

---

مدى دستورية التدخل باللوائح  
فى التجريم والعقاب  
الدكتور / عوض محمد عوض  
أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

---

(١) يهيم على قانون العقوبات المصرى - كغيره من التشريعات المعاصرة - مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، فقد نصت المادة ٩٥ من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ..... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". وردت المادة الخامسة من قانون العقوبات هذا المبدأ ضمناً، وذلك بالنص على بعض نتائجه . ومقتضى هذا المبدأ أنه لا يصح إسباغ وصف الجريمة على فعل ولا عقاب فاعله إلا بناء على نص فى القانون يثبت الوصف ويقرر العقاب . ومقتضاه أيضاً أنه لا يجوز للقاضى أن يعدو العقوبة المقررة - نوعاً ومقداراً- ويعاقب الجنائى بغيرها مهما تكن المبررات . ويعتبر هذا المبدأ ضماناً أساسية للحرية الفردية . ولهذا حرصت الدساتير بوجه عام على النص عليه فى موادها اعلاء لشأنه وحماية للأفراد من عسف السلطة أو تجاوزاتها، سواء كان هؤلاء الأفراد أبرياء أو مجرمين.

أما السلطة التنفيذية فالأصل أنها لا تمارس التشريع فى المجال الجنائى إلا استثناءً وفى حدود معينة، وطبقاً للأوضاع التى بينها الدستور. وليس فى نصوص الدستور الحالى نص صريح يخول السلطة التنفيذية - وعلى رأسها رئيس الجمهورية - سلطة التجريم والعقاب . وفيما عدا حالة الضرورة أو الاستعجال التى نصت عليها المادة ١٥٦، وهى التى تجيز لرئيس الجمهورية - بالشروط المبينة فيها - إصدار قرارات بقوانين يمكن أن تشمل على تجريم بعض الأفعال والعقاب عليها<sup>(١)</sup>، فالقاعدة انه ليس

---

(١) تنص المادة ١٥٦ على أنه إذا حدث فى غير دول انعقاد مجلس النواب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس

لانعقاد = طارئ لعرض الأمر عليه . وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار . وهذه المادة تعالج حالة يطرأ فيها ما يوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل الإرجاء، وقد فرضت لذلك فرضين، أحدهما أن يكون مجلس النواب قائماً ولكنه في غير دور انعقاده، وفي هذه الحالة يتعين على رئيس الجمهورية دعوة المجلس لانعقاد طارئ وعرض الأمر عليه لمباشرة اختصاصه الدستوري ومن ثم فليس له أن يحل محله وأن يصدر أى قرار بقانون. أما الفرض الثاني فهو أن يكون المجلس غير قائم أصلاً، إما لانتهاء مدته أو لحله وعدم تشكيل مجلس جديد يخلفه، وفي هذه الحالة يثبت الاختصاص لرئيس الجمهورية بإصدار القرارات اللازمة على أن يتم عرضها على المجلس الجديد على نحو ما هو مبين في تلك المادة. غير أن السؤال الذي يثور عندئذ هو : هل يتقيد رئيس الجمهورية بقيد الضرورة، أو يتحرر من هذا القيد فيمارس سلطة التشريع طبقاً لما تقتضيه الحاجة حتى وإن لم يكن للأمر طابع الاستعجال ؟

قد يقال انه يتحرر في هذه الحالة من ذلك القيد، بدعوى أن السلطة التشريعية هي إحدى السلطات الثلاث التي يقوم عليها نظام الحكم في الدستور، ولا يتصور دستورياً أن تخلو الدولة في أى حال من إحدى هذه السلطات أو ممن يقوم بمهامها . وكما تحسب الدستور في المادة ١٦٠ فبين الحكم عند قيام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، أو عند خلو منصبه، فقد تحسب بالمثل في المادة ١٥٦ فبين الحكم في حالة عدم قيام مجلس النواب، فعهد إلى رئيس الجمهورية بمباشرة سلطة التشريع كاملة، سواء اقتضت ذلك ضرورة أو مجرد حالة لا تحمل طابع الاستعجال . وقد يقال تأييداً لذلك إن صياغة المادة ترشح لهذا الرأي، إذ لو صح غيره لوجب صياغة الشطر الثاني من المادة بما يدل على اتصال الكلام وعلى ورود الحكم على ذات الواقعة في حال غير الأولى، كأن يقال "فإذا كان المجلس غير قائم....." .

على أننا مع ذلك نرى انه رغم خلو الشطر الثاني من المادة على قيد الضرورة أو الاستعجال فهذا القيد لازم لأنه علة النص كله، وخلو الشطر الثاني منه لا ينل بمفهوم المخالفة على عدم لزومه، بل إن هذا اللزوم هو من باب حمل المطلق على المقيد، وهو من قواعد التفسير المسلمة . فضلاً على ذلك فإن المصلحة العليا توجب الأخذ بهذا الرأي، لأنه من شأنه حمل رئيس الجمهورية على الالتزام باتخاذ الاجراءات الدستورية اللازمة لتشكيل مجلس النواب في المواعيد التي حددها الدستور، وهي مواعيد قصيرة لو روعيت فلا يخشى أن يترتب على الرأي الذي نراه ضرر بمصالح الدولة .

للسلطة التنفيذية تجريم أى فعل والعقاب عليه .

(٢) وكانت الدساتير المصرية المتعاقبة حتى قيام الثورة فى ٢٥ يناير سنة ٢٠١١ تنص على حالة أخرى يمكن لرئيس الجمهورية فيها أن يمارس سلطة التجريم والعقاب، وذلك بإصدار قرارات لها قوة القانون . وكانت هذه السلطة تتقرر له بناء على تفويض من السلطة التشريعية بشروط معينة<sup>(١)</sup> . غير أن الدساتير التى صدرت بعد الثورة خلت من النص على تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار هذه القرارات . وهذا يقتضى بدهاءة حظر تفويضه فى إصدار أى قرار بقانون يخوله سلطة إنشاء جرائم وتقرير عقوبات لها، أو تعديل جرائم أو عقوبات منصوص عليها فى القانون .

(٣) كذلك فإن الدساتير المصرية المتعاقبة - ومنها الدستور الحالى - تشير فى موادها إلى حالة الطوارئ وتبين بعض أحكامها . أما التنظيم الشامل لحالة الطوارئ فيتكفل به فى الوقت الراهن القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وقد وصفت المحكمة الدستورية العليا هذا القانون بأنه محض نظام استثنائى قصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد بها من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومى للبلاد، وأن حالة الطوارئ - بالنظر إلى مدتها وطبيعة المخاطر التى ترتبط بها - لا تلائمها أحياناً التدابير التى تتخذها الدولة فى الأوضاع المعتادة، وترى المحكمة الدستورية العليا أن قانون الطوارئ - بالنظر إلى طبيعته الاستثنائية - لا يجوز التوسع فى تطبيقه، بل يتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه، وأن يتقيد بأحكام الدستور كافة، وفى

---

(١) كانت المادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ - وهو الذى كان نافذا عند قيام ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١ - تنص على أن "لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى يقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون " .

مقدمتها صون حقوق المواطنين وحررياتهم (١) .

والسائد فى الفقه بوجه عام وفى أحكام القضاء -وهو الواقع كذلك عملاً- أنه متى أعلنت حالة الطوارئ فإن لرئيس الجمهورية أن يصدر لمواجهة الظروف التى اقتضت إعلانها أوامر غالباً ما تنطوى على تقييد للحقوق والحريات وعلى تجريم بعض الأفعال والعقاب عليها . ويجد هذا الرأى سنده المباشر فى المادة الخامسة من قانون الطوارئ، فهى تنص صراحة على انه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها، يعقاب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر، على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة (السجن المشدد) وعلى غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . وإذا لم تكن الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهًا أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وعلى الرغم من تعامل الفقه والقضاء لأكثر من نصف قرن مع قانون الطوارئ (وهو قرار بقانون) على نحو ما يجرى به التعامل مع سائر القوانين، إلا أن هذا لم يحل بين كل منهما وبين إبداء قلق مكتوم - وأحياناً صريح - من بعض ما اشتمل عليه هذا القانون من أحكام إجرائية (٢)

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ١٥ يناير ٢٠٠٦ القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ ق دستورية ج ١١ المجلد الثانى ص ٢١٥٨ رقم ٣٤٨، و ٢ يونيو ٢٠١٣ القضية رقم ١٧ لسنة ١٥ ق دستورية ج ١٤ ص ٥٣١ رقم ٣٦ .

(٢) فقد دعا الدكتور محمود نجيب حسنى إلى ضرورة مراجعة القواعد التى تنظم محاكم الطوارئ، وذلك للتنسيق بينها وبين المبادئ التى يقرها الدستور لتحاشى الدفع بعدم دستوريته . ويرى بناء على ذلك أن يكون تشكيل هذه المحاكم من قضاة فقط وأن يستبعد العنصر العسكرى من تشكيلها . ويرى كذلك إلغاء النص الذى يجيز إحالة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى هذه المحاكم لمخالفة ذلك لمبدأ "الطابع الإلزامى لقواعد الاختصاص القضائى"، بالإضافة إلى ما تنطوى عليه من حرمان المتهم من قاضيه الطبيعى وإخضاعه لقضاء لم يكن مختصاً بجريمته وقت ارتكابها. = ويرى كذلك إلغاء النصوص الخاصة بالتصديق على أحكام هذه المحاكم وما يرتبط بها من جواز تخفيف العقوبة التى قضى بها الحكم أو ابدالها بغيرها أو الغائها أو إيقاف تنفيذها، أو إلغاء الحكم ذاته مع حفظ الدعوى أو الأمر

وموضوعية . وأقصى ما فعلته محكمة النقض بالنسبة للأحكام الموضوعية هو التصدي على استحياء لأحد الأوامر التي أصدرها نائب الحاكم العسكري وشدد فيها العقوبة المقررة لإحدى الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام، إذ انتقل بها من وصف المخالفة إلى وصف الجناية ومن عقوبة الغرامة إلى عقوبة السجن المشدد . ولم يكن وجه اعتراض محكمة النقض أن الحاكم العسكري مارس سلطة العقاب بغير سند من الدستور، بل كان وجه

---

بإعادة المحاكمة لدى دائرة أخرى، وذلك لأن هذه القواعد لم تعد تتسق مع النظام الاجرائي الحديث، بالإضافة إلى عدم اتفاقها مع حجية الأحكام وقوتها . ويرى كذلك وجوب إخضاع هذه المحاكم لطرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، وعلى الأخص لرقابة محكمة النقض، حرصاً على "وحدة القضاء الجنائي المصري" . الدستور والقانون الجنائي ١٩٩٢ ص ١٣٥ - ١٣٦ . والواقع أن ما أبداه الدكتور محمود نجيب حسنى - وهو حق كله - لا معنى له سوى أن نصوص هذا القانون في جانبها الاجرائي غير دستورية .

وحدث أن قدمت النيابة العامة متهما إلى المحاكمة لضبطه حاملا مدية في الطريق العام، وطلبت عقابه بمواد القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ - فقضى عليه بالحبس والغرامة، فطعن النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض، ونعت عليه أنه خالف القانون لصدوره من محاكم القضاء العادي، في حين أن نظر هذه الدعوى والفصل فيها هو من اختصاص محاكم الطوارئ، غير أن محكمة النقض قضت بعدم قبول هذا الطعن، وقررت أن مصلحة المتهم في تلك الدعوى أن يحاكم أمام المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في نظر كافة الجرائم والدعاوى إلا ما استثني بنص خاص، لأن الشارع أحاط هذه المحاكم بضمانات متمثلة في تشكيلها من عناصر قضائية صرف، وفي تعدد درجاتها، وقرر الحق في الطعن في أحكامها بطريق النقض متى توفرت شروطه، وهذه الضمانات لا تتوافر في قضاء الطوارئ، ورأت انه لا مراء في انعدام مصلحة المتهم في الطعن المائل، وبالتالي انعدام صفة النيابة العامة في الانتصاب عنه في طعنها. نقض ١٩٨٦/٢/٥ أحكام النقض س ٣٧ ص ٢٣٩ رقم ٤٩ .

بل إن المحكمة الدستورية العليا قضت صراحة بأنه لا يجوز أن يتخذ قانون الطوارئ الذي رخص به الدستور ذريعة لإهدار أحكامه ومخالفاتها، إذ أن قانون الطوارئ، وأيا كانت مبرراته، يظل على طبيعته كعمل تشريعي يتعين أن يلتزم بأحكام الدستور كافة، وفي مقدمتها صون حقوق وحرياته المواطنين، ولهذا قضت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنه البند (١) من المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ من تخويل رئيس الجمهورية الترخيص بالقبض والاعتقال وبتفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . حكم الدستورية العليا في ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه من قبل .

اعتراضها انه اغتصب السلطة التشريعية حين استبدل بعقوبة هيئة قررها قانون نافذ عقوبة أشد بقرار أو بأمر عسكري صادر منه . وقد استهل الحكم بما يدل على اقرار المحكمة بحق الحاكم العسكري فى ممارسة سلطات استثنائية فى المجال الجنائى بشقيه الاجرائى والموضوعى . وعبر الحكم عن هذا بقوله: "من المقرر أن الصلاحيات المخولة للحاكم العسكرى العام أو لمن ينيبه هى سلطات استثنائية مقصود بها مواجهة الظروف التى استوجبت اعلان حالة الطوارئ، ومن ثم فهى تقدر بقدر تلك الظروف وفى حدود النص الذى صرح بها، فإذا خرجت سلطات الطوارئ عن هذه الحدود اتسمت أعمالها بعد المشروعية، وتعيبت أوامرها بعيب البطلان . غير أن عدم المشروعية إذا كان ناشئاً عن تجاوز صارخ وجسيم لاختصاص سلطات الطوارئ، بأن تمحض اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، فإن الأوامر التى تصدر مشوبة بهذا العيب تقع فى حمأة الغضب وتنحدر إلى حد الانعدام، وهو عيب يجعل تلك الأوامر معدومة الأثر قانوناً"

وأضافت محكمة النقض : "ولما كان ما ورد بأمر الحاكم العسكرى العام لا يدخل فى عداد المسائل التى حددتها المادة الثالثة من قانون الطوارئ، ولا فى عداد أمثالها، ولا هو متصل بالمحافظة على الأمن والنظام العام، وإنما يتصل باحترام القرارات والأحكام التى تصدر من الجهات المختصة فى شأن أعمال البناء المخالفة للقانون، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الأفعال التى تناولها هذا الأمر محظورة من قبل صدوره بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولم يستحدث أمر نائب الحاكم العسكرى العام تكليف الناس بها، وإنما استحدث تعديل العقوبة التى رصدها المشرع لمن يخالف أحكامها بشأنها، وهو أمر لم يخوله إياه قانون الطوارئ، وبالبناء على ذلك فإن أمر نائب الحاكم العسكرى العام ... يكون قد اغتصب السلطة التشريعية فجاء ما نص على فى هذا الصدد معدوماً<sup>(١)</sup> .

(٤) وظاهر من هذا الحكم أن محكمة النقض شغلت نفسها بالأمر

(١) نقض ٢٠٠١/٦/١١ أحكام النقض س ٥٢ ص ٥٦٦ رقم ١٠٣ .

الصادر من نائب الحاكم العسكرى ومدى اتساقه مع نصوص قانون الطوارئ وليس مع الدستور، وأدى بها ذلك إلى الوقوع فيما وقعت فيه من مفارقة، بل من شذوذ . فهى لم تر بأسا من أن يمارس الحكم العسكرى سلطة التجريم المبتدأ، أى تجريم أفعال غير معاقب عليها أصلا، لكنها استكثرت عليه فى الوقت نفسه مجرد التدخل بتشديد العقاب على أفعال معاقب عليها قانونا . ولو أن محكمة النقض انتهت إلى عكس ما انتهت إليه فربما كان منطقيا أقوم وكان له ما يوجهه، ذلك أن من يملك الأثر يملك الأقل . وما دام الحاكم العسكرى يمكنه - استجابة للظروف التى استوجبت اعلان حالة الطوارئ - أن يجرم أفعالاً غير مجرمة أصلا، وأن يقرر لها ما يقدر ملاءمته من العقاب، فهو يملك من باب أولى - واستجابة للظروف نفسها - أن يشدد عقوبة بعض الأفعال المعاقب عليها بالقدر الذى تقتضيه تلك الظروف .

والواقع أن المشكلة لا تكمن فى الحدود التى يتعين على سلطة الطوارئ أن تلتزمها ولا تجاوزها عندما تصدر أوامرها، وإنما المشكلة فى قانون الطوارئ نفسه . فهذا القانون بما اشتمل عليه من أحكام تخول سلطة الطوارئ فى المجال الجنائى اختصاصات واسعة لا يجد له سندا من الدستور . وربما كان للفقهاء والقضاء بعض العذر فى عدم مواجهة المسألة على هذا النحو، فمن المسلم أن حالة الطوارئ لا تعلن إلا إذا تعرض الأمن أو النظام العام فى الدولة أو فى منطقة منها للخطر، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء، وأمام هذه الحالة يكون من المحقق أن القوانين المعمول بها فى الدولة لا تكفى لمواجهةها، مما يقتضى اتخاذ تدابير أو إصدار قرارات استثنائية، وغالبا ما تكون هذه التدابير والقرارات مقيدة لحقوق الأفراد وحررياتهم، وقد تقتضى كذلك تجريم بعض الأفعال أو تشديد العقوبات المقررة لبعض الجرائم . وما دام الأمر يقتضى المساس بالحقوق والحرريات العامة ويقتضى التجريم والعقاب، فيجب أن يكون ذلك فى الحدود بالشروط التى يبينها الدستور . وما ينبغى أن يترك ذلك لمطلق تقدير سلطة

الطوارئ، لأن تنظيم الحقوق والحريات لا ينبغي أن يتم بمعزل عن الدستور أو في غيبته .

وقد نص الدستور الحالي في المادة ١٥٤ منه على حالة الطوارئ<sup>(١)</sup> -مثله في ذلك مثل الدساتير السابقة - واقتصر فيها على بيان كيفية اعلانها، وعلى وجوب عرض هذا الاعلان على مجلس النواب، واشترط موافقته عليه، وبين أقصى مدة لسريان حالة الطوارئ، ونص على حظر حل مجلس النواب في أثناء سريان هذه الحالة لكن الدستور مع ذلك لم يخول رئيس الجمهورية سلطة استثنائية في حالة الطوارئ يكون له بمقتضاها أن يجرم أى فعل ابتداء ولا أن يشدد عقوبة مقررة لأى جريمة، ومن ثم فإن ما تنص عليه المادة الخامسة من قانون الطوارئ لا سند له من الدستور . وليس من سبيل للإقرار للسلطة التنفيذية بما نصت عليه هذه المادة من سلطات إلا بتعديل الدستور نفسه والنص عليها فيه .

وقد يعترض على ذلك بأن المادة ١٥٤ من الدستور تنص في صدرها على أن "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذى يحدده القانون"، وهذا يعنى أن الدستور يحيل في تنظيم أحكام الطوارئ على القانون . وبما أن هذه الأحكام منظمة منذ أكثر من نصف قرن بالقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فإن أحكام هذا القانون تكون هي الواجبة التطبيق، ومن ثم فلا وجه للقول بوجود فراغ دستورى في هذا الشأن، فهذا الاعتراض مردود بأن الإحالة الواردة في صدر المادة ١٥٤ ليست إحالة على القانون الذى يحدد سلطات رئيس الجمهورية في حالة

---

(١) تنص المادة ١٥٤ من الدستور على ما يلى : "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذى ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادى وجب دعوة المجلس فوراً للعرض عليه . وفى جميع الأحوال يجب موافقة أغلبية أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثى أعضاء المجلس . وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد فى أول اجتماع له " . ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ" .



الطوارئ، بل هي إحالة على القانون الذى يبين "النحو"، أى الشكل والكيفية التى "يعلن" بها رئيس الجمهورية هذه الحالة . ولا يمكن دستورياً صرف العبارة المشار إليها إلى القانون الذى يبين الأحكام الموضوعية والإجرائية ويحدد السلطات التى يعهد بها إلى رئيس الجمهورية فى حالة الطوارئ . ولا يتصور بالتالى أن تكون الأحكام التى نص عليها قانون الطوارئ الحالى هى المعنية بتلك العبارة التى جرت العادة على ترديدها فى الدساتير المتعاقبة، لأن هذه الأحكام تنطوى على تقييد لكثير من الحقوق والحريات وعلى تعطيل لعدد من نصوص الدستور، ولا يتأتى ذلك إلا بنص خاص فى ذات الدستور (١) . وهذا ما بصرت به المحكمة الدستورية العليا وأعلنته صراحة ورتبت عليه نتائجه، فقد قضت بأن المادة ١٤٨ من الدستور - تقصد دستور ١٩٧١ - تنص على أن "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى الحكومة حالة الطوارئ على النحو الذى ينظمه القانون ...."، ومن ثم فإن القانون "المنظم لحالة الطوارئ" (!) يتعين أن يتقيد بالضوابط المقررة للعمل التشريعى، وأهمها عدم مخالفة نصوص الدستور الأخرى، إذ أن صدور قانون الطوارئ بناء على نص فى الدستور لا يعنى ترخص هذا القانون فى تجاوز باقى نصوصه ... وتبعاً لذلك فإن النص فى المادة الثالثة من قانون

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن النص فى الدستور على جواز اعلان حالة الطوارئ لا يقتضى بذاته القول بجواز تعطيل بعض أحكام الدستور فى هذه الحالة، إذ لا تلازم فى المنطق بين الأمرين . ولو أريد تقرير هذا التلازم لوجب النص عليه صراحة حتى لا يتخذ اعلان حالة الطوارئ ذريعة للعصف بالحريات والحقوق العامة . لهذا فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية ولا للسلطة التشريعية نفسها فى أثناء حالة الطوارئ أن يتخذ اجراء أو تصدر تشريعاً ينطوى على تعطيل أو على مخالفة لحكم من أحكام الدستور . ومما له دلالة فى هذا المقام أن دستور سنة ١٩٢٣ كان ينص فى المادة ١٥٥ منه على انه لا يجوز بأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً فى زمن الحرب أو اثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون . وتكرر هذا النص بلفظه فى المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٣٠، ثم خلت منه بعد ذلك الدساتير المصرية المتعاقبة، فدل ذلك على أن حالة الطوارئ وإن كانت تجيز اتخاذ تدابير استثنائية أو اصدار قوانين تلقى اعباء أو تفرض قيوداً على حقوق الأفراد وحرياتهم، فإنها لا يجوز أن تصل إلى حد تعطيل أو مخالفة أى حكم من أحكام الدستور .

الطوارئ على الترخيص فى القبض على الأشخاص والاعتقال وتفتيش الأشخاص والأماكن دون إذن قضائى يكون قد أهدر حريات المواطنين الشخصية واعتدى على حرمة مساكنهم بما يشكل خرقاً لمبدأ سيادة القانون الذى يعد أساس الحكم فى الدولة " (١) .

وخلص ما تقدم أن مقتضى مبدأ الشرعية حصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون وحده، أخذاً منه أو حملاً عليه . ويقصد بالتشريع كل قاعدة قانونية مكتوبة، وهو فى عمومها ينصرف إلى نصوص الدستور، وإلى ما تصدره السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس النواب، وكذلك ما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح وقرارات فى الحدود المبينة فى الدستور .  
أولاً - الدستور كمصدر :

(٥) الأصل أن الدستور ليس هو المجال المناسب لتفصيل أحكام التجريم والعقاب . ومع ذلك فقد اشتمل الدستور على عدد غير قليل من النصوص التى تتعلق بالتجريم والعقاب، بعضها ذو طبيعة سلبية أو مقيدة، وبعضها ذو طبيعة موجبة . وهذه النصوص جميعاً محلها أفعال وثيقة الصلة بالحقوق والحريات العامة . أما الطائفة الأولى ذات الطبيعة السلبية أو المقيدة، فمنها ما يحظر على المشرع حظراً مطلقاً تجريم مباشرة مجموعة معينة من الحقوق والواجبات، أو يسمح له بتنظيم مباشرتها على نحو لا يودى عملاً إلى حظر هذه المباشرة وتجريمها فى عامة أحوالها . على أن ابرز ما يتسم به الدستور الحالى هو التوسع فى النصوص التى تضيف وصف الجريمة على مجموعة كبيرة من الأفعال تقع عدواناً على مجموعة خاصة من الحقوق والحريات العامة . ولم يكتف الدستور بالنص على اعتبار بعض هذه الأفعال جريمة، بل نص كذلك على حظر تقادم الدعوى الناشئة عنها .

---

(١) حكم الدستورية العليا فى ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه . ويلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا - على خلاف ما نبهنا إليه- صرفت الاحالة الواردة فى صدر المادة إلى القانون الذى ينظم حالة الطوارئ، إلا أنها مع ذلك انتهت إلى ما خلصنا إليه، وهو عدم جواز اشتمال هذا القانون على ما يخالف أى نص من نصوص الدستور .

(٦) ويلاحظ على الطائفة الأخيرة من مواد الدستور - وهى النصوص المجرمة - أمران:

الأول : أن بعض الأفعال التى نصت عليها هذه المواد مجرد بالفعل، إما بنصوص موجودة فى مجموعة قانون العقوبات أو فى بعض التشريعات الخاصة . ولا يعنى ذلك أن ما أورده الدستور فى هذا الشأن لم يصف جديداً، وأنه مجرد تحصيل حاصل، فهذا الظن غير صحيح، لأن الأصل فى التجريم والعقاب انه من اطلاقات السلطة التشريعية، فليس هناك -من حيث المبدأ - ما يمنعها من تجريم فعل كان مباحا إذا قدرت وجوب تجريمه، ولا من إباحة فعل كان مجرماً إذا قدرت أن التجريم لم يعد له ما يقتضيه . لكن هذا الأصل لا يطرد بالنسبة للأفعال التى نص الدستور على اعتبارها جرائم وكانت كذلك وقت صدوره، فهذه الأفعال يمتنع على السلطة التشريعية نزع صفة الجريمة عنها وإباحتها، وإن ظل حقها مع ذلك باقيا فى تخفيف عقوبتها أو فى تشديدها . كذلك فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تجرى قاعدة التقادم على الجرائم التى نص الدستور على حظر التقادم فيها، وذلك خروجاً على القاعدة العامة فى هذا الشأن<sup>(١)</sup> .

والأمر الثانى أنه لا يكفى أن يصف الدستور بعض الأفعال بأنها جرائم لكى تكون كذلك فعلاً، وإنما يلزم لاعتبارها كذلك أن يحدد النص عقوبة كل منها<sup>(٢)</sup>، وأن يحدد كذلك أركانها بوضوح كاف، لأن التجريم - كما تقول المحكمة الدستورية العليا - يفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، فوجب أن تكون الأفعال المنهى عنها فى أعلى مستوى من الوضوح والبيان<sup>(٣)</sup> . وحيث خلت النصوص الدستورية التى وصفت

---

(١) ويلاحظ أن نصوص الدستور التى تحظر التقادم فى هذه الطائفة من الجرائم يسرى بأثر فوري على دعاوى الناشئة عنها والتي لم تكن قد اكتملت مدتها قبل صدور الدستور، وذلك دون حاجة لصدور قانون خاص يحظر التقادم فيها.

(٢) المحكمة الدستورية العليا ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه .

(٣) من هذا رأى الدكتور احمد فتحى سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات ١٩٩٩ ص ٣٤٢ .

بعض الأفعال بأنها جرائم من تحديد عقوبة لكل منها، فضلاً عن قصور معظم هذه النصوص عن تحديد أركان الجريمة وفق ما تقضى به أصول الصياغة الجنائية من دقة ووضوح وشمول، فإن الأفعال التي تناولتها تلك النصوص لا تعد - لمجرد النص عليها في الدستور - جرائم . وإنما تكون كذلك اعتباراً من اللحظة التي يتدخل فيها المشرع العادي فيصدر بشأنها قانوناً يحدد أركان كل منها وعقوبتها .

وإذن فالخطاب في النصوص الدستورية السالف بيانها ليس موجهاً إلى الأفراد، وإنما هو موجه للسلطة التشريعية . وهو ليس موجهاً إليها على سبيل الإرشاد والتوجيه، فهذا يتنافى مع طبيعة الأحكام الدستورية، وإنما هو خطاب يفرض على تلك السلطة التزاماً بإصدار التشريعات اللازمة لوضع هذه النصوص موضع التنفيذ . ويترتب على إخلالها بهذا الالتزام مسئولية سياسية من جنس المسئولية التي تتحملها كل من السلطات الثلاث عند إخلالها بالتزاماتها الدستورية.

ثانياً - اللوائح الإدارية كمصدر :

(٧) التجريم - كما أسلفنا - عمل تشريعي ينطوي على مساس خطير بالحقوق والحريات العامة، وهي من الأبواب الأساسية التي تحرص الدساتير على النص عليها في صلبها كي يكون النص عليها قيماً على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام وفي حدود ما أراد الدستور لكل منها، من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً، فإذا خالف أحد التشريعات هذا الضمان الدستوري بأن قيد حرية أو حقاً ورد في الدستور مطلقاً، أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت شعار التنظيم الجائز دستورياً، وقع هذا التشريع مشوباً بعيب مخالفة الدستور<sup>(١)</sup> . وكان مقتضى ذلك أن يستأثر مجلس النواب بوصفه الجهة التي تتولى سلطة التشريع في الدولة بأمور التجريم والعقاب م (١٠١) وألا تشاركها في ذلك أي من السلطتين الأخريين . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تنشأ جريمة وأن تقرر لها عقوبة بناء

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ٢ يونيو ٢٠١٣ مشار إليه .

على لائحة إدارية . غير أن المادة ٩٥ من الدستور، وهى التى قننت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، صيغت بطريقة لا تجعل كل ما يتعلق بأمور التجريم والعقاب حكراً على ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين، إذ صيغت بعبارة مرنة تسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب . وهذه الصيغة لا ينفرد بها الدستور الحالى، بل هى صيغة تداولتها الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً من دستور ١٩٢٣ الذى نص عليها فى مادته السادسة . ويبين من الأعمال التحضيرية لذلك الدستور أن صياغة هذه المادة فى المشروع الذى أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضى بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، وذلك على ما جاء بتقريرها، وأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، لأن العمل جرى فى التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، فالأصوب إذن أن يقال : لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون (١) .

ويتضح من هذا العرض التاريخى أن تحويل السلطة التنفيذية مكنة التدخل بتحديد بعض جوانب التجريم والعقاب نشأ فى البداية عرفاً جرى به العمل قبل دستور ١٩٢٣، ثم رثى عند وضع هذا الدستور تقنين هذا العرف، لأن التجربة دلت على لزومه وأثبتت جدواه فى كثير من الحالات، فكان النص عليها بالصيغة التى ورد بها فى المادة السادسة من ذلك الدستور، ثم توالى النص عليه بنفس الصيغة فى الدساتير المتعاقبة فيما خلا دستور ٢٠١٢ الذى نص فى المادة ٦٤ منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستورى أو قانونى .

(٨) وإذا كان النص الدستورى بصيغته تلك قد وسع على السلطة التشريعية بتمكينها من ترك مساحة للسلطة التنفيذية تستكمل بها بعض

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ٩ مايو ١٩٨١ القضية رقم ١٥ لسنة ١٩٨١ ق دستورية جـ ١ ص ١٨٨ رقم ٦ و ٦ ابريل ١٩٩١ القضية رقم ١٧ لسنة ١١ ق دستورية جـ ٤ ص ٣١١ رقم ٢/٣٨ و ٧ مارس ١٩٩٢ القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ ق دستورية جـ ٥ المجلد الأول ص ٢١٤ رقم ٢/٢٥ .

جوانب التجريم فى حالات تقصر فيها خبرتها الفنية عن ذلك، أو فى حالات تقتضى قدراً من المرونة والسرعة لتعديل بعض عناصر التجريم تلافياً للعيوب التى يكشف عنها تطبيق النص، أو لمواجهة المتغيرات المتلاحقة تحقيقاً لصالح المجتمع - إذا كانت هذه ميزة النص بصيغته الراهنة، فإنه فى مقابل ذلك فتح باباً واسعاً للخلاف فى تحديد المساحة التى يجوز تركها للسلطة التنفيذية . وبعبارة أخرى، فإن النص إذ قرر المبدأ، فإنه لم يحد مداه . فما هو النطاق الذى يمكن للسلطة التنفيذية أن تتحرك فيه لمباشرة دورها فى عملية التجريم والعقاب ؟

(٩) فى الفقه من ينظر فلا يجعل لتدخل السلطة التنفيذية سقفاً تقف عنده، بل يسلم بأنه يصح تفويضها فى تحديد كل عناصر الجريمة وكذلك عقوبتها، ويقول إن العمل جرى على أن يتضمن القانون نفسه تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات (١) . ويصرح بعض هذا الفريق بأن المشرع - فى ضوء النص الدستورى - لا يستبد بسلطة خلق الجرائم، وإنما يفوض ذلك فى حدود معينة إلى جهات الإدارة (٢) .

ويحاول البعض ضبط هذه السلطة فى حدود معقولة، تارة بقصرها على جرائم معينة، وتارة بقصرها على بعض عناصر الجريمة . ويقول الدكتور محمود نجيب حسنى : يجوز للسلطة التشريعية أن تجرم أى فعل وأن تقرر له أية عقوبة تقدر ملاءمتها، لكن لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تجرم غير أفعال تدخل فى المجال الذى تباشر فيه اختصاصها التشريعى المحدود، وعليها أن تلتزم فى العقوبات التى تقرها حدوداً معينة يتكفل القانون ببيانها . ويقول انه من المتصور أن ينص القانون على الفعل بصورة

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ١٩٤٦ ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى - الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٧٤ - ويقول إن عبارة "بناء على قانون" قصدت عمداً لمواجهة الحالات التى يفوض فيها الشارع السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقدير العقوبات، كما هو الشأن فى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات (وهى التى أصبحت المادة ٣٨٠) .

مجملة، ثم يحدد عقوبته تاركا للائحة البيان التفصيلي لذلك الفعل، وقد يكتفى القانون بتحديد العقوبة تاركا للائحة بيان الفعل الذى توقع من أجله. واستدل على صحة رأيه بأن قانون العقوبات اعترف بذلك فقرر انه إذا خلت اللائحة من بيان العقوبة، فمن خالف أحكامها كانت عقوبته الغرامة التى لا تجاوز خمسة وعشرين جنيها (م ٣٩٥) (١). وحاصل هذا الرأى انه لا حرج على المشرع إن هو فوض السلطة التنفيذية فى أن تجرم ابتداء بعض الأفعال بشرطين: أن تكون مما يدخل فى المجال الذى تباشر فيه اختصاصها التشريعى، وأن تلتزم فى العقاب عليها بالحدود المقررة بالقانون الذى فوضها فى ذلك، ويجوز أن ينص القانون على الفعل بصورة مجملة ويحدد عقوبته ثم يفوض السلطة التنفيذية فى بيان الفعل بشكل تفصيلي، ويجوز أخيراً أن يقرر القانون العقوبة فقط ويفوض الجهة الإدارية المختصة فى تحديد الفعل ذاته.

(١٠) وتسائل بعض الفقهاء عما إذا كان من الممكن إصدار لوائح شرطة وضبط كتلك اللازمة للمحافظة على الأمن ولصيانة الصحة العامة دون التصريح بها فى قانون خاص، وأجاب بأن الرأى المعمول به يذهب إلى حق السلطة التنفيذية فى ذلك استناداً إلى العرف، سواء فى مصر أو فى الخارج حيث يجرى العمل على الاعتراف للسلطة التنفيذية بحق وضع لوائح

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ص ٨٦ - ٩٠ . ويقول الدكتور أحمد عوض بلال أن مبدأ الشرعية يفرض على عاتق المشرع التزاماً بأن يستعمل بنفسه سلطتى التجريم والعقاب وألا يفوض السلطة التنفيذية فى ممارسته إلا فى أضيق نطاق ممكن، وفى اطار الجرائم اليسيرة، وفى الحدود التى ينص عليها الدستور . مبادئ قانون العقوبات المصرى - القسم العام ٢٠١١/٢٠١٢ ص ٥٢ .

ويرى الدكتور محمد محى الدين عوض أن القرارات واللوائح الادارية لا يجوز أن تنص إلا على عقوبة المخالفة . ويضيف أن الشارع جرى فى حالات كثيرة على تفويض السلطة التنفيذية فى وضع عناصر التجريم والنشاط المحظور بمقتضى لائحة تصدرها، وفى حالة المخالفة يطبق القاضى العقوبة الواردة فى القانون، وكثيراً ما يحدث ذلك فى القوانين الاقتصادية . ويطلق على هذه اللوائح مصطلح اللوائح التفويضية . القانون الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة ١٩٧٦/١٩٧٥ ص ٣٦-٣٧ .

ضبط قائمة بذاتها استناداً إلى الضرورات العملية، ويستشهد على ذلك بالمادة ٣٩٥ - التي أصبحت ٣٨٠ - من قانون العقوبات (١) .

ويرى بعض فقهاء القانون الإدارى أن لوائح الضبط، وهى لوائح مستقلة تصدرها السلطة التنفيذية غير مستندة فى اصدارها إلى قانون، تشتمل على قواعد عامة مجردة تقيد بعض أوجه النشاط الفردى فى سبيل صيانة النظام العام، وهى بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة، لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر فى الغالب عقوبات على مخالفيها (٢) .

(١١) والقضاء بدوره يسلم بأن الدستور لا يحظر بصفة مطلقة على السلطة التنفيذية التدخل فى أمور التجريم والعقاب، بل يسمح لها بالتدخل فى أمور معينة فى هذا المجال . غير أن محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا تختلفان فى تحديد طبيعة اللائحة التى يتم بها هذا التدخل، فمحكمة النقض تعتبر هذه اللائحة من اللوائح التنفيذية . ومن قضائها فى هذا الشأن انه "من المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية المعمول بها أن من حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيها تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها، وأن البين من نص المادة ١٣٦ من

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ القسم القسم من التشريع العقابى ١٩٧٩ ص ١١٠ .  
(٢) الدكتور سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الإدارية ١٩٥٧ ص ٣٤١  
والدكتور سامى جمال الدين - اللوائح الادارية وضمانة الرقابة القضائية ١٩٨٢ ص ٣٠٧ . ويقول الدكتور سامى أن القضاء استقر على عديد من المبادئ فيما يتعلق بسلطات الادارة فى تقييد الحريات حماية للنظام العام، منها ما يتعلق بأسلوب الضبط، ومنها ما يتعلق بطبيعة الحرية التى تقيدها لائحة الضبط . ويحدد أساليب الضبط أو صوره بأنها الحظر، واشترط الترخيص، والإخطار، وأخيراً توقيع الجزاء الجنائى . ويقول بالنسبة للأسلوب الأخير أن اللائحة قد لا تشتمل على حظر نشاط معين أو اخضاعه لشرط الحصول على ترخيص أو لوجوب الاخطار مقدماً، بل تقتصر على تنظيم نشاط الافراد على نحو معين، بأن تكتفى بوضع توجيهات معينة، كأن تبين لهم ما يتعين عليهم توقيه أو تكلفهم بمعالجة مصادر تهديد النظام العام الناشئة عن كيفية ممارستهم للحرية ... وبذلك يتوصل التنظيم الضابط عن طريق التهديد بالعقوبة إلى تفضى الاخلال بإلزام المخاطبين بأحكامها بإتباع ما رسمته من تنظيم وقائى، فإذا خالفوها حق عليهم العقاب، لأنه بمخالفتها يفترض انهم عمدوا إلى انشاء وضع مهدد للنظام . ص ٣٥١ - ٣٥٥ .



القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية انه فوض وزير العمل فى اصدار القرارات التى يتطلبها تنفيذها، ومن بينها الزام رب العمل أن يحتفظ لديه بالسجلات اللازمة لهذا التنفيذ وفقا للشروط والأوضاع التى يحددها واضع القرار، ولا يعدو قرار وزير العمل رقم ١٨١ لسنة ١٩٦٤ أن يكون مبنيا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أورده الشارع وبينه فى صريح نصوصه، وهو واقع حتما فى نطاق التفويض التشريعى لقانون التأمينات الاجتماعية". وأضاف الحكم أن "الأصل كى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق، إلا انه لا حرج إن نص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركا للائحة أو لقرار البيان التفصيلى لذلك الفعل"<sup>(١)</sup>.

أما المحكمة الدستورية العليا فترى أن للائحة التنفيذية دوراً محدوداً ينحصر فى وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون دون أن تنطوى على تعديل أو إلغاء أو تعطيل لنصوصه<sup>(٢)</sup>. أما ما تمارسه السلطة التنفيذية فى مجال التجريم والعقاب بناء على دعوة صريحة من المشرع فى أمور يعينها فى بعض القوانين الخاصة، فإنه لا يندرج تحت اللوائح التنفيذية التى

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ ص ٩٤٦ رقم ١٩١ و ١٩٦٨/١/٢٩ س ١٩ ص ١١٥ رقم ٢١ .

وقضت بأنه "لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قد حظرت تحويل النقد من مصر أو إليها إلا بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه بذلك، وكان ما تضمنه القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ من شروط خاصة بالزام المستورد بتقديم شهادة الجمرك القيمة الدالة على ورود البضائع التى استوردها إلى مصر بالعملة الأجنبية التى افرج عنها من اجل استيرادها وذلك فى خلال الأجل المحدد، يعد متمما لحكم المادة الأولى من القانون سالف البيان ومفصلا للأوضاع التى يجب أن تتم عليها عملية التعامل فى النقد الاجنبى والتى يشترط لصحتها تحقق الشرط الموقف الذى رتبته القانون، وهو تنفيذ الشروط والأوضاع التى ناط بها وزير المالية، بحيث إذا تخلف تحقق هذه الشروط فقد التعامل سنده القانونى واستوجب العقوبة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من ذلك القانون". نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ أحكام النقض س ١٦ ص ٧٣٩ رقم ١٤١ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا أول ابريل ٢٠١٢ القضية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩ ق دستورية ج ١/١٣ ص ٨٦٩ رقم ٦/١١٧ .

جعلها الدستور من اختصاص السلطة التنفيذية، وإنما يقوم هذا الاختصاص على تفويض بالتشريع استناداً إلى النص الدستوري الذي يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . وقد أفصحت المحكمة الدستورية العليا عن هذا الرأي في عديد من أحكامها، إذ قضت بأن "الدستور الحالي (تقصد دستور ١٩٧١) إذ ردد في المادة ٦٦ منه عبارة "بناء على قانون" الواردة في المادة ٦ من دستور سنة ١٩٢٣ والذي أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها توكيد ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضا إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات .. وذلك في حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة بقانون، مثل التأميم وإنشاء الضرائب وتعديلها، فإن مؤدى ذلك كله أن المادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لأئحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تحددها سلطة التشريع، وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها، ولا تعتبر القرارات التي تصدرها الجهة التي عينها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة ١٠٨ من الدستور<sup>(١)</sup>، ولا تندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التي نظمتها المادة ١٤٤ من الدستور، وإنما الأمر فيها إلى المادة ٦٦ من الدستور التي تنطوى على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب<sup>(٢)</sup> . وقضت تطبيقاً لذلك بأنه "لما كان المشرع في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (بشأن مكافحة المخدرات) قد أعمل الرخصة المتاحة

---

(١) هذه المادة كان منصوصا عليها في دستور ١٩٧١، وكانت تجيز لمجلس الشعب بشروط معينة أن يفوض رئيس الجمهورية في اصدار قرارات يكون لها قوة القانون . وقد عدل الدستور الحالي عن هذا الحكم فلم يعد من حق السلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية في اصدار مثل هذه القرارات .

(٢) المحكمة الدستورية العليا ٦ ابريل ١٩٩١ القضية رقم ١٧ لسنة ١١ق دستورية ج ٤ ص ٣١١ رقم ٢/٣٨ و ٧ مارس ١٩٩٢ القضية رقم ٧١٤٣ق دستورية ج ٥ المجلد الأول ص ٢١٤ رقم ٢/٢٥ .

بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور، وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف والإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تقديراً منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة المتغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقاً لصالح المجتمع، وكانت القرارات التى يصدرها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستند فى سلطة اصدارها إلى المادة ١٠٨ أو إلى المادة ١٤٤، وإنما إلى المادة ٦٦ من الدستور على ما سلف بيانه، فإن النعى على المادة ٣٢ بعدم الدستورية يكون على غير أساس (١)

(١٢) ولاشك أن مذهب المحكمة الدستورية العليا من حيث التأصيل القانونى أدق من مذهب محكمة النقض، فاللائحة التنفيذية - من حيث هى تنفيذية - لا يجوز لها دستورياً أن تعدل أو تعطل أى نص فى القانون الذى صدرت لتنفيذه، وإنما يقتصر دورها على وضع القواعد والتفاصيل اللازمة لتنفيذ القانون دون أن تخصص عامه أو تقيد مطلقه (٢) . أو تضيف إليه أو تحذف منه . وهذا ليس اجتهاداً، بل هو ما قرره المادة ١٧٠ بصريح لفظها . أما إذا نص القانون على تفويض الجهة التى لها شأن بتنفيذه فى تحديد بعض عناصر التجريم أو العقاب، فإنما تقوم تلك الجهة بما فوضت فيه بصفة أخرى، واستناداً إلى نص آخر فى الدستور، هو نص المادة ٩٥ .

(١) المحكمة الدستورية العليا ٩ مايو ١٩٨١ رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦ دستورية جـ ١ ص ١٨٨ رقم ٦ .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة ٢/٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (بشأن التعامل فى النقد الأجنبى مازالت قائمة وأن ما نصت عليه من استثناء استرداد حصيلة الصادرات المبينة بها من شرط المدة قد جاء مطلقاً من كل قيد، وهو ما يتعارض مع ما نصت عليه المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور من تقيد هذه المدة ووجوب استرداد حصيلة هذه الصادرات فى مدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ الشحن، فإن نص المادة ٢/٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ يكون هو الواجب التطبيق على اطلاقه، خاصة وأن هذا القانون لم يفوض الوزير المختص باختصاص تشريعى فى شأن تلك الفقرة الثانية، وبالتالي فإن ما ورد باللائحة التنفيذية من مواد نصت على تحديد مدة استرداد حصيلة تلك الصادرات لا يستند إلى تفويض تشريعى. نقض ١٩٩٤/٣/٢ س ٤٥ ص ٣٤٠ رقم ٥٠ .

ولولا هذا النص ما كان لها أن تتدخل فى أى أمر يتعلق بالتجريم أو بالعقاب . ولهذا قلنا إن مذهب المحكمة الدستورية أدق . على أن الخلاف مع ذلك بين المحكمتين نظرى أو ظاهرى، لأن محكمة النقض نفسها لا تجيز للسلطة التنفيذية التدخل فى أمور التجريم والعقاب لمجرد اختصاصها بإصدار اللوائح التنفيذية، لأن هذه الصفة لا تخولها ذلك، وإنما تشترط لصحة تدخلها أن يكون القانون الذى تختص بتنفيذه قد فوضها صراحة فى ذلك وعين لها حدود ما فوضت فيه . غير انه لما كانت السلطة التنفيذية فى هذه الحالة تباشر اختصاصها المزدوج دفعة واحدة ومن خلال لائحة واحدة جرى العرف على تسميتها لائحة تنفيذية، فقد ترخصت محكمة النقض فى اطلاق هذه التسمية عليها فى جملتها، رغم أنها فى شق منها لائحة تنفيذية وفى شق آخر لائحة تفويضية .

(١٣) ويدل الاستقراء على أن المشرع يفسح للوائح الإدارية، سواء كانت تنفيذية أو لوائح ضبط، مجالا واسعا فى أمور التجريم والعقاب . وهو لا يلتزم فى ذلك نهجا واحداً، بل يتفاوت مدى ما يعهد به إلى تلك اللوائح من حالة لأخرى . ويبلغ التفويض أقصى مداه حين يعهد المشرع للسلطة التنفيذية بأن تحدد الجريمة بكل عناصرها وكذلك عقوبتها . وقد يكتفى المشرع بتقرير العقوبة ويترك للسلطة التنفيذية تحديد الجريمة . على أن الغالب هو أن يتولى المشرع تحديد الجريمة وعقوبتها لكنه يعهد إلى السلطة التنفيذية بتكملة النص، وذلك بتحديد بعض عناصر التجريم أو العقاب .

ومن قبيل النهج الأول ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، فقد خولت هذه المادة رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الطوارئ أن يصدر ما يراه لازماً لمواجهة هذه الحالة من أوامر يفرض فيها على الأفراد إتيان أفعال معينة أو الامتناع عن أفعال معينة، وتجزئ له تحديد العقوبة التى توقع على من يخالف أوامره أو نواهيه<sup>(١)</sup> . ومن هذا القبيل ايضا المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات التى تنص

---

(١) وقد مارس رئيس الجمهورية هذه السلطة مرارا كان من بينها - على سبيل المثال - الأوامر الجمهورية العديدة فى شأن حظر تواجد الأجانب فى بعض مناطق

على عقاب من يخالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية بالعقوبات المقررة فيها بشرط ألا تجاوز العقوبة في هذه الحالة - وفي الحالة الأولى أيضا - حداً معيناً .

ومن قبيل النهج الثاني ما جرت به سنة المشرع في عشرات القوانين من النص على عقاب من يخالف أحكام اللائحة التنفيذية، وكذلك القرارات الصادرة تنفيذاً لها (١) .

أما النهج الأخير، وهو أغلب ما يتمثل فيه تدخل السلطة التنفيذية في أمور التجريم والعقاب، فإن المشرع قد يحدد في بعض القوانين الفعل المكون للجريمة وركنها المعنوي وكذلك عقوبتها، ثم يعهد إلى السلطة التنفيذية بتكملة القانون، وذلك بتحديد بعض العناصر اللازمة لقيام الجريمة، وقد ينص على بعض العقوبات تاركا تحديد مضمونها أو طريقة تنفيذها لللائحة تصدرها السلطة التنفيذية .

وقد يشترط القانون في الفعل الذي يباشر به الحق أن يتم وفقا

---

الجمهورية، وأخرها الأمر رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٦ الذي عاقب على مخالفة هذا الحظر بالحبس مدة لا تجاوز ٦ أشهر والغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين . وكان من هذه الأوامر كذلك الأمر الذي اشارت إليه محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٠٠١/٦/١١ والذي سبقت الإشارة إليه (انظر ما تقدم ص ) .

(١) من هذه القوانين على سبيل المثال القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ بشأن الألبان ومنتجاتها (م١٢)، والقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة (م١٧)، والقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة (م٣٥)، والقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها (م٤٥)، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ في شأن مراقبة الأغذية وتنظيم استعمالها (م١٧)، (م١٨)، والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة (م ٩٩ و ١٠١ و ١٠٤ و ١٠٦ و ١٤١ و ١٤٢ و ١٤٤ و ١٤٦)، والقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة (م١٤)، والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن المرور (م٧٧)، القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي (م١٤)، القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي (م ٨)، والقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد (م ١٢٦)، والقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحميات الطبيعية (م٧)، والقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٨٩ في شأن سلامة السفن (م ٢٢) .

لإجراءات معينة يعهد إلى السلطة التنفيذية بتحديداتها، فإن خالفها كان محل عقاب (١). على أن أكثر ما يجرى التفويض فيه - عملاً - هو محل الجريمة، فقد يعينه القانون ثم يعهد إلى جهة الإدارة المختصة بتحديد نطاقه المكاني، أو بتحديد مقداره أو قيمته التي هي مناط التجريم. وقد يخولها سلطة تعديل المحل المبين في القانون، سواء بالإضافة أو الحذف أو بتغيير نسبتها (٢).

وقد يرى المشرع وهو بصدد تنظيم ممارسة الأفراد لبعض الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ضرورة وضع ضوابط لهذه الممارسة، إما لرعاية حقوق الغير، أو صوناً للمصلحة العامة، أو حماية لأصحاب هذه الحقوق والحريات أنفسهم. وقد يقتضى الأمر تجريم هذه الممارسة إذا وقعت بالمخالفة لهذه الضوابط. وكثيراً ما يلجأ المشرع إلى السلطة التنفيذية

---

(١) كانت المادة ٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي تنص على أن يكون ادخال أو اخراج النقد المصرى وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من الوزير المختص. وتنص المادة ١١٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزى على أن لمحافظة البنك المركزى أن يرخص بالتعامل فى النقد الأجنبي لشركات الصرافة، ويحدد مجلس إدارة البنك قواعد وإجراءات هذا التعامل.

(٢) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة والخطرة على أن للوزير المختص بقراره أن يعين الأحياء أو المناطق التي يحظر فيها إقامة هذه المحال أو نوع منها. وتنص المادة ١١٦ من قانون البنك المركزى على انه يجوز للقادمين إلى البلاد أو المسافرين منها حمل أوراق النقد المصرى فى حدود خمسة آلاف جنيه مصرى، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء تعديل هذا المبلغ. وتحظر المادة الأولى من القانون الخاص بالأسلحة والذخائر حيازة أو احراز الأسلحة النارية المبينة بالجدول رقم (٢) وبالقسم الأول بالجدول رقم (٣) وكذلك الاسلحة البيضاء المبينة فى الجدول رقم (١) المرافق، وتنص المادة فى فقرتها الثالثة على أن لوزير الداخلية بقرار منه تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالإضافة أو بالحذف عدا الأسلحة المبينة بالقسم الثانى من الجدول رقم (٣)، فلا يكون التعديل فيها إلا بالإضافة. وتنص المادة الأولى من القانون الخاص بمكافحة المخدرات على أن تعتبر جواهر مخدرة فى تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبينة فى الجدول رقم (١) الملحق به....، وتنص المادة ٣٢ على أن للوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل فى الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها.

ويعهد إليها بوضع هذه الضوابط أو بتعديلها نظرا لما يتوافر لديها من خبرة فنية وتخصص دقيق في مختلف المجالات، وكذلك لما قد يقتضيه تغير الأحوال والظروف والتطور العلمى والفنى والتقنى من مرونة وسرعة لمواجهة هذا التغير ومواكبة هذا التطور . ولهذا يقيد المشرع ممارسة بعض المهن أو مباشرة بعض الأعمال التى تتصل بصحة المواطنين أو بأمنهم أو بسكينتهم، أو بسلامة الوطن ومؤسساته وتراثه ... الخ، ويترك لهذه الجهة تحديد الشروط اللازمة للحصول على هذا الترخيص، ويخولها كذلك سلطة تعديلها وفقا لما تقتضيه الظروف (١) .

(١٤) هذا عن مجال التجريم، أما عن مجال العقاب فقد نصت المادتان ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات فى شأن معتادى الإجرام على أنه عند الحكم بإدانتهم تأمر المحكمة - جواز أو وجوبا بحسب الحال - بإيداعهم بإحدى مؤسسات العمل التى يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية . ونصت المادة ٢١ من القانون الخاص بتنظيم السجون على أن تحدد أنواع الأشغال التى تفرض على المحكوم عليهم بالأشغال الشقة (السجن المؤبد أو المشدد) أو السجن أو الحبس مع الشغل بقرار يصدر من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل . ونصت المادة ٣٢ على أن يكون الإفراج تحت شرط بأمر من مدير عام السجون طبقا للأوضاع والإجراءات التى تقررها اللائحة الداخلية . فهذه النصوص تنطوى على تفويض تشريعى للسلطة التنفيذية للتدخل بتنظيم بعض المسائل المتعلقة بتنفيذ العقوبة المحكوم بها على طائفة من الجناة .

مدى دستورية اللوائح الإدارية التى تنظم أمورا تتعلق بالتجريم والعقاب :

---

(١) ولذلك يشترط القانون الترخيص لمزاولة مهنة الطب بمختلف فروعها وكذلك مهنة الصيدلة، ويشترط كذلك الحصول على ترخيص لحيازة أو احراز أو استيراد أو تصدير أو الاتجار فى بعض الأشياء الضارة أو الخطرة كالمواد المخدرة والأسلحة النارية، ويشترط كذلك الترخيص لمباشرة بعض الأعمال التى قد تؤثر على أمن المواطنين وعلى حياتهم وصحتهم، كقيادة المركبات أو إقامة أو هدم المباني وصناعة المواد الغذائية والأدوية وفتح المحال العامة والمحال التجارية والصناعية والمقلاة للراحة والمضرة بالصحة .

(١٥) الأصل أن أمور التجريم والعقاب - لما تنطوى عليه من مساس بالغ بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور - ينبغي أن تكون من اختصاص السلطة التشريعية وحدها، وأن تكون النصوص التي تصدرها مستوفية كل عناصر الجريمة ومبينة لعقوبتها، وصالحة للتطبيق بذاتها دون حاجة إلى الاستعانة بقواعد تصدرها سلطة أخرى . غير أن المنطق المجرد يقيده منطق الواقع، وهو المنطق الذي تفرضه الضرورات أو تعارض المصالح . وكان هذا المنطق البراجماتي هو الذي دعا إلى صياغة المادة ٩٥ من الدستور على النحو الذي صيغت به منذ دستور ١٩٢٣ . وقد ذكرنا أن هذا النص أجاز للسلطة التنفيذية من حيث المبدأ التدخل في أمور التجريم والعقاب بناء على القانون . لكن الدستور إذ أقر المبدأ فإنه لم يحدد مداه . وقد رأينا كيف أن الفقه - بدلا من تأصيل الموضوع - عمد إلى استقراء الواقع التشريعي، واكتفى بعرض الصور الذي جرى بها تدخل السلطة التنفيذية في هذا المجال، ثم تعامل معها بوصفها تطبيقا سليما لنص الدستور، ولم يكن القضاء أكثر دقة من الفقه في هذا الشأن .

(١٦) ونشير في البداية إلى أن الدستور خول رئيس مجلس الوزراء سلطة اصدار ثلاثة أنواع من اللوائح، وهي اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين (م ١٧٠)، والقرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها (م ١٧١)، ولوائح الضبط (م ١٧٢) . ولا تثور شبهة - فيما نحن بصدد - بالنسبة للوائح المرافق والمصالح العامة، فهذه اللوائح بالنظر إلى موضوعها قلما يترتب عليها مساس بالحقوق والحريات العامة . وإنما تثور الشبهة ومن ثم الخلاف بالنسبة للنوعين الآخرين .

والصحيح في مذهبنا أن اللوائح التنفيذية وكذلك لوائح الضبط لا شأن لأى منها بأمر التجريم والعقاب . وإذا تدخلت السلطة التنفيذية بأى من هذه اللوائح في أمر من تلك الأمور، فإنها تكون باطلة لمخالفتها أحكام الدستور . وما ينبغي أن يثور في هذا الشأن خلاف في الفقه ولا في القضاء .

(١٧) أما اللوائح التنفيذية فقد حدد الدستور الغاية منها، وهي تنفيذ القوانين، وهذا وجهها الإيجابي، بمعنى أنها ينبغي أن تقتصر على ما يحقق



الغاية منها، فلا يجوز أن تشتمل على حكم لا يلزم لتنفيذ القانون الذى صدرت من أجله . وكان يكفى هذا الوجه لكى يتحدد مضمون تلك اللوائح، بل لعل هذا هو ما كانت تقضى به أصول الصياغة . لكن الدستور حرص مع ذلك - دفعا لأى لبس - على بيان الوجه السلبى للوائح التنفيذية، فنص على أنه لا يجوز أن تشتمل على حكم من شأنه تعطيل القوانين أو تعديلها أو الإغفاء من تنفيذها . ولهذا فليس صحيحاً ما يقرره جمهور الفقهاء وكثير من أحكام القضاء من جواز تدخل اللائحة التنفيذية فى أمور التجريم والعقاب فى حدود يتوسع البعض فيها ويضيق البعض منها .

وإذا كانت بعض القوانين تنص صراحة على تخويل الجهة المكلفة بتنفيذ القانون سلطة وضع بعض الأحكام المكملة لنصوصه، كتحديد بعض الشروط اللازمة فى محل الجريمة، أو اللازمة لمنح الترخيص بمزاولة بعض المهن أو الأعمال التى يحظر مزاومتها إلا بترخيص، وكانت اللائحة التى تصدر تنفيذاً لهذا القانون تنص على هذه الأمور، فهذا لا يعد نقضا لما قررناه، لأن اللائحة فى هذه الحالة - وهى صحيحة فعلا - لا تكون تنفيذية فى الجملة، بل هى تعد كذلك فى شقها الذى يتضمن الأحكام اللازمة لتنفيذ القانون وفقا لما اشتملت عليه نصوصه، وتعد تفويضية فى الشق الآخر (١) .

وقد غم الأمر على جانب من الفقه وعلى بعض أحكام القضاء فبدا لهم أنه مادامت اللائحة التنفيذية تشتمل على هذا المزيج من الأحكام، فإنما تشتمل عليها بصفة واحدة، وهى أنها لائحة تنفيذية . وكان من الممكن قبول هذا التعميم من باب التجاوز والتسامح، لولا انه أفضى - عملاً - إلى الخلط

---

(١) وربما كان للفقه السائد ولمحكمة النقض أيضا بعض العذر، لأن الدستور طبقا لظاهر نصوصه يحصر اللوائح الإدارية فى الأنواع الثلاثة المعروفة . ولما كان الأصل - فى الدستور - أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وكانت اللوائح التنفيذية هى وحدها التى تصدر بناء على قانون، فقد ساد الاعتقاد بأن هذه اللوائح هى التى تتدخل بها السلطة التنفيذية فى أمور التجريم والعقاب . ولم يكن هذا الاعتقاد صحيحاً كما بينا، وهو ما بصرت به المحكمة الدستورية العليا وخالفت فيه الفقه = والقضاء، فقد استقر قضاؤها على أن تدخل السلطة التنفيذية يتم عن طريق نوع آخر من اللوائح وصفتها باللوائح التفويضية . انظر ما تقدم ص

بين أحكام اللائحة، إذ اقتحمت عليها فى بعض اللوائح أحكام لم تفوض السلطة التنفيذية فى وضعها، ولكنها مع ذلك قررتها بحسبانها أحكاماً تنفيذية (١)

(١٨) وأما لوائح الضبط فلم يحدد الدستور مضمونها ولا وظيفتها ولا السلطات التى يتمتع بها من إصدارها، لكن المتفق عليه أنها تشتمل على قواعد عامة موضوعية مجردة تتضمن أوامر ونواهى تفرض بعض القيود على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة . وتعد هذه اللوائح أهم مظهر لممارسة سلطة الضبط الإدارى .

والجامع بين لوائح الضبط والقوانين العقابية أن كلا منها يشتمل على أوامر ونواهى تقيد بعض أوجه النشاط الفردى . وتجدر الإشارة إلى أن تقييد الحقوق والحرريات التى يكلفها الدستور لا يقتصر على القانون وحده وأن ما دونه من اللوائح لا يقوى على ذلك، بل الصحيح أن الحقوق والحرريات يمكن أن تقيدها لوائح الضبط فى حدود معينة كما تقيدها القوانين . وإنما يكمن الفرق بين القانون الجنائى ولوائح الضبط فى طبيعة الأثر الذى

---

(١) وهذا ما تنبتهت ونبهت إليه المحكمة الدستورية العليا، فقد قضت بأنه يبين من الاطلاع على أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ انه ناط بوزير الاسكان والتعمير اصدار اللائحة التنفيذية لأحكام هذا القانون، وإذ خلت نصوصه من اية احكام تنظم هدم المبانى أو تحظر هدم مبان بعينها باستثناء ما نصت عليه المادة ٤ منه من أنه "لا يجوز انشاء مبان... أو هدمها ... إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون، فإن قرار وزير الاسكان رقم .... فيما نص عليه من حظر الموافقة على هدم القصور والفيلات فى جميع انحاء الجمهورية يكون قد صدر مجاوزا حدود اختصاصه، إذ انه استحدث نصوصا جديدة لا يمكن اسنادها إلى ذلك القانون، مجاوزا بذلك الحدود التى رسمتها المادة ١٤٤ من الدستور للوائح التنفيذية (نقابلهما المادة ١٧٠ من الدستور الحالى) المحكمة الدستورية العليا ١٥ يناير ٢٠٠٦ القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ دستورية ج ٢/١١ ص ٢١٥٨ رقم ٩/٣٤٨ . وظاهر من هذا الحكم أن القانون لم ينص على حظر هدم مبان بعينها، بل اشترط لهدم أى مبنى الحصول على ترخيص، أما اللائحة التنفيذية فقد حظرت الموافقة على الترخيص بهدم مبان بعينها، وهى القصور والفيلات على مستوى الجمهورية، واستحدثت بذلك حكما لم ينص عليه القانون، إذ نصت على حظر ما جعله القانون مقيدا .

يترتب على مخالفة كل منهما . فعلى حين يتمثل هذا الأثر فى تقرير عقوبة جنائية عند مخالفة القانون، فإنه يتمثل فى تقرير جزاء إدارى عند مخالفة اللائحة . ولهذا فإنه يتمتع أن تشتمل لائحة الضبط فى اية حال على تقرير عقوبة جنائية لمن يخالف أحكامها، حتى ولو كانت هذه العقوبة عقوبة مخالفة .

وهذا الرأى وحده هو الذى يستقيم مع أحكام الدستور، أما القول بغيره فيتعارض معه . ذلك أن المادة ٩٥ من الدستور تنص على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولائحة الضبط ليست قانونا ولا هى مبنية على قانون، ومن ثم فهى لا تصلح دستورياً للتجريم والعقاب .

وعلى هذا الأساس فإن المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات إذ نصت على أن كل من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فيها بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإن كانت العقوبات المقررة فيها تزيد على هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها، وإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً - هذه المادة برمتها تعد مخالفة للدستور، لأنها أقرت للسلطة اللائحية بالحق فى التجريم والعقاب، وهو محظور عليها<sup>(١)</sup> .

على أن هذا لا ينفى بصفة مطلقة أن تكون مخالفة لائحة الضبط فى بعض الأحوال جريمة، فهذا ممكن . غير انه لا يتحقق فى هذه الأحوال استناداً إلى اللائحة ذاتها، بل نتيجة لتبنى القانون للأمر أو النهى الوارد فيها،

---

(١) ويتضح من تحليل هذه المادة انها تشتمل على عدة أحكام : الأول أنها أقرت لجهة الإدارة من حيث المبدأ بسلطة التجريم والعقاب، والثانى أنها وضعت للعقوبة حداً أقصى إن تجاوزته وجب إنزالها إلى حد آخر عينته، والثالث أنه إذا كانت اللائحة قد اكتفت بالأمر أو النهى وخلت من النص على عقوبة كانت العقوبة هى الغرامة التى لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً . والأحكام الثلاثة مخالفة للدستور، لأنها كلها لا = تصح إلا بقانون . ويرى الدكتور احمد فتحى سرور أن هذه المادة لا تصلح بذاتها أساساً قانونياً لتحويل جهات الإدارة سلطة التجريم والعقاب بما تصدره من لوائح عامة أو محلية . غير انه يبنى رأيه على سبب غير ما نراه . المرجع السابق ص ٣٨٨/٣٨٩ .

إما صراحة بالنص عليه فى القانون ذاته وجعل مخالفته جريمة معاقبا عليها بعقوبة جنائية، أو بالإحالة عليه فى هذا القانون . ولا يكفى عند الإحالة النص العام على عقاب كل من يخالف أحكام "اللوائح التى تصدرها جهة الإدارة" دون تحديد لهذه اللوائح، لأن هذا ينطوى على تجهيل بالسلوك المحظور، وهو شق القاعدة الجنائية.

اقتصار التدخل فى التجريم والعقاب على اللوائح التفويضية :

(١٩) لم يول الفقه الإدارى هذه اللوائح ما هى جديدة به من اهتمام، ربما لأن الدستور لم يسمها ولم يوردها ضمن اللوائح التى تختص "الحكومة" بإصدارها، مع أن هذه اللوائح كانت السبب الذى دعا إلى صياغة المادة ٩٥ من الدستور (ومن قبلها النصوص المقابلة فى الدساتير السابقة) على نحو ما هى عليه الآن . ويرجع الفضل إلى المحكمة الدستورية العليا فى التمييز بوضوح بين اللوائح التنفيذية التى تصدر استناداً إلى المادة ١٧٠ من الدستور واللوائح التفويضية التى تصدر استناداً إلى المادة ٩٥ منه، وهو ما سبق أن أشرنا إليه <sup>(١)</sup> .

وإذا كانت اللوائح التنفيذية ليس من شأنها تعديل القانون الذى صدرت لتنفيذه، فإن اللوائح التفويضية غايتها تكملته، وقد يعهد إليها بتعديله . فقد يصدر القانون مفوضا السلطة التنفيذية فى أحد نصوصه فى تحديد بعض العناصر التى تدخل فى تكوين الجريمة أو التى تتعلق بتنفيذ عقوبتها، وهذا النص يظل معطلا إلى أن تصدر اللائحة ويتم نشرها فى الجريدة الرسمية. فإذا لم تصدر أو صدرت ولكنها لم تنشر، فإن النص يكون غير قابل للتطبيق .

وقد لاحظت محكمة النقض عند نظرها أحد الطعون المرفوعة إليها أن المادتين ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات تنصان على انه إذا توافرت شروطهما حكمت المحكمة بإيداع المتهم احدى مؤسسات العمل التى يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس

---

(١) انظر ما تقدم ص

الجمهورية، وثبت لها من خطاب مدير مصلحة السجون انه لم يصدر - بعد - قرار جمهورى بإنشاء مؤسسات العمل سألفة الذكر، وقضت بناء على ذلك بأن أحكام هاتين المادتين تعتبر معطلة عملاً عن التطبيق لاستحالة تنفيذهما، وأن المادة ٥١ تكون هي الواجبة التطبيق - إذا استوفت شروطها - إلى أن يصدر القرار الجمهورى المشار إليه (١) .

وعرضت المحكمة الدستورية العليا لحالة قريبة من ذلك، وكانت تتعلق بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميات الطبيعية، فقد عرفت المادة الأولى منه المحمية الطبيعية فى تطبيق أحكامه وعهدت إلى رئيس مجلس الوزراء بقرار يصدره بتحديد هذه المحميات، وبينت المادة الثالثة الأفعال التى يحظر ارتكابها فيها . وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء بالفعل قراراً أحال فى شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التى حددها إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أن هذه الخريطة لم تنشر فى الجريدة الرسمية، وظل خافياً بذلك النطاق المكانى الذى تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية . وقضت المحكمة الدستورية العليا بناء على ذلك بأنه لما كان اتيان الأفعال التى اثمها قانون المحميات الطبيعية فى هذا النطاق شرطاً لتجريمها، فإن قرار رئيس مجلس الوزراء إذ جهل بحدود المحميات التى يسرى عليها، فإنه يكون مفقراً إلى خاصة اليقين التى تهيم على التجريم، ويغدو مخالفاً للمادتين ٤١ و ٦٦ من الدستور (تقابلهما المادتان ٥٤ و ٩٥ من الدستور الحالى) (٢) .

حدود التفويض الجائز للسلطة اللائحية :

(٢٠) التجريم عمل تشريعى محله فعل يصدر عن إنسان، وهو - بعد - ليس فعلاً مجرداً يقع فى فراغ، وإنما هو فعل يصدر عن شخص معين وينصب على محل معين . وقد يقتضى التجريم توافر صفة خاصة فى

---

(١) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٣٨ ص ٦٦٨ رقم ١٣٨ .  
(٢) المحكمة الدستورية العليا أول اكتوبر ١٩٩٤ القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ ق دستورية حـ ص ٣٥٨ رقم ٢٨ .

الفاعل أو فى المجنى عليه أو فى المحل . وقد يقتضى كذلك الاعتداد بعامل الزمان أو المكان أو الوسيلة التى يرتكب بها الفعل أو بما يسفر عنه من نتيجة أو بغير ذلك من الظروف والملايسات . وكثيرا ما يسع المشرع تحديد كل العناصر التى يجب توافرها لقيام الجريمة وتحديد عقوبتها . غير أن الحال معتبرة، فقد يجد المشرع نفسه فى حاجة إلى تدخل من جانب السلطة التنفيذية، إما نزولا على حكم الضرورة، أو استجابة لداعى المصلحة، أو لقصور فى وسائله، أو لشدة حرصه على مواكبة المتغيرات المتلاحقة فى أمور الواقع، وذلك لاستكمال بعض عناصر الجريمة أو عقوبتها أو للتعديل فى بعض عناصرهما . وفى هذه الأحوال يصدر المشرع القانون وينص فيه على تفويض السلطة التنفيذية فى تحديد عنصر أو أكثر مما يقتضيه المقام أو فى تعديله .

وقد أشرنا من قبل إلى أن هذا كان المبرر للنص فى الدستور على عبارة "إلا بناء على قانون" فى المادة التى قررت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذكرنا أن الدستور - بهذه العبارة- قرر مبدأ التفويض التشريعى لكنه لم يحدد مداه، ورأينا كيف تعددت الآراء وتفرقت السبل بالفقه والقضاء فى تحديد هذا المدى . ويمكن القول بأن ما أوردها فى هذا الشأن لا يدعو أن يكون بياننا للحالات أو للصور التى جرى بها التفويض عملا، دون أن يتجاوز ذلك إلى وضع الضوابط اللازمة لتحديد مداه .

