

# مجلة البحوث القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون - جامعة مصراتة

## مما تقرأ في هذا العدد

إشكالية ظاهرة التهرب الضريبي

د. منصور الفيتوري حامد

الإنتخاب كوسيلة لاستناد السلطة

أ.عبد الحكيم محمد رويحه

تفنى الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي

أ-التهامي أحمد أبو زيان

أحكام التسول فقهاً وقانوناً

د. سعد خليفة العبار

الإنتفاع من الأعيان وأثره في حكم بيئها

د. عبد السلام محمد العكاشي

التعريف من الضرر البيئي

د. سائلة فرح الجازوي

تطبيق على نص المادة 27 مكرر من القانون 33 لسنة 2012 م

د. علي أحمد شكورفو

الدراسات القانونية والنشئت في مناهات الوضعية

أ.يوسف مختار المستيري

القانون رقم 14 لسنة 2015 م بتعديل بعض أحكام القانون رقم 10 لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهما



أكتوبر 2015

العدد الأول

السنة الثالثة

مجلة البحوث القانونية - مجلة نصف سنوية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة مصراتة السنة الثالثة - العدد الأول - أكتوبر 2015 5



JOURNAL OF LAW RESEARCH

Issued By Faculty Of Law Misurata University



للتواصل معنا

الإدارة 051 2618442

الاسجل 051 2614727

فاكس 051 2618443

E.mail: law\_misurata@yahoo.com

كلية القانون بجامعة مصراتة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

من الآية 105 من سورة التوبة

# مجلة البحوث القانونية

مجلة علمية دورية محكمة  
تصدر عن كلية القانون  
- جامعة مصراته -

جميع الحقوق محفوظة للمجلة

---

المراسلات: باسم رئيس التحرير - كلية القانون - جامعة مصراته - ليبيا

**الإيداع**

**كلية القانون مصراتة**

**رقم الإيداع المحلي 2013/134م**

**دار الكتب الوطنية بنغازي - ليبيا**

**هاتف**

**9090509 – 9096379 – 9097074**

**بريد مطور**

**9097073**

**البريد الإلكتروني**

**Nat-liba@hotmail.com**

## مجلة البحوث القانونية

---

### رئيس التحرير

د. علي أحمد علي شكورفو

### مدير التحرير

أ. عبد المنعم محمد الفرجاني

### هيئة التحرير

أ. محمد عبد الله عبد العال

أ. عبد الحكيم محمد اروحية

أ. مصعب إبراهيم مخلوف

### اللجنة الاستشارية للمجلة

أ. د. محمد محمد مصطفى سليمان

د. عمر إبراهيم صافار

د. محمد نجيب أحمد الكبتي

## قواعد النشر في المجلة

- تعنى المجلة بنشر البحوث والدراسات القانونية والشرعية والمقارنة، شريطة ألا تكون منشورة في السابق.
- تقبل المجلة البحوث في مجال تخصصها باللغة العربية والأجنبية.
- تخضع البحوث المقدمة للنشر في المجلة للتقييم العلمي ولهيئة التحرير أن تطلب من المعني التعديلات الواردة في نتائج التقييم قبل الموافقة على النشر.
- تقبل المجلة أعمال المؤتمرات والندوات المقامة في مجال تخصصها ويجوز إصدار أعداد خاصة من المجلة بذلك.

## ضوابط ومواصفات قبول البحوث للنشر:

- تقدم البحوث والدراسات مطبوعة على وجه واحد على ورق مقاس (A4) بخط حجم 13 وبهامش حجم 11 وهوامش جانبية من كل الجوانب (4.25) .
- أن يراعى في البحث الأصول العلمية للبحث العلمي وقواعده.
- تحمل الصفحة الأولى من البحث عنوان البحث، واسم الباحث ثلاثياً ودرجته العلمية، ووظيفته ومكانها.
- لا يزيد عدد صفحات البحث عن 30 صفحة مطبوعة.
- الأبحاث المقدمة للنشر لا ترد سواء نشرت أو لم تنشر.
- الآراء في البحوث والدراسات والمقالات المنشورة في المجلة تمثل وجهة نظر كاتبها وهم وحدهم المسؤولون عنها.

## المحتويات

رقم الصفحة

الموضوع

7	الافتتاحية
<b>أولاً: البحوث باللغة العربية</b>	
9	إشكالية ظاهرة التهرب الضريبي د. منصور الفيتوري حامد
30	الانتخاب كوسيلة لاسناد السلطة أ. عبد الحكيم امحمد ارويحة
48	نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي أ. التهامي أحمد أبوزيان
75	أحكام التسول فقها وقانونا د. سعد خليفة العبار
120	الانتفاع من الأعيان وأثره في حكم بيعها د. عبد السلام محمد العكاشي
162	ما يباح من الأموال على خلاف الأصل د. أحمد عمران الكميتي
180	وقاية الشريعة الإسلامية للعقل والنفوس من المؤثرات والأمراض العقلية والنفسية د. علي المختار عثمان الأزهري
211	التعويض عن الأضرار البيئية د. سالمة فرج الجازوي

ثانياً: التعليقات القانونية	
232	تعليق على نص المادة 27 مكرر من القانون رقم 33 لسنة 2012م بشأن أحكام القانون رقم 6 لسنة 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا د. علي أحمد شكورفو
ثالثاً: المقالات	
246	نظرة حول إعادة تشكيل المجلس الأعلى للقضاء د. خلود علي العربي الساعدي
249	الدراسات القانونية والتشنت في متاهات الوضعية أ. يوسف مختار المستيري
رابعاً: القوانين	
281	القانون رقم (14) لسنة 2015م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما
خامساً: البحوث باللغة الإنجليزية	
	The Universal Declaration of Human Rights 1948 between the universality and cultural relativism Mousa Abdulhafeid Algunaidi

## الإفتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي رفع أهل العلم بين العباد، وجعل لهم سهماً نافذة في الآراء، فهم لاشك عماد البلاد، والصلاة على منبع الفضل ومصدر العلم سيدنا محمد خير الأنام، وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد ،،،

### أيها القراء الأعزاء:

إن مزيداً من السرور فاض به القلب، وأملأه على اللب، ينبو اللسان عن استقصائه، والتفكر في غاية إدراكه، ونحن نسطر هذه الكلمات؛ لتكون افتتاحية للعدد الأول للسنة الثالثة (الخامس) من مجلة البحوث القانونية، فيا له من مولود عظم أنسه، وتمت لله فينا نعمته، يعكس جهد المصمم الصادق، الذي يأمل أن يكون عمله خالصاً لوجه الله.

وهياة التحرير إذ تقدم إليكم هذا العدد، لا يسعها إلا أن تشكر معشر المحبين على تلبية الدعوة؛ بالتواصل معها ومدّها بما جادت به قرائهم من أبحاث ودراسات قيمة، نأمل أن تشدّكم إليها، وتستنهض هممكم لمدّها بالجديد من الأبحاث والدراسات؛ لنشرها في أعداد المجلة القادمة بإذن الله، وتقديم ما يعنّ لكم من مقترحات، وملاحظات، وانتقادات هامة، من شأنها العمل على تفادي الأخطاء التي يقع فيها كل من شدّ منزه للعمل، وتعدكم بتقبلها بالرضى، وسعة الصدر، والعمل بما جاء فيها.

ويقتضي الواجب في هذا المقام التعبير عن الشكر اللامحدود لأعضاء هيئة التدريس الذين قاموا بتقييم البحوث والدراسات المنشورة ومراجعتها وتدقيقها، الذين لم يألوا جهداً ولم يبتغوا أجراً، والشكر موصول لإدارة الجامعة على الدعم اللامتناهي لهذه المجلة، والذي كان حافزاً لبذل مزيداً من الجهد والعطاء بهدف الارتقاء بالمجلة ومحتواها ونسأل الله التوفيق للجميع.

وختاماً لكم سلام من صميم الفؤاد وقد طاب عرفه، يليق بسمو شأنكم وكرم شمائلكم، وإلى الملتنقى في عدد قادم بإذن الله.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،

هياة التحرير

# أولاً: البحوث باللغة العربية

## إشكالية ظاهرة التهرب الضريبي "دراسة في ضوء أحكام التشريع الضريبي الليبي"

د. منصور الفيتوري حامد(\*)

### مقدمة:

تكتسي دراسة ظاهرة التهرب الضريبي أهمية بالغة على صعيد فقه القانون العام، نظراً للنتائج السلبية المترتبة عليها، والتي تصل إلى حد تعطيل التنمية، والنمو الاقتصادي، وتهديد السلم الاجتماعي من خلال تفشي ظاهرة البطالة والتي تعتبر أحد أهم إفرازاتها المباشرة، وعلى عكس الدول المتقدمة والتي لا تعاني عملياً من آثار هذه الظاهرة إلا في أضيق نطاق، بحيث لا تشكل لها معضلة حقيقية، ولم تصل فيها إلى حد وصفها بالظاهرة في هذه الدول، نظراً للحلول والسياسات الناجعة التي تبنتها من خلال تشريعاتها، والتي شكلت في مجملها منظومة متكاملة لمحاربة التهرب الضريبي، ظهرت نتائجها الإيجابية سريعاً على أرض الواقع من خلال إحصائيات أظهرت تراجع هذه الإشكالية في الدول المتقدمة، بينما تفشت واستفحلت هذه الظاهرة في الدول النامية، ومن ضمنها بلادنا دولة ليبيا، ووصلت إلى مراحل متقدمة عجزت الدول عن محاربتها ودرء أخطارها، في ظل غياب سياسات واستراتيجيات واضحة لمحاربتها والحد من وطأتها، مما أدى إلى أزمات اقتصادية خطيرة هدّدت كيان هذه الدول وعرضت أمنها الوطني واستقرارها السياسي لأخطار محدقة<sup>(1)</sup>.

(\*) عضو هيئة التدريس، كلية القانون، جامعة طرابلس.

(1) لمزيد من الاطلاع حول ظاهرة التهرب الضريبي أسبابها، وطرق علاجها، راجع: د. عبدالسلام سلطان، التهرب الضريبي أسبابه وطرق معالجته، بحث مقدم إلى ندوة النظام الضريبي في ليبيا التي عقدت بتاريخ 1991/5/1م، بمدينة بنغازي، الناشر، الهيئة القومية للبحث العلمي، مركز البحوث الاقتصادية ببنغازي، 1993م، ص333.

لذا وإدراكاً لأهمية هذا الموضوع، سنتطرق إليه بالدراسة والتحليل في ضوء أحكام التشريع الضريبي الليبي، وفق الخطة المنهجية العلمية الآتية:

المبحث الأول: تعريف التهرب الضريبي وأشكاله.

المبحث الثاني: أسباب تفشي ظاهرة التهرب الضريبي.

المبحث الثالث: الحلول المقترحة لمعالجة ظاهرة التهرب الضريبي.

## المبحث الأول

### تعريف التهرب الضريبي وأشكاله

تعددت واختلقت آراء واتجاهات فقه القانون العام في تحديد مصطلح وجوانب وتعريف التهرب الضريبي، ممّا أدّى إلى وجود عدد كبير من التعريفات لظاهرة التهرب الضريبي، تناولت جوانب محددة في تعريف الظاهرة، نظراً لصعوبة حصر أساليب التهرب عملياً، وظهور أشكال مبتكرة ومتطورة يصعب أحياناً كشفها ومراقبتها<sup>(1)</sup>، لذا سنعالج هذا الموضوع بالدراسة من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف التهرب الضريبي.

المطلب الثاني: أشكال التهرب الضريبي.

### المطلب الأول

#### تعريف التهرب الضريبي

بالرغم من الصعوبة الشديدة في وضع تعريف شامل ودقيق يلامس جميع جوانب التهرب الضريبي، إلا أن فقه القانون العام في ليبيا كغيره من الدول خاض غمار التجربة، وأدلى بدلوه إسهاماً في إثراء النقاش والدراسة العلمية لظاهرة التهرب الضريبي، وذلك على النحو التالي:

(1) انظر: حول تعريف التهرب الضريبي الجمركي في عدد من الدول العربية، ناصر محمد خليفة الصقلي، الجوانب الموضوعية لجريمة التهرب الجمركي، رسالة ماجستير قسم القانون، أكاديمية الدراسات العليا مصراته، 2015م، ص 10.

- (فالتهرب الضريبي يتمثل في سعي المكلف للتخلص الكلي أو الجزئي من التزامه القانوني، بدفع الضريبة المستحقة عليه، مستعيناً في ذلك بمختلف الوسائل غير المشروعة قانوناً)<sup>(1)</sup>.

وأيضاً جاء التعريف التالي كالاتي:

- (يحصل التهرب وهو المعروف عادةً بشكل غير مشروع عندما يتبع الممول وحده، أو بمساعدة موظفي السلطات الضريبية، طرقاً للغش والتزوير والإخفاء وتجنب تقديم المعلومات الحقيقية عن نشاطاته، ودخوله الخاضعة الضريبية، بغية التملص من دفع الضريبة، أو أي جزء منها)<sup>(2)</sup>.

حيث جاء هذا التعريف في إطار موسع ليعطي بعداً شاملاً للتهرب، يمتد ليشمل تواطؤ الإدارات الضريبية، سواء بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، وأيضاً عن حصر سلوكيات الممول والتي تدخل ضمن نطاق التهرب الضريبي.

وفي نفس السياق جاء التعريف التالي:

- (يعني التهرب الضريبي محاولة الممول الإفلات من واجب دفع الضريبة بوسائل عديدة تكون غير مشروعة عادةً، ويسمى التهرب الضريبي في هذه الحالة بالغش الضريبي)<sup>(3)</sup>.

هذا ونظراً لشمولية وتعقد التهرب الضريبي، وتداخل العوامل النفسية، والقانونية، والاقتصادية، والاجتماعية، والمالية، والإدارية، بدرجة يصعب فصلها

(1) لمزيد من المعلومات القيمة راجع: د. منصور ميلاد يونس، مبادئ المالية العامة، ط2، 2013م، ص200. الموضوعية لجريمة التهرب الجمركي، رسالة ماجستير قسم القانون، أكاديمية الدراسات العليا مصراته، 2015م، ص10.

(2) لمزيد من الاطلاع راجع: د. خالد الشاوي، نظرية الضريبة والتشريع الضريبي الليبي، الناشر جامعة قاريونس، 1989م، ص335.

(3) يراجع: د. حلمي مجيد محمد الحمدي، في المالية العامة، الناشر الجامعة المفتوحة طرابلس، ط1، 1992م، ص199.

عن بعض، مما يعني عملياً استحالة وضع تعريف دقيق شامل مانع للتهرب الضريبي.

إلا أن هذه الفكرة لا تعني عدم أهمية التعريفات الفقهية، فهي عامل رئيس ومهم في تشخيص الظاهرة، ومحاولة تسليط الضوء حولها، وتنبهه المشرع إلى الثغرات القانونية بالتشريعات الضريبية، واقتراح حلول لمعالجة هذه الظاهرة الخطيرة.

وعلى غرار أغلب التشريعات الضريبية والتي لم تضع تعريف للتهرب الضريبي، سار المشرع الضريبي الليبي على نفس المنهج، وحسناً فعل عندما لم يضع تعريف محدد للتهرب الضريبي حيث ترك هذا الاختصاص للفقهاء، ووضع خطوط رئيسية، ونقاط محددة، وجملة من العناصر لوصف جريمة التهرب الضريبي بمعناها الواسع، من خلال نص المادة (75) من القانون رقم (7) لسنة (2010م) بشأن ضرائب الدخل، والتي جاء نصها كالآتي:

((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بغرامة لا تقل عن أربعة أمثال ما لم يؤد من الضريبة، كل من ارتكب بقصد التخلص من كل أو بعض الضريبة، أو حرض، أو اتفق، أو ساعد على ارتكاب أي فعل من الأفعال الآتية:

- الإدلاء ببيانات غير صحيحة في الإقرارات، والأوراق التي تقدم تنفيذاً لأحكام هذا القانون.

- إعداد أي حسابات، أو دفاتر، أو سجلات، أو تقارير، أو ميزانية غير صحيحة.

- استعمال أي طريقة احتيالية لإخفاء، أو محاولة إخفاء مبالغ تسري عليها الضريبة))<sup>(1)</sup>.

(1) راجع: مدونة التشريعات، السنة العاشرة، لعدد الرابع، الصادر بتاريخ 28-4-2010م، ص150، انظر أيضاً: فرج يوسف محمد الصلابي، المنازعات الضريبية في القانون الليبي، الناشر جامعة قارون، ط1، 1999م، ص178.

ويتضح جلياً من نص هذه المادة عدم تبني المشرع للمفهوم التقليدي القانوني للتهرب الضريبي، وتبني المفهوم الواسع له، والذي غطى جميع جوانبه وعناصره، ووصل إلى حدّ معاقبة حتى المحرّض، والمساعد على التهرب، نظراً لخطورة جريمة التهرب الضريبي على أمن الدولة واستقرارها<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### أشكال التهرب الضريبي

تعدّدت وتنوعت أشكال وصور التهرب الضريبي، بحيث وصلت إلى درجة يصعب حصرها وتحديدتها بدقة<sup>(2)</sup>، لذا سننتظر بالدراسة لأهمها، وأشهرها، على صعيد فقه القانون العام، وفي الممارسات الدولية، بهذا الشأن وأيضاً تبعاً لما ورد عليه النص بقانون ضرائب الدخل الليبي رقم (7) لسنة 2010م.

#### الفقرة الأولى: التهرب البسيط والمعقد:

يعدّ التهرب بسيطاً إذا أقدم الممول بحسن نية، وعن غير قصد، على أعمال ترتب عليها التملص من التزاماته القانونية الضريبية بصورة جزئية، أو كلية، ويسمى أحياناً التهرب غير المقصود، بينما يعتبر لتهرب الضريبي معقداً، أو مركباً، إذا استخدم الممول سوء نية حيل وتصرفات محبوكة، ومعقدة، يصعب اكتشافها بسهولة للتملص من التزاماته القانونية الضريبية جزئياً، أو كلياً، ويطلق عليه أحياناً التهرب المقصود.

(1) انظر: حول الآثار السلبية للتهرب الضريبي، علي محمد علي سالم، الضريبة على دخل الشركات، دراسة تحليلية في قانون ضرائب الدخل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2009-2010م، ص161.

(2) انظر: حول صور وأشكال وأنواع التهرب الضريبي، د. منصور ميلاد يونس، مبادئ المالية العامة، ص201-202، مرجع سابق.

### الفقرة الثانية: التهرب الوطني والدولي:

يحدث التهرب الوطني داخل إقليم الدولة، ويخضع لقانونها الوطني، ويحدث إثارة داخل تراب الدولة، بينما يحدث التهرب الدولي خارج إقليم الدولة، وأحياناً يجري في إقليم عدة دول، مثل تهرب الشركات المتعددة الجنسيات، أو تهريب الأموال من بلد المنشأ إلى دول الإعفاءات الضريبية<sup>(1)</sup>.

ويكمن الفرق الجوهرى بينهما في أن التهرب الوطني يسهل مراقبته، ووضع حلول لمحاربه، لأنه يخضع لقانون الدولة وسيادتها، بينما يصعب محاربة التهرب الدولي لكونه يخرج عن نطاق قانون الدولة وسيادتها، ويحتاج إلى تعاون دولي، وإبرام اتفاقيات ثنائية، وجماعية للحد منه.

### الفقرة الثالثة: أشكال التهرب الضريبي طبقاً لقانون ضرائب الدخل الليبي:

حدّد المشرع الضريبي الليبي تحديداً صور وأنماط وأشكال التهرب

الضريبي على سبيل المثال لا الحصر، من خلال نص المادة (75) في الآتي:

• ((الإدلاء ببيانات غير صحيحة في الإقرارات، والأوراق التي تقدم تنفيذ لأحكام هذا القانون.

• إعداد أيّ حسابات، أو دفاتر، أو سجلات، أو تقارير، أو ميزانية غير صحيحة.

• استعمال أيّ طريقة احتيالية لإخفاء، أو محاولة إخفاء مبالغ تسري عليها (الضريبة)<sup>(2)</sup>

ويتضح جلياً توسع المشرع الليبي في تحديد صور وأشكال التهرب

الضريبي، حيث وضع خطوطاً عريضة، ونقاطاً محددة، متى توافرت في أيّ

(1) لمزيد من الاطلاع راجع: عبدالجواد حماد الهادي حماد، التهرب الضريبي للشركات

المتعددة الجنسيات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2004-2005م،

ص14-15.

(2) راجع: مدونة التشريعات، السنة العاشرة، العدد الرابع، الصادر بتاريخ 2010/4/28م،

ص150.

حالة ينطبق عليها اصطلاح التهرب الضريبي، وتدخل في نطاق التجريم القانوني، بهدف محاربة الظاهرة، في محاولة جادة للحد منها، كما اتبع المشرع الليبي سياسة وقائية، من خلال توسيع مفهوم التهرب ليشمل التحريض، والمساعدة، والتستر، والعون، بجميع أشكاله، مما يعزّز نطاق الحماية القانونية، كسد منيع لمحاربة التهرب الضريبي.

## المبحث الثاني

### أسباب تفشي ظاهرة التهرب الضريبي

تعاني الدول النامية بلا استثناء من تفشي ظاهرة التهرب الضريبي، ممّا أثر سلباً على التنمية، والنمو الاقتصادي، والعجز المتزايد في الموازنات العامة لهذه الدول، ومن ضمنها بلادنا ليبيا، وبالرغم من خصوصية كل دولة على حده فإن هناك قواسم مشتركة تجمعها.

لذا سنركز دراستنا في هذا المبحث على أهم أسباب ودوافع تفشي التهرب الضريبي بعمامة، وفي بلادنا ليبيا خاصةً، بهدف تشخيص الأسباب الحقيقية، وتسليط الضوء عليها، وإبرازها بهدف إيجاد حلول عملية لها في إطار استراتيجية شاملة لمحاربة الظاهرة، وذلك من خلال المطالب الآتية:

## المطلب الأول

### تجاهل مبدأ العدالة في التشريعات الضريبية

يعدّ مبدأ العدالة الضريبية القاعدة الرئيسية في المعادلة الضريبية، وأحد أهم الأسس التي تقوم عليها التشريعات الضريبية المعاصرة<sup>(1)</sup>، كما يمكن وصفها

(1) انظر: حول العدالة الضريبية: زين العابدين ناصر، مبادئ علم المالية العامة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص199، وانظر أيضاً: عرفات التهامي إبراهيم، اقتصاديات المالية العامة، الناشر كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008م، ص283، وانظر: رمضان صديق محمد، المالية العامة أصولها النظرية وتطبيقاتها المعاصرة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص222.

بحجر الزاوية في المنظومة الضريبية التي تركز عليها، فبدونها تفقد التشريعات الضريبية توازنها، وتخفق السياسة الضريبية في تحقيق أهدافها، ويكمن سر نجاح المنظومة الضريبية بما فيها السياسة الضريبية بالدول المتقدمة في ارتكازها على مبدأ العدالة الضريبية، على عكس الدول النامية ومن ضمنها بلادنا ليبيا حيث لا أهمية تذكر لمبدأ العدالة الضريبية، فالهدف الرئيسي من فرض وإصدار الضرائب هو تغذية الخزنة العامة، وسدّ العجز في الميزانية العامة، دون النظر إلى الآثار المترتبة عن فرض الضرائب، ومدى انسجامها مع مبدأ العدالة الضريبية، مما أدى إلى فشل ذريع في تحقيق أهداف السياسة الضريبية، وخلق هوة شاسعة بين الطرف الأساسي الممول، والطرف الثاني الإدارة الضريبية، نظراً لشعور الممول بالظلم، والقهر، والتمييز، والتهميش، ممّا انعكس سلباً على التزاماته الضريبية، بسبب غياب العدالة الضريبية حجر الزاوية في المعادلة الضريبية، مما يولد شعور بالغبن، والجور والتعسف، لدى الممولين مما يدفعهم جبراً للتهرب الضريبي، نظراً لعدم عدالة وتوازن التشريعات الضريبية، وميلها لصالح الإدارة الضريبية ومنحها كافة الضمانات وإهمال وتهميش الطرف الأساسي في المعادلة الضريبية ألا وهو المكلف، مما يولد شعور بالنفور، والكراهية، تجاه الضريبة يكون سبباً كافياً لميلاد ظاهرة التهرب الضريبي وتعقدها، واستفحالها، في ظل سياسة ضريبية تقليدية فاشلة، تتجاهل عمداً مبدأ العدالة الضريبية صمام أمان التشريعات الضريبية المعاصرة.

## المطلب الثاني

### تهميش الممول واستبعاده من المعادلة الضريبية

من أهم أسباب التهريب الضريبي في ليبيا بخاصةً، وفي الدول النامية بعامة، تهميش الممول واستبعاده من المعادلة الضريبية، واعتباره طرفاً نكرة لا قيمة له ولا ضمانات واضحة، والنظر إليه كمجرم متهرب من التزاماته الضريبية، وعدم الاعتراف به كطرف أصيل، وأساسي، في العملية الضريبية،

على عكس الدول المتقدمة والتي تنظر إليه كشريك فاعل، ومؤثر، في العملية الضريبية، ويتمتع بكافة الضمانات القانونية، والتي تجعل منه قطب فاعل ومؤثر، مما يؤثر إيجابياً في سلوكه، ويدفعه إلى أقصى درجات الإيجابية، على عكس الممول في الدول النامية المحروم من أبسط حقوقه، مما اضطره إلى الانزواء والتقوقع.

حيث تم دفعه نحو السلبية، وتكوين صورة نمطية سلبية مسبقة عنه لدى مصلحة الضرائب، والتي تتعالى عليه وتهمسه وتتنقص من مركزه القانوني<sup>(1)</sup>، وتعامله كمتهرب قبل حدوث الواقعة، وتلجأ دائماً إلى تغليظ العقوبات ضده، وتحصين نفسها بأقصى الضمانات، وسلب الممول جلّ حقوقه، مما أدى إلى هوة شاسعة بين الطرفين وانعدام الثقة، وعدم توازن العلاقة، كل هذه العوامل مجتمعة أدت إلى استفحال التهرب الضريبي في ظل غياب سياسية ضريبية عادلة، وحكيمة، ومتوازنة، وفي ظل تبني للسياسة التقليدية والتي لا تعترف بالمول كطرف أصيل في المعادلة الضريبية، ولا تؤمن بالأهداف الاستراتيجية للسياسة الضريبية الشاملة، وإنما تنحصر في الجانب المالي للضريبة لتغذية الخزانة العامة، وزيادة إيرادات الدولة لا غير، مما أسهم في خلق فجوة عميقة بين طرفي المعادلة الضريبية، في ظل غياب الثقة، والشراكة، والانسجام، مما أدى إلى توسع التهرب الضريبي كردة فعل على فشل السياسات الضريبية التقليدية.

(1) انظر: حول المركز القانوني للممول في التشريع الضريبي الليبي، إبراهيم محمد سالم سويسي، الضمانات القانونية لحقوق الممول دراسة موازنة في ضوء أحكام التشريعين الليبي والتونسي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2011-2012م، ص 8 وما بعدها، وانظر أيضاً: دراسة مستفيضة في إشكالية حقوق وضمانات الممول في التشريع الليبي، د. منصور الفيتوري حامد، إشكالية حقوق الممول في ضوء أحكام التشريع الضريبي الليبي، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة قاربيونس، العدد (18)، أكتوبر، 2009م، ص 270 وما بعدها.

## المطلب الثالث

### تغول وتعسف الإدارة الضريبية وتدني مستوى كفاءتها

يعد تغول وتعسف الإدارات الضريبية في الدول النامية تحصيل حاصل للسياسات العقيمة المتبعة في هذه الدول، وكنتيجة مباشرة لغياب مبدأ العدالة الضريبية، وعدم التوازن بين طرفي العلاقة في العملية الضريبية، ونظراً للبون الشاسع في المركز القانوني بين الإدارة الضريبية، والممول، حيث تتمتع الإدارات الضريبية بحقوق و ضمانات كاملة تجعل لها اليد الطولي، في مقابل طرف ضعيف مهمش لا يتمتع بضمانات حقيقية في مواجهة الطرف الأقوى والفاعل الرئيسي، في العملية الضريبية، مما أدى إلى خلل في العلاقة بين الطرفين، وفقدان كامل للثقة بينهما، حيث تمثل الإدارات الضريبية توجه السلطة الضريبية التقليدي، والتي لا تعترف بالشراكة بين الطرفين، بل تؤمن بسمو مركزها على حساب الممول، والذي تراه دائماً طرف سلبي متهرب، ومزور، مما أدى إلى شرخ في العلاقة بين الطرفين وانعدام كامل للثقة بينهما، وتوقع الممول، ولجؤه إلى التهرب الضريبي كردة فعل تجاه الإدارة الضريبية المتجاهلة لمركزه، وحقوقه، كما تعاني الإدارات الضريبية في الدول النامية من تدني في مستوى كفاءتها، وقلة خبرتها العملية، وتفشي الرشوة والفساد، وغياب الأساليب العلمية الحديثة في الإدارة، وضعف الرقابة، وغياب الشفافية، ونقص الدراية في غياب التدريب، وضعف المرتبات، وغياب الحوافز، والمكافآت، مما أثر سلباً على العملية الضريبية، وأسهم في تفشي ظاهرة التهرب الضريبي<sup>(1)</sup>.

(1) لمزيد من الاطلاع حول ضعف الجهاز الإداري الضريبي، د. عبدالسلام سلطان، التهرب الضريبي أسبابه وطرق معالجته، بحث مقدم إلى ندوة النظام الضريبي في ليبيا أسسه وتطبيقاته، مرجع سابق، ص339، وانظر أيضاً: علي محمد علي سالم، الضريبة على دخل الشركات، ص153، مرجع سابق، وانظر أيضاً: عبدالجواد حماد الهادي حماد، التهرب الضريبي للشركات المتعددة الجنسيات، مرجع سابق، ص28.

## المطلب الرابع

### فشل وتخط السياسات الضريبية

تعاين أغلب الدول النامية ومن ضمنها بلادنا ليبيا من فشل ذريع في السياسات الضريبية، وغياب استراتيجية واضحة تؤسس عليها السياسة المالية للدولة، وذلك باعتماد السياسة التقليدية العقيمة، والتي لا تنظر إلى الضريبة إلا من زاوية واحدة فقط وهي سدّ العجز في الموازنة، ومواصلة سياسة الانفاق غير الرشيدة، على عكس الدول المتقدمة والتي تنظر إلى الضريبة من عدة زوايا، أهمها كأداة للتنمية والازدهار الاقتصادي، والرفاه الاجتماعي<sup>(1)</sup>.

لذا تعاين الدول النامية من أزمات حادة، وتضخم اقتصادي، وارتفاع معدلات البطالة، وتدني الناتج الوطني، بسبب سوء السياسة المالية، وغياب التخطيط الاستراتيجي طويل المدى، واللجوء إلى فرض ضرائب جديدة دون دراسات، أو خطط، بمجرد حدوث أزمة مالية مما يعمق من الأزمات الحادة، نتيجة غياب برامج وطنية تجعل من الضرائب أداة للتنمية، على عكس ما هو مطروح الآن من أن الضريبة في الدول النامية أداة لإفقار شرائح واسعة، وثراء قلة مستفيدة من الفساد، وغياب الشفافية، مما يندّر بعواقب وخيمة على الاستقرار السياسي، والسلم الاجتماعي.

## المطلب الخامس

### ضعف وقصور التشريعات الضريبية

يعد ضعف وقصور التشريعات الضريبية وعدم توازنها، السمة الغالبة لتشريعات الدول النامية، مع بعض الاستثناءات، ومن أهم أسباب الضعف هو صياغة القوانين واللوائح بشكل متسرع ودون دراسة كافية، وفي غياب تام

(1) انظر: حول السياسة الضريبية في الدول المتقدمة فتح الله مصباح عمران، الضريبة على الدخل ودورها الاقتصادي في التشريع الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، ترهونة، جامعة المرقب، 2005-2006م، ص94.

لسياسة تشريعية واضحة المعالم، حيث تلجأ الحكومات إلى سن القوانين من أجل زيادة إيراداتها بشكل عشوائي غير مدروس، بهدف الاستمرار في سياسة الإنفاق غير الرشيد، حيث تحول القوانين إلى وسائل للحصول على مزيد من الإيرادات. ونظراً للاستعجال، وعدم الدراسة في صياغة التشريعات الضريبية، غالباً ما تكون مشوهة، وقاصرة، وغير متوازنة، حيث تغلب مصلحة الإدارة الضريبية وتمنحها كافة الضمانات والمزايا، على حساب الطرف الضعيف الممول، مما يجعل التشريع الضريبي مختلاً وفاقداً للتوازن، والفاعلية، وغالباً ما يكون سبباً مباشراً للتهرب الضريبي<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

#### الحلول المقترحة لمعالجة التهرب الضريبي

تسعى الدول والمؤسسات المالية بكل السبل للبحث عن حلول عملية لمعالجة ظاهرة التهرب الضريبي، نظراً للأخطار المحدقة باقتصاديات الدول النامية، والتي وصلت إلى درجة يصعب التكهن بنتائجها السلبية، لذا لجأت الدول إلى أساليب وطرق عديدة للبحث عن أسباب الظاهرة ومحاولة الحد منها، كما أسهم الفقه القانوني من خلال ندوات ومؤتمرات علمية، وورش عمل، في تشخيص الظاهرة، وتقديم حلول ومقترحات وتوصيات إلى الجهات المختصة بشأن تحجيم الظاهرة، ومحاصرتها في أضيق نطاق، وقطع الروافد والمنابع وتجفيفها والتي تعتمد عليها في التوسع والانتشار<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: حول عدم التوازن في الضمانات بين مصلحة لضرائب والممول، أبو القاسم محمد سرب، الحجز الإداري كأحد ضمانات تحصيل الضريبة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الزاوية، 2011-2012م، ص47، انظر أيضاً: سلسبيل محمد علي بنيس، تقدير الضريبة في التشريع الليبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2011-2012م، ص25.

(2) انظر: حول طرق معالجة التهرب الضريبي، د. عبدالسلام سلطان، التهرب الضريبي أسبابه وطرق معالجته، بحث مقدم لندوة النظام الضريبي في ليبيا أسسه وتطبيقاته، =

هذا ونظراً لكثرة المقترحات والتوصيات بشأن معالجة التهرب الضريبي والتي يغلب على أكثرها الجانب النظري، سنحاول الغوص في أعماق الظاهرة، وتقديم حلول ومقترحات، وتوصيات عملية، في محاولة جادة للإسهام في الحد من انتشار وتفشي ظاهرة التهرب الضريبي من خلال المطالب الآتية:

## المطلب الأول

### اعتماد مبدأ العدالة الضريبية كهدف استراتيجي في السياسة الضريبية.

يصعب الحديث عن حل جذري وعملي لظاهرة التهرب الضريبي دون اعتماد مبدأ العدالة كهدف استراتيجي في السياسة الضريبية، حيث يمكن وصف مبدأ العدالة بحجر الزاوية في منظومة مكافحة التهرب الضريبي، وأيّ حلول لهذه الظاهرة دون اعتمادها على هذا المبدأ هي حلول حكم عليها بالفشل مسبقاً<sup>(1)</sup>.

لذا يجب على الدول النامية ومن ضمنها بلادنا ليبيا، إعادة النظر في تشريعاتها الضريبية، وسياساتها المالية بما يتفق وينسجم ويتناغم مع مبدأ العدالة الضريبية، وهو أهم المبادئ التي تقوم عليها التشريعات الضريبية المعاصرة، والذي يعد السبب الرئيسي لنجاح سياسات الدول المتقدمة، وسيطرتها على التهرب الضريبي حيث تولى هذا المبدأ أهمية استثنائية، وتعتبره هدف

= مرجع سابق، ص340، وانظر أيضاً: د. حلمي مجيد الحمدي، في المالية العامة، مرجع سابق، ص102.

(1) انظر: حول مبدأ العدالة الضريبية، د. صباح نعوش، الضرائب المباشرة في المغرب، الجزء الأول لماذا الإصلاح، الناشر شركة المدارس، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 1986م، ص5، وانظر أيضاً: نجمة علي محمد الأطرش، الازدواج الضريبي في الضريبة على الدخل وطرق تجنبه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2012-2013م، ص43-51.

استراتيجي في سياساتها الضريبية، والعمود الفقري الذي تستند إليه تشريعاتها الضريبية، على عكس تشريعات الدول النامية والتي لا تولي مبدأ العدالة الضريبية أي أهمية تذكر، مما أدى إلى خلل جوهري في توازن هذه التشريعات حملت في صلبها بذور فنائها، نظراً لافتقارها عناصر الاستمرارية والنجاح، في ظل غياب الوضوح والتوازن في السياسات الضريبية العليا، واقتارها لمقومات موضوعية، وعملية، مما جعل من هذه السياسات العقيمة سبباً مباشراً لانتشار وتفشي ظاهرة التهرب الضريبي، لذا أصبح لزاماً على هذه الدول بعد الفشل الذريع لسياساتها السابقة، وتبني سياسية حديثة معاصرة، مبنية على أسس علمية، تعتبر مبدأ العدالة الضريبية نقطة الارتكاز والانطلاق، ومراجعة وتنقيح جميع تشريعاتها ولوائحها للتناغم وتنسجم مع مبدأ العدالة الضريبية، مما يعكس إيجاباً ويصب في خانة محاصرة ظاهرة التهرب الضريبي، والحدّ من انتشارها، وتوسّعها<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### إعادة الاعتبار للممول واعتباره شريكاً لا مجرماً

يعتبر إقصاء وتهميش الممول واعتباره مجرماً ومتهرباً مسبقاً من أهم أسباب التهرب الضريبي، كما يعتبر هذا التوجه من الأخطاء الفادحة والتي أدت إلى نتائج سلبية للغاية ظهرت مؤشراتها من خلال ارتفاع متوالي في نسب التهرب الضريبي، بجميع صورته.

لذا وبعد عقود من تبني السياسة العقيمة أصبحت الحاجة ماسة لتغيير هذا النهج، والتوجه، وتبني سياسية عصرية جديدة، تعيد الاعتبار إلى الممول، وتمنحه كافة الضمانات والحقوق، من أجل تحسين وتقوية مركزه القانوني،

(1) تعدّ دولة تونس أنموذجاً للدول النامية من حيث تبنيها لمبدأ العدالة الضريبية والنص عليه في صلب تشريعاتها الضريبية، انظر: مجموعة النصوص المتعلقة بالحقوق والإجراءات الجبائية، الناشر المطبوعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2007م، ص20.

واعتباره طرفاً فاعلاً في السياسة الضريبية، والعمل على طي صفحة الماضي السلبية، والنظر إلى الممول كشريك فاعل، وطرف أصيل في المعادلة الضريبية، وتقديم كافة التسهيلات والاستشارات للممول، من أجل كسب وده، وثقته، والتعامل معه بصورة حضارية، وراقية، واستشارته في مجمل القضايا الضريبية<sup>(1)</sup>، والعمل على تذليل كافة الصعاب والعراقيل التي تواجه الممولين، وفتح مكاتب خاصة وإدارات متخصصة بمصالح الضرائب الإدارية لخدمة الممولين، وتقديم كافة الاستشارات والمعونة اللازمة لخدمتهم، وحل جميع قضاياهم ببسر وسلاسة، وتقديم الدعم المادي، والمعنوي، اللازم لمساندتهم وكسب ثقتهم، والتواصل معهم بصورة دائمة، ووضعهم في قلب الحدث وإطلاعهم على أحدث المستجدات، وأخذ آرائهم وانطباعاتهم والتعامل معها بإيجابية، وإقامة صلات قوية ومتينة معهم، وأخذ ملاحظاتهم واقتراحاتهم بجدية، والبت فيها لكسب تعاونهم واحترامهم والتعامل معهم كشركاء فاعلين، مما يعطي شعوراً بالثقة والاطمئنان لدى الممولين، ويدفعهم للتعامل بإيجابية مع الإدارات الضريبية، مما ينعكس إيجاباً على سلوكهم ويدفعهم للتعاون مع إدارات الضرائب، مما يعني عملياً الحد من ظاهرة التهرب الضريبي، ووضع حد لتفشيها وانتشارها من خلال إعلان سياسة الشراكة مع الممولين للقضاء على التهرب الضريبي.

(1) على عكس المشرع الضريبي الليبي والذي تجاهل الممول بصورة شبه نهائية نجد المشرع الضريبي التونسي أفرد مجلة خاصة بحقوق الممول ومنحه كافة الضمانات والحقوق في مواجهة الإدارة الضريبية واعترف به كطرف أساسي في المعادلة الضريبية، لمزيد من الاطلاع راجع: إبراهيم محمد سالم سويسي، الضمانات القانونية لحقوق الممول، دراسة موازنة في ضوء أحكام التشريعين الليبي والتونسي، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

## المطلب الثالث

### تحديث وعصرنة الإدارات الضريبية

أسهمت الإدارات الضريبية التقليدية قليلة الخبرة، والتجربة، وعديمة الإمكانيات، وقليلة التدريب، والبيروقراطية بتعاملها في انتشار وتفشي ظاهرة التهرب الضريبي.

لذا لمعالجة هذه الظاهرة ينبغي على الدول النامية تحديث وعصرنة إدارتها الضريبية، والرفع من مستوى أدائها من خلال إدخال التقنية الحديثة، وتطوير برامج الإعداد والتدريب، والاستفادة من خبرات وتجارب الإدارات الضريبية في الدول المتقدمة، واستجلاب خبراء ومستشارين منها، لنقل خبراتهم، وتجاربهم الناجحة في مجال الإدارة الضريبية، وعمل ورش عمل، ودورات دورية لرفع الكفاءة وتطوير معدلات الأداء، وإنجاز المعاملات بيسر وسهولة، وتدريب كوادر للعلاقات العامة لتحسين صورة الإدارة، وكسب ثقة ورضاء عملائها، مما ينعكس إيجاباً على صورتها، ويدفع عملائها للتعاون معها للحدّ من التهرب الضريبي<sup>(1)</sup>.

## المطلب الرابع

### هجر السياسات التقليدية وتبني سياسات عصرية جديدة

فشلت السياسات الضريبية التقليدية ووصلت إلى طريق مسدود، مما استدعى وقفة جادة ومراجعة شاملة للسياسات السابقة، وتبني سياسات ضريبية عصرية حديثة، تقوم على أسس وأهداف جديدة نجحت في تحقيق أهدافها في الدول المتقدمة التي سارت عليها، من خلال إعداد دراسات دقيقة حول السياسات الضريبية، والاستعانة بخبرات واستشارات الدول المتقدمة، ووضع أهداف

(1) انظر: حول الهيكل التنظيمي لمصلحة الضرائب في ليبيا وأهم اختصاصاتها: نجلاء علي الصادق سليمان، الرقابة المالية على الإدارة في التشريع الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2008-2009م، ص126.

واضحة المعالم للسياسة الضريبية تركز على قاعدة راسخة وهي العدالة الضريبية، والنظر إلى الضريبة من منظورها الشامل، فهي أداة للتنمية الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، والعلمية، والتربوية، ولها رسالة شاملة في جميع المجالات والميادين، وتحريرها من الصورة النمطية في كونها أداة مالية لسدّ العجز في الموازنات العامة، ممّا يعكس إيجاباً على السياسات المالية، ويدفع باتجاه الحدّ من ظاهرة التهرب الضريبي، والتقليل من خطورتها<sup>(1)</sup>.

ويصعب تبني سياسات جديدة دون الرجوع إلى المؤسسات والمراكز البحثية المتخصصة، الوطنية، والدولية، وإشراكها في رسم سياسات حديثة تحقق المصلحة العامة للدولة، وتحافظ على المراكز القانونية للممولين، ممّا يؤدي إلى سياسات ناجعة، قائمة على التوازن وعلى أهداف استراتيجية، تهدف لتحقيقها من خلال سياسة ضريبية حديثة.

### الخاتمة

بعد دراسة موضوع البحث من جميع جوانبه، والتطرق إلى أدق تفاصيله، بالدراسة والتحليل، توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

#### أولاً: النتائج:

- هناك ارتباط وثيق الصلة بين التهرب الضريبي، والعدالة الضريبية، حيث يكاد يندم التهرب الضريبي في الدول المتقدمة، والتي تقوم سياساتها الضريبية على مبدأ العدالة، بينما تنتفش الظاهرة وتنتشر في الدول النامية، والتي لا تعطي أي أهمية تذكر لمبدأ العدالة الضريبية.

(1) لمزيد من الاطلاع حول الفرق بين السياسات الضريبية في الدول المتقدمة، والنامية، فتح

الله مصباح عمران، الضريبة على الدخل ودورها الاقتصادي في التشريع الليبي، مرجع

سابق، ص 91-94.

- يوجد ارتباط مباشر بين التهرب الضريبي وضعف الضمانات القانونية للممول، حيث يصل التهرب الضريبي إلى الحد الأدنى في ظل الضمانات والحقوق الكاملة للممول، بينما تنتشر الظاهرة في غياب الضمانات والحقوق.
- هناك صلة وثيقة وتلازم مباشر بين السياسة التقليدية الضريبية والتهرب الضريبي، حيث تتراجع الظاهرة إلى حدّها الأدنى في ظل تبني السياسة الضريبية الحديثة، بينما تنفّس الظاهرة وتنتشر في ظل تبني السياسات التقليدية.

### ثانياً: التوصيات:

- أوصي الدول النامية ومن ضمنها بلادنا ليبيا بإنشاء مجلس أعلى للسياسات الضريبية، يتمتع بالاستقلالية الكاملة، وتكون لتوصياته ومقترحاته صفة إلزامية للجهات المعنية.
- أوصي بهجر السياسة التقليدية الضريبية، وتبني السياسة الضريبية الحديثة، والتي لا تنتظر للضريبة من الزاوية المالية فقط بل باعتبارها أداة للتنمية الشاملة.
- أوصي بمنح الممول كافة الضمانات والحقوق، وإعادة الاعتبار إليه، واعتباره شريكاً في السياسة الضريبية.
- أوصي الدول بالعمل على تنمية الوعي بأهمية الضرائب، ومكافحة التهرب الضريبي من خلال إعلانات، وملصقات، وندوات، وورش عمل، ومحاضرات، ومعارض، ومقررات تعليمية، وأفلام وثائقية تسجيلية، ومواقع الكترونية على شبكة المعلومات الدولية.

## المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب:

- حلمي مجيد محمد الحمدي، في المالية العامة، الناشر الجامعة المفتوحة، طرابلس، الطبعة الأولى، 1992م.
- خالد الشاوي، نظرية الضريبة والتشريع الليبي، الناشر جامعة قارونوس، 1989م.
- رمضان صديق محمد، المالية العامة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- زين العابدين ناصر، مبادئ علم المالية العامة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- صباح نعوش، الضرائب المباشرة في المغرب، الناشر شركة المدارس، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 1986م.
- عرفات التهامي ابراهيم، اقتصاديات المالية الامة، الناشر كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008م.
- منصور ميلاد يونس، مبادئ المالية العامة، الطبعة الثانية، 2013م.
- يوسف محمد الصلابي، المنازعات الضريبية في القانون الليبي، الناشر جامعة قارونوس، الطبعة الأولى، 1999م.

### ثانياً: الرسائل العلمية:

- ابراهيم محمد سالم سويسي، الضمانات القانونية لحقوق الممول دراسة موازنة في ضوء أحكام التشريع الليبي والتونسي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2011-2012م.
- أبو القاسم محمد سرب، الحجز الإداري كأحد ضمانات تحصيل الضريبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الزاوية، 2011-2012م.

- سلسبيل محمد علي بنيس، تقدير الضريبة في التشريع الليبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2011-2012م.
- عبدالجواد حماد الهادي حماد، التهرب الضريبي للشركات المتعددة الجنسيات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2004-2005م.
- علي محمد علي سالم، الضريبة على دخل الشركات دراسة، تحليلية في قانون ضرائب الدخل، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2009-2010م.
- فتح الله مصباح عمران، الضريبة على الدخل ودورها الاقتصادي في التشريع الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون ترهونة، جامعة المرقب، 2005-2006م.
- ناصر محمد خليفة الصقلي، الجوانب الموضوعية لجريمة التهرب الجمركي، رسالة ماجستير، قسم القانون، أكاديمية الدراسات العليا فرع مصراته، 2015م.
- نجلاء علي الصادق سليمان، الرقابة المالية على الإدارة في التشريع الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2008-2009م.
- نجمة علي محمد الأطرش، الازدواج الضريبي في الضريبة على الدخل وطرق تجنبه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة طرابلس، 2012-2013م.

#### ثالثاً: الندوات والمؤتمرات العلمية:

- أعمال ندوة النظام الضريبي في ليبيا، عقدت بتاريخ 1991/5/1م، بمدينة بنغازي، الناشر الهيئة القومية للبحث العلمي، مركز البحوث الاقتصادية بنغازي، 1993م.

---

**رابعاً: المجالات والدوريات العلمية:**

- مجلة دراسات قانونية، تصدر عن كلية القانون جامعة قاربيونس، العدد (18) أكتوبر، 2009م.
- **خامساً: التشريعات:**
- مدونة التشريعات، العدد الرابع، السنة العاشرة، 2010م.
- مجموعة النصوص المتعلقة بالحقوق والإجراءات الجبائية، الناشر، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2007م.

## الانتخاب كوسيلة لاسناد السلطة

أ. عبد الحكيم امحمد ارويحة (\*)

### مقدمة:

يقتضي النظام الاجتماعي وجود سلطة عليا فيه تمارس السيادة وتكون مسئولة عن كافة الأمور العامة لتتمكن الجماعة من ادارة شؤونها وتنظيم علاقاتها كضمان للأمن والاستقرار، فالسلطة من الصعب ممارستها بشكل شخصي ومباشر في الوقت الحالي، ولذلك قد اوجدت الاجتهادات الفقهية وسيلة لممارسة السلطة وتمثيلها من خلال الانتخابات التي تعني مجموعة من الاجراءات والاعمال المادية والقانونية تؤدي في النهاية الى انتخاب شخص او اشخاص يتولون مهام ممارسة السلطة وتمثيل الشعب، فمقاصد الانتخابات هي التعبير عن إرادة الشعب باعتباره مصدر السلطة وتوفير الشرعية السياسية وتجديدها، وتعتبر الانتخابات احدى وسائل محاسبة الحكام، وبهذا المفهوم تعتبر الانتخابات حقا للفرد، وقد ايدت هذا الحق وثيقة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الامم المتحدة عام 1966م في المادة 25 فقرة ب على ان (من حقوق المواطن ان ينتخب وان ينتخب، في انتخابات نزيهة تجري دوريا وبالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين).

وترتبط العملية الانتخابية بالنظام الانتخابي في كل دولة والذي هو عبارة عن مجموعة من التشريعات تحكم هذه العملية والتي يترتب عليها اختيار ممثل للشعب، وغاية هذا النظام الانتخابي توضيح الاليات والاجراءات التي يتم بواسطتها ترجمة عدد اصوات الناخبين الى مقاعد، وترتبط العملية الانتخابية ومدى نزاهتها في الوقت الحالي ارتباطا كبيرا بالديموقراطية باعتبار ان الانتخابات تعتبر من المساهمات الديموقراطية للشعب بل من اكثر المساهمات

(\*) عضو هيئة التدريس، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة مصراتة.

تأثيراً على مستقبل الحكم، وبما انه يترتب على الانتخابات تغييرات جذرية قد تقدم البلاد او قد تؤخرها، لذلك وجب ان تحترم هذه الانتخابات مجموعة من المبادي تتمثل في احترام مبدأ حكم القانون (المشروعية)، ومبدأ التنافسية، وايضا من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها عند الانتخابات ضمان حرية المعرفة والتعبير والاعلام، وايضا العديد من المبادئ الاخرى التي ستكون محلاً للدراسة في هذه الاطروحة.

وللانتخابات عدة صور فهناك الانتخابات الرئاسية تهدف الى انتخاب رئيس البلاد، وانتخابات برلمانية (تشريعية) يتم بموجبها انتخاب ممثلي السلطة التشريعية، واخيرا انتخابات الادارة المحلية (المحافظات، البلديات) حيث يتم تقسيم الدولة الى محافظات وبلديات ويتم اختيار هيئاتها الادارية بالانتخاب، كما ان للانتخاب طرق عديدة تتمثل في الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر والانتخاب فردي والانتخاب بالقائمة ونظام الاغلبية ونظام التمثيل النسبي، ولكل نوع مزايا وعيوب.

يعتبر الانتخاب الوسيلة الديمقراطية لاسناد السلطة للحكام واختيارهم اختياراً حراً ويجعل من الشعب صاحب السيادة ومصدراً للسلطة. ولضمان نجاح الانتخابات في تمثيل الشعب يجب التمييز بين شكل الانتخابات ومضمونها، في بعض الحالات يوجد الشكل الانتخابي ولكن قد يغيب المضمون الانتخابي وذلك في حالة تقييد حق الانتخاب او حق الترشيح بطريقة تؤدي الى انحراف غاية الانتخابات وهدفها والذي يتمثل في اسناد السلطة، ونتيجة لذلك يجب توفير قدر من الحرية للمواطن سواء في الانتخاب او الترشيح، ويجب قبل كل عملية انتخابية تحديد الاحكام القانونية المتعلقة بالناخب والمرشح من حيث الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها وذلك من خلال قوانين ولوائح تحدد هذه الشروط وفي ذات الوقت تضمن حق الانتخاب ولتوضيح ذلك بشكل اكثر

سيتناول هذا البحث مفهوم الانتخاب كوسيلة لاسناد السلطة وذلك وفق الخطة الآتية:

### المبحث الاول: الانتخابات الديمقراطية

المطلب الاول: تعريف الانتخابات ووظائفها

المطلب الثاني: متطلبات الانتخابات الديمقراطية ومعاييرها.

### المبحث الثاني: النظام القانوني للانتخابات

المطلب الاول: النظم المختلفة للانتخابات

المطلب الثاني: المبادئ القانونية العامة لضمان العملية الانتخابية

## المبحث الاول

### الانتخابات الديمقراطية

تقاس الديمقراطية بمدى السماح لأفراد الشعب داخل الدولة بالمشاركة في عملية صنع القرار السياسي، وعلى الرغم من اهتمام العديد من الفقهاء بالبحث حول مفهوم الديمقراطية إلا أنه لا يوجد حتى اليوم تعريف متفق عليه ولعل سبب الاختلاف يكمن في اختلاف وجهات النظر حول مدى توفر متطلبات الديمقراطية وحدودها وتوضيح ذلك بشكل أكثر سيتم تقسيم هذا المبحث الى المطالب التالية:

المطلب الاول: تعريف الانتخابات ووظائفها

المطلب الثاني: متطلبات الانتخابات الديمقراطية ومعاييرها

## المطلب الاول

### تعريف الانتخابات ووظائفها

تمثل الانتخابات عملية قانونية وسياسية معقدة الغرض منها اسناد السلطة ومنح الشرعية للسلطة التي ستحكم البلاد، وفي ذات الوقت تعتبر مصيرية بالنسبة للأفراد نظرا لارتباطها بمستوى نضج التفكير السياسي والقانوني لدى

الناخبين، ولتوضيح مفهوم الانتخاب سيتناول هذا المطلب تعريف الانتخابات كفرع اول ووظائفها في الفرع الثاني.

### الفرع الاول: تعريف الانتخابات

الانتخاب في اللغة من نخب أي انتخب الشيء: اختاره والنخبة ما اختاره، منه ونخبة القوم ونخبتهم: خيارهم. والنخب: النزاع والانتخاب: الانتزاع والانتخاب: الاختيار والانتقاء ومنه النخبة وهم جماعة تختار من الرجال فتنزع منهم<sup>(1)</sup>.

اما بالنسبة للمفهوم الاصطلاحي للانتخابات لم يتم الاتفاق على تعريف محدد حيث عرفه البعض بأنه وسيلة لمشاركة المواطنين في اسناد السلطة الى مجموعة من الاشخاص عن طريق الاختيار الحر<sup>(2)</sup>، اما الفقه الانجليزي فيعرف الانتخاب بأنه تمكين للمواطن من اختيار قائد حكومته او اعضاء البرلمان<sup>(3)</sup>، واعتبره البعض الاخر انه الوسيلة الوحيدة لاختيار الحكام اختيارا حرا وانتشاره الانتخابات مرتبط بانتشار مبدأ سيادة الشعب وانه لا قيام للديمقراطية ما لم يكن الانتخاب هو وسيلة اختيار الحكام<sup>(4)</sup>، ويمكن تعريف الانتخابات بأنها العملية السياسية والقانونية والمعبرة عن ارادة الشعب بواسطة التصويت لغرض اسناد سلطة الحكم لمجموعة من الاشخاص وفق برامج انتخابية معينة.

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، طبعة معدله 2003م، المجلد الثامن، ص491.

(2) أ. الوردي براهيمى، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008م، ص25.

(3) أ. عمر نهاد عطا حمدي، اثر نتائج الانتخابات على ممارسة السلطة وحقوق الافراد، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2014م، ص19.

(4) د. ثروت بدوي. النظم السياسية، دار النهضة العربية القاهرة 1994م، ص227.

## الفرع الثاني: وظائف الانتخابات

تقدم الانتخابات عندما تكون ناجحة سبيلا لتوجيه النزاع الاجتماعي داخل الدولة نحو حوار قائم على الاحترام المتبادل واهداف مشتركة لغرض اختيار ممثلين عن الشعب لشغل مناصب السلطات العامة داخل الدولة، نتيجة لذلك تقوم الانتخابات بعدة وظائف تمثل في تحقيق السلم الاجتماعي داخل الدولة وإضفاء الشرعية، والتعبير عن ارادة الشعب وتنقيفه.

### اولا: الانتخابات تحقق السلم الاجتماعي

السلم الاجتماعي يقصد به حالة السلم والوثام داخل المجتمع نفسه وفي العلاقة بين شرائحه وقواه، إن من أهم المقاييس الأساسية لتقويم أي مجتمع، هو تشخيص حالة العلاقات الداخلية فيه، فسلامتها علامة على صحة المجتمع وامكانية نهوضه، بينما اهتراؤها دلالة سوء وتخلف، وتوفر الانتخابات طريقة امنة لاختيار الحكام وذلك لتقيدها بقواعد وضعت مسبقا لغرض منها الفصل في النزاعات السياسية وذلك بانتخاب ممثلين او ايجاد حلول حاسمة لمعضلات تواجه السلطة الحاكمة بعرضها على الشعب في استفتاء وهذا يؤدي الى ضمان امن المجتمع وسلمه الاجتماعي أو كما يقال أن الانتخاب هو حلول اوراق الاقتراع محل طلاقات الرصاص في اختيار الحكام.

### ثانيا: إضفاء الشرعية

إن سلامة الديمقراطية ونجاحها يتوقفان على سلامة العملية الانتخابية، لان الهدف منها اسناد السلطة لأشخاص ومن ثم إضفاء الشرعية عليهم ولكن بشرط ان تتسم العملية الانتخابية بجميع مراحلها بالنزاهة والحيادية وان تشمل جميع عناصر المجتمع بموجب قانون مدروس ينظم امور الجنسية وتسجيل الناخبين وحرية الترشيح وتحديد الدوائر الانتخابية كل ذلك يؤدي إلى اضفاء صبغة شرعية لنظام الحكم.

### ثالثاً: التعبير عن إرادة الشعب وتثقيفه

تعتبر الانتخابات الحرة النزيهة الخالية من الاكراه والتخويف احدى الوسائل التي يعبر من خلالها الشعب عن ارادته وكذلك مساهمته في ادارة البلاد باختيار نواب عنه وفق برامج انتخابية الغرض منها اقناع الشعب بالتصويت له او عليه وفق قناعاته السياسية، كما تلعب الانتخابات دورا تثقيفيا للشعب وذلك عندما يتناول المرشحون مختلف قضايا الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية محاولين تقديم افضل البرامج الانتخابية لهذه القضايا وذلك بعرض المشاكل والحلول لها<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### متطلبات الانتخابات الديمقراطية ومعاييرها

إن الانتخابات حتى توصف بالديموقراطية لابد من توفر متطلبات لها وايضا معايير لقياس مدى ديمقراطيتها ولتوضيح ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الاول: متطلبات الانتخابات الديمقراطية

الفرع الثاني: معايير الانتخابات الديمقراطية

### الفرع الاول: متطلبات الانتخابات الديمقراطية

التجارب الانتخابية تشير إلى ان الانتخابات لكي توصف بالديموقراطية

لابد من ان تجرى في ظل نظام حكم ديمقراطي، وفي سبيل الوصول إلى ذلك

يجب توفر مجموعة من المتطلبات للانتخابات الديمقراطية وهي:

- **الشرعية الدستورية:** لا يتصور وجود نظام حكم ديمقراطي إلا في ظل دولة تخضع فيها مؤسساتها ونظام الحكم فيها لسيادة القانون وذلك من خلال وجود

(1) الانتخابات ومنع نشوب النزاعات، مجلد صادر عن الامم المتحدة فريق الحكم الديمقراطي

دستور يحمي هذه السيادة ويخضع له الحكام والمحكومون على قدم المساواة ويعمل على توفير اليات محددة لصناعة القرار السياسي داخل الدولة<sup>(1)</sup>.

- **المشاركة السياسية:** يجب تمكين المواطنين من المشاركة في العملية السياسية وذلك بالسماح لهم بالتصويت والتنافس من اجل السلطة دون قيود استبدادية، وان تقوم الحكومة بممارسة السلطة من اجل تحقيق المصلحة العامة للمواطنين دون تمييز بين فئة واخرى<sup>(2)</sup>.
- **المواطنة:** تنظيم علاقة مؤسسات الحكم بالشعب داخل الدولة على اساس رابطة المواطنة، حيث يتمتع جميع افراد الشعب بالحقوق والواجبات على قدم المساواة وكذلك تساوي فرص المشاركة في العملية السياسية دون أي تمييز بسبب الاصل او اللغة او الدين او التوجهات السياسية او بالمكانة الاقتصادية والاجتماعية<sup>(3)</sup>.
- **التعددية السياسية:** ومفهوم التعدد السياسي هو السماح للأفراد بتأسيس الجمعيات والاحزاب ومؤسسات المجتمع المدني وفق ضوابط تحددها القوانين وكذلك حرية التجمع والاجتماع في الاماكن العامة والخاصة
- **ضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة يلجأ إليها الافراد للدفاع عن حقوقهم ضد تعسف السلطات الاخرى داخل الدولة<sup>(4)</sup>.**

(1) د. عبدالفتاح ماضي، الانتخابات الديمقراطية وواقع الانتخابات في الاقطار العربية مجلة المستقبل العربي، بيروت 2009م، ص136.

(2) د. بوحنية قوي، مقالة بعنوان: هل تؤدي الانتخابات إلى الديمقراطية (حالة الانتخابات التأسيسية البرلمانية في تونس) مجلة الديمقراطية عدد جانفي 2012م، ص3.

(3) د. بوحنية قوي، مرجع سابق، ص4.

(4) د. محمد بوطرفاس (الحملات الانتخابية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي) رسالة دكتوراة، (غير منشورة)، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، 2010-2011م، ص48 وما بعدها.

## الفرع الثاني: معايير الانتخابات الديمقراطية

للاقتخابات الديمقراطية ثلاثة معايير، المعيار الاول هو يتمثل في تحقيق المقاصد العليا للاقتخابات والمعيار الثاني هو معيار الحرية اما المعيار الثالث والاخير هو معيار النزاهة.

### اولا: معيار تحقيق المقاصد العليا للاقتخابات

الاقتخابات ليست غاية في حد ذاتها وإنما عبارة عن وسيلة لتحقيق غايات اعلى منها تتمثل في أن الشعب هو مصدر السلطة وانه لا سيادة لفرد او قلة، واقتخاب الحكام، ومبدأ التداول السلمي للسلطة، ان يستمد الحاكم شرعيته في الحكم من الشعب ومحاسبته في حالة الخطأ، واخيرا تعتبر الاقتخابات وسيلة لتوعية وتنقيف المواطنين<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: مبدأ المساواة

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الاساسية التي تحكم عملية الاقتخاب ويقصد به المساواة القانونية بين افراد الشعب في التمتع بالحقوق والحرريات العامة ولا يتحقق ذلك إلا بتطبيق قانون واحد على الجميع دون تمييز بسبب الجنس او الاصل او اللون او اللغة، ومقتضى هذا المبدأ المساواة بين الافراد في حق الترشيح والاقتخاب وتكوين الاحزاب السياسية، وقد تضمنت معظم دساتير دول العالم المختلفة هذا المبدأ بالنص عليه وذلك منعا من إهداره او الانتقاص منه وذلك بوضع اجراءات قانونية تتعلق بتحديد الدوائر الانتخابية او تسجيل الناخبين او عمليات التصويت ويكون الغرض منها اسقاط اصوات الناخبين وبالتالي انتهاك مبدأ المساواة، يجب ان يسود مبدأ المساواة جميع مراحل العملية الانتخابية من لحظة تسجيل الناخبين حتى اعلان النتائج الانتخابية<sup>(2)</sup>.

(1) د. عبدالفتاح ماضي، (الاقتخابات الديمقراطية وواقع الاقتخابات في الاقطار العربية)،

مرجع سابق، ص136 وما بعدها.

(2) الوردي براهمي، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، مرجع سابق، ص28 مما بعدها.

## المبحث الثاني

### النظام القانوني للانتخابات

يعتبر النظام القانوني للانتخابات اساس النظام الانتخابي، حيث تسهم القوانين المنظمة للانتخابات بشكل كبير في تجنب الوقوع في الكثير من المشكلات التي قد تعترض العملية الانتخابية بجميع مراحلها، حيث ان الفوز بالانتخابات تعتبر مطمع الكثيرين ويستخدمون في سبيل الوصول إلى ذلك العديد من الوسائل حتى لو كانت غير اخلاقية بهدف الوصول الى السلطة ولتجنب كل ذلك يجب وضع اطار قانوني للانتخابات ملائم لمحاربة الفساد الانتخابي، ولتوضيح ذلك بشكل اكثر سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الاول يتناول النظم المختلفة للانتخاب والمطلب الثاني سيتناول النظام القانوني للهيئة الانتخابية.

### المطلب الاول

#### النظم المختلفة للانتخابات

تختلف نظم الانتخابات من دولة إلى اخرى وفق الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في البلاد وكذلك بمدى الاخذ بمتطلبات الديمقراطية في النظام السياسي للدولة، وتنقسم النظم الانتخابية إلى ثلاثة انواع وهي:

- الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر
- الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة
- الانتخاب بالأغلبية ونظام التمثيل النسبي

#### الفرع الاول: الانتخاب المباشر والانتخاب غير المباشر

يكون الانتخاب مباشرا عندما يقوم الناخبون بانتخاب المرشحات مباشرة وبدون وسيط بحيث تتم عملية الانتخاب على مرحلة واحدة.

اما الانتخاب غير المباشر فيتم عندما تجري الانتخاب على مرحلتين او درجتين بحيث يقتصر دور الناخبين على اختيار مندوبين لهم يتولون هم مهمة اختيار المرشحين.

ويبرر البعض بأن الانتخاب غير المباشر يعتبر الاصلح للدول حديثة العهد بالنظام البرلماني حيث أنه يجعل من عملية انتخاب المرشحين عملية محدودة تقتصر فقط على المندوبين الذيم تم اختيارهم من الناخبين حيث يتمتعون بكفاءة اكثر في اختيار الاصلح من بين المرشحين<sup>(1)</sup>.

اما البعض الاخر يرى بأن الانتخاب المباشر هو النظام الانسب والاقرب إلى الديمقراطية المثالية، حيث يتولى الشعب اختيار حكامه وبذلك يشارك مباشرة في الحكم كما انه يشعر الشعب بمسؤولياته تجاه الدولة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة

الانتخاب الفردي يركز على قيام الناخبون في دائرة انتخابية معينة باختيار شخص واحد فقط يمثلهم في الهيئة النيابية، وفي ظل هذا النظام يتم تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية صغيرة بحيث يتم اختيار شخص واحد عن كل دائرة، ويترتب على ذلك ان عدد الدوائر الانتخابية في الانتخاب الفردي سيكون كبيراً<sup>(3)</sup>.

اما الانتخاب بالقائمة فيتم عندما يكون الانتخاب متعدد الاسماء بحيث ينتخب عن كل دائرة عدة مرشحين غالباً ما يتم وضعهم في قوائم، ويختار الناخب عدد من المرشحين يساوي العدد المقرر لدائرتة الانتخابية.

(1) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة

السعدني، الاسكندرية 2004م، ص234 وما بعدها.

(2) د. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص226.

(3) د. مصطفى ابوزيد فهمي، مرجع سابق، ص226.

ونظام الانتخاب بالقوائم قد يكون مغلقاً بحيث يتم التصويت للقائمة بمجملها وبالتالي لا يملك الناخب إلا ان يصوت على كامل القائمة دون تغيير في اسماء المرشحين مما اعتبره البعض تقييداً لحرية الناخب في اختيار المرشح الامثل له<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: الانتخاب بالأغلبية ونظام التمثيل النسبي

الانتخاب بالأغلبية يتمثل في حصول المرشح او المرشحون في كل دائرة انتخابية على اكبر عدد من اصوات الناخبين، فإذا كان الانتخاب فردياً انتخب من تحصل على عدد اكبر من الاصوات وإذا كان الانتخاب بالقائمة انتخب القائمة المتحصلة على عدد اكبر من الاصوات، بمعنى اوسع ان المرشح (الفردي - القائمة) يفوز بكل مقاعد الدائرة الانتخابية المخصصة له في حال حصول على اغلبية اصوات دائرته الانتخابية.

ولنظام الانتخاب بالأغلبية صورتين: نظام الاغلبية البسيطة ونظام الاغلبية المطلقة، نظام الاغلبية البسيطة يتم في حالة انتخاب المرشح المتحصل على العدد الاكبر من الاصوات داخل الدائرة الانتخابية بغض النظر عن مجموع الاصوات التي تحصل عليها باقي المرشحين، أي حتى لو كانت مجموع الاصوات التي تحصل عليها المرشحون الاخرين تفوق في عددها الاصوات التي تحصل عليها المرشح الفائز بحيث لو تحصل المرشح (أ) على 1000 صوت والمرشح (ب) على 600 صوت والمرشح (ج) على 500 صوت فإن المرشح الفائز سيكون المرشح (أ) بالرغم من أن مجموع اصوات المرشح (ب) و(ج) تفوق في عددها على اصوات المرشح (أ).

اما في نظام الاغلبية المطلقة فيجب ان يفوز المرشح بأكثر من نصف الاصوات الصحيحة المعطاة (50% + 1) للدائرة الانتخابية لكي يتم انتخابه، ففي

(1) موريس دوفرجهيه: ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،

المثال السابق يجب اعادة الانتخابات حتى يتحص المرشح أ على اكثرية الاصوات المعطاة للدائرة الانتخابية بحيث يفوق عدد الاصوات المتحصل عليها مجموع باقي الاصوات التي تحصل عليها المرشحون الاخرين<sup>(1)</sup>.

يعرف نظام التمثيل النسبي بأنه النظام الذي توزع فيه المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية حسب النسب التي حصلت عليها كل قائمة، وبهذه الطريقة الفوز لا يكون للقائمة التي حصلت على الأغلبية المطلقة فقط كما هو الحال في نظام الأغلبية المطلقة أو على أكثرية الأصوات كما هو الحال في نظام الأغلبية النسبية وإنما يتم توزيع المقاعد في ظل التمثيل النسبي على القوائم المختلفة بحسب نسبة الأصوات التي حصلت عليها، فنظام التمثيل النسبي يهدف لاستغلال أقصى عدد ممكن من الأصوات المعبر عنها، ومثال ذلك: ان تكون هناك ثلاث قوائم تتنافس على عشرة مقاعد في دائرة انتخابية معينة القائمة الاولى تحصلت على ستة الاف صوت والقائمة الثانية على ثلاثة الاف صوت والقائمة الثالثة تحصلت على الف صوت، وفق نظام التمثيل النسبي سوف تتوزع المقاعد العشرة بنسبة عدد الاصوات التي تحصلت عليها كل قائمة وبالتالي تفوز القائمة الاولى بستة مقاعد والقائمة الثانية بثلاثة مقاعد والقائمة الثالثة بمقعد واحد، ونتيجة لتوزيع المقاعد الانتخابية بهذا الشكل وفق نظام التمثيل النسبي اعتبر البعض بأن الاخذ به سيحقق العدالة لان كل قائمة ستفوز بعدد من المقاعد يتناسب مع عدد الاصوات التي حصلت عليها<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### المبادئ القانونية العامة لضمان العملية الانتخابية

تشكل الانتخابات الدعامة الأساسية لتأسيس نظام ديمقراطي والسبيل إلى تنظيم حكومة نيابية تستند في وجودها واستمرارها إلى الإرادة الشعبية، كما

(1) د. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 272.

(2) مصطفى ابوزيد فهمي، مرجع سابق، ص 240 وما بعدها.

تسمح الانتخابات بإشراك الشعب في صنع القرار السياسي بصورة تتلاءم مع مقتضيات العصر والوسيلة المثلى لتحقيق التطابق المفترض بين إرادة الحكام والمحكومين، كما تستند نزاهة العملية الانتخابية بشكل رئيس على النظام الانتخابي الذي ينظم عملية الانتخابات في مراحلها المختلفة، ويتيح لكل أطراف العملية الانتخابية من ناخبين ومرشحين ومشرفين الوقوف على الكيفية التي من خلالها يتم إدارة الانتخابات والإعلان عن نتائجها، وعليه تشكل الانتخابات العمود الفقري للنظام السياسي الحديث، باعتبارها أداة تمكن المحكومين من اختيار حكامهم<sup>(1)</sup>. ولتوضيح ذلك سيتناول الفرع الأول تشكيل لجان عليا مستقلة للانتخابات والفرع الثاني تقسيم الدوائر الانتخابية والفرع الثالث تسجيل الناخبين والمرشحين.

### الفرع الأول: تشكيل لجان عليا مستقلة للانتخابات

تعتبر عملية الاشراف على الانتخابات بكامل مراحلها من اهم الضمانات الكفيلة بنجاح العملية الانتخابية، فمن غير الاشراف القوي والفعال تتضاءل فرص نجاح الانتخابات، بل قد يؤدي انعدام عملية الاشراف على الانتخابات إلى جعل السلطة في يد فئة معينة وتميل إلى الاستبداد بها، ولكي يتم ضمان نجاح عملية الاشراف على الانتخابات وان يكون لها فاعلية يجب ان يتم اولا تحديد الجهة المسؤولة على عملية الاشراف وتحديد كامل اختصاصها ومسؤولياتها، وثانيا هو توفير الضمانات الكافية لهذه الجهة بحيث تضمن لها استقلاليتها عن السلطات الاخرى القائمة داخل الدولة<sup>(2)</sup>، ومن اجل هذه الاستقلالية تم انشاء المفوضية العليا للانتخابات في ليبيا بموجب القانون رقم 3 لسنة 2012م بغرض

(1) أ.عبد المالك زغود واخرين، النظم الانتخابية والتمثيل الحزبي في الهيئة التشريعية في

الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مرباح، الجزائر، 2013م، ص7.

(2) أ.بسام حازم عبدالمجيد، نزاهة الاستفتاء العام دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة تكريت

للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث العدد العاشر السنة الثالثة، ص108.

الإشراف على انتخابات المؤتمر الوطني العام في 2012م، ولاحقاً أصدر المؤتمر الوطني العام القانون رقم 8 لسنة 2013م بشأن انشاء المفوضية الوطنية العليا للانتخابات وقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على استقلالية المفوضية وتمتعها بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، اما مهام المفوضية فهي الجهة الوحيدة التي تتولى تنفيذ عملية الانتخابات والاعداد لها والإشراف عليها ومراقبتها والإعلان عن نتائجها وفقاً للمادة الثالثة من نفس القانون.

### الفرع الثاني: تقسيم الدوائر الانتخابية

تعد عملية تقسيم البلاد الى دوائر الانتخابية من اهم مراحل العملية الانتخابية بما لها من تأثير مباشر على انتخاب المترشحين وتمثيلهم للناخبين في البرلمانات خصوصاً، حيث أن اجراء أي تعديل مهما كان بسيطاً على تقسيم الدوائر الانتخابية سيؤدي بالضرورة إلى الاختلاف في تشكيل البرلمان، وتعرف الدوائر الانتخابية بأنها مساحة جغرافية معينة محددة من اقليم الدولة يمارس فيها الناخب حقه عند ممارسة الانتخاب ولا يتعداها إلى غيرها من الدوائر الانتخابية الأخرى، كما عرفها البعض الأخر بأنها النطاق المكاني الذي يرغب المرشح في تمثيله بالبرلمان والذي يرشح نفسه أيضاً في إطاره، ويجوب حدوده لممارسة الدعاية الانتخابية والتي يهدف من ورائها إلى كسب اصوات الناخبين في ذلك الإطار الذي تدور بداخله عملية المشاركة الموصلة في النهاية إلى مقاعد البرلمان، وتكمن أهمية الدوائر الانتخابية في انها تعتبر أساساً جغرافياً مهماً ينطلق منه المرشح والناخب لممارسة دورهما في الانتخابات العامة، اما بالنسبة للجهة المختصة بتقسيم الدوائر الانتخابية فبعض الدساتير تمنحه للسلطة التنفيذية والبعض الأخر تمنحه للسلطة التشريعية حسب الوضع السياسي القائم في البلد<sup>(1)</sup>.

(1) د. خليفة ثامر الحميدة (الدوائر الانتخابية أساسها الدستوري وتنظيمها القانوني) بحث منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد 1 السنة 34 مارس 2010م، ص 61 وما بعدها.

### الفرع الثالث: تسجيل الناخبين والمرشحين

يعرف الناخب بأنه الشخص الذي بلغ السن القانونية للأهلية وغير محروم من حقوقه السياسية والذي له الحق في التصويت لاختيار مرشح معين في دائرته الانتخابية المحددة مسبقاً، وتقوم بعض الانظمة السياسية بإعداد قوائم خاصة يسجل فيها الشخص الراغب في ممارسة حقه في الانتخاب وتقدم بطلب للقيود فيه ويطلق عليه السجل الانتخابي، اما بالنسبة للشروط الواجب توفرها في الناخب فهي تختلف من دولة إلى أخرى وبمدى الاخذ بمتطلبات الديمقراطية لإنجاح العملية الانتخابية.

اما المرشح فيعرف بأنه الشخص الذي يقدم نفسه للانتخابات لشغل المنصب المراد الانتخاب له، او هو الشخص الذي يصوت له الناخب لقناعته بالبرنامج الانتخابي للمرشح لشغل الوظيفة المراد اجراء الانتخابات لها.

وتختلف شروط المرشح عن شروط الناخب وذلك بسبب احتمالية شغل المرشح لوظيفة ذات مسؤولية تتعلق احياناً بقيادة البلاد او ان يكون عضواً في البرلمان وبالتالي هناك عدة قيود واجراءات يجب ان يلتزم بها المرشح وهي تتمثل في شروط التقدم للترشح مثالها ان يبلغ سن معينة كشرط للترشح وغيرها من الشروط كما ان هناك ضوابط التقدم للترشح ومثالها عدم التسجيل في اكثر من مركز انتخاب واحد، كما ان هناك متطلبات يجب ان يتقدم بها المرشح كشهادة الخلو من السوابق وغيرها، كل هذه الإجراءات للتقدم بالترشح تختلف من دولة إلى أخرى.

## الخاتمة

إن مجرد اجراء الانتخابات لا يعني ذلك ان نظام الحكم قد تغير من حالة الدكتاتورية المستبدة بالسلطة الى حالة الديموقراطية المبنية على مشاركة السلطة بل لابد ان تكون هذه الانتخابات نزيهة وان تتم في اجواء من الحرية والاستقلالية، وان تعتمد على مجموعة من الضمانات على سبيل التعداد لا الحصر، مثل أحقية كل المواطنين البالغين من المشاركة في الانتخابات سواء بصفة ناخب او مرشح، : تسجيل الناخبين بشفافية وحياد وعدم التلاعب بسجل الناخبين وبأصواتهم لصالح شخصية معينة، وجود قانون انتخابي عادل ومعلن يوضح ويفصل المنظومة الانتخابية بطريقة تضمن حقوق المرشح والناخب وتوضح واجباتهم، كما توجد ضمانات اخرى متمثلة في سرية الاقتراع وحق الاشراف على الانتخابات وحماية الدوائر الانتخابية وغيرها من الضمانات الاخرى.

ولكي تحقق العملية الانتخابية اثارها المتمثلة في اتفاق الانتخابات لجميع الاجراءات الشكلية والموضوعية وعدم التلاعب بنتائجها ولتحقيق ذلك تنص معظم قوانين الانتخابات على ضرورة وجود مراقبين لجميع مراحل العملية الانتخابية منعا من التزوير والتلاعب بالأصوات الانتخابية.

## المصادر والمراجع

- إين منظور، لسان العرب، دار الحديث القاهرة طبعة معدله 2003م، المجلد الثامن.
- الوردي براهيم، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008م.
- بسام حازم عبدالمجيد، نزاهة الاستفتاء العام دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث العدد العاشر السنة الثالثة بدون تاريخ.
- بوحنية قوي مقالة بعنوان: هل تؤدي الانتخابات إلى الديمقراطية (حالة الانتخابات التأسيسية البرلمانية في تونس) مجلة الديمقراطية، تونس عدد جانفي 2012م.
- ثروت بدوي. النظم السياسية، دار النهضة العربية القاهرة 1994م.
- خليفة ثامر الحميدة(الدوائر الانتخابية اساسها الدستوري وتنظيمها القانوني) بحث منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد 1 السنة 34 مارس 2010م.
- عبدالغني بسيوني عبدالله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة السعدني، الاسكندرية 2004م.
- عبدالملك زغود واخرين، النظم الانتخابية والتمثيل الحزبي في الهيئة التشريعية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، الجزائر، 2013م.
- عبدالفتاح ماضي، بحث بعنوان: الانتخابات الديمقراطية وواقع الانتخابات في الاقطار العربية مجلة المستقبل العربي، بيروت 2009م.
- عمر نهاد عطا حمدي، اثر نتائج الانتخابات على ممارسة السلطة وحقوق الافراد، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2014م.

- محمد بوطرفاس (الحملات الانتخابية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي) رسالة دكتوراة، (غير منشورة)، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، 2010-2011م.
- موريس دوفرجيه: ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الاولى 1992م.
- الانتخابات ومنع نشوب النزاعات، مجلد صادر عن الامم المتحدة فريق الحكم الديمقراطي بمكتب السياسات الانمائية، 2009م.

## نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي

أ. التهامي أحمد أبوزيان(\*)

### مقدمة:

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 محمد عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن القضاء وما يتعلق به من أحكام من المواضيع المهمة في الفقه الإسلامي لتعلقه بإنهاء النزاعات بين الناس والفصل في الخصومات، ووضع حدٍ لها بإعطاء الحقوق لأهلها، ومعاقبة الجناة وتعويض المتضررين، ولهذه الأهمية فقد وضع الشرع شروطاً لمن يتولى القضاء، وأحاط اجتهاداته وأحكامه بحصانات قضائية تمنع من تتبعها أو الطعن فيها مادامت صادرة من ذي اختصاص قضائي ولم يدل دليل على مجانبته الصواب في الأحكام، يقول صلى الله عليه وسلم: ((إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد))<sup>(1)</sup>.

ويتميز الحكم القضائي عن الفتوى بصفة الإلزام على المحكوم عليه، وفي إنهاء القضية التي صدر فيها الحكم، فمن صدر ضده حكم قضائي وجب عليه تنفيذه طوعاً أو بنفسه، أو جبراً عن طريق السلطة التنفيذية، دون أن يتعدى هذا الحكم غير أطراف القضية أو يكون حجة على حكم قضائي آخر صدر مخالفاً له.

(\*) عضو هيئة التدريس، كلية القانون، جامعة مصراتة.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام، رقم 7352، دار الكتب العلمية،

1423هـ، بيروت، لبنان.

ونظراً لأهمية الحكم القضائي وما يترتب عليه من آثار على موضوع القضية وأطرافها في كثير من الأحيان سواء أكان الحكم مبنياً على الاجتهاد أو على دليل فقهي يعتمد عليه في الحكم، فقد اخترت البحث في جزئية تتعلق بالحكم القضائي، وهي نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي، وذلك لأهميتها من ناحية الطعن في الأحكام واستئنافها ودورها في بيان الحقيقة وإعطاء الحقوق لأهلها إذا تبين أن الحكم القضائي قد خالف دليلاً شرعياً يعتمد عليه، ولما لها من أهمية من ناحية استقرار الأحكام القضائية وثباتها في حال بناء الحكم القضائي على الاجتهاد ولم يخالف الأدلة الشرعية، وقد حاولنا في هذا البحث الإجابة عن بعض التساؤلات المتمثلة، وهي ماهي الأحكام التي يجوز تتبعها ونقضها؟ وماهي حجية الأحكام القضائية الاجتهادية السابقة على الأحكام اللاحقة؟ ومن يجوز له نقض هذه الأحكام؟ وماهي القواعد العامة للنقض؟ وما هي نواقض الأحكام القضائية؟

واعتمدنا في هذا البحث على المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع آراء العلماء في نقض الأحكام ومذاهبهم في ذلك والاستدلال عليها. ورأينا أن تكون خطة البحث على النحو التالي:

### المطلب الأول/ مفهوم نقض الأحكام وقواعده.

الفرع الأول: مفهوم نقض الأحكام.

الفرع الثاني: القواعد العامة في نقض الأحكام القضائية.

### المطلب الثاني: أسباب نواقض الأحكام القضائية.

الفرع الأول: النقض بسبب مخالفة الأدلة النصية

الفرع الثاني: النقض بسبب مخالفة الأدلة العقلية

خاتمة: تحتوي على أهم النتائج.

## المطلب الأول

### مفهوم نقض الأحكام وقواعده

نتناول في هذا المطلب مفهوم نقض الحكم في الفرع الأول ثم نتناول القواعد العامة في نقض الأحكام في فرع ثاني.

### الفرع الأول

#### مفهوم نقض الحكم

إن بيان مفهوم نقض الأحكام يقتضي بيان مفهوم النقض أولاً ثم بيان مفهوم الحكم القضائي ثانياً، وهذا ما أتناوله في الفقرات التالية:  
**أولاً: النقض لغة:**

مصدر نقض الشيء وينقضه نقضا، وهو أصل يدل على نكث الشيء، والنقض ضد الإبرام، يقال نقض الشيء نقضا إذا نكثه، ومنه نقض البناء والحبل والعقد إذا أفسده<sup>(1)</sup>، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَصَتْ غُرْلَهُمَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلًا بَيْنَكُمْ﴾<sup>(2)</sup>، أي أفسدت وغيرت. ومن معانيه الرجوع والنكث، ومنه نقض اليمين<sup>(3)</sup>، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾<sup>(4)</sup>. والمعنى اللغوي المختار للنقض الذي يتفق مع المعنى الاصطلاحي هو الإبطال، فنقض الحكم يعني إبطاله لغة واصطلاحاً.

(1) ينظر: لسان العرب، 24/7-26، طبعة مصورة عن دار صادر، بيروت، لبنان،

والقاموس المحيط، للفيروز آبادي، 2/359، ط2، 1371هـ.

(2) سورة النحل، الآية: 92.

(3) ينظر: القاموس المحيط، 2/347.

(4) سورة النحل، الآية: 91.

**ثانياً: النقض اصطلاحاً:**

النقض عموماً هو الإبطال والإفساد، فنقض الحكم القضائي يقصد به إظهار فساد الحكم السابق وإبطاله، والتعبير بالإظهار هنا تبيين أن الحكم لم يكن مبرماً من الأصل، فالنقض كاشف للفساد والإبطال والنقض، وليس منشيء لهذه الأحكام، والنقض والرجوع والاستئناف بمعنى واحد<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: مفهوم الحكم القضائي:**

أ - **الحكم لغة:** مصدر من حكم، وهو القضاء والمنع والفصل، يقال قضي يقضي قضاءً، فهو قاضٍ، إذا حكم وفصل، والحاكم هو القاضي، والقضاء هو: الحكم يقال، قضي عليه يقضي قضياً، وقضياً، وقضاء وقضية، وقضى: مات واستقضى فلان: طلب إليه أن يقضيه، والقضاء هو المنع والفصل<sup>(2)</sup>.

ب - **القضاء في الاصطلاح:** هو الفصل بين الناس في الخصومات والمنازعات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع وفقاً للأحكام الشرعية<sup>(3)</sup>.

ج - **الحكم القضائي اصطلاحاً:** هو القول أو الفعل الذي يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام لفصل الخصومة بين المتنازعين في قضية بعينها دون أن يكون ملزماً لغير أطرافها<sup>(4)</sup>.

**رابعاً: المدلول الشرعي لنقض الأحكام القضائية:**

الأصل في القضاء في الشريعة الإسلامية أن يكون على درجة واحدة؛ لأن الحكم القضائي يستمد حجته ويستحق التنفيذ طوعاً أو كرهاً بمجرد صدوره إذا توافرت فيه شروطه الشرعية، ولا يسمح بتأجيل تنفيذه أو إعادة النظر فيه إلا

(1) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشريبي الخطيب على متن المنهاج، 396/4، دار الفكر، بيروت.

(2) ينظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي، 4/99-100.

(3) ينظر: نظام الحكم في الإسلام، د. محمد النبهان، ص5.

(4) ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، 9/1، خرج أحاديثه وعلق عليه: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422هـ.

إذا عثر على دليل جديد يؤثر في القضية وتغيير الحكم؛ لأنه أصبح حكماً باتاً تترتب عليه آثار، وتجعله غير قابل للمناقشة أو المداولة أخرى، وهذا الوصف للحكم ثابت له بحكم الشرع إذا كان مبنياً على الاجتهاد، ولم يخالف دليلاً شرعياً قطعي الدلالة، يقول ابن الحاجب<sup>(\*)</sup>: (لا ينقض الحكم في الاجتهاديات منه ولا من غيره بالاتفاق)<sup>(1)</sup>، ويقول الشوكاني<sup>(\*)</sup> رحمه الله: (إذا كان الحاكم الذي حكم جامعا للشروط المتقدمة صار حكمه لا زماً للمحكوم عليه أن يتلقاه بالسمع والطاعة، فإن كان الحكم المتأهل قد أصاب الحق في حكمه فلا شك ولا ريب أنه لا يجوز لمسلم كائناً من كان أن يتعرض لنقض هذا الحكم)<sup>(2)</sup>.

كما أن التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم يتطلب استقرار الأحكام القضائية المبنية على الاجتهاد؛ لأن اجتهاد القاضي بمثابة الدليل، وحكمه يعد كالنص في هذه القضية، فإذا عارضه وخالفه اجتهاد آخر، فإنه يكون من قبيل تعارض العام والخاص، فيقدم الخاص وهو الحكم الأول على العام وهو الحكم الثاني.

إلا أن الفقهاء خرجوا على هذا الأصل وأجازوا للقاضي أن ينقض حكمه الذي أصدره، ولغيره من القضاة نقض أحكام غيرهم السابقة إذا وجد ما يستوجب النقض، فإذا ظهر وثبت خطأ في الحكم القضائي تعين على القاضي الذي أصدره نقضه، وكذلك على غيره من القضاة إذا رفعت إليهم أحكام قضائية ظهر خطأها

(\*) هو أبو عمرو، جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، ولد سنة 570هـ، ونشأ بالقاهرة، وسكن دمشق، وتوفي بالإسكندرية، 646هـ، من مؤلفاته: مختصر المنتهى، ينظر: الديباج، 86/2، والأعلام 374/4.

(1) مختصر المنتهى، 300/2، مراجعة وتصحيح: شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1393هـ.

(\*) هو أبو عبد الله، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نسبة إلى شوكان، من بلاد خولان باليمن، فقيه مجتهد، ولد سنة 1173هـ، وتوفي سنة 1250هـ، ينظر: الأعلام، 190/7.

(2) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، 302/4، دار الكتب العلمية، ط1.

وبانت عيوبها أن ينقضوها، وفقاً للقواعد العامة للنقض؛ لأن قواعد الفقه العامة تستوجب إنكار المنكر وتغييره، والحكم القضائي الذي جانب الصواب وخالفه وبنى على باطل منكر يجب إزالته وتغييره، يقول عمر بن الخطاب (\*) رضي الله عنه في رسالته لأبي موسى الأشعري (\*): (ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماسه في الباطل) (1).

وإذا تغير اجتهاد القاضي الذي بنى عليه حكمه، وظهر له ما هو أصوب من حكمه الأول، فإن المشهور عند المالكية أنه يجوز له أن ينقض حكمه، جاء في المدونة: (قلت لابن القاسم\*)، هل كان مالك (\*) يرى للقاضي إذا قضى بقضية ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت قضيته الأولى مما قد اختلف فيها العلماء، قال: إنما

(\*) هو أبو حفص، عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمرير المؤمنين، قتله أبولؤلؤة المجوسي بخنجر وهو في صلاة الصبح سنة 23 هـ، ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، 265/3، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

(\*) هو عبد الله بن قيس بن سليم من بني الأشعر من قحطان، ولد في زيد باليمن، وقدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم، وهاجر إلى الحبشة، (توفي بمكة وقيل بالكوفة، سنة 44 هـ)، ينظر: صفوة الصفوة، لابن الجوزي، 556/1، تحقيق: محمود فاخري، الطبعة الأولى.

(1) إعلام الموقعين، لابن القيم، 86/1، تحقيق: محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، 1987م.

(\*) هو أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، سمي بالعتقي نسبة إلى العتقاء الذي أعتقهم النبي صلى الله عليه وسلم، تلميذ الإمام مالك، وناشر فقهه، ولد سنة 132 أو 128 هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 191 هـ، ينظر: الديباج، 465/1.

(\*) هو أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، إمام دار الهجرة، وأحمد الأئمة الأربعة، ولد بالمدينة المنورة سنة 93 هـ، وتوفي بها سنة 179 هـ، من أشهر مصنفاته الموطأ، ينظر: الأعلام، 257/5.

قال مالك إذا تبين له الحق في غير ما قضى به رجع فيه، وإنما الذي لا يرجع فيه ما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه<sup>(1)</sup>.

واشترط بعض العلماء استمرار القاضي على ولايته حتى يجوز له نقض الحكم، فإذا عزل من القضاء بعد حكمه الأول ثم ولي القضاء من جديد، فلا يجوز له نقض حكمه الأول الذي أصدره قبل عزله<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### القواعد العامة في نقض الأحكام القضائية:

إذا توافرت في القاضي شروط تولية القضاء، فلا يجوز تعقب أحكامه السابقة؛ لأن القاضي العدل لا يتعرض لأحكامه الصحيحة ظاهراً، إلا إذا حدث عارض أو استجد جديد في القضية لم يكن موجوداً وقت إصدار الحكم، وأراد الخصم مراجعة الحكم وظهر خطأ الحكم بيناً واضحاً، فإذا ثبت الخطأ أعيد النظر في الحكم من الجهة المخولة بمراجعة ونظر الأحكام القضائية، وأصبح قابلاً للإبطال وليس باطلاً، وبعد النظر والمراجعة فإن كان مستحقاً للنقض، نقض الحكم، وإن ثبتت صحته أمضي وأقر على ما كان عليه، وفقاً لقواعد وضوابط النقض التالية:

### القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض باجتهاد بمثله:

الأحكام القضائية المبنية على الاجتهاد الصحيح لا يجوز الطعن فيها ونقضها بناءً على اجتهاد مغاير في حكم مشابه للحكم السابق، سواء من القاضي الذي أصدر الحكم الأول بناءً على اجتهاده أو قاض آخر اجتهد في نفس الحكم الأول أو حكم مشابه له، ولا حجة لاجتهاد على اجتهاد مادام كل منهما مبني على أسس وقواعد الاجتهاد الصحيح، وذلك لمصلحة استقرار الأحكام القضائية

(1) المدونة الكبرى، 12م144، دار صادر بيروت، 1423هـ.

(2) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، 6/115-116، دار الفكر للطباعة

وصيانتها من النقض وإنهاء الخصومات والمنازعات، وسداً للذريعة أمام حكام السوء في نقض أحكامهم أو أحكام غيرهم محاباة لمصلحة من يريدون، وكذلك لو صح نقض الحكم الأول المبني على الاجتهاد، جاز نقض الحكم الثاني كذلك والثالث إلى ما لانهاية بناء على اختلاف اجتهادات القضاة وتغيرها، يقول القرافي: (مما ينقض نقض ما لا ينتقض، فإذا قضى قاض بأن ينقض حكم الأول، وهو مما لا ينقض، نقض الثالث حكم الثاني، لأن نقضه خطأ، ويقر بالأول، وكذلك لو فسح الثاني الحكم بالشاهد واليمين رده الثالث؛ لأن النقض في مواطن الاجتهاد خطأ، ونقض الخطأ متيقن)<sup>(1)</sup>، ويقول الآمدي: (اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية)<sup>(2)</sup>، وقد استدل الفقهاء على هذا بإجماع الصحابة على أن الاجتهاد الثاني لا ينقض الحكم القضائي المبني على الاجتهاد الأول، حيث دلت العديد من الآثار والوقائع على هذا دون إنكار من أحدهم، فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها، وإخوة أشقاء وإخوة لأم، فأشرك عمر الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث، فقال رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم، ولم يأخذ سيدنا عمر رضي الله عنه في حكمه الثاني بقضائه الأول الذي احتج به عليه، ولم ينقض حكمه الأول بناء على اجتهاده الثاني، وأمضي كلاً من الاجتهاديين في قضائه<sup>(3)</sup>.

(1) الفروق، 4/1168، مجلة الأحكام العدلية، مادة 16، ص30، ط5، 1388هـ.

(2) الإحكام في أصول الأحكام، 4/203.

(3) ينظر: إعلام الموقعين، 1/88، والأشباه والنظائر، للسيوطي، 1/225، والأشباه

والنظائر، لابن نجيم، ص128، ينظر: معين الحكام، لأبي إسحاق إبراهيم حسن بن عبد

الرفيع، 2/609-610، تحقيق: محمد بن قاسم بن بن عياد، دار الغرب الإسلامي،

1989م.

**القاعدة الثانية: لا حجية للأحكام السابقة على الحكم الثاني:**

الأحكام القضائية الاجتهادية الصادرة مسبقاً لا تقيد القاضي في اجتهاده، ولا تلزمه في حكمه المنظور أمامه، سواء هذه الأحكام صدرت منه أو من غيره من القضاة، فلا يستطيع الخصم الدفع والتحجج على القاضي بحكم سابق أصدره القاضي أو غيره من القضاة في قضية مشابهة للقضية المراد الحكم فيها، وليس من حقه أن يطلب إصدار نفس الحكم السابق في القضية الثانية المنظورة أمام القاضي، فإذا اجتهد قاضٍ في الخلع، واعتبره فسخ وأصدر حكمه بناءً على هذا الاجتهاد، ثم عرضت عليه قضية أخرى في الخلع واجتهد فيها وتغير اجتهاده، واعتبر أن الخلع طلاق، فإنه يحكم في القضية الثانية بناءً على اجتهاده الثاني، ولا ينقض حكمه الأول، وليس للمحكوم عليه الاحتجاج بالحكم الأول على الحكم الثاني<sup>(1)</sup>.

**القاعدة الثالثة: التهمة للقاضي مؤثرة في أحكامه وتعرضها للنقض:**

التهمة تقدر في التصرفات، ومراتبها مختلفة، فأعلاها رتبة مؤثر في الحكم وتتقاضه بلا خلاف بين الفقهاء، ومثاله: حكم القاضي لنفسه، فهذا الحكم لا يحتاج إلى مراجعة وتأكيد من صحته، وإنما ينقض ويبطل لمجرد التهمة ولو كان الحكم صحيحاً بذاته، وذلك لمصلحة الثقة في القضاة وضبط أحكامهم، وأدناها رتبة لا يؤثر في الحكم ولا ينقضه، ومثاله: حكم القاضي لجيرانه، أما مرتبة الوسط، فقد اختلف فيها الفقهاء، فبعضهم ألحقها بالأعلى فينقض الحكم بها، وبعضهم ألحقها بالمرتبة الدنيا فلا تؤثر في الحكم ولا تنقضه<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، 3/283، تحقيق: د محمد شعبان إسماعيل، مكتبة

الكليات الأزهرية، 1401هـ، ط1، والمغني، لابن قدامة، 11/404-405، دار الفكر،

1412هـ، ونظام القضاء في الإسلام، عبد الكريم زيدان، ط3، 1426هـ، ص227.

(2) ينظر: الفروق، 4/1271، ونظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص230.

**القاعدة الرابعة: الالتزام والتقييد بالاختصاص المكاني:**

الأحكام القضائية تكتسب حجيتها إذا كانت صادرة من القاضي المختص ينظر الدعوى مكاناً وزماناً ونوعاً، حيث أن القضاء في الفقه الإسلامي يحدد للقاضي اختصاصه المكاني والزمني والنوعي، فإذا أصدر قاضٍ حكماً قضائياً خارج نطاق اختصاصه المكاني أو الزمني أو النوعي، فلا قيمة لهذا الحكم ولا يكتسب حجية ولا ينفذ لصدوره من غير مختص، كما لو صدر حكم قضائي في قضية ما من غير الدائرة المختصة بنظر الدعوى، وتنقض جميع الأحكام سالفه الذكر لعدم الاختصاص، ولمخالفة القاضي شروط توليته للقضاء المحدد له والمخصص بالمكان والزمان والنوع<sup>(1)</sup>.

**القاعدة الخامسة: الحكم القضائي لا يغير الوصف الشرعي:**

الحكم القضائي هو كاشف للحقيقة وليس منشيء لها، وليس له أثر في تغيير الوصف الشرعي، فهو لا يحل حراماً ولا يحرّم حلالاً، فإذا حكم القاضي على خلاف الحقيقة بناء على أن أحد الخصوم قد ألحن في حجته، أو معتمداً على شهادة زور التي يظهر صاحبها الصدق، ويبطن الكذب، فإن الوصف لا يغيره الحكم وتبقى ذمة الإنسان مشغولة ولو حكم القاضي ببراءتها، ولا تنتقل الملكية شرعاً إذا حكم له بحق غيره له<sup>(2)</sup>، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(3)</sup>، ويقول صلى الله عليه وسلم: ((إنما أنا بشر مثلكم، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم

(1) ينظر: الفروق، 4/1166، والأصول القضائية في المرافعات الشرعية، علي قراءة، مطبعة الرغائب، دار المؤيد بمصر، 1339هـ، ص239.

(2) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، 4/1770-1771، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط1، 1416هـ، والفروق 4/1168-1169، وتبصرة الحكام، 1/66.

(3) سورة البقرة، الآية: 188.

يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها))<sup>(1)</sup>.

وقد فرق الأحناف بين ولاية القاضي التي يكون له فيها ولاية الإنشاء والفسخ، كعقود النكاح والطلاق والبيع، فيؤثر فيها حكمه القضائي بالتحليل والتحرير ويتغير وصفها الشرعي ظاهراً وباطناً، وتتعدد العقود وتفسخ بمجرد صدور الحكم، أما ولاية القاضي التي ليس له فيها ولاية الإنشاء كالملكية والميراث، فيرى الأحناف أن الحكم القضائي لا يؤثر فيها ولا يغير وصفها الشرعي باطناً تحليلاً أو تحريماً، وينفذ الحكم في الظاهر دون أن يصير حلالاً في الباطن وذلك لا نعدام أسبابها الشرعية، ويعبر عنه بالصحيح قضاءً، لا ديانة<sup>(2)</sup>.

#### القاعدة السادسة: العقوبات الجنائية تدرأ وتنقض بالشبهات:

أصل هذه القاعدة قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((ادرعوا الحدود بالشبهات))<sup>(3)</sup>، وقد عمل الصحابة من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المبدأ في العقوبات، وهي محل إجماع الفقهاء، ولم يخالف فيها غير الظاهرية، ويرون تطبيق العقوبات الحدية بوجود الشبهة<sup>(4)</sup>.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، برقم 7181.

(2) ينظر: بدائع الصنائع، للكسائي، 4107/9.

(3) الحديث له طرق فيها ضعف لكن مجموعها يشد بعضه بعضاً، ويكون من باب الحسن لغيره؛ و احتج بها العلماء على درء الحدود بالشبهات، أما حديث ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك))، فهو صحيح، أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، برقم 2996، وابن ماجه في سننه كتاب الوقوف عند الشبهات، باب الفتن، برقم 3974 من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه.

(4) ينظر: شرح فتح القدير، 139/4.

والشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، كالشبهة في الملكية في سرقة المال المملوك على الشيوع مع غيره، وسرقة الأب من ابنه<sup>(1)</sup>. وكذلك الشبهة في عدم ثبوت الفعل، كأن يعدل المتهم عن إقراره قبل إصدار الحكم أو قبل تطبيق العقوبة، والشبهة تكون في احتمال أن يكون إقراره معيب، وكذلك الطعن في شهود الإثبات أو عدول بعضهم عن الشهادة<sup>(2)</sup>. وعليه يعتبر مبدأ درء العقوبات الجنائية بالشبهة من المبادئ القضائية في الفقه الإسلامي، وأن القضاء يميل إلى العفو وليس إلى العقوبة، فالخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، والثبوت يجب أن يكون قطعياً لا يتطرق إليه الاحتمال أو الشك صوتاً لأعراض المسلمين ودماءهم من الخطأ فيهم أو معاقبتهم ظلماً، وأن كل شك في القضية يفسر لمصلحة المتهم.

## المطلب الثاني

### أسباب نواقض الأحكام القضائية

الأحكام القضائية التي لا يجوز تتبعها ونقضها هي التي كانت مبنية على الاجتهاد، وهذا الاجتهاد القضائي له ضوابطه وقواعده الشرعية التي يبنى عليها هذا الاجتهاد، فإذا كان الاجتهاد في مسائل الاختلاف المعتبر واتصل به حكماً قضائياً منع من النقض.

أما إذا كان الحكم القضائي مبنياً على اجتهاد يخالف الأدلة الشرعية المنفق عليها، نقض الحكم، لمخالفته الأدلة الشرعية، وهذه الأدلة هي نواقض للأحكام القضائية إذا خالفتها، وهذا ما نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: النقض بسبب مخالفة الأدلة النصية.

الفرع الثاني: النقض بسبب مخالفة الأدلة العقلية.

(1) ينظر: العقوبات الشرعية والأفضية والشهادات، د وهبة الزحيلي، كلية الدعوة الإسلامية،

1428هـ، ص59.

(2) ينظر: العقوبات الشرعية والأفضية والشهادات، ص61.

## الفرع الأول

### النقض بسبب مخالفة الأدلة النصية

النص عند الأصوليين هو الحكم الشرعي القاطع الذي لا يقبل الاحتمال أو التأويل، أما عند الفقهاء فهو القرآن والسنة الصحيحة<sup>(1)</sup>.

فإذا خالف الحكم القضائي نصاً من القرآن أو السنة الصحيحة قطعي الدلالة، فإنه ينقض ولا ينفذ، لأنه لا مجال للاجتهاد فيما هو قطعي الثبوت والدلالة، وإنما يقتصر الاجتهاد على ما كانت دلالاته ظنية ومحملة التأويل، أو مما لا نص فيه، وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم معاذ ابن جبل<sup>(\*)</sup> عندما بعثه إلى اليمن على الاجتهاد بالرأي في القضاء فيما لم يجد فيه نصاً من كتاب الله ولا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(2)</sup>، وهذا ما نتناوله في الفقرتين التاليتين:

#### أولاً: النقض بسبب مخالفة النصوص القرآنية:

لا مجال في الاجتهاد في النصوص القرآنية قطعية الدلالة التي لا تحتمل إلا معنىً واحداً ظاهراً من النص، وكل اجتهاد يقع مخالفاً لظاهرها يكون باطلاً ولا قيمة له، كالاجتهاد في تقدير العقوبات الحدية المنصوص عليها في القرآن، كعقوبة الزنا، والسرقة، والحرابة، وغيرها مما هو ثابت بالقرآن ودلالاته على المعنى قطعية، وينقض كل حكم قضائي يبني على اجتهاد يخالف نصاً قطعي

(1) ينظر: التعريفات، للرجاني، ص265، وعلم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص169، دار الحديث، 1422هـ، ومعجم لغة الفقهاء، ص450. ونهاية المحتاج 258/8.

(\*) هو أبو عبد الرحمن، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً إلى اليمن، توفي بطاعون عمواس سنة 18هـ، وعمره 33 سنة، وقيل 38 سنة، ينظر: طبقات ابن سعد 583/3.

(2) ينظر: إرشاد الفحول، للشوكاني، ص222، دار المعرفة، بيروت، 1399هـ، وإعلام الموقعين، 115/1، و239/4، وشرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، ص147.

الدلالة من القرآن الكريم، وهو المقصود بالقاعدة الفقهية لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء، وحكي الإجماع عليه<sup>(1)</sup>. وتكون دلالة اللفظ قطعية عند الجمهور إذا كان نصاً، أما الأحناف فإنهم يرون أن دلالة اللفظ قطعية إذا كانت نصاً أو ظاهراً أو محكماً أو مفسراً<sup>(2)</sup>. أما إذا كانت دلالة النص القرآني ظنية على المعنى، فإنه لا يمنع من الاجتهاد في فهم المعنى المراد وتزويله على الواقع بالضوابط الشرعية والأصولية للاجتهاد وبالشروط التي وضعها العلماء للمجتهد، وذلك لاحتمال النص لأكثر من معنى فقهي، فإذا صدر حكم قضائي بناء على هذا الاجتهاد في الدلالة الظنية بالشروط والضوابط الشرعية، صح الحكم، ولا ينقض، لأنه مبني على اجتهاد في الدلالة مشروع، يقول الأمدي<sup>(\*)</sup>: (وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص، أو إجماع، أو قياس جلي، ولو كان حكمه مخالفاً لدليل ظني من نص أو غيره فلا ينقض ما حكم به لتساويهما في الرتبة)<sup>(3)</sup>، وقد بين القرافي<sup>(\*\*)</sup> أن المراد بالنص الذي يمنع الاجتهاد وينقض الحكم المبني عليه، هو النص القطعي الدلالة، وليس ظني الدلالة، حيث اشترط عدم المعارض الراجح في نقض الاجتهاد الأول، والنص قطعي الدلالة يعتبر

(1) ينظر: التمهيد، لابن عبد البر، 91/9، و إرشاد الفحول، ص222.

(2) ينظر: المستصفي، للغزالي، 127/1، وأصول السرخسي، 163/1، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ.

(\*) هو أبو الحسن، سيف الدين علي بن محمد بن سالم التغلبي، من آمد، ديار بكر، ولد سنة 551هـ، وتوفي سنة 631هـ، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، 306/8، تحقيق: محمود محمد الطنجاوي، وعبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسى الحلبي والأعلام، 153/5.

(3) الإحكام في أصول الأحكام، 230/4.

(\*\*) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، البهنسي، المصري المالكي، أبو العباس، شهاب الدين، ولد بمصر، وتوفي بالقاهرة سنة 684هـ، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، 236/1، نشر دار التراث بالقاهرة.

معارضاً راجحاً يمنع من الاجتهاد في الحكم، يقول رحمه الله: (كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتى به في دين الله - تعالى - فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه)<sup>(1)</sup>، وهذا تفسير مراده بالنص في موضع آخر قال فيه: (والحكم الذي ينقض في نفسه ولا يمنع من النقض هو ما خالف أحد أمور أربعة: الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي)<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: النقض بسبب مخالفة السنة النبوية الصحيحة:

تعتبر الدليل الثاني من أدلة التشريع الإسلامي، وهي كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو إقرار، وهي مراتب وأقسام بينها علماء الحديث في كتبهم<sup>(3)</sup>.

ويرى الفقهاء بأن السنة النبوية إذا كانت قطعية الثبوت والدلالة، أنه لا مجال لاجتهاد يخالفها، فإذا صدر حكم قضائي يخالف سنة ثابتة، وكانت دلالتها على المعنى دلالة قطعية، نقض الحكم لمخالفته نصاً شرعياً قطعي الثبوت والدلالة<sup>(4)</sup>.

أما إذا كانت دلالتها على المعنى دلالة ظنية، فإنها لا تمنع من الاجتهاد في المراد من المعنى وفقاً للضوابط الشرعية في الاجتهاد، ويعتبر الحكم الصادر

(1) الفروق، 2/546.

(2) شرح تنقيح الفصول، ص441.

(3) ينظر: هدي الساري، لابن حجر العسقلاني، 1/5، طبعة مصطفى الحلبي، المرافق على الموافق، 2/59-60، لأبي المودة الشريف ماء العينين، خرج أحاديثه وعلق عليه وضبط نصه، مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن القيم، ودار ابن عفان، ط1، 1425هـ.

(4) ينظر: نخبة الفكر بشرح نزهة النظر، ص5، طبعة مصطفى الحلبي، 1992م، والمستصفي، ص105-108.

بناء على الاجتهاد في الدلالة الظنية حكم صحيح ينفذ، ولا ينقض، وهذا الذي عليه أكثر الأصوليين، وذلك لمصلحة استقرار الأحكام القضائية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### النقض بسبب مخالفة الأدلة العقلية

الأدلة العقلية التي نتناولها في هذا الفرع تتمثل في الإجماع والقياس الجلي والقواعد الفقهية الكلية.  
أولاً/ الإجماع:

الاجماع لغة: يأتي بمعنى العزم، يقال أجمع على الأمر إذا عزم عليه، يقول صلى الله عليه وسلم: ((من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له))<sup>(2)</sup>، ويأتي بمعنى الاتفاق<sup>(3)</sup>.

أما اصطلاحاً: فهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي في واقعة، وهذا الاتفاق يعتبر دليلاً شرعياً على الواقعة المتفق عليها، وهو الدليل الثالث من أدلة التشريع الإسلامي<sup>(4)</sup>، وهو نوعين:

- 
- (1) ينظر: نزهة النظر، ص5-9، والإحكام للآمدي، 31/2، والمستصفي، ص368.  
(2) أخرجه النسائي في السنن، برقم2333، والترمذي، في السنن، برقم730، ينظر: إرواء الغليل، 25/4.  
(3) ينظر: القاموس المحيط، مادة جمع، 15/3.  
(4) ينظر: البحر المحيط، للزركشي، 426/4، قام بتحريره: عمر الأشقر، مطبعة العاصمة، القاهرة، مطبعة الإمام13، وشرح تنقيح الفصول، ص337، وأصول السرخسي، 310-309/1، وشرح تنقيح الفصول، ص441.

إجماع قطعي، وهو الإجماع الصريح والاتفاق بين المجتهدين صراحة على حكم واقعة معينة، وذلك بإبداء كل مجتهد رأيه بالموافقة صراحة في حكم الواقعة، سواء أكان بفتيا منه أو حكم قضائي يصدر منه، ولا يكفي السكوت<sup>(1)</sup>.

إجماع ظني، وهو الإجماع السكوتي، وهو أن يبدي بعض المجتهدين رأيه في واقعة معينة بفتيا أو قضاء، ويسكت باقي المجتهدين في عصره عن إبداء رأيهم في الفتيا أو الحكم بالموافقة أو المعارضة، وهو مذهب الحنابلة، ولا يمنع الإجماع السكوتي عندهم الاجتهاد، ولا ينقض الحكم القضائي إذا خالفه، لأنه ظني، والاجتهاد كذلك، ولا مرجح لأحدهما على الآخر<sup>(2)</sup>.

ويرى الجمهور أن الإجماع بنوعيه دليلاً قطعياً، ويفيد اليقين، ولا يجوز الاجتهاد في مقابلته، أو إصدار حكم قضائي يخالفه، وإذا صدر حكم يخالفه، لم ينفذ، وينقض الحكم لمخالفته دليلاً شرعياً قطعياً، وهذا مذهب المالكية والشافعية، وقول عند الحنابلة، وإن كان الإجماع السكوتي ليس قطعياً إلا أنه يفيد غلبة الظن عندهم، ويلحق بالقطعي، ويقدم على الاجتهاد المجرد الذي يفيد الظن<sup>(3)</sup>، يقول القرافي: (القاعدة أن قضاء القاضي متى خالف إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً أو القواعد نقضناه)<sup>(4)</sup>، وإطلاق القرافي تعبيره بالإجماع دون تقييده بالصريح كما يدل الإجماع بنوعيه ناقض للحكم المخالف، ومثاله: نقض الحكم القضائي بصحة نكاح المتعة لمخالفته الإجماع على فساد هذا النكاح، وكذلك لو حكم قاض بإبطال

(1) ينظر: شرح تنقيح الفصول، ص441، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/153، والمدخل لمذهب الإمام أحمد، لابن بدران، ص384، تصحيح وتعليق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط3، 1405هـ.

(2) ينظر: المدخل لمذهب الإمام أحمد، ص384.

(3) ينظر: أصول السرخسي، 1/309-310، والبحر المحيط، 4/443، وشرح تنقيح الفصول، ص441.

(4) الفروق، 2/101.

الطلاق الواقع في الحيض، نقض حكمه لمخالفته الإجماع على وقوع الطلاق حال الحيض<sup>(1)</sup>.

### ثانياً/ القياس الجلي:

القياس لغة: التقدير، وقايست بين أمرين إذا قدرت بينهما<sup>(2)</sup>.

واصطلاحاً: هو عبارة عن رد فرع إلى أصل لاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل، ويعتبر القياس الدليل الرابع في التشريع الإسلامي الذي يكشف به عن الأحكام ويبينها عن طريق حمل حكم الفرع على حكم الأصل لاشتراكهما في علة الحكم<sup>(3)</sup>، وهو ينقسم إلى نوعين:

الأول: قياسي جلي، ويسمى القياس الأولى، وهو الذي يتبادر فيه حكم الفرع في الذهن دون اجتهاد، وذلك لأن لانتفاء الفرق قطعاً بين الفرع والأصل، وهو قطعي الدلالة<sup>(4)</sup>، سواء أكانت العلة منصوص عليها، كما في قياس تحريم ضرب الوالدين على تحريم التأفيف المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ وَلَا تَنْهَرُهُمَا﴾<sup>(5)</sup>، فالنهي عن الضرب أولى بالتحريم من النهي عن التأفيف، وذلك لأن مقتضى الأمر هو الإحسان إلى الوالدين وكف الأذى عنهما<sup>(6)</sup>.

ومن أنواع القياس الجلي ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع، أو كان الفارق بينهما لا تأثير له في الحكم<sup>(7)</sup>.

والقياس الجلي يفيد القطع أو غلبة الظن في دلالاته على الحكم، لأنه يستند في علقته على النص أو الإجماع، وهو متضمن للدليل، الذي هو النص أو

(1) ينظر: شرح أدب القاضي، للجصاص، ص 197-200، طبعة 1400هـ.

(2) ينظر: القاموس المحيط، مادة قاس، 2/253.

(3) ينظر: الإحكام، للآمدي، 3/201، والتعريفات، للجرجاني، ص 232.

(4) ينظر: الإحكام، للآمدي، 4/5-6.

(5) سورة الإسراء، الآية: 23.

(6) ينظر: الإحكام، للآمدي، 4/5-6.

(7) المرجع السابق، 3/4.

الإجماع، وهو أقوى من مجرد الاجتهاد الذي يفيد الظن، وبذلك فإنه يمنع الاجتهاد في الواقعة إذا هناك قياس جلي يدل على حكم الواقعة، وينقض الحكم القضائي المبني على الاجتهاد إذا خالف قياساً جلياً، لأن مرتبته أعلى من مجرد الاجتهاد، وهذا ما ذهب إليه الأصوليون من المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة والحنفية<sup>(1)</sup>، يقول الغزالي<sup>(\*)</sup>: (فإن قيل: فلو خالف الحاكم قياساً جلياً، هل ينقض حكمه، قلنا: قال الفقهاء ينقض)<sup>(2)</sup>.

ومن أمثلة نقض الحكم القضائي المخالف للقياس الجلي: إذا حكم القاضي بمنع القصاص في القتل بالمتقل، نقض حكمه لمخالفته القياس الجلي في عصمة نفس المسلم<sup>(3)</sup>.

الثاني: قياسي خفي، وهو ما كانت فيه العلة مستتبطة من حكم الأصل، والفارق بين الفرع والأصل ظني، وليس قطعي، وهذا الفارق لا يتبادر إلى الذهن، وهو ظني الدلالة؛ لأن العلة مستتبطة بالاجتهاد الظني وليس بالنص أو الإجماع، وبالتالي تكون مرتبة هذا النوع من القياس في درجة الاجتهاد، لتساويهما في إفادة الظن على الحكم، ومثاله: قياس الذرة على البر بجامع الطعم في باب الربا<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: الشرح الصغير، للدريير، 226/4، والمستصفي، ص368، والبحر المحيط، 286/6، والمدخل لمذهب الإمام أحمد ص384.

(\*) هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي، بالتشديد نسبة إلى الغزل، أو بالتخفيف نسبة إلى الغزالة، من قرى طوس، ولد بطوس سنة 450هـ، وتوفى بها سنة 50هـ، له العديد من المؤلفات، من بينها المستصفي في أصول الفقه، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، 91/6، والأعلام، 247/7.

(2) المستصفي، ص368.

(3) ينظر: شرح تنقيح الفصول، ص441.

(4) ينظر: الإحكام، للآمدي، 3/4.

ويرى الأصوليون أن القياس الخفي لا يمنع من الاجتهاد في الواقعة ومخالفة القياس الخفي، لأن القياس الخفي نوع من الاجتهاد الظني، وفي نفس الدرجة ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فلو صدر حكم قضائي يخالف القياس الخفي، بناءً على اجتهاد القاضي، ينفذ الحكم ولا ينقض، لأن الظن لا ينقض بالظن<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً/ القواعد الفقهية الكلية:

اختلف الفقهاء في نقض الاجتهاد بالقواعد الفقهية تبعاً لاختلافهم في حجية هذه القواعد واعتبارها دليلاً شرعياً قطعياً<sup>(2)</sup>. وتعرف القواعد الفقهية بأنها: (أمر كلي تنطبق عليه جزئيات كثيرة، تعرف به الأحكام الشرعية لتلك الجزئيات)<sup>(3)</sup>.

وتقوم القواعد الفقهية بربط لكثير من الفروع الفقهية والجزئيات بحكم كلي أو أغلبي في قاعدة واحدة، يسهل الرجوع إليها لمعرفة أحكام هذه الجزئيات، و تتميز بالاستيعاب، والاطراد أو الأغلبية، والتجريد والعموم في أحكامها. ويرى أكثر فقهاء المالكية أن القواعد الفقهية لها حجية، وتعتبر دليلاً شرعياً على الحكم الشرعي كسائر الأدلة القطعية، وبالتالي لا يصح الاجتهاد في مقابلة القواعد الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء، ومخالفتها مخالفة للإجماع، وإذا

(1) ينظر: البحر المحيط، 36/5، وشرح تنقيح الفصول، ص441، والمستصفي، 382/2، و المدخل لمذهب الإمام أحمد، ص384.

(2) ينظر: الفروق، 173-175/1، وحاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل، لمحمد البناني، 145/7، دار الفكر، بيروت، ينظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي الحنفي 37/1، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 10/1، تعريب: فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت.

(3) إيضاح السالك إلى مذهب أبي عبد الله مالك، للونشريسي، ص31، دراسة وتحقيق: الصادق الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ط1، 1991م.

صدر حكم قضائي مبني على اجتهاد يخالف القواعد الفقهية السالمة عن المعارض الراجح عليها، لا ينفذ هذا الحكم ويتعين نقضه لمخالفته القواعد المتفق عليها<sup>(1)</sup>.

وقد جعل القرافي القواعد في مرتبة النص والإجماع والقياس الجلي التي تنتقض بها الأحكام الاجتهادية، وحكم القرافي بنقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارضة، ومثل لها بالسريجية<sup>(2)</sup>، وهي أن يقول الزوج لزوجته، إذا طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فلو حكم القاضي ببقاء الزوجية وعدم إيقاع الطلاق، نقض حكمه؛ لأنه خالف قاعدة الشرط التي هي صحة اجتماعه مع المشروط<sup>(3)</sup>، وهذا مذهب جمهور الحنفية والشافعية<sup>(4)</sup>.

وقد جعل الونشريسي<sup>(\*)</sup> قواعد الفقه في مرتبة واحدة مع النص والإجماع والقياس، التي تعتبر نواقض للأحكام القضائية، ويقول في إيضاح المسالك: (حكم الحاكم ينقض بأربعة أشياء، إذا خالف الإجماع، أو القواعد، أو القياس الجلي، أو النص الصريح)<sup>(5)</sup>.

أما إذا كان هناك معارض راجح على القواعد، لم ينقض الحكم إذا كان يخالفها، لوجود أدلة خاصة للمسألة تقدم على القواعد، ومثاله: الحكم بصحة عقد

(1) ينظر: حاشية البناي على شرح الزرقاني، 145/7.

(2) تنسب لابن سريج، أبي العباس أحمد بن عمر الشافعي، توفي سنة 306هـ، وقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة، ينظر: روضة الطالبين، للنووي، 192/8-193، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ.

(3) ينظر: الفروق 173/7-175.

(4) ينظر: معين الحكام، للطرابلسي، المطبعة الأميرية، ط1، 1300هـ، ص29،

(\*) هو أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي التلمساني، كنيته أبو العباس، من فقهاء المالكية، توفي سنة 914هـ، وعمره ثمانون عاماً، ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص87.

(5) إيضاح السالك، ص61.

القراض والسلم، وكذلك إذا كانت القواعد مختلف فيها، فإنها لا تنقض الحكم الاجتهادي الذي يخالفها، لأنها ظنية، والظن لا ينقض بالظن، والاختلاف في القواعد بناءً على مصدرها، فيتفقون على القواعد التي مصدرها القرآن أو السنة، ويتفقون على نقض الحكم القضائي الاجتهادي المخالف لهذا النوع من القواعد، ويختلفون في القواعد التي مصدرها الاستقراء، ومن تم يختلفون على نقض الأحكام القضائية المخالفة لهذا النوع<sup>(1)</sup>.

أما الحنابلة فلم ينصوا في نواقض الأحكام على القواعد الكلية، ولم يعتبرونها ناقضاً للأحكام، فإذا اجتهد القاضي وأصدر حكماً مخالفاً للقواعد لم ينقض حكمه، وذلك لأن القواعد الفقهية بعضها مختلف فيه، والمتفق عليه غير مطرد في كل فروعها، ويقع فيها الاستثناء، وبالتالي تعتبر ظنية وليست قطعية، وهي في مرتبة الاجتهاد، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، والظن لا ينقض بالظن، ويرون أن نواقض الأحكام هي النص والإجماع، أو القياس الجلي<sup>(2)</sup>، يقول الزركشي<sup>(\*)</sup>: (أما لو ظهر نص أو إجماع أو قياس جلي بخلافه، نقض هو وغيره، لأنه مقطوع به)<sup>(3)</sup>، ولم يذكر القواعد من ضمن هذه النواقض.

ويرد على هذه الرأي بأن القواعد التي ينقض بها الحكم هي القواعد المتفق عليها السالمة من المعارض الراجح، أما المختلف فيها أو التي يعارضها

(1) ينظر: تبصرة الحكام، 91/1، والإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، لأبي القاسم التواتي، راجعه وخرج أحاديثه وترجم لأعلامه: د حمزة أبو فارس، وعبد المطلب قنباشة، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، ص37-38.

(2) ينظر: التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، 335/3، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.

(\*) هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ولد بمصر سنة 745هـ، وتوفي سنة 794هـ، وقيل اسمه بدر الدين محمد، من مؤلفاته: البحر المحيط في الأصول، ينظر: حسن المحاضرة، 437/1، والأعلام، 286/6.

(3) البحر المحيط، 286/6.

راجح عليها لا ينقض بها الحكم بالاتفاق، وبهذا يكون الخلاف في نقض القواعد للأحكام لفظي وليس حقيقياً، وهو الذي عليه أكثر الأصوليين.

### الخاتمة

في ختام هذا البحث، يمكننا تلخيص أهم النتائج في النقاط التالية:

- نقض الأحكام القضائية يقصد به إظهار وكشف بطلانها، لأنها لم تتعد أصلاً.
- الأحكام القضائية المبنية على الاجتهاد الصحيح المعتبر، لا يجوز تتبعها أو نقضها باجتهاد آخر لتساويهما في الرتبة، أما الاجتهاد المبني على الهوى والفاقد لشروطه الشرعية، فلا يعتبر ولا يمنع من الاجتهاد ونقض الحكم المبني عليه.
- يجوز إعادة النظر في الأحكام القضائية استثناءً إذا وجد سبب مشروع لذلك أو ظهر دليل لم يكون موجوداً وقت نظر الدعوى وإصدار الحكم.
- تنقض الأحكام القضائية إذا خالفت نصاً قطعي الدلالة، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، أو خالفت قاعدة متفقاً عليها من القواعد الكلية.
- الأدلة الشرعية التي تفيد القطع أو غلبة الظن أقوى في الدلالة على الحكم من مجرد الاجتهاد، وتنقض كل حكم يخالفها.
- بعض نواقض الأحكام القضائية ترجع إلى القاضي دون النظر إلى صحة الحكم أو بطلانه، ومن أمثلة ذلك قضاء القاضي خارج نطاق اختصاصه المكاني أو النوعي، وكذلك التهمة للقاضي تؤثر في الحكم وتنقضه بحسب التفاصيل التي أوردناها في البحث.
- إذا تغير اجتهاد القاضي في واقعة مماثلة حكم فيها من قبل بحكم يختلف عن اجتهاده الثاني، فإنه يحكم في القضية الثانية باجتهاده الثاني، ولا يحتج عليه بحكمه الأول الذي أصدره، كما أنه لا أثر رجعي للاجتهاد الثاني على الحكم الذي أصدره في القضية الأولى.

## المصادر والمراجع

- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الأمدي، تحقيقك السيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1418هـ.
- إرشاد الفحول، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1399هـ.
- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، أبي القاسم التواتي، راجعه وصححه وخرج أحاديثه وترجم لأعلامه: د حمزة أبو فارس، وعبد المطلب قنباشة، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع.
- الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، علي قراعة، مطبعة الرغائب بدار المؤيد بمصر، 1339هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، تحقيق: محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، 1407هـ.
- الاعلام، خير الدين الزركلي، الطبعة الثالثة، بيروت.
- إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشريسي، دراسة وتحقيق: د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1401هـ.
- البحر المحيط، الزركشي، تحرير: عمر سليمان الأشقر، راجعه: عبد الستار أبوغدة، ومحمد سليمان الأشقر، الكويت، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الطبعة الأولى، 1402هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، قدم له وخرج أحاديثه: أحمد مختار عثمان، القاهرة، الناشر، زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام 13، شارع محمد كريم، القلعة بالقاهرة.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: ماجد الحموي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1416هـ.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ.
- التعريفات، الجرجاني، حققه وقدم له ووضع فهرسه: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، الطبعة الرابعة، 1418هـ.
- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
- حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل، محمد البناني، دار الفكر، بيروت.
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، جلال الدين السيوطي، الطبعة الأولى، مطبعة عيسى الحلبي.
- الديباج المذهب، ابن فرحون، نشر دار التراث بالقاهرة.
- روضة الطالبين، النووي، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ.
- روضة الناظر وجنة المناظر في نزهة خاطر، ابن قدامة المقدسي، نشره: قصي محب الدين الخطيب.
- سنن أبي داود، ابوداود بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الحديث، القاهرة.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- شرح أدب القاضي، الخصاف.
- شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، تصحيح وتعليق: مصطفى الزرقا، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق.
- الشرح الكبير، الدردير، مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركاه.

- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1423هـ.
- طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناجي، وعبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسى الحلبي.
- الطبقات الكبرى، أبو عبد الله محمد بن سعد، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان.
- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار الحديث، 1422هـ.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- الفروق، القرافي، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة، الطبعة الأولى، 1421هـ.
- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، طبعة دار صادر، بيروت، لبنان.
- لسان العرب، ابن منظور، طبعة مصورة عن دار صادر، بيروت.
- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن بدران، صححه وقدم له وعلق عليه: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثالثة، 1405هـ.
- المدونة الكبرى، الإمام سحنون، دار صادر بيروت.
- المرافق على الموافق، أبو المودة الشريف ماء العينين، خرج أحاديثه وعلق عليه وضبط نصه: مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن القيم، ودار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1425هـ.
- المستصفي، أبو حامد الغزالي، تصحيح: محمد عبد السلام عبد الشافي، منشورات دار الكتب العلمية، محمد علي بيضون، بيروت، لبنان.
- معين الحكام، الطرابلسي، المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى، 1300هـ.
- المغني، ابن قدامة، دار الفكر، 1412هـ.

- 
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
  - نخبة الفكر بشرح نزهة النظر، ابن حجر العسقلاني، مطبعة مصطفى الحلبي، 1352هـ.

## أحكام التسول فقها وقانونا

د. سعد خليفة العبار(\*)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الكريم، وعلى آله وصحبه الأبرار الطيبين، ومن تبعهم بإحسان، وسار على نهجهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الأمة الإسلامية تعاني هذه الأيام مشكلات جمة، تزداد خطورة وتتعاظم آثارا بقدر النأي عن شريعة الرحمن جلت قدرته، فالانحراف عن منهج الإسلام سيؤدي - وكان قد أدى على مر الزمن - إلى الوقوع في شرك الضلال والرذيلة وضيق العيش واقتراف الموبقات وسلوك المفساد، فعيب العيارون بأمن المجتمع، واستغل المحتالون عواطف الناس وجهلهم بدينهم، ليلبسوا عليهم، فزينوا لهم المفساد، وأظهروها في صورة محاسن، ولم يتورعوا في سبيل تحقيق غاياتهم عن الظهور بمظهر المسكنة والتدين، بترديد آيات وأحاديث، وتحريفها عن مقاصدها، واستعمالها في غير مواضعها، وهذا ما نراه في عصرنا من أفعال ثلثة من المتسولين، فالتسول صار فنا ومهنة، وتحول إلى ظاهرة تحتاج إلى وقفة للمعالجة، تدرأ خطرها، وتبين للمجتمع ضررها، فبعضهم صارت لهم عقارات وأطيان نتيجة عملهم الدعوب في مد اليد للناس، وكثير منهم مسنين وأطفال، مما يدل على النقص في رعايتهم داخل أسرهم، فضلا عن تدني دور المجتمع والدولة، وإذا كنا لا نلوم من يبحث عن لقمة العيش، وقد نتعاطف معه، فهل سنعذر من امتهن الاستجداء طمعا ونصبا واحتيالا وكسلا وأكلا لمال الغير بالباطل؟

لقد أصبح بعضهم ينتهز الفرص للقيام بنشاطه، فيختار الأسواق والمستشفيات والمطاعم والمقاهي وإشارات المرور ومحطات الوقود والمنزهات

(\*) أستاذ مساعد، قسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة بنغازي.

وأبواب المقابر لممارسة نشاطه، فلا تلتفت يمينا أو يسارا إلا وتسمع توسلات بعضهم، فتجد نفسك محرجا وسط هذا الجمع هل تعطيتهم مما أعطاك الله أم تحجب عنهم ذلك؟ وهل عليك إبلاغ السلطات عنهم أم أن عطفك عليهم يمنعك من ذلك؟ وهل زيادة عددهم يعود لنقص في دخولهم أم أن ارتفاعها دفع بالمزيد منهم إلى الساحة؟ وهل استجابتك لتوسلاتهم هي ما أتاح الفرصة لهم للاستمرار في التسول، وأفضل جهود مكافحته، فكانت سببا في استفحال ظاهرة تشكو أنت نفسك منها، ولذا عليك منع العطاء عنهم، لأن بعضهم محتالون يستدرون عطف الناس وحبهم لفعل الخير دون تحري الدقة؟

هذا يقتضي بيان ماهية التسول وحكمه الشرعي، لأن الشارع الحكيم لا يمكن أن يرضى للمسلم ذل السؤال، ولا يبيح له استغلال طيبة الغير، بل إننا لو سرنا على نهجه القويم ما وجدنا في بلاد الإسلام من يمد يده مستجديا صدقة، ولا من يتذلل لمن يلقي إليه بدريهمات كحسنة، كما يوجب بيان كيفية معالجة الإسلام لهذه الظاهرة، وأحكام التسول في القانون الوضعي.

## المبحث الأول

### ماهية التسول

كلمة التسول تطلق على معان عدة، منها<sup>(1)</sup>:

السؤال وطلب العطاء والاستخبار، كقولهم: سألته الشيء بمعنى استعطيته إياه، ومنه قوله جل وعلا: ﴿وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالَكُمْ﴾<sup>(2)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله كره لكم قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال))<sup>(3)</sup>، وبهذا المعنى يقال سألته عن الشيء وبه أي استخبرته، كما في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

(1) لسان العرب، ج13، ص372، تاج العروس، ج29، ص239-240، محيط المحيط، ص442.

(2) سورة محمد، الآية: 36.

(3) صحيح البخاري، ج5، حديث رقم 6108، ص2376.

تَسْتَلُّوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ<sup>(1)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((إِنْ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جَرْمًا مِنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَحْرَمِ فَحَرَمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ))<sup>(2)</sup>، ولذا سمي الفقير سائلاً، لأنه يطلب المال، ففي الحديث الشريف: ((أَعْطُوا السَّائِلَ وَإِنْ جَاءَ عَلَى فَرَسٍ))<sup>(3)</sup>، ومعناه الأمر بحُسْنِ الظنِّ بالسائل إِذَا تَعَرَّضَ لَكَ، وَأَنْ لَا تُخَيِّبَهُ وَإِنْ رَابَكَ مَنْظَرُهُ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ فَرَسٌ وَوَرَاءَهُ عَائِلَةٌ أَوْ دَيْنٌ، أَوْ يَكُونُ مِنَ الْغَزَاةِ أَوْ مِنَ الْغَارِمِينَ وَلَهُ فِي الصَّدَقَةِ سَهْمٌ<sup>(4)</sup>.

الإغواء، ويتحقق بالإغراء بالشيء، مع تزيينه وتحسينه ولو كان قبيحاً، يقال: سَوَّلْتُ لَهُ نَفْسَهُ كَذَا: إِذَا زَيَّنْتَهُ وَسَهَّلْتَهُ، وَسَوَّلَ لَهُ الشَّيْطَانُ إِذَا أَغْوَاهُ، وَمِنْ هَذَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً﴾<sup>(5)</sup>، فهذا قول يعقوب لولده حين أخبروه بأكل الذئب يوسف، فقال لهم: مَا أَكَلَهُ الذَّنْبُ، بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسَكُمْ فِي شَأْنِهِ أَمْراً، أَي زَيَّنْتَ أَمْراً غَيْرَ مَا تَصِفُونَ وَحَسَنْتَهُ لَكُمْ، وَقَوْلُ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تُسَوَّلَ إِلَيَّ نَفْسِي عِنْدَ الْمَوْتِ شَيْئاً لَا أَجِدُهُ الْآنَ)<sup>(6)</sup>، وبذا

(1) سورة المائدة، الآية: 101.

(2) صحيح البخاري، ج6، حديث رقم 6859، ص2695.

(3) مالك بن أنس، الموطأ، ج1، حديث رقم 1876، ص757.

(4) الحديث لا يدل على وجوب أو ندب إعطاء السائل على أي حال كان، قال الزرقاني، ج4، ص668: يعني لا تردوه وإن جاء على حالة تدل على غناه، فإنه لولا حاجته ما بذل وجهه، ومقصود الحديث الحث على إعطاء السائل وإن جل، إذا لم يعارضه ما هو أهم، وإلا فلا ضير في رده، وقال ابن عبد البر، ج27، ص403: "هذا مرتب على ما قد مضى من الأحاديث الصحاح في كراهة السؤال لمن معه ما يغديه وما يعشيه، وما جاء عنه صلى الله عليه وسلم في أن ((الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي))، يعني قويا على الخدمة والاكتساب.

(5) سورة يوسف، الآية: 18.

(6) صحيح البخاري، ج6، حديث رقم 6442، ص2507.

فالتسويل هو تحسين الشيء وتزيينه وتصوير القبيح منه بصورة الحسن وتحبيبه إلى الإنسان ليفعله أو ليقوله.

الاسترخاء، فالفعل سول أصل يدل على الاسترخاء في الشيء، والسؤال استرخاء ما تحت السرّة من البطن، يقال: رجل أسول وامرأة سولاء وقوم سول، والسولة استرخاء البطن وغيره.

التمني، فالتسويل تفعيل من السول، وهو أمنية الإنسان يتمناها فتزين له الباطل وغيره من غرور الدنيا، ففي التنزيل: ﴿قَدْ أُوتِيَ سُؤْلُكَ يَا مُوسَى﴾<sup>(1)</sup>، أي أُعْطِيَ أُمْنِيَّتَكَ التي سألتها.

والظاهر أن معاني التسول لا تعارض بينها، فكل منها يعبر عن جانب من حقيقته، ولعل أولها هو أظهرها في بيانها، أما ثانيها فيعبر عن تصور المتسول لمشروعية فعله، ويعبر ثالثها ورابعها عن عاقبة التسول، فكأن التسول هو سؤال الإنسان غيره من الناس، الناشئ عن الإغواء لهم، الناجم عن التزيين والتحسين، وفعله هذا عاقبته الاسترخاء وتمني الثراء والغنى.

هذا من ناحية المعنى اللغوي للتسول، أما في الاصطلاح الفقهي فلم نعثر على تعريف له في كتب السابقين من أهل الفقه في الدين، وإن كان استعمالهم له لم يخرج عن معناه اللغوي والعرفي، المتمثل في طلب صدقات الناس وإحسانهم، وعلى كل لتعريف التسول ينبغي الاعتماد على معناه اللغوي وما جرى به عرف الناس في الاستعمال، ومنه يتبين أن للتسول معنيين، معنى عام، وبناء عليه يمكن تقرير أن التسول هو حالة تحمل المرء على السؤال، مشروعا كان أم غير مشروع، أما بالمعنى الخاص فينحصر في صورته المذمومة التي لا يرضى عنها الشرع، ولا تقرها قوانين البشر، ويقصد به هنا حالة تحمل المرء على أن يتخذ السؤال حرفة، فيقعد عن العمل، ولا يستغل ما وهبه الله له من طاقات، لسد حاجته وحاجة من يعول.

(1) سورة طه، الآية: 36.

أما في القوانين الوضعية فقد جنح غالبها عن تعريف التسول، ولكن قانون العقوبات السوري عرفه في المادة 596 عندما قرر أن المتسول هو: (من كانت له موارد أو كان يستطيع الحصول على موارد بالعمل، فاستجدي لمنفعته الخاصة بالإحسان العام، في أي مكان صراحة أو تحت ستار أعمال تجارية)، والظاهر أن التسول لا يتحقق إلا بتوافر شروط عدة هي:

- إظهار المتسول لنفسه بمظهر المحتاج للعون، ولو كانت حقيقته خلاف ذلك، وقد يستعين على تسوله بما يعانیه أو يتصنعه من عاهة أو مرض.
- مبادرته بطلب المال، ولو باتخاذ موقف يجعل الغير يظن أنه محتاج للعون، كما لو جلس عند باب مسجد فارشا منديلا أمامه أو واضعا بجانبه مستندات تظهر حاجته للعلاج.
- طلبه العون من الكافة، ودون تخصيص مطلوب منه بعينه، تربطه به سابق معرفة، أو الإقتصار على فرد أو فئة قليلة لطلب العون منها.
- اعتياد التسول واتخاذ ذلك حرفة، وليس ممارسته نادرا، وإن كانت ممارسته في مواسم معينة، كالأعياد مثلاً، تجعل وصف التسول يتحقق.
- طلب المال نقداً أو عينا، وليس طلب خدمة ما، ولو تكرر طلبها، ولذا فطلب مساعدة طبية من مستشفى خاص لا يعد تسولا، مع أنه خدمة لا تؤدي إلا بمقابل مالي.
- ألا يكون المطلوب منه ملزما شرعا بالإنفاق على المحتاج، لأن الطلب عندئذ يكون بحق.

## المبحث الثاني

### الحكم الشرعي للتسول

أمر تعالى الناس بكسب المال، والإفادة مما هيا لهم على وجه الأرض، حيث قال: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ

وَإِلَيْهِ النُّشُورُ<sup>(1)</sup>، كما حث على العمل والضرب في الأرض بقوله: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ<sup>(2)</sup>﴾، وقوله: ﴿فَابْتَغُوا عِنْدَ اللَّهِ الرِّزْقَ وَاعْبُدُوهُ وَاشْكُرُوا لَهُ<sup>(3)</sup>﴾، وقوله: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ<sup>(4)</sup>﴾، وحث صلى الله عليه وسلم على العمل بحسابه سبيلا إلى الاستغناء عن سؤال الناس بقوله: ((إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه))<sup>(5)</sup>، وقوله: ((التاجر الصدوق الأمين يحشر يوم القيامة مع النبيين والصديقين والشهداء))<sup>(6)</sup>، وقوله: ((لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة من حطب على ظهره، فيبيعها، فيكف بها وجهه، خير له من أن يسأل الناس: أعطوه أو منعوه))<sup>(7)</sup>، وقد ورد في السنة النبوية صور من الحث على العمل قد يرى البعض فيها نوعا من المبالغة، لما تضمنته من حث شديد على القيام به، منها قوله: ((إذا قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة، فإن استطاع ألا يقوم فليغرسها))<sup>(8)</sup>، وفي الحقيقة لم يكن داود عليه السلام بدعا من الرسل عندما عمل ليفرد بالذكر في قوله: ((ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده))<sup>(9)</sup>، فقد كانت هذه سنة الأنبياء والمرسلين عليهم وعلى نبينا أفضل السلام، القائل: ((جعل رزقي تحت ظل رمحي))<sup>(10)</sup>، فقد عمل تاجرا كما عمل

(1) سورة الملك، الآية: 15.

(2) سورة التوبة، الآية: 105.

(3) سورة العنكبوت، الآية: 17.

(4) سورة المزمل، الآية: 20.

(5) سنن أبي داود، ج3، حديث رقم 3528، ص289.

(6) سنن الترمذي، ج3، حديث رقم 1209، ص515.

(7) صحيح البخاري، ج2، حديث رقم 1402، ص536.

(8) أحمد بن حنبل، المسند، ج3، حديث رقم 12569، ص191.

(9) صحيح البخاري، ج2، حديث رقم 1966، ص730.

(10) المصدر السابق، ج3، حديث رقم 2757، ص1067.

راعيًا لبعض الوقت، إذ روي أنه قال لبعض أصحابه يوماً: ((ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم))، قالوا: وأنت؟ فقال: ((نعم، كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة))<sup>(1)</sup>.

وفي المقابل نهى الشارع الحكيم عن السؤال، باعتباره داعياً إلى التخاذل وتعطيل قوى الإنتاج، حيث قال: ((ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم))<sup>(2)</sup>، وقال: ((من سأل الناس أموالهم تكثراً فإنما يسأل جمراً، فليستقل أو ليستكثر))<sup>(3)</sup>، وقال: ((من يستعفف يعفه الله، ومن يستغن يغنه الله، ومن يتصبر يصبره الله، وما أعطي أحد عطاء خيراً وأوسع من الصبر))<sup>(4)</sup>، وقال: ((إن هذا المال خضرة حلوة، من أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه، وكان كالذي يأكل ولا يشبع، واليد العليا خير من اليد السفلى))<sup>(5)</sup>، وقال: ((لا تلحفوا في المسألة، فوالله لا يسألني أحد منكم شيئاً، فتخرج له مسألته مني شيئاً، وأنا له كاره، فيبارك له فيما أعطيته))<sup>(6)</sup>، وفي لفظ: ((إنما أنا خازن، فمن أعطيته عن طيب نفس فيبارك له فيه، ومن أعطيته عن مسألة وشره كان كالذي يأكل ولا يشبع))<sup>(7)</sup>، وقال: ((إن المسألة كد يكذبها الرجل وجهه، إلا أن يسأل الرجل

(1) المصدر السابق، ج2، حديث رقم 2143، ص793.

(2) المصدر السابق، ج2، حديث رقم 1405، ص537.

(3) صحيح مسلم، ج2، حديث رقم 1041، ص720.

(4) صحيح البخاري، ج2، حديث رقم 1400، ص535.

(5) سنن الترمذي، ج4، حديث رقم 2463، ص553. في تسمية اليد المنفقة بالعليا تصوير

لعلو المسلم ورفعته وعزته، وفي تصوير اليد الآخذة بالسفلى استهجان لسؤال الناس

أموالهم.

(6) صحيح مسلم، ج2، حديث رقم 1037، ص719.

(7) المصدر السابق، نفس الموضوع، حديث رقم 1038.

سلطانا أو في أمر لا بد منه))<sup>(1)</sup>، وقال: ((من نزلت به فاقة فأنزلها بالناس لم تسد فاقته، ومن نزلت به فاقة فأنزلها بالله فيوشك الله له برزق عاجل أو آجل))<sup>(2)</sup>، وقال: ((من سأل وعنده ما يغنيه فإنما يستكثر من النار، قالوا: وما الغنى الذي لا تنبغي معه المسألة، قال: قدر ما يغديه وما يعشيه))<sup>(3)</sup>، وقال: ((لو يعلمون ما في المسألة ما مشى أحد إلى أحد يسأله شيئا))<sup>(4)</sup>، وقال: ((ثلاث والذي نفس محمد بيده إن كنت لحالفاً عليهن: لا ينقص مال من صدقة، فتصدقوا، ولا يعفو عبد عن مظلمة يبتغي بها وجه الله إلا رفعه الله بها، ولا يفتح عبد باب مسألة إلا فتح الله عليه باب فقر))<sup>(5)</sup>، وقال أيضاً: ((إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، فما سواهن سحت يأكله صاحبه سحتاً))<sup>(6)</sup>، فالشارع حصر مواضع الحاجة التي تبيح السؤال في ثلاث، وفيما عداها يكون السؤال سحتاً، لا يحل لبأذله بذله، ولا لأخذه أخذه، ولذا فمن كان مستطيعاً سد حاجته من راتب أو تجارة أو نجارة أو حدادة أو صناعة أو غلة وقف أو أجرة عقار، فالمسألة عليه حرام، ومن اضطر إليها أبيحت له بقدر حاجته فقط.

- (1) سنن الترمذي، ج3، حديث رقم 681، ص64.
- (2) المصدر السابق، ج4، حديث رقم 2326، ص488.
- (3) سنن أبي داود، ج2، حديث رقم 1629، ص117.
- (4) سنن النسائي: ج5، حديث رقم 2586، ص94.
- (5) نيل الأوطار: ج7، حديث رقم 3028، ص38.
- (6) صحيح مسلم، ج2، حديث رقم 1044، ص722.

وبذا فالتسول ظاهرة قبيحة، تُسيء إلى سمعة المجتمع، وتُعكر صفوه، وتُشوّه صورته، وفيها يظهر المتسول نفسه في صورة المحتاج الذليل، وقد نهى صلى الله عليه وسلم أن يُذلّ المؤمن نفسه، عندما قال: ((لَا يَتَبَغِي لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ))<sup>(1)</sup>، تنفيراً من هذه الحرفة، لأن صاحبها يفقد كرامته في الدنيا، ويسيء إلى آخرته، ومصدق ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ((مَا يَزَالُ الرَّجُلُ يَسْأَلُ النَّاسَ، حَتَّى يَأْتِيَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَيْسَ فِي وَجْهِهِ مِزْعَةٌ لَحْمٍ))<sup>(2)</sup>، ولأن الإسلام يحرص على حفظ كرامة الإنسان، وصيانة نفسه عن التعرض للإهانة والوقوف موقف الذل والهوان، فقد حذّر من التسول، وحرّم المسألة على مَنْ يملك ما يُغنيه عنها من مال أو قدرة على التكسب، سواء كان يسأل زكاة أو تطوعاً أو كفارة، فلا يحل للمتسول أخذه، لأنه لا حق له فيه، لقوله: ((مَنْ سَأَلَ النَّاسَ أَمْوَالَهُمْ تَكْتُرًا، فَإِنَّمَا يَسْأَلُ جَمْرًا فَلَيْسَتْ قَلِّ أَوْ لَيْسَتْ كَثْرًا))<sup>(3)</sup>، وقوله: ((إِذَا سَأَلْتَ فَاسْأَلِ اللَّهَ، وَإِذَا اسْتَعْتَبْتَ فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ))<sup>(4)</sup>، فمن اتخذ هذه الصنعة حرفة فإنما هو يأكل أموال الناس بالباطل، ويُطعم أبناءه وزوجه سُحتاً، سيَسأل عنه أمام الله عز وجل، ولذا لا ينبغي تشجيع هؤلاء المتسولين بالتصدق عليهم، بل الواجب نصحهم ووعظهم، كي لا يأكلوا أموال الناس بالباطل.

قال ابن القيم رحمه الله: (المسألة في الأصل حرام، وإنما أبيحت للحاجة والضرورة، لأنها ظلم في حق الربوبية، وظلم في حق المسئول، وظلم في حق السائل، أما الأول فلأنه بذل سؤاله وفقره وذله واستعطاه لغير الله، وذلك نوع عبودية، فوضع المسألة في غير موضعها، وأنزلها بغير أهلها، وظلم توحيدته وإخلاصه وفقره إلى الله وتوكله عليه ورضاه بقسمه، واستغنى بسؤال الناس

(1) سنن الترمذي، ج4، حديث رقم 2254، ص452.

(2) سبق تخريجه.

(3) سبق تخريجه.

(4) سنن الترمذي، ج4، حديث رقم 2516، ص576.

عن مسألة رب الناس . . . وأما ظلمه للمسئول فلأنه سأله ما ليس عنده، فأوجب له بسؤاله عليه حقا لم يكن له عليه، وعرضه لمشقة البذل أو لوم المنع، فإن أعطاه أعطاه على كراهة، وإن منعه منعه على استحياء وإغماض. . . وأما ظلمه لنفسه فإنه أراق ماء وجهه، وذلل لغير خالقه، وأنزل نفسه أدنى المنزلتين، ورضي لها بأبخس الحاليتين، ورضي بإسقاط شرف نفسه وعزة تعفقه وراحة قناعته، وباع صيره ورضاه وتوكله وقناعته بما قسم له. . . وهذا عين ظلمه لنفسه، إذ وضعها في غير موضعها، وأخمل شرفها، ووضع قدرها، وأذهب عزها، وصغرها وحقرها، ورضي أن تكون نفسه تحت نفس المسئول، ويده تحت يده<sup>(1)</sup>.

فالتسول داعية للركون إلى الكسل والخمول، فطالما أن المتسول يحصل على المال من غير جهد فلما يعمل ويرهق نفسه؟ والتسول كذلك يصيب من يمتنه بحال من الذل والمهانة، لأنه لا ينال بغيته إلا بعد انتهار الآخرين أو احتقارهم له ولصنيعه، فهو داعية إلى مقت الناس، ومسلبة للمروءة، ومذهبة للحياء، متى احترفه المرء لم يجد بدا من ترك الحياء، ومن فقد الحياء فقد المروءة، ومن فقد مروءته أزدري به، فإن أصيب المرء بالذل وهانت عليه نفسه واعتاد ذلك سهل على عدوه وعدو وطنه النيل منه، وتسخيره لمطامعه، وبالتسول تسقط هيبة الأمة في أعين أعدائها، لأنه مظهر غير حضاري، وسلوك غير سوي، به ينكشف سوء إدارة الاقتصاد في الدولة، واختلال الموازين فيها بين فقر وسوء توزيع لثروات الأمة بين أبنائها وإهمال وعدم رعاية للضعفاء والمعوزين منهم، فتهون كرامة البلد على بعض أبنائه، فلا يجد المتسول المحتاج في صدره حماسة للدفاع عن وطنه، والذود عن حرمان أمته، وقد يرضن بدمه على وطن قسا عليه، وأشاح بوجهه عنه، فلما يكون عليه هو واجب الدفاع ولأناس غيره حق الاستمتاع؟ وكيف يدعى في غرم الوطن وينسى عند الغنائم؟ وبذا تسقط هيبة المسلمين في نظر

(1) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، ج2، ص223.

عدوهم، فلا يرى فيهم إلا قوما غلاظا متخلفين، لا يرحمون ضعيفا، ولا يهبون لنجدة ملهوف، وبالتسول تشيع الجرائم في المجتمع، فالاحتيال والنصب هما عماد هذه المهنة، والكذب والخديعة هما رأس سنامها، فللحصول على المال يهون الشرف والكرامة، وترخص الهمة والمروءة، وإن كان لابد من اقتراف ذنب فما أهون ذلك، فالشرع وأحكامه والقانون وجزاءاته لن يقفا حائلا دون الإيقاع بالفريسة، وكلما تقادم العهد بالمتسول كلما أوغل في سرداب الإجرام، وكلما كثر المال في يديه كلما أغدقه على المنكرات، فهو يحصل منه على ما يفوق حاجته، ولا يمكنه إظهار تلك النعم للناس كي لا يفقد مورده الذي خدعهم به، ولهذا نراه ينفقه سرا وبكل سفه على شهواته وملذاته المحرمة، فلم نعتد أن نرى ورعا تقيا يعتاد المساجد، يتخذ التسول حرفة، مع أنه أولى من غيره بتصديق أقواله، والثقة في ادعائه الحاجة، بل إن التسول هو حرفة النصابين والمحتالين ومعتادي الإجرام، ويكفينا بعدا عنه أنه لم يمتهنه أحد من الصحابة ولا التابعين ولا ممن عرفوا بالتقوى والفق في الدين، ولا نصح صلى الله عليه وسلم أحد من صحابته باتخاذ حرفة، ولو كان ممن بلغ بهم الفقر مبلغه، ولا أشار به أحد من الصالحين على من شكى له سوء حاله، أو بان من سيرته ذلك، ولو كان للتسول من منقبة تذكر فتحمد ما سبق إليه أحد أصحاب الصفة رضوان الله عليهم (\*).

وبهذا تظهر لنا بشاعة التسول وأضراره على الفرد والمجتمع، وأنه يؤدي إلى موت الهمم، ودفن النبوغ، وفيه تظهر دناءة نفس المتسول وضعف دينه وعقيدته، وأنه يورث انحطاطاً في الأخلاق، وينزع البركة من المال والحياء من

---

(\* ) هم صحابة فقراء لم تكن لهم بالمدينة منازل، فكانوا يأوون إلى الجزء المظلل في مؤخر المسجد النبوي، وقد كان صلى الله عليه وسلم يتعهدهم، ويكثر مجالستهم، ويتكفل بنفقتهم بما كان يأتيه من صدقات وهدايا، ويدعوهم إلى تناول الطعام في بيته، وقد ألفوا الفقر والزهد، فكانوا دائمي الجلوس في المسجد، يتدارسون القرآن ويذكرون الله، وقد شاركوا في الغزوات، وكان منهم شهداء.

الوجه والقلب، وفيه قتل للطفولة وسلب لحقوقها، وهو ظاهرة تؤثر بالسوء على نمو الطفل، وتحرمه من حقه في التعلم، وتدفع به إلى الجريمة، كونها بداية الطريق للسرقه والانحراف والفساد الأخلاقي، وهو مشكلة اجتماعية تنذر بتداعيات وخيمة على المجتمع بأسره، ولذا وجب معالجتها على الصعيد الحكومي والأهلي والأسري قبل استفحال خطرهما، وكى لا تؤدي حيل المتسولين إلى إضاعة حقوق الفقراء الحقيقيين الذين يستحون أن يسألوا الناس عطاءهم، بسبب اختلاط الأمور بين صادق محتاج ومخادع كذاب يستدر عطف الناس ويستغل تعاطفهم لسلبهم مالهم.

وقد شوّه المتسولون صورة المساجد، وأسأوا للدين، وتفننوا في ذلك الأمر أيما تفنن<sup>(\*)</sup>، فمنهم من يمكث أياماً يحفظ آيات من كتاب الله، أو نصوصاً من السنة، ومنهم من يلقن الكلام الفصيح ذو السجع الصحيح حتى يستعطف الناس، ويبتز أموالهم، ومنهم من يأتي بعكازين، فتراه يسقط ويقوم، يحمل نفسه تارة، ويحمله المصلون أخرى، ومنهم من يأتي بنخوة العربي الأصيل، فيعرض الأوراق الطويلة العريضة، وليس به حاجة إلا سؤال الخلق دون الخالق، ومنهم من يأتي يعصر القلوب ألماً، والعيون بكاءً، عندما يحضر طفلاً، ويدعي أنه مصاب بكذا، وأنه لا يستطيع النفقة على علاجه، وهناك عصابات إجرامية

(\*) فقد اعتدنا على مناظر مؤذية ومشاهد مؤلمة، يقوم بتمثيلها أناس مدربون على إتقان النصب، ولهم في ذلك أحوال وأشكال، فهذا يتصنع البلاهة، وذلك يدعي الإصابة بحادث أو موت والد أو حصول مرض أو ترك ديون، أو أن له أخوة صغاراً يرعاهم، ومنهم من يفتعل البكاء لاستعطف القلوب، وقد يقسم بالله كاذباً أنه لولا تلك الديون ما وقف أمام الناس، بل وصل الأمر إلى بشاعة عظيمة، وذلك بوجود نسوة يأتين إلى بيوت الله لممارسة التسول، وهذا أمر خطير، لأنه لا بد أن تكون إحداهن معذورة شرعاً من أداء الصلاة، وهنا لا يجوز لها دخول المسجد، وإما أن تكون غير معذورة، بل تركت الصلاة وأخرتها عن وقتها، وهذا أخطر من سابقه، ولذا لا يجوز إعطائهن شيئاً، لما في ذلك من إعانة على المعصية، وإقرار على المنكر.

تخطف الأطفال، وربما قامت بتقطيع بعض أجزاء أجسادهم أو تشويهها، مع أن المساجد لم تبين لاستدراار المال، وكسر قلوب المصلين واستعطافهم من أجل البذل والعطاء، بل الغاية منها أعظم من ذلك بكثير، فهي بيوت عبادة ومزارع خير للأخرة، فالأصل فيها إقامة ذكر الله والصلاة وغير ذلك من مواظ ودروس علمية، قال تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾<sup>(1)</sup>، فالتسول في ذاته شيء مزعج لكن الأكثر إزعاجاً منه استغلال المتسولين للدين كوسيلة لابتزاز الناس وانتزاع ما في أيديهم، والواجب على الجميع احترام بيوت الله مما يدنسها، أو يثير الجدل والكلام غير اللائق فيها، فالمساجد ليست أماكن كسب وسبل ارتزاق، وأقرب ما تقاس عليه مسألة التسول مسألة نشدان الضالة، والجامع بينهما البحث والمطالبة بأمر دنيوي، فناشد الضالة يبحث عن ماله دون شبهة، ومع ذلك أمر الشارع كل من في المسجد أن يدعو عليه بأن لا يجد ضالته، بقوله: ((من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردّها الله عليك، فإن المساجد لم تبين لهذا))<sup>(2)</sup>، والمتسول أسوأ منه حالاً، فهو يطلب مال غيره، واحترافه التسول يجعل الشبهة ترجح أنه ليس محتاجاً، فكان أجدراً ألا يُعطى نكالا له وزجراً.

وبهذا نتبين أن التسول حرام، ما لم يكن لضرورة، ولذا لا يجوز إعطاء المتسولين ما لم نتيقن من حاجتهم، لأن فيه تشجيعاً لهم على الاستمرار في هذا المسلك القبيح، والواجب الأخذ على أيديهم، وبالذات إذا كانوا أجانباً، وحظر ممارستهم لهذه الحرفة، التي تسببت في تشويه صورة الوطن، فظنه البعض غنيمة، وظنه غيرهم ملاذاً للإجرام وأهله، ويجب ألا تأخذنا الرأفة والشفقة بأولئك المتسولين، بل لا بد من تبليغ الجهات المختصة عنهم، وعدم إعطائهم

(1) سورة النور، الآية: 36.

(2) صحيح مسلم، ج1، حديث رقم 568، ص881.

شيئا، ومن أعطاهم فقد ارتكب أمراً خطيراً، والواجب نهيهم عن هذا المنكر<sup>(1)</sup> الذي اتخذه وسيلة للكسب دون العمل، وعلينا التصدي لهذه الظاهرة المتفشية في المجتمع، والسعي لاستئصال شأفتها، حتى تكون بيوت الله خالية مما يدنسها ويشوه صورتها، ولن يتم ذلك إلا بتكاتف الجهود، وتوحيد الصف والكلمة، فكم من مرة قبض على بعضهم فأبانت التحقيقات أنهم ليسوا محتاجين، وظهر أن بعضهم ما قصد بلادنا إلا لاحتراف هذا الصنيع، فانتحل شخصية ابن البلد وألبس زيه وتحدث بلهجته، وهو لا يمت لنا بصلة، ولو اطلعنا عليه في خلوته لرأيناه يقهقه من سجادة بعضنا ممن انخدع بمظهره وانطلت عليه حيلته، بل إن بعضهم توحى لنا عضلاته المفتولة بقدرته على العمل، لكن عظم مغنم التسول ساقه إليه، وبالذات في شهر رمضان وقبيل الأعياد<sup>(\*)</sup>، والواجب على من لديه فضل مال ألا يلقي به في الهواء، فهذا هو السفه بعينه، وعليه البحث عن أهل الحاجة والفاقة الذين لا يسألون الناس إلحافاً، من أقاربه وذوي رحمه وأهل بلده، والتوجه إلى المؤسسات الرسمية للبحث عنهم، والاستعانة على ذلك بالجمعيات والمؤسسات الخيرية المعنية بمثل تلك الأمور، كي يضع ماله في أيدٍ أمينة توصله لمستحقه.

(1) لا يمكن الاحتجاج بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا تَنْهَرْ﴾ لتقرير وجوب أو ندم إعطاء السائل غنياً كان أم فقيراً، فالمعنى كما قرره المفسرون أي لا تترجر السائل ولا تغلظ له القول، ولكن رده ببذل يسير أو رد جميل، فالمحذور هو الغلظة والقسوة وليس مجرد الرد، فإن تم رده ولو كان محتاجاً برفق ولين فالفعل مشروع. القرطبي: ج20، ص90، تفسير البغوي: ج8، ص459.

(\*) فيقدوم رمضان والأعياد وفي مواسم الحج والعمرة يزدهر التسول، لسرعة تجاوز الناس إلى حد السذاجة مع طلب العون، وللعامل الروحاني الذي يدفع المسلمين إلى القيام بأعمال الخير، وبعض العصابات تستغل هذه المناسبات، فتستقدم متسولين من الخارج، وترسلهم إلى الأماكن التي يقبل عليها الناس، ولتعرف مدى احتيال هؤلاء لك أن تسأل نفسك كيف تدبر هؤلاء أمورهم طوال أحد عشر شهراً؟ وأين يخفون بعد رمضان؟ أهم فقراء في رمضان وعند الأعياد فقط؟

## المبحث الثالث

### الوسائل الشرعية لمكافحة التسول

نظرا لبشاعة احترام التسول فق أذنت الشريعة الحرب عليه، وحاصرته وقعدت له كل مرصد، لتدفع خطره عن العقيدة والسلوك والأخلاق، ولتحفظ الأسرة، وتصون المجتمع عن مفسده، وقد اتخذت جملة إجراءات وقائية وسبلاً علاجية، بينها في نصوصها، ومنها:

1- **تحريم التسول إلا في ظروف استثنائية:** إذ كما سبق أن عرضنا التسول محرم إلا في حالات استثنائية ثلاث، بينها صلى الله عليه وسلم، وهذا التحريم فيه إرشاد إلى ضرورة العمل في دائرة الحلال، وسد لباب الاستجداء، وبيان أن أكل أموال الناس بغير حق هو سحت، والجنة لا يدخلها لحم نبت من سحت، كما علمنا من قوله صلى الله عليه وسلم: **((كل جسد نبت من سحت فأنار أولى به))**<sup>(1)</sup>، وقد بين صلى الله عليه وسلم أن السؤال يصيب الإنسان في أخص مظهر لكرامته، وهو وجهه، ولذا لم يستثن من ذم المسألة إلا حالتين، بقوله: **((إلا أن يسأل الرجل ذا سلطان، أو في أمر لا يجد منه بداً))**<sup>(2)</sup>، وإنما استثنى السلطان لأنه ولي أمر المسلمين، فهذا يجوز سؤاله عن الحق من بيت المال، وحالة أن يسأل في أمر لا بد منه، لأن هذا موضع ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

وقد ثبت من صريح النصوص واستقراء مقاصدها أن التصدق حرام على الغني والقادر على العمل، فكان تسولهما حرام من باب أولى، وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: **((لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي))**<sup>(3)</sup>، أي السليم الأعضاء القوي الذي لا يعمل، ويعيش على الصدقات، ويقول صلى الله عليه

(1) سنن الدارمي، ج2، حديث رقم 2776، ص410.

(2) سنن أبي داود، ج2، حديث رقم 1639، ص120.

(3) المصدر السابق، ج2، حديث رقم 1634، ص118.

وسلم: ((لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل كان له جار مسكين، فتصدق على المسكين، فأهداها المسكين للغني))<sup>(1)</sup>، وقد أخبرنا صلى الله عليه وسلم أن من فتح على نفسه باب مسألة، وهو غني عنها، فتح الله عليه باب الفقر<sup>(2)</sup>.

وتتفيرا من السؤال فقد ربي صلى الله عليه وسلم أصحابه على كراهته، حيث كان يطلب منهم أن يباعوه على ألا يسألوا الناس شيئا، ومن ذلك ما رواه عوف بن مالك رضي الله عنه قال: كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ألا تبايعون رسول الله؟ وكنا حديثي عهد، فقلنا: قد بايعناك يا رسول الله، ثم قال: ((ألا تبايعون رسول الله؟))، فقلنا: قد بايعناك يا رسول الله، قال: ((ألا تبايعون رسول الله؟)) فبسطنا أيدينا، وقلنا: قد بايعناك، فعلم نبايعك؟ قال: ((على أن تعبدوا الله ولا تشركون به شيئا، والصلوات الخمس، وتطيعوا))، وأسر كلمة خفية: ((ولا تسألوا الناس شيئا))، قال عوف: فلقد رأيت بعض أولئك النفر يسقط سوط أحدهم فما يسأل أحداً يناوله إياه<sup>(3)</sup>.

2- الحث على العفاف والصبر والفتاعة والتعود من الفقر: حيث ورد عنه صلى الله عليه وسلم في هذا قوله: ((تعوذوا بالله من الفقر والقلّة والذلة))<sup>(4)</sup>، وكان يقول في دعائه: ((اللهم إني أعوذ بك من القلة والفقر والذلة))<sup>(5)</sup>، وقد حث صلى الله عليه وسلم على العفاف والصبر بقوله: ((من يستعفف يعفه الله، ومن يستغن يغنه الله، ومن يصبر يصبره الله، وما أعطي أحد من عطاء خيرا وأوسع من الصبر))<sup>(6)</sup>، وفي الحث على غني النفس قال صلى الله عليه وسلم:

(1) المصدر السابق، ج2، حديث رقم 1635، ص119.

(2) سنن الترمذي، ج4، حديث رقم 2325، ص488.

(3) صحيح البخارى: ج5، حديث رقم 6105، ص2375.

(4) سنن النسائي، ج8، حديث رقم 5461، ص262.

(5) المصدر السابق، نفس الموضوع، حديث رقم 5462.

(6) صحيح مسلم، ج2، حديث رقم 1053، ص729.

((ليس الغنى عن كثرة العرض ولكن الغنى غنى النفس))<sup>(1)</sup>، وقال أيضا: ((قد أفلح من أسلم ورزق كفافاً، وقنعه الله بما آتاه))<sup>(2)</sup> فالقناعة من الخصال الحميدة التي يتحلى بها المؤمنون الأتقياء الأنقياء، فهي - كما يقال - كنز لا يفنى، وبالتأكيد من قنع بما آتاه الله لن يمد يده مستجدياً غيره احسانه.

3- **معاملة المدين المعسر والعامل بالحسنى:** فمطالبة المدين المعسر بأداء ما عليه من حقوق، والإلحاح عليه في ذلك فيه تضيق عليه قد يضطره إلى التسول، ولذا فقد أمر تعالى بإنظاره إلى حين الميسرة عندما قال: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾<sup>(3)</sup>، وتأكد هذا الأمر القرآني بما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((تلقت الملائكة روح رجلا ممن كان قبلكم، قالوا: أعملت من الخير شيئا، قال: كنت أمر فتيتاني أن ينظروا ويتجاوزوا عن الموسر، قال تعالى: فتجاوزوا عنه))<sup>(4)</sup>، وبما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه))<sup>(5)</sup>، وقال: ((من أنظر معسراً أو وضع له أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه، يوم لا ظل إلا ظله))<sup>(6)</sup>، وقال: ((من أنظر معسرا كان له بكل يوم صدقة، ومن أنظره بعد حله كان له مثله في كل يوم صدقة))<sup>(7)</sup>، وقال: ((من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة))<sup>(8)</sup>، وقال صلى الله عليه وسلم: ((من سره أن تنفس كربته، وأن تستجاب دعوته

(1) المصدر السابق، ج2، حديث رقم 1045، ص730.

(2) المصدر السابق، نفس الموضوع، حديث رقم 1054.

(3) سورة البقرة، الآية: 280.

(4) صحيح البخاري، ج2، حديث رقم 1971، ص731.

(5) صحيح مسلم، ج3، حديث رقم 1563، ص1191.

(6) صحيح الترمذي، ج3، حديث رقم 1306، ص599.

(7) سنن ابن ماجه: ج2، حديث رقم 2418، ص808.

(8) المصدر السابق، نفس الموضوع، حديث رقم 2417.

فلييسر على معسر أو ليدع له، فإن الله يحب إغاثة اللهفان<sup>(1)</sup>، ولهذا قرر الفقهاء أن مطل الغني ظلم، أي أن المدين الغني يجوز عقابه جزاء مماطلته وظلمه للدائن، أما المعسر فلا يحل عقابه، لأنه ليس ظالماً، ويجب معاملته بالحسنى، ولهذا جعله تعالى أحد مصارف الزكاة الواردة في قوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾<sup>(2)</sup>، وقد كان صلى الله عليه وسلم بعد أن فتح الله عليه الفتوح يقضي دين المدينين بعد وفاتهم من بيت مال المسلمين، لأن المدين المعسر إن ضاقت به السبل، وصار لا مفر أمامه إلا السجن أو مصادرة ما لا يمكنه الاستغناء عنه من ضروريات، سداداً للدين، قد يلجج باب الإجرام، فيسلب وينهب، وقد يجد نفسه متسولاً على قارعة الطريق، يريق ماء وجهه، ويستعين على بلوته باستعطاف المارة بفلذات كبده، ولكن الشرع برحمته لا يرضى له ذل السؤال، فأعانه على مصيبتة، وأحل ولي أمر المسلمين محله في السداد، حيث روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى، فيسأل: هل ترك لدينه فضلاً؟ فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى الله عليه، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفى فترك ديناً فعلي قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته<sup>(3)</sup>، فالشارع حريص على رد الحقوق لأصحابها بقدر حرصه على صون كرامة المسلم، فيعيّنه إن اضطر، وييسر عليه إن أعسر، ويطلب إعانته ليسدد دينه، ويحفظه مما يشينه، ويحول بينه وبين مهاوي الرذيلة والفساد، فيغرم المسلمون جميعاً ذلك الدين حفظاً لأحدهم وصوناً لكرامته من التسول وذلّه.

(1) ابن أبي الدنيا، حديث رقم 28، ص 35.

(2) سورة التوبة، الآية: 60.

(3) صحيح البخاري، ج 2، حديث رقم 2175، ص 804.

وكما أوجب الشرع معاملة المدين المعسر بالحسنى وإنظاره إلى حين الميسرة فقد أوجب إعطاء الأجراء أجورهم، لأن المماطلة في أداء الحقوق دون سبب مشروع وعدم دفع الأجور لمستحقيها هي الظلم بعينه، وهي داعية إلى التسول والتباغض والشقاق، وسدا هذه الذريعة فقد حث صلى الله عليه وسلم على المبادرة بأداء أجور العمال بقوله: **((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه))**<sup>(1)</sup>، لأن الأجرة دين والغني لا يجوز له القعود عن أدائه دونما سبب يقتضي ذلك، لقوله صلى الله عليه وسلم: **((مطل الغنى ظلم))**<sup>(2)</sup>، والمطل هو منع قضاء الحقوق، بالمماطلة في ذلك، واختلاق المعاذير لتأخير أدائها، ولاشك أن التعجيل بأداء أجور الأجراء فيه إغناء لهم عن ذل التسول، ولهذا فقد توعد صلى الله عليه وسلم من منع العمال حقوقهم بقوله عن رب العزة في الحديث القدسي: **((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً، فاستوفى منه، ولم يعطه أجره))**<sup>(3)</sup>، وما جمع تعالى بين هذه الموبقات الثلاثة إلا لحكمة وموعظة، فمن غدر بمن أعطي بالله فقد خان ذمة الله، ومن باع حراً وأكل ثمنه فقد أهدر كرامة من كرمه الله، ومن استوفى من الأجير العمل ولم يوفه أجرته فقد أكل عرقه، وكان بفعله هذا كمن باعه وهو حر، وكمن خان العهد الذي بينهما، والذي أمر تعالى بالوفاء به.

**4- حسن معاملة الضعفاء وذوي الحاجات:** ومن هذا حث الشارع الحكيم على كفالة الأيتام والأرامل والمساكين ومن في حكمهم، حيث قال صلى الله عليه وسلم في بيان عظم أجر كافل اليتيم: **((كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة))**، وأشار مالك بن أنس رضي الله عنه راوي الحديث بالسبابة

(1) سنن ابن ماجه، ج2، حديث رقم 2443، ص817.

(2) صحيح البخاري، ج2، حديث رقم 2166، ص800.

(3) المصدر السابق، ج2، حديث رقم 2114، ص777.

والوسطى<sup>(1)</sup>، وقال صلى الله عليه وسلم في شأن من يسهر على رعاية حقوق الأرملة والمسكين: ((الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله))، قال أبو هريرة رضي الله عنه: ((وأحسبه قال: وكالقائم لا يفتر، وكالصائم لا يفطر))<sup>(2)</sup>، ولا شك أن الأيتام والأرامل والمساكين هم الأكثر وقوعاً في حبال التسول ومصائد مستغلي الضعاف ممن يستعملونهم في هذه المهنة، وفي الإحسان إليهم وحسن تربيتهم والسهر على رعاية مصالحهم إغناء لهم عن ذل السؤال، وسد لحاجاتهم، وتهيئة لهم لمواجهة صعاب الحياة بأنفسهم، إما بتعليمهم حرفاً، أو بتتمية أموالهم في التجارة، أو بحفظها لهم إلى حين يقدرّون على صيانتها واستثمارها بأنفسهم.

كما حثت السنة الشريفة على قضاء حوائج المحتاجين والقيام برعاية المنكوبين وإسعاف المحتاجين والجائعين والقيام على شؤونهم، وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: ((المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة))<sup>(3)</sup>، ويتحقق الستر بكتمان ما علمه من أسراره، وبأن يصونه عن التذلل للغير وطلب نوالهم، وذلك بالوقوف على حاجاته ومد يد العون إليه، وقد قال صلى الله عليه وسلم في هذا المعنى: ((الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه))<sup>(4)</sup>، وفي بيان عظم أجر من يهب لنجدة إخوانه من المحتاجين، ويقضي حوائجهم، قال صلى الله عليه وسلم: ((إن من موجبات المغفرة إدخالك السرور على أخيك المسلم، تنفس عنه كربة، أو تفرج عنه غماً، أو تزجي له صنعة، أو تقضي

(1) صحيح مسلم، ج4، حديث رقم 2983، ص2287.

(2) المصدر السابق، نفس الموضوع، حديث رقم 2982.

(3) صحيح البخاري، ج2، ص863، حديث رقم 2310.

(4) صحيح مسلم، ج4، ص2074، حديث رقم 2699.

عنه ديناً، أو تخلفه في أهله))<sup>(1)</sup>، فإله تعالى يحب من يسعى في نفع أخيه، وفي هذا قال صلى الله عليه وسلم: ((الخلق كلهم عيال الله، فأحبهم إلى الله أنفعهم لعيله))<sup>(2)</sup>.

5- إيجاب الزكاة وتحريم الاكتناز والاحتكار: فالزكاة فوق أنها عبادة ونماء للمال وطهارة له هي حق للجماعة على الفرد، ومشاركة منه في سد خلة المحتاجين، يدفعها لهم عن طيب خاطر، فإن قصر أجبره ولي الأمر على القيام بواجبه نحوهم، والزكاة بخلاف الضرائب عامل مهم في محاربة التسول وتوفير فرص العمل ورفع مستوى الإنتاج في المجتمع، فيها تتوفر متطلبات الفقراء الأساسية، ويعود نفع معاودة إنفاقهم لما جنوه منها على ذوي الثراء، فيزيد الإنتاج ويعم الخير، ولذا تواترت الأوامر القرآنية بإيتائها، وحدد القرآن مصارفها، وكانت إحدى القواعد التي لا يكتمل الإسلام إلا بالإقرار بها، وتؤكد هذا بأحاديث عدة بينت أحكامها، وتعظيماً لشأنها وبياناً لأهميتها كان صلى الله عليه وسلم يجمعها، ويجعل لها ولادة يأخذونها من الأغنياء لترد على الفقراء، ومن ذلك أنه بعث معاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن داعياً وجابياً للزكاة<sup>(3)</sup>.

وبالمقابل حرم الشارع اكتناز المال والترف الفردي والجماعي<sup>(\*)</sup>، لأنهما المدخل إلى كل شر وبلاء، وحظرهما أصل في علاج الفقر والتسول، وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: ((ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم،

(1) ابن أبي الدنيا، حديث رقم 34، ص 39.

(2) المصدر السابق، حديث 24، ص 31.

(3) صحيح البخارى، ج 2، حديث رقم 1425، ص 544.

(\*) ذكر لنا الكتاب الكريم مثلاً عن الترف الفردي وهو قارون وما آل إليه حاله، ومثلاً عن الترف الجماعي في قصة آل لوط، وما آل إليه طغيانهم وفسادهم، وهذه سنته تعالى في المترفين نراها ناطقة في قوله: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَا تَمِيرًا﴾، سورة الإسراء، الآية: 16.

فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره، كلما بردت أعيدت له، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد))<sup>(1)</sup>، فالشارع حرم اكتناز المال، ونهى عن تكديسه وحجبه عن أداء دوره في تنمية الاقتصاد، وبين أن الحياة الدنيا وما فيها من زينة، إنما هي امتحان للناس وابتلاء لهم بقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾<sup>(2)</sup>، وقوله: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا أَنَاءَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا لَّهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخُلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾<sup>(3)</sup>، وقوله: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَاللَّهُ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ \* فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَأَسْمِعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنْفِقُوا خَيْرًا لَأَنْفُسِكُمْ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ \* إِنْ تَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ﴾<sup>(4)</sup>، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً يَرْجُونَ تِجَارَةً لَنْ تَبُورَ \* لِيُؤْتِيَهُمْ أَجُورَهُمْ وَيَزِيدَهُمْ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّهُ غَفُورٌ شَكُورٌ﴾<sup>(5)</sup>، وامتدح تعالى المنفقين، ووعدهم بالجزاء الحسن في الدنيا والثواب الجزيل في الآخرة في قوله: ﴿الَّذِينَ يَنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَدَى لَهُمْ أَجْرَهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾<sup>(6)</sup>، فاكتناز المال وتجميده وحجبه عن التداول والمساهمة في الإنتاج له مضاره الاقتصادية والأخلاقية، ولذا حرمه الإسلام، وتوعد فاعليه بالعذاب الأليم يوم القيامة، لما يؤدي إليه فعلهم من بطالة وتسول وقلّة إنتاج،

(1) صحيح مسلم، ج2، حديث رقم 987، ص681.

(2) سورة آل عمران، الآية: 91.

(3) سورة آل عمران، الآية: 180.

(4) سورة التباين، الآيتان: 15-16.

(5) سورة فاطر، الآيتان: 29-30.

(6) سورة البقرة، الآية: 262.

ولأثره السيئ على القوة الشرائية، ولخلقه حالة عامة من الانحطاط والكساد وحرمان المجتمع من أسباب النمو والازدهار، فقال جلّت قدرته: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ \* يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَدُقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

والغريب المستغرب ما نراه اليوم من استفحال لظاهرة التسول، وما ذاك إلا لغياب الدولة ومؤسساتها عن تطبيق شرع الله، فلا مؤاخذه لأحد ولا مطالبة له بأداء واجبه الشرعي، وربما لا يعرف أين ومتى عليه أن يؤديه، والأغرب منه أن نرى المتسولين - وبالذات في رمضان والأعياد - يتجولون بين المحلات، يستجدون الإحسان، والباعة يظنون أنهم يحسنون صنعا بتلك الدريهمات التي يتعطفون بها عليهم، أما كان الأولى والأجدى بهم أن يبحثوا عن حالهم، وقبل هذا أن يؤدوا ما عليهم من زكاة، فلا شك أننا لو التزمنا شرع الله وبعدنا عن تحكيم أهوائنا ما وجدنا من يطرق بابا أو يستجدي تاجرا حسنة وجود بها عليه وهو من حرمه حقه من الزكاة.

ولذات العلل المحرمة للاكتناز حرم الشرع الاحتكار، وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: ((لا يحتكر إلا خاطئ))<sup>(2)</sup>، وقال: ((الجالب مرزوق والمحتكر ملعون))<sup>(3)</sup>، وقال: ((من احتكر على المسلمين طعاما ضربه الله بالجزام والإفلاس))<sup>(4)</sup>، وقال: ((من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليبه عليهم كان حقا على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة))<sup>(5)</sup>، وقال: ((من احتكر

(1) سورة التوبة، الآيتان: 34-35.

(2) صحيح مسلم، ج3، حديث رقم 1605، ص1228.

(3) سنن ابن ماجه، ج2، حديث رقم 2153، ص724.

(4) المصدر السابق، ج2، حديث رقم 2155، ص725.

(5) نيل الأوطار: ج5، حديث رقم 2281، ص261.

طعاما أربعين يوما يريد به الغلاء، فقد برئ من الله وبرئ الله منه<sup>(1)</sup>، فالاحتكار محرم لما فيه من استغلال حاجة المحتاجين، لأنهم لم يجدوا من يبيعهم إلا هؤلاء، وبسعر مرتفع مغالى فيه، ولما فيه من إضرار بالناس، وتضييق عليهم، وابتزاز لأموالهم من طريق غير شريف.

6- الحث على الإطعام والأمر بأداء الكفارات إلى الفقراء: وقد ورد ذلك الحث عاما في قوله صلى الله عليه وسلم في شأن إكرام الضيف: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته، قالوا: وما جائزته؟ قال: يوم ولية، والضيافة ثلاثة أيام، فما كان وراء ذلك فهو صدقة<sup>(2)</sup>))، والضيف قد يكون فقيرا وقد لا يكون، وفي الحالين كرم الضيافة يغني ابن السبيل عن إراقة ماء وجهه بسبب غربته عن أهله وجعله بالبلد وحال أهلها، كما وردت في السنة صور من الضيافة لأسباب اقترنت بها، لها مقاصد الضيافة عموما من مودة وحسن معاملة ورحمة وصلة، وتزيد عليها باختصاص ذوي الحاجة بجانب منها، مما يغنيهم عن التسول وذلّه، ومنها العقيقة ووليمة الزواج والأضحية.

أما الإطعام الواجب فيتمثل في كفارات بعض الذنوب، والتي تشكل موردا ماليا يعين الفقراء، ويحول بينهم وبين التذلل للغير، حيث يبحث عنهم من اقترف ذنبا فلزمته كفارته، ويتوسل إليهم - أحيانا - لقبولها، ليكونوا طريقا ينجيه من سوء ما اقترف، وإن كنا نلاحظ أن الدولة لا تزال تنظر إلى الكفارات كشأن خاص، يتصرف فيه الملزم به دونما رقابة عليه منها، فلا توضع حصيلتها في صندوق يخصص لها، ولا تلزم الدولة من اقترف ذنبا بأدائها، ولا تحاسبه إن نكص عن القيام بواجبه الشرعي، وهذا يقتضي معالجة هذا الخلل تشريعا وتطبيقا، ليعود نفع مورد الكفارات على العامة، فتغني مستحقيها عن السؤال،

(1) المصدر السابق، الموضع نفسه.

(2) صحيح البخاري، ج5، حديث رقم 5673، ص2241.

وتتمثل هذه الكفارات في كفارة يمين الحانث، أو إذا رأى أن المخالفة خير من الإصرار على ما حلف عليه، وكفارة عدم الوفاء بالنذر، والحلق في الحج، والفطر عمداً في رمضان، والقتل الخطأ، والظهار، وزكاة الفطر باعتبارها كفارة الرفض في الصيام ونحوه.

7- الحث على الصدقة والإنفاق دون إسراف: حث الإسلام على التصدق والإنفاق في سبيل الله بقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾<sup>(1)</sup>، ورغب في تفقد أحوال الفقراء والمساكين وحث على بذل الصدقات لهم بقوله: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾<sup>(2)</sup>، ووعد على ذلك بالأجر الجزيل فقال: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ﴾<sup>(3)</sup>، وقال: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾<sup>(4)</sup>، كما دعت السنة إلى الإنفاق وحضت عليه، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ((ما تصدق أحد بصدقة من طيب إلا أخذها الرحمن بيمينه، وإن كانت تمرة فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل))<sup>(5)</sup>، وقوله: ((كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس))<sup>(6)</sup>، وقوله: ((الصدقة تطفئ غضب الرب وتدفع عن ميتة السوء))<sup>(7)</sup>، وفي رواية ((فعل المعروف يقى مصارع السوء))<sup>(8)</sup>، وقوله: ((ما من يوم يصبح العباد فيه إلا وملكان ينزلان، فيقول

(1) سورة البقرة، الآية: 245.

(2) سورة البقرة، الآية: 271.

(3) سورة الأنفال، الآية: 60.

(4) سورة سبأ، الآية: 39.

(5) صحيح مسلم، ج2، حديث رقم 1014، ص702.

(6) سنن الترمذي، ج5، ص14، حديث رقم 2616.

(7) المصدر السابق، ج3، حديث رقم 664، ص53.

(8) ابن أبي الدنيا، حديث رقم 4، ص13.

أحدهما: اللهم اعط منفقاً خلفاً، ويقول الآخر: اللهم اعط ممسكاً تلفاً<sup>(1)</sup>، وروي أنه دخل على بلال رضي الله عنه، وعنده صبرة من تمر (أي مجتمع كالكومة)، فقال: "ما هذا؟ قال: أعد ذلك لأضيافك"، فقال: أما تخشى أن يكون لك دخان في نار جهنم؟ أنفق بلال، ولا تخش من ذي العرش إقللاً<sup>(2)</sup>، وقوله: ((ما نقصت صدقة من مال))<sup>(3)</sup>، وقوله: ((لا تحاسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله القرآن فهو يتلوه آناء الليل وآناء النهار، ورجل آتاه الله مالا فهو ينفقه في حقه))<sup>(4)</sup>، وفي المقابل حذرت السنة من البخل والشح، حيث قال صلى الله عليه وسلم: ((اتقوا الشح، فإن الشح أهلك من كان قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم، واستحلوا محارمهم))<sup>(5)</sup>، وقال: ((لا يجتمع الشح والإيمان في قلب عبد أبداً))<sup>(6)</sup>.

ومع أن الشريعة حثت بل أجبت أحيانا الإنفاق، كما في الإنفاق على الزوجة والأصول والفروع بشروطه المبينة شرعا، فقد اشترطت أن يكون ذلك دون إسراف، كي لا يتحول المنفق نفسه بعد فترة إلى محتاج، يكون عالة على غيره، أو يتسول فضل ماله، وكي يتمكن المسلم من مواجهة ما قد يتعرض له من أزمات اقتصادية، تستهلك ما عنده من مال، وقد تحمله على الاستدانة، فإن عجز عن سداد دينه، اضطر إلى التسول، ولعلاج هذا كله بعد وقوعه وتحاشيه قبل وقوعه أمر الشارع بالاعتدال في النفقة، حيث قال صلى الله عليه وسلم: ((كلوا واشربوا والبسوا وتصدقوا في غير إسراف ولا مخيلة))<sup>(7)</sup>،

(1) صحيح مسلم، ج2، حديث رقم 1010، ص700.

(2) مجمع الزوائد، ج10، حديث رقم 17776، ص242.

(3) صحيح مسلم، ج4، حديث رقم 2588، ص2001.

(4) صحيح البخاري، ج6، حديث رقم 7090، ص2738.

(5) صحيح مسلم، ج4، حديث رقم 2578، ص1996.

(6) سنن النسائي: ج6، حديث رقم 3110، ص13.

(7) صحيح البخاري، ج5، حديث رقم 5446، ص2181.

وقد جاء هذا مصداق لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾<sup>(1)</sup>.

8- الحث على التهادي والوصية والوقف: وهذه كلها يجمعها باب التبرع، وإن اختلفت ما بين تصرف حال حياة المتبرع كما في الهدية والوقف، وبين تصرف يضيفه لما بعد موته كما في الوصية، ففي الحث على التهادي وردت جملة من النصوص منها قوله صلى الله عليه وسلم: ((تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء))<sup>(2)</sup>، وقوله: ((يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة))<sup>(3)</sup>، ولاشك أن للهدايا والهبات دورا في القضاء على التسول أو التقليل منه، لأن المحتاجين قد تسد حوائجهم بمثل هذه الأعطيات.

كما حثت السنة الشريفة على الوصية، وهي من طرق معالجة التسول، وبها تسد حاجة الفقراء والمساكين، وقد أجزت في حدود الثلث، كي لا ينقلب الحال، ويترك الموصي أهله عائلة يتكففون الناس، وذلك كما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله، قال: ((لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث، قال: فالثلث والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس))<sup>(4)</sup>.

(1) سورة الإسراء، الآية: 29.

(2) الموطأ: ج1، حديث رقم 1685، ص696.

(3) صحيح البخاري، ج5، حديث رقم 5671، ص2240، الفرسن بكسر الفاء وسكون الراء هو حافر الدابة. محيط المحيط: ص684 وما ذكر هنا إلا مبالغة في الحث على الهدية إلى الجارة، لأن العادة لم تجر بإهدائه.

(4) صحيح البخاري، ج3، حديث رقم 2591، ص1007.

ومن صور التصدق المشروعة الوقف<sup>(1)</sup>، والأصل فيه أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضاً بخبير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال صلى الله عليه وسلم: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق به عمر أنه لا يبيع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب))<sup>(2)</sup>، وهذا أول وقف في الإسلام، ولم تكن الجاهلية تعرف هذا، وقد حثت السنة عليه، فقد روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له))<sup>(3)</sup>، وقد فسر أهل العلم الصدقة الجارية بالوقف.

9- الإلزام بتوفير حد الكفاية إذا لم تف الزكاة والصدقات: لأن الزكاة تمثل الحد الأدنى الواجب في الأموال لمحاربة الفقر، فإن لم تف حصيلتها وامتتع أو قصر الأفراد في التصدق وجب على ولي الأمر إلزامهم بما يسد تلك الحاجات، تقديمًا للمصلحة العامة التي توجب إعانة ذوي الحاجات على مصالح ذوي الثراء في الحفاظ على أموالهم، وقد حددت السنة الحاجات الواجب توفيرها، والتي تمثل حد الكفاية، والذي لا يجوز النزول عنه، في قوله صلى الله عليه وسلم: ((ليس لابن آدم حق فوق هذه الخصال: بيت يسكنه وثوب يوارى عورته، وجلف الخبز والماء))<sup>(4)</sup>، وقد اتفق أهل العلم على أنه إذا نزلت بالمسلم حاجة بعد أداء الزكاة وجب صرف المال إليه<sup>(5)</sup>، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الزكاة؟

(1) الوقف لغة الحبس، واصطلاحاً حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة. محيط المحيط: ص 982.

(2) صحيح مسلم، ج 3، حديث رقم 1633، ص 1256.

(3) المصدر السابق، ج 3، حديث رقم 1631، ص 1255.

(4) سنن الترمذي، حديث رقم 2443، والجلف هو الدن أو الظرف أو الخرج، أي ما يترك فيه الخبز، محيط المحيط: ص 117.

(5) فقه السنة، ج 1، ص 485. ومع أن الظاهر أن ما يقدم هو صدقة وتبرع ولكنه في الحقيقة واجب على المعطي وحق لمن يقدم إليه، ولذا كانت دعوة الشارع للمسلم ألا يعطي =

فقال: ((إن في المال لحقاً سوى الزكاة))، ثم تلا: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾<sup>(1)</sup> (2)، وأخذ أموال من الأغنياء بعد الزكاة، وبقدر ما يسد الحاجة ويحقق المصلحة يتفق وروح الشريعة ومقاصدها، فالمسلمون جسد واحد، تتعاضد أعضاؤه على تحقيق الخير للجميع، ويهب بعضه لنجدة بعضه الآخر، فهم كما صورهم صلى الله عليه وسلم: ((كمثل الجسد، إذا اشتكى عضو تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى))<sup>(3)</sup>، فالمسلم الحق لا يُسلم أخاه ولا يخونه ولا يقعد عن نجدته ولا يتركه يجوع ويعرى وهو قادر على إعانتته، فالشرع يؤكد على التكافل والتضامن بين المسلمين، ويحث على التعاون والتراحم بينهم، ويحذر من مغبة الأنانية والأثرة، وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم: ((ما آمن بي من بات شبعانا وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم به))<sup>(4)</sup>، فالجار الموسر يحرم عليه أن يدع جيرانه جائعين، وعليه أن يقدم لهم ما يسد جوعهم ويكسي عريهم ويضمن لهم ضروريات حياتهم، فالغني لا ينقضي واجبه نحو المسلمين بإخراج ما عليه من زكاة، بل عليه أيضا واجب سد كفايتهم ومعونتهم في أحوال

= الصدقة مقرونة باليمن والأذى، قال تعالى: ﴿قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَةٍ يَتَّبِعُهَا أَذَىٰ وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ﴾، سورة البقرة، الآية: 263.

- (1) سنن الترمذي، ج3، حديث رقم 659، ص48.
- (2) سورة البقرة، الآية: 177. فالآية الكريمة جعلت إيتاء المال لذوي القربى واليتامى والمساكين وغيرهم من أركان البر، وعطفت على ذلك إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة، مما يدل على أن الإيتاء الأول غير الزكاة، وذلك دليل الوجوب، لأن الأصل في العطف المغايرة، وإلا أعتبر ذلك تزييدا وتكرارا، تعالى وتنزه عنه الكتاب الكريم.
- (3) صحيح البخاري، ج5، حديث رقم 5665، ص2238، صحيح مسلم، ج4، حديث رقم 2596، ص2000.
- (4) الهيثمي، ج8، حديث رقم 13554، ص168.

الاضطرار، لأن قعوده عن ذلك يدخله في الوعيد الوارد في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ \* يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنْزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ﴾<sup>(1)</sup>، وضمنا لحد الكفاية قررت السنة أن الناس شركاء في الضروريات الثلاث: الكأ والماء والنار، حيث قال صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون شركاء في ثلاث: في الكأ والماء والنار))<sup>(2)</sup>، وحذر كل من يمنع الآخرين من الاستفادة من هذه الضروريات بقوله: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم (ومنها): رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل»<sup>(3)</sup>.

**10- الأمر بالعمل والسعي للكسب:** للحد من ظاهرة التسول عمل الإسلام على إعلاء قيم العمل والاعتماد على الذات، وترك التواكل، وذلك بالسعي في الأرض وحسن عمارتها، ضارباً بحال أنبياء الله ورسله المثل في ذلك، فالإسلام لا تجيز أن يعيش المجتمع مفككاً، لا تسوده روح الإخاء والتعاون على البر والتقوى، كما لا يجيز أن يعيش أناس ويموت آخرون جوعاً وفقراً وحرماناً، ولنتذكر دوماً أن السيدة مريم أمرها الله، وهي في مخاضها، بهزّ جذع النخلة كناية عن الأمر بالسعي لتحصيل الرزق، فالمسلم مطلوب منه أن يعمل، وأن يمشي في مناكب الأرض، ليكسب حلالاً يسد به حاجته، ويحفظ به ماء وجهه، ويكون عزيز النفس، عفيف الطبع، ولا يجوز له الإعراض عن العمل، ولو بحجة الانقطاع للعبادة، ولا يجوز له أن يكون عالة على غيره، وعبئاً على مجتمعه، يمد يده إلى الناس، وهو قادر على الكسب، لأن العمل جهاد، إذ روي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على رجل، فرأى الصحابة من جلده ونشاطه، فقالوا: لو كان هذا

(1) سورة التوبة، الايتان: 34-35.

(2) سنن ابن ماجه، ج2، حديث رقم2473، ص826.

(3) صحيح البخاري، ج2، حديث رقم 2230، ص832.

في سبيل الله، فقال: ((إن كان خرج يسعى على ولده صغاراً فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على أبوين شيخين كبيرين فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على نفسه يعفها فهو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى رياءً ومفاخرة فهو في سبيل الشيطان))<sup>(1)</sup>، وهذا ما فعله صلى الله عليه وسلم مع واحد من السائلين، عندما جاء إليه رجل من الأنصار يسأله فقال: ((أما في بيتك شيء؟ قال: بلى جلس (كساء يوضع على ظهر البعير أو يفرش في البيت) نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقعب (قدح أو إناء) نشرب فيه الماء قال: انتني بهما، فأتاه بهما، فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين؟ قال رجل: أنا أخذهما بدرهم، قال: من يزيد؟ مرتين أو ثلاثاً، فقال رجل: أنا أخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه وأعطى الدرهمين للأنصاري وقال: اشتر بأحدهما طعاماً واتبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوماً فانتني به، فشد صلى الله عليه وسلم عوداً بيده، ثم قال له: اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوماً، فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوباً وببعضها طعاماً، فقال صلى الله عليه وسلم: هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة))، إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع أو لذي غرم مفضع أو لذي دم موجع<sup>(2)</sup>، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد للسائل أن يأخذ من الزكاة وهو قوي على الكسب، وهذا الحديث يحتوى على خطوات سبابة للإسلام بأنه لم يعالج السائل بالمعونة المادية الوقتية، ولا بالوعظ المجرد والتنفير من المسألة فقط، ولكنه أخذ بيده في حل مشكلته، وعلمه ما يجلب له رزقاً حلالاً، يكف الله به وجهه أن يراق مأوه في سؤال الناس، وأعطاه فرصة خمسة عشر يوماً ليعرف بعدها مدى ملاءمة هذا العمل له، ووفائه بمطالبه، فيقره عليه، أو يدبر له عملاً آخر.

(1) رواه الطبرانی في المعجم الكبير، ج19، حديث رقم 282، ص130.

(2) سنن أبي داود، ج2، حديث رقم 1641، ص41.

**11- تحريم الربا:** الربا وسيلة لجمع المال يمقتها الإسلام، وينذر أصحابها بأشنع مصير، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ \* فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(1)</sup>، وهو يمثل من شناعته اثنان وسبعون باباً، أيسرها أن ينكح الرجل أمه<sup>(2)</sup>، ولذلك لعن صلى الله عليه وسلم كل من شارك فيه، ولو كان كاتباً أو شاهداً<sup>(3)</sup>، وبين صلى الله عليه وسلم شناعة جرم المرابين بقوله: ((أتيت ليلة أسري بي على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحيات ترى من خارج بطونهم، فقلت: من هؤلاء يا جبرائيل، قال: هؤلاء أكلة الربا))<sup>(4)</sup>، وبين صلى الله عليه وسلم عاقبته بقوله: ((إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله))<sup>(5)</sup>، وحرمة الربا أظهر من أن يستدل عليها، ومفاسده أكثر من أن تحصى، فهو يؤدي إلى تعطيل حركة الاقتصاد، وتلاشي روح التعاون بين الناس، والتعامل به يجمع كل صور الفساد، من ظلم وغبن ومضادة لمنهج الله، وتوجيهه للاقتصاد وجهة منحرفة، وتعطيل الطاقات البشرية، وإبعادها عن العمل والإنتاج، وهو السبب المباشر لكل الأزمات التي شهدتها الأسواق العالمية، والتعامل به يؤدي إلى الإسراف والتهور غير محسوب العواقب، وإثارة الفتن والضغائن بين المتعاملين، وتكديس المال في أيدي طبقة قليلة العدد، وحرمان الأكثرية منه، ويؤول في النهاية إلى وضع مال المسلمين بين أيدي خصوم الإسلام، وهو ينبت في النفس الإنسانية الجشع والبخل، ومعهما تجد الجبن والكسل، فالمرابي جبان يكره الإقدام، كسول متبلد لا يقوم بعمل منتج، بل إنه

(1) سورة البقرة، الآيتان: 278-279.

(2) سنن ابن ماجه، ج2، حديث رقم 2274، ص 764.

(3) المصدر السابق، نفس الموضوع، حديث رقم 2277.

(4) المصدر السابق، نفس الموضوع، حديث رقم 2273.

(5) رواه الحاكم في المستدرک: ج2، حديث رقم 2308، ص339.

يريد من الآخرين أن يعملوا، ثم يحصل هو على ثمرة جهودهم، والربا يذهب بركة المال، ويصيبه بالهلاك، قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾<sup>(1)</sup>، والمرابي كالعضو المشلول الذي انعدم فيه الإحساس، وانقطعت روابطه بباقي الجسد، ألم يصل الحال بالمرابين في العصور السالفة إلى استعباد المدينين المعسرين، فكيف يتألف مجتمع يسحق القوي فيه الضعيف؟ وكيف نتوقع أن يحب من نهبت أموالهم ناهبيهم؟، والربا وإن كان زيادة في الحال إلا إنه نقصان في الحقيقة، فالمعاملة الربوية، وإن بدا أنها نافعة لكلا طرفيها أو لأحدهما على الأقل، فإنها في الحقيقة ذات آثار سيئة على اقتصاد المجتمع، تعود بالضرر في النهاية على الجميع، فمع أن طرفيها أو طرفا فيها على الأقل، سيحقق ربحا، لكن المحصلة ستكون مبادلات غير نافعة لكل أفراد المجتمع، إذ سيتضرر من زيادة الأسعار من ليس طرفا في تلك المعاملات، وهو الطرف الأضعف ماليا في المجتمع، فآثار الربا على المدين المعسر ظاهرة للعيان، فكم من مدين زاده الربا فقرا، فتسول رحمة المرابي وإنظاره، وأذل نفسه لمن يتعطف عليه بما يسدد به قسط دينه، ولكنه يصيب بأضراره كذلك المجتمع كله، فيتضرر بها على مدى أبعد الدائن وحتى من ليس له علاقة بالمعاملات الربوية، لفساد الاقتصاد في بلده وارتفاع أسعار السلع وابتناء المعاملات على الغش والغبن والاستغلال.

## المبحث الرابع

### أحكام التسول في القانون

نهج المشرع الوضعي سبيلين لمعالجة مشكلة الفقر وما يترتب عليها أحيانا من تسول، وذلك من خلال أنظمة الضمان الاجتماعي، وعبر نظامه العقابي، حيث حدد في قوانين خاصة أحكام الأنظمة المالية والمساعدات الواجب تقديمها في أحوال التقاعد والشيخوخة والمرض والإعاقة والفقر وغيرها من حالات

(1) سورة البقرة، الآية: 276.

الحاجة، ودون الخوض في تفاصيل نصوصها وتفرعات أحكامها، نرى أنها في مجملها تبعث على إبداء ملاحظات فيما يتعلق بالتسول تتمثل في:

- لم تعالج هذه الأنظمة موضوع التسول، لأنه المشرع الوضعي يرى أن المتسول ليس من أصحاب الحاجات، فالتسول عنده وصف غير أخلاقي؛ لأن فيه مظنة من يدعى الحاجة وليس أهلاً لذلك، ولهذا اقتصر على بيان أحكام ذوي الحاجات، والذين لم يعتبر المتسول من ضمنهم، ونلاحظ أن القوانين نصت على عقاب المتسول، ولم تنظر إلى حل مشكلته، وكان عليها لفت نظره إلى أن هذا العمل لا يليق بالإنسان السوي، وأنه يجب عليه استخدام جهده، وحفظ ماء وجهه، وعلاج التسول في القوانين يحمل في ظاهره نوعاً من الإذلال والإهانة؛ حيث يعالج المتسول بالعقوبة، دون النظر إلى الأسباب التي حملته على التسول بينما الشريعة لا تباشره بالعقوبة ابتداءً، وإنما تتحقق من الدوافع المؤدية إلى ذلك، فتحل المشكلة من أصلها، وتحفظ للمتسول كرامته، وآخر الأمر يكون العقاب إذا ثبت كذبه، وهو هنا متروك لولي الأمر ليقدره، وبهذا فهو يختلف من شخص لآخر، ومن بيئة لأخرى، ونحن لا ننكر معاقبة المتسول بعد ثبوت كذبه لكن ننكر أن يكون البدء بعقابه، فالعقاب ينبغي أن يكون آخر ما يفكر فيه لا أول ما يبدأ به.

- هذه النظم القانونية تسقط من حسابها كما هو ديدن التشريعات الوضعية الجوانب الأخلاقية والدينية للموضوع محل التشريع، فالتقوى ومراقبة الله وخشيته وتوقي عقابه مسائل لا وزن لها فيها، ولا محل لها بين نصوصها، وهذا يفتح الباب واسعاً أمام المحتالين بما يقدمونه من مستندات وشهود، فالثغرات التي تتكاثر في نصوص القوانين كلما طال أمد تطبيقها تجد من يحسن استغلالها، ودلالة غيره عليها، دونما خشية عقاب أو رادع من تقوى أو إيمان، بل نراه يتباهي إن أفلت من واجبه القانوني أو نال ما ليس له بحق، ونرى السعادة

تغمره، والبعض يمتدح شطارته في الإفلات من ثغرات القانون، كلما تمكن من الولوج عبرها.

- تمويل هذه النظم يكون - كما في نظام التقاعد - من خلال معاشات المنتفعين منها لاحقا، ومن الخزانة العامة والضرائب التي تفرض على الشعب، كل بحسب نوع عمله ورأس ماله، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالمكوس، وهي محرمة شرعا، إلا عند الحاجة والاضطرار، ولتحقيق مصلحة عامة، لقوله صلى الله عليه وسلم: (( لا يدخل صاحب مكس الجنة ))<sup>(1)</sup>، وهذا النظام للتمويل فوق مخالفته لأحكام الشريعة سيولد أحقادا، ويزرع ضغائن بين أفراد المجتمع، فالغني سيدفع الضرائب دون رضا وعن غير قناعة بأن حصيلتها ستؤول إلى المحتاجين، ولو استطاع التهرب من هذا الالتزام ما قصر في ذلك، لأنه لو كان مريدا عونهم ما قصر في إيتائهم حقهم من الزكاة.

- لا رابط بين تلك الأنظمة القانونية ونظام الزكاة في الإسلام، والذي تحول من حيث التطبيق القانوني إلى التزام فردي، أقرب للتبرع منه للوجوب، يؤديه المرء طواعية، ووقت ما يشاء، بعد أن ألقى ولاة الأمر أنفسهم من المسؤولية عن جبايتها وإنفاقها، مما أفضى إلى تعطيل هذه المؤسسة الشرعية، وإحالتها إلى جسم أجوف، وأحل محله نظاما ضريبيا غربي الأصل، غريب الأصول والقواعد والمقاصد والأسس.

ومع هذا فكل هذه النظم القانونية، وإن لم تعدم الكثير من المزايا، فإن عيبها الأساسي هو أنها أنظمة مستوردة، لم تتبع من المعين الشرعي، وأنها صيغت دون النظر لتوافق أحكامها مع قواعد الشرع ونصوصه، ومع أن هذا لا يعني تنافرها المطلق معها ولكنه يلقي بظلاله على مقاصدها وأحكامها ومنهج تفسير نصوصها، والتي ستزداد اتساعا كلما سرنا خطوة نحو بناء نظام قانوني شرعي المنبع والغاية، وهذا ما يدعو لمعاودة النظر في تلك التشريعات كلها بغية

(1) المستدرك على الصحيحين، ج2، حديث رقم 1509، ص25.

تنسيق أحكامها مع كامل المنظومة التشريعية التي يتوجب ابتناؤها على أساس إسلامي، ننهل أحكامه من معين الشرع ونظمه ومقاصده، مما قد لا يوجد له نظير في تلك النظم الوضعية، إذ ينبغي أن تكون غايتنا ومنهجنا في ليبيا ما بعد الثورة ليس بحث مدى توافق تشريعاتنا الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية بل أن تكون الشريعة هي مصدرها.

هذا من ناحية الأنظمة القانونية الاجتماعية، أما النظام العقابي فإنه لم ينظر للمتسول على أنه من أصحاب الحاجات، بل اعتبر التسول عملا غير أخلاقي، يقوم فيه المرء بإدعاء الحاجة مع أنه ليس من أهلها، ولذا فقد نصت قوانين العقوبات المعاصرة على تجريم التسول وعقاب المتسول، على اختلاف فيما بينها في الشروط والصياغة اللفظية وتفاصيل الأحكام، ومنها مثلا القانون المصري رقم 49 لسنة 1933م بشأن مكافحة التسول، والمواد 603-604 و 596 سوري، و 390 عراقي، و 613 لبناني وما بعدها، و 326 مغربي وما بعدها، و 278 قطري، والقانون البحريني رقم 5 لسنة 2007 بشأن مكافحة التسول والتشرد، و 195 جزائري، و 171 تونسي، و 389 أردني، وبدون الدخول في تفاصيل أحكام هذه التشريعات ومدى تألق حاكتها في انتقاء عباراتها، فإن نظرة مجملتها لها تظهر لنا ما يلي:

- تختلف النظرة للمتسول من تشريع لآخر، فالتشريعات العربية، باستثناء تشريعات دول الخليج، وهي الأحدث في الوطن العربي، تنظر إليه على أنه كالمتشرد شخص خطر، ولذا فهي تطبق بشأنه ذات عقوبات التشرد، وتعتبر التسول أمارة على الخطورة الإجرامية، وهذا يظهر من اتباعها النص المجرم للتسول بالنص الخاص بالتشرد، واعتبارها التسول قرينة قاطعة على التسول، بل إن المشرعين القطري والأردني أدرجا - دون سبب واضح - جرائم السكر والقمار والتسول والتشرد في باب واحد.

- تجمع هذه التشريعات على اعتبار التسول جريمة غير خطيرة، ولذا فهي تدرجها في خانة الجرح لا الجنايات، ولو اقترن ارتكابها بظرف مشدد للعقاب، وغالبها يجرم التسول أيا كان مرتكبه، إذا ما توافرت فيه شروط المسؤولية الجنائية، ولو كان معدما فقيرا أو ذا عاهة جسدية، بينما يميز بعضها بين ما إذا كان للمتسول مورد مالي يتعيش منه أم ليس له، وحصرت عقابها فيمن له مورد للعيش، أو كانت له قدرة على العمل، ومن باب أولى لو كان عاملا، وله دخل كاف للعيش، وهي بهذا تبيح اقتراف التسول لمن وجد في ظروف جعلته غير قادر على توفير لقمة العيش لأسباب لا ترجع لفعله.

- للتسول في القانون صورتان، الأولى استجداء الإحسان من الغير، بمد اليد إليه، والثانية التسول تحت ستار أعمال تجارية، كعرض سلعة تافهة أو القيام بألعاب استعراضية أو ما شابه من أعمال لا تصلح بذاتها موردا جديا للعيش، **كعرض عطور ومسابح وهدايا منخفضة القيمة للبيع**، إذا كان يقصد التسول من ورائه.

- لتطبيق عقوبة التسول ينبغي توافر عدة شروط، أولها اعتياد طلب المساعدة، وذلك بأن يتخذ الجاني من التسول حرفة له، وهذا يثبت بتكرار قيامه به، وبذا فطلبه المساعدة مرة واحدة أو مرات قليلة متباعدة زمنيا لا يكفي لتحقيق الجريمة، وثانيها أن تكون المساعدة المطلوبة مجانية، أي لا يقابلها عوض مادي، فإن وجد فلا وجود لجرم التسول، ولو كان البديل الممنوح غير مشروع، مع أن ذلك قد يشكل جريمة أخرى، وثالثها أن يكون طلب المساعدة لمصلحة شخصية، أي لمصلحة من يسعى لجمعها أو من تربطه بهم علاقة ما، فإن كانت الأموال تجمع لتحقيق نفع عام، كبناء مسجد مثلا، فلا جريمة، ورابعها (في بعض القوانين) وجود مصدر للعيش، أو امكانية الحصول على متطلبات العيش بوسيلة مشروعة، أو توافر القدرة على العمل، فإذا لم يوجد للشخص من يتكفل بنفقته أو كان مصابا بعاهة تمنعه من العمل، أو كان طاعنا في السن أو مريضا ولا

يتقاضى معونة اجتماعية فلا تطبق في حقه العقوبة، وخامسها (في بعض القوانين) أن يمارس المتسول نشاطه في الطريق أو المحلات العامة، أو بدخول منزل أو محل ملحق به دون إذن مالكة أو شاغله.

- الحبس قصير المدة هو العقوبة الأثيرة عند المشرعين الوضعيين، وهو عقوبة وجوبية، يضاف إليها عند بعضهم الغرامة، وقد يكتفى بها وحدها، وعلى كل الغرامة لوحدها لن تحقق أي قدر من الردع، فقد يملك المتسول مبلغها، وبالتالي سيدفعها ويعود لممارسة نشاطه غير آبه بما سيوقع عليه منها، لأن ما يجنيه من تسوله يفوق مقدارها بكثير، كما أن الحبس لن يكون له أثر ملموس في الردع، بل سيجعل من المحكوم عليه به عرضة لمساوئ الحبس قصير المدة، والتي لم تعد تخفى على أحد، في وقت تحولت فيه السجون إلى مدارس لتعليم فنون الإجرام، وصار من يدخل إليها بجنحة يعود إليها مرتكبا جناية أو أكثر.

- إيداع المتسول دارا للتشغيل يتعلم فيها حرفة، إذا كان قادرا على العمل، أو إيداعه ملجأ للعجزة إن كان عاجزا عن العمل ولا مصدر لديه ينفق منه على نفسه هو تدبير جوازي، يضاف للحبس أو الغرامة في أغلب هذه التشريعات، وهنا تظهر تشريعات دول الخليج العربي أكثر تطورا من نظيراتها العربية في صدد مكافحة التسول، لأنها توجب تسليم من يقبض عليه متسولا للمرة الأولى إلى دار للرعاية، أنشأت خصيصا لهذا الغرض، وذلك لإجراء بحث اجتماعي عن أحواله، لتبين أسباب تسوله واقتراح حلول لعلاجها، بل وقررت منحه مؤقتا إعانة مالية لحين إتمام ذلك البحث أو تأهيله لعمل مناسب، كما نوعت من صور العقاب، ومنحت القاضي سلطة تقديرية واسعة ليتخير ما بين الحكم بالإيداع في اصلاحية أو في دار للرعاية، وبين الحكم بالحبس والغرامة أو بإحدهما مع وجوب مصادرة الأموال المضبوطة لصالح الجمعيات الخيرية التي تعنى بشئون ذوي الحاجة، وإبعاد الأجنبي بعد قضاءه مدة العقوبة بل وحرمانه من دخول البلاد سنوات عديدة، وهي بهذا تحسن تحاشي عيوب الحبس القصير المدة

ومساوئ الغرامة وقصورها في مجال الردع، وتتنظر للمتسول وكأنه ضحية يتوجب الوقوف بجانبه واصلاح شأنه وتأهيله ومساعدته على الإبتعاد عن هذه الحرفة الذميمة، ويبدو أن طريقها هذا هو السبيل الأنجع في حال المتسول "المضطر" وحديث العهد بهذه المهنة.

- تعاقب هذه التشريعات من يتسول مصطحبا قاصرا، ولده كان أم ولد غيره، أو يستخدمه أو يدفعه إليه أو يشجعه عليه، سواء استخدمه صراحة أو تحت ستار مهنة ما، ولولا هذه النصوص لأمكن اعتبار اجبار القاصر على التسول من أعمال السخرة المجرمة قانونا، فالطفل هنا هو ضحية للاستغلال، مما يوجب حمايته ورعايته وتأهيله لا عقابه.

- تشدد التشريعات الجنائية العقوبة في حال العود، فتقتصرها على الحبس لمدة أطول مما عوقب به على الجريمة الأولى، ولا تجعل للغرامة محلا في عقاب العائد، كما تشددها في حال تصنع الإصابة بجرح أو عاهة أو الكشف عنهما، وعند استعمال وسيلة للخداع والتهديد وحمل أسلحة أو أدوات خاصة باقتراف الجرائم، وفي حال الإلحاح في الاستجداء، والتنكر بتغيير الهيئة أو الظهور بمظهر الفقير المعدم، أو حمل شهادة فقر حال كاذبة أو مستند مزور، أو إيهام الغير بوجود خلل عقلي، أو ممارسة التسول بصورة جماعية، توحى باتفاق أكثر من شخص على التسول في مكان ما واقتسام الحصيلة.

- لعلة غير ظاهرة، وربما إيعادا للشبهة عن الوطنيين وإصاقها بالأجانب، أو بناء على استنتاجات ظاهرية، تصر التشريعات الوضعية على الحكم بإبعاد الأجنبي المدان بجرم التسول، وإن اختلفت بين جعلها عقوبة وجوبية أو جوازية، والملفت هو الإصرار على النص على الإبعاد كعقوبة تبعية للأجنبي رغم وجود نص عام يجيزها كلما أدين بجناية أو جنحة ما.

أما قانون العقوبات الليبي، وعلى خلاف كل التشريعات العربية، فقد جاء نصه مقتضبا إلى حد كبير، حيث نصت المادة 475 على أن (كل من تسول في

محل عام أو مفتوح للجمهور بطريقة منفرة أو مزرية أو باختلاق مرض أو عاهة أو باستعمال الشعوذة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر)، وقد جعلت كثرة الاشتراطات وقصر مدة العقوبة منه نسا بعيدا عن التطبيق، خاليا من أي أثر رادع، وهو - من وجهة نظرنا - يحمل كل عيوب النصوص العربية المتعلقة بالموضوع، ويزيد عليها بتخلفه عن ملاحقة التطورات الاجتماعية والأمنية، ولذا فإننا لم نجد له أثرا في أحكام المحاكم ولا في أي احصائية عن معدل الجريمة في ليبيا منذ بداية خمسينيات القرن الماضي عندما ظهر للوجود القانون العقابي، وهذا يستوجب اصدار تشريع خاص بالتسول، يتحاشى ما بيناه من مثالب، ويأخذ في اعتباره ما سنورده من توصيات، على أن توكل سلطة الضبط فيه للمجالس البلدية، والتي عليها تنسيق أعمالها مع المؤسسات ذات العلاقة بالأعمال الخيرية وتلك القائمة على شئون الزكاة.

### النتائج والتوصيات

نأتي بعد هذه الرحلة مع التسول وأحكامه إلى تلمس جملة من النتائج والتوصيات نقدمها لأهل الحل والسلطة ولمن يطلع على هذا البحث عليها تسهم في الحد من هذه الظاهرة، ومنها:

- التسول هو سيد الجرائم، وهو المسئول عن جنوح الأحداث والتشرد، لأن جانح اليوم هو مجرم الغد، ولا يمكن القضاء على التسول بالمعالجة الأمنية وحدها مع بقاء الظروف التي أدت إليه، فالإصلاح والوقاية يوجبان مكافحته على الصعيد الحكومي والأهلي وعبر منابر المساجد ووسائل الإعلام، مع إعطاء دور لمؤسسات الدولة والمجتمع المدني في إطلاق برامج التوعية، واعتبارها أهم من العقاب، واتباع طرق معالجة حقيقية، كتعليم الحرف للمتسولين، والأخذ بنظام الأسرة المنتجة، مع إنشاء قاعدة بيانات للأسر الفقيرة، حتى يمكن توجيه المساعدات ورفع مستوى الخدمات وتنفيذ برامج لشغل أوقات الفراغ لدى الأطفال والشباب والنساء والمسنين.

- التسول لا تكمن خطورته في أن أفرادا امتهنوه لقلّة ذات اليد أو خبثا وطمعا منهم، بل في شبكات إجرامية تديرها عقول مهمتها استقدام وتوزيع المتسولين على المناطق التي تكفل لهم إيرادا ذا بال وحمايتهم وتدريبهم، وهي عصابات لا تتورع عن تشغيل وإكراه النساء والأطفال والعجزة واستغلال الرضع وذوي العاهات وربما أحدثت عاهات بأجسادهم.
- المكافحة تقتضي علاجا اجتماعيا عبر ادماج المتسولين في مؤسسات المجتمع ومساعدتهم في حل مشاكلهم وتأهيلهم للعمل والاعتماد على النفس، وعلاجا توعويا يتولاه الخطباء والوعاظ والمنابر الإعلامية عبر بيان أهمية التعفّف والاجتهاد في طلب الرزق وحرمة التسول لغير المحتاج وخطورته على النسيج الاجتماعي وكشف مخاطره أخذا وإعطاء، وعلاجا ردعيا عبر محاربة الشبكات الإجرامية التي تستغل المتسولين قبل غيرهم، ومكافحة من امتهن التسول وكشف حيله للعامة وزجره بالعقاب الرادع له ولنظرائه.
- يتوجب تغيير نمط عمل الجمعيات والهيئات الخيرية الأهلية والحكومية والذي يقتصر حاليا على منح معونات تحل المشكلة مؤقتا دون معالجة جذورها، إذ ينبغي العمل على توظيف التبرعات التي تجمعها هذه المؤسسات في خلق مشاريع إنتاجية تكفل توفير فرص العمل للمحتاجين ودعمها من الدولة عبر برنامج الأسرة المنتجة.
- للزكاة دورها في تحقيق السلم الاجتماعي والحد من البطالة والتسول، يتوجب على من أسند إليهم أمرها قانونا السعي لجمعها اهتداء بالسنة الشريفة لا انتظار من يسعى بها إلى مكاتبهم، مع مداومة التذكير بأحكامها وخطر النقاes عن أدائها ودورها في تحسين الاقتصاد وتحقيق الازدهار وأثرها الديني والاقتصادي على المزكي قبل غيره، واتباع الشفافية والوضوح في بيان حصيلتها وتوزيعها، مع ربط منظومة الزكاة الالكترونية بغيرها من المنظومات المالية في الدولة سيما منظومة المرتبات والضمان الاجتماعي.

- توجيه السائلين إلى الجمعيات الخيرية ومؤسسات الدولة المختصة بتقديم الإعانات فيه حفظ لماء وجه الساعي إليها وكشف للمحتالين وسد للباب أمام الأجانب وعصابات التسول، وتنظيم لمورد مالي هام وهو الزكاة والصدقات، وتوجيهه نحو مستحقه، ولذا يتوجب التنبيه على من يريد التصدق أو إخراج الزكاة بتحري الدقة، على أن تقتصر مساعدة الفقراء على حصيصة ما تجمعها الجهات المعنية في الدولة، وهذا يتطلب أن يكون إخراج الصدقات والزكوات وإيصالها للمحتاجين عبر عمل مؤسسي، يقوم على قاعدة بيانات دقيقة على مستوى الدولة<sup>(\*)</sup>.
- الخطورة على اقتصاد وأمن الوطن والمواطن تأتي من المتسولين الأجانب الذين تستقدمهم عصابات الجريمة، وتدفع بهم إلى شوارع مدننا وقرانا للتسول والجوسسة، وهذا يتطلب توعية المواطن بخطرهم، ووجوب التبليغ عنهم، والحسم في مكافحتهم، وترحيلهم إلى بلدانهم فور القبض عليهم، مع تشديد العقاب على من يؤويهم أو يستقدمهم أو ينظم عملهم التسولي.
- قصور المعالجة التشريعية وبالذات الجنائية للتسول يوجب إعادة تنظيمها عبر خطوات ثلاث تقتضي التمييز بين الليبي وغيره، فالأجنبي المتسول يتوجب محاسبته كما تبين في التوصية السابقة، والمتسول الليبي ينبغي دراسة حالته من قبل ذوي اختصاص فور القبض عليه للكشف عن دوافع تسوله، ومن ثم إن ظهرت حاجته للمساعدة وانطبقت عليه شروط استحقاقها ربط له معاش ضمانى، وإن وجد له معيل قادر على العمل أو كان هو نفسه قادرا عليه

---

(\*) لنتذكر أن الحصيصة المفترضة لزكاة الفطر في ليبيا 2013-2014م تجاوزت 5.14 مليون دينار، وهذا يفوق ما حصله صندوق الزكاة من زكاة مال العام الماضي في كل ليبيا، ومع هذا ففي ظل غياب العمل المؤسسي لم يكن لزكاة الفطر من أثر ملموس، بل كان المواطن يدفعها لأي سائل يصادفه، في صورة أقرب إلى التخلص من هذا الواجب بأي صورة كانت من أداء واجب شرعي.

وفرت له فرصة عمله أو تم تأهيله للعمل مع منحه إعانة بقدر ما يكفيه خلال فترة التأهيل، وإن ثبت أن تسوله يعود لسوء وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي تمت متابعة حالته من خلال مكاتب الرعاية بالضمان الاجتماعي، وفي غير ذلك أو إن كان ممن تنطبق عليهم الحالات السابقة ولم يلتزم بما يتخذ حياله من إجراءات فيؤخذ عليه تعهد بعدم التكرار، فإن أخل به عوقب بما يكفي لردعه.

• التسول مشكلة أخلاقية واجتماعية قبل أن تكون اقتصادية، وإن كان لبعض المتسولين من عذر فإنه لا يمكن تبريره من جانب الدولة، فهو دليل على تقصيرها، إما في سد حاجات مواطنيها أو في حمايتهم ممن يحتال عليهم، أو في ضبط حدودها ومكافحة الإجرام الوافد إليها من الخارج.

وفي الختام أسأله تعالى أن يمن على أمة الإسلام بالنصر والتمكين والظهور على أعدائها، وأن يرزقنا وإياكم القناعة والعفاف، وأن يجعلنا هداة مهتدين، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصل اللهم علي سيدنا وحبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

## المصادر والمراجع

- أحمد بن شعيب النسائي: سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، 1994م.
- أحمد بن محمد بن حنبل: المسند، دار إحياء التراث العربي، مصر، 1993م.
- بطرس البستاني: محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.
- جمال الدين محمد بن منظور: لسان العرب، وزارة الأوقاف بالسعودية.
- الحسين بن مسعود البغوي: تفسير البغوي "معالم التنزيل"، تحقيق: محمد النمر وعثمان شميرية وسليمان الهرش، دار طيبة.
- سليمان بن أحمد الطبراني: المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي.
- سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، المكتبة العصرية.
- سيد سابق: فقه السنة، الطبعة الثانية، 1990م، دار البيان للتراث، مصر.
- عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي: سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، 1987م.
- عبد الله بن محمد بن عبيد القرشي المعروف بابن أبي الدنيا: قضاء الحوائج، مجموعة رسائل ابن أبي الدنيا، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، 1993م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
- علي بن أبي بكر الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة المقدسي للطبع والنشر والتوزيع، 1994م.
- مالك بن أنس: الموطأ، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، مكتبة الفرقان، دبي.
- محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية): مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، 1996م.
- محمد بن أحمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع.
- محمد بن عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك بن أنس، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2003م.
- محمد بن عبد الله الحاكم: المستدرک على الصحيحين، تحقيق: عبد السلام علوش، دار المعرفة، بيروت، 1998م.
- محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الطبعة الأولى، دار الحديث، 1993م.
- محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- محمد مرتضي الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، المجلس الوطني للثقافة والآداب والفنون، الكويت، 1997م.
- محمد بن يزيد بن ماجه: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة العلمية، بيروت.
- مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم، صححه ورقمه وأخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- يوسف بن عبد الله بن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، 1993م.

## الانتفاع من الأعيان وأثره في حكم بيعها

### دراسة تأصيلية فقهية

د. عبدالسلام محمد العكاشي (\*)

## المبحث الأول

### في تعريف الانتفاع

لا شك أن أغلب الأعيان لا تخلو من منفعة، ولكن هذه المنفعة قد تكون شرعية مأدونا فيها، وقد تكون غير شرعية وهي المحرمة، فالانتفاع من الأعيان إذن قد يكون مشروعاً وقد يكون محرماً. ويتوقف على هذا حكم بيع هذه الأعيان وشرائها.

وهذه الورقات البسيطة تبحث في أحوال الانتفاع الشرعي من الأعيان بشكل عام وأثر ذلك على حكم بيعها باعتباره وجهاً من وجوه الانتفاع وطريقاً إليه.

## المطلب الأول

### الانتفاع لغة واصطلاحاً

من النفع: وهو مصدر انتفع ينتفع انتفاعاً. قال في المصباح المنير<sup>(1)</sup>: "النفع: الخير، وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه. يقال: نفعني كذا يفْعني نفعاً ونفِيعاً". ويقال: انتفع به: أي حصل منه على منفعة. والمنفعة: كل ما يُنتفع به، أو هي اسم ما انتفع به<sup>(2)</sup>. وتجمع المنفعة على منافع، قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ

(\*) عضو هيئة التدريس، كلية الآداب/الخمس، جامعة المرقب.

(1) ينظر: المصباح المنير 130/2.

(2) ينظر: لسان العرب لابن منظور 4507/6، والمعجم الوسيط ص 942

الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلٌّ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا<sup>(1)</sup>. قال في التحرير والتتوير<sup>(2)</sup> - عند تفسير هذه الآية الكريمة: (والمنافع: جمع منفعة، وهي اسم على وزن مفعلة، وأصله يُحتمل أن يكون مصدراً ميمياً قصد منه قوة النفع، لأن المصدر الميمي أبلغ من حيث زيادة المبنى، ويُحتمل أن يكون اسم مكان دالاً على كثرة ما فيه... فالمنفعة على كل حال أبلغ من النفع).

وقد فسّر ابن العربي المنفعة هنا بالربح في قوله: (هو الصحيح حيث كانوا يجلبون الخمر من الشام برخص فيبيعونها في الحجاز بريح كثير)<sup>(3)</sup>. وقد يُعبر عن الانتفاع بالاستمتاع كما في قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>(4)</sup>، فالاستمتاع الانتفاع، والسين والتاء فيه للمبالغة<sup>(5)</sup>.

أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات واعتبارات ومن هذه التعريفات ما جاء في مرشد الحيران<sup>(6)</sup> أنه (حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة)<sup>(7)</sup> وعند النظر في الاشتقاق اللغوي للانتفاع السابق الذكر، واستعمال الأصوليين والفقهاء - كما سيأتي - نجد أن هناك تداخلاً بين مصطلحي المنفعة والانتفاع، فهل هما بمعنى واحد أم أن هناك فرقاً بينهما عند الاستعمال؟ وأيضاً ما العلاقة بين حق المنفعة والانتفاع وحق الانتفاع بالمبيع الذي هو موضوع البحث؟

(1) سورة البقرة، الآية: 217.

(2) ينظر: 344/2.

(3) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 211/1.

(4) سورة النساء، الآية: 24.

(5) ينظر: التحرير والتتوير 9/5.

(6) ينظر: المادة 15، ص 5.

(7) سيأتي بتفصيل أكثر في المطلب الثاني

لذلك وقبل تناول مفهوم المنفعة والانتفاع عند الأصوليين والفقهاء، رأيت أنه من المناسب تحديد الفروق والشبه بين هذين المصطلحين.

### أولاً: الفرق بين مصطلحي المنفعة والانتفاع

يستعمل الفقهاء هذين اللفظين مقرونين بلفظ حق أو ملك أو تملك، فيطلقون عليهما حق المنفعة أو ملك المنفعة أو تملك المنفعة وحق الانتفاع، ومن جهة الفرق بينهما فجمهور الفقهاء ماعدا الحنفية<sup>(1)</sup> يفرقون بينهما عند الاستعمال، فملك المنفعة عندهم يُعطي الحق للمالك في التصرف في المنفعة لنفسه ولغيره، وبمعنى آخر أن مالك المنفعة يتصرف فيها تصرف المالك في أملاكهم، وذلك كما في الإجارة والإعارة والوصية والوقف، وهذا الحق لا يثبت إلا بموجب عقد مُملَك.

أما حق الانتفاع فمعناه أخص من ملك المنفعة، إذ يقتصر سلطان المالك هنا على الانتفاع بنفسه دون غيره، أي للمنتفع أن يباشر استيفاء وتحصيل المنافع بنفسه دون غيره، فهو إذن مجرد انتفاع شخصي. ويثبت هذا الحق إما بإباحة المالك للانتفاع<sup>(2)</sup>، أو بكون الشيء مباحاً، للجميع الانتفاع به، وقد ذكر القرافي<sup>(\*)</sup>

(1) فالحنفية لا يفرقون بينهما بل هما عندهم بمعنى واحد. ينظر: التفصيل في الفقه الإسلامي وأدلته 60/4.

(2) والمقصود من الإباحة هنا: هي الإذن باستعمال الشيء أو استهلاكه، وهي لا تجعله مملوكاً بل هي دون التملك، فلو أباح إنسان لإنسان آخر أن يأكل طعامه أو من ثمره بستانه لا يملك المباح له الطعام ولا الثمرة، فلا يحق له أن يبيع لغيره أو يبيح له، وإنما يحق له أن يأكل فقط، وعلى هذا تكون الإباحة مجردة إذن خال من أي معنى للتملك. ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقا 373/1، والمنثور في القواعد للزركشي 73/1، والموسوعة الفقهية 131/1.

(\*) أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين الصنهاجي القرافي، الفقيه الأصولي، أحد أعلام المذهب المالكي، (ت634هـ). له ترجمة في السديج ص128. والأعلام 94/1.

في فروقه - في الفرق الثلاثين بين قاعدة تملك الانتفاع وتمليك المنفعة - .. فتملك الانتفاع نريد أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هي أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية، مثال الأول سكنى المدارس، والرباط، والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق... ولو حاول أن يؤجر بيت المدرسة أو يسكن غيره أو يعاوض عليه بطريقة من طرق المعاوضات امتنع ذلك، أمّا مالك المنفعة فكمّن استأجر داراً أو استعارها فله أن يؤجرها من غيره بعوض أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف المالك في أملاكهم...<sup>(1)</sup>.

وأيضاً جاء في الأشباه والنظائر<sup>(2)</sup>: "كل من ملك المنفعة فله الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع ليس له الإجارة قطعاً ولا الإعارة على الأصح".

إن الفرق بين المنفعة والانتفاع من جهات مختلفة منها:

من جهة الأسباب: أي أسباب المنفعة، فأسبابها قد تكون بالإجارة والإعارة والوقف ونحوها، أمّا أسباب الانتفاع فيمكن حصرها في الاضطرار والإباحة، والاضطرار هو الملجئ للانتفاع بالمحرّم، كأن يجد الإنسان نفسه في حالة يخشى فيها الموت والهلاك من الجوع، والانتفاع بقدر معين من الأكل من الميتة يساعد على إنقاذه، فله الانتفاع منها مع أنها محرّمة، قال تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(3)</sup> أمّا الإباحة الشرعية فقد تكون عامّة مثل أن يرد نصّ خاص يدل على حل الانتفاع للجميع، وقد تكون الإباحة أصليّة، وذلك بأن لم يرد نصّ خاص في الموضوع فيبقى على أصل الإباحة العامّة، مثل الانتفاع بالشمس والقمر وغير ذلك، وقد تكون الإباحة من مالك،

(1) ينظر: الفروق 1/330، والموسوعة الفقهية 31/39.

(2) للسيوطي ينظر: 326.

(3) سورة البقرة، الآية: 172.

وذلك بأن يُبيح الانتفاع بعين من الأعيان المملوكة بالاستهلاك<sup>(\*)</sup> كإباحة الطعام في الولائم والضيافة، أو بالاستعمال<sup>(\*)</sup>، كما لو أباح له استعمال شيء معيّن. أمّا جهة الاختلاف الأخرى فمن حيث القوة والضعف، فحق الانتفاع يكون ضعيفاً قاصراً على الشخص نفسه، بينما حق المنفعة أقوى حيث يملك صاحبها الانتفاع بنفسه أو بغيره بعوض أو بغير عوض. وقد سبق ذلك فأغنى عن إعادته هنا.

### خلاصة القول في العلاقة بين المنفعة والانتفاع:

يمكن القول بأن العلاقة بين المنفعة والانتفاع هو العموم والخصوص المطلق من حيث السبب، فكل سبب أدى إلى حق المنفعة أدى إلى حق الانتفاع أيضاً، وليس العكس، فعقد الإجارة يؤدي إلى أن يترتب عليه حق المنفعة والانتفاع، ولكن الإباحة الأصلية مثلاً لا يترتب عليها إلا حق الانتفاع، أو بعبارة أخرى: كل من يملك المنفعة يمكن له الانتفاع، ولا عكس، فليس كل من له الانتفاع يملك المنفعة كما ذكرت في الإباحة<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### التأصيل الفقهي للمنفعة

#### أولاً: المنفعة عند الأصوليين:

استعمل علماء الأصول مصطلح المنفعة بمعانٍ مختلفة، فتارة تجدّهم يستعملونه بهذا اللفظ، ويقصدون به المعنى العام الشامل للمنافع الماديّة

(\*) الاستهلاك: هو الانتفاع مع استهلاك العين كالانتفاع بالأكل في الضيافات وغيرها، وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه. ينظر: الموسوعة الفقهيّة 305/6.

(\*) الاستعمال: هو الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه، وذلك كما في العارية فإنّ للمستعير الانتفاع دون الاستهلاك. ينظر: المصدر نفسه.

(1) ينظر: الموسوعة الفقهيّة 299/6، والمقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد ص222، لقره داعي.

والمعنويّة، ومن ذلك اختلافهم في القاعدة الأصوليّة (الأصل في المنافع الإذن وفي المضارّ المنع) وتحرير محلّ النزاع عندهم هو:

هل الأصل فيما وقع فيه الخلاف ولم يرد فيه دليل يخصّه أو يخصّ نوعه الإباحة أو المنع أو التوقف؟

فذهب فريق منهم إلى أنّ الأصل في الأشياء الإباحة، واستدلوا على مذهبهم بأدلة منها قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾<sup>(1)</sup>. وقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾<sup>(2)</sup>

وبما روي عن سلمان الفارسي<sup>(\*)</sup> أنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجبن والفراء؟ فقال: ((الحلال ما أحلّ الله في كتابه، والحرام ما حرّمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو ممّا عفا عنه))<sup>(3)</sup>.

وذهب فريق إلى أنّه لا يُعرف حكم الشيء إلا بدليل يخصّه أو يخصّ نوعه، فإذا لم يوجد دليل فالأصل المنع.

واستدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾<sup>(4)</sup> وأيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ

(1) سورة الأعراف، الآية: 30.

(2) سورة البقرة، الآية: 28.

(\*) أبو عبد الله، سلمان الفارسيّ ويُعرف بسلمان الخير، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أصله من فارس، من خيار الصحابة وزهادهم وفضلائهم، (ت36هـ)، في بعض الروايات. له ترجمة في الإصابة 223/4، وأسد الغابة 510/2.

(3) رواه الترمذيّ ص402، كتاب: اللباس باب: ما جاء في لبس الفراء رقم (1726)، وقال عنه الألباني: حديث حسن، وابن ماجّة في السنن ص566 كتاب الأطعمة باب أكل الجبن والسمن رقم (3367) والبيهقيّ في السنن 10/12 كتاب الضحايا باب: ما لم يُذكر تحريمه رقم (20214).

(4) سورة الأنعام، الآية: 120.

السَّتْكُمْ الكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لَتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ<sup>(1)</sup>

واستدلوا أيضاً بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: ((الحلال بينٌ والحرام بينٌ، وبينهما مشبهاتٌ...))<sup>(2)</sup>، والمؤمنون وقافون عند الشُّبُهَاتِ.

وذهب فريقٌ إلى التفصيل فقال: الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار المنع، واستدلوا على إطلاق إباحة المنافع بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾<sup>(3)</sup> وأيضاً بقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾<sup>(4)</sup>

واستدلوا على حرمة المضار بقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار))<sup>(5)</sup>.

وذهب فريقٌ آخرٌ إلى الوقف؛ بمعنى لا يُدرى هل هناك حكمٌ أو لا<sup>(6)</sup>. أقول: هذا من حيث الأصل أن الإذن في المنافع، والمنع في المضار، ولكن عند التوقف والنظر ليس هناك إذنٌ مطلقٌ ولا منعٌ مطلقٌ، ولعل اعتبار

(1) سورة النحل، الآية: 116.

(2) جزءٌ من حديثٍ رواه البخاريُّ ص 23، كتاب الإيمان باب: فضل من استبرأ لدينه رقم (52) والترمذيُّ في جامعه ص 287، كتاب: البيوع باب: ما جاء في ترك الشُّبُهَاتِ رقم (1205)، وابنُ ماجةٍ في السنن ص 658، كتاب الفتن باب: الوقوف عن الشُّبُهَاتِ رقم (3984).

(3) سورة البقرة، الآية: 28.

(4) سورة الأعراف، الآية: 30.

(5) رواه مالكٌ في الموطأ ص 1078، كتاب: الأقضية باب: القضاء في المرفق رقم (600) والبيهقيُّ في السنن 70/69 كتاب: الصلح باب: لا ضرر ولا ضرار رقم (11718) وأحمدٌ في مسنده 55/5 رقم (2865).

(6) ينظر: بتفصيلٍ أكثر المستصفي 203/1، وإرشاد الفحول 1157/2، والمحصول 97/6، والإبهاج 165/3.

المصالح والمفاسد الدنيويَّة كسبيلٍ إلى الآخرة هو الضابطُ في تحديد الإذن في المنافع والمنع في المفاسد، ولهذا يقول الشاطبي<sup>(\*)</sup>: (المصالحُ المُجتلبَةُ شرعاً والمستدْفَعَةُ إنما تُعتبرُ من حيث تُقامُ الحياةُ الدنْيَا للحياةِ الآخرةِ لا من حيث أهواءُ النفوسِ في جلبِ مصالحِها العاديةِ أو درءِ مصالحِها العاديةِ)، وقد قال رحمه الله بعد أن ذكر أن المنافعَ والمضارَّ عامَّتُها أن تكونَ إضافيَّةً —: (فهي بهذا المعنى عنده منافعٌ أو مضارٌّ في حالٍ دون حالٍ، وبالنسبةِ إلى شخصٍ دون شخصٍ، أو وقتٍ دون وقتٍ)، قال بعدها: (إنَّ الأغراضَ في الأمرِ الواحدِ تختلفُ بحيثُ إذا نَفَذَ غرضٌ بعضٌ - وهو منتفَعٌ به - تضرَّرَ آخرٌ لمخالفةِ غرضِهِ؛ فحصولُ الاختلافِ في الأكثرِ يمنعُ من أن يكونَ وَضْعُ الشريعةِ وفقَ الأغراضِ وإمَّا يستتبُّ وضعُها على وفقِ المصالحِ مطلقاً، وافقتِ الأغراضُ أو خالفتها)<sup>(1)</sup>.

والمنافعُ في نظرِ الشاطبيِّ لا تخلو من مضارٍّ تحيِّطُها والعكسُ، والمعتبرُ في ذلك - أي عند اجتماعِهما - هو الأمرُ الأعظمُ وهو جهةُ المصلحةِ، ويتَّضحُ رأيُ الشاطبيِّ أيضاً عند تمثيله بالخمرِ فقد اجتمع فيه أمرٌ ونهيٌّ على القولِ بعدم اجتماعِ المنافعِ مع المضارِّ والعكسُ، فالأصلُ فيها الإذنُ من حيث منفعةُ الانتشاءِ والتشجيعِ وطردِ الهمومِ، والأصلُ فيها أيضاً المنعُ من حيث مضرَّةُ سلبِ العقلِ والصدِّ عن ذكرِ الله، فاجتمع الإذنُ وعدمه وهذا محالٌّ، فلا بدَّ من ترجيحِ طرفٍ على آخرٍ ولا يكونُ ذلك إلا باعتبارِ الأمرِ الأعظمِ كما سبق وذكرنا، وهذا ما صرَّح به الشاطبيُّ حين قال: (إنَّ المنافعَ ليس أصلُها الإباحةُ بإطلاقٍ، وأنَّ

(\*) "أبو إسحاق" إبراهيم بن موسى الغرناطيُّ الشهيرُ بالشاطبيِّ، الفقيهُ الأصوليُّ المُحدِّثُ، له تاليفٌ نفيسةٌ منها: الموافقاتُ، والاعتصامُ وغيرُهما. (ت790هـ). له ترجمةٌ في شجرة

النور ص231، ومعجم المؤلفين 1/119.

(1) ينظر: الموافقات 2/65.

المضارَّ ليس أصلها المنع بإطلاق، بل الأمرُ راجعٌ إلى ما تقدّم وهو ما تقومُ به الدنيا للأخرة، وإن كان في الطريق ضرراً ما متوقَّعاً، أو نفعٌ ما مندفعٌ<sup>(1)</sup>. وعلى هذا فالإذنُ في المنافع في هذه القاعدة ليس على إطلاقه، والمنعُ كذلك ليس على إطلاقه.

ويقول الزركشي<sup>(\*)</sup> عند تفسير هذه القاعدة: (ليس المراد بالمنافع هنا مقابل الأعيان بل كلُّ ما يُنتفعُ به)، ولهذا قال الرافعي عن الأصحاب: (الأصلُ في الأعيان الحلُّ، ثم المراد بالنتفع المكنةُ أو ما يكون وسيلةً إليها، وبالضرورة الألمُ أو ما يكون وسيلةً إليه)<sup>(2)</sup>، فدلَّ ذلك على أنَّ المقصودَ هنا هو النفعُ الذي يقابلُ الضررَ وليس النفعُ الذي في مقابل الأعيان كما هو عند الفقهاء، وسيأتي قريباً.

أمَّا الرازي<sup>(\*\*)</sup> فالنفعُ عنده هو: (عبارةٌ عن تحصيل اللذة أو ما يكون وسيلةً إليها، والضررُ عبارةٌ عن تحصيل الألم أو ما يكون وسيلةً إليه)<sup>(3)</sup>. ومن استعمالات الأصوليين للفظ المنفعة استعمالهم له بلفظ المصلحة وهو المرادفُ للفظ المنفعة، ولذلك جاء في بعض تعريفاتهم للمصلحة بأنها: (عبارةٌ - في الأصل - عن جلب منفعةٍ أو دفعِ مضرةٍ)<sup>(4)</sup> ومن الأمثلة على ذلك

- (1) ينظر: الموافقات 63/2 وما بعدها، والقواعد الأصولية للإمام الشاطبي، ص 297.
- (\*) "أبو عبد الله" محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي بدر الدين. عالمٌ بفقهِ الشافعيَّةِ والأصول. (ت 764هـ) له ترجمةٌ في: طبقات الشافعيَّة لابن قاضي شُهبة 167/3، والأعلام 61/6.
- (2) ينظر: البحر المحيط 15/6.
- (\*\*) "أبو عبد الله" محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن فخر الدين الرازي القرشي البكري التيمي الطبرستاني. (ت 606هـ) له ترجمةٌ في طبقات الشافعيَّة 66/2، والأعلام 313/6.
- (3) ينظر: المحصول 107/6.
- (4) ينظر: المستصفي 481/2.

ما ذكره العزُّ بنُ عبدِ السلام<sup>(\*)</sup>. عند الحديثِ عن اجتماعِ المصالحِ والمفاسدِ، حيث يقول: (إذا اجتمعتُ مصالحٌ ومفاسدٌ فإنَّ أمكنَ تحصيلَ المصالحِ ودرءُ المفاسدِ فعَلْنَا ذلكَ امتثالاً لأمرِ اللهِ تعالى.. وإنَّ تعذَّرَ الدرءُ والتحصيلُ فإنَّ كانتِ المفسدةُ أعظمَ من المنفعةِ درأنا المفسدةَ ولا نُبالِي بفواتِ المصلحةِ)، ثم استدلَّ على ذلكَ بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ﴾<sup>(1)</sup>، ثم قال بعد ذلك: (حرمَّهما لأنَّ مفسدتَهُما أعظمُ من منفعتِهِما، أمَّا منفعةُ الخمرِ فبالتجارةِ ونحوها، وأمَّا منفعةُ الميسرِ فيما يأخذهُ المقامرُ من المقمورِ، وأمَّا مفسدةُ الخمرِ فبإزالتها العقولِ...)<sup>(2)</sup>، وفي هذا السياقِ يقولُ الشاطبيُّ أيضاً: (... فالمصالحُ والمفاسدُ إمَّا تُفهمُ على مقتضى ما غلبَ، فإذا كان الغالبُ جهةَ المصلحةِ، فهي المصلحةُ المفهومةُ عرفاً، وإذا غلبتِ الجهةُ الأخرى فهي المفسدةُ المفهومةُ عرفاً، ولذلك كان الفعلُ المنسوبُ إلى الوجهينِ منسوباً إلى الجهةِ الراجحةِ، فإن رجحتِ المصلحةُ فمطلوبٌ، ويُقالُ فيه: إنه مصلحةٌ، وإذا غلبتِ جهةُ المفسدةِ فمهربٌ عنه، ويُقالُ: إنه مفسدةٌ...)<sup>(3)</sup>، هذه - باختصارٍ - أمثلةٌ لتناولِ الأصوليينِ للمنفعةِ، والمعنى المرادُ منها عندهم.

(\*) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد ابن مُهذَّب السَّلْمِي. أحدُ أئمةِ الشافعيةِ الأعلام. سلطانُ العلماء. (ت660هـ). له ترجمة في: طبقات الشافعية لابن السبكي 209/8، والأعلام 21/4.

(1) سورة البقرة، الآية: 217.

(2) ينظر: قواعد الأحكام، ص68.

(3) ينظر: الموافقات 45/2 وسيأتي التفصيل في مبحث أقسام المنفعة.

## ثانياً: المنفعة عند الفقهاء:

تناول الفقهاء المنفعة<sup>(1)</sup> وعرفوها بعدة تعريفات حددت مفهومها والعلاقة بينها وبين الأعيان من حيث طرق تحصيلها ومن حيث تبعيتها للمنافع، وهذا الأخير أمرٌ مسلمٌ به،<sup>(2)</sup> ولذلك يقول في المبسوط<sup>(3)</sup> - عند تحديد العلاقة بين الأعيان والمنافع والفرق بينهما: (المنفعة عرضٌ يقوم بالعين والعين جوهرٌ يقوم به العرض ولا يخفى التفاوت بينهما، والمنفعة لا تبقى وقتين والأعيان تبقى أوقاتاً...)، فالواضح من كلامه أن المنفعة لا تنفك عن العين، والانتفاع بالعين هو تحصيلٌ لمنافعها، وتفاوت قيمة المنفعة بتفاوت قيمة العين المنتفع بها، بل إن الشاطبي لم يعتبر قيمة ملك العين دون أن تكون فيها منفعة مقصودة، ولذلك تجده يقول - بعد أن أقر قاعدة: (إن الأعيان - في الحقيقة - لا يملكها إلا باريها تعالى، وإنما للعبد منها المنافع) ثم قال بعد ذلك: (هل القصد إلى ملك الرقاب منصرفٌ إلى ملك المنافع أم لا؟ فإن قلنا: هو منصرف إليها إذ أعيان الرقاب لا منفعة فيها من حيث هي أعيان بل من حيث اشتمالها على المنافع المقصودة)<sup>(4)</sup>، وهذا سيأتي.

(1) من الأبواب الفقهية المرادفة لباب البيع في استعمال الفقهاء لفظ المنفعة باب الإجارة مع الاختلاف في بعض الأحكام، يقول القرافي بعد أن عدَّ أركان الإجارة وهي: الأول والثاني: المتعاقدان، والثالث: الأجرة، والرابع: المنفعة، ويشتراط فيها أن تكون جائزة النفع ومتقومة، ومملوكة، وغير متضمنة استيفاء عين بالأصالة، ومقدوراً على تسليمها، وحاصلة للمستأجر، ومعلومة. ذكر بعد ذلك قاعدة: (الإجارة مبنية على البيع) فكل ما جاز بيعه جازت إجارته... ينظر: الذخيرة 372/5 وما بعدها.

(2) خاصة في باب البيع، فهو انتقال ملك العين والمنفعة.

(3) ينظر: 80/11.

(4) ينظر: الموافقات 429/3.

إذن فالعلاقة وثيقة بين العين والمنفعة<sup>(1)</sup> تبقى ببقائها وتنتهي بانتهائها، ويبقى بين الأمرين التفاوت في الانتفاع حسب هيئة الانتفاع من العين. وفي ذلك يقول الشاطبي: (أنفس الرقاب ضابط كلي لجملة المنافع، فهو معلوم من جهة الكلية الحاصلة، بخلاف أنفس المنافع مستقلة بالنظر فيها فإنها غير منضبطة في أنفسها، ولا معلومة أمداً ولا حداً ولا قصداً ولا ثمناً ولا مثموناً، فإذا ردت إلى ضابط يليق بها يحصل العلم من تلك الجهات، أمكن العقد عليها والقصد في العادة إليها؛ فإن أجازته الشارع جاز، وإلا امتنع)<sup>(2)</sup>، ولذلك فكل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى، وبها تستعد لحصول الغرض منها في منفعتها، وهذه الهيئات أعراض متجددة توجد وتفتى كسائر الأعراض<sup>(3)</sup>.

وبقريب من هذا المعنى عرف ابن عرفة<sup>(\*)</sup> منفعة الإجارة بأنها: (ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه)<sup>(4)</sup>، فقد أفادت قيود هذا التعريف بأن المنفعة لا يمكن الإشارة إليها حساً دون إضافتها لعين، وأيضاً يمكن استيفاؤها، وهذا لا يتأتى إلا بوجود العين كما سبق وذكرنا.

فإطلاقه الاستيفاء لا يعني الاستيفاء مطلقاً وإنما مادامت العين باقية. وقد عرف في "مرشد الحيران"<sup>(5)</sup> الانتفاع الجائز بأنه: حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة. فدخلت بذلك منفعة الإجارة.

(1) حتى وإن كانت تنفصل عنها - كما في الملك الناقص - فهي تتصل بها حكماً.

(2) ينظر: الموافقات 443/3.

(3) ينظر: نظرية المنفعة ص 43.

(\*) أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورعمي التونسي المالكي، (ت 803هـ). له ترجمة

في: شذرات الذهب 38/7 وتراجم المؤلفين التونسيين 363/3.

(4) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، ص 521.

(5) ينظر: مادة 13، ص 5.

وجاء في شرح مجلة الأحكام<sup>(1)</sup>: "المنافع جمع منفعة، وهي الفائدة التي تحصلُ باستعمال العين".

وعند النظر في تعريف الفقهاء للمنفعة والانتفاع نجد اتفاقهم على أن الانتفاع هو تحصيل ما في العين من منافع، ولا يخفى التلازم بين الأعيان ومنافعها.

## المبحث الثاني

### الانتفاع في باب البيع

#### المطلب الأول

#### الانتفاع شرط من شروط البيع:

اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة على اشتراط الانتفاع الشرعي لانقضاء البيع؛ فما كان منتفعاً به شرعاً جاز تناوله بالبيع والشراء، وما لا فلا. ونصوصهم في هذا كثيرة لا حصر لها، وإنما أذكر بعض هذه النصوص على سبيل المثال لا الحصر، وهذه النصوص صرح فيها الفقهاء باشتراط المنفعة في المبيع، حتى من لم يشترط منهم المنفعة المباحة بل اشترط المايّة والنقوم، تجده يذكر المنفعة بما يدل على التلازم القوي بين الانتفاع والماليّة والنقوم<sup>(2)</sup>.  
أولاً: الحنفية: من نصوصهم قوله في المبسوط<sup>(3)</sup>: (ولا يجوز بيع الضفدع والسرطان وما أشبههما، وكذلك جمل الماء، ولا يجوز بيع شيء من ذلك إلا السمك؛ لأنه ليس له ثمن، ومعنى ما بيناه أن البيع لا يجوز إلا في مال متقوم، والمال ما يتمول، والنقوم به يكون منتفعاً به، وسائر حيوانات الماء سوى السمك غير مأكول اللحم ولا منفعة لها سوى الأكل، فلم يكن مالاً متقوماً...).

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام 100/1.

(2) ستاتي أوجه الارتباط بينها كل في موضعه.

(3) ينظر: المبسوط للإمام السرخسي 255/11.

ويقول في البدائع<sup>(1)</sup>: (ولا ينعقدُ بيعُ صيدِ الحرمِ محرماً كان البائعُ أو حلالاً؛ لأنَّه حرامُّ الانتفاعِ به شرعاً)<sup>(2)</sup> فلم يكن مالا...).

ثانياً: المالكيَّةُ: يقول الشيخُ خليلُ المالكيُّ<sup>(\*)</sup> في مختصره: (وشرط للمعقود عليه طهارةٌ لا كزبلٍ وزيتٍ تنجس، وانتفاعٌ لا كمحرَّم... ) قال شارحُه الحطابُ<sup>(\*\*)</sup>: (يعني أنَّه يُشترطُ في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به؛ فيجوزُ بيعُ المنتفع به، لا مالا منفعةً فيه فلا يجوزُ العقدُ به ولا عليه)<sup>(3)</sup>. وقال في عقد الجواهر: (4) (الشرطُ الثاني: أن يكون المبيعُ منتفعاً به، فلا يصحُّ بيعُ مالا منفعةً فيه، لأنَّه من أكل أموالِ الناسِ بالباطل؛ بل لا يصحُّ ملكه).

ثالثاً: الشافعيَّةُ: يقول الشافعيُّ في الأمِّ: (5) (وما كان فيه منفعةٌ في حياته بيعَ من الناسِ غيرِ الكلبِ والخنزيرِ وإن لم يحلَّ أكلُه فلا بأسُ بابتياعه...).

وقال في مغني المحتاج: (6) (الشرطُ الثاني من شروط المبيعِ النفعُ، أي الانتفاعُ به شرعاً ولو في المالِ كالجحشِ الصغيرِ، فلا يصحُّ بيعُ مالا منفعةً فيه لأنَّه لا يُعدُّ مالا، فأخذُ المالِ في مقابلته ممتنعٌ للنهي عن إضاعةِ المالِ).

(1) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 141/5.

(2) بالنسبة للمُحرم.

(\*) "أبو المودَّة" ويُقال: أبو الضياء خليلُ بنُ إسحاقَ بنِ موسى بنِ شُعَيْبِ الكُرْدِيِّ المِصْرِيِّ. (توفي سنة 749هـ وقيل: سنة 767هـ) له ترجمةٌ في: الديباج ص186، وشجرة النور، ص223.

(\*\*) "أبو عبد الله" محمدُ بنُ محمدَ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ حسينِ الرُّعَيْنِيِّ المعروفُ بالحطَّابِ، فقيهٌ أصوليٌّ صوفيٌّ، (ت95هـ) له ترجمةٌ في: شجرة النور ص270 ونيل الابتهاج، ص594.

(3) ينظر: مواهب الجليل 64/6.

(4) لابن شاس، ينظر: 336/2.

(5) ينظر: 26/4.

(6) ينظر: 17/2.

رابعاً: الحنابلة: أمّا الحنابلة فمن أمثلة نصوصهم ما صرح به في المغني<sup>(1)</sup> عند قوله: (ولا يجوز بيع مالا منفعة فيه كالحشرات، وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد كالأسد والذئب، ومالا يؤكل ولا يصاد من الطير... فكل هذا لا يجوز بيعه؛ لأنه لا نفع فيه فأخذ ثمنه أكل مال بالباطل).

ومن نصوصهم ما جاء في الإنصاف<sup>(2)</sup> عند الكلام على شروط المبيع: (الثالث: أن يكون المبيع مالا، وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة فتقيده بما فيه منفعة احترازاً عما لا منفعة فيه كالحشرات ونحوها، وتقيده بالمنفعة بالإباحة احترازاً عما فيه منفعة غير مباحة كالخمر والخنزير...).

هذه فقط أمثلة من نصوص فقهاء المذاهب تضمنت التصريح باشتراط المنفعة في المبيع لجواز بيعه بشكل مباشر أو غير مباشر، وستأتي نصوص أخرى في خلال السير في هذا البحث، وإنما أردت إدراجها هنا لمناسبة ذكرها مع هذا البحث.

## المطلب الثاني

### أقسام الانتفاع

والمقصود بأقسام الانتفاع هنا - أي في حالة العقد عليها - هو أقسام الأعيان من جهة منافعها التي يمكن استيفائها منها لا للمنافع نفسها، وإن كان التقسيم للانتفاع إلا أنه في الحقيقة تقسيم للأعيان من هذه الجهة أي من جهة الانتفاع، وقد سبق التلازم بين الأعيان ومنافعها، وخاصة في هذا الباب أعني البيع وفي هذا يقول الشاطبي: (إن المنافع لا ضابط لها إلا الذوات التي نشأت عنها، وذلك أن منافع الأعيان لا تنحصر وإن انحصرت الأعيان... إلى أن يقول: فانظر إلى الأعيان نظر إلى كليات المنافع)<sup>(3)</sup>

(1) ينظر: المغني لابن قدامة 6/358.

(2) ينظر: الإنصاف للمرداوي 4/270.

(3) ينظر: الموافقات 3/441.

ويمكن أن نضع تقسيماً للانتفاع وذلك بالاعتبارات الآتية:

### أولاً: باعتبار الحكم الشرعي

ينقسم الانتفاع بهذا الاعتبار إلى أنواع حصرها الإمام المازري<sup>(\*)</sup> في تقسيم جامع لها بعد أن نبه إلى ضرورة عناية الفقيه بالنظر في هذا الفصل لما فيه من تفرع مسائل كثيرة، ثم قال: (اعلم أن سائر الموجودات التي يحوزها الإنسان للمنفعة بها لا تخلو من أن تكون ممّا لا يصح تملكها ولا الانتفاع بشيء من منافعها، أو تكون ممّا يصح تملكها والانتفاع بمنافعها كلها، أو ممّا يصح تملكها ويحل الانتفاع ببعض منافعها دون بعض)<sup>(1)</sup>

النوع الأول: الانتفاع الجائز:

وذلك كالانتفاع من الحلال الطيب من المأكولات والمشروبات وغيرها ممّا اتفق على جواز الانتفاع به، وسواء كان هذا الانتفاع بطريق الملك أي بالعدّ عليها أم بالطرق الأخرى مثل الإباحة وإذن المالك وغير ذلك، ويدخل في هذا ما إذا كان الانتفاع مباحاً في الأصل وطراً طارئاً منع الانتفاع، فإذا زال الطارئ فإنّ الجواز وهو الحكم الأصلي يرجع، وهذا كما في عدم جواز انتفاع المحرم بالحجّ مثلاً. من الصيد، فالانتفاع من الصيد جائز في الأصل ولكن طراً الإحرام فحكمه باليمنع، فإذا زال هذا الطارئ وذلك بتحلل الحاج من الإحرام رجعت الحكم إلى أصله وهو الجواز، وهذا النوع لا خلاف في جواز بيعه إذا لم تتعلّق به حقوق أخرى، لما ذكر من الاتفاق على جواز الانتفاع. يقول الإمام المازري: (وأما ما يصح بيعه وتملكه، فإنه كل ما يجوز الانتفاع بسائر منافع المقصودة

(\*) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام،، نسبته إلى مازر، (ت536هـ)، له ترجمة في: شذرات الذهب 4/114، وسير أعلام النبلاء

فيه كالثوب والدار والدابة وغير ذلك مما في معناه، فإن ما ذكرنا من ثوب ودابة يصح الانتفاع بسائر منافع المقصودة فهذا جاز تملكه وبيعها<sup>(1)</sup>

النوع الثاني: الانتفاع المحرم:

وهو الذي لا منفعة فيه أصلاً، ويشمل هذا النوع الانتفاع بجميع الأعيان المنفق على تحريمها، وذلك بورود نص أو غيره بذلك، كالانتفاع بالخمير والميتة والدم والأصنام، فمثل هذه الأشياء منفق على تحريمها، وذلك للنص الصريح بتحريمها، وعلى هذا فلا يجوز بيعها؛ بل إن بيعها من أكل أموال الناس بالباطل. يقول الإمام المازري: (إن كانت مما لا يصح تملكها، فلا خفاء أن يبيعها لا يصح؛ لأن حقيقة البيع نقل الملك بعوض، وإذا لم يتصور البيع الذي هو تابع للملك وفرع عنه - كما أن الملك وصحته قد يكون تابعا لجواز الانتفاع وفرعا عنه - وهذا القسم من أمثله الخمر - فإن يبيعها لا يصح لما كان ملكها لا يصح، وملكها إنما لم يصح؛ لأن الانتفاع بسائر منافعها لا يجوز لتحريمها)<sup>(2)</sup>

النوع الثالث: ما اجتمعت فيه منافع محللة ومنافع محرمة:

فهذا لا يخلو حاله من ثلاثة أمور<sup>(3)</sup>:

الأول: أن تكون جميع منافع محللة فلا شك في إلحاقه بالنوع الأول (الجائز)

الثاني: ما كانت جميع منافع محرمة فلا شك في إلحاقه بالنوع الثاني (المحرم)

ومثال هذا حكم بيع الخمر، فبالنظر إلى منافعه المقصودة وجد أنها الشرب وهو أعظمها وهو محرّم، إلا على قول من يجيز بيعها بعد التخليل، فتعدى الحكم من تحريم شربها إلى تحريم بيعها.

الثالث: ما كانت فيه منافع مختلفة أي بعضها محرّم والبعض محلل. يقول المازري: (فهذه المواضع المشكّلات في الأفهام ومزلة الأقدام، وفيه ترى

(1) ينظر: المصدر السابق والمعلم بفوائد مسلم 239/2 وما بعدها.

(2) ينظر: شرح التلقيب 419/2، والمعلم 239/2

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 337/2، وينظر: الموافقات 456/3

العلماء يضطربون<sup>(1)</sup> أي يترددون في الحكم على جواز بيعه أو عدم جوازه، فمن نظر إلى منافعه المحرمة يقول بالتحريم، ومن نظر إلى منافعه المحللة يقول بالجواز، ومن التبس عليه الأمر يتوقف.

ويضع لنا المازري ضابطاً للحكم على هذه المنافع واعتبارها فيقول: (إذا اختلف عليك فانظر: فإن كان جُلُّ المنافع والمقصود منها محرماً حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فإن البيع ممنوع، فيلحق بالنوع المتفق على تحريمه؛ لأنَّ المطرح من المنافع كالعدم، وإذا كان كالعدم صار كأنَّ الجميع محرماً، وقد مثل له بعضهم بالزيت النجس)، يقول الحطّاب: "فإنَّ جُلَّ منافعه كالأكل والادّهان، وعمله صابوناً، والإيقاد به في كلِّ موضع، ممنوعٌ منه على المشهور، إنّما بقي فيه إيقاده في غير المساجد، وانتفاع غير الآدمي منه، وذلك في حكم التبع فامتنع بيعه"<sup>(2)</sup>. وإذا كان الأمر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه، أي أن يكون المقصود من المنافع أو جُلّها مباحاً - والمحرّم مطرَح - فواضح إلحاقه بالنوع المتفق على جوازه<sup>(3)</sup> ومثاله الزبيب ونحوه ممّا يمكن أن يُعملَ منه الخمر<sup>(4)</sup>.

والحقيقة: إنّ هذا الضابط صالح لكلِّ زمانٍ ومكانٍ، من حيث كونه يفتح المجالً للاجتهاد والنظر في تحديد منافع المبيع والمقصود منه، والمطرح منها والمعتبر، وهذا بالطبع متغيّرٌ بحسب الأحوال، ولعلَّ هذا من فضل الله علينا؛ بأن جعل أحكام الشرع مُستوعبةً لكلِّ المستجدات، فما ورد فيه نصٌّ فالحكم فيه بالنص، ويبقى غير ذلك محلَّ نظر المجتهد بحسب الأحوال والأزمان.

(1) ينظر: المعلم. المصدر السابق.

(2) ينظر: مواهب الجليل 6/65.

(3) ينظر: المعلم 2/242.

(4) ينظر: مواهب الجليل. المصدر السابق.

ولكن من جهة أخرى - ومن وجهة نظري والله أعلم - أنه يُمكن أن يكون فيه نظر، ويظهر هذا بوضوح عند الوقوف على بعض أمثله التي ساقها رحمه الله (1).

فمن ذلك قوله: (ويكفيك من أمثلة هذا الباب على اتساعها وكثرتها ما وقع لأصحابنا من الاختلاف في بيع كلب الصيد) يقول رحمه الله: (فإنه من لم يسمع فيه حديثاً بالنهي عن بيعه واستعمل هذا الأصل خرج له حكمه منه، فيقول: في الكلب من المنافع كذا وكذا، ويعدّد سائر منافعها، ثم ينظر هل جميعها محرّم؟ فيمنع البيع، أو مُحلّل؟ فيجيز البيع، أو مختلفة؟ فينظر هل المقصود المحرّم أو المُحلّل؟ ويجعل الحكم للغالب على ما بسطناها، أو تكون منفعة واحدة محرّمة خاصة وهي مقصودة فيمنع على ما بيّناه، أو ملتبس كونه مقصودة فيقف أو يكره...)(2)

أقول: إن تمثيله بكلب الصيد لا يستقيم مع الضابط الذي وضعه رحمه الله وذلك للآتي:

أمّا قوله: (ويعدّد سائر منافعها) فليس لكلب الصيد إلا منفعة واحدة وهي الصيد.

وأمّا قوله: (ثم ينظر هل جميعها محرّم) أيضاً لا يستقيم؛ لأن له منفعة واحدة ولا خلاف في تحليلها. والإمام نفسه يقول بهذا في موضع آخر حين يقول: (ومن منافعها المباحة - أي الكلب - الاصطياد به وحراسة الزرع والضرع، وأمّا حراسة الديار وما فيها من الأموال فإن ذلك ممّا اختلف الناس فيه)(3)

(1) وممن وافق الإمام المازريّ ابنُ شاسٍ، فقد مثّل بمثل هذا، ينظر: عقد الجواهر 337/2.

(2) ينظر: المعلم 241/2.

(3) ينظر: شرح التلقين 429/2.

وقوله: (أو مختلفةً فينظر هل المقصودُ المحلُّ أو المحرَّم؟) وليس لكلب الصيدِ إلا منفعةٌ واحدةٌ مقصودةٌ وهي الصيدُ.

وقوله: (أو تكونُ منفعةٌ واحدةٌ محرَّمةٌ خاصةٌ وهي مقصودةٌ فيمنعُ) وهذا لا يكونُ في كلبِ الصيدِ.

وعلى العموم لعلَّ الإمامَ أراد أن يطبَّقَ هذا الضابطَ على الكلبِ أي جنسِ الكلبِ، ليُخرجَ منه بعد ذلك كلبَ الصيدِ في إباحةِ الانتفاعِ، فعند ذلك يصلحُ هذا المثالُ لتوضيحِ المقالِ، ويدلُّ على ذلك أنه في المرَّةِ الأولى قال: كلبِ الصيدِ، وفي المرَّةِ الثانيةِ ذكر الكلبَ مجرداً دون أن ينسبه للصيدِ عندما قال: في الكلبِ من المنافعِ كذا وكذا. والله تعالى أعلم<sup>(1)</sup>.

ثم يذكرُ لنا رحمه الله قسماً آخرَ، وقال: إنه أكثرُ إشكالاً وهو ما إذا كانت فيه منفعةٌ محرَّمةٌ مقصودةٌ والباقي محللاً، فذكر أن هذا ينبغي أن يلحقَ بالممنوعِ، وذلك لأنَّ هذه المنفعةَ المحرَّمةَ يؤذن بأن لها حصَّةً من الثمنِ، وأن العقدَ اشتملَ عليها وعلى سواها من المنافعِ، والعقد واحد ولا سبيلَ إلى تبغيضِهِ فلم يُعرفَ ما يخصُّ المحلَّ وما يخصُّ المحرَّم، فأدَّى إلى الجهالةِ الممنوعةِ في ثمنِ الباقي منها، فمُنِعَ الكلُّ لعدم القدرةِ على التمييزِ.

هذا وجزم ابنُ شاسٍ بعدم صحةِ البيعِ في مثل هذه الحالةِ حيث يقول:  
(وإن توزعت في النوعين لم يصحَّ البيعُ؛ لأنَّ ما يقابلُ ما حرُم منها من أكل أموالِ الناسِ بالباطل وما سواه من الثمنِ يصيرُ مجهولاً)<sup>(2)</sup>.

ويظهرُ إشكالُ هذا القسمِ من خلال ما ثبت في الصحيحين من حديث جابرِ بنِ عبدِ الله رحمه الله أنه سمع النبيَّ صلى الله عليه وسلم يقول: ((إنَّ اللهَ ورسولهَ حرَّم بيعَ الخمرِ والميتةِ والخنزيرِ والأصنامِ))، فقيل: يا رسولَ الله، أرأيتَ شحومَ الميتةِ فإنه يُطلى بها السفنُ ويُستصَبحُ بها؟ فقال: ((لا، هو حرامٌ))

(1) وممن اعترض على المازريِّ - فيما ذكره - الإمام ابنُ القيم، ينظر: زاد المعاد 767/5.

(2) ينظر: عقد الجواهر 336/2، ومواهب الجليل 65/6.

ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: ((قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه))<sup>(1)</sup> فالمقصود الأعظم من شحوم الميتة هو الأكل وهو محرّم باتفاق، ويُفهم هذا من قوله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله ورسوله حرم الخمر والميتة والخنزير)) ولكن الصحابة لاستشكالهم في إمكانية الاستفادة من شحوم الميتة في غير الأكل وكانهم سألوا الرسول صلى الله عليه وسلم إمكانية استثناء حالات الانتفاع هذه من التحريم، فأجابهم بقوله: ((لا)) فنبت التحريم. ولهذا ذهب الشافعية ومن معهم إلى جواز الانتفاع دون البيع، واقتصرُوا في جواز الانتفاع على ما دون الأكل، ولا ما يمسُّ بدن آدمي، بينما ذهب الجمهور إلى عدم جواز الانتفاع أصلاً لعموم النهي عن ذلك إلا ما خصَّ بدليل مثل جلدها، وجاء اختلافهم هذا بناءً على اختلافهم في عود الضمير (هو) هل هو عائِد على البيع أم على الانتفاع؟<sup>(2)</sup>

وأخيراً يقول الإمام: (وربما وقع في هذا النوع مسائل تُشكِل على العالم فيخلط المسألة بعين فكرته، فيرى المنفعة المحرمة ملتبساً أمرها هل هي مقصودة أم لا؟ ويرى ما سواها منافع مقصودة محللة، فيمتنع من التحريم لأجل كون المقصود من المنافع محللاً، ولا ينشد - لإطلاق الإباحة لأجل الإشكال في تلك المنفعة المحرمة - هل هي مقصودة أم لا؟ فيقف هاهنا المتورع، ويتساهل آخر فيقول بالكراهة ولا يمنع ولا يحرم ولكنه يكره لأجل الالتباس، فاحتفظ بهذا الأصل فإنه من مذاهب العلم، ومن أتقنه علماً هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب، وأفتى وهو على بصيرة في دين الله تعالى)<sup>(3)</sup>.

(1) رواه البخاريُّ ص 533 كتاب: البيوع باب: بيع الميتة والأصنام رقم (2236) ومسلمٌ ص 852، كتاب: المساقاة باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير رقم (1581).

(2) ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي 6/11.

(3) ينظر: المعلم 241/2.

أما ابن رشد<sup>(\*)</sup> فيبدو أن له طريقاً آخر لتحديد وجه الانتفاع والإباحة، ويفهم رأي ابن رشد هذا عند كلامه عن حكم الزيت المتجسّس، فبعد أن نقل اتفاق العلماء على تحريم أكله واختلافهم في الانتفاع به في غير الأكل ذكر ضمن ذلك (أن عمدة من أجاز أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة وحرّم منها واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع، لا سيّما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرّمة كالحاجة إلى المحرّمة) ثم يقول رحمه الله: (فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والخنزير، وبقيت سائر المحرّمات على الإباحة، أعني أنه إذا كان فيها منافع سوى الأكل فبيعت لهذا جاز)<sup>(1)</sup>

أقول: ورغم تقسيم العلماء للانتفاع من جهة الحكم الشرعي، فإن الانتفاع لا يمكن حصره في تقسيم معين؛ لأن منافع الأعيان يستحيل ضبطها في كل الأزمنة والأمكنة، فهي تخضع كغيرها إلى كثير من المتغيّرات. فكم من منافع كانت مهملة لا يلتفت إليها أحد، وأصبحت اليوم ذات قيمة يتنافس الناس في تحصيلها، وكم من منافع لم تكن معروفة في الماضي وأدركها الناس اليوم.

فما لم تكن له أي منفعة يباع لأجلها في وقت مضى يمكن أن تصبح له اليوم منفعة، بل من أنفس المنافع أحياناً، وأيضاً ما تعارف الناس على خسسته وعدم منفعته في بلاد قد تكون له قيمة متعارف عليها في بلاد أخرى تجعله متاعاً يتنافس عليه، وها هو العلم الحديث في كل المجالات يكشف لنا عن منافع لأعيان لم تكن معروفة فيها، فأصبحت تباع لأجلها. وفي هذا المعنى يقول الشاطبي:

(\*) "أبو الوليد" محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (الحفيد). له مؤلفات كثيرة منها كتابه المشهور بداية المجتهد ونهاية المقتصد. (ت 595هـ). له ترجمة في

معجم المؤلفين 313/8 والأعلام 318/5.

(1) ينظر: بداية المجتهد 127/2.

(وَأَمَّا إِذَا نَظَرْنَا إِلَى الْمَنَافِعِ فَلَا يَمَكُنُ حَصْرُهَا فِي حَيْزٍ وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا يُحَصَرُ مِنْهَا بَعْضٌ، إِلَيْهِ يَتَوَجَّهُ الْقَصْدُ بِحَسَبِ الْوَقْتِ وَالْحَالِ وَالْإِمْكَانِ...) (1)

ولذلك فغاية الأمر هو أن نستثني المنافع المتفق على تحريمها بالنص، وما بقي فهو محل اجتهاد ونظر خاضع لعوامل كثيرة ومتغيرة. والله أعلم.

### ثانياً: باعتبار الحالية والمالية:

الانتفاع بالمبيع قد يكون في الحال أو في المال، فإذا كانت المنفعة جائزة وحالية أي موجودة في وقت البيع فلا يمتنع البيع؛ لأن المشتري مطلع على هذه المنفعة ويمكن الحكم عليها من حيث الجواز وعدمه.

وقد تكون المنفعة ليست حالية وغير موجودة في وقت العقد، ولكنها متوقعة في المال (ثاني الحال) فمن الفقهاء من يُجيز انعقاد البيع بناءً على هذه المنفعة المتوقعة، (2) ومن ذلك اختلافهم في جواز بيع السباع للانتفاع بجلودها بعد الذبح، قال ابن القاسم (\*): (أما بيع السباع أحياءً والفهود والنمور والذئاب وشبهها؛ فإن كانت إنما تشتري وتذكي لجلدها فلا بأس بذلك؛ لأن مالكا (\*\*)) قال: "إذا ذكيت السباع جاز لباس جلودها والصلاة عليها" (3) وأيضاً جواز بيع الفهد والصقر ونحوهما إذا كان يقبل التعليم، وكذلك الجحش، قال في المغني: (4) (فإن كان الفهد والصقر ونحوهما مما ليس بمعلم ولا يقبل التعليم لم يجز بيعه لعدم

(1) ينظر: الموافقات 442/3.

(2) ينظر: الفواكه الدواني 117/2.

(\*) "أبو عبد الله" عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، روى عن مالك المدونة، وعنه أخذ سحنون، (ت 191هـ) له ترجمة في: ترتيب المدارك 250/1، والأعلام 323/3.

(\*\*) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأعلام ومؤسس المذهب المالكي. (ت 179هـ). له ترجمة في: ترتيب المدارك 104/1، والأعلام 258/5.

(3) ينظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 71/6.

(4) ينظر: 361/6.

النتف به، وإن كان مما يمكن تعليمه جاز بيعه؛ لأنَّ مآله إلى الانتفاع فأشبهه الجحش الصغير).

أمَّا الشافعية فقد قال في المجموع: (1) (ضبطوا ما به يجوز بيعه من الحيوان، فكل حيوان طاهر منتفع به في الحال أو في المال ليس بحرام ولم يتعلق به حق لازم يجوز بيعه).

ومن هذا أيضاً عدم جواز المحرم الذي أشرف على الموت أي بلغ حدَّ السَّيق؛ لعدم الانتفاع به حالاً ومآلاً، أمَّا المباح فيجوز بيعه ولو أشرف على الموت لإمكان الانتفاع به بذكاته.

### ثالثاً: باعتبار الجزء والكل:

قد يكون الانتفاع من المبيع كلياً أي يمكن الانتفاع به بكلِّ وجوه الاستعمال، وأحياناً يكون الانتفاع جزئياً أي في أحوالٍ دون أخرى، وأمثله كثيرة منها: بيع العنديلِبِ للأنس بصوته، والطاووس للأنس بلونه، والقرد للحراسة، فمعلومٌ أنَّ ما ذكر ليس له إلا المنافع المذكورة، ولمَّا كانت هذه المنافع جائزة شرعاً جاز بيعها لأجلها، بل ولا يضرُّ إن زيد في الثمن لأجلها، فكان الانتفاع هنا جزئياً، (2) وكذلك الحمارُ والبغلُ يجوزُ الانتفاعُ به في الركوب والحمل ولا يجوزُ أكله.

### رابعاً: باعتبار الأصالة والتبعية:

الانتفاع الأصليُّ هو انتفاعُ بالعين ومنافعها، ولكن قد تكونُ المنفعة ليست بالعين وإنما بما يخرج منها، فتكونُ العينُ في هذه الحالة تابعةً في الانتفاع لأصليَّة.

مثاله بيعُ النحلِ منفرداً فهو عند الحنفية لا يجوزُ بيعه؛ لأنه غيرُ منتفع به، ولكنه جاز بيعه لما يحدثُ منه، فجاز بيعه تبعاً للعسل الخارج منه، هذا عند

(1) ينظر: 296/9.

(2) ينظر: مغني المحتاج 17/2.

الحنفية، فيكون الانتفاع منه بالتبع أي ليس بأصله، وإنما بما يخرج منه، وأيضاً دود القز - عندهم - لا ينعقد بيعه إلا إذا كان معه قز، وفي رواية يجوز بيعه منفرداً<sup>(1)</sup>.

وهاهنا مسألة وهي: هل يمكن أن تستقل المنافع من حيث إضافتها إلى أصلها بالقصد إليها عند العقد، أم أن القصد إليها يكون باعتبار رجوعها للأصل كوصف من أوصافه؟

كما ذكرت في مواضع سابقة أنه لا يمكن الفصل بين الأعيان ومنافعها وخاصة من جهة العقد عليها، فالانتفاع تابع للعين وما هو إلا تحصيل لمنافعها، والنظر إليها لا يكون إلا من خلال النظر إلى أعيانها، بدليل أن المنافع قد لا تكون موجودة وقت العقد بل متوقعة أو مآلية ومع هذا يجوز العقد عليها، وعكس هذه الصورة يستحيل.

والشاطبي رحمه الله يجيب عن سؤال بهذا المعنى حيث يقول: (إن قلت: إنها مقصودة - أي المنافع - على حكم الاستقلال فغير صحيح؛ لأن المنافع التي لم تبرز إلى الوجود بعد مقصودة، ويجوز العقد عليها مع الأصل ولكنها ليست بمقصودة إلا من جهة الأصل فالقصد راجع إلى الأصل)<sup>(2)</sup>.

وهذا كما متلنا في جواز بيع النحل منفرداً لما يخرج منه، فالقائلون بعدم الجواز وهم الحنفية لا يسلم لهم؛ فالعين وهي الأصل موجودة والانتفاع متوقع الحدث، والقصد إنما توجه إلى منافعها المتوقعة منها ولكن من جهة الأصل فجاز العقد، وبعبارة أدق يحدد لنا الإمام الشاطبي هذه العلاقة بين المنافع وأصولها حيث يقول: (المنافع كالأوصاف في الأصل... ولا يمكن أن تستقل؛ لأن أوصاف الذات لا يمكن استقلالها دون الذات؛ وقد زيد في أثمان الرقاب

(1) ينظر: البدائع 5/144.

(2) ينظر: الموافقات 3/446.

لأجلها، فحصل لجهتها قسماً من الثمن لا من حيث الاستقلال، بل من حيث الرقاب<sup>(1)</sup>.

### خامساً: باعتبار القلة والكثرة:

والمقصودُ به المنفعةُ المعْتَبَرَةُ في المبيع من حيث القلة والكثرة، هل يُشْتَرَطُ فيها الكثرة أم مجرد وجودها يكفي في اعتبارها؟

أمَّا المالكيةُ فيكفي عندهم مجرد وجودها، يقول ابنُ شاس<sup>(\*)</sup>: (إذا تقرر اشتراطُ المنفعةِ فيكفي مجرد وجودها وإن قلت، ولا يُشْتَرَطُ كثرةُ القيمةِ فيها ولا عزَّةُ الوجود، بل يصحُّ بيعُ الماءِ والترابِ والحجارةِ لتحقيقِ المنفعةِ، وإن كثر وجودها وقلت قيمتها)<sup>(2)</sup>.

والشافعيةُ يعتبرون القلة سبباً في عدم الانتفاع؛ قال في المجموع<sup>(3)</sup>: (ولعدم المنفعة سببان: أحدهما القلة كالحبة والحببتين من الحنطة والزبيب ونحوهما، فإن هذا القدر لا يُعدُّ مالاً، قالوا: ولا يُنظرُ إلى حصول النفع به إذا ضمَّ إليه غيره، ولا إلى ما قد يُفرض من وضع الحبة في فخٍ يُصطادُ بها؛ لأنَّ هذه منفعةٌ لا تُقصدُ...).

## المبحث الثالث

### العلاقة بين الانتفاع وشروط المبيع الأخرى

كما هو معلوم أنَّ العلماء اختلفوا في عدِّ شروطِ المبيع، فما عدَّه بعضهم شرطاً من شروط المبيع لم يعتبره البعض الآخر، أو اعتبره ولكنَّ ضمَّه في شروطٍ أخرى.

(1) ينظر: الموافقات 447/3.

(\*) "أبو محمد" نجم الدين الجلال عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي.

(ت610هـ). له ترجمة في: شذرات الذهب 69/5، وشجرة النور 165.

(2) ينظر: عقد الجواهر 337/2، ومواهب الجليل 66/6.

(3) ينظر: 286/9.

وقد ترتب على اختلافهم هذا إجازة بعضهم أشياء منعها البعض الآخر؛ كما في حكم بيع الكلب، فمن اشترط في المبيع الماليّة قال بجواز البيع لكونه مالاً وهم الحنفيّة، ومن اشترط الطهارة منع من بيعه لنجاسته وهم الشافعيّة، ومن اشترط الطهارة والانتفاع اعتبر بعض منافع الكلب وحرّم بعضها جمعاً بين الشرطين كما هو عند المالكيّة، وغير ذلك من الأمثلة.

ولأهميّة تحديد العلاقة بين شروط المبيع المتداخلة، رأيت أن أضع هذا المبحث لمحاولة الوقوف على هذه العلاقة، ومعرفة هل هناك اختلاف بين هذه الشروط؟ أم أنها ترجع إلى أصل واحد، ومدى أثر اختلاف الفقهاء في عدّ شروط المبيع في اختلافهم في الحكم على صحّة البيع. كلُّ هذا وغيره سأتناوله في هذين المطلبين:

## المطلب الأول

### العلاقة بين شرط الانتفاع وشرط الماليّة

لقد سبق القول - بما يُغني عن إعادته هنا - بأن الانتفاع شرط من شروط البيع المتفق عليها بين السادة المالكيّة والشافعيّة، فقد اشترط في المعقود عليه أن يكون منتفعاً به، ويمكن القول: إنَّ الحنابلة أيضاً مع المالكيّة والشافعيّة فيما ذهبوا إليه؛ لأنهم وإن اشترطوا الماليّة في المبيع لكنهم فسروها بالنفع، أمّا الماليّة فقد انفرد في اشتراطها في المبيع جمهور الحنفيّة؛ فاشترطوا في المعقود عليه أن يكون مالاً.

ولكن يا ترى هل الانتفاع شيءٌ والماليّة شيءٌ آخر أم هما بمعنى واحد؟ وإن كانت الأولى فما أثر هذا الاختلاف؟ وأين يظهر هذا الأثر؟

أولاً وقبل الإجابة على هذه التساؤلات من المهمّ التنبية إلى أن الحنفيّة يشترطون في انعقاد البيع الماليّة، ولكن ولكي يكون البيع منعقداً صحيحاً فهم يشترطون قيماً آخر مع الماليّة وهو النقوم، فلكي ينعقد البيع صحيحاً عندهم يجب أن يكون المبيع مالاً متقوماً

ولهذا قال صاحبُ الدرر: (1) (هذا ويوجدُ فرقٌ بينِ مالِيَّةِ الشْيءِ وبينِ تقوُّمِهِ، فالمالِيَّةُ تثبُتُ بتموُّلِ الناسِ جميعِهِم أو بعضِهِم، أمَّا التقوُّمُ فيثبتُ بتموُّلِ الناسِ وجعلِ الشرعِ إيَّاه مباحاً).

وعلى هذا فالذي معنا هنا هو المالُ المتقوُّمُ بمعناه المُركَّب، وهو الذي سنقارنه مع الانتفاع عند مُشترطيهِ، وليس المالُ بمعناه المطلق عند مُشترطيِ المالِيَّةِ؛ إذن فالمقارنةُ هنا بينِ فريقين: فريقٍ يشترطُ الانتفاعَ الشرعيَّ، وفريقٍ يشترطُ المالِيَّةَ والتقوُّمَ.

أمَّا الانتفاعُ الشرعيُّ فواضحٌ، وهو أن تكونَ المنفعةُ مأذوناً فيها شرعاً؛ فمَنَاطُ جوازِ البيعِ عند هذا الفريقِ هو وجودُ المنفعةِ المأذونِ فيها شرعاً، وأمَّا الفريقُ الثاني فهم وإن ركَّبوا شرطَهُم من قيدين ولكنَّهُ في الحقيقة في نظري بصورته المركَّبة يرجعُ للانتفاع.

وبيانُ ذلك نجدُهُ صريحاً في نصوصِهِم؛ فهم عند تعريفِهِم للمال (بأنَّهُ ما يميلُ إليه الطبعُ ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة) يقولُ صاحبُ هذا التعريفِ بعد ذلك: (والمالِيَّةُ تثبُتُ بتموُّلِ الناسِ كافَّةً أو بعضِهِم، والتقوُّمُ يثبتُ بها - أي المالِيَّةِ - وبإباحةِ الانتفاعِ به شرعاً) فمفهومُ هذا القيدِ أنَّه إذا كان غيرَ مباحٍ الانتفاعُ به شرعاً فقد فقدَ تقوُّمَهُ، فلا يصحُّ العقدُ عليه. وهذا في نظري التوافقُ بعينه وإن اختلفتِ العبارات.

إذن فأصحابُ الفريقِ الأولِ يشترطون لجوازِ البيعِ الانتفاعَ الشرعيَّ، وأصحابُ الفريقِ الثاني يشترطون لصحةِ البيعِ المالِيَّةَ والتقوُّمَ، ويشترطون في نفس الوقتِ للتقوُّمِ الانتفاعَ الشرعيَّ، ففي نظري أن كليهما يشترطُ الانتفاعَ الشرعيَّ وإن اختلفتِ الطرقُ.

(1) ينظر: درر الحُكَّام 100/1.

نعم يكون الاختلاف إذا كانت المقارنة بين الانتفاع الشرعي والماليّة مجردة بدون قيد التقوّم لأنّه في هذه يدخل في الماليّة كل شيء حتى ما كان مالاً عند غير المسلمين فالمقارنة هنا عبثٌ.

ولهذا اعترض في ردّ المحتار على قوله في الدرّ المختار: "ومحلّه المال" يقصدُ البيع، قال: (فيه نظرٌ لما مرَّ أن الخمرَ مالٌ مع أن بيعه باطلٌ في حقّ المسلم، فكان عليه إبداله بالتقوّم وهو أخصُّ من المال...)

وعند تتبعِ نصوصِ فقهاءِ الفريقين يزيدُ الأمرُ وضوحاً وتظهرُ العلاقةُ القويّةُ بين الانتفاع والماليّة، علاقةٌ تصلُّ إلى حدِّ التطابقِ.

مثالٌ ذلك ما جاء في البدائع: (1) (... وأما جلدُ السبعِ والحمارِ والبغلِ فإن كان مدبوغاً أو مذبوحاً يجوزُ بيعه؛ لأنّه مباحٌ الانتفاع به شرعاً فكان مالاً، وإن لم يكن مدبوغاً ولا مذبوحاً لا ينعقدُ بيعه...).

وقال في موضعٍ آخر: (ويجوزُ بيعُ الفيلِ بالإجماع؛ لأنّه منتفعٌ به حقيقةً، مباحٌ الانتفاع على الإطلاق فكان مالاً) (2).

وقال في حكم بيع الكلب: (ولنا أن الكلبَ مالٌ فكان محلاً للبيع كالصقرِ والبازي؛ والدليلُ على أنه مالٌ أنه منتفعٌ به حقيقةً مباحٌ الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً) (3).

وجاء في المبسوط: (4) (ولا يجوزُ بيعُ الضفدعِ والسرطانِ وما أشبههما، وكذلك جملُ الماء، ولا يجوزُ بيعُ شيءٍ من ذلك إلا السمك؛ لأنّه ليس له ثمنٌ؛ ومعنى هذا ما بيّننا أن البيعَ لا يجوزُ إلا فيما هو مالٌ متقوّمٌ، والمالُ ما يتموّلُ، والتقوّمُ به يكونُ منتفعاً به، وسائرُ حيواناتِ الماءِ سوى السمكِ غيرُ مأكولِ

(1) ينظر: 142/5.

(2) ينظر: المصدر السابق 144/5.

(3) ينظر: المصدر نفسه 143/5.

(4) ينظر: 255/11.

اللحم ولا منفعة لها سوى الأكل فلم يكن مالا متقوماً، فإن كان شيئاً له ثمن كجلود الحمر ونحوها فبيعه جائز؛ لأن هذا منتفع به بوجه حلال فيكون متقوماً فيجوز بيعه).

وبلغ اعتبار الفريق الفائل بالمالية للانتفاع بالمبيع إلى أنهم يعتبرون حتى الانتفاع المالي، ومن هذا أنهم قالوا بجواز بيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها أو بدا بعضه؛ وذلك لأنه إما مال متقوم أو منتفع به في الحال أو في المال، وكل هذا بشرط القطع في الحال<sup>(1)</sup>.

ومما يؤيد ما جاء في هذه النصوص من الارتباط الوثيق بين المالية والانتفاع أن أصحابها يقرّون قاعدة مفادها: (إن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع)<sup>(2)</sup>.

ولهذا يقول في البدائع<sup>(3)</sup> - بعد ذكر جواز بيع الكلب للانتفاع به حقيقة - يقول: (والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعاً في الأحوال كلها، فكان محلاً للبيع؛ لأن البيع إذا صادف محلاً منتفعاً به حقيقة مباح الانتفاع به على الإطلاق مست الحاجة إلى شرعه؛ لأن شرعه يقع سبباً ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة، إذ الحاجة إلى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق لا فيما لا يجوز).

فانظر من خلال هذه النصوص كيف توقفت المالية على التمول، وكيف توقفت التقوم عليهما معاً: (المالية والتمول) وكيف توقفت صحة البيع عليها جميعاً.

(1) ينظر: شرح فتح القدير 266/6.

(2) ينظر: حاشية ابن عابدين 260/7.

(3) ينظر: 134/5.

**وخلاصة القول:** إنَّ هناك تلازماً قوياً بين الانتفاع والمالِيَّة؛ إذِ المالِيَّةُ تستلزمُ الانتفاعَ لتقومِها، غيرَ أنَّ القائِلينَ بالمالِيَّةِ نظرتهم كانت أشملَ وأوسعَ باعتبارهم مالِيَّةَ كلِّ الأشياءِ بشكلٍ عامٍّ عندَ المسلمين وغيرهم، المُحلَّلِ منها والمُحرَّمِ، وتركوا تحديداً ما يجوزُ بيعُهُ منها وما لا يجوزُ لضابطِ الانتفاعِ الشرعيِّ. فضابطُ الانتفاعِ الشرعيِّ هو الصالحُ لكلِّ زمانٍ ومكانٍ، وهو الأصلُ، فمتى ما رُدَّتِ الأموالُ إلى هذا الضابطِ في أيِّ زمانٍ ومكانٍ جازَ بيعُها.

## المطلب الثاني

### علاقة شرط الانتفاع بشرط الطهارة

اشترط فريقٌ من الفقهاء أن يكون المبيعُ طاهراً ليجوزَ التصرفُ فيه بالبيع؛ ويمثُلُ هذا الفريقَ المالكيَّةُ والشافعيَّةُ، أمَّا الفريقُ الثاني ويمثِّله الحنفيَّةُ والحنابليَّةُ فلم يُصرِّحوا بشرطِ الطهارة، ويبدو أنَّهم ضمَّنوه في شرطِ المالِيَّةِ.

والطهارةُ كشرطٍ مستقلٍّ لا إشكالَ فيه، ولكنَّ الإشكالَ هنا هو أثرُ هذا الشرطِ في التحريم، وبالتالي الانتفاعُ كنتيجةٍ لهذا الأثر، ويتصوَّرُ هذا فيما إذا اجتمع في العين أمران: النجاسةُ والمنفعةُ، فهل يُمنعُ من بيعها بسببِ نجاستِها؟ أم أنَّ المنافعَ لها اعتبارٌ حتى مع وجودِ النجاسة، بمعنى آخر: هل ينهضُ شرطُ الطهارةِ وحدهُ لمنع وقوع البيع؟

في هذه الحالة لا يخلو حالُ المبيعِ من أمرين: إمَّا أن يكونَ نجساً وليست فيه منفعةٌ قط، فهذا واضحٌ ويلحقُ بالذي لا إشكالَ فيه، وإمَّا أن يكونَ نجساً وظهرت فيه منافعٌ فهذا هو المُشكَلُ.

ولتحرير محلِّ النزاع وتوضيح المقصودِ من هذا المبحثِ أُنبه هنا إلى أنَّ ما ورد النصُّ بتحريمه لا يدخلُ معنا هنا سواءً كانت العلةُ الطهارةُ أو الانتفاعُ أو غيرُ ذلك، وإنما الذي معنا هنا هو ما لم يردْ نصٌّ صريحٌ بتحريمه، أو ورد فيه ما ورد من استثناءاتٍ من التحريمِ المنصوصِ، وبالمثالِ يتضحُ المقالُ، فالأمثلةُ على ذلك كثيرةٌ أذكرُ هنا بعضاً منها على سبيلِ المثالِ لا الحصرِ.

منها اختلافهم في جواز بيع جلد الميتة - غير الخنزير - قبل الدبغ وبعده، فجلد الميتة نجس؛ لأنه جزء منها ولكنه مستثنى بالنص، وسبب اختلافهم هذا هو تعارض النصوص الواردة في هذا الباب، واختلافهم في فهمها والحكم عليها.

ومن هذه الآثار حديث ابن عباس<sup>(\*)</sup> قال: (تصدق على مولاة لميمونة<sup>(\*\*)</sup>) بشاة فماتت؛ فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ((هلا استمتعتم بإهابها))، فقالوا: (إنها ميتة)، فقال: ((إنما حرم أكلها))<sup>(1)</sup>، وأيضاً حديث آخر لابن عباس أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((أيما إهاب دُبغ فقد طهر))<sup>(2)</sup> وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: ((الآن تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب))<sup>(3)</sup>.

(\*) "أبو العباس" عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي الهاشمي ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم كان يدعى حبر الأمة.. (ت68هـ) له ترجمة في الإصابة 130/6، والأعلام 95/4.

(\*\*) أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية: آخر امرأة تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي آخر من مات من زوجاته، (ت51هـ)، لها ترجمة في سير أعلام النبلاء 238/2، والأعلام للزركلي 342/7.

(1) أخرجه البخاري واللفظ له ص530 كتاب البيوع باب: جلود الميتة قبل أن تدبغ رقم (2221) وأخرجه مسلم بزيادة لفظ: "قدبغتموه"، ص193، كتاب: الحيض باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ رقم (363).

(2) رواه الترمذي في الجامع، ص402، كتاب: اللباس باب: ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت رقم (1728) وابن ماجة في السنن، ص601، كتاب: اللباس باب لبس جلود الميتة إذا دبغت رقم (3609) وأحمد في المسند 382/3 رقم (1885) والبيهقي في السنن 16/1 كتاب: الطهارة باب: طهارة جلد الميتة رقم (48)

(3) رواه الترمذي في جامع، ص403، كتاب اللباس باب: ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت رقم (1729) وابن ماجة في السنن، ص602، كتاب اللباس باب: من قال لا يُنتفع من الميتة بشيء رقم (3361) وأبو داود في السنن، ص737، كتاب اللباس =

فمن رأى أنَّ جلدَ الميتة يُطهَّرُ الدباغُ ظاهراً وباطناً أجاز بيعه والانتفاع به في اليابسات والمائعات، وهذا مذهبُ الشافعية والحنفية.  
ومن رأى أنَّ جلدَ الميتة لا يُطهَّرُ الدباغُ مَنَعَ بيعه والانتفاع به، وإلى هذا ذهب بعضُ الصحابة رضوانُ الله عليهم.

ومن رأى أنَّ الدباغ يُطهَّرُ ظاهراً لا باطناً أجاز الانتفاع به في اليابسات دون المائعات، وهذا هو المشهورُ من مذهب الإمام مالك رحمةُ الله عليه<sup>(1)</sup>.  
والواضحُ تماماً أنَّ أصحابَ هذه الأقوال بنوا أقوالهم على طهارة جلد الميتة بالدباغ من عدمها؛ ولكن يا ترى هل يمكنُ أن تكونَ علةُ جوازِ البيعِ ومنعه هي الطهارةُ فقط؟

أقول: إنَّ هذا لا يُسَلَّمُ على إطلاقه، فهناك نجاساتٌ لها منافعٌ يمكنُ أن تُباعَ لأجلها؛ ولا يلزمُ من جوازِ البيعِ الطهارةُ في كلِّ الأحوال، حتى جلد الميتة يمكنُ الانتفاعُ به وإن لم يُدبغْ كإطعامه للصقور أو استعماله في صناعة الأعلاف، فالذي حرَّم بالنصِّ هو الأكلُ، وقد جاء في الحديث: ((إِنَّمَا حَرَّمَ أَكْلُهَا)) وما عدا ذلك فالانتفاعُ ممكنٌ، والدبغُ الذي حضَّ عليه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم إنما هو وجهُ من وجوه الانتفاع وليس شرطاً له.

ولهذا يظهرُ لنا فريقٌ آخرُ يقولُ بجوازِ الانتفاعِ بجلد الميتة قبل الدبغِ وبعده، ويُمثِّلُ هذا الفريقُ حفيدُ ابنِ رشدٍ والإمامُ البخاريُّ<sup>(\*)</sup>

= باب: من قال لا يُنتَفَعُ من الميتة بشيءٍ رقم (4128) والبيهقيُّ في السنن 14/1 كتاب الطهارة باب: في جلد الميتة رقم (41).

(1) ينظر: تفصيل هذه الآراء في: نيل الأوطار 1/280، وصحيح مسلم بشرح النووي 4/54، وفتح الباري 12/514.

(\*) "أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفيُّ بالولاء البخاريُّ نسبةً إلى بخارى، (ت256هـ). له ترجمة في: تهذيب التهذيب 47/9. وسير أعلام النبلاء 10/277.

والزُّهري<sup>(\*)</sup> وآخرون<sup>(1)</sup>.

هذا وقد أصاب ابنُ رشدٍ في اجتهاده عندما قال: <sup>(2)</sup> (إنَّ الطهارةَ شيءٌ والانتفاعُ شيءٌ آخرٌ، فكلُّ ظاهرٍ يُنتفعُ به ولا يلزمُ العكسُ، أي ليس كلُّ ما يُنتفعُ به فهو ظاهرٌ) فتحريمُ الانتفاعِ عند ابنِ رشدٍ لا يُفهم من قوله صلى الله عليه وسلم: ((أيما إهابٍ دبغٌ فقد طهرٌ))؛ لأنَّ الانتفاعَ غيرُ الطهارةِ كما ذكرت. وأمَّا البخاريُّ فعقد باباً سَمَّاهُ بابَ جلودِ الميتةِ قبل أنْ تدبغَ، أورد فيه حديثَ ابنِ عَبَّاسٍ في شاةٍ ميمونةَ، قال ابنُ حجر<sup>(\*\*)</sup>: (وكأنَّه أخذ جوازَ البيعِ من جوازِ الاستمتاعِ؛ لأنَّ كلَّ ما يُنتفعُ به يصحُّ بيعُهُ وما لا فلا). وأيضاً حجتهُ في ذلك أنَّ مفهومَ قوله صلى الله عليه وسلم: ((إنما حرمُ أكلها)) فإنَّه يدلُّ على أنَّ كلَّ ما عدا أكلها مباحٌ،<sup>(3)</sup> وحتى وإن سلَّمنا بأنَّ جلدَ الميتةِ لا يجوزُ بيعُهُ قبل الدبغِ بل بعده، فهذا لا يُضعفُ من قوته كدليلٍ على الانتفاعِ من جلودِ الميتةِ في غيرِ المنصوصِ عليه وهو الأكلُ، فالنجاسةُ وإن منعتُ أكلها لكنَّها لم تمنعِ الانتفاعَ بها بعد تطهيرها.

ومثُلُ ما قيل في جلدِ الميتةِ يُقالُ في جوازِ بيعِ الكلبِ، فقد اختلف فيه الجمهورُ، فالحنفيَّةُ على جوازِ البيعِ؛ لأنَّه عندهم مالٌ منتفعٌ به شرعاً،<sup>(4)</sup> وعند المالكيَّةِ يجوزُ بيعُ واتِّخاذُ غيرِ المنهيِّ عنه ككلبِ الصيدِ والحراسةِ؛ فكلبُ

(\*) محمدُ بنُ مسلمٍ بنِ عبدِ الله بنِ شهابِ الزُّهريِّ، من بنى زُهرة بنِ كلابٍ من قریش، أولُ من دوَّن الحديثَ، (ت124هـ)، له ترجمة في الأعلام 96/7، وسير أعلام النبلاء 326/5.

(1) ينظر: فتح البر 670/3 فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر.

(2) ينظر: بداية المجتهد 79/1.

(\*\*) "أبو الفضل" أحمدُ بنُ عليِّ بنِ محمدٍ الكِنَانيُّ العسقلانيُّ المعروفُ بابنِ حجرٍ: من أئمَّةِ العلمِ والتاريخ. أصله من عسقلانَ بفلسطين. (ت852هـ). له ترجمة في الأعلام 178/1.

(3) ينظر: فتح الباري 699/5.

(4) ينظر: البدائع 143/5.

الحراسة والصيد يجوزُ تملكه ويجوزُ شراؤه لمن احتاج إليه، فإذا جاز الانتفاع به جاز بيعه،<sup>(1)</sup> وللمالكية في بيع غير كلب الصيد سبعة أقوال<sup>(2)</sup>.

وفي رأيي أن الإمام ابن عبد البر - رحمه الله - حسم هذا الخلاف عند قوله: (وأما اتخاذها للمنافع فما أظن شيئاً من ذلك مكروهاً؛ لأنَّ الناس يستعملون اتخاذها للمنافع ودفع المضرة قرناً بعد قرن في كل مصرٍ وبادية فيما بلغنا والله أعلم)<sup>(3)</sup>.

وقد ذهب الشافعية إلى نجاسة الكلب، وقد وجدتهم يصنّفونه ضمن الأعيان النجسة ويمنعون لذلك بيعه،<sup>(4)</sup> وهم في نفس الوقت يقولون بجواز اقتناء الكلب لمنفعة الصيد والحراسة!<sup>(5)</sup> ممّا يدلُّ على أنَّ علّة المنع لا يمكن أن تكون النجاسة، ولو كانت النجاسة لما أباح الشافعية - وهم القائلون بنجاسة الكلب - اتخاذه لمنافع الصيد والحراسة، وهذه المنافع كافية لتكون سبباً في جواز تناوله بالبيع، وأيضاً فما يتخذ للصيد والحراسة كلب، وما يمكن أن يتخذ غيرها من المنافع كلب أيضاً، لا فرق!

والخلاصة: ممّا سبق يتضح أنَّ الشرع إنما حرّم من النجاسات التي لا ينتفع بها بصورة مشروعة، وأيضاً حرّم اقتناءها؛ لأنَّ اقتناءها فيه محاولة الانتفاع بها، فإذا حرّم كلَّ وجه الانتفاع بها فهي محرّمة الاقتناء؛ وبالتالي فهي محرّمة البيع، وإذا وُجد أيُّ وجه انتفاع مشروع منها فلا بأس ببيعها واقتنائها، وبهذا يكون

(1) ينظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته 235/3.

(2) تنظر مفصلة في التاج والإكليل 70/6.

(3) ينظر: فتح البر 52/8.

(4) يقول في المهذب للشيرازي: (الأعيان ضربان نجسٌ وظاهرٌ، فأما النجسُ فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب والخنزير) ينظر: المجموع 269/9.

(5) يقول في المصدر نفسه 276/9: (فأما اقتناؤها فينظر: فإن لم تكن فيه منفعة مباحة كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يجز اقتناؤها؛ لأنَّ اقتناء ما لا منفعة فيه سفة... ثم يقول: فإن كان فيه منفعة مباحة كالكلب جاز اقتناؤه للصيد والماشية والزرع...).

شرطُ الطهارةِ خاصاً بما ليس فيه منفعةٌ شرعيّةٌ على الإطلاق، والضابطُ الأعمُّ إنّما هو المائيّةُ والانتفاعُ. والله تعالى أعلم.

## الخاتمة

- بعد هذا العرضِ المتواضعِ الذي تناولتُ فيه (الانتفاعَ من الأعيانِ وأثره في حكم بيعها). أذكرُ في ما يلي أهمَّ ما توصلتُ إليه من نتائج:
- الانتفاعُ "المنفعةُ" والاستمتاعُ بمعنى واحدٍ في اللغة، أمّا عند الفقهاءِ فهناك فرقٌ في استعمالِ المنفعةِ والانتفاعِ، وذلك من حيثُ السببِ، فكلُّ سببٍ عندهم أدّى إلى حقِّ المنفعةِ يؤدّي إلى حقِّ الانتفاعِ وليس العكس.
  - من القواعدِ الأصوليةِ المقرّرةِ أنّ: الأصلُ في المنافعِ الإذنُ وفي المضارِّ المنعُ، وقد اختلفوا فيما لم يردّ فيه دليلٌ هل يُحملُ على الإباحةِ أم المنعِ. وعند الإمام الشاطبي على اعتبارِ المصالحِ والمفاسدِ.
  - من الأصوليين من يستعملُ لفظَ المنفعةِ بمعنى المصلحةِ.
  - المنفعةُ عند الفقهاءِ هي الفائدةُ التي تحصلُ باستعمالِ العينِ لا تنفكُ عنها، تبقى ببقائها وتنتفي بانتفائها، فالتلازم بين العينِ ومنفعتيها قويٌّ.
  - المنفعةُ شرطٌ من شروطِ البيعِ عند جمهورِ الفقهاءِ حتى عند من يشترطُ المائيّةَ فهو يضمنها في الانتفاعِ.
  - يمكنُ تقسيمُ الأعيانِ من حيثُ الحكمِ على جوازِ الانتفاعِ بها إلى: ما كانت جميعُ منافعِها محرّمةً وهذه لا إشكالَ في تحريمها، وما كانت جميعُ منافعِها محلّلةً وهذه لا إشكالَ في جوازها، وأعيانٌ اجتمعتُ فيها منافعٌ محلّلةٌ ومحرّمةٌ وهذه هي المُشكّلة.
  - اتفقَ الفقهاءُ على جوازِ بيعِ العينِ لأجلِ المنفعةِ الحاليّةِ الموجودةِ وقتِ العقدِ، ولكنهم اختلفوا إذا كانتِ المنفعةُ مائيّةً أي في ثاني الحالِ.
  - اتفقَ الفقهاءُ على جوازِ البيعِ إذا كانتِ المنفعةُ كليّةً أو جزئيةً، أو كان الانتفاعُ بما يخرجُ من العينِ، وفي هذه الحالةِ تكون العينُ تابعةً لا أصليةً.

- واختلف الفقهاء في تأثير القلة والكثرة في حكم البيع.
- بعض الفقهاء يشترط الانتفاع الشرعي لصحة البيع وبعضهم يضمته في شرط المالية والتقويم، وعند النظر في شرطي الانتفاع والمالية والتقويم (مركبين) فإنهما في هذه الحالة يرجعان إلى معنى واحد وهو الانتفاع الشرعي.
- اشترط الفقهاء الطهارة لصحة البيع ، فإذا كان المبيع نجساً فلا يجوز بيعه، ولكن إذا اجتمعت في العين الواحدة نجاسة ومنفعة، فما حكم بيعها؟ اختلف الفقهاء في هذا، وبعضهم يرى أن الطهارة تصلح شرطاً إذا لم تكن في العين أي منفعة شرعية، فإذا كانت بعض هذه المنافع شرعية يمكن القول بالجواز حتى مع وجود النجاسة.
- وبناءً على ما سبق يمكن صياغة القاعدة التالية وهي: (أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع).

## المصادر والمراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول، للقاضي البيضاوي، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي (ت 756هـ)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، (1416هـ-1995م).
- أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (543)، دار الكتب العلمية، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، (1424هـ-2003م).
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيحة، الطبعة الأولى، (1421هـ-2000م).
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911هـ)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، (1403هـ-1983م).
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، صحّحه وحققه محمد حامد الفقيه، طبع على نفقة الملك سعود بن عبد العزيز المعظم، الطبعة الأولى، (1375هـ-1956م).
- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، بدر الدين محمد بهادر بن عبدالله الشافعي، قام بتحريره الشيخ عبد القادر عبدالله العاني، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، (1413هـ-1992م).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، (ت 595هـ)، دار المعرفة، الطبعة السادسة، (1402هـ-1982م).
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت 587هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، (1406هـ-1986م).

- التاج والإكليل لمختصر خليل بأسفل مواهب الجليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، (ت897هـ)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، (1416هـ-1995م).
- التاج والإكليل لمختصر خليل بأسفل مواهب الجليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، (ت897هـ)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، (1416هـ-1995م).
- التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، 1984م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق وتعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت654هـ)، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، الطبعة السابعة والعشرون، (1415هـ-1994م).
- شرح التلقين، أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، (ت536هـ)، دار الغرب الإسلامي تونس، الطبعة الأولى، 2008م.
- شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (ت894هـ)، تحقيق محمد أبو الأجدان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993م.
- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1424هـ-2003م).

- صحيح مسلم، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت261هـ)، دار المغني، الطبعة الأولى، (1419هـ-1998م).
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، تحقيق: د.محمد أبو الأجنان وأ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1415هـ.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، دار طيبة، الطبعة الأولى، (1426هـ-2005م).
- فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر ومعه فتح المجيد في اختصار تخريج أحاديث التمهيد، رتبه واختصر تخريجه محمد بن عبدالرحمن المغراوي، مجموعة التحف النفائس الدولية، الطبعة الأولى، (1416هـ-1996م).
- الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، (ت684هـ)، ومعه إدرار الشروق على أنوار الفروق للإمام أبي القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط، (ت723هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، (1418هـ-1998م).
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر سوريا، الطبعة الثانية، (1405هـ-1985م).
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي، (ت1126هـ)، ضبطه وصححه وخرج آياته الشيخ عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، (1418هـ-1997م).
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للمحدث سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام السلمي، (ت660هـ)، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (1420هـ-1999م).

- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، دار صادر بيروت.
- المبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت لبنان.
- المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى، (1418هـ-1998م).
- مدونة الفقه المالكي وأدلته، للدكتور الصادق عبدالرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، (1423هـ-2002م).
- المستصفي من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (ت505هـ)، دراسة وتحقيق: حمزة بن زهير حافظ، منشورات الجامعة الإسلامية، بلا: ط.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، (ت770هـ)، المطبعة الميمنية.
- المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله محمد بن علي المازري، (ت556هـ)، تحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر، التونسية للنشر والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر والمؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات بيت الحكمة، الطبعة الثانية، 1988م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، لشمس الدين محمد بن الخطيب القزويني، دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الأولى، (1418هـ-1997م).
- المغني شرح مختصر المزني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، (ت620هـ)، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الأولى، (1417هـ-1997م).

- المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، علي محيي الدين القره داغي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، (1430هـ-2009م).
- المنثور في القواعد للزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، (794هـ)، حققه الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، 1402هـ.
- الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، (ت790هـ)، ضبطه وخرج نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، الطبعة الأولى، (1417هـ-1979م).
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، (ت954هـ)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، (1416هـ-1995م).
- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، طباعة ذات السلاسل الكويت، الطبعة الثانية، (1404هـ-1983م).
- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمد صبحي بن حسن بن حلاق، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1427هـ.

## ما يباح من الأموال على خلاف الأصل

د. أحمد عمران الكميتي (\*)

الحمد لله، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنه لا يخفى على أحد ضرورة المال للفرد والجماعة؛ إذ به قوام الحياة وزينتها كما بين سبحانه وتعالى في كتابه حيث قال: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ (1)

ولا يخفى أن الشريعة قد أباحت تملك المال، وجعلت لذلك ضوابط وحدوداً واضحة، وهذه الملكية التي تقررت شرعاً لها حرمة لا يحل تعديها، وهي تعدل في حرمتها حرمة الدم، غير أن هذا الأصل الثابت للملكية المالية في الشريعة الإسلامية قد يعرض له ما يخالفه؛ فتقلب بذلك حرمة المال إلى الإباحة والحليّة، وهو ما جاء هذا البحث المتواضع ليدرسه ويبينه.

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى تمهيد ومبحثين وخاتمة:

فبينت في التمهيد تعريف المال، وأهميته، وحرمة مال المسلم في الشريعة الإسلامية.

ثم شرعت في المبحث الأول الذي ضمّته جملة الأسباب الكامنة وراء استباحة مال المسلم على جهة الوجوب خلافاً لما تقرر في أصله من الحرمة، وقد جعلته بعنوان: (استباحة مال المسلم وجوباً)، وقسمته إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

**المطلب الأول:** استباحة المال لتعلق حق شرعي به.

**المطلب الثاني:** استباحة المال تغليياً للمصلحة العامة.

(\*) عضو هيئة التدريس، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة مصراتة.

(1) سورة الكهف، الآية: 46.

**المطلب الثالث:** استباحة المال حفاظاً على إحدى الكليات الخمس.

تلا ذلك **المبحث الثاني** الذي جاء لبيان الأسباب التي يجوز بها استباحة مال المسلم بعد بيان الأسباب الموجبة لذلك في المبحث الأول، وقد جعلته بعنوان:

(استباحة مال المسلم جوازاً) وقسمته إلى مطلبين:

**المطلب الأول:** جواز استباحة المال بغير عوض.

**المطلب الثاني:** جواز استباحة المال بعوض.

وأخيراً الخاتمة التي ضمت أهم نتائج البحث.

### تمهيد

البحث الذي نحن بصدد الكتابة عنه وثيق الصلة بالمال كما هو ظاهر، ولذا يحسن قبل الشروع فيه أن نمهد له بنبذة مختصرة تتضمن التعريف بالمال، وبيان أهميته، والتنبه على حرمة أموال المسلمين.

**أولاً: تعريف المال:**

**المال لغةً:** اسم لجميع ما يملكه الإنسان. قال ابن منظور: (المال: ما ملكته من جميع الأشياء، والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يُقْتَنَى ويُمْكَّ من الأعيان، وأكثر ما يُطَلَّقُ المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم. . . )<sup>(1)</sup>.

**أما في الاصطلاح** فقد اختلف الفقهاء في تعريف المال، حيث عرّفه فقهاء الحنفية بتعريفات عدة، فقال ابن عابدين: (المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة. والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم)<sup>(2)</sup>.

(1) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط1، بلا: ت، مادة مول (635/11).

(2) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م، (4/5).

وكذا عرّف المالكية المال بتعريفات مختلفة؛ فقال الشاطبي: (المال: ما يقع عليه الملك ويستبدّ به المالك عن غيره إذا أخذَه من وجهه)<sup>(1)</sup>. وقال ابن العربي: (المال: ما تتعلق به الأطماع ويُعتدُّ للانتفاع، هذا رسمه في الجملة)<sup>(2)</sup>. وقال عبد الوهاب البغدادي: (هو ما يتمولّ في العادة ويجوز أخذُ العوض عنه)<sup>(3)</sup>.

وعرّف الزركشي من الشافعية المال بأنه (ما كان مُنتفعًا به؛ أي مُستعدًّا لأن يُنتفع به وهو إما أعيان أو منافع)<sup>(4)</sup>. وحكى السيوطي عن الشافعي أنه قال: (لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يُباع بها وتلزم مُتلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس؛ مثل الفلّس وما أشبه ذلك)<sup>(5)</sup>. وقال الحنابلة: (المال شرعًا ما يُباح نفعه مطلقًا؛ أي في كل الأحوال، أو يُباح اقتناؤه بلا حاجة)<sup>(6)</sup>.

وبعد ذكر هذه التعريفات يمكن القول بأن المال هو: ما يتمول في العادة وينتفع به، ويباح اقتناؤه.

(3) الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تح، مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفا، القاهرة، ط1، 1417هـ/1997م، (32/2).

(2) أي أن تعريفه للمال هنا بالرسم لا بالحد.

(3) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1999م (271/2).

(4) المنتور في القواعد، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تح: تيسير فائق أحمد محمود، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1405هـ. (222/3).

(5) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، بلا: ت، ص327.

(6) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، تح: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م،

(142/2).

## ثانياً: أهمية المال:

للمال أهمية كبرى في نظر الشارع فهو من الكليات الخمس المعتبرة في كل شريعة؛ وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل<sup>(1)</sup>، ولعل من المظاهر الجلية لأهمية المال في نظر الشارع، تشريعه الحجر على من لا يحسن التصرف في المال، قال تعالى: ﴿ولا توتوا السفها أموالكم التي جعل الله لكم قيماً...﴾<sup>(2)</sup>.

ومن مظاهرها أيضاً تشريعه القتال لصون المال وحفظه، حيث جاء في الحديث أن من مات دفاعاً عن ماله فهو في منزلة الشهداء عند الله تعالى؛ قال عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ))<sup>(3)</sup>.  
ثالثاً: حرمة مال المسلم:

الاعتداء على مال المسلم بدون وجه حق محرم شرعاً، دلَّ على ذلك كثير من نصوص الكتاب والسنة، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يأيتها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾<sup>(4)</sup>. وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: ((إن دمائكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا))<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: الموافقات، مصدر سابق 8/2.

(2) سورة النساء، الآية: 5.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه. ينظر: صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا: ت، 124/1، رقم 141.

(4) سورة النساء، الآية: 29.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم 886/2، رقم 1218.

وقد ذكر بعض أهل العلم أن الإكراه على أخذ مال الغير لا يصلح سبباً في الجواز، ففي نوازل المعيار المعرب: (لا يعذر أحد بالإكراه على أخذ مال غيره ويجب عليه غرم ما أخذه للناس واستكثر به لنفسه)<sup>(1)</sup>.

ومما تقدم يعلم أن الأصل حُرمة مال المؤمن، وهذا الأصل ثبت نصاً وتقرر فقهاً، فمن الأول قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس))<sup>(2)</sup>.

ومن الثاني: ما قرره الفقهاء من أنه (لا يستباح ملك أحد إلا بالنص منه، والرضا الذي لا مرية فيه ولا نزاع)<sup>(3)</sup>.

وما تقرر لديهم أيضاً من أن (الأصل بقاء الأملاك على أيدي ملاكها فلا تنتقل عنهم بغير عوض)<sup>(4)</sup>.

غير أن هذا الأصل الشرعي قد يعرض له ويطرأ عليه ما يبطله، فتجد الشرع يبيح مال المسلم تارة على جهة الوجوب، وأخرى على جهة الإباحة. وهذا ما سيتم تفصيله في المبحثين التاليين بإذن الله.

(1) المعيار المعرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، أخرجه محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (1425هـ-2004م)، 6/138.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، برقم 2863، وصححه الألباني في إرواء الغليل. ينظر: سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار القلم، بيروت، بلا: ت، 152/3. وينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، (1405هـ-1985م)، 6/180.

(3) المعيار المعرب، مرجع سابق، 6/64.

(4) النوازل الجديدة الكبرى: المهدي الوزاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1997م، 5/45.

## المبحث الأول

### استباحة مال المسلم وجوباً

الأسباب التي تبيح مال المسلم وجوباً ترجع في مجملها إما لتعلق حق شرعي بالمال، وإما تغليباً للمصلحة العامة على الخاصة أو ارتكاباً لأخف الضررين، وإما محافظةً على أحد الكليات الخمس، وسينجلي ذلك من خلال الأمثلة التي ستذكر استشهداً وبياناً في المطالب التالية.

### المطلب الأول

#### استباحة المال لتعلق حق شرعي به.

وهذا مما يصدق في حال تعلق الزكاة بالمال؛ فإن مالكة - والحالة هذه - إذا امتنع من تأدية الحق المفروض فيه، فالواجب على من له الولاية أخذ هذا الحق كرهاً وتأديته لمستحقه.

والدليل على ذلك أن أبا هريرة رضي الله عنه قال: (لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبوبكر رضي الله عنه وكفر من كفر من العرب، فقال عمر رضي الله عنه كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله، فقال: "والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم على منعها، قال عمر رضي الله عنه: فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه فعرفت أنه الحق<sup>(1)</sup>).

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ينظر: صحيح البخاري،

محمد بن إسماعيل البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط1،

1422هـ، رقم 1399.

قال ابن بطال: (أجمع العلماء على أن مانع الزكاة تؤخذ من ماله قهراً، وإن نصب الحرب دونها قوتل اقتداءً بأبي بكر الصديق رضي الله عنه في أهل الردة)<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### استباحة المال تغليباً للمصلحة العامة

تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من القواعد الفقهية المقررة والمعتبرة، جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام"<sup>(2)</sup>.

فحرمة مال المسلم مصلحة خاصة دللت النصوص والقواعد على اعتبارها، ولكن هذه المصلحة إذا تعارضت مع مصلحة عامة وتصادمت معها، قدمت المصلحة العامة، ارتكاباً لضرر أخف، وتحقيقاً لمصلحة أكثر نفعاً وأقل فساداً، وتحقيقاً لمقصد الشارع.

ويعرض البحث صورتين لذلك، وفيما يلي بيانهما:

#### أولاً: الإكراه على البيع:

الطوع شرط لزوم في عقد البيع فلا يجوز أن تباع سلعة إلا إذا كان مالها طائعاً مختاراً، قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس))<sup>(3)</sup>.

ولكن هذه المصلحة - وهي اعتبار رضا المالك - إذا تعارضت مع مصلحة أخرى أعظم نفعاً وأوسع أثراً في الناس كانت هذه هي المعتبرة، ولا يُلتفت إلى مصلحة المالك.

(1) شرح صحيح البخاري، ابن بطال، تح: أبو تميم ياسر، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م، 3/391.

(2) الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، (1400هـ-1980م)، 1/87.

(3) سبق تخريجه.

وتحقيقاً لعموم المصلحة هنا أوجب الشرع استباحة مال هو حرام في الأصل؛ إذ (الأصل المتفق عليه تحريم مال الغير إلا بطيب نفس منه). وبناء على ذلك فإن مالك العقار - مثلاً - يجبر على البيع إذا احتيج إليه في توسعة مسجد، أو طريق، أو أي مرفق يحصل الانتفاع منه لعامة المسلمين. جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "وأما لو أُجبر على البيع جبراً حلالاً كان البيع لازماً كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة"<sup>(1)</sup>.

ثانياً: استباحة مال المحتكر للحاجة:

يستباح مال من احتكر سلعةً احتاج الناس إليها، فيُجبر على البيع ولا يراعى رضاه؛ تغليباً للمصلحة العامة على الخاصة، قال ابن رشد (لأن هذا وشبهه مما يجب الحكم فيه للعامة على الخاصة؛ إذ لا يصح أن يترك الناس يجوعون، وفي البلد طعام عند من لا يريد به إلا للبيع)<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### استباحة المال حفاظاً على إحدى الكليات الخمس

يقصد بالكليات الخمس أو الضروريات: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. والمحافظة على هذه الكليات أو الضروريات محل إجماع بين جميع الملل، قال الإمام الشاطبي: (ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة)<sup>(3)</sup>.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بلا: ت، 6/3.

(2) البيان والتحصيل، ابن رشد، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط2: 1988م، 352/9.

(3) الموافقات، مصدر سابق، 339/2.

فمن أجل المحافظة على النفس مثلاً - وهي إحدى الكليات كما تقدم - يستباح طعام الغير وجوباً ولو بقتال لمن خاف على نفسه هلاكاً، وامتنع المالك من بذل الطعام ولو بعوض يأخذه من المضطرّ. قال ابن عبد البر: (المسلم إذا تعين عليه رد رفق مهجة المسلم، وتوجه الفرض في ذلك إليه، . . . فُضِي عليه بترميح تلك المهجة الآدمية. وكان للممنوع منه ما له من ذلك محاربة من منعه ومقاتلته؛ وإن أتى ذلك على نفسه. . . )<sup>(1)</sup>.

وقد نقل القرطبي نص كلام ابن عبد البر في تفسير قوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾<sup>(2)</sup>. وقال ابن شاس: (وإذا ظفر بطعام من ليس مضطراً فليطلبه منه بئمن في ذمته ويظهر له حاجته إليه فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه أنه يقاتله عليه فإن امتنع منه غصبه منه)<sup>(3)</sup>.

على أنه يحسن التنبيه على أن استباحة طعام الغير للمضطر مقيدة بقيود يمكن إجمالها في الآتي:

- عدم اضطرار المالك إلى الطعام الموجود معه، فإذا كان يضطر له كان أولى به.
- ألا يخاف المضطر من استباحة طعام غير الضرر أسدّ من الضرر النازل له.
- ألا يجد المضطر سبيلاً آخر يمتلك به طعام الغير، كالشراء مثلاً، فغذا تيسر له ذلك تعين ولا يجوز له العدول عنه.

(1) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تح: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب، 1387هـ، 210/14.

(2) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، تح: عماد البارودي وآخرون، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بلا: ت، 221/1-222.

(3) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ابن شاس، تح: حميد حمير، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1: 2003م 403/2.

• الاقتصار على سد الرمق ولا يتزود إلا إذا كان في الطريق ضرورة إذ الضرورة تقدر بقدرها<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن يستدل من السنة على استباحة طعام الغير حفاظاً على النفس ما جاء عن عباد ابن شريحيل قال: أصابتي سنة، فدخلت حائطاً من حيطان المدينة ففركت سنبلاً فأكلت وحملت في توبي، فجاء صاحبه فضربني وأخذ ثوبي، فأنتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: ((ما علمت إذ كان جاهلاً، ولا أطعمت إذا كان جائعاً أو قال ساغباً)) وأمره فرد علي توبي، وأعطاني وسقاً أو نصف وسق من طعام<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم وجه اللوم لصاحب الحائط وعاب عليه فعله، إذ لم يرفق بالآكل بسبب ما ألم به من مجاعة، فمن خاف على نفسه هلاكاً، أبيع له طعام الغير من باب أولى.

قال الخطابي: (وفيه أنه صلى الله عليه وسلم عذره بالجهل حين حمل الطعام، ولام صاحب الحائط إذ لم يطعمه إذ كان جائعاً)<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: المرجع السابق 403/2، وتعبير المختصر الشرح الوسط لمختصر خليل: بهرام بن عبدالله الدميري، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، (1434هـ-2013م)، 329/2، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 116/2، وشرح الخرشي على مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت، بلا: ت، 30/3.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في ابن السبيل يأكل من التمر، ويشرب من اللبن إذا مرّ به. ينظر: سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، دار الفكر، بيروت، بلا: ت، 45/2، برقم 2620.

(3) معالم السنن شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، دار الكتب العلمية، بيروت، (1416هـ-1996م)، 214/2.

## المبحث الثاني

### استباحة مال المسلم جوازاً

تقدم في المبحث السابق جملة الأسباب التي من أجلها يستباح مال المسلم وجوباً مع استعراض لبعض تطبيقاتها، وفي هذا المبحث ستكون الدراسة في أسباب استحلال مال المسلم جوازاً، وهذا الحكم - وهو الجواز - يرجع في مجمله إما لتعليق حق فرديٍّ بالمال، أو للجهل بالمالك الأصلي، ويتبين ذلك من خلال التطبيقات التي ستذكر في محلها، كما أن هذا الاستحلال قد يكون بغير عوض وقد يكون بعوض، وفيما يلي بيان ذلك:

### المطلب الأول

#### جواز استباحة المال بغير عوض

إذا تعلق حق من الحقوق الفردية في المال فجائز لمن ثبت له هذا الحق أن يأخذ حقه أو يتركه، ومن تطبيقات ذلك:

#### 1- التقصير في النفقة:

من المقرر شرعاً أن الزوج ملزم بالنفقة على زوجته، قال تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾<sup>(1)</sup>، أي: على الرجل المولود له رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف<sup>(2)</sup>، وقال صلى الله عليه وسلم ((أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول))<sup>(3)</sup>.

(1) سورة البقرة، الآية: 233.

(2) أحكام القرآن: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الغرناطي المعروف ابن الفرس، تح: طه أبو سريح، دار ابن حزم، ط1، 2006م، 340/1.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، 63/7، برقم 5355.

فإذا قصر الزوج في القدر الواجب من النفقة، فيجوز للزوجة أن تأخذ حقها من مال الزوج دون إذن منه لتتفق على نفسها وولدها بالمعروف، فمال الزوج في هذه الحالة أبيض جوازاً لتعلق حق فردي به. والدليل على ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: (جاءت هند بنت عتبة، فقال: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؛ إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف")<sup>(1)</sup>.

قال ابن بطال: (في هذا الحديث من الفقه أنه يجوز للإنسان أن يأخذ من مال من منعه من حقه أو ظلمه بقدر ما له عنده ولا إثم عليه في ذلك؛ لأن النبي أجاز لهند ما أخذت من مال زوجها بالمعروف).<sup>(2)</sup>

## 2- تصدق المرأة من مال زوجها:

تصدق المرأة من مال الزوج من باب التصرف في المال دون إذن مالكة، وهو في الأصل غير جائز لما تقدم من الأدلة. فإذا أذن الزوج لزوجته بالتصدق صراحةً أو ضمناً جاز لها، وتؤجر على فعلها ذلك.

ويدل لذلك ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها، وله مثله بما اكتسب، ولها بما أنفقت"<sup>(3)</sup>، وللخازن مثل ذلك، من غير أن ينتقص من أجورهم شيئاً").

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير

علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف 65/7، برقم 5364.

(2) شرح صحيح البخاري لابن بطال، مصدر سابق، 542/7.

(3) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب أجر الخازن الأمين، والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها

غير مفسدة بإذنه الصريح أو العرفي، 710/2، برقم 1024.

قال الإمام النووي: (معلوم أنها إذا أنفقت من غير إذن صريح ولا معروف من العرف فلا أجر لها، بل عليها وزر فتعين تأويله، واعلم أن هذا كله مفروض في قدر يسير يعلم رضا المالك به في العادة، فإن زاد على المتعارف لم يجز)<sup>(1)</sup>.

### 3- مسألة الظفر:

من المسائل التي يستباح فيها مال المسلم جوازاً من دون عوض، مسألة من ظفر بمال له فيه حق، كأن أودع عنده مال مثلاً، فيباح له أخذ حقه منه، ولا يعد ذلك من التصرف الممنوع، وهو ما ذهب إليه بعض التابعين، وهو قول الثوري مستدلاً بقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾<sup>(2)</sup>، وبحديث هند المتقدم<sup>(3)</sup>، وذهب بعضهم إلى المنع مستدلاً بقوله صلى الله عليه وسلم: ((أد الأمانة إلى من ائتمك ولا تخن من خانك))<sup>(4)</sup>، والراجح الجواز؛ إذ هو الظاهر من الآية، ومن حديث هند رضي الله عنها، والحديث المستدل به على المنع لا دلالة فيه على ذلك، فظاهره العموم ومعناه الخصوص<sup>(5)</sup>، فهو لا يشمل الغاصب ومن في معناه، فمن تمكن من مالهم فله استيفاء حقه منه، ولا يدخل في النهي المستفاد من ظاهر الحديث.

(1) شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، تح: عبد السلام علوش، مكتبة الرشد، بيروت، ط1، 2004م، 116/4.

(2) سورة البقرة، الآية: 194.

(3) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل؛ فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، 65/7، برقم 5364.

(4) أخرجه الترمذي وحسنه في سننه، كتاب البيوع، برقم 1264. ينظر: الجامع الصحيح: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تح: أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا: ت، 564/3.

(5) ينظر: شرح ابن بطل لصحيح البخاري، مصدر سابق، 585/6.

## المطلب الثاني

### جواز استباحة المال بعوض

ومن التطبيقات التي تناسب المقام مسألة الشفعة، وحقيقة الشفعة "أخذ الشريك حصة جبراً بالشراء"<sup>(1)</sup>.

ودليل ثبوتها ما روي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أنه قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفّت الطرق؛ فلا شفعة)<sup>(2)</sup>.

ومن حكمة شرعيّتها: دفع الضرر عن الشريك الذي لم يبيع؛ إذ الغالب على الشركة النزاع، وضياع المال المشترك فيه<sup>(3)</sup>.

والمشتري من أحد الشركاء يكون بذلك قد استباح ماله، ولكن بعوض بأن يدفع له مثل الثمن الذي خرج من يده، وهذا الأمر وهو استباحة المال في هذه المسألة عارض كما هو معلوم؛ إذ الأصل كما تقدم أن لا يباح المال إلا بتراض، وإنما شرعت الشفعة دفعاً ورفعاً للضرر عن الشريك الذي لم يبيع.

(1) جامع الأمهات: جمال الدين عمر بن الحاجب، تح: أبو عبد الرحمن الأخضرى، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 2000م، ص416.

(2) أخرجه البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، 87/3، برقم2257.

(3) ينظر: محاسن الشريعة، محمد بن إسماعيل القفال، تح: علي إبراهيم مصطفى، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1: 2008م، ص472، وتوضيح الأحكام على تحفة الحكام: عثمان بن مكي التوزري، المطبعة التونسية، ط1، 1339هـ 98/2.

### خاتمة

بعد الانتهاء من كتابة البحث المتقدم يحسن التنبية على خاتمة مفادها:

- أن حرمة مال المسلم أصلية، وليست عارضة، دلت على ذلك نصوص الكتاب والسنة، وإذا كان كذلك فلا يُنتقل عن هذا الحكم المتقرر إلا لموجب.
- فإذا وقع الموجب وتأكد، فالانتقال عن الأصل المتقرر قد يكون واجباً، وقد يكون جائزاً، وقد يكون بعوض، وقد يكون بغير عوض، على نحو ما تقدم بيانه.

هذا والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

## المصادر والمراجع

- أحكام القرآن: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الغرناطي المعروف ابن الفرس، تح: طه أبو سريح، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2006م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (1405هـ-1985م).
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، بلا: ت.
- لأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، (1400هـ-1980م).
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1999م.
- البيان والتحصيل، ابن رشد، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الثانية: 1988م.
- تحبير المختصر الشرح الوسط لمختصر خليل، بهرام بن عبدالله الدميري، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، (1434هـ-2013م).
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تح: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب، 1387هـ.
- توضيح الأحكام على تحفة الحكام، عثمان بن مكي التوزري، المطبعة التونسية، الطبعة الأولى، 1339هـ.
- جامع الأمهات: جمال الدين عمر بن الحاجب، تح: أبو عبد الرحمن الأبخري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2000م.

- الجامع الصحيح: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تح: أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا: ت.
- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، تح: عماد البارودي وآخرون، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بلا: ت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بلا: ت.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، (1415هـ-1995م).
- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، دار الفكر، بيروت، بلا: ت.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار القلم، بيروت، بلا: ت.
- شرح الخرشي على مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت، بلا: ت.
- شرح صحيح البخاري، ابن بطلال، تح: أبو تميم ياسر، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 2000م
- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، تح: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.
- شرح النووي على صحيح مسلم، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، تح: عبد السلام علوش، مكتبة الرشد، بيروت، الطبعة الأولى، 2004م.
- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.
- صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا: ت.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس، تح: حميد حمير، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، 2003م.

- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، بلا: ت.
- محاسن الشريعة، محمد بن إسماعيل القفال، تح: علي إبراهيم مصطفى، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2008م.
- معالم السنن شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، دار الكتب العلمية، بيروت، (1416هـ-1996م).
- المعيار المعرب: أحمد بن يحيى الونشريسي، أخرجه محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (1425هـ-2004م).
- منشور في القواعد، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تح: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ.
- الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تح: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، (1417هـ-1997م).
- النوازل الجديدة الكبرى، المهدي الوزاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1997م.

## وقاية الشريعة الإسلامية للعقل والنفس من المؤثرات والأمراض العقلية والنفسية

د. علي المختار عثمان الأزهرى (\*).

### مقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على خاتم رسل الله محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه ..... وبعد:

فقد خلق الله - جل جلاله - الإنسان وكرمه، قال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾<sup>(1)</sup>.

ومنحه نعمة العقل والفؤاد قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾<sup>(2)</sup>.

وبهذه النعمة يدرك الإنسان، ويعرف خالقه، وينظر آثار صنعه ويسير في الطريق المستقيم، قال سبحانه: ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ﴾<sup>(3)</sup>، وقال تعالى: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لآيَاتٍ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ﴾<sup>(4)</sup>، وقال تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾<sup>(5)</sup>.

(\* عضو هيئة التدريس، كلية التربية، جامعة الجبل الغربي.

(1) سورة الإسراء، الآية: 70.

(2) سورة الملك، الآية: 23.

(3) سورة البقرة، الآية: 268.

(4) سورة آل عمران، الآية: 190.

(5) سورة الحج، الآية: 44.

وبها يتبدر كتابه المعجز، قال سبحانه: ﴿كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ وَلِيَتَذَكَّرَ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾<sup>(1)</sup>، وقال تعالى: ﴿أَفَلَا يَتَدَّبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا﴾<sup>(2)</sup>.

وبالعقل السليم والقلب النقي، والنفس الصافية، يعيش الإنسان بتوفيق ربه وهدايته في سعادة واطمئنان.

ولأهمية العقل كان من الضروريات التي أوجبت الشريعة الإسلامية حفظها فـ(مجموع الضروريات خمسة، وهي حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة)<sup>(3)</sup>.

ومن حماية الإسلام للعقل للحماية الوقائية، بوقايته من كل أنواع الاعتداء، كالاغتداء المباشر الذي يتسبب في ذهابه بضرب أو إفزاع أو إرهاب، أو بتغطيته وتعميته بالمسكرات والمخدرات والمهلوسات، أو بتضليله والتشويش عليه بالمعتقدات الفاسدة، والديانات الباطلة أو بالتجهيل، والأفكار المنحرفة المضللة، أو بالشبهات والخرافات، أو بالتجهيل والتعطيل بعدم منحه التعليم النافع، والتفكير السليم، وذلك يؤثر على نفسية الإنسان وتصرفاته وسلوكه في الحياة.

وهذا البحث محاولة لتناول هذا الموضوع في هذا الظرف العصيب الذي تمر به الأمة الإسلامية، بما فيه من فتن وصراعات وحروب داخلية، خلفت قتلى وجرحى، ومعتقلين ومعذبين، ولاجئين ومشردين، عانوا ويعانون هم وذووهم أشد المعاناة، وتظهر في ظروف كهذه أمراض عقلية ونفسية تصيب الكثير من الناس.

(1) سورة ص، الآية: 28.

(2) سورة محمد، الآية: 25.

(3) الموافقات في أصول الشريعة، لإبراهيم بن موسى الشاطبي، تح محمد الاسكندراني،

وعدنان درويش، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، (1423هـ-2002م)، ج2،

ص203.

ولربما يساهم هذا البحث في تخفيف المعاناة عن هذه الأمة، بإرشادها للرجوع إلى كتاب الله تعالى، وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، و إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

والتعريف بالعناية الكبرى التي أحاط بها الإسلام العقول والنفوس بوقايتها وحمايتها، وهو أمر يجهله أو يتجاهله أغلبية أعداء الإسلام وخصومه، بل وبعض المسلمين، وهذا ما دفعني إلى الإكثار من الاستشهاد بالآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، وكذلك الاقتباس الحرفي من كتب العلم. وقد قسمت البحث إلى:

- مقدمة.
  - المبحث الأول: وقاية العقول والنفوس من المؤثرات.
  - المبحث الثاني: الوقاية من الإصابة بالأمراض العقلية والنفسية.
  - الخاتمة.
- والله الموفق لما فيه الخير.

## المبحث الأول

### وقاية العقول والنفوس من المؤثرات

#### أولاً: الوقاية من التغطية والتعطيل:

العقل نعمة عظيمة من نعمه تعالى، فلا يجوز تعطيلها وتغطيتها بمسكر أو مخدر أو مهلوس، فقد حرم الإسلام الخمر قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾\* إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴿(1).

(1) سورة المائدة، الآيتان: 92-93.

والخمر لها مخاطر وأضرار كثيرة وتسبب في أمراض عضوية وعصبية ((ويتكون لدى مدمن الخمر الالتهاب العصبي. إذ الإدمان هو السبب المهية للمرض))<sup>(1)</sup>.

وقال أبو هريرة رضي الله عنه (إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يزنَى الزاني حين يزنَى وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن" قال ابن شهاب: وأخبرني عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن أبا بكر كان يحدثه عن أبي هريرة ثم يقول: كان أبو بكر يُلقق معهن، ولا ينتهب نُهبة ذات شرف، يرفع الناس إليه أبصارهم فيها حين ينتهبها وهو مؤمن)<sup>(2)</sup>.

والعلة في التحريم هي الإسكار؛ لأن السكران يفقد عقله عند سكره، وقد يترتب على ذلك تصرفات خطيرة، وقد روي أن عائشة رضي الله عنها قالت: (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتَع - وهو نبيذ العسل - وكان أهل اليمن يشربونه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "كل شراب أسكر فهو حرام")<sup>(3)</sup>.

ولخطورة وضرر الخمر لعن الله كل من ساهم في استعمالها أو سقيها أو بيعها وشرائها وصناعتها، فقد روي عن ابن عمر يقول (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبتاعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه")<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) علم الصحة النفسية، لمصطفى خليل الشرقاوي، دار النهضة العربية، بيروت، ص282.
  - (2) صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، دار الفجر للتراث، القاهرة، (1426هـ-2005م)، كتاب الأشربة، ج4، رقم 5578، ص10-11.
  - (3) صحيح البخاري، كتاب الأشربة، ج4، رقم 5586، ص12.
  - (4) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفجر للتراث، القاهرة، بلا: ط، (1431هـ-2010م)، كتاب الأشربة، رقم 3674، ص619.

وقد اتفق العلماء على تحريم كل مسكر، وإن اختلفوا في بعض الأشربة، وإن المحافظة على العقل توجب تحريم الخمر، ومن يشربها فإنما يرتكب جريمة في حق الجماعة، لأنها تغري بالعداوة كما نص في القرآن<sup>(1)</sup>.

ولذلك فقلة الكمية لا تبيح الشرب إذا كان الكثير من الشراب يؤدي إلى السكر فـ(عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "ما أسكر كثيره فقليله حرام")<sup>(2)</sup>.

أما العقوبة: فقد قال الشيخ أبو زهرة<sup>(3)</sup>: (وقد وضع له الشرع الإسلامي عقوبة كعقوبة الفذف وهي ثمانون جلده كما قررها أكثر الفقهاء آخذين ذلك من عمل النبي صلى الله عليه وسلم).

وللفقهاء اختلافات في تحديد عقوبة الشرب أوردها ابن رشد<sup>(4)</sup> في بداية المجتهد، كما تجب وقاية العقل من تأثير المخدرات و(للقااية من تعاطي المخدرات وترويجها بالتهريب والاتجار وسائل متنوعة ينبغي تظافرها جميعاً لتحصل النتيجة المأمولة وهي مادية أمنية، وزجرية ردعية وأدبية تربوية)<sup>(5)</sup>.

- 
- (1) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) لمحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر، القاهرة، بلا: ط - ت، ص70.
- (2) سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، دار الفجر للنراث، بلا: ط، (1431هـ-2010م)، كتاب الأشربة، رقم 5607، ص909.
- (3) الجريمة والعقوبة (العقوبة)، لمحمد أبي زهرة، ص70.
- (4) شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد القرطبي (الحفيد) وبهامشه السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شرح وتحقيق وتخريج عبدالله العبادي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط1، (1416هـ-1995م)، مجلد4، ص2257.
- (5) مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد11، 1994م، من موضوع: آفة المخدرات وخطرها على المجتمع الإسلامي، لمحمد جمعة سالم، ص467.

وقد أورد الجزيري<sup>(1)</sup> آراء الفقهاء في تحريم تعاطي المخدرات، والاتجار فيها، وتهريبها، وترويجها، والمساعدة على رواجها، وتحريم زراعتها لاستعمالها في التعاطي والمتاجرة، وأن الربح من تجارتها حرام خبيث، وأن إنفاق هذا الربح في الطاعات غير مقبول، وبذلك فهذه السموم تؤثر في صحة الجسم والعقل فقد جاء في كتاب علم الصحة النفسية<sup>(2)</sup>:

## 2- التسمم خارجي المنشأ:

تحت هذا النوع من التسمم تندرج طائفة كثيرة من سموم المهن الصناعية، والمخدرات أو المنومات، والكحوليات، والعديد من الأدوية التي يقال أنها "غير ضارة" كالبروميدات وبعض المهدئات وخص بالذكر البنزدرين، والباربنتيورات التي تستخدم على نطاق واسع دون تمييز وتمثل خطراً على الصحة العامة والاتزان العقلي وتعتبر هذه السموم الخارجية جميعاً مسؤولة مسؤولية مباشرة عن حدوث الأعراض العقلية.

## ثانياً: الوقاية من التشويش والتضليل: وتشمل:

1 - الوقاية من تأثير المروجين للديانات الباطلة، والمعتقدات الفاسدة، وذلك بتعريفهم بالإسلام، وتعاليمه وشريعته، وتنوير العقول ودفع ودحض الشبهات، والافتراءات، وتوضيح أن الإسلام هو الدين الصحيح قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾<sup>(3)</sup>.

وقال تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ مِّنَ الدُّنْيَا وَكَبْرَهُ تَكْبِيرًا﴾<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، دار البيان العربي، المكتبة

التوفيقية، القاهرة، بلا: ت، ج5، ص35-41.

(2) لمصطفى خليل الشرقاوي، مصدر سابق، ص291.

(3) سورة آل عمران، الآية: 84.

(4) سورة الإسراء، الآية: 110.

وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ آمَنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ مِّن قَبْلِ أَنْ نَطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰ أَدْبَارِهَا أَوْ نَلْعَنَهُمْ كَمَا لَعَنَّا أَصْحَابَ السَّبْتِ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾<sup>(1)</sup>.

وقال تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِنَا سَوْفَ نُصَلِّبُهُمْ نَارًا كَلِمًا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا لِيَذُوقُوا الْعَذَابَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾<sup>(2)</sup>.

وبين سبحانه جهل من يعبد سواه فقال تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾<sup>(3)</sup>.

2 - الوقاية من السحر: فالسحر حرام في شريعة الإسلام وهو ضار لا نفع فيه:

قال تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَهُمْ رَسُولٌ مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُصَدِّقٌ لِّمَا مَعَهُمْ نَبَذَ فَرِيقٌ مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ كِتَابَ اللَّهِ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ كَأَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ\* وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنْ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾<sup>(4)</sup>، وقال: ﴿قَالُوا يَا مُوسَىٰ إِمَّا أَنْ تُلْقِيَ وَإِمَّا أَنْ نَكُونَ أَوَّلَ مَنْ أَلْقَى\* قَالَ بَلْ أَلْقُوا فَإِذَا حَبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى\* فَأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةً مُّوسَى\* قُلْنَا لَا تَخَفْ إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعْلَى\* وَأَلْقِ مَا فِي يَمِينِكَ تَلْقَفْ مَا صَنَعُوا إِنَّمَا صَنَعُوا كَيْدٌ سَاحِرٍ وَلَا يَفْلِحُ السَّاحِرُ حَيْثُ أَتَى\* فَأُلْقِيَ السَّحَرَةُ سَجْدًا قَالُوا آمَنَّا بِرَبِّ هَارُونَ وَمُوسَى﴾<sup>(5)</sup>.

(1) سورة النساء، الآية: 46.

(2) سورة النساء، الآية: 55.

(3) سورة المائدة، الآية: 78.

(4) سورة البقرة، الآيتان: 100-101.

(5) سورة طه، الآيات: 64-69.

و(عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اجتنبوا السبع الموبقات" قالوا يا رسول الله وما هن؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"<sup>(1)</sup>.

وللسحر في الشريعة الإسلامية عقوبة شديدة لخطورته ومضاره<sup>(2)</sup>.

وتشمل الوقاية من السحر ما يلي:

#### أ - بالتعوذ:

قال تعالى: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ \* وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ \* وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ \* وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ﴾<sup>(3)</sup>.

و(النفثات: النساء أو النفوس أو الجماعات السواحر اللاتي يعقدن عقداً في خيوط وينفثن عليها ويرقن، والنفث: النفخ مع ريق)<sup>(4)</sup>.

#### ب - بتناول تمر:

فقد ورد في الحديث عن (عامر بن سعد، سمعت سعداً رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من تصبح سبع تمرات عجوّة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر"<sup>(5)</sup>.

(1) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، جـ2، رقم 2766، ص278-279.

(2) انظر: الموطأ، للإمام مالك بن أنس، مع إسعاف المبطأ برجال الموطأ، للسيوطي، منشورات دار الآفاق الجديدة، المغرب ط2، (1419هـ-1998م)، كتاب العقول جـ4، ص136، والفقهاء على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري جـ5، ص405 وما بعدها.

(3) سورة الفلق.

(4) تفسير النسفي، عبد الله بن أحمد النسفي، دار الكتاب العربي بيروت، بلا: ط، (1402هـ-1982م)، مجلد2، جـ4، ص386.

(5) صحيح البخاري، كتاب الطب، جـ4، ص54، رقم 5769، وصحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط مزيدة ومنقحة، (1426هـ-2005م) كتاب الأشربة، رقم 155، تابع رقم 2047، ص883.

## 1 - الوقاية من التأثر بالكهانة:

كان الناس في الجاهلية يأتون الكهان، ويظنون جهلاً منهم أن لديهم معرفة وعلماً، فلما جاء الإسلام، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إتيانهم وتصديقهم، وبيّن جهلهم.

ف(عن أبي مسعود قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن)<sup>(1)</sup>.

و(عن عائشة رضي الله عنها قالت: سألت ناس رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكهان فقال: "ليس بشيء" فقالوا: يا رسول الله، إنهم يحدثوننا أحياناً بشيء فيكون حقاً؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "تلك الكلمة من الحق يخطفها من الجني فيقرأها في أذن وليه، فيخلطون معها مائة كذبة"<sup>(2)</sup>.

وعن (صفية عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أتى عرفاً فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة"<sup>(3)</sup>).

و(عن معاوية ابن الحكم السلمي. قال: يا رسول الله! أموراً كنا نصنعها في الجاهلية. كنا نأتي الكهان قال: "فلا تأتوا الكهان"، قال: قلت: كنا نتطير قال: "ذاك شيء يجده أحدكم في نفسه فلا يصدنكم"<sup>(4)</sup>).

(1) صحيح البخاري، كتاب الطب، ج4، رقم5761، ص51، وسنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، دار الفجر للتراث القاهرة، بلا: ط، (1430هـ-2009م)، ك الطب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم 2071، ص542.

(2) المصدر السابق، كتاب الطب، ج4، رقم5762، ص51، وقال بعده: (قال علي: قال عبد الرزاق: مرسل الكلمة من الحق، ثم بلغني أنه أسنده بعده)، ورواه مسلم مع اختلاف في بعض الألفاظ في كتاب السلام، رقم 2228، ص953.

(3) صحيح مسلم، كتاب السلام، رقم 2230، ص954.

(4) المصدر السابق، كتاب السلام، باب تحريم الكهانة وإتيان الكهان، تابع رقم2227، رقم 121، ص952.

و(عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أتى كاهناً قال موسى في حديثه: ((فصدقه بما يقول)) ثم اتفقا - أو أتى امرأة. قال مسدد: امرأته - حائضاً أو أتى امرأة - قال مسدد: امرأته في دبرها فقد برئ مما أنزل الله على محمد")<sup>(1)</sup>، وقد ذكر الفقهاء<sup>(2)</sup> عقوبة الكاهن في الشريعة الإسلامية، وفي ذلك منع للناس من الذهاب إلى الكهان، ومنع للكهان من تعاطي الكهانة، وبذلك تسلم العقول والنفوس من شرورهم.

## 2 - الوقاية من التنجيم وخذاع المنجمين:

من الجهل الذي كان سائداً في الجاهلية ممارسة ما يعرف بالتنجيم، وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وبين حكمه:

ففي صحيح مسلم<sup>(3)</sup>: (. . . . . قال حدثني ابن عباس، قال: مُطِرَ النَّاسَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَصْبَحَ مِنَ النَّاسِ شَاكِرٌ وَمِنْهُمْ كَافِرٌ قَالُوا: هَذِهِ رَحْمَةُ اللَّهِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَقَدْ صَدَقَ نَوْءٌ كَذَا وَكَذَا" قَالَ فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ ﴿فَلَا أَقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُومِ﴾<sup>(4)</sup> حَتَّى بَلَغَ ﴿وَتَجْعَلُونَ رِزْقَكُمْ أَنْكُمْ تُكَذِّبُونَ﴾<sup>(5)</sup>.

وعن (ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اقتبس علماً من النجوم اقتبس شعبة من السحر زاد ما زاد")<sup>(6)</sup>.

(1) سنن أبي داود، كتاب الطب، رقم 3904، ص 652، (وموسى - وهم موسى بن إسماعيل - ومسدد من ضمن سلسلة الرواة) المصدر نفسه، ص 652.

(2) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، ج 5، ص 405.

(3) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم 73، ص 48.

(4) سورة الواقعة، الآية: 78.

(5) سورة الواقعة، الآية: 85.

(6) سنن أبي داود، كتاب الطب، رقم 3905، ص 652، وسنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد

القرويني ابن ماجة، دار الفجر للتراث القاهرة، (1431هـ-2010م)، ك الأدب، رقم

3726، ص 632.

وأورد العقاد<sup>(1)</sup> عن الإمام علي كرم الله وجهه ما نصه: (ثم أقبل على الناس بالنصح والموعظة قائلاً: إياكم وتعلم النجوم، إلا ما يهتدى به في بر أو بحر فإنها تدعوا إلى الكهانة، والمنجم كالكاهن، والكاهن كالساحر، والساحر كالكاfer، والكاfer في النار!).

وهناك فرق بين التنجيم، وبين معرفة العلوم الفلكية التي يعرف بها حساب الشهور، ويهتدي بها المسافرون.

قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ\* إِنَّ فِي اخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَّقُونَ﴾<sup>(2)</sup>.  
وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَاتٍ فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِتَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ وَكُلَّ شَيْءٍ فَصَّلْنَا تَفْصِيلًا﴾<sup>(3)</sup>.  
وقال تعالى: ﴿فَالِقُ الْإِصْبَاحِ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ حُسْبَانًا ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(4)</sup>.

فالتنجيم الذي يدعى به معرفة الغيب لا يجوز وهو مضر بعقول الناس ونفوسهم، أما علم الفلك الذي تحسب به الأوقات والأحوال الجوية فلا يمنع.

(1) عبقرية الإمام علي، لعباس محمود العقاد، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، (شركة أبناء شريف الأنصاري، المكتبة العصرية الدار النموذجية، المطبعة العصرية، بيروت، صيدا، ط2، (1428هـ-2007م)، ص131.

(2) سورة يونس، الآيتان: 5-6.

(3) سورة الإسراء، الآية: 12.

(4) سورة الأنعام، الآيتان: 97-98.

1 - الوقاية من ممارسة بعض الألعاب الضارة كلعب الميسر والقمار: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

و(الميسر) القمار، و(الأنصاب) الأصنام، و(الأزلام) هي القداح<sup>(2)</sup>.

2 - الحماية من بعض الأفكار الضارة كالتطير، ونحوه:

عن (أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا طيرة وخيرها الفأل" قال: وما الفأل يا رسول الله؟ قال: "الكلمة الصالحة يسمعها أحدكم")<sup>(3)</sup>.

وعن (أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولا صفر")<sup>(4)</sup>.

فالإسلام يدعو إلى تعلم العلوم النافعة، ويمنع تعلم كل ما يضر بعقل الإنسان ونفسه وجسمه.

## المبحث الثاني

### الوقاية من الإصابة بالأمراض النفسية والعقلية

إن للوقاية من إصابة الإنسان بأمراض النفس والعقل أهمية قصوى، إذ تجنبه - بعون الله تعالى - تلك الأمراض التي تضر به ويتعدى ضررها إلى الآخرين.

وللأمراض النفسية والعقلية عدة تصنيفات منها: الأمراض النفسية والعقلية العضوية المنشأ، والنفسية المنشأ أو الوظيفية ومنها العصاب الذي منه القلق والهستيريا والخوف، والاكنتاب، وعصاب الوسواس والقهر. . . . .

(1) سورة المائدة، الآية: 92.

(2) انظر: تفسير النسفي، مجلد 1، ج1، ص300.

(3) صحيح البخاري، ك الطب، ج4، رقم 5755، ص50.

(4) صحيح البخاري، ك الطب ج4، رقم 5757، ص50.

. الخ ومع العصاب هناك الذهان والأمراض النفسية الجسمية، ومن الأمراض النفسية والعقلية أيضاً اضطرابات الشخصية والمشكلات النفسية<sup>(1)</sup>.  
وقد وجه الإسلام إلى استعمال الأدوية العقلية والنفسية وحتى العضوية؛ لوقاية الأفراد من أمراض العقل والنفس.

فبذكر الله وتلاوة كتابه، والاستعاذة من شرور الشياطين وسواسهم، يتحصن الإنسان المؤمن المتقي لله عز وجل، فلا سلطان للشيطان على عباد الله، قال تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾<sup>(2)</sup>  
وقال تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ\* إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ سُلْطَانٌ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ\* إِنَّمَا سُلْطَانُهُ عَلَى الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَهُ وَالَّذِينَ هُمْ بِهِ مُشْرِكُونَ﴾<sup>(3)</sup>.

إن النفس المؤمنة الصابرة لا تصاب بالأمراض العصبية والنفسية، فلا تتهار قواها أمام المعضلات، ولا يجد الإحباط واليأس طريقهما إليها، ولا تستطيع وسواس الشيطان التأثير فيها ﴿إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ سُلْطَانٌ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ﴾<sup>(4)</sup>.

والنفس الأمارة بالسوء أشد عداوة للإنسان من إبليس؛ وهو يتقوى بهوى وشهوات النفس<sup>(5)</sup>.

(وتتضمن الوقاية الدينية من المرض النفسي الاهتمام بكل من التربية الدينية والتربية الأخلاقية وبناء نظام القيم كدعامة أساسية للسلوك السوي

(1) انظر: الصحة النفسية: لحامد عبد السلام زهران، عالم الكتب، القاهرة، ط2، 1970م، ص391-392، بتصرف واختصار.

(2) سورة الحجر، الآية: 42.

(3) سورة النحل، الآيات: 98-100.

(4) سورة النحل الآية: 99.

(5) انظر: مكاشفة القلوب، لأبي حامد الغزالي، هذبه وعلق عليه سعد يوسف أبو عزيز، دار الفجر للنشر، القاهرة، ط2، (1431هـ-2010م)، ص10.

وشرط أساسي لتحقيق التوافق النفسي، ومن أهم معالم طريق الوقاية بناء شخصية المؤمن كما حددها الدين إن غاية المطلوب هو النفس المطمئنة التي توفق بين النفس الأمارة بالسوء وبين النفس اللوامة، وتنمية النفس البصيرة<sup>(1)</sup>.

فالنفس المؤمنة تؤمن بالقضاء والقدر، وأن ما أصابها هو من عند الله ﴿مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ\* لِكَيْلًا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ﴾<sup>(2)</sup>.

فلا تتحسر وتندم على الفرص الفائتة، والماضي الذي مضى، فمما جاء في تفسير النسفي في تفسير قوله تعالى: ﴿بِمَا آتَاكُمْ﴾<sup>(3)</sup>: (أعطاكم من الإيتاء. أبو عمرو أتاكم أي جاءكم من الإتيان، يعني أنكم إذا علمتم أن كل شيء مقدر مكتوب عند الله قل أساكم على الفائت وفرحكم على الآتي لأن من علم أن ما عنده مفقود لا محالة لم يتفارق جزعه عند فقده لأنه وطن نفسه على ذلك وكذلك من علم أن بعض الخير واصل إليه وأن وصوله لا يفوته بحال لم يعظم فرحه عند نياله)<sup>(4)</sup>، ومهما عصفت بنفس المؤمن الكوارث والأزمات وألمت بها المحن والخطوب والمصائب، فلا تصاب بالفشل والإحباط، والأمراض بل أملها في خالقها كبير، وعليه تتوكل وتفوض الأمور إليه، وتدعوه وترجوه، والله سميع الدعاء، وهو قريب ومجيب قال تعالى: ﴿وَذَا التُّونِ إِذْ ذَهَبَ مُغَاضِبًا فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ فَنَادَىٰ فِي الظُّلُمَاتِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ\* فَاسْتَجَبْنَا لَهُ وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الغَمِّ وَكَذَلِكَ نُنَجِّي الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(5)</sup>.

(1) الصحة النفسية والعلاج النفسي، لحامد زهران، ص373.

(2) سورة الحديد، الآيتان: 21-22.

(3) سورة الحديد من الآية: 22.

(4) تفسير النسفي، مجلد 2، ج4، ص228.

(5) سورة الأنبياء، الآيتان: 86-87.

فكيف يصاب بالهلع من لا يخاف إلا الله؟ وكيف يتسرب اليأس إلى قلب يؤمن ببارئته جل في علاه؟ قال تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَهْمُ أَتَحَسَّسُوا مِنْ يُوسُفَ وَأَخِيهِ وَلَا تَيَّأَسُوا مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَيَّأَسُ مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ﴾ (1).

وكيف يقنط المؤمن من رحمة الله القائل في كتابه: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ (2).

ففي الإيمان والتقوى، والتوكل، والصبر والاحتساب وقاية من الأمراض النفسية والعصبية، وراحة للقلوب الحزينة والنفوس المضطربة قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمُ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ \*أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ﴾ (3).

(و) الصبر على أوجه: صبر على طاعة الله، وصبر على محارمه، وصبر على المصيبة وعند الصدمة الأولى (4).

والله - سبحانه - مع المتقين المحسنين قال تعالى: ﴿وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِّمَّا يَمْكُرُونَ﴾ \*إِنَّ اللَّهَ مَعَ الَّذِينَ اتَّقَوْا وَالَّذِينَ هُمْ مُحْسِنُونَ﴾ (5).

وفي هذا العصر الذي ارتفعت فيه التكاليف والمتطلبات المادية للحياة، وضعف فيه الترابط العائلي والمجتمعي، وكثرت أعداد الفقراء والمشردين واللاجئين بسبب الكوارث والحروب والفتن التي تلقي بظلالها القاتمة على الناس بمختلف أعمارهم وطبقاتهم، فيتعرض كثير منهم للضغوط المختلفة والأمراض

(1) سورة يوسف، الآية: 87.

(2) سورة الزمر، الآية: 50.

(3) سورة البقرة، الآيتان: 155-156.

(4) مكاشفة القلوب، ص9.

(5) سورة النحل، الآيتان: 127-128.

النفسية بل ولأمراض عصبية وعقلية أحياناً، إضافة إلى الأمراض والإعاقات الجسمية التي تؤثر كذلك على الصحة النفسية. والتوافق الاجتماعي. وأمام هذه المآسي الخطيرة، والمحن التي ابتليت بها مجتمعات ودول إسلامية كثيرة في هذا العصر، فإنه لا حل ولا مخرج ولا وقاية منها إلا بالرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم حتى يصبح الأفراد، والمجتمعات في منأى من مخاطرها ف(إن المجتمع يدفع ثمن نقشي الأمراض النفسية والاجتماعية فيه غالباً من حيث الجهد والمال ومن حيث اتساع دائرة سوء التوافق النفسي والاجتماعي ومن ثم يجب عمل حساب الإجراءات الوقائية في إطار اجتماعي اقتصادي يحمي الفرد والجماعة والمجتمع ويكفل السعادة للجميع).<sup>(1)</sup>

ولكي يتقي الإنسان شرور الشيطان وشرور الأمراض النفسية والعقلية عليه بالدعاء وقراءة القرآن، والتحصن والاستعاذة، وتقوى الله وذكره والتوكل عليه، والصلاة له.

#### أولاً: الدعاء:

(والدعاء من أنفع الأدوية، وهو عدو البلاء، يدفعه ويعالجه، ويمنع نزوله، ويرفعه أو يخففه إذا نزل، وهو سلاح المؤمن)<sup>(2)</sup>.

قال تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ أُجِيبُ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَانِ فَلْيَسْتَجِيبُوا لِي وَلْيُؤْمِنُوا بِي لَعَلَّهُمْ يَرْشُدُونَ﴾<sup>(3)</sup>.

وقد دعا سبحانه عباده إلى الدعاء قال تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾\* وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>(4)</sup>.

(1) الصحة النفسية والعلاج النفسي، لحامد زهران، ص24.

(2) الداء والدواء (الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي)، لابن قيم الجوزية، دار الفجر للتراث، ط2، 2010م، ص9.

(3) سورة البقرة، الآية: 185.

(4) سورة الأعراف، الآيات: 54-55.

فالمضطرب والمكروب يلجأ إلى ربه ولا يلجأ إلى سواه، ﴿أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ وَيَجْعَلُكُمْ خُلَفَاءَ الْأَرْضِ أَلَيْهَ مَعَّ اللَّهُ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾<sup>(1)</sup>.

ووعده سبحانه وتعالى بالاستجابة لعباده الداعين قال سبحانه: ﴿وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ﴾<sup>(2)</sup>.

وذكر سبحانه دعاء أيوب عند مرضه وكيف استجاب الله له قال تعالى: ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِنْدِنَا وَذِكْرَى لِلْعَابِدِينَ﴾<sup>(3)</sup>.

قال ابن القيم<sup>(4)</sup> رحمه الله: (وكذلك الدعاء، فإنه من أقوى الأسباب في دفع المكروه وحصول المطلوب، ولكن قد يتخلف عنه أثره، إما لضعفه في نفسه، بأن يكون دعاء لا يحبه الله، لما فيه من العدوان، وإما لضعف القلب وعدم إقباله على الله وجمعيته عليه وقت الدعاء. . . . . وإما لحصول المانع من الإجابة، من أكل الحرام، والظلم وريث الذنوب على القلوب، واستيلاء الغفلة والشهوة والنهو وغلبتهما عليها).

ثانياً: التحصين والتعوذ والاستعاذة من الأمراض النفسية العقلية:

جاء في رسالة ابن أبي زيد: (ولا بأس بالاسترقاء من العين وغيرها والتعوذ والتعالج . . . .).<sup>(5)</sup>

(1) سورة النمل، الآية: 64.

(2) سورة غافر، الآية: 60.

(3) سورة الأنبياء، الآيتان: 82-83.

(4) الداء والدواء، ص8.

(5) رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بهامش شرح زروق على رسالة عبدالله بن أبي زيد

القيرواني، مع شرح قاسم التتوخي الغروي على متن الرسالة، دار الفكر، (1402هـ-

1982م) ج2، ص408.

وفي شرح الشيخ زروق<sup>(1)</sup>: (.. . وأما التعوذ فهو التحصن من الآفات بأذكار تُقال وتكتب وتعلق.)، (فحماية القلب من وسواس الشيطان واجب وهو فرض عين على كل مكلف وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو أيضاً واجب، ولا يتوصل إلى دفع الشيطان إلا بمعرفة مداخله فصارت معرفة مداخله واجبه ومداخله وأبوابه صفات العبد وهي كثيرة. . . .)<sup>(2)</sup>.

وقد ذكر صلى الله عليه وسلم ما يتعوذ به الإنسان لوقاية نفسه من الشيطان، ومن شرار الخلق والعين، ومن الهرم ومن بعض الكوارث، والآفات، وبعض الأمراض العقلية والنفسية والجسمية، عن (ابن عباس رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره شيطان أبداً")<sup>(3)</sup>، وعن (أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من قال حين يمسي ثلاث مرات: أعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق لم يضره حُمة تلك الليلة"، قال سهيل: فكان أهلنا تعلموها فكانوا يقولونها كل ليلة فلدغت جارية منهم فلم تجد لها وجعاً)<sup>(4)</sup>.

وعن (أبي نضرة عن أبي سعيد قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعوذ من عين الجان وعين الإنس فلما نزلت المعوذتان أخذ بهما وترك ما سوى ذلك)<sup>(5)</sup>.

(1) شرح زروق على رسالة عبد الله بن أبي زيد القيرواني، مع شرح الغروي على الرسالة،

دار الفكر (1402هـ-1982م) ج2، ص408.

(2) مكاشفة القلوب للغزالي، ص32.

(3) صحيح البخاري، كتاب الدعوات، ج4، رقم 6388، ص195.

(4) سنن الترمذي، كتاب الدعوات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم 3604، م1،

ص938-939.

(5) سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، دار الفجر للتراث، القاهرة، (1431هـ-

2010م)، كتاب الاستعاذة، رقم5494، ص893.

و(عن أبي اليسر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدعو فيقول: "اللهم إني أعوذ بك من الهرم والتردي والهدم والغم والحريق والغرق وأعوذ بك أن يتخبطني الشيطان عند الموت وأن أقتل في سبيلك مديراً وأعوذ بك أن أموت لديغاً")<sup>(1)</sup>.

و(عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول: "اللهم إني أعوذ بك من الجنون والجذام والبرص وسيء الأسقام")<sup>(2)</sup>. وعن (عقبة بن عامر الجهني قال: بينا أنا أقود برسول الله صلى الله عليه وسلم راحلته في غزوة إذ قال: "يا عقبة قل؟" فاستمعت ثم قال: "يا عقبة قل؟"، فاستمعت فقالها الثالثة فقلت: ما أقول؟ فقال: "قل هو الله أحد. . . " فقرأ السورة حتى ختمها ثم قرأ "قل أعوذ برب الفلق" وقرأت معه حتى ختمها ثم قال: "قل أعوذ برب الناس" فقرأت معه حتى ختمها ثم قال: "ما تعوذ بمثلهن أحد")<sup>(3)</sup>.

وعن (عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ من أربع من علم لا ينفع ومن قلب لا يخشع ودعاء لا يُسمع ونفس لا تشبع)<sup>(4)</sup>. وعن (عمرو بن أبي عمرو قال: سمعت أنس بن مالك قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن، والعجز والكسل، والجبن والبخل، وضلع الدين، وغلبة الرجال")<sup>(5)</sup>.

وعن (عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أخذ مضجعه نفث في يديه، وقرأ بالمعوذات، ومسح بهما جسده)<sup>(6)</sup>.

- 
- (1) المصدر السابق، كتاب الاستعاذة، رقم 5532، ص 898.
  - (2) سنن النسائي، كتاب الاستعاذة، رقم 5493، ص 893.
  - (3) سنن النسائي، كتاب الاستعاذة، رقم 5430، ص 883.
  - (4) المصدر السابق، كتاب الاستعاذة، رقم 5442، ص 885.
  - (5) صحيح البخاري، كتاب الدعوات، رقم 6369، ص 191.
  - (6) صحيح البخاري، كتاب الدعوات، ج 4، رقم 6319، ص 179.

وعن (أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا آوى أحدكم إلى فراشه فلينفذ فراشه بداخلة إزاره. فإنه لا يدري ما خلفه عليه، ثم يقول: باسمك ربّ وضعت جنبي وبك أرفعه، إن أمسكت نفسي فارحمها، وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين")<sup>(1)</sup>.

وعن (أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء قال: "اللهم إني أعوذ بك من الخُبثِ والخبائث")<sup>(2)</sup>.  
ثالثاً: ذكر الله والاستغفار والتقوى والصبر والصلاة والتوكل على الله:  
ذكر الله:

بذكره تعالى ترتاح وتطمئن القلوب، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُمْ بِذِكْرِ اللَّهِ أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ﴾<sup>(3)</sup>.  
وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا وَسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا﴾<sup>(4)</sup>.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لشيءٍ إني فاعلٌ ذلكَ غداً\* إلا أن يشاءَ اللهُ واذكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ وَقُلْ عَسَى أَن يَهْدِيَنِي رَبِّي لِأَقْرَبَ مِنْ هَذَا رَشَدًا﴾<sup>(5)</sup>. وقال تعالى: ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ﴾<sup>(6)</sup>. وقال تعالى: ﴿اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَأَنسَاهُمْ ذِكْرَ اللَّهِ أُولَئِكَ حِزْبُ الشَّيْطَانِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ الشَّيْطَانِ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾<sup>(7)</sup>.

(فالقلب محتاج إلى ما يحفظ عليه قوته، وهو الإيمان وأوراد الطاعات، وإلى حمية عن المؤذي الضار، وذلك باجتنب الآثام والمعاصي، وأنواع

(1) المصدر السابق نفس الكتاب، ج4، رقم 6320، ص179-180.

(2) صحيح البخاري، كتاب الدعوات، ج4، رقم 6322، ص180.

(3) سورة الرعد، الآية: 29.

(4) سورة الأحزاب، الآيتان: 41-42.

(5) سورة الكهف، الآيتان: 23-24.

(6) سورة البقرة، الآية: 151.

(7) سورة المجادلة، الآية: 19.

المخالفات، وإلى استفراغه من كل مادة فاسدة تعرض له، وذلك بالتوبة النصوح، واستغفار غافر الخطيئات<sup>(1)</sup>.

### الاستغفار:

فالمسلم حين يذنب فيندم ويتأثر نفسياً، يلجأ إلى ربه ويستغفره ويتوب إليه ويطمع في مغفرته ورضوانه وينتظر رحمته وغفرانه فيهدأ قلبه وترتاح نفسه. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(2)</sup>. وقال سبحانه: ﴿وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِّمَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَىٰ﴾<sup>(3)</sup>.

وقال سبحانه: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾<sup>(4)</sup>.

وقال تعالى على لسان نوح عليه السلام: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا\* يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا\* وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَيُنِينَ وَيَجْعَلْ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَارًا﴾<sup>(5)</sup>. وقال تعالى على لسان هود - عليه السلام - : ﴿يَا قَوْمِ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى الَّذِي فَطَرَنِي أَفَلَا تَعْقِلُونَ\* وَيَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ وَلَا تَتَوَلَّوْا مُجْرِمِينَ﴾<sup>(6)</sup>.

(1) إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، لمحمد ابن قيم الجوزية، أشرف على التحقيق حازم القاضي، تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بالمكتبة التجارية، المكتبة التجارية (مصطفى أحمد الباز)، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ط1، (1416م - 1996م)، ج1، ص17.

(2) سورة آل عمران، الآية: 135.

(3) سورة طه، الآية: 80.

(4) سورة الزمر، الآية: 50.

(5) سورة نوح، الآيات: 10-12.

(6) هود، الآيتان: 51-52.

## الأذكار:

وقد ورد في سنة المصطفى صلى الله عليه وسلم كثير من الأذكار حتى أن الإمام النووي صنف فيها كتاباً أورد فيه أذكراً يقولها الإنسان في أحوال وأوقات مختلفة منها خوف ودفع الآفات<sup>(1)</sup>.

## التقوى والصبر والصلاة:

إن المتقين الصابرين تتكون لديهم وقاية نفسية لتقنتهم في الله وانه مع المتقين الصابرين قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ قَالُوا رَبُّنَا اللَّهُ ثُمَّ اسْتَقَامُوا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾<sup>(2)</sup>.

وقال تعالى: ﴿إِنَّهُ مَنْ يَتَّقِ وَيَصْبِرْ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>(3)</sup>.

وقال تعالى: ﴿وَاصْبِرْ وَمَا صَبْرُكَ إِلَّا بِاللَّهِ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَلَا تَكُ فِي ضَلَالٍ مِمَّا يَمْكُرُونَ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الَّذِينَ اتَّقَوْا وَالَّذِينَ هُمْ مُحْسِنُونَ﴾<sup>(4)</sup>. وقال تعالى: ﴿وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالصَّرَاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ﴾<sup>(5)</sup>.

وقال تعالى: ﴿وَلَتَبْلُوَكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ\* الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمُ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ\* أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ﴾<sup>(6)</sup>.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلَاةِ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾<sup>(7)</sup>.

(1) انظر: الأذكار، للإمام النووي، تحقيق حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط2، (1431هـ-2010م) الكتاب كله.

(2) سورة الأحقاف، الآية: 12.

(3) سورة يوسف، من الآية: 90.

(4) سورة النحل، الآيتان: 127-128.

(5) سورة البقرة، الآيات: 154-156.

(6) سورة البقرة، الآية: 152.

### التوكل على الله:

إن المؤمن المتوكل على ربه يعينه سبحانه وهو حسبه، وليس للشيطان سبيل على المؤمن المتوكل قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾<sup>(1)</sup>.

وقال تعالى: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ سُلْطَانٌ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ إِنَّمَا سُلْطَانُهُ عَلَى الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَهُ وَالَّذِينَ هُمْ بِهِ مُشْرِكُونَ﴾<sup>(2)</sup>. وقال تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾<sup>(3)</sup>.

(بل لن تخلو الأرض من متوكل صبر نفسه لله، وملاً قلبه من الثقة به ورجائه وحسن الظن به، فضاقت قلبه مع ذلك عن مباشرة بعض الأسباب، فسكن قلبه إلى الله، واطمأن إليه، ووثق به وكان هذا من أقوى أسباب حصول رزقه)<sup>(4)</sup>.

فكيف يتأثر نفسياً من يداوم على الذكر والدعاء والأذكار، وقراءة القرآن الذي فيه الشفاء ويتعوذ من همزات الشياطين ويكثر من الاستغفار ويتحلى بالصبر، ويفزع إلى الصلاة عند الملمات.

(1) سورة الطلاق، الآية: 2.

(2) سورة النحل، الآيتان: 99-100.

(3) سورة آل عمران، الآية: 173.

(4) الروح (وفي آخره بحث نفيس عن الفروق الشرعية)، لابن قيم الجوزية، عني به ورتب

مادته وبوبها صالح أحمد الشامي، المكتب الإسلامي: بيروت - دمشق - عمان، ط1،

(1425هـ-2004م)، ص493-494.

### رابعاً: الوقاية من بعض مسببات أمراض العقل والنفس: ومنها: الإتلاف بالضرب والإفزاز:

العقل مصان في شريعة الإسلام، ولا تجوز الجناية والاعتداء عليه بإتلافه بضرب ونحوه ولفاعل ذلك عقوبة في الشريعة الإسلامية<sup>(1)</sup>. كما لا يجوز الاعتداء على العقل بالإفزاز والإرهاب ويعاقب مرتكب هذه الجريمة، فقد ذكر الشيخ عليش<sup>(2)</sup> عقوبة من (تعرض لشخص في محل مظلم وصرخ في وجهه فمات أو أورثه في عقله خلاً).

### التعرض لشدة حرارة الشمس:

فـ(قد تؤدي ضربة الشمس وخاصة بالنسبة للأفراد الذين تعرضوا لها بصورة قوية قد تؤدي إلى فترة طويلة من عدم الاستقرار بالنسبة لجهاز الحرارة الجسدي لديهم، وكذلك بالنسبة لانفعالاتهم وهذا ما جعلنا نضمها أو نضعها بين الأسباب المثيرة)<sup>(3)</sup>.

ولذلك توعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من قطع سدره؛ لأنها تقي الناس بظلمها من الشمس، فعن (عبد الله بن حبشي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من قطع سدره صوب الله رأسه في النار"، سئل أبو داود عن معنى هذا الحديث فقال: هذا الحديث مختصر يعني من قطع سدره في فلاة

(1) انظر: القوانين الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي، الدار العربية للكتاب، 1988م، ص356، والتشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، مكتبة دار التراث، القاهرة، (بلا: ت)، جـ2، ص276-277، والفقهاء على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري، جـ5، ص296-297.

(2) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لمحمد عليش، معه تبصرة الحكام لابن فرحون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة. (1378هـ-1598م) جـ2، ص338.

(3) علم الصحة النفسية، لمصطفى خليل الشرفاوي، ص193.

يستظل بها ابن السبيل والبهائم عبثاً وظلماً بغير حق يكون له فيها صوب الله رأسه في النار<sup>(1)</sup>.

كما نهى صلى الله عليه وسلم عن القعود بين الظل والشمس فعن (أبي بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقعد بين الظل والشمس)<sup>(2)</sup>.

كما نهى صلى الله عليه وسلم عن القيام في الشمس فعن (قيس عن أبيه أنه جاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقام في الشمس فأمر به فحول إلى الظل)<sup>(3)</sup>.

والرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه اتخذوا المساكن الواقية ولم يكن هديه وهدي أصحابه، ومن تبعه الاعتناء بالمساكن وتشبيدها، وتعليقها وزخرفتها وتوسعتها، بل كانت من أحسن منازل المسافرين تقي الحر والبرد، وتستتر عن العيون وتمنع ولوج الدواب. . . . .<sup>(4)</sup>.

#### الحمى:

وكذلك فـ(إن الحمى مثلاً تعتبر مثيراً لظهور أعراض المرض العقلي. وهي ذات طابع جسمي من حيث تأثيرها وتقوم بنشر قواها الأساسية في أنسجة الجسم، ومع ذلك فإنها تنتج اضطرابات في الإدراك، وربما الهذيان المصحوب بالإعراب عن أشياء مشحونة بالإنفعال)<sup>(5)</sup>.

و نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يدعو برفع الوباء ونقله عن المدينة المنورة فعن (عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم حبيب

(1) سنن أبي داود، كتاب الأدب، رقم 5239، ص 869.

(2) سنن ابن ماجه، كتاب الأدب، رقم 3722، ص 632.

(3) سنن أبي داود ك الأدب، رقم 4822، ص 805-806.

(4) الطب النبوي، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تح الشيخ عاطف صابر شاهين، دار

الغد الجديد، المنصورة، مصر، ط1، (1423هـ-2002م)، ص 183-184.

(5) علم الصحة النفسية، لمصطفى خليل الشرفاوي، ص 288.

إلينا المدينة كما حبيت إلينا مكة أو أشد، وانقل حمّاهَا إلى الجحفة، اللهم بارك لنا في مُدنا وصاعنا"<sup>(1)</sup>.

### الجروح والصدمات:

جاء في كتاب علم الصحة النفسية: (ليس بالضرورة أن تؤدي جروح وصدمات الدماغ إلى الذهان ولكنها ذات آثار نفسية طبية هامة. . . .)<sup>(2)</sup>.  
وجاء في كتاب الطب النبوي<sup>(3)</sup> عن لباسه صلى الله عليه وسلم للعمامة: (ولم تكن عمامته بالكبيرة التي يؤذي الرأس حملها، ويضعفه ويجعله عرضة للضعف والآفات، كما يشاهد من حال أصحابها، ولا بالصغيرة التي تقصر عن وقاية الرأس من الحر والبرد، بل وسطاً بين ذلك، وكان يدخلها تحت حنكة، وفي ذلك فوائد عديدة: فإنها تقي العنق الحر والبرد، وهو أثبت لها. . . .).  
وعن (جابر ابن عبد الله؛ أن رجلاً مر بأسهم. في المسجد. قد أبدى نصولها، فأمر أن يأخذ بنصولها، كي لا يخدش مسلماً)<sup>(4)</sup>.  
وكذلك الوقاية من الإصابة بجميع أنواع الأسلحة التي تضر بالجسم وتؤثر على العقل والنفس، سواء كان ذلك بالإصابة المباشرة أو الغير مباشرة.

(1) صحيح البخاري، ك الدعوات، باب الدعاء يرفع الوباء والوجع، جـ4، رقم 6372، ص191.

(2) علم الصحة النفسية، لمصطفى خليل الشرقاوي، ص193.

(3) لابن القيم، ص183.

(4) صحيح مسلم، كتاب البر الصلة والأدب، تابع رقم 2614-121، ص1097.

## الخاتمة

من خلال البحث اتضحت النتائج التالية:

- الإسلام يحرص على سلامة العقول البشرية، وعلى وقايتها من كل مؤثر يتلفها أو يؤدي بها إلى الخبل والجنون، ويجرم ويعاقب من يفعل هذا الاعتداء.
- كما يقي العقول والنفوس من كل مسكر ومخدر ومهلوس، يؤدي إلى تعطيلها أو إضعافها أو إصابتها بالأمراض.
- كما يقي الإسلام العقول والنفوس من كل معتقد فاسد، ومن كل فكر منحرف عن الطريق المستقيم، ومن الخرافات الباطلة والأوهام، والعلوم الضارة، ومن التعامل بالسحر والكهانة والتنجيم، و من تجهيل العقل وتجميده وتعطيله عن التفكير السليم والرأي السديد، والتحليل العلمي، وتعلم العلوم النافعة، والتجريب والنظر والاجتهاد، واستخدام العقول فيما ينفع ويفيد.
- جاء الإسلام بالوقاية من الأمراض العقلية والنفسية، فالقلوب المؤمنة مطمئنة بالإيمان، وبتقوى خالقها وبذكره تطمئن وتهدأ فلا تصاب بالهلع والانهيار أمام المصائب والأزمات، فلا قلق ولا وسواس ولا اكتئاب ولا إحباط ولا غم ولا حزن؛ لأن الثقة بالله، والتوكل عليه، ودوام الذكر والتعود، والتحصن والرقية والصلاة، كل ذلك يهدي النفوس الثائرة، ويرشد القلوب الحائرة، ويشفي الصدور والقلوب الحزينة فلا تصاب بالأمراض العقلية والنفسية.
- بسلامة وصفاء عقول و نفوس الأفراد، تتقدم المجتمعات الإسلامية، وتنهض الأمة وتبني أمجادها، أما إذا مرضت عقول و نفوس بعض أفرادها فستتعدم الاستفادة منهم، بل قد يتسببون في أضرار للغير، ويكونون عبئاً على المجتمع؛ لذلك تلاحظ شدة هذا الإهتمام بالوقاية العقلية والنفسية لتفادي تلك المخاطر والأضرار.

**التوصيات:**

- نظراً لكثرة المصائب والملمات التي أصيبت بها الأمة في هذا الزمان، وما نتج عنها من أمراض وعلل عقلية ونفسية، ينبغي على علماء الأمة من كل التخصصات الشرعية والطبية والنفسية والاجتماعية. . . . الخ أن يفتتحو عيادات لمعالجة هذه الحالات علاجاً شرعياً مشروعاً يتعاون فيه ذوو الخبرة في كل التخصصات المعنية بهذا الأمر حتى لا يستغل وضعهم السحرة والدجالون والكهان والمنجمون فيزيدوا الطين بلة، والأمر خطيرة.
- الاهتمام بالوقاية التوعوية، والوعظية، في الخطب المنبرية، والدروس والمحاضرات الوعظية، وفي وسائل الإعلام بجميع أنواعها.
- إضافة مواد دراسية للمناهج تتعلق بالوقاية الإسلامية من الأمراض النفسية والعقلية؛ لتعم الاستفادة والنفعة.

## المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الأذكار، للإمام النووي، تحقيق حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث، القاهرة، الطبعة الثانية (1431هـ-2010م).
- إغاثة اللفهان من مصايد الشيطان، لابن قيم الجوزية، أشرف على التحقيق حازم القاضي، تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بالمكتبة التجارية، المكتبة التجارية (مصطفى أحمد الباز)، مكة، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، الطبعة الأولى، (1416م-1996م).
- التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة، مكتبة دار التراث، القاهرة، بلا: ت.
- تفسير النسفي، عبدالله بن أحمد النسفي، دار الكتاب العربي بيروت، (1402هـ-1982م).
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)، لمحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي - مطبعة المدني - المؤسسة السعودية بمصر - القاهرة، بلا: ت.
- الداء والدواء (الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي)، لابن قيم الجوزية، دار الفجر للتراث، الطبعة الثانية، 2010م.
- رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بهامش شرح زروق على رسالة عبدالله بن أبي زيد، دار الفكر، (1402هـ-1982م).
- الروح (وفي آخره بحث نفيس عن الفروق الشرعية)، لابن قيم الجوزية، عنى به ورتب مادته وبوبها صالح أحمد الشامي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، (1425هـ-2004م).
- سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، دار الفجر للتراث القاهرة، (1431هـ - 2010م).

- سنن أبي داوود، لأبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفجر للتراث، القاهرة، (1431هـ-2010م).
- وسنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، دار الفجر للتراث القاهرة، (1430هـ-2009م).
- سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، دار الفجر للتراث، (1431هـ-2010م).
- شرح زروق على رسالة عبد الله بن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، (1402هـ-1982م).
- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد القرطبي (الحفيد)، وبهامشه السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شرح وتحقيق وتخريج عبدالله العبادي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، (1416هـ-1995م).
- الصحة النفسية والعلاج النفسي: لحامد عبد السلام زهران، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، 1970م.
- صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، دار الفجر للتراث - القاهرة، (1426هـ-2005م).
- وصحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، دار الآفاق العربية، القاهرة، طبعة مزيدة ومنقحة، (1426هـ-2005م).
- الطب النبوي، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تح الشيخ عاطف صابر شاهين، دار الغد الجديد، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، (1423هـ-2002م).
- عبقرية الإمام علي، لعباس محمود العقاد، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، الطبعة الثانية، (1428هـ-2007م)، (شركة أبناء شريف الأنصاري، المكتبة العصرية الدار النموذجية، المطبعة العصرية، بيروت، صيدا).

- علم الصحة النفسية، لمصطفى خليل الشرقاوي، دار النهضة العربية، بيروت، بلا: ت.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لمحمد عيش، معه تبصرة الحكام لابن فرحون، الطبعة الأخيرة. (1378هـ-1598م) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده بمصر.
- الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، دار البيان العربي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بلا: ت.
- القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي، الدار العربية للكتاب، 1988م.
- مكاشفة القلوب، لأبي حامد الغزالي، هذبه وعلق عليه سعد يوسف أبو عزيز، دار الفجر للتراث، القاهرة، الطبعة الثانية، (1431هـ-2010م).
- الموافقات في أصول الشريعة، لإبراهيم بن موسى الشاطبي، تح محمد الاسكندراني، وعدنان درويش، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (1423هـ-2002م).
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، مع إسعاف الموطأ برجال الموطأ، للسيوطي، منشورات دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، (1419هـ-1998م).
- مجلة كلية الدعوة الإسلامية، من موضوع: آفة المخدرات وخطرها على المجتمع الإسلامي، لمحمد جمعة سالم، العدد 11، 1994م.

## التعويض عن الأضرار البيئية

د. سالمة فرج الجازوي (\*)

### مقدمة:

يتناول هذا البحث موضوع التعويض عن الأضرار البيئية، وبداية نشير إلى أن أركان المسؤولية المدنية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا توافرت هذا الأركان أصبح من حق المضرور التعويض الذي يلتزم به المسؤول عن الخطأ، وقد يكون التعويض عينياً أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أو مادياً إذ استحال التعويض العيني، وفي هذا البحث نتناول التعويض عن الضرر البيئي الذي ينتج عن الاعتداء على البيئة أولاً، ثم تتعكس نتائج النشاط الضار على الإنسان، فالأدخنة المنبعثة عن المصانع أو تفريغ المواد السامة في البحار والأنهار يلوث الهواء أو الماء وهذا هو الضرر البيئي ثم ينعكس بعد ذلك على الإنسان الذي يستنشق الهواء أو يشرب الماء الملوث.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الأضرار البيئية موضوع حديث النشأة ولازال في مراحل تطوره، ويثير العديد من الإشكاليات فمثلاً توجد صعوبة في تعريف الضرر البيئي، فالأضرار البيئية أضرار ذات طبيعة خاصة وتتميز بخصائص معينة، وهي في أغلب الأحيان أضرار غير مباشرة، كما أن هناك تساؤل يثور حول مدة التقادم الذي يحددها القانون لرفع دعوى المسؤولية المدنية ومدى تناسبها مع دعوى التعويض عن الأضرار البيئية التي غالباً ما تحدث آثارها بعد مرور فترة طويلة من الزمن.

(\*) رئيس قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بنغازي.

بناءً على ما سبق سوف نتناول موضوع التعويض عن الأضرار البيئية في مطلبين يتطرق المطلب الأول لموضوع الضرر البيئي، أما المطلب الثاني فإنه يتناول موضوع التعويض عن الضرر البيئي.

## المطلب الأول

### الضرر البيئي

إن هذا البحث يدور حول تعويض الضرر البيئي الناتج عن تلوث البيئة، لذا سوف نخصص هذا المطلب لدراسة الضرر البيئي، فنقوم بتعريف الضرر البيئي ثم نتطرق إلى خصائصه وندرس الأضرار التي تترتب على تلوث البيئة وكيفية إثبات الضرر البيئي وذلك في الفروع التالية.

## الفرع الأول

### تعريف الضرر البيئي

لقد اختلف الفقهاء وتعددت الآراء حول تعريف الضرر البيئي، وأول من استعمل مصطلح الضرر البيئي، هو الفقيه ديباكس، وذلك للتأكيد على خصوصية الأضرار التي تنتج عن الاعتداء على البيئة.<sup>(1)</sup> ولقد عرف الفقيه ديباكس الضرر البيئي بأنه (الضرر الذي يؤدي إلى المساس بمجموعة العناصر الطبيعية المكونة للنظام البيئي).<sup>(2)</sup>

ويعرّف بعض الفقهاء الضرر البيئي بأنه الضرر الذي يؤدي إلى تدهور وإضعاف العناصر الطبيعية مثل الماء والهواء.<sup>(3)</sup>

(1) فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997م، ص241.

(2) مشار إليه في أبو الخير أحمد عطية، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظات عليها من التلوث، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1995م، ص290.

(3) المرجع السابق، نفس الصفحة.

ونشير هنا إلى أنّ (مضمون الضرر البيئي يشمل إلى جانب الأضرار المباشرة التي تقع للأشخاص أو للأموال أو للأنشطة والمصالح، الأضرار غير المباشرة التي تحدث للبيئة نفسها والتي تتمثل في الخلل والانهيار التدريجي للتوازن الطبيعي بين العناصر المشكلة لهذه البيئة وذلك في خلال الآجال الطويلة)<sup>(1)</sup>.

وعرفت المادة/3/1 من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (15) لسنة 2003م<sup>(2)</sup> الضرر البيئي بأنه (الضرر الذي يترتب عليه تعريض صحة الإنسان أو سلامة البيئة للخطر ويؤدي إلى اختلال في توازن الكائنات الحية، بما في ذلك الضوضاء والضجيج والاهتزازات والروائح الكريهة).

وتجدر الإشارة إلى أنّ الأضرار البيئية لا تمثل فقط الانتقاص من قيم مالية ولكن كذلك الإضرار بمصالح وقيم غير مالية للمتعاملين والمستفيدين من البيئة، حيث يجوز التعويض عن الأضرار البيئية لهؤلاء الأشخاص بالرغم من عدم اعتمادهم عليها في معيشتهم وكسب الأرزاق، كهؤلاء الذين يمارسون بعض النشاطات غير التجارية كالرياضة والأنشطة البحثية والعلمية.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني

### خصائص الضرر البيئي

للضرر البيئي العديد من الخصائص التي سوف نتعرض لها فيما يلي:

- إن أغلب الأضرار البيئية غير مباشرة فالأضرار التي يتعرض لها الإنسان نتيجة لتلوث البيئة في معظم الأحيان هي أضرار غير مباشرة، ولهذا السبب

(1) أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق ذكره، ص292.

(2) منشور في مدونة التشريعات، العدد الرابع، السنة الثالثة، 2003م.

(3) جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الإسكندرية، دار

الجامعة الجديدة للنشر، 2001م، ص91.

فأن القضاء غالباً ما يرفض التعويض عن حالات عديدة من الأضرار البيئية وذلك لأنها أضرار غير مباشرة.<sup>(1)</sup>

• إن عناصر البيئة مرتبط ببعضها البعض، لذا فإن الأضرار التي تلحق بعنصر من عناصر البيئة تنعكس آثاره على العناصر البيئية الأخرى، فتلوث البحار يؤدي إلى تلوث الهواء ويؤدي هذا الأخير إلى تلوث الأمطار ويترتب على سقوط الأمطار تلوث التربة، وكذلك تلوث الهواء يؤدي إلى تلوث البحار عن طريق الأمطار هكذا دواليك.<sup>(2)</sup>

• إن التلوث لا يعرف الحدود الجغرافية والسياسية للدول، فالتلوث أحيانا يحدث في دولة معينة ثم ينتشر ويصيب بالضرر عدة دول، فطبقات الهواء لدولة معينة تصبح بعد أيام أو أسابيع الغلاف الجوي لدول أخرى. وما يقال عن الهواء في هذا المجال يصدق أيضا على البحار، فالمياه الإقليمية لدولة ما تصبح بعد مدة المياه الإقليمية لدولة أخرى، حيث إن البحار تتصل ببعضها البعض الأمر الذي يؤدي إلى انتقال التلوث من مكان إلى آخر وذلك عن طريق التيارات البحرية إذ أن التيارات البحرية القوية تهدد بحمل التلوث إلى أبعد المناطق البحرية متجاهلة الحدود الموجودة بين هذه المناطق.<sup>(3)</sup>

• ومن الخصائص التي تتميز بها الأضرار البيئية أنها غالباً ما تكون أضراراً غير مرئية فهي أضرار لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة في أغلب الأحيان.<sup>(4)</sup>

(1) عبد السلام منصور الشنوي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي

العام، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية 2008م، ص 54.

(2) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، القاهرة، دار

النهضة العربية، 1986م، ص 7.

(3) أحمد أبو الوفا، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من تلوث، المجلة المصرية للقانون

الدولي، المجلد التاسع والأربعون، 1993م، ص 71.

(4) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994م، ص 94 .

- تتميز الأضرار البيئية بأنها لا تتحقق دفعة واحدة بل أنّ آثارها في أكثر الأحوال لا تظهر إلا بعد فترة زمنية غالباً ما تكون طويلة.<sup>(1)</sup>
  - إنه من الصعب تقدير الأضرار المترتبة على تلوث البيئة، والتي يلزم تعويضها وذلك للأسباب الآتية:-
- أ - إنّ هذه الأضرار لا تتحقق دفعة واحدة، كما أنّ آثارها الضارة لا تظهر في أغلب الأحوال إلا بعد فترة طويلة من الزمن، فمثلاً تلوث البيئة بالأشعة الذرية قد لا تظهر آثاره إلا على الأجيال القادمة.
- ب - إنّ أغلب الأضرار المترتبة على تلوث البيئة هي غالباً أضرار غير مباشرة وتتسبب في حدوثها العديد من المسببات كالإنسان والماء والهواء، الأمر الذي يترتب عليه تسلسل الأضرار وتراكمها.<sup>(2)</sup>
- مما سبق يتضح لنا أنّ الأضرار البيئية ذات طبيعة خاصة تميزها عن الأضرار التقليدية.

### الفرع الثالث

#### الضرر البيئي الواجب التعويض

نود الإشارة بداية إلى أنّ الأضرار التي تصيب الإنسان قد تكون أضرار جسدية أو مادية أو معنوية، وسوف نقوم في هذا الفرع بالتعرف على الأضرار البيئية التي يلتزم المسؤول بتعويضها وذلك وفقاً لما يلي.

**أولاً:** هناك عدة أنواع للضرر، الضرر المادي أو الأدبي المباشر أو غير المباشر ويوجد نوع آخر للضرر وهو الضرر المحتمل الوقوع والضرر المستقبلي.<sup>(3)</sup>

(1) محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، بلا: ن، بلا: ط، 2002م، ص51.

(2) أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، القاهرة، دار النهضة العربية، بلا: ط، 1994م، ص126.

(3) تفاصيل ذلك راجع وليد عايد الرشيد، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2012م، ص45 وما بعدها.

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا، هل جميع أنواع الضرر يلزم المسؤول عنها بتعويضها؟ إن الإجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي، ولا غرو في ذلك فليس مجرد احتمال وقوع الضرر مثلاً يلزم التعويض عنه، إذ يجب في الضرر المراد تعويضه أن يكون ضرراً قد وقع أو مؤكداً وقوعه في المستقبل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية بقولها (إنّ التعويض لا يكون إلا عن ضرر محقق ووقوعه في الحال أو في المستقبل فإذا كان الضرر محتملاً غير محقق الوقوع في المستقبل فإنه لا يصلح سداً للتعويض ولا يجوز لمحكمة الموضوع أن تدخله في حسابها عند تقديرها له).<sup>(1)</sup>

وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مصنع شورزوف سنة 1928م، حيث قضت بأن (الأضرار المحتملة والغير محددة لا محل لأخذها في الاعتبار طبقاً لقضاء المحكمة).<sup>(2)</sup>

وسبقت الإشارة إلى أن الأضرار البيئية لا تمثل الانتقاص من قيم مالية فقط ولكن أيضاً الإضرار بمصالح وقيم غير مالية للمتعاملين والمستفيدين من البيئة، حيث يجوز التعويض عن الأضرار البيئية التي أصابت هؤلاء الأشخاص بالرغم من عدم اعتمادهم عليها في معيشتهم وكسب أرزاقهم، كهؤلاء الذين يمارسون بعض النشاطات غير التجارية كالرياضة والأنشطة البحثية والعلمية. وتعتبر الأضرار غير المباشرة التي أصابت الشخص نتيجة لتلوث البيئة من ضمن الضرر البيئي، فالضرر البيئي يغطي في آن واحد الأضرار الواقعة على البيئة الطبيعية وأضرار التلوث التي تصيب الأشخاص والأموال. كما يجب التنويه إلى أنه ينبغي تعويض جميع الأضرار التي تصيب الشخص، وبمعنى آخر كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

(1) مجلة المحكمة العليا، طعن مدني رقم 23/50 ق، جلسة 28 جمادى الآخرة 1398هـ

الموافق 10 الصيف 1978م السنة الخامسة عشر العدد الثاني، ص92.

(2) هذا الحكم مشار إليه في أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق ذكره، ص289.

ثانياً: يشمل تعويض كذلك إجراءات وتدابير الإنقاذ، ولقد عرفت المادة 7/1 من اتفاقية بروكسل لسنة 1969م الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة البحرية بالزيت تدابير الإنقاذ وذلك بقولها (تدابير الإنقاذ تعني كل التدابير المعقولة التي تتخذ من قبل أي شخص بعد حدوث حادثة ما بغية المنع والحد من التلوث).

وتجدر الإشارة إلى أنّ اتفاقية بروكسل لسنة 1969م تسمح للأشخاص بالحصول على تعويض عن النفقات والتدابير التي تتحملها من أجل تجنب أو خفض آثار التلوث وتهدف من وراء ذلك إلى التشجيع على اتخاذ الإجراءات الوقائية لتلافي وقوع التلوث أو لمنع امتداده عند حدوثه والحد من آثاره، وتعتبر هذه الإجراءات من الأضرار ذات الطبيعة الخاصة،<sup>(1)</sup> فتدابير الإنقاذ وأي خسائر تترتب على استخدامها تدخل في نطاق المسؤولية ويلزم المسؤول بتعويضها.<sup>(2)</sup> ويلاحظ أنّ تكلفة تدابير الإنقاذ قد تتجاوز الأضرار الناجمة عن التلوث، وأن استعمال المنظفات "المواد الكيميائية" قد تحدث أضراراً أكثر مما يحدثه التلوث نفسه، لذلك لزم دخولها في التعويض، وذلك بصريح نص المادة 6/1 من اتفاقية بروكسل لسنة 1969م التي تنص على أنّ ضرر التلوث يشمل تكلفة تدابير الإنقاذ وأي خسارة أو ضرر تسببت عنه تلك التدابير.

## الفرع الرابع

### إثبات الضرر البيئي

يقع عبء إثبات الضرر ومداه على عاتق المضرور، فهو الذي يدعي وقوع الضرر، ومن يدعي شيئاً فعلياً لإثباته، وذلك وفقاً للقاعدة العامة (البيئة على

(1) مجلة المحكمة العليا، طعن مدني رقم 23/50 ق، جلسة 28 جمادى الأخرى 1398هـ-

الموافق 10 الصيف 1978 السنة الخامسة عشر العدد الثاني، ص92.

(2) حسين فتحي، التلوث البحري المعزو إلى السفن وآليات الحد من المسؤولية، المؤتمر

الأول للقانونيين المصريين (الحماية القانونية للبيئة في مصر) 25-26 يناير 1992م،

الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1992م، ص27.

من ادعى) ويعتبر إثبات الضرر من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، كالكتابة وشهادة الشهود والقرائن، وإثبات حصول الضرر من عدمه من الأمور الواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة العليا.

ولقد قضت المحكمة العليا بذلك في أحد أحكامها حيث جاء به (إن إثبات حصول الضرر وتقدير التعويض عنه من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كانت قد اعتمدت في ذلك أدلة سائغة لها أصلها الثابت في أوراق الدعوى).<sup>(1)</sup>

ولئن كان إثبات الضرر ومداه، هي مسألة واقعية تختص بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا في ذلك، فإنه يجب مع ذلك تعيين الضرر في الحكم وذكر عناصره والإشارة إلى أنه استوفى جميع الشروط الواجبة لإيجاب التعويض، وتعد هذه المسألة الأخيرة من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، وعدم ذكرها في الحكم يؤدي إلى قصور في الحكم قصوراً يستوجب معه نقضه.

وإذا كان على مدعي الضرر أن يثبت وقوع الضرر، حتى يحصل على التعويض فإنه في مجال التعويض عن الأضرار البيئية يصعب في أغلب الأحيان إثبات وقوع الضرر، وذلك لأن الضرر قد يكون موجوداً ولكنه غير ظاهر للعيان.<sup>(2)</sup> كما أن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة هي أضرار ذات طبيعة خاصة سريعة الانتشار وتمتد إلى مسافات بعيدة، حيث إن التلوث لا يعرف الحدود الطبيعية والسياسية للدول، وهو ما أشرنا إليه سابقاً، فالبحار مثلاً تغطي مساحات كبيرة من الكرة الأرضية، فهي متصلة ومتداخلة مع بعضها البعض،

(1) مجلة المحكمة العليا، طعن مدني رقم 97/ 21 ق جلسة 11 ربيع الثاني 1396هـ- الموافق 11 ابريل 1976م، مجلة المحكمة العليا السنة الثالثة عشر، العدد الأول، ص99.

(2) أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق ذكره، ص290.

مما يجعل الأضرار المترتبة على التلوث البيئية البحرية تمتد إلى آلاف الكيلومترات، كما إن الأسماك والتيارات البحرية تعتبر من ضمن وسائل انتشار التلوث البحري ونقله من مكان إلى آخر.<sup>(1)</sup>

إذاً على المدعي إثبات الضرر الذي أصابه نتيجة لتلوث البيئة، وفي حالة إثباته الضرر يتم تعويضه، لذلك نخصص المطلب الثاني لدراسة موضوع التعويض عن الضرر البيئي.

## المطلب الثاني

### التعويض عن الضرر البيئي

يقوم المضرور برفع دعوى المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة من أجل الحصول على التعويض، فالمدعي عندما يرفع الدعوى فإنه يسعى للحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لفعل المدعي عليه، ويتمثل الأثر المترتب على رفع دعوى المسؤولية في التعويض.

وسوف نتناول في هذا المطلب موضوع التعويض عن الضرر البيئي حيث ندرس فيه تعريف التعويض وأنواعه ونتناول بدراسة أيضاً وقت تحديد التعويض وكيفية تحديده وذلك في عدة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف التعويض أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة أنواع التعويض عن الضرر البيئي، ثم نتناول تقدير قيمة التعويض عن الضرر البيئي في الفرع الثالث وتقدم الحق في التعويض عن الضرر البيئي في الفرع الرابع وذلك على النحو التالي.

## الفرع الأول

### التعريف بالتعويض عن الضرر البيئي

سوف نقوم في هذا الفرع بتعريف التعويض ثم نتناول وقت الحق في التعويض ووقت تحديده وفقاً لما يلي:

(1) مدحت حافظ إبراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد، القاهرة، مكتبة غريب، ط1،

**أولاً: تعريف التعويض**

التعويض هو الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية، ويقصد بالتعويض جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وقد يكون التعويض عينياً أو مادياً ويجب أن يكون التعويض كاملاً أي يغطي ما أصاب المضرور من ضرر أي ما فاتته من كسب وما لحق من خسارة.

ويختلف التعويض عن العقوبة، فالتعويض وسيلة لجبر الضرر، والعقوبة مجازاة الجاني وردعه، ويقدر التعويض بقدر الضرر وتقدر العقوبة بقدر درجة فعل الجاني وخطورته.

فالتعويض يتم تحديده وفقاً لمدى الضرر ولا علاقة له بمدى جسامة الخطأ، ولأن الهدف الأساسي للتعويض هو جبر الضرر، فإنّ التعويض يجب أن يكون كاملاً، أي كانت درجة جسامة الخطأ، حيث يجبر كل الخسارة التي لحقت بالمضرور. فالتعويض يشمل الضرر المادي والأدبي وما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، ولا يتأثر بثروة المضرور أو المسؤول، ولذلك فإنّ تقدير التعويض يكون ذاتياً بالنسبة للمضرور ليرفع عنه آثار الفعل الضار بالغة ما بلغت.<sup>(1)</sup>

**ثانياً: وقت الحق في التعويض عن الضرر البيئي.**

نود الإشارة إلى أن خلافاً قد ثار بين الفقهاء حول وقت الحق في التعويض، حيث انقسم الفقهاء حول هذا الموضوع إلى من يرى أنّ الحق في التعويض ينشأ منذ وقوع الضرر، في حين اتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن الحق في التعويض ينشأ من وقت المطالبة القضائية به، ولم يرض بعض الفقهاء بالرأيين السابقين الأمر أدى بهم إلى القول بأن الحق في التعويض ينشأ من وقت الحكم بالتعويض، واتجه بعض من الفقهاء اتجاهاً يخالف الآراء السابقة وقام بالترقية بين الالتزام بالتعويض والذي ينشأ من وقت حدوث الضرر، والالتزام

(1) محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة

بدفع التعويض والذي ينشأ منذ وقت صدور الحكم بالتعويض.<sup>(1)</sup>  
 ونحن نؤيد الرأي القائل بأن التعويض ما نشأ إلا لجبر الضرر، لذلك  
 فالحق في التعويض ينشأ منذ وقوع الضرر، فالحكم بالتعويض مقرر أو كاشف  
 للحق في التعويض وليس منشأ له.<sup>(2)</sup>  
 ثالثاً: وقت تحديد مقدار التعويض عن الضرر البيئي.

يقصد بوقت تحديد مقدار التعويض (الوقت الذي يعتد به القاضي لتحديد  
 الضرر وتقديره في صورته النهائية ومن ثم الحكم بالتعويض لصالح المضرور،  
 وهو عادة وقت صدور الحكم القضائي. . . فالقاعدة العامة هي: أن وقت  
 صدور الحكم القضائي هو الوقت المناسب لتحديد الضرر وبيان نطاقه  
 وعناصره، لأنه في هذا الوقت يكون قد تحدد الضرر في صورته النهائية  
 عادة<sup>(3)</sup>، ولكن قد لا يستطيع القاضي تحديد التعويض وقت الحكم لذا يكون  
 للمضرور في هذه الحالة أن يحتفظ لنفسه بالحق في المطالبة بإعادة النظر في  
 تقدير قيمة التعويض مستقبلاً.

ولقد نصت على ذلك المادة 173 من القانون المدني الليبي بقولها (يقدر  
 القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين:  
 (224-225) مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم  
 أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن  
 يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

(1) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992م،  
 ص561.

(2) المرجع السابق، ص562.

(3) مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، بنغازي،  
 منشورات جامعة قاريونس، 1990م، ص115-116.

## الفرع الثاني

### أنواع التعويض عن الضرر البيئي

لقد نصت المادة 174 من القانون المدني الليبي على أنواع التعويض وذلك بقولها: (1- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. 2- وقد يكون التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على السبيل التعويضي).

نستنتج من نص المادة السابقة أن للتعويض نوعان إما أن يكون تعويضاً عينياً وإما أن يكون مالياً لهذا سوف ندرس هذين النوعين من التعويض فيما يلي.  
أولاً: التعويض العيني.

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، فهو يؤدي إلى إصلاح الضرر الذي وقع، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، فالتعويض العيني غالباً ما يكون ممكناً في الالتزامات العقدية، ولكن من الصعب الحكم بالتعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، وإن كان يتصور الحكم بالتعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، في بعض الحالات، كما في حالة بناء حائط يحجب الضوء عن عقار الجار يكون التعويض العيني بهدم هذا الحائط.

والتعويض العيني يتمثل في إلزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كان عليه، أي أنّ المسؤول ملزم بالتعويض العيني المتمثل في إزالة الضرر، فإذا لم يكن التعويض العيني ممكناً أو كان غير كاف، جاز للقاضي طبقاً للقواعد العامة في التعويض أن يحكم بالتعويض المالي ولا يجوز للقاضي أن يعدل عن التعويض العيني وهو إزالة الضرر غير المألوف إلى التعويض المالي إلا إذا كانت إزالة الضرر مستحيلة، أو كان بها إرهاق كبير للمسؤول، أو تضرر به

ضرراً فادحاً فله في هذه الحالة أن يحكم بالتعويض المالي، وهذا ما يدفع القاضي إلى عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد.<sup>(1)</sup>

والتعويض العيني عن تلوث البيئة يتمثل في إزالة آثار التلوث، يضاف إلى ذلك أن التعويض العيني أي إعادة الحال إلى ما كان عليه يعد من أهم الوسائل المناسبة لحماية البيئة لأنه يتضمن علاج ما فسد أي إصلاح البيئة التي أصابها الضرر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتضمن الردع المناسب للشخص الذي أحدث التلوث وذلك عندما يقوم بإصلاح ما أفسد.<sup>(2)</sup>

ومثال ذلك سقوط مواد ملوثة في مياه النهر، فإن كان من الممكن إزالتها عن طريق التنقية ففي هذه الحالة يكون التعويض عينياً.<sup>(3)</sup>

الأولية في التعويض عن الأضرار البيئية إذاً تكون للتعويض العيني أي إعادة الحال إلى ما كان عليه، غير أنه قد يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه، مما يتعذر إصلاحه وإعادته إلى أصله، فتلوث البيئة البحرية مثلاً يؤدي إلى إتلاف العناصر الحية في البيئة البحرية، الأمر الذي قد يستحيل معه إعادة الحال إلى ما كان عليه،<sup>(4)</sup> مما يجعل القاضي يلجأ إلى التعويض المالي والذي سوف ندرسه فيما يلي.

### ثانياً: التعويض المالي.

قد يكون التعويض عن التلوث تعويضاً مالياً أي مقدراً بمبلغ من النقود، وهذا هو التعويض الغالب في دعاوى المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، والتعويض المالي هو (مبلغ من النقود يدفعه المسؤول عن الضرر لمن أصابه الضرر من فعل التلوث)<sup>(5)</sup> ففي حالة استحالة إعادة الحالة إلى ما كان عليه،

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق ذكره، ص 565.

(2) أحمد محمود سعد، مرجع سابق ذكره، ص 276.

(3) وليد عايد الرشيد، مرجع سابق ذكره، ص 98.

(4) عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، مرجع سابق ذكره، ص 732.

(5) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق ذكره، ص 565.

يكون من الأنسب الحكم بالتعويض النقدي على المسؤول، أي الحكم بمبلغ من المال لجبر الضرر الذي أصاب المضرور، فالقاضي يلجأ إلى التعويض النقدي عندما يكون الضرر الذي نتج عن تلوث البيئة قد وقع فعلاً وأصبح من المستحيل إصلاحه بإعادته إلى الحال الذي كان عليه.

### الفرع الثالث

#### تقدير قيمة التعويض عن الضرر البيئي

سوف نتناول بالدراسة في هذا الفرع تقدير قيمة التعويض عن الأضرار البيئية وفي البداية نشير إلى أن الهدف من الحكم بالتعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وليس معاقبة المسؤول لذلك فإنه لا عبرة بجسامة الخطأ الذي وقع من المسؤول، فتحديد التعويض يكون على قدر الضرر الذي وقع بالمضرور، بغض النظر عن الخطأ الذي وقع سواء كان يسيراً أو جسيماً.<sup>(1)</sup>

ويجب أن يشمل التعويض عن الأضرار البيئية كل ما أصاب المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، ويشمل التعويض أيضاً جميع الأضرار المباشرة والأضرار غير المباشرة، سواء أكانت متوقعة أو غير متوقعة.<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من وجود من يرى أن هناك صعوبة في تقدير الأضرار البيئية غير المباشرة، الأمر الذي يترتب عليه صعوبة التعويض،<sup>(3)</sup> إلا إننا نطالب المشرع بالتدخل في خصوص التعويض عن الأضرار غير المباشرة، فالتعويض عن الأضرار غير المباشرة الناتجة عن تلوث البيئة أصبح من الضروري الأخذ به، وذلك لأن أغلب الأضرار التي تترتب على تلوث البيئة هي أضرار غير مباشرة، فإذا تمسكنا بالقاعدة العامة والتي تقضي بعدم التعويض عن

(1) أنور سلطان، مرجع سابق ذكره، ص 340.

(2) أحمد محمود سعد، مرجع سابق ذكره، ص 280.

(3) وليد عايد الرشيد، مرجع سابق ذكره، ص 52.

الأضرار غير المباشرة، فإن ذلك سوف يؤدي إلى حرمان العديد من المضرورين من التعويض عن الأضرار التي أصابتهم.

ويجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي الظروف الملائمة ولقد نصت على ذلك المادة 174 من القانون المدني الليبي، ويرى البعض أنّ الظروف الملائمة هي الظروف الملائمة للمضرور وليس المسؤول، حيث إن الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما أصابه من ضرر تدخل في الاعتبار، فكما سبقت الإشارة إلي إن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور، فإنّ التعويض يقدر على أساس شخصي لا موضوعي، ويؤخذ في الاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية والاجتماعية، أما الظروف التي تحيط بالمسؤول فلا تدخل في الحساب عند تقدير قيمة التعويض.<sup>(1)</sup> ونحن نؤيد هذا الرأي، لأنّ التعويض ما وجد إلا لجبر الضرر الذي وقع على المضرور، بغض النظر عن ظروف المسؤول ومع ذلك يوجد رأي مخالف للرأي السابق، ويسير عليه القضاء حيث يرى هذا الرأي ضرورة مراعاة ظروف المسؤول أيضاً حيث إن النص جاء عاماً (مع مراعاة الظروف) دون تحديد لظروف المضرور أو المسؤول.<sup>(2)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير قيمة التعويض من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية حيث تقول (إن إثبات حصول الضرر وتقدير التعويض عنه من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كانت اعتمدت في ذلك على أدلة سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق).<sup>(3)</sup>

(1) راجع تفاصيل ذلك أبو سلطان، مرجع سابق ذكره، ص 359.

(2) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق ذكره، ص 565-566.

(3) مجلة المحكمة العليا، طعن مدني رقم 21/97 ق جلسة 11 الطير 1976م، المشار إليه سابقاً، ولقد سبق للمحكمة العليا أن قررت ذلك حيث تقول (إن التعويض عن الضرر يقدر بقدره. وإن تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع =

ولقد سبق الإشارة إلى أنّ التعويض يكون بقدر الضرر، ففي حالة حدوث الضرر يجب على المسؤول أن يدفع للمضرور تعويضاً بقدر الضرر الذي أصابه، فيعوض المضرور عن كل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وذلك وفقاً للمادة 224 من القانون المدني الليبي والتي تنص على أن (يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب)، إذاً يجب على المسؤول أن يعوض المضرور على جميع ما لحق به من أضرار.

### الفرع الرابع

#### تقادم الحق في التعويض عن الضرر البيئي

إن دراسة موضوع التعويض تقتضي دراسة تقادم الحق في التعويض، لذلك آثرنا ختام هذا المطلب الخاص بالتعويض عن الضرر البيئي بدراسة موضوع تقادم الحق في التعويض عن الضرر البيئي.

فوفقاً للقواعد العامة هناك نطاق زمني معين يجب على المضرور أن يرفع خلاله دعواه للمطالبة بالتعويض، وهذا النطاق الزمني هو ما يطلق عليه مدة تقادم الحق في التعويض.

ولقد نصت المادة 175 من القانون المدني الليبي على أنه: (1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2- 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).

= بسلطته التقديرية المطلقة طالما حدد مصدره وبين عناصره) طعن جنائي رقم 20/225 ق، جلسة 18 صفر 1394هـ الموافق 12 الربيع 1974م، مجلة المحكمة العليا، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص280.

فوفقاً لهذا النص تسقط دعوى المسؤولية إما بمرور ثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر أو مرور خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر، ويثور التساؤل هنا عن مدى خضوع الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة للتقادم، وذلك بعد إلغاء تقادم الدعوى الجنائية بموجب القانون رقم (11) لسنة 1427هـ بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية وتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية.<sup>(1)</sup>

نرى أن ارتباط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عن جريمة يقتضي القول بعدم خضوع الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة للتقادم بعد أن أصبحت الدعوى الجنائية غير خاضعة له، وذلك إعمالاً لنص المادة/175 من القانون المدني الليبي التي جعلت تقادم الدعوى المدنية مرهوناً بتقادم الدعوى الجنائية المرتبطة بها الأمر الذي لا يمكن معه إلا القول بأن الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة لم تعد خاضعة للتقادم بعد أن تم إلغاء تقادم الدعوى الجنائية. ونحن في هذا المقام نطالب المشرع بالتدخل وأن يطيل مدة التقادم، حيث إن أضرار التلوث غالباً ما تظهر بعد مدة طويلة وغالباً ما تكون هذه المدة أطول من مدة التقادم، لذلك كلما كانت مدة تقادم الحق في التعويض عن أضرار تلوث البيئة طويلة كان ذلك في صالح المضرور.

(1) حيث نص هذا القانون في المادة الأولى على أن (لا تسقط الجريمة ولا تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة) منشور في الجريدة الرسمية، العدد الثاني، السنة السادسة والثلاثين، 1428، ص57.

### الخاتمة

ونستنتج من خلال هذا البحث أن موضوع التعويض عن الأضرار البيئية، هو من المواضيع الجديرة باهتمام الباحثين، وذلك لصياغة قواعد جديدة تتلاءم وطبيعة الأضرار البيئية، فالقواعد التقليدية أضحت غير قادرة على استيعاب هذا النوع الحديث من الضرر، وهذا ما لمسناه عند دراستنا لموضوع التعويض عن الأضرار البيئية فمثلاً لاحظنا أن الضرر المترتب على تلوث البيئة، وهو الضرر البيئي ذو طبيعة خاصة له العديد من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأضرار، وأن أغلب أضرار البيئة هي أضرار غير مباشرة والأضرار غير المباشرة لا يتم التعويض عنها الأمر الذي أدى بنا إلى القول بأن يتم التعويض عن جميع الأضرار التي تترتب على تلوث البيئة سواء كانت أضراراً مباشرة أو غير مباشرة وفي ذلك خروج عن القواعد العامة.

إذاً من الضروري التعويض عن جميع الأضرار التي تترتب على تلوث البيئة سواء أكانت هذه الأضرار مباشرة أو غير مباشرة، كما يجب على المشرع إعطاء مدة طويلة للتقادم، بحيث تتلاءم مع الأضرار البيئية التي لا تظهر إلا بعد مرور مدة طويلة غالباً ما تكون أطول من مدة التقادم.

تم بحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله

## المصادر والمراجع

### أولاً: الكتب

- أحمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994م.
- جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001م.
- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، القاهرة دار النهضة العربية، 1986م.
- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992م.
- محمد إبراهيم الدسوقي، القانون المدني، أسيوط، دار الطباعة الحديثة، 2001م.
- محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، بلا: ن، 2002م.
- مدحت حافظ إبراهيم، شرح قانون التجارة البحرية الجديد، القاهرة، مكتبة غريب، الطبعة الأولى، 1991م.
- مصطفى عبد الحميد عياد، المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، منشورات جامعة قاريونس، 1990م.

### ثانياً: الرسائل العلمية

- أبو الخير أحمد عطية، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995م.
- عبد السلام منصور الشتوي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، (منشورة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008م.

- عبد الوهاب محمد عبد الوهاب، المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994م.
- فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة، رسائل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997م.
- وليد عايد الرشيدى، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2012م.

### ثالثاً: المقالات

- حسين فتحي، التلوث البحري المعزو إلى السفن وآليات الحد من المسؤولية، المؤتمر الأول للقانونيين المصريين (الحماية القانونية للبيئة في مصر) 25-26 يناير 1992م الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، 1992م.
- أحمد أبو الوفا، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد التاسع والأربعون، 1993م.

**ثانياً: التعليقات**

**القانونية**

## تعليق على نص المادة 27 مكرر من القانون رقم 33 لسنة 2012م بشأن أحكام القانون رقم 6 لسنة 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا

د. علي أحمد شكورفو(\*)

### مقدمة:

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

نصت المادة 27 مكرر من القانون 33 لسنة 2012م بشأن أحكام القانون رقم 6 لسنة 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا على استحداث نظام دوائر فحص الطعون بالمحكمة العليا حيث جاء فيها: (تشكل المحكمة دائرة أو أكثر تتولى فحص الطعون قبل إحالتها إلى الدوائر المختصة بالمحكمة وإذا رأت دائرة فحص الطعون بعد سماع رأي نيابة النقض أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة العليا، أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته إليها، أما إذا رأت بإجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جائز أو كان قضاء المحكمة قد استقر على رأي يحسم المسألة القانونية سند الطعن قررت عدم إحالته ويضحي الحكم المطعون فيه بقرار عدم الإحالة باتاً).

ونظراً لما تناوله هذا النص من أحكام لتنظيم دوائر فحص الطعون، وهي أحكام خالفت القواعد المستقرة في نظر الطعون أمام المحكمة العليا، اخترناه موضوعاً للدراسة والتعليق؛ لنصل من خلال ذلك إلى تقييم هذا النظام، وبيان مدى تحقيقه للهدف الذي وضع من أجله.

إن دراسة لهذا النص والتعليق عليه تقتضي بيان المسائل التالية: الهدف من إصدار هذا النص، والأحكام التي جاء بها، ومظاهر قصور هذا النظام،

(\*) عضو هيئة التدريس، كلية القانون، جامعة مصراته.

والإشكاليات العملية التي يثيرها تطبيقه، وأخيراً تقييم هذا النظام الذي استحدثه هذا النص.

وهذا ما نحاول بيانه وتسليط الضوء عليه من خلال الفقرات التالية، حيث نخصص لكل مسألة من هذه المسائل فقرة مستقلة.

#### أولاً: الغرض من إصدار هذا النص:

تتبعه المشرع الليبي مؤخراً إلى ظاهر بطء التقاضي التي تعاني منها المحكمة العليا؛ نتيجة تراكم الطعون أمامها، وسعيها منه للحد من هذه الظاهرة التي شكلت عبئاً ثقيلاً على قضاتها رغم الجهد المبذول من قبلهم لإنجاز الأعمال الموكلة إليهم بمقتضى القانون، استحدث بموجب القانون 33 لسنة 2012م نظام فحص الطعون، ونص على ذلك صراحة في نص المادة 27 مكرر منه التي ورد نصها أعلاه لتفادي هذه الظاهرة، خاصة وأن النصوص القانونية السائدة المنظمة للطعن أمام المحكمة العليا تقف عاجزة عن إيجاد حل لتراكم الطعون، وهذا ما كان دافعاً لاستحداث هذا النظام.

إن المشرع باستحداث هذا النظام يكون قد أدخل تعديلاً على الآلية السائدة في نظر الطعون أمام المحكمة العليا، حيث تم بموجب هذا النظام استحداث دوائر جديدة تضاف للدوائر المتخصصة في نظر الطعون، تكون مهمتها فحص الطعون المعروضة أمام المحكمة العليا قبل عرضها على الدوائر المتخصصة للفصل فيها.

لكنه رغم سمو الغاية المستهدفة من قبل المشرع، والتي كانت دافعاً لتبني هذا النظام؛ فإن أسئلة تثور في الذهن مؤداها هل سيحقق هذا النظام الغاية المرجوة منه المتمثلة في تخفيف العبء عن دوائر المحكمة العليا؟ وهل سيوفر الوقت والجهد؟ أم أن هذا النظام سيزيد من العقبات ما يعرقل أداء عمل المحكمة ويؤدي إلى تنامي ظاهرة بطء التقاضي ويستفحل انعكاساتها؟

هذا ما نحاول بيانه من خلال الفقرات التالية:

### ثانياً: أحكام نظام دوائر فحص الطعون:

لقد خولت المحكمة بمقتضى هذا النظام المستحدث بإنشاء دائرة أو أكثر تكون مهمتها فحص الطعون المقدمة للمحكمة قبل إحالتها إلى الدوائر المختصة بنظر الطعون، حيث تنتظر هذه الدوائر المستحدثة الطعن وتفحصه وتبدي قرارها بعد سماع أقوال نيابة النقص في مدى صلاحية الطعن للعرض على الدوائر المتخصصة والذي لا يخرج عن فرضين:

**الأول: قبول عرض الطعن على الدائرة المختصة وإحالاته إليها ويكون ذلك في حالتين:**

أ - إذا كان الطعن جديراً بالعرض على المحكمة.

ب - إذا كان الفصل فيه يؤدي إلى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره.  
**الثاني: عدم قبول الطعن ومن ثم عدم إحالاته على الدائرة المختصة ويكون ذلك في إحدى الحالات التالية:**

أ - إذا كان الطعن غير مقبول شكلاً: وهو يكون كذلك إذا لم يستوف الطعن أوضاعه الشكلية كأن يكون الحق فيه قد سقط للتقرير به بعد الميعاد، أو أقيم على غير ذي صفة، أو لم يتم إيداع الكفالة المقررة قانوناً.

ب - إذا كان الطعن باطلاً: كالطعن المرفوع من أو على غير ذي أهلية، أو مرفوع بالمخالفة للإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

ج - إذا كان الطعن غير جائز: كأن يكون الطعن على غير الأسباب المحددة له قانوناً.

د - إذا كان قضاء المحكمة قد استقر على رأي يحسم المسألة القانونية سند الطعن: كأن يكون مقاماً على أسباب تتعارض مع ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، وكانت بمثابة قواعد أساسية لا تجوز إعادة المجادلة بشأنها.

ويشترط لصحة اتخاذ هذا القرار (عدم إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة) أن يتوافر إجماع آراء أعضاء الدائرة (دائرة فحص الطعون)، ويترتب على اتخاذ القرار (عدم إحالة الطعن) أن يصبح الحكم المطعون فيه حكماً باتاً،

بمعنى أن هذا الحكم أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضي ويكون قرار دائرة الفحص حكماً فاصلاً في خصومة الطعن بالنقض شأنه شأن الأحكام الصادرة من الدوائر المختصة من ذات المحكمة، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويترتب على ذلك التزام المحكمة من تلقاء نفسها بحجية ما فصل فيه القرار المذكور<sup>(1)</sup>.

هذه الأحكام المتعلقة بنظام فحص الطعون التي تضمنها النص محل التعليق ولنا عليها الملاحظات التالية:

- أن المشرع تطلب إجماع الآراء (آراء المستشارين أعضاء الدائرة) لصحة قرار الدائرة بعدم إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة، ولم يتطلب ذلك في قرارها بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة، ولم يفصح عن أسباب هذه التفرقة.
  - لم ينص المشرع على آلية إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة بعد نظره من دائرة فحص الطعون.
  - لم يبين المشرع مصير الطعن الذي لم يتحصل قرار عدم إحالته إلى الدائرة المختصة على إجماع الآراء بالإحالة، فهل سيتم إحالته إلى الدائرة المختصة إذا تعذر الحصول على إجماع الآراء بشأن إحالته أم ماذا؟
- هذه أحكام نظام فحص الطعون الذي استحدثه المشرع بموجب القانون رقم 33 لسنة 2012م، فهل كانت هذه الأحكام كافية لتنظيم هذا النظام المستحدث أم أنها يشوبها القصور مما يؤثر على فاعليتها وينعكس سلباً على الغاية التي استهدفها المشرع من استحداث هذا النظام؟

(1) نقض مدني مصري رقم 52/1935 ق جلسة 1986/12/25م. مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض الدائرة المدنية، منشورات المكتب الفني بالمحكمة، م37، ج2، ص1048.

لاشك أن الإجابة ستكون بأن هذه الأحكام كانت قاصرة، ومن ثم فما هي مظاهر هذا القصور؟ هذا ما نحاول بيانه في الفقرة التالية:

### ثالثاً: أوجه قصور نظام فحص الطعون:

باستقراء النص اليتيم الذي ينظم فحص الطعون "المادة 27 من القانون 33 لسنة 2012م" واستجلاء الأحكام التي جاء بها اتضح لنا العديد من أوجه القصور التي تعترى هذا النظام تتمثل في التالي:

- لم يبين المشرع آلية عرض الطعون على دوائر فحص الطعون وكيفية تشكيل هذه الدوائر، فهل سيتم ذلك وفقاً للنظام المعمول به في الدوائر المتخصصة؟
- لم يبين المشرع آلية عرض الطعون على نيابة النقض بالمحكمة هل سيتم وفقاً للقواعد التي تنص عليها المادة 351 مرافعات، أم أن هناك طريقاً آخر للعرض؟ وهل تكون آراء النيابة تحريرية أم شفوية خلافاً للأصل؟
- لم يوضح المشرع مدى إعلان محامي الخصوم بجلسة فحص الطعون وحضورهم، خاصة أنها قد تكون نهاية الخصومة في حالة عدم قبول الطعن وتقرير عدم إحالته للدائرة المختصة بنظره.
- لم يبين المشرع صلاحية دائرة فحص الطعون في استبعاد بعض أسباب الطعن وقبول بعضها.
- لم يبين المشرع مصير المصروفات ومبالغ الكفالة، وهل يستلزم بيان مصيرها في قرار دائرة فحص الطعون عند تقريرها عدم إحالة الطعن للدائرة المختصة.
- لم يبين المشرع مدى إجبارية عرض الطعون على دوائر فحص الطعون، فهل عرضها إجبارياً بمقتضى القانون أم أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.
- لم ينص المشرع على آلية إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة فهل تملك دوائر الفحص نفسها الإحالة أم أن دورها ينتهي بمجرد الفحص، وإحالتها تكون

لرئيس المحكمة الذي يتولى إحالة الطعن للدائرة المختصة وفقاً للإجراءات المعمول بها قانوناً.

• لم يبين المشرع أغلبية معينة عند قرار دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن للدائرة المختصة، فماذا لو كان بعض المستشارين مع قرار الإحالة والبعض الآخر يرفض الإحالة؟

• لم يبين المشرع مصير الطعن الذي لم تجمع آراء أعضاء دائرة الفحص على عدم إحالته للدائرة المختصة.

• لم يبين المشرع آلية فحص الطعون من قبل دائرة فحص الطعون من حيث إجراءاتها - ومحاضرها - وتسبيب القرار المتخذ.

• لم يحدد المشرع مواضيع الطعون التي يتم فحصها من قبل دائرة فحص الطعون، مما يجعل الأمر يتعلق بكافة الطعون المعروضة على المحكمة العليا بما في ذلك الطعون الدستورية.

• لم يحدد المشرع زمناً معيناً لانتهاة فحص الطعن من قبل دوائر فحص الطعون ولا يخفى ما لتأثير ذلك من آثار.

هذه بعض أوجه القصور التي اتضحت لنا من خلال استقراء نص المادة 27 مكرر من القانون رقم 33 لسنة 2012م والتي يترتب عليها عجز هذا النظام عن تحقيق الهدف المرجو منه.

ولكن هل يترتب على العمل بهذا النظام وفقاً لما وضع له المشرع من أحكام أية إشكاليات عملية؟

هذا ما نحاول الإجابة عنه من خلال الفقرة التالية:

**رابعاً: الإشكاليات العملية لنظام فحص الطعون:**

إن العمل بنظام فحص الطعون بصورته الحالية يثير العديد من

الإشكاليات العملية لعل من أهمها ما يلي:

أولاً: يترتب على العمل بهذا النظام في صورته الحالية أن الطعن قد يعرض على نيابة النقض مرتين، الأولى: عند نظره من قبل دائرة فحص الطعون لتدلي

برأيها بشأن قبول الطعون من عدمه، والثانية: عندما تقرر دائرة الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة ويترتب على ذلك أن نيابة النقض ستقوم بدراسة الطعن مرتين، وهذا ما يستغرق وقتاً ويأخذ جهداً من أعضاء النيابة.

ثانياً: أنه إذا لم يتم الحصول على إجماع الآراء بشأن عدم إحالة الطعن إلى الدائرة المختصة فإن الإجراء المنطقي أن يعاد الطعن لوضعه الطبيعي حيث يعتبر نظر الطعن من قبل دائرة فحص الطعون كأن لم يكن ويتم عرض الأمر على الدائرة المختصة، وفي هذه الحالة لم يتحقق من فحص الطعن أمام دائرة فحص الطعون سوى مزيداً من التأخير وإضاعة الوقت والجهد لأعضاء الدائرة والخصوم.

ثالثاً: إن نظام فحص الطعون سيؤدي إلى زيادة العبء على أعضاء الدوائر المختصة بالمحكمة، حيث إن الأمر لا يخلو من أحد فرضين، إما أن يُفَرِّغَ أعضاء دائرة فحص الطعون لأداء مهمتهم، وهذا ما سيُحْدِثُ نقصاً في أعضاء الدوائر المتخصصة ويزيد من أعبائهم، وإما أن يضاف عمل دوائر فحص الطعون إلى مستشارين عاملين بدوائر متخصصة وهو ما يزيد من أعبائهم ويؤدي إلى إرهاقهم، وهذا كله سيزيد من تفاقم الظاهرة "بطء التقاضي" التي وُضِعَ هذا النظام لعلاجها والحد منها.

رابعاً: أنه قد يترتب على العمل بهذا النظام تناقضٌ في النتائج بين دائرة فحص الطعون وبين الدائرة المختصة بنظر الطعن، وذلك إذا قامت دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن للدائرة المختصة وانتهت هذه الدائرة إلى رفض الطعن لتوافر الأسباب المؤدية لذلك.

هذه بعض الإشكاليات العملية التي قد يثيرها العمل بنظام فحص الطعون بصورته الحالية التي تضمنتها المادة 27 مكرر من القانون 33 لسنة 2012م.

وأخيراً وبعد استعراضنا لمظاهر قصور هذا النظام، وما يثيره من إشكاليات عملية، هل يمكن القول أن هذا النظام يحقق الهدف المرجو منه؟ هذا ما نحاول بيانه في الفقرة التالية.

### خامساً: تقييم نظام دوائر فحص الطعون:

إن المشرع الليبي ولأول مرة في تاريخ المحكمة العليا قام باستحداث نظام الدوائر لفحص الطعون؛ بهدف تخفيف العبء على دوائر المحكمة العليا المختصة، وتحقيقاً لصالح الخصوم والقانون، فما هي طبيعة عمل هذه الدوائر؟

إن القاعدة الأصلية المعتمدة في قانون إنشاء المحكمة العليا وتعديلاته تكمن في الدمج بين مرحلتي فحص الطعن ونظره، حيث يؤول نظر الطعن تحضيراً وإعداداً وفصلاً لدائرة واحدة من دوائر المحكمة؛ إلا أن المشرع الليبي باستحداثه نظام دوائر فحص الطعون يكون قد قام بالفصل بين تحضير الطعن ونظره والفصل فيه، بحيث عهد بالتحضير دائرة منفصلة عن الدائرة الأساسية المختصة التي تنظر الطعن وتفصل فيه، وهو في ذلك يقتفي أثر المشرع المصري الذي تردد بين الأخذ بهذا النظام وعدم الأخذ به إلى أن استقر أخيراً على الأخذ به بموجب القانون 76 لسنة 2007م باعتباره آخر التعديلات التي طرأت على قانون المرافعات المصري حتى كتابة هذه الورقة، فالفكرة واحدة وهدفها واحد، وإن كان المشرع المصري أكثر إحكاماً في الصياغة لهذا النظام حيث نصت المادة 3/263 من قانون المرافعات على (... وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ويعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة، فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه، أو بطلان إجراءاته، أو إقامته على غير الأسباب المبينة في المادتين 248-249 أمرت بعدم قبوله، بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة إلى سبب القرار، وألزمت الطاعن بالمصروفات، فضلاً عن مصادرة الكفالة، وإذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره، وأن تقتصر عند نظره على باقي الأسباب مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد. وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في القرار الصادر من المحكمة بأي طريق).

ونظام دوائر فحص الطعون في مصر لم يكن من بنات أفكار المشرع المصري، بل كان اقتباساً لنظام مهجور في فرنسا تم إلغاء العمل به بعد أن

كشف التطبيق العملي له سلبياته وما يشوبه من تعقيد بعد أن استمر العمل به قرابة قرن من الزمان<sup>(1)</sup>، وقد عرف هذا النظام أول تطبيق له في مصر منذ صدور القانون 401 لسنة 1955م.

ويبدو أن سلبيات هذا النظام كانت معول هدم العمل به في مصر، حيث قام المشرع المصري بإلغاء العمل به بموجب نص المادة 2/2 من القانون 43 لسنة 1965م بشأن السلطة القضائية<sup>(2)</sup>.

ويعزو بعض الفقه المصري<sup>(3)</sup> سبب إلغاء العمل بهذا النظام إلى أنه لم يحقق الغاية المرجوة منه، حيث أدى إلى تكرار الإجراءات وتعطيل الطعون وازدواج في العمل بغير مبرر.

ولعل موقف المشرع المصري بإعادة العمل بهذا النظام بموجب القانون 13 لسنة 1973م والتأكيد على العمل به بموجب القانون 76 لسنة 2007م بشأن تعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية يدعو للاستغراب ويوصفه بالتردد والتذبذب فكيف للمشرع العودة إلى نظام عمل به فترة من الزمن، ثم قام بإلغاء العمل به تحت وطأة الانتقادات التي وجهت إليه، ثم يعود للعمل به مرة أخرى ضارباً عرض الحائط بتلك الانتقادات!؟

يُرْجِحُ بعض الفقه<sup>(1)</sup> موقف المشرع المصري إلى الحدثة النسبية لنظام النقض في القانون المصري ولجوء المشرع إلى أسلوب التجربة العملية فاستمرار العمل بقاعدة معينة متوقف على مدى نجاحها في التطبيق.

(1) د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف يوسف أبوزيد، أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها، ج1، بلا: ت، ص421.

(2) د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، 1937م، ص50 وما بعدها.

(3) المستشار محمد وليد الجارحي، النقض المدني، منشورات نادي القضاة، القاهرة، 2000م، ص1124 وما بعدها.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي فقضاء النقض في مصر ليس حديثاً، حيث عرفت مصر هذا النظام في المسائل الجنائية منذ إنشاء المحاكم الأهلية، سنة 1883م، وكان الاختصاص بالنقض وقتها معقوداً لدائرة من دوائر محكمة الاستئناف الوطنية بموجب المادة 21 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية واعتمد المشرع نظام النقض بشأن المسائل المدنية في عام 1921م بموجب المادة 371 مكرر المضافة إلى قانون المرافعات الأهلي، وهذا ما أوجد مناخاً ملائماً مهد الطريق لإنشاء محكمة النقض والإبرام سنة 1931م التي شغلت قمة التنظيم القضائي إلى أن أُلغيت بموجب القانون 77 لسنة 1949م وحلت محلها محكمة النقض بموجب هذا القانون وأعيد تنظيمها بموجب القانون 57 لسنة 1959م الذي استمر العمل به إلى أن أعيد تنظيمها بموجب قانون المرافعات 13 لسنة 1968م المعدل بالقوانين 13 لسنة 1973م، 65 لسنة 1977م، 218 لسنة 1980م وهو ما ينظم عمل محكمة النقض حالياً، إضافة إلى قانون السلطة القضائية 46 لسنة 1972م<sup>(2)</sup>.

ولاشك أن نظاماً نشأ منذ عام 1921م واستمر إلى عام 2007م - باعتباره العام الذي شهد آخر التعديلات لقانون المرافعات - لا يمكن وصفه بالحادثة فهو قد ناهز الست والثمانون سنة من عمره هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه وإن سلمنا بأن استقرار أي قاعدة يتوقف على مدى نجاحها في التطبيق إلا أن تطبيق نظام دوائر فحص الطعون قد عُمل به في مصر منذ عام

(1) د. أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد، أصول وقواعد المرافعات، مرجع سابق، ص422.

(2) انظر في تاريخ محكمة النقض:

د. محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، 1958م، ص111 وما بعدها، د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط8، 1969م، ص214 وما بعدها، د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، بلا: ت، ص8 وما بعدها.

1955م بموجب القانون 401 لسنة 1955م، وتم الإبقاء عليه بموجب القانون 57 لسنة 1955م، واستمر العمل به إلى أن تم إلغاء العمل به بموجب القانون رقم 43 لسنة 1965م، ويعني ذلك أن العمل استمر بهذا النظام فترة زمنية قدرها عشر سنوات، وهي كفيلة بإظهار عيوبه وعوائق تطبيقه، وقد ظهرت عيوب هذا النظام وكانت سبباً في إلغاء العمل به.

ومن ناحيةٍ ثالثة فإنه قد سبق العمل بهذا النظام في فرنسا، واستمر العمل به قرابة قرن من الزمان، وتم إلغاء العمل به عندما ظهرت عيوبه بموجب القانون الصادر في 22 يوليو 1947م ومنذ ذلك التاريخ لم يُفكر المشرع الفرنسي العودة لتطبيقه.

كل ذلك مبرر لعجز هذا النظام يقضي بعدم تبنيه فالتجربة السابقة في تطبيقه كانت كفيلة بإظهار عيوبه المتمثلة في تكرار الإجراءات وتعطيلها وازدواج العمل بدون مبرر، والتناقض بين دوائر فحص الطعون والدوائر المدنية، وهي ما كانت سبباً في إقرار مشروع القانون 43 لسنة 1965م<sup>(1)</sup>، فما الفائدة المرجوة من نظام سبقت تجربته ولم يحقق الغاية المرجوة منه؟!

وعليه فإن الاحتجاج بإتاحة فرصة التطبيق "التجربة" بهذا النظام لإثبات نجاحه ومن ثم استقراره لا يمكن التسليم بها، فالتجربة أثبتت عدم تحقيق الغاية المرجوة منه في تخفيف العبء على دوائر المحكمة، بل أثبتت إرباكاً لعمل محكمة النقض المصرية، وكان على المشرع المصري الاستفادة من التجربة الفرنسية التي كشفت عن سلبيات هذا النظام.

وختاماً وبعد استعراض ما سبق يمكن لنا تقرير التالي:

- إن المشرع الليبي كان متسرعاً في استحداثه نظام فحص الطعون بالمحكمة العليا، حيث إنه لم يدرس هذا النظام بالشكل الكافي، ونعتقد أن إصداره - في المرحلة التي صدر فيها - كان في غياب تجارب الآخرين الذي طبقوا هذا

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 43 لسنة 1965م.

النظام وهجره لما نتج عنه من مثالب، وقد انعكس ذلك على النظام المستحدث، حيث اتسم بالقصور مما يجعله لا يحقق الهدف المرجو منه، ذلك الهدف النبيل الذي يسعى المشرع لتحقيقه المتمثل في تخفيف العبء على المحكمة العليا، ويحقق مصالح الخصوم والمجتمع؛ تداركاً لما احتوته النصوص المنظمة لإجراءات الطعن أمام المحكمة العليا من ضوابط أدت إلى إيقالها بكم هائل من الطعون.

● إنه مما لا شك فيه أن المحكمة العليا تعاني من تراكم الطعون أمامها مما يؤثر سلباً على أدائها وأنها بحاجة إلى ما يخفف العبء عنها ونرى في سبيل ذلك القيام بالتالي:

أ - التوسع في زيادة عدد الدوائر وهذا ما يقتضي التوسع في تعيين مستشارين بالمحكمة العليا ممن تتوفر فيهم الشروط والخبرة من الهيئات القضائية.

ب - تدخل تشريعي يتبنى مبدأ تخصص القضاة بعد مرور فترة زمنية من تعيينهم؛ بما يكفل لهم القدرة والاستيعاب على فهم كل ما يثور داخل التخصص من مشاكل قانونية.

ج - تدخل تشريعي يتم بمقتضاه زيادة النصاب الانتهائي للمحاكم الجزئية ووضع نصاب انتهائي لبعض ما تختص به المحاكم الابتدائية نظراً لما طرأ على قيم النقد من تغيير.

إن هذه الحلول في نظرنا تساهم في تخفيف العبء على المحكمة العليا وتقلل من عدد الطعون التي ترفع أمامها، وتحد من ظاهرة بطء التقاضي التي يعمل المشرع على الحد منها وإجهاضها.

وفي الختام نأمل أن يكون التوفيق حليفنا في تسليط الضوء على نظام فحص الطعون الذي استحدثه المشرع بهذا النص القانوني موضوع الدراسة؛ لعلنا بذلك نفيد قارئاً، ونعين مسئولاً، ونفتح لباحث آخر طريقاً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

## المصادر والمراجع

- د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف يوسف أبوزيد، أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية المكتملة لها والمرتبطة بها، الجزء الأول، دون ناشر، بلا: ت.
- د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، 1937م.
- المستشار محمد وليد الجارحي، النقض المدني، منشورات نادي القضاة، القاهرة، 2000م.
- د. محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، 1958م.
- د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، 1969م.
- نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، بلا: ت.
- المدونات القضائية:
- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية الدائرة المدنية.

# ثالثاً: اقلات

## نظرة حول إعادة تشكيل المجلس الأعلى للقضاء

تعليق على القانون رقم 6 لسنة 2015 بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء

د. خلود علي العربي الساعدي(\*)

### تمهيد

خضع تشكيل المجلس الأعلى للقضاء لعدة تعديلات تشريعية حتى يمكن القول معها بدون تردد أنه من أكثر الهيئات التي طالتها يد المشرع بالتعديل، ثلاثة تعديلات في مرحلة انتقالية هذا بالإضافة الى كم التعديلات السابقة<sup>(1)</sup>! لقد أصدر المؤتمر الوطني العام مؤخرا القانون رقم 6 لسنة 2015م بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء، قانون من ثلاث مواد: الاولى تتعلق بإعادة تشكيل المجلس والثانية نصت على حكم انتقالي والثالثة تاريخ العمل بالقانون<sup>(2)</sup>.

### أولا: مضمون التعديل

وفقا لقانون نظام القضاء لسنة 2006م تشكل المجلس الاعلى للقضاء من أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل رئيسا، رئيس المحكمة العليا نائبا للرئيس، النائب العام، الكاتب العام، رئيس إدارة التفنيش على الهيئات القضائية، أقدم رؤساء محاكم الاستئناف، رؤساء كل من: إدارة القضايا وإدارة المحاماة الشعبية وإدارة القانون.

هذا التشكيل تم تعديله ثلاث مرات :

- القانون رقم 4 لسنة 2011م الصادر عن المجلس الانتقالي بتاريخ 2011/11/16م والمتعلق بتعديل نظام القضاء بمقتضاه أصبح المجلس يتكون من: رئيس المحكمة العليا رئيسا، النائب العام نائبا للرئيس، ورؤساء محاكم

(\*) أستاذة القانون الخاص، كلية القانون، جامعة طرابلس.

(1) د. خلود علي الساعدي، نظرة نقدية للمجلس الأعلى للقضاء في ثوبه الجديد، مجلة

القانون، العدد الرابع، كلية القانون، طرابلس، 2013-2014م، ص193.

(2) الجريدة الرسمية، العدد1، السنة الرابعة، ص24.

- الاستئناف أعضاء. لم تستمر التشكيلة طويلاً حيث تم تعديلها في 2013م والانتقال إلى نظام انتخاب أغلب الاعضاء بما في ذلك الرئيس ونائبه.
- القانون رقم 14 لسنة 2013م المتعلق بتعديل قانون نظام القضاء نص على أن المجلس الأعلى للقضاء يتكون من مستشار من المحكمة العليا تنتخبه الجمعية العمومية للمحكمة العليا عن طريق الاقتراع السري، رئيس إدارة التفتيش القضائي على الهيئات القضائية، مستشار عن كل محكمة استئناف تنتخبه الجمعية العمومية لها عن طريق الاقتراع السري، النائب العام، عضو عن كل من إدارة القضايا وإدارة المحاماة العامة، وإدارة القانون لا تقل درجته عن الدرجة المعادلة لدرجة مستشار المحكمة الاستئناف ينتخبه من هم في درجته من أعضاء الإدارة بالاقتراع السري. ويختار المجلس من بين أعضائه رئيساً و نائباً للرئيس عن طريق الاقتراع السري.
  - جاء المشرع من جديد بموجب القانون رقم 6 لسنة 2015م محل التعليق واستبعد من عضوية المجلس أحد مستشاري المحكمة العليا، وأصبح رئيس المحكمة العليا عضواً في المجلس وهو رئيسه في حين أن رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية أصبح نائباً للرئيس.

## ثانياً: تقييم التعديل

### أ - من الناحية الموضوعية

التراجع عن فكرة انتخاب رئيس المجلس ونائبه غير مبررة وبالتالي غير مفهومة فرئيس المحكمة العليا كان رئيساً للمجلس وفقاً للتعديل الصادر عن المجلس الانتقالي، والمؤتمر الوطني العام هو من عدل عن أسلوب التعيين واختار أسلوب الانتخاب فلماذا العودة الى أسلوب التعيين! فكثرة التعديلات تدل على عدم وجود سياسة تشريعية واضحة. هذا الى جانب أن تركيز الاختصاص غير مجد بالنظر الى الأعباء التي تنقل كاهل رئيس المحكمة العليا الذي تمتد رئاسته للمؤسستين معا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نظام الانتخاب يضمن التجديد

الدوري لرئاسة المجلس الذي يشكل صمام أمان لضمان الاستقلال الفعلي للقضاء.

### ب - من الناحية الشكلية

من ناحية الصياغة لم يكن المشرع دقيقاً في هذه العبارة (ويشترط فيمن يتم اختياره لرئاسة وعضوية المجلس ما يأتي.....) لم يكن هناك داع لذكرها في القانون القديم و لا للاحتفاظ بها في القانون الجديد؛ فالرئيس وفقاً للقانون السابق كان يُنتخب من ضمن الأعضاء وبالتالي كان يكفي النص على (يشترط لعضوية المجلس...) ووفقاً للقانون الجديد رئيس المجلس هو رئيس المحكمة العليا الذي هو أسبق على هذا التعديل، وإن كان هناك بد لهذه الشروط فيكون مكانها الصحيح القانون المتعلق بتنظيم المحكمة العليا فيمن يتم تعيينهم لرئاسة المحكمة العليا.

وبعد... نحن لا نعتقد أن هذه التعديلات الثلاثة خلال سنة ما بعد الثورة حول تشكيلة المجلس الأعلى كان لها ما يبررها، فليس هو بالأمر المستعجل والملح كأن يكون له علاقة مثلاً، بالحقوق والحريات العامة، فانتظار قيام الدولة وولادة الدستور كان من شأنه أن ينتج شيئاً من الاستقرار لهذا المجلس.

والله من وراء القصد

## الدراسات القانونية والتشيت في متاهات الوضعية

أ.يوسف مختار المستيري (\*)

### مقدمة:

لعل ما يبرر "استقلال" القانون كفرع من فروع المعرفة ليصبح حقلاً معرفياً قائماً بذاته، هو تكون وتراكم القدر المعرفي الكافي من الجزئيات والفروع التي شكلت ما يمكن تسميته بـ "النظرية العامة للقانون *Théorie générale du droit*" على اثر ظهور الوضعية القانونية *Positivisme juridique* بزعامة كل من: التشيكي المولد هانز كلسن H. kelsen (1881-1973م) عبر مؤلفه: علم القانون البحث أو الخالص، تبعه في ذلك الفرنسي ليون دوجي L. Duguit (1859-1928م)، والقائمة بالأساس على اتباع المنهج التحليلي الشكلي للقانون منظوراً إليه كمعطى أولي واقعي بحث ذي عناصر خاصة.

ولئن كان هذا الاستقلال ليس بالكلي والمطلق، على نحو الاستقلال الذي ظفرت به علوم أخرى كعلوم الطبيعة مثلاً، فلا يزال هناك من يرى بأن القانون يقع في مرحلة وسطى بين الفلسفة باعتبارها أم العلوم وبين علوم الطبيعة، وإن كانت النظرة التأملية البعيدة والعميقة تقود إلى القول بأن وشائج الصلة بين القانون وبين أم العلوم لا زالت وثيقة وقوية، ما يعني أن البحث الفلسفي المنطلق من اتباع المنهج التأصيلي التأملي لفكرة القانون وأساسه ومذاهبه، لم يُستنفذ بعد. ومن ناحية أخرى، إذا كانت المناهج المتبعة في تدريس القانون حول العالم تتفاوت بين مدرستين: المدرسة اللاتينية *École Latine* السائدة في غالبية دول أوروبا كفرنسا، إيطاليا وهولندا والدول المتأثرة بها كليبيا مثلاً، وهي

(\*) معيد، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة مصراتة.

دول القانون المدني **Droit Civil**، والتي تعتمد في تدريس القانون على التنظير من خلال النصوص والدراسات الفقهية.

والمدرسة الأنجلوأمريكية **École Anglo-américain** السائدة في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، وهي دول القانون العام **Droit Commun**، والتي تعتمد بالأساس على التطبيق من خلال دراسة الأحكام والسوابق القضائية واستخراج المبادئ العامة للقانون منها.

إذا كان ذلك، فإنه على الرغم من هذا التباين الواضح في المنهجية المتبعة في تدريس القانون بين المدرستين، إلا أنهما اتفقتا على الأخذ بالمنظور الداخلي في دراسة القانون وهو منظور ساكن لا يحاكي الطبيعة الديناميكية للقانون، ويُعنى بالقانون من حيث نواحيه الفنية (النصوص، التطبيقات) ولا يتجاوزه إلى ما عدا ذلك.

وهذا المنظور هو الذي ساد منذ القرن الثامن عشر مع الفقيه الألماني فريدريك كارل فون سافيني **F. Carl von Savigny (1779-1861م)** والذي طبع أغلب الكتابات والدراسات القانونية إلى وقتنا الحاضر، إذا ما استثنينا طبعاً التجربة الأمريكية منذ سبعينيات القرن الماضي والتي بدأ من خلالها أساتذة القانون ينظرون إلى القانون ليس فقط بمنظور داخلي حصري وإنما عبر منظور خارجي يدرس علاقة القانون بعده من حقول المعرفة الأخرى.

من هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية المحورية في هذا الموضوع، وهي أنه: كيف يمكن تفسير هذا الإغراق الواضح في الوضعية الذي يسم الطابع العام للدراسات القانونية، سواء على صعيد أنماط التدريس في كليات القانون أو فيما يخص الموضوعات المقترحة كرسائل للماجستير والدكتوراه أو حتى على صعيد الأبحاث والمقالات المنشورة في المجالات القانونية العلمية المحكمة؟

فأغلب - إن لم نقل كل - الدراسات القانونية في بلادنا وحتى في بلدان مجاورة كمصر مثلاً في السنوات الأخيرة، تهتم بالأساس بما هو كائن، أي أنها تضع نصب عينها القانون الوضعي بالدرجة الأولى لترتكز وتكتف كل الظاهرة

القانونية في محض القاعدة الوضعية التي نص عليها المشرع، وتتناولها بالشرح والتحليل في ضوء الواقع وفي غفلة عن الروح العامة الموجهة للمشرع عند وضعه للنص؛ وفي المقابل يفتقر الحقل القانوني للدراسات القانونية التأصيلية التأملية التجريدية، التي تتناول بالبحث فكرة القانون في حد ذاتها كفكرة مجردة، بحيث تهتم بدراسة وبحث ما يجب أن يكون لا أن تنغمس وتكتفي بتسليط الضوء على ما هو كائن، وتكون بالتالي عرضة للتشتمت في متاهات الواقع دونما استيعاب كامل للفكرة في منابعها الأولى المجردة.

وربما يرجع ذلك بالتحديد إلى التراتبية في الحقل المعرفية داخل الجامعات والتي سادت منذ القرن التاسع عشر، وما اقترن بها من اعتبارات التخصص كما وصفها أحد رواد علم الاجتماع الحديث الألماني ماكس فيبر **M. Weber (1864-1920م)** والتي نتج عنها نتيجتان متناقضتان هما: التبصّر والعمى في آن واحد، فأما التبصّر فنجم عن تشجيع التخصص، أي المعرفة المتعمقة لمواضيع في الحقل المعرفي الواحد (القانون) وهو ما يعرف بالمعرفة العمودية، وأما العمى فهو نتيجة للتعمق المذكور، حيث نجم عنه إغفال المعرفة الأفقية عن طريق دراسة الحقل المعرفي في إطار أبعاده الأخرى ذات العلاقة بعدها من الحقول المعرفية، وهكذا فإن التعمق المتزايد ستتناقص قيمته تدريجياً أمام التكلفة الباهظة للعمى والتشتمت.

من خلال ذلك يمكن إذا فهم الوضع السائد لدينا الذي يشهد غياباً شبه تام لفكر قانوني نقدي حقيقي، وأن أقصى ما هنالك هو وجود شُراح للقانون الوضعي يقتصر دورهم على شرح النصوص وتحليلها والإغراق في تفصيلاتها الفرعية بشكل مبالغ فيه وعلى نحو جامد ضيق الأفق، دون أدنى تركيز على بحث الفكرة العامة التي توجهها، وهو ما أدى إلى ما يمكن تسميته بأزمة في الجودة تمر بها كليات القانون ناتجة عن المنحى التطبيقي من خلال التركيز على تخريج العناصر التي ستلج لاحقاً السلك القضائي أو سلك المحاماة، كل ذلك على حساب الجانب الأكاديمي الفكري ما أدى إلى تحجيم وتقليص الدور الفكري القيادي الذي

كانت تلك الكليات تلعبه في السابق. فدراسة القانون ليست مجرد تفصيل مجموعة من القواعد وشرحها فقط، بل هي أبعد من ذلك عبر الاستفهام المتواصل عن موضوعات ركائزية كمصدر هذه القواعد، أساسها، أثرها، وتقييمها. . . الخ، وللحصول على إجابات على مثل هذه الأسئلة الجدلية، ليس لأي دارس للقانون بُدُّ من الرجوع إلى حقول معرفية أخرى خارج نطاق القانون كآليات مساعدة.

والمأمول هو أن لا يفهم مما سبق أن الهدف من طرح هذه الإشكالية هو التقليل من أهمية الدراسة التحليلية للقانون الوضعي بكل فروعهِ وتفصيلاته؛ بل على العكس فالهدف الرئيسي من هذا الطرح هو في المقام الأول انتقاد هذه النزعة الوضعية المفرطة التي لا تنظر للقانون إلا كما هو مطبق وواقع في غير اكتراث بغاياته الكبرى ومراميه البعيدة، ومن جانب آخر التأكيد على أهمية النظر للقانون كفكرة مجردة من خلال البحث الفلسفي في جذور هذه الفكرة، وهنا تظهر أهمية فلسفة القانون ومدى الحاجة إليها إذا ما أخذنا بعين الاعتبار تشعب العلوم القانونية التفريضية، التي رغم تطورها لا تهتم إلا بالجزئيات التفصيلية الأمر الذي يؤدي إلى تشتت الباحث وعجزه عن الربط بين هذه الجزئيات والفروع إن هو اقتصر عليها دون استمداها من منظور فلسفي من خلال المبادئ العامة الكلية، ما يسهم في النهاية بلا شك في تقدم القانون وتطوره، خاصة إذا أدركنا جيداً أمراً في غاية الأهمية وهو أن القواعد القانونية ما هي إلا صياغة لجملة من النظريات التي لا ترد صراحة في بُنى هذه القواعد وإنما تستقر في روحها كقوى محرّكة أو عوامل حفّازة، ولذلك فإن التفكير الفلسفي، كما يقول الفيلسوف الفرنسي وأستاذ تاريخ القانون ميشيل فيللي **M. Villey** (1914-1988م)، أداة لا غنى عنها لتقدم القانون.

وللمساهمة في إعادة التوازن للدراسات القانونية وللتقليل من عمق الانفصال الذي تعانیه بين انحياز كامل وواضح للتحليل **Analyse** وهجر تام للتأصيل **Enracinement**، يمكن التأكيد على أهمية النقطتين التاليتين، لعل وعسى أن تؤخذان بعين الاعتبار من قبل أهل الاختصاص:

أولاً: التفكير الجاد في كيفية الخروج من إفسار الأنماط التقليدية للتدريس القائمة على الحشو والاجترار والتكرار السكولائي للمعلومات الجافة والجامدة، ليصبح الهدف من الدراسة القانونية هو حث فكر الطالب وتحفيزه ليفكر. ليفهم، لا ليقلد ويجتر، وذلك بتنمية الحس النقدي لديه بحيث لا يقبل ولا يرفض إلا ببرهان، ولا شك أن ذلك يتطلب أولاً تغييراً جذرياً في عقلية الأستاذ الجامعي، ليسعى إلى أن يقدم القانون لا على أساس دوغمائي وثوقي **Dogmatique** وإنما على أساس نقدي تعددي **Critique et pluraliste** قائم على الفرضيات وطرح التساؤلات وعرض التجارب المختلفة للأنظمة القانونية المقارنة، ويمكن أن يتم ذلك عبر عدة وسائل لعل أهمها وأبرزها التركيز على تطوير مادة مناهج البحث القانوني، بالعمل على إدخال آليات جديدة في تدريسها، فالمنهجية باعتبارها إنارة للطريق أمام الباحث عن الحقيقة في أي علم كما يقول الفقيه والفيلسوف الفرنسي الشهير فرانسوا جيني **F. Géný (1861-1959م)** رائد مدرسة البحث العلمي الحر، فهي بالتالي ذات شقين:

- أ - **المنهجية العامة:** التي تعنى بدراسة الطرق المتبعة في أي ضرب من ضروب التفكير النظري، وهي جزء لا يتجزأ من علم المنطق لذلك لا بد من الإلمام بها أولاً واتخاذها كمنطلق للعبور إلى الشق الثاني.
- ب - **المنهجية الخاصة:** وهي المنهجية القانونية أو بعبارة أدق طريقة دراسة القانون أو أنماط التفكير القانوني.

حيث لا يخفى على أي أستاذ جامعي جاد وحريص عمق الأزمة المنهجية التي تعانيها الدراسات القانونية، والتي تتجسد فيما يواجهه خريجو القانون حين يعترمون إكمال دراستهم العليا، فما أن يطالبوا بإعداد ورقة بحثية في موضوع معين حتى يكتشفوا أن تحصيلهم العلمي قاصر مناهجياً وأدواتياً ولا يسعفهم في هذا الجانب المتعمق من الدراسة، رغم أن تحصيلهم المعلوماتي قد يكون جيداً، ولكن ما فائدة الكم الذي قد يكون هائلاً من المعلومات إن لم

يعرف الطالب كيف يتعامل منهجياً مع مصادرها وكيف يقيّمها ويحلّها ويفكك مضامينها؟!!

وعليه، فإنه يكون من الأجدى لو تقسم مادة مناهج البحث القانوني إلى جزئين أول وثان، يُدرس في الأول المنهجية بشكل عام مع عرض مبسط لأهم قواعد المنطق ومناهج التفكير والتفسير، على أن يخصص الجزء الثاني للمنهجية القانونية وذلك بإشراك الطالب عملياً في تطبيق أهم المناهج البحثية من خلال تكليفه بتقديم مقالات أو أوراق بحثية أو التعليق على مشاريع القوانين أو القرارات أو الأحكام القضائية.

ثانياً: التأكيد على أهمية مادة فلسفة القانون وضرورة أن تكون من بين المقررات الرئيسية في كليات القانون على الأقل كمادة اختيارية بالنسبة لمرحلة الليسانس، على أن تكون كمادة أساسية في مرحلة الدراسات العليا، مع مراعاة التنوع في مفردات المادة كأن يخصص كل فصل أو سنة دراسية لتناول أحد موضوعاتها كنظرية العدالة أو فكرة القانون أو الحق الطبيعي أو مقاصد الشريعة أو الدراسة المقارنة لمصادر التشريع في النظم القانون المقارنة.

ولعلي هنا أشاطر وبقوة وجهة النظر التي تبرز مدى الأهمية التي باتت تمثلها الدراسات البيئية **L'interdisciplinarité** بالنسبة لحقل معرفي مثل القانون، فما نلاحظه اليوم من إغراق لأساتذة القانون في الوضعية وعدم انطلاقهم عند التعاطي مع القانون كحقل معرفي ديناميكي، من معرفة أفقية على أقل تقدير بحقول معرفية أخرى واعتبارات وخلفيات اجتماعية وفلسفية وسياسية واقتصادية. . . الخ، ذات أثر عميق في تحريك القانون وتوجيهه؛ لا يمكن أن يسهم معه القانونيون في تطوير القانون وهم بعيدون عن أدنى اهتمام بأية حقوق معرفية أخرى، من الأهمية بمكان للقانوني أن يكون على اطلاع ولو على القدر اليسير منها، ذلك أن إحدى سمات القانون كونه ديناميكياً حركياً ذي أوجه وتمثلات وتظاهرات متعددة ومختلفة، لذلك من الصعوبة إن لم يكن من المستحيل محاولة تأطير الدراسات القانونية وقولبتها في قالب واحد ذي منظور

أحادي ناتج عن مقارنة حصرية ضيقة تنظر للقانون من إحدى زواياه المتعددة، ومن ثم فإنه لا يخفى ما للاكتفاء بالنظرة الداخلية للقانون من ارتدادات وتبعات ربما ستكون ذات أثر عكسي على وجود هذا الحقل المعرفي، ولا مناص بالتالي من التأكيد على نتيجة منطقية ستترتب على ما سبق قوله، وهي أن القانون لا يمكن فهمه إلا في ضوء النظر إليه من الخارج من خلال مختلفة السياقات الاجتماعية والسياسة والاقتصادية، وبالتالي تتبين أهمية أن تدخل الدراسات البيئية وهي (البحث العلمي المنطلق من حقل معرفي واحد كأساس، القانون مثلاً، مع ربطه بحقول معرفية أخرى) كمجال مهم من مجالات دراسة القانون والنظر إليه بعدة مناظير.

وما يبرز القول بهذه الأهمية حجم الإضافة والفائدة التي حققتها عدة مدارس كالواقعية القانونية **Réalisme Juridique** ومساهمتها التي انبثقت عن المدارس القانونية الأمريكية في النصف الأول من القرن العشرين والتي اعتنقت في دراستها للقانون تركيز القاضي الأمريكي أوليفر وندل هولمز **O. Wendell Holmes (1841-1935م)** على الممارسات العملية لا المبادئ، من خلال رؤيته التي تنطلق من أن جوهر القانون يعكس بالضرورة لا المنطق القانوني المجرد بل الضرورات المحسوسة للزمن ولغيره من المؤثرات الاجتماعية والعملية، عبر فحص القانون من خلال أصوله التاريخية، وقد جسّد ذلك بعبارته الشهيرة "إن حياة القانون لم تكن منطقاً، كانت خبرة"، وما أضافته أيضاً حركة القانون والمجتمع من خلال رائدها الأبرز الفرنسي مونتسكيو **Montesquieu (1689-1755م)** في كتابه روح الشرائع الذي درس فيه مدى تأثير الجغرافيا وظروف المناخ على الإقليم وعلى القوانين السائدة فيه.

وإن كانت هاتان المدرستان أقرب إلى المذاهب الوضعية، إلا أن هذا القرب ينحاز أكثر إلى الوضعانية الفلسفية منه إلى الوضعانية القاعدية المعيارية المتطرفة بصيغتها الكلسنية (نسبة إلى هانز كلسن)؛ فأنصارهما يرون أن الوسط

الاجتماعي هو المكان الذي ينبغي أن نبحث فيه عن القواعد القانونية وعن روح التشريع وخاصة عن مدى ملاءمة التطبيق القانوني مع احتياجات المجتمع. ولذلك أختتم هذا المقال، بالتأكيد على ما كنت قد أشرت إليه في موضع سابق منه، وهو أن هدف هذه النظرة ليس الدعوة إلى التطرف في الاتجاه المعاكس بقدر ما هو تقديم رؤية تتطلع إلى إيجاد نوع من التوازن بين منهجين ينبغي أن تراعيهما الدراسات القانونية وأن لا تنزع أو تميل لأحدهما على حساب الآخر، كل ذلك في إطار السعي نحو أنسنة القانون بمثاليته وماديته.

## المصادر والمراجع

- الكوني علي اعبودة، المدخل إلى علم القانون (القانون)، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة الرابعة، 2003م.
- بولقصبيات أحمد، دور الفلسفة في منهجة الفكر القانوني.
- دينيس لويد Dennis Lloyd، فكرة القانون، تعريب: سليم الصويص، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، عدد 47، نوفمبر 1981م.
- روبرت ألكسي Robert Alexy، فلسفة القانون (مفهوم القانون وسريانه)، تعريب: كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2013م.
- صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010م.
- فايز محمد حسين، فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009م.
- كاتلين مور Kathleen M. Moore، الدراسات القانونية، ترجمة: سهام عبدالسلام، مقال موجود على الموقع الإلكتروني: [www. sjoseph. ucdavis. edu](http://www.sjoseph.ucdavis.edu)
- مشاعل عبدالعزيز الهاجري، قلاع وجسور، الدراسات البيئية وأثرها في الاتصال بين الحقول المعرفية، دراسة في القانون كحقل معرفي مستقل وعلاقته بعده من العلوم، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد 3، السنة 31، سبتمبر 2007م.
- ميشيل تروبير Michel Troper، فلسفة القانون، ترجمة: جورج سعد، دار الأنوار للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2004م.

# رابعاً: القوانين

**القانون رقم (14) لسنة 2015م  
بتعديل بعض أحكام القانون رقم (10) لسنة 1984م  
بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما**

**المؤتمر الوطني العام**

**بعد الاطلاع على:**

- الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 3 أغسطس 2011م وتعديلاته.
- وعلى النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما وتعديلاته.
- وعلى قرار رئيس المؤتمر الوطني العام رقم (25) لسنة 2015م بشأن تشكيل لجنة لمراجعة التشريعات النافذة.
- وعلى كتاب رئيس لجنة الخبراء لمراجعة القوانين رقم 2015/4م المؤرخ في 14/11/1436 هجرية الموافق 01/09/2015م.
- وعلى ما خُص إليه المؤتمر الوطني العام في اجتماعه العادي المعلق رقم (233) المنعقد يوم الأربعاء بتاريخ 1/محرم/1437 هجرية/ الموافق: 14/10/2015م.

**أصدر القانون الآتي**

**المادة (1) -**

تعديل كل من المواد السادسة، والرابعة عشرة، والسادسة عشرة، والثامنة عشرة، والثالثة والعشرون، والثامنة والعشرون، والخامسة والثلاثون، والسادسة والثلاثون، والفقرة (أ) من المادة الثامنة والأربعين، والفقرة (ب) من المادة الثانية والسبعين الواردة بالقانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما بحيث تكون على النحو الآتي:

**المادة السادسة:**

أ . تكتمل أهلية الزواج ببلوغ سن الثامنة عشرة ميلادية.

ب . للمحكمة أن تأذن بالزواج قبل بلوغ هذه السن لمصلحة أو ضرورة بعد موافقة الولي.

ج . يكتسب من تزوج وفق الفقرة السابقة أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج وآثاره.

#### المادة الرابعة عشرة

يشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين مسلمين بالغين عاقلين فاهمين أن كلام المتعاقدين مقصود به الزواج.

#### المادة السادسة عشرة:

الزواج صحيح أو فاسد:

أ . الزواج الصحيح ما توفرت شروطه وأركانه، وتترتب عليه جميع أحكامه وآثاره منذ انعقاده.

ب . الزواج الفاسد ما اختل بعض شروطه وأركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول ما لم يكن مجمعاً على فساده بين الفقهاء ما يلي:

(1) الأقل من المهر المسمى ومهر المثل.

(2) النسب وحرمة المصاهرة.

(3) العدة.

(4) نفقة العدة.

ج . فإذا قضت المحكمة في المختلف في فساده بالتصحيح ترتبت عليه جميع آثاره.

#### المادة الثامنة عشرة

حقوق الزوج على زوجته.

يحق للزوج على زوجته.

أ . الاهتمام براحة الزوج واستقراره حسياً ومعنوياً.

ب . الإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شؤونه والمحافظة عليه.

ج . حضانة أولادها منه والمحافظة عليهم وإرضاعهم إلا إذا كان هناك مانع صحي.

د . عدم إلحاق ضرر به مادياً كان أو معنوياً.

### المادة الثالثة والعشرون

تجب نفقة الزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح، وتقدر النفقة بحسب حال الزوج وقت فرضها عسراً أو يسراً.

### المادة الثامنة والعشرون

الطلاق حل عقدة الزواج.

ويقع بإرادة الزوج، ويثبت بالطرق المعتمدة شرعاً.

### المادة الخامسة والثلاثون

يحق للزوجة أن تطلب التطليق من المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المواد التالية.

### المادة السادسة والثلاثون

إذا رفعت الزوجة طلب التطليق إلى المحكمة المختصة تولت تعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين.

### المادة الثامنة والأربعون

أ . المخالعة: إيقاع الزوج الطلاق لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق.

### المادة الثانية والسبعون

ب . فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتمدة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

### المادة (2)

تعديل بعض التسميات في القانون رقم (10) لسنة 1984م السالف البيان كما يلي:

الفصل الثالث: طلب التطليق.

الفصل السادس: الخلع.

**المادة (3)**

تحذف المادة الثالثة عشر، والفقرات (ب،ج،د) من المادة الثالثة والثلاثين والفقرة (ب) من المادة الأربعين، والمادة السابعة والأربعين، والفقرة (د) من المادة الحادية والسبعين، والمادة الثالثة والسبعون.

**المادة (4)**

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية ويلغى كل ما يخالفه.

المؤتمر الوطني العام

صدر في طرابلس

بتاريخ 01/محرم/1437هـ

الموافق 14/اكتوبر/2015م

# خامساً: البحوث باللغة الإنجليزية

# **JOURNAL OF LAW RESEARCH**

Issued by Faculty of law Misurata University

## English Research

## **The Universal Declaration of Human Rights 1948 between the universality and cultural relativism**

**Name: Mousa Abdulhafeid Algunaidi<sup>(\*)</sup>**

### **1. Introduction:**

Over decades, the human rights remained an internal affair of states and far from organizing international law. Human Rights passed through several stages of evolution from ancient civilizations until the adoption of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) in 1948<sup>(1)</sup>. In the period of ancient civilizations and the emergence of the heavenly religions, human rights did not record a significant development mention<sup>(2)</sup>. Because of the prevalence of slavery and the influence<sup>(3)</sup> of the clergy in the community<sup>(3)</sup>. Between 1776 and 1789, the concept of human rights saw fundamental change due to America's independence of England and the issuance of the French Declaration of Human Rights<sup>(4)</sup>. The impact of French declaration exceeded the France border, where it became a mainstay of all the constitutions of the world, because of its calling to the principles of equality, justice and freedom<sup>(5)</sup>. In the aftermath of the World War I, the issue of human rights recorded a quantum leap when attention turned towards the protection of human rights

---

**(\*) A member teaching staff in faculty of law – Misrata University.**

(1) Morsink Johannes: The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent. By (University of Pennsylvania Press, 1999). pp. 3-141.

(2) Freeman Michael: Human Rights: An Interdisciplinary Approach. By (Polity Press, 2011) pp. 15-201.

(3) Ibid.

(4) Myriam Hunter-Henina: Constitutional developments and human rights in France: One step Forward, two step back. Volume, 60. By (International and Comparative Law Quarterly, 2011) pp. 167-188.

(5) Lynn Hunt: The French Revolution And Human Rights: A Brief Documentary History (Bedford Series In History & Culture. Volume, 10. By. (Bedford/St. Martin's,1996) pp.7-155.

through certain mechanisms, such as international treaties. However, attention to the issue of human rights in the framework of the League of Nations has remained partially limited in scope and effectiveness<sup>(1)</sup>. Therefore, without a doubt that the Charter of the United Nations is the first document in the history of mankind refer explicitly to the responsibility of the international community as a whole in the recognition and protection of human rights<sup>(2)</sup>. In 1947 and in line with Article 68 of the UN Charter, the Human Rights Commission has been the formation which headed by Franklin D. Roosevelt. In order to reaching an agreement on some of the principles of human rights that would be acceptable to all countries<sup>(3)</sup>. In December 1948, the UDHR issued where the form of the first international recognition of human rights that apply to everyone without exception<sup>(4)</sup>. Nevertheless, the idea of universal human rights collide multiplicity and diversity of cultures in the world which is a significant challenge to respect the UDHR from all<sup>(5)</sup>. Therefore, this essay will give in the first part overview of the UDHR. The second part will discuss the of challenge of human rights in terms of the universalism and relativism, and then explain and explore the aims of drafters of UDHR.

- 
- (1) Lauren Paul Gordon: *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. By (University of Pennsylvania Press, 2011) pp. 289-415.
  - (2) David P. Forsythe: *The United Nations, Human Rights, and Development*. Volume, 19. By (Human Rights Quarterly, 1997) pp. 334-349.
  - (3) Brian Simpson. *A.W: A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. Volume, 13. By (European Journal of International Law, 2002) pp. 725-727.
  - (4) Hannum Hurst: *The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law*. Volume, 25. By (Georgia Journal of International and Comparative Law, 1995) pp. 287-340.
  - (5) Cerna M Christina: *Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts*. Volume, 16. By (Human Rights Quarterly, 1994) pp. 740-752.

## 2. Overview of the UDHR:

UDHR came as a reaction to the heinous events of World War II that destroyed peoples<sup>(1)</sup>. In addition, because of the UN's recognition that its provisions in its charter are not sufficient to protect human rights and the maintenance of international peace and security, therefore need an international document outlining the main features of human rights<sup>(2)</sup>. The UDHR is the most important international document issued by the UN concerned with human rights and has been translated into 337 different languages<sup>(3)</sup>. It became the cornerstone for evaluating the conduct of States in respect for human rights. There is no country in the world that has not ratified the UDHR where 48 states voted in favour of the declaration and 8 countries abstained<sup>(4)</sup>. UDHR consists of 30 articles that constitute a real framework of international humanitarian law and many of the agreements. According to the UDHR, human rights are a set of principles that humans cannot live in dignity without them which are freedom, justice and equality without discrimination<sup>(5)</sup>. Since the UDHR was issued, a great debate about the legal value of the Declaration happened to two opinions<sup>(6)</sup>. The first opinion is believed that the UDHR does not have any binding legal value. It is a set of general principles that were issued in the form of a recommendation from the United Nations which recommends the

---

(1) Johannes Morsink: World War Two and the Universal Declaration. Volume, 15. By (Human Rights Quarterly, 1993) pp. 357-405.

(2) Morsink Johannes: The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent. By (University of Pennsylvania Press, 1999). pp. 3-141.

(3) Ibid.

(4) Ibid.

(5) Louis Henkin: Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets. Volume, 25. By (Brooklyn Journal of International Law, 1999) pp. 17-27.

(6) Ibid.

peoples of the world to respect<sup>(1)</sup>. That because the UDHR does not impose specific legal obligations on states which is evident by the language that used and not include any operational tools for the application of its provisions<sup>(2)</sup>. The UN also deprived of overseeing the full implementation of its provisions. Generally, Technically, the UDHR is not an international treaty and approved without any objection from any country that does not mean the enjoyment of any mandatory<sup>(3)</sup>. The second opinion believed that the UDHR contain a clear explanation of the content of human rights and freedoms in accordance with Article 56 of the UN Charter<sup>(4)</sup>. Thus, the UDHR has the same legal value of the UN Charter, where its members should undertake separately or together in cooperation to realize the purposes set forth in Article (55)<sup>(5)</sup>. Even more, the supporters of this view consider advertising as a factual basis of customary international law. Furthermore, the principles enshrined in the UDHR have legal force in world public opinion, which was translated in the international Covenant on Civil and Political Rights 1966 and in subsequent international conventions<sup>(6)</sup>.

In short, there is almost an agreement that the UDHR has moral value to denounce countries that do not respect human rights. UDHR is an example of the level of achievement for all peoples to

---

(1) Cmiel Kenneth: The recent history of human rights. Volume, 106. By (The American Historical Review, 2004) pp. 117-135.

(2) Donnelly Jack: Universal Human Rights in Theory and Practice. By (Cornell University Press, 2013) pp. 7-289.

(3) Ibid.

(4) Margaret E McGuinness: Peace v. Justice: The Universal Declaration of Human Rights and the Modern Origins of the Debate. Volume, 35. By (Diplomatic History, 2011) pp. 749-768.

(5) Johannes Morsink: The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary. Volume, 17. By (Human Rights Quarterly, 1995) pp. 398-402.

(6) Jerome J. Shestack: 60th Anniversary of Universal declaration of human rights. Volume, 38 By (International Law News, 2009) pp. 1-30.

respect human rights where represent a great importance in the history of the evolution of human rights through the generations.

### **3. The issue of human rights between universality and relativism:**

The Issue related to intellectual and cultural dimensions of human rights prevailing in any culture where it is not just the traditional texts of the sacred. It is also related with the basics of national culture, historical and cultural memory of the peoples<sup>(1)</sup>. Human rights discourse is a expressions contemporary of the rights which refer to the right of culture. This assumes that the rights should be the embodiment of the culture as the speech of a society<sup>(2)</sup>. Therefore, should emphasize the universality of the concept of human rights and taking into account cultural differences on the other hand in order to find common ground between universality and cultural relativism<sup>(3)</sup>. This controversy over human rights between universality and relativism emerged clearly in 1947 among anthropologists who have studied the colonized peoples<sup>(4)</sup>. Beyond that, there are another debate which the first one between different discourses and frames of reference, and the second within or into the intellectual style<sup>(5)</sup>. Ironically, there are differing visions within the Liberal Western discourse that claims universalism

---

(1) Micheline R. Ishay: *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*. By (University of California Press, 2000) pp. 16-66.

(2) Ibid.

(3) In other words, to what extent can find a universal concept of human rights while protecting the cultural diversity of the peoples.

(4) Nickel W. James: *Inherent Human Rights: Philosophical Roots of the Universal Declaration* by Johannes Morsink (review). Volume, 35. By (Human Rights Quarterly, 2013) pp. 528-531.

(5) Ibid.

between supporters of absolute universal and sectarian relativism<sup>(1)</sup>. The multiplicity of cultures constitutes a major challenge to pigments the idea of universality on the concept of human rights<sup>(2)</sup>. The universality of human rights supporters are calling for the distinction between the political use and politicization of cultural relativism of human rights, where cultural differences are inevitable recognition. Thus, Some philosophers opposed to the idea of universal human rights, while others support it on the grounds that the UDHR has contributed to the development of it<sup>(3)</sup>.

### **3.1. The Culture relativism of human rights:**

According to the supporters of this trend<sup>(4)</sup>, it is difficult to find a unified universal human rights concept without taking into account the fundamental differences between cultures<sup>(5)</sup>. That is because each culture has its own understanding of human rights differs from what is common in another culture. In traditional societies, people might care about social solidarity and consistency

---

(1) In other words, there is a debate between the Anglo-American concept of human rights, which emphasizes individual freedom without regard to the restrictions and responsibilities, and the concept of the European continent for Human Rights, which emphasizes the family and community and duties of citizenship.

(2) Declan O'Sullivan: Is the declaration of human rights universal?. Volume, 4. By (The International Journal of Human Rights, 2000) pp. 25-53.

(3) Margaret E McGuiness: Peace v. Justice: The Universal Declaration of Human Rights and the Modern Origins of the Debate. Volume, 35. By (Diplomatic History, 2011) pp. 749-768.

(4) This trend or theory had an impact on members of the United Nations Commission on Human Rights and the Executive Board of the American Society for Anthropology in 1947 during the drafting of the Universal Declaration of Human Rights. The question was about how to apply the principles of the Universal Declaration on all human beings without becoming a dead letter.

(5) Cerna M Christina: Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts. Volume, 16. By (Human Rights Quarterly, 1994) pp. 740-752.

with other groups more than their attention of Rights<sup>(1)</sup>. Thus, the idea of binding the rights with the state or society may not be acceptable within such communities. Culture is a set of norms and customs passed down from generation to other in the context of society and cannot be knowledge the community without it<sup>(2)</sup>. Based on studies that carried out by anthropologists who focus on the idea of local values criticized the universal values of transboundary on the colonized peoples in Africa and elsewhere have proven differences of human configuration<sup>(3)</sup>. Melville Herskovits criticized the tendency of absolute selfishness and the need to replace the different cultural values by universal moral values of human rights<sup>(4)</sup>. He said that the UDHR failed to accommodate the different ways of life. This is because the individual is aware of his personality through his culture and respect for individual differences helps to respect cultural differences<sup>(5)</sup>. Then the cultural differences undermines the universal concept of the individual rational which is the basis of discourse on human rights. It is not possible to assess the different cultures in accordance with international standards, especially in light of the domination or control one culture of these cultures as the best<sup>(6)</sup>. Herskovits added that should focus on the principle of mutual respect, which emphasizes the values of each culture and rejects considered any culture as primitive or less

---

(1) Ibid.

(2) Declan O'sullivan: The history of human rights across the regions: Universalism vs cultural relativism. Volume, 2. By (The International Journal of Human Rights, 1998) pp. 22-48.

(3) Micheline R. Ishay: The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era. By (University of California Press, 2000) pp. 16-66.

(4) Beitz R. Charles: The Idea of Human Rights. By (Oxford University Press, 2009) pp. 14-209.

(5) Ibid.

(6) Morsink Johannes: The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent. By (University of Pennsylvania Press, 1999). pp. 3-141.

developed than other<sup>(1)</sup>. In this context, the ideas of "F. Boas" pro came to the arguments of cultural relativism sure that all cultures are not equal. He added, it cannot evaluate any of these cultures using the US European system as the sole criterion for judging the local cultures<sup>(2)</sup>. It should be noted that "J. Donnelly," who is one of the supporters of the radical direction or cultural relativism emphasizes the contrast and diversity of cultures and cultural specificities of each region, and believes that culture is the sole source of any rights<sup>(3)</sup>. The concept of human rights cannot be consistent among all cultures because of the rights priorities differ within each culture, as a result of the development of civilizations<sup>(4)</sup>. Bernard Edelman says that the universal putative human rights is not based on sound scientific basis. Because of talking about the universality of human rights mean to give a universal spin on our world and in this sense talking about it guide on the continuation of the colonial discourse dominant<sup>(5)</sup>. The supporters of cultural relativism refuse to link human rights with the mentality of the Age of Enlightenment as a product of European society after World War II<sup>(6)</sup>. They said that the UDHR is a universal as a demand or claim but in practical not universal because of it expresses the ideal of European politics<sup>(7)</sup>. In addition, the definition of the UDHR with regard to human nature and individual itself, and even the concept of the inherent dignity

---

(1) Ibid.

(2) Alison Dundes Renteln: International Human Rights: Universalism Versus Relativism. By (Quid Pro Book, 2013) pp. 9-149.

(3) Donnelly Jack: Universal Human Rights in Theory and Practice. By (Cornell University Press, 2013) pp. 7-289.

(4) Ibid.

(5) Jerome J. Shestack: 60th Anniversary of Universal declaration of human rights. Volume, 38 By (International Law News, 2009) pp. 1-30.

(6) Johannes Morsink: World War Two and the Universal Declaration. Volume, 15. By (Human Rights Quarterly, 1993) pp. 357-405.

(7) Luke Clements and James Young: Human Rights: Changing the Culture. Volume, 26. By (Journal of Law and Society, 1999) pp. 1-5.

not universal<sup>(1)</sup>. For instance, Hindu culture refuses and does not recognize human dignity in the lower classes where there is no basic attributes of human nature although the Universal Declaration supposedly inherent dignity of the human being once birth<sup>(2)</sup>. Moreover, the UDHR impose Western cultural hegemony over the identity of the peoples and cultures. For example, the objection of Arab and Islamic countries as a whole to Article 18 of the UDHR which provides for freedom of thought, conscience and freedom to change religion<sup>(3)</sup>. That is because Sharia Islamic prohibits the change of religion and impose strict penalties up to death. Arab and Islamic countries objected to ignore Islamic culture where members of the Commission on Human Rights, which prepared the UDHR did not include a Muslim, regardless of the participation of Charles Malik, who represented Arabs and Muslims but his religion is Christian<sup>(4)</sup>. As well as, many of the colonies were still present during the declaration as the European countries rejected the inclusion of the so-called fascism due to the lack of a precise definition. This shows the extent of racial prejudice in fact as some developing countries consider human rights as a new colonial tool<sup>(5)</sup>. According to cultural relativity, without taking into account the different cultures there will be no concept of human rights

---

(1) Micheline R. Ishay: *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*. By (University of California Press, 2000) pp. 16-66.

(2) *Ibid.*

(3) Hannum Hurst: *The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law*. Volume, 25. By (Georgia Journal of International and Comparative Law, 1995) pp. 287-340.

(4) David R. Hodge: *Advocating for the forgotten human right: Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights - religious freedom*. Volume, 49. By (International Social Work, 2006) pp. 431-443.

(5) Stephen Gardbaum: *Human Rights as International Constitutional Rights*. Volume, 19. By (European Journal of International Law, 2008) pp. 749-768.

acceptable from all, especially some cultures, such as Confucianism does not give up their habits and customs in exchange for rights<sup>(1)</sup>.

Despite all the argument above, there are many criticism directed against cultural relativism. The traditional communities often do not distinguish between religion and politics in dealing with human rights<sup>(2)</sup>. That some cultures still believe in what is called the absolute slavery which is incompatible with the most basic human values<sup>(3)</sup>. Moreover, the cultural relativism leads to division and chaos in the world because of the rights and duties of human beings will not be on an equal footing<sup>(4)</sup>. In addition, Saying that the UDHR represents the values of Western culture could lead to the failure of any document in the future relating to human rights because of that every culture will not give up its principles<sup>(5)</sup>. it is true also that human rights are not on a single frequency in all parts of the world where they are subject to the influence of some of the historical, political and social factors, but that should not lead to deny the universality of human rights<sup>(6)</sup>. Cultural relativism may also lead to the loss the United Nations Charter and the UDHR their Legal worth because of the provision of cultural specificities on human rights<sup>(7)</sup>.

---

(1) Cerna M Christina: *Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts*. Volume, 16. By (Human Rights Quarterly, 1994) pp. 740-752.

(2) David R. Penna and Patricia J. Campbell: *Human Rights and Culture: Beyond Universality and Relativism*. Volume, 19. By (Third World Quarterly, 1998) pp. 7-27.

(3) Ibid.

(4) Margaret E McGuinness: *Peace v. Justice: The Universal Declaration of Human Rights and the Modern Origins of the Debate*. Volume, 35. By (Diplomatic History, 2011) pp. 749-768.

(5) Ibid.

(6) Alison Dundes Renteln: *International Human Rights: Universalism Versus Relativism*. By (Quid Pro Book, 2013) pp. 9-149.

(7) Ibid.

indeed, It is natural that UDHR did not meet the wishes of all peoples and countries, but that does not negate the universality of the UDHR. Because of cultures vary not only between each, but in every culture there is a clear contrast and big differences<sup>(1)</sup>.

### **3.2. The Universality of human rights:**

Universal concept of human rights has emerged in Europe due to the political philosophy that came with the French Declaration of Human Rights in 1789. It assumes that human rights must be imposed on various countries and peoples<sup>(2)</sup>. In this context, some philosophers believe that the universality of human rights stem from the concept of interactive inclusiveness that has the capacity to accommodate the differences between all cultures<sup>(3)</sup>. That based on everything attributed to the universe where no distinction between human beings. Human is the basis or origin, where can owns and enjoy these rights once the birth without discrimination<sup>(4)</sup>. The universality has become a realistic of the concept of human rights because of the merger and outreach between communities and cultures<sup>(5)</sup>. It is not reasonable that human

---

(1) In 1998, the American Society of Human proposed a new declaration of human rights including the rights of all peoples and cultures where the differences may be a positive impact on human rights. Now it became necessary to protect the ability of the culture, not just the protection of culture. Contemporary question now is not the way to resolve the conflict between culture and rights, but how to reconcile all the arguments in the international academic debates on Social Justice for a change in the content and the diversity of rights.

(2) Lynn Hunt: *The French Revolution And Human Rights: A Brief Documentary History* (Bedford Series In History & Culture. Volume, 10. By. (Bedford/St. Martin's,1996) pp.7-155.

(3) Morsink Johannes: *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. By (University of Pennsylvania Press, 1999). pp. 3-141.

(4) Ibid.

(5) Jerome J. Shestack: *60th Anniversary of Universal declaration of human rights*. Volume, 38 By (International Law News, 2009) pp. 1-30.

rights be subject to any exception whatsoever, particularly the universal does not mean or lead to the complete abandonment of cultural particularities. Because of that there is no culture has a monopoly for itself positive and negative values alone<sup>(1)</sup>. Moreover, the distinction among human beings according to where they are inevitably lead to global imbalances and serious violations of human rights on the basis of identity or cultural relativism<sup>(2)</sup>. The arguments of proponents of this trend derived from Kant's ideas especially idea of cosmopolitan rights derived from his idea of world peace<sup>(3)</sup>. R. Howard also strongly rejects the so-called romantic or sentimental societal trend which emphasizes the cultural specificity of the communities<sup>(4)</sup>. Featherstone believes that due to the correlation of information and communication, policy, technology communication between communities, all cultures of the world have become increasingly interdependent in global networks<sup>(5)</sup>. Therefore, the idea of human rights has been become universal. Some philosophers claim that every culture certainly has specific character, but that does not mean there is no explanation for human rights depends on the balance between all the local and global values<sup>(6)</sup>. They refused as well, communities isolation and advocate the need for a concept of pluralism, but through the

---

(1) Donnelly Jack: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. By (Cornell University Press, 2013) pp. 7-289.

(2) Louis Henkin: *Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets*. Volume, 25. By (Brooklyn Journal of International Law, 1999) pp. 17-27.

(3) Micheline R. Ishay: *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*. By (University of California Press, 2000) pp. 16-66.

(4) Ibid.

(5) Beitz R. Charles: *The Idea of Human Rights*. By (Oxford University Press, 2009) pp. 14-209.

(6) Cerna M Christina: *Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts*. Volume, 16. By (Human Rights Quarterly, 1994) pp. 740-752.

globalization of this pluralism in the same formula which cannot be achieved unless the concept of universal human rights<sup>(1)</sup>. The issue is not just the Westernization or modernization or some kind of standard, but they are simply the process of homogenization and integration include the collection of all these differences in one pot<sup>(2)</sup>. Therefore, the universal concept of human rights is becoming the perfect expression of rationalization and rationality and the concept and principles of justice<sup>(3)</sup>. As a result of that, there are many philosophical and jurisprudential views say that the UDHR has contributed to the development of the idea of universal human rights for several argument<sup>(4)</sup>. Firstly, UDHR exclude controversial issues, where it included what is agreed upon only. For example, the exclusion of the Universal Declaration of Human Rights, the right to strike is included because of the difference between the liberal and Marxist doctrine<sup>(5)</sup>. Secondly, The objection of some Islamic countries on Article 18 of the Declaration is not based on a scientific basis. Because some scientists and philosophers claim that Sharia Islamic does not prohibit the change of religion where the Quran stipulated that "There is no compulsion in religion"<sup>(6)</sup>. Cherif Bassiouni believed that concepts of human rights contained in international human rights conventions do not conflict with Islamic law. Even more, he added that the rights enshrined in international

---

(1) Donnelly Jack: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. By (Cornell University Press, 2013) pp. 7-289.

(2) Ibid.

(3) Jerome J. Shestack: *60th Anniversary of Universal declaration of human rights*. Volume, 38 By (International Law News, 2009) pp. 1-30.

(4) David R. Penna and Patricia J. Campbell: *Human Rights and Culture: Beyond Universality and Relativism*. Volume, 19. By (Third World Quarterly, 1998) pp. 7-27.

(5) Declan O'Sullivan: *Is the declaration of human rights universal?*. Volume, 4. By (The International Journal of Human Rights, 2000) pp. 25-53.

(6) Susan Waltz: *Universal Human Rights: The Contribution of Muslim States*. Volume, 26. By (Human Rights Quarterly, 2004) pp. 799-844.

conventions featured in Sharia Islamic and nothing precludes the application of international commitments contained in the UDHR<sup>(1)</sup>. That due to Some Islamic countries use Sharia Islamic as an excuse to evade its international obligations especially to respect human rights<sup>(2)</sup>. Thirdly, UDHR removed the differences between men and women in terms of rights and duties where women before 1948 were subject in all things to the authority of their life beyond their control<sup>(3)</sup>. Moreover, the inherent dignity advocated by the declaration of all human beings is a translation of what was found in some religions, but what distinguishes in UDHR is supposed to humans once birth<sup>(4)</sup>. while, some cultures or document that recognize the inherent dignity at specified intervals<sup>(5)</sup>. In addition, there was no longer any discrimination for any reason whatsoever between human beings and in any place which is an important development in the concept of universal human rights guaranteed by the UDHR<sup>(6)</sup>. The comprehensive humanitarian character in the UDHR which expressed the aspirations of humanity constitute an evidence of universality<sup>(7)</sup>. Lastly, UDHR issued with the consent of a majority of member states of the United Nations and most of the constitutions and laws of the countries became refers to its provisions. Lastly, UDHR issued with the consent of a majority of

---

(1) Susan Waltz: Universal Human Rights: The Contribution of Muslim States. Volume, 26. By (Human Rights Quarterly, 2004) pp. 799-844.

(2) Ibid.

(3) Micheline R. Ishay: The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era. By (University of California Press, 2000) pp. 16-66.

(4) Nickel W. James: Inherent Human Rights: Philosophical Roots of the Universal Declaration by Johannes Morsink (review). Volume, 35. By (Human Rights Quarterly, 2013) pp. 528-531.

(5) Ibid.

(6) Donnelly Jack: Universal Human Rights in Theory and Practice. By (Cornell University Press, 2013) pp. 7-289.

(7) Ibid.

member states of the United Nations and most of the constitutions and laws of the countries became refers to its provisions<sup>(1)</sup>.

Generally, there is almost universal agreement that the UDHR has developed the idea of the human rights universality, but many criticism still faced to the UDHR on the grounds that its provisions loose tolerant interpretation and outlook reflect the real human. Thus, should be reconciled with the arguments of cultural relativism and inclusiveness to find common ground for the concept of human rights.

#### **4. The aims of Drafters of the UDHR:**

The most important purpose of UDHR is to complete the aspirations of the United Nations (1945) to spread peace and security by providing a road map to ensure respect for human rights everywhere<sup>(2)</sup>. In addition, to make efforts to save succeeding generations from the scourge of war, which brought huge tragedy to humanity and left behind it millions of victims and displaced persons<sup>(3)</sup>. According to Humphrey, the rights and freedoms will not be respected unless there is peace and human does not have the freedom or dignity if there is a war or a threat of war<sup>(4)</sup>. However, many critics say that the UDHR have been failed to achieve this goal. Because in the 44th anniversary of the Universal Declaration, the ethnic cleansing and mass rape in Bosnia began. In the 46 anniversary also of the Declaration, nearly one million people were

---

(1) Declan O'Sullivan: Is the declaration of human rights universal?. Volume, 4. By (The International Journal of Human Rights, 2000) pp. 25-53.

(2) Morsink Johannes: The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent. By (University of Pennsylvania Press, 1999). pp. 3-141.

(3) Ibid.

(4) Ibid.

victims of crimes of genocide in Rwanda<sup>(1)</sup>. UDHR came in order to achieve international solidarity in defence of human rights, and therefore the provision of security and stability among nations<sup>(2)</sup>. Another aim of UDHR is awaken the conscience of the world in order to put an end to the contempt for human rights through a project of international criminal law to punish criminals and to end the culture of impunity<sup>(3)</sup>. In addition, Granting people the freedom of expression and worship, and freedom from fear, which was hanging by authoritarian regimes. Furthermore, recognition of the inherent dignity and equality of all members of the human family, which are the foundation of freedom and peace in the world and achieve social justice<sup>(4)</sup>. Moreover, Helping poor communities and states to develop their culture and laws in respect of human rights in line with the principles of the UDHR and the emphasis on faith in fundamental human rights through justice and equal rights without discrimination<sup>(5)</sup>. To emphasize that human rights are interdependent and inalienable rights or retail even the human be able to enjoy them and encouraging to respect human rights in the context of domestic legal systems<sup>(6)</sup>. UDHR aims to develop and improve the friendly relations among nations for the advancement

---

(1) Margaret E McGuiness: Peace v. Justice: The Universal Declaration of Human Rights and the Modern Origins of the Debate. Volume, 35. By (Diplomatic History, 2011) pp. 749-768.

(2) Jerome J. Shestack: 60th Anniversary of Universal declaration of human rights. Volume, 38 By (International Law News, 2009) pp. 1-30.

(3) Ibid.

(4) Louis Henkin: Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets. Volume, 25. By (Brooklyn Journal of International Law, 1999) pp. 17-27.

(5) Hannum Hurst: The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law. Volume, 25. By (Georgia Journal of International and Comparative Law, 1995) pp. 287-340.

(6) Donnelly Jack: Universal Human Rights in Theory and Practice. By (Cornell University Press, 2013) pp. 7-289.

and progress of human rights. Requiring also States to undertake in cooperation with the United Nations to ensure the promotion respect and observance universal of human rights and fundamental freedoms in order to stop the violations against human being<sup>(1)</sup>. Creation also a legal basis to be a permanent reference for all human rights conventions and the laws of states even in line with international obligations<sup>(2)</sup>. Despite the call of the UDHR to equality, but it remained far from application in practice, especially when it comes to the behaviour of the major country. Due to the absence of implementation mechanisms to compel the States to respect the UDHR, there is a lot of heinous violations get at the present time, where the objectives of the Declaration almost remained ink on paper<sup>(3)</sup>.

In short, it can summarize the aims of the drafters of the UDHR in three points: Firstly, the recognition of the inherent dignity to all members of the human family. Secondly, respect for human rights and achieved through education. Thirdly, the equal rights of human beings, which are the foundation of freedom, justice and peace in the world.

## **5. Conclusion:**

From above, it is clear that UDHR form a source of inspiration for the adoption of more than seventy human rights treaty terms are applied on a permanent basis at the global and regional levels. The Principles contained in the Declaration has become acceptable to a wide range of the majority of countries as the common ideal of achievement for all peoples. More importantly, the Universal Declaration of human rights overcome many of the problems when

---

(1) Ibid.

(2) Jerome J. Shestack: 60th Anniversary of Universal declaration of human rights. Volume, 38 By (International Law News, 2009) pp. 1-30.

(3) Ibid.

they contributed to the development of the concept of universal human rights. Even the skeptics did not have strong arguments to refute the idea of universal human rights. However, the cultural specificities of peoples undeniable where it is difficult to give up any society or waiver of its culture. In addition, controversy and debate between the supporters of the universality of human rights and cultural relativism will not easily end up because it will acquire a new form, especially with the dramatic changes in the world. This is illustrated clearly in the reformulation of the dialogue on the semantic communication and bonding, especially since the phenomenon of globalization has become a trans-national force. Moreover, the goals proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights largely evaporated with the serious violations of human rights and the distinction between human beings. Consequently, For this, there are opinions that calls for re-drafting of the Universal Declaration of Human Rights to avoid all the previous criticism and use it as a frame of reference for humanity, where there is almost universal consensus on it. With the need to consolidate the concept of universal human rights in the different cultures of the world and try to do a serious dialogue between all cultures of the world in order to achieve a public consensus to the concept of human rights.

## Bibliography

1. A.W Brian Simpson.: A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights. By (European Journal of International Law, 2002) pp. 725-727.
2. Dundes Renteln Alison: International Human Rights: Universalism Versus Relativism. By (Quid Pro Book, 2013) pp. 9-149.
3. E McGuinness Margaret: Peace v. Justice: The Universal Declaration of Human Rights and the Modern Origins of the Debate. By (Diplomatic History, 2011) pp. 749-768.
4. Clements Luke and James Young: Human Rights: Changing the Culture. By (Journal of Law and Society,1999) pp. 1-5.
5. Gardbaum Stephen: Human Rights as International Constitutional Rights. By (European Journal of International Law, 2008) pp. 749-768.
6. Johannes Morsink: The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary. By (Human Rights Quarterly, 1995) pp. 398-402.
7. Hunter-Henina Myriam: Constitutional developments and human rights in France: One step Forward, two step back. By (International and Comparative Law Quarterly, 2011) pp. 167-188.
8. Hunt Lynn: The French Revolution And Human Rights: A Brief Documentary History (Bedford Series In History & Culture. By. (Bedford/St. Martin's,1996) pp.7-155.
9. Hurst Hannum: The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law. By (Georgia Journal of International and Comparative Law, 1995) pp. 287-340.

10. Henkin Louis: Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets. By (Brooklyn Journal of International Law, 1999) pp. 17-27.
11. Johannes Morsink: The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent. By (University of Pennsylvania Press, 1999). pp. 3-141.
12. Jack Donnelly: Universal Human Rights in Theory and Practice. By (Cornell University Press, 2013) pp. 7-289.
13. Jerome J. Shestack: 60th Anniversary of Universal declaration of human rights. By (International Law News, 2009) pp. 1-30.
14. J. Shestack Jerome: 60th Anniversary of Universal declaration of human rights. By (International Law News, 2009) pp. 1-30.
15. Kenneth Cmiel: The recent history of human rights. By (The American Historical Review, 2004) pp. 117-135.
16. M Christina Cerna: Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts. By (Human Rights Quarterly, 1994) pp. 740-752.
17. Morsink Johannes: World War Two and the Universal Declaration. By (Human Rights Quarterly, 1993) pp. 357-405.
18. Michael Freeman: Human Rights: An Interdisciplinary Approach. By (Polity Press, 2011) pp. 15-201.
19. M Christina Cerna: Universality of Human Rights and Cultural Diversity: Implementation of Human Rights in Different Socio-Cultural Contexts. By (Human Rights Quarterly, 1994) pp. 740-752.
20. Paul Gordon Lauren: The Evolution of International Human Rights: Visions Seen. By (University of Pennsylvania Press, 2011) pp. 289-415.

21. P. Forsythe David: The United Nations, Human Rights, and Development. Volume, 19. By (Human Rights Quarterly, 1997) pp. 334-349.
22. R. Ishay Micheline: The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era. By (University of California Press, 2000) pp. 16-66.
23. R. Charles Beitz: The Idea of Human Rights. By (Oxford University Press, 2009) pp. 14-209.
24. R. Hodge David: Advocating for the forgotten human right: Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights - religious freedom. By (International Social Work, 2006) pp. 431-443.
25. R. Penna David and Patricia J. Campbell: Human Rights and Culture: Beyond Universality and Relativism. By (Third World Quarterly, 1998) pp. 7-27.
26. R. Charles Beitz: The Idea of Human Rights. By (Oxford University Press, 2009) pp. 14-209.
27. W. James Nickel: Inherent Human Rights: Philosophical Roots of the Universal Declaration by Johannes Morsink (review). By (Human Rights Quarterly, 2013) pp. 528-531.
28. Waltz Susan: Universal Human Rights: The Contribution of Muslim States. By (Human Rights Quarterly, 2004) pp. 799-844.