه الدلالة من الحديث: مواساة ذوي الشهداء وبيان مكانتهم وفضلهم⁽⁵⁰³⁾.

ومن ذلك مُوَاسَاةُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لآلِ جَعْفَرٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ... لَا تَبْكُوا عَلَيَّ أُخِي بَعْدَ الْيَوْمِ أَوْ عِنْدِي، ادْعُوا لِي ابْنِي أُخِي. قَالَ: فَجِيءَ بِنَا كَانَا أَفْرُخًا، فَقَالَ ادْعُوا إِلَيَّ الْحَلَّاقَ، فَجِيءَ بِالْحَلَّاقِ، فَحَلَّقَ رُءُوسَنَا ثُمَّ قَالَ: أَمَّا مُحَمَّدٌ فَشَبِيهِ عَمَّنَا أَبِي طَالِبٍ، وَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَشَبِيهِ خَلْقِي وَخُلُقِي ثُمَّ أَخَذَ بِيَدِي فَأَشَالَهَا فَقَالَ: اللَّهُمَّ اخْلُفْ جَعْفَرًا فِي أَهْلِهِ وَبَارِكْ لِعَبْدِ اللَّهِ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَارٍ قَالَ فَجَاءَتْ أُمْنَا فَذَكَرْتُ لَهُ يَتَمْنَا وَجَعَلَتْ تُفْرِحُ لَهُ فَقَالَ: الْعَيْلَةُ تَخَافِينَ عِلْمَهُمْ وَأَنَا وَلِيُّهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ"⁽⁵⁰⁴⁾، ووجه الدلالة من الحديث: أن رأي الإمام مقدم على غيره؛ لأنه أعرف بالمصلحة العامة، ومواساة آل جعفر بعد مصابهم باستشهاده، والدعاء لهم، وطمأنتهم بأن دفع العيلة عنهم من مهامهم⁽⁵⁰⁵⁾، وبوب له الداودي بباب الدُّعَاءِ لِأَهْلِ الْمَيْتِ، وهذا من المواساة، حيث كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَفَقَّدُ آلَ جَعْفَرٍ وَيَرعى شُؤُونَهُمْ⁽⁵⁰⁶⁾.

501- البخاري . صحيح البخاري : رقم الحديث 441.

502- مسلم . صحيح مسلم : رقم الحديث 2471.

503- ابن بطال، علي، شرح صحيح البخاري: 240/3، ط/2، مكتبة الرشد، 1423هـ - 2003م.

504- الداودي، يوسف، كتاب الجامع الصحيح فيما كان على شرط الشيخين أو أحدهما ولم يخرجاه، رقم الحديث 376.

505- العسقلاني، فتح الباري: 513-512/7.

506- الداودي. كتاب الجامع الصحيح فيما كان على شرط الشيخين أو أحدهما ولم يخرجاه، رقم الحديث 376.

المطلب الثالث: حكم المواساة وحكمة مشروعيتها

قصدت الشريعة الإسلامية إلى حمل الأمة على مواساة غنمها لمحتاجها، ولاختلاف الحاجات والأحوال اختلف حكم المواساة حسب الحال، فللمواساة ثلاثة أحكام: الأول: فرض؛ كالزكاة، ونفقة الموسر على أقاربه الفقراء، ودية القتل الخطأ على العاقلة⁽⁵⁰⁷⁾. الثاني: فرض كفاية.

الثالث: مستحب: كالصدقة، والقرض، أو التصدق من لحوم الأضاحي مواساة للفقراء ومساواتهم في الأكل منها⁽⁵⁰⁸⁾.

قال ابن عاشور: المواساة منها فرض؛ كالزكاة، والمواساة يظهر أنها فرض كفاية على القادرين عليها، فالعادة الماضية في الأمم، وخاصة العرب، أن المرء لا يتداين إلا لضرورة حياته، فلذلك كان حق الأمة مواساته، ومنها المواساة المندوبة: كالصدقة والسلف، فإن انتدب لها المكلف حرّم عليه طلب عوض عنها، وكذلك المعروف كله⁽⁵⁰⁹⁾.

فدوران المواساة بين حكمي الوجوب والندب يقوى بوصف المشركين بعدم مواساة بعضهم بعضاً، إذ عرّف الله قال الله تعالى الكفار بقوله تعالى: {قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَهُمُ إِلَهٌ وَاحِدٌ فَاسْتَقِيمُوا إِلَيْهِ وَاسْتَغْفِرُوهُ وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ (6) الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ} [فصلت: 6، 7]. والمراد بالزكاة هنا الصدقة مطلقاً أو صدقة واجبة كانت على المسلمين، وهي مواساة بعضهم بعضاً، ودلّ عليه أيضاً قوله قال الله تعالى في صفة المشركين: {كَلَّا بَلْ لَا تُكْرِمُونَ الْيَتِيمَ (17) وَلَا تَحَاضُّونَ عَلَىٰ طَعَامِ الْمُسْكِينِ} [الفجر: 17-18] وليس المراد هنا الزكاة المقدرّة بالنصب والمقادير الواجبة على أموال الأغنياء، فإنها فرضت بعد الهجرة⁽⁵¹⁰⁾.

ومن حكمة مشروعية المواساة: أنها تؤلف القلوب، وتنقي النفوس، وتوحد الصفوف، وتجمع الكلمة فهي تجعل المؤمنين كالبنين المرصوص⁽⁵¹¹⁾.

507- قال الشنقيطي: إيجاب الدية على العاقلة ليس من تحميلهم وزر القاتل، ولكنها مواساة محضة، أوجها الله على عاقلة الجاني؛ لأن الجاني لم يقصد سوءاً، ولا إنم عليه البتة، الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: 65/3، بيروت: دار الفكر، 1415 هـ - 1995 م.

508- ابن عاشور. التحرير والتنوير: 86/4. وطنطاوي، محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم: 303/9.

509- ابن عاشور. التحرير والتنوير: 86/4.

510- ابن عاشور، التحرير والتنوير: 219/19.

511- الشنقيطي، أضواء البيان: 480/4.

المبحث الثالث: أقسام مقصد المواساة:

المطلب الأول: مقصد المواساة في الضروريات:

من الأمثلة التي تظهر فيها مواساة الخالق للخلق في الضروريات:

- 1- الزكاة: ففيها إنقاذ للفقراء والمساكين من آثار الفقر.
 - 2- دفع المسغبة⁽⁵¹²⁾: وذلك بإسقاط الاستبداد النفسي والشخصي والدخول في المواساة على سواء، وهو محمود جدا، قد فعل ذلك في زمن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حيث جمع الأشعريون ما كان عندهم من طعام في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد؛ حين أرموا في الغزو، وذلك أن مُسْقَط الحظ هنا قد رأى غيره مثل نفسه، وكأنه هو أو أخوه أو ابنه أو قريبه أو يتيمة، أو غير ذلك ممن طُلب بالقيام عليه ندباً أو وجوباً⁽⁵¹³⁾.
 - 3- تخليص الأسارى إما بالقتال وإما بالأموال: قال القرطبي: يجب على جماعة المسلمين تخليص الأسارى إما بالقتال وإما بالأموال، وبالأموال أوجب؛ لكونها دون النفوس وأهون منها، ناقلا عن الإمام مالك قوله: واجب على الناس أن يفتدوا الأسارى بجميع أموالهم. ثم علق القرطبي قائلا: وهذا لا خلاف فيه، لقوله صلى الله عليه وسلم: " فكوا العاني، وأطعموا الجائع، وعودوا المريض"⁽⁵¹⁴⁾، وكذلك قالوا: عليهم أن يواسوهم فإن المواساة دون المفاداة⁽⁵¹⁵⁾.
 - 4- الجهاد في سبيل الله: لنشر الدين ودفع الشرك والكفر وحفظ هيبة الأمة.
 - 5- مصرف في سبيل الله: لتوفير حاجات الإسلام والمسلمين الهامة ومنها: الإعداد العلمي والعملية للجهاد.
- المطلب الثاني: مقصد المواساة في الحاجيات:
- يرى الإمام الشاطبي أن الاستقراء دلٌّ على أنَّ دوران الحاجيات يقوم على التوسعة، والتيسير، ورفع الحرج، والرفق⁽⁵¹⁶⁾، ومن الأمثلة على ذلك:
- 1- القرض للمحتاج، حيث أبيع الدينار بالدينار إلى أجل؛ لحاجة المقرض الماسة، والتوسعة على الخلق⁽⁵¹⁷⁾.
 - 2- الزكاة: لابن السبيل والعاملين عليها، ولنشر الدعوة الإسلامية، والإعلام الدعوي، وإعداد المساكن للفقراء.
 - 3- النفقة على أقاربه الفقراء من أصوله وفروعه وفروع أبويه.

512 - المسغبة: المجاعة . ابن منظور، لسان العرب: 468/1.

513 - الشاطبي، الموافقات : 62/3 .

514 - البخاري، صحيح البخاري : رقم الحديث: (3046).

515 - القرطبي . تفسير القرطبي: 279/5.

516 - الشاطبي. الموافقات: 62/3 .

517 - المصدر السابق: 58/3 .

المطلب الثالث: مقصد المواساة في التحسينات:

يمكن أن نجري مقصد المواساة في قسم التحسينات كجربانه في قسم الحاجيات؛ فالتحسينات مردها إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، ونجعل تحت مقصد المواساة الأمور التالية:

حفظ الدين: كأخذ الزينة من اللباس ومحاسن الهيئات والطيب ونحوهما مما يسر الناظرين، واختيار الأطيب والأفضل في الزكوات والنفقات مما يسر المنتفعين، ومراعاة آداب الرفق في الصيام والحج والعمرة مما يواسي الصائمين والحاجين والمعتمرين.

حفظ النفس: والمواساة فيه تكون بالرفق والإحسان، وآداب الأكل والشرب، والسفر والجوار، وحسن المعاشرة والمعاملة، واللين في القول، وتحري الجمال، وتتبع مواطن الإحسان⁽⁵¹⁸⁾.

قال الله تعالى {فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ} [آل عمران: 159].

ووجه الدلالة من الآية: أَنَّ لِيْنِكَ لَهُمْ بِرَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ، إِذْ رِبطَ عَلَى جَأْشِكَ ، وَوَفَّقَكَ لِلرِّفْقِ بِهِمْ فَاعْتَمَمْتَ لَهُمْ بَعْدَمَا خَالَفوكَ ، فَلَوْ كُنْتَ فَظًا سَيِّئَ الْخُلُقِ ، جَافِيَا ، قَاسِي الْقَلْبِ ؛ لَتَفَرَّقُوا عَنكَ ، وَلَمْ يَسْكُنُوا إِلَيْكَ ، فَاعْفُ عَنْهُمْ فِيمَا يَخْتَصُّ بِكَ ، وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ فِيمَا كَانَ لِلَّهِ ، وَشَاوِرْهُمْ فِي أَمْرِ الْحَرْبِ أَوْ فِيمَا يَصِحُّ أَنْ يُشَاوَرَ فِيهِ ؛ اسْتَظْهَرُوا بِرَأْيِهِمْ ، وَتَطْيِيبًا لِنَفْسِهِمْ ، وَتَمَهِيدًا لِسُنَّةِ الْمَشَاوِرَةِ لِلْأُمَّةِ⁽⁵¹⁹⁾ ، وَفِي هَذَا مَوَاسَاةٌ عَظِيمَةٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ ١٧ بَعْدَمَا أَصَابَهُمْ فِي غَزْوَةِ أَحَدٍ .

حفظ النسل: وتكون المواساة في حفظ النسل بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، من خلال عدم التضيق على الزوجة، وغاية الرفق في المعاشرة، وما أشبه ذلك.

حفظ المال: وتكون المواساة في حفظ المال كالتورع في كسبه، واستعماله، والبذل منه على المحتاج.

حفظ العقل: وتكون المواساة في حفظ العقل باجتناب الخمر؛ وأخواتها وإن لم يقصد استعمالها، بناء على أن قوله قال الله تعالى: {فاجتنبوه} [المائدة: 90] يراد به المجانبة بإطلاق.

والمواساة مستحبة بما فَضَّلَ مِنْ كُلِّ نَافِعٍ ، لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ ، قَالَ: بَيْنَمَا نَحْنُ فِي سَفَرٍ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ عَلَى رَاحِلَةٍ لَهُ ، قَالَ: فَجَعَلَ يَصْرِفُ بَصْرَهُ يَمِينًا وَشِمَالًا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ كَانَ مَعَهُ فَضْلٌ ظَهَرَ ، فَلْيَعِدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا ظَهْرَ لَهُ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ مِنْ زَادٍ ، فَلْيَعِدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا زَادَ لَهُ " ، قَالَ: فَذَكَرَ مِنْ أَصْنَافِ الْمَالِ مَا ذَكَرَ حَتَّى رَأَيْنَا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ مِنَّا فِي فَضْلٍ⁽⁵²⁰⁾ .

ومن صور المواساة:

قال الله قال الله تعالى: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ} [التوبة: 60].

518 - الشاطبي . الموافقات : 352/4.

519 - البيضاوي . تفسير البيضاوي: 45/2.

520 - مسلم ، صحيح مسلم: حديث رقم: (1728).

ففي هذه الآية يجد المتأمل مواساة فيها لكل أفراد المجتمع، عند الأخذ بالمعنى الأعم والأشمل من وجوه التفسير، ومن ذلك:

- 1- افتتاح مشاريع للفقراء من خلال الصدقات.
 - 2- التصديق لبناء المدارس، والمراكز، والمشافي، والمكتبات.
 - 3- تزويج الفقراء وتعليم الطلبة الفقراء.
 - 4- إكرام الضيف ومواساته: فعن عتبة بن عامر، أنه قال: قلنا: يا رسول الله، إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف، فاقبلوا، فإن لم يفعلوا، فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم"⁽⁵²¹⁾.
- وعن أبي شريح العدوي، أنه قال: سمعت أذناي، وأبصرت عيني، حين تكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته"، قالوا: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: " يومه وليلته، والضيافة ثلاثة أيام، فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه"، وقال: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت"⁽⁵²²⁾.

المبحث الرابع: تطبيقات معاصرة على المواساة:

المطلب الأول: مواساة الأسرى وذوهم:

العمل على تحرير أسرى المسلمين من خلال الأمور الآتية:

الأول: دفع الغرامات المفروضة عليه.

الثاني: المفاوضات والتبادل⁽⁵²³⁾.

الثالث: توفير محامين من ذوي الكفاءة العالية.

الرابع: تعليم الأسرى وأبنائهم في المدارس والجامعات.

الخامس: تخصيص رواتب للأسرى.

السادس: رعاية عوائل الأسرى بتوفير احتياجاتهم.

وبعد الإفراج عن الأسرى:

أولاً: تأهيل الأسرى، لينخرطوا في الحياة بما يناسبهم.

ثانياً: توفير وظائف تليق بنضالهم وجهادهم وتاريخهم، وما الحصار المالي على الشعب الفلسطيني إلا لهذا السبب مما يدل على إغاضة العدو، وإغاضة العدو عبادة، قال الله قال الله تعالى: (مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطْئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوِّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ

521 - المصدر السابق: حديث رقم: (1727).

522 - المصدر السابق: حديث رقم: (1726).

523 - الزحيلي . التفسير المنير: 158- 152/5.

لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ إِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ (120) وَلَا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ [التوبة: 120-121].

وتكون مواساة ذوي الشهداء والأسرى والجرحى من خلال:

- 1- تقديم الكلمة الطيبة والمال اللازم لذوي الشهداء والجرحى والأسرى ومن هدم بيته وكل من ناله من العدو أذى، للتخفيف من مصابهم.
- 2- العمل على إعمار المنازل أو بنائها لمن فقد بيته من العدوان.

المطلب الثاني: مواساة اليتامى والمساكين والسائلين:

عند عدم القدرة الحقيقية على مساعدة السائل ومواساته يتعين على المعرض أن يحسن له القول، ويقدم له العذر، ويدعو له بسعة الرزق، ويعده إذا وجد سعة أكرمه، لأن ذلك يعمل في مسرة نفوسه ومواساته حين يقول له قولاً ميسوراً⁽⁵²⁴⁾.

قال الله قال الله تعالى: {فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ (9) وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا تَنْهَرْ} [الضحى: 9-10].
وجه الدلالة: وجوب معاملة اليتيم والسائل وأمثالهما برحمة ورفق ولين⁽⁵²⁵⁾.

المطلب الثالث: مواساة طلبة العلوم النافعة:

خدمة طلبة العلوم النافعة وتيسير طريق العلم، ومن مجالات المواساة في ذلك:

- 1- دفع أقساط مدرسية أو جامعية عن الطلبة.
- 2- دفع أجرة سكن عن طلبة الجامعات.
- 3- تقديم الطعام لطلبة الجامعات والمدارس.
- 4- توفير القرطاسية والحقائب وما يلزم طلبة الجامعات من أدوات دراسية.
- 5- تجهيز المختبرات العلمية للجامعات.
- 6- توفير وسائل النقل لطلبة الجامعات والمدارس.

المطلب الرابع: مواساة المدين:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: كَانَ رَجُلٌ يَدَايِنُ النَّاسَ، فَكَانَ يَقُولُ لِفَتَاهُ: إِذَا أَتَيْتَ مُعْسِرًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، لَعَلَّ اللَّهَ يَتَجَاوَزُ عَنَّا، فَلَقِيَ اللَّهَ فَتَجَاوَزَ عَنْهُ⁽⁵²⁶⁾.

524 - القرطبي، تفسير القرطبي: 248/10. و الزحيلي، التفسير المنير: 63/15.

525 - الماوردي، تفسير الماوردي: 295/6.

526 - مسلم، صحيح مسلم: رقم الحديث 1562.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي قَتَادَةَ أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ طَلَبَ غَرِيماً لَهُ، فَتَوَارَى عَنْهُ، ثُمَّ وَجَدَهُ فَقَالَ: إِنِّي مُعْسِرٌ، فَقَالَ: اللَّهُ؟ قَالَ: اللَّهُ. قَالَ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُنَجِّيَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَلْيُنْتَسِ عَنْ مُعْسِرٍ أَوْ يَضَعْ عَنْهُ⁽⁵²⁷⁾.

ووجه الدلالة من الحديثين: أَنَّ لِإِنظَارِ الْمُعْسِرِ أَوْ الْوَضْعِ عَنْهُ وَالْمَسَامِحَةِ فِي الْاِقْتِضَاءِ وَالِاسْتِيفَاءِ فَضْلاً وَأَجْراً عَظِيمِينَ لِمَا فِيهِمَا مِنَ الْمَوَاسَاةِ مُعْسِراً كَانَ أَمْ مُوسِراً، وَيَحْرُصُ عَلَى فِعْلِ الْخَيْرِ مَهْمَا قَلَّ فَلَعَلَّهُ سَبَبُ السَّعَادَةِ⁽⁵²⁸⁾.

المطلب الخامس: المواساة العامة وفي الأعياد والمناسبات خاصة:

المواساة في عيد الأضحى:

عَنْ سَلَمَةَ بِنْتِ الْأَكْوَعِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلَا يُصْبِحَنَّ فِي بَيْتِهِ بَعْدَ ثَالِثَةِ شَيْئًا، فَلَمَّا كَانَ فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَفَعَلُ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ أَوَّلٍ؟ فَقَالَ: لَا، إِنَّ ذَلِكَ عَامٌ كَانَ النَّاسُ فِيهِ بِجَهْدٍ، فَأَرَدْتُ أَنْ يَفْشَوْ فِيهِمْ⁽⁵²⁹⁾.

ووجه الدلالة من الحديث: الْحَثُّ عَلَى الْمُسَاعَدَةِ وَالْمَعُونَةِ لِلَّذِينَ أَصَابَهُمُ الْبَلَاءُ، وَنَزَلَتْ بِهِمُ النَّوَائِبُ؛ فَاَلْمَوَاسَاةُ بِالتَّوَسُّعِ عَلَى الْمُحْتَاجِينَ عَلَى مَدَارِ السَّنَةِ عَامَةً وَفِي الْأَعْيَادِ وَالْمُنَاسِبَاتِ خَاصَةً مَشْرُوعَةٌ بِلِ مَسْتَحِبَّةٌ، وَأَنَّ عَلَى الْمَسْئُولِينَ وَالدَّعَاةِ أَمْرَ النَّاسِ وَحَثْمَهُمْ عَلَى مَوَاسَاةِ الْآخَرِينَ حِينَ يَنْزِلُ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ⁽⁵³⁰⁾.

المطلب السادس: مواساة المسلمين الجدد:

اهتم الإسلام بالمسلمين الجدد اهتماماً عظيماً، فهم من المؤلفة قلوبهم الوارد ذكرهم في قول الله قال الله تعالى: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ}[التوبة:60].

ولهذا يجب مواساتهم من خلال جهة متخصصة بهذه المهمة، ويمكن أن تشرف عليها مراكز ومؤسسات لنشر المفاهيم الإسلامية الصحيحة، ولتسهيل الخدمات في النواحي الدينية والاجتماعية والثقافية والعائلية والإجرائية؛ كإشهار الإسلام وإصدار الشهادات كشهادة اعتناق إسلام وشهادة بدل فاقد وطبق الأصل، أو شهادة لمن يهمه الأمر لأبناء المسلمين الجدد، وشهادات لمن يهمه الأمر للحصول على الرعاية المادية، وكذلك تسهيل إجراءات الزواج، وتقديم الدروس والاختبارات، وتقديم الدين الإسلامي الحنيف إلى غير المسلمين عن طريق شرح مبادئه ومفاهيمه وتعاليمه بخطاب حضاري لمختلف فئاته بمختلف اللغات، ودعوة الجاليات بمختلف ثقافاتهم إلى الدين الإسلامي، وإبراز مقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها، رعاية المسلمين الجدد وتعليمهم وتثقيفهم؛ لإبراز سماحة الدين الإسلامي ومبادئه، وتقديم خدمة إشهار الإسلام كعملية مستمرة على

527 - المصدر السابق: رقم الحديث 1563.

528 - النووي، صحيح مسلم بشرح النووي: 224/10. والقاري، مرقاة المفاتيح: رقم الحديث 2901.

529 - مسلم، صحيح مسلم: رقم الحديث 1974.

530 - ابن بطلان، شرح صحيح البخاري لابن بطلان: 31/6.

مدار العام؛ ليتمكن الراغبون باعتناق الدين الإسلامي من خلال خطة تتوافق مع الإجراءات الاحترازية والوقائية بما يضمن تحقيق نتائج إيجابية وتلبية احتياجات أفراد المجتمع.

المطلب السابع: المواساة من خلال وسائل التواصل الاجتماعي وأرقام الاتصالات المجانية:
وفرت وسائل التواصل الاجتماعي مساحة واسعة للناس للتعبير عن مواساتهم، بعدة صور، منها: المواساة بالإعجاب (اللايك)، ففيه تضامن مع المريض بالتعبير عن الحزن، أو المظلوم بالتعبير عن الغضب، أو الفرح بالتعبير عن السرور، ونحو هذا مما يعرفه كثير من الناس.
والمواساة بالتعليق؛ كالتعزية، والمواساة بالمنتشور، أو نشر صورة أو كلمة سواء مكتوبة أو مصورة، مما يعزز الروابط الاجتماعية ويسهل سبل المواساة، بل وجد الناس في وسائل التواصل الاجتماعي منبراً مهماً وسريعاً ويسيراً ومريحاً ومؤثراً للتعبير عن مواساتهم لمن يحبونهم ويتضامنون معهم.
وتقوم بعض المؤسسات الحكومية والشركات الخاصة بتخصيص أرقام مجانية للتواصل معها، وذلك مواساة منها للمتصل، فقد يكون مضطراً للاتصال ولا يملك ثمنه؛ فمن أجل ذلك خصصت هذه الأرقام، كجهاز الشرطة، والطوارئ والإطفاء، والشكاوى، وكذلك شركات الاتصالات، وهذا أمر حسن، يخفف عن المواطن والمضطر عبء كلفة الاتصال حين لا يجدها.

المبحث الخامس: مواساة غزة نموذجاً:

بعد أن وضعت الحرب على غزة أوزارها، وأعلن عن وقف العدوان وإطلاق النار في التاسع عشر من شهر كانون الثاني 2025 الموافق التاسع عشر من شهر رجب 1446 هـ، وبعد الدمار الكبير الذي حل بها، فلم يسلم منه بشرو ولا شجر ولا حجر، حيث قضى نحبه فيها أكثر من 55 ألف شهيد، وجرح فيها أكثر من مائة ألف جريح، ونحو عشرة آلاف مفقود، وارتفعت الأسعار، وانتشر اللصوص وقطاع الطرق، وفشا طمع أكثر التجار، ومنعوا من الغذاء والدواء والماء؛ فقد وجب على كل مسلم قادر على مساعدتهم وتخفيف المعاناة عنهم المواساة بالمال والغذاء والماء والدواء وكل ما يحتاجون إليه.
ولعظم المأساة والحاجة المستعجلة في المواساة، فلا بد من تقسيم المواساة في غزة حسب الضروريات والحاجيات والتحسينات:

المطلب الأول: مواساة غزة من الضروريات:

ففي الضروريات، يجب على الفور الأمور الآتية:
أولاً: إدخال الغذاء اللازم كمّاً ونوعاً.

ثانياً: إرسال الدواء والمستلزمات الطبية كمّاً ونوعاً.

ثالثاً: توفير المباني - المتنقلة - لإيواء من فقدَ بيته.

رابعاً: إخراج الجرحى والبدء بالحالة المستعجلة إلى المشافي المختصة.

خامساً: العمل على توفير ملاجئ بحيث تكون واسعة وموزعة على المناطق: لاحتمال عودة العدوان.

المطلب الثاني: مواساة غزة من الحاجيات:

البدء الفوري في الأمور الآتية:

أولاً: البدء بترميم وإعمار المدارس والجامعات.

ثانياً: تجهيز ما يلزم للتعليم الإلكتروني، حتى يتوفر التعليم الوجاهي.

ثالثاً: إعادة تأهيل المخابز والصيدليات، والمحلات التجارية.

رابعاً: تأهيل شبكات الصرف الصحي وخطوط المياه.

خامساً: توفير الأمن الغذائي والدوائي لكل مواطن.

سادساً: تأهيل الطرق وتوفير شبكات المواصلات العامة.

سابعاً: إزالة المباني الآيلة للسقوط وتشكل خطراً على الناس.

ثامناً: توفير الآليات وإزالة ما خلفه العدوان وما يعيق عملية الإعمار.

تاسعاً: توفير الملابس اللازمة لكل الفئات.

عاشراً: تأهيل المساجد القائمة وإعادة بناء المدمرة.

حادي عشر: متابعة ملف الأسرى حتى يتم الإفراج عن آخرهم.

المطلب الثالث: مواساة غزة من التحسينات

يجب توفير الأمور الآتية:

أولاً: توفير الأطراف الصناعية لمن فقد أطرافه كلها أو بعضها.

ثانياً: إصلاح البيوت والمباني والمركبات التي يمكن إصلاحها.

ثالثاً: توفير الكفالات للأيتام وطلاب العلم والفقراء، والأسر المشردة.

رابعاً: إيجاد شبكة أمان دولية وعالمية حكومية وشعبية حتى تتعافى غزة من جراحها.

الخاتمة:

اشتملت الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: نتائج البحث:

- 1- مقصد المواساة مقصد عظيم لم يأخذ حقه في التصنيف والتأليف.
- 2- ينقسم مقصد المواساة إلى مواساة ضرورية وحاجية وتحسينية.
- 3- مقصد المواساة يشمل أفراد المجتمع كافة ويدخل في نواحي الحياة كافة.
- 4- لجان الزكاة والجمعيات الخيرية وتأهيل الأسرى ونادي الأسير والأحزاب السياسية وحركات التحرر، وهيئات الدفاع القانونية، والدفاع المدني، وجهاز الشرطة، والإطفاء، واللجان كلها تعتبر من الجهات التي يجب أن تعمل على تحقيق مقصد المواساة.

ثانياً: التوصيات:

- 1- إنشاء مراكز لرعاية المسلمين الجدد، ومراكز لعلاج المرضى الفقراء، بحيث يتبرع في العمل فيها عدد من الأطباء من مختلف التخصصات، ويتم توفير أجهزة الفحص والأدوية من المحسنين، وإنشاء جمعيات لرعاية الأيتام ومدارس لليتامى وأبناء الشهداء والجرحى والأسرى.
- 2- إنشاء نوادي لكبار السن تناسب احتياجاتهم، مع تأهيل العاملين فيها.
- 3- رعاية المتقاعدين من العاملين في التعليم من خلال مراكز تساند العملية التعليمية.
- 4- الاهتمام من قبل الدعاة والخطباء بمقصد المواساة وتناوله في خطبهم ومحاضراتهم.
- 5- العمل الجاد على مواساة غزة من خلال التشبيك بين الدول والمؤسسات كي يتحقق الهدف بأقل وقت وأتم حال.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- الألباني، محمد ناصر الدين، (ت: 1420هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ط1/، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
- 2- الأنجري، أحمد بن محمد، (ت: 1224هـ)، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، تحقيق: أحمد رسلان، الناشر: حسن عباس زكي، القاهرة: 1419هـ.
- 3- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط1/، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، 1422هـ.
- 4- ابن بطلال، علي بن خلف، (ت: 449هـ). شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ط2/، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض: مكتبة الرشد، 1423هـ - 2003م.
- 5- الثعلبي، أحمد بن محمد، (ت: 427هـ). الكشف والبيان عن تفسير القرآن، ط1/، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1422هـ - 2002م.
- 6- الجرجاني، علي بن محمد، (ت: 816هـ). كتاب التعريفات، ط1/، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ - 1983م.
- 7- الجويني، عبد الملك، (ت: 478هـ). البرهان في أصول الفقه، ط1/ تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1997م.
- 8- ابن حميد، صالح عبد الله، نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم ﷺ، ط4/، جدة: دار الوسيلة للنشر والتوزيع.
- 9- ابن حنبل، (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط1/، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ - 2001م.

- 10- الخطيب، عبد الكريم، (ت:1390هـ). التفسير القرآني للقرآن، القاهرة: دار الفكر العربي.
- 11- دروزة، محمد، التفسير الحديث، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، 1383 هـ
- 12- الراغب الأصفهاني، الحسين، (ت: 502هـ). تفسير الراغب الأصفهاني، (جزء 1: المقدمة وتفسير الفاتحة والبقرة) ، ط/1، تحقيق: محمد بسيوني، جامعة طنطا: 1420هـ - 1999م.
- 13- ابن رجب الحنبلي، زين الدين، (ت: 795هـ) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، ط/2، تحقيق: محمد الأحمد، دار السلام، 1424 هـ - 2004 م.
- 14- الزبيدي، محمد، (ت: 1205هـ). تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- 15- الزحيلي، وهبة، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ط/1، دمشق: دار الفكر، 1411 هـ - 1991 م.
- 16- سيد قطب، إبراهيم حسين الشاربي، (ت: 1385هـ) . في ظلال القرآن، ط/17، بيروت-القاهرة: دار الشروق، 1412 هـ
- 17- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (ت:790هـ) . الموافقات، ط/1، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م.
- 18- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، (ت: 1393هـ). أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، بيروت: دار الفكر، 1415 هـ - 1995 م.
- 19- الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، بيروت: دار الفكر.
- 20- طنطاوي، محمد سيد. التفسير الوسيط للقرآن الكريم، ط/1، الفجالة - القاهرة: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع.
- 21- ابن عاشور، محمد الطاهر، (ت: 1393هـ) . التحرير والتنوير = تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984هـ
- 22- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط/1. تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، تونس: دار سحنون، الأردن: دار النفائس، 1440هـ - 2019م.
- 23- العز بن عبد السلام، السُّلَمي الشافعي، (ت:660هـ) . تفسير القرآن = اختصار لتفسير الماوردي، ط/1، تحقيق: عبد الله الوهبي، بيروت: دار ابن حزم، 1416هـ/ 1996م.
- 24- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام: 8/1، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية ، 1414 هـ - 1991م.
- 25- العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري: 512/7-513، رقم كتبه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات: عبد العزيز بن باز، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

- 26- العيني، بدر الدين، (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 27- الغزالي، محمد، (ت: 505هـ). المستصفى، ط/1، تحقيق: محمد عبد الشافي. بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ - 1993م.
- 28- فخر الدين الرازي، محمد، (ت: 606هـ). مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، ط/3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1420هـ.
- 29- القرطبي، محمد، (ت: 671هـ). الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، ط/2، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ - 1964م.
- 30- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (ت: 751هـ)، الفوائد، ط/2، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة، 1393هـ.
- 31- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، (ت: 774هـ). تفسير القرآن العظيم، ط/2، تحقيق: سامي بن محمد سلامة القاهرة: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ-1999م.
- 32- لجنة من علماء الأزهر، المنتخب في تفسير القرآن الكريم، ط/18، مصر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، طبع مؤسسة الأهرام، 1416هـ - 1995م.
- 33- الماوردي، علي بن محمد، (ت: 450هـ). تفسير الماوردي = النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، بيروت: دار الكتب العلمية.
- 34- محمد رشيد رضا، (ت: 1354هـ). تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار): 369، 371/2 القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990م.
- 35- المراغي، أحمد بن مصطفى، (ت: 1371هـ). تفسير المراغي، ط/1، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1365هـ - 1946م.
- 36- مسلم، النيسابوري، (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، مكة المكرمة: المكتبة الفيصلية.
- 37- ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت: 711هـ)، لسان العرب، ط/3، بيروت: دار صادر، 1414هـ.
- 38- النيسابوري، نظام الدين، غرائب القرآن و رغائب الفرقان، ط/1، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ.

القراءات الشاذة المروية عن القراء العشر- جمعاً وتوجهماً من خلال كتاب المغني في القراءات
الشاذة، وتفسير البحر المحيط في سورة فاطر

**Abnormal readings narrated about the ten reciters, collected and guided through
Al-Mughni's book on abnormal readings, and the interpretation of Al-Bahr Al-
Muheet in Surat Fatir.**

جمال سعد أحمد إبراهيم- دكتورة في أصول الدين – تفسير- جامعة النجاح الوطنية – كلية
الشريعة.

Al-Najah - PhD in Fundamentals of Religion – Tafseer -Jamal Saad Ahmad Ibrahim

University – Palestine / College of Sharia

البريد الإلكتروني: jsaad1969@gmail.com

الملخص

تناولت الدراسة القراءات الشاذة عن القراء العشر في سورة فاطر من القرآن الكريم، من خلال كتابي المغني في القراءات الشاذة للنوزاوازي، وتفسير البحر المحيط لأبي حيان، جمعاً وتوجهماً. أظهرت الدراسة جهود العلماء في خدمة كتاب ربه، وعلو بلاغة القراءة المتواترة على القراءة الشاذة، كما وكشفت الدراسة أن عدد القراءات الشاذة الواردة عن القراء العشر، في السورة موضع البحث، بلغ إحدى عشرة قراءة في كتابي المغني والبحر المحيط، خمس منها عن أبي عمرو، كما وبينت تباين عدد الروايات الشاذة عن القراء العشر. الكلمات المفتاحية: سورة فاطر، النوزاوازي، أبو حيان، القراءات الشاذة، القراء العشر.

Abstract

The study dealt with the anomalous readings of the ten reciters in Surat Fatir of the Holy Qur'an, through Al-Mughni's book in the abnormal readings of Al-Nawzawazi, and the interpretation of Al-Bahr Al-Muhit by Abu Hayyan, collected and directed. The study showed the efforts of scholars in serving the book of their Lord, and the superiority of the eloquence of frequent reading over abnormal reading. The study also revealed that the number of abnormal readings reported by the ten readers in the related surah reached eleven readings in the two books Al-Mughni and Al-Bahr Al-Muheet, five of which are from Abu Amr. The study has also showed a discrepancy in the number of abnormal novels for the ten readers.

key words: Surah Fatir, Al-Nawzawazi, Abu Hayyan, abnormal readings, the ten readers.

مقدمة

الحمد لله الذي به تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير من علم القرآن، وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد:

فإن علم القراءات القرآنية علم من أهم علوم القرآن الكريم؛ لما للقراءات من أثر في التفسير، وتوسع في دلالات الآيات الكريمة. والقراءات هذه منها المتواتر، ومنها الشاذ، الذي لا يرقى إلى مرتبة المتواتر، مهما بلغ من حيث اللغة.

وقد قيض الله تعالى لكتابه العظيم من العلماء الأفاضل من اهتم بعلم القراءات سواء من حيث الجمع والإسناد، وكان من هؤلاء، العالم محمد بن أبي نصر النوزاوازي الذي جمع القراءات الشاذة، بعد ذكر المتواتر منها في كتابه الموسوم ب (المغني في القراءات)، أو من حيث التوجيه والتفسير، وكان منهم المفسر أبو حيان الأندلسي في توجيهه للقراءات في تفسيره الموسوم ب (البحر المحيط في التفسير).

وقد قام الباحث بجمع القراءات القرآنية الشاذة المروية عن القراء العشرة، جمعاً وتوجيهاً من خلال الكتابين السابقين في سورة فاطر من القرآن الكريم.

الدراسات السابقة:

1- القراءات الشاذة المروية عن القراء العشرة جمعاً وتحليلاً من أول سورة مريم إلى آخر سورة الناس.

المؤلف: محمد حسن جبل، وهي رسالة دكتوراة، من جامعة الأزهر، وتمت مناقشتها عام 2013م.

2- القراءات الشاذة المروية عن القراء العشرة جمعاً وتحليلاً من أول فرش سورة الأعراف إلى آخر فرش سورة الكهف.

الباحث: جودة محمد أبو اليزيد المهدي، وهي رسالة ماجستير، من جامعة الأزهر، عام 2009م.

3- القراءات الشاذة المروية عن القراء العشرة جمعاً وتحليلاً من أول أبواب الأصول إلى آخر فرش حروف سورة الأنعام. الباحث: محمود رمضان مصطفى دياب، وهي من جامعة الأزهر.

وهذه الدراسات لم أستطع الوصول إليها، ولا لوصفها.

4- القراءات الشاذة في القرآن الكريم- دراسة بلاغية.

الباحث: دارين سليمان عبد الحميد، بإشراف: أ. د. عمر خليفة بن إدريس. جامعة قاريونس- كلية الآداب- قسم اللغة العربية.

قامت الباحثة بتقسيم البحث إلى: تمهيد وفصول خمسة، حيث تكلمت عن القراءات الشاذة من حيث الانتظام الصوتي، وبلاغة الكلمة والجملة، وبلاغة نظم الجمل، وبلاغة الصورة فيها. وكون الباحثة متخصصة في العربية، وليس في القراءات؛ فقد كانت تقدم القراءة الشاذة على المتواترة، من وجهة نظرها اللغوية. أما هذه الدراسة، فهي مختصة بالقراءات الشاذة المروية عن القراء العشرة- جمعاً وتوجيهاً من خلال كتابي المغني في القراءات الشاذة، وتفسير البحر المحيط في سورة فاطر من القرآن الكريم.

مشكلة البحث:

1- هل القراءات الشاذة تضاهي القراءات المتواترة؟

2- هل يمكن الاعتماد على الشاذة في بيان بلاغة القرآن الكريم؟

3- أي القراء العشرة وردت عنه قراءات شاذة أكثر؟

أهداف الدراسة:

1- توجيهِ القراءات الشاذة عن القراء العشرة في سورة فاطر من القرآن الكريم.

2- بيان أي القراءات العشرة أوسع دلالة ومعنى من القراءات شاذة.

3- إبراز بلاغة القراءة المتواترة.

أهمية الدراسة:

1- إبراز بلاغة القراءات المتواترة المروية عن القراء العشرة.

2- بيان ضعف القراءات الشاذة، وعدم بلوغها درجة المتواترة في البلاغة.

منهجية البحث: اعتمد الباحث المنهج الاستقرائي، حيث جمع القراءات الشاذة من كتاب المغني، والمنهج

الاستنباطي، حيث استنباط توجيه القراءة المتواترة والشاذة.

خطة البحث: جاءت خطة البحث في مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المبحث الأول: التعريف بالنوزاوازي، وأبي حيان وكتابه، ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالنوزاوازي وكتابه.

المطلب الثاني: التعريف بأبي حيان وتفسيره.

المبحث الثاني: القراءات الشاذة عن القراء العشر في سورة فاطر من خلال كتابي المغني والبحر المحيط.

المبحث الأول: التعريف بالنوزاوازي، وأبي حيان وكتابه،:

المطلب الأول: التعريف بالنوزاوازي وكتابه

النوزاوازي شخصية علمية لم يكن لها نصيب من الترجمة كما كان لكثير من أهل العلم، فقد حرص الباحث على التعرف عليها من خلال كتب التراجم كتاريخ دمشق لابن عساكر، ومعجم الأدباء لياقوت الحموي، ووفيات الأعيان لابن خلكان، وتهذيب الكمال للمزي، وسير أعلام النبلاء للذهبي، وغاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري، والأعلام للزركلي، وغيرها، إلا أن الباحث لم يصل إلى شيء، وقد قال الشنقيطي⁵³¹ في مقدمة الفصل الأول من كتاب المغني: "وهذا الفصل- وللأسف - مما لم يسعني الحال للوفاء فيه بوعده التحقيق على الوجه التام، حيث أمضيت عدة أعوام أبحث فيها عن المؤلف وشيوخه وتلامذته وأقرانه، ولكني لم أهدئ لشيء في ذلك"⁵³². لذا ما كتبه الباحث هنا هو بعض ما ذكره المحقق في مقدمته لتحقيق الكتاب.

اسمه: محمد بن أبي نصر بن أحمد الدهان النوزاوازي، كما هو مثبت على غلاف المخطوط، ولم يقف المحقق على شيء فيما يتعلق بمولده، ونسبه، ونشأته ووفاته، وسبب ذلك هضم النوزاوازي لنفسه إذ لم يذكر لنفسه شيخاً ولا تلميذاً، ولا قريناً في كل فصول الكتاب⁵³³.

ويرجح محقق الكتاب أن يكون صاحب المغني قد عاش في النصف الثاني من القرن السادس الهجري، وأوائل القرن السابع⁵³⁴. وفيما يتعلق بمكان مولده فقد كُتب على حاشية غلاف المخطوط: "النوزاوازي، قرية من قرى مصر"⁵³⁵، وفي هذا إشارة إلى أنه مصري المولد، إلا أن المحقق لم يثبتته. وقد حرص الباحث على إثبات ذلك، إلا أنه لم يهتد لشيء.

⁵³¹ - وهو محقق كتاب المغني في القراءات للنوزاوازي.

⁵³² - النوزاوازي، محمد بن أبي نصر بن أحمد الدهان، المغني في القراءات، ط1، نج: محمود بن كابر بن عيسى الشنقيطي، 1439هـ، 2018م، ج1/22.

⁵³³ - ينظر: المصدر السابق، ج1/23-24.

⁵³⁴ - ينظر: المصدر السابق، ج1/28.

⁵³⁵ - ينظر: المصدر السابق، ج1/75.

أما فيما يتعلق بالكتاب، فقد حوى مقدمة بين فيها صاحبها سبب تأليف الكتاب، وهو إلحاح أحد إخوانه، ولم يسمّه، أن يذكر شرح ما اختلف فيه الأئمة القراءة من الصحابة، والتابعين، وتابعهم⁵³⁶. ثم عقد فصلاً متعلقة بأصول وفرش القراءات، حيث شرح بعض الأصول في أول كتابه مبتدئاً بذكر نبذ من الأخبار الواردة في إنزال القرآن على سبعة أحرف ومعناها، واختلاف القراء فيها⁵³⁷، وما لم يشرحه من الأصول في أول كتابه بينها في أول موضع ترد فيه. وفيما يتعلق بفرش الحروف، فكان يبدأ بالقراءات العشر، ويذكر موضع الخلاف، ومن ثم يذكر القراءات الشواذ، وقليلاً ما يوجه القراءة، كما ويذكر جملة (القراءة المعروفة) في أول ذكره للقراءات في غالبية كتابه، قاصداً بها القراءة المتواترة⁵³⁸. وكذلك يذكر في آخر كل سورة ياءات الإضافة، والياءات المحذوفة⁵³⁹.

المطلب الثاني: التعريف بأبي حيان وتفسيره

أبو حيان هو: محمد بن يوسف بن علي بن حيان الأندلسي، يلقب بأثير الدين، ويكنى بأبي حيان. ولد بمدينة (مطخشارش)، من حضرة غرناطة، سنة أربع وخمسين وست مئة للهجرة⁵⁴⁰. وكان قد ارتحل لطلب العلم إلى بلاد إفريقية، وديار مصر، والشام، والعراق، ومكة⁵⁴¹. وكان يرى رأي الظاهرية، ثم تمذهب للشافعية⁵⁴². وهو في النحو على مذهب سيبويه⁵⁴³، وقد تتلمذ أبو حيان على يد أربعمئة وخمسين، ومن أجازوه بلغوا ألفاً وخمسمئة⁵⁴⁴. ومن شيوخه: أبو جعفر بن الزبير، وابن

⁵³⁶ - ينظر: المصدر السابق، ج1/77.

⁵³⁷ - ينظر: المصدر السابق، ج1/78-95.

⁵³⁸ - ينظر: المصدر السابق، ج1/371، 360، ج4/1801.

⁵³⁹ - ينظر: النوزاوازي، المغني، ج2/746، ج3/1120.

⁵⁴⁰ - ينظر: الصفدي، صلاح الدين خليل أيبك (ت: 764هـ)، أعيان العصر وأعوان النصر، ط1، تج: علي أبو زيد وآخرون، بيروت، دمشق، دار الفكر المعاصر، 1418هـ، 1998م، ج5/325-328.

⁵⁴¹ - ينظر: الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك (ت: 764هـ)، الوافي بالوفيات، تج: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، بيروت: دار إحياء التراث، 1420هـ-2000م، ج5/175، المقري، أحمد بن محمد (ت: 1041هـ)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، ط1، تج: إحسان عباس، بيروت: دار صادر، ج2/560.

⁵⁴² - ينظر: الصفدي، أعيان العصر، ج5/332.

⁵⁴³ - ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت: 1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن القرن السابع، بيروت: دار المعرفة، ج6/59.

⁵⁴⁴ - ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، ج5/184.

الطباع، والمالقي⁵⁴⁵. ومن تلاميذه: السفاقي⁵⁴⁶، وبهاء الدين السبكي⁵⁴⁷، والمرادي⁵⁴⁸، وابن عقيل⁵⁴⁹، وابن هشام⁵⁵⁰.

وتصانيفه زادت على الخمسين بين طويل وقصير⁵⁵¹، وقد تعددت الفنون التي ألف فيها، ومن هذه المصنفات: التذييل والتسهيل في شرح التسهيل، وعقد اللآلي، وجزء في الحديث، وكتاب نكت الأمالي، الوهاج في اختصار المنهاج، الإعلام بأركان الإسلام، والإدراك للسان الأتراك⁵⁵².

وقد توفي أبو حيان خارج باب البحر بالقاهرة سنة خمس وأربعين وسبعمئة للهجرة⁵⁵³. أما ما يتعلق بتفسير البحر المحيط فقد تناثرت لألثه، وتكاثرت جواهره، وأثنى عليه العلماء وأفادوا منه، وكان لطلبة العلم اليوم أرضاً خصبة يحصدون منه ما يرمون إليه، وهو من جنس التفسير بالرأي. وقد أبان عن منهجه في تأليفه⁵⁵⁴ في مقدمته، فهو يورد أسباب النزول، ويتحدث عن المناسبة بين الآيات، ويوضح المفردات أول ورودها في القرآن، ثم يحيل إليها، ولم يكن ناقلاً لأقوال العلماء فقط، بل كان مناقشاً مرجحاً، ولا يلجأ إلى التأويل ما دام النص يمكن حمله على ظاهره، وقآف عند التفسير النبوي، ناهياً عن مجاوزته، ولا يكثر من الإسرائيليات، وإن ذكرها فبصيغة التمرّض (روي، أو قيل) بياناً لضعفها.

⁵⁴⁵ - ينظر: البحر المحيط، محمد بن يوسف أبو حيان (ت: 745هـ)، تج: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر 1420هـ، ج1/16-22.

⁵⁴⁶ - ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تج: محمد أبو الفضل إبراهيم، لبنان / صيدا، المكتبة العصرية، ج1/425.

⁵⁴⁷ - ينظر: المصدر السابق، ج1/342.

⁵⁴⁸ - ينظر: المصدر السابق، ج1/517.

⁵⁴⁹ - ينظر: المصدر السابق، ج2/47.

⁵⁵⁰ - ينظر: المصدر السابق، ج2/68-70.

⁵⁵¹ - ينظر: المقري، نفع الطيب، ج2/563.

⁵⁵² - ينظر: المصدر السابق، ج2/552.

⁵⁵³ - ينظر: الصفدي، أعيان العصر، ج5/327.

⁵⁵⁴ - ينظر: أبو حيان، البحر المحيط، ج1/13-12.

المبحث الثاني: القراءات الشاذة عن القراءة العشرية سورة فاطر من خلال كتابي المغني والبحر المحيط

يتضمن هذا المبحث ثمانية مواضع جاء فيها قراءات شاذة عن القراءة المعتبرين، وهي على النحو الآتي:

الموضع الأول: قوله تعالى: (الْحَمْدُ لِلَّهِ فَاطِرِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ جَاعِلِ الْمَلَائِكَةِ رُسُلًا أُولِي أَجْنِحَةٍ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ يَزِيدُ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ) [فاطر: 1].

أولاً: القراءات في الآية:

القراءة المتواترة: (جاعل الملائكة) بالجرفهين على الإضافة، وهي قراءة العشرة⁵⁵⁵.

القراءات الشاذة: ورد فيها أربع قراءات شاذة:

1- (جاعل الملائكة) برفع لام (جاعل) وكسر (الملائكة): وهي قراءة خالد، وعدي عن أبي عمرو، والحلواني عن أبي معمر عن عبد الوارث عنه.

2- (جاعل الملائكة) بالرفع، والتنوين (جاعل) و (الملائكة) بالنصب. وهي قراءة الأزرق، والهمداني، والرأسي عن أبي عمرو. وهاتان القراءتان عند النوزاوازي دون أبي حيان⁵⁵⁶.

3- (جعَل الملائكة) بفتحات ثلاث (جعل) على الماضي، ونصب (الملائكة). وهي قراءة خلود بن نسيط، والنقاش عن أبي بكر عن عاصم، ووافق أبو حيان النوزاوازي في هذه القراءة عن خلود بن نسيط⁵⁵⁷. وقراءة (جعَل) مخالفة للرسم⁵⁵⁸.

4- (جاعل الملائكة) جاعل رفعا بغير تنوين، الملائكة نصبا، حذف التنوين لالتقاء الساكنين. وهي قراءة عبد الوارث عن أبي عمرو⁵⁵⁹. وهذه القراءة عند أبي حيان دون النوزاوازي.

ثانياً: توجيه القراءات:

(جاعل الملائكة): إضافة محضة تتحدث عن الماضي على أنه صفة لله تعالى⁵⁶⁰. اسم فاعل يراد به الاستقبال: لأن القضاء في الأزل؛ فالإضافة غير محضة على حكاية الحال، وقد يراد به الماضي فالإضافة

⁵⁵⁵ - النوزاوازي، المغني، 1523/4. وينظر: ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (ت: 833هـ)، النشر في القراءات العشر، تج: علي محمد الضباع،

المطبعة التجارية الكبرى، 351/2.

⁵⁵⁶ - النوزاوازي، المغني، 1524/2.

⁵⁵⁷ ينظر: النوزاوازي، المغني، 1524/2، أبو حيان، البحر المحيط، 9/9 - 10.

⁵⁵⁸ - أبو عمرو الداني، عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر (ت: 444هـ)، المنقح في رسم مصاحف الأمصار، تج: محمد الصادق قمحاوي، القاهرة: مكتبة

الكليات الأزهرية، 403/1.

⁵⁵⁹ - ينظر: أبو حيان، البحر المحيط، 9/9.

⁵⁶⁰ - ينظر: المصدر السابق، 10/9.

محضة و (رسلاً) منصوب بإضمار فعل، والمعنى: رسلاً بالوحي من أوامره، فجبريل، وميكائيل، وإسرافيل، رسل، والملائكة المتعاقبون رسل، وغير ذلك.⁵⁶¹

وهنا يراد باسم الفاعل المضي، كما هو الحال في (فاطر السماوات والأرض)، وأن هذا القضاء يجعل الملائكة رسلاً أولى أجنحة وقد تم وانقضى.

(جاعلُ الملائكة): بالرفع على قطع الصفة عن الموصوف، وجاعل خبر لمبتدأ محذوف؛ والتقدير: هو جاعلُ الملائكة؛ وعليه فيصح الوقف على (والأرض) في الآية (الحمد لله فاطر السماوات والأرض) ثم يكون الاستئناف:(جاعلُ الملائكة رسلاً).

(جاعلُ الملائكة): نصب الملائكة على إعمال اسم الفاعل؛ إذ يعمل اسم الفاعل عمل فعله إن كان فيه الألف واللام، وبشرط الحال والاستقبال.⁵⁶²

(جَعَلَ الملائكة): على صيغة الماضي، والملائكة منصوب على أنه مفعول به أول.⁵⁶³ والمعنى: "إخبار من العبد إلى ما أسداه إلينا من النعم، كقولك: الفضل لزيد أحسن إلينا بكذا؛ بياناً لفعله الجميل".⁵⁶⁴ ثالثاً: مناقشة القراءات:

قراءة (جعل الملائكة) غير مناسبة من حيث السياق؛ فهي جملة فعلية تدل على التجدد، والوصف بالجملة الاسمية - يعني قراءة (جاعل الملائكة) - الدال على الثبات والاستقرار أولى من الوصف بالفعلية، ولمناسبتها للسياق (فاطر). ووجود صفات بصيغة أفعال في السياق كقوله تعالى: (يزيد في الخلق ما يشاء)، (ما يفتح الله للناس من رحمة)، لا يضر؛ لأن زيادة الخلق، وفتح الرحمة، أفعال متجددة تناسبها الأفعال، أما كون الملائكة أولى أجنحة، فهو أمر ثبت واستقر، وهو وصف ثابت. وذكر أمر ثابت بالصيغة الاسمية، أقوى في التعبير من ذكره بالصيغة الفعلية.

أما (جاعلُ الملائكة) و (جاعلُ الملائكة): تصلح هاتان القراءتان عند إرادة التنبيه على وصف مهم، فحينها يصح قطع الصفة عن الموصوف؛ للتنبيه على أهمية هذه الصفة خاصة. وهنا لا داعي لتخصيص وصف جعل الملائكة رسلاً عن وصف (فاطر السماوات).

والسياق يتحدث عن نعم الله تعالى على الإنسان. وجعل الملائكة رسلاً أولى أجنحة ليس لها ارتباط كبير بالإنعام؛ وعليه رفع (الملائكة) بدل خفضها لا يناسب. وعليه فقراءة (جاعل الملائكة) المتواترة هي الأفصح، والأنسب للسياق.

⁵⁶¹ ينظر: ابن عطية، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط1، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ، 428/4، العكبري، أبو البقاء، عبد الله بن الحسين بن عبد الله (ت: 616هـ)، إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات في جميع القرآن، بيروت: دار الكتب العلمية، 199/2.

⁵⁶² - ينظر: السمين الحلبي، أحمد بن يوسف (ت: 756هـ)، الدرالمصون في علوم الكتاب المكنون، تح: أحمد محمد الخراط، دمشق، دارالعلم، 253/1.

⁵⁶³ - ينظر: ابن عطية، المحرر الوجيز، 428/4.

⁵⁶⁴ - أبو حيان، البحر المحيط، 10/9.

الموضع الثاني: قوله تعالى: (وَالَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ) [فاطر:13] أولاً: القراءات في الآية:

القراءة المتواترة: فيها قراءتان متواترتان:

- 1- (تَدْعُونَ) بالتاء، وسكون الدال⁵⁶⁵.
 - 2- (يَدْعُونَ) بالياء. اللؤلئي عن أبي عمرو، والنهاوندي عن قتيبة، وسلام، وأبو عمارة عن حفص⁵⁶⁶.
ومثل هذه القراءة، قراءة (يدعون) آية أربعين من السورة نفسها⁵⁶⁷.
- القراءة الشاذة: (تَدْعُونَ) بالتاء وفتحها، وتشديد الدال. الزعفراني عن روح عن يعقوب⁵⁶⁸.

ثانياً: توجيه القراءات:

الخطاب في القراءة المتواترة (تَدْعُونَ) لا يصح أن يكون للنبي -صلى الله عليه وسلم-، ولا للمسلمين؛ لأنهم لا يدعون إلا الله وحده، وكفروا بما هو دونه، لكنه خطاب على إرادة: قل أي: قل لهم يا محمد: (والذين تدعون من دونه ما يملكون من قِطْمِيرٍ)⁵⁶⁹.

وقراءة (يَدْعُونَ) على الالتفات، وهو انتقال من الخطاب إلى الغيبة⁵⁷⁰. وفيه "إشارة إلى أن عظم جرمهم أوجب الإعراض عنهم"⁵⁷¹.

⁵⁶⁵ - النوزاوازي، المغني، 1527/4، أبو حيان، البحر المحيط، 21/9، النشر، ابن الجزري، 352/2.

⁵⁶⁶ - ينظر: النوزاوازي، المغني، 1527/4، أبو حيان، البحر المحيط، 21/9.

⁵⁶⁷ - النوزاوازي، المغني، 1528/4.

⁵⁶⁸ - ينظر: المصدر السابق، 1528/4.

⁵⁶⁹ - ينظر: الفارسي، أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الغفار (ت:377هـ)، الحجة للقراء السبعة، ط2، نج: بدر الدين قهوجي، وبشير جويجاني، بيروت/ دمشق: دارالمأمون للتراث، 1413هـ، 59/5، ابن زنجلة، عبد الرحمن بن محمد (ت:403هـ)، حجة القراءات، نج: سعيد الأفغاني، دارالرسالة، 552.

⁵⁷⁰ - ينظر: الأزهرى، محمد بن أحمد (ت:370هـ)، معاني القراءات، ط1، السعودية: مركز البحوث في كلية الآداب- جامعة الملك سعود، 1412هـ، 186/2، السمين الحلبي، الدرالمصون، 221/9.

⁵⁷¹ - القاضي، القراءات الشاذة، 76.

والقراءة الشاذة: (تدعون) من الفعل المزيد ادعى على وزن افتعل، ومن دلالات هذه الصيغة: اتخاذ، والطلب⁵⁷². وتدعون من الدعوى بمعنى أن تدعى "حقاً أو بالطلاء"⁵⁷³. "وأفتعل عليّه كذباً وزوراً أي اختلق"⁵⁷⁴.

ثالثاً: مناقشة القراءات:

الآية جاءت بعد بيان قدرة الله تعالى، فهو خلقهم من تراب، وجعل لهم البحرين عذباً ومالحاً يأكلون منهما لهما طرياً، ويستخرجون حلية يلبسونها، وجعل الفلك فيه مواخر، وخلق لهم الليل والنهار، وسخر لهم الشمس والقمر، (ذلكم الله ربكم له الملك) [فاطر:13]، وبعد هذا يوجه لهم الخطاب أن الذين -بالجمع- تدعون من آلهة لا يملكون من قطمير. وفي هذا توبيخ لهم، وحمل لهم على الإيمان به سبحانه، وترك ما دونه. ومن رأى آيات الله العظيمة الدالة عليه سبحانه، وذهب يدعو غيره ممن لا يملك شيئاً، فقد أعظم الجرم والخطيئة، واستحق التوبيخ بتوجيه الخطاب إليهم بأن الآلهة التي تدعون ما يملكون من قطمير - على قراءة الخطاب - واستحق الإعراض عنه تحقيراً له، وتصغيراً من شأنهم، وتهويناً من أمرهم - على قراءة الغيبة (يدعون-)، إذ إنه أعظم الفرية.

أما قراءة (تدعون) الشاذة فهي تدل على اتخاذ واختلاق، فهم اتخذوا من دون الله آلهة، اختلقوها لأنفسهم بهتاناً وزوراً، يزعمون استجابتها لدعائهم، كقوله تعالى: (وَقَالَ إِنَّمَا اتَّخَذْتُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْثَانًا مَوَدَّةَ بَيْنِكُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا) [العنكبوت:25]. كذلك تضمنت القراءة المتواترة مضمون القراءة الشاذة؛ فالمتواترة فيها التوبيخ، والتوبيخ لا يكون إلا على سوء، فمن زعم واختلق آلهة تدعى من دون الله تعالى حق عليه التوبيخ. وشتان بين ما تحمله القراءة المتواترة من دلالة ومعنى، وبين دلالة القراءة الشاذة التي ليس فيها إلا ما يدل على اتخاذ واختلاق، وليس فيها التحقير والتوبيخ كما في المتواترة؛ فالمتواترة أبلغ.

الموضع الثالث: قوله تعالى: (وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جِمْلَةٍ لَا يُحْمَلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ) [فاطر:18].
أولاً: القراءات في الآية:

القراءة المتواترة: (إلى جملها) بكسر الحاء⁵⁷⁵

⁵⁷² - ينظر: ابن يعيش: يعييش بن علي (ت:643هـ)، شرح المفصل، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ، 4/441. الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت:790هـ)، المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية، ط1، تح: محمد إبراهيم البنا، مكة: جامعة أم القرى، 1428هـ، 9/369.

⁵⁷³ - الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت:170هـ)، العين، تح: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، 221/2.

⁵⁷⁴ - ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت:711هـ)، لسان العرب، ط3، بيروت: دار صادر، 1414 هـ، 11/529.

⁵⁷⁵ - ينظر: النشر، ابن الجزري، 351/2.

القراءة الشاذة: السلمي عن داوود عن يعقوب: (إلى حَمَلِها) بفتح الحاء.⁵⁷⁶

وهذه ليست موجودة عند أبي حيان.

ثانياً: توجيه القراءات:

الحَمَلُ: ثمر الشجر، والحَمَلُ بالفتح ما كان في بطن أو على رأس شجرة، وما كان لازماً للشيء. والحَمَلُ بالكسر: ما كان على ظهر، أو على رأس، وما كان بائناً⁵⁷⁷. وقد وردت كلمة حَمَل بفتح الحاء في القرآن الكريم سبع مرات وتعني ما كان في بطن، وبكسرهما سبع مرات وتعني ما كان على ظهر⁵⁷⁸.

ودليل معنى الحَمَل بالفتح ما كان في بطن قوله تعالى: (حملت حَمَلاً خفيفاً) [الأعراف:189]. وقوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حَمَلهن) [الطلاق:4]. ودليل معنى الحَمَل بالكسر ما كان على الظهر قوله تعالى: (وساء لهم يوم القيامة حَمَلاً) [طه:101].

ثالثاً: مناقشة القراءات:

القراءة المتواترة بالكسر تصور مشهد الذنوب - التي أثقلت كاهل صاحبها - محمولة على الظهر، وهي سارية للعيان، تزيد من العذاب نفساً وجسداً، نفساً حيث بدؤها ومشاهدة الناس لها، وفي ذلك خزي لصاحبها، وجسداً حيث الإرهاق والإعياء من الثقل. ويزيد الأمر تئيساً ما ذكرته الآية من أن ذا القربى لا يحملون من هذا الوزر شيئاً، فمن باب أولى ألا يحمل غير ذوي القربى. قال الخراط: "جملة (ولو كان ذا قربي) حالية من المدعو المفهوم من السياق، وجواب الشرط محذوف دل عليه ما قبله، والواو عطفت على حال مقدرة للاستقصاء أي: لا يحمل منه على كل حال، ولو في هذه الحال"⁵⁷⁹.

أما القراءة الشاذة بالفتح فلا تحمل المعنى الذي تحمله المتواترة، إذ لا ظهور لها، ولا ثقل، فكم من أنثى حامل ولا تعيا من حَمَلِها.

الموضع الرابع: (وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَى حِمْلِها لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى) [فاطر:18].
أولاً: القراءات في الآية:

القراءة المتواترة: (لَا يُحْمَلْ) بالياء وضمها، وفتح الميم ورفع همزة (شيء).⁵⁸⁰

القراءة الشاذة: (لَا تَحْمِلْ) بالتاء المفتوحة، وكسر الميم، ونصب (شيء).

⁵⁷⁶ - ينظر: النوزاوي، المغني، 1528/4.

⁵⁷⁷ - ينظر: الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت:170هـ)، العين، 241/3. الأزهرى، محمد بن أحمد (ت:370هـ)، تهذيب اللغة، ط1، تج: محمد عوض مرعب، بيروت: دار إحياء التراث، 2001م، 59/5. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (ت:817هـ)، القاموس المحيط، ط8، تج: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ، 987.

⁵⁷⁸ - مواضع فتح الحاء: الأعراف:189، الحج:2، الأحقاف:15، الطلاق:4.6، ومواضع كسر الحاء: الأنعام:142، يوسف:72، طه:101، العنكبوت:12، فاطر:18، الذاريات:2، المسد:4. ينظر: عبد الباقي، محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، القاهرة، دار الحديث، 219.

⁵⁷⁹ - الخراط، أحمد بن محمد، المجتبي من مشكل إعراب القرآن، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1426 هـ، 1001/3.

⁵⁸⁰ - النوزاوي، المغني، 1528/4، النشر، ابن الجزري، 352/2.

الشاذة عند النوزاوازي عن: ابن وردان، وأبو عبيدة، وابن بازام عن الكسائي⁵⁸¹، أما عند أبي حيان فهي عن: أبي السمال عن طلحة، وإبراهيم بن زادن عن الكسائي⁵⁸².
ثانياً: توجيه القراءات:

(لا يُحْمَل) فاعل يُحْمَل ضمير عائد على مفعول تدع المحذوف، أي وإن تدع مثقلة نفساً أخرى إلى حملها لم تحمل منه شيئاً⁵⁸³ وهو مبني للمفعول و (شيء) قائم مقام فاعله. "وترك المدعو ليعم ويشمل كل مدعو"⁵⁸⁴.
(لا تحمّل) أسند الفعل للفاعل وهو النفس، أي: لا تحمل نفس شيئاً.
ثالثاً: مناقشة القراءات:

القراءة المتواترة أبلغ في النفس، وأشد أثراً؛ فهي تحمل السامع على توجيه النظر إلى الحمل نفسه، وهو الذنوب، التي تؤدي بصاحبها إلى العذاب، فهول المشهد، ونتيجة الذنوب، توجب البحث عن حمل شيئاً من هذه الذنوب، بصرف النظر عن حمل، فالمهم ذهاب شيء من الذنوب المثقلة للظهر، المفضية للعذاب. ويزيد المشهد فظاعة ورعباً كلمة (شيء) التي هي نكرة حيث تفيد التقليل، فأى حمل مهما قل؛ ليخفف من الثقل المفضي إلى عذاب جهنم. وكذلك قوله: (ولو كان ذا قربي) والقريب قد يحنو على قريبه، إلا في هذا الموطن، فالبعيد من باب أولى؛ وذلك لتبئس النفس المستغيثة إلى حمل شيء من الثقل، قال تعالى: (يَوْمَ يَفِرُّ الْمَرْءُ مِنْ أَخِيهِ (وَأُمِّهِ وَأَبِيهِ (وَصَاحِبَتِهِ وَبَنِيهِ) [عبس-34-36]. وكذلك عدم ذكر المدعو، الدال على العموم أي: أي مدعو أياً كان، المعضلة الذنوب، فمن يحمل؟ فهي دعوة عامة للحمل، وهذا يزيد المشهد فظاعة وشدة.

الموضع الخامس: قوله تعالى: (وَمَنْ تَزَكَّى فَإِنَّمَا يَتَزَكَّى لِنَفْسِهِ) [فاطر:18].
أولاً: القراءات في الآية:

- 1- القراءة المتواترة: (ومن تزكى فإنما يتزكى لنفسه) بالتاء فيهما⁵⁸⁵.
- 2- القراءة الشاذة: (ومن يزكى) بالياء، وتشديد الزاي، (فإنما يزكى) بحذف التاء، وتشديد الزاي. وهذه قراءة العباس بن فضل عن أبي عمرو⁵⁸⁶.

ثانياً: توجيه القراءات:

⁵⁸¹ - ينظر: النوزاوازي، المغني، 4/1528.

⁵⁸² - ينظر: أبو حيان، البحر المحيط، 9/24.

⁵⁸³ - أبو حيان، البحر المحيط، 9/24، السمين الحلبي، الدر المنصون، 9/222.

⁵⁸⁴ - الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد (ت:538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ط3، بيروت: دار الكتاب العربي، 3/607.

⁵⁸⁵ - النوزاوازي، المغني، ج4/1534.

⁵⁸⁶ - ينظر: النوزاوازي، المغني، ج4/1535، وأبو حيان، البحر المحيط، ج9/25.

القراءة المتواترة (ومن تزكى) فعل ماضٍ، ويتزكى فعل مضارع، ماضيه تزكى، والمعنى: من تطهر بفعل الطاعات، وترك المعاصي، فثمره ذلك إنما هي عائدة له، لا لغيره. والتزكى شامل للخشية وإقام الصلاة⁵⁸⁷. و"يتزكى، من الزكاة: أي أن يطلب أن يكون عند الله زاكياً... أو يتفعل من الزكاة"⁵⁸⁸.

ثالثاً: مناقشة القراءات:

تزكى مطاوع زكى على وزن "تفعل" وهو مطاوع "فعل"، نحو: كسرتَه فتكسّر. ومن معاني هذا التصريف التكلف، نحو: تشجّع، ويدل على التكثر، وعلى العمل المتكرر في مهلة. والأغلب في مطاوعة فعل الذي هو للتكثر، هو الثلاثي الذي أصله فعل، نحو: علمته فعلم، وجرعتك الماء فتجرعته، أي: كثرت له جرعة الماء؛ فتقبلت ذلك التكثر⁵⁸⁹.

وتأتي بمعنى التدرج نحو: تحقّرت العلم، أي حفظت العلم مسألة بعد أخرى⁵⁹⁰.

الملاحظ مما سبق، أن صيغة "تفعل" تدل على تكرار العمل في تودة، وتدرج فيه، وإكثار من هذا العمل. والتزكية تحتاج إلى تكرار في فعل الصالح، وتدرج فيه، وإكثار من أعمال التزكية التي يصعد بها المسلم في مراتب الإيمان؛ فيرتقي بإيمانه؛ فتصفو الروح، وتزكى، قال سبحانه: (ويزيد الله الذين اهتدوا هدى) [مريم:76]، حتى تصبح التزكية سجية عند صاحبها؛ فتثبت له هذه الصفة. والحكمة التربوية للنفس تقتضي التدرج من القلة إلى الكثرة؛ كي تصل إلى أعلى مراتب الإيمان. قال تعالى: (واذكر اسم ربك وتبتل إليه تبتيلاً) [المزمل:8]⁵⁹¹.

كذلك نجد أن القراءة المتواترة بدأت بفعل ماضٍ (تزكى)، ثم المضارع (يتزكى)، في حين أن فعلي القراءة الشاذة مضارعان، وتولين الخطاب من ماضٍ إلى مضارع أبلغ من أن يكون الخطاب على وتيرة واحدة.

وكذلك سهولة النطق، وسلاسته في القراءة المتواترة (تزكى)، (يتزكى) المتلائم مع الفطرة السليمة التي تقبل هدى الله تعالى دون كبوة، ولا تردد، ولا نظر، في حين أن القراءة الشاذة فيها ثقل النطق؛ وعليه، فالقراءة المتواترة أبلغ من القراءة الشاذة.

⁵⁸⁷ - ينظر: أبو حيان، البحر المحيط، 25/9.

⁵⁸⁸ - الزمخشري، الكشاف، ج4/768.

⁵⁸⁹ - ينظر: الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد (ت: 538هـ)، المفصل في صنعة الإعراب، ط1، تج: علي بو ملحم، بيروت: مكتبة الهلال، 1993، 371.

⁵⁹⁰ - ينظر: الحملاوي، أحمد بن محمد (ت: 1351هـ)، شذا العرف في فن الصرف، تج: نصر الله عبد الله نصر الله، الرياض- مكتبة الرشد، ص33.

⁵⁹¹ - للاستزادة حول هذه الآية في التدرج يراجع: ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (ت: 751هـ)، تفسير القرآن الكريم، ط1، تج: مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلامية، بيروت: دار ومكتبة الهلال، 1410هـ، ج1/555، السامرائي، فاضل بن صالح بن مهدي بن خليل البدري، التعبير القرآني، ط3، دار ابن كثير، 2018م، 1439هـ، ص41-43.

الموضع السادس: قوله تعالى: (ثُمَّ أَوْزَنَّا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ وَمِنْهُمْ مُقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ بإِذْنِ اللَّهِ) (فاطر:32).

أولاً: القراءات في الآية:

القراءة المتواترة: (سابق بالخيرات) بألف قبل الباء، وهي قراءة العشرة.⁵⁹²

القراءة الشاذة: القزاز عن أبي عمرو، والصرصري عن أبي بكر: (سَبَاق) بالباء المشددة قبل الألف.⁵⁹³ وعند أبي حيان: قرأ أبو عمران الحوفي، وعمر بن أبي شجاع، ويعقوب في رواية، والقراءة عن أبي عمرو: (سَبَاق)⁵⁹⁴. ومن حيث الرسم فقراءة (سابق) موافقة للرسم، أما سباق فمخالفة له⁵⁹⁵.

ثانياً: توجيه القراءات:

(سابق) اسم فاعل "يدل على ثبوت الوصف بالنسبة للفعل، ولكنه يدل على الحدوث إذا ما قيس بالصفة المشبهة"⁵⁹⁶، وهو "على وزن فاعل لكثرة استعمالهم فاعل في الصفات".⁵⁹⁷ ويأتي اسم الفاعل للدلالة على زمان الماضي، والحال، والاستقبال، والاستمرار، والثبوت.⁵⁹⁸ وفاعل اسم يصاغ لذي الشيء، أي صاحب الشيء، كقولك: رجل فارس أي: صاحب فرس.⁵⁹⁹ فدل اسم الفاعل على النسب.

فالسابق بالخيرات كالمجاهد الآخذ بعنان فرسه في سبيل الله تعالى، حاضر في كل لحظة لفعل الخير الذي يوجبه وقته، فهو في مهنة أهله، وفي محراب الصلاة، وفي باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي صلة الرحم، وفي الجهاد، وغير ذلك، كل حسب زمانه، قال تعالى: (وَالسَّابِقُونَ السَّابِقُونَ) [الواقعة:10].

(سباق): على وزن فعّال الدال على المبالغة والتكثير.⁶⁰⁰

⁵⁹² ينظر: النوزاوازي، المغني، 4/1530. وينظر: النشر، ابن الجزري، 2/352.

⁵⁹³ ينظر: النوزاوازي، المغني، 4/1530.

⁵⁹⁴ ينظر: أبو حيان، البحر المحيط، 9/33.

⁵⁹⁵ ينظر: الداني، المقنع، 2/77.

⁵⁹⁶ - السامرائي، فاضل صالح، معاني الأبنية في العربية، ط2، دارعمار، 1428هـ، 42.

⁵⁹⁷ - مكي، أبو محمد بن أبي طالب القيسي (ت: 437هـ)، الكشف عن وجوه القراءات السبع، ط3، وعلها وحججها، تج: محيي الدين رمضان، مؤسسة الرسالة، 1404هـ، 2/805.

⁵⁹⁸ - ينظر: السامرائي، معاني الأبنية في العربية، 44-45.

⁵⁹⁹ - ينظر: المرشد، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر (ت: 285)، المقتضب، تحقيق: محمد عبد الخالق عظمة، بيروت: عالم الكتب، 161-162/3. ا شرح المفصل، بن يعيش، 3/481.

⁶⁰⁰ - ينظر: عمر بن عثمان سيويه (ت: 180هـ)، الكتاب، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، القاهرة، مكتبة الخانجي.

، 110/1، أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل (ت: 395هـ)، الفروق اللغوية، تج: محمد إبراهيم سليم، القاهرة: دارالعلم والثقافة، 86/1، الصبان. محمد بن علي (ت: 1206هـ)، حاشية الصبان على شرح الأشموني، ط1، بيروت: دارالكتب العلمية، 1417هـ، 2/448.

ثالثاً: مناقشة القراءات:

القراءة الشاذة وإن كانت أكثر مبالغة من اسم الفاعل (سابق) وفيها اتساع للمعنى؛ إلا أنها لا تصل بلاغة المتواترة في هذا الموطن؛ وذلك أن البلاغة "عبارة عن مطابقة الكلام الفصيح لمقتضى الحال"⁶⁰¹ وموافقة السياق. والسياق فيه اسم الفاعل (ظالم) و (مقتصد) ويناسبه (سابق)، ولم يقل صيغة المبالغة (ظلام)، فقسمة الآية للأصناف الثلاثة لا يناسبها (سباق)، بل (سابق).

ومن ناحية أخرى، وكما قال ابن عطية عن إعجاز القرآن وبلاغته: "كتاب الله لو نزعته منه لفظة، ثم أدير لسان العرب في أن يوجد أحسن منها لم يوجد"⁶⁰²، لو نزعته لفظة (سابق) المتواترة من الآية، ووضعت مكانها (سباق) الشاذة؛ لهبط بك نظم الآية وبلاغتها، ولذهبت سلاسة النطق بالآية، فكلمة سابق ليست ضائقة بمكانها، ولا هي غريبة في موقعها، بل متعايشة مع أخواتها، كما قال الرافي: "فترى اللفظ قاراً في موضعه؛ لأنه الأليق في النظم...الأكثر مناسبة لمفردات الآية، مما يتقدمه أو يترادف عليه"⁶⁰³.

الموضع السابع: (جَنَاتٌ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ) [فاطر:33].
أولاً: القراءات في الآية:

القراءة المتواترة: (جَنَاتٌ عَدْنٍ) بضم التاء، وألف قبلها، على الجمع، وهي قراءة العشرة.⁶⁰⁴
القراءة الشاذة: (جَنَاتٍ عَدْنٍ) بكسر التاء على النصب. وهي قراءة الجحدري، وهارون عن عاصم.⁶⁰⁵
ثانياً: توجيه القراءات:

القراءة المتواترة تفسير للفضل، كأنه قيل: ما ذلك الفضل؟ قيل: جنات، أي جزاء جنات، أو بدل من الفضل، كأنه قال: ذلك هو جنات، أي: دخول جنات⁶⁰⁶. وهذا (الفضل الكبير جنات) عظيم وخير جزيل. فلما كان السبب في نيل الثواب، نزل منزلة المسبب، كأنه هو الثواب فأبدلت عنه جنات عدن⁶⁰⁷. وقراءة الرفع إخبار "بمقدار أولئك المصطفين"⁶⁰⁸.

⁶⁰¹ - بهاء الدين السبكي، أحمد بن علي بن عبد الكافي (ت: 773 هـ)، عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، ط1، تح: الدكتور عبد الحميد هندواوي، بيروت: المكتبة العصرية، 1423 هـ - 2003 م، 92/1.

⁶⁰² - ابن عطية، المحرر الوجيز، 52/1.

⁶⁰³ - الرافي، مصطفى صادق، إعجاز القرآن والبلاغة النبوية، ط8، بيروت: دار الكتاب العربي، 1425 هـ، 170.

⁶⁰⁴ - ينظر: النوزاوازي، المغني، 1530/04، وينظر: النشر، ابن الجزري، 352/2.

⁶⁰⁵ - ينظر: النوزاوازي، المغني، 1530/4، وينظر: أبو حيان، البحر المحيط، 33/9.

⁶⁰⁶ - ينظر: الفارسي، الحجة للقراء السبعة، 28/6.

⁶⁰⁷ - ينظر: الزمخشري، الكشاف، 613/3.

⁶⁰⁸ - أبو حيان، البحر المحيط، 33/9.

أما القراءة الشاذة بالجرفهي بدل من (الخيرات)⁶⁰⁹، ويجوز أن يكون التقدير: عمل جنات، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، لأن الخيرات أعمال يسابق إليها.⁶¹⁰ أو "منسوب على الاشتغال".⁶¹¹ أي: يدخلون جنات عدن يدخلونها".⁶¹² فجنتان منصوبة ب(يدخلون) التي اشتغلت بضمير الهاء العائد على جنات. ثالثاً: مناقشة القراءات:

قراءة النصب بدل من الخيرات المنصوبة ب(سابق)، واسم الفاعل(سابق) فيه دلالة على حدوث الفعل، وسواء منصوبة بالفعل (يدخلون)، أو كونها بدل من الخيرات فهي تدل على حدوث وتجدد؛ فقراءة النصب جملة فعلية، والفعل يدل على التجدد، أما قراءة الرفع فهي اسمية تدل على الثبوت، أيضاً القراءة المتواترة بدل من الفضل، والفضل خبر ذلك، في حين الشاذة بدل من الخيرات، والفضل وُصف بالكبير، وهذا الفضل من الله تعالى، مما يدل على عظمه. وعليه فالقراءة المتواترة أبلغ من القراءة الشاذة.

الموضع الثامن: قوله تعالى: (كَذَلِكَ نَجْزِي كُلَّ كَفُورٍ) [فاطر:36].

أولاً: القراءات في الآية:

المتواترة: فيها قراءتان متواترتان⁶¹³:

1- (يُجْزَى) بالياء وضمها، وفتح الزاي، (كلُّ) بالرفع. وهي قراءة أبي عمر، والحسن، والزهري.

2- قرأ الباقر: (نَجْزِي كل) بالنون وفتحها، وكسر الزاي، ونصب(كلِّ).

القراءة الشاذة: الصرصري عن أبي بكر عن عاصم: (يُجْزِي كلِّ) بالياء وضمها، وكسر الزاي، ونصب(كلِّ).⁶¹⁴ وهذه القراءة لم أجد لها عند أبي حيان.

ثانياً: توجيه القراءات:

قراءة (نَجْزِي كلِّ) المتواترة، بناء للفاعل⁶¹⁵، وحجتها قوله تعالى: (أو لم نعمركم) [فاطر:37].⁶¹⁶ وهذه القراءة حكاية عما أخبر الله عز وجل به عن نفسه، أي: نحن نجزي كل كفور، ونصب(كلِّ) بتعدي الفعل إليه⁶¹⁷، ومع أن الفعل لله تعالى إلا أن الإخبار عن الجزاء بالنون تعظيماً.⁶¹⁸

⁶⁰⁹ - ينظر: العكبري، إعراب القرآن الشواذ، 350.

⁶¹⁰ - ينظر: الزمخشري، الكشاف، 309/3، القرطبي، محمد بن أحمد (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تج: أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ، 350/14، أبو حيان، البحر المحيط، 33/9، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، ط1، دمشق، بيروت: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، 1414هـ، 350/4.

⁶¹¹ الاشتغال: "أن يتقدم اسم ويتأخر عنه فعل عامل في ضميره، ويكون ذلك الفعل بحيث لو فرغ من ذلك المعمول وسلط على الاسم لنصبه". ابن

هشام، عبد الله بن يوسف بن أحمد(ت:761هـ)، شرح قطر الندى وبل الصدى، ط11، تج: محمد محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، 1382هـ، 192.

⁶¹² أبو حيان، البحر المحيط، 33/9.

⁶¹³ ينظر: ابن الجزري، النشر، 352/2.

⁶¹⁴ ينظر: النوزاوي، المغني، 1532/4.

قراءة (يُجْزَى كُلُّ كَفُورٍ) دل بالفعل على بنائه لما لم يُسمَّ فاعله، فرفع ما أتى بعده به، وهو مبني للمفعول.⁶¹⁹ وذكر الفارسي أن القراءتين المتواترتين في المعنى سواء.⁶²⁰

القراءة الشاذة: (كذلك يُجْزَى كُلُّ كَفُورٍ) الفعل يُجْزَى من أجزى على وزن أفعل، ومن دلالاته التعريض أي: جعل المفعول معرضاً لأن يقع عليه الحدث⁶²¹، أو الدخول في الشيء زماناً ومكاناً، فتدل على دخول الفاعل في زمان ما اشتق منع الفعل، مثل أصبح، أي: دخل في الصباح، أو دخوله في مكان ما اشتق منه، مثل أشأم، أي: دخل في الشام.⁶²² وعلى هذا يكون معنى القراءة الشاذة أن الكفور وقع عليه جزاء الله تعالى، وعقابه، ودخل فيه.

ثالثاً: مناقشة القراءات:

والذي يمكن قوله: إن القراءة المتواترة (نجزي كل) بالنون ونصب كل فيها تهويل للعذاب، والحجة أن الله تعالى ذكّره بالنون الدالة على تعظيم من قام بالجزاء، وهو الله سبحانه، وهذا الجزاء فيه ترهيب، وترغيب لكل كافر جحد نعمة الله تعالى. وناسب مبالغة التهويل هذه مبالغة الجرم بالكفور "مبالغ في الكفر أو الكفران".⁶²³ ودل على شدة التهويل هذه، شدة الاستغاثة في الآية التي تلي هذه الآية: (وَهُمْ يَصْطَرِحُونَ فِيهَا رَبَّنَا أَخْرِجْنَا نَعْمَلْ صَالِحاً غَيْرَ الَّذِي كُنَّا نَعْمَلُ) [فاطر:37] والاصطراخ "من الصراخ وهو الصياح بجهد ومشقة، واستعمل في الاستغاثة: لجهر صوت المستغيث".⁶²⁴

وقراءة (يُجْزَى كُلُّ كَفُورٍ): بناء الفعل للمفعول، وذلك ليشغل الذهن بالجزاء نفسه، بصرف النظر عن يجزي، ونوع الجزاء محذوف؛ لتذهب النفس فيه كل مذهب.

⁶¹⁵ ينظر: أبو حيان، البحر المحيط، 36/9.

⁶¹⁶ ينظر: الفارسي، الحجة للقراء السبعة، 27/6.

⁶¹⁷ ينظر: الأزهرى، معاني القراءات، 229/2، ابن خالويه، الحسين بن أحمد (ت: 370هـ)، الحجة في القراءات السبع، ط4، تج: عبد العال سالم

مكرم، بيروت: دار الشروق، 1401 هـ 296، الفارسي، الحجة للقراء السبعة، 27/6.

⁶¹⁸ ينظر: ابن أبي مريم، نصر بن علي بن محمد الشيرازي الفسوي النحوي (ت: 565هـ)، الموضح في وجوه القراءات وعللها، 1065/2، السمين الحلبي، الدر المصون، 235/9، الدمياطي، أحمد بن محمد (ت: 1117هـ)، إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر، تج: أنس مهرة، دار الكتب العلمية، ط3، 1427هـ، 463.

⁶¹⁹ ينظر: ابن خالويه، الحجة في القراءات السبع، 296، الأزهرى، معاني القراءات، 299/2، أبو حيان، البحر المحيط، 36/9.

⁶²⁰ ينظر: الفارسي، الحجة للقراء السبعة، 27/6.

⁶²¹ ينظر: سيبويه، الكتاب، 59/4.

⁶²² ينظر: السامرائي، محمد فاضل، الصرف العربي أحكام ومعان، ط1، دار ابن كثير، 1434هـ، 30-29.

⁶²³ - البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد (ت: 685)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط1، تج: محمد عبد الرحمن المرعشلي، بيروت: دار إحياء التراث

العربي، 1418 هـ، 260/4.

⁶²⁴ - التلسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود (ت: 710هـ)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ط1، تج: يوسف علي بديوي، بيروت: دار الكلم الطيب، 1419هـ

، 90/3.

أما القراءة الشاذة فلا تعدو إفادتها الإخبار عن وقوع الجزاء على الكفور، ودخوله فيه؛ فلا تظهر هول الجزاء وشدته كما في قراءة (نجزي) بنون العظمة، ولا تشغل الذهن كثيراً بهذا الجزاء، كما هي قراءة (يُجزى كلُّ كفور) والقراءة المتواترة تضمنت هذا المعنى.

خاتمة

خلصت الدراسة، بعد إتمامها بفضل الله تعالى وعونه، إلى النتائج الآتية:

- 1- الجهود المضنية التي قدمها علماء القراءات خدمة لكتاب الله عز وجل، خاصة النوزاوازي وابن الجزري كما ظهر من هذه الدراسة.
- 2- القراءة الشاذة مهما علت من حيث البلاغة؛ فهي تبقى دون القراءة المتواترة في الرتبة حيث إعجازها وبلاغتها.
- 3- عدد القراءات الشاذة في هذه الدراسة عن القراء العشر بلغت إحدى عشرة قراءة، موزعة على النحو الآتي:
 - أ- أبو عمرو خمس قراءات.
 - ب- يعقوب قراءتان.
 - ت- عاصم ثلاث قراءات.
 - ث- الكسائي واحدة.
- أما ابن كثير، ابن عامر، نافع، أبو جعفر، وحمزة، وخلف فلم ترد عنهم أية قراءة شاذة في هذه الدراسة.
- 4- اتفق الإمامان النوزاوازي وأبو حيان في خمس قراءات شاذة عند القراء العشر، واختلفوا في ست قراءات.

توصيات:

يوصي الباحث بأن يهتم العلماء بالقراءات المتواترة والشاذة جمعاً وتوجيهاً، وحبذا لو اجتمع علماء القراءات وعلماء اللغة؛ إغناءً للموضوع من جوانبه المتنوعة.

المصادر

- القرآن الكريم.
- الأزهري، محمد بن أحمد (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، ط1، تح: محمد عوض مرعب، بيروت: دار إحياء التراث، 2001م.
- الأزهري، محمد بن أحمد (ت: 370هـ)، معاني القراءات، ط1، السعودية: مركز البحوث في كلية الآداب- جامعة الملك سعود، 1412هـ.
- بهاء الدين السبكي، أحمد بن علي بن عبد الكافي (ت: 773 هـ)، عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، ط1، تح: الدكتور عبد الحميد هندراوي، بيروت: المكتبة العصرية، 1423 هـ - 2003 م.

- البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد (ت: 685)، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط1، تج: محمد عبد الرحمن المرعشلي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1418هـ.
- ابن الجزري، محمد بن محمد بن يوسف (ت: 833هـ)، النشر في القراءات العشر، تج: علي محمد الضباع، المطبعة التجارية الكبرى.
- الحملاوي، أحمد بن محمد (ت: 1351هـ)، شذا العرف في فن الصرف، تج: نصر الله عبد الله نصر الله، مكتبة الرشد-الرياض.
- أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف (ت: 745هـ)، البحر المحيط، تج: صديقي محمد جميل، بيروت: دار الفكر، 1420هـ.
- ابن خالويه، الحسين بن أحمد (ت: 370هـ)، الحجة في القراءات السبع، ط4، تج: عبد العال سالم مكرم، بيروت: دار الشروق، 1401 هـ.
- الخراط، أحمد بن محمد، المجتبى من مشكل إعراب القرآن، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1426 هـ.
- الدمياطي، أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الغني (ت: 1117هـ)، إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر، ط3، تج: أنس مهرة، دار الكتب العلمية، 1427هـ.
- الرافعي، مصطفى صادق، إعجاز القرآن والبلاغة النبوية، ط8، بيروت: دار الكتاب العربي، 1425هـ.
- الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد (ت: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ط3، بيروت: دار الكتاب العربي.
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد (ت: 538هـ)، المفصل في صنعة الإعراب، ط1، تج: علي بو ملحم، بيروت: مكتبة الهلال، 1993.
- ابن زنجلة، عبد الرحمن بن محمد، أبو زرعة (ت: 403هـ)، حجة القراءات، تج: سعيد الأفغاني، دار الرسالة.
- السامرائي، فاضل بن صالح بن مهدي بن خليل البديري، التعبير القرآني، ط3، دار ابن كثير، 2018م، 1439هـ.
- السامرائي، محمد فاضل، الصرف العربي أحكام ومعان، ط1، دار ابن كثير، 1434هـ.
- السامرائي، فاضل صالح، معاني الأبنية في العربية، ط2، دار عمار، 1428هـ.
- السمين الحلبي، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم (ت: 756هـ)، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تج: أحمد محمد الخراط، دمشق: دار العلم.

- سيبويه. عمر بن عثمان (ت:180هـ)، الكتاب، تح: عبد السلام محمد هارون، القاهرة: مكتبة الخانجي.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: 911هـ)، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، لبنان / صيدا: المكتبة العصرية.
- . الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت:790هـ)، المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية، ط1، تح: محمد إبراهيم البنا، مكة: جامعة أم القرى، 1428هـ.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت:1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن القرن السابع، بيروت: دار المعرفة.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، ط1، دمشق، بيروت: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، 1414هـ.
- الصبان. محمد بن علي (ت:1206هـ)، حاشية الصبان على شرح الأشموني، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1417هـ.
- الصفدي، صلاح الدين خليل أيبك (ت: 764هـ)، أعيان العصر وأعوان النصر، ط1، تح: علي أبو زيد وآخرون، بيروت، دمشق، دار الفكر المعاصر، 1418هـ، 1998م.
- الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك (ت: 764هـ)، الوافي بالوفيات، تح: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، بيروت: دار إحياء التراث، 1420هـ-2000م.
- عبد الباقي، محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، القاهرة: دار الحديث.
- ابن عطية، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن (ت:542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط1، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ.
- العكبري، أبو البقاء، عبد الله بن الحسين بن عبد الله (ت: 616هـ)، إملأ ما مَنَّ به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات في جميع القرآن، بيروت: دار الكتب العلمية.
- أبو عمرو الداني، عثمان بن سعيد بن عثمان بن عمر (ت: 444هـ)، المنع في رسم مصاحف الأمصار، تح: محمد الصادق قمحاوي، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.
- الفارسي، أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الغفار (ت:377هـ)، الحجة للقراء السبعة، ط2، تح: بدر الدين قهوجي، وبشير جويجاني، بيروت/ دمشق: دار المأمون للتراث، 1413هـ.

- الفراهيدي، الخليل بن أحمد(ت:170هـ)، العين، تح: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دارومكتبة الهلال.
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب(ت:817هـ)، القاموس المحيط، ط8، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1426هـ.
- المبرد، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر(ت:285)، المقتضب، تحقيق: محمد عبد الخالق عظمية، بيروت: عالم الكتب.
- ابن أبي مريم، نصر بن علي بن محمد الشيرازي الفسوي النحوي (ت:565هـ)، الموضح في وجوه القراءات وعللها.
- المقري، أحمد بن محمد (ت:1041هـ)، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، ط1، تح: إحسان عباس، بيروت: دار صادر، 1997م.
- مكي، أبو محمد بن أبي طالب القيسي (ت:437هـ)، الكشف عن وجوه القراءات السبع، ط3، وعللها وحججها، تح: محيي الدين رمضان، مؤسسة الرسالة، 1404هـ.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت:711هـ)، لسان العرب، ط3، بيروت: دار صادر، 1414 هـ.
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، (ت:671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط2، تح: أحمد البردوني وإبراهيم اطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد (ت:751هـ)، تفسير القرآن الكريم، ط1، تح: مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلامية، بيروت: دارومكتبة الهلال، 1410هـ.
- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود (ت:710هـ)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ط1، تح: يوسف علي بديوي، بيروت: دار الكلم الطيب، 1419هـ.
- النوزاوازي، محمد بن أبي نصر بن أحمد الدهان، المغني في القراءات، ط1، تح: محمود بن كابر بن عيسى الشنقيطي، 1439هـ، 2018م.
- ابن هشام، عبد الله بن يوسف بن أحمد(ت:761هـ)، شرح قطر الندى وبل الصدى، ط11، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، 1382هـ.
- أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل (ت:395هـ)، الفروق اللغوية، تح: محمد إبراهيم سليم، القاهرة: دار العلم والثقافة.
- ابن يعيش: يعيش بن علي (ت:643هـ)، شرح المفصل، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1422هـ.

الوسطية في الإسلام معالمها وأهم معيقاتها

Moderation in Islam, its features and most important obstacles

الباحث: عادل صلاح الدين محمد خلوي الجولاني- طالب دكتوراة تخصص العلوم الإسلامية

/المعهد العالي للحضارة الإسلامية/ جامعة الزيتونة-تونس- البريد الإلكتروني:

adeljulani@gmail.com قاضي ورئيس محكمة التنفيذ الشرعية/القدس- فلسطين

Adel Salah Al-Din Muhammad Khalawi Al-Julani - PhD student specializing in Islamic

sciences / Higher Institute of Islamic Civilization / Al-Zaytouna University - Tunisia -

Email: adeljulani@gmail.com - Judge and President of the Sharia Execution Court /

Jerusalem - Palestine

الملخص:

تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع الوسطية في الإسلام معالمها وأهم معيقاتها بدأ فيه بمعنى الوسطية، وأدلتها من الكتاب والسنة، وذكرت أهم معالمها وملاحمها، وأهميتها والآثار المترتبة على تطبيقها، وذكر أهم معوقاتهما بسبب الجهل، أو الابتداع، أو سوء الفهم، وعن الأفكار المعاكسة لها مثل الغلو والطرف والإرهاب، وخطورة ذلك على الفرد والمجتمع، وسبل الوقاية من هذه الخطورة،

الكلمات المفتاحية: الوسطية، الإسلام، المعالم، المعوقات.

ABSTRACT:

In this study, the researcher dealt with the topic of moderation in Islam, its features and most important obstacles. He began with the meaning of moderation, and its evidence

from the Qur'an and Sunnah, and mentioned their most important features and features, its importance and the effects resulting from its application. He mentioned its most important obstacles due to ignorance, innovation, or misunderstanding, and the ideas that are opposite to it, such as extremism, extremism, and terrorism, and the danger of this to the individual and society, and ways to prevent this danger.

Key Words: moderation, Islam, landmarks, obstacles.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين قاهر أعداء الحق والدين والصلاة وسلام على نبيه الأمين وصحبه أجمعين ومن سار على دربهم إلى يوم الدين وبعد...

فهذا بحث الوسطية في الإسلام بدأت فيه بمعنى الوسطية، وأدلتها من الكتاب والسنة، وذكرت أهم معالمها وملامحها، وأهميتها والآثار المترتبة على تطبيقها.

وتحدثت عن معوقات بسبب الجهل، أو الابتداع، أو سوء الفهم، وعن الأفكار المعاكسة لها مثل الغلو والطرف والإرهاب، وخطورة ذلك على الفرد والمجتمع، وسبل الوقاية من هذه الخطورة.

وتعود أهمية هذه الدراسة لفهم المنهج الإسلامي الذي من صفاته الوسطية كمنهج حياة، ولما لهذه الصفة من ملامسة لواقع امتنا الحالي، حيث دار حولها جدل كبير وعقدت لها المؤتمرات للوصول إلى صياغة علمية ونموذج تطبيقي ومحاولة تحديد المدلول الشرعي والعقلي، حيث أن غياب هذه الخاصية ينتج عنه أفكار ضالة ومنحرفة من التطرف والإرهاب والغلو.

وقد استخدمت في بحثي هذا المنهج الوصفي، وأحيانا المنهجين الاستقرائي والتحليلي ليكون بذلك منهجي منهجا تكامليا .

والهدف من هذا البحث هو معرفة هذه الخاصية المهمة من خصائص الإسلام لما لها من دور كبير في القضاء على كثير من المظاهر الشاذة في المجتمع الإسلامي، ولما لها من دور في ازاحة الستار عن العقول والمساعدة في فهم مقاصد الإسلام .

ويتوقع أن تجيب هذه الدراسة على الأسئلة التالية :

1. ما هو تعريف الوسطية لغة واصطلاحاً ومفهومها الشائع.
2. ما هي أدلتها من الكتاب والسنة .

3. ما هي معالمها وأهم ملامحها.
 4. ما هي أهميتها وما هي أثارها.
 5. ما هي معوقاتنا والأفكار المعاكسة لها.
 6. ما هي خطورة المعوقات والأفكار المعاكسة
 7. ما هي سبل الوقاية من المخاطر والتصدي لها .
- وقد وجدت بعض الصعوبة في إخراج هذا البحث حيث أن المراجع والدراسات في هذا المجال تعد قليلة الطبع وغير متوفرة في المكتبات وأخيرا فقد قمت بتوثيق مصادر بحثي، ووضعت قائمة بالمصادر والمراجع المعتمدة في هذا البحث ، و وضعت المفردات في فهرس ليسهل على القارئ الرجوع إليها .
- راجيا من الله تعالى القبول، ومنكم الرضى لما يحتويه هذا البحث المتواضع .

الفصل الأول : تعريف الوسطية وأدلتها من الكتاب والسنة ومعالمها وأهم ملامحها

المبحث الأول : تعريف الوسطية

المطلب الأول : التعريف اللغوي.

جاءت لفظة (وسط) في اللغة لمعانٍ متعددة منها :

- 1- تأتي اسما لما بين طرفي الشيء وهو منه فنقول: قبضت وسط الحبل، وكسرت وسط القوس، وجلست وسط الدار⁽⁶²⁵⁾.
- 2- وتأتي وسط: بمعنى (عدل)، جاء في لسان العرب: (ووسط الشيء وأوسطه أعدلته)⁽⁶²⁶⁾. وفي القاموس: (الوسط: محرّكة من كل شيء أعدلته)⁽⁶²⁷⁾.
- 3- وتأتي وسط: بمعنى: الشيء بين الجيد والرديء ، قال الجوهري: (ويقال أيضًا شيء وسط: أي بين الجيد والرديء)⁽⁶²⁸⁾.

مما تقدم يتضح للباحث أنّ هذه اللفظة تدل على معانٍ متقاربة تدل على مضمون واحد.

⁽⁶²⁵⁾ ينظر: لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر - بيروت الطبعة الأولى (426/7).

⁽⁶²⁶⁾ المصدر نفسه (430/7).

⁽⁶²⁷⁾ القاموس المحيط ، القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي باب الطاء، فصل الواو: (893).

⁽⁶²⁸⁾ نفس المصدر: (1167/3).

المطلب الثاني : التعريف الاصطلاحي.

ذهب الزحيلي أنّ المقصود بالوسطية هو الاعتدال ، فقال : (والوسطية في العرف الشائع في زمننا تعني الاعتدال في الاعتقاد والموقف والسلوك والنظام والمعاملة والأخلاق، وهذا يعني أن الإسلام دين معتدل غير جانح ولا مفرط في شيء من الحقائق، فليس فيه مغالاة في الدين، ولا تطرف ولا شذوذ في الاعتقاد، ولا استكبار ولا خنوع ولا ذل ولا استسلام ولا خضوع وعبودية لغير الله تعالى، ولا تشدد أو إحراج، ولا تهاون، ولا تقصير، ولا تساهل أو تفريط في حق من حقوق الله تعالى، ولا حقوق الناس، وهو معنى الصلاح والاستقامة)⁽⁶²⁹⁾.

وقد عرفها المدغري، بقوله "الوسطية اختيار واع عقلاي يميز بالاعتدال والتوازن والهدوء النفسي، والقيام بالتصرف الأفضل، وهي حالة الفكر في نضجه، وحالة من نزاهة الفكر التي تبتعد عن الهوى، فليست الوسطية مجرد وقوف في الوسط بين طرفين، ولو كانت كذلك لما كانت منطقية، فكيف يمكن الوقوف في الوسط بين الحق والباطل"⁽⁶³⁰⁾.

المطلب الثالث : التعريف العرفي الشائع.

والوسطية في العرف الشائع في زمننا تعني الاعتدال في الاعتقاد والموقف والسلوك والنظام والمعاملة والأخلاق، وهذا يعني أن الإسلام دين معتدل غير جانح ولا مفرط في شيء من الحقائق، فليس فيه مغالاة في الدين، ولا تطرف ولا شذوذ في الاعتقاد، ولا استكبار ولا خنوع ولا ذل ولا استسلام ولا خضوع وعبودية لغير الله تعالى، ولا تشدد أو إحراج، ولا تهاون، ولا تقصير، ولا تساهل أو تفريط في حق من حقوق الله تعالى، ولا حقوق الناس، وهو معنى الصلاح والاستقامة⁶³¹.

قال الله تعالى، عن يحيى، عليه السلام المبشر به لأبيه زكريا: "فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيحْيَى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ"⁽⁶³²⁾.

⁽⁶²⁹⁾ الزحيلي، وهبه مصطفى، ت1900م، الوسطية مطلباً شرعياً وحضارياً، منشورات وقفية الامير غازي للفكر القراني، 2020م ص(5)

⁶³⁰ المدغري، د عبد الكبير، الامير الحسن بن طلال، الوسطية إعادها في التراث والمعاصرة، منتدى الفكر العربي، مكتبة روعة، عمان، ط1، 2007م ص

(31)

⁶³¹ الزحيلي، وهبه: إذا اختل ميزان الحق والعدل والتوسط في الأمور، مجلة الوعي الاسلامي، العدد رقم: 481، وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية الكويت

2005-10-09،

⁶³² سورة ال عمران (39/3).

المبحث الثاني : أدلتها من الكتاب والسنة .

المطلب الأول : من الكتاب .

وردت كلمة (وسط) في القرآن في عدّة مواضع، وذلك بتصاريحها المتعدّدة وسأذكر بعض هذه الآيات للدلالة على الوسطية .

أ _ وردت في قوله - تعالى - في سورة البقرة: "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا" (633)

وقد ذكر ابن عاشور في تفسير هذه الآية:

"قَالَوْسَطُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ فُسِّرَ بِالْخِيَارِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ [آل عمران: 110] وَفُسِّرَ بِالْعُدُولِ" 634

ب _ وردت هذه الكلمة في قوله - تعالى - في سورة البقرة: "حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ" (635)

وذكر الواحدي في تفسير ذلك :

« الوسطى: تأنيث الأوسط، يقال: وَسَطَ فلانُ الجماعةَ يَسِطُهُمْ: إذا صار في وَسْطِهِمْ، وهذا أوسطُ من ذاك على المبالغة، والأوسطُ: اسمٌ للوسط» 636

ج _ وقد وردت هذه الكلمة في آيتين أيضاً:

الأولى في قوله - تعالى -: "لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْفَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ" (637) .

وقد ذكر الواحدي في تفسير كلمة أوسط : " وهذا وسط في الشبع، لا يكون فوق الحاجة ولا دون المغني من الجوع، ويحتمل أن يريد بالأوسط ما هو أوسط في القيمة، لا يكون غالياً كالسكر وما يغلو ثمنه من المطعومات، ولا يكون خسيساً كالثمن كالنخالة والذرة. والأوسط على هذا: الحنطة والتمر والزبيب والخبز" 638

633. سورة البقرة (143/2).

634. ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس، 1984، ص (18/2)

635. سورة البقرة (238/2).

636. الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد (ت 468 هـ)، التفسير البسيط، عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،

ط 1، 1430 هـ، ص (290/4)

637. سورة المائدة (89/5)

والثانية في سورة القلم في قوله - تعالى -: قَالَ أَوْسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ⁽⁶³⁹⁾.
قال الواحدي في تفسيره: اوسطهم: "هو يعني أعدلهم في قول جميع المفسرين"⁶⁴⁰

المطلب الثاني : من السنة

السنة شارحة للقرآن، ومبينة له، وقد وردت بعض الأحاديث التي فيها الدلالة على معاني (الوسط).
ولأهمية التعمق في فهم مدلول هذا المصطلح، سأذكر بعض الأحاديث التي ورد فيها ما يدل على هذا المعنى كما يلي :

أ- عن أبي سعيد الخدري بكر رضي الله عنه قال: قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم يدعى نوح يوم القيامة، فيقول: لبيك وسعديك يا رب، فيقول: هل بلغت؟ فيقول: نعم، فيقال لأمته: هل بلغكم؟ فيقولون: ما أتانا من نذير! فيقول: من يشهد لك؟ فيقول: محمد وأمته، فيشهدون أنه قد بلغ، ويكون الرسول عليكم شهيداً، فذلك قوله - جل ذكره -: ((وكذلك جعلناكم أمةً وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً))⁽⁶⁴¹⁾. والوسط: العدل، رواه البخاري⁽⁶⁴²⁾.

ب- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: ((كنا عند النبي، صلى الله عليه وسلم فخط خطاً، وخط خطين عن يمينه، وخط خطين عن يساره، ثم وضع يده على الخط الأوسط، فقال: "هذه سبيل الله"، ثم تلا هذه الآية: "وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ"⁽⁶⁴³⁾.

ج- روى الإمام البخاري في صحيحه أن أبا بكر رضي الله عنه خطب يوم السقيفة، وكان مما قال يُخاطب الأنصار: ((ما ذكرتم فيكم من خير فأنتم له أهل، ولن يُعرف هذا الأمر إلا لهذا الحي من قريش، هم أوسط العرب نسباً وداراً)) الحديث⁽⁶⁴⁴⁾.

والوسطية المرادة هنا يظهر فيها معنى الخيرية جلياً لا لبس فيه

⁶³⁸ الواحدي ، التفسير البسيط، المصدر السابق (540/7)

⁶³⁹ سورة القلم (68 / 28)

⁶⁴⁰ الواحدي ، التفسير البسيط، مصدر السابق (106/22)

⁶⁴¹ سورة البقرة (143/2).

⁶⁴² . العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباريفتح الباري شرح صحيح البخاري، دارالريان للتراث، 1407هـ / 1986م حديث رقم (4487).

⁶⁴³ - القزويني ، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه (209 - 273 هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط [ت 1438 هـ]- عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي -

عبد اللطيف حرز الله، دارالرسالة العالمية، ط1، 2009م (8/1) حديث رقم (11).

⁶⁴⁴ - البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، داراليمامة) - دمشق، ط5 - 1993م، (2506/6) حديث رقم (6442).

المبحث الثالث: معالم الوسطية وخصائصها، وأهم ملامحها.

المطلب الأول : معالمها وخصائصها.

الحديث عن مظاهر الوسطية ومعالمها في الإسلام حديث يطول إذ أنها متغلغلة في جميع عقائده وشرائعه، ولو أردنا الحديث عنها حديثاً متكاملاً لكتبنا كل ما كتب عن الإسلام في شتى المجالات ، التي تشمل حياة الإنسان كلها وقد اقتصر الباحث دراسته في ذلك بما يأتي.

أولاً: المعالم .

للسلفية معلم إجمالي، ومعالم تفصيلية تتفرع من المعلم الإجمالي وقد ذكرها الخطيب ابو محمد سعيد سالم الدرمني في مقال له بعنوان معالم الوسطية في الاسلام نشره على مدونته الخاصة على النحو الآتي:⁽⁶⁴⁵⁾

أ : المعلم الإجمالي

هو أن جميع شرائع الدين مبنية على الوسطية والاعتدال، بعيدة عن الغلو والتعقيد ، قال ابن كثير: " ولما جعل الله هذه الأمة وسطاً خصها بأكمل الشرائع وأقوم المناهج وأوضح المذاهب"⁶⁴⁶ كما قال تعالى: ﴿ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَلَّةً أَيْبِكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ﴾⁶⁴⁷

ب : من معالم الوسطية في الإسلام من جهة التفصيل .

أولاً : هذه الأمة وسط بين الأمم السابقة جميعها ، وقد أشار الله إلى ذلك في عدد من سور القرآن ومنها سورة الفاتحة ، قال تعالى: ﴿ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ . الدرمني ، الدكتور ابو محمد سعيد سالم ، مقال بعنوان معالم الوسطية في الاسلام،مدونة خاصة، نشر بتاريخ الثلاثاء، 20 يناير 2015م، بتصرف، رابط: http://saeed-darmaki.blogspot.com/2015/01/blog-post_20.html

⁶⁴⁶ ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل دمشقي (ت 774 هـ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: مصطفى السيد محمد - محمد السيد رشاد - محمد فضل العجاوي - علي أحمد عبد الباقي - حسن عباس قطب)، مؤسسة قرطبة، مكتبة أولاد الشيخ، الجيزة - مصرالطبعة: ط1، 1421 هـ - 2000 م، ص (111/2).

⁶⁴⁷ . سورة الحج، (78)

⁶⁴⁸ سورة الفاتحة

فقسم الله الناس إلى ثلاث طوائف : المنعم عليهم ، والمغضوب ، والضالون ، وجعل المنعم عليهم وهم أهل الإسلام هم الطائفة المنصورة الناجية.

فاليهود المغضوب عليهم، عندهم إفراط من جهة علمهم وعدم عملهم ، والضالون عملوا بجهل ، وأما المنعم عليهم فهم وسط بين أهل الإفراط والتفريط فعلموا وعملوا.

ثانيا : وسطية هذه الأمة في أحكامها وتشريعاتها، فأحكامها بنيت على العدل والرحمة، فكل حكم ثابت في الشرع فهو دليل على وسطية هذه الشريعة، سواء علمنا الحكمة منه أو لم نعلم .

ومن قواعد الشرع الكلية أن المشقة تجلب التيسير، ومتى ضاق الأمر اتسع .

ومن الأمثلة : الصلاة : شرع الله لها الطهارة بالماء، فإن عدم أو عجز عن استخدامه نقله إلى التيمم ، وشرع القصر في السفر ، وشرع الجمع في السفر وعند الحاجة ، رفعا للحرَج عن هذه الأمة.

ثالثا : وسطية هذه الأمة في نهىها عن الغلو والتشدد وأمرها بالاعتدال والقصد، قال تعالى ناهيا عن الغلو في الدين : " يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ " (649).

رابعا : كما أن دين الإسلام دين الوسطية بين الأمم السابقة، فكذلك أهل السنة وسط بين أرباب الفرق المخالفة في الشريعة ، قال ابن تيمية : " وهذه الفرقة الناجية " أهل السنة " وهم وسط في النحل: كما أن ملة الإسلام وسط في الملل فالمسلمون وسط في أنبياء الله ورسله وعباده الصالحين؛ لم يغلو فيهم كما غلت النصارى فاتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله .ومن ذلك أن المؤمنين توسطوا في " المسيح " فلم يقولوا هو الله ولا ابن الله ولا ثالث ثلاثة كما تقوله النصارى ولا كفروا به وقالوا على مريم بهتاناً عظيماً حتى جعلوه ولد بغية كما زعمت اليهود بل قالوا هذا عبد الله ورسوله وكلمته ألقاها إلى مريم العذراء البتول وروح منه، وكذلك المؤمنون " وسط في شرائع دين الله " فلم يحرموا على الله أن ينسخ ما شاء ويمحو ما شاء. ويثبت كما قالته اليهود" انتهى. ⁶⁵⁰

هذه بعض الجوانب التي تظهر فيها الوسطية التي تميز بها ديننا الإسلامي، عن غيره من الافكار الوضعية والتي جعلت من سماته الصلاح لكل زمان ومكان وغيره من الافكار المنحرفة تسارع إلى الزوال لانها لا تستمد مبادئها من معالم الشريعة الإسلامية السمحاء بل الاهواء والمصالح.

⁶⁴⁹ .سورة النساء(4/171)

⁶⁵⁰ . شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله وساعده: ابنه محمد ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية، 2004 م(371_370/3).

ثانياً: خصائصها:

إن خصائص الوسطية لا تفارق خصائص الإسلام وهي جزء منه وأبرز ما في هذه الخصائص ما جمعه الدكتور محمد الدجاني والدكتور علاء مقبول في كتاب الوسطية من النظرية الى التطبيق فيما يأتي: (651)
الربانية: حيث تستمد صورتها من دين الدين الله الذي اوحاه على رسوله في القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة .

الشمول: فهي منهج حياة لا يقتصر على مجال دون اخر من امور الدين والدنيا، ولا تقتصر على المسلمين وحدهم بل تتعدى الى الناس كافة .

الازلية: فلا يحدها مكان ولا زمان ولا ينتهي اليها امر الى يوم القيامة .

العدل: فقد جاء امر الله للمسلمين بالعدل في آيات كثيرة منها قوله تعالى "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا" (652)

وهي كلمة تتردد في الشرق والغرب، وفي كل الأوساط، وقد فقدت معناها عند رفعها من غير المسلمين، وأصبحت شعاراً خلا من مضمونه. (653)

المطلب الثاني: أهم ملامحها:

لا تخرج معاني الوسطية عن: العدل والفضل والخيرية، والتّصف والبينية، والتوسط بين طرفين، ولا يصح إطلاق مصطلح (الوسطية) على أمر إلا إذا توفرت فيه الملامح الآتية: (654)

1- الخيرية: وهي تحقيق الإيمان الشامل، مع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذه الخيرية مسألة نسبية بالنسبة للأمة، فقد ترتفع لتبلغ الدّروة، كما الحال في جيل الصّحابة، وقد تنحسر في جماعات وأفراد، كما هي في القرون المتأخرة، وذلك تبعاً لمراعاة مقومات الخيرية وتطبيقها واقعياً.

2- الاستقامة: وهي لزوم المنهج المستقيم بلا انحراف، فالوسطية لا تعني التنازل أو التميع أبداً ومظاهر الاستقامة بأن يصوم المسلم ويفطر، وينام ويرقد، ويتزوّج النّساء، والخروج عنها انحراف عن الاستقامة،

651 . الدجاني د. محمد ومقبول الدكتور علاء، الوسطية من النظرية الى التطبيق منشورات الوسطية ط 1، 2008م القدس ص(22 و 67).

652 سورة النساء (3 / 58)

653 انظر، الترتوري حسين، وسطية الاسلام وواقعيتها، مكتبة دنديس الخليل فلسطين، ط1، 2005م، ص(146- 147).

654 . العمر، ناصر بن سليمان، الوسطية في ضوء القرآن الكريم، منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات ص(90_146) بتصرف

فهذا العمل الذي يمثل الوسطية، لا نقول إنه لا يُعارض الاستقامة؛ بل هو الاستقامة بعينها، حيث جعله الرسول، صلى الله عليه وسلم من سنته، وهل الاستقامة إلا الالتزام بسنته والأخذ بها.

3- البينية: وذلك واضح في كل أبواب الدين، فالصراط المستقيم بين صراطي المغضوب عليهم والضالين والأمثلة تبرهن على ذلك:

1- امتناع عن الزّواج مطلقاً - إفراط.

ويقابله التّفريط وهو اتّباع الشّهوات دون وازع أو قيد.

وبينهما: قضاء الشّهوة والوטר، ولكن ضمن الضّوابط الشرعيّة، ويتمثّل في الزّواج وهذا هو الوسط، وهو المشروع.

2- صيام دائم - إفراط.

الإفطار دائماً - تفريط.

الصيام أحياناً - والفطر أحياناً - وسط بين الأمرين - وهو المشروع في ضوابطه الشرعيّة.

3- القيام مطلقاً - إفراط.

النوم مطلقاً - تفريط.

القيام والنوم حسب الطّاقة ودون تكلف - وسط، وهذا هو المشروع.

4- اليسر: ورفع الحرج: وهي سمة لازمة للوسطية فالأمر إذا ضاق اتسع ومثال ذلك ما ذكر في النقطة السابقة .

5- العدل والحكمة: وقد بيّنت أنّ الوسطية بينية، ومن ثمّ لا بد من العدل في اختيار هذا الأمر الذي بين أمرين أو عدّة أمور وأصل هذا أنّ أحمد الأشياء أوسطها، والحكمة لا بد من اعتبارها عند تحديد معنى الوسطية، بل إن الالتزام بالوسطية وعدم الجنوح إلى الإفراط أو التّفريط هو عين الحكمة وجوهرها.

وذلك أنّ الخروج عن الوسطية له آثاره السلبية، إمّا عاجلاً أو آجلاً، وهذا يُخالف الحكمة ويُنافيها وهذا ما سيعالجه الباحث في الفصل القادم .

وقد قال الله تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون" (655)

فالتوازن في الشريعة الإسلامية يكون بالنظر في كل الجوانب، وعدم طغيان جانب على آخر، وذلك باجتنب الغلو والتطرف، و الوسطية سمة ثابتة بارزة في كل باب من أبواب الإسلام ، ولذلك فقد جاءت

⁶⁵⁵ سورة النحل (90/16).

الآيات مستفيضة ترسم منهج الوسطية وترشد إليه، والوسطية ليست محصورة في باب معين، وإنما هي منهج شامل متكامل ، لا ينفصل بعضه عن بعض.

الفصل الثاني: ضوابط الوسطية ، وآثارها، ومعوقاتهما ، والأفكار المعاكسة لها، وخطورة ذلك على الفرد والمجتمع، ونماذج من سبل الوقاية من المخاطر.

المبحث الأول : ضوابط الوسطية، وآثارها، ومعوقاتهما.

المطلب الأول: ضوابط الوسطية :

في الاجتماع الذي عقده المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في مدينة (دبلن) بتاريخ 12/31/2003/حدد القرضاوي . أهم ضوابط المنهج الوسطي قائلاً: "يقوم تيار الوسطية على جملة من الدعائم الفكرية، تبرز ملامحه وتحدد معالمه، وأهدافه، وتميزه عن غيره من التيارات ونشر ذلك بكتابه كلمات في الوسطية ومعالمها ، وهذه المعالم تتمثل فيما يلي:⁽⁶⁵⁶⁾

1. الملائمة بين ثوابت الشرع ومتغيرات العصر .
2. فهم النصوص الجزئية للقرآن والسنة في ضوء مقاصدها الكلية .
3. التيسير في الفتوى، والتبشير في الدعوة .
4. التشديد في الأصول والكلية، والتيسير في الفروع والجزئيات .
5. الثبات في الأهداف، والمرونة في الوسائل .
6. الحرص على الجوهر قبل الشكل، وعلى الباطن قبل الظاهر، وعلى أعمال القلوب قبل أعمال الجوارح .
7. الفهم التكاملي للإسلام بوصفه: عقيدة وشريعة، دنيا ودين، ودعوة ودولة .
8. دعوة المسلمين بالحكمة، وحوار الآخرين بالحسنى .
9. الجمع بين الولاء للمؤمنين، والتسامح مع المخالفين .
10. الجهاد والإعداد للمعتدين، والمسالمة لمن جنحوا للسلم .
11. التعاون بين الفئات الإسلامية في المتفق عليه، والتسامح في المختلف فيه .
12. ملاحظة تغير أثر الزمان والمكان والإنسان في الفتوى والدعوة والتعليم والقضاء .
13. اتخاذ منهج التدرج الحكيم في الدعوة والتعليم والإفتاء والتغيير .
14. الجمع بين العلم والإيمان، وبين الإبداع المادي والسمو الروحي، وبين القوة الاقتصادية، والقوة الأخلاقية .

⁶⁵⁶ . القرضاوي، يوسف، كلمات في الوسطية ومعالمها، دار الشروق، القاهرة، ط3، 2011م، ص(57-61)

15. التركيز على المبادئ والقيم الإنسانية والاجتماعية، كالعدل والشورى والحرية وحقوق الإنسان .
16. تحرير المرأة من رواسب عصور التخلف، ومن آثار الغزو الحضاري الغربي .
17. الدعوة إلى تجديد الدين من داخله، وإحياء فريضة الاجتهاد من أهله في محله .
18. الحرص على البناء لا الهدم، وعلى الجمع لا التفريق، وعلى القرب لا المباعدة .
19. الاستفادة بأفضل ما في تراثنا كله: من عقلانية المتكلمين، وروحانية المتصوفين، واتباع الأثرين، وانضباط الفقهاء والأصوليين .
20. الجمع بين استلهام الماضي، ومعايشة الحاضر، واستشراف المستقبل .

المطلب الثاني: آثار الوسطية.

للسلفية في الإسلام مزايا وفوائد تميزها عن غيرها، والواقع أن معرفة هذه الأمور على قدر كبير من الأهمية؛ لأنها تعتبر ضوابط لتحديد الوسطية ومعرفة حقيقتها، كما وردت في الكتاب والسنة، وكما طبقها السلف الصالح من هذه الأمة، وفيما يلي أهم المجالات التي تبرز أهمية الوسطية في الإسلام وآثار تطبيقها، وهي: (657)

أ - الاستقامة.

ب - الخيرية.

ج - الأمان.

د - القوة.

وفيما يلي بيان لكل منها :

أ - الاستقامة: قد حث الله جل وعلا على الاستقامة في كتابه العزيز، قال تعالى: "فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ" (658)

⁶⁵⁷ انظر، عبدالله بكري - عبدالحليم بلال، أهمية الوسطية ومكانتها في الإسلام، موقع السكينة، 2010م رابط الموضوع :

<http://www.assakina.com/taseel/4864.html#ixzz3rZJ2YhOJ>

⁶⁵⁸ . سورة هود(11/112)

ب - الخيرية:

الخيرية خاصة من خصائص الوسطية في الإسلام، وميزة من أهم ميزاتها، قال تعالى: "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا"⁶⁵⁹

وتتضح الخيرية بصفقتها ميزة من أهم مميزات الوسطية في الإسلام في أمور، من أهمها أن الخيرية صفة لصيقة بالأمة الإسلامية، والخير هو كل ما أقره الشرع.

والدعوة إليه دعوة إلى طريق الفلاح ونجد أفضل حبات العقد متوسطه، ونرى رئيس القوم في الوسط والقوم من حوله، وفي الأمور المعنوية المتوسط دائما خيرا من الطرف.⁶⁶⁰

ج - الأمان:

من أهم مميزات الوسطية الأمان، ولذا يقال: الوسطية تمثل منطقة الأمان والبعد عن الخطر، فالأطراف عادة تتعرض للخطر والفساد بخلاف الوسط، فهو محمي ومحروس بما حوله، وكذلك بشأن النظام الوسط والأمة الوسط، ولا شك أن التمسك بالقاعدة التشريعية هو الذي يحقق الأمان لأهل الإيمان.⁶⁶¹

د - القوة:

ومن أهم مميزات الوسطية في الإسلام كون الوسطية دليل القوة، فالوسط هو مركز القوة، ألا ترى أن الشاب الذي يمثل القوة وسطا بين ضعف الطفولة وضعف الشيخوخة، والشمس في وسط النهار أقوى منها في أول النهار وآخره.⁶⁶²

659. سورة البقرة(143/2)

660 . القرضاوي، يوسف، كلمات في الوسطية ومعالمها، مرجع سابق، ص(19).

661 . المصدر السابق

662 . القرضاوي، المرجع السابق

ويرى الباحث أنه مما لا شك فيه أن الوسطية قوة قادرة على ضبط علاقات الناس في شتى مجالات الحياة ضبطاً محكماً وملائماً، استناداً إلى الإسلام، إذ أن سمة الوسطية في الإسلام ربانية المصدر، لا تخدم فئة محددة بل تراعي فروقات الناس وقدراتهم، قال تعالى:

“لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِكْرَامًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا ۗ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ”⁶⁶³

المطلب الثالث: معوقاتهما.

لا شك، أنه ما من مجتمع تغيب عنه صفة الوسطية والاعتدال المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام إلا نتيجة ظهور وإتباع البدع والضلالات والأهواء، حتى تصبح هذه الضلالات مألوفة غير منكورة نتيجة تغييب معيار الحلال والحرام والعدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية في أحكامها التي نقلها لنا رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام، وهي بالنتيجة تعيق سمة الوسطية والاعتدال، قال تعالى: فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا⁶⁶⁴

وفيما يأتي أهم هذه المعوقات:

أ. الجهل: قال ابن القيم رحمه الله تعالى: "والإنسان خلق في الأصل ظلوماً جهولاً، ولا ينفك عن الجهل والظلم إلا بأن يعلمه الله ما ينفعه، ويلهمه رشده، فمن أراد به الخير علمه ما ينفعه، فخرج به عن الجهل، ونفعه بما علمه، فخرج به عن الظلم، ومتى لم يرد به خيراً أبغاه على أصل الخلقة، فأصل كل خير، هو العلم والعدل، وأصل كل شر، هو الجهل والظلم" انتهى.⁶⁶⁵

وهذا جلي حيث قال سبحانه وتعالى: "إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۗ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا"⁽⁶⁶⁶⁾

⁶⁶³ . سورة البقرة (286).

⁶⁶⁴ . سورة النساء (65)

⁶⁶⁵ . ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 751 هـ)، إغائة اللفهان من مصابيد الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي [ت 1378 هـ]، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية. (ب، ت، ن)، ص (137-136/2).

⁶⁶⁶ . سورة الاحزاب (72/)

ب. الابتداع:

البدعة في الشرع: طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه، وهذا التعريف يشمل كل ما أحدث في الدين مما لا أصل له في الشريعة يدل عليه.⁶⁶⁷ ومن الأصول المقررة في كتاب الله تعالى أن الله أرسل الرسل وأنزل الكتب لتقرير التوحيد ونبذ الشرك وتصحيح مفاهيم العقيدة، قال تعالى:

”وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطُّغُوتَ فَمِنْهُمْ مَن هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَن حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكذِبِينَ“⁶⁶⁸

وبناء على ذلك فإن من أصول الإسلام الكبرى أن كل بدعة ضلالة، وهذا الأصل هو مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام كما روته عائشة رضي الله عنها حيث قال: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" (669)

المبحث الثاني: الأفكار المعاكسة لها، وخطورتها على الفرد والمجتمع، ونماذج من سبل الوقاية من المخاطر.

المطلب الأول: الأفكار المعاكسة للوسطية.

إن ألامه الإسلامية تعاني منذ القدم من مظاهر شاذة عن مقاصد الإسلام وتنتج عن غياب الوسطية وتحكيم الهوى ومن هذه الأفكار والمظاهر ما يأتي:

أ_ الغلو:

للتدين الحق مقياسان، مقياس الاستجابة لمطالب المنهج ومقتضياته، ومقياس الطاقة والوسع، فالاستجابة للمنهج مشروطة بالقدرة في المجال الواقعي، ومعنى الغلو في الدين هو: الزيادة ومجاوزة الحد الشرعي الواجب، المُعتبر شرعا في أمرٍ من أمور الدين.⁶⁷⁰

قال تعالى: ﴿لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ﴾⁶⁷¹

⁶⁶⁷ . الفقيهي، علي بن محمد بن ناصر [ت 1446 هـ]، البدعة ضوابطها وأثرها السيء في الأمة، الجامعة الإسلامية، ط2، 1414 هـ، ص(13).

⁶⁶⁸ .سورة النحل(36/16)

⁶⁶⁹ . صحيح البخاري - ، كتاب الصلح حديث رقم: (2697)

⁶⁷⁰ . الشبل، علي بن عبد العزيز بن علي، الجذور التاريخية لحقيقة الغلو والتطرف والإرهاب والعنف، موقع وزارة الأوقاف السعودية، بدون بيانات، ص(7-8)

⁶⁷¹ . سورة النساء(171)

وهذه الآية جاءت تخاطب أهل الكتاب في سيدنا عيسى عليه وعلى نبينا السلام وقد فسر شمس الدين الرومي هذه الآية بقوله: "أي: لا تُجاوزوا حدَّ الحق، وهو خطاب لليهود في وضع شأن عيسى عليه الصلاة والسلام حتى سمّوه ولد الزنا، وغلّو النصارى برفعه حتى قال بعضهم: هو الله، وقال بعضهم: هو ابنه وقال بعضهم: هو ثالث ثلاثة".⁶⁷²

ب_ التطرف والارهاب:

إن تعريف التطرف أسهل بكثير من تعريف الإرهاب، حيث يمكن تعريف التطرف بأنه مماثل للتعصب وللتشدد، إما تعريف الإرهاب فهو أكثر صعوبة، والسبب الرئيس، أنه لا يوجد محددات متفق عليها بعد على تعريف للارهاب لاعتبارات سياسية وانسانية ودينية وسيحاول الباحث تعريف ذلك ما استطاع سبيلا.

1. التطرف:

مفهوم التطرف في العرف الدارج - في هذا الزمان -: الغلو في عقيدة أو فكرة أو مذهب أو غيره يختص به دين أو جماعة أو حزب، ولهذا فالتطرف يُوصف به طوائف من اليهود ومن النصارى، فثمة أحزاب يمينية متطرفة أو يسارية متطرفة والغلو أخصّ من التطرف؛ إذ إن التطرف هو مجاوزة الحدِّ، فالغلو أخص من التطرف باعتبار مجاوزة الحد الطبيعي في الزيادة والنقص، ففي حال النقص يسمى غلوا إذا بالغ في النقص، فيقال: غلا في النقص، كما في قول اليهود جفاء في حق المسيح ابن مريم عليهما الصلاة والسلام. وكذلك في الزيادة إذا بالغ فيها كقول النصارى في المسيح ابن مريم غلوا، والتطرف: الانحياز إلى طرفي الأمر، فيشمل الغلو، لكن الغلو أخص منه في الزيادة والمجازة، ليس فقط بمجرد البعد عن الوسط إلى الأطراف، أو بمعنى آخر: كل غلو فهو تطرف، وليس كل تطرف غلوا.⁶⁷³

2. الارهاب:

التعريف الاصطلاحي للإرهاب هو محل الاختلاف وتباين الآراء ووجهات النظر، وذلك للاعتبارات التي سبق ذكرها، ولاعتبارات تاريخية، واختلاف الأهداف والتوجهات وسياسات الدول ومصالحها. وقد اختار الباحث تعريف مجمع الفقه الإسلامي حيث انه وبعد استعراض الكثير من التعريفات وجد أن هذا التعريف قد صيغ بمفهوم اسلامي يبين المعنى السلبي للإرهاب ويشمل باقي التعريفات وهذا التعريف هو: "أن الارهاب هو العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول بغيا على الإنسان: دينه ودمه وعقله وماله

⁶⁷² . الرومي، شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي الحنفي (ت 940 هـ في القسطنطينية) ، تفسير ابن كمال باشا ، تحقيق: ماهر أديب حيوش، مكتبة الإرشاد، إسطنبول - تركيا، ط1، 2018م ص(223/3)

⁶⁷³ . الشبل، علي بن عبد العزيز بن علي، الجذور التاريخية لحقيقة الغلو والتطرف والإرهاب والعنف، مرجع سابق ص(16).

وعرضه ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر" ⁶⁷⁴

أما المعنى الايجابي فهو في قوله تعالى: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَأَخْرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ﴾ ⁶⁷⁵

والارهاب هنا ما يقود إلى طاعة الله سبحانه وتعالى، خشية وخوفا من عقابه وأملا في رضاه، إذ أن الوقاية خير من العلاج، فالمقصود أن وجود القوة المادية عامل مهم في حفظ التوازن وعدم الاعتداء، فمتى ما علم العدو بوجود قوة تستطيع مقابلته وردعه بها، فإنه سيرتدع عن الاعتداء، وبهذا تقي نفسك ونفسه مما يكون سببا في هلاكهما، وعليه يكون المعنى المقصود بكلمة "ترهيبون" الواردة في الآية السابقة المعنى الإيجابي؛ أي: سد باب الاعتداء والقتل والخراب والفساد، الذي يلحق بالمجتمع ضررا كبيرا، فهو إرهاب وقاية ودفع للشر، لا إرهاب اعتداء وقتل وخيانة وتخريب وخروج عن الصواب. ⁶⁷⁶

ج- التعصب: ⁽⁶⁷⁷⁾

يأتي التعصب بمعناه اللغوي على شينين الأول بمعنى الشدة والمعنى الثاني التجمع والإحاطة و النصره ومنه عصبه الرجل، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي فاما أن يأتي التعصب بمعنى التشدد أو أخذ الأمور بشده وعنف وعدم قبول الاخر، ومن مظاهره التعصب الحزبي، والتعصب القومي، والتعصب المذهبي والطائفي، وقد حارب الإسلام مظاهر التعصب ودعى إلى الحوار وعدم الانغلاق على النفس ضمن الإطار الشرعي.

قال عليه الصلاة والسلام في ذلك: ((من خرج من الطاعة و فارق الجماعة ، فمات مات ميتة جاهلية و من قاتل تحت راية عمية يغضب لعصبه أو يدعو إلى عصبه أو ينصر عصبه ، فقتل ، فقتلته جاهلية و من خرج على أمتي يضرب برها و فاجرها و لا يتحاشى من مؤمنها و لا يفي لذي عهد عهده ، فليس مني و لست منه)) ⁽⁶⁷⁸⁾.

ولا يسعنا بعد سماع هذا الحديث، إلا أن نقف وقفه شجاعة تجاه أنفسنا، وتجاه غيرنا لنبذ التعصب الذي أدى للفرقة، الذي شنت كلمة الامه وخاصة في فلسطين، وجعلها ضعيفة، ليصب ذلك في مصلحة أعداء

⁶⁷⁴ . أبو غضة، زكي علي، الإرهاب في اليهودية والمسيحية والإسلام دار الوفاء للطباعة والنشر، (المنصورة، مصر، 2002 م، ص (37)

⁶⁷⁵ . سورة الانفال (60)

⁶⁷⁶ . المطرودي، عبد الرحمن نظرة في مفهوم الإرهاب والموقف منه في الإسلام، منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات، ص(37)

⁶⁷⁷ . الدمغي، د عادل، استاذ الشريعة في جامعة الكويت، مؤتمر الوسطية منيح حياة المنعقد في الكويت لوزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، ط 1، 2005.

ص(128-131) يتصرف

⁶⁷⁸ . أنظر صحيح مسلم، كتاب الإمامة، حديث رقم (1848).

الحق والدين، فلا بد لنا من تدبير هذا الحديث والتجمع تحت راية واحدة لمواجهة واقعنا وعدونا الغاشم، الذي يسعى ليل نهار للإطاحة بهذه الامه.

المطلب الثاني : الخطورة على الفرد و المجتمع .

في ظل غياب الوسطية تنتج أفكار معاكسة لها وقد أسلفنا ذكر بعضها، وهذه الأفكار لها تأثير سلبي على الامه الإسلامية إفرادا وجماعات، تؤدي بهم إلى الوقوع في الضلال ومجانبة الصواب، والبقاء في دائرة مغلقة وصراع مستمر مع انفسهم ومع الآخرين ومن اشكال هذه الخطورة على الفرد والمجتمع ما استنتجه الباحث من ما سبق ضمن النقاط التالية:

1. الخطورة العقدية: من خلال إتباع الفرق الضالة المغالية في الدين والداعية إلى العصبية.
 2. خطورة فكرية: من خلال تشويش فكر الفرد بالأفكار الثانوية وإبعاده عن أصل العقيدة فيصبح همه تتبع المتشابهات ويترك المحكمات مما يجعله عنصرا منفرا للدين في ظل غياب حقيقة وسطية الدين لديه
- خطورة سلوكية اجتماعية: نتيجة الافكار المنحرفة فإن الفرد أو الجماعات لا بد واقعة في تمثّل السلوك غير السوي من تطرف وإرهاب وعنف وسخط على الذات والمجتمع مما يؤدي إلى ظهور الجريمة وتفكك المجتمع.
- خطورة سياسية أمنية : وذلك بالانغلاق والتعصب للرأي، ورفض الآخر أو التعايش معه ومع أفكاره، وقد يصل الأمر إلى تخوين الآخرين وتكفيرهم دينياً علماً أن هذا الاختلاف لا يكون إلا في الفروع وليس في أصل العقيدة وبالتالي إباحه الدم وتفشي القتل، مع العلم أن غير المسلمين المؤتمنين هم في رعاية الإسلام مثل أهل الذمة والعهد ولا يبيح الإسلام التعرض لهم فكيف بأخيك المسلم.
- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُعَاهِدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا لِيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا).⁶⁷⁹

المطلب الثالث: نماذج من سبل الوقاية من المخاطر.

سبل الوقاية من ذلك الداء الخطير، والانحراف العقدي المرير، لا شك أنه بالتمسك أولاً بالكتاب والسنة ، وكذلك ضرورة توعية الآباء والأمهات بمتابعة أبنائهم وبناتهم ، وتحسس مواضع الخطر ، ومن ثم إيجاد العلاج الملائم لذلك .

⁶⁷⁹ صحیح البخاری ، دار ابن کثیر دمشق مرجع سابق (2536/6) حدیث رقم (6516).

ومن أهم سبل الوقاية من هذه المخاطر، الدور الذي تمثله كل من الأسرة ومؤسسات المجتمع بكافة إشكالاتها وسأذكر منها ما يلي على سبيل المثال :

أولاً: دور الأسرة :

يأتي الطفل إلى هذه البسيطة كالصفحة البيضاء الخالية لديه الاستعداد الفطري لأي شيء يقدم إليه، ولذلك على الأبوين أن يتنبها لذلك فإن السلوك مكتسب، ويرجع ذلك إلى أن الأسرة هي الجماعة الوحيدة التي تتفاعل مع الطفل لفترة طويلة من الزمن فهي تشكل عاداته ومعتقداته عن طريق غرس القيم التي تؤمن بها .

لذلك وجب على الأسرة تتبع النهج النبوي الصحيح في تربية الابناء لاجرا جيل سليم العقل والمعتقد، وكون الأسرة هي الخلية الأولى التي تنشأ فيها الأجيال، وترى إلى أن يصير الأفراد أصحاب أسر، متأثرين بما تلقوه من تربية في أسرهم، وهم يمارسون مسئولياتهم فلا بد من التنبيه لمجموعة أمور لتؤدي الأسرة هذه الوظيفة التربوية منها صلاح مؤسسيها وهما الزوج والزوجة ومن معهما، و اعتمادهما في تربية الأطفال على التربية الإسلامية بدءاً من العقيدة إلى الإعداد للحياة و تعاون الأسرة مع المؤسسات الأخرى كالمدرسة والجامعة ووسائل الإعلام، على تربية النشء.⁶⁸⁰

فإذا توافرت هذه الشروط، وتمسك المجتمع المسلم بثوابته من إسلام، ولغة، ومصالح، وأهداف مشتركة، وغيرها، انتجت الأسر أجيالاً متعاقبة تلتزم بالقيم الإسلامية الثابتة علمًا وتطبيقًا، وتطلب العلم وتتصرف بالوعي، فتكون ثابتة متطورة.

ثانياً: دور المدرسة والمسجد :

1. دور المدرسة: يلاحظ في الآونة الأخيرة أن الدور العظيم الذي تقوم به الأسرة في تربية الاجيال أخذ بالتناقص، بسبب الانشغال في طلب الرزق ومتطلبات الحياة اليومية، وأصبح الاعتماد على المدرسة في تربية الأود و تثقيفهم وإذا سلطنا الضوء على دور المدرسة في تعزيز المنهج الوسطي بين الطلبة، نلاحظ وجود قصور في ذلك، نتيجة سياسة الحشو المعتمدة في المناهج وخاصة في المجتمعات التابعة وقلة الخبرة لدى المربين والمعلمين لعدم اهتمام الجهات المسؤولة لهذا الجانب المهم.

⁶⁸⁰ . الجواوي، محمد طاهر، المجتمع والأسرة في الإسلام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 1421 هـ - 2000 م، ص(92-93).

يقول الدكتور بركات القصراوي في ذلك، " لهذا يجب على واضعي الخطط التعليمية ومؤلفي المناهج أن يجعلوا مبدأ الوسطية في الإسلام من المبادئ الظاهرة في مؤلفاتهم، وتبيان سماحة الإسلام وعدالته وقيمته الوسطية المعتدلة التي تشمل كافة نواحي الحياة، لتحقيق السعادة والأمان في الدنيا والفوز بالآخرة".⁶⁸¹

2. دور المسجد: وللمسجد دور مهم في الرسالة التربوية، فهو مركز لتهديب الأخلاق والتزود بالعلم والمعرفة، فقد قامت المساجد بدور هام في عملية التعليم على مر العصور، وحماية الشباب والكهول من الزرع والانحراف، لذلك وجب علينا استثمار هذا الدور المهم للمسجد في إيضاح معالم الوسطية وتقديم الصورة الصحيحة عن الإسلام

والمسجد مركز دعوة ومنبر توجيهه، فكم نور قلوبا وعمر أفئدة وأزال عنها أضرار جاهلية وغبش المعاصي وانتزع منها جذور الزرع والضلال، وجعل منها بحول الله تعالى وقوته أجيالا مؤمنة تقية نقية، عمرت الأرض بالطاعة والخير، ونشرت الإسلام في آفاق واسعة، فكانت قرآنا يمشي على الأرض ينير للناس مناهج الحق ويهديهم سبل الرشاد، ورسول هداية تغزو القلوب بالإيمان وتغرس فيها بذور التقوى، والمساجد مراكز تعليم وتدريب لجميع الفنون وشتى العلوم لذلك يجب العناية بها خير عناية والتشجيع على اعمارها.⁶⁸²

قال تعالى "إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ فَعَسَىٰ أُولَٰئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ"⁶⁸³

ثالثاً : دور الإعلام المعاصر:

دور الاعلام دور لا يخفى على احد، لما لها من دور مهم في تشكيل الرأي العام في المجتمع، وصياغة أفكاره، لذلك يجب على وسائل الإعلام بكافة اشكالها أن تعمل على وضع خطط وبرامج لنشر مفهوم الوسطية عبر جميع السبل من إذاعات وتلفزة ومواقع التواصل الاجتماعي.

ويتمثل الدور الذي يقوم به الإعلام في تحقيق التضامن الإسلامي في عدة أمور أهمها تبليغ دعوة الإسلام وشرح مبادئها وتعاليمها ودحض الافتراءات والشبهات عنها، ومجاهدة المؤامرات الماكرة الخطيرة التي يريد بها أعداء الإسلام من الصهاينة والشيوعيين والصلبيين فتنة المسلمين عن دينهم وتمزيق وحدتهم وأخوتهم.

لذلك ينبغي دعم أجهزة الإذاعة الإسلامية حتى تبلغ الدعوة آذان أكبر عدد ممكن من الناس، وهنا ينبغي الاستفادة من القمر الصناعي العربي لتحقيق وصول الدعوة الإسلامية إلى جميع أركان المعمورة، إذ أن العبرة تكمن في تقديم البرامج العامة أدبية وعلمية وسياسية من منطلقات إسلامية، وعلى هدى تعاليم الإسلام

⁶⁸¹ . أنظر، القصراوي، بركات فوزي، المنهج الوسطي في تنمية الاجيال، الوسطية، مرجع سابق ص(56-64)، بتصرف.

⁶⁸² . الخزيم، صالح بن ناصر بن صالح، وظيفة المسجد في المجتمع، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ، ص(20،11).

⁶⁸³ . سورة التوبة (18)

ومبادئه، هذا ولا تخلو الساحة الإسلامية من الجهود الطيبة لإذكاء روح التضامن، مثال ذلك إنشاء رابطة العالم الإسلامي التي تعتبر بحق من أروع مظاهر التضامن الإسلامي، وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحة.⁶⁸⁴

رابعاً: دور الحكومة:

للحكومة دور مهم في توجيه المجتمع والسيطرة على مؤسساتها، وإذا كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي، فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف والنهي الذي بعثه به هو النهي عن المنكر، وهذا واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض على الكفاية ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره، والقدرة هي السلطان والولاية، فذوو السلطان أقدر من غيرهم، وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى، مثل نيابة السلطنة، والصغرى مثل ولاية الشرطة.

لذلك يجب على الحكومات العربية الاهتمام بالوضع الاجتماعي وما يعتريه من مشاكل للتوصل إلى حلها وعدم ترك ذلك لغيرهم إذ أن الحكومة أقدر من غيرها على ذلك.⁶⁸⁵

وقد ذكر الماوردي ذلك بقوله: " أنه لا بد من سلطان قاهر تتألف من رهبته الأهواء المختلفة، وتجتمع لهيبته القلوب المتفرقة، وتكف بسطوته الأيدي المتغالبية، وتمتنع من خوفه النفوس العادية؛ لأن في طباع الناس من حب المغالبة على ما أثره والقهر لمن عاندوه، وهذه العلة المانعة من الظلم لا تخلو من أحد أربعة أشياء: إما عقل زاجر، أو دين حاجر، أو سلطان رادع، أو عجز صداد، ورهبة السلطان أبلغها؛ لأن العقل والدين ربما كانا مضعوفين، أو بدواعي الهوى مغلوبين. فتكون رهبة السلطان أشد زجراً وأقوى ردعاً. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه قال: «السلطان ظل الله في الأرض يأوي إليه كل مظلوم.» وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله ليزع بالسلطان أكثر مما يزع بالقرآن»⁶⁸⁶

النص وتخرج الحديثين للماوردي.

⁶⁸⁴ . إمام إبراهيم، دور الإعلام في التضامن الإسلامي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. طبعة: السنة السادسة عشرة، العدد الواحد والستون محرم- صفر- ربيع الأول 1404 هـ/1984 م، (266-272) بتصرف

⁶⁸⁵ . ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ)، الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الكتب العلمية، ط1، (ب ت ن)، ص(11).

⁶⁸⁶ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت 450هـ)، أدب الدنيا والدين دار مكتبة الحياة، الطبعة: بدون طبعة، 1986 م (134-135)

الخاتمة:

لا يتسع المقام في بحث قصير مثل هذا أن يستوعب كل مجالات الوسطية في الإسلام، وإنما أردت في هذا البحث أن أخرج بعدة نتائج هي:

- 1- ان خاصية وسطية الإسلام تتجلى في كل أمور الحياة من خلال ذكر خصائص الوسطية ومعالمها.
- 2- أن هذه الوسطية ثابتة راسخة، فالوسطية منهيح الحق ومنهيح الأنبياء وأتباعهم، وان سماحة الدين ويسره ووسطيته، تنافي الغلو والتشدد، بمعنى أن ما ثبت كونه من الدين فهذه صفته، لا بمعنى أن يأتي شخص ما بعقله وتفكيره فما رآه وسطا قال: هو الدين.
- 3- هناك معوقات وموانع تحول بين المرء وبين لزوم المنهج الوسط المأمور به والمحمود أصحابه هي: الجهل - والابتداع - والغلو - وإن من أشد موانع الوسطية محاولة تطويع نصوص الشرع، لمجاراة الواقع ولا بد من العمل على مواجهة هذه المعوقات.

التوصيات.

- 4- لا بد من تكامل مكونات المجتمع مع بعضها لتحقيق وترسيخ مفهوم الوسطية ومحاربه الافكار الضالة التي تقود لخراب الامة.

وهناك جملة من التوصيات التي تجعل ما من شأنه الاهتمام بمفهوم الوسطية ومقتضياتها، وهي تتمثل فيما يأتي:

- 1- ضرورة التواصل بين النخب العلمية والفكرية في هذا الاطار، بحيث تساعد في التوصل إلى قواعد عامة وأطر كلية تحكم مفاهيم الوسطية وتوصلها.
- 2- الإشراف على المناهج بشتى صورها سواء كانت مدرسية أو جامعية، أو مناهج مراكز علمية ودعوية وما شابه ذلك، بغية توحيد الرؤى المفاهيمية ودفع الإشكاليات المتعلقة بمفهوم الوسطية وأمثاله سواء في الجانب التنظيري والجانب الحركي.
- 3- الاهتمام بفتنة الشباب؛ كونها الغالب عليها التأثير بمناهج الإرهاب والغلو، وهو ما يؤدي زعزعة المجتمع واخلخلة أركانه
- 4- الاهتمام بالجانب الإعلامي؛ كونه يمثل الوسيلة العظمى في التعبئة على الأفكار المنحرفة، وتساهم في التلقي المخالف لمنهج السلف، وهذا يستدعي أن يساهم المؤتمرون في الدعوة إلى وضع برامج إعلامية توعوية وإرشادية ذات بعد متواصل وليس مؤقتاً، يكون أثرها في المنظور البعيد لتعزيز مفهوم الوسطية الصحيح.

والله يقول الحق ويهدي السبيل راجيا من المولى عزوجل أن أكون قد أفدت في بحثي هذه وأحطت بأهم الجوانب ذات العلاقة به .

المصادر والمراجع

1-القران الكريم

- الواحدي ،أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد (ت 468 هـ)، التفسير البسيط، عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1430 هـ ،
- القزويني ،أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة (209 - 273 هـ)،المحقق: شعيب الأرنؤوط [ت 1438 هـ]- عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009 م.
- ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل الدمشقي (ت 774 هـ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: مصطفى السيد محمد - محمد السيد رشاد - محمد فضل العجاوي - علي أحمد عبد الباقي - حسن عباس قطب)،(مؤسسة قرطبة، مكتبة أولاد الشيخ)، الجيزة - مصرالطبعة: ط1، 1421 هـ - 2000 م،
- ابن منظور ،محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ
- أبو داود ،سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (202 - 275 هـ) سنن أبي داود المحقق: شعيب الأرنؤوط [ت 1438 هـ]- محمد كامل قره بللي دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م
- الفيروزآبادي ،مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت 817هـ) القاموس المحيط مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م
- ابن تيمية ،تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 728هـ)، الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الكتب العلمية، ط1، (ب ت ن).

- ابن عاشور ، محمد الطاهر ، التحرير والتنوير ، الدار التونسية للنشر – تونس، 1984، ص (18/2)
- ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 751 هـ)، إغاثة اللفهان من مصاديق الشيطان ، تحقيق: محمد حامد الفقي [ت 1378 هـ]، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ب، ت، ن)
- أبو غضة ، زكي علي ، الإرهاب في اليهودية والمسيحية والإسلام دار الوفاء للطباعة والنشر، (المنصورة، مصر، 2002م
- الجوابي، محمد طاهر، المجتمع والأسرة في الإسلام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 1421 هـ - 2000 م
- الخزيم ، صالح بن ناصر بن صالح، وظيفة المسجد في المجتمع، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط1، 1419هـ،
- الدجاني د.محمد ومقبول الدكتور علاء ،الوسطية من النظرية الى التطبيق منشورات الوسطية، القدس ط 1، 2008م
- الدمخي، د عادل ،استاذ الشريعة في جامعة الكويت، مؤتمر الوسطية منحة حياة المنعقد في الكويت لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ط 1 ، 2005، ص(128- 131) بتصرف
- الرومي، شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي الحنفي (ت 940 هـ في القسطنطينية)
- الشبل، علي بن عبد العزيز بن علي، الجذور التاريخية لحقيقة الغلو والتطرف والإرهاب والعنف، موقع وزارة الأوقاف السعودية، بدون بيانات، ص(7-8)
- العمر ، ناصر بن سليمان، الوسطية في ضوء القرآن الكريم، منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية بدون بيانات
- الفقيهي ، علي بن محمد بن ناصر [ت 1446 هـ]، البدعة ضوابطها وأثرها السيء في الأمة، الجامعة الإسلامية، ط2، 1414 هـ
- القرضاوي، يوسف، كلمات في الوسطية ومعالمها، دار الشروق ،القاهرة، ط3، 2011م، ص(57-61)

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت 450هـ)،
أدب الدنيا والدين دار مكتبة الحياة، الطبعة: بدون طبعة ، 1986م
- المدغري ، د عبد الكبير ، الامير الحسن بن طلال ،الوسطية إبعادها في التراث والمعاصرة،منتدى الفكر
العربي ،مكتبة روعة،عمان ، ط1 ، 2007م
- المطرودي، عبد الرحمن نظرة في مفهوم الإرهاب والموقف منه في الإسلام، منشور على موقع وزارة الأوقاف
السعودية بدون بيانات
- إمام ، إبراهيم، دور الإعلام في التضامن الإسلامي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، طبعة: السنة السادسة
عشرة، العدد الواحد والستون محرم- صفر- ربيع الأول 1404هـ/1984م
- شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله
وساعده: ابنه محمد ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة – السعودية، 2004م
- ، تفسير ابن كمال باشا ، تحقيق: ماهر أديب حبوش، مكتبة الإرشاد، إسطنبول – تركيا، ط1، 2018م
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، (دار ابن كثير، دار
اليمامة) – دمشق، ط5 - 1993 م
- الترتوري حسين ،وسطية الاسلام وواقعيته،مكتبة دنديس الخليل فلسطين، ط1، 2005م
- الزحيلي، وهبة: إذا اختل ميزان الحق والعدل والتوسط في الأمور ، مجلة الوعي الاسلامي، العدد رقم:
481، وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية الكويت ، 09-10-2005
- الزحيلي، وهبه مصطفى، ت 1900م، الوسطية مطلباً شرعياً وحضارياً ، منشورات وقفية الامير غازي للفكر
القراني، 2020م
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دارالريان للتراث، 1407هـ /
1986م
- المواقع عبر الانترنت:

-الدرمكي، الدكتور ابو محمد سعيد سالم، مقال بعنوان معالم الوسطية في الاسلام، مدونة خاصة، نشر بتاريخ الثلاثاء، 20 يناير 2015م، بتصرف، رابط-http://saeed-darmaki.blogspot.com/2015/01/blog-post_20.html

-عبدالله بكري - عبدالحليم بلال، أهمية الوسطية ومكانتها في الإسلام، موقع السكينة، 2010م رابط الموضوع :
<http://www.assakina.com/taseel/4864.html#ixzz3rZJ2YhOJ>