(٢١) وعندنا أن الأصل فى التفويض فى التجريم والعقاب عدمه، لأن الدستور متى أسند اختصاصا إلى احدى سلطات الدولة وجب عليها أن تباشره بنفسها ولم يجز لها التخلّى عنه كليا أو جزئياً لغيرها، ما لم ينص الدستور على ذلك وفى حدود ما ينص عليه <sup>(١)</sup> . ولما كان الدستور لم يخول السلطة التنفيذية اختصاصا مباشراً فى مجال التجريم والعقاب، وإنما عهد

---

(١) وهذا ما تقرره المحكمة الدستورية العليا . ومن قضائها فى هذا الشأن أنه لا يجوز للسلطة التشريعية فى ممارستها لاختصاصاتها فى مجال اقرار القوانين أن تتخلّى بنفسها عنها وأن تخول السلطة التنفيذية مباشرتها إلا استثناء وفى الحدود الضيقة التى بينها نصوص الدستور . المحكمة الدستورية العليا ٤ نوفمبر ٢٠١٢ القضية رقم ١٣٧ لسنة ٢٦ق دستورية - ح٤ ص ٢٢١ رقم ٦ .

بذلك إلى السلطة التشريعية وحدها بقانون تصدره، أو بناء على قانون تصدره، فإنه يترتب على ذلك حظر تفويض الثانية للأولى فى إنشاء أى جريمة والعقاب عليها، بل انه يحظر عليها تفويضها فى تحديد الجريمة وحدها أو العقوبة وحدها . ولا سبيل إلى شيء من ذلك ولو بدا أن ثمة ضرورة تقتضيه .

(٢٢) ولهذا فنحن لا نفر ما اصطلح على تسميته "قواعد جنائية على بياض"، وهى قواعد يقتصر دور المشرع فيها على تقرير العقوبة ثم يفوض السلطة التنفيذية فى تحديد الجريمة الموجبة لها . وقد شاعت هذه الظاهرة فى العقود الأخيرة، حيث جرى النص عليها فى كثير من القوانين الجنائية الخاصة، إذ يلجأ المشرع فيها بعد تنظيم أحكام الموضوع الذى صدر القانون من أجله إلى النص على عقوبات لمن يخالف أحكامه أو أحكام اللائحة التنفيذية له، وأحياناً على مخالفة القرارات التى تصدر لتنفيذ هذه اللائحة أيضاً (١) . وعلى الرغم مما تحظى به هذه القواعد من قبول من جانب الفقه والقضاء، فنحن نراها غير دستورية، ومن ثم فهى باطلة فى ذاتها، ويبطل تبعاً لذلك كل ما يترتب عليها .

وعلة ما نراه أن القانون فى هذه الأحوال يفوض السلطة التنفيذية فى

---

(١) وعلى سبيل المثال، فالمادة ٤٥ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات تنص على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب اية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له" . وتنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور على أنه ".... يعاقب على المخالفات الأخرى الواردة بهذا القانون والقرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسة وعشرين جنيهًا" . وتنص المادة ١٢٧ من قانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أنه "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه على كل مخالفة أخرى (غير ما نصت عليه المواد السابقة) لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاً له" . وكانت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن المبانى تنص على أن يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة = الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد .... من هذا القانون أو من لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً لها " .

تحديد الجريمة برمتها دون أن يضع عليها قيودا سوى أن تكون متصلة بتنفيذ ذلك القانون . وهذا النوع من التفويض يتجاوز الحاجة، ويطلق يد السلطة التنفيذية في التجريم إنشاءً وتعديلاً وإلغاءً، وهو غير مقبول ولا معقول، لأن العقوبة لا تنقرر سلفاً قبل تحديد الجريمة، وإنما العكس هو الصحيح . وقضاء المحكمة الدستورية العليا مستقر على أن شرعية الجزاء مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي اثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، لأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر ما يكون من الجزاء ملائماً لجريمة بذاتها، فينبغي أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التي ترتبط بها (١) . ولا يتصور مراعاة التعادل بين الجريمة وعقوبتها إلا إذا كانت الجريمة محددة وقت تقرير العقوبة.

ولا ينال مما نراه ما ذهب إليه جانب من الفقه - تهوينا من شأن هذه القواعد - من أن مبدأ الشرعية يفرض على المشرع ألا يلجأ إليها إلا في أضيق نطاق ممكن وفي إطار الجرائم اليسيرة وفي الحدود التي ينص عليها الدستور (٢)، ذلك أن المسألة تتعلق بأصل المبدأ وليس بمداها. وفضلا عن ذلك فإن الدستور لم يضع حدودا لضبط هذه الصورة من التفويض، بل انه لم يصرح بها أصلا . وقد ثبت أن التفويض في التجريم أدى إلى تقرير عقوبة تجاوزت عقوبة المخالفة إلى عقوبة الجحفة .

(٢٣) والتفويض - عند جوازه - ليس رخصة متروكة لمطلق تقدير السلطة التشريعية ايجابا وسلبا، لأن الأصل أن تتولى بنفسها عملية التجريم والعقاب، وأن تكون نصوصها في هذا الشأن مشتملة على كل ما يجعلها صالحة للتطبيق بذاتها دون الحاجة إلى تدخل سلطة أخرى . وإنما أجاز الدستور على سبيل الاستثناء لتلك السلطة أن تفوض السلطة التنفيذية في بعض جوانب التجريم والعقاب . ولما كان المقام مقام استثناء، وجب التضييق فيه وعدم اللجوء إليه إلا إذا اقتضته ضرورة أو دعت إليه مصلحة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ٤ نوفمبر ٢٠١٢ القضية رقم ١٨٣ لسنة ٣٩ ق دستورية ج ١٤ ص ٢٣٤ رقم

(٢) الدكتور احمد عوض بلال - المرجع السابق ص ٥٢ .



ظاهرة . فإن عمد المشرع إليه تخففاً أو تفضيلاً كان التفويض باطلاً وبطل ما ترتب عليه، لأنه يكون تنازلاً عن اختصاص دستوري بغير مبرر.

(٢٤) والتفويض - بالنظر إلى موضوعه - نوعان : تفويض بتكملة النص المجرم، وتفويض بتعديله . وكلا النوعين جائز إذا استوفى شرطه، وهو اللزوم أو الحاجة . ويتمثل الفرق بين النوعين في أن القانون في النوع الأول يظل معطلاً حتى تصدر اللائحة التي تكمله، فإذا صدرت استكمل مقوماته وأصبح واجب التطبيق، أما في النوع الثاني فإن القانون يكون نافذاً من لدن صدوره بحالته، وإن كان تعديله جائزاً إذا تحقق الداعي فصدرت اللائحة .

(٢٥) يدل الاستقراء على أن التفويض في تعديل التشريع قد يكون إما بالإضافة أو بالحذف أو بتغيير مكونات محل الجريمة أو تغيير نسبتها . وقد يشمل التفويض هذه الصور كلها، وقد يقتصر على بعضها<sup>(١)</sup> . وليس لدينا اعتراض على التفويض بالإضافة، وقد يمكن كذلك قبول التفويض في تغيير مكونات المحل أو تغيير نسبتها . أما التفويض بالحذف فيحول دون إقراره اعتبار شكلي، ذلك أنه يفضي إلى إجازة تعديل القانون بلائحة وهي أدنى منه مرتبة، والإجماع على أنه لا يجوز إلغاء تشريع إلا بتشريع أعلى منه أو مساو له في المرتبة . ولهذا فالراجح لدينا أن التفويض بالحذف مشوب بعدم الدستورية، ومن ثم فنحن نذكره رغم أن فيه رفعا للإصر عن الأفراد، وعودا إلى حكم الأصل في الأفعال، وهو الإباحة . غير أننا - مع تمسكنا باعتراضنا - نرى أن قصر التعديل بالحذف على السلطة الأصلية التي تختص بالتشريع لا يفوت على المخاطبين بأحكام القانون حقا ووجب لهم بعد أن ثبت عدم جدوى التجريم والعقاب في تلك الحالة. ذلك أن السلطة التشريعية تستطيع أن تباشر بنفسها تعديل القانون بالحذف . صحيح أن اللائحة أيسر في إجراءاتها وأسرع في إصدارها من القانون، وأن عنصر الوقت له أهمية بالغة بالنسبة للمتهم، لكن يخفف من ذلك أنه متى جرى

---

(١) انظر ما تقدم ص

التعديل بالحذف، تكفل مبدأ الرجعية بأ، يحقق للمتهم كل ما كانت تحققه اللائحة لو أنها صدرت بذلك فى وقت أسبق .

(٢٦) نخلص مما سبق إلى أن التفويض الشامل، سواء فى التجريم أو فى العقاب محظور دستوريا، وأن ما يجوز التفويض فيه يقتصر فقط على بعض الجوانب فيهما، وذلك حين تقتضيه ضرورة أو تدعو إليه مصلحة ظاهرة . على أن أهم ما يثور فى هذا الشأن هو تحديد هذه الجوانب وعندنا أن التفويض جائز فى المجالين إذا كان محله عنصرا أو أكثر فى أى منهما، ما عدا أمرا واحدا فى التجريم وآخر فى العقاب . أما المحظور فى مجال العقاب فهو تحديد العقوبة نوعا ومقدارا . ولا بأس بعد ذلك من التفويض فى تحديد كيفية تنفيذها أو تنظيم أحكام المكان الذى يجرى فيه هذا التنفيذ، بشرط ألا يكون من شأن ذلك الإخلال بأى من الضمانات التى قررها الدستور .

أما بالنسبة للتجريم فيصح التفويض فى أى عنصر من العناصر التى تدخل فى تكوين الجريمة قانونا، فيما عدا الفعل، ونعنى به السلوك المؤثم بوجهيه الإيجابى والسلبى . وربما اعترض على ذلك بأنه تحكم لا تحتمله عبارة "إلا بناء على قانون" التى نص عليها الدستور، وذلك بدعوى أن هذه العبارة تتسع للفعل كما تتسع لغيره من العناصر، فلا محل لإفراجه بحكم خاص. غير أن هذا الاعتراض مردود بأن الفعل يختلف عن غيره من العناصر، لأنه مناط التجريم وعلته، أما ما عداه من عناصر الجريمة فتابع له لتحديد مدى جدارته بالتجريم وبالعقوبة التى رصدت له . ومما يؤيد ذلك أن الدستور إذ نص على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، فقد اتبعها مباشرة بعبارة "ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، فدل بذلك على أن التجريم ينصب فقط على الأفعال التى يحددها القانون نفسه، فلا يجوز له أن يعهد بتحديدتها إلى جهة أخرى . وهذا منطقي، لأن التجريم هو أقصى مظاهر الحظر، وهو أشد القيود وطأة على الحرية الشخصية فوجب ألا يترك أمره لغير السلطة التشريعية . ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء على التفرقة بين جهل الفاعل بحكم القانون فى فعله، وجهله

حكم القانون فى العناصر الأخرى المكونة لجريمته، كالمحل وغيره . فالرأى متفق على انه لا يقبل منه الاعتذار بجهله حكم القانون بأن فعله مؤثم، فى حين يقبل منه الاعتذار بجهله حكم القانون فيما عدا ذلك من عناصر الجريمة الأخرى، كملكية المال للغير فى السرقة والإتلاف، وعلاقة المحرمة حين يقع تغيير الحقيقة فى عقد الزواج، وصفة الموظف العام فى جريمة الإهانة (م ١٣٣ع)، وصفة المكان فى جريمة تصويره أو دخوله على خلاف الحظر الصادر من السلطات العسكرية المختصة (م ٨٠هـ)، وصفة المحل فى جريمة التعامل فى الآثار . فإذا كان من عقد على خالة زوجته يجهل أنها محرمة عليه شرعاً وقرر مع ذلك خلوهما من الموانع الشرعية قبل عذره، أما إن كان يعلم بالحرمه لكنه دفع بجهله أن ما فعله جريمة فى القانون لم يقبل عذره، وكذلك من باع تمثالاً أصلياً يظنه نسخة مقلدة وأثبت جهله بحقيقة أمره قبل عذره، أما إن كان يعلم انه أثر أصلى لكنه كان يجهل أن القانون يحرم التعامل فيه لم يقبل عذره .

(٢٧) وسواء كان التفويض الصادر للسلطة اللائحية ملزماً لها بتكميل النص أو مرخصاً لها بتعديله، فلا يكفى لنفاذ اللائحة مجرد إصداره. من جانبها، بل يجب نشرها بنفس الطريقة التى نشر بها القانون الذى فوضها، لأن اللائحة عندئذ تكون بضعة من هذا القانون يسرى عليها من حيث الشكل ما يسرى عليه.

---

---

حق المتهم بجناية الغائب في الإستعانة بمدافع

دراسة تحليلية مقارنة

د. أحمد سمير حسنين

مدرس القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة المنصورة

---

---

نطاق البحث و أهميته: يسعى هذا البحث إلي تقدير مدي ملاءمة الإقرار بأحقية المتهم بجناية و الذي يتغيب عن حضور جلسات المحاكمة الخاصة به في الإستعانة بمدافع أمام المحكمة الجنائية. و يأتي موضوع هذا البحث بالمخالفة لنص المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري و التي تحظر علي المتهم بجناية أن ينيب عنه محام لتقديم دفاعه و تتخذ من هذا الحظر وسيلة لإجبار المتهم الغائب علي الحضور.

و إن كنا في هذا البحث لسنا بمعرض المقارنة بين الحقوق المختلفة للمتهم لتقدير مدي غلبة إحداها علي الأخرى، و لا نجادل فيما اذا كان الحضور الشخصي للمتهم هو حق مطلق له يجوز التنازل عنه دون قيود، أم انه إلزام و بالتالي يمكن إجباره عليه، إلا أننا في حقيقة الأمر نرنوا إلي تقدير مدي ملاءمة عقابه في حالة غيابه بحجب حق الدفاع عنه، و ذلك في إطار منظومة الحقوق المقررة للمتهم بصفة عامة و للمتهم الغائب بصفة خاصة، و التي تتكامل في جُلها بغية إظهار الحقيقة و تحقيق العدالة.

فعلي الرغم من أهمية الحضور الشخصي للمتهم، و بصفة خاصة في الجرائم الخطيرة كالجنايات و الجنح

الهامة و إعتبار هذا الحضور ضمانة أكيدة لإستجلاء الحقيقة، إلا أن الحظر الوارد في المادة سألفة الذكر يعصف بجوهر المحاكمة العادلة ذاته، و ذلك بما يمثله من إنتهاك للعديد من الحقوق الدستورية و القانونية للمتهم بجناية و لا سيما حقه في الدفاع و المساواة و أصل البراءة.

و لا يقتصر نطاق مخالفة المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية علي النصوص الدستورية و المبادئ القانونية الراسخة و المستقرة و طنبيا، بل يتخطاها ليجافي الاتجاهات المستحدثة في السياسة الجنائية سواء علي المستوي الدولي أو الإقليمي، و التي تقر بشكل متنامي بحق المتهم بجناية في الإستعانة بمدافع في حالة غيابه عن حضور إجراءات المحاكمة.

ذلك أنه اذا كانت التشريعات الجنائية المختلفة لم تأخذ موقفا موحدا حيال المحاكمات الجنائية الغيابية، فان الفريق الذي يسمح بهذا النوع من المحاكمات يتجه إلي تقرير مجموعة من الضمانات للمتهم الغائب، و يأتي علي رأس تلك الضمانات تمكين المتهم الغائب من الإستعانة بمدافع.

و بناء علي ما تقدم، يتضح ما يجسده هذا البحث من أهمية خاصة تتمثل في سعيه الجاد نحو توجيه عناية المشرع إلي إعادة النظر في الحظر الوارد في المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية و ذلك في ضوء المبادئ الدستورية التي تبنتها الدساتير المصرية المتعاقبة، و التنظيم القانوني لحق المتهم الغائب في الحضور التمثيلي في القانون المقارن.

و علي الرغم من الأهمية التي يمثلها موضوع البحث إلا أنه لم يحظى بالاهتمام الكافي في الفقه القانوني العربي. فلكاد تخلو المكتبات العربية من بحث متخصص يعالج حق

المتهم بجناية الغائب في الدفاع بالوكالة. و بالتالي نأمل أن يشكل هذا البحث إثراء للمكتبة القانونية، ليس فقط كبحت أكاديمي، و إنما كأطروحة تهدف في المقام الأول إلي تقديم حل عملي لواحدة من المشكلات القانونية الشائعة في الواقع العملي و هي المحاكمات الجنائية الغيابية و حق المتهم في هذا النوع من المحاكمات في الإستعانة بمدافع.

منهج البحث:

سيتبع هذا البحث المنهج التحليلي المقارن. حيث يقوم البحث إبتداء بتحليل نصوص القانون المنظمة للحظر لبيان مدى مخالفتها للمبادئ الدستورية و القانونية المستقرة، ثم يكون دور المنهج المقارن في إستجلاء أوجه التطور الذي لحق المحاكمات الجنائية الغيابية، خاصة فيما يتعلق بحق المتهم في هذا النوع من المحاكمات في الدفاع.

خطة البحث:

تقتضي معالجة حق المتهم بجناية الغائب في الإستعانة بمدافع أن نقدم لذلك بفصل تمهيدي نعرض فيه لإشكالية البحث في ضوء المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري و نطاق تأثيرها علي حقوق و ضمانات المتهم الغائب.

و قد انتهجنا في تقسيم هذا البحث خطة عمادها تقسيم البحث إلي بابين رئيسيين: نحاول في أولهما الإجابة علي التساؤل الخاص بمدى توافق الحظر الوارد في المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية مع المبادئ الدستورية المستقرة. علي أن نتعرض في ثانيهما لحق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع في القانون المقارن. و ننهي بحثنا بخاتمة

نعمل فيها أهم النقاط التي انتهى إليها البحث و نبرز  
الاعتبارات العملية التي يجب علي المشرع أن يراعيها عند  
إعادة النظر في المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، ثم نقرن ذلك  
كله ببعض التوصيات التي نوجهها للمشرع.

### فصل تمهيدي

نطاق حظر الإستعانة بمدافع في ضوء المادة ٣٨٨ إجراءات  
جنائية

### (إشكالية البحث)

يجوز من حيث المبدأ وفقا لقانون الإجراءات الجنائية  
المصري أن تجري محاكمة المتهم بجناية في غيبته<sup>١</sup>  
فبالرجوع للمادة ٣٨٤ من هذا القانون يتضح أنه في حالة  
صدور أمر بإحالة المتهم بجناية إلي محكمة الجنايات و  
ثبوت عدم حضوره رغم إعلانه قانونا بأمر الإحالة و ورقة  
التكليف بالحضور،<sup>٢</sup> فيكون للمحكمة أن تصدر حكمها في  
غيبته.<sup>٣</sup>

و لا يثير إقرار قانون الإجراءات الجنائية المصري  
للمحاكمات الجنائية الغيابية إشكالية قانونية في ذاته، خاصة

---

١ راجع، الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، دار النهضة  
العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧

٢ الدكتور/ محمد جابر عبد العظيم، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة  
دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٦٥. يتميز قانون الإجراءات الجنائية  
الفرنسي عن نظيره المصري بأنه لم يكتف لجواز محاكمة المتهم بجناية الغائب  
بمجرد إعلانه بأمر الإحالة و ورقة التكليف بالحضور، كما هو الحال في  
مصر، بل إنه أوجب إتخاذ إجراءات معينة بدونها لا يمكن إعتبار المتهم غائبا  
و من ثم لا يجوز محاكمته غيابيا، = وذلك لتحقيق أكبر قدر من اليقين بشأن  
علم المتهم بميعاد المحاكمة و بالتالي يحد من المحاكمات الجنائية الغيابية. انظر  
لاحقا.

٣ المادة ٣٨٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

في ظل تبني هذا النوع من المحاكمات من قبل العديد من التشريعات المقارنة، كما سنرى لاحقاً<sup>١</sup> و لكن ترجع الإشكالية إلى الكيفية التي عالج بها قانون الإجراءات الجنائية المصري مسألة المحاكمات الجنائية الغيابية خاصة في ضوء المعايير المستقرة للمحاكمة المنصفة<sup>٢</sup>.

فوفقاً لنص المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه "لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب. و مع ذلك، يجوز أن يحضر وكيله أو احد أقاربه أو أصهاره و يبدي عذره في عدم الحضور، فاذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها"<sup>٣</sup>.

و يظهر جلياً من هذا النص أن القانون قد اختص المتهم بجناية، الذي لا يحضر أمام محكمة الجنايات بعد

---

1 Chris Jenks and Eric Talbot Jensen, All human rights are equal, but some are more equal than others: The extraordinary rendition of a terror suspect in Italy, the NATO SOFA, and human Rights, (2010) 1 Harvard National Security Journal. 171, 193; Neil P. Cohen, Can they kill me if I'm gone: trial in absentia in capital cases, (1984) 36 University Of Florida Law Review. 273; Martin Bdsf, Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework Decision on Trials in Absentia, (2012) 37 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation. 489, 497; James G. Starkey, Trial in absentia, (1979) 53 St. John's Law Review, 721

٢ راجع، الدكتور/ علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١. الدكتور/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص ٤٩٤

٣ المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية. الدكتور/ حسن المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجنائية، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثاني، ١٩٧٩، ص ٥٨



إعلانه قانوناً،<sup>١</sup> بحكم خاص و هو أنه لا يجوز أن يحضر نيابة عنه محام ليقدم دفاعه.<sup>٢</sup> حيث تجري المحاكمة بان يتلي في الجلسة امر الإحالة و الأوراق المثبتة لإعلان المتهم، ثم تستمع المحكمة لمرافعة النيابة العامة باعتبارها ممثلة الادعاء، كما تستمع لأقوال المدعي بالحقوق المدنية و طلباته اذا كان ممثل في القضية. و يجوز كذلك للمحكمة قبل أن تفصل في الدعوي أن تسمع لشهادة الشهود إن هي رأت ضرورة لذلك،<sup>٣</sup> و ذلك كله دون أن تسمع لدفاع المتهم الحاضر نيابة عنه.<sup>٤</sup>

و علي الرغم من أن الحكم الذي تصدره المحكمة في غيبة المتهم لا يعد حكماً نهائياً و إنما يسمي بالحكم التهديدي،<sup>٥</sup> و الذي يسقط بمجرد القبض علي المتهم الغائب أو تسليم نفسه للسلطات،<sup>٦</sup> فان هذه الطبيعة التهديدية للحكم ليست مطلقة، بل يمكن اعتبارها غير حقيقية. فالعقوبة الوحيدة التي لا تنفذ في مواجهة المتهم الغائب هي العقوبة السالبة للحرية، و هذا بطبيعة الحال لعدم إمكانية تنفيذها لتغيب محلها و هو المتهم، أما ما عداها من عقوبات فتكون واجبة النفاذ قانوناً. فبتعبير قانون الإجراءات الجنائية "ينفذ

---

١ الدكتور/ مصطفى الجوهري، حالات الحضور الشخصي الوجوبي للمتهم أمام

القضاء الجنائي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٢

٢ الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار

النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٣٤٥

٣ المادة ٣٨٦ إجراءات جنائية

٤ راجع، الدكتور/ حسن علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة

دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠

٥ الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، المرجع السابق، ص

١١٦

٦ المادة ٣٩٥ إجراءات جنائية

من الحكم الغيابي كل العقوبات التي يمكن تنفيذها"،<sup>١</sup> و هذا يشمل الغرامات و المصادرة و الحرمان من بعض الحقوق و المزايا.

بالإضافة إلي ذلك، يجوز للمحكمة أن تحكم علي المتهم الغائب بدفع تعويض نقدي يؤدي إلي المدعي بالحقوق المدنية، علي أن يتعهد الأخير بتقديم كفالة لضمان إعادته مبلغ التعويض اذا ما حكم بعد ذلك بإلغاء هذا التعويض نتيجة لإعادة إجراءات محاكمة المتهم المحكوم عليه غيابياً.<sup>٢</sup> بل وتملك محكمة الجنايات إعفاء المدعي بالحقوق المدنية من الالتزام بإيداع الكفالة، و التي تنتهي علي أية حال بمضي خمس سنوات من وقت صدور الحكم.<sup>٣</sup> و بالتالي يجوز للمدعي بالحقوق المدنية استرداد الكفالة اذا لم تعاد محاكمة المتهم الغائب في خلال تلك السنوات الخمس.

و لا يتوقف الأمر عند حد تنفيذ جميع العقوبات الجنائية و المدنية علي المتهم الغائب، بل يتعداها إلي حرمانه من بعض حقوقه المدنية. ذلك أنه يترتب علي صدور حكم بالإدانة علي المتهم الغائب حرمانه حتماً "من أن يتصرف في أمواله أو أن يديرها أو أن يرفع أي دعوى باسمه وكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه يكون باطلاً من نفسه".<sup>٤</sup>

---

١ المادة ٣٩٢ إجراءات الجنائية

٢ المادة ٣٩٣ إجراءات الجنائية

٣ المادة السابقة

٤ المادة ٣٩٠ إجراءات الجنائية

كما يتم تعيين حارساً لإدارة أموال المحكوم عليه الغائب بناء على طلب النيابة العامة، أو كل ذي مصلحة في ذلك و للمحكمة التي تعينه أن تلزمه بتقديم كفالة بالإضافة إلي كونه تابعا للمحكمة في جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب.<sup>١</sup>

فإذا ظل المتهم بجناية الغائب طليقا بعد صدور الحكم عليه و لم تعاد محاكمته لحضوره أمام محكمة الجنايات المختصة سواء طواعية بتسليم نفسه أو قسرا عنه بالقبض عليه، فان جميع العقوبات الجنائية التي صدرت ضده تتأكد في حقه بانقضاء المدة المقررة قانونا لتقادم العقوبة.<sup>٢</sup> بمعنى أنه بانقضاء عشرون عاما يصير الحكم الغيابي و ما اشتمل عليه من عقوبات نهائيا: فالغرامات التي تم دفعها لا ترد و الأموال أو الأشياء التي تمت مصادرتها لا تسترد و الحراسة التي فرضت علي أموال المتهم الغائب تستمر لحين صدور حكم حضوري في الدعوي أو وفاة المتهم، و الأهم من ذلك و ذلك هو أن الاتهام الذي حواه الحكم الغيابي الصادر في مواجهة المتهم الغائب يتحول من تهديدي إلي كونه عنوان للحقيقة بصيرورة الحكم نهائيا.<sup>٣</sup>

و بالتالي يظهر من جماع ما تقدم أن الطبيعة التهديدية للحكم الصادر ضد المتهم الغائب مشكوك فيها لاقتصارها علي العقوبات السالبة للحرية، أما ما عداها من العقوبات فتكون محلا للتنفيذ المعجل و قد لا يتم تدارك

---

١ المادة السابقة

٢ المادة ٣٩٤ إجراءات الجنائية

٣ نابنتي ناين عيد السلام، الحضور الاعتباري للمتهم أمام المحكمة الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٢٩٢

آثارها اذا ما ظل المتهم غائبا. هذا كله في ظل حرمان المتهم الغائب من إبداء دفاعه بالوكالة علي نحو يحرمه من ضمانه علي درجة خطيرة من الأهمية قد يترتب علي تمكينه منها إظهار وجه الحقيقة في الدعوي، و بالتالي تحقيق العدالة مقصد القضاة و جهاز العدالة بأسره.<sup>١</sup>

وفي ضوء الخطورة التي تمثلها المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية بصفة خاصة، و التنظيم القانوني للمحاكمات الجنائية الغيابية طبقاً لنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري بصفة عامة، فان هذا البحث سيحاول الآن في بابين أن يجيب علي التساؤل الخاص بمدى دستورية و مدى تناسب الحظر الذي وضعته المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، مع المبادئ الدستورية المستقرة و الأنظمة القانونية المقارنة.

### الباب الأول

مدى ملاءمة حظر الإستعانة بمدافع في ضوء المبادئ الدستورية المستقرة

تمهيد و تقسيم: تشكل المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية انتهاك ليس فقط للحقوق الدستورية الخاصة، كحق الدفاع و المساواة و اصل البراءة، و إنما كذلك للمبادئ الدستورية الكلية كمبدأ التناسب في العلاقات القانونية و الذي تسعى الدساتير كافة إلي تحقيقه بين المصلحة العامة من ناحية و حقوق الأفراد و حرياتهم من ناحية أخرى. هذا بالإضافة

---

١ راجع في ذات المعني، الدكتور/ محمد جابر عبد العظيم، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص ٣٧٦. الدكتور/ علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص ٤٥٦

الي وجود مجموعة من الاعتبارات العملية التي تدعو الي إعادة النظر في الحظر الذي شملته المادة ٣٨٨ إجراءات. و بناء عليه، فينقسم هذا الباب إلي ثلاثة فصول أساسية، نعالج في الفصل الأول أوجه عدم دستورية المادة ٣٨٨ في ضوء المبادئ الدستورية المستقرة، علي أن نعرض في الفصل الثاني لمبدأ التناسب في العلاقات القانونية و مدي انتهاك المادة ٣٨٨ له. ثم نسرد مجموعة من الاعتبارات العملية التي تبرر الإقرار بحق المتهم بجناية الغائب في الاستعانة بمدافع و ذلك في الفصل الثالث.

### الفصل الأول

أوجه عدم دستورية المادة ٣٨٨ في ضوء المبادئ الدستورية المستقرة

تقديم و تقسيم: أثارت مسألة حضور محام عن المتهم بجناية إذا ما تغيب الأخير عن حضور جلسات المحاكمة جدلاً واسعاً في الأوساط القانونية و القضائية، خاصة في ظل وجود نص المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية، والتي حظرت صراحة أن يحضر أحد أمام محكمة الجنايات ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب، كما قدمنا. وترجع أهمية هذا الجدل القانوني إلي تعلقه بالعديد من القضايا الجنائية التي شغلت،<sup>١</sup> وما زالت تشغل،<sup>٢</sup> الرأي

---

١ الجدل الذي يثيره موضوع هذا البحث قديم و يتعلق غالباً بالمتهمين الهاربين خارج البلاد و الذين يصعب إعادتهم إليها. ذلك أنه حينما تطلب السلطات تسليمهم من الدول المتواجدين فيها فيكون مصير هذه الطلبات الرفض لأنها تستند الي أحكام غيابية لم يمكنوا فيها من حقهم في الدفاع. راجع علي سبيل المثال، عبد الجواد علي، المستشار فتحي رجب و كيل لجنة الشؤون التشريعية والدستورية بالشورى القانون لا يدلل المتعثرين، الأهرام الاقتصادي، ٢٨

## العام في مصر، و ارتباطه بالعديد من المشكلات القانونية العملية ذات الأهمية،<sup>٢</sup> كرفض تسليم المتهمين الصادر في

سبتمبر ٢٠٠٩. متاح علي الإنترنت:

<http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=83294&eid=518> آخر زيارة في

٢٦ سبتمبر ٢٠١٣. حيث يري المستشار فتحي رجب وكيل الشئون التشريعية بمجلس الشوري في ٢٠٠٩ انه "قد حان الوقت لأن يتدخل المشرع لتعديل المادة ٣٨٨ = من قانون الإجراءات الجنائية لتتفق مع حكم الدستور ولتتسق مع قانون القضاء العسكري في هذا الشأن أيضا وتواكب تطوره في هذا المضمار، وذلك حتي يمكن إتاحة الفرصة أمام عشرات بل مئات الأشخاص المحكوم عليهم غيابيا والموجودين خارج البلاد للعودة وتلقي المحاكمة العادلة. وإما أن تتدخل المحكمة الدستورية وتقضي بعدم دستورية النص الوارد في المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية، وإما أن يغفل القضاء المصري الشامخ أعمال هذه المادة، لأن القانون يسمح للقاضي بالا يعمل النص المخالف للدستور ويعلي عليه النص الدستوري".

١ حديثا ثار الجدل بشأن مدي دستورية المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية أمام المحاكم الجنائية و ذلك بمناسبة الفصل في قضايا الفساد المالي التي أحيلت الي المحاكم عقب ثورة ٢٥ يناير. و في احدي القضايا طلب المحامي جميل سعيد من هيئة المحكمة وقف الدعوى و التصريح له باتخاذ الإجراءات القانونية للطعن على نص المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية أمام المحكمة الدستورية العليا، لكن المحكمة رفضت طلبه و قضت في الدعوي غيابياً. و عن أهمية الطعن على المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية، اكد انه "تحويل الأحكام الصادرة غيابياً كي تصبح حضورية يساعد في القبض على الهاربين للخارج واسترداد الأموال المنهوبة، خاصة أن نتيجة الأحكام الغيابية عدم اعتراف الدول الأجنبية بها". راجع، جميل سعيد محامي الوزراء: لا يوجد قاض واحد مُسيّس أو سَيّس بعد الثورة، جريدة المصري اليوم، عدد الاثنين ٤ يوليو ٢٠١١.

٢ هيومان رايتس واتش، مصر: "سؤال وجواب" حول محاكمة حسني مبارك،

٢٨ مايو ٢٠١٢، متاح علي الإنترنت:

<http://www.hrw.org/ar/news/2012/05/28> آخر زيارة بتاريخ ٢٦ سبتمبر

٢٠١٣. حيث أكد التقرير في السؤال السادس عشر علي انه "قد تقوض محاكمة المتهم غيابيا بعض من حقوقه الأساسية في المحاكمة العادلة كالحق في أن يكون حاضرا في أثناء المحاكمة والحق في أن يدافع عنه محام من اختياره والحق في استجواب الشهود. القانون الدولي لا يحبز المحاكمات الغيابية ولكنه

حقهم أحكام جنائية غيابية لحرمانهم طبقا للمادة ٣٨٨ إجراءات جنائية من حقهم في الدفاع بالوكالة<sup>١</sup> كل هذه الأمور و غيرها تدفعنا دفعا نحو دراسة نص المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية و محاولة تحليله من مختلف جوانبه، وذلك للوقوف على أوجه عدم دستوريته في محاولة لوضعه نصب أعين المشتغلين في مجال القانون من أجل النيل منه، ومحاولة السعي نحو الحصول علي حكم بعدم دستوريته، أو عله يصل قرع بحثنا إلي مسامع المشرع فيصلح بحكمته ما اعتور هذا النص من مجافاة و تعارض مع المبادئ الدستورية المستقرة<sup>٢</sup>.

لا يحظرها. وينبغي على النظم الوطنية التي تستخدم هذه الممارسة (المحاكمة الغيابية) على الأقل أن تؤسس ضمانات إجرائية لضمان حقوق المتهم الأساسية. وتشمل هذه المتطلبات أن يتم إخطار المتهم مسبقا ببدء إجراءات محاكمته وأن يتنازل بوضوح وبشكل قاطع عن حقه في أن يكون حاضرا. يجب أيضا أن يكون للمتهم الحق في أن يمثلها دفاع في أثناء غيابه وينبغي له أن يكون قادرا على الحصول على فرصة جديدة لتقرير حيثيات إدانته إثر عودته للولاية القضائية المختصة. و القانون المصري لا يلبي الحد الأدنى من هذه المتطلبات. فالمادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية ترفض بشكل صريح حق المتهم الذي يحاكم غيابيا في أن يكون ممثلا وقت المحاكمة ... بالإضافة إلى ذلك، لا يتضمن القانون المصري أية ضمانات إجرائية تقتضي بأن تأخذ المحكمة في الاعتبار إن كان غياب المتهم متعمد أو أن تُقيم ما إذا كان المتهم تنازل = بشكل قاطع و صريح عن حقه في أن يكون حاضرا في المحاكمة قبل أن تتخذ القرار بالمضي قدما في محاكمته غيابيا".

١ راجع لاحقا، الإعتبارات العملية للإقرار بحق المتهم بجنابة الغائب في الاستعانة بمحام

٢ أثناء كتابة هذا البحث تم تعطيل العمل بالدستور المصري الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ و شكلت لجنة من خمسين عضوا للنظر في تعديل بعض نصوص الدستور المعطل. و من متابعتنا لأعمال هذه اللجنة و لمسودة الدستور الصادرة عنها، اتضح لنا ان النصوص = الدستورية التي سنعتمد عليها في الطعن علي دستورية المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية لم يشملها التعديل أو شملها تعديل جزئي

فالدستور بحسبانه المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة، و بحكم سموه علي غيره من القواعد القانونية الأخرى، يعد بمثابة الإطار العام الذي يجب أن تدور في فلكه التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، فسلامة القوانين والقرارات ومدى ملاءمتها واحترامها في داخل المجتمع تعتمد أساساً على مدى توافقها مع أحكام الدستور ذاته وما يشتمل عليه من ضمانات.

وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا في مصر في مجال تطبيق الشرعية الدستورية التي تحكم القانون الجنائي بوجه عام وقانون الإجراءات الجنائية بوجه خاص، أن تستجلي تميز هذا القانون عن غيره من القوانين في تنظيم علاقات الأفراد بالمجتمع وفيما بين بعضهم البعض، وأرست في سبيل ذلك العديد من الضمانات التي أحاط بها الدستور الإجراءات الجنائية، كضمانة الحق في المحاكمة المنصفة وحق الدفاع وقرينة البراءة وغير ذلك من الضمانات التي دأبت المحكمة الدستورية من خلال أحكامها على غرسها في قانون الإجراءات الجنائية وعقد نصوصه بها.

وينهض قانون الإجراءات الجنائية، بوجه عام، بمهمة تحديد التنظيم الإجرائي، وذلك من اجل ضمان تحقيق المصلحة الاجتماعية في جميع صورها سواء تلك

---

لا ينال من فحواها و إنما يؤكد و سنشير الي أي اختلاف في النص كلما دعي الي ذلك داع.

١ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص ١٩



التي تهم المصلحة العامة على نحو مباشر أو تلك التي تهم حقوق وحرريات أعضاء المجتمع. ذلك أنه إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق و الحريات و المصلحة العامة تتم من خلال التجريم و العقاب، و كانت الإجراءات الجنائية تتخذ لتمكين الدولة من اقتضاء حقها في العقاب، فان ذلك لا يعني التضحية بحقوق و حريات الأفراد الذين يتم تجريم أفعالهم و العقاب عليها و اتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم. فاذا كانت الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات و الإجراءات الجنائية، و هي قوانين تأتي في مرتبة التشريعات العادية، فان حماية حقوق و حريات الأفراد يقرها الدستور ذاته و هو أعلى التشريعات مرتبة.<sup>١</sup> و من المقرر قانوناً أنه اذا خالف نص تشريعي أحد النصوص الدستورية مخالفة صريحة فان هذا النص يهدر و لا يجب العمل به.

وقبل الخوض في بحث أوجه العوار الدستوري التي شابت نص المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية، نراه ضرورياً أن نلقي الضوء على بعض القواعد والأسس الدستورية الثابتة، والتي تساعد في فهم كيفية التعامل مع النصوص الدستورية وتحديد آلية تطبيقها على الوجه الأمثل عند الفصل في مدي دستورية نص قانوني.

فمن القواعد المستقر عليها أنه إذا جاء النص الدستوري عاماً لا يجوز تقييد أو تخصيص نفاذه، فهناك نصوص دستورية ترسي قواعد ومبادئ دستورية عامة لا

---

١ المرجع السابق، ص ١٢

تتطوي على قيد و بالتالي تكون نافذة بذاتها،<sup>1</sup> وهناك نصوص أخرى ترسي أيضاً قواعد ومبادئ دستورية إلا أنها تقيد من نفاذها بالإحالة إلي القانون، ومن أمثلة هذا النوع الأخير من النصوص، ما ذهبت إليه المادة ٢٤ من الدستور المعطل والتي نصت على أن:

"الملكية الخاصة مصنونة، ... ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي؛ ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما. وذلك كله وفقا لما ينظمه القانون"

فبالرجوع لنص المادة السابقة يتضح أنها استهلت بإقرار مبدأ صيانة الملكية الخاصة و أشارت إلي أنه من اهم مظاهر هذه الصيانة هو عدم إمكانية فرض الحراسة عليها. غير أن هذه المادة ذاتها أوردت استثناء، بدونه لكان مبدأ صون الملكية الخاصة مطلقا من كل قيد، حيث أحالت إلي القانون لتبيان الحالات الاستثنائية من الأصل العام الذي قرره المادة و التي يجوز فيها فرض الحراسة علي الملكية الخاصة و نزعها للمنفعة العامة.

مثال آخر علي النصوص الدستورية التي تحيل في تحديد نطاق نفاذها إلي القانون ما قرره المادة ٦٤ من الدستور المعطل، والتي تنص على أنه:

"... ولا يجوز فرض أي عمل جبرا إلا بمقتضى قانون ... ولا يجوز فصل العامل إلا في الحالات المنصوص

---

1 For more details see, Susan Bandes, 'Reinventing Bivens: The Self-executing Constitution' (1995) 68 Southern California Law Review. 289, 292

عليها في القانون. والإضراب السلمى حق، وينظمه القانون".

فهذه المادة تناولت ثلاثة حقوق أساسية و هي عدم جواز إكراه شخص علي العمل رغما عنه، و عدم جواز فصل أي عامل، و أخيرا حق العمال في الإضراب السلمى. و لكن يلاحظ أن المادة المشار إليها بعاليه لم تورد تلك الحقوق مطلقة دون قيد، بل علي العكس أقرت المادة بإمكانية تقييد تلك الحقوق و ذلك حسب ما يرتئيه المشرع العادي. و بالتالي فاذا جاء المجلس التشريعي و فرض بعض القيود علي حق الإضراب، فلن يمكن النعي علي مسلكه بانه غير دستوري، طالما راعي مبدأ التناسب، المشار إليه لاحق، و ذلك لان الدستور ذاته قد أعطاه هذا الحق ابتداءً.

و بالتالي فان النصوص السابق ذكرها رغم أنها أرست مبادئ دستورية واجبة النفاذ، إلا أنها قيدت أعمال هذه المبادئ بالإحالة إلي القانون، والذي يجوز أن يتضمن ما يناهض هذه المبادئ، فلولا هذا القيد الذي زيل النص الدستوري لكان من اللازم نفاذ هذه المبادئ ووجوب احترامها دون استثناء.

علي خلاف النوع المشار إليه آنفا من النصوص الدستورية، يوجد نوع آخر من النصوص الدستورية والتي ترسي قواعد ومبادئ دستورية عامة دون أن تتضمن قيوداً علي نفاذها، فهذا النوع يجب أن تلتزم التشريعات كافة باحترامه، و يكون نافذا بذاته ولا يجوز من حيث المبدأ أن يصدر تشريع مخالفاً له وإلا شابه عيب مخالفة الدستور و بالتالي استوجب القضاء بعدم دستوريته.

و الأمثلة علي هذا النوع من النصوص الدستورية كثيرة، نذكر منها علي سبيل المثال ما ذهبت إليه المادة ٣٦ من الدستور المعطل، إذ نصت علي أن: "كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حرিতে بأي قيد، تجب معاملته بما يحفظ كرامته .ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنيا أو معنويا. ولا يكون حجزه ولا حبسه إلا في أماكن لائقة إنسانيا وصحيا، وخاضعة للإشراف القضائي ...".

و يلاحظ علي هذه المادة أنها، علي خلاف النوع السابق من النصوص التشريعية، جاءت خلوا من أي قيد و لم تحل إلي القانون لتحديد نطاق تطبيقها أو تقرير استثناء عليها. و بناء عليه، فان كل من تقيد حرিতে باي قيد لا يمكن تعذيبه و لا يكون حجزه إلا في السجون الخاضعة للإشراف القضائي دون أي استثناء علي هذا المبدأ العام. فاذا استثنى المشرع العادي، علي سبيل المثال، بعض أماكن الاحتجاز من إشراف القضاء، كان هذا الاستثناء غير دستوري.

فنص المادة سالفه البيان أتي بمبادئ وقواعد دستورية عامة لا تنطوي علي أي قيد أو استثناء في نفاذه يجيز التنصل من إعماله، فهذا النوع من النصوص لا يجوز، كقاعدة عامة، أن يصدر أي تشريع أو لائحة مخالفاً لما أرساه من مبادئ، وإلا كان مشوباً بعدم الدستورية.

وبعد هذا العرض الموجز، يجدر بنا أن نتسأل عن مدي اتفاق المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من حظر حضور محام عن المتهم الغائب في جنائية، مع المبادئ والقواعد التي أرساها الدستور، وكفلت

المحكمة الدستورية العليا حمايتها بمناسبة ما يعرض عليها من أفضية.

في الواقع أنه بمجرد مطالعة المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية و ما اشتملت عليه من حظر حضور محام عن المتهم الغائب، يظهر جليا ما تشكله هذه المادة و ما تلتها من مواد من انتهاك صارخ لحق الدفاع و إنكار مجحف لقرينة البراءة و إخلال جائر بمبدأ المساواة الذي يقره الدستور لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة.

و بناء عليه فسنقسم هذا الباب إلي ثلاثة مباحث، نعرض في كل مبحث لوجه من أوجه عدم دستورية المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية.

المبحث الأول

إنتهاك حق الدفاع

لقد نظم الدستور، في إطار من سيادة القانون، حق الدفاع Right to Defense،<sup>١</sup> محدداً بعض جوانبه، كافلاً إنفاذه باعتباره مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحررياتهم سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي قررتها التشريعات المعمول بها،<sup>٢</sup> فأورد في شأن هذا الحق حكماً

---

١ راجع، الدكتور/ محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١

2 For more details concerning the basis of the Right to Counsel see, Mary Sue Backus and Paul Marcus, The Right to Counsel in Criminal Cases, A National Crisis, (2006) 57 Hastings Law Journal. 1031, 1041

قاطعاً،<sup>١</sup> حيث نص في المادة ٧٨ (١) من الدستور المعطل على المبدأ العام و هو أن:

"حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول".<sup>٢</sup>

ثم أورد الدستور المعطل نص خاص بحق الدفاع المقرر للمتهم بجناية يؤكد فيه على الأصل العام و لا ينفيه، حيث قرر في المادة ٧٧ (٢) منه أنه:

"... وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه...".

و هذا الحكم القاطع، كما وصفته المحكمة الدستورية العليا، للمادتين ٧٧ (٢) و ٧٨ من الدستور المعطل، يلقي بظلال كثيفة من الشك علي مدي اتفاق المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية مع الدستور و عدم مخالفتها الصريحة لأحكامه.<sup>٣</sup> فضمانة الدفاع هذه، كما وصفتها المحكمة الدستورية العليا، "هي التي اعتبرها الدستور ركناً جوهرياً وركيزة أساسية في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في

---

١ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية، ٢ ديسمبر ١٩٩٥  
٢ ادخل مشروع الدستور الذي أعدته لجنة الخمسين تعديلاً طفيفاً علي المادة ٧٣ و التي توازي المادة ٧٨ من الدستور المعطل ليكون نصها كالتالي "حق الدفاع أصالة، أو بالوكالة مكفول. و يضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم".

٣ عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٤، ص ١٦٠. أشار المؤلف الي قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية قررت فيه انه "ليس للمحكمة ان ترفض قبول المحامي الذي توكل عن المتهم الغائب". تمييز جنائي، القرار رقم ١١٢٥، جلسة ١٩٧٧/٣/٨، مجموعة الأحكام العدلية، ص ٢٤٧. و هذا القرار يأتي بالمخالفة للمادة ٢٤٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تقضي بانه "لا يقبل وكيل عن المتهم في المحاكمة الغيابية...". راجع، الدكتور/ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافي للنشر و التوزيع، ٢٠٠٥، ص ٤٨٦

المادة ٧٨ منه، كإطار للفصل في كل اتهام جنائي"،<sup>١</sup> و بالتالي فتخلفها، كما هو الحال وفقا للمادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، يترتب عليه حتما إسباغ أي وصف آخر علي المحاكمة غير كونها منصفة.

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا كذلك في العديد من أحكامها علي أن الحق في الدفاع لا يجوز أن يكون محلا للتقييد سواء بشكل كلي أو جزئي، و "من ثم لم يجرز الدستور للسلطة التشريعية بما تصدره من تشريعات إهدار هذا الحق أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفاً بذلك عن أن إنكار ضمانات الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، إنما يؤول في أغلب صوره إلي إسقاط الضمانات التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية علي قدميها".<sup>٢</sup> و لم تقصر المحكمة الدستورية العليا إنكار ضمانات الدفاع أو تقييدها كصور من النشاط المحظور علي السلطة التشريعية علي حق الدفاع بالأصالة فقط، و إنما ينصرف وفقا لها إلي الدفاع بالوكالة كذلك.<sup>٣</sup>

و لقد لاحظت المحكمة و بحق أن "النصوص التي أوردها الدستور في شأن حق الدفاع تتضافر جميعها في توكيد أن هذا الحق يعد ضمانات أساسية يضمن الدستور من خلالها الفاعلية لأحكامه التي تحول دون الإخلال بحقوق الأفراد وحررياتهم بغير الوسائل القانونية التي يقرها

١ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 6 لسنة 13 قضائية، ١٦ مايو ١٩٩٢

٢ المرجع السابق

٣ المرجع السابق

الدستور".<sup>١</sup> و حينما يتعلق الأمر بالاتهام الجنائي فان الحق في الدفاع تكون له أهمية استثنائية و ذلك "باعتبار أن الإدانة التي يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهيّة، أحياناً، آماله المشروعة في الحياة".<sup>٢</sup>

و بالرجوع إلي نص المادتين ٧٧ (٢) و ٧٨ من الدستور المعطل يتضح انهما ترسيان مبدأً دستورياً عاماً وهو أن "حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول" و أن "كل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، دون أن تضيف أيّاً منهما شرط يتعلق بوجود حضور المتهم للاستفادة من حقه في الدفاع، فهما نصابان من النصوص الغير متضمنة لأي استثناء أو قيد يحد من نفاذهما، و لم يشملا علي إحالة إلي القانون لتبيان شروط انطباقهما، فهما بالتالي نصابان نافذان بذاتهما.<sup>٣</sup>

بل حتي حينما أحالت المادة ٧٨ من الدستور المعطل إلي القانون في الفقرة الثانية منها، و التي تلزم المشرع بان يكفل لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلي القضاء،<sup>٤</sup> ما فعلت ذلك إلا للتأكيد علي ما لحق الدفاع من

١ المرجع السابق

٢ المرجع السابق

٣ الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١٥٨٣

٤ المادة ٧٨ (٢) من الدستور المعطل و التي يجري نصها علي انه "ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع أمامه عن حقوقهم". و يلاحظ علي هذه المادة أنها أضيق نطاقاً من المادة المقترحة في مسودة الدستور و التي توسع من نطاق التزام الدولة بتوفير حق الدفاع للمواطنين غير القادرين ليشمل ليس فقط مباشرة هذا الحق الهام أمام القضاء،



قيمة، فاراد المشرع الدستوري بهذه الفقرة أن ينقل حق الدفاع من الاطار النظري إلى التطبيق العملي بتوجيهه المشرع نحو تقرير الوسائل الملائمة التي يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحررياتهم من خلال تأمين ضمانات الدفاع عنهم، وهي الضمانة اللازمة "كلما كان حضور المحامي في ذاته ضروريا كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو غفوتها".<sup>١</sup>

و بناء عليه، و بعد ما أسردنا من قيمة دستورية للحق في الدفاع، فسيكون من غير المقبول تبرير حرمان المتهم الغائب من حقه في الدفاع بالوكالة بدعوي أن الحكم الذي يصدر ضده في غيبته هو حكم تهديدي، فقد أجازت المادة ٣٩٢ إجراءات جنائية، كما اسلفنا، تنفيذ كل ما يمكن تنفيذه من عقوبات علي المتهم الغائب مع حرمانه طبقا للمادة ٣٨٨ إجراءات جنائية من الدفاع عن نفسه من خلال وكيله الحاضر لهذا الغرض.<sup>٢</sup>

و ختاماً، فانه بالرجوع إلي نص المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية يتبين قدر تعارضه مع صريح نص المادة ٧٨ من الدستور المعطل، و الذي أورد حكماً عاماً واجب التطبيق بذاته، و بالتالي يشكل حظر حضور مدافع عن المتهم الغائب إهداراً لضمانات الدفاع التي كفلها

---

بل يمتد ليشمل "الدفاع عن حقوقهم" أمام أي جهة. راجع سابقاً نص المادة المقترحة.

١ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 6 لسنة 13 قضائية، ١٦ مايو ١٩٩٢

٢ راجع سابقاً

الدستور أصالة أو بالوكالة علي نحو يستوجب القضاء بعدم  
دستوريته.

### المبحث الثاني

#### الإخلال بالمساواة أمام القانون

يعد مبدأ المساواة أمام القانون Equality before the Law احد  
اهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء الجنائي.<sup>١</sup> و يقتضي  
هذا المبدأ أن يكون لكل المتهمين ذات الحقوق في إطار  
القواعد الإجرائية و الموضوعية المعمول بها قانونا، بحيث  
يتوافر لكل متهم ذات ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور و  
القانون، و يتاح لكل منهم ذات وسائل الطعن في الأحكام  
المقررة لغيره من الخصوم. هذه المساواة هي التي تقود إلي  
تحقيق العدالة، و القضاء الذي لا يطبق المساواة بين  
المتقاضين أمامه لا يعد قضاء طبيعيا.<sup>٢</sup>

و لقد درجت الدساتير المصرية المتعاقبة، منذ  
دستور ١٩٢٣، علي التأكيد علي أهمية مبدأ المساواة بين  
المواطنين، و كفلت بالتالي "تطبيقه على المواطنين كافة  
باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي".<sup>٣</sup> بل و  
أضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية  
القانونية المتكافئة للمواطنين جميعا و التي لا يقتصر نطاق  
تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في

---

١ راجع، الدكتور/ فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار  
المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠. الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في  
القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩١. عبد الغني بسيوني، مبدأ  
المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، منشأة المعارف.

٢ الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠٠٧،  
المرجع السابق، ص ١٠٢٧

٣ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥٦ لسنة ٢٤ قضائية، ١١ مايو ٢٠٠٣

الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى الحقوق و  
الحرّيات التي كفلها المشرع للمواطنين، في حدود سلطته  
التقديرية، وعلى ضوء ما ترتأيه محققاً للصالح العام.<sup>١</sup>  
و قد قدرت الدساتير المتعاقبة أن جوهر مبدأ  
المساواة و غايته تتمثل في صون حقوق المواطنين  
وحرّياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد  
ممارستها.<sup>٢</sup> و علي الرغم من أن الدساتير السابقة علي  
الدستور المعطل قد دأبت علي تعداد أوجه التمييز المحرم  
ما بين المواطنين "علي أساس من الجنس أو الأصل أو  
اللغة أو الدين أو العقيدة"،<sup>٣</sup> فان هذا التعداد في الدستور  
لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها لا يدل البتة علي  
انحصاره فيها دون غيرها، و إنما لكونها الأكثر شيوعاً في  
الحياة العملية، و إلا "لكان التمييز بين المواطنين فيما  
عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها  
الدستور و يحول دون تحقيق الأغراض التي قصد إليها من  
إرسائها".<sup>٤</sup>

و لما كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعدى  
حصرها، فإن "قوامها هو كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو  
استبعاد ينال بصورة تحكّمية من الحقوق والحرّيات التي  
كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو  
تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها علي  
قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها".<sup>٥</sup>

١ المرجع السابق

٢ المرجع السابق

٣ المادة ٤٠ من دستور ١٩٧١ الملغى

٤ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 6 لسنة 13 قضائية، ١٦ مايو ١٩٩٢

٥ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 193 لسنة 19 قضائية، ٦ مايو ٢٠٠٠

و لقد فطن المشرع الدستوري، سواء في الدستور المعطل أو في مسودة الدستور، للتفسير الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا لمبدأ المساواة فأوردنا نصا عاما يتسع لكل صور التمييز بين المواطنين فيحظرها، فالمواطنون وفقا لهما "لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم "في ذلك" بسبب الجنس، أو النوع، أو الأصل، أو اللغة، أو الدين، أو العقيدة" أو "لأى سبب آخر".<sup>١</sup>

و اذا كانت القاعدة أن المواطنون لدي القانون سواء، و أنه لا يجوز التمييز بينهم علي أي أساس، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة عن كل قيد. فمبدأ المساواة أمام القانون، كما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا، "ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء"،<sup>٢</sup> و إنما من الجائز "أن تغاير السلطة التشريعية ووفقاً لمقاييس منطقية بين مراكز لا تتحد معطياتها أو

---

١ المادة ٣٨ من مسودة الدستور التي أعدتها لجنة الخمسين. و هذه المادة تقابل المادة ٣٣ من الدستور المعطل و التي كان يجري نصها على أن "المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك"

٢ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 20 لسنة 34 قضائية، ١٤ يونيو ٢٠١٢ و أضافت المحكمة ان "... ما يصون مبدأ المساواة، ولا ينتقص محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، فإن التمييز يعتبر عندئذ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يحمل عليها، فلا يكون مشروعاً دستورياً".

تتباين، فيما بينها في، الأسس، التي، تقوم عليها، علم، أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل".<sup>١</sup> وبناء عليه، "فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنتظم بعض فئات المواطنين، وتساووا بالتالي في العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنتظمهم، ولازم ذلك، أن المشرع عليه أن يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، أو لمداركة ما فاتته في هذا الشأن".<sup>٢</sup> و بغير ذلك فإن المشرع يكون قد أقام نوعاً من التمييز يفتقر إلى الأسس الموضوعية التي تسوغه، ويخالف بالتالي أحد المبادئ الدستورية التي عني الدستور بكفالتها وهو مبدأ المساواة.

وحيث أن المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية قد حظرت علي المتهم بجناية الغائب أن يحضر محام نيابة عنه لتقديم دفاعه، فإن هذه المادة، و بالإضافة إلي إخلالها بحق المتهم الغائب في الدفاع كما اسلفنا، قد جاءت مناهضة لمبدأ المساواة الذي أكدت عليه المادة ٣٣ من الدستور المعطل.

و يظهر وجه انتهاك المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية لمبدأ المساواة عند مقارنتها بالمادة ٢٣٧ من ذات القانون و التي تنظم المحاكمات الجنائية الغيابية في الجرح و المخالفات،<sup>٣</sup> حيث تقرر أنه "أما في الجرح الأخرى وفي

---

١ المرجع السابق

٢ المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 193 لسنة 19 قضائية، ٦ مايو ٢٠٠٠  
٣ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٧٥٣

المخالفات فيجوز له، أي المتهم، أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه".<sup>١</sup>

فوجه الإخلال بالتالي بمبدأ المساواة بين المتهم في جنائية و المتهم بجنحة أو مخالفة ممن ينطبق عليهم نص المادة ٢/٢٣٧ المشار إليها، هو أن الأول يحظر عليه أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه، في حين يجاز ذلك للثاني، و ذلك علي الرغم من تماثل المراكز القانونية بينهما، فكلاهما متهم بارتكاب جريمة يخضع في محاكمتها لقانون إجرائي واحد، و هو قانون الإجراءات الجنائية، كما أن كلاهما يستحق ذات الضمانات التي يتمتع بها المتهم و لاسيما افتراض براءته لحين ثبوت إدانته. فكل ذلك يفترض وحدة القاعدة القانونية التي تنتظمهم، واختلاف المعاملة فيما بينهم رغم ذلك يقيم نوعاً من التمييز مفتقراً للأسس الموضوعية التي تسوغه، مما يصمه بعدم الدستورية لمخالفته لمبدأ المساواة الذي كفله الدستور.

ولعل المحكمة الدستورية العليا في تقديرها لمدى خطورة القوانين الجنائية، وعلى الأخص قانون الإجراءات الجنائية لارتباطه الشديد بحقوق الأفراد وحررياتهم، قد عنيت خلال بحثها لدستورية أي من موادها إلي التأكيد علي المبادئ وثيقة الصلة به، وعلى وجه الخصوص مبدأ المساواة الذي يعد هو و ضمانة الدفاع و أصل البراءة من

---

١ علي الرغم من أن المادة ١/٢٣٧ إجراءات جنائية توجب حضور المتهم بشخصه في الجنب المعاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به و لا تجيز له الحضور التمثيلي، فان المادة ٤/٦٤ إجراءات جنائية بعد تعديلها بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ قد أدخلت استثناء عليها اصبح بمقتضاه من حق المتهم ان ينيب محام لتقديم دفاعه دون أن يلتزم بالحضور الشخصي اذا كانت الجنبه قد رفعت عليه بالطريق المباشر.

أهم المبادئ التي كفلها الدستور، فأكدت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها أنه:

"إذا كان النص المطعون فيه، المادة ٢٠٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية، قد أجاز فرض قيود على أموال الأشخاص الذين توافرت من خلال التحقيق معهم دلائل كافية على تورطهم في أحد الجرائم التي عينها، بما يحول دون إدارتهم لها أو تصرفهم فيها، وهي قيود لا سند لها من النصوص الدستورية ذاتها، ممايزاً بذلك بين هؤلاء وغيرهم من المواطنين، بل بينهم وبين غيرهم من المتهمين المدعى ارتكابهم جرائم أخرى غير التي حددها النص، وكان هؤلاء وهؤلاء يضمهم جميعاً مركز قانوني واحد، وهو افتراض براءتهم، فإن التمييز بينهم وبين غيرهم، وعلى غير سند من الدستور وأصل البراءة يجمعهم، يكون منافياً حكم العقل Unreasonable ظاهر التحكم Palpably Arbitrary، ومخالفاً بالتالي للدستور".<sup>١</sup>

و لا تقتصر مخالفة المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية لمبدأ المساواة على المتهمين في جنحة ممن يشملهم نص المادة ٢/٢٣٧ سالفه الذكر، بل تمتد المخالفة لتشمل

---

١ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٦ لسنة ١٢ قضائية، ٥ أكتوبر ١٩٩٦؛ كما قضت في حكم آخر لها "إن الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي تطلبها، ولا في اقتضاؤها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي = بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استعدادها أو الطعن في الأحكام الصادرة فيها، ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع أعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين". راجع، المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 79 لسنة ١٨ قضائية، ٦ ديسمبر ١٩٩٧

المتهمين بجناية أمام المحاكم العسكرية ممن ينطبق عليهم المواد ٧٤ و ٧٧ من قانون القضاء العسكري.<sup>١</sup> فوفقاً لهاتين المادتين إذا تغيب المتهم بجناية عن حضور الجلسة المحددة لنظر قضيته بعد إعلانه وفقاً للقانون، فإنه يجوز للمحكمة العسكرية أن تحكم عليه في غيبته،<sup>٢</sup> وفي هذه الحالة يكون واجباً على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً.<sup>٣</sup> وهذا يقتضي بطبيعة الحال، و كما جري عليه العمل أمام القضاء العسكري،<sup>٤</sup> أنه إذا لم يكن لهذا المتهم بجناية محام، فإن رئيس المحكمة العسكرية يكون عليه أن يندب له محامياً للدفاع عنه، سواء كان هذا المحامي ضابطاً بالقوات المسلحة، أو محامياً مدنياً وفق أحكام القانون العام.<sup>٥</sup>

و مما تقدم يتضح أن المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، والتي تتعلق بمحاكمة المتهم بجناية الغائب أمام قاضيه الطبيعي، قد قررت حكماً لا ترقى فيه إلى مثلتها الخاصة بمحاكمة المتهم بجنحة الغائب، بل حتى فشلت في مجارة التنظيم القانوني للمحاكمات الجنائية الغيابية أمام القضاء العسكري، و الذي يعد قضاء استثنائي طالما اتهم بتقصيره في حماية حقوق المتهمين أمامه. فإذا كان حضور مدافع

---

١ الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠١٣، المرجع السابق، ص ١٥٨٢

٢ الدكتور/ بكرى يوسف بكرى، محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٣، ص ١٠٢

٣ المادة ٧٧ من قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦

٤ الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ٢٠١٣، المرجع السابق، ص ١٥٨٢

٥ المادة ٧٤ من قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦



عن المتهم بجنحة امر هام، فان حضوره عن متهم في جناية هو أولي و اهم، فهي الجريمة الأكثر خطورة و الأغلظ عقوبة. و اذا كان حضور مدافع عن المتهم بجناية الغائب أمام القضاء العسكري امر تقتضيه طبائع الأمور، فان حضوره أمام القاضي الطبيعي هو من لوازم المحاكمة المنصفة.

ولما كان ذلك، و حيث أن قانون الإجراءات الجنائية في مادته ٣٨٨ قد حرم المتهم في جناية في حالة غيابه عن الجلسة من حضور من يدافع أو ينوب عنه، وأجاز في الوقت ذاته لمن عداه من المتهمين في جنحة أو مخالفة، وتتنطبق عليهم المادة ٢/٢٣٧، حق حضور من يدافع أو ينوب عنهم، و كذلك فعل قانون القضاء العسكري، فان ذلك منه يعد نوعاً من التمييز التحكيمي بين المتهمين رغم تماثل مراكزهم القانونية وهو افتراض براءتهم، وبالتالي أخل بهذا التمييز بنص المادة ٣٣ من الدستور المعطل والتي كفلت المساواة بين المواطنين وذلك دون مسوغ أو أساس قويم، فإن هذا ادعي أن يوصم النص المشار إليه بعدم الدستورية.

### المبحث الثالث

#### الإخلال بأصل البراءة

يقصد بأصل البراءة Presumption of Innocence أن المتهم برئ من التهمة الموجهة إليه حتي تثبت إدانته بحكم قضائي

---

١ راجع، الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، ١٩٧٣، ص ١٢٣

بات بعد محاكمة عادلة يكفل له فيها جميع الضمانات.<sup>١</sup> و يرجع الأساس القانوني لأصل البراءة في كونه الركيزة الأساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية. فاذا كان المبدأ الحاكم لقانون العقوبات، كقانون موضوعي، هو أن الأصل في الأشياء الإباحة و أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، فان هذا يستتبع و بطريق اللزوم العقلي أن يكون المبدأ الحاكم للإجراءات الجنائية هو أن الأصل في الإنسان البراءة، فكلاهما وجهان لعملة واحدة.<sup>٢</sup> و لذلك، فان أصل البراءة يحتل مكان الصدارة في الإجراءات الجنائية التي تتم في مواجهة أي متهم بجريمة، و ذلك لأنه يتفرع عنه جميع الضمانات الأخرى التي يتمتع بها هذا المتهم.

فحق الدفاع، و مبدأ المساواة، و استقلال القضاء الجنائي و حياديته، و ضوابط الإثبات الجنائي التي تلقي بعبء إثبات التهمة علي سلطة الاتهام و تقرر أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، كل هذه الضمانات منحت للمتهم كنتيجة لأصل البراءة الثابت في حقه و لحمايته من أي اتهام لا يؤيده دليل حاسم.<sup>٣</sup> كما يمتد اثر اصل البراءة إلي جميع الإجراءات التحفظية التي تتخذ ضد المتهم،<sup>٤</sup> فيقيد

- 
- ١ الدكتور/ علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص ٤٨٩
  - ٢ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٧٥
  - ٣ الدكتور/ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة و النشر، ص ٥٣
  - ٤ الدكتور/ عبد الرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٩٤، ص ١٩. الدكتور/ حسن المرصفاوي، الحبس الاحتياطي و ضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٤.

القانون منها قدر المستطاع و يضع شروط صارمة لممارستها انطلاقاً من أن هذه الإجراءات إنما تتخذ ضد متهم برئ لم تثبت إدانته بعد.<sup>١</sup>

و نظراً للأهمية القصوى لأصل البراءة، فقد حظي باهتمام جميع الشرائع السماوية و الوضعية علي مر العصور.<sup>٢</sup> فأرست دعائمه الشريعة الإسلامية الغراء منذ

---

الدكتور/ إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩.

١ في هذا المعنى تقول المحكمة الدستورية العليا، ببلاغتها المعهودة، ان "أصل البراءة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الإتهام، الوسائل عينها التي ينكافأ بها مركزيهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها، وهي بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تهमيشها سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهماً أو مشتبهاً فيه. وقد أقرتها الشرائع جميعها - لا لتظل المذنبين بحمايتهم - وإنما لتندراً بمقتضاها وطأة الجزاء المقررة للجريمة التي خالطتها شبهة ارتكابها بما يحول دون القطع بوقوعها ممن أسند إليهم الإتهام بإتيانها، إذ لا يعتبر هذا الإتهام كافياً لهدم أصل البراءة، ولا مثبتاً لواقعة تقوم بها الجريمة، ولا حائلاً = دون التذليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائماً إلى أن ينقض من خلال حكم قضائي صار باتاً بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها - بكل مكوناتها - كان نقياً متكاملًا". المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية، ٣ يناير ١٩٩٨

٢ في ذات المعنى تقرر المحكمة الدستورية العليا ان "وحيث إن حق الفرد في الحرية ينبغي أن يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية، انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بأن النظم العقابية جميعها تنقيد بأغراضها النهائية، التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها أو الإخلال بها، فلا يكون الفصل في الاتهام الجنائي إلا إنصافاً، وبما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها. ويندرج تحت هذه الحقوق افتراض البراءة باعتباره أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع أو قدر العقوبة المقررة لها، ولأن مؤداه ألا تعتبر واقعة تقوم بها

أكثر من أربعة عشر قرناً،<sup>١</sup> حيث سطر الله في محكم تنزيله "إن الظن لا يغني من الحق شيئاً"،<sup>٢</sup> و بالتالي فما ثبت يقيناً، أي البراءة، فلا يرتفع إلا بيقين مثله و لا يزول بالشك، أي مجرد الاتهام،<sup>٣</sup> و ذلك تطبيقاً لقول الرسول الكريم "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".<sup>٤</sup> و قد اشتق جمهور العلماء اصل البراءة كذلك من القاعدة الأصولية أن "الأصل براءة الذمة" و هي القاعدة التي تطبق علي جميع فروع القانون دون أن تقتصر علي القانون الجنائي وحده، فمن يتهم شخص بجرم يقع عليه عبء إثبات ما ادعاه.<sup>٥</sup> كما تبنت المواثيق الدولية مبدأ اصل البراءة حتي اضحي مبدأً من المبادئ العليا للقانون Peremptory Norms

- 
- الجريمة، ثابتة بغير دليل، فلا يفترضها المشرع". المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية، ١ فبراير ١٩٩٧
- ١ الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ٢٩١
- ٢ سورة النجم، الآية ٢٨
- ٣ الدكتور/ مأمون سلامة، المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مجلة القانون و الاقتصاد، عدد خاص بدراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، ١٩٨٠، ص ١٥٢؛ الدكتور/محمد محي الدين عوض، درء الحدود بالشبهات، مجلة قضايا الحكومة، عدد ٣٣، ديسمبر ١٩٧٨
- ٤ رواه الترمذي، الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترمذي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ص ١٣٣
- ٥ الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، المرجع السابق، ص ١٩٢. وفي تأصيل مبدأ "أن الأصل في الإنسان البراءة" يقول الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله "الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات، وهو أصل فيه، لأن الأمور على الإباحة ما لم يقم نص يثبت التجريم والعقوبة، وأن قضية المتهم بريء حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة ... هي مبنية على الاستصحاب، وهو استصحاب البراءة الأصلية".

التي لا يجوز إهدارها أو الانتقاص منها.<sup>1</sup> فنصت عليه جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بالمحاكمات العادلة و حقوق الإنسان أمام القضاء الجنائي، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،<sup>2</sup> و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.<sup>3</sup> أما علي مستوي التشريعات الداخلية، فان أصل البراءة هو قاعدة قانونية دستورية استقر العمل على تطبيقها في جميع الدول الديمقراطية، فنصت عليه الاتفاقية

- 
- 1 Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add.11 (2001), para 11. The report stressed that "States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence".
  - 2 Universal Declaration of Human Rights, adopted by the United Nations General Assembly on 10 December 1948. Article 11 (1) states that "Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence".
  - 3 International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entered into force on 23= =March 1976. Article 14 (2) provides that "Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law".

الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،<sup>١</sup> و وصفه القاضي البريطاني John Sankey في حكمه الشهير بمجلس اللوردات البريطاني بأنه الخيط الذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي،<sup>٢</sup> كما إتجه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نحو حمايته حين قرر استبدال كلمة "متهم"، الواردة بمفرداتها الثلاثة - Inculpé - Prévenu Accusé - بكلمة "الشخص محل الملاحظة"<sup>٣</sup>. La personne mise en examen و لا يجب أن ينظر إلي هذا التعديل باعتباره تغيير

---

1 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drafted in 1950 and entered into force on 3 September 1953. Article 6 (2) of which provides that "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law".

2 Woolmington v DPP, United Kingdom House of Lords, 23 May 1935. In articulating the ruling, Lord Sankey made his famous "Golden thread" speech stating that:

"Throughout the web of the English Criminal Law one golden thread is always to be seen that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to... the defence of insanity and subject also to any statutory exception. If, at the end of and on the whole of the case, there is a reasonable doubt, created by the evidence given by either the prosecution or the prisoner... the prosecution has not made out the case and the prisoner is entitled to an acquittal. No matter what the charge or where the trial, the principle that the prosecution must prove the guilt of the prisoner is part of the common law of England and no attempt to whittle it down can be entertained".

= The conviction was overturned, and Woolmington was acquitted. He was released three days before his scheduled execution date.

٣ الدكتور/ علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص

شكلي في الألفاظ، و إنما هو تعديل يعكس إرادة المشرع الفرنسي في تقرير حماية حقيقية لأصل البراءة يمكن اقتفاء اثرها في غيره من التعديلات التشريعية و القوانين،<sup>١</sup> و التي توجه المشرع بإضافة حماية مدنية و جنائية للمبدأ في المادة الافتتاحية لقانون الإجراءات الجنائية لتعصمه من كل اعتداء قد يقع عليه.<sup>٢</sup>

١ الدكتور / أحمد لطفى السيد، حماية أصل البراءة في المتهم، متوافر علي الإنترنت:

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=38229&Type=3>

حيث أشار سيادته الي مجموعة من التعديلات التي أدخلت علي قانون الإجراءات الجنائية و القانون المدني الفرنسي و التي تمت بغرض حماية اصل البراءة الثابت للمتهم ضد انتهاكه من قبل السلطة أو العامة أو الإعلام. "واستكمالاً من المشرع الفرنسي لغطاء الحماية الواجبة لمبدأ أصل البراءة أكد القانون رقم ٢-٩٣ الصادر في ٤ يناير لعام ١٩٩٣ على تعديل المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي بأن جعل من حماية افتراض البراءة حقاً ذاتياً يجيز لكل فرد انتهكت براءته اللجوء للقضاء للمطالبة بوقف انتهاك افتراض البراءة. كما نص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة سالفة البيان إلى حق القاضي بأن يطلب فوراً بإدخال تصحيح للأخبار التي نشرت في حق شخص أو وقائع ما زالت محلاً لتحقيق قضائي وذلك بغية إيقاف انتهاك افتراض البراءة وذلك على نفقة المسئول عن هذا الانتهاك. كما "أضاف القانون رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ نصاً (م.٣-٣٥) إلى قانون حرية الصحافة جرم به النشر، بأي وسيلة كانت، وعلى أي دعامة، لصورة شخص معروف أو قابل للتعريف، مقيد بالأغلال أو الأثقال إذا كان محلاً لإجراء جنائي لم يصدر فيه حكم بالإدانة دون موافقته".

2 French Code of Criminal Procedures, Preliminary Article, added by the law no. 2000-516 of 15 June 2000, Article 1 Official Journal of 16 June 2000, para 3= =stipulated that "Every person suspected or prosecuted is presumed innocent as long as his guilt has not been established. Attacks on his presumption of innocence are proscribed, compensated and punished in the circumstances laid down by statute".

أما علي المستوي الوطني، فلقد ورد النص علي اصل البراءة في الدساتير المصرية المتعاقبة، و أكد عليه الدستور المعطل فقرر أن " ... المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ...".<sup>١</sup>

و تطبيقاً لهذا المبدأ الدستوري، فإن المحكمة الدستورية العليا قد أهدرت العديد من النصوص التشريعية التي حاولت النيل من اصل البراءة الثابت للإنسان، و إن صار متهماً، طالما أنه لم يصدر حكم بات بإدانته، حيث أكدت أن "إفترض براءة المتهم، لا يعدو أن يكون إستصحاباً للفترة التي جبل الإنسان عليها، ... ومن ثم كان أصل البراءة ... لازماً لحماية الحقوق الرئيسية التي كفلتها المادة ٦٧ من الدستور لكل متهم، ... ، بما مؤداه أن هذه البراءة لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها، ولا تعطيلها من خلال إتهام يكون متهاوياً، ... بل إن الإخلال بها، و باعتبارها مبدأً بديهياً An Axiomatic Precept يعد خطأ لا يغتفر A prejudicial Error مستوجباً نقض كل قرار لا يتوافق معها".<sup>٢</sup>

و اذا كان أصل البراءة هو المبدأ الحاكم لقانون الإجراءات الجنائية، و بالتالي فهو المصدر الذي يتفرع عنه جميع الضمانات التي يتمتع بها المتهم بلا استثناء، إلا أنه يوجد تلازم حتمي و صلة خاصة لا انفكاك منها تجمع اصل البراءة بحق الدفاع. و يظهر ذلك جلياً من قراءة

---

١ المادة ٧٧ من الدستور المعطل و التي تتماثل مع المادة ٧١ في مسودة لجنة الخمسين دون تعديل علي الشق الخاص بقريئة البراءة.

٢ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٩ لسنة 18 قضائية، ٣ يناير ١٩٩٨



المادة ٧٧ من الدستور المعطل و التي اختارت حق الدفاع دون غيره من الحقوق المقررة للمتهم لتقرنه بأصل البراءة باعتباره الأساس المتين الذي تقوم عليه المحاكمة العادلة.<sup>١</sup> و لقد فطنت المحكمة الدستورية العليا لهذه الرابطة التي لا انفصام لها بين افتراض البراءة و حق المتهم في الدفاع، فأكدت بكلمات قوية لا يخالجه شك و لا ينقصها حزم أن "إفتراض البراءة يبدو أكثر ضرورة في مجال حقوق الدفاع بالنظر إلى أن الوسائل الإجرائية التي تملكها النيابة العامة في مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازنها إلا إفتراض البراءة". و هو افتراض استقر قضاء المحكمة الدستورية "على اقتترانه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر من زاوية دستورية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، ومن بينها أن المتهم لا يكون مكلفا بدفع اتهام جنائي إلا بعد أن تقدم النيابة العامة بنفسها ما تراه من وجهة نظرها إثباتا للجريمة التي نسبتها إليه، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق في نفيها ودحضها بالوسائل التي يملكها قانونا"،<sup>٢</sup> و ذلك "الضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل عليها مبرءاً من كل شبهة لها أساسها Dans la doute, on acquitte ... و يكون لكل متهم، و إرتكاناً إلى هذا الأصل، أن يظل "إبتداءً" صامتاً، وأن يفيد "إنتهاء" مما يعتبر شكاً معقولاً Doute raisonable محيطاً بالتهمة من جهة ثبوتها".<sup>٣</sup>

١ راجع نص المادة ٧٧ سابق الإشارة إليه

٢ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية، ١٠ فبراير ١٩٩٧

٣ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية، ٣ يناير ١٩٩٨

لما كان ذلك، و حيث أن المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية قد حظرت علي المتهم بجناية الغائب أن يحضر محام نيابة عنه لتقديم دفاعه، فإن ذلك منها، فضلاً عن كونه إخلال بحق الدفاع وانتهاك لمبدأ المساواة كما اسلفنا، يشكل إهداراً لأصل البراءة الذي كفله الدستور له. فهذا الحظر، و الحال كذلك، ينبئ عن أن المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية قد افترضت توافر حالة في هذا المتهم تحمل على معاملته معاملة خاصة فعاقبته لغيابه، و هو البريء بعد، بحرمانه من حق من الحقوق التي قررها له الدستور في نص عام قرن فيه بين اصل البراءة و حق الدفاع كأساسين لأي محاكمة منصفة.

و لا يستقيم القول بان الحكم الغيابي هو حكم تهديدي لتبرير انتهاك اصل البراءة الثابت في المتهم، فالمحاكمة الغيابية و الحكم الصادر فيها هي محاكمة و حكم يستطيل اثرهما و يمتد ليطال أموال المتهم بقيد فيحظر عليه إدارتها، و ينالها بنقص فيفرض عليه تارة أن يدفع تعويض منها و تارة أخري يؤدي غرامة أو مصادرة، و يصيب أهليته فيحرمه من أن يرفع أي دعوى باسمه، و يتربص بكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه فيبطله. كل ذلك في ظل حق في الدفاع محجوب عنه فلا ينطق بوكيل إلا اذا اسلم نفسه إلي المحكمة.

يضاف إلي ما سبق من طعن في اصل البراءة الثابت للمتهم بجناية، مغايرة قانون الإجراءات الجنائية في معاملة المتهم الغائب في جنحة بإقراره حق حضور من يدافع عنه، ثم إنكاره لهذا الحق في حالة غيابه عن الحضور وحضور وكيل عنه إذا كان متهماً في جناية. فهذا

من المشرع، بالإضافة إلي كونه انتهاك لمبدأ المساواة كما اسلفنا، يعد افتتاتاً على أصل البراءة وإخلالاً به. فالمتهم في الحالتين يتمتع بذات المركز القانوني وهو افتراض براءته، وحضور من يدافع أو ينوب عنه أمام المحكمة يعد من النتائج المترتبة على هذا الأصل، والقول بغير ذلك فيه إنكار لحق البراءة وإنقاص من إعماله وفعاليتها.

و ختاماً لذلك، فنؤكد أنه طالما أن المتهم كأصل ثابت برئ حتى تثبت إدانته، ليس بحكم قضائي فحسب، بل بحكم قضائي بات، فكيف يستقيم إذاً القول بعدم جواز حضور من يدافع أو ينوب عنه أمام المحكمة الجنائية متى كان غائباً، فحضور المتهم أو غيابه لا يغير من أصل البراءة المفترض في حقه، فالمتهم وإن كان غائباً عن المحاكمة إلا أنه ما زال بريئاً ولا يجوز المحاجة في ذلك إلا بحكم قضائي بات، وما نصت عليه المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية يحد من هذا الأصل بل ينكره إن صح التعبير، مما يصمه بمخالفة الدستور من هذه الواجهة.

ومن جماع ما تقدم، يتأكد بما لا يدع مجالاً للشك أن المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية قد جاءت مخالفة للمواد ٣٣ ، ٧٧ ، ٧٨ من الدستور المعطل لما فيها من إخلال وانتهاك للمبادئ والأحكام التي أرستها وكفلتها كل منها مما يصمها بعدم الدستورية.

و توطئة للفصل القادم نؤكد أن أوجه عدم دستورية المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية لا تقف عند حد النصوص الدستورية الصريحة و الحقوق المشمولة بحمايتها، بل تتخطاها لتشطط بما حوته من حظر متجاوزة ما يجب أن تتصف به الإجراءات الجنائية المتخذة ضد المتهم من

تناسب. فاذا كانت تلك الإجراءات ضرورة اقتضتها حماية المصلحة العامة من أن يعبث بها كل لاهي و يعتدي عليها أناس افتقروا إلي المسؤولية، فان هذه الضرورة إنما تقدر بقدرها، و قدرها يحدده ما يعرف بمبدأ التناسب.

### الفصل الثاني

#### مبدأ التناسب في العلاقات القانونية

تمهيد و تقسيم: يهدف القانون كعلم اجتماعي إلي حماية الحقوق و الحريات التي تشبع احتياجات و تطلعات الفرد داخل المجتمع. و في مقابل هذه الاحتياجات و تلك التطلعات لدي الفرد توجد واجبات عامة يلتزم بها في مواجهة مجتمعه. و أمام تعدد الاحتياجات و اختلافها، قد تتعذر الموازنة بين الحقوق و الحريات التي تشبع هذه الاحتياجات المختلفة و ما يقابلها من واجبات عامة، الأمر الذي يؤدي إلي تعارضها بشكل واضح. و لذلك فبدون صياغة معادلة لفض هذا التشابك و التعارض داخل المجتمع، فان الحياة الاجتماعية تصبح مسرحا للصراع الدائم و المستمر.

و لهذا فان الدور الأساسي الذي يضطلع به القانون هو التوفيق بين الاحتياجات المتعارضة للأفراد و المصالح التي تشبعها عن طريق نظام قانوني يختار الحاجة التي يجب أن تحظى بالأولوية من ناحية و يضمن عدم تعارضها مع حماية المصلحة العامة من ناحية أخرى. ذلك أنه بجانب احتياجات الأفراد و حقوقهم و حرياتهم، توجد الاحتياجات العامة التي تتعلق بالمجتمع كالحاجة

الاقتصادية، و الحاجة للصحة العامة، و التعليم، و الأمن و العدالة.<sup>١</sup>

و يعد القانون الجنائي بفرعيه، قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجنائية، من اهم المجالات التي تحوي دواعي الصراع و التناقض بين الحقوق و الحريات الفردية من جانب و بين المصلحة العامة من جانب آخر. و بالتالي فمسئولية القانون الجنائي الرئيسية هي تحقيق التوازن الذي يقلل من حدة هذا الصراع و يكفل بقدر الإمكان حماية الحقوق و الحريات و المصلحة العامة.<sup>٢</sup>

فقانون العقوبات ابتداءً، يحمي من خلال التجريم و العقاب كلا من حقوق المجني عليه و المصلحة العامة و ما يمثله ارتكاب الجريمة من تهديد لها، كما أنه يقرر جزاء جنائي يتسم بالمعقولية و لا يجاوز الحدود المنطقية للغايات التي يتطلع إليها من خلال إنفاذه.<sup>٣</sup> و كل ذلك في إطار مبدأ الشرعية الجنائية بحسبانه صمام الأمان القانوني الذي يجب أن يراعيه المشرع الجنائي عند حماية أو تقييد الحرية الشخصية للأفراد.<sup>٤</sup>

أما قانون الإجراءات الجنائية، و ما يحويه من مبادئ وثيقة الصلة بموضوع البحث، فيضع القواعد التي

---

١ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٨٨

٢ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٥  
3 Christopher Michaelson, The Proportionality Principle, Counter-terrorism Laws and Human Rights: A German–Australian Comparison, (2010) 2 City University of Hong Kong Law Review. 19, 27

٤ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق، ص ٨٩

تهدف إلى تحديد الإجراءات التي يتم من خلالها استعمال حق الدولة في العقاب توصلاً إلى تقرير حماية متوازنة لحقوق كل من المتهم و المجني عليه، هذا بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة. و بما أن تطبيق الإجراءات الجنائية يكون من شأنه المساس بحقوق و حريات الأفراد، فإن جميع ما يتخذ من إجراءات في المجال الجنائي يجب أن يكون في إطار مبدأ أن "الأصل في المتهم البراءة" باعتبار أنه صمام الأمان القانوني الذي يجب أن يراعيه المشرع الإجرائي عند تحديد الإجراءات الجنائية حتى لا تكون أداة للبطش بالحقوق و الحريات اذا ما تعرضت للمساس بها بمناسبة أو تحت مبرر تحقيق المصلحة العامة.<sup>١</sup>

و بناء على ما تقدم، فيمكن التأكيد على أن المبادئ و القواعد القانونية إنما تسعى أساساً إلى إحداث توازن بين حقوق و حريات الأفراد و مقتضيات المصلحة العامة للمجتمع لتكون تلك القواعد و هذه المبادئ المرآة التي تعكس الإرادة العامة للشعب المتمثلة في الدستور. هذا التوازن يتحقق من خلال ما يسمى بمعيار التناسب "Proportionality Principle".

و لعله من المفيد الإشارة إلى أن قدر التناسب الذي توفره الدول و تسعى إليه يتوقف على مدى ما يتمتع به الفرد في هذه الدول من حرية. ففي الفكر التسلطي الذي يعطي للدولة جميع الحقوق و السلطات و يتجاهل قيمة الفرد في المجتمع لا مجال للحديث عن حرية الأفراد. هذا

---

١ المرجع السابق

بخلاف الفكر الحر الذي يعطي الفرد مكانته في المجتمع و  
يوجب احترام جوهر حرته.<sup>١</sup>

فالدولة القانونية اذا و بحكم وظيفتها عليها أن تحمي  
جميع المصالح القانونية، سواء تعلقت هذه المصالح بالدولة  
ككيان أو بحقوق الأفراد و حرياتهم الشخصية كأعضاء في  
الدولة. فالحقوق و الحريات يجب أن يحميها القانون و لا  
يجوز إهدارها دائماً بدعوي المحافظة علي مصلحة  
المجتمع،<sup>٢</sup> بل يتعين دائماً التوفيق بين المصلحتين في إطار  
مبدأ التناسب.

و يقتضي التعرض لهذا المبدأ الهام في إطار بحثنا  
أن نعرض أولاً لماهية المبدأ و تطبيقاته في مبحث أول، ثم  
نحاول في المبحث الثاني الإجابة علي التساؤل الخاص  
بمدي تناسب معاقبة المتهم الذي يتغيب عن جلسة المحاكمة  
بحرمانه من حقه في الإستعانة بمدافع.

### المبحث الأول

ماهية مبدأ التناسب و تطبيقاته

أولاً: نشأة مبدأ التناسب كأحد المبادئ القانونية العامة:  
إن النظام القانوني يحكم، كما قدمنا، مجموعة من الحقوق  
و الحريات يتعين إحداث توازن فيما بينها من جهة، و فيما  
بينها و بين المصلحة العامة من جهة أخرى. و علة ذلك  
تكمن في أن الحقوق و الحريات ليست مطلقة، و من ثم  
يتعين حل التنازع الذي قد ينشأ بين القواعد القانونية ذات

---

١ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص

المرتبة الواحدة التي تحمي الحقوق و الحريات. و قد صاغ الفقه القانوني منذ القدم معيار لتحقيق هذا التوازن سمي ب "مبدأ التناسب".

و يرجع البعض أول استخدام لمعيار التناسب إلي كتابات الفيلسوف الإغريقي أرسطو و التي أشار فيها إلي ما اسماه بالنسبة العادلة Right Ratio بحسبانه المعيار أو المبدأ الذي يجب أن يحكم العلاقة ما بين الدولة و المواطنين علي أساس من سيادة القانون، و ذلك في إطار إدراكه أن الأفراد لا يجب أن يقرروا ما يعد صواب في ضوء رؤيتهم الشخصية، و إنما تطبيقا للمبادئ العادلة التي توضع لهذا الغرض و إلا صار الحكم دكتاتوريا متأثرا بالأهواء الشخصية للحكام أنفسهم.<sup>1</sup>

و نظرا لما اكتنف فكرة التناسب في العلاقات القانونية من غموض في كتابات أرسطو، فلقد حاول العديد من الفلاسفة الرومان و الإغريق أمثال Cicero و Justinian، Augustine، Aquinas تقديم رؤية أكثر وضوحا. و ظهرت أولي تلك المحاولات في إطار حق الدفاع عن النفس كأحد الحقوق المقررة للدول و ما يقتضيه من تناسب.<sup>2</sup> فوفقا ل Aquinas علي سبيل المثال، يشترط لمشروعية استخدام القوة في العلاقة بين الدول أن يتوافر ثلاثة شروط: فيجب أولا أن يكون استخدام القوة ضروري أو لازم، و يجب كذلك أن تكون القوة المستخدمة متناسبة، و أخيرا ينبغي أن

---

1 Eric Engle, The History of the General Principle of Proportionality: An Overview, (2012) 10 Dartmouth Law Journal 1.4

2 Ibid



يكون استخدام القوة من قبل السلطة المخولة بذلك طبقاً للقانون.<sup>1</sup>

و لقد تأثر Hugo Grotius، الملقب بأبو القانون الدولي عند الغربيين، بأفكار Aquinas عن حتمية التناسب في الدفاع الشرعي بين الدول، معتبراً مبدأ التناسب كأحد المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في العلاقة، ليس فقط بين الدول، بل كذلك بين الأفراد.<sup>2</sup>

و علي الرغم من النشأة الغربية لفكرة التناسب بين الوسائل و الغايات في كتابات الفلاسفة الغربيين، فإن للتناسب تطبيقات في شريعتنا الإسلامية الغراء. فليس أدل علي التناسب مما سطره الله عز و جل في محكم تنزيله من مبادئ العدل و التوازن دون جور أو عدوان. ففي هذا المعني يقول الله تعالي "الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ".<sup>3</sup>

و يظهر من هذه الآية الكريمة حثه سبحانه و تعالي لعباده علي التناسب في رد الاعتداء و الدفاع عن النفس دونما إفراط أو تفريط، معتبراً سبحانه ذلك من قبيل تقوي الله في العلاقات بين الدول. أما في العلاقات بين الأفراد، فإن المبدأ كذلك في دفع الاعتداء هو التناسب و في ذلك يقول جل جلاله " أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ

1 Ibid p 5

2 Ibid

3 سورة البقرة، الآية ١٩٤

تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" <sup>١</sup>.

أما حديثاً، فإن الفقه يرجع صياغة مبدأ التناسب كأحد المبادئ القانونية المستقرة و صقله إلي أحكام المحكمة الإدارية العليا في ألمانيا في بدايات القرن الماضي. <sup>٢</sup> حيث نشأ مبدأ التناسب في ألمانيا، ليس في كنف القانون الجنائي، و إنما لتنظيم علاقات القانون الإداري في إطار تحديد نطاق سلطة الشرطة في حماية النظام العام. <sup>٣</sup> ذلك أنه منذ نهايات القرن الثامن عشر و حتي بدايات القرن العشرين لم يكن هناك معيار ضابط لسلطة الشرطة، حيث كان دور الشرطة الأساسي هو اتخاذ جميع الإجراءات الممكنة لمواجهة أي إعتداء علي السلامة و النظام العام دون وجود أي قيد حقيقي علي تلك السلطة. فكان المبدأ السائد في هذا العصر هو منح الشرطة سلطة تقديرية واسعة لمكافحة كل أشكال السلوك الضار ابتداء من الإعتداء علي الملك كجريمة عظمي إلي البناء بدون ترخيص. <sup>٤</sup>

إلا أنه ببزوغ عصر الحقوق الفردية و مبدأ خضوع الدولة للقانون، بدأت المحاكم في صياغة ضوابط تحد من

---

١ سورة المائدة، الآية ٤٥

2 Alec Stone Sweet, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law, 72, 74

3 Bernhard Schlink, Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here?, (2012) 22 Duke Journal of Comparative & International Law. 291, 294

4 Ibid

تلك السلطة المطلقة للشرطة. ففي بداية القرن العشرين حاولت المحكمة الإدارية العليا بألمانيا صياغة معيار يهدف في الأساس إلي تحديد دور جهاز الشرطة في ضوء تنامي الاهتمام بالحريات و الحقوق الفردية مع مراعاة مقتضيات المصلحة العامة. و لقد وجدت المحكمة ضالتها في معيار التناسب، و الذي طبقا له يجب علي جهاز الشرطة أن يتبع في أدائه لدوره المتمثل في حماية الأمن و النظام العام وسائل "ملائمة، و ضرورية، و متناسبة". بمعنى، أنه يشترط في الوسائل التي تلجأ إليها الشرطة للوصول إلي غاياتها أن تكون الأكثر فاعلية، بحيث لا يوجد وسيلة أخرى أكثر أو مساوية في الفاعلية مع الوسيلة المستخدمة لتحقيق الغايات المبتغاة و تكون اقل تعارضا مع مصالح الأفراد. كما أنه يشترط في الغايات التي تبغي إليها الشرطة أن تكون علي درجة كبيرة من الأهمية التي تبرر المساس بحقوق الأفراد.<sup>1</sup>

و في سبيلها لصياغة مبدأ التناسب وجدت المحكمة الإدارية العليا الألمانية نفسها أمام معضلة قانونية و واقعية و التي تمثلت في تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين: الأولى، حق الشرطة في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية الأمن و النظام العام. و الثانية، حماية حقوق المواطنين في الحياة و الحرية و الخصوصية من تدخل الشرطة. فمن المستحيل مواجهة المخاطر المحدقة بالأمن العام دون المساس بحقوق المواطنين و حرياتهم. و بالتالي أصبح السؤال الملح: كيف يمكن للشرطة مواجهة الأخطار، و التي تتطلب بعض التدخل في حياة الأفراد، و في ذات

1 Ibid

الوقت حماية هؤلاء الأفراد ضد أي تدخل أو مساس بحقوقهم التي كفلها لهم القانون؟. و قررت المحكمة، حلا لهذه الإشكالية، السماح للشرطة بالتدخل، و لكن دون تحكم "Non-Arbitrary"، و عرفت مدلول "دون تحكم" بأن يكون هذا التدخل بشكل "متناسب".<sup>1</sup>

في النصف الثاني من القرن العشرين، وجدت المحكمة الدستورية العليا الألمانية نفسها بحاجة لفض الاشتباك بين ذات المصلحتين المتعارضتين سابق الإشارة إليهما. فالدستور الألماني يمنح الأفراد العديد من الحقوق و الحريات. و ذات الدستور يعطي السلطة التشريعية الحق في تقييد تلك الحقوق و الحريات و المساس بها صونا للنظام العام. و بالتالي أصبح لزاما علي المحكمة أن توجد صيغة للتوفيق بين هذه النصوص الدستورية المتعارضة.<sup>2</sup> فليس من المعقول الادعاء بان حقوق الأفراد الواردة في الدستور ستغل يد المشرع دائما عن التدخل، كما أنه ليس من المقبول اعتبار منح الدستور المشرع سلطة التشريع إفراغ لحقوق الأفراد من كل محتوى و قيمة. فالنصوص الدستورية بالتالي لا بد أن تتكامل، و هذا يعني أن من حق المشرع أن يتدخل و يقيد من حقوق الأفراد و لكن، مرة أخرى، دون تحكم أي بشكل متناسب كما عرفته المحكمة في الماضي و تعرفه في الحاضر. فالقانون الذي يسنه المشرع بحسبانه الوسيلة التي يلجأ إليها تحقيقا لغاية معينة لا بد أن يكون في إطار مبدأ التناسب.<sup>3</sup>

---

1 Ibid

2 Ibid

3 Ibid

و توضيحاً لمفهوم التناسب عند المحكمة الدستورية الألمانية دعنا نعرض لقضية واقعية انتهت فيها المحكمة إلي عدم دستورية نص تشريعي استناداً إلي كونه غير متناسب. فالدستور الألماني، علي سبيل المثال، يحمي الحق في التجمع و التظاهر السلمي و ذات الدستور يعطي المشرع سلطة تقييد هذا الحق الهام حماية للنظام العام. و بالتالي، ففي احدي القضايا التي عرضت علي المحكمة دفع بعدم دستورية التشريع الذي يشترط ضرورة الحصول علي الموافقة المسبقة للشرطة قبل القيام بأي تظاهرة سلمية. و قد وجدت المحكمة أن هذا التشريع غير دستوري استناداً إلي أنه جاء غير متناسب البتة مع الغرض الذي شرع من أجله. فالمحكمة، و بعد أن أقرت بحق المشرع في تقييد الحق في التظاهر السلمي حماية للسلامة العامة و انسياب المرور، وجدت أنه كان من الملائم الاكتفاء بإخطار الشرطة بموعد و مكان التظاهرة و الذي يعد إجراء اقل تقييداً لحق التظاهر و يحقق في ذات الوقت الغاية التي ابتغها المشرع الدستوري من إقرار القيد في إطار من التناسب بين الوسائل و الغايات دون إفراط أو تقريب.<sup>1</sup>

و بحلول منتصف القرن العشرون أصبح مبدأ التناسب هو حجر الزاوية الذي تركز عليه المحاكم العليا في معظم دول العالم كمعيار ضابط لفته الحقوق و

---

1 Ibid 295; Federal Constitutional Court of Germany, 14 May 1985, 69 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [Bverfge] 315

الحريات بها.<sup>1</sup> فكلما تعارضت حقوق الأفراد و حرياتهم مع المصلحة العامة كان مبدأ التناسب هو المعيار الفاصل بين تلك المصالح المتعارضة. فمبدأ التناسب يعمل إذا علي التوفيق بين السلطة المطلقة للدولة من ناحية و ضرورة فرض قيود علي تلك السلطة دون وجود تعريف دقيق لحدود هذه القيود، من ناحية أخرى. أو كما عرفه البعض، فان مبدأ التناسب يمثل الانتقال من ثقافة السلطة إلي ثقافة التبرير، فالدولة، كنتيجة لالتزامها بمبدأ التناسب، ملتزمة بتقديم تبرير لجميع الإجراءات التي تتخذها و تشمل علي تقييد لحقوق الأفراد و حرياتهم.<sup>2</sup>

- 
- 1 Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, The Hidden Foreign Law Debate in Heller: The Proportionality Approach in American Constitutional Law, (2009) 46 San Diego Law Review. 367, 379; Alec Stone Sweet & Jud Mathews, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law. 72; Imer Flores, Proportionality in Constitutional and Human Rights Interpretation, (2013) Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 13-005, 102, this paper is available online at: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1168>
  - 2 Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, 'Proportionality and the Culture of Justification', (2011) 59 The American Journal of Comparative Law. 463, 466. They argue that ="Proportionality, ..., is essentially a requirement of justification. It should therefore not be viewed merely as an instrumental legal device. Rather, it represents a profound shift in constitutional law on a global level, which we characterize, following South African scholar Etienne Mureinik, as a shift from a culture of authority to a culture of justification. At its core, a culture of justification requires that governments should provide substantive justification for all their actions, by which we mean justification in terms of the rationality

و بعد هذا العرض التاريخي لمبدأ التناسب، يظل السؤال الجوهرى المتعلق بمضمون هذا المبدأ كما تعرفه المحاكم العليا حول العالم بلا إجابة. و هذا ما سنعالجه الآن.

ثانيا: مضمون مبدأ التناسب (اختبار التناسب - Proportionality Test):-

يشمل تطبيق مبدأ التناسب، و الذى أضحى احد أهم المبادئ القانونية العامة أمام المحاكم الدستورية حول العالم، علي عملية تحليل قانوني تهدف في الأساس إلي الوصول إلي قرار يفض الاشتباك بين قيمتين أو مصلحتين دستوريتين مدعي تعارضهما. و قد يأخذ هذا التعارض صورة انتهاك الحكومة لأحد الحقوق الدستورية المقررة للأفراد و ذلك من خلال اتخاذها إجراء قانوني معين كإصدار قرار إداري أو لائحة تنتقص من حقوقهم. أو في الحالة الثانية، و هي الأكثر أهمية و تعلقا بموضوع البحث، أن يصدر المشرع قانون ليحمي المصلحة العامة إلا أن هذا القانون يأتي متعارضا مع بعض القيم و الحقوق الدستورية التي يكفلها الدستور للأفراد.<sup>1</sup>

و تتم عملية التحليل القانوني تلك من خلال ما يسمى باختبار التناسب "Proportionality Test"، و الذى يشمل علي

---

and reasonableness of every action and the trade-offs that every action necessarily involves, i.e., in terms of proportionality".

1 Artūras Panomariovas and Egidijus Losis, Proportionality: From the Concept to the Procedure, (2010) 2 Jurisprudence. 257, 265

مراحل ثلاث لا بد أن يمر بها الإجراء قبل اعتباره مشروع و متناسب.<sup>1</sup>

المرحلة الأولى: و تسمى بمرحلة "الشرعية" أو "الملاءمة" و في تلك المرحلة يتأكد القاضي من أن القرار أو القانون، بحسبانه الأداة، قد صدر من السلطة المخولة قانونا بإصداره، و أن تلك السلطة قد راعت عند اتخاذها لهذا الإجراء، سواء اتخذ صورة القرار الإداري أو القانون، تحقيق الصالح العام.<sup>2</sup>

فإذا ثبت للقاضي أن الإجراء الذي اتخذ قد صدر عن جهة لا تملك سلطة اتخاذ أو أنه صدر من جهة تملك سلطة اتخاذ و لكن تحقيقا لغرض ينافي الغرض الذي ابتغاه المشرع من منحها تلك السلطة، فإن الإجراء في هذه الحالة يكون غير متناسب و بالتالي غير دستوري.

المرحلة الثانية: و تسمى بمرحلة "الضرورة" "Necessity" و التي تتطلب قدر أكبر، عن سابقتها، من التقييم و التحليل القانوني، فجوهرها هو تطبيق معيار "اقل الإجراءات تقييدا" "Least Restrictive Means (LRM)" و الذي من خلاله يحاول القاضي التيقن من أن الإجراء المتخذ من قبل السلطة المختصة لا يقيد حقوق الأفراد إلا بالقدر الضروري لتحقيق الصالح العام. بمعنى أن الإجراء

---

1 Alec Stone Sweet and Jud Mathews, 'Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism, in Giorgio Bongiovanni et. al, Reasonableness and Law (Springer, 2009) 174

2 Ibid



المتخذ هو اقل الإجراءات تقييدا لحقوق الأفراد ضمن مصفوفة الإجراءات المتاحة أمام السلطة.<sup>1</sup>

و بالتالي فيعد غير متناسب و غير دستوري كل إجراء يتخذ و يترتب عليه تقييد حقوق الأفراد ثم يثبت أن هناك إجراء آخر في استطاعته تحقيق ذات الغايات التي ابتغاها القرار الأول إلا أنه اقل تقييدا منه.

و بناء علي ما تقدم، إذا فشل الإجراء في اجتياز أي من المرحلتين السابقتين من مراحل اختبار التناسب فيكون الإجراء في هذه الحالة إجراء غير متناسب و بالتالي يحكم بعدم دستوريته.

المرحلة الثالثة: و تسمى بمرحلة "التناسب بالمعني الضيق" "Proportionality in the Narrow Sense" أو "التوازن بالمعني الضيق" "Balancing Stricto Senso". في هذه المرحلة يوازن القاضي بين المنافع التي سيحققها الإجراء من ناحية و الأضرار التي سيخلفها تطبيقه علي حقوق الأفراد من ناحية أخرى، و تبعا لذلك يقرر أي القيمتين الدستوريتين

---

1 Stephen Gardbaum, 'Limiting Constitutional Rights', (2007) 54 University of California Law Review. 789, 853; Dieter Grimm, 'Proportionality in Canadian and German Constitutional Law Jurisprudence', (2007) 57= =University of Toronto Law Journal. 383, 395. He notes that "... some courts, especially the Canadian Supreme Court, place a strong emphasis on the second test (the necessity test) and rarely strike down statutes solely on the basis of the balancing test. This approach has been criticized as judicially insincere, as the court engages in balancing in the second stage, something that obscures the internal logic and structure of the proportionality analysis".

تكون أولي بالاحترام و الاعتبار تبعا لظروف كل حالة علي حدي.<sup>١</sup>

ثالثا: تطبيقات لمبدأ التناسب:-

يعبر الدستور عن القيم الدستورية التي تحمي المصلحة العامة في مختلف أبوابه، و تظهر صراحة أوجه هذه الحماية في واجبات الدولة و سلطاتها، خاصة فيما يتعلق منها بالضبط الإداري و القضائي، و إنشاء و تنظيم المرافق العامة، و حماية البلاد و سلامة أراضيها من الاعتداء سواء الخارجي أو الداخلي، هذا بالإضافة لتنظيم الاقتصاد القومي في إطار خطة تنمية شاملة. بالإضافة إلي ما سبق، فإن الدستور يبسط حمايته علي مختلف الحقوق و الحريات علي اختلاف أنواعها في إطار من التناسب دون أن يضحى باعتبارات المصلحة العامة، إعمالا لتكامل القيم التي يحميها الدستور.

و في السطور القادمة سنعرض مجموعة من التطبيقات التي حاول القضاء الدستوري فيها أن يحقق التوازن بين المصلحة العامة، و الحقوق و الحريات الفردية دون أن تطغي إحداها علي الأخرى و ذلك في ضوء مبدأ التناسب في العلاقات القانونية.

١. التناسب في حرية التعبير

في إطار حرية التعبير كأحد الحقوق المحمية دستوريا فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر علي أنه لا يجوز تقييد حرية التعبير بأغلال تعوق ممارستها سواء من ناحية فرض قيود مسبقة علي مباشرتها

---

1 Alec Stone Sweet and Jud Mathews, 'Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism', supra, 174

أو عن طريق العقوبة التي تتوخى قمعها،<sup>١</sup> و ذلك علي أساس أنه إذا كفل الدستور حقا من الحقوق، فإن القيود عليه لا يجوز أن تتال من محتواه إلا بالقدر و في الحدود التي ينص عليها الدستور.<sup>٢</sup>

و إذا كان جوهر هذه الحرية لا يجوز المساس به، إلا أن ممارستها يمكن أن تتقيد مراعاة لحقوق أخرى فرضها الدستور كاحترام الكرامة الإنسانية، أو حرية الغير و سمعتهم ، أو حماية النظام العام، أو مراعاة لمتطلبات الدفاع الوطني.<sup>٣</sup>

و تطبيقا لذلك فان العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في مادته الشهيرة ١٩، و بعد أن أكد علي الحق في حرية التعبير، و الذي يشمل حرية الشخص في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها، أشار إلي أن هذا الحق يستتبع واجبات ومسئوليات خاصة، و على ذلك يجوز إخضاعه لبعض القيود احتراماً لحقوق الآخرين أو سمعتهم، أو لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.<sup>٤</sup>

---

١ المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية.

٢ المرجع السابق

٣ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق، ص ١٠١

٤ المادة ١٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، اعتمد و عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦، و دخل حيز التنفيذ في ٢٣ مارس ١٩٧٦.

إلا أنه يلاحظ علي المادة ١٩ ذاتها أنها قد أوردت قيدين أساسيين علي سلطة الدولة في تقييد حرية التعبير تحقيقاً للأغراض المشار إليها بعاليه، هذان القيدان هما أولاً، كون هذه القيود محددة بنص في القانون، و بالتالي ليست من إطلاقات جهة الإدارة، و ثانياً كون هذه القيود ضرورية لتحقيق أغراض النظام العام.<sup>١</sup> أي أن المادة ١٩ تأتي متنسقة مع اختبار التناسب، حيث تتطلب في كل قيد علي حرية التعبير أن يستوفي الشرطين الأولين من شروط اختبار التناسب و هما الشرعية، و الذي يتحقق بالنص علي القيد في القانون، و الضرورة، و التي تبرر اللجوء إلي الإجراء المقيد. و بهذا يبقى الشرط الثالث و الأخير و المتعلق بالتناسب بالمعني الضيق، و الذي يترك تقديره للقاضي المختص يفصل فيه تبعا لظروف كل حالة علي حدي، بحيث يكون علي القاضي أن يختار بين القيد المنصوص عليه قانونا و الحق المقرر بنص الدستور لينتهي إلي قرار بشأن أيهما أولي بالاعتبار و الصون في الحالة المعروضة عليه.

## ٢. التناسب في حماية الحق في سلامة الجسم

يظهر دور مبدأ التناسب في العلاقات القانونية في تحقيق التوازن بين الحق الدستوري للشخص في سلامته الجسدية من أي مساس بها و بين الحق في الصحة العامة كأحد الحقوق التي يكفلها الدستور للناس كافة. فمما لا شك فيه أن الحق في السلامة الجسدية هو أحد أهم الحقوق محل الحماية ليس فقط وفقا للقوانين

---

١ المرجع السابق

الداخلية و إنما الدولية كذلك و لاسيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.<sup>١</sup> و علي الرغم من تلك الحماية، فإنه لا تعارض من حيث المبدأ بين حماية الحق الشخصي في السلامة الجسدية و ما قد يفرضه القانون من قيود عليه تهدف بحسب الأصل إلي تحقيق المصلحة العامة، طالما أن تلك القيود قد راعت شروط التناسب الثلاثة سابقة البيان.

و بالتالي ففي إطار الحق في سلامة الجسد أثير تساؤل متعلق بمدى التعارض بين هذا الحق و مسألة نقل الأعضاء البشرية لأسباب علاجية.<sup>٢</sup> حيث نظر البعض للمسألة من زاوية الحق في سلامة جسم الشخص الذي يؤخذ العضو منه، في حين نظر البعض الآخر للمشكلة من زاوية الحق في الصحة بشكل عام. و توفيقاً لوجهتي النظر المتعارضتين بين الحق في سلامة الجسم و الحق في الصحة، حاول الفقه و القضاء صياغة معادلة للتقريب بين المصلحتين في إطار من معيار التناسب.

و تطبيقاً لذلك فإن المريض الذي لديه حاجة حيوية لعضو من أعضاء إنسان حي يمكن نقل هذا العضو إليه تحقيقاً لحقه في الصحة، و لكن ذلك بشرط إلا تمس عملية نقل العضو بحق الإنسان المنقول منه العضو في صحته بحيث لا تجور حماية حق علي حق آخر. و هذا ما راعته التشريعات المختلفة التي تنظم عملية نقل الأعضاء البشرية لأغراض علاجية. فعلي الرغم من اختلاف تلك التشريعات

---

١ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨. و تنص المادة الثالثة منه علي انه "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"  
٢ الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق، ص ١٠٤

في التفاصيل، إلا أنها تتفق جميعها علي ضرورة تحقيق التوازن بين الحق في سلامة الجسم و الحق في الصحة.<sup>١</sup> و بالرجوع إلي القانون الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية،<sup>٢</sup> يتضح جليا أن المشرع قد راعي عند إقراره لهذا القانون ضرورة التوفيق بين الحق في سلامة الجسم و الحق في الصحة في إطار من التناسب. فوفقا لهذا القانون فإنه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة و إلا يترتب على النقل تهديد لحياة المنقول منه أو المنقول إليه أو إصابته بضرر صحي جسيم.<sup>٣</sup>

### المبحث الثاني

مدي تناسب حرمان المتهم بجناية الغائب من حقه في الدفاع حظرت المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، كما قدمنا، علي المتهم بجناية الذي يتخلف عن حضور جلسات المحاكمة الخاصة به أن يحضر محام نيابة عنه أمام المحكمة ليقدم دفاعه و أجازت بالتالي صدور حكم علي هذا المتهم الغائب دون أن يمارس حقه الدستوري في الدفاع.

و يظهر جليا من مطالعة المادة ٣٨٨ إجراءات، و التنظيم القانوني لمحاكمة المتهم بجناية الغائب في قانون الإجراءات الجنائية المصري بشكل عام، أنه حاول أن يقيم

١ المرجع السابق

٢ قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية

٣ المرجع السابق المادة الثانية

التوازن بين الحق الفردي للمتهم في الحضور الشخصي لإجراءات المحاكمة تطبيقاً للحق في الشفافية وإمكانية التنازل عنه من جانب، و بين حق المجتمع في تحقيق العدالة وإظهار وجه الحقيقة في الدعوي و ما يقتضيه من ضرورة حضور المتهم لإجراءات المحاكمة من جانب آخر.

أمام هذه الحقوق المتداخلة، انتهت المادة ٣٨٨ إجراءات إلي تغليب المصلحة العامة علي الحق الفردي للمتهم، فقررت عدم إمكانية تنازل المتهم عن حقه في الحضور، بل و عاقبته اذا لم يحضر بشخصه بحرمانه من حق الحضور التمثيلي و بالتالي أجازت صدور الحكم في مواجهته دون أن يبدي هو أو وكيله أي دفاع.<sup>1</sup>

و قدر المشرع الجنائي بالتالي أنه بتبنيه هذا الحل قد حقق التوازن المطلوب، فمن ناحية غلب المصلحة العامة بإجبار المتهم الغائب علي الحضور إذ لن يسمع محاميه، و من ناحية أخرى، لم يهدر، كما يبدو، حق المتهم في الدفاع بدعوي أن الحكم الغيابي ليس إلا حكم تهديدي يسقط بمجرد القبض علي المتهم أو تقديم نفسه طواعية للمحاكمة الحضورية حيث يكفل له فيها جميع الحقوق و بصفة خاصة حقه في الإستعانة بمدافع. و لكن يظل السؤال: هل نجح حقا المشرع الجنائي بتبنيه الحل الوارد في المادة

---

1 For a detailed account of the principle of proportionality in criminal punishment See, Alice Ristroph, Proportionality as a Principle of Limited Government, (2005) 55 Duke Law Journal. 263

٣٨٨ إجراءات في تحقيق التوازن بين الحقوق المتداخلة للمتهم ومقتضيات العدالة الجنائية في ضوء مبدأ التناسب؟ إن اختبار التناسب، كما قدمنا، يشتمل على ثلاث مراحل لا بد أن يجتازها القانون أو القرار الإداري، بحسبانه أداة الدولة في تحقيق المصلحة العامة، حتى يعد متناسبا مع غايته و بالتالي دستوري.<sup>١</sup> فإذا طبقنا هذه المراحل الثلاث على المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، و ما اشتملت عليه من حظر الإستعانة بمدافع بالنسبة للمتهم بجناية الغائب، لاتضح لنا جليا أن الأداة التي لجأت إليها المادة المذكورة قد جاءت غير متناسبة تماما مع الغاية التي وضعت من أجلها.

ذلك أنه بافتراض استيفاء المادة ٣٨٨ للمرحلة الأولى من مراحل اختبار التناسب التي تتعلق بالشرعية و الملاءمة و ذلك لصدورها عن جهة تملك سلطة إصدارها، أي المشرع، و تغييبها المصلحة العامة، فان هذه المادة ستفشل حتما في اجتياز المرحلتين التاليتين من اختبار التناسب.

فوفقا للمرحلة الثانية من اختبار التناسب و التي أسميناها بمرحلة "الضرورة" "Necessity" فان جوهرها هو تطبيق معيار "اقل الإجراءات تقييدا" "Least Restrictive Means (LRM)" و الذي من خلاله يحاول القاضي التيقن من أن الإجراء المتخذ من قبل السلطة المختصة هو الأنسب لأنه لا يقيد حقوق الأفراد إلا بالقدر الضروري لتحقيق الصالح العام.<sup>٢</sup>

---

١ راجع سابقا

٢ راجع سابقا



و بتطبيق ذلك علي المادة ٣٨٨ إجراءات لاتضح لنا أن غاية تلك المادة كما هو بين هي ضمان حضور المتهم بجناية أمام المحكمة نظرا لما لحضوره من أهمية في تمكين القاضي من التأكد من صحة أقواله الواردة في محضر جمع الاستدلالات و التحقيق الابتدائي، إن وجدت، و مطابقة أقواله بأقوال الشهود التي يبدونها أمام هيئة المحكمة. هذا بالإضافة إلي ضمان احترام المتهم للنظام القانوني للمحاكمات الجنائية و للقرارات الصادرة عن المحكمة تطبيقا لذلك و التي تلزمه بالحضور الشخصي و لا تسمح بالحضور التمثيلي في مواد الجنايات. أما الأداة التي استخدمتها المادة ٣٨٨ لتحقيق تلك الغاية فهي حرمان المتهم الغائب من حق الدفاع بالوكالة، و هنا تكمن المشكلة. هل يعتبر حرمان المتهم الغائب من حقه في الدفاع التمثيلي، كأداة للمادة ٣٨٨ إجراءات، هي الوسيلة الأقل تقييدا لحقوق الأفراد و الأنسب لتحقيق الغاية التي تصبوا إليها المادة ٣٨٨، بإجبار المتهم علي الحضور؟

إن المنطق النظري و الواقع العملي يؤكدان فشل الأداة، أي حرمان المتهم الغائب من الإستعانة بمدافع، في تحقيق غاية المادة، ٣٨٨، بإجباره علي الحضور. خاصة في ظل وجود بدائل متاحة أمام المشرع و القاضي الجنائي لإجبار المتهم علي الحضور، و منها إصدار أمر بضبط المتهم و إحضاره و حبسه احتياطيا،<sup>١</sup> و إذا خشي هربه خارج البلاد، فيجوز إصدار قرار بمنعه من السفر ممن

---

١ المادة ٣٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية: ناينتي ناين عبد السلام، الحضور الاعتباري للمتهم أمام المحكمة الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠٤

يملك سلطة إصداره.<sup>١</sup> فجميع هذه البدائل التي أقرها  
المشرع لضمان حضور المتهم أمام المحكمة هي، حسب ما  
نعتمد، أدوات متناسبة مع الغاية التي تبغيها المادة ٣٨٨  
إجراءات جنائية.

فهذه الأدوات من ناحية تحقق المصلحة العامة  
التمثلة في ضمان حضور المتهم، و من ناحية أخرى، لا  
تضحي بشكل مبالغ فيه بحقوق المتهم ذاته. أما المادة ٣٨٨  
بوضعها الحالي فقد شابها الإفراط و بعدت كل البعد عن  
معيار الضرورة في الأداة المستخدمة و اشتراط كونها اقل  
الأدوات المتاحة تقييدا لحقوق الأفراد و حرياتهم، الأمر  
الذي يصمها بعدم التناسب و بالتالي عدم الدستورية وفقا  
للمرحلة الثانية من اختبار التناسب.

فاذا ما انتقلنا إلي المرحلة الثالثة و الأخيرة من  
مراحل اختبار التناسب، لسوف يتأكد لنا بشكل اكبر عدم  
تناسب الأداة التي تبنتها المادة ٣٨٨ مع الغاية التي تتطلع  
إلي تحقيقها. ففي تلك المرحلة، و التي سبق و أسمينها  
"مرحلة التناسب أو التوازن بالمعني الضيق" يوازن  
القاضي بين المنافع التي ستحققها الأداة المستخدمة من  
ناحية و الأضرار التي ستخلفها علي حقوق الأفراد من

---

١ راجع القرار الوزاري رقم ٥٤ لسنة ٢٠١٣ و الذي حدد الجهات التي تملك  
سلطة طلب إدراج أشخاص طبيعيين على قوائم ممنوعين من السفر. راجع  
كذلك الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية،  
٢٠٠٧، المرجع السابق، ص ٤٤٠. حيث يأصل سيادته لمدي مشروعية طلب  
الجهات التي حددها القرار الوزاري المنع من السفر من وزير الداخلية. و يري  
سيادته ضرورة إصدار تشريع يحدد الجهات التي تملك إصدار قرارات المنع  
من السفر و عدم ملاءمة ترك تنظيم هذا الأمر الهام لقرار وزاري.

ناحية أخرى، و تبعاً لذلك يقرر أي القيمين الدستوريين أولي بالاعتبار تبعاً لظروف كل حالة علي حدي.  
فاذا بدأنا بالمنافع التي سيحققها حرمان المتهم بجناية الذي يتخلف عن حضور جلسات المحاكمة من حقه في الدفاع بالوكالة لوجدناها الضغط علي إرادة هذا المتهم الغائب لدفعه إلي حضور المحاكمة و إلا تعرض لإمكانية صدور حكم في غير صالحه و دون أن يمكن من تقديم أوجه دفاعه. و بطبيعة الحال هذه هي المنفعة القريبة، أما المنفعة البعيدة و المبتغاه أساساً من إقرار المادة ٣٨٨ إجراءات فتمثل، كما عرفناها آنفاً، في المصلحة العامة التي تعود علي جهاز العدالة من حضور المتهم أمام هيئة المحكمة.

أما بالنسبة للأضرار التي يربتها تطبيق الحظر الوارد في المادة ٣٨٨ إجراءات، فهي بدهية و ابتداء التضحية بحق المتهم الدستوري في الدفاع و الذي يشكل حجر الزاوية في أي محاكمة جنائية يرجي لها أن تكون عادلة. فنظام المحاكمات الجنائية الغيابية، كما يعرفه قانون الإجراءات الجنائية المصري، يسمح بعقد محاكمة يتاح فيها للنيابة العامة المرافعة و عرض أدلة الاتهام، بالإضافة إلي تمكين المدعي بالحقوق المدنية من تقديم ما يعن له من أوراق تصب بطبيعة الحال في خانة إدانة المتهم، أما المتهم ذاته فإنه يحرم من حقه في الدفاع، علي الرغم من إرساله، في بعض الحالات، لمدافع ليقدم أوجه دفاعه.

هذا التنظيم التشريعي للمحاكمة الجنائية الغيابية يستشف منه اذا أنه إرتأى أن حضور المتهم أمام المحكمة أولي بالاعتبار من حق هذا المتهم في تقديم دفاعه، و

بالتالي أجاز محاكمة المتهم الغائب و إصدار حكم عليه و تنفيذ كل ما يمكن تنفيذه من هذا الحكم غير عابئ بما قد يقدمه دفاعه الحاضر عنه من أدلة و أوراق قد تساعد المحكمة في الوصول إلي وجه الحق و العدل في الدعوي، و الذي هو غاية جهاز العدالة و مبتغاه. هذا المسلك من المشرع لا يهدر فقط حق المتهم الغائب في الدفاع، بل يلقي بظلاله الكثيفة علي غيره من الحقوق الدستورية و لاسيما قرينة البراءة التي قررتها الدساتير المتعاقبة لكل متهم بجريمة فيحجبها عن المتهم الغائب ليحل محلها قرينة الإدانة، كما أسلفنا<sup>١</sup>.

و بما أننا بمعرض الترجيح بين حق المتهم الغائب في الدفاع و التزامه بالحضور أمام المحكمة الجنائية فنضيف إلي ما سبق، أن التنظيم التشريعي للمحاكمات الجنائية بشكل عام، و تأسيا بغيره من التشريعات المقارنة، قد قلل كثيرا من فاعلية المتهم الحاضر إلي الحد الذي اصبح معه المتهم الغائب علي ذات الدرجة من الفاعلية كالمتهم الحاضر.<sup>٢</sup> فالمتهم الحاضر لا يجوز تحليفه اليمين<sup>١</sup>

---

١ راجع سابقا

٢ لقد أثارت مسألة الطبيعة القانونية لحضور المتهم أمام المحكمة الجنائية جدلا قانونيا و فقهيًا واسعاً. ففي حين يري البعض أن الحضور الشخصي للمتهم أمام المحكمة الجنائية و بصفة خاصة في الجرائم الجسيمة كالجنايات و بعض الجنح الهامة، هو إلزام لا يجوز للمتهم التنازل عنه. يري إتجاه آخر في الفقه، و علي الرغم من إقراره بأهمية الحضور الشخصي للمتهم، أنه حق له و بالتالي لا يعتبر هذا الحضور التزام ملقي علي عاتق المتهم يبرر عقابه اذا ما اخل به. و يبرر أنصار الإتجاه الأول وجهة نظرهم بأن الأصل أمام محكمة الجنايات هو وجوب الحضور الشخصي للمتهم باعتباره ضرورة تفرضها طبيعة الدعوي الجنائية و متطلبات القانون الجنائي الحديث. ففي فرنسا مثلا يعتبر هذا الحضور الزاميا حتي يحكم في الدعوي بالطريق العادي، و غالبا ما

يحضر المتهم محبوسا احتياطيا أمام محكمة الجنايات، فإذا لم يكن محبوسا احتياطيا، فيجب عليه ان يسلم نفسه في اليوم السابق علي الجلسة، و إلا صدر الأمر من غرفة الاتهام بالقبض عليه. و في مصر، فان الحضور الشخصي للمتهم بجناية هو القاعدة، حيث يجب عليه ان يحضر جميع إجراءات المحاكمة حتي يعتبر الحكم الصادر حضوريا في حقه، و لا يجوز للمتهم بجناية ان ينيب عنه محام لتقديم دفاعه، كما قدمنا. و لقد برر هذا الاتجاه الطبيعة الإلزامية للحضور الشخصي للمتهم أمام القضاء الجنائي بالإشارة إلي طبيعة الغاية التي تبتغيها الدعوي الجنائية في الأنظمة الجنائية الحديثة. فطبقا لهذا الاتجاه، الهدف الأصلي من الدعوي الجنائية هو تقرير سلطة الدولة في العقاب. و اذا كان مضمون هذه السلطة في ظل النظم التقليدية للعقاب يقتصر علي فكرة الإيلاء دون اخذ شخصية المتهم في الاعتبار عند تحديد العقوبة المقضي بها في مواجهته، فان هذا المفهوم قد تبدل، حيث يرتبط العقاب في ظل النظم الجنائية الحديثة ارتباطا وثيقا بفكرة تفريد = =العقاب و بالتالي يحدد العقاب تبعا لشخصية المتهم و ظروفه. و بناء عليه، فان الحضور الشخصي للمتهم أمام القاضي الجنائي اضحي أمراً جوهريا لتحقيق العدالة بشقيها. فالعدالة هنا لا تتحقق بمجرد كشف حقيقة الجريمة منفردة و إنما بكشف حقيقة المجرم الذي ارتكبها كذلك. و يسوق انصار هذا الاتجاه سبب آخر لتبرير الطبيعة الإلزامية لحضور المتهم أمام المحكمة الجنائية و ذلك بعقد مقارنة بين الحضور في الدعوي المدنية و الحضور في الدعوي الجنائية. فالدعوي المدنية طبقا لهم لا تمثل سوي نزاعا بين مصالح خاصة يقف المجتمع و بالتالي المصلحة العامة منها موقف الحياد. بل إن القاضي المدني ذاته يكون محايدا حيث يقف موقف الحكم بين الخصمين دون ان يجري تحقيق لاستجلاء الحقيقة إلا في ضوء ما يقدمه اليه الخصوم من أدلة. هذه الطبيعة الشخصية لفكرة المصلحة في الدعوي المدنية انعكست علي الطبيعة القانونية للحضور أمام القضاء المدني. هذا القضاء تبني مبدأ "الحضور التمثيلي" من خلال مدافع متخصص يكون اقدر من الخصوم انفسهم في الدفاع عن مصالحهم الخاصة و دون تطلب الحضور الشخصي للخصوم أمام القضاء المدني.

أما بالنسبة للدعوي الجنائية، فلقد لاحظ انصار هذا الاتجاه أنها تتنازعها مصلحتان أساسيتان: مصلحة الدولة في كشف حقيقة الجريمة و تحديد مرتكبها و معاقبته حتي يسود الأمن و يعم السلام في المجتمع. و مصلحة الفرد في ضمان حقوقه و حرياته و ماله و سمعته. و للتوفيق بين هاتين المصلحتين فان دور القاضي الجنائي يتسم بالإيجابية في الدعوي الجنائية و يظهر ذلك جليا فيما قرره له القانون من سلطة واسعة في تحقيق الدعوي الجنائية و جمع أدلتها بنفسه و ووزنها بغرض الوصول لوجه الحقيقة في الدعوي.

و يرتب انصار هذا الاتجاه علي الاختلاف في طبيعة المصلحة المحمية في كل من الدعويين المدنية و الجنائية نتيجة منطقية و هي ان حضور المتهم أمام القضاء الجنائي يعد واجب عليه، و ذلك لأنه لم يقرر لتحقيق مصلحته الفردية بحسب الأصل، و إنما لتحقيق المصلحة العامة من خلال تمكين القاضي الجنائي من أداء واجبه في كشف الحقيقة المادية و إصدار حكم يحقق العدالة.

بالإضافة الي ما سبق، فان انصار هذا الاتجاه يرون ان القول باعتبار الحضور الشخصي للمتهم أمام القضاء الجنائي محض حق للمتهم يجوز له التنازل عنه دون معقب عليه هو قول جانبه الصواب. ذلك انه ينكر الطبيعة المزدوجة للمصلحة محل الحماية في أنظمة العدالة الجنائية و التي و ان أفرت بحق المتهم في التنازل عن بعض حقوقه، فإنها كذلك تقرر انه يوجد بعض الحقوق التي لا يمكن للمتهم ان يتنازل عنها و إلا اختل ميزان العدل و عجز جهاز العدالة عن القيام بدوره. فعلي سبيل المثال، يعد من الحقوق الأصلية للمتهم في الدعوي الجنائية حقه في محاكمة عادلة يقوم عليها قضاء عدول و محايدون. و بالتالي فمن المؤكد ان المتهم لا يمكنه التنازل عن هذا الحق و لا يستطيع ان يطالب بان يحاكم أمام قاضي منحاظ له. فالحق في قضاء محايد هو من الحقوق التي لا يمكن للمتهم التنازل عنها لتعلقه بأساسيات المحاكمة العادلة في أي نظام للعدالة الجنائية.

علي خلاف الاتجاه السابق، يري انصار هذا الاتجاه ان حضور المتهم أمام المحكمة الجنائية بشخصه هو حق قرره له القانون في اطار مبادئ المواجهة و شفاهية المحاكمة، و بالتالي لا يجوز توقيع عقوبة عليه اذا ما قدر عدم رغبته في الحضور الشخصي و فضل الحضور التمثيلي من خلال مدافع.

و نقطة البدء عند هذا الاتجاه تستند علي حجة مؤداها ان التنظيم القانوني للحق في محاكمة عادلة وفقا للتشريعات الوطنية منها و الدولية إنما يرتكز في الأساس علي تقرير مجموعة من الحقوق للمتهم و ليس التزامات. و اذا كان الأمر كذلك فان تقدير مدي الاستفادة من الضمانات المختلفة للمحاكمة العادلة يجب ان يترك أمره للمتهم ذاته. و ينتقد انصار هذا الاتجاه، في محاولة لإثبات وجهة نظرهم، ما يثيره انصار الاتجاه القائل بان الحضور الشخصي للمتهم هو واجب عليه، و الذي يستند الي ما يوفره هذا الحضور الشخصي من فائدة أكيدة للمصلحة العامة محل الحماية في الدعوي الجنائية من خلال التثبيت من مدي وضوح أقوال المتهم الحاضر و مطابقتها بأقواله الواردة في محاضر الشرطة و التحقيق الابتدائي و مقارنتها بأقوال المجني عليهم و الشهود. فعلي الرغم من وجهة هذه الحجة، فان انصار هذا الاتجاه يقللون كثيرا من أهميتها في ضوء ما للمتهم من حق في الصمت، و الذي تقرره جميع التشريعات كأحد الضمانات المتفرعة عن أصل البراءة. و يرون تبعا لذلك ان المتهم الصامت

يعتبر في حقيقة الأمر سواء بسواء مع المتهم الغائب، فكلاهما لا يضيف جديدا للمحاكمة. وبالتالي، فيري انصار هذا الاتجاه، ان الفائدة المتحصلة من اعتبار الحضور الشخصي للمتهم كالتزام ملقي علي عاتقه و ليس حق مقرر لمصلحته محدودة للغاية. كما يضيف انصار هذا الاتجاه حجة أخرى مفادها انه لا يجوز للدولة ان تجعل تمتع المتهم بالحق في محاكمة عادلة، تكفل له فيها جميع الضمانات و لاسيما الحق في الاستعانة بمدافع، معلق علي شرط واقف و هو تسليم نفسه للمحكمة. فليس من الملائم و لا المنطقي ان يستخدم القانون الحقوق المقررة بحسب الأصل لمصلحة المتهم كسوط لإجباره علي الحضور أمام المحكمة و إلا حرم من كل حقوقه أو بعضها. و أخيرا يري انصار هذا الاتجاه ان محاولة اعتبار الحضور الشخصي للمتهم أمام المحكمة ذا طبيعة إلزامية تبرر توقيع جزاء عليه اذا ما أخل به هي محاولة تقلب الحقائق و تحول حق قانوني الي التزام مفروض. ذلك ان طبيعة الحق الشخصي تفترض ان حائز هذا الحق هو الشخص الوحيد الذي يقرر اذا ما كان سيستفيد من حقه الذي قرره له القانون أم لا. و يعتبر بالتالي مخالفا لمفهوم و طبيعة الحقوق الشخصية ان يعاقب شخص اذا ما تصرف علي نحو لا يحقق مصلحته علي الوجه الأمثل.

و ختاماً لهذا الجدل الفقهي بين القائلين بالطبيعة الإلزامية لحضور المتهم أمام القضاء الجنائي و بين من يعتبرونه حق يكفله القانون لأي متهم بجريمة، نري ان كلا الاتجاهين قد =عجز عن تقديم إجابة علي السؤال الأساسي الذي يثيره هذا البحث و المتعلق بمدى ملاءمة حرمان المتهم بجناية الغائب من حقه في الدفاع بالوكالة. فاذا كان الاتجاه القائل بان حضور المتهم أمام المحكمة هو محض حق له يجوز التنازل عنه دون ان يترتب علي ذلك جزاء، يقدم تبريراً لعدم مشروعية حرمان المتهم الغائب من أي من حقوقه التي يكفلها له القانون و من بينها حقه في الاستعانة بمدافع، فان هذا التبرير لن يقوي علي رد سهام النقد التي ستوجه له حال تنازل المتهم عن تلك الحقوق، خاصة اذا تعارض هذا التنازل مع المصلحة العامة الأولى بالاعتبار دائماً. فاذا كانت الطبيعة الاختيارية لحضور المتهم أمام القضاء الجنائي قد تم تبريرها استناداً علي ان هذا الحضور هو احد الحقوق التي يكفلها القانون للمتهم ضمن مصفوفة الحقوق المندرجة تحت راية المحاكمة العادلة و بالتالي يجوز له ان يتنازل عنه إن شاء، فان هذا التبرير يتجاهل حقيقة ان كثير من الحقوق التي كفلها القانون للمتهم ليست مطلقة و ما منحت له لذاته و إنما وصولاً لغاية اسما و اعلي و هي تحقيق العدل. ف ضمانات الحياد و الاستقلال و الحصانة التي كفلها القانون للقضاة علي سبيل المثال ما أعطيت لهم لشخصهم و إنما لمصالحهم و تمكيناً لهم من أداء دورهم في تحقيق العدل و بالتالي فمن غير المتصور ان يتنازلوا

و لا استجوابه من قبل هيئة المحكمة إلا برضاه،<sup>٢</sup> كما أنه له الحق القانوني في الصمت و الامتناع عن الإجابة علي

---

عن تلك الحقوق و الضمانات أو يحدوا من نطاقها. و بالتالي فان القول بان كل حق قرره القانون للمتهم هو حق مطلق من كل قيد و يجوز له ان يتنازل عنه بغير معقب هو قول يخالف الحقيقة و يجافي الحكمة التي ابتغاها المشرع عند إقرار تلك الحقوق. أما بالنسبة للاتجاه القائل بالطبيعة الإلزامية لحضور المتهم أمام القضاء الجنائي و الذي برر وجهة نظره استنادا الي اعتبارات المصلحة العامة و إظهار الحقيقة، فان هذا التبرير هو الآخر لا يقدم حجة مقنعة في ضوء اعتبارات الملاءمة. بمعنى، هل كل مخالفة من المتهم تقتضي بالضرورة عقابه؟ و اذا كانت الإجابة بالإيجاب، فما هو قدر العقاب المطلوب و المناسب. فاذا طبقنا هذا المنطق علي موضوع البحث لكان السؤال المنطقي: هل غياب المتهم عن حضور جلسات المحاكمة، اذا ما افترضنا بإلزامية هذا الحضور، من الجسامة لتبرير معاقبته بالحرمان من حقه في الاستعانة بمدافع بالكلية؟ و هذا ما حاول البحث الإجابة عليه. راجع في تفصيل ذلك الجدل القانوني، الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، المرجع السابق، ص ٥٧-٦٠.

Martin Bdsef, Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework Decision on Trials in Absentia, (2012) 37 North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation. 489, 501-503. Neil P. Cohen, Can they kill me if I'm gone: trial in absentia in capital cases, (1984) 36 University Of Florida Law Review. 273, 283

١ المادة ١١٩ إجراءات جنائية

٢ المادة ٢٧٤ إجراءات جنائية. الدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، ص ٢٤٧: نقض جنائي، سنة ٢٤ قضائية، قاعدة ٧٣، جلسة ١٩٧٣/٣/١٨، ص ٣٣٥: نقض جنائي، سنة ١١ قضائية، قاعدة ٩٠، جلسة ١٩٦٠/٥/١٧، ص ٤٦٧. الدكتور/ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٠١



أي أسئلة توجه إليه،<sup>١</sup> دون أن يفسر صمته هذا علي أنه دليل إدانة ضده.<sup>٢</sup>

و من جماع ما تقدم نصل إلي نتيجة حتمية مفادها أن الأداة التي لجأت إليها المادة ٣٨٨ إجراءات، أي حظر استعانة المتهم بجناية الغائب بمدافع، قد جاءت غير متناسبة تماما مع الغاية التي سعت إليها سواء وفقا لمعيار الضرورة أو حتي وفقا لمعيار التناسب أو التوازن بالمعني الضيق. و علي الرغم من عدم وجود أحكام صادرة عن المحكمة الدستورية العليا تتناول مدي دستورية المادة ٣٨٨ إجراءات، فإن القانون المقارن، و كما سنري بالتفصيل لاحقا، يزخر بأحكام عديدة تؤيد ما انتهينا إليه من عدم تناسب حرمان المتهم الغائب من حقه في الإستعانة بمدافع.

---

١ الدكتور/ سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، العدد ٥٣، إبريل ١٩٧١، ص ٢٦. الدكتور/ أحمد ضياء الدين خليل، إمتياز الامتناع عن الإجابة للمتهم، مجلة كلية الشرطة، العدد السابع، يوليو ١٩٩٥، ص ١٥٥

٢ يفهم هذا ضمنيا من نص المادة ٢٧٤ إجراءات جنائية و التي تحظر استجواب المتهم و تعتبر ذلك حق له، و بالتالي اذا استعمل المتهم حقا أعطاه له القانون فليس من الجائز ان يستنتج منه اعترافه. و هذا ما تتجه لجنة الخمسين الي إضافته الي الدستور حسب المتحدث الرسمي عنها في تصريحه الصادر في أكتوبر ٢٠١٣. الدكتور/ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ١٩٩٩، ص ٢٢١. راجع مادة ١١٤ إجراءات جنائية فرنسي. الدكتور/ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوي الجزائية، الجزء الثاني - خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ١٩٩٨، ١٣٢. الدكتور/ إدريس عبد الجواد بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٥٢٦. نقض جنائي، سنة ١١ قضائية، قاعدة ٩٠، جلسة ١٧/٥/١٩٦٠، ص ٤٦٧. الدكتور/ سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، ص ١٨٩

فعلي سبيل المثال، في القضية التي رفعتها Van Geyseghem أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد الحكومة البلجيكية و التي حرمتها من حقها في الدفاع بالوكالة نتيجة غيابها عن المحاكمة، أكدت الحكومة، تبريرا لموقفها، أن حضور المتهم إجراءات المحاكمة هو امر ضروري "لحماية مصالح المجني عليهم و الشهود، هذا بالإضافة لأهميته الأكيدة في التفريد القضائي و تحقيق مقتضيات الردع العام".<sup>1</sup> و أضافت الحكومة أن قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي يقيم توازن صارم بين ضرورة حضور المتهم و حقه في الدفاع، بحيث يكون للمتهم الحق في ممارسة حقه في الدفاع كاملا إن التزم بالحضور أمام المحكمة، ذلك أن الحق في الدفاع لا يمكن النظر إليه علي اعتبار أنه حق مطلق لا يخضع لقيود خاصة اذا اصر المتهم، كما في الحالة المعروضة، علي عدم الحضور.<sup>2</sup>

---

1 Van Geyseghem V. Belgium, ECHR, Application no. 26103/95, 21 January 1999, para. 31. The Belgium government stressed that "The accused's attendance facilitated the proper administration of justice, was necessary to protect the interests of victims and witnesses, allowed sentences to be adapted to the individual offender and was essential if the sentence was to have a deterrent effect".

2 Ibid It added that "The Belgian system struck a proper balance between the various interests requiring protection ... The right to be defended by a lawyer could not be absolute and therefore could not be relied upon if the defendant refused to appear on three occasions, as had happened in the instant case".

لم تقبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالمبررات التي ساقتها الحكومة البلجيكية لتبرير حرمان المدعية من حقها في الدفاع التمثيلي عند غيابها. فعلي الرغم من تأكيد المحكمة علي أهمية حضور المتهم لإجراءات المحاكمة بشخصه، حماية له و للمصلحة العامة، وتأكيدها كذلك علي حق المشرع الوطني في اتخاذ الإجراءات الضرورية للتقليل من حالات غياب المتهم، فإن المحكمة أكدت كذلك أن "حق المتهم في الدفاع هو الحق الجوهرية الذي يضمن عدالة نظام القضاء الجنائي"، و بالتالي لا يجوز أن يحرم المتهم منه، حتي في حالة غيابه عن المحاكمة، و سواء كان هذا الغياب بعذر أو بدون عذر.<sup>1</sup>

و أضافت المحكمة أن حق الدفاع هو احد الحقوق الأساسية لأي محاكمة عادلة، و بالتالي يكون من غير المقبول أن يحرم المتهم من هذا الحق بدعوي عدم حضوره

---

1 Ibid para. 33 The ECHR stressed that " ... it was of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the victim – whose interests needed to be protected – and of the witnesses. The legislature accordingly had to be able to discourage unjustified absences ... , it stated however that it was also "of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended, [and] consequently the fact that a defendant, in spite of having been properly summoned, does not appear, cannot – even in the absence of an excuse – justify depriving him of his right under Article 6 (3) of the Convention to be defended by counsel".

إجراءات المحاكمة.<sup>١</sup> حتي اذا قلنا بحق المشرع الوطني في اتخاذ الإجراءات التي يكون من شأنها التقليل من حالات غياب المتهم، فان هذه الإجراءات لا يمكنها أن تشمل علي معاقبة المتهم الغائب بخلق استثناء علي حقه في الدفاع، خاصة أن المطلب الشرعي المتعلق بضرورة حضور المتهم إجراءات المحاكمة يمكن تحقيقه من خلال اللجوء إلي آليات أخرى بخلاف حرمانه من حقه في الدفاع، كحق المحكمة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية البلجيكي في إصدار أمر بضبط المتهم و إحضاره أمامها.<sup>٢</sup>

### الفصل الثالث

الاعتبارات العملية لتمكين المتهم الغائب من حقه في الدفاع  
بالوكالة

بالإضافة الي مجموعة الاعتبارات القانونية و أوجه المخالفة الدستورية التي كشف عنها البحث في المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، فتوجد مجموعة أخرى من الاعتبارات العملية التي تؤكد ضرورة إعادة النظر في المادة ٣٨٨

- 1 Ibid para. 34 It Stated further that "The right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer is one of the basic features of a fair trial, an accused does not lose this right merely on account of not attending a court hearing".
- 2 Ibid The ECHR concluded that "Even if the legislature must be able to discourage unjustified absences, it cannot penalise them by creating exceptions to the right to legal assistance. The legitimate requirement that defendants must attend court hearings can be satisfied by means other than deprivation of the right to be defended. The Court notes that Article 185 (3) of the Code of Criminal Procedure provides that in any event the Criminal Court may order an accused to attend and that no appeal lies against such a decision".

إجراءات جنائية و ما اشتملت عليه من حظر، و ذلك كما يلي:-

### المبحث الأول

اعتبارات تمحيص الأدلة و حفظها

من الاعتبارات و الفوائد العملية الأكيدة للسماح للمدافع عن المتهم الغائب في الحضور و مباشرة حق الدفاع كاملا، ان المحاكمة في هذه الحالة ستتحول من مجرد محاكمة شكلية، تصدر المحكمة حكمها فيها بعد الاطلاع علي الأوراق المقدمة من النيابة العامة، و دون سماع دفاع المتهم من خلال محاميه الحاضر، الي محاكمة حقيقية يمكن فيها كل الأطراف من تقديم ما يعن لهم من أدلة و دلائل علي المحكمة و التي تتولي عملية تمحيصها توصلا الي وجه الحق في الدعوي.

كما لا يخفي ما في تمكين محامي المتهم الغائب من تقديم أدلة براءة المتهم و مناقشة الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، و لا سيما الشهود، أو المدعي بالحقوق المدنية، من أهمية في حفظ تلك الأدلة التي ستعرض في المحاكمة الغيابية، و ذلك من شأنه ان يعين المدافع عن المتهم و جميع اطراف الخصومة الجنائية في الاستفادة منها و الاعتماد عليها في محاكمة لاحقة، سواء كانت إعادة للمحاكمة الأولي أو أمام محكمة استئنافية أو أمام محكمة النقض. خاصة انه، و نظرا لطول إجراءات الدعوي الجنائية في مراحلها المختلفة، قد لا تتوافر ذات الأدلة التي عرضت في المحاكمة الغيابية في المستقبل اذا عقدت محاكمة أخرى بعد فترة زمنية طويلة و ذلك نتيجة لوفاة

الشهود أو نسيانهم، أو ضياع الأدلة الأخرى أو العبث بها.<sup>1</sup> و بالتالي فالظاهر ان احد الفوائد العملية لتمكين المدافع الحاضر عن المتهم الغائب من تقديم دفاعه هو حفظ الأدلة، و بصفة خاصة أدلة النفي، من الضياع أو التلف اذا ما ظهرت الحاجة إليها في المستقبل.

#### المبحث الثاني

اعتبار الحكم حضوريا و بالتالي تقليل العبء علي كاهل مؤسسة العدالة

لعله من أكثر التحفظات شيوعا و التي وجهت الي السماح بحضور مدافع عن المتهم الغائب و بالتالي اتخاذ الإجراءات أمام المحكمة كما لو كان المتهم حاضرا، ان هذا من شأنه ان يرهق كاهل جهاز العدالة و القضاة بإجراءات سيتم إلغاؤها بمجرد القبض علي المتهم أو تسليم نفسه للمحاكمة. و رغم صحة هذا التحفظ، خاصة في ظل التنظيم الحالي للمحاكمات الجنائية الغيابية و الذي يعطي للمتهم بجناية الغائب الحق في إعادة محاكمته بمجرد حضوره دون ان يكون للمحكمة أي سلطة تقديرية في هذه الحالة حيث ان إعادة المحاكمة تتم بقوة القانون، فانه وفقا لهذا البحث فقد تم ترجيح الحل الذي تبنته محكمة لبنان الخاصة و الذي انتهى الي اعتبار المحاكمة الغيابية التي يعلم المتهم بها يقينا و يفوض محام بتوكيل رسمي للحضور نيابة عنه و تقديم دفاعه، محاكمة حضورية و الحكم

---

1 Maggie Gardner, Reconsidering trials in absentia at the Special Tribunal for Lebanon: An application of the Tribunal's early jurisprudence, (2011) 43 George Washington International Law Review. 91, 108

الصادر فيها حكما حضوريا طالما تمكن المتهم الغائب من اختيار محاميه.

و يترتب علي تبني هذا الحل أن يحرم المتهم الغائب في هذه الحالة من حقه في إعادة المحاكمة حيث انه بالقبض عليه سيتم تنفيذ الحكم في مواجهته مع احتفاظه بحقه في الطعن علي حكم أول درجة بكافة طرق الطعن المتاحة أمامه، و هذا من شأنه تخفيف العبء الوظيفي و المالي عن كاهل مؤسسة العدالة. و يجد هذا الرأي تبريره في ان المتهم الغائب، و قد وكل محام ليحضر نيابة عنه أمام المحكمة، يكون قد علم يقينا بميعاد المحاكمة و حقه في حضورها و بالتالي فعدم حضوره رغم ذلك يعد تنازلا صريحا منه عن حقه في الحضور، و هذا وفقا للرأي الراجح في القانون المقارن.

أما في الحالة التي لا يعلم فيها المتهم بميعاد المحاكمة، أو يعلم و لكنه لا يوكل محام للحضور نيابة عنه، فسيكون علي المحكمة هنا ان توكل له محام حماية لحقه في الدفاع و استيثاقا من براءته أو عدمها. فاذا قبض عليه أو سلم نفسه بعد ذلك و لم يقبل بالحكم الغيابي، فيكون له الحق في طلب إعادة محاكمته بحضوره و حضور محام من اختياره اذا كان قادرا ماليا و إلا فتعينه المحكمة إذا كان معوزا.

### المبحث الثالث

قبول السلطات الأجنبية للطلبات الوطنية بتسليم المجرمين  
إعتبار عملي أخير يضاف الي ما سبق من إعتبرات

يتعلق بمدي قبول طلبات تسليم المجرمين الصادرة عن السلطات الوطنية بخصوص أفراد صدر بحقهم أحكاما جنائية غيابية من القضاء الوطني و تعذر تنفيذها لغيابهم، أو هربهم، في الغالب الأعم من الحالات.<sup>1</sup> ذلك انه بالرجوع الي التشريعات الداخلية الخاصة بالعديد من الدول يتضح أنها تضع مجموعة من الشروط و التي لا بد من توافرها قبل البت في طلب التسليم المقدم إليها بالموافقة.<sup>2</sup> و يأتي علي رأس هذه الشروط ان يكون السند، أو الحكم، الذي يتم التسليم بناء عليه، و الذي غالبا ما يصدر في غيبة المتهم، قد صدر من القاضي الطبيعي في محاكمة كفل فيها للمتهم الغائب جميع الضمانات المقررة للمتهم عموما،<sup>3</sup> و بصفة خاصة حقه في الاستعانة بمدافع.

فعلي سبيل المثال، يسمح القانون الفرنسي، كأصل عام، بتسليم الأشخاص الذين صدر بحقهم أحكاما غيابية. إلا انه وفقا للمادة ٦٩٤-٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فان أي طلب للمساعدة القضائية لا بد ألا يترتب علي تنفيذه الإخلال باي من الحقوق التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و منها، بطبيعة الحال و كما فصل البحث، حق الدفاع عن المتهم الغائب.

كذلك، حينما انضمت فرنسا للاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين فقد تحفظت علي المادة الأولى من هذه

---

١ راجع، الدكتور/ محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٦

2 Roberto Iraola, Foreign Extradition and In Absentia Convictions, (2011) 39 Seton Hall Law Review. 834

٣ لواء/ سراج الدين محمد الروبي، الإنتربول و ملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، ١٩٩٨، ص ٢٣٩



الاتفاقية و التي تقر بحق الدول الأعضاء في طلب تسليم المجرمين. و كان جوهر تحفظها أنها اشترطت لقبول طلب التسليم ان يتوافر مجموعة من الضمانات الإجرائية الأساسية في النظام القانوني للدولة طالبة التسليم. و بناء عليه، أكدت الحكومة الفرنسية علي رفضها لطلب التسليم اذا كان بغرض تنفيذ حكم أو أمر اعتقال صادر من محكمة لم يراعي أمامها الضمانات الإجرائية الأساسية للشخص المراد تسليمه و لا سيما حقه في الدفاع.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للقانون الألماني، فإنه يسمح هو الآخر بتسليم المتهمين الصادر بحقهم أحكام غيابية من محاكم الدولة طالبة التسليم بشرط ان تكون الدولة قد أعلنته بأمر المحاكمة و أعطته الحق في حضور إجراءاتها للدفاع عن نفسه بشكل فاعل. فاذا لم يحضر المتهم رغم علمه، و صدر ضده حكم من محاكم الدولة طالبة التسليم، فإن هذا الحكم، وفقا للمحكمة الدستورية الفيدرالية بألمانيا، يمكن ان يكون سند كافي للتسليم، و لكن بشرط ان يكون قد تم تمكين هذا المتهم من حقه الضروري في الدفاع من خلال محامي حاضر نيابة عنه،<sup>2</sup> و بالتالي فتخلف هذا الشرط يترتب

---

1 European Convention on Extradition, French Reservation on Article 1 contained in the instrument of ratification, deposited on 10 February 1986. "Extradition shall not be granted if the person sought would be tried in the requesting State by a tribunal which does not assure the fundamental procedural guarantees and the protection of the rights of the defence or by a tribunal created for that person's particular case or if extradition is requested for the enforcement of a sentence or detention order imposed by such a tribunal".

2 European Committee On Crime Problems, Committee of Experts on the Operation of European Conventions on Co-Operation in

عليه رفض طلب التسليم.<sup>١</sup>

## الباب الثاني

### حق المتهم بجناية الغائب في الإستعانة بمدافع في القانون المقارن

تمهيد و تقسيم: تعرف التشريعات الجنائية المختلفة المحاكمات الجنائية الغيابية مع وجود اختلاف فيما بينها في كيفية معالجة هذا النوع من المحاكمات،<sup>٢</sup> فبعض تلك التشريعات تعرف المحاكمات الجنائية الغيابية بصورة استثنائية، كتشريعات النظام الانجلوسكسوني و الأمريكي<sup>٣</sup> والألماني،<sup>٤</sup> وتشريعات أخرى تقرها و لكن بقيود، كالتشريع الإيطالي

---

Criminal Matters, Questionnaire concerning judgments in absentia and the possibility of= retrial: Summary and compilation of replies, Strasbourg, 21 February 2013, 144

- 1 For more details concerning extradition requirements in other European countries consult, Ibid
- 2 Ministry of Justice, Newzeland, Discussion Document: Proceeding in the absence of the defendant, May 2009, 3
- 3 Rachel K. David, Ira Einhorn's Trial in Absentia: French Law Judging United States Law, (2003) 22 New York Law School Journal of International and Comparative Law. 611, 615. In the United States, "Federal Rule of Criminal Procedure 43 prohibits trials from going forward in the absence of the defendant when the proceedings have commenced. Trials in absentia, however, may be held whenever a defendant, initially present, is voluntarily absent after the trial has commenced. The United States Supreme Court interpreted a strict reading of these rules in Crosby v. U.S. There, the Court held that because of Rule 43, a trial in absentia was prohibited when a defendant was absent from the beginning of his criminal trial".
- 4 Section 230 of the German Code of Criminal Procedure provides: 'No main hearing shall be held against a defendant who fails to

والفرنسي.<sup>١</sup>

و اذا كانت الصورة المثالية للعدالة الجنائية تتحقق بحضور جميع الخصوم و مشاركتهم في جميع الإجراءات أمام المحكمة حتي يتمكنوا من إبداء دفاعهم انتهاء بصدور حكم في مواجهتهم و بعد سماع أقوالهم، فان هذه الصورة المثالية لا تتحقق دوما. فقد يتخلف المتهم عن الحضور، إما عمدا أو سهوا أو جهلا بالتكليف بالحضور، و في هذه الحالة يجب علي القانون أن يحمي مصلحة هذا المتهم، و لكن دون إغفال مصالح باقي الخصوم و ضمان حسن سير العدالة الجنائية.<sup>٢</sup>

---

appear'. Section 231 makes it clear that '[a] defendant who has appeared may not absent himself from the hearing', and that if he 'nevertheless absents himself, or fails to appear when an interrupted main hearing is continued, the main= =hearing may be concluded during his absence if he was already heard on the indictment and the court does not consider his further presence to be necessary'. English translation of the German Code of Criminal Procedure available at <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm#230> Last accessed on 13 October 2013

- 1 Ralph Riachy, Trials in Absentia in the Lebanese Judicial System and at the Special Tribunal for Lebanon Challenge or Evolution? (2010) 8 Journal of International Criminal Justice. 1295, 1296
- 2 In this meaning the U.S. Supreme Court , in R. v. Czuczman, C.C.C., p. 390 provides that "An accused person should not be able to thwart the rights of others and of society by deliberately absenting himself from his trial. Balancing his rights against those of others and of society with respect to the trial, it is fair that the trial proceed and indeed, ... , it offends a basic principle of fundamental justice if the trial must be aborted because the appellant absconds". Section 431.1(4) of the U.S. Criminal Code, which provides that "where an accused has absconded during the course of his trial and the court continues the trial, counsel for the

و بناء عليه، يجب مراعاة تحقيق التوازن بين حقوق الخصوم و حسن سير العدالة الجنائية عند وضع القواعد الخاصة بالمحاكمات الجنائية الغيابية.<sup>1</sup> فغياب المتهم لا يجب أن يحول دون السير في نظر الدعوي مراعاة لحقوق الخصم الحاضر، و في نفس الوقت لابد من مراعاة توفير الضمانات الأساسية للمتهم الغائب علي نحو يكفل حقه في محاكمة عادلة.

و لقد تفاوتت التشريعات المختلفة في نطاق الضمانات التي توفرها للمتهم الغائب. فبعضها تحرم المتهم الغائب من ابسط الحقوق التي تقتضيها المحاكمة العادلة، كحقه في الإستعانة بمدافع. و البعض الآخر تقرط في منحه ضمانات تؤدي إلي إطالة أمد التقاضي و إثقال كاهل جهاز العدالة. و بين هذه و تلك تحاول معظم التشريعات تحقيق التوازن بين حقوق المتهم الغائب من ناحية و حقوق باقي اطراف الدعوي الجنائية و ضمان حسن سير العدالة الجنائية من ناحية أخرى.

و في هذا الباب سنحاول أن نتعرض بالرصد و التحليل لبعض التشريعات المقارنة، سواء علي المستوي الوطني أو المستوي الدولي، و التي حاولت أن تجيب علي التساؤل الخاص بمدى ملاءمة حضور مدافع عن المتهم

---

accused is not thereby deprived of any authority he or she may have to continue to act for the accused in the proceedings ...".= =See, Alan D. Gold, Criminal procedure - Absconding accused, (1989) 31 Criminal Law Quarterly. 10

- 1 Niccolo Pons, Some Remarks on in Absentia Proceedings before the Special Tribunal for Lebanon in Case of a State's Failure or Refusal to Hand over the Accused, (2010) 8 Journal of International Criminal Justice. 1307, 1318

الغائب. و لقد وقع اختيارنا علي التشريع الفرنسي كأحد التشريعات الوطنية الداخلية ليشكل الحالة التطبيقية التي سنحاول من خلالها تأكيد وجهة نظرنا الداعمة لحق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع. أما علي المستوي الدولي فان المحاكم الجنائية الدولية المختلفة تقر، سواء في أنظمتها الأساسية أو سوابقها القضائية، بحق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع.

و بناء عليه ينقسم هذا الباب إلي فصلين أساسيين: نعالج في أولهما حق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع في القانون الفرنسي. و نتعرض في ثانيهما لهذا الحق في القانون الجنائي الدولي.

### الفصل الأول

حق المتهم الغائب في الإستعانة بمحام في القانون الفرنسي يرجع السبب في اختيار القانون الفرنسي كحالة تطبيقية لما لهذا القانون بصفة خاصة من تأثير علي قانون العقوبات المصري. فقد شكل قانون العقوبات الفرنسي الأصل التاريخي لقانون العقوبات المختلط لسنة ١٨٧٥، ثم لقانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣، و أخيرا لقانون العقوبات الحالي لسنة ١٩٣٥. و لا يقتصر تأثير قانون العقوبات الفرنسي علي نظيره المصري في النشأة فقط، و إنما امتد لما طرأ علي قانون العقوبات المصري من تعديلات لاحقة كانت نتاج للتطور التشريعي في القانون الفرنسي.

أما فيما يتعلق بموضوع البحث، فان التجربة الفرنسية تشكل حالة نموذجية فريدة كونها احتضنت صراعا قانونيا بين القائلين بأحقية المتهم الغائب في الدفاع

بالوكالة و بين من انكروا عليه هذا الحق. هذا الصراع انتهى في عام ٢٠٠٤ بصدور القانون ٢٠٠٤/٢٠٤ و الذي اقر بحق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع. و بناء عليه فيقتضي التعرض للتجربة الفرنسية أن نميز بين مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل ٢٠٠٤ و مرحلة ما بعد ٢٠٠٤.

### المبحث الأول

حق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع في القانون الفرنسي قبل ٢٠٠٤

كان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، يقيم تفرقة بين المتهم بمخالفة أو جنحة، و بين المتهم بجناية، ففي حين يجيز للأول في بعض الحالات أن تجري المحاكمة في غيبته و يعطي محاميه الحاضر الحق في تقديم دفاعه، فانه كان يحظر تماما علي المتهم بجناية أن يتخلف عن حضور جلسات المحاكمة و إلا فان محاميه الحاضر يمنع من تمثيله أمام المحكمة أو تقديم دفاعه، و ذلك علي التفصيل الاتي:  
أولاً: بالنسبة للمتهم بمخالفة أو جنحة:<sup>١</sup>

الأصل وفقاً للمادة ٤١٠ هو الحضور الشخصي للمتهم أمام محكمة الجنح متي صدر له تكليف بالحضور و اعلن إعلاناً قانونياً لشخصه، أو علم علماً يقينياً بالتكليف

---

١ علي الرغم من أن نطاق هذا البحث يقتصر علي المتهم بجناية الغائب، فإن لدراسة التنظيم القانوني للمتهم بجنحة الغائب في القانون الفرنسي أهمية أكيدة في إستجلاء قدر التحول الذي طرأ علي التنظيم القانوني للمحاكمات الجنائية الغيابية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بشكل عام و نظرة المشرع الفرنسي لحق هذا المتهم الغائب في الدفاع سواء كان متهم بجنحة أو مخالفة.

بالحضور وفقا للحالات المنصوص عليها في المواد ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.<sup>١</sup> و بناء عليه فانه و بغرض الحد من الحالات التي يحكم فيها غيابيا و منعا لإطالة أمد التقاضي و تعطيل سير العدالة، فان المادة ٢/٤١٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قررت اعتبار الحكم حضوريا، علي الرغم من غياب المتهم، و أيا كان مقدار العقوبة، في الحالات الآتية:

١. اذا كان المتهم قد اعلن إعلانا قانونيا، و ذلك بإثبات إعلانه في ورقة المحضرين المعدة لذلك.<sup>٢</sup>
٢. اذا كان المتهم قد علم بالتكليف بالحضور رغم عدم إعلانه لشخصه، و ذلك بتوقيعه علي إيصال استلام

- 
- 1 Article 410/1 of the French Criminal Procedures Code states that “The defendant lawfully cited in person must appear unless he produces an excuse which is acknowledged as valid by the court before which he is called. The defendant is under same obligation where it is proved that although he was not cited in person, he was apprised of the lawful citation concerning him in the cases covered by articles 557, 558 and 560”.
  - 2 Article 557 of the French Criminal Procedures Code provides that “If the copy was served on someone residing at the domicile of the person concerned by the process, the bailiff informs forthwith this person of this notification by a recorded delivery letter with receipt notice. Where it is apparent from the receipt notice signed by the person concerned that he has received the bailiff’s recorded delivery letter, the process delivered at the domicile produces the same effect as if it had been served in person....The domicile of a legal person is taken to be its registered office”.

## الخطاب المرسل إليه من المحضر علي منزله<sup>١</sup> أو إلي جهة الإدارة.<sup>٢</sup>

1 Ibid para 2 “The bailiff may also send the person concerned a copy of the process by ordinary mail, with a receipt the addressee is invited to return by post or to deposit in the bailiff's office after signature. Where this receipt is returned signed, the process served at the domicile produces the same effect as if it had been served in person”.

2 Ibid Article 558 of the of the French Criminal Procedures Code states that “If the bailiff does not find anybody at the domicile of the person concerned by the process, he immediately verifies the accuracy of the address of this domicile.

Where the domicile indicated is in fact that of the person concerned, the bailiff notes his actions and findings in the process document, then hands a copy of this process document to the mayor at the town hall, or in his= =absence, to a deputy-mayor or delegated municipal councillor, or to the town clerk.

Of this notification he forthwith notifies the person concerned by recorded delivery letter with notice of receipt, cautioning him that he must immediately collect the copy of the process from the town hall indicated. If the process is the notification of a judgment made following a reiterated absence, the recorded delivery letter mentions the type of the instrument served and the time limit for filing an appeal.

Where it is apparent from the receipt notice signed by the person concerned that he has received the bailiff's recorded delivery letter, the process delivered at the town hall produces the same effect as if it had been served in person.

The bailiff may also send the person concerned a copy of the instrument by ordinary mail, with a receipt the addressee is invited to return by post or to deposit at the bailiff's office after signature. Where this receipt has been returned, the process served at the



٣. اذا استلم المتهم التكليف بالحضور المرسل إليه من قبل النيابة العامة بواسطة احد رجال السلطة العامة المكلف منها بالبحث و التحري عن مكان إقامة المتهم.<sup>١</sup>

---

town hall produces the same effect as if it had been served in person.

If the process is a summons to appear in court, it will only produce the effect set out in the previous article if the period between the day when the receipt notice was signed by the person concerned and the day indicated for the appearance before the correctional court or police court was at least equal to the period determined by article 552, taking into account the distance of the person's domicile”.

1 Ibid Article 560 states that “Where it is not proved that the person concerned has received the letter sent to him by the bailiff in accordance with the provisions of articles 557 and 558, or where the process was delivered to the prosecution office, the district prosecutor may require a judicial police officer or agent to proceed to inquiries aimed at discovering the address of the person concerned. Where the latter is discovered, the judicial police officer or agent apprises him of the process, which is then effective as if it had been served in person.

The judicial police officer or agent drafts in every case an official record of his inquiries and sends it forthwith to the district prosecutor.

Where the summons is directed to a defendant, the district prosecutor may also order the police to search for the person concerned. Where the latter is discovered, the prosecutor is immediately informed and may send by any means available a copy of the process for service by a judicial police officer or agent. This notification amounts to a notification in person. Where a defendant concerned by a summons could not be found before the date fixed for the hearing, the search order may be extended. If he

٤. إذا ثبت حضور المتهم في بداية جلسة المحاكمة يعد الحكم الصادر حضوريا في مواجهته حتي لو انصرف بعد بدء المحاكمة مباشرة، و ذلك لأنه بحضوره الجلسة فقد علم يقينا بموعدها فلا يجوز له المطالبة لاحقا باعتبار المحاكمة غيابية مع ما يترتب علي ذلك من آثار.<sup>١</sup>

و لعله لمن المثير للجدل في قواعد الحضور و الغياب في مواد الجرح و المخالفات طبقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي القديم، ليس حقيقة اعتبار الحكم حضوريا في الحالات الأربع سالفة البيان، و إنما حرمان المتهم في تلك الحالات الأربع من حق الدفاع بالوكالة. و هذا ما يفهم من المادة ١٧٤/١ قبل تعديلها و التي يجري نصها علي أن "المتهم الذي يحضر أمام المحكمة يكون له الحق في مساعدة المدافع القانوني".<sup>٢</sup> أي بمفهوم المخالفة، فإن كل متهم يثبت علمه بميعاد المحاكمة فيتخلف عن الحضور فإنه يحرم من الإستعانة بمدافع و يكون الحكم حضوريا في مواجهته.

---

is found, the district prosecutor may have a court summons notified to the person concerned pursuant to article 390-1.

The district prosecutor may also require of any administration, undertaking, institution or organ of any kind under the supervision of administrative authorities to impart to him any information at its disposal in order to discover the address of the defendant's domicile or= =residence, no opposition on grounds of professional secrecy being admissible".

1 Ibid Article 413

2 Ibid Article 417/1 "The defendant who appears before the court has the right to be assisted by defence counsel".

و اذا كان السابق هو القاعدة في مواد الجرح و المخالفات، فان لهذه القاعدة ثلاثة استثناءات لا يحضر المتهم فيها أمام المحكمة و مع ذلك يسمع محاميه الحاضر: ١. اذا كانت الجريمة محل الاتهام معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس لأقل من سنتين، فيجوز للمتهم في هذه الحالة أن يطلب من رئيس المحكمة في خطاب يوجهه إليه و يرفق بأوراق القضية أن تجري المحاكمة في غيبته.<sup>١</sup> فاذا قبل رئيس المحكمة هذا الطلب، فان المحامي الحاضر عن المتهم يسمح له بتقديم دفاعه.<sup>٢</sup> أما اذا رفض رئيس المحكمة هذا الطلب، فان المتهم يعاد إعلانه ليحضر بشخصه في جلسة لاحقة، فاذا امتنع عن الحضور، شرعت المحكمة في المحاكمة دون أن تسمع محاميه الحاضر. و في كلتا الحالتين يعتبر الحكم الصادر حضوريا في مواجهة المتهم.<sup>٣</sup>

٢. اذا كان الإعلان بميعاد جلسة المحاكمة الموجه للمتهم قد صدر عن المدعي بالحقوق المدنية في دعواه المباشرة للمطالبة بالتعويض عن الجريمة، و بالتالي لا يتناول التهمة الموجهة للمتهم و بغض النظر عن مقدار العقوبة، أو اذا تناولت الجلسة أمور فرعية لا تدخل في موضوع الدعوي الجنائية كالادعاء المدني.<sup>٤</sup> في هذه الحالة، كسابقتها، يجوز للمتهم أن يتغيب عن الحضور بشخصه و يكتفي بالحضور التمثيلي حيث يسمع محاميه

---

1 Ibid Article 411/1

2 Ibid Article 411/3

3 Ibid Article 411/5-6

4 Ibid Article 414

الحاضر نيابة عنه أمام المحكمة.<sup>١</sup> كما ينسحب الحكم السابق علي المسئول عن الحقوق المدنية، حيث يجوز له أن يثبت حضوره من خلال محاميه الحاضر فقط دون حضوره الفعلي.<sup>٢</sup>

٣. اذا كانت الحالة الصحية للمتهم تحول دون حضوره بشخصه أمام المحكمة، و اذا كانت ظروف الدعوي تقتضي سرعة السير فيها، فانه يجوز للمحكمة أن تندب احد القضاة لسماع المتهم في مقر إقامته أو محبسه اذا كان محبوسا. و تعد المحاكمة في هذه الحالة حضورية، و الأهم أنه يسمح لمحامي المتهم أن يحضر معه أثناء سؤاله من قبل القاضي المنتدب.<sup>٣</sup>

و هذه الحالة في حقيقة الأمر تختلف عن سابقتها في أن المتهم و إن لم يحضر أمام المحكمة ذاتها إلا أنه قد تواجد بشخصه أمام ممثل المحكمة المنتدب من قبلها للاستماع إليه و بالتالي فحضور محاميه معه ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة، علي خلاف الحالتين السابقتين التي لا يحضر المتهم فيهما تماما أمام القضاء الجنائي بنفسه مفضلا الحضور التمثيلي.

وختاما لما تقدم فإننا نؤكد أن القاعدة العامة في مواد الجرح و المخالفات وفقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قبل التعديل في ٢٠٠٤ كانت كلما علم المتهم يقينا بالتكليف بالحضور و جب عليه أن يحضر بنفسه أمام المحكمة و هنا فقط يسمع محاميه الحاضر معه، فان لم يكن له محام عينت

---

1 Ibid Article 411/2-3

2 Ibid Article 415

3 Ibid Article 416

له المحكمة محام.<sup>١</sup> أما إذا لم تتيقن المحكمة من علمه بالتكليف بالحضور في أي من الحالات المشار إليها بعاليه فإن المحاكمة تكون غيابية و لا يسمع محامي المتهم الحاضر نيابة عنه،<sup>٢</sup> و بالتالي لا يعد مجرد حضور المتهم أمام المحكمة لطلب التأجيل أو الإحالة دليلا في حد ذاته علي علم المتهم بالتكليف بالحضور.<sup>٣</sup>

ثانيا: بالنسبة للمتهم بجناية:

إذا كان المتهم بجنحة أو مخالفة يمكنه وفقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي القديم أن يتخلف عن حضور جلسة المحاكمة في بعض الحالات الاستثنائية رغم إعلانه قانونا بالتكليف بالحضور، فإن المتهم بجناية ملزم دائما بالحضور بشخصه أمام محكمة الجنايات في الميعاد المحدد له و إلا اعتبر "متمردا علي القانون" "Rebel against the Law" "Rebelle à la Loi"، الأمر الذي يستتبع اتخاذ جملة من الإجراءات القهرية ضده و حرمانه من العديد من الحقوق بهدف إجباره علي الحضور أمام محكمة الجنايات. فوفقا للمادة ٦٢٧ (مكرر ٢١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قبل إلغائها فانه "إذا لم يقبض علي المتهم بعد صدور قرار الاتهام أو لم يقدم نفسه للعدالة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه في موطنه، أو إذا هرب عقب تقديم نفسه أو القبض عليه، فإن رئيس محكمة الجنايات، و في حال غيابه فرئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه،

---

1 Ibid Article 417/1-2

2 Ibid Article 412

٣ الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، المرجع السابق، ص ١٠٤

يصدر قرارا بوجود حضور المتهم في موعد جديد غايته عشرة أيام، و إلا اعتبر "متمردا علي القانون" فتتوقف ممارسته لحقوقه كمواطن، و يتم التحفظ علي أمواله مدة محاكمته غيابيا، و يحظر عليه اتخاذ أي إجراء قانوني خلال ذات المدة، و يجب علي كل من علم بمكان وجوده أن يخبر الجهات المعنية عنه".<sup>1</sup>

و لضمان علم المتهم الغائب بقرار اعتباره متمردا علي القانون، فان هذا القرار يتم نشره في خلال أسبوع من صدوره في احدي الصحف التي تصدر في المقاطعة الكائن بها محل إقامة المتهم، و تلتصق صورة منه علي باب موطن المتهم و مقر العمدية و مقر محكمة الجنايات.<sup>2</sup>

أما عن إجراءات محاكمة المتهم بجناية الغائب فانه بانقضاء العشرة أيام التالية لإعلانه بانه اضحي متمردا علي القانون فان المحكمة، و بعد أن تتأكد من صحة إعلان المتهم، تفصل في الشق الجنائي غيابيا، و ذلك بعد الاطلاع علي الأوراق المقدمة من النيابة العامة و دون حضور المحلفين، ثم تفصل في الشق المدني التبعي.<sup>3</sup> فاذا صدر الحكم بإدانة المتهم، فانه ينشر في ذات الأماكن التي نشر أو لصق بها قرار اعتباره متمردا علي القانون لضمان علم المدان و الغير بهذا الحكم. و لا يجوز للمحكوم عليه أن يطعن بالنقض في الحكم الغيابي الصادر بإدانته.<sup>4</sup>

---

1 Ibid Article 627-21

2 Ibid Article 628

3 Ibid Article 632

4 Article 636

و علي الرغم من أن الحكم الغيابي الذي يصدر علي المتهم بجناية يسمي حكما تهديديا مؤقتا يسقط بمجرد حضور المحكوم عليه إختيارا أو إجبارا،<sup>1</sup> فإنها، كما هو الحال في القانون المصري، لا تحول تلك الطبيعة التهديدية دون التنفيذ المعجل لجميع العقوبات التي يمكن تنفيذها، كالمصادرة و الغرامة و التعويض المدني، دون العقوبات السالبة للحرية أو الحياة، الإعدام، و ذلك لتغيب محلها بطبيعة الحال.<sup>2</sup>

و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد و إنما تخضع أموال المحكوم عليه للقواعد المتبعة في إدارة أموال الغائب، حيث يتم الحجز علي أمواله، ما لم تكن قد تم مصادرتها، و ذلك لحين وفاة المحكوم عليه أو حضوره إختيارا أو إجبارا بالقبض عليه أو بانقضاء مدة تقادم العقوبة. فإذا تحققت أي من الحالات السابقة تسلم الأموال إلي المالك الشرعي لها سواء كان ورثة المحكوم عليه في حالة وفاته أو المحكوم عليه ذاته في غير ذلك من الحالات.<sup>3</sup>

و بالنظر إلي مجموعة الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم بجناية الغائب سواء في المرحلة السابقة علي المحاكمة الغيابية أو في مرحلة المحاكمة الغيابية ذاتها أو حتي في الإجراءات التي تتخذ بعد صدور الحكم الغيابي، فإن تلك الإجراءات جميعها تشير بما لا يدع مجالا للشك أننا حيال مجرم مدان و ليس متهم بريء إلي أن تثبت

---

1 Article 639

2 الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، المرجع السابق، ص

3 Ibid Article 633

إدانتها. فإذا علمنا أن جميع تلك الإجراءات قد تم اتخاذها دون أن يمكن هذا المتهم الغائب من تقديم أي دفاع، علي الرغم من رغبته بإرساله محام، فإن ظلالة من الشك ستطال حتما شرعية و عدالة تلك الإجراءات.

و اذا كنا لسنا بمعرض البحث عن مدي تناسب أي من الإجراءات السابقة التي تبنها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي القديم للضغط علي إرادة المتهم الغائب لإجباره علي الحضور، خاصة في ظل سلامة الغاية و هي تحقيق المصلحة العامة بحضور المتهم، فإن إجراء وحيدا هو ما نظن أنه بتوافره لكان اضفي مشروعية اكبر علي جميع تلك الإجراءات. فبتمكين المتهم الغائب من حقه في الإستعانة بمدافع، يصبح تبرير حرمانه من حقوقه المالية و اتخاذ إجراءات تحفظية حيالها و تنفيذ بعض العقوبات عليه لإجباره علي الحضور أو لاقتضاء حقوق الغير مبررا، لأنه أتاحت له فرصة تقديم دفاعه إلا أنه فشل في دحض أدلة الاتهام المقدمة ضده، و بالتالي فإن قرينة البراءة الثابتة في حقه قد تم نفيها بحكم الإدانة الصادر في مواجهته. إلا أنه و للأسف حرم من حق الدفاع بالوكالة و بالتالي فإن محاكمته قد جرت في غيابه شخصا و توكيلا.

#### المبحث الثاني

حق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع في القانون الفرنسي بعد

عام ٢٠٠٤

دائما ما قدم القانون الفرنسي المكتوب علي أنه المثل الذي يجب أن تحتذي به باقي القوانين في احترام حقوق الإنسان ولاسيما وفقا للمعايير الأوروبية. إلا أن هذه الوجة من النظر قد تعرضت للعديد من سهام التشكيك فيها



من جانب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي انتقدت في غير مرة القواعد المنظمة للمحاكمات الغيابية الواردة بقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لحرمانها المتهم الغائب، كقاعدة عامة، من حقه في الإستعانة بمحام.<sup>1</sup> و نتيجة لتلك الانتقادات اضطرت فرنسا إلي إصدار قانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ و الذي ادخل تعديلات جذرية علي نظام المحاكمات الجنائية الغيابية و حق المتهم في هذا النوع من المحاكمات في الإستعانة بمدافع.

وبناء عليه يقتضي التعرض للوضع في فرنسا بعد القانون الصادر في عام ٢٠٠٤ أن نستعرض بعض السوابق القضائية الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و التي مهدت وبشرت لإقرار حق الإستعانة بمحام للمتهم الغائب، ثم نلي ذلك بعرض للتنظيم القانوني للحق في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد.

#### المطلب الأول

السوابق القضائية التي مهدت لإقرار الحق  
تعددت الأفضية التي رفعت علي الدولة الفرنسية

---

1 Jacqueline Hodgson, French Criminal Justice A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France (Hart Publishing, 2005) 45; For the the most important and recent ECHR decisions that sentenced Italy on varied criminal procedure aspects and influenced both legislative choices and judicial decisions, see, Clara Tracogna, The influence of the ECHR jurisprudence on the national criminal procedure system. The Italian perspective: from divergence to realignment, (2010) 17 Lex ET Scientia International Journal. 84. Available online at: [www.cceol.com](http://www.cceol.com)

بخصوص حق المتهم الغائب في الإستعانة بمحام. <sup>1</sup> فكما قدمنا سلفاً، كان قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يحظر هذا الحق، الأمر الذي أثار العديد من الجدل القانوني أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أكثر من مناسبة، نتعرض لأهمها فيما يلي:

أولاً: قضية *Poitrimol v. France*

ترجع وقائع هذه القضية إلي عام ١٩٨٤ حينما انتقل

---

1 See for example, Van Pelt v. France, ECHR, 23 May 2000, Karatas v France ECHR, 16 May 2003; Voisine v France, ECHR, 8 February 2000; Meftah v France, 2003 and Adoud v France, 2002; Omar v. France, ECHR, 27 July 1998. In this case the ECHR held that "the inadmissibility of the appeal on points of law, on grounds connected with the applicant's having absconded, ... amounted to a disproportionate sanction, having regard to the signal importance of the rights of the defence and of the principle of the rule of law in a democratic society. That finding is even more valid in the present case".

The right of the absconding accused for a counsel in his in absentia trial has been invoked by the ECHR in several other EU countries among them is the Netherlands. Reformulating this approach of the trial in absentia in terms of rights one could phrase the Dutch message to the defendant as follows: If you waive your right to be present and defend yourself, you have automatically waived the right to any defence unless you have a relevant excuse; if you prefer otherwise, you have only one option: to come to court in person thereby= rendering the trial contradictory". This clear-cut approach was challenged under article 6 of the Convention in the case of Lala v The Netherlands, ECHR, 1993. For more details on the Dutch case see, Evert F Stamhuis, In absentia trials and the right to defend: the incorporation of a European human rights principle into the Dutch criminal justice system, (2001) 23 Victoria University of Willington Law Review. 715, 722

السيد Poitrimol إلي تركيا بصحبه ابنيه تاركا فرنسا حيث تقطن زوجته، والتي لها حق حضانتها قانونا. تقدمت الزوجة بشكوي ضد زوجها أمام الجهات القضائية المختصة، متهمة زوجها بعدم تسليم الأبناء لها رغم كونها الحاضن الشرعي لهما. لم يعد السيد Poitrimol إلي فرنسا، فصدر ضده حكم غيابي بالحبس سنه من محكمة مرسيليا وأمرت بضبطه وإحضاره. استأنف محاميه حكم أول درجه، فقضت محكمه الاستئناف بتاريخ العاشر من سبتمبر ١٩٨٦ بتأجيل القضية إلي جلسة الرابع من فبراير ١٩٨٧ و أمرت المحكمة بضرورة حضور المتهم<sup>١</sup>.  
لم يحضر المتهم بنفسه أمام المحكمة، وإنما حضر محاميه بالنيابة عنه، فأصدرت المحكمة الاستئنافية في الخامس و العشرين من فبراير ١٩٨٧ حكما بتأييد حكم محكمة أول درجه وذلك دون إعطاء المحامي الحاضر نيابة عن المتهم فرصة الدفاع عنه، و استندت المحكمة إلي المادة ٣/٤١١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و التي تحظر حضور محام عن المتهم الغائب بجنحة اذا أصرت المحكمة علي ضرورة حضور المتهم<sup>٢</sup>. طعن

---

1 Poitrimol V. France, ECHR, Application no. 14032/88, 23 November 1993

2 Ibid, para 20. The Court cited the following reasons to justify its decision “While a defendant summoned for an offence punishable, as in the instant case, by a term of imprisonment of less than two years may, by letter to the presiding judge, apply to be tried inter partes in his absence but represented by counsel, pursuant to the first and second paragraphs of Article 411 of the Code of Criminal Procedure, it is a principle, and is apparent from the general scheme of the Code of Criminal Procedure, that this is a right which does not apply where, as in Mr Poitrimol’s case, a warrant

المحامي أمام محكمة النقض و في الحادي و العشرون من ديسمبر ١٩٨٧ صدر حكم محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن المقدم من المحامي استنادا إلي عدم أحقية المتهم الهارب في الطعن استنادا للمادة ٦٣٦ إجراءات جنائية.<sup>١</sup> في الحادي و العشرين من إبريل ١٩٨٨ تقدم محامي السيد Poitrimol بشكواه إلي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مدعيا أن موكله لم يحظ بمحاكمة عادلة طبقا للضمانات الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لاسيما المادة السادسة فقره (١) و (٣) (ج)،<sup>٢</sup> حيث تمت محاكمته غيابيا دون أن يمكن من حق إبداء دفاعه من خلال محاميه الحاضر،<sup>٣</sup> هذا بالإضافة إلي مخالفة حظر حضور محام عن المتهم الغائب مع قرار لجنة الوزراء بالمجلس الأوروبي رقم ٧٥ (١١) و الذي يضع "المعايير الحاكمة للإجراءات المتخذة ضد المتهم الغائب في دول الاتحاد الأوروبي". فهذا القرار يشترط، ضمن مجموعة

---

has been issued for the defendant's arrest and the defendant has absconded and is accordingly not entitled to instruct counsel to represent and defend him ...; That being so, the Court will try the case on the merits without the defendant, Bernard Poitrimol, being able to be represented by Mr Schmerber."

1 Ibid para 21

2 European Convention on Human Rights, Article 6 (1) and (3) (c) states that "1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:...

= (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ..."

3 Poitrimol V. France, para. 28

ضمانات الحد الأدنى التي تلتزم بها دول الاتحاد و منها فرنسا بطبيعة الحال، أنه "إذا حوكم المتهم غيابيا، فيجب أن تتبع الإجراءات العادية في جمع الأدلة، كما أن محامي المتهم لا بد أن يمكن من التدخل في الإجراءات".<sup>1</sup>

أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بررت الحكومة الفرنسية حرمان المتهم الغائب من الإستعانة بمحام من خلال الإجابة علي سؤال مؤداه: هل يحق للمتهم الذي تخلف عمدا عن حضور جلسة المحاكمة أن يتمسك بحقه في الإستعانة بمدافع من اختياره طبقا للمادة ٦ (٣) (ج) من الاتفاقية الأوروبية؟<sup>2</sup>

في الإجابة علي هذا السؤال نوهت الحكومة الفرنسية إلي أن المادة ٦ (٣) (ج) من الاتفاقية تشير إلي حق المتهم في المساعدة القانونية Legal Assistant وليس التمثيل القانوني Legal Representation. و وفقا للحكومة الفرنسية، فأن مصطلح مساعده قانونيه طبقا للقانون الفرنسي يعني كون المتهم متواجد بجوار محاميه، في حين

---

1 Resolution (75) 11 on "The Criteria Governing Proceedings Held in the Absence of the Accused", adopted by the Committee of Ministers on 21 May 1975 at the 245th meeting of the Ministers' Deputies. The Resolution provides in para. 8 that "Convinced that the growing mobility of the population has the effect of increasing the number of judgements rendered in the absence of the accused in those states where this procedure is used,

- I. Recommends that the governments of the member states apply the following minimum rules:...
5. Where the accused is tried in his absence, evidence must be taken in the usual manner and the defence must have the right to intervene ..."

2 Ibid para 32

أن مصطلح التمثيل القانوني يشير إلي استبدال المدافع بالمتهم.

كما استطرقت الحكومة أنه من المعلوم في المسائل الجنائية، وطبقا للمادة ٤١٠ من قانون الإجراءات الجنائية، أن القاعدة هي الحضور الشخصي أمام المحكمة، فاذا تخلف السيد Poitrimol عن الحضور عن عمد رغم علمه بموعد المحاكمة، فإن هذا المسلك منه يدل دلالة واضحة علي تنازله عن حقه في الدفاع سواء بالأصالة أو بالوكالة.<sup>١</sup> بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنها رفضت الحجج التي قدمتها الحكومة الفرنسية لتبرير موقفها الراض لحق المتهم الغائب في الإستعانة بمحام.<sup>٢</sup> وفي تعليها لموقفها أكدت المحكمة ابتداء علي أهمية الحضور الشخصي للمتهم سواء لحمايه حقه في الدفاع أو للتأكد من صحة أقواله ومقارنتها بأقوال المجني عليه والشهود. وبالتالي فيجب علي التشريع الوطني أن يعمل علي الحد من الغياب الغير مبرر.<sup>٣</sup> ومع ذلك، فإن المحكمة رفضت وبشده التبرير الذي تقدمت به الحكومة لحرمان المتهم الغائب من حقه في الدفاع بالوكالة، واصفة إياه "بالفهم الضيق لمصطلح المساعدة القانونية".<sup>٤</sup>

و بررت المحكمة موقفها بانه و إن كان الحق في الدفاع ليس حق مطلق إلا أنه من الحقوق الأساسية لأي متهم بجريمه جنائية وفقا للمعايير الدولية للمحاكمة العادلة.

---

1 Ibid para 33

2 Ibid para 34

3 Ibid para 35

4 Ibid para 34

و بالتالي أكدت المحكمة بكل وضوح أنه يكون من غير المقبول، مع الأهمية التي أولتها التشريعات المختلفة لحق الدفاع، أن يحرم المتهم من هذا الحق بالكلية لمجرد عدم حضوره.<sup>1</sup> و أضافت المحكمة أن رفض محكمة الاستئناف الطعن المقدم من المتهم استنادا إلي كونه غائب هو جزاء غير متناسب تماما مع ما لحق الدفاع من قيمة عليا، كما أنه يتعارض مع مبدأ سيادة القانون في المجتمعات المتحضرة.<sup>2</sup>

ثانيا: قضية *krombach v. France*

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Krombach، ألماني الجنسية، كان قد ادين غيابيا في فرنسا بجناية قتل ابنة زوجته، فرنسية الجنسية، من أب آخر، و ذلك أثناء

---

1 Ibid para 35; The ECHR has dismissed an application which sought the annulment of a national judgment on the basis that it did not allow an accused who failed to attend his trial without providing an excuse that has been accepted by the court, on the basis that he had appointed two counsels to present his case. See, *Medenica v. Switzerland*, ECHR, Application no. 20491/92, 14 June 2001. The Court notes that "In the instant case ... by an order of 19 April 1989 the President of the Canton of Geneva Assize Court dismissed the applicant's application for an adjournment of the trial, on the ground that his absence was due to his own culpable conduct. In a judgment of 26 May 1989 it convicted him in absentia and sentenced him to four years' imprisonment. The present case is distinguishable from *Poitrimol, Lala and Pelladoah v. the Netherlands*, and *Van Geyseghem and Krombach*, in that the applicant was not penalised for his absence by being denied the right to legal assistance, since the applicant's defence at the trial was conducted by two lawyers of his own choosing".

2 Ibid Para 38

وجودها في ألمانيا بصحبه. و حاكمته محكمة الجنايات في باريس غيابيا، إستنادا إلي مبدأ الشخصية السلبية، و عاقبته بالسجن خمسة عشر عاما، دون أن تسمع محاميه الحاضر.<sup>1</sup> فطعن علي حكم محكمة الجنايات أمام محكمة النقض الفرنسية و التي قضت برفض الطعن استنادا إلي المادة ٦٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث أنها تحرم المتهم بجناية الغائب من حق الطعن بالنقض.<sup>2</sup> حاول المدعي بالحقوق المدنية، والد المجني عليها، حمل السلطات القضائية في ألمانيا علي تطبيق حكم محكمة الجنايات في باريس في شقه المدني و ذلك بالزام المتهم Krombach بدفع مبلغ التعويض المقضي به، إلا أن المحكمة الفيدرالية بألمانيا رفضت طلبه استنادا إلي أن حرمان المتهم أمام القضاء الفرنسي من حقه في الإستعانة بمدافع هو أمر يخل بمبدأ المساواة في الأسلحة للخصوم في الدعوي و بالتالي يتعارض مع النظام العام الألماني.<sup>3</sup>

---

1 Krombach v. France, ECHR, Application no. 29731/96, 13 February 2001, Paras. 23, 45

2 Ibid para 48

3 Ibid paras. 50-54 “On 12 September 1995 the victim’s father applied to the Kempten Regional Court for an authority to execute the Paris Assize Court’s judgment ordering the applicant to pay FRF 350,000 in damages. On 29 April 1996 the Regional Court granted that application and its decision was upheld by the Munich Court of Appeal on 11 February 1997.

The applicant appealed on points of law. By a decision of 4 December 1997 the Federal Court (Bundesgerichtshof) referred the case to the Court of Justice of the European Communities with a view to obtaining a preliminary ruling on the interpretation of Article 27 (1) of the = =Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction



في السابع من يناير ٢٠٠٠ القي القبض علي  
Krombach في النمسا أثناء وجوده بها بناء علي طلب  
التسليم المقدم من فرنسا، فطالب بإخلاء سبيله، إلا أن طلبه  
رفض من محكمة Feldkirch الابتدائية، فطعن أمام محكمة  
Innsbruck الاستئنافية و التي امرت بالإفراج عنه فوراً

---

and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, which lays down that “judicial decisions shall not be recognised if recognition would be contrary to public policy in the State in which recognition is sought”.

Among the reasons given by the Federal Court for seeking a ruling was that it considered that the enforcement of the judicial decision obtained by proceedings in absentia such as those conducted in France might be regarded as contrary to German public policy, at least so far as the civil limb of the proceedings was concerned, as Article 103 (1) of the Basic Law laid down that everyone had the right to be heard (Anspruch auf rechtliches Gehör), and that that right incorporated the right to representation by a lawyer. Lastly, referring to Article 6 of the European Convention on Human Rights, the Federal Court indicated that the decision delivered in absentia appeared to it to infringe the right to access to a court and, as regards the civil limb, the right to equality of arms.

In a judgment of 28 March 2000, the Court of Justice of the European Communities held: “the court of the State in which enforcement is sought can, with respect to a defendant domiciled in that State and prosecuted for an intentional offence, take account, in relation to the public-policy clause in Article 27, point 1, of the Convention, of the fact that the court of the State of origin refused to allow that person to have his defence presented unless he appeared in person”.

Following that judgment the Federal Court dismissed the application by the victim’s father of 29 June 2000 for an order to enforce the civil judgment delivered by the French Assize Court on 13 March 1995”.

استنادا إلي أن المحبوس كان قد سبق محاكمته عن ذات الجريمة التي يراد تسليمه إلي فرنسا بسببها و صدر حكم نهائي و بات ببراءته منها و بالتالي فتسليمه إلي فرنسا يتعارض مع مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين non bis in idem.

أما أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فإن Krombach تقدم بطلب لإلغاء حكم محكمة الجنايات بباريس، وذلك لأن الحكم الصادر من محكمة الجنايات الفرنسية في التاسع من مارس ١٩٩٥، و الذي استند إلي

---

1 Ibid para. 55 “On 7 January 2000 the applicant was arrested in Austria and detained pursuant to an order of the judge of the Feldkirch Regional Court (Journalrichter des Landesgerichts Feldkirch) pending the hearing of a request for his extradition. By an order of 21 January 2000 the judge concerned dismissed a bail application by the applicant, despite his offer of a surety.

However, on 2 February 2000 the Innsbruck Court of Appeal (Oberlandesgericht Innsbruck) quashed that order and ordered the applicant’s immediate release. It considered that the judgment of the Munich Court of Appeal of 9 September 1987 (see paragraph 22 above), against which there was no right of appeal under German law, raised a relative estoppel per rem judicatam, since the investigation could only be restarted in Germany if new evidence came to light. Once the courts in the state in which the offence had been committed had decided not to prosecute the applicant and had taken a final decision in that regard, he could not be detained for the purposes of extradition. Lastly, the Court of Appeal held that Article 54 of the Convention implementing the Schengen Agreement (Schengener Durchführungsabkommen), which incorporates the non bis in idem principle, precluded the applicant’s being retried in France in respect of the matters for which a final discharge order had been made in his favour in Germany”

المادة ٦٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية، قد حرمه بالكلية من حقه في الدفاع. هذا بالإضافة إلى حرمانه طبقاً للمادة ٦٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من الطعن بالنقض علي حكم الإدانة الغيابي الصادر من محكمة الجنايات كمحكمة أول و آخر درجة.

و أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دفعت الحكومة الفرنسية بعدم اختصاص المحكمة الأوروبية و ذلك لعدم استنفاد طرق التقاضي الوطنية. فعلي الرغم من أن السيد krombach قد صدر في حقه حكم محكمة الجنايات غيابيا بسجنه، إلا أن هذا الحكم ليس إلا حكم تهديدي مؤقت Provisional يسقط بمجرد القبض عليه أو تسليم نفسه للسلطات،<sup>١</sup> و عندها سيكون له حق الاستعانة بمدافع في محاكمة جديدة أمام محكمة الجنايات، كمحكمة موضوع، هذا بالإضافة إلى حقه في الطعن أمام محكمة النقض، كمحكمة قانون، علي حكم محكمة الجنايات.<sup>٢</sup>

لم يقر المدعي، و كذلك فعلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكومة الفرنسية علي تبريرها المتقدم، حيث اكد المدعي أولاً، عدم صحة اعتبار إعادة المحاكمة كآلية وطنية لإنصافه يجب اللجوء إليها قبل رفع شكواه أمام المحكمة الأوروبية، و ذلك لكونها، أي إعادة المحاكمة، معلقة علي شرط و هو تسليم نفسه للسلطات و هو الأمر غير المتناسب تماماً مع حرمانه من حقه في الدفاع و الطعن بالنقض، و لا يصلح بحال الانتهاك الواقع نتيجة

---

1 Ibid para 63

2 Ibid

للحظر الوارد في المواد ٦٣٠ و ٦٣٦.<sup>١</sup>  
أما ثانياً و الأهم، فإن المدعي و المحكمة من بعده قد تمسكا بان ادعاء الأول أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يختلف في مضمونه تماماً عما تثيره الحكومة الفرنسية، ففي حين ينصب تبرير الأخيرة لحرمان المدعي من حقه في الإستعانة بمدافع علي أن الحكم ضده مؤقت و أنه اذا سلم نفسه أو قبض عليه فسيكفل له القانون الفرنسي محاكمة عادلة يمارس فيها حقه في الدفاع كاملاً، تنصب شكوي المدعي في دعواه أمام المحكمة الأوروبية علي حرمانه ابتداءً، طبقاً للمادة ٦٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، من حق الدفاع بالوكالة تحت أي مبرر و لاسيما غيابه عن المحاكمة أو هربه،<sup>٢</sup> و بالتالي فدفع الحكومة أنه بحضوره أمام المحكمة سيمنح حق الدفاع بالوكالة، هو دفع يخرج عن نطاق الدعوي المطروحة علي المحكمة، و هذا ما أيده المحكمة ذاتها.<sup>٣</sup>

---

1 Ibid para 72

2 Ibid para 64 “The applicant contested that argument. He contended that his complaints related to the conduct of the trial in absentia proceedings as such and that the question of the fairness of any retrial by the Assize Court in the event of the contempt being purged was not in issue in his application to the Convention institutions. His criticism was directed at the fact that Articles 630 and 636 of the Code of Criminal Procedure established an absolute bar on an accused being defended by counsel at the trial or appealing to the Court of Cassation against an assize-court judgment delivered following trial in absentia”.

3 Ibid para. 66 “In the instant case, the Court observes that under French law an accused who fails to report to the authorities or is not apprehended within ten days after the service of the order committing him or her to stand trial in the assize court is tried in

أضاف المدعي كذلك حجة أخرى علي درجة كبيرة من الأهمية لدحض ادعاء الحكومة الفرنسية بان الحكم الغيابي هو حكم تهديدي غير نافذ و لا يناقض قرينة البراءة الثابتة للمتهم الغائب. فعلي الرغم من أن الحكم الغيابي لا ينفذ في شقه المتعلق بالعقوبات السالبة للحرية، و إنما تعاد المحاكمة بمجرد القبض علي المتهم، إلا أن جميع العقوبات الأخرى تكون واجبة النفاذ و بصفة خاصة العقوبات المدنية كالتعويض و الحجز علي أموال المتهم طبقا للمادة ٦٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.<sup>١</sup>

و ليس أدل علي ذلك من سعي المدعي بالحقوق المدنية لدي المحاكم الألمانية محاولا اقتضاء حقه في التعويض و مستندا في مطالبته تلك إلي حكم محكمة جنائيات باريس الغيابي و الذي صدر في مواجهة المدعي دون أن يسمع محاميه الحاضر نيابة عنه.<sup>٢</sup> كما يدحض كذلك الطبيعة التهديدية للحكم الغيابي طلب الحكومة الفرنسية من النمسا تسليم المدعي استنادا إلي هذا الحكم، و بالتالي لم يتوقف الأمر عند مجرد ضبطه و إحضاره الساري داخل الأراضي الفرنسية.<sup>٣</sup>

كل تلك الإجراءات بالتالي تؤكد، علي خلاف مزاعم الحكومة الفرنسية، مدي خطورة الحكم الغيابي علي

---

absentia. As noted by the applicant, it is the procedure for the accused's trial in absentia that forms the subject matter of this application".

١ راجع سابقا التنظيم القانوني للمحاكمات الغيابية في الجنائيات طبقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي القديم.

٢ راجع سابقا

3 Ibid paras 63-64

اصل البراءة الذي يتمتع به المتهم علي النحو الذي يبرر بجلاء ضرورة تمكينه من حق الدفاع بالوكالة و ذلك اذا أريد لهذه المحاكمة الغيابية أن تتصف بالعدالة.

و لقد تبنت المحكمة ما أبداه المدعي من حجج،<sup>1</sup> بل و زادت عليها أن مكنة إعادة المحاكمة هي مسألة قد تكون افتراضية و لا تتحقق في الواقع العملي و ذلك اذا صار الحكم الغيابي نهائياً بمضي المدة، اذا ظل المتهم هارب أو لم يسلم نفسه للسلطات، أو بالوفاة، في حالة موته قبل إعادة محاكمته كما أكدت محكمة النقض الفرنسية.<sup>2</sup> و بالتالي رأت المحكمة ضرورة تمكين المتهم دائماً من حق الدفاع و اعتبرت حرمانه من هذا الحق بدعوي عدم حضوره غير متناسب تماماً مع أهمية الحق، كما قررت في العديد من القضايا المماثلة التي عرضت عليها.<sup>3</sup> فالمحكمة، و علي الرغم من إقرارها بأهمية حضور المتهم إجراءات المحاكمة، بل و إقرارها بجواز معاقبة المتهم الذي يتخلف عن الحضور، فإنها رأت أن هذا العقاب لا يجب أبداً أن يكون من خلال وضع استثناءات علي حق الدفاع.<sup>4</sup>

---

1 Ibid paras 82-91

2 Ibid para 61 “ Under the case-law of the Court of Cassation, if a person convicted in absentia dies during the period allowed for the enforcement of the sentence, the conviction becomes irrevocable (Court of Cassation, Criminal Division, 1 July 1954, Recueil Dalloz 1954, p. 550)

3 Poitrimol, Lala, Pelladoah and Van Geysseghem; see also, Jeremy McBride, Human rights and criminal procedure: The case law of the European Court of Human Rights (Council of Europe Publishing, 2009) 246

4 Ibid para. 89 “Although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a

## المطلب الثاني

التنظيم القانوني لحق المتهم الغائب في الإستعانة بمحامى وفقا لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد مهدت الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية سألقة الذكر وغيرها الطريق نحو الإقرار بحق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع سواء كان متهم بجنحه، والتي كان يشملها حظر جزئي، أو بجنائية، والتي كان يشملها حظر مطلق طبقا للمادة ٦٣٠ إجراءات جنائية. ولعله من المهم الإشارة إلي أن إقرار فرنسا للحق في الإستعانة بمدافع لم يكن فقط نابع من رغبة داخلية في جعل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي متفق إلي ابعد حد مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ولكن التعديل الذي أدخلته فرنسا علي قانون الإجراءات الجنائية في حقيقة الأمر جاء كرد فعل للأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و ما شكلته من ضغط علي الحكومة الفرنسية. ذلك أنه طبقا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبصفة خاصة المادة ٤٦ منها، تعتبر الأحكام القضائية للمحكمة ملزمة لجميع الدول الأطراف،<sup>١</sup> و

---

lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial. A person charged with a criminal offence does not lose the benefit of this right merely on account of not being present at the trial. Even if the legislature must be able to discourage unjustified absences, it cannot penalise them by creating exceptions to the right to legal assistance”.

١ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا"، روما، ٤ نوفمبر ١٩٥٠، المادة ٤٦ (١) تنص علي انه "لأي من الأطراف السامية المتعاقدة أن تعلن في أي وقت اعترافها بالأثر الملزم لقضاء المحكمة بذاته دون اتفاق خاص في جميع المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق هذه المعاهدة".

## تضطلع لجنة الوزراء الأوروبيين بمهمة مراقبة مدى التزام الدول الأطراف بهذه الأحكام،<sup>١</sup> و هو ما تم عقب صدور الأحكام سالفة الذكر.<sup>٢</sup>

١ المرجع السابق، تنص المادة ٥٤ علي انه "يجال حكم المحكمة إلى لجنة الوزراء التي تتولى الإشراف على تنفيذه". كما تنص المادة ٥٧ علي انه "علي كل طرف سام متعاقد أن يقدم - بناء علي طلب السكرتير العام لمجلس أوروبا - بياناً بالطريقة التي يضمن بها قانونه الداخلي التنفيذ الفعال لأحكام هذه المعاهدة".

2 Implementation of decisions of the European Court of Human Rights, Report of Committee on Legal Affairs and Human Rights, 21 December 2001, 9.c. France, i. Poitrimol against France, judgment of 23 November 1993 and A.C. against France, report of 10 August 1995, "These cases concern the right to be represented before a Court of Appeal. In these cases, the Court of Appeal judged the cases of the applicants in their absence and their counsel were not authorised to present their defence. The cases also concern the inadmissibility of =the applicants' appeals on points of law, on the grounds that the applicants had not surrendered to a judicial arrest warrant.

In the case of Van Pelt and in the case of Poitrimol, the European Court held that there had been a violation of Article 6§§1 and 3; in the case of A.C., the Committee of Ministers held that there had been a violation of Article 6 of the Convention.

General measures:

- the issue of the inadmissibility of appeals on points of law for the sole reason that the applicant had not surrendered to a judicial arrest warrant, has been settled by a change in the case-law of the Cour de cassation (Cassation plenary 30 June 1999, Rebboah).
- As regards the right to be represented before a Court of Appeal, the Cour de cassation has given an important judgment (Cassation plenary, 2 March 2001, Vincenzo Denticio) in which it held that "the right to a fair trial and the right of every person accused to be represented by counsel are opposed to a court's judging an



و في تعليقه علي تأثير المحكمة الأوروبية علي القضاء الوطني عبر بقوة الفقيه القانوني Jean Pradel أنه "لعمد كانت المحكمة العليا هي محكمة النقض. و لكن اليوم المحكمة العليا في فرنسا هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و هي كذلك المحكمة العليا لكل المحاكم في أوروبا".<sup>١</sup>

و لقد ظهر اثر الاستجابة الفرنسية لأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان علي صعيدين أساسيين: أولهما قضائي و ثانيهما قانوني.

أولاً: الاستجابة القضائية:-

اعقب صدور حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Poitrimol v. France و Van Pelt v. France تعديل هام في فقه محكمة النقض الفرنسية و التي درجت علي رفض تمثيل المتهم الغائب سواء في جناية أو جنحة بمحام استناداً إلي أن هذا المتهم هو متمرد علي القانون " Rebel against the law" في لفظ المادة ٦٢٧-٢١ و ذلك اذا صدر في حقه تكليف بالحضور أو امر بالضبط و الإحضار و امتنع عن تنفيذه.<sup>٢</sup>

إلا أنه في الثاني من مارس ٢٠٠١ في القضية المرفوعة من Vincenzo Denticو، و تأثراً بأحكام المحكمة الأوروبية

---

accused who fails to be present without excuse, without giving a hearing to the accused person's counsel, if present in the court".

1 Jean Pradel, "Le prévenu cité à personne, absent et non excusé, a droit néanmoins à l'assistance d'un avocat", Recueil Dalloz 2001, 1899

سلفة البيان، أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً تاريخياً أشارت فيه إلى أن "الحق في محاكمة عادلة وحق كل متهم في الإستعانة بمدافع يتعارض مع محاكمة المتهم الغائب دون أن يمكن محاميه الحاضر من تقديم دفاعه".<sup>1</sup> و تعليقا علي هذا الحكم الهام أكد الفقيه القانوني Jean Pradel أنه "لا بد من الاعتراف أن حكم محكمة النقض في قضية Dentico سيؤدي إلي بطء في الإجراءات، و لكن هذا هو الثمن الذي يجب أن يؤدي كفالة للحق في الدفاع".<sup>2</sup> ثانيا: الاستجابة القانونية:-

في عام ٢٠٠٠ أصدر المشرع الفرنسي قانون اسماه "تدعيم قرينة البراءة و صون حقوق الضحايا" رقم ٢٠٠٠/٥١٦ و الذي ادخل تعديلات عديدة علي قانون الإجراءات الجنائية و أضاف مواد جديدة بهدف جعل القانون أكثر توافقا مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.<sup>3</sup> و لعله من ضمن أكثر المواد أهمية و التي أضافها

- 1 Cassation plenary, 2 March 2001, Vincenzo Dentico. In this important judgment the Court held that "the right to a fair trial and the right of every person accused to be represented by counsel are opposed to a court's judging an accused who fails to be present without excuse, without giving a hearing to the accused person's counsel, if present in the court".
- 2 Jean Pradel, supra note, "Il faut bien reconnaître que la jurisprudence Dentico conduit à un certain= =alourdissement de la procédure. Mais c'est le prix à payer pour assurer le respect des droits de la defense".
- 3 For an account of the recent legislative trends in France consult, Jacqueline Hodgson, French Criminal Justice A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France (Hart Publishing, 2005) 39-64

هذا القانون هي المادة الافتتاحية الحالية لقانون الإجراءات الجنائية،<sup>١</sup> و التي أكدت علي قرينة البراءة و حق أي متهم في الدفاع و حقه في المحاكمة علي درجتين، و هو الحق الذي أضافه القانون لأول مرة و فصله في المادة ٣٨٠ منه.<sup>٢</sup>

---

1 Preliminary Article of the French Criminal Procedures Code, inserted by Law no. 516/2000 of 15 June 2000, Article 1 Official Journal of 16 June 2000, it states that “I. Criminal procedure should be fair and adversarial and preserve a balance between the rights of the parties. It should guarantee a separation between those authorities responsible for prosecuting and those responsible for

judging. Persons who find themselves in a similar situation and prosecuted for the same offences should be judged according to the same rules.

II. The judicial authority ensures that victims are informed and that their rights are respected throughout any criminal process.

III. Every person suspected or prosecuted is presumed innocent as long as his guilt has not been established. Attacks on his presumption of innocence are proscribed, compensated and punished in the circumstances laid= =down by statute. He has the right to be informed of charges brought against him and to be legally defended. The coercive measures to which such a person may be subjected are taken by or under the effective control of judicial authority. They should be strictly limited to the needs of the process, proportionate to the gravity of the offence charged and not such as to infringe human dignity. The accusation to which such a person is subjected should be brought to final judgment within a reasonable time. Every convicted person has the right to have his conviction examined by a second tribunal”.

2 Ibid Article 380-1 provides that “Decisions by the assize court in the first instance imposing convictions may be appealed from as provided for by the present chapter...”.

و قد اعقب القانون ٢٠٠٠/٥١٦ صدور العديد من التشريعات التي و للأسف الشديد شكلت ردة إلي الورااء في مجال حماية حقوق الإنسان بصفة عامة و حقوق المتهم بصفة خاصة،<sup>١</sup> حيث أن إصدارها و اكب و اعقب أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ في الولايات المتحدة الأمريكية و قد رفعت هذه القوانين شعار "الأمن قبل كل شيء" و بالتالي تضمنت منح سلطات واسعة للشرطة في التفتيش و التحفظ علي الأشخاص لمدد طويلة تصل إلي ٩٦ ساعة و الحرمان من الاتصال بمحام لمدد تصل إلي ٧٢ ساعة في جرائم المخدرات و الإرهاب.<sup>٢</sup>

و مع ما لهذه التشريعات من مسالب، إلا أنه و فيما يتعلق بموضوع البحث، فان القانون ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ و المسمى ب " قانون جعل العدالة الجنائية اكثر تكيفا مع التطور في الجريمة " " Loi de l'adaptation de la justice aux evolutions de la criminalite " و المعروف ب " Perben II "، نسبة إلي وزير العدل الفرنسي الذي اقترحه Dominique Perben، قد ادخل تعديلات جذرية علي قانون الإجراءات الجنائية غيرت بشكل شبه كامل نظام المحاكمات الجنائية الغيابية.<sup>٣</sup> فبعد أن كان المتهم الغائب "متمرد علي القانون" طبقا للمادة ٦٢٧-٢١ اصبح صاحب

---

1 Jacqueline Hodgson, supra note, 48-57

2 Ibid 48

3 Loi No 204/2004 of 9 March 2004 portant "adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité", The second project to be presented by the Justice Minister, the loi sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (known as Perben II), focuses on the investigation and trial of organised and serious crime. For more details see, Jacqueline Hodgson, supra note, 57

حق في محاكمة عادلة تكفل له فيها معظم الحقوق المقررة للمتهم الحاضر و لاسيما الحق في الإستعانة بمحام. و لو عقدنا مقارنة بين ما كان عليه الحال قبل القانون ٢٠٠٤/٢٠٤ و ما هو عليه الآن، سواء في المحاكمات الغيابية أمام محكمة الجنايات "Assezy Court" أو محكمة الجنح، لظهر جليا قدر التحول في السياسة العقابية الفرنسية، كما يلي:

أولاً: في الجنايات:

أصبحت المحاكمات الجنائية الغيابية في جناية تنظمها المواد من ٣٧٩-١ إلى ٣٧٩-٦ تحت عنوان هو الآخر مستحدث "المحاكمات الغيابية في قضايا الجنايات".<sup>١</sup> و بناء علي التعديل الجديد فانه في حالة غياب المتهم دون إبداء أسباب، سواء كان الغياب منذ بدء المحاكمة أو بعد بدايتها، فانه يجوز محاكمة المتهم في غيبته،<sup>٢</sup> إلا اذا قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوي و أصدرت امر بضبطه و إحضاره.<sup>٣</sup>

و في كل الأحوال فان محكمة الجنايات تنتظر الدعوي دون حضور محلفين إلا في حالتين؛ أولاًهما، اذا كان باقي المتهمين في القضية حاضرون، و ثانيهما، اذا كان المتهم قد تغيب بعد بدء جلسات المحاكمة، مما يشير إلي أن هيئة المحلفين تكون قد تشكلت بالفعل. و بالتالي ففي

---

1 French Criminal Procedures Code, Chapter Viii "Default Proceedings in Felony Cases", Articles 379 To 379-6 added by the law no. 2004-204 of 9 March 2004, Official Journal of 10 March 2004, in force 1 October 2004.

2 Ibid Article 379-2 (1)

3 Ibid Article 379-2 (2)

هاتين الحالتين تنظر المحكمة القضية في حضور المحلفين رغم غياب المتهم.<sup>١</sup> و الأمر الهام الذي أضافته المادة ٣٧٩-٣، علي خلاف المادة ٦٣٠ قبل إلغائها، هو حق المدافع الحاضر عن المتهم الغائب في إبداء دفاعه كما لو كان المتهم حاضرا، حيث تطبق في هذه الحالة المواد من ٣٠٦ إلي ٣٧٩-١ و التي تنظم إجراءات المحاكمة العادلة في حضور المتهم إلا ما تعلق منها باستجواب المتهم أو حضوره و ذلك لتغيبه بطبيعة الحال. أما في حالة عدم وجود محام للمتهم الغائب، فان المحكمة لا تعين له محام و إنما تقضي في القضية بعد سماع المدعي المدني أو محاميه و أقوال النيابة العامة.<sup>٢</sup>

---

1 Ibid Article 379-3 (1) (Inserted by Law no. 2004-204, 9 March 2004, Official Journal of 10 March 2004, in force 1 October 2004) “The court examines the case and rules on the accusation in the absence of the jurors, unless other accused persons to be tried simultaneously are present at the hearing, or if the absence of the accused has been noted after the hearing began”.

2 Ibid Article 379-3 states that “The court examines the case and rules on the accusation in the absence of the jurors, unless other accused persons to be tried simultaneously are present at the hearing, or if the absence of the accused has been noted after the hearing began.

If an advocate is present to ensure the interests of the accused are protected, the proceedings take place according to the provisions of articles 306 to 379-1,= =except for the provisions relating to the interrogations or the presence of the accused.

In the absence of an advocate to protect the interests of the accused, the court rules on the accusation after hearing the civil party or his advocate or the recommendations of the public prosecutor.

و نظرا لان التعديلات المستحدثة لم تعتبر الحكم الصادر في غيبة المتهم حضوريا في أي صورة من صورته، حتي في حالة كون غياب المتهم بغير عذر أو تم بعد بدء المحاكمة، فانه في حالة تقديم المتهم نفسه للسلطات أو في حالة القبض عليه قبل انقضاء مدة العقوبة، فان الحكم الصادر من محكمة الجنايات يسقط و تتم إعادة محاكمته مرة أخرى في حضوره طبقا للمواد من ٢٦٩ إلى ٣٧٩-١.<sup>١</sup>

و علي الرغم من أن هذه التعديلات كان الهدف منها هو حماية حق المتهم الغائب في الدفاع، فإنها، من وجهة نظرنا، قد أفرطت بعض الشيء. فقد كان الأجدر، تبسيطا للإجراءات و تحاشيا للإطالة، اعتبار الحكم الصادر في الحالة التي ينيب المتهم الغائب فيها محامياً في خطاب رسمي يوجهه إلي رئيس المحكمة حضوريا و ذلك لصراحة و وضوح نية المتهم في التنازل في تلك الحالة عن حقه في الحضور،<sup>٢</sup> خاصة أن النص الحالي فيه تشجيع للمتهم علي الهرب. هذا بالإضافة إلي أنه و قد تمكن من الإستعانة بمدافع فقد كفل له حق الدفاع إلي حد بعيد،<sup>٣</sup> و بالتالي فليس من الملائم إعتبار الحكم غيابياً في هذه الحالة.

---

Where an immediate prison sentence is imposed, the court issues an arrest warrant against the accused, unless one has already been issued”.

1 Ibid Article 379-4

٢ راجع سابقا الطبيعة القانونية للحضور الشخصي للمتهم أمام محكمة الجنايات و كدي جواز التنازل عنه.

٣ و نقيس في ذلك علي القواعد المنظمة للمحاكمات الجنائية الغيابية أمام محكمة لبنان الخاصة. لمزيد من التفصيل انظر لاحقا.

و مع ذلك فانه مما يقلل من الإطالة في الإجراءات التي تتم في غيبة المتهم و حقه في إعادة المحاكمة عند القبض عليه أو تسليم نفسه هو أن القانون قد حرّمه من الطعن سواء بالاستئناف أو بالنقض في الحكم الصادر غيابيا بإدانتته.<sup>1</sup>

و ختاماً، فإن القانون ٢٠٠٤/٢٠٤ لم يقتصر دوره علي مجرد إضافة مواد جديدة فقط و إنما في إعادة النظر في نظام المحاكمات الغيابية في الجنايات. ذلك أن القانون قد عدل تماماً من النظرة السابقة للمتهم الغائب. فبدلاً من اعتباره "هارب من القانون" و أن هروبه هو قرينة علي إدانته و بالتالي حرمانه من حقوقه المدنية و توقيع جميع العقوبات عدا السالبة للحرية عليه، فإن القانون الجديد قد أكد علي قرينة البراءة لصالحه و ذلك بالإلغاء التام للمواد من ٦٢٧ إلي ٦٤١ ليحل محلها مواد أخرى تتعلق بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، منهيًا بذلك حقبة قانونية كان المتهم بجناية الغائب يحرم فيها من حقه في الدفاع بالوكالة كجزء علي عدم حضوره إجراءات المحاكمة.

ثانياً: في الجرح

تعرض التنظيم القانوني للمحاكمات الجنائية الغيابية في الجرح لتعديل جذري بعد صدور القانون ٢٠٠٤/٢٠٤. فعلي الرغم من أن المبدأ العام يظل هو وجوب حضور المتهم أمام المحكمة متى أعلن أو علم بطريق آخر بالتكليف بالحضور الصادر له، فإن إمكانية عدم حضوره علي الرغم من إعلان تظلم قائمة. و الهام في الأمر أنه في كل

---

1 French Criminal Procedures Code Article 379-5 provides that "The appeals process is not available to persons tried by default".



مرة يتخلف فيها المتهم عن الحضور سواء بعذر أو دون إبداء أي أعذار فإن محاميه الحاضر يجب أن يمكن دائما من إبداء أوجه دفاعه المختلفة.

فأي ما كانت العقوبة المقررة للجنحة يجوز للمتهم في خطاب يوجهه لرئيس المحكمة أن يطلب محاكمته غيابيا،<sup>١</sup> فإذا لاقى طلبه قبول المحكمة، فإن محاميه الحاضر يسمع، و إن لم يكن له محام فإن المحكمة تتولي تعيين محام ليدافع عنه، و في كلتا الحالتين فإن المحاكمة تعد حضورية.<sup>٢</sup>

أما إذا لم تقبل المحكمة طلب المتهم في أن تجري المحاكمة في غيبته و أجلت المحاكمة إلي ميعاد آخر ليحضر فيه بشخصه فتخلف عن الحضور، فإن المحكمة يمكنها وفقا للمادة ٤١١ (٤) إجراءات جنائية أن تشرع في المحاكمة في غيبة المتهم علي أن يعتبر الحكم الصادر منها في هذا الفرض حضوريا. و مع ذلك فإنه جدير بالإشارة أن هذه السلطة المقررة للمحكمة في محاكمة المتهم الغائب حضوريا تتوقف علي شرط هام إلا و هو تمكين المحامي الحاضر عن المتهم الغائب من إبداء دفاعه. و علي ذلك فإنه يفهم بمفهوم المخالفة من نص المادة ٤١١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أنه حتي في الحالة التي يتخلف فيها المتهم عن الحضور بعد رفض طلبه في المحاكمة الغيابية، لا يجوز للمحكمة أن تحاكمه غيابيا إلا

---

١ و هذا علي خلاف الحال وفقا للمادة ٤١١ قبل تعديلها حيث كانت تقصر حق المتهم في طلب عدم الحضور من المحكمة علي القضايا التي تكون العقوبة فيها الغرامة أو الحبس الذي يقل مدته عن سنتين. لمزيد من التفاصيل راجع سابقا.

2 Ibid Article 411 (2)

إذا مكن محاميه الحاضر من إبداء دفاعه<sup>1</sup>،  
و لعل الحالة الوحيدة التي يجوز للمحكمة فيها أن  
تحاكم المتهم الغائب حضوريا و دون حضور محاميه، هي  
الحالة التي يطلب فيها المحامي إبداء دفاع المتهم الغائب  
فتحدد له المحكمة جلسة لسماعه إلا أنه يتخلف عن  
الحضور. في هذه الحالة إذا أصدرت المحكمة حكمها، ولم  
تؤجل المحاكمة لجلسة أخرى، فإن الحكم يعد حكما  
حضوريا بشرط إعلانه للمتهم<sup>2</sup> و جلي للبيان أن إصدار  
المحكمة لحكمها في هذه الحالة و اعتباره حضوريا علي  
الرغم من عدم سماع دفاع المتهم هو امر منطقي، فقد دعي  
المتهم للحضور فأبي أن يلبي دعوة المحكمة، و منحت  
الفرصة كاملة لمحاميه الموكل عنه في الدفاع فتخلف هو  
الأخر عن الحضور. فهذا المسلك من المتهم و محاميه  
يستفاد منه معني الاستهانة بأحكام القضاء و هيئته، الأمر  
الذي يبرر إصدار الحكم في غيبته.

وختاماً، فإننا نؤكد أن معالجة قانون الإجراءات  
الجنائية الفرنسي، بعد تعديله بالقانون ٢٠٤/٢٠٤، لمسألة  
المحاكمات الجنائية الغيابية و حق المتهم، سواء بجناية أو  
بجنحة، في هذا النوع من المحاكمات في الإستعانة بمدافع  
لتوضح بجلاء قدر التحول في سياسة و نظرة المشرع  
الجنائي الفرنسي لحق الدفاع بصفة عامة و لقيمة هذا الحق  
الهام في المحاكمات الجنائية الغيابية بصفة خاصة. فلا يكاد

---

1 Ibid Article 411 (4) provides that "Any defendant who does not answer this summons may be tried adversarially if his advocate is present and heard".

2 Article 411 (6)

يخلو نص من النصوص التي تنظم المحاكمات الجنائية الغيابية من الإشارة إلي ضرورة تمكين المحامي الحاضر عن المتهم الغائب من تقديم دفاع الأخير. و بالتالي فإن النتيجة التي يمكن التوصل إليها من استقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالمحاكمات الجنائية الغيابية بعد تعديلها هي أن المشرع الجنائي الفرنسي قد يقن أن حق الدفاع هو جوهر المحاكمات الجنائية، الحضورية منها و الغيابية، و بالتالي لا يجوز بحال أن يكون محلا للمساومة بين الدولة و اطراف الخصومة الجنائية و لا سيما المتهم.

### الفصل الثاني

حق المتهم بجناية الغائب في الإستعانة بمدافع أمام المحاكم  
الجنائية الدولية

تمهيد و تقسيم: إن القراءة المتأنية للقانون الجنائي الدولي و ما اشتمل عليه من إنشاء للعديد من المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لا يقطع بوجود توجه محدد حيال المحاكمات الجنائية الغيابية، حيث تجيز بعض المحاكم هذا النوع من المحاكمات صراحة في أنظمتها الأساسية، و ترفضه الأنظمة الأساسية لمحاكم أخرى علي نحو أكثر صراحة.<sup>1</sup>

---

1 Carlo Tiribelli, 'Judgment in absentia in international criminal law: its admissibility before the ad hoc tribunals, the International Criminal Court and the European arrest Warrant', (2006) 18 Sri Lanka Journal of International Law. 369, 373; It can be noted however that, while none of the international and hybrid criminal jurisdictions established before the Special Tribunal for Lebanon have recognized the possibility of trials in absentia, their practice and jurisprudence have increasingly admitted the permissibility of

و يظهر هذا التباين في الآراء علي المستوي الدولي بشأن المحاكمات الجنائية الغيابية من خلال الرجوع إلي المفاوضات الممهدة لإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ففي حين أيد البعض في تلك المفاوضات هذا النوع من المحاكمات، في حالة توافر ضمانات معينة للمتهم الغائب و لعل أهمها ممارسة حقه في الدفاع بالوكالة، عبر البعض الآخر عن رفضه للمحاكمات الجنائية الغيابية تحت أي ظرف.<sup>1</sup>

و بالرجوع إلي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتضح بجلاء أن كفة الراضين للمحاكمات الجنائية الغيابية هي التي رجحت في النهاية حيث تنص المادة ٦٣ (١) منه علي أنه "يجب حضور المتهم أثناء إجراءات المحاكمة"،<sup>٢</sup> و لا تقر هذه المادة إلا استثناء وحيدا علي مبدأ عدم جواز المحاكمات الجنائية الغيابية، و ذلك في الحالة التي يشكل فيها المتهم مصدرا للتشويش علي عمل المحكمة، حيث يتم إبعاده جسديا عن قاعة المحاكمة و

---

a trial proceeding in the absence of the accused, if the latter voluntarily chooses not to attend the trial proceedings after having appeared before the judges. See, Cecile Aptel, Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, (2007) 5 Journal of International Criminal Justice. 1107, 1122; Chris Jenks, Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? (2009) 33 Fordham International Law Journal. 57, 67

1 Gary J. Shaw, 'Convicting inhumanity in absentia: Holding trials in absentia at the International Criminal Court' (2012) 44 George Washington International Review. 107, 112-118; See generally, Daniel J. Brown, The International Criminal Court and trial in absentia, (1999) 24 Brookline Journal of International Law. 763

2 Rome Statute of the International Criminal Court, Article 63 (1)

وضعه في قاعة أخرى مجهزة بوسائل اتصال يستطيع من خلالها أن يتابع ما يجري داخل قاعة المحكمة، كما أنه يمكن من الاتصال بمحاميه لتوجيهه، كلما أراد ذلك، صونا لحقه في الدفاع.<sup>1</sup> و تطبيقا لهذا النص فإن المحكمة الجنائية الدولية، و التي دخل نظامها الأساسي إلي حيز النفاذ منذ يونيو ٢٠٠٢، لم تحاكم أيا من المتهمين أمامها غيابيا، و إن كان التطبيق العملي يشير الي أنها تتجه الي السماح للمتهم بالغياب الجزئي عن بعض جلسات المحاكمة كلما دعت الي ذلك ظروف استثنائية،<sup>2</sup> مع تمتعه بكافة الضمانات الإجرائية كما لو كان حاضرا خاصة حقه في الدفاع بالوكالة.<sup>3</sup>

أما ما عدا المحكمة الجنائية الدولية من محاكم جنائية خاصة، فإنها تعد مرجعا علي درجة كبيرة من الأهمية و التعلق بمسألة مدي ملاءمة حضور مدافع عن المتهم الغائب، سواء كانت تلك المحاكم تقرر المحاكمات الجنائية

---

1 Ibid Article 63 (2); In the United States, the case of Illinois v. Allen, 397 U.S. 337 (1970), dealt with similar antics by a defendant. In its decision, the U.S. Supreme Court ruled that a defendant may lose his right to be present at a trial "if, after he has been warned by the judge that he will be removed if he continues his disruptive behavior, he nevertheless insist on conducting himself in a manner to disorderly, disruptive, and disrespectful of the court that his trial cannot be carried on with him in the courtroom".

2 Roberto Iraola, Foreign Extradition and In Absentia Convictions, (2011) 39 Seton Hall Law Review. 834, 851

3 See for example, Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Situation in the Republic of Kenya, =The Appeals Chamber, ICC-01/09-01/11 OA 5, 25 October 2013, para. 44

الغيابية صراحة،<sup>1</sup> كمحكمة مجرمي الحرب بنورمبرج، أو تقرها بشكل ضمني، كما هو الحال بالنسبة لمحكمتي يوغوسلافيا السابقة أو رواندا، أو أخيراً، توفر تنظيم دقيق و معاصر يعكس السياسات الجنائية الحديثة في مسألة المحاكمات الجنائية الغيابية، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة لبنان الخاصة.

### المبحث الأول

حق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع أمام محكمة نورمبرج إن محكمة مجرمي الحرب، و المعروفة عالمياً بمحكمة نورمبرج، هي المحكمة الدولية التي أنشأها الحلفاء لمحاكمة مجرمي الحرب النازيين في أعقاب الحرب العالمية الثانية. و بالرجوع إلي النظام الأساسي لتلك المحكمة نجد أنه ينص علي جواز أن تجري المحاكمات في غيبة المتهم كلما رأت المحكمة ضرورة لذلك، و اذا كان

---

1 The Rules of Procedure and Evidence of the Special Court of Sierra Leone addresses the issue of trial in absentia and provides the following guidance:

"(A)An accused may not be tried in his absence, unless:

- (i) the accused has made his initial appearance, has been afforded the right to appear at his own trial, but refuses to so do; or
- (ii) the accused, having made his initial appearance is at large and refuses to appear in court.

(B) In either case the accused may be represented by counsel of his choice, or as directed by a Judge or Trial Chamber. The matter may be permitted to proceed if the Judge or Trial Chamber is satisfied that the accused has, expressly or impliedly, waived his right to be present". See, The Special Court of Sierra Leone, Rules of Procedure and Evidence, available at <http://www.sc-sl.org/scslprocedure.html>

من شأن هذه المحاكمة الغيابية تحقيق العدالة أو خدمتها.<sup>1</sup>  
و تطبيقاً لهذا النص فقد تم محاكمة Martin Bormann، أمين عام الحزب النازي و السكرتير الخاص لهتلر، غيابياً و صدر الحكم بإعدامه.<sup>2</sup>  
و بغض النظر عن الانتقادات التي وجهها المدافعون عن حقوق الإنسان إلي محاكمة بورمان و مدي اتفاقها مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، فإن ما يهمننا في إطار هذا البحث هو أن النظام الأساسي للمحكمة، كما فسرتة و طبقته هيئتها، قد اقر بحق المتهم بأكثر الجرائم جسامة في الإستعانة بمدافع في حالة غيابه، و لم يحظر عليه ممارسة هذا الحق بدعوي تخلفه عن حضور جلسات المحاكمة.<sup>3</sup>  
و تطبيقاً لذلك، فإن الوثائق تشير إلي أن بورمان، و

---

1 Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg, Article 12 provides that "The Tribunal shall have the right to take proceedings against a person charged with crimes set out in Article 6 of this Charter in his absence, if he has not been found or if the Tribunal, for any reason, finds it necessary, in the interests of Justice, to conduct the hearing in his absence".

2 Louise Arbour, The Prosecution of International Crimes: Prospects and Pitfalls, (1999) 1 Journal of Law and Policy. 13, 22

3 Charter of the International Military Tribunal of Nuremberg, Article 16 (d) provides that "In order to ensure fair trial for the Defendants, the following procedure shall be followed:...

(d) A defendant shall have the right to conduct his own defence before the Tribunal or to have the assistance of Counsel".

=

= Article 23 (2) states that "The function of Counsel for a Defendant may be discharged at the Defendant's request by any Counsel professionally qualified to conduct cases before the courts of his own country, or by any other person who may be specially authorized thereto by the Tribunal".

علي الرغم من غيابه عن المحاكمة، قد تم تعيين محام له  
من قبل المحكمة، هـ و  
Dr. Friedrich Bergold، لتقديم دفاعه أمامها استنادا إلي  
المادتين ١٦ (د) و ٢٣ من النظام الأساسي للمحكمة.<sup>١</sup>  
المبحث الثاني

حق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع أمام محكمتي يوغوسلافيا  
السابقة و رواندا

أنشئت كل من محكمة يوغوسلافيا السابقة و رواندا  
عامي ١٩٩٣ و ١٩٩٤ لمحاكمة مجرمي الحروب الأهلية  
التي نشبت في البلدين و أودت بحياة الملايين من الأبرياء.  
و بمطالعة النظام الأساسي للمحكمتين،<sup>٢</sup> يتضح أن  
الأصل هو وجوب الحضور الشخصي للمتهم لجميع  
إجراءات المحاكمة و عدم جواز أن تجري المحاكمة في  
غيابه.<sup>٣</sup>

- 
- 1 International Military Tribunal of Nuremberg, Judgment of 1 October 1946, p. 13. "In accordance with Articles 16 and 23 of the Charter, counsels were either chosen by the defendants in custody themselves, or at their request were appointed by the Tribunal. In his absence the Tribunal appointed counsel [Dr. Friedrich Bergold] for the defendant Bormann ..." (emphasis added)
  - 2 International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia [hereinafter ICTY] and International Criminal Tribunal for Rwanda [hereinafter ICTR]
  - 3 Statute of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, Article 21 (4) (d), and the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda Article 20 (4) (d), provide that " In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: ... (D) to be tried in his presence, and to defend himself in person or



و مرد هذا الفهم، ليس ظاهر نصوص الأنظمة الأساسية لتلك المحاكم، وإنما التفسير الضمني لهذه النصوص و التي تؤكد علي ضرورة حضور المتهم دون أن تتطرق بالتنظيم للمحاكمات الغيابية.<sup>1</sup> و قد أكد هذا الفهم الرافض للمحاكمات الغيابية التصريح الصادر عن الأمين العام للأمم المتحدة في تعليقه علي اذا ما كان النظام الأساسي لمحكمة يوغوسلافيا السابقة يسمح بهذا النوع من المحاكمات، حيث اكد "أن المحاكمة لا يجب أن تبدأ إلا بعد الحضور الشخصي للمتهم" و أضاف أن "الاعتقاد السائد هو أن المحاكمات الغيابية لا يجب أن يسمح بها طبقا للنظام الأساسي للمحكمة، لان ذلك من شأنه أن يتعارض مع المادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و التي تشترط الحضور الفعلي للمتهم"،<sup>٢</sup> كما تبنت ذات التفسير الغير مرحب بالمحاكمات الغيابية الدائرة الاستئنافية

---

through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it"

- 1 Gary J. Shaw, 'Convicting inhumanity in absentia: Holding trials in absentia at the International Criminal Court' (2012) 44 George Washington International Review. 107, 119. See also, William A. Schabas, 'In Absentia Proceedings Before International Criminal Courts', in International Criminal Procedure (Goran Sluiter & Sergey Vasiliev eds., 2009) 359 (Noting that the preceding article for articles 21(4) and 20(4), respectively, require the accused to be in custody and thus amount to an implicit prohibition).
- 2 U.N. Secretary-General, Rep. of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704 (May 3, 1993)

لمحكمة يوغوسلافيا السابقة في احد أحكامها.<sup>1</sup> و علي الرغم مما تقدم، فان كلتا المحكمتين قد أوجدتا في التطبيق العملي بعض الاستثناءات علي حظر المحاكمات الغيابية. حيث سمحت كل من الـ ICTY<sup>2</sup> و الـ ICTR<sup>3</sup> بان تجري المحاكمة في غيبة المتهم في بعض الحالات التي اعتبرت فيها عدم حضور المتهم يشكل تنازلا عن حقه في الحضور. و تبريرا لذلك أكدت الـ ICTR أنه "اذا كان المتهم علي علم بميعاد محاكمته و مع ذلك قرر عدم الحضور علي الرغم من إخطاره من قبل المحكمة بحقه في حضور محاكمته في أي وقت، في تلك الحالة، فان كل من النظام الأساسي للمحكمة و قانون حقوق الإنسان لا يحظران أن تجري المحاكمة في غيبته".<sup>4</sup>

- 1 Prosecutor v. Blaskic, ICTY, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II, Case No. IT-9514-AR, 18 July 1997, para. 59. The Appeal Chamber argued that " ... generally speaking, it would not be appropriate to hold in absentia proceedings against persons falling under the primary jurisdiction of the International Tribunal ... Indeed, even when the accused has clearly waived his right to be tried in his presence ... it would prove extremely difficult or even impossible for an international criminal court to determine the innocence or guilt of that accused".
- 2 Ibid. In this regard the Appeals Chamber of the ICTY states that "... the individual's absence would have to be regarded, under certain conditions, as a waiver of his "right to be tried in his presence".
- 3 Prosecutor v. Barayagwiza, ICTR, Decision on defence counsel motion to withdraw, Case No. ICTR-97-19-T, 2 November 2000, para. 6.
- 4 Ibid. The Trial Chamber I of the ICTR stipulates that "[The accused] is fully aware of his trial, but has chosen not to be

فاذا ما سمح بالمحاكمة الغيابية، علي سبيل الاستثناء، فان كل من المحكمتين قد أكدت علي ضرورة توفير جميع الضمانات المتطلبة في المحاكمة العادلة، و يأتي في مقدمة هذه الضمانات، كما عبرت الـ ICTY، حق المتهم في الإستعانة بمدافع من اختياره.<sup>1</sup> كما أكدت علي ذات الأمر الـ ICTR في حكم لها، حيث اعتبرت حضور المدافع بالإضافة لعلم المتهم اليقيني بالمحاكمة و عدم حضوره رغم ذلك، الضمانتين الأساسيتين لمشروعية المحاكمات الجنائية الغيابية.<sup>2</sup> و

---

present, despite being informed by the Chamber that he may join the proceedings at any time. In such circumstances, where the accused has been duly informed of his ongoing trial, neither the Statute nor human rights law prevent the case against him from proceeding in his absence”.

- 1 Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-9514-AR, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, para. 59. The Court in this decision made it clear that “If such in absentia proceedings were to be instituted, all the fundamental rights pertaining to a fair trial would need to be safeguarded. Among other things, although the individual’s absence would have to be regarded, under certain conditions, as a waiver of his "right to be tried in his presence", he should be offered the choice of counsel. The Appeals Chamber holds the view that, in addition, other guarantees provided for in the context of the European Convention on Human Rights should also be respected”.
- 2 Prosecutor v. Barayagwiza, ICTR, Decision on defence counsel motion to withdraw, Case No. ICTR-97-19-T, 2= =November 2000, para. 7. The Court assured that “Article 20 of the Statute is modelled on Article 14 (3)(d) of the International Covenant on Civil and Political Rights, which is equivalent to Article 6 (3)(d) of the European Convention on Human Rights. Human rights case law does not prevent that a trial takes place in the absence of the

تبنت صراحة الرأي الرافض لحرمان المتهم من حقه في الإستعانة بمدافع بدعوي تخلفه عن الحضور.<sup>١</sup>  
و جدير بالذكر، أن الـ ICTR في الحكم السابق كانت قد قضت بصحة المحاكمة الغيابية و رفضت السماح للمدافع عن المتهم الذي عينته المحكمة بالتخلي عن دوره امتثالا لرغبة المتهم في مقاطعة المحكمة. و عللت ذلك بان طلب المتهم سحب المدافع علي الرغم من أنه لم ينعي عليه تقصيرا يشكل إعاقة لسير العدالة و بالتالي لا يجب علي المدافع أن ينصاع له.<sup>٢</sup>

---

accused provided that he has been duly notified of the proceedings ... , duly represented by his court-appointed lawyer”.

- 1 Ibid para. 23. The Court adopted the contention of the ECHR in *Poitrimol v France*, that “a person charged with a criminal offence does not lose the benefit of the right to legal assistance merely on account of not being present at the trial”.
- 2 Ibid para. 24. In this regard the Court argued that “In the present case, Mr. Barayagwiza is actually boycotting the United Nations Tribunal. He has chosen both to be absent in the trial and to give no instructions as to how his legal representation should proceed in the trial or as to the specifics of his strategy. In such a situation, his lawyers cannot simply abide with his "instruction" not to defend him. Such instructions, in the opinion of the Chamber, should rather be seen as an attempt to obstruct judicial proceedings. In such a situation, it cannot reasonably be argued that Counsel is under an obligation to follow them, and that not do so would= =constitute grounds for withdrawal”. The ICTY has also adopted the same contention regarding the disruptive accused, where it appointed a counsel against the will of the accused in the case of *Prosecutor v. Segelj*, ICTY, Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel to Assist Vojislav Segelj with his Defense, Case No. IT-03-67-PT, Trial Chamber II, 9 May 2003.

خلاصة لما سبق، فإنه يمكن القول بان الأصل في المحاكمات الجنائية الدولية هو عدم السماح بالمحاكمات الغيابية إلا في أضيق الحدود. و كلما سمح بهذا النوع من المحاكمات، فإن حق المدافع في الحضور هو حق أصيل لا يمكن حرمان المتهم، سواء كان حاضرا أو غائبا، منه باعتباره ضمانا أساسية لتحقيق العدالة و استجلاء الحقيقة، سواء بالإدانة أو البراءة.

### المبحث الثالث

حق المتهم الغائب في الإستعانة بمدافع وفقا للنظام الأساسي لمحكمة لبنان الخاصة

أنشئت محكمة لبنان الخاصة في أعقاب اغتيال رئيس الوزراء اللبناني رفيق الحريري و عدد من مساعديه في الانفجار الذي وقع ببيروت عام ٢٠٠٥. و بناء علي الاتفاق المبرم بين لبنان و الجمعية العامة للأمم المتحدة فقد اصدر مجلس الأمن الدولي قراره بإنشاء المحكمة في مايو ٢٠٠٧<sup>١</sup>.

و الملاحظ علي هذه المحكمة، علي خلاف ما سبقها من محاكم دولية، أنها تسمح صراحة بإجراء المحاكمات الجنائية في غيبة المتهم<sup>٢</sup>. فعلي الرغم من أن النظام

---

1 The court was established by an agreement between the United Nations and the Lebanese Republic pursuant to Security Council resolution 1664 (2006) of 29 March 2006. The United Nations Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, endorsed the agreement on 30 May 2007, Security Council Resolution 1757

2 Maggie Gardner, Reconsidering trials in absentia at the Special Tribunal for Lebanon: An application of the Tribunal's early

الأساسي للمحكمة يتحدث عن ضرورة إجراء المحاكمة في حضور المتهم و اعتبار هذا الحضور احد الحقوق الأساسية له، فان ذات المادة التي تتحدث عن حق المتهم في أن تتم الإجراءات في مواجهته، تشير صراحة إلي الاستثناء الخاص بإمكانية أن تجري المحاكمة في غيبة المتهم و بحضور محاميه.<sup>1</sup>

و علي الرغم من الجدل القانوني الذي أثاره تبني النظام الأساسي لمحكمة لبنان الخاصة للمحاكمات الجنائية الغيابية،<sup>2</sup> فان لهذه المحكمة، كمحكمة حديثة النشأة، أهمية

---

jurisprudence, (2011) 43 George Washington International Law Review. 91

- 1 Statute of the Special Tribunal for Lebanon, Article 16 provides that “Rights of the accused ... 4. In the determination of any charge against the accused pursuant to this Statute, he or she shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:...
- (d) Subject to the provisions of article 22, to be tried in his or her presence, and to defend himself or herself in person or through legal assistance of his or her own choosing; to be informed, if he or she does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require and without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it”
- 2 Ralph Riachy, Trials in Absentia in the Lebanese Judicial System and at the Special Tribunal for Lebanon Challenge or Evolution? (2010) 8 Journal of International Criminal Justice. 1295, 1296. (As regards the Special Tribunal for Lebanon (STL), there were protracted discussions in the course of the negotiations over whether trial in absentia should or should not be included in its Statute, especially in view of the fact that= =other international tribunals in operation at that time, such as the International Tribunal for the former Yugoslavia, the International Criminal

خاصة فيما يتعلق بموضوع البحث. و مرد هذه الأهمية هو أن واضعوا النظام الأساسي الخاص بها في ٢٠٠٧، و بحكم اطلاعهم علي الجدل القانوني الدائر حول مدي مشروعية المحاكمات الجنائية الغيابية، قد حاولوا فيما يتعلق بتلك المحاكمات أن يحققوا قدر من التوازن بين مقتضيات العدالة الجنائية، من جانب، و حقوق و ضمانات المتهم، من جانب آخر.<sup>١</sup>

ويظهر هذا التوازن جليا من قراءة المادة ٢٢ من النظام الأساسي للمحكمة. فوفقا لتلك المادة يجوز أن تجري المحاكمة و إصدار الحكم دون حضور المتهم بشخصه في الحالات الآتية:-

١. اذا تنازل المتهم صراحة و كتابة عن حقه في الحضور.
٢. لم يتم تسليمه من قبل سلطات الدولة التي يوجد بها.
٣. هرب أو لم يستدل علي مكانه رغم اتخاذ كل المحاولات اللازمة لضمان حضوره أمام المحكمة و إخطاره

---

Tribunal for Rwanda and the Special Court for Sierra Leone, had not used this form of trial. In the end, after many arguments and counter-arguments, agreement was finally reached that trials in absentia could be included in the Statute (Article 22), provided that appropriate safeguards were in place to ensure that the principles of fair trial would be observed.); Chris Jenks, Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? (2009) 33 Fordham International Law Journal. 57, 97

- 1 Paola Gaeta, To Be (Present) or Not To Be (Present) Trials In Absentia before the Special Tribunal for Lebanon, (2007) 5 Journal of International Criminal Justice. 1165; Cécile Aptel, Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, (2007) 5 Journal of International Criminal Justice. 1107

بالاتهامات الصادرة في حقه.<sup>١</sup> و علي الجانب الآخر، و تحقيقا للتوازن بين مقتضيات العدالة و حق المتهم في محاكمة عادلة، فان النظام الأساسي للمحكمة قد اقر مجموعة من الضمانات للمتهم حال إجراء المحاكمة في غيبته. فيجب ابتداءً ان تستوثق المحكمة من "أن المتهم قد ابلغ بقرار الإتهام أو تم تسليمه إليه، أو تم إخطاره بقرار الإتهام عن طريق النشر في وسائل الإعلام أو الاتصال في دولة إقامته أو جنسيته".<sup>٢</sup> و لا يخفي ما في هذا من ضمانة أكيدة للمتهم، حيث يقصر المحاكمات الغيابية علي الحالات التي تتيقن فيها المحكمة من أن المتهم رغم علمه بالمحاكمة قد تنازل صراحة عن حقه في الحضور، و بالتالي، و حتي لا تكون

---

1 Statute of the Special Tribunal for Lebanon, Article 22 which organises trials in absentia provides in paragraph (1) that "The Special Tribunal shall conduct trial proceedings in the absence of the accused, if he or she:

- (a) Has expressly and in writing waived his or her right to be present;
- (b) Has not been handed over to the Tribunal by the State authorities concerned;
- (c) Has absconded or otherwise cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Tribunal and to inform him or her of the charges confirmed by the Pre-Trial Judge".

2 Ibid Article 22 (2) (a) stipulates that "When hearings are conducted in the absence of the accused, the Special Tribunal shall ensure that:

- (a) The accused has been notified, or served with the indictment, or notice has otherwise been given of the indictment through publication in the media or communication to the State of residence or nationality".



العدالة طوع أمره أو يضار المجني عليه أو المصلحة العامة، فيجوز في هذه الحالة ان تتم المحاكمة في غيبته، و ذلك اتساقا مع ما استقرت عليه المحاكم الجنائية الدولية ذات الصلة<sup>1</sup>.

- 
- 1 See e.g. *Sejdovic v. Italy*, 2006-II Eur. Ct. H.R. 241, 86-87 ("[A] waiver of the right to take part in the trial must be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance"; in particular, to establish an "implicit" waiver, "it must be shown that [the accused] could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be"); *Jones v. United Kingdom*, App. No. 30900/02, 37 Eur. H.R. Rep. 269, 279 (2003) (defendant must "unequivocally and intentionally" waive his right to attend, which requires awareness of the consequences of failing to appear at trial); *Nahimana v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-52-A, Judgment, 1 109 (Nov. 28, 2007) ("[W]aiver by an accused of his right to be present at trial must be free and unequivocal (though it can be express or tacit) and done with full knowledge. In this latter respect, the Appeals Chamber finds that the accused must have had prior notification as to the place and date of the trial, as well as of the charges against him or her. The accused must also be informed of his/her right to be present at trial and be informed that his or her presence is required at trial."). The ICC allows an accused to waive his right to attend his confirmation hearing, but Rule 124 of the ICC Rules of Procedure and Evidence requires the Pre-Trial Chamber to first ensure that the accused understands his right to be present and the consequences of his waiver. Assembly of State Parties to the International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence, 1st Sess., Sept. 3-10, 2002, r. 124, ICC-ASP/1/3 (2002). This procedure was followed when Germaine Katanga chose to waive his right to attend part of his confirmation hearing in July 2008. Peter Robinson, Trial in Absentia at the International Criminal Tribunal for Rwanda, in Protecting

فاذا ما تيقنت المحكمة من إعلان المتهم الغائب بميعاد جلسة المحاكمة، تأتي الضمانة الثانية التي كفلها النظام الأساسي للمتهم الغائب و هي حقه في الإستعانة بمدافع من اختياره يحضر نيابة عنه علي أن يدفع له المتهم الأتعاب اذا كان قادرا، فاذا كان معوزا تحملت المحكمة تكاليف تعيينه.<sup>1</sup> أما اذا رفض المتهم تعيين محام أو فشل في ذلك لأي سبب، و الذي غالبا ما يكون إما عدم علمه بالمحاكمة أو عدم اعترافه بالمحكمة ذاتها، فان المحكمة يقع عليها عبء تعيين محام من اختيارها،<sup>2</sup> و ذلك "بغية ضمان التمثيل الكامل لمصالح المتهم و حقوقه".<sup>3</sup>

---

Humanity: Essays in International Law and Policy in Honor of Navanethem Pillay 643, 655 (Chile Eboe-Osuji ed., 2010)

- 1 Statute of the Special Tribunal for Lebanon, Article 22 (2) (b) states that "The accused has designated a defence counsel of his or her own choosing, to be remunerated either by the accused or, if the accused is proved to be indigent, by the Tribunal"
- 2 Uniquely among the international criminal courts, the STL has an independent defense organ charged with "drawing up a list of defence counsel" and "protect[ing] the rights of the defence, provid[ing] support and assistance to defence counsel and to the persons entitled to legal assistance, including, where appropriate, legal research, collection of evidence and advice, and appearing before the Pre-Trial judge or a Chamber in respect of specific issues." Article. 13; see also Rules of Evidence and Procedure of the STL, Rule. 57 (describing the functions of the Head of the Defence Office)
- 3 Ibid Article 22 (2) (c) provides that "Whenever the accused refuses or fails to appoint a defence counsel, such counsel has been assigned by the Defence Office of= =the Tribunal with a view to ensuring full representation of the interests and rights of the accused"

و يظهر التوازن في تنظيم المحاكمات الغيابية في النظام الأساسي لمحكمة لبنان الخاصة في أنه أجاز إجراء المحاكمة في غيبة المتهم، و بالتالي راعي حقوق المجني عليهم و مقتضيات العدالة بصفة عامة في أن يحاكم الأشخاص الذين تتوافر في حقهم أدلة قوية علي ارتكابهم للجريمة، و لا يخفي ما في ذلك من فائدة أكيدة سواء بالنسبة لحفظ الأدلة و توثيقها في المحاكمة التي تمت أو ما يمثله الحكم الصادر غيابيا من أداة ضغط علي المجتمع الدولي للتكاتف في القبض علي متهم مدان، بعكس الحال اذا تعلق الأمر بمتهم لم يصدر في حقه حكم بإدانته.<sup>1</sup>

و علي الجانب الآخر، فان النظام الأساسي للمحكمة قد راعي حقوق المتهم فلم يسلبه بسبب غيابه أي من حقوقه حيث تجري المحاكمة كما لو كان حاضرا،<sup>2</sup> باستثناء حقه في الحضور و الذي تنازل عنه المتهم. فأجاز له في الحضور التمثيلي من خلال محام يحضر نيابة عنه، سواء كان هذا المحام قد تم تعيينه من قبل المتهم أو عينته المحكمة بناء علي طلبه. و قد اعتبر النظام الأساسي الحكم حضوريا في هاتين الحالتين،<sup>3</sup> لان تنازل المتهم عن

---

1 For different view see, Wayne Jordash and Tim Parker, Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon Incompatibility with International Human Rights Law, (2010) 8 Journal of International Criminal Justice. 487, 494

2 Rules of Procedures and Evidence of the STL, Rule 107 provides that " The rules on pre-trial, trial, and appellate proceedings shall apply mutatis mutandis to proceedings in absentia"

3 Ibid Rule 104, Proceedings not held in Absentia, as amended on 30 October 2009 and 20 February 2013, stipulates that "Proceedings shall not be in absentia if an accused appears before

الحضور قد جاء صريحا، بالإضافة إلي أن المحام الحاضر قد تم اختياره من قبل المتهم ذاته أو بناء علي طلبه، و لذلك فلا يكون ثمة مبرر لاعتبار الحكم غيابيا في هاتين الحالتين و في هذا تبسيط للإجراءات و تجنب للإطالة، و هذا ما نرجحه.

أما اذا كان المدافع عن المتهم قد تم تعيينه من قبل المحكمة رغم رفض المتهم أو دون طلب منه، فيعتبر الحكم الصادر في هاتين الحالتين حكما غيابيا و بالتالي يحق للمتهم طلب إعادة المحاكمة اذا سلم نفسه أو قبض عليه بعد ذلك،<sup>١</sup> ما لم يقبل بالحكم الغيابي.<sup>٢</sup> و هذا امر مفهوم، ذلك أن العلاقة بين المتهم و محاميه هي بحسب الأصل علاقة

---

the Tribunal in person, by video-conference, or by Counsel appointed or accepted by him".

1 Ibid Rule 109, Appearance of the Accused after Proceedings in Absentia, state that "(A) Where an accused appears before the Tribunal after a trial in absentia, including sentencing, if any, has been concluded he shall state his position and submissions as to the procedural consequences of his appearance....

(C) If the accused has been convicted in absentia by the Trial Chamber, he may:

(i) accept in writing the Judgement and/or sentence;

(ii) request in writing a retrial;

(iii) accept in writing the Judgement and request a new hearing in respect of his sentence, or

(iv) appeal against conviction or sentence, or both, if he has waived in writing his right to retrial. The time-limit within which to file the appeal shall run from the date of the waiver of his right to retrial"

2 Ibid "At his appearance before the Tribunal, the accused may choose in writing to accept both the Judgement and sentence, if any"

ثقة و تتعلق بأهم ضمانة للمتهم أمام القضاء الجنائي، فلا ادعي من أن يمكن منها المتهم علي وجه التمام. و بالتالي فاذا شابها شائبة في المرة الأولى، باختيار المحكمة للمحام دون رغبة المتهم أو دون علمه، فلا مناص من تمكينه منها في محاكمة ثانية عقب القبض عليه أو تسليم نفسه طواعية.

#### الخاتمة

سعي هذا البحث إلي الإجابة علي التساؤل الخاص بمدي ملاءمة الإقرار بحق المتهم بجناية، و الذي يتغيب عن حضور جلسات المحاكمة، في أن يحضر محام نيابة عنه لتقديم دفاعه، سواء كان هذا المحامي من اختياره أو من اختيار المحكمة في حالة عدم تعيينه من قبل المتهم. و قد انتهى هذا البحث إلي ضرورة الإقرار بحق المتهم بجناية الغائب في الإستعانة بمدافع، و ذلك بالمخالفة للمادة ٣٨٨ إجراءات جنائية و التي تحظر عليه "أن يحضر احد أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عنه". و لقد أسس هذا البحث النتيجة التي انتهى إليها علي الأسانيد القانونية الآتية:

أولاً: التشكيك في الطبيعة التهديدية للحكم الغيابي في جناية شكك هذا البحث في الطبيعة التهديدية للحكم الغيابي في جناية. ذلك أن الحجة الأساسية التي يسوقها المدافعون عن حرمان المتهم الغائب من حقه في الدفاع هي أن الحكم الذي يصدر في غيبته يعد حكم تهديدي معلق علي شرط فاسخ، هو الحضور المادي للمتهم سواء طواعية أو جبراً، فاذا تحقق الشرط سقط الحكم بقوة القانون و أعيدت المحاكمة وفقاً للإجراءات العادية التي تكفل للمتهم جميع الحقوق و لاسيما حقه في الدفاع.

هذا التبرير، يغفل الآثار الخطيرة التي تترتب علي الحكم الغيابي وفقا لتنظيمه القانوني في قانون الإجراءات الجنائية المصري. فالمحاكمة الغيابية و الحكم الصادر فيها، كما اكدنا في اكثر من موضع، هي محاكمة و حكم يستطيل اثرهما و يمتد ليطال أموال المتهم بقيد فيحظر عليه إدارتها، و ينالها بنقص فيفرض عليه تارة أن يدفع تعويض منها و تارة أخري يؤدي غرامة أو مصادرة، و يصيب أهلية المتهم الغائب فيحرمه من أن يرفع أي دعوى باسمه، و يتربص بكل تصرف أو التزام يتعهد به المحكوم عليه فيبطله. كل ذلك في ظل حق في الدفاع محجوب عنه فلا ينطق بوكيل إلا اذا أسلم نفسه إلي المحكمة.

بل بفرض أن الحكم الغيابي هو حكم تهديدي، و هو ليس كذلك كما قدمنا، فالسؤال الذي لابد أن يسأل في هذا السياق، و كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، هو: هل يمكن حرمان المتهم من حقه في الدفاع تحت أي مبرر حتي لو كان هذا المبرر هو إجباره علي حضور المحاكمة؟. و الإجابة، كما اكد هذا البحث و فصل، هي بالنفي.

فما الفرق بين محاكمة حضورية و أخري غيابية، فكل منهما محاكمة تنتهي بحكم ينفذ منه ما يتوافر محله. إلا أنه في المحاكمة الغيابية يتحدث كل اطراف الخصومة الجنائية عدا المتهم فيصمت مدافعه. و يصدر الحكم عليه، فينفذ منه "كل العقوبات التي يمكن تنفيذها"، ثم يراد لهذا الحكم أن يعد حكم تهديدي و أن المحاكمة التي صدر فيها تعتبر محاكمة عادلة.

ثانيا: انتهاك المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية للحقوق الدستورية للمتهم  
بجناية الغائب

كشف هذا البحث عن أن المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية، و رغم إمكانية إعادة المحاكمة اذا حضر المتهم الغائب، قد تضمنت انتهاكا صارخا لحق المتهم الغائب في الدفاع، حيث أنها حرمته من هذا الحق بالكلية علي الرغم من أن النصوص الدستورية التي تقرر حق الدفاع بصفة عامة، و حق الدفاع عن المتهم بجناية بصفة خاصة، قد جاءت نصوصا عامة، بمعنى أنها لم تشمل علي قيد، كضرورة حضور المتهم للاستفادة منها، و لم تخول القانون سلطة تحديد شروط انطباقها، و بالتالي فهي نصوص واجبة التطبيق و النفاذ بذاتها، و يهدر كل نص قانوني يخالف أحكامها.

و لم يقتصر نطاق مخالفة المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية علي حق الدفاع، و إنما امتد ليطل حق المساواة الذي حماه الدستور. فظهر هذا البحث أن الحكم الوارد في المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية قد ترتب عليه التمييز بين المتهم بجناية، من جهة، و المتهم بجنحة أو مخالفة ممن ينطبق عليهم نص المادة ٢/٢٣٧، من جهة أخرى، كما ترتب عليه تمييزا آخر بين المتهم بجناية الغائب و يحاكم أمام القضاء العادي، و بين المتهم بجناية الغائب و يحاكم أمام القضاء العسكري، حيث لا يجوز لمن ينطبق عليه المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية أن يحضر محام ليقدم دفاعه، في حين يجاز ذلك للمتهم بجنحة أو مخالفة، أو للمتهم بجناية أمام القضاء العسكري، الأمر الذي يشكل إخلال بالمساواة بين المواطنين علي الرغم من اتحاد مراكزهم

القانونية كمتهمين و اشتراكهم في اصل البراءة، كما أكدت المحكمة الدستورية العليا.

أما وجه عدم الدستورية الثالث و الأخير، فتمثل في انتهاك المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية لأصل البراءة الثابت في المتهم بجناية الغائب، حيث أنها قد افترضت توافر حالة في هذا المتهم، علي خلاف غيره من المتهمين، تحمل على معاملته معاملة خاصة، فعاقبته لغيابه، و هو البريء بعد، بحرمانه من حق من الحقوق التي قرر لها له الدستور في نص عام قرن فيه بين اصل البراءة و حق الدفاع كأساسين لأي محاكمة منصفة، الأمر الذي يصمها بعدم الدستورية من هذا الوجه كذلك.

ثالثا: عدم تناسب الحظر الوارد في المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية مع الغاية التي تتغيهاها

أشار هذا البحث إلي وجه آخر من أوجه عدم دستورية المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية و لكنه وجه لا يتعلق بانتهاك حق من الحقوق المسماة في الدستور، و إنما يتعلق بمخالفة مبدأ دستوري عام تسعى الدساتير كافة إلي تحقيقه، و هو مبدأ التناسب بين حقوق الأفراد و حرياتهم الخاصة، من ناحية، و بين المصلحة العامة، من ناحية أخرى.

و لقد عرض هذا البحث المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية علي اختبار التناسب ففشلت في تجاوزه. حيث اظهر هذا الاختبار أن حرمان المتهم بجناية الغائب من حقه في الدفاع بالوكالة لا يمكن أبداً أن يكون اقل الإجراءات المتاحة أمام المشرع تقييدا لحقوق الأفراد و تحقيقا لغرضه في إجبار المتهم علي الحضور، خاصة في ظل وجود تدابير أخرى



كإصدار أمر بضبطه و إحضاره، أو اتخاذ إجراءات تتبعه و القبض عليه و تسليمه اذا كان موجودا خارج البلاد. كما ظهر وفقا لمعيار التناسب بالمعنى الضيق، و الذي يوازن فيه القاضي الدستوري بين المنافع التي سيحققها التشريع كأداة السلطة من ناحية، و الأضرار التي سيخلفها هذا التشريع علي حقوق الأفراد من ناحية أخرى، و ذلك توصلا الي تقرير أي القيمتين الدستوريتين أولي بالاعتبار، ان الأضرار المترتبة علي حرمان المتهم الغائب من حقه في الدفاع تفوق بكثير المنافع التي سيحققها هذا الحرمان، خاصة في ظل قصور هذا الحرمان عن تحقيق الغرض منه و هو إجبار المتهم علي الحضور و وجود بدائل أخرى، كما اسلفنا، اكثر فاعلية و اقل إضرارا بمصالح المتهم.

رابعا: مخالفة المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية للاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية

كشفت هذا البحث كذلك ان المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية و ما اشتملت عليه من حظر الاستعانة بمدافع علي المتهم بجنائية الغائب قد خالفت، ليس فقط المبادئ الدستورية و القانونية المستقرة و طينيا، و إنما اثير هذه المخالفة الي الأنظمة القانونية المقارنة، و لا سيما قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و ما يمثله من أهمية خاصة بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية المصري بحسبانه المصدر التاريخي له و بالتالي المرجع الأساسي الذي يجب الرجوع إليه لمحاولة فهم المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية و ما سبقها أو تلاها من مواد تنظم المحاكمات الجنائية الغيابية في جنائية. فكما بينا في هذا البحث بالتفصيل، فان التنظيم

القانوني للمحاكمات الجنائية في جنائية بصفة خاصة، و تأثرا بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قد اعتراه تعديل جذري بالقانون ٢٠٠٤/٢٠٤، و الذي بمقتضاه اصبح من حق المتهم بجنائية الغائب ان يحضر نيابة عنه محام ليقدم دفاعه و لا يمكن للمحكمة ان تحرمه من هذا الحق مطلقا.

بالإضافة الي مخالفة المادة ٣٨٨ إجراءات جنائية للتشريعات الجنائية الداخلية المقارنة، فإنها قد خالفت ما هو مستقر عليه في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية و السوابق القضائية الصادرة عن هذه المحاكم و التي تقرر دائما بحق المتهم الغائب في ان يمثله محام سواء من اختياره، كلما امكن، أو من اختيار المحكمة، و هذا الاتجاه منها يعد متمشيا مع ما استقرت عليه المؤسسات الدولية المعنية بالحق في محاكمة عادلة، كاللجنة الدولية لحقوق الإنسان، و التي تشترط لعدالة المحاكمة سواء كانت حضورية أو غيابية ان يمكن المتهم من حقه في الدفاع بالوكالة.

#### التوصيات

١. تعديل المادة ٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية علي نحو يسمح للمتهم بجنائية الغائب من ان يحضر نيابة عنه محام لتقديم دفاعه دائما، سواء كان هذا المحامي من اختياره أو تم تعيينه من قبل المحكمة، و ذلك ضمانا لحقه في الدفاع و الذي لا يجب ان يكون محلا للتقييد أو المساومة في أي دعوي جنائية.
٢. اذا ثبت للمحكمة ان المتهم الغائب قد علم يقينا بالتكليف بالحضور، سواء بتوكيله محام للحضور نيابة عنه

بتوكيل رسمي أو بغير ذلك من القرائن، فإن المحاكمة تبدأ في غيبته، و يجوز لمحاميه الحاضر ان يبدي دفاعه كما لو كان المتهم حاضرا. أما اذا لم يعين المتهم محاميا، رغم علمه بالمحاكمة، إما لعدم قدرته أو عدم رغبته، فنتولي المحكمة تعيين محام ليدافع عنه. و في كلتا الحالتين، فإن الحكم الصادر في غيبة المتهم و لكن بحضور محاميه يعد حكما حضوريا واجب التنفيذ بمجرد صدوره و في جميع ما اشتمل عليه من عقوبات.

٣. أما اذا لم يثبت للمحكمة ان المتهم قد علم بالتكليف بالحضور بأي وسيلة، و بالتالي لم يوكل محام ليحضر نيابة عنه بطبيعة الحال، فإن المحكمة تكون ملزمة بتعيين محام له، و في هذه الحالة تبدأ المحاكمة في غيبته، حماية لحقوق المجني عليه و المصلحة العامة، و ينفذ من الحكم الصادر فيها جميع ما يمكن تنفيذه من عقوبات في غيبة المتهم. فاذا حضر المتهم بعد صدور الحكم الغيابي، سواء طواعية بتسليم نفسه أو إجبارا بالقبض عليه، و لم يقبل بالحكم الصادر في غيبته، فيكون له الحق في طلب إعادة المحاكمة في حضوره و حضور محام من اختياره اذا كان قادرا و إلا فتعين له المحكمة محام.

## قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

- الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، الأحكام الجنائية الغيابية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧
- الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩١
- الدكتور/ أحمد ضياء الدين خليل، إمتياز الامتناع عن الإجابة للمتهم، مجلة كلية الشرطة، العدد السابع، يوليو ١٩٩٥
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠٠٢
- الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦
- الدكتور/ إدريس عبد الجواد بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥
- الدكتور/ إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩
- الدكتور/ بكري يوسف بكري، محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٣
- الدكتور/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف

- الدكتور/ حسن المرصفاوي، الحبس الاحتياطي و ضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٤
- الدكتور/ حسن المرصفاوي، حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجنائية، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثاني، ١٩٧٩
- الدكتور/ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوي الجزائية، الجزء الثاني – خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ١٩٩٨
- الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، ١٩٧٣
- الدكتور/ حسن علوب، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠
- الدكتور/ سامي صادق الملا، حق المتهم في الصمت، مجلة الأمن العام، العدد ٥٣، إبريل ١٩٧١
- لواء/ سراج الدين محمد الروبي، الإنتربول و ملاحقة المجرمين، الدار المصرية اللبنانية، ١٩٩٨
- الدكتور/ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ١٩٩٩
- الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧
- الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣
- الدكتور/ عبد الرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٩٤

- الأستاذ/ عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، منشأة المعارف
- الدكتور/ علاء الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١
- الدكتور/ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢
- الأستاذ/ عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٤
- الدكتور/ فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٠
- الدكتور/ مأمون سلامة، المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مجلة القانون و الاقتصاد، عدد خاص بدراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، ١٩٨٠
- الشيخ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ١٩٥٧
- الدكتور/ محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٦
- الدكتور/ محمد جابر عبد العظيم، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧
- الدكتور/ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة و النشر
- الدكتور/ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافي للنشر و التوزيع، ٢٠٠٥
- الدكتور/ محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١

- الدكتور/ مصطفى الجوهري، حالات الحضور الشخصي الوجوبي للمتهم أمام القضاء الجنائي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٢
- الدكتور/ محمد محي الدين عوض، درء الحدود بالشبهات، مجلة قضايا الحكومة، عدد ٣٣، ديسمبر ١٩٧٨
- الدكتور/ ناينتي ناين عبد السلام، الحضور الاعتباري للمتهم أمام المحكمة الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤

ثانيا: مراجع بلغات أجنبية

- Alan D. Gold, Criminal procedure - Absconding accused, (1989) 31 Criminal Law Quarterly. 10
- Alec Stone Sweet & Jud Mathews, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law. 72
- Alec Stone Sweet and Jud Mathews, 'Proportionality, Judicial Review, and Global Constitutionalism, in Giorgio Bongiovanni et. al, Reasonableness and Law (Springer, 2009)
- Alec Stone Sweet, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, (2008) 47 Columbia Journal of Transnational Law, 72
- Alice Ristroph, Proportionality as a Principle of Limited Government, (2005) 55 Duke Law Journal. 263
- Artūras Panomariovas and Egidijus Losis, Proportionality: From the Concept to the Procedure, (2010) 2 Jurisprudence. 257
- Bernhard Schlink, Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here?, (2012) 22 Duke Journal of Comparative & International Law. 291
- Carlo Tiribelli, 'Judgment in absentia in international criminal law: its admissibility before the ad hoc tribunals, the International Criminal Court and the European arrest Warrant', (2006) 18 Sri Lanka Journal of International Law. 369

- Cécile Aptel, Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, (2007) 5 *Journal of International Criminal Justice*. 1107
- Chris Jenks and Eric Talbot Jensen, All human rights are equal, but some are more equal than others: The extraordinary rendition of a terror suspect in Italy, the NATO SOFA, and human Rights, (2010) 1 *Harvard National Security Journal*. 171
- Chris Jenks, Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights? (2009) 33 *Fordham International Law Journal*. 57
- Christopher Michaelson, The Proportionality Principle, Counterterrorism Laws and Human Rights: A German–Australian Comparison, (2010) 2 *City University of Hong Kong Law Review*. 19
- Clara Tracogna, The influence of the ECHR jurisprudence on the national criminal procedure system. The Italian perspective: from divergence to realignment, (2010) 17 *Lex ET Scientia International Journal*. 84
- Daniel J. Brown, The International Criminal Court and trial in absentia, (1999) 24 *Brookline Journal of International Law*. 763
- Dieter Grimm, 'Proportionality in Canadian and German Constitutional Law Jurisprudence', (2007) 57 *University of Toronto Law Journal*. 383
- Eric Engle, The History of the General Principle of Proportionality: An Overview, (2012) 10 *Dartmouth Law Journal* 1
- Evert F Stamhuis, In absentia trials and the right to defend: the incorporation of a European human rights principle into the Dutch criminal justice system, (2001) 23 *Victoria University of Wellington Law Review*. 715
- Gary J. Shaw, 'Convicting inhumanity in absentia: Holding trials in absentia at the International Criminal Court' (2012) 44 *George Washington International Review*. 107
- Imer Flores, Proportionality in Constitutional and Human Rights Interpretation, (2013) *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 13-005*, 102



- Jacqueline Hodgson, *French Criminal Justice A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France* (Hart Publishing, 2005)
- James G. Starkey, *Trial in absentia*, (1979) 53 *St. John's Law Review*, 721
- Jean Pradel, “Le prévenu cité à personne, absent et non excusé, a droit néanmoins à l'assistance d'un avocat”, *Recueil Dalloz* 2001
- Jeremy McBride, *Human rights and criminal procedure: The case law of the European Court of Human Rights* (Council of Europe Publishing, 2009)
- Louise Arbour, *The Prosecution of International Crimes: Prospects and Pitfalls*, (1999) 1 *Journal of Law and Policy*. 13
- Maggie Gardner, *Reconsidering trials in absentia at the Special Tribunal for Lebanon: An application of the Tribunal's early jurisprudence*, (2011) 43 *George Washington International Law Review*. 91
- Martin Bdsf, *Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework Decision on Trials in Absentia*, (2012) 37 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*. 489
- Mary Sue Backus and Paul Marcus, *The Right to Counsel in Criminal Cases, A National Crisis*, (2006) 57 *Hastings Law Journal*. 1031
- Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, *The Hidden Foreign Law Debate in Heller: The Proportionality Approach in American Constitutional Law*, (2009) 46 *San Diego Law Review*. 367
- Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, *'Proportionality and the Culture of Justification'*, (2011) 59 *The American Journal of Comparative Law*. 463
- Neil P. Cohen, *Can they kill me if I'm gone: trial in absentia in capital cases*, (1984) 36 *University Of Florida Law Review*. 273
- Niccolo Pons, *Some Remarks on in Absentia Proceedings before the Special Tribunal for Lebanon in Case of a State's Failure or Refusal to Hand over the Accused*, (2010) 8 *Journal of International Criminal Justice*. 1307

- Paola Gaeta, To Be (Present) or Not To Be (Present) Trials In Absentia before the Special Tribunal for Lebanon, (2007) 5 Journal of International Criminal Justice. 1165
- Rachel K. David and Ira Einhorn's, Trial in Absentia: French Law Judging United States Law, (2003) 22 New York Law School Journal of International and Comparative Law. 611
- Ralph Riachy, Trials in Absentia in the Lebanese Judicial System and at the Special Tribunal for Lebanon Challenge or Evolution? (2010) 8 Journal of International Criminal Justice. 1295
- Roberto Iraola, Foreign Extradition and In Absentia Convictions, (2011) 39 Seton Hall Law Review. 834
- Stephen Gardbaum, 'Limiting Constitutional Rights', (2007) 54 University of California Law Review. 789
- Susan Bandes, 'Reinventing Bivens: The Self-executing Constitution' (1995) 68 Southern California Law Review. 289
- Wayne Jordash and Tim Parker, Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon Incompatibility with International Human Rights Law, (2010) 8 Journal of International Criminal Justice. 487
- William A. Schabas, 'In Absentia Proceedings Before International Criminal Courts', in International Criminal Procedure (Goran Sluiter & Sergey Vasiliev eds., 2009)

---

---

جريمة إهانة رئيس الدولة بين التجريم والإباحة  
الدكتورة / هناء عبد الحميد إبراهيم بدر  
جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق

---

---

مقدمه

أن لكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها، ومصالحة تسبغ عليها حمايتها المباشرة، والقانون الجنائي بالذات هو أداة المجتمع الأكثر فعالية لتوفير تلك الحماية في حدهما الأقصى، لكل مصلحة أو قيمة يقدر هو استحقاقها لتلك الدرجة من الحماية، سواء لأنها تعد ضرورة من ضرورات أمانة أم مصدرًا من مصادر تطوره وارتقائه، ودور قواعد القانون الجنائي في هذا الشأن واضح، سواء فيما تقرره من قواعد مجرمه، أم فيما تقرره على العكس من قواعد مبيحه أو معفيه، حيث تسعى جميعها إلى أداء وظيفتها في توفير حماية لمختلف القيم الإجتماعية والمصالح الأساسية التي تهتم المجتمع في مجموعة منظوراً إليه في ذاته أ منظوراً إليه بإعتباره وحدة تضم مجموعة من الأفراد<sup>(١)</sup>

وقد إختص المشرع الجنائي الموظف العام ومن في حكمه بالحماية وذلك بتجريم الأفعال التي تقع اعتداءً عليه أثناء قيامه بوظيفته من جانب الأفراد.

وقد حددت المواد ١٣٣، ١٣٦، ١٣٧، ١٣٧ مكرر من قانون العقوبات شخص المجنى عليه في هذه الجرائم والتي

---

(١) الدكتور/ محمد ذكي أبو عامر: الحماية الجنائية للموظف العام في التشريع المصري، الفنية للطباعة، طبعة ١٩٨٠، ص ٨.

تقع اعتداءً على الوظيفة العامة بأنه الموظف العام أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان مكف بخدمة عامه<sup>(٢)</sup>. وقد وفر القانون الجنائي من جانبه أيضاً أقصى حمايه للوظيفة العامة والقائمين عليها فى مجال الجرائم الماسه بالشرق والإعتبار حتى يمكن للموظف العام فى أداء عمله المنوط به فى هدوء وطمانينة، وعاقب على جرائم القذف والسب والإهانة والعيب فى حق الموظف العام مقررأ لها عقوبات سالبه للحرية<sup>(١)</sup>.

وفى المقابل أباح المشرع النقد والطعن فى أعمال الموظف العام حتى يتمكن الجمهور من مراقبة قيامه بعمله، ولقد استقر قضاء محكمه النقض على أن كنه حسن النيه فى جريمة قذف الموظفين هو أن يكون الطعن عليهم صادرأ عن حسن نية، أى عن اعتقاد بصحة وقائع القذف وتحقيق المصلحة العامة - لا عن قصد التشهير والتجريح شفاء لضغائن أو دوافع شخصية<sup>(٢)</sup>.

وحق النقد التي نصت عليه الدساتير والمواثيق الدولية صراحة او ضمنا من خلال إطلاق الحريات العامة مقترنة بضابط النظام العام والآداب العامة، ولما كانت الدساتير والقوانين لا تتضمن عادة تفصيلاً لمثل هذه المعايير وان الدستور واجب التنفيذ والاحترام، فقد تولى الفقه والقضاء فى مختلف دول العالم وضع هذه المعايير مشتقأ إياها من مفهوم النظام العام والآداب العامة السائدة فى المجتمع وقواعد

---

(٢) الدكتور/مصطفى ابراهيم مصطفى سلامه: الحماية الجنائية للوظيفة العامة، رسالة دكتوراه ١٩٩٠، ص ٢٠٢.

(١) الدكتور/ مدحت رمضان: الحماية الجنائية لشرف وإعتبار الشخصيات العامة، طبعة دار النهضة العربية، ص ٤.

(٢) نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة لاحكام رقم ١٢٩٤ لسنة ٢٩ ف٢٩ ص ١٠٥ - ١٠٠٥.

المنطق والأعراف المهنية وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي باعتبارها مصادر لما فات المشرع أن ينص عليه في الدستور والقوانين المختلفة، وقد يكون ذلك عن قصد منه إيماناً منه أن مثل هذه الأفكار تتطور بفعل الزمن وأنه ليس من الحكمة حصرها في نصوص قد لا تتطابق مع التطورات المتصاعدة والمذهلة في حياة البشر فترك أمرها لحسن تقدير ونظر الفقه والقضاء ، إيماناً منه بأن القضاء المستقل هو من يتولى خط الدفاع الأول عن الحقوق والحريات العامة ضد كل اعتداء يرد عليها من أية جهة كانت.

وحرية الرأي من الدعامات الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة ومن ثم فقد حرصت الدساتير المصرية على تأكيدها ، وقد شمل الدستور حرية الآراء السياسية برعايته من خلال الضمانات التي قررها بشأن حرية الصحافة واستغلالها في أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها وإنذارها أو وقفها أو إلغائها .

أهمية موضوع البحث

ولقد جرت عادة الكتاب في السياسة والصحافة، إذا سمعوا بإنقلاب أو ثورة في بلد من البلاد أن يسارعوا إليه، يصفونه ويكتبون أسبابه، فإذا قرأها أهل النظام الذي انهار عرفوا بعض خطئهم إثراء شعوبهم في وقت لا تجدى فيه معرفته ولا ينفع فيه الندم.

وقد استغل البعض هذا الواقع وإساءة الحق المقرر دستورياً وحق التعبير عن الرأي وحق التقاضي، وأن التجاوزات متكررة يومياً في جميع دول العالم .

لذلك فإن موضوع إهانة رئيس الجمهورية بإعتباره موظف عام من موضوعات الساعة التي تقتضى محاولة وضع ضوابط ومعايير لهذا الحق ووضع نطاق لحرية التعبير

عن الرأى بما لا يتعارض مع حق الشخصيات العامة فى الشرف والإعتبار.

خطة البحث

لذلك فقد قسمنا هذا البحث إلى مبحث تمهيدي وأربعة فصول .

مبحث تمهيدي : تطور الوظيفة العامة .

المطلب الأول : الموظف العام فى النظم القانونيه القديمه .

المطلب الثانى : الموظف العام فى الإسلام .

المطلب الثالث : الموظف العام فى النظم القانونية المعاصرة .

الفصل الأول : رئيس الدولة وحق الاعتبار .

المبحث الاول : المفهوم الجنائى للموظف العام .

المبحث الثانى : المركز القانونى لرئيس الدولة

المبحث الثالث : ماهية الحق فى الشرف والاعتبار

الفصل الثانى : مشروعية التعبير عن الرأى

المبحث الاول : إباحة القذف الصادق قاعدة عامة فى الشريعة

الاسلامية

المبحث الثانى : حرية الإعلام سبب من أسباب الإباحة

الفصل الثالث : القذف الصادق للموظف العام إستثناء فى

التشريع المصرى

المبحث الاول : الموظف العام فى جرائم القذف .

المبحث الثانى : الطعن فى أعمال الموظف العام أو من فى

حكمه

الفصل الرابع : جرائم التعبير التى تقع على رئيس الدولة

المبحث الأول : نطاق حماية الحق فى الشرف والاعتبار

المبحث الثانى : التمييز بين القذف والسب والنقد والاهانه

المبحث الثالث : جريمة إهانة رؤساء الدول

## مبحث تمهيدي

### تطور الوظيفة العامة

لما كان العدل هو الغاية التي تسعى إليها كافة الشرائع السماوية وتسعى إليه كافة النظم الحديثة فإن هذا العدل لا يتحقق إلا في ظل قواعد قانونية عامة مجردة وعادلة تحكم جميع أفراد المجتمع الذي يخضع لهذه القواعد سواء كانت أفراد داخل الدولة أو أشخاص في المجتمع الدولي لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب .

الأول : الوظيفة العامة في العصور القديمة .

الثاني : الموظف العام في الإسلام .

الثالث : الموظف العام في العصر الحديث .

### المطلب الأول

#### الوظيفة العامة في العصور القديمة

تعد الدراسة التاريخية للوظيفة العامة في العصور القديمة من الدراسات الغير متطورة تماماً إلا اننا نستطيع القول بأن مفهوم الوظيفة العامة بشكله البدائي قد عرفته بعض الحضارات القديمة جداً فقد اجريت دراسات حول الوظيفة العامة في المدن القديمة، لقد عرفت الصين نظام الوظيفة العامة الذي تعتمد في انتقاء الموظفين على إجراء المسابقات التي تنظمها الإدارة العامة.

وهكذا فقد عرفت الصين منذ قرون طويلة الوظيفة العامة المزودة بعناصر على درجة عالية من الثقافة، فكان يتم اختيار الموظفين زوى النزاهة والكفاءة.

- وكان الموظفين ينتمون الى تسع فئات تختلف عن الأخرى في الواجبات والمسئوليات، وكانت ترقية العاملين من فئة الى أخرى تتم على اساس الكفاءة في العمل، فالإمبراطور

الأكبر كان يجرى اختبارات كل ثلاث سنوات للعاملين للكشف عن صلاحيتهم وكفائتهم في العمل فإذا أثبت ذلك، تمت ترقيةهم الى الوظائف العليا وإلا أعفوا من مناصبهم.<sup>(١)</sup> وفي القانون الروماني القديم كانت الوظيفة العامة معروفة من خلال مجلس الكهنة الذي كان مكلفاً بالأحتفاظ بمعرفة القانون الروماني بإعتباره سراً من الأسرار الدينية. ولا يكشف عنه الا اثناء الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد، فكان الكهنة لايعرفون الكتابة، وكان يتولى أحد المناصب العامة الكبرى الكهنة.<sup>(٢)</sup>

- ولهذا فكان نشاط الدولة في المجتمعات القديمة محدوداً، وكانت وظائفها مقتصره على مرافق الدفاع والبوليس والقضاء، مما جعل علاقتها بالمواطنين علاقة إنشائية محصنه. إذا كان كل مواطن أن يعتمد على نفسه في اشباع حاجاته الضرورية وغير الضرورية، وكل ما على الدولة قبله من التزامات ينحصر في أن تهيب له الأمن الداخلى والخارجى حتى ينصرف الى سير حياته في طمأنينه واستقرار.

ولهذا فقد تطورت سلطات رئيس الدولة بإعتباره رئيس الجهاز الإدارى الأعلى فى الدولة نتيجة التطور الذى لحق الوظائف التى تتناثرها.<sup>(١)</sup>

---

(١) الدكتور/ يوسف شباط: القانون الإدارى وتطبيقاته فى سلطنة عمان، جامعة السلطان قاموس، ص ٤.

(٢) الدكتور/ عبدالمجيد محمد الحفناوى - تاريخ النظم القانونية، ص ١٧٣.

(١) الدكتور/ حميد الساعدى: الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة فى النظام الرئاسى، دراسة مقارنة للنظم السياسية فى الولايات المتحدة الأمريكية، البرازيل، فنزويلا، العراق، مصر، سورياً، تونس، طبعة ١٩٨١ ص ١١٧.



إلا أنه عقب الثورة الصناعية وقيام المجتمعات الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيا وسبل حياتها، وكذلك قيام نظم سياسية تعتنق المبادئ الإستراتيجية التي تخالف المفاهيم التي كانت قائمة على المذهب الحر في الدول العربية، وكل ذلك أدى الى حدوث تغيير جذري في وظيفة الدولة التقليدية. وأصبحت الدولة ملزمة بتوفير الرخاء العام للمجتمع.

### المطلب الثاني

#### الموظف العام في الإسلام

تعد الوظيفة العامة في الإسلام مسؤولية وتكليف من ولي الأمر للقائمين عليها رعاية للمصلحة العامة للدولة الإسلامية وخدمة جمهور المسلمين ، ولذلك فإن نظام الحكم في الإسلام له غايات وأهداف سامية تدور كلها حول الدين وحفظه والعمل على نشر الدعوة الإسلامية وبيان الدين للناس بيانا صحيحاً، والعمل على تحصين ثغور الإسلام وحمايتها. والعمل على إزالة الفتنه من الأرض كافة وأن يسود الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأن يعمل على تحقيق مصالح الأفراد من ناحية توفير وسائل العمران وأن يطبق شرع الله تعالى على جميع المعاملات التي تجرى في الحياه اليومية للمسلمين، وأن تتخذ الحاكم الذي هو على رأس نظام الحكم في الإسلام من القرارات، إطار السياسه الشرعية ما يحقق مصالح المسلمين<sup>(١)</sup> ولذلك حرص الرسول والخلفاء والولاة علي توليه الصالح من الناس دون نظر لاعتبار القرية أو الجاه ، إذ يقوم ولي الأمر بتعيين من وقع عليه الاختيار من النهوض بالوظيفة العامة التي يشغلها القضاة وأمراء الجند

---

(١) الدكتور / عبد المنعم احمد سلطان عيد: البيعه في الفقه الاسلامي واختيار الحاكم في الأنظمة السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠ ، ص ١١٥ .

وولاية الأموال من وزراء وكتاب وغيرهم<sup>(٢)</sup> وكان الرسول صلي الله عليه وسلم يتخير موظف الدولة ممن هو أصلح وأجدر بالوظيفة دون غيره<sup>(٣)</sup> عن أبي ذر قال : قلت يا رسول الله ألا تستعملني ، قال : فضرب بيده علي منكبي ثم قال : يا أبا ذر انك ضعيف وإنها لأمانة ، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها وقد جاء في الحديث (( من استعمل رجلاً وهو يجد غيره خيراً منه ومن اعلم بكتاب الله وسنه نبيه فقد خان الله ورسوله وجميع المؤمنين ))(٤) وقوله صلي الله عليه وسلم ((من ولي من أمر المسلمين شيئاً لم ينظر إليه في حاجة حتى ينظر في حوائجهم ويؤدي إليهم حقوقهم ))(٥) وقوله صلي الله عليه وسلم (( ما من راعي يستر عيه الله رعيته يموت يوم يموت وهو غاش لها إلا حرم عليه رائحة الجنة ))(٦) وبناء على هذه العقيدة فالحكام والمحكومون والراعي والرعية

(٢) دكتور / فؤاد محمود معوض : تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ' طبعة ٢٠٠٦ ص ٤١

(٣) دكتور / محمد باهي أبو يونس : الاختيار علي أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ، طبعة ٢٠١٠ - ص ١٠٦ وما بعدها

(٤) الإمام / مسلم النيسابوري - صحيح مسلم - باب كراه الإمارة - الحديث رقم ١٨٢٥ - الجزء الثالث - ص ١٤٥٧ - طبعة دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ، وأخرجه أبو داوود بلفظ يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً - أبو داوود في الوصايا - باب ما جاء في الدخول في الوصايا ، الحديث رقم ٢٨٦٨

(٥) الترمذي ، كتاب الأحكام ' باب ما جاء في إمام الرعية ' الحديث رقم ١٣٣٢ ' ١٣٣٣

٣ صحيح مسلم ، الحديث رقم ١٤٦٠ ، صحيح البخاري ' في باب الأحكام ' باب من استرع رعية فلم ينصح رقم ١١٢/١٣

متساوون في نظر الشرعيه الإسلاميه من جهة الحقوق والواجبات فلا امتياز لبعضهم على بعض من حيث الأجل، وإنما التفاوت بحسب القدرة والعمل والجهد وما يستوجبه توزيع الأعمال واختلاف الإختصاصات.

ويبنى على هذا أنه لا يعفى من المسئولية أحد، فكل واحد مسؤول عن عمله، فليس لأحد حصانه أمام الحق الذي عليه تنصبه من المسئولية أو تحميه من نتائجها.<sup>١</sup>

- ولهذا فكانت الخلافة عامة للمسلمين جميعاً في الأمور الدينية والدينيوه - وكان يشترط في الخلافه شروطاً متعدده هي كما أوردها الماوردي في مؤلفه الأحكام السلطانية:

- ١- العدالة على شروطها الجامعة<sup>(٢)</sup>.
- ٢- العلم المؤدى إلى الإجتهد في النوازل والأحكام.
- ٣- سلامه الحواس من السمع والبصر واللسان.
- ٤- سلامة الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض.

- ٥- الرأى المفضى الى سياسة الرعية وتدبير المصالح<sup>(٣)</sup>.
  - ٦- الشجاعة والنخوه المؤيده لحماية الأفراد وجهاً لوجه.
- وكان رسول الله صلي الله عليه وسلم يطبق مبدأ الاختيار على أساس الصلاحية حيث اشترط أن يكون المرشح للوظيفة

---

١ محمد المبارك/نظام الإسلام في الحكم والدوله ندار الفكر العربي ، بدون طبعه ، ص ٢٤ .

٣ ويقصد بالعدالة أن يكون صاحب استقامة، ومتجنباً للأفعال والأحوال الموجبه للفسق والفجور، ودفع الظلم عن الناس. راجع الماوردي ، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث ، طبعه ٢٠٠٦ ، ص ١٩ ،

٤ ويعبر الفقهاء عن هذا الشرط بالحكمة، وأن يكون قادر على سياسة الأمور سياسة دقيقة ناتجة عن حنكة وتجربة وفهم للواقع. أنظر الماوردي: الأحكام السلطانية، المرجع السابق ، ص ٢٠ ،

يتمتع بالكفاءة العلمية والعملية وهو المبدأ الذي حرصت النصوص القانونية الحديثة علي تكريسه وكان رسول الله صلي الله عليه وسلم استخدم عمال الدولة علي أساس الجدارة والصلاحية فلم يكن هناك وساطة أو محسوبية سواء عند استخدام الفرد في العمل الحكومي لأول مرة أو عند نقلة إلي عمل آخر وكان هدفه خدمة عامة تستهدف إشباع حاجات الناس وتأدية مصالحهم وكان الموظفون ثلاثة أنواع هم الولاة ، القضاة، العمال ، وكان نظام الحكم في الدولة الإسلامية الأولي يقوم علي مبدأ الشورى والعدل والمساواة والحرية ومبدأ مسؤولية الحاكم ١ . ومبدأ المساواة يقوم علي أساس المساواة بين جميع المسلمين والناس كافة دون سمة تمييز للعنصر أو اللون أو الوطن أو الثروة في الحقوق والواجبات ومصدر حجية مبدأ المساواة هي نصوص القرآن والسنة في قوله تعالى ( يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثي وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير<sup>٢</sup> ) وقول الرسول صلي الله عليه وسلم لا فضل لعربي علي أعجمي إلا بالتقوى والعمل الصالح<sup>٣</sup> وكان من أهم مبادئ المساواة في نظام الحكم في الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة في الحقوق السياسية والتي يشترك فيها الفرد بمقتضاها في شؤون الحكم والإدارة ومنها حق الانتخاب وحق الاستفتاء . وكان من أهم مظاهر مبدأ المساواة هو المساواة في تولي الوظائف العامة ، فنجد في

- 
- ١ دكتور / محمد انس قاسم جعفر : مبادئ الوظيفة العامة تطبيقاتها المعاصرة . دار النهضة العربية القاهرة، طبعة ١٩٩٢ ص ٤٤ ، ٢
  - ٢ سورة الحجرات - آية ١٣
  - ٣ دكتور / عبد الحميد إسماعيل الأنصاري : نظام الحكم في الإسلام - طبعة ١٩٨٥ - ص ١٩ وما بعدها

الإسلام أن الأفراد يتساوون في تقلد الوظائف العامة طبقاً لكفاءتهم وعلمهم وقدرتهم لا لسبب آخر .

وكانت الوظيفة العامة في الدولة الإسلامية الأولى تقوم علي أساس مسؤولية الفرد في الإسلام ، فيعتبر كل واحد من أفراد المجتمع مكافئاً أو مطلوباً منه أن يقوم بواجباته الكاملة نحو ربه ونحو نفسه ونحو المجتمع الذي هو منه .

والفرد المسئول عن تصريف شؤون الدولة يتحمل مسؤوليته كفرد مسلم ، مسؤوليته كممثل للمجتمع المسلم . ولذا فإن من الامانه المطلوبة في من ولي من أمور الدولة شيئاً أن يراعي الأمانة في اختيار العاملين في جهازها .

وكان من أهم مظاهر نظام الحكم في الإسلام هو مبدأ مسؤولية الحاكم في الإسلام فأهم ما يميز النظام السياسي الإسلامي أن الحاكم فيه مسئول عن جميع تصرفاته العامة والخاصة ، ومسؤولية الحاكم في الإسلام مزدوجة فهو مسئول في الدنيا أمام القضاء وأمام الأمة ومسئول في الآخرة أمام أحكم الحاكمين ومن هنا كان الحساب علي عسيرا لكن إذا كان الحكم في الإسلام مسؤولية كبري فإنه أيضا مكان رفيع<sup>٢</sup> ولذلك يطلق علي من يتولي الوظيفة العامة في الإسلام الخليفة أو الحاكم أو ولي الأمر لما تنطوي عليه من

---

١ دكتور / ظافر القاسمي : نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي - دار النفاس - الطبعة الثانية ١٩٧٤ - ص ٤٩٤ وما بعدها ، دكتور محمد عبد الله الشباني / الخدمة المدنية علي ضوء الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ - ص ٤٠

٢ دكتور / مصطفى أبو زيد فهمي : الإدارة العامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٢٨١ وما بعدها .

الرعاية والتوجيه<sup>٣</sup> وقد وضع الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام أسس إختيار من يتولي أمرا من أمور المسلمين وكان من أهمها صلاحية الوالي لتولي المناصب من الناحية الدينية والأخلاقية . وكان يختار الرجل المناسب من بين الصحابة للمكان المناسب سواء من الناحية العسكرية أو المدنية ، وعدم توليه الولاية لمن يطلبها ، وكان يأمر الولاية بالأمر بالعدل والإحسان والنهي عن الغش واستغلال الوظيفة العامة ولذلك اتصف جميع العمال في الدولة الإسلامية الأولى بالنزاهة والخلق القويم

وكان عمر بن الخطاب يتخير عمالة لشغل الوظائف العامة من أفاضل الرجال وأصلحهم 'ولم يكن عنده قريب أو بعيد إلا من يقربه أو يبعده عن عمله 'وقد استبعد أقاربه من الولايات حتى لا تؤثر القرابة علي العامل في النهوض بأعباء العمل علي الوجه المنشود<sup>١</sup>

وقد اشترط الفقهاء المسلمين بوجه عام فيمن يتولي الوظيفة العامة أن يكون متصفا بصفات هي (العدل – الأمانة الكفائه).

وانطلاقا من مفهوم المسؤولية كما يحددها الإسلام فان أسس عملية الاختيار للموظف العام تقوم علي ركنين هما : القوة والأمانة وذلك في قوله تعالى( قالت إحداهما يا أبتى

---

٣ دكتور / حمد زيدان نايف محمد العنزي : الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٩٥ ، ص١٦٢ وما بعدها .

١ دكتور فؤاد محمود معوض : تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -المرجع السابق ص٤٢ .

استأجره ،إن خير من استأجرت القوي الأمين)<sup>٢</sup> . ويختلف مفهوم القوة بحسب نوع العمل وطبيعة الواجبات المطلوبة ، أما الأمانة

فإن مفهومها يتحدد بخشية الله وترك خشية الناس . وبهذا تكون الدولة الإسلامية الأولى قد عرفت نظام الحكومة بمفهومها الحديث وعرفت نظام الوظيفة العامة والتي يتولاها الموظف العام. وكانت سابقه للنظم الحديثة في وضع شروط عامة وموضوعية لتولي الوظائف العامة تمثلت في المساواة في تولي الوظائف العامة ، واشتراط الكفاءة في الموظف العام والأمانة والهيبة والعدل وعدم تولية الوظائف لمن يطلبها ، واختيار الأصلح .

### المطلب الثالث

الموظف العام في النظم القانونية المعاصرة

أن الغاية من وجود الدولة في القانون الوضعي هو تحقيق الصالح العام ولهذا فأهداف الديمقراطية الغربية الحديثة هي تحقيق سعادة أمه أو شعب بعينه من حيث تحقيق مطالبة في هذه الحياة<sup>١</sup> .

ومن المسلم به أن الدولة والأشخاص المعنوية العامة لا تستطيع أداء وظائفها والقيام بمهامها إلا من خلال مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يمكنها أن تعبر عن إرادة الأشخاص

---

٢ سورة القصص - آية ٢٦ . راجع : الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي - فن الحكم في الإسلام : دار الفكر العربي - طبعة ١٩٩٣ ص ١٠ وما بعدها .

١ د. عبد المنعم احمد سلطان عيد: البيعة في الفقه الإسلامي واختيار الحاكم في الأنظمة السياسية المعاصرة، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص ٢٢٩ .

المعنوية وأن تمثلها أمام الغير هذه الأشخاص هي طائفة الموظفين العموميين.

وقد شهد القرن العشرين نظراً إلي المسؤوليات والالتزامات الملقاة علي عاتق الدولة بعد أن تغير نشاطها من الدولة الحارثة إلي الدولة المتدخلة فقد تطورت الوظيفة العامة وأصبح وجود الموظف العمومي ضرورة في الحياة العامة لكل دولة رغم الخلافات السياسية والاجتماعية والاقتصادية القائمة بين دول العالم<sup>٢</sup> ولقد تطورت الوظيفة العامة كما كان عليه الحال سابقاً بعد أن كانت ملكاً لشاغلها أصبحت خدمة عامة وتكليفاً يضم طائفة من الاختصاصات والمسؤوليات يمارسها شاغلها للصالح العام<sup>٣</sup> وأصبحت الوظيفة العامة حق للمواطنين تنص عليه الدساتير واتسع بذلك نطاق الوظيفة العامة والموظفين ، وتبعاً لاختلاف متطلبات الدولة واحتياجاتها أصبح مفهوم الوظيفة يتسم بسمات معينة تخص كل نظام من الأنظمة<sup>٤</sup> ولم تعد الوظيفة العامة وسيلة قانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة ، وإنما هي أيضا معيار لتقدمة ، ومقياس حقيقي لتطورها ولذلك فالموظف العام هو الممثل الحقيقي للدولة والمعبر القانوني عن إرادة الأشخاص الاعتبارية ، وليس في وسع أي منصف يدرك هذه الحقيقة إلا أن يقرر بأن الدولة لا تعني إلا الموظف العام ، فهي لا تساوي إلا ما يساويه موظفوها ، فهم صناع انجازاتها وهم أيضا عوامل تخلفها ، ذلك أنها لا تعلق

- 
- ٢ دكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيحة : أصول القانون الإداري ، مطبعة أبو العز ، الإسكندرية ، طبعة ٢٠٠٢ ، ص ٢٦٧
- ٣ دكتور / ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، مطبعة دار المطبوعات لسنة ١٩٨٧ ، ص ١٩٥
- ٤ دكتورة / مالكية الصاروخ : سلطة التأديب الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، طبعة ١٩٨٣ ، ص ٢١



مكانة إلا بقدر كفايته في تحقيق أهدافها ، ولا تهبط منزلة إلا بمقدار ، ما يصيبهم من الوهن في تنفيذ سياستها.<sup>١</sup>  
ولهذا فمن أهم السمات الأساسية للوظيفة العامة في فرنسا :-

دائمة شغل الوظيفة العامة ، فهي تتسم بالدوام والاستقرار وتستهدف ضمان سير المرافق العامة ، ولذلك فإن العمل الذي يلتحق به الموظف يعتبر عملاً دائماً لا عارضاً إلي أن تنتهي وظيفته بإحدى الطرق المشروعة قانوناً ، وأن هذه الاستمرارية تحكمها لوائح وقوانين<sup>٢</sup> . ويتم اختيار الموظف العام علي أساس مؤهلاته ومقدرته العامة للقيام بالوظيفة العامة ، وهو ما يعرف بمبدأ شخصية شغل الوظيفة العامة ، ويكتفي هذا النظام للالتحاق بالوظيفة العامة والاستمرار فيها بالتخصص العام للموظف كشرط تعيينه وترقيته ، أما التخصص الدقيق فلا يشترط إلا في حالات معينة.

التركيز علي الموظف أكثر من التركيز علي الوظيفة، والترقية تعد بمثابة حق للموظف يحصل عليها بقضائه فترة زمنية معينة .

وجواز نقل الموظف من عمل لأخر داخل جهة العمل أو من الجهة التي عين إليها إلي جهة أخرى، وعدم ارتباط الموظف بوظيفة معينة ، فإذا ألغيت الوظيفة التي يشغلها الموظف لأي سبب من الأسباب فإن للإدارة أن تستعين بخدمات الموظف في وظيفة أخرى<sup>١</sup> .

---

١ دكتور / محمد باهي أبو يونس : الاختيار علي أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ٧  
(1) François Gàzier: la fonction publique dans le monde-édition cugqs-paris . 1972. P.28.

(١) الدكتور / محمد أنس جعفر : الحقوق السياسية للموظف العام<sup>٢</sup> المرجع السابق . ص ٣٥ .

- وبري جانب من الفقه المصري أن الأخذ بمبدأ دائمية الوظيفة العامة يغري شاعرها بإساءة استعمال سلطاته أو تسخيرها لأغراضه الخاصة إلا أن هناك جانب آخر يري أنه ليس صحيح أن دائمية الوظيفة تغري شاغلها بإساءة استعمال سلطاته أو تسخيرها لأغراضه الخاصة مادام البقاء في الوظيفة رهنا بكفاية شاغلها واستقامة سلوكه الوظيفي وهو ما يكفله نظام التقارير الدورية عن كفاية الموظف العام وأساليب الرقابة والتأديب الذي تأخذ به قوانين الوظيفة العامة في مصر<sup>٢</sup>. وهذا هو الرأي الراجح .

### الفصل الأول

#### رئيس الدولة وحق الاعتبار

من القواعد المستقرة في القانون الدولي انه يجب أن يكون لكل دولة رئيس يعبر عن إرادتها ويمثلها أمام المجتمع الدولي . وقد قسمنا هذا الفصل إلي ثلاث مباحث الأول : المفهوم الجنائي للموظف العام الثاني : الوضع القانوني لرئيس الدولة ، والثالث : ماهية الحق في الشرف والاعتبار .

#### المبحث الاول

#### المفهوم الجنائي للموظف العام

دائما تثار في إطار قانون العقوبات تحديد المقصود بالموظف العام وذلك عندما يتعلق ذلك بتطبيق القانون الجنائي قبله سواء كان مرتكبا لجريمة أو مجنيا عليه فيها . والغالب أن مفهوم الموظف العام في مجملته في القانون الاداري يختلف عن مثيله في قانون العقوبات . بل عن مفهوم الموظف العام في إطار قانون العقوبات ذاته يختلف بحسب النص

---

(٢) الدكتور / أحمد حافظ نجم : القانون الإداري - دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٨١ ، ص ١٢٢ وما بعدها

الجنائي الذي يتعلق به ، فيختلف معناه إذا كان الموظف العام مرتكباً لجريمة من جرائم الاعتداء على المال العام أو مستفيداً من سبب إباحة كما هو الحال بالمادة ٦٣ عقوبات<sup>(١)</sup>

فالقانون الإداري معني بتنظيم مرافق الدولة وأجهزتها الإدارية ويستهدف في المقام الأول حسن سير المرافق العامة بانتظام ، وتنظيم العلاقة بين الأفراد والحكومة ، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية ويهدف إلي تعقب الجريمة الجنائية التي تمثل خروجاً علي المجتمع في ادني مستوياته.

وموضوع الموظف العام هو في الأصل من موضوعات القانون الإداري نشأ بنشأته وتطور بتطوره وذلك لارتباط فكرة الموظف العام بموضوعات الدولة والأشخاص العامة والمرافق العامة والسلطة والوظيفة العامة وجميعها من موضوعات القانون الإداري وقد اختلفت التشريعات الجنائية في مدي تسليمها بذاتية المفهوم الجنائي للموظف العام ، فهناك تشريعات تسكت عن إيراد تعريف الموظف العام ضمن نصوصها ، وتشريعات أخرى تتضمن نصوصها هذا التعريف ' وان التشريعات الجنائية التي تسكت عن إيراد مثل

---

(١) الدكتور / أمين مصطفى: قانون العقوبات القسم العام ، نظرية الجريمة المسئولية الجنائية أساسها ، عوارضها ، الجزاء الجنائي العقوبة - التدابير الاحترازية - دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠١١ ص ١٨٠ وقد تناول المشرع المصري النص علي حماية الموظف العام في المادة ٦٣ عقوبات علي أنه أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل من الموظف في الأحوال الآتية:

- (١) إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت إليه طاعته أو اعتقد أنها واجبه عليه.
- (٢) إذا احسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذياً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن اجراءه من اختصاصه. بعد أن يثبت بالتحري أنه كان يعتقد مشروعيته ويتبين من ذلك أن المشرع الجنائي أباح فعل الموظف العام حتى ولو تضمن مساساً بحقوق الأفراد.

هذا التعريف يرجع فيها إلي قواعد القانون الإداري ، وبالتالي يكون واجبا علي القاضي الجنائي أن يرجع إلي قواعد القانون الإداري فقهاً وقضاءً ، ثم يقوم بتطبيق هذا المفهوم في المسائل الجنائية ، ومن أمثلة ذلك القانون العراقي والقانون الجزائري ، وهناك تشريعات تنص علي تعريف الموظف العام في بعض الجرائم دون غيرها ويرجع القاضي إلي قواعد القانون الإداري للتعرف علي مفهوم الموظف العام في الجرائم التي لم يرد بها نص ومن أمثلة ذلك التشريع الجنائي المصري الحالي<sup>(١)</sup>.

لذلك فإن المفهوم الضيق للموظف العام يصلح للعمل به القانون الإداري باعتباره يتفق مع الهدف من وجود هذا القانون والغاية التي يهدف إليها المشرع منه ، لكنه يضحى عاجزاً عن كفاله الحماية الجنائية التي يهدف المشرع الجنائي إلي توفيرها في كثير من الحقوق التي يتولي حمايتها وبالتالي يكون مفهومة قاصراً وغير صالح للتطبيق في المجال الجنائي ، ومن سمي فلا يكون هناك مفر من التوسع في هذا المفهوم بما يتلاءم والمصالح المراد حمايتها بالقانون الجنائي والمشرع الجنائي في بعض نصوص قانون العقوبات جعل من صفة الموظف العام ظرفاً مشدداً للعقوبة بحيث لا يتوافر ظرف التشديد كما لو وقعت ذات الجريمة من الأفراد العاديين ، ويخص صفة الموظف العام بجرائم معينة لا تقع إلا ممن يتصف بهذه الصفة وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية قواعد خاصة فيما يتعلق بالتحقيق والمحاكمة

---

(١) الدكتور : مأمون سلامة : بحث بعنوان جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول س ٣٩ الصادر في ١٩٦٩/٣/١ ص ١٥٦ ، ونشر في مجلة النيابة الإدارية العدد الخامس يناير ٢٠٠ ص ٤٥ ، احمد طه محمد خلف ، الموظف العام في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ١٩٩١ ص ٩٥ .

وتعويض الاضرار الناشئة عن الجرائم التي تقع من الموظف العام .

ولهذا فالموظف العام له معنيان مدلول واسع ومدلول ضيق وكلا المفهومين يختلف عن الآخر والقانون الإداري بمفهومه الضيق في الفقه الإداري يعرف الموظف العام بأنه كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام يدار بأسلوب الاستغلال المباشر . وعلي هذا التحديد استقرت أحكام القضاء الإداري . من هذا التعريف تتضح انه يلزم لاعتبار الشخص موظفاً عاماً في القانون الإداري توافر الشروط الآتية:

- ١- القيام بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة مباشرة أو يتبع احد الأشخاص المعنوية العامة الاخرى مثل المحافظات والمؤسسات والهيئات العامة . وقيام الشخص بخدمة مرفق عام يقتضي بالضرورة شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق .
- ٢- القيام بالعمل بصفة دائمة لا عرضيه والدائميته تعتبر عنصر من العناصر اللازمة لأكتساب الشخص صفة الموظف العام، والدائمية تقوم على عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي.

---

(٢) الدكتور : مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات القسم الخاص ، الجزء الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي القاهرة ، طبعة ١٩٨٨ ، ص ٨٤ ، ، د.محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية سنة ١٩٨٩ ، ص ١٥٠ .

١) دكتور فتوح عبد الله الشاذلي : قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، طبعة ٢٠١٢ ، الإسكندرية ، ص ٢٦ ، نقض فبراير سنة ١٩٧٦ مجموعة إحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣٠ ص ١٥٢ .

العنصر الموضوعي: يعنى أن تكون لوظيفة ذاتها دائمة، بمعنى أنه لكي يكون للشخص صفة الموظف العام يجب أن تكون الوظيفة التي يشغلها دائمة.

- أما العنصر الشخصي: أن يكون الموظف يستغل الوظيفة بصفة دائمة وليس مؤقتة<sup>٢</sup>.

٣- أن يكون الالتحاق الشخصي بالعمل قد تم علي وجه قانوني وفقاً للقواعد المنظمة للوظيفة العامة.

إذا توافرت الشروط الثلاث السابقة اكتسب الشخص صفة الموظف العام بصرف النظر عن نوع المرفق العام الذي يعمل فيه ، فيستوي أن يكون هذا المرفق إدارياً أو صناعياً طالما انه يدار بأسلوب الاستغلال المباشر ، كما انه لا أهمية لنوع العمل الذي يمارسه الموظف العام ، ولا أهمية لدرجة الموظف العام في السلم الإداري.

وينظم شؤون الوظيفة العامة قانون واحد هو قانون العاملين المدنيين في الدولة ، فهذا القانون ينظم علاقة سائر طوائف الموظفين في الدولة ما لم تكن هناك قوانين خاصة تنظم أوضاع بعض الموظفين وإذا وجد القانون الخاص ببعض العاملين في الدولة فإن هذا القانون هو الذي يسري عليهم فيما تضمنه من قواعد خاصة . وفي هذه الحالة لا تسري أحكام قانون العاملين المدنيين في الدولة علي هؤلاء العاملين إلا إذا أحالت إليها القوانين الخاصة بهم أو كان هناك فراغ في القانون الخاص باعتبار قانون العاملين المدنيين في الدولة هو الشريعة العامة في مسائل التوظيف .

وهناك بعض طوائف الموظفين يخضعون إلي قانون خاص بهم ولكن لا يؤثر في صفتهم كموظفين عموميين سواء

---

٢ د. محمد ابراهيم الدسوقي علي: حماية الموظف العام جنائياً دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠، ص

في نطاق القانون الإداري أو في خصوص تطبيق أحكام جريمة الرشوة . من اجل ذلك يعد رجال القوات المسلحة ورجال الشرطة ورجال السلك الدبلوماسي ، وهؤلاء تنظم أوضاعهم قوانين خاصة من الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الرشوة .

كما ان خضوع بعض طوائف العاملين لنظام خاص به ، بالإضافة الي قانون العاملين المدنيين باعتباره قانونا عاما ، لا ينفي عنهم صفة الموظف العام في تطبيق النصوص الخاصة بجريمة الرشوة . لذلك يعد القضاة وأعضاء هيئات التدريس في الجامعات من الموظفين العموميين ، وتسري عليهم نصوص الرشوة شأنهم في ذلك شأن غيرهم من موظفي الدولة<sup>(١)</sup> .

ولقد تبني المشرع الجنائي الفرنسي في نصوص قانون العقوبات المفهوم الضيق للموظف العام والتي يتبين منها أحكام الجرائم المخلة بالشرف والاعتبار ولكنه لم يحدد تعريفا شاملا للموظف العام علي الرغم أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية تضمن عديد من الأحكام التي تخص الموظف العام أو من في حكمة<sup>(٢)</sup> .

ومن خلال استعراض نصوص قانون العقوبات الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي توسع في مفهوم الموظف العام وادخل فيه كل من الأشخاص الذين لهم صفة الوكالة سواء أكانوا بطريق الانتخاب أو عن طريق التفويض من الإدارة

---

(١) راجع الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي : قانون العقوبات الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، طبعة ٢٠١٢ ص ٢٨ ، نقض ٤ يناير لسنة ١٩٨٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٤ ، رقم ٤ ، ص ٣٦

(2) RASSAT (Michèle Laure): *rossât, droit pénal spéciale, sixième édition, Dalloz 1997, p630*

العامة وموظفي المؤسسات الخاصة أيا كانت العلاقة التي تربطهم بتلك المشروعات . وبالتالي أصبح يندرج في مفهوم الموظف العام كل شخص وضع في كادر التنظيم الإداري أو القضاء من الوزير حتى أقل درجة بالإضافة إلي الأشخاص الذين يتولون مناصبهم بالانتخاب وجميع العسكريين والمحكمين والأطباء والجراحين والقابلات<sup>(٣)</sup> ، ثم توسع المشرع الجنائي في مفهوم الموظف العام وجعل أحكام الرشوة، تنطبق على الموظفين الذين يعملون في مشروعات خاصة، حتى يمكن من تلاقى الآثار الخطيرة التي تنجم عن قبول الموظف في المشروعات الخاصة والرشوة.

ولهذا يرى أن السياسة التي انتهجها المشرع الفرنسي تتسم بالتوسع في مفهوم الموظف العام فأصبح كل شخص وضع في كادر التنظيم الإداري أو القضاء من الوزير حتى قل درجة بالإضافة إلى الأشخاص الذين يتولون مناصبهم بالانتخابات، وجميع العسكريين سواء كانوا ينتمون إلى مسلك الشرطة أو الجيش والمحكمين والخبراء الذين يتم تعيينهم عن طريق المحكمة أو عن طريق اختيارهم من قبل أطراف الدعوى.

وعلى الرغم من أن الفقه المصري لم يسرع على نهج الفقه والقضاء الفرنسي إلا أنه لم يتفق هو الآخر على تعريف محدود واضح للمكلف بخدمة عامة، فقد قصر جانب من الفقه على أن المكلف بخدمه عامة هو القائم على عمل مؤقت أو عارض<sup>(١)</sup> ، والبعض الآخر قرر أن الهيئات العامة

---

(٣) دكتور / حمد زيدان نايف محمد العنزي : الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ وما بعدها .

(١) عمر السعيد رمضان: قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦ ص ١٣، محمود محمود مصطفى . الوسيط في



باعتبارها قائمة على سد الحاجات الجماعية أو بعبارة أخرى كل من يكلف بأداء عمل من الأعمال العامة يستوى أن تكون المهمة المكلف بها دائمة أو مؤقتة<sup>(٢)</sup>.

كما يعرفه البعض بأن المقصود بالمكلف بالخدمة العامة الأشخاص الذين يمارسون النشاط الإداري للدولة بإسمها ولحسابها بغض النظر عما إذا كانت تربطه بها علاقة تنظيمية من عدمه ويشترط لكي يعتبر الشخص مكلفاً بخدمة عمومية ان يكون هناك قرار صحيح صادر من الجهة الإدارية بالزامة بالقيام بالعمل، ويستوى أن يكون هناك مقابل للعمل أو أنه دون مقابل، كما يستوى أن يكون التكليف منذ صدر بناء على طلب من المكلف أو بمبادرة من الجهة العامة<sup>(٣)</sup>.

- ويرى هذا الإتجاه أن المكلف بخدمة عامه يدخل ضمن مضمون الموظف العام وفقاً للمعيار الموضوعي الذي يؤخذ به في تعريف الموظف العام<sup>(١)</sup>.

---

قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة السابعة ١٩٧٥، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) عبد المهيمن بكر: قانون العقوبات القسم الخاص لسنة ١٩٧٧ - ص ٨٢.

(٣) الدكتور/ مأمون سلامة: قانون العقوبات القسم الخاص ج، الجرائم المضره بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، السابق، ص ١٠٦.

(١) هناك شرطان لكي يعتبر الشخص موظف عام في نظر المشرع الجنائي:

الأول: مباشرة نشاط عام هو من اختصاص جهة عامه.  
الثاني: أن يكون النشاط منسوباً لتلك الجهة، ولا يشترط بعد ذلك أن تكون علاقة الشخص بالجهة العامة يحكمها قانون موظفي الدولة أو القوانين واللوائح الخاصة التي بها تحدد علاقة الفرد بالجهة العامة، ويستوى النشاط فقد يكون إداري بحتاً، كما قد سكون نشاط تشريعياً قضائياً.

د. مأمون سلامة: العقوبات القسم الخاص. السابق، ص ٩٣.

وقد عرفتة محكمة النقض المصرية بأنه من يولى قدرا من من السلطة بصفه دائمه أو مؤقتة أو تمنع له هذه الصفه بمقتضى القوانين واللوائح سواء كان يتقاضى مرتباً من الخزانه العامه كالموظفين والمتخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعه لها<sup>(٢)</sup>.

- وفى حكم آخر لمحكمة النقض عرفتة بأنه "كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى ينيط به ادائه سواء كان هذا النصيب قد اسبغ عليه من السلطة التشريعية أو التنفيذيه ، او القضائية"<sup>(٣)</sup>.

مفاد ماتقدم: أن مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات أوسع من مفهومه فى القانون الإدارى.

بمعنى أن الموظف العام فى قانون العقوبات له مفهومين أحدهما مفهوم ضيق وهو المفهوم الإدارى والذى يجب تطبيقه فى جميع المسائل الجنائية والآخر مفهوم واسع هو المفهوم الجنائى الذى يملأه المشرع الجنائى فى نصوصه ليطبق فى بعض المسائل الجنائية، كما أدت عدم تضمن التشريع الجنائى سواء فى فرنسا أو مصر تعريفاً محدداً للموظف العام إلى اختلاف الفقهاء فى وضع تعريف ثابت للموظف العام.

### المبحث الثانى

#### المركز القانونى لرئيس الدولة

تقضى مختلف النظم القانونية التى تسود الدول جميعا بان يكون لكل دولة رئيس وذلك تأمينا للنظام وضمانا لحسن سير الأمور فيها ووجود الرئيس تقليد درجت عليه الجموع الإنسانية منذ نشأتها الأولى فكان للعائلة منذ نشأتها رئيس يكفل تنظيم أمورها ويشرف على حسن سير أحوالها وكذلك

(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة الأحكام سنة رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١.

(٣) نقض ١٩٦٠/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض لسنة ١١ رقم ١١٨٩

س ٢٩ ق، ص ١٦٨.

القبيلة حتى عصرنا هذا ، فالقيادة أو الرئاسة من الخصائص الجوهريّة لكل جماعة منظمة قائمة ومستقرة وذات أهداف مستمرة ، فهي نتيجة حتمية لبناء الجماعة القائم على تقسيم الأعمال وتوزيع الاختصاصات (١)

ولكل دولة مجموعة من الأعضاء يتولون تكوين إرادتها تجاه مختلف المسائل الدولية وإعلانها للعالم الخارجي ، بحكم كونها شخص معنوي لا يستطيع التعبير بذاته عن إرادته وقد استقر العرف الدولي على أن أعضاء الدولة هم رئيس للدولة ورئيس الوزارة ووزير الخارجية وممثلوها الدبلوماسيون ، والقائد العام لجيوشها وقت الحرب . (٢)

وفي النظام الإسلامي يجمع فقهاء الشريعة على ضرورة توليه رئيس عام للدولة الإسلامية ويقوم بتدبير شؤونها والنظر في مصالحها بشكل عام .

وعلى ذلك فقد أصبح من القواعد المستقرة في القانون الدولي أن يجب أن يكون لكل دولة رئيس يعبر عن إرادتها ويمثلها أمام المجتمع الدولي .

وفي معظم النظم الجمهوريّة يتولى سلطان وواجبات الرئيس نائب رئيس الجمهوريّة في حالة الوفاة أو العجز أو الاستقالة ، ولهذا فكل دولة في حاجة إلى رئيس يعتبر ممثلها الأعلى ورمز وحدتها وسيادتها ولرئيس الدولة في هذا المجال

---

(١) الدكتور حامد سلطان - القانون الدولي العام وقت السلم ، دار النهضة العربيّة ٩٦٢ ص ١٤٧ ، الدكتور ثروت بدوي - النظم السياسيّة دار النهضة العربيّة ١٩٧٢ ص ٢٠

(٢) الدكتور محمد سامي عبد الحميد - أصول القانون الدولي العام - الجزء الثالث ص ١٩٩٨ ص ١٦ ، عبد الوهاب خلاف السياسيّة الشرعيّة أو نظام الدولة الإسلاميّة ، المطبعة السلفيّة ، ٥٣ .

مكانة عليا إذ هو يسهر على تصريف شئون الدولة في هذا المجال مكانة عليا .<sup>(١)</sup>

ويذكر البعض الآخر أن رئيس الدولة هو رمز السلطة العامة في دولته ، فهو الذي يمثلها باعتبارها وحدة سياسية في الداخل أو الخارج .

ولما كان رئيس الدولة هو ذلك الشخص الذي يتولى مهام الرئاسة في دولته ويحدد وصفا النظام الدستوري والقانون الداخلي على أنه رئيس دولة بصرف النظر عن حجم الاختصاصات التي منحها إياه النظام الدستوري لدولته<sup>(٢)</sup> .

وغني عن البيان انه إذا كان رئيس الدولة ملكاً فإنه لا يسأل وذلك استناداً للمبدأ المطلق القاضي بان الملك لا يخطئ أبدا سواء في حياته العامة أو حياته الخاصة ، فهو مصدر السلطات ، وبالتالي لا يجوز أن يخضع لأي سلطة أخرى هو مصدرها أما إذا كان النظام جمهورياً فان رئيس الدولة يمكن أن يسأل سياسياً وجنائياً عما يصدر منه من أفعال وإذا كان المبدأ هو مسائلة رئيس الدولة إلا أن الدساتير المختلفة تتباين فيما بينها حول نطاق هذه المسؤولية والقاعدة الأساسية في هذا الصدد أن رئيس الدولة يسأل كشخص عادي عن الجرائم التي يرتكبها خارج مهام منصبه ، فيسأل كفرد عادي ، ودون أي امتيازات إجرائية إذا ارتكب قتلاً أو ضرباً أو جرحاً أو ما

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة ١٩٩٨ ص ٤١٨

محسن العبودي ، رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي ، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٠ ، ص ١٨٥ .

(٢) محمد عبد المطلب الخشن / الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام طبعة ٢٠٠٥ ، دار الجامعة الجديدة ، ص ٢٠ ، محسن العبودي ، رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي ، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٠ ، ص ١٨٥ .

شابه ذلك من جرائم القانون العام ، اما ما يقع منه متعلقا بأعباء ومهام منصبه فهو لا يسأل عنها جنائيا إلا في الحدود التي يقررها الدستور .

و القاعدة السائدة في الفقه الدستوري هي مسائلة رئيس الدولة عن الجرائم التي يرتكبها بعيدا عن مهام منصبه كفرد عادي ومنحة حصانة موضوعية وإجرائية في حدود معينة في نطاق الجرائم التي تتعلق بمهام منصبه ، وذلك رغبة في توفير قسط كافي من سلطة التقدير وحرية العمل والتصرف في تسيير شؤون الدولة دون خوف من المسائلة الجنائية .

وقد نص المشرع الدستوري المصري في المادة ١٣٤ من دستور ٢٠١٤ علي أحوال مسائلة رئيس الجمهورية وذلك بقوله يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمي أو بارتكاب جريمة جنائية بناء علي اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب علي الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ، ويتضح من هذا النص أن المشرع الدستوري المصري قد حصر مسؤولية رئيس الدولة علي الخيانة العظمي أو بارتكاب جريمة جنائية مما نص عليه قانون العقوبات والقوانين المكملة له <sup>(١)</sup> والحقيقة أن المشرع المصري لم يحدد المقصود بالخيانة العظمي اذ لا وجود لهذا المدلول في قانون العقوبات او القوانين المكملة له ، ولا مناص إذا من الرجوع إلي اجتهادات الفقه في تحديد ما يعد من الأفعال من قبيل الخيانة العظمي ، أما بخصوص الإجراءات الواجب إتباعها فلا زالت محكمة بالقرآن رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون محاكمة رئيس الجمهورية

---

(١) دكتور عبد المهيم بكر : قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ١٩٧٧ ص ١٥

والوزراء نظرا لعدم صدور قانون جديد ينظم هذه الإجراءات في ظل الدستور الحالي .<sup>(٢)</sup> وبالرجوع إلي أحكام الدستور والقانون يتضح أن توجيه الاتهام إلي رئيس الجمهورية يكون من ثلثي أعضاء مجلس الشعب علي الأقل ، وإذا تم تقديم هذا الاتهام يقوم المجلس بتشكيل لجنة من خمسة من أعضائه وذلك للتحقيق في هذا الاتهام ، ويتم اختيار أعضاء اللجنة بطريق الاقتراع السري في جلسة علنية<sup>(١)</sup> .

وبعد أن تدرس اللجنة هذا الاتهام تقوم بإعداد تقرير عن أعمالها ، وتقوم برفعه إلي رئيس المجلس خلال شهر من تكليفها ، وعندما يتلقي المجلس تقرير اللجنة يقوم رئيس المجلس لتحديد جلسة لمناقشة ما ورد في هذا التقرير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تلقي التقرير ، ويصدر المجلس قراره بأغلبية ثلثي الأعضاء ، فإذا صدر القرار بتوجيه الاتهام إلي رئيس الجمهورية بهذه الأغلبية يوقف عن العمل باعتبار أن ذلك بمثابة مانع قانوني يحول بينه وبين أداء أعماله ، ويتولي نائب رئيس الجمهورية الرئاسة إلي حين الفصل في الاتهام ، ويتعين علي النيابة العامة إعلان رئيس الجمهورية بقرار الاتهام والإحالة إلي المحكمة العليا المختصة وكذلك بأدلة الثبوت المقدمة من ممثلي الاتهام بالمجلس .

(٢) نصت المادة ١٥٨ من دستور ٢٠١٤ علي أن يقدم رئيس الجمهورية استقالته إلي مجلس النواب فإذا كان المجلس غير قائم ، قدمها إلي الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ويكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور أو بالخيانة العظمي ، أو أي جناية أخري بناء علي طلب موقع

(١) دكتور عبد العظيم مرسي وزير : الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة ، دراسة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ١٩

وفي فرنسا فان المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة تقتصر علي الخيانة العظمي وهي الجريمة التي لا يوجد تحديد لمعالمها في القانون الفرنسي ، وقد حاول بعد الفقه الدستوري تحديد هذه المعالم بقوله : إن الخيانة العظمي هي الخيانة ذا المؤسسات الدستورية أو هي الخيانة من وجهه نظر وطنية ، وذهب البعض في تحديده لهذه المعالم ، إلي القول بان الخيانة العظمي تفترض انتهاكا جسيماً لأعباء المنصب ، دون اشتراط أن تصل مثل هذه الانتهاكات إلي حد الخيانة الجنائية ، في التعاون مع العدو كما أنها لا تفترض بالضرورة انتهاك الدستور .

أما الفقه الجنائي في فرنسا فيذهب إلي عدم إمكانية تحديد معالم الخيانة العظمي لأنها فكرة سياسية وليست جنائية<sup>(١)</sup> فهو مسئول عن أعماله الشخصية التي لا تتعلق بوظيفته فهو فرد عادي من أفراد الشعب وصل إلي هذا المنصب لفترة مؤقتة لذلك فهو مسئول مدنيا وجنائيا عن أعماله الشخصية . ولهذا وخروجاً علي قواعد التجريم التي فرضها المشرع علي فعل القذف فقد قرر الحق في مباشرة القذف في بعض الحالات التي حددها هو في حالة توافر الجريمة ، وذلك لتوافر سبب من أسباب الإباحة ومنها الطعن في أعمال موظف عام أو من في حكمة لذلك نصت المادة ٣٠٢ / ٢ عقوبات علي انه ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى

---

(١) دكتور عبد العظيم مرسي وزير : الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة ، دراسة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ١٩٦

أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط إثبات حقيقة كل فعل اسند إليه (٢)

### المبحث الثالث

ماهية الحق في الشرف والاعتبار

النصوص القانونية:

نصت المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات على أنه:

يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أموراً لو كانت صادقه لأوجبت عقاب من استندت إليه بالعقوبات المقرره لذلك قانوناً أو اوجبت احتقار عند اهل وطنه.

ونصت المادة ٣٠٨ عقوبات علي انه إذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف او السب الذي يرتكب بإحدى الطرق المبينه في المادة (١٧١) طعنا في عرض الافراد أو خدشا لسمعة العائلات تكون العقويه الحبس والغرامه معافي الحدود المبينه في المواد ١٧٩، ١٨١، ١٨٢، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧ علي ألا تقل الغرامه في حالة النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الاقصى ولا يقل الحبس عن ستة شهور.

ولعلة من تجريم هذه الأفعال:

هي توفير الحماية الأدبية للأفراد أى إلى عدم إنتهاك المصالح الفرديه القانونية التى تتمثل فى الشرف والإعتبار فإذا كانت حماية المشرع للحياة وسلامة الجسم تهدف الى

---

(٢) دكتور حاتم عبد الرحمن منصور الشحات : القانون العقابي القسم الخاص جرائم الاعتداء علي المصلحة العامة والأشخاص ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية ص ٦٢٣



الحماية المادية الفردية، فإن حماية الشرف والإعتبار تتعلق بالوجود الأدبي والاجتماعي<sup>(١)</sup>.

ولهذا فقد إتجه المشرع الى تجريم أفعال القذف فى المادة ٣٠٦ لأنها تضمن مساساً بالشرف والإعتبار وأن كان المشرع لم يذكر لفظ الشرف والإعتبار فى هذه المواد ولكن لفظه أو تعرضه لآفتقار أهل وطنه فمن البديهي أن الأمور التى يترتب عليها هذه النتيجة لا بد وأن تتضمن مساساً بالشرف والإعتبار.

الشرف: يعرف بأنه مجموعة الشروط التى يتوقف عليها المركز الأدبي للفرد. وبمعنى آخر هو مجموعة الصفات الأدبية مثل الأمانة والإخلاص التى تحدد مدى تقرير العدد فى البيئة التى يعيش فيها.<sup>(١)</sup>

- والمشرع فى حمايته للشخصية الأدبية للفردية يأخذ فى اعتبار مؤثرات شخصية وموضوعية فالأولى من تقدير الفرد لمكانته الاجتماعية، أما الأخرى فتشمل حكم الآخرين على الفرد أو السمعته التى يتمتع بها فى المجتمع الذى يعيش فيه. والواقع أن الحماية القانونية للشرف تشمل كافة الأفراد أيضاً كان المركز الأدبي الذى يحتله الفرد، خصوصاً فى الوقت الحديث بعد ان اعترف للفرد بشخصيته وكرامته.

- وإذا كان الشرف يقتصر على الصفات والخواص الأدبية، فالأعتبار يتضمن غير ذلك من الصفات العقلية والمعنوية وما إليها. و يقتصر الإعتبار على شعور الفرد

---

(١) الدكتور/ه/ أمال عثمان - جريمة القذف دراسة فى القانون المصرى المقارن، مجلة القانون والإقتصاد، ديسمبر ١٩٦٨، العدد ١٤ لسنة ٣٨، الهيئة العامة للكتاب، ص ١.

(2) Manzini.V Trattata di sinitta pemolo italiano.

هذا الحكم مشار إليه فى بحث الدكتور/ أمال عثمان - جريمة القذف، المرجع السابق ص ٢٠

بكرامته الإنسانية، بل يتضمن حقاً بمقتضاه يطالب الفرد بكرامته الإنسانية، بل يتضمن حقاً بمقتضاه يطلب الفرد من الآخرين مراعاة القواعد التي تحكم السلوك الفردي عامة والتي قيدو أهميتها في حماية الروابط والعلاقات بين الأفراد في مجتمع معين.

ويلاحظ أن فكرة الإعتبار فكرة نسبية تختلف من فرد لآخر طبقاً لمركزه الإجتماعي، على أن هناك قدر أدنى من الإعتبار يتوافر لدى كافة الأفراد وذلك لمجرد وجود الفرد في مجتمع ما. ويتوقف تحديد على ما يحتله الفرد من مكانه أدبيه في البيئة المحيطة به، ولهذا فالإعتبار الذي يعترف به بالنسبة لمن يزاول مهنة القضاء مثلاً أو يرأس وزارة أو غيره، يختلف بطبيعة الحال عن الإعتبار الخاص بفرد عادي أو يحرم ويترتب على هذه الصفة النسبية للإعتبار أن فعل أو قولاً معين قد يكون ماساً بإعتبار شخص في مجتمع ما، ولايعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر في نفس المجتمع.

لذلك يحق للإنسان أن يحظى باحترام كرامته التي يعتز بها وبالتقدير الذي يرى أنه يستحقه من قبل المجتمع في ضوء مكانته الاجتماعية وهذا ما يطلق عليه قانوناً بالحق في الشرف والاعتبار ، وقد جرى العمل على توفير الحماية القانونية لهما وللشرف طبيعة شخصية تتعلق بالجانب المعنوي للإنسان وشعوره بأنه يستحق الاحترام من جانب أفراد المجتمع في ضوء الوفاء ، أما الاعتبار فهو يمثل الجانب الاجتماعي ، ويعني ذلك التقدير الذي يمنحه المجتمع للشخص في ضوء مكانته الوظيفية والاجتماعية .

ويرى البعض أن الشرف هو الجانب الموضوعي للحق في السمعة أما الاعتبار هو الجانب الشخصي للحق في

السمعة<sup>(١)</sup> ولذلك فالحق في السمعة يقوم على عنصرين هما الشرف والاعتبار . ، فالجانب الموضوعي يعني المكانة التي يحتلها الشخص في المجتمع وحقه في أن يعامل وفقا لهذه المكانة وبناء عليه قد تتوافر للشخص هذه المكانة على الرغم من أن تقدير الشخص لها قد يكون مختلفا ، ولهذا فقد يكون الشخص شديد الحساسية فيشعر بأن ما بدر من الغير يمس شرفه على الرغم من أن ذلك يمس مكانته الاجتماعية، أما الجانب الشخصي فيقوم على شعور الإنسان بكرامته وحقه في أن يعامل بما يتفق وهذا الشعور طالما أن تصرفه يرضى ضميره ولم يخالف ما تفرضه قواعد الأخلاق<sup>(٢)</sup>

وقد أخذ كل من القانونين المصري والفرنسي بالمفهوم الموضوعي للشرف والاعتبار سواء فيما يتعلق بالقذف أو بالسب حيث أنه اعتبر العلانية ركنا في هذه الجرائم ، كما لم يتطلب أن تؤثر الجريمة في المجني عليه أو أن يعلم بوقوع أي منها ، ولم يتطلب أن تؤثر الجريمة في المجني عليه أو أن يعلم بوقوع أي منها ، ولم يتطلب أن تؤثر الجريمة في المجني عليه من الناحية المعنوية وبناء عليه تقع الجريمة

---

(١) يرى البعض أن الحق في السمعة هو الحق في الاعتبار حيث أنه يمثل المكانة التي يحتلها الشخص في المجتمع وحقه في أن يعامل وفقا لهذه المكانة راجع الدكتور / محمد ناجي ياقوت، الحق في السمعة ، منشأة المعارف طبعة ١٩٨٥ ، ص ٢٦ وما بعدها ، الدكتور / مدحت رمضان الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة ، دار النهضة ، ص ١٠ ، د عبد الرحمن محمد إبراهيم خلف ، الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار ، دراسة تحليلية تأصيلية ، ورسالة دكتوراه طبعة ١٩٩٢ .

(٢) دكتور / محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٩٤ ص ٨٢٦ ، دكتور مدحت عبد العال :المسئولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٤ ، ص ٣٠٣ .

لمجرد أن الواقعة المنسوبة للمجني عليه من شأنها أن توجب عقابه أو تؤدي إلى احتقاره من بني وطنه .<sup>(١)</sup>  
وبناء عليه اعتد المشرع بنظرة المجتمع للوقائع المنسوبة للمجني عليه لا بنظرته الشخصية إليها ولذلك فإن مفهوم الشرف والاعتبار يختلف وفقا لاختلاف الزمان فما يمس الشرف والاعتبار اليوم قد لا يعد كذلك غداً .  
فتقييم الاعتداء على الشرف والاعتبار من مسائل الواقع التي يختلف وفقا للوقت والمكان والوسط الاجتماعي لذلك فإن من الصعب وضع تعريفا قانونيا محدد لها .  
وقد أخذت المحكمة العليا الأمريكية بهذا المفهوم حيث تنظر للشرف و الاعتبار على أنهما أساس شعور الإنسان بكرامته ومكانته في المجتمع ، وهذا ما يقوم عليه حق الإنسان في السمعة الذي يجب حمايته في ضوء المبادئ القانونية السائدة<sup>(٢)</sup>

وقد قرر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثانية عشر والميثاق العالمي للحقوق السياسية في مادته السابعة عشر الحق في الشرف والاعتبار ، لذلك فإن الحق في الشرف والاعتبار يستهدف حماية سمعة الإنسان من أي اعتداء غير مشروع وحماية الحق في الكرامة والسلام الاجتماعي ولذلك كان مجال الحماية من قبل المواثيق الدولية والقوانين الداخلية .

وفي التوفيق بين حماية رئيس الدولة باعتباره موظف عام وله الحق في السمعة والاعتبار وبين إتاحة الحق للمواطنين

---

(١) د مدحت رمضان الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة ، دار النهضة العربية ، المرجع السابق ص ١٢ .

(٢) عبد القادر عوده التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ج ٢ ط ٤ ، ١٩٨٣ ص ٤٥٥ وما بعدها.

والباحثين في مختلف الاختصاصات العليا في نقد أداء رئيس الدولة باعتبار أن من حق أبناء الشعب توجيه النقد إلى أدائه بهدف تقييمه وتصحيح مساره وحماية للوطن من الإهدار أو الفساد .

ويبدو أن التدخل التشريعي في هذا المقام أمراً ضرورياً لحماية القيم الدستورية المتعلقة بحرية الرأي وما يتفرع عنها من حقوق .

## الفصل الثاني مشروعية التعبير عن الرأي

تمهيد:

جاء في المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، أن لكل إنسان الحق في التعبير عن رايه ، ووفقاً لمبدأ المشروعية أنه لا عقوبة على فعل او سلوك لم ينص القانون على تجريمه، الا ان الإشكالية تتجسد في كثير من الأحيان في صعوبة التمييز بين الفعل المباح وهو ممارسة حرية التعبير وحق النقد وبين ارتكاب جريمة القذف او السب، خاصة والملاحظ ان بعض المحاكم تدخل في موضوع البحث عن اركان الجريمة وما يتطلبه ذلك من إلقاء عبأ الإثبات على عاتق المتهم في الأحوال التي ينص فيها القانون .

### المبحث الأول

إباحة القذف الصادق قاعدة عامة

في الشريعة الإسلامية

كفالة الإسلام لحرية الرأي:

أولى الإسلام حرية الرأي عناية كبرى، بإعتبارها الوسيلة الى اعلان الدعوه عن طريق مواجهة الناس بها. وعرضها عليهم. ولقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعرض دعوته على القبائل فى بلادهم وصعد علي جبل أحد ليعلن كلمة

التوحيد. ذلك أن أسلوب الدعوة كان قائماً على المناقشة  
والحجة بإعتبارها مظلماً لحرية الرأي.

ولقد كفل الإسلام حرية الرأي للجميع حكام او محكومين.  
ودعا الى تحمل الإيذاء فى سبيلها والإستشهاد دونها ولهذا  
يقول الرسول صلى الله عليه وسلم أعظم الجهاد كلمة حق عند  
سلطان جائر. (١)

- والحرية فى الإسلام مكفوله لإعتناق الأراء والتعبير  
عنها حتى ولو كانت مخالفة لرأى الجماعة مادامت لا  
يفرضها أصحابها بالقوه.

ولعلو منزلة حرية الرأي لدى فقهاء الإسلام، وظهر فى  
علم الفقه الإسلامى  
مدرسة تسمى مدرسه الرأي، وفقهاء يطلق عليهم فقهاء  
الرأى.

- وأعمال الرأى من الأمور التى تحددها الشريعة  
الإسلامية بنصوص ظاهرة فى الكتاب والسنة، واجب شرعى  
على فقهاء الإسلام فى كل عصر إذا مادعت الحاجه الى  
بحث أمر من الأمور. وذلك حتى يأخذ المجتمع الإسلامى  
بأسباب النهضه والتقدم، ولا يكون ذلك إلا بإبداء الرأى،  
والإنتفاع به والتعبير الحر عنه فذلك من الحقوق الأساسية  
المسلم بها فى الدوله الإسلاميه (١)  
قيود حرية الرأى:

الأصل وفقاً لمبدأ الشرعية أنه لا عقوبة على فعل أو  
أسلوب لم ينص على تجريمه إلا أن فى كثير من الأحيان  
يكون هناك صعوبة فى التمييز بين الفعل المباح وهو ممارسة  
حرية التعبير وحق النقد وحرية القذف أو السب .

(١) رواه النسائي فن سننه

(١) الدكتور/ عبد الفتاح بيومى حجازى - المبادئ العامة فى جرائم  
الصحافه والنشر، دراسة متعمقه عن جرائم الرأى فى قانون  
العقوبات وقانون لصحافه، طبعه ٢٠٠٩، ص ٣٥، ومابعدها

فالمبدأ الأساسي في الفقه الإسلامي تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ولذلك فلا عقاب في الشريعة على من يقول الحق ولا مؤاخذه على من يسمى الأشياء بمسمياتها والمواصفات بأوصافها فلا عقاب على من يقول لكاذب أنه كاذب إذا لم يعد قول الحق ولهذا فالحياة الخاصة للموظفين ومن في حكمهم ليست بمنأى عن النقد وليس لهم أن يتضرروا من عيوبهم ولا من الصفات القائمة في أعمالهم أو أشخاصهم وبيدوا أنه ليس ضروريا للعقاب على القذف أن يتضمن إسناد معصية للغير دائما يكفي أن يكون الفعل المسند - إذا صح - بما يجلب العار للمسند إليه ويرجع في تحديد طبيعة هذا الفعل إلى العرف.

ولهذا فالقاعدة العامة في الشريعة أن من رمى إنسانا بواقعة أو صفة محرمة ما ، وجب عليه أن يثبت صحة ما رماه به ، فإن عجز أو امتنع وجبت عليه العقوبة " (١)

ولهذا فمبدأ إباحة القذف في الشريعة ليس مطلقه ولكن مقيده بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحذكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم . (٢)

وعن حديث الرسول صلي الله عليه وسلم "قال يا رسول الله ما الغيبة قال صلى الله عليه وسلم الغيبة " ( ذكرك أخاك بما يكره ) (٣)

ويستخلص من قول الفقهاء انتفاء إباحة القذف الصادق إذا اقترن بقصد الإيذاء وفي معني آخر إذا انتفت المصلحة

---

(١) الدكتور عبد الرحمن خلف الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار - رسالة دكتوراه ، ١٩٩٢ ، ص ١٨٩ ، ١٤٩ .

(٢) الحجرات أية ١٢ .

(٣) أخرجه الترمذى وأبو داود في سننه.

الشرعية من توجيه القذف الصادق ولهذا فان الشريعة لا تهدر شرف واعتبار الإنسان طوال حياته .

بل المسموح به استخلاص تحفظ عام يستعيد بمقتضاه إباحة القذف الصادق حالة اقترانه يقصد الإيذاء وقد تسرب هذا المنطق إلى التشريعات الأوربية الوضعية .

- أما من ناحية القانون الوضعي نجد أن القاعدة في القانون المصري هي العقاب على القذف بصرف النظر عن صحة الوقائع المقذوف بها ، فصحتها لا تمنع من وجود جريمة القذف ولا تحول دون قيام القصد ، فالقانون لم يجعل إثبات الحقيقة سببا للإباحة ولا يمارس حسن النية تأثيرا على القصد ، ومن ثم لا يجوز الدفع بصحة الوقائع من باب أولى الاعتقاد بصحتها لإثبات حسن النية غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة حيث أباح القذف في حق المستقبل بالعمل العام بالمادة ٢/٢٠٣ من قانون العقوبات لكن بشروط معينة هي :

١- ألا يتعدى الطعن أعمال الوظيفة أو الخدمة أو النيابة العامة

٢- أن يكون حسن النية .

٣- أن يثبت مرتكبة حقيقة كل فعل أسنده للمشتغل بالعمل العام<sup>(١)</sup>

ومؤدي ذلك أن المشرع أباح العلم بالطابع القذفي للإسناد ، وهذا العلم أو القصد الجنائي مفترض أن يعلم القاذف

---

(١) تقول المحكمة الدستورية العليا إذا كان انتفاء القائم من الموظف العام والمكلف بخدمة عامة وذو الصفة النيابة العامة منطويا على إسناد بحسن نية واقعا في مجال الوظيفة العامة النيابة أو الخدمة العامة ملتزما إطارها ، وأقام من قذفها في حقه الدليل على حقيقتها اعتبر ذلك ميأحا قانونا ، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق دستورية بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ مشار إليه في د. محمد عبد اللطيف عبد العال " حسن نية القاذف في حالتي نشر الأخبار والقصر ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٣ ص ٨٠ .



العبارات التي تفوه بها أو الكتابة التي نشرها من شأنها أن تمس شرف المجني عليه أو اعتباره ، ولا وجه لانتفاء هذا العلم بإثبات حسن النية سواء تمثل في صحة الواقعة أو اعتبار صحتها أو انتفاء العداوة الشخصية أو الرغبة في إعلان الجمهور ، فكلها بواعث لا تؤثر في قرينة القصد

والراجع في قضاء النقض أن حسن النية لا يغني عن إثبات صحة وقائع القذف وأن حسن النية بمعنى الاعتقاد بصحة وقائع القذف لا يؤثر في توافر القصد ، وفي ذلك تقول محكمة النقض أن القانون في صدد الطعن على الوظيفة قد جاء بنص صريح يوجب على من نشر الطاعن أن يقيم الدليل على صحتها وما ذلك إلا لما رآه الشارع للغرض السامي الذي قصد إلى تحقيقه من أن مصلحة الجماعة تقضى بأن الطاعن لا يصح علنا وجزافا على موظفي الدولة ما لم يكن الطاعن تحت يده الدليل على صحتها (٢)

وأن حسن النية الذي اشترط القانون توافره لدى القاذف تبريرا لطعنة في أعمال الموظفين لا يكفي وحده للإعفاء من العقاب وإنما يجب أن يقترن بإثبات صحة الوقائع المسندة إلى الموظف العمومي فإذا عجز القاذف عن إثبات الواقعة فلا يجديه الاحتجاج بحسن النية (١)

الدفع بالإعفاء من العقاب لحسن النية في جريمة القذف في حق موظف عام ، يعد دفعاً جوهرياً ، لما يترتب على ثبوت أو عدم ثبوت صحته من تغير وجه الرأي في الدعوى ، لأن القاذف في حق الموظفين العموميين يعفى من العقاب إذا أثبت صحة ما قذف به المجني عليه من جهة و كان من جهة أخرى حسن النية ، بأن كان يعتقد صحة الإسناد و أنه يقصد به إلى

(٢) نقض رقم ٤٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١١ مجموعة الأحكام س ٣٣ ق ١١٧ ص ٥٨١

(1) Cas crime 3odec 1940 et 9 févr. 1960, Bull Crime, P 292.

المصلحة العامة لا إلى شفاء الضغائن و الأحقاد الشخصية .  
و لما كان الحكم المطعون فيه لم يفتن إلى هذا الدفع و لا إلى  
ما قدمه الطاعن من أدلة عليه ، فلم يعن بتحقيقه أو الرد بما  
يسوغ الأخذ به أو طرحه أو إثبات سوء النية ، فإنه يكون  
معيبا بالقصور في البيان و الإخلال بحق الدفاع بما يوجب  
نقضه<sup>(٢)</sup>

في فرنسا يتجه الرأي اعتبار حسن النية باعتباره مانعا لا  
تأثير له على وجود القصد أو نفيه ، فالقصد إرادة تتصرف  
إلى الفعل ونتائجه ، بينما قصد الأذى باعث على الفعل فيظل  
على فرض وجوده دونما تأثير على وجود جريمة القذف<sup>(٣)</sup>  
ولذا يقول أكثر الفقهاء أن القضاء الفرنسي لا يقبل في  
الحقيقة نقض قرينة القصد من خلال ما أسماه بحسن النية وأن  
الحالات التي قبل فيها انتفاء هذه القرينة كاندت في نطاق  
الوظائف أو الأنشطة العامة أو الخاصة التي تتطلب تقديرا  
ولو كانت علنيا لصلاحية الغير أو عدم صلاحية لتولي عملا  
عاما حيث يكون القذف مبررا منذ اللحظة التي يبدوا فيها  
ضروريا لتقدير صلاحيته لممارسة هذه الوظائف أو الأنشطة  
وبهذا الحكم أصبحت حسن النية من أسباب الإباحة  
المقررة في القانون كأداء الواجب والدفاع الشرعي و حالة  
الضرورة التي يؤدي توافرها إلى نفي الركن الشرعي  
للجريمة .

ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن وضع الصحفي  
الذي ينشر أخبار تمس شرف الغير أو اعتباره من أجل حماية  
الجمهور ضد الخبر الكاذب أو تشويهه أو إخفاءه يماثل وضع  
من يرتكب فعلا إجراميا لضرورة ألجأته إلى ارتكابه ، إذا

---

(٢) الطعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٧٥/٥/٢ مجموعة أحكام  
النقض ص ٣٧٣ .

(3) stefani.levasseur Bouvloc .Droit pénal général. Paris 13ed  
1987 nos 352. 354 .p 393.

كان هناك تناسب بين الوسيلة المستخدمة وجسامة التهديد ، ولكن حالة الضرورة تفترض - بصفة عامة - توافر ثلاث شروط لامتناع المسؤولية :

١- وجود خطر حال أو وشيك يهدد شخصا أو مالا ٢-

ضرورة أو لزوم ارتكاب جريمة لدفع الخطر

١-التناسب بين الوسيلة المستخدمة وجسامة التهديد ، فلو افترضنا أن ثمة خطرا حقيقيا يهدد الجمهور من جراء كذب الخبر أو تشويهه أو إخفائه ، فهل تقتضي دفع هذا الحظر أن ينشر الصحفي أخبار تمس شرف الأفراد واعتبارهم استنادا إلى واجب الإعلام أو استنادا إلى حالة الكذب على الجمهور ؟ فهل التضحية بالمصلحة في الشرف أو الاعتبار أقل قيمة من مصلحة الجمهور في معرفة الحقيقة ولها قيمة مساوية على الأقل؟

وللإجابة على هذه الأسئلة يرى أن مقارنة المصالح ليس من السهل عندما تكون المصالح من طبيعة مختلفة كما هو الشأن في حالة إجراء مقارنة بين المصلحة في الشرف والاعتبار وبين مصلحة الجمهور في الإعلام والمعرفة ، أو عندما تحقق الجريمة مصلحة اجتماعية بالنظر إلى حالة نوعية معروضة على القضاء ولكنها تمثل خطورة اجتماعية في النطاق الذي تعمم فيه الحالات الفردية من أجل ذلك يتجه الرأي إلى عدم إباحة جريمة الضرورة إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لحماية المصلحة محل التهديد ، فالفاعل إذن لا يكون في حالة ضرورة إذا أقدم على ارتكابها وكان بوسعه حماية هذه المصلحة بوسيلة أخف كانت موضوعة .تحت تصرفه (١)

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى - العقوبات القسم العام رقم ٣٣٤ ، ص ٥٠٣ ، الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات

وبناء على ذلك يقول أنصار التمسك بحسن النية بوصفه سبباً للإباحة في جريمة القذف أن استعمال حق النشر لا يخول الصحفي الاعتداء على شرف الإنسان إلا إذا فرض واجب إعلان الجمهور نفسه ، لذلك لا يكفي لتوافر حسن النية أن يقيم الدليل على انتفاء العداوة والميل للأذى والافتراء والاستهتار بل والخفة - وإنما يتعين عليه - بالإضافة إلى ذلك إثبات مشروعية منهله.

وإنه لم يعرض شرف الغير أو اعتباره للخطر إلا لأسباب صحية raisins valubles مع ضرورة توافر هذه الأسباب وقت النشر وليس بعده ولهذا فحسن النية وفقاً لهذا المفهوم هو سبب لإباحة القذف وليس وسيلة لنفي قرينة القصد .

ويذهب الفقه المصري عامة إلى أن حسن النية لا يقوم به سبب إباحة في جريمة القذف فهو بالأحرى شرط للإباحة ويدخل في هذا المفهوم بطبيعة الحال الذين قالوا أن حسن النية في جريمة قذف الموظف العام عنصر ثاني للقصد ، فمن المقرر أن القانون - في سبيل تحقيق مصلحة عامة - قد أستثنى من جرائم القذف الطعن في أعمال الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة متى توافرت فيه ثلاثة شروط:

" الأول " أن يكون الطعن حاصلاً بسلامة نية أي لمجرد خدمة المصلحة العامة مع الاعتقاد بصحة المطاعن وقت إذاعتها.

" الثاني " ألا يتعدى الطعن أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة.

---

- القسم العام ط ٦ دار النهضة العربية ١٩٨٩ رقم ٦٢٣ ، الدكتور مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام ، دار الفكر العربي ١٩١٣ ص ٣٧١ ، الدكتور علي راشد - القانون الجنائي والمدخل وأصول النظرية العامة ط ٢ دار النهضة العربية ١٩٧٤ ص ٣٥٢ - الدكتور / عوض محمد قانون العقوبات ، دار المطبوعات ، الإسكندرية ط ١٩٩١ ص ٥١٤ .

" الثالث " أن يقوم الطاعن بإثبات كل أمر أسنده إلى المطعون فيه ، فكلما اجتمعت هذه الشروط تحقق غرض الشارع و نجا الطاعن من العقاب أما إذا لم يتوافر و لو واحد منها ، فلا يتحقق هذا الغرض و يحق العقاب ، و كانت عبارات القذف موضوع الجريمة - المشار إليها بمدونات الحكم المطعون فيه - لا تتعلق بعمل المطعون فيه بل بحياته الخاصة أي بصفته فرداً فإنه لا يجوز إثباتها قانوناً ، و يكون دفاع الطاعن من أنه يتمتع بالإعفاء المنصوص عليه بالمادة ٣٠٢ / ٢ من قانون العقوبات بمقولة أنه قدم المستندات الدالة على صحة ما أسنده للمدعى بالحق المدني من وقائع ليس من شأنه - بفرض صحته - نفي مسئولية الطاعن عن الجريمة التي قارفها و من ثم فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن يكون على غير سند (١)

وفي مجال نشر الأخبار والنقد باعتبارها صوراً لاستعمال الحق يستند الفقه إلى نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التي أرست القاعدة العامة في استعمال الحقوق التي اشترطت حسن النية لاستعمالها ، ومن ثم لا وجه للحديث عن حسن النية وفقاً للفقه المصري إلا بوصفه شرطاً للإباحة .

وفي هذا الصدد يميل الفقه المصري إلى عدم إباحة القذف استعمالاً للحق في النشر أو النقد إلا إذا استحالت ممارسة هذا الحق دون مساس بشرف الغير . وكما يقول البعض " قد يتضمن نشر الأخبار إسناد واقعة إلى شخص معين ، مما تقوم به عناصر جريمة القذف ، وعندئذ يكون بصدد مصلحتين متعارضتين هما :

(١) الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض في ١٩٨٠/٥/٢١ ص ٦٥٤ .

مصلحة أفراد المجتمع في معرفة ما يجري فيه ، ومصلحة الشخص الذي أسندت إليه الواقعة في شرفه واعتباره " فترجح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد<sup>(٢)</sup> .  
ولهذا فحسن النية وفقا لهذا الاتجاه شرطا لاستعمال الحق ولا يتأتى ذلك إلا إذا ألفت هذه العناصر في مجموعها ما يدنو من حالة الضرورة التي يصح معها إهدار مصلحة الفرد في الشرف والاعتبار .

### المبحث الثاني

حرية الإعلام سبب من أسباب الإباحة  
وظيفة الإعلام هي إعلام المجتمع بما يدور حوله سواء في النقاط المضيئة فيه أو النقاط المظلمة حوله ، وعلى ذلك فالمخبرة والمعلوماتية هي حق واجب إعلامي.

#### - أهمية الصحافة والصله بينهما وبين الحياة الخاصة:

للصحافة - سواء في مدلولها الواسع او الضيق - أهمية كبيرة في المجتمعات المعاصرة فهي تعد وسيلة للتعبير عن الرأي ووسيلة الى تكوين الرأي العام في كافة المجالات. وهي وسيلة الى بث الأفكار وخلق مناخ ذهني ونفسي للأشخاص المخاطبين بها.

وتبدوا الصله بين الصحفي والحياه الخاصه وثيقه فالعمل الصحفي يقف دائما على الخط الفاصل بين مايجوز الخوض فيه من مسائل تدخل في نطاق الحياة الخاصة للأفراد، ومايجب أن يبتعد عنه لمساسه بهذا الحق.

- ويتوقف تحديد نطاق الحق في الحياة الخاصه على تحديد النطاق الذي يجب أن يتوقف عنده الحق في الإعلام. ولهذا فإتساع الحق في الإعلام يقابله ضيق في نطاق الحق في

---

(٢) الدكتور شريف سيد كامل جرائم الصحافة في القانون المصري ، دار النهضة العربية ١٩٩٤ ص ٦٠ ، جمال الدين العطيقي - حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية . - الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٧٤ ، ص ١٤٦ .

الحياة الخاصة. وعلى العكس من ذلك فإن تحديد مدلول واسع للحياة الخاصة يمتنع على الغير الخوض فيها، ويؤدي إلى ضيق في نطاق الحق في الإعلام على نحو يكون تجاوز نطاقه أمراً غير مشروع.

### أساس الإباحة:

وأساس الإباحة في حرية الإعلام هو استعمال الحق حيث إذا قرر المشرع حقا اقتضى ذلك فيها إباحة الوسيلة المستخدمة عند استعماله ، أي إباحة الأفعال التي تستهدف استعمال المشرع للحق سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات ، وأساس اعتبارا الحق سببا للإباحة هو وجوب تحقيق التنسيق فيه قواعد القانون من غير المنطقي أن يقرر الشارع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها ، فيكون معنى ذلك تناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة .

فإذا قرر المشرع للإعلام وظيفة نقل الأخبار إلى المجتمع وكان في نقل هذه الأخبار على جريمة التحريض أو قذف وعاقب المشرع على هذه الجرائم لترتب على ذلك سلب الإعلام وظيفته ( ١ )

---

(١) الدكتور / باهي محمد باهي أبو العنين : التقليد القانوني لحرية الصحافة ١٩٩٤ رسالة دكتوراه ، ص ٤٣ .

فالأصل أن تؤدي الصحافة رسالتها بحيوية واستقلال ،  
وأن تستهدف تهيئة المناخ الحر لنمو المجتمع وارتقائه و  
توجيه النقد البناء لحماية المجتمع من الأخطار (٢)  
ولا يمكن القول أن أحكام القضاء تنفصل عن الجو  
السياسي العام قد يتوسع في مفهومه لحرية الرأي في حالات  
الثبات والاستقرار في الأوضاع السياسية عندئذ نجد أحكاما  
للنقد توسعت في مجال الحق في النقد في فترات من حياة  
الأمة وقد تضيق من هذا المفهوم في فترات أخرى ،وفي  
حالات الضرورة وانتشار الفتن والمخاوف من انتشار  
الفوضى والفساد .

ورغم وجود نصوص صريحة في قانون العقوبات  
المصري تعاقب على جرائم القذف والسب ونشر الاخبار  
الكاذبة مع عدم وجود تحديد واضح للتمييز بينهما وبين  
ممارسة حرية التعبير فقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية  
العليا على تبني معايير للتمييز بينهما تطبيقاً واحتراماً  
للنصوص الدستورية التي تقرر هذه الحقوق، فقد . قضت  
محكمة النقض المصرية بأنه ( للصحافة الحرية في نقد  
التصرفات الحكومية وإظهار قرائنها على ما يقع من الخطأ في  
سير المضطلعين بأعباء الأمر وإبداء رأيها في كل ما يلابس  
الأحوال ولهذا أقرت كثير من أحكام المحاكم حق النشر  
لوسائل الاعلام.(١)

---

(٢) الدكتور / رأفت جوهري رمضان المسئولية الجنائية عن أعمال  
وسائل الإعلام ط ٢٠١١ ، دار النهضة ، ص ٢٦٢  
د/ أحمد مهران : الحق في التعبير بين الإباحة والتجريم ص ١ مقال  
عدد القراءات في ٢٣/٨/٢٠١٣  
(١) نقض ١٦ يناير ١٩٧٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣ ص ٤٧  
،نقض ٢٤ مارس ١٩٥٩ س ١٠ ق ٧٨ ص ٣٤٨ .



ولم يشر القرار إلى نص معين وإنما هو مستفاد من النصوص الدستورية التي تبيح حرية التعبير والمعتقد ومنها حق نقد كل ما يتعلق بالصالح العام.

ولم ترد شروط حق النقد في القانون المصري، إذ أنه مستمد من اعتراف الدستور بالحريات العامة مادام أنه لم يقيد بها بقيد سوى قيد عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، والمطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد دليل التقييد صراحة أو ضمناً. وضمن حدود القيد.

إلا أن هذه الشروط يمكن استخلاصها من القواعد المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة أو من العرف أو من قواعد العدالة لأنها متعلقة بأسباب الإباحة لا بالتجريم و يلاحظ أن خلق جريمة أو عقوبة يستند إلى مصدر واحد هو التشريع حصراً، أما قواعد التفسير وتفسير أسباب الإباحة فيمكن للقاضي أن يستخلصها من مصادر متعددة، وللقاضي أن يلجأ في هذا المقام إلى جميع وسائل التفسير وطرقه بدون استثناء ومنها اللجوء إلى القياس (٢)

ويستخلص الفقه لاعتبار حق النقد سبب من أسباب الإباحة أي كانت صفة من وجه إليه الانتقاد ، الشروط التالية :

١- أن ينال النقد أعمال وتصرفات الأشخاص العامة لا شرفهم واعتبارهم الشخصي

ويذهب أغلب فقهاء القانون إلى أن الحد الفاصل بين ممارسة حق النقد والقذف يتجسد في التفرقة بين توجيه اللوم أو العبارات القاسية إلى شرف واعتبار الشخص المنتقد ذاته وبين توجيهها إلى عمله وتصرفاته أو إلى شخصه دون المساس بشرفه واعتباره ، وهذه التفرقة هي التي تجد عندها

---

(٢) دكتور فارس حامد عبد الكريم : حق النقد وجرائم التعبير في معايير الفصل بين أسباب الإباحة والتجريم ص ٢١

الحد الفاصل بين دائرة النقد الذي يعد ممارسة الحرية العلمية والأدبية والثقافية ودائرة السلوك الذي يعد قذفاً أو سباً. فإذا تناول النقد عملاً أو خطة أو إجراءات حكومية أو مذهباً سياسياً أو بحثاً علمياً أو عملاً أدبياً أو فنياً، وحدد قيمته، وكان منصباً على الأعمال والإجراءات والأفكار التي قامت أو جاءت بها من حيث كشف عيوبها وتفضيل غيرها عليها دون ان يمس ذلك اعتبار أو شرف الاشخاص العاملين او القائلين او المؤمنين بها ولو ذكر أسمائهم فان أركان القذف لا تعد متوفرة.

ويورد الفقه أمثلة على ذلك النقد كالقول ان أداء الوزير الفلاني ضعيف او انه لم يكن بالمستوى المتوقع منه عند توزيعه أو انه مسئول عن أرواح الضحايا أو أن وزارته فاسدة ويجب أقالته.... طالما أن الغرض منه إبراز وتوضيح هذه التصرفات للجمهور وبشكل يستطيع أن يفهمها ويدرك أبعادها وحقيقتها، فلا تعد جرائم ويترك الأمر لسلطة المحكمة التقديرية حسب ظروف وملابسات كل دعوى.

أما اذا كان النقد منصب على وقائع تعد لو كانت صحيحة جرائم وفقاً للقانون النافذ فيجب التحرز من ذكر الأسماء لأنها قد تعد قذفاً عند توافر أركانه الأخرى.

فاذا انتقد محلل سياسي او صحفي انتشار الرشوة او الإهمال او عدم الكفاءة في وزارة معينة دون ذكر الأسماء او عدم ذكره لواقعة محددة يمكن للجمهور معرفة أسماء القائمين بها مباشرة فلا يعد ذلك قذفاً أو سباً، حتى لو كان الذي أوحى الى الناقد برأيه واقعة معينة صدرت من شخص معين طالما لم يحدد اسمه او لم يجعل تحديد اسمه من قبل الجمهور ممكناً دون عناء فمن ينسب إلي أحد الوزراء أنه لا يتخذ قرار قبل

إستطلاع رأي الجن مثلاً والامر متروك لقاضي الموضوع<sup>(١)</sup>.

## ٢- صحة الواقعة او الاعتقاد بصحتها:

يفترض في الناقد والمحلل السياسي او الأدبي انه يستهدف المصلحة العامة والتطور الاجتماعي وتقويم الأداء العام والخاص، لا يتحقق ذلك بالغش والخداع وتزييف الحقائق، فالناقد المحايد هو الذي يعرض الوقائع بحسب ما برزت في العالم الخارجي وبظروفها او ملابساتها المحيطة بها<sup>(٢)</sup>.

ومن جانب آخر وحسب القواعد العامة في القصد الجنائي، فانه يكفي الاعتقاد بصحة الواقعة، حتى لو تبين فيما بعد انها غير صحيحة، الا انه يجب في هذه الحالة ان يكون الاعتقاد مبني على أسباب ومبررات معقولة وكان هذا الاعتقاد مستندا الى التحري الواجب على من كان في مثل ظروفه ، فيستفيد من الإباحة، فالإعتقاد بصدق الأمور المسنده لا يؤثر في قيام القصد الجنائي، بل والخطأ ايضاً الذي يقع فيه المتهم فيصور الأمور على أنها حقيقة واقعية لا يترتب عليه أى أثر قانوني ومن أمثلة ذلك انه استند في تعليقه على الواقعة الى ما نشرته وسائل الإعلام من اخبار عن الواقعة محل النقد ولم يصدر تكذيب بشأنها بعد، او ان الواقعة كانت مشهورة ومعلومة لدى الجمهور، وسند ذلك انه لا يمكن ان يطلب من باحث ان يضمن بصورة مطلقة صحة ما يذكر او صواب رأيه في كل الأحوال، لان ذلك غير ممكن في الحياة العملية في كل الأحوال فقد يكون من العسير او من المستحيل على الباحث في مجال اختصاصه ان يبدي رأياً لا يكون محل نقاش قط،

(١) نقض ١٨ / ٤ / ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ ص ٢٤٤ .  
(٢) دكتور فارس حامد عبد الكريم : حق النقد وجرائم التعبير في معايير الفصل بين اسباب الاباحة والتجريم ، المرجع السابق ، ص ٢٢

فيكفي انه بذل ما في وسعه لتحري الحقيقة وادى واجبه تجاه المجتمع مما يستحق معه إباحة فعله، ولا تنتفي الإباحة اذا ثبت فيما بعد عدم صحة الواقعة او عدم سداد الرأي كما سبق البيان، فأساس الإباحة هو الاجتهاد في خدمة المجتمع وهو ما ثبت تحققه. وهذا الأساس للاجتهاد الذي يقبل الصواب والخطأ معترف به ومحمي من الشريعة الإسلامية الغراء، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال: ( من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله اجر)<sup>(١)</sup>، ومن هذه الروح الإسلامية الخالدة التي شرعت أبواب العلم والاجتهاد ينطلق القاضي لتقدير قيمة الاجتهاد في النقد

### ٣- ان تكون للواقعة محل النقد والدراسة أهمية اجتماعية:

للقدر أهمية اجتماعية وهذه هي علة أبحاثه ، وهو لا يكون كذلك الا اذا تناول اموراً تهم ابناء المجتمع ويعرفون قيمتها وأبعادها، ولا يستفيد المجتمع شيئاً اذا تناول الناقد الحياة الخاصة للآخرين بل ان ذلك قد يشكل اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد باعتبارها حق من حقوق الإنسان. ولهذا فتحقيق التوافق بين حق المجتمع في أعلام الجمهور بأمور التي تهمه وحق الفرد في حماية حياته الخاصة هو أمر يتوقف عليه نجاح السياسه التشريعية في النظام القانوني.

- وقد ذهب رأى في الفقه إلى أن الشارع قد انحاز في التعارض بين الحقيقة الى مصلحة المجتمع وغلبها على مصلحة الفرد باعتبارها المصلحة الأعلى، فأباح لوسائل الإعلام بضوابط حرية النشر، حتى ولو تضمنت عبارات تدخل بحسب الاصل في باب القذف والسب. وأن التعارض

---

(١) رواه البخارى ومسلم وغيرهما واللفظ البخارى

بين حق النشر وبين حق الفرد في حياته الخاصه قد يوجب  
التضحيه بحق الفرد في سبيل حق المجتمع.

ولا يشترط في أهمية الواقعة انها متصلة مباشرة بحدث سياسي او اقتصادي قائم وقت النقد، وانما يكفي انها موجهة لعدد غير محدد من الناس بقصد تحقيق فائدة او مصلحة لهم وهذا الشرط هو الذي نستبدل به حق النقد فى الوظيفة العامه وشاغلها، لأن اباحة القذف فى حق الموظف العام شرع بسبب ما للوظيفة من أهمية الناس<sup>(١)</sup>

ومن الأمثلة الفقهية على ذلك تناول أعمال أصحاب المهن التي تتصل أعمالهم بمصالح الجمهور كالأطباء والمحامين والمهندسين والتجار وكل من يحمل صفة اجتماعية عامة بالنقد، ومن ذلك القول في معرض النقد ان الباحث الفلاني لم يتبع المنهج العلمي في البحث او انه لم يعتمد على مصادر موثوقة، او القول ان الطبيب او المحامي الفلاني يغالي في أجوره او انه يعامل زبائنه بطريقة غير لائقة، وكذلك الحال عند نقد أعمال وتصرفات وأقوال وأداء وآراء الشخصيات التي تعمل بالسياسة، فهذا النقد مفيد للمجتمع كما ان حق الرد عليه متاح وعلى ذلك فقد نصت محكمة النقض بأنه يشترط لعدم العقاب على القذف الموجب إلى الموظف العام أو من فى حكمه اثبات القاذف صحة الوقائع المسنده كلها<sup>(٢)</sup>، أما كان القذف قد اقدم على القذف ويده خالية من الدليل معتمد على أن يظهر له التحقيق دليلاً فهذا مالا يجيزه القانون.<sup>(٣)</sup>

#### ٤- عدم التعسف في استعمال حق النقد:

- 
- (١) الدكتور/ عماد عبد الحميد النجار: النقد المباح، دراسة مقارنه - دار النهضة العربية - ١٩٩٧، ص١٧٧.
- (٢) الدكتور /عماد عبد الحميد النجار: النقد المباح، دراسة مقارنه، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٧ ص١٦٨.
- (٣) نقض ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ق ص ٤٥٨.

لا يجوز التعسف في استعمال حق النقد ولا الخروج عن حدود مقتضياته، فينبغي ان يلتزم الناقد بحدود النظام العام والآداب العامة، لان النقد من أعمال الثقافة والتحضر لا وسيلة للهجوم والانتقام من الآخرين، ولا يبيح حق النقد استعمال عبارات اقسى مما تتطلبه مقتضيات تحليل الواقعة وتقييم اداء المنتقد، ويفهم من أحكام محكمة النقض في مصر ان معيار ملائمة العبارة هو ثبوت ضرورتها لتعبير المتهم بحيث لو انه لو كان قد استعمل عبارات اقل عنفاً لم تكن فكرته لتدحضى بالوضوح الكافي، أو ان رأيه لن يكون له التأثير الذي يهدف اليه، ومن عناصر الملائمة ثبوت التناسب بين العبارة من حيث شدتها او قسوتها وبين الواقعة و موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية مادامت متعلفه بمصلحه عامه او شأن عام (١)

وقاضي الموضوع هو المختص بتقدير ملائمة العبارة، الا انه لا يجوز للقاضي ان يضع في هذا المقام قاعدة عامة مؤداها ان تكون العبارة رقيقة هادئة، ففي حالات كثيرة يقتضي المقام استعمال عبارات قاسية، فإن ثبت ذلك فلا يكون الناقد قد تعسف في استعمال حقه

#### ٤- توافر حسن نية الناقد:

يستفاد هذا الشرط من القواعد العامة للإباحة، وحسن النية مفترض لان الأصل في الإنسان حسن النية، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل ان يثبت ذلك. وأساس حسن النية ان يعتقد الناقد بصحة الواقعة التي يسندها الى من وجه اليه الانتقاد وان يكون هدفه من النقد تحقيق المصلحة العامة لا مجرد

---

(١) نقض ١٩٥٢/٦/٣ مجموعة القواعد رقم ٢٦١ سنة ٢٢٢ ق ج ٢ ص ٧٤٠ .

التشهير أو التجريح، ومن أهم القرائن على سوء النية وتحقق نية القذف استعمال عبارات قاسية من غير مقتضى وعدم تناسبها مع الغاية التي يستهدفها بنقده، ولا يشترط استخلاص سوء النية من عبارات المقال أو البحث ذاته، فيمكن استخلاص من مصادر أخرى كحصول تهديد من الصحفي و الباحث للمجني عليه قبل نشر المقال ومطالبته بمبلغ من المال لقاء عدم نشره.

ومن جانب آخر للناقد أن يتمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع بتوافر حسن النية في ما قرره من عبارات نقد وان يوجه أدلة الإثبات وان ينفیها وان يدلل على حسن نيته بكافة طرق الإثبات .

ويتوافر حسن النية إذا استهدف صاحب الحق بفعله الغرض الذي من أجله قرر الحق له ، فإذا ثبت أنه استهدف غرضاً سواه ، كان سيء النية ، حتى ولو كان هذا الغرض ليس شريراً في ذاته<sup>(١)</sup> وتطبيقاً لذلك فإن حسن النية في جريمة قذف الموظفين هو أن يكون الطعن عليهم صادر عن إعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة مصلحة عامة لا عن قصد التشهير والتجريح شفاء لضغائن أو دوافع شخصية ، ولا يقبل من موجه الطعن في هذه الحالة إثبات صحة الوقائع التي أسندها إلي الموظف بل يجب إدانته حتي ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به ،<sup>(٢)</sup>

والحق في التبليغ عن الجرائم وتقديم شكوي في حق شخص إلي جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إلي هذه

---

(١) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : شرح قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، الطبعة الثالثة ٢٠١٤ ص ٣٦٤ .

(٢) نقض جلسة ٨ إبريل ١٩٨٢ مجموعة أحكام نقض س ٣٣ رقم ٩٥ ص ٤٦٨ .



الوقائع لا يعد قذفا معاقبا عليه مادام القصد منة لم يكن إلا التبليغ لا مجرد التشهير للنيل منة (١)

### الفصل الثالث

القذف الصادق للموظف العام استثناء في التشريع المصري

تمهيد

القاعدة العامة أن إسناد واقعة معينة إلي شخص تستوجب احتقاره أو عقابه من شأنه أن يمس بحقه في شرفه واعتباره و لم يتيح المشرع المصري إثبات حقيقة الفعل المسند في القذف إلا في مواجهة ثلاث فئات: ١- الموظف العام . ٢- ذو الصفة النيابية العامة . ٣- المكلف بخدمة عامه. ورغم أن المشرع لم يقتصر على الموظف العام وإنما أجاز الإثبات أيضا في مواجهة ذوي الصفة النيابية العامة والمكلفين بخدمة عامة ، إلا أن التعريف الذي حدد لكل من هذه الفئات خاصة الأولى والثانية يضيق عند تحقيق الغرض الذي استهدفه الشارع من إباحة القذف الصادق في حدود هذا الاستثناء . (١)

---

(٣) نقض جلسة ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام نقض س ١٥ رقم

٣٤٣ ص ٦٨

(٤) م ٣٠٢/عقوبات تنص على أنه يعد قاذفاً كل من اسند لغيره بواسطة احدي الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت = = عقاب من اسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً او أوجبت احتقاره عند أهل وطنه .

## المبحث الأول

### الموظف العام في جرائم القذف

إزاء صمت المشرع الجنائي عن تقديم تعريف خاص للموظف العام في تطبيق نصوص جريمة القذف ، كما فعل في جرائم أخرى مثل جرائم الرشوة ، وجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر<sup>(١)</sup>

استقر الفقه الجنائي على تعريف الموظف العام كما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين<sup>(٢)</sup>

وقد عرف الفقه الإداري الموظف العام بأنه كل شخص يسهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر<sup>(٣)</sup>

وهو ذات التعريف الذي تبنته محكمة النقض في أحدث أحكامها يقولها " أن الموظف هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله وظيفية أو منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق .<sup>(٤)</sup>

---

(١) أنظر المادتين ١١١ ، ١١٩ مكرر عقوبات  
(٢) الدكتور / عبد الرحمن خلف - الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار رسالة دكتوراه - ١٩٩٢ ص ١٨٠  
(٣) المحكمة الإدارية العليا ٦ أبريل ١٩٤٧ مجموعة أحكام المحكمة س ٢ ص ١٣٢  
(٤) نقض ١٩٨٧/١٠/٢٩ مجموعة أحكام نقض س ٣٨٠ رقم ١٦٧ ص ٩٠٨ .

وقد ساوى الفقه والقضاء بين دوام شغل الوظيفة وعدم دوامها ، وبين أداتي شغل الوظيفة بالقرار الإداري والعقد وبين تقاضي الوظيفة بأجر وعدم تقاضيها بأجر<sup>(٥)</sup> وقد يكون التعريف الأكثر تحقيقاً لغرض المشرع من إباحة القذف في حدود هذا الاستثناء هو التعريف الواسع الذي يعرف الموظف العام بأنه " كل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءاً من اختصاص الدولة وهذا التعريف لا يشمل العام بالمعنى الضيق ليشمل أيضاً ليس فقط الموظف الفعلي ، بل وذوي الصفة النيابية العامة والمكففين بخدمة عامة .<sup>(١)</sup>

وبما أن هذا هو التعريف الذي وقر في ذهن محكمة النقض عندما قضت في أحد حكمين لها على إضافة المكففين بخدمة عامة وذوي الصفة النيابية العامة إلى نص المادة ٢٦١ عقوبات بأن عبارة " أحد الموظفين العموميين " الواردة في المادة ١٦٢ / ٢ عقوبات تشمل الأشخاص المكففين بخدمة عامه .

ومن ثم يقبل من القاذف في حقهم إقامة الدليل على حقيقة الأفعال المسندة إليهم بمناسبة وظائفهم المكففين بها وعلى ذلك اعتبرت المحكمة أعضاء المجلس المحلي للأقباط الأرثوذكسي موظفين عموميين فيما يختص بوظائفهم المكففين بها<sup>(٢)</sup>، ولهذا فإن الشارع يجعل للموظف العام مدلولاً متسعاً في جرائم الرشوة (المادة ١١١ عقوبات ) ويزيد هذا التوسع

---

(٥) الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانوني العقوبات - القسم الخاص ١٩٨٦ ص ٦٦٧ .

(١) نقض ٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٧ ، ص ٢٨٩ .  
(٢) نقض ٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٧ ، ص ٢٨٩ .

في جرائم المساس بالأموال العامة ( المادة ١١٩ ) عقوبات ) غير أن المقصود بالموظف العام في أداء الواجب هو الموظف العام بمعناه الدقيق ، وهو من يولي قدراً من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين والملحقين بالوزارات والمصالح والمجالس البلدية أم كان مكلفاً بخدمة عامة دون اجر كالعمد والمشايخ

وهذا التعريف للموظف العام يتسم بالتوسع بالمقارنة بمدلول هذا الموظف الذي يأخذ به القانون الإداري ، فهذا الأخير يتطلب أن يكون الموظف قد باشر عملة علي وجه دائم وفي مرفق عام ، فلا يعتبر موظفاً عاماً في نظر القانون الإداري من يباشر الوظيفة علي نحو عارض أو من يكلف بخدمة عامة

ولهذا يعد رئيس الدولة موظف عام وبالتالي إذا كان ما أسنده القاذف متصلاً بوظيفته أو عمله فإذا قام الدليل على كل ما أسنده انتفت الجريمة وبين اتجاه الحق للمواطنين من مختلف الاختصاصات بتوجيه النقد بهدف تقويمه وحماية الدولة من الفساد ولهذا يجب أن يكون هناك مدخل تشريعي في هذا المقام فهو أمراً ضرورياً لحماية القيم الدستورية المتعلقة بحرية الرأي وما يتفرع عنها من حقوق ومنها حق النقد

وقد وضع الدستور الفرنسي حماية خاصة لفئة خاصة من الشخصيات العامة ضد الاعتداء على شرفهم واعتبارهم وهي فئة الموظفين العموميين ووفر لفئة منهم حماية أكبر نظراً لمكانتها في المجتمع كرؤساء للدول فإذا كانت عقوبة القذف ضد أحاد الناس وفقاً للمادة ٣٢ من قانون الصحافة لعام

١٨٨١ هي ٨٠,٠٠٠ فرانك وعقوبة السب ٨٠٠٠٠ فرانك  
غرامة فقد فرض المشرع عقوبات أشد بالنسبة للجرائم الماسة  
بالشرف والاعتبار التي تقع على الموظفين العموميين<sup>(١)</sup>  
المبحث الثاني  
الطعن في أعمال الموظف العام أو من في حكمة  
سند الإباحة:

---

(1) Marlé Auby Janétté décan –adér rébort L'information,  
droit dé l'information, 2 ieme éd 1982, précis dalloz, P 26.

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات على أنه "ومع ذلك فالطعن في اعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامه وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند إليه".

ففي جريمة القذف لا يقبل من القاذف كقاعدة عامه أن يقيم الدليل لآثبات ما قذف به إلا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة. والعلة من إباحة نقد الموظفين والطعن في أعمالهم العامة هي الرغبة في اكتشاف ما استتر وخفى من اعمالهم الضاره بالمصلحة العامة توصلًا لمحاكمتهم وتطهير المصالح من شرورهم<sup>(١)</sup>. فاموظف العام وكل من يزاول أعمالًا تتعلق بالمصلحة العامة يجب أن يكونوا على جانب من الحيطة والحذر يتفق مع طبيعة الأعمال التي يؤديها، كما يجب أن يكونوا أكثر الناس حرصاً على مراعاة ما تتطلبه قواعد الأخلاق حتى تتوافر لدى الأفراد الثقة في أعمالهم كما يتحقق لديهم الطمأنينة على مصالحهم.

يتبين من نص المادة سابقة الذكر أنه يشترط لأباحة القذف الموجه إلى الموظفين العموميين ومن في حكمهم الشروط الآتية:

- ١- أن يكون المقذوف في حقه موظفاً عاماً.
  - ٢- أن تكون الأمور المسنده متعلقة بأعمال الوظيفة.
  - ٣- أن يكون الإسناد بحسن نية.
  - ٤- أن يثبت القاذف صحة الأمور المسنده إلى الموظف.
- وستنكلم فيما يلي عن هذه الشروط :

(١) صفة المقذوف في حقه

---

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٢٧ في مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٧٣٣.

## (١)الموظف العام:

يشترط لباحة القذف أن يكون موجها إلى موظف عام أو من فى حكمه. ولم يتضمن قانون العقوبات تعريفا للموظف العام أو المكلف بخدمة عامه كما لم يورد قانون نظام العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تعريفاً قاطعاً للموظف العام. لذلك اعتمد فقهاء القانون الإدارى على المبادئ الفقهية والقضائية فى تعريفه بأنه "الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الإستغلال المباشر، وتكون مساهمته فى ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوى على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن"<sup>١</sup>.

فالعناصر الأساسية للوظيفة العامة ثلاثة هى:

- ١- المساهمة فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الإستغلال المباشر.
  - ٢- أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين اساساً.
  - ٣- أن تكون الوظيفة دائمة أو على الأقل دائمة نسبياً.
- ويبدو أن اغلب فقهاء القانون الجنائى يؤكدون أيضاً أن عنصر دوام الخدمه هو عنصر أساسى فى تكييف العلاقة بين الموظف والدولة وفى إضفاء صفة الموظف على من يعمل

---

١. دكتوراه /أمال عبد الرحيم عثمان حرية القذف دراسة فى القانون المصرى المقارنة بالقانون الفرنسى الإيطالى ، مجلة القانون والاقتصاد ٣٦ ما يسمى ١٩٦٨ ص ٥٩ .

فى خدمة الإدارة العامة<sup>٢</sup>، وبهذا أخذت المحكمة العليا الإدارية فى كثير من أحكامها<sup>٣</sup>.

ومع ذلك فقد فرق قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى بين الوظائف الدائمة والوظائف المؤقتة إذ نصت المادة ٢٦ منه على أنه "تسرى على الموظفين المؤقتين الشاغلين وظائف دائمة جميع الأحكام الواردة فى هذا القانون أما الموظفين المؤقتين الشاغلين وظائف مؤقتة فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير المالية والإقتصاد وبعد أخذ رأى ديوان الموظفين". كما قضت المادة الثالثة من القانون الحالى على أن الوظائف العامة إما دائمة أو مؤقتة.

وايدت المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه فقضت بأنه "من حيث أنه يجب التنبيه بادئ ذى بدء إلى أن علاقة الحكومة بالموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو الأعمال مؤقتة ليست علاقة عقدية، بل هى كذلك علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح. وغاية الأمر أنهم يخضعون فى توظيفهم وتأديبهم وفصلهم للأحكام التى صدرت أو تصدر بها قرارات من مجلس الوزراء، وقد نظم هذا المجلس صيغة عقد الإستخدام الذى يوقعه من يعين من هؤلاء فى خدمة الحكومة، والعلاقات القانونية على مقتضاه وبحسب صيغة العقد هى

---

٢ الكتور/ محمد جودت الملط :المسئولية التأديبيه للموظف العام ، سنة ١٩٦٧ ص ٣١.

٣ جلسة ٦ ابريل ١٩٥٧ق، فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثامنة العدد الثانى ص ٩٤٠ و ١٩ نوفمبر ١٩٦٠ رقم ٥٩١ س ٥ ق مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة للعدد الأول ص ١٥١، مشار إليه فى بحث الكتوره أمال عثمان ،المرجع السابق، ص ٦٠ .



علاقة مؤقته لمدة محددة تنتهى بالادوار القانونية الثلاث التى نصت عليها المواد ١ و ٦ و ٨ من العقد .....<sup>١</sup>.

(ب) الأشخاص الذين يعدون فى حكم الموظفين العموميين:

يتضح من نص المادة ٣٠٢ عقوبات سابقة الذكر أن المشرع يجعل المكلفين بخدمة عامة وذوى الصفة النيابية فى حكم الموظفين العموميين وذلك بالنسبة لأحكام جريمة القذف، ولقد أبديت اراء مختلفه للتمييز بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة. وتبدو أهمية هذه التفرقة فى أنه ولو أن المشرع قد سوى بينهم فى بعض الحالات بالنسبة لجريمة القذف والرشوه، إلا أنه مع ذلك قد خص الموظف العام ببعض الأحكام نظراً لأهمية الأعمال التى يؤدونها، كما هو الحال فى تطبيق المادة ٦٣ عقوبات فسبب الإباحة الذى جاءت به هذه المادة قاصر على الموظف العام. ومن ناحية أخرى تشدد المشرع فى العقاب على تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم فى أداء الواجبات المتعلقة بها.

(ج) القذف الموجه الى موظف أجنبى:

---

١ جلسة ٢١ يونية ١٩٥٨ رقم ٨٥٣ ص ٨ فى مجموعة المبادئ القانونية المرجع السابق السنة الثالثة، ص ١٤٨٦. وقد قررت المحكمة ذاتها فى حكم آخر بأن "العقد الذى وافق مجلس الوزراء على نموذج منه فى ٣١ ديسمبر ١٩٥٠ تنفيذاً للمادة ٢٦ من قانون الموظفين التى تنص على أن العقد المذكور لا يعتبر سناً فردياً بل هو تنظيم عام لحالة هؤلاء الموظفين بحيث لا يجوز أن يختلف من موظف لآخر إلا فى حدود ضيقة جداً نص عليها ذلك لسند، وفيما عدا ذلك فقد نص على أن يكون الموظف فى جميع الوجوه الأخرى خاضعاً للقوانين واللوائح الخاصة بالموظفين الجاربالعهمل بها فى الحكومة المصرية...". جلسة ٢٨ يناير ١٩٥٧، مجموعة المبادئ القانونية المرجع السابق السنة الحادية عشر ص ١٧٨، راجع الكتورة امال عثمان المرجع السابق ص ٦٢.

لا شك أن المقصود من الموظفين العموميين الذين اشار  
المشرع إليهم في المادة ٣٠٢ عقوبات هم الموظفين  
المصريون. وطبقاً لقانون موظفي الدولة يجب أن يكون  
الموظف متمتعاً بالجنسية المصرية. والأمر لا يختلف أيضاً  
بالنسبة لذوى الصفة النيابية العامة إذ يلزم أيضاً أن تتوافر  
لديهم تلك الصفة. أما المكلف بخدمة عامة فلا يوجد ما يمنع  
من ان يكون أجنبياً. ومع ذلك وطبقاً لما يتبين من قصد  
المشرع فإن القاذف لا يستفيد من حكم الفقرة الثانية من المادة  
٣٠٢ عقوبات إذا كان المقذوف في حقه موظفاً أجنبياً أو كان  
المكلف بخدمة عامة أجنبياً. ويستثنى من ذلك الأفعال الشائنة  
المنسوبة إلى ممثلى دولة أجنبية فإنها تخضع لحكم المادة  
١٨٢ عقوبات التى سنتكلم عنها فيما بعد<sup>(١)</sup>.

وهذا الإتجاه محل نظر. فإذا كان الغرض من إباحة القذف  
الموجه إلى الموظفين العموميين ومن فى حكمه هو الكشف  
عن عيوب الموظفين ومن فى حكمهم وماقد يصدر عنهم من  
أخطاء في عملهم. فنرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن تسرى تلك  
القاعدة بالنسبة لموظفين منهم بأداء خدمة عامة أمام الحكومة  
المصرية. فلا يوجد سبب يبرر استثناء هؤلاء رغم أنه قد  
يعهد إليهم بأعمال على جانب من الأهمية كما إذا كان  
الغرض الإستفادة من خبرات الأخصائيين الفنيين فى أعمال  
عامة بل أن المصلحة العامة حينئذ تتطلب كشف ما قد يصدر  
عنهم من إهمال أو تقصير وهم بصدد أداء رسالتهم.

#### (٢) علاقة القذف بالوظيفة

يتطلب المشرع لإباحة القذف توافر شرط موضوعى  
يتعلق بطبيعة الأمور المنسوبة إلى الموظف العام أو من فى

---

(١) وفى هذا المعنى أيضاً نقض فرنسى ٢٧ يونيو ١٩٣٦ ذكر فى بحث  
الكتوراه أمال عثمان : جريمة القذف ، المرجع السابق ٦٤.

حكمة. وهو أن يكون اسناد تلك الأمور بسبب اداء الوظيفة أو الخدمة أو النيابة، ولذلك فالباعث أو الغرض ليس له أثر في هذا المجال. فمتى كان القذف في حق الموظف ليس متعلقاً بوظيفته أو عمله المصلحي فيكون حكمه حكم القذف في حق افراد الناس<sup>(١)</sup>. فإذا كانت وقائع القذف المسنده إلى الموظف ليست متعلقة بعمله المصلحي بل كانت متعلقة بحياته الخاصة أى بصفته فرداً فلا يجوز قانوناً إثباتها ولقد جرى قضاء النقض الفرنسي على أن معيار التمييز بين الوقائع الماسة بالحياة الخاصة بالموظف والأخرى التى تسند إليه بمناسبة أداء أعماله العامة يرجع إلى ان الوقائع الأخيرة يقصد بها كافة ما يستند إلى الموظف بشأن عمل يقوم به فى مجال أداء أعمال وظيفته أو بمناسبةها أو أى عمل يصدر عنه ويتضمن اساءة لسلطته

ولقد قضت محكمتنا العليا بأن "أعمال وظيفية الموظف العمومى يدخل فى تناولها كل عمل من أعمال الخدمة العمومية يكلفه به رؤسائه تكليفاً صحيحاً، فمعاون الإدارة الذى "

( ألفين جنيه ) ولا تزيد على سبعة آلاف وخمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وكما فرض للسب الذى ينطوي على إسناد واقعة معينة والذي يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار الذى يتم بإحدى طرق العلانية الحبس مدة لا تجاوز سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه و لا تزيد على خمسة آلاف جنيها أو بإحدى العقوبتين .

---

(١) نقض ٥ يونية ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٧٣٨.

وتقوم جريمة القذف في القانون المصري بالقصد الجنائي العام ولا أثر فيها للبواعث فلا يشترط فيها توافر نية الإضرار لدى الجاني<sup>(١)</sup>.

اهانة الموظف العام :

اختص المشرع الجنائي المصري الموظفين العموميين والأشخاص المكلفين بخدمة عامة للحماية بتجريم الأفعال التي تقع اعتداءاً عليهم ، مساساً بالاحترام الواجب لهم أثناء قيامهم بإعمال وظائفهم ، وذلك حفاظاً علي حسن أدائهم لإعمالهم ومراعاة لحسن سير العمل المنوط بها .

ولهذا نصت المادة ١٣٣ من قانون العقوبات علي أن ( من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً أو احد رجال الضبط أو إي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري . فإذا وقعت الإهانة علي محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو علي احد أعضائه وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد علي سنة أو غرامة لا تتجاوز خمس مائة جنيه مصري ) .

ونصت المادة ١٣٤ من قانون العقوبات علي أن يحكم بالعقوبة المكررة بالفقرة الأولى من المادة السابقة إذا وجهت الإهانة بواسطة التلغراف أو التليفون أو بالكتابة أو بالرسم .

---

(١) راجع الدكتور / جابر نصار حرية الصحافة دراسة مقارنة في ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ دار النهضة العربية ص ٣١ وما بعدها .

دكتوراه / أمال عبد الرحيم عثمان حرية القذف دراسة في القانون المصري المقارنة بالقانون الفرنسي الإيطالي ، مجلة القانون والاقتصاد ٣٦ ما يسمى ١٩٦٨ ص ٧٣٧ وما بعدها .

يلاحظ أن القانون لم يحدد المقصود بالاهانة ولكنة عرف  
القذف في المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات

## الفصل الرابع

جرائم التعبير التي تقع علي رئيس الدولة يحق للإنسان أن يحظي باحترام كرامته التي يعتز بها وبالتقدير الذي يري أنه يستحقه من قبل المجتمع في ضوء مكانته الاجتماعية، وقد جري العمل علي توفير الحماية القانونية لذلك وهذا ما يطلق عليه قانونا بالحق في الشرف والاعتبار، وسوف نتناول ذلك من خلال مبحثين الأول : نطاق حماية الحق في الشرف والاعتبار، والثاني: التمييز بين النقد والقذف والسب والاهانة، والثالث جريمة اهانة رئيس الدولة

### المبحث الأول

نطاق حماية الحق في الشرف والاعتبار أن حرية التعبير وتناول أعمال الموظف العام بالنقد هي ضمانه مهمة لحسن أداء الموظف لعملة وعدم انحرافه بها حتى ولو كان حسن النية ، كما أنها أداء مهمة لمكافحة الفساد وتبصير الرأي العام ، كما أنها تؤدي إلي زيادة الاهتمام بالشأن العام . والنظرة إلي الموظف العام ما هو إلا نائب عن الشعب في أدائه لوظيفته ، مما يجعل للأصيل الحق دائماً في مراقبته ونقد أعماله ، غير أن إباحة الطعن في أعمال الموظف العام قد تنطوي علي مخاطر المساس بشرفه واعتباره ، وهو ما يوجب وضع ضوابط تكفل التوازن بين الاعتبارين . وقد حرص الشارع علي النص صراحة في المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات علي أن الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يشكل جريمة قذف إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، وبشرط أن يثبت المتهم حقيقة كل فعل أسنده إلي المجني عليه كما أجاز

الشارع لسلطة التحقيق أو المحكمة أن تأمر بإلزام الجهات الإدارية بتقديم ما لديها من أوراق أو مستندات معززة لما يقدمه المتهم من أدلة لإثبات حقيقة تلك الأفعال . كما نصت المادة ٤٤ من قانون تنظيم الصحافة رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ علي أن ( لا يعاقب علي الطعن بطريق النشر في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة إذا كان النشر بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط أن يثبت كل فعل أسنده إليهم ) والنقد المباح هو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته والطعن في أعمال ذوي الصفة العمومية يتطلب أن يكون بخصوص واقعة محددة ، أما ألفاظ السب ، فلا تعد من مقتضيات استعمال الحق ، كما يجب أن تكون عبارات القذف متعلقة بعمل الموظف ، فإذا كانت متعلقة بحياته الخاصة أي بصفته فرد عادي فأنه لا يجوز إثباتها قانونا ولا يجوز الطعن فيها . ويشترط للإباحة أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسند إلي الموظف ، ولا يعني عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ ع ) والإباحة في حالة إثبات صحة الفعل مقصورة علي الطعن في حق الموظف العام دون سواه (١)

الحياة الخاصة للموظف العام

من المسائل المسلم بها إن لكل شخص الحق في حرمة حياته الخاصة ولا يجوز أن تكون حرية التعبير مطلقه وخاصة في مجال الصحافة والإعلان ، وإلا أفضت إلي أن

---

(١) نقض جلسة ٣١ مايو ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٢٧ ص ٦٥٤ ، الدكتور/ اشرف توفيق شمس الدين : شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثالثة ٢٠١٤ ص ٣٧٧ .

يكون ما ينشر أو يذاع حكماً بغير قضاء أو دعوي أو حي دليل ، ولا يتاح للمجني عليه فيه إمكانية الدفاع عن نفسه وهو ما قد يعرض حقوق الأفراد وحررياتهم للخطر وإذا كانت حرية التعبير عن الرأي هي احدي الحريات الدستورية المسلم بها ، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بل تحدها بعض القيود، وأهم هذه القيود احترام الحياة الخاصة للأفراد . وهناك تفرقة بين الحياة الخاصة للشخص العادي ، وبين الحياة الخاصة للشخصيات العامة ، ومن بينهم الموظفون العموميون ، فنطاق الحياة الخاصة لهذه الشخصيات يختلط مع الحياة الخاصة لهذه الشخصيات يختلط مع حياته العامة.

وتأصيل ذلك أن هناك صلة وثيقة بين الحياة الخاصة للسياسي وبين حياته العامة فاستقامة الحياة الخاصة ونزاهة الرجل السياسي لها صلة وثيقة بعملة العام ، فإن العامة قد يضعون ثقتهم في سياسي تشوب علاقاته المالية أو الأسرية أو العاطفية الكثير من التكهنات . ولذلك فإن نطاق الحياة الخاصة يضيق كلما زادت أهمية وخطورة المنصب الذي يتولاه غير أنه يجب أن يكون الخوض في الحياة الخاصة للموظف في هذه الحالة وثيق الصلة بعملة ، وأن يستهدف الصحفي المصلحة العامة . ومن المسلم به أن حياة الموظف الخاصة لا تستقل عن حياته العامة ، فالأولي هي امتداد للثانية ، ولا يقبل أن يكون سلوك الموظف في حياته الخاصة شائناً أو دالاً علي افتقاره للأمانة أو الثقة الواجبة فيه فكلما زادت مسئولية الموظف وخطورة منصبه كلما ضاق نطاق حياته الخاصة وأصبح من حق العامة معرفة المزيد عنها<sup>(١)</sup> .

---

(١) الدكتور / جعفر عبد السلام : الإطار التشريعي للنشاط الإعلامي ، طبعة ١٩٩٣ .



التمييز بين الحق في الحياة الخاصة وبين الحق في الشرف والإعتبار:  
يعد التمييز بين الحق في الحياة الخاصة والحق في الشرف والإعتبار مسألة مهمة. وذلك أن الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة قد يشكل في بعض الأحيان مساساً بحق الشخص في حماية شرفه وإعتباره.

وفي هذه الحالة قد تعد الحياة الخاصة أحد العناصر التي تدخل في المدلول الذي يحدد ماهية الشرف والإعتبار وكذلك من الناحية التاريخية، فإن حماية الشرف والإعتبار اسبق في نصوص التشريعات من حماية الحياة الخاصة. فالقانون الفرنسي، كان يحمي الحياة الخاصة من خلال النصوص التي تحمي الشرف والإعتبار من النشر.

فكانت الحياة الخاصة عنصراً يدخل ضمن عناصر الحق في الشرف والإعتبار.

- ولا تثور أهمية التمييز بين الحق في الحياة الخاصة والشرف والإعتبار إذا كان المساس بالحياة الخاصة لا ينطوي على مساس بالشرف والإعتبار. وبغير ذلك أن النصوص التي تنطوي على حماية الحياة الخاصة قد تعد نصوصاً إحتياطياً تطبق إذا خرج الفعل عن دائرة المساس بالشرف والإعتبار وتفسير ذلك أن مدلول الحياة الخاصة أوسع نطاقاً من مدلول الشرف والإعتبار<sup>(١)</sup>.

ومن الضوابط في التمييز بين الحقين أن جرائم المساس بالشرف والإعتبار من جرائم النتيجة التي تتطلب أن يلحق الفعل أذى بالحق محل الحماية، أما جرائم المساس بالحياة

---

(١) الدكتور/ أشرف شمس الدين: الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها.

الخاصة فلا يلزم فيها أن يحقق الفعل أذى بالحق محل الحماية.

ولكن قد يشكل الفعل اعتداء على الحقين مثال ذلك فى حالة نشر حديث خاص ينطوى على سب أو قذف المجنى عليه على نحو يمس شرفه وإعتباره ويمس كذلك حقه فى جريمة حياته الخاصة.

ولهذا فإن الفقة والقضاء يذهبان الى وجود تعدد صورى بين الجريمتين فى هذه الحالة.

ومن ناحية أخرى فإن خطة التشريعات المقارنه قد تطلبت ارتكاب جرائم المساس بالحياة الخاصة بوسائل تجسس معينه لا تتحقق إلا بها بخلاف جرائم المساس بالشرف والإعتبار<sup>(٢)</sup>.

---

(٢) الدكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: الصحافه والحماية الجنائية للحياة الخاصة، المرجع نفسه، ص ٤٢.

## المبحث الثاني التمييز بين القذف والسب والنقد والاهانة

يشدد المشرع عقوبة القذف إذا وقع في حق موظف عام ،  
فتنص المادة ٣٠٣ / ٢ على أنه إذا وقع القذف في حق  
موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة  
عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة او الخدمة العامة  
كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن  
خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيهها أو إحدى  
هاتين العقوبتين .

وبذلك يكون المشرع المصري قد وفر الحماية للموظف  
العام ، والموظف العام هو ذلك الشخص الذي يقوم بعمل  
لمصلحة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة كما سبق  
أن بينا (١)

ويشترط المشرع لتشديد العقاب إذا كان القذف قد وقع  
بسبب الوظيفة أو النيابة أو الخدمة والعلة من ذلك أن المشرع  
أراد أن يكفل للموظف العام قدر من الاحترام والطمأنينة عند  
مباشرته لأعمال الوظيفة العامة بحيث لا يكون عرضه  
لمساس شرفه واعتباره ، خاصة أن المشرع أباح القذف في  
أصحاب الصفة العمومية بإثبات صحة الوقائع المنسوبة لهم

---

(١) الدكتور / مدحت رمضان : الحماية الجنائية لشرف اعتبار  
الشخصيات العامة - دار النهضة العربية ، ص ٤٨ وما بعدها.

وذلك تحقيقا للمصلحة العامة ولهذا فقد قام بتشديد القذف في حقهم إذا انطوى على وقائع كاذبة .<sup>(٢)</sup>

ويعاقب القانون من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفا عاما أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها<sup>(١)</sup> التفارقة بين القذف والسب والإهانة .

القذف يفترض أن يسند الجاني للغير علنا واقعة محددة تستوجب عقاب المجني عليه أو احتقاره عند أهل وطنه ، السب لا ينطوي على إسناد واقعة معينة بل ينطوي على أن صورة من صور خدش شرف واعتبار المجني عليه . أما الإهانة أوسع من مفهوم السب ، فكل سب إهانة ، وبعض حالات الإهانة ليست سبا ، كما أن الإهانة جريمة لا ترتكب إلا ضد موظف عام ، والعلانية لا تشترط في جريمة الإهانة حيث يشترط فقط أن ترتكب في حضور الموظف أو تصل لعلمه ويكون المتهم قد قصد ذلك كما أنه من الجائز إثبات صحة واقعة القذف وما يرتبط بها من سب غير جائز في مجال الإهانة<sup>(٢)</sup>

---

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص ٨٨٨

(١) تنص المادة ١٣٣ عقوبات على " أنه من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفا عاما أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري

(٢) الدكتور عماد الدين النجار : النقد المباح ،دراسة مقارنة ، ١٩٧٧، دار النهضة العربية ص ٢٨٩ الدكتور طارق سرور : جرائم النشر : الطبعة الأولى ٢٠٠١ دار النهضة ص ١٦٣

لذلك إذا كانت الإهانة سباً أو قذفاً توافر التعدد المعنوي للجرائم والتزم القاضي الجنائي بالأخذ بالوصف القانوني المقرر للجريمة الأشد وهي جريمة القذف أو السب (٣) وقد جرت العادة على الحاق الإهانة بالسب والقذف لأن كل فعل من هذه الأفعال يستهدف غاية واحدة هي الإنقاص من حق الشخص في الإحترام أو التقدير الواجبين له بحسابه انسان - على أن الإهانة تتضمن الى جانب ذلك انتقاص للإحترام الواجب للإنسان ليس بوصفه انساناً فحسب وإنما باعتبار صفة أساسية فيه هي صفة الوظيفة - أى باعتبار أن الوظيفة فى ذاتها وبالتالي فى شاغلها يجب أن يكون لها من الإحترام مايمكن لشاغلها من أداء مهامها.

وعلى ذلك فإن الإهانة تتميز عن السب والقذف فى الاتي:-  
أولاً: ان الإهانة لا تقع إلا على موظف أو من حكمة سواء مكلف بخدمة عامة أو غير ذلك مثل ما نص عليه فى القانون الخاص بمهنة المحاماة من إعتبار المحامى حال أداء وظيفته فى لدفاع عن الخصوم بمثابة مكلف بخدمة عامة(١)

ثانياً: أن الإهانة مرتبطة بالوظيفة بحيث لا يكون الفعل أو القول مهيناً وبالتالي معاقباً عليه إلا بسبب الوظيفة أو فى أثنائها فإذا لم يكن الفعل أو القول كذلك فلا تتوافر جريمة الإهانة وإن جاز أن تتوافر جريمة أخرى كالسب أو القذف فقد حكم بأن المادة ١٣٣ عقوبات لا تعاقب على إهانة الموظفين اثناء تادية الوظيفة فقط بل تعاقب أيضاً إذا كانت الإهانة قد وقعت بسبب الوظيفة - واذن فإذا كانت الإهانة لم تقع إلا بعد أن انتهى الموظف من عمله بساعه عند مقابلة المتهم له فى

---

(٣) الدكتور /عمر سالم :الدفع بالحقيقة فى جريمة القذف نوي الصفة العامة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ، ص ٣٦ .

(١) نصت المادة ٩٨ من قانون ١٩٦٨ المعدل بقانون ٦٥ لسنة ١٩٧ على أنه يعاقب من أهان محامياً بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة فى القانن لمن يرتكب هذه الجريمة على احد أعضاء هيئة المحكمة.

الشارع فإن ذلك لا يمنع من العقاب إذ أنه ليس فيه ما ينفى أن وقوع الإهانة كان بسبب تأدية الوظيفة<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: أن العلانية ليست ركناً في الإهانة فليس يلزم لتوجيه الإهانة إلى الموظف والعقاب عليها أن تقع عبارات أو أفعال بطريقة من الطرق المنصوص عليها في المادة ١٧١ عقوبات<sup>(٣)</sup> وذلك فيما عدا حالة واحدة هي حالة الإهانة التي تقع على رئيس الجمهورية وهي المنصوص عليها في المادة ١٧٩ عقوبات التي جرى نصها القديم على إنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من أهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها (م ١٧١) فيما عدا هذه الحالة لا تكون العلانية ركناً في الإهانة".

رابعاً: يجب لتوافر الإهانة وقوعها في مواجهة الموظف الموجه إليه الإهانة أو المقصود بثها أو أن تصل إليه بإرادة المتهم ولكن القذف والسب كلاهما يقع بصرف النظر عن مواجهة المجنى عليه أو عدم مواجهته بأيهما وحكم بأن الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٣ عقوبات تتحقق ولو تفوه الجاني بألفاظ الإهانة في حوار بينه وبين غيره من الحاضرين ما دام قد تعمد توجيهها إلى الموظف في محضره وعلى مسمع منه<sup>(١)</sup>.

(٢) نقض ١٩٤٠/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ص ٣٠٠ ق ٣ وكذلك نقض ١٩٥٣/١١/١١ ص ٣٠٠ ق ٤

وحكم أيضاً إذا كان الظاهر من سير التحقيق أن المدعى عليه حضر إلى مركز العمل الرسمي وحقر الموظف لأسباب شخصية - فالجرم يبقى منطبقاً على أحكام المادة (٣٧٣) بأن التحقير (الإهانة) احتراماً للموظف والدائرة الرسمية التي يعمل فيها.

(٣) الدكتور عماد عبد الحميد النجار: النقد المباح، المرجع السابق ص ٢٩٠.

(١) وحكم بأن القصد الجنائي في جريمة الإهانة بالكتابة المعاقب عليها طبقاً للمادة ١٣٣ عقوبات ويكون القصد الجنائي متوافراً بمجرد تعمد توجيه العبارات المهينة إلى المجنى عليه مهما كان الباعث على ذلك. نقض ١٩٣٠/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية، ج ٢ ق ١٢٣ ص ١٣٨.

خامساً: المتهم بالإهانة لا يقبل منه إقامة الدليل لإثبات صحة الأمور المهينة التي وجهها للموظف العام ومن في حكمة<sup>(٢)</sup> مهما كان الباعث عليها لأنه من المقرر أنه : إذا كان النقد مباحاً دائماً فالإهانة غير جائزة وحرية الرأي التي كفلها الدستور مقيدة بعدم الخروج علي حدود القانون الذي لا يبيح اهانة الناس ولا المساس بكرامتهم.

سادساً : أن الإهانة لا تقع بالكتابة فهي لا تقع إلا بالقول أو الفعل أو التهديد وحكم بأن القول المقصود في المادة ١٣٣ عقوبات هو الكلام الشفوي لا المكتوب لأن غرض الشارع هو عقاب من يتجرأ من الناس على إهانة الموظف في مواجهته وهي بلا شك جريمة أشد جسامة من جريمة الإهانة بخطاب مرسل بطريق السند أو غيره وهي لاتعتبر لا سببا غير علني وذلك كقاعدة عاة غير أنه نص في المادة ١٣٤ بعد ذلك على اعتبار الإهانة الواقعة بالتلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم توقع عليها ذات الإهانة كما تقع بالقول والفعل تقع بالكتابة ايضاً<sup>(١)</sup> .

### المبحث الثالث

#### جريمة إهانة رؤساء الدول

أولاً: إهانة رئيس الدولة :-

نصت المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على معاقبة كل من أهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدى طرق العلانية بالحبس<sup>(٢)</sup>.

(٢) جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ٦٣٢، ٦٥٩ وتقضى ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة الأحكام ص ٣٠٠ ق ٦. (ونقض ١٤٩٣١/٦/١٩ مجلة المحاماة س ١١ رقم ١٣٣ ص ٣٤٤).

(١) نقض ١٩٥٥/٣/٢١ سنة ٢٥ ق مجموعة القواعد ج ١ ص ٣٠٠ رقم ٢

(٢) وقد قرر القضاء الفرنسي أن المادة ٢٦ من قانون ١٨٨١ تعاقب على الأفعال التي من قبيل السبب التي يقرر قانون العقوبات العقاب عليها ، كذلك فهي جريمة تتميز عن القذف والسب

ولكن بمقتضى القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٢٠١٣/٧/٢١ قضى بالموافقة على مشروع قانون بإلغاء الحبس في جريمة إهانة رئيس الجمهورية والاكتفاء بعقوبة الغرامة.<sup>(٣)</sup>

وقد عاقب المشرع الفرنسي على إهانة رئيس الجمهورية وكانت العقوبة لهذه الجريمة الحبس لمدة سنة ٣٠٠٠٠٠ فرنك فرنسي ( المادة ١/٢٦ من قانون الصحافة ) ولكن بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ قرر المشرع أن تكون عقوبة هذه الجريمة غرامة ٣٠٠٠٠٠٠ فرنك فقط وألغى بذلك العقوبة السالبة للحرية المقررة لهذه الجريمة – وتقرر الفقرة الثانية من هذا النص ذات العقوبة إذا وقعت جريمة الإهانة على من يباشر سلطات رئيس الجمهورية ، ويتحقق النشاط المادي لهذه الجريمة بكل عمل ينطوي على تعبير مهين أو احتقار أو قذف أو من شأنه أن يمس رئيس الدولة في شرفه وكرامته. والمستفاد من هذا النص انه يلزم لقيام هذه الجريمة ثلاث شروط ايضاً:

أولها: سياق معنى يتضمن الإهانة فى حق رئيس الجمهورية.

وتشمل كل لفظ أو معنى يتضمن المساس بالكرامة والشعور والإقلال من شأن من وجه إليه ، ويدخل فى هذا النطاق ما يمكن أن يكون سباً أو قذفاً أو حتى لم يكن كذلك طالما يتضمن معنى التحقير والمساس بالشعور والإزدراء لمن وجهة إليه.

---

(٣) بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢١ صدر القرار الصادر من مجلس الوزراء بالموافقة على نص مشروع القانون بإحاليته إلى القرار قسم التشريع بمجلس الدولة بإلغاء الحبس في جريمة إهانة رئيس الجمهورية والاكتفاء بعقوبة الغرامة .



ولقد نصت المادة ١٨١ عقوبات على تجريم العيب فى حق رئيس دولة اجنبية ومعاقبته بنفس العقوبة المقررة لرئيس الجمهورية فى مصر<sup>(١)</sup>. وكلمة العيب لا تخرج بدورها عن معنى الإهانة الواردة فى المادة ١٧٩ عقوبات والمادة ١٣٣ عقوبات. فهو كل فعل يفيد معنى الإزدراء والتطاول على المشاعر والمساس بالكرامة والشعور، وتخضع الإهانة والتعيب فى جميع هذه الأحوال لسائر الضوابط المقررة فى الإهانة بصفة عامة. من حيث دلالة الألفاظ على معنى العيب والإهانة أو عدم دلالتها والأمر فى النهاية مردود على قائد الموضوع تحت رقابة محكمة النقض فى القول بتوافر الإهانة والعيب أو عدم توافرها.

وثانيهما: أن يقيم هذا النشاط فى علانية طبقاً للمادة ١٧١ عقوبات

وثالثا: أن يتم ذلك عن علم وإرادة من الجانى أى يتوافر فى حقه قصد توجيه هذه الإهانة بهذه العلانية الى رئيس الجمهورية حيث يشمل كل لفظ أو معنى يتضمن المساس بالكرامة والشعور والإقلال من شأن من وجهت اليه ويدخل فى هذا النطاق ما يمكن أن يكون سباً أو قذفاً أو حتى لم يكن كذلك طالما يتضمن معنى لتحقير والمساس بالشعور والإزدراء لمن وجه اليه.

وتخضع الإهانة والتعيب فى جميع هذه الأحوال لسائر الضوابط المقررة فى الإهانة بصف عامة على نحو ما أشرنا أنفاً من حيث دلالة الألفاظ على معنى العيب والإهانة أو عدم دلالتها والأمر فى النهاية مردد الى قاضى الموضوع تحت

---

(١) د. عبد الحميد الشواربى - يرى ان الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف، والرقابة على المصنفات الفنية فى ضوء القضاء والفقة - طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ١٩٩٣ - ص ٥٥.

رقابة محكمة النقض في القول بتوار الإهانة والعيب او عدم توافره (١).

ويجب أن تكون الإهانة موجهة الى شخص رئيس الجمهورية وهو لا يكون كذلك إلا بانتخابه طبقاً للدستور فالمرحل السابقة على إنتخابه من الشعب سواء ترشيحة من المجلس النيابي وطوال الفترة السابقة على ابداء الشعب لرأيه في انتخابه لا يكتسب هذه الصفة وتأخذ الإهانة عندئذ وفي هذه المرحلة الأحكام العامة المقررة في المادة ١٣٣ عقوبات ان كان موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة وتظل هذه الصفة قائمة في حقة حتى تنتهي مدة الرياسة طبقاً للدستور وتزول عنه مهامها أما عن الركعتين الخاصين بالعلانية والقصد الجنائي فحيل بشأنهما الى ما سبق ذكره في القصد الجنائي والأحكام العامة في العلانية.

وقد حرص الدستور على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتأه كفيلا بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها كي لا تقتحم أحدها المنطقة التي يحميها الحق أو الحرية أو تتداخل معها بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة، ولقد كان تطوير هذه الحقوق والحريات وإيمانها من خلال الجهود المتواصلة الساعية

---

(١) وحكم في بيروت وأن الدستور وقد كفل حرية الرأي في نطاق القانون وقد حظر قانون المطبوعات في مادته ١٦٢ الذم والقدح والتحقيق في حق رئيس دولة أجنبية فإذا نشرت إحدى الصحف مقالا يتضمن عرضاً تاريخياً لأحداث جرت في بلد اجنبي دون أن نتعرض في انتقادها لتلك السياسة لرئيس الدولة بصفة شخصية فان فعلها لا جريمة فيه. وانها لا تنال من شخص رئيس هذه الدولة (استئناف جزاء بيروت في ١٨ حظيران سنة ١٩٧٠ المجلة القضائية اللبنانية ص ٩٨٢ - انظر الكتور عماد النجار : النقد المباح ، المرجع السابق ص ٢٩٩ .

لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً  
توكيدا لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها في مجال إشباع  
المصالح الحيوية المرتبطة بها ولردع كل محاولة للعدوان  
عليها . وفي هذا الإطار تزايد الاهتمام بالشئون العامة في  
مجالاتها المختلفة ، وغدا عرض الآراء المتصلة بأوضاعها،  
وانتقاد أعمال القائمين عليها مشمولاً بالحماية الدستورية تغليباً  
لحقيقة أن الشؤون العامة، وقواعد تنظيمها وطريقة إدارتها،  
ووسائل النهوض بها، وثيقة الصلة بالمصالح المباشرة  
للجماعة، وهي تؤثر بالضرورة في تقدمها .

وقد تنتكس بأهدافها القومية متراجعة بطموحاتها إلى  
الوراء، وتعين بالتالي أن يكون انتقاد العمل العام من خلال  
الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته حقاً مكفولاً لكل  
مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما  
يحول - كأصل عام - دون إعاقتها أو فرض قيود مسبقة على  
نشرها، وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي، وليس  
مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته .

ولكن غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة من خلال ضمان  
تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود  
المختلفة، وعرضها في أفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في  
بعض جوانبها أو تتصادم في جوهرها ليظهر ضوء الحقيقة  
جلياً من خلال مقابلتها ببعض، وقوفاً على ما يكون منها  
زائفاً أو صائباً، منطوياً على مخاطر واضحة أو محققاً  
لمصلحة مبتغاة ومن غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع  
المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه، مؤدياً إلى  
الإضرار بأية مصلحة مشروعة، وليس جائزاً بالتالي أن  
يكون القانون أداة تعوق حرية الشعب

وتقوم جريمة الإهانة على أركان أساسية لا بد من توافرها ، و تتمثل في الركن المادي و الركن المعنوي و الركن الشرعي .

بالإضافة إلى هذه الأركان العامة فان المشرع يشترط ركن آخر خاص بهذه الجرائم و المتمثل في صفة المجني عليه و يجب أن تقوم كل هذه الأركان لتقوم جريمة اهانة رؤساء الدول بصفة عامة -سواء كان رئيس الجمهورية أو رئيس دولة أجنبية - و رؤساء البعثات الدولية و أعضائها .

ولهذا وبناء على ما ورد بنص المادة ١٣٣ عقوبات ان الإهانة تتطلب أركاناً ثلاثة.

أولاً: ذفعل مادي يتضمن معنى الإهانة سواء بالقول أو الفعل أو الكتابة.

ثانياً: ذفى مواجهة موظف عام أو من فى حكمة أثناء هذه الوظيفة أو بسببها.

ثالثاً: قصد جنائى فى تحقيق الإهانة لدا الموظف حال قيامه بعمله أو بسببه. و نتناول هذه الأركان الثلاث بشئ من التفصيل على النحو التالى:-

أولاً الركن المادى: ويقصد به ذلك النشاط القولى أو الكتابى أو الفعلى الذى يتضمن معنى الإهانة الواقع على موظف عام أو من فى حكمه أو بمعنى أدق هو التعدى الماس بشرف الموظف و اعتباره<sup>(١)</sup> وهذا التعدى يقع بالقول أو الفعل أو التهديد أو الكتابة.<sup>(٢)</sup>

ونظراً لأن الإهانة كلمة مبهمة فإنه يصعب تعريفها وتحديد معناها، فقد عرف جارو GARAUD الإهانة ( بأنها فعل

---

(1) Garraud :Droit Pénal spécial francais, tom 5 Paris 1924-1977 - 1984. P 257

(٢) الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي/جرائم الصحافه والنشر ، المرجع السابق ،ص ١١٥ . الدكتور عماد عبد الحميد النجار/ النقد المباح ، المرجع السابق ص ٢٩٢ .

غير محدود يمكن ارتكابه بكيفيات مختلفة ومن شأنه المساس بشرف الشخص المهان أو كرامته) ويقصد بالإهانة كل فعل أو قول أو إشارة يؤخذ من ظاهرها الاحتقار والاستخفاف بالمجني عليه الموجهة إليه الألفاظ والإشارات وفيها مساس بشرفه واعتباره. ونشير إلى أن الإهانة ان الجريمة ايا كانت طبيعتها لا ينطبق عليها هذا الوصف الا إذا توافرت على ركن مادي، فالمقصود بالركن المادي الفعل او العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية، و يتمثل الركن المادي في جريمة الاهانة بصفة عامة في صدور اهانة مرتكبة بوسائل معينة أثناء تأدية الوظيفة او بمناسبةها<sup>(3)</sup>

ولتحديد مفهوم الإهانة ينبغي تعريفها وتمييزها عن بعض المصطلحات وهذا أمر نسبي يتغير تبعاً للظروف والملابسات، إذ قد تصدر من شخص ألفاظ سيئة والتي تعتبر جارحة ومهينة ودالة حتماً على قصد الإهانة والتحقير، وقد تكون في ظروف أخرى ليس لها هذه الصفة بل قد تتوافر الإهانة من سياق ألفاظ في ظاهرها التكريم والرضا بينما حقيقتها قد سيقت بقصد الإهانة كما أن القانون المصري لم يعرف الإهانة، بينما قضاء محكمة النقض قديماً في ظل النظام الملكي كان متشدداً في تحديد معنى الإهانة، فكان يجرم تقييم الأعمال التي يقوم بها الملك أثناء ممارسته لمهامه المتصلة بالمصلحة العامة، فكان معنى الإهانة يشتمل كل قول أو كتابة ولو كانت تتناول مجرد أعمال الملك وفي ذلك ذهبت محكمة النقض قديماً أنه «لاشك أن نقد أعمال الحكومة مقرر، إلا أنه لا يصح البتة أن يصل إلى حد توجيه اللوم إلى الملك في صدد العمل الذي استوجب النقد أو حتى إلى مجرد إلقاء المسؤولية عليه ولو كان هذا أو ذاك مسوقاً في قالب الإجلال

---

(3) CassCime 31 may 1965, bull crime no 146. crim21dace 1966, bull crim, no 300

والإكبار، ذلك لأن الملك لا يكون محل مسائلة أبداً ولقد وضعت محكمة النقض للإهانة تعريفاً حديثاً بأنها : " كلمة الإهانة تشمل بمعناها العام بصرف النظر عن العلانية كل ما يوجه الى الموظف ماساً بشرفه او كرامته أو إحساسه قذفاً أو سباً أو غيرهما<sup>(١)</sup> أو هي كل قول أو فعل يحكم العرف بأن فيه إزدراء وحطا من الكرامة في اعين الناس .<sup>(٢)</sup> والمستفاد من هذه التعريفات التي أوردتها الفقه وصاغتھا المحاكم أن الإهانة تشمل كل ما يمس احساس الموظف العام ومن في حكمه سواء تضمنت سباً أو قذفاً ونحن نعتقد أن جريمة الإهانة هي جريمة سب، ولكن ضد موظف عام أو من في حكمه فالركن المادى للسب هو ذاته الركن المادى للإهانة على أنه من الجائز أن تكون الإهانة قذفاً ولكن في غير علانية مثلاً. عندئذ لا يقوم القذف ولكن تتوافر الإهانة وإذا توافر في الفعل صفتين بمعنى أن كل قول أو فعل يكون سباً أو قذفاً وفي نفس الوقت يكون الإهانة بإعتباره موجهاً الى موظف عام إذا توافرت سائر شرائط القذف أو السب فإن الفعل عندئذ يكون قد كون جريمتين ويكون على القاضى توقيع العقاب على أحدهما بحسب الأحوال."

على أن الإهانة لا تكون بالضرورة سباً أو قذفاً فهي عبارة واسعة شاملة فهي وإن كانت جامعة إلا انها ليست مانعه فكم من العبارات والأفعال لا تكون سباً ولا قذفاً ومع ذلك تكون الإهانة مادامت تدل على عدم توفير الوظيفة وشاغلها وان كانت لا صلة لها بشرف الموظف واعتباره فكلمة "اية" مثلاً

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ ج ٣١ عدد ٥٠ مجلة المحاماة عدد ٥٨ . ص ٥٦ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٣/ ٢٢ مجموعة القواعد القانونيه ج ٧ ق ٨٤٤ ص ٨٠٦ منشور في سلسلة القوانين المصريه ،قانون العقوبات ، معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض،محمد عثمان محمد ، طبعة ٢٠١٤ ، نقابة المحامين ، ص ١١٠ .

التي فاه بها أحد المتقاضين للمحكمة بعد قرار التأجيل تدل على التهكم وهو ما يكون معنى الإهانة وعدم توفير المحكمة رغم أنها لا تمس بشرف القاضى أو إعتباره كأنسان وأن نالت من قدر التوفير اللازم للوظيفية - وعلى ذلك فالإهانة outrage هي كل فعل أو قول أو إشارة يؤخذ من ظاهرها الإحتقار والإستخفاف بالموظف العام الموجهة اليه الألفاظ والإشارات<sup>(١)</sup> - وفيها مساس بشرف الموظف واعتباره كرفع الصوت أو عمل حركة بالراس أو الكتف أو الضحك بقهقهة وان البعض يرى أن ذلك اهانة واعتداء - ولقد اجمع شراح القانون الفرنسى على أن للقاضى مطلق السلطة فى تقدير قيمة الألفاظ أو العبارات والنظر فى كل حالة بحسب الظروف التى تحيط بها وحسب عقلية المتهم وحالته النفسية وقت صدورها منه - ودرجة إدراكه لمعناها لمعرفة ان كان يقصد الإهانة أم لا - اذ انه قد تصدر من المتهم ألفاظاً سيئة وفى الواقع تعتبر فى بعض الظروف جارحة ومهينة ودالة حتماً على قصد الإهانة والتحقير بينما تكون نفس الألفاظ فى ظروف أخرى ماهى إلا فلتات لسان تتم عن عادة المتهم المكونة من البيئة التى عاش فيها. بل قد يتوافر الإهانة من سياق ألفاظ فى ظاهرها التكريم والرضا بينما هى فى حقيقتها قد سيقت بقصد الإهانة فقول متهم أدين فى جريمة للمحكمة يحيا العدل تدل على الإهانة فى الظروف التى سيقت فيها<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فكل ما يمس الشرف والإعتبار يكون الإهانة وكل ما يمس قدر التحقير اللازم للوظيفة والموظف يوفر

---

(١) الدكتور عماد عبدالحميد النجار: النقد المباح ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ وما بعدها .

(١) حكم محكمة أسبوط الابتدائية فى ١٩٢٥/٤/٢٧ منشور بالمحاماة س ٥٥ ع ٧ ص ٦١٩ ومنشور كذلك فى مؤلف الدكتور عماد عبد الحميد النجار: النقد المباح ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ . وجندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ٦٣٢ وما بعدها.

الإهانة<sup>(٢)</sup> وهو ما يجعلنا نقرر بأن الإهانة تتوافر رغم عدم قيام السب والقذف وأن وجدت معهما، وحكم بأن قول شخص لمأمور المركز حال اجتماع عام بمكتبة: أنا مش بنشتغل فى الدار بتاعتك "مقرنا هذا القول بإشارة باليد فى وجه المأمور يكفى لتكون جريمة الإهانة، وعلى ذلك فالإهانة كل قول أو فعل بحكم العرف فيه أنه ازدرأء وحطاً من الكرامه فى أعين الناس وان لم يشمل سباً أو قذفاً ولا عبرة فى الجرائم القولية بالمداورة فى الأسلوب مادامت العبارة مفيدة بسياقها معنى الإهانة<sup>(٣)</sup> وعلى ذلك لا يشترط لتوافر الإهانة أن تكون الأفعال أو العبارات المستعملة مشتتمة على قذف أو سب أو إسناد أمر معين بل يكفى أن تحمل معنى الإساءة أو المساس بالشعور أو الفض من الكرامه".

والأمر على أية حال مرده الى قاضى الموضوع الذى يحقق مدلول العبارات أو الأفعال أو التهديد للقول بما إذا كانت مكونة لجريمة الإهانة أو لا تكون وهى مسألة موضوعية كثيراً ما تختلف المحاكم فى بيانها وتحديدها وليس كل قول أو إشارة أو تهديد يحمل معنى الإهانة والقاضى يسترشد بمختلف الظروف والزمان والمكان ونوع العلاقات بين الناس للقول والمناسبة التى وقعت فيها أو بسببها وكيفية لقاء القول أو التهديد أو الحركات والأفعال، ولا فرق بين أن تكون الإهانة حصلت ابتداء من المعتدى أو حصلت

---

(٢) نقض ١٩٣٢/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونيه جـ ١ ص ٣٠٢ ق

١٥

(٣) نقض ١٩٣٣/٢/٢٢ مجموعة القواد القانونيه جـ ٢ ص ٣٠٠ ق ١، نقض ١٩٣٠/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونيه ج ٢، ق ٥٧ ص ٤٩، منشور فى سلسلة القوانين المصريه، قانون العقوبات، معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، محمد عثمان محمد، طبعة ٢٠١٤، نقابة المحامين، ص ٩٠.



رداً لإهانة وقعت عليه<sup>(١)</sup>. وقاضى الموضوع المنوط به تعريف حقيقة الألفاظ التي تحمل معنى الإهانة التي لا تشترط لتوافرها إلا ان تحمل معنى الإساءة أو المساس بالشعور أو الحط من الكرامه<sup>(٢)</sup> - وإخبارة بأنه سيستعمل حقه ليس فيه شئ من التهديد ولا الإهانة<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>

والمستفاد من ذلك أن حماية الموظف من المساس بكرامته واعتباره لا يعنى أن يتحصن من النقد - ومن توجيه العبارات اللازمة لرد عدوانه، فليس من الإهانة للموظف العام أن يلاحظ عليه احد الناس ما تجاوزه من سلطات يمارسها على خلاف القوانين فمن يبدي ملاحظة على احد رجال السلطة يقصد إيضاح هذا التجاوز وعدم الرضا به وان يعترض على معاملته بغلظة أو رفض التعدى عليه - وينذره بأنه سيتقدم ضده بالشكاوى فليس فى ذلك إهانة لهذا الموظف بل العكس هو الصحيح إذ أن الموظف هو ذاته المتعدى وليس فى استنكار هذا التعدى أو نقده والتعليق عليه ما يكون جريمة ما، وهنا نذكر ماقاله العلامة جارسون "أن على القضاة أن يذكروا أنه إذا كان واجبهم يقضى بتحقيق احترام السلطة فإن من هذا الواجب كذلك حماية الأهالى من العسف والإستبداد"<sup>(٥)</sup> وحكم استناداً لهذه الفكرة بأنه إذا كانت واقعة الدعوى هى أن

- 
- (١) نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ق ص ١١٢ .  
(٢) نقض ١٩٣٣/٢/٢٢ مجموعة الربع قرن ج ٦ ص ٢٠٠ ج ٢، ق ٥٧، ص ٤٩. منشور فى سلسلة القوانين المصريه، قانون العقوبات ، معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، محمد عثمان محمد ، طبعة ٢٠١٤ ، نقابة المحامين ، ص ١١٠ .  
(٣) نقض ١٩٢٧/١/٤ محاماة ٨ عدد ٣ مشار اليه فى الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ٦٣٢ .  
(٤) نت : جريمة اهانة الرؤساء و البعثات الدولية .

<http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=603250>

- (٥) جارسون ص ٢٣٨ ق ٧٠ فى تعليقه على المواد ٢٢٢ حتى ٢٢٥ .أ. نظر الكتور عماد النجار : النقد المباح ، المرجع السابق، ص ٢٦٩ .

ضابط البوليس الذى كلف بتفتيش منزل المتهمه للبحث عن امرأة محجور عليها لتسليمها الى اهلها قد اصطحب معه أحد المحامين وشيخ الحارة والقيم عليها ثم صعد معهم الى مسكن المتهمه فأغلقت الباب دونهم فطرق شيخ الحارة الباب فسألها هى عن الطارق فأجابها الضابط وعرفها شخصيته ومهمته فأجابته بقولها (لانيابه ولا بوليس ولا انت ولا أحسن منك ياخذنى للقسم ... وذلك على اثر مناقشة بينهما على التفتيش ودخول المنزل فهذه العبارات لا تفيد<sup>(١)</sup> بذاتها أن المتهمه قصدت اهانة الضابط اذ هى قد تحمل على ان مرادها هو أن حقها فى عدم دخول منزلها مكفول بحكم القانون وأن احدا مهما كان شأنه وقدرة لا يستطيع ان يدخله - واذن فإنه يكون من اللازم لاعتبار المتهمه مرتكبه الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ / ١ عقوبات أن يثبت أن المتهمه قصدت من توجيه الألفاظ التى صدرت منها الى ضابط البوليس اهانتة وتحقيره)"

... والإهانة على هذا النحو هى الركن المادى لجريمة الإهانة التى وقعت على الموظف فى معنى الإهانة والا كان باطل ،ذلك أن الالفاظ الإهانة بيانها ضرورى فى الحكم حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة ما إذا كانت تعتبر مهينة أم لا فلا يكفى أن يحيل الحكم على الألفاظ الواردة بالمحضر بدون بيان ماهية هذه الألفاظ ولا إن كانت هى الألفاظ الواردة بصيغة الإتهام المقدمة من النيابة أو هى الفاظ أخرى<sup>(٢)</sup> .

ويجب القول بقيام الإهانة أن تقع على الموظف حال قيامه بوظيفة أو بسبب هذه الوظيفة) وذلك لأن المقصود من النص على حماية الموظف هو حسن قيامه بواجباته والقيام على

(١) نقض ١٩٤٨/١/٢٦ مجموعة القواعد لربع قرن جـ ١ ص ٣٠٢ ق

(٢) نقض ١٩٣١/٣/٢٩ المحاماة س ١٢ ص ٩٩ رقم ٥٤ .

احسن وجه بمهام هذه الوظيفة غير متخوف من قول ماس أو فعل جارح أو تهديد ينال من قدرة وعلى ذلك فإن الإهانة اذا وقعت حال قيام الموظف بالعمل بتوافر هذا الركن وان وقعت فى غير مكان العمل ففرق بين ما إذا كانت بسببه أو لم تكن فإن كانت بسببه قامت الإهانة وإلا فلا عقاب عليها بوصف الإهانة – على أن الإهانة إذا وقعت اثناء العمل أو أن تكون بسبب العمل أو لا تكون بسببه<sup>(١)</sup>.

ومقتضى هذا الشرط أن تتم الإهانة فى مواجهة الموظف وفى حضوره أو يصل علم الموظف بها بإرادة الجانى<sup>(٢)</sup> لأن علة التجريم هى صيانة صفة المجنى عليه والموظف يستفيد من هذه الحماية سواء كان فى محل عملة أو فى محل آخر لمباشرة أعمال الوظيفة – بل حتى لو كان بعيداً عن محل عمله ولكن وجهت اليه الإهانة بسبب الوظيفة وقد حكم تاييداً لهذه الوجهة من النظر بأن المادة ١٣٣ عقوبات لا تعاقب على إهانة الموظفين أثناء تادية الوظيفة فقط – بل تعاقب أيضاً اذا كانت الإهانة قد وقعت بسبب تادية الوظيفة – وأذن – فإذا كانت الإهانة لم تقع إلا بعد أن انتهى الموظف من عمله بساعه عند مقابلة المتهم له فى الشارع – فان ذلك لا يمنع من العقاب إذ انه ليس فيه ما ينفى أن وقوع الإهانة كان بسبب تادية الوظيفة<sup>(٣)</sup>.

- 
- (١) نقض ١٩٥٣/٥/١٠ مجموعة القواعد لربع قرن ص ٣٠١ ق ١٢ .  
ونقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد لربع قرن ص ٣٠٠ ق ٩ .  
ونقض ١٩٤١/١٢/١ مجموعة القواعد لربع قرن ص ٣٠١ .مشار إليه  
فى كتاب الكتور / عماد النجار : النقد المباح : المرجع السابق  
ص ٢٩٩ .  
(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونيه ج ٧ ق ٣٩٤  
ص ٣٧٦ .  
(٣) نقض ١٩٤٠/٦/٣ سنة ١٠ ق مجموعة القواعد ج ١ ص ٣٠٠ ق ٣ .

ثانياً: القصد الجنائي:

ويقصد به أن تتجأ ارادة الجانى الى (الركنين السابقين) بحيث يقبل على فعلة عن علم بمضمون ما يكون من إهانة وعدم توقير المجنى عليه و ارادة فى هذه الغاية وان يعلم بكون المجنى عليه موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة. وأن هذه الأهانة إنما كانت أثناء العمل أو بسبب هذا العمل.

وحكم بأنه يكفى لتوافر القصد الجنائي فى جريمة الإهانة النصوص عليها فى المادة ١٣٣ عقوبات تعتمد توجيه ألفاظ تحمل فى ذاتها معنى الإهانة الى الموظف - بغض النظر عن الباعث على توجيهها - فمتى ثبت للمحكمة صدور هذه الألفاظ المهينة فلا حاجة لها بعد ذلك للتدليل صراحة على ان الجاني قد قصد بها الإساءة أو الإهانة<sup>(١)</sup> - وحكم بأنه ما دام الحكم ازرد الفاظ الإهانة التي بجزت من المتهم وبين أنها وجهت منه إلى المجنة عليه (موظف) فى اثناء قيام هذا الأخير بتأدية وظيفته فهذا يكفى فى بيان الواقعه<sup>(٢)</sup>.

وحكم بأن مجرد التفوه بألفاظ مقذعه فى حق موظف عمومى اثناء تاديته عمله يحقق الإهانة المنصوص عليها فى القانون فمتى ثبت على المتهم صدور هذه الألفاظ فلا حاجة للتدليل صراحة فى الحكم على أنه قصد بها الإهانة<sup>(٣)</sup>.

وحكم بأن القصد الجنائي فى جريمة اهانة موظف عمومى بالقول والإشارة يتوافر بتعمد توجيه (ألفاظ تحمل معنى الإهانة الى الموظف سواء أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها)<sup>(٤)</sup>.

---

(١) نقض ١٩٥٣/١/٢٤ مجموعة القواعد لربع قرن ص ٣٠٢ ق ١٩.  
(٢) نقض ١٩٥١/٢/٥ مجموعة القواعد لربع قرن ص ٣٠٢ ق ١٠. منشور فى سلسلة القوانين المصرية ، المرجع السابق ص ١١٠.

(٣) نقض ١٩٣٧/٢/١ مجموعة القواعد لربع قرن ص ٣٠٢ ق ١٦.

(٤) نقض ١٩٦٦/٢/٨ مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ق ١١٢.

وبغض النظر عن الباعث على توجيهها فمتى ثبت للمحكمة صدور الألفاظ المهينة فلا حاجة بها بعد ذلك للتدليل صراحة في حكمها على أن الجاني قصد بها الإساءة أو الإهانة<sup>(٥)</sup>.

وانه واضح من سياق المقال أن المتهم لم يكن يقصد من الألفاظ والعبارات التي أوردها بهذا المقال السب والقذف في حق المدعى بالحق المدني ، وإنما كان يقصد نقد سياسة رأى إنها بحالتها هذه لا يمكن أن يكون من شأنها توفير الدواء ووضع حل حاسم وسريع لتلك الأزمة وأنه ما دام أن هذا النقد كان موجهاً للمصلحة العامة ولم يكن يقصد منه مجرد التشهير لعدم وجود ما يدعوه لذلك يكون ما ورد في هذا المقال هو من قبيل النقد المباح....ولما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت في فهم سائغ لواقعة الدعوى أن العبارات المنشورة في المقال الذي حرره المتهم لا يقصد منها سب الطاعن أو القذف في حقه أو اهانتة أو التشهير به وإنما من قبيل النقد المباح، وكان النقد المباح هو إبداء الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته وهو ما لم يخطأ الحكم في تقديره ذلك أن النقد كان على واقعة عامة وهي سياسة توفير الأدوية والعقاقير الطبية في البلد وهو أمر عام يهم الجمهور....وعليه فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس<sup>(١)</sup>

---

(٥) نقض ١٩٦٦/٢/٨ مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ق ص ١١٢ .  
(١) حكم محكمة الدستورية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق :حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٢٧ موقع المحكمة الدستورية العليا ، منشور على الرابط

وعن حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا، ان حقوق الانسان وحرياته التي كفلها الدستور لا يجوز عزلها عن بعض أو تجزئتها، إذ من المتعين توافق هذه الحقوق لتتكامل بها الشخصية الإنسانية في أكثر توجانها عمقا ونبلاً، وان الأصل في الحقوق المدنية والسياسية هو اتسامها بإمكان توكيدها قضاء وإنفاذها جبراً، أنه يتعين امتناع الدولة من التدخل في نطاقها دون مقتضى.

أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فلا يتصور ضمانها إلا من خلال تدخل الدولة ايجابيا لتقريرها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها ولهذا قد لا تنفذ نفاذا فوريا بل تنمو وتتطور بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها

ثانياً: جريمة إهانة رئيس دولة أجنبيه :

تنص المادة ١٨١ بعد تعديلها بالقانون ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ علي أن يعاقب بالحبس أو بغرامه لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد علي ألف جنيه كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها في حق ملك أو رئيس دولة أجنبيه .

ولهذا قد يختلط معنى الإهانة مع العيب، والذي إستعملته بعض التشريعات للدلالة على الإهانة كقانون العقوبات المصري الذي يعاقب على جريمة العيب في حق الملك أو رئيس دولة أجنبية وكذا على جريمة العيب في حق ممثل لدولة أجنبية . ومدلول كلمة العيب لا يختلف عن مدلول كلمة الإهانة فالعيب يشمل كل فعل أو تعبير من شأنه أن يتقص من شأن الملك أو رئيس دولة أجنبية، كما تفيد معنى الازدراء والتناول على المشاعر والمساس بالكرامة والشعور وإسناد أمور تمس بالشرف والاعتبار، ويتحقق ذلك بكل فعل أو قول

يمس هيئته أو وقاره أو يؤدي إلى تحقيره مثال ذلك نشر صور لرئيس دولة في هيئة حيوان أو وضع يقلل من شأنه أو من احترام المجتمع له (١)

و لقد بينت محكمة النقض الفرنسية أن الإهانة تتكون ماديا من عبارات الاحتقار أو بأي إسناد من شأنه أن يمس الشخص في شرفه أو كرامته أو ما يتعلق بحياته الخاصة أو بمناسبة ممارسته لمهامه فالمصلحة التي يحميها القانون في جريمة الإهانة هو شرف الإنسان واعتباره فهذه المصلحة هي المعتدى عليها في هذه الجرائم،<sup>(٢)</sup> وطالما ان القانون لم يعرف الشرف والاعتبار فقد تصدى الفقه لهما.

فيعرف الشرف "بأنه مجموعة من الصفات الأدبية مثل الأمانة والإخلاص وغير ذلك من الصفات التي تحدد مدى تقدير الفرد في البيئة التي يعيش فيها" ، كما يعرف بأنه "القيم المتصلة بالأخلاق" وأن الاعتبار "يتضمن غير ذلك من الصفات العقلية والمعنوية وما إليها".

غير أن المادة ٣٦ التي تعاقب على إهانة رؤساء الدول الأجنبية ورؤساء الحكومات الأجنبية ووزراء خارجية إحدى الحكومات الأجنبية، وكذا المادة ٣٧ التي تعاقب على إهانة السفراء والوزراء المفوضين المبعوثين أو المعتمدين السياسيين المعتمدين من قبل حكومة الجمهورية الفرنسية لم تحيلا لتحديد الوسائل للمادة ٢٣ إلا أنهما نصتا فقط على أن

---

(١) دكتور / شريف كامل، جرائم الصحافة في القانون المصري ، الطبعة ، ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، ص ٢١٧

(2) Crim. 31 mai 1965 : Bull. Crim. No 146 : D. 1965. 645 , note, 21 dec. 1966 : Bull. Crim. No 300 .

هذه الإهانة تكون مرتكبة علناً، و الملاحظ ان المشرع الفرنسي اشترط ان ترتكب هذه الجرائم في علانية<sup>(١)</sup>.  
أما المشرع المصري نص على جريمة إهانة رؤساء الدول والبعثات الدولية في قانون العقوبات ونص على الوسائل التي ترتكب بها في المادة ١٧١ منه، المتمثلة في القول أو الصياح جهريّة علناً أو إيماء صدر علناً أو بكتابة أو رسوم، أو صور شمسية، أو رموز أو أي طريقة من طرق التمثيل وبذلك فإن هذه الوسائل لم ترد على سبيل الحصر وانما وردت على سبيل المثال ذلك لأن المادة ذكرت وبأي طريقة أخرى، و لقد اشترط المشرع المصري أن ترتكب جريمة إهانة رؤساء الدول والبعثات الدولية في علانية.

وباعتبار أن هذه الجرائم عمديه فإن الركن المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي، بإعتباره يمثل الركن المعنوي في جريمة الإهانة بصفة عامة، سواء كانت مرتكبة في حق رئيس الجمهورية أو رئيس دولة أجنبية، أو رئيس بعثة أجنبية أو أحد أعضائها.

فلا عقاب على جريمة إهانة رؤساء الدول والبعثات الدولية إلا إذا حصلت بقصد جنائي .

وبالتالي فإن القصد الجنائي كما عرفته المدرسة التقليدية هو انصراف إدارة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون .

أما فيري فيري من رواد المدرسة الوضعية يرى أن (النية ليست إرادة مجردة وإنما هي إرادة محددة بسبب أو بباعث ومن ثم يتعين تحليل الباعث والبحث عما إذا كان اجتماعياً أم

---

(١) نت : جريمة اهانة الرؤساء و البعثات الدولية .

<http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=603250>



لا، فالفعل لا يكون معاقب عليه إلا إذا كانت الغاية منه مخالفة النظام الاجتماعي).

والقصد الجنائي يتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن يشكل جريمة إهانة رؤساء الدول والبعثات الدولية، مع علمه بصفته إذن يشترط في جريمة إهانة رؤساء الدول والبعثات الدولية علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون في المجني عليه، فيتعين إثبات أن الجاني يعلم بأن المجني عليه هو رئيس دولة أو عضو بعثة دولية، والعلم يعد جوهرى في هذه الحالة بحيث أنه بانتقائه لدى الجاني ينتفي القصد الجنائي لديه.

العقوبة المقررة لاهانة رؤساء الدول :

وقد وضع المشرع المصري نظام خاص لتجريم مرتكب جريمة اهانة رؤساء الدول و البعثات الدولية وكذلك بالنسبة للجزاء .

اولا : الشكوى او الطلب

إذا كانت الاهانة المرتكبة ضد رئيس الجمهورية فان النيابة العامة تتابع مرتكب الجريمة من تلقاء نفسها ودون حاجة للطلب من جهة مختصة أو شكوى من رئيس الجمهورية".

ويشترط في الطلب:

ما نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية بقولها لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ الإجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون."

وهاتين الجريمتين المشار اليهما فى المادة المذكورة هما جريمة العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية المعاقب

عليها بالمادة ١٨١ والعيب بإحدى طرق العلانية في حق ممثل لدولة أجنبية معتمد في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته المعاقب عليها بالمادة ١٨٢ اهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة (٠٨٤) ويشترط الطلب أن يكون كتابي وليس شفوي وأن يتقدم من وزير العدل أو من ينوب عنه.

والحكمة المتوخاة من اشتراط طلب كتابي من وزير العدل في هاتين الجريمتين أنهما تسمان بالعلاقات بين مصر والدول الأجنبية<sup>١</sup>.

ثانيا- تقادم الدعوى العمومية:

القاعده في التشريع المصري أن الدعوى الجنائية إذا بدأت في التقادم فإن تقادمها لا يقف<sup>٢</sup> تخضع جريمة إهانة رؤساء الدول والبعثات الدولية إلى القاعده العامة لجميع الجرائم والمنصوص عليها في نص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على "أن الدعوى الجنائية في مواد الجنايات تنقضي بمضي عشرة سنوات من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجناح بمضي ثلاثة سنوات وفي مواد الجناح بمضي ثلاثة سنوات وفي مواد المخالفات بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ورغم أن الفقرة الثانية من هذه المادة تستثني بعض الجرائم الإعلامية من نطاق أحكام تقادم الدعوى الجنائية إلا أنها لم تشمل جريمة إهانة رئيس الجمهورية ولا جريمة

---

١ الدكتور/ أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية

الجزء الأول - السابق - ص ١٠٨.

٢ الدكتور /عوض محمد: الاجاءات الجنائيه ، الجزء الاول دار

المطبوعات الجامعيه طبعه ١٩٩٠ ، ص ١٥٦ .

العيب في حق الملك أو رئيس دولة أجنبية ولا حتى جريمة العيب في حق ممثل دولة أجنبية معتمد في مصر لذا فان تقادم هذه الجرائم يخضع للقواعد العامة للتقادم المنصوص عليها في المادة ١٥ المذكورة أعلاه وباعتبار أن هذه الجرائم تشكل جنح فإنها تتقادم بمضي سنتين.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة اهانة رئيس الجمهورية نص المشروع المصري على الجزاء المقرر لجريمة اهانة رؤساء الدول و البعثات الدولية في قانون العقوبات  
١- العقوبات الأصلية:

نصت المادة ١٧٩ من قانون العقوبات المصري على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين كل من اهان رئيس الجمهورية بواسطة أحد الطرق المتقدم ذكرها"<sup>١</sup> ولكن بمقتضى القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٢٠١٣/٧/٢١ قضى بالموافقة مشروع قانون بإلغاء الحبس في جريمة إهانة رئيس الجمهورية والاكتفاء بعقوبة الغرامة يعتبر قانون العقوبات المصري جريمة اهانة رئيس الجمهورية جنحة وهي جريمة عمدية ورصد لها عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين مع مراعاة حكم المادة ٣٠٨ قانون عقوبات والمعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الذي أدخل في نطاق تطبيقها المادة ١٧٩ قانون عقوبات والتي تنص: "إذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف أو السب الذي ارتكب بإحدى الطرق المبينة في المادة ١٨١ طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس

---

١ الدكتور/ عبد الحميد الشواربي: جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية - فى ضوء القضاء والفقة، والمعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣ ، ص ٥٥.

والغرامة معافي الحدود المبينة في المواد  
١٧٩، ١٨١، ١٨٢، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧"

هذه المادة تقرر حدودا خاصة فيما يتعلق بالعقوبة إذا ارتكبت الجريمة بطريق النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات وبالتالي فيجب ألا يقل الحبس عن ستة شهور إذا تضمن الإهانة الذي ارتكب طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات .

ولقد كانت المادة ١٧٩ تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على خمس سنين على العيب في حق الملك، وتعاقب بالحبس على العيب في حق الملكة أو ولي العهد أو أحد أوصياء العرش وأنه لما كانت هذه الأحكام تنطوي على عقوبات طابعها الشدة تميزا للأشخاص الذين يمثلون نظام الحكم الملكي وبرروا ذلك النظام وإقامة الحكم الجمهوري في مصر وضع النص المقترح ليعاقب على إهانة رئيس الجمهورية بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين اتفاقا مع العقوبة المقررة بالمادة ١٨١ من قانون العقوبات المصري إذا وقعت الإهانة في حق رئيس دولة أجنبية.<sup>(١)</sup>

ثالثا: الجزاء المقرر لجريمة العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية تنص المادة ١٨١ من قانون العقوبات المصري تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية"

نلاحظ أن العقوبة تتطابق مع عقوبة إهانة رئيس الجمهورية الواردة في المادة ١٧٩ المتمثلة في الحبس الذي لا تزيد عن سنتين. ولكن إذا وقعت الجريمة بطريق النشر رفع

---

(١) د. رياض شمس: حرية الرأي وجرائم الصحافة، المرجع السابق ص ٢٦٨.

الحد الأقصى للعقوبة المبينة في هذه المادة إلى ضعفها عملاً  
بنص المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات ومع مراعاة حكم المادة  
٣٠٨ ق.ع التي سبق وأن تعرضنا إليها.

وتنص المادة ٣٠٧: "إذا ارتكبت جريمة من الجرائم  
المنصوص عليها في المواد من ١٨١ إلى ١٨٥ . ٣٠٣ . ٣٠٦  
بطريق النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود  
الدنيا والقصى لعقوبة الغرامة المبينة في المواد المذكورة  
إلى ضعفها.

رابعاً: الجزاء المقرر لجريمة العيب في حق ممثل دولة أجنبية  
تنص المادة ١٨٢ من قانون العقوبات المصري على  
مايلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل  
عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى  
هاتين العقوبتين فقط كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم  
ذكرها في حق ممثل لدولة أجنبية معتمد في مصر بسبب  
أمر تتعلق بأداء وظيفته".<sup>(١)</sup>

فلاحظ ان العقوبة هي الحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة  
لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو  
بإحدى هاتين العقوبتين ولكن إذا وقعت الجريمة بطريق النشر  
رفع الحد الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة المبينة في هذه  
المادة إلى ضعفها طبقاً للمادة ٣٠٧ من قانون العقوبات، ومع  
مراعاة حكم المادة ٣٠٨ من نفس القانون واللذين سبق  
التعرض لهما.

#### الخاتمة

أن لكل قاعدة من قواعد القانون غاية تستهدفها، ومصالحة  
تسبغ عليها حمايتها المباشرة، والقانون الجنائي بالذات هو أداة

---

(١) الدكتور/ رياض شمس: حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر ج ١ ،  
المرجع اسلابق ص ٤٣٩ .

المجتمع الأكثر فاعلية لتوفير تلك الحماية في حدهما الأقصى، لكل مصلحة أو قيمة يقدر هو استحقاقها لتلك الدرجة من الحماية، سواء لأنها تعد ضرورة من ضرورات أمانة أم مصدرًا من مصادر تطورة وارتقائه، ودور قواعد القانون الجنائي في هذا الشأن واضح، سواء فيما تقرره من قواعد مجرمه، أم فيما تقرره على العكس من قواعد مبيحه وجاء في المادة ١٩ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ، كما نصت المادة ٦٥ من دستور ٢٠١٤ أن لكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر .

وفي التوفيق بين حماية رئيس الدولة باعتباره موظف عام ويمثل دولته وله حصانته وحقه في السمعة والاعتبار ، وبين إتاحة الحق للمواطنين والباحثين في مختلف الاختصاصات في نقد أداء رئيس الدولة باعتباره أن من حق أبناء الشعب توجيه النقد إلي أدائه بهدف تقويمه وتصحيح مساره وحماية للوطن من الإهدار والفساد .

فالواقع أن الديمقراطية وحقوق الإنسان وجهان لعملة واحدة فحين يطالب الفرد بحقه في ممارسة حرية التعبير والنقد واحترام رأيه ومعتقداته فإنه يطالب بما هو مستحق له بوصفه عضواً في المجتمع من خلال ذلك فقد تناولت في هذا البحث موضوع إهانة رئيس الدولة بين التجريم والإباحة من خلال :

مبحث تمهيدي : تطور الوظيفة العامة .

من خلال ثلاث مطالب .

الاول :الوظيفة العامة في العصور القديمة: من خلال دراسه التاريخية للوظيفة العامة في العصور القديمة من

الدراسات الغير متطورة تماماً إلا اننا نستطيع القول بأن مفهوم الوظيفة العامة بشكله البدائي قد عرفته بعض الحضارات القديمة جداً فقد اجريت دراسات حول الوظيفة العامة فى المدن القديمة، لقد عرفت الصين نظام الوظيفة العامة الذى تعتمد فى انتفاء الموظفين .

الثاني : مفهوم الوظيفة العامة في الإسلام: وقد تبين أن الوظيفة العامة في الإسلام مسؤولية وتكليف من ولي الأمر للقائمين عليها رعاية للمصلحة العامة للدولة الإسلامية وخدمة جمهور المسلمين ، ولذلك حرص الرسول والخلفاء والولاة علي توليه الصالح من الناس دون نظر لاعتبار القرابة أو الجاه ، إذ يقوم ولي الأمر بتعيين من وقع عليه الاختيار من نهوض بالوظيفة العامة التي يشغلها القضاة وأمراء الجند وولاة الأموال من وزراء وكتاب وغيرهم .

والثالث : الوظيفة العامة في العصر الحديث: وقد شهد القرن العشرين نظراً إلي المسؤوليات والالتزامات الملقاة علي عاتق الدولة بعد أن تغير نشاطها من الدولة الحارثة إلي الدولة المتدخلة فقد تطورت الوظيفة العامة وأصبح وجود الموظف العمومي ضرورة في الحياة العامة لكل دولة رغم الخلافات السياسية والاجتماعية والاقتصادية القائمة بين دول العالم ولقد تطورت الوظيفة العامة كما كان عليه الحال سابقاً بعد أن كانت ملكاً لشاغلها أصبحت خدمة عامة وتكليفاً يضم طائفة من الاختصاصات والمسؤوليات يمارسها شاغلها للصالح العام وأصبحت الوظيفة العامة حق للمواطنين تنص عليه الدساتير واتسع بذلك نطاق الوظيفة العامة والموظفين .

الفصل الاول : رئيس الدولة وحق الاعتبار :من القواعد المستقرة في القانون الدولي انه يجب أن يكون لكل دولة رئيس يعبر عن إرادتها ويمثلها أمام المجتمع الدولي .

وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

الأول : المفهوم الجنائي للموظف العام: دائما تثار في إطار قانون العقوبات تحديد المقصود بالموظف العام وذلك عندما يتعلق ذلك بتطبيق القانون الجنائي قبله سواء كان مرتكبا لجريمة أو مجنيا عليه فيها . والغالب أن مفهوم الموظف العام في جملة في القانون الإداري يختلف عن مثيله في قانون العقوبات . بل عن مفهوم الموظف العام في إطار قانون العقوبات ذاته يختلف بحسب النص الجنائي الذي يتعلق به ، فيختلف معناه إذا كان الموظف العام مرتكبا لجريمة من جرائم الاعتداء على المال العام أو مستفيدا من سبب إباحة كما هو الحال بالمادة ٦٣ عقوبات.

الثاني : المركز القانوني لرئيس الدولة: والقاعدة السائدة في الفقه الدستوري هي مسألة رئيس الدولة عن الجرائم التي يرتكبها بعيدا عن مهام منصبه كفرد عادي ومنحة حصانة موضوعية وإجرائية في حدود معينة في نطاق الجرائم التي تتعلق بمهام منصبه ، وذلك رغبة في توفير قسط كافي من سلطة التقدير وحرية العمل والتصرف في تسيير شؤون الدولة دون خوف من المسائلة الجنائية .

والثالث : ماهية الحق في الشرف والاعتبار: ويعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من استندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو أوجبت احتقار عند أهل وطنه.

الفصل الثاني : مشروعية التعبير عن الرأي فالمبدأ الأساسي في الفقه الإسلامي تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ولذلك فلا عقاب في الشريعة على من



يقول الحق ولا مؤاخذه على من يسمى الأشياء بمسمياتها  
والمواصفات بأوصافها .

أما من ناحية القانون الوضعي نجد أن القاعدة في القانون  
المصري هي العقاب على القذف بصرف النظر عن صحة  
الوقائع المقذوف بها ، فصحتها لا تمنع من وجود جريمة  
القذف ولا تحول دون قيام القصد ، فالقانون لم يجعل إثبات  
الحقيقة سببا للإباحة ولا يمارس حسن النية تأثيرا على القصد  
، ومن ثم لا يجوز الدفع بصحة الوقائع من باب أولى الاعتقاد  
بصحتها لإثبات حسن النية غير أن المشرع أورد استثناء على  
هذه القاعدة حيث أباح القذف في حق المستقبل بالعمل العام  
بالمادة ٢/٣٠٢ من قانون العقوبات لكن بشروط معينة

الفصل الثالث : القذف الصادق للموظف العام استثناء في  
التشريع المصري.

إزاء صمت المشرع الجنائي عن تقديم تعريف خاص  
للموظف العام في تطبيق نصوص جريمة القذف ، كما فعل  
في جرائم أخرى مثل جرائم الرشوة ، وجرائم اختلاس المال  
العام والعدوان عليه والغدر استقر الفقه الجنائي على تعريف  
الموظف العام كما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء  
الإداريين وقد عرف الفقه الإداري الموظف العام بأنه كل  
شخص يسهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة  
بطريق الاستغلال المباشر.

وهو ذات التعريف الذي تبنته محكمة النقض في أحدث  
أحكامها يقولها " أن الموظف هو من يعهد إليه بعمل دائم في  
خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام  
عن طريق شغله وظيفه أو منصب يدخل في التنظيم الإداري  
لذلك المرفق .

وقد ساوى الفقه والقضاء بين داوم شغل الوظيفة وعدم دوامها ، وبين أداتي شغل الوظيفة بالقرار الإداري والعقد وبين تقاضي الوظيفة بأجر وعدم تقاضيها بأجر وقد اتبع المشرع المصري منهج المشرع الفرنسي في توفير حماية خاصة لفئة معينة من الشخصيات العامة وهي فئة الموظفين العموميين لما قرره من حماية خاصة لفئة منهم حيث قرر عقوبات أشد لجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار التي تقع عليهم بالإضافة إلى أنه قرر حماية خاصة لملوك ورؤساء الدول الأجنبية وممثليها .

"ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم نص المادة ٣٠٢ عقوبات إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند إليه".

الفصل الرابع : جرائم التعبير التي تقع علي رئيس الدولة.  
يحق للإنسان أن يحظي باحترام كرامته التي يعتز بها وبالتقدير الذي يري أنه يستحقه من قبل المجتمع في ضوء مكانته الاجتماعية ، وقد جري العمل علي توفير الحماية القانونية لذلك وهذا ما يطلق عليه قانونا بالحق في الشرف والاعتبار ، وقد نتناولنا ذلك من خلال مبحثين الأول : نطاق حماية الحق في الشرف والاعتبار ، وإذا كانت حرية التعبير عن الرأي هي احدي الحريات الدستورية المسلم بها ، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بل تحدها بعض القيود ، وأهم هذه القيود احترام الحياة الخاصة للأفراد . وهناك تفرقة بين الحياة الخاصة للشخص العادي ، وبين الحياة الخاصة للشخصيات العامة.

الثاني: التمييز بين النقد والقذف والسب والاهانة.

فالقذف يفترض أن يسند الجاني للغير علنا واقعة محددة تستوجب عقاب المجني عليه أو احتقاره عند أهل وطنه ، والسب لا ينطوي على إسناد واقعة معينة بل ينطوي على أن صورة من صور خدش شرف واعتبار المجني عليه . أما الإهانة أوسع من مفهوم السب ، فكل سب إهانة ، وبعض حالات الإهانة ليست سباً ، كما أن الإهانة جريمة لا ترتكب إلا ضد موظف عام ، والعلانية لا تشترط في جريمة الإهانة حيث يشترط فقط أن ترتكب في حضور الموظف أو تصل لعلمه ويكون المتهم قد قصد ذلك كما أنه من الجائز إثبات صحة واقعة القذف

والثالث :جريمة إهانة رئيس الدولة.

وقد عاقب المشرع الفرنسي على إهانة رئيس الجمهورية وكانت العقوبة لهذه الجريمة الحبس لمدة سنة ٣٠٠٠٠ فرانك فرنسي ( المادة ١/٢٦ من قانون الصحافة ) ولكن بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة رقم ٥١٦ لسنة ٢٠٠٠ قرر المشرع أن تكون عقوبة هذه الجريمة غرامة ٣٠٠٠٠٠٠ فرنك فقط وألغى بذلك العقوبة السالبة للحرية المقررة لهذه الجريمة وقد اخذ المشرع المصري بما اخذ به المشرع الفرنسي وقام بتعديل المادة ١٧٩ من قانون العقوبات التي كانت تعاقب كل من أهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدى طرق العلانية بالحبس و بمقتضى القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٢٠١٣/٧/٢١ قضى بالموافقة على مشروع قانون بإلغاء الحبس في جريمة إهانة رئيس الجمهورية والاكتفاء بعقوبة الغرامة . وقدرحب حزب الدستور الصادر من مجلس الوزراء، الأحد ٢١ يوليو ٢٠١٣ والقاضي ، والقاضي بالموافقة على مشروع قانون بإلغاء الحبس في جريمة إهانة رئيس الجمهورية والاكتفاء بعقوبة الغرامة فقط .

ودعا حزب الدستور مجلس الوزراء إلى استكمال خطواته الإيجابية نحو إلغاء الجريمة المسماة إهانة رئيس الجمهورية تماماً، مشيراً إلى أنه فضلاً عن كون كلمة إهانة هي كلمة مطاطة لا يوجد لها تفسير محدد، فإن رئيس الجمهورية هو موظف عام، وينبغي الاكتفاء في حقه بنص المادة التي تعاقب على جريمة "، السب والقذف"، مع التأكيد على وجوب وقف المحاكمة الجنائية والحبس في جرائم النشر، والاكتفاء بالتقاضي المدني، أسوة بكل النظم الديمقراطية في العالم .

#### التوصيات

١- أن السائد اليوم في المجتمع الدولي، باستثناء ما لا يزيد عن عشرين دولة فقد تبنت باقي دول العالم إلغاء العقوبة البدنية ( الحبس ) في جرائم الرأي وأحلت محلها دعوى التعويض المدنية وهو الغالب أو الإقتصار على الغرامة كعقوبة جزائية، احتراماً لحرية الرأي ونفور القضاة من النظر في هذه الجرائم، ومن هذه التشريعات فرنسا ولهذا يجب أن يضع المشرع نصوص خاصة بممارسة حرية التعبير وحق النقد وبين جرائم السب والقذف ووضع بعض القيود لكي لا تستغل الحرية في اهانة الإنسان في كرامته .

٢- ان النصوص الدستورية المتعلقة بالحرريات العامة هي الأصل الذي يرجع اليه القاضي ابتداءً عند نظره في دعوى السب او القذف او نشر الاخبار الكاذبة، وفي ضوء معطيات النصوص الدستورية ليقرر فيما اذا كان المتهم او المدعى عليه قد مارس حقاً من حقوقه الدستورية او انه ارتكب جريمة

٣- أن يلغي المشرع المصري جريمة اهانة الرئيس نظراً لأن السائد في المجتمع الدولي بأن تبنت معظم دول

العالم المتحضر إلغاء العقوبة البدنية ( الحبس ) في جرائم الرأي وأحلت محلها دعوي التعويض المدنية أو الاكتفاء بعقوبة الغرامة احتراماً لحرية الرأي .

٤- أن يضع المشرع المصري نص خاص في جريمة اهانة رئيس أو ممثل الدولة الأجنبية ويراعي فيه القوانين الأجنبية نوصي المشرع المصري بوضع جرائم القذف والسب والاهانة والعيب في حق الموظف العام ووضع رئيس الدولة موضع الموظف العام وتوفير الحماية الكافية في هذه الجرائم وذلك لتحقيق العدالة الاجتماعية بحيث لا تكون تجاوزات البعض سبباً في البحث عن مزيد من القيود أو وسيلة لتوفير حماية أو حصانة اكبر لبعض الشخصيات العامة لتكون بمنأى عن النقد والتقييم من قبل المواطنين فرئيس الدولة هو ملك للجميع عليه أن يتقبل النقد البناء ولو كان قاسياً بهدف تحقيق المصلحة العامة في المجتمع.

## المصادر والمراجع

مؤلفات القانون الجنائي

أشرف شمس الدين ؛ دكتور :

- الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٧  
- شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثالثة لسنة ٢٠١٣ - ٢٠١٤ طبعة منقحة وفقا لأحدث التشريعات وأحكام النقض .

أمين مصطفى محمد دكتور :

قانون العقوبات القسم العام ، نظرية الجريمة المسئولية الجنائية أساسها ، عوارضها ، الجزاء الجنائي العقوبة - التدرج الاحترافية - دار المطبوعات الجامعية طبعة ٢٠١١ .

جابر نصار ، دكتور :

حرية الصحافة ، دراسة مقارنة في ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية .

جعفر عبد السلام دكتور :

الإطار التشريعي للنشاط الإعلامي ١٩٩٣ .

جمال الدين الطيفي ، دكتور :

حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .

جندي عبد الملك :

الموسوعة الجنائية الحديثه ج ٢ ، طبعة ١٩٤٨ .

حاتم عبد الرحمن منصور الشحات ، دكتور:

القانون العقابي القسم الخاص جرائم الاعتداء علي المصلحة العامة والأشخاص ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية

رأفت جوهرى رمضان ، دكتور :

المسؤولية الجنائية عن أعمال وسائل الإعلام ، دار النهضة العربية لسنة ٢٠١١

رياض شمس ، دكتور :

حرية الرأي وجرائم الصحافة والنشر ، ج ١

شريف سيد كامل ، دكتور :

جرائم الصحافة في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٤ .

طارق فتحي سرور ، دكتور :

جرائم النشر ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، لسنة ٢٠٠١ .

عبد الفتاح بيومي حجازي ، دكتور :

المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر ، دراسة متعمقة عن جرائم الرأي في قانون العقوبات وقانون الصحافة ، طبعة ٢٠٠٩

عبد الحميد الشواربي ، دكتور :

جرائم الصحافة والنشر وقانون حماية حق المؤلف والرقابة علي المصنفات الفنية في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، طبعة ١٩٩٣

عبد العظيم مرسي وزير ، دكتور :

الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة ، دراسة مقارنة في القانوني المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨٧ .

عبد القادر عودة ، دكتور :

التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، لسنة  
١٩٨٣ .

عبد المهيم بكر : ، دكتور :  
قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، طبعة  
١٩٧٧ .

علي راشد ، دكتور :  
القانون الجنائي والمدخل وأصول النظرية العامة ، ط ٢ ، دار  
النهضة العربية ، سنة ١٩٧٤ .

عوض محمد ، دكتور :  
قانون العقوبات ، دار المطبوعات ، الإسكندرية ، لسنة  
١٩٩١ .

عماد الدين النجار ، دكتور :  
النقد المباح دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، سنة  
١٩٧٧ .

عمر سالم ، دكتور :  
الدفع بالحقيقة في جريمة القذف ذوى الصفة العمومية ،  
دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، سنة  
١٩٩٥ .

مأمون محمد سلامة ، دكتور :  
قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربي ، سنة  
١٩٩٣ .

قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم المصلحة العامة ، دار  
الفكر العربي ، طبعة ١٩٨٨ .

محمد ابراهيم الدسوقي ، دكتور :  
حماية الموظف العام جنائياً ، دار النهضة العربية ، طبعة  
٢٠١٠ .

محمد جودة الملط ، دكتور :



المسؤولية التأديبية للموظف العام ، طبعة ١٩٦٧  
محمد ذكي ابو عامر ،دكتور :  
- الحماية الاجرائية للموظف العام في التشريع المصري ،  
الفنية للطباعة ، طبعة ١٩٨٥  
- قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية دار المعارف  
محمد عبد اللطيف عبد العال ، دكتور :  
حسن نية القذف في حالة نشر الأخبار ، دار النهضة العربية ،  
سنة ٢٠٠٣

محمود نجيب حسني ، دكتور :  
قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة  
الثانية ، سنة ١٩٩٤  
شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، سنة  
١٩٨٩ .

مدحت رمضان ، دكتور :  
الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة ، دار  
النهضة العربية  
شبكة الإنترنت :  
جريمة اهانة الرؤساء و البعثات الدولية .

<http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=603250>

كتب الحديث  
ابن حجر ( ابن حجر العتقلائي ) :  
فتح الباري شرح صحيح البخاري : دار الغد العربي ، الطبعة  
الاولي ١٩٩٢ \_ ١٤١٢  
ابو داود السجستاني :  
سنن ابو داود : تحقيق محمد محي الدين ، دار احياء السنة  
١٩٧٠

- الترمذي ( ابو عيسي محمد ابن عيسي ) :  
الجامع الصحيح ، تحقيق احمد شاكر ، دار الحديث ، القاهرة  
النووي ( يحي ابن شرف الدين ) :  
صحيح مسلم بشرح النووي :  
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء التراث العربي ، الطبعة  
الاولي  
كتب الفقه :-  
الموردي : الاحكام السلطانية :ابي الحسن علي بن محمد ابن  
حبيب البصري الموردي ، طبعة دار الحديث نطبعة ٢٠٠٦ .  
مؤلفات القانون العام  
إبراهيم عبدا لعزیز شیحه ، دكتور :  
أصول القانون الإداري ، مطبعة أبو العز ، الإسكندرية ، طبعة  
٢٠٠٢  
احمد أبو أوفى ، دكتور :  
الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، طبعة  
١٩٩٨ .  
انس جعفر ، دكتور :  
مبادئ نظم الحكم في الاسلام ومدى تأثير الدستور المصري بها ،  
دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٦  
باهي محمد باهي ، دكتور :  
التقليد القانوني لحرية الصحافة ، طبعة ١٩٩٤  
ثروت بدوي ، دكتور :  
النظم السياسية ، دار النهضة العربية .  
احمد حافظ نجم ، دكتور :  
القانون الاداري دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة ، دار الفكر  
العربي ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨١  
حامد سلطان ، دكتور :

القانون الدولي العام وقت السلم ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٦٢ .

حميد الساعدي ، دكتور :

الوظيفة العامة لرئيس الدولة في النظام الرئاسي دراسة مقارنة في النظم السياسية في الولايات المتحدة الامريكية ، البرازيل ، فنزويلا ، العراق ، مصر ، سوريا ، تونس ، طبعة ١٩٨١

ظافر ألقاسمي ، دكتور :

نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، دار النفائس ، الطبعة الثانية ١٩٧٤

فؤاد محمود معوض ، دكتور :

تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة ٢٠٠٦

عبد الحميد إسماعيل الأنصاري : ، دكتور :

نظام الحكم في الإسلام ، طبعة ١٩٨٥

عبد المجيد محمد الحفناوي ، دكتور :

تاريخ النظم القانونية ، بدون طبعة

عبد المنعم احمد سلطان عيد ، دكتور :

البيعة في الفقه الاسلامي واختار الحاكم في الانظمة السياسية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١

عبد الوهاب خلاف ، دكتور :

السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية ، المطبعة السلفية .

ماجد راغب الطلو ، دكتور :

القانون الإداري مطبعة دار المطبوعات لسنة ١٩٨٧ .

مصطفى أبو زيد فهمي ، دكتور :

الإدارة العامة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ط ٢٠١٣

فن الحكم في الإسلام ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٩٣ .

محسن العبودي ، دكتور :

رئيس الدولة بين النظم المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي ،  
دار النهضة العربية ، لسنة ١٩٩٠ .

محمد المبارك :

نظام الاسلام (الحكم والدولة ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة)

محمد انس قاسم جعفر : ، دكتور :

مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها المعاصرة ، دار النهضة العربية  
، القاهرة ، طبعة ١٩٩٢ .

محمد باهي ابو يونس ، دكتور :

الاختيار علي أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري  
الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،  
طبعة ٢٠١٠ .

محمد سامي عبد الحميد ، دكتور :

أصول القانون الدولي العام ، الجزء الثالث ، ١٩٩٨ .

محمد عبد الله الشيباني : ، دكتور :

الخدمة المدنية علي ضوء الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى  
١٩٧٧ .

محمد عبد المطلب الخشن ، دكتور :

الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام ، دار  
الجامعة الجديدة ، لسنة ٢٠٠٥ .

يوسف شباط ، دكتور :

القانون الاداري وتطبيقاته في سلطنة عمان ، جامعة السلطان  
قابوس ، بدون طبعة.

الرسائل

حسن محمد سعد المهندي ، دكتور :

الحماية الجنائية لذوي الصفة العامة ، دراسة مقارنه .

حمد زيدان نايف محمد العنزي ، دكتور :

الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة ، جامعة القاهرة ، طبعة  
١٩٩٥

عبد الرحمن محمد إبراهيم خلف ، دكتور :

الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار سنة ١٩٩٢ .

مالكة الصاروخ ، دكتورة :

سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاة ، دراسة  
مقارنة ، طبعة ١٩٨٣

مدحت عبد العال ، دكتور :

المسؤولية المدنية الناشئة عن ممارسة مهنة الصحافة ، سنة  
١٩٩٤ .

مصطفى ابراهيم مصطفى سلامة ، دكتور :

الحماية الجنائية للوظيفة العامة ، جامعة المنصورة طبعة ١٩٩٠  
الدوريات

احمد مهران ، دكتور :

الحق في التعبير بين الإباحة والتجريم ، مقال في  
٢٠١٣/٨/٢٣ .

أمال عبد الرحيم عثمان

جريمة القذف ، دراسة في القانون المصري المقارن بالقانون  
الفرنسي ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣٦ ، ١٩٦٨ .

مأمون محمد سلامة ، دكتور :

جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي ،  
مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول ، منشور في مجلة النيابة  
الإدارية العدد الخامس ، يناير لسنة ٢٠٠٠ .

الوثيقة الدستورية الجديدة ٢٠١٤ بعد تعديل دستور ٢٠١٢ طبعة  
٢٠١٤ . نقابة المحامين

مجلة المحاماه س ١١ رقم ١٣٣

مجموعة أحكام النقض الجنائي

- (١) بعض أحكام محكمة النقض الجنائي المصري ، المنشور في مجموعة القواعد القانونية- على فهمي - محمود أحمد عمر- الأجزاء من ١ إلي ٦ طبعة دار الكتب - القاهرة - طبعة ٣٤ .
- (٢) بعض أحكام محكمة النقض المنشورة في الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية من عام ١٩٩٢ إلي سنة ١٩٩٧ - الدار العربية بدون طبع .
- (٣) بعض أحكام محكمة النقض الجنائي المصري، المنشور في مجموعة أحكام النقض من يناير إلي ديسمبر حتى ١٩٩٧ لسنة ١٩٤٧ .
- (٤) بعض أحكام محكمة النقض الجنائي المصري ، المنشورة في المجموعة الرسمية
- (٥) بعض الأحكام المنشورة في مجلة الحقوق .
- (٦) بعض الأحكام المنشورة في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٩١ .
- (٧) بعض الأحكام المنشورة في الموسوعة الحديثة في أحكام النقض الطبعة الأولى دار الألفي بالمنيا طبعة ٢٠٠٣ .
- (٨) بعض الأحكام المنشورة في الموسوعة الحديثة في أحكام النقض الصادرة في جميع الدوائر الجنائية للمستشار : إيهاب عبد المطلب ، من الجزء الأول إلى الجزء السادس ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م
- (٩) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ط٤ ، رقم ٤٢ ، ص ٣٥١ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ٤ مايو ١٩٩١ م .

١٠) سلسلة القوانين المصرية (قانون العقوبات معلقاً عليه باحدث  
احكام محكمة النقض اعداد محمد عصمان محمد ، نقابة  
المحامية ، طبعة ٢٠١٤)

المراجع الفرنسية

- 1- *Mariè auby jean et ducos -adèr rèbort, droit de l'information, 2 ieme éd 1982, précis dalloz, dalloz.*
- 2- *François Gàzier:la fonction publique dans le monde-édition cugqs-paris .1972.*
- 3- *Bovloc, stefani.levasseur Bovvloc .Droit pénal général. Paris 13ed 1987 nos 352. 354.*
- 4- *Garraud :Droit Pénal spécial francais, tom 5 Paris 1924-1977 - 1984.*
- 5- *RASSAT (Michèle Laure): rossât, droit pénal spéciale, sixième édition, Dalloz 1997.*

الدوريات

- 6- *Dalloz : précis de droit pénal spécial· tom lèr, édition ze, paris, 1968 - 1976 - 1997.*
- 7- *Bull crime 23 May 1956 - 1966, Fèrr, Docè 1966.*

---

---

خصائص مركز الوارث  
بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسى  
الدكتور / عصام أنور سليم  
أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى  
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

---

---

تقديم وتقسيم :

لعل أهم ما يميز مركز الوارث فى الشريعة الإسلامية يكمن فى مبدأ جبرية الإرث الذى نقله عن الشريعة الغراء القانون المصرى الذى لا يقتصر الأمر فيه على مجرد تحريم التعامل فى التركة المستقبلية - كما سنرى .

هذا إلى أنه من ناحية أخرى فإن المبدأ العام الذى يجرى على إطلاقه فى الشريعة الإسلامية يقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، خلافاً للقانون الفرنسى الذى يخلف فيه الوارث مورثه خلافة عامة فى ذمته المالية باعتباره امتداداً لشخصيته القانونية اللهم إلا إذا كان قد رفض الميراث أو قبله بشرط الجرد - على ما سنرى .

وهكذا فإن بحثنا ينقسم محورين رئيسيين :

المطلب الأول : مبدأ جبرية الإرث فى الشريعة الإسلامية والحال فى القانون الفرنسى .

المطلب الثانى : مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين فى الشريعة الإسلامية والحال فى القانون الفرنسى .



المطلب الأول  
مبدأ جبرية الإرث في الشريعة الإسلامية  
والحال في القانون الفرنسي

من مبادئ الشريعة الإسلامية أن الإرث جبرى لا يسقط بإسقاط الوارث، كما لا يؤثر فيه قصد المورث إلى الحرمان<sup>(١)</sup>، حتى أنه من المقرر شرعاً أنه لو أعلن إنسان وسجل حرمان أحد ورثته أو تفضيل بعضهم على بعض في النصيب الإرثي لم يكن لحرمانه أو تفضيله من أثر، وإنما يستطيع المورث أن يتصرف في أمواله كلها أو بعضها بالهبة أو سواها من التصرفات المنجزة حال حياته<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان مؤدى إثبات الورثة صورية البيع الصورى الساتر لوصية في القانون المصرى أن تنفذ هذه الوصية فى حدود ثلث صافى التركة فإنما الشريعة الإسلامية أشد دفاعاً وزوداً عن مبدأ جبرية الإرث، فيكون تصوير هذه المشكلة فى تلك الشريعة على النحو التالى : أنها مواضعة فى أصل العقد أو مواطأة أو تواطؤ، قد تكون واردة على الإقرار بعقد لا على إنشاء العقد، فيقر المورث مثلاً لبعض ورثته بدين أو بعقد ليكون ذلك وسيلة وذريعة لتفضيله فى النصيب الإرثى على غيره من الورثة . فهذا النوع من المواضعة يجعل العقد والإقرار به باطلين فى الواقع، وإن كانا قائمين فى الظاهر وذلك لانتفاء الإرادة الحقيقية من أصل العقد أو الإقرار . وعند الاختلاف فى أن العقد أو الإقرار مواضعة أو حقيقة يعتبر حقيقياً، ويؤخذ قضاءً بقول من يتمسك به حتى يثبت الطرف الآخر المواضعة . ولكل من الطرفين أن يدعى المواضعة ويثبتها، أو أن

(١) ١ نظر مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، ج١، المدخل الفقهى العام، الطبعة التاسعة، المرجع السابق، ف ١٠٦- ٢٥٠ - ٢٥١، وكتابتنا : دور القضاء فى تفعيل ثوابت الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٤، ص ١١٤.

(٢) انظر مصطفى احمد الزرقاء، المرجع السابق، الموضع السابق .

يطلب تحليف خصمه على نفيها. وللشخص الثالث المتضرر من المواضعة كالوارث أن يدعى أيضا بها ويثبتها، أو يطلب التحليف على نفيها، توصلًا إلى إبطال العقد أو الإقرار الصوريين<sup>(١)</sup>.

مبدأ تحريم التعامل في التركة المستقبلية

في الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي :

من مبادئ الشريعة الإسلامية المسلم بها في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي مبدأ تحريم التعامل في التركة المستقبلية ولو برضا المورث، خلافاً للقانون الروماني الذي كان يجيز التعاقد على تركة مستقبلية برضاء المورث؛ إذ كان التحريم قاصراً على منع الاتفاقات المتعلقة بتركات الغير، وكانت هذه الاتفاقات تصح برضا المورث، ولكن القانون الفرنسي عمم المنع ليشمل الاتفاقات المتعلقة بتركات الغير حتى ولو رضى المورث، باعتبار أن الأمر يتعلق بعمل غير مشروع لما فيها من مضاربة على حياته<sup>(٢)</sup>، فهي اتفاقات باطلة مثلها مثل الاتفاقات الواردة على تصرف الوارث في أموال التركة المحتملة بالنسبة له، إذ يكون في الغالب مدفوعاً تحت تأثير الحاجة. وتنص المادة ١١٣٠ من التقنين المدني الفرنسي على أنه يجوز أن يكون محلاً للالتزام شيء مستقبل ولكن لا يجوز التنازل عن إرث لم يمت مورثه ولا إجراء أى اشتراط على تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه. ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١١ نوفمبر ١٨٤٥ بأنه إذ حظر المشرع الفرنسي في التقنين المدني الاتفاقات بشأن التركة المستقبلية، فقد شمل حظره التصرف في مال معين من أموال التركة المستقبلية وكذلك التصرف في كل التركة المستقبلية أو في حصة شائعة منها (راجع Dalloz Périodique, 1846,1,25).

(١) راجع مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ج١، ف ١٧٨، ص ٣٥٧ - ٣٥٩. وبدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) راجع توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية) ط٣، دار الجامعية، بيروت، ف ١٣٦ ص ١٩١.

وحيث انه فى الغالب من الأحوال والفروض يكون الشيء أو الحق محل الأداء هو الذى يحول دون انعقاد العقد، فهذا هو الشأن بخصوص الاتفاقات الواردة على تركة لم تستحق لورثتها بعد نظراً لعدم وفاة المورث (راجع : Boyer (Louis), Contrats et conventions, (Encyclopédie Dalloz, 1971, no107, P11).

إن التعامل المحرم هو الذى يقع على تركة مستقبلية فى مجموعها أو فى جزء من المجموع أو فى مال معين ينظر فيه إلى أنه يدخل ضمن أموال التركة، باعتبار أن التركة هى مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته منظوراً إليه قبل هذا الموت، فيتعامل فيه الوارث أو الموصى له مع المورث أو مع وارث آخر أو مع أجنبى، أو يتعامل فيه المورث مع كائن من كان بغير الوصية، أو يتعامل فيه الورثة أو الأغيار برضا المورث . فالتحريم يشمل الاتفاقات بالنسبة للتركات التى لم تفتح بموت المورث، سواء أكان الاتفاق بين المورث وورثته كلهم أو بعضهم أو مع غيرهم أم بين الورثة الاحتماليين أو الموصى لهم وبين الغير، وسواء رضى المورث أو لم يرض .

ولكن لا يعتبر تعاملاً باطلاً فى تركة مستقبلية تعهد أخ لأخته بأن يدفع لها مبلغاً معيناً على ألا تطالب بشيء من ميراث والدتها، إذا تبين أن الأم قد وهبت ابنها جميع أملاكها (لا أنها قد أوصت بها له) واشترطت عليه أن يكتب لأخته سنداً بهذا المبلغ، إذ يعتبر تصرف الأم هبة مال حاضر لا يدخل فى تركة مستقبلية وقد اقترنت الهبة بشرط لصالح الأخت<sup>(١)</sup>. كما أنه لا يوجد ما يمنع المورث من أن يبيع لوارثه فى الحال مالاً مملوكاً له أو يهبه إياه، فليس هذا تعاملاً فى تركة مستقبلية، بل هو تصرف فى مال حاضر. وقد قضت محكمة النقض بأن قوانين الإرث لا تطبق إلا على ما يخلفه المورث من أموال بعد موته، وأن تقييد التصرفات

(١) راجع اسكندرية الكلية الوطنية فى ١٨ يونيه ١٩٣٥ المحاماة ١٠ ص ٩٩، السنهورى، الوسيط، ج١، مج١، العقد، ط٣، القاهرة ١٩٨١، ف ٢١٧، ص ٥١٠ بالهامش.

لا يكون إلا ابتداء من مرض المورث. وأما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه، ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم، ولو كان التصرف صادراً لأحد الورثة<sup>(١)</sup>.

ولا نكون بصدد تعامل المورث في تركته المستقبلية إلا إذا كان تصرفه نهائياً لا رجوع فيه، أما إذا كان التصرف وصية في الحدود التي يتاح فيها الإيضاء، فإن التصرف يصح<sup>(٢)</sup> إذ الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يحق للموصى الرجوع فيه قبل موته. فالتعامل المحرم من المورث هو تصرفه النهائي الذي ليس له حق الرجوع فيه المضاف إلى ما بعد الموت. وإلى هذا المعنى أشار عجز المادة ١٣١ مدني بقولها: إلا في الأحوال التي نص عليها القانون " وذلك على سبيل الاستثناء من كون التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلاً ولو كان برضاه. وجدير بالذكر أن المشرع حظر هذا التعامل بسائر ضروب التصرفات الأخرى جميعاً، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل بل والإيجار وما إلى ذلك.

---

(١) راجع نقض مدني يونيه ١٩٣٦، مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٢ ص ١١٣٨. ثم قضت أيضاً لدينا في مصر محكمة النقض بأن التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلقها بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتمدة شرعاً، كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً (وفي نظرنا فإنه لا يعرف قبل وفاته من سيكون حياً وله حق الميراث، فأى تصرف منه إلى وارث محتمل بوصفه تصرفاً نهائياً في التركة أو في جزء منها لا رجوع فيه قبل موت المورث هو من قبيل التعامل في تركة مستقبلية). أما التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم فتكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان الورثة أو التقليل من أنصبتهم في الميراث، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه (راجع نقض مدني ١٩٦٧/١٢/٧، المجموعة، السنة ١٨، رقم ٢٧٨ ص ١٨٣٣).

(٢) راجع، أيضاً، في هذا المعنى: توفيق فرج، المرجع السابق، الموضوع السابق، ص ١٩٢.

التأصيل الشرعى لمبدأ تحريم التعامل فى التركة المستقبلية :  
والحقيقة أن مبدأ تحريم التعامل فى التركات المستقبلية تحريماً مطلقاً  
ولو برضا المورث هو ما يستقيم مع ما هو مقرر من أن الإرث جبرى لا  
يؤثر فيه قصد المورث إلى الحرمان، ناهيك بما ينطوى عليه التعامل فى  
التركة المستقبلية من غرر محرم شرعاً يتمثل فيما هنالك من جهالة فاحشة  
لعدم معرفة ما تبلغه أموال المورث عند وفاته (١) .

#### المطلب الثانى

مبدأ ألا تركة إلا بعد سداد الدين

فى الشريعة الإسلامية والحال فى القانون الفرنسى

القاعدة الشرعية المقررة فى الفقه الإسلامى أنه لا تركة إلا بعد  
سداد الدين، وتطبيق هذه القاعدة الأساسية التى بمثابة المبدأ - وهى معمول  
بها فى القانون المصرى - أن التركة لا الورثة مسئولة عن الديون،  
فيصبح الدين غير قابل للتجزئة، سواء أكان فى أصله قابلاً أم غير قابل  
للانقسام . ومن ثم فلا يسأل الورثة شخصياً وفى أموالهم الخاصة عن وفاء  
ما على مورثهم من ديون، بل إن التركة هى التى تسأل عن الدين . فذمة  
الوارث لا تختلط بذمة المورث، حتى ولو وجهت المطالبة القضائية - أى  
الدعوى - إلى الوارث .

فهناك قاعدة مقررة فى الفقه الإسلامى أنه لا تركة إلا بعد سداد  
الدين مؤداها أن ديون التركة لا تنتقل إلى الورثة كما تنتقل حقوقها، وإن  
التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا خالصة من الديون . فهذا هو الرأى  
المشهور فى الفقه الإسلامى . فإذا مات المورث عن دين فى ذمته، بقى  
الدين فى التركة ولا ينتقل إلى ذمة الوارث . ويكون لدائنى التركة أن

---

(١) راجع صبحى محمصانى، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية  
(بحث مقارنة فى المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة)، الجزء الثانى، مكتبة الكشاف،  
بيروت ١٩٤٨، ص ٧٦ - ٧٧ وكتابنا : دور القضاء فى تفعيل ثوابت الشريعة  
الإسلامية، المرجع السابق، ص ١١٤ - ١١٥ .

ينفذوا بحقوقهم على أموال الشركة، ولو تصرف فيها الوارث، وليس لهم أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية . فالتركة وحدها هي المسئولة عن ديونها، ولا تختلط بأموال الوارث . وهذا بخلاف القانون الفرنسى، فإن دين الشركة فيه ينتقل إلى ذمة الوارث، ولدائى الشركة أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية إلا إذا رفض الوارث الميراث أو قبله بشرط التجنيب أو الجرد (sous bénéfice d'inventaire) (١) .

وبناء عليه فإن مركز الوارث فى الشريعة الاسلامية قريب من مركز الوارث بشرط التجنيب أو الجرد فى القانون الفرنسى، فشخصية الوارث تبقى مستقلة عن شخصية المورث فى الحالتين، وفى الحالتين أيضا تتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته (٢) .

وتأسيساً على ما تقدم فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد فى القانون الفرنسى، كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث، ولا يصح أن يواجه بالتزام المورث بعدم التعرض للمشتري إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان تصرف فيها مورثه للغير . وقد أخذ المشرع المصرى فى انتقال التركات بما يتقارب فى هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسى بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد، لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته . وعلى ذلك، فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف فى أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل، ثم تصرف فى ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل، فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر، فقضى برفض دعواه اتباعاً لما هو مقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل

(١) راجع وسيط السنهورى فى شرح القانون المدنى، ج٩، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، تنقيح المستشار احمد مدحت المراعى، ط٢٠٠٤، الاسكندرية، منشأة المعارف، ف ٣١، ص ٨٩ - ٩٠ .

(٢) راجع الوسيط للسنهورى، ج٩، المرجع السابق، ف ٣١ ص ٩٠ هامش (١) .

التركة بغير تحفظ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (١) .  
وتأصيل ذلك فى الفقه الإسلامى نجده، فى رأى فى المذهب  
الحنبلى، رجح لدينا مؤداه أن الوارث ليس عليه التزام بعدم التعرض لدائن  
المورث فيما تبادلته المورث مع هذا الدائن أو باعه إليه، بل إن التزام  
الوارث لا يقوم إلا فى حدود ما تركه له بالميراث الميت من أموال . ذلك  
أن ديون التركة تنتقل إلى ذمة الوارث بمجرد موت المورث فى حدود ما  
انتقل إلى ذمته من الحقوق إرثاً (٢) . ومن ثم فى رأى من قال إن التركة  
تنتقل فوراً إلى ملك الورثة بمجرد وفاة المورث فقد وقع صحيحاً تصرف  
الوارث فى مال التركة قبل سداد دين المورث (٣) .

ولما كان مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين معمولاً به القانون  
المصرى، فإن المقرر فى قضاء محكمة النقض المصرية أن شخصية  
المورث تعتبر مستقلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون  
المورث بتركته ولا تتشغل بها ذمة ورثته . ومن ثم لا تنتقل التزامات  
المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا فى حدود ما آل إليه من  
أموال التركة، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على  
تركته (٤) . وهذا هو مؤدى التزام القضاء المصرى بالمبدأ الشرعى أن لا  
تركة إلا بعد سداد الدين فى هذا الصدد . ذلك أن مفاد هذا المبدأ أنه لا  
يمكن أن يقال أن ديون المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً

(١) نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٨ ص ٩٦٠  
والتنويه به فى وسيط السنهورى، ج٩، المرجع السابق، الموضع السابق .

(٢) فى هذا المعنى وبتصرف : راجع السنهورى، الوسيط، ج٩، المرجع السابق، ف ٣١  
خصوصاً ص ٩٢ .

(٣) راجع فى الخلاف فى الفقه الإسلامى فى صدد حكم تصرف الورثة فى أعيان التركة  
قبل سداد الديون : وسيط السنهورى فى شرح القانون المدنى، ج٤، العقود التى تقع  
على الملكية البيع والمقايضة، ط٢ تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى، القاهرة، دار  
النهضة العربية، ١٩٨٦، ف ١٩١ ص ٤٢٩ - ٤٣٤ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨١/٢/١٦ فى الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق مجموعة أحكام محكمة  
النقض، السنة ٣٢ ص ٥١٦ ونقض ١٩٨٥/١١/٢٧ فى الطعن ١١٠٣ لسنة ٥٣ ق .

إلا إذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من الشركة<sup>(١)</sup> .

ذلك بأن الوارث لا يعتبر لا فى الشريعة الاسلامية ولا فى القانون المصرى امتداداً لذمة مورثه، بل الذى يسأل عن ديون الشركة هو الشركة، وإذا كان الوارث قد أفاد من أعيان الشركة بل ولو استفاد منها جميعاً، أو تصرف فيها وأخفى ثمنها، فإنما تقوم مسئوليته فى حدود ما أفاد فى ذمته المالية كلها، باعتبارها ضامنة ضماناً عاماً ككل، لما أفاده من الشركة قبل سداد الدين الذى عليها .

ولكن أموال الشركة تنتقل ملكيتها إلى الوارث فوراً بمجرد موت المورث، سواء أكانت الشركة غير مدينة أم كانت مدينة، وسواء أكان الدين غير مستغرق لها أم كان مستغرقاً . وذلك لأن الميراث سبب لكسب ملكية أموال المورث الذى انقضت بوفاته شخصيته القانونية . ولكن ذمة الوارث، ولو أنه خلف عام لمورثه، لا تعتبر امتداداً لذمة مورثه، بل إن القاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون .

ولذلك تنتقل أموال الشركة إلى الورثة بمجرد موت المورث، مع تعلق حقوق دائنى الشركة بها . فتنقل هذه الأموال إلى الورثة مثقلة بحق عينى، قريب من أن يكون حق رهن . ولكنه رهن مصدره القانون . ومن ثم فهو أقرب إلى أن يكون حق رهن قانونى، وليس هو بحق امتياز لأن الامتياز يرجع إلى طبيعة الحق الممتاز، ولم تتغير طبيعة حق الدائن بموت مدينه<sup>(٢)</sup> .

وهكذا - وعلى ما جرى به لدينا قضاء محكمة النقض - فإنه متى كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث، وكانت الشركة

---

(١) يراجع نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض، السنة ٨ العدد = ٣ = رقم ١٠٨ ص ٩٦٠ - ٩٦٦ . وكتابنا عدم تجزئة العقد فى الشريعة الاسلامية والقانون المأخوذ من رسالتنا للدكتوراه فى قاعدة عدم تفرق التصرف القانونى فى القانون المدنى المقارن ط١٩٩٤ ف٤٠٠ ص ٥٢٨ - ٥٣١ والمراجع المشار إليها فيه .

(٢) راجع وسيط السنهورى، ج٩، ط ٢٠٠٤، ف ٣٠ - ٣٢، ص ٨٧ - ٩٧ .



منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعى لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ولا تتشغل بها ذمة ورثته . ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال الشركة (١) .

وتأصيل ذلك نجده في قضاء محكمة النقض بأن الشركة عند الحنفية، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة، تتشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه . ولا يحول دون ثبوت هذا الحق العيني لدائن الشركة التعلل بأن الحقوق العينية في القانون المدني وردت على سبيل الحصر، وبأن حق الدائن هذا نوع من الرهن القانوني الذي لم يرد في التشريع الوضعي، وذلك لأن عينية الحق مقررة في الشريعة الإسلامية، وهي القانون في الموارث . ومن ثم فإن الشركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، وللدائنين عليها حق عيني تبعى، بمعنى أنهم يتفاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل وارث فيها (٢) .

إن هذا الحق العيني التبعى يضمن حماية حقوق دائني الشركة مما يتهددهم من خطر مزاحمة دائني الوارث ومن خطر تصرف الوارث في أموال الشركة . وجرياً على هذا المنطق، فقد قضت محكمة دمنهور الكلية بأن الشركة، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة، تنتقل بمجرد الوفاة مثقلة بحق عيني لدائني المتوفى، يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم بالتقدم على

(١) نقض مدني ١٩٨٤/٥/٣٠ في الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ق، المجموعة، السنة ٣٥، ص ١٤٩٥ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٤٧، مجموعة عمر، جزء ٥ رقم ١٥٩ ص ٣٥٦ . ونقض ٧ يونيو ١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة النقض، السنة ١٣، رقم ١١٦، ص ٧٧٤ . ونقض ٢٥ مارس ١٩٦٥، المجموعة، السنة ١٦، رقم ٦١، ص ٣٨٤، محمود جمال الدين زكي، ف ١٥٥، ص ٢٨٨ .

سواهم ممن تصرف له الوارث أو من دائنيه . هذا الحق العيني يتوافر له، خصيصة التتبع والتقدم لاستيفاء دائنى المورث حقوقهم من التركة بلا تفرقة بين حائز حسن النية وآخر سيء النية وانه متعلق بالتركة كلها تعلق دين الرهن بالمرهون (١) .

وهكذا فمن مبادئ الشريعة الاسلامية التى تفوق عدالتها وإحكام صياغتها مبادئ القانون الفرنسى مبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدين الذى له سند جلى فى القرآن فى قول الله تعالى : "من بعد وصية يوصى بها أو دين" (٢) .

فهذا المبدأ يصون حقوق دائنى الميت فى غير إفراط على الوارث الذى لا يلتزم بديون التركة إلا فى حدود ما استفاده من التركة، لا على أساس ظالم يجعل الوارث امتداداً لشخصية مورثه فى مسئوليته المطلقة عن ديونه، ما دام لم يقبل التركة على أساس شرط الجرد، على نحو ما هو معمول به فى القانون الفرنسى، دون القانون المصرى الذى يأخذ بالمبدأ الشرعى الذى يقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين . وهذا من وجوه هيمنة مبادئ الشريعة الاسلامية على القانون المدنى .

هذا، ومن ناحية أخرى، فيتفرع على أعمال المبدأ الشرعى الذى يقضى بأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين فى القانون المصرى أن نصيب نظام اتحاد الذمة من الأهمية فى مصر جد ضئيل، إذ لا تقر الشريعة الاسلامية أحد تطبيقاته الرئيسيين .

وبيان ذلك أن مثال اتحاد الذمة فى الالتزامات أو الحقوق الشخصية هو اتحاد الذمة عن طريق الميراث، إذ يكون هناك شخص مدين لآخر، وهو فى الوقت ذاته وارثه . فإذا مات الدائن، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين . فإذا فرضنا أن المدين هو الوارث الوحيد للدائن، فإنه يرث كل الدين الذى للتركة فى ذمته، فيصبح دائناً فى هذا الدين لنفسه، وتجتمع

(١) دمنهور الكلية ٢١ مارس ١٩٥٤، المحاماة ٣٦، رقم ٥٧٥، ص ١٥٧٠ .

(٢) من الآية ١١ ومن الآية ١٢ من سورة النساء .

فيه صفتا المدين والدائن، فينقضى الدين أو يقف نفاذه عن طريق اتحاد الذمة . وإذا كان المدين هو أحد وارثين يرث كل منهما النصف، فقد ورث من الدين نصفه، فاتحدت الذمة فى هذا النصف، فانقضى أو وقف نفاذه. أما النصف الآخر من الدين، فيبقى المدين ملتزماً به نحو الوارث الآخر. وإذا كان الدائن هو الوارث للمدين، فقد أصبحت تركة هذا الأخير مدينة للدائن . وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة، فإنه طبقاً لما تقضى به الشريعة الاسلامية من انه لا تركة إلا بعد سداد الدين، وهذا هو المعمول به فى الميراث فى القانون المصرى، فإنه لا يرث الدين الذى على التركة، وإن كان يرث الدين الذى للتركة . ومن ثم فلا بد من سداد الدين أولاً، فيستوفى الدائن هذا الدين من التركة وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون، فيرثها الدائن وحده أو مع غيره . ومن أجل ذلك لا يتهياً فى هذه الصورة أن تتحدد الذمة فى الدين الذى على التركة . بل يتقاضى الدائن حقه أولاً من التركة . فينقضى بطريق الوفاء لا بطريق اتحاد الذمة، ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون<sup>(١)</sup> .

أما فى القانون الفرنسى فإذ يرث الدائن فى هذه الصورة الدين الذى على التركة إذا كان قد قبل الميراث دون قيد فتتحد الذمة فى الدين كما فى الصورة الأولى<sup>(٢)</sup> . أما إذا قبل الميراث مع اشتراط الجرد (sous bénéfice d'inventaire) فإنه يصبح فى وضع مماثل لوضع الوارث فى الشريعة الاسلامية، فلا تتحد الذمة، بل يتقاضى الدائن أولاً الدين من التركة، ثم يرث التركة بعد تصفيتها من الديون<sup>(٣)</sup> .

(١) راجع الوسيط للسنهورى، ج٣، ط ٢٠٠٤، ف ٥٦٣، ص ٨٤٣ - ٨٤٤ . ولأجل ذلك قيل، فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى المصرى، إن نصيب هذا النظام (اتحاد الذمة) من الأهمية فى مصر جد ضئيل، إذ لا تقر الشريعة الاسلامية أحد تطبيقاته الرئيسية . راجع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، ص ٢٩١ .

(٢) فمن المقرر فى الفقه الفرنسى أن اتحاد الذمة يتحقق عندما يخلف الدائن مدينه خلافة عامة أو بالعكس أى عندما يخلف المدين دائنه كوارث له فى الحالتين:

Voir Aubry et Rau, t.4 & 330 note 3; Laurent, t.18, no 484 et 500; Planiol et Ripert, t.7, no 1299 .

(٣) راجع عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج٣ نظرية الالتزام

فمن المقرر في الفقه الفرنسي انه لكي يتحقق اتحاد الذمة، يجب أن يكون الوارث الذي بوصفه دائماً يخلف مورثه بوصفه مديناً خلافة عامة قد قبل بصورة محضه وبسيطة (بلا قيد ولا شرط) الميراث، وان اتحاد الذمة لا يتحقق عندما يكون قبوله بشرط الجرد<sup>(١)</sup>. وتأصيل ذلك أن أثر قبول الوارث الميراث بشرط الجرد انه يجعل للوارث ميزتين هما : ١- ألا يكون ملزماً بوفاء ديون الشركة إلا بما لا يجاوز ما يعادل قيمة الأموال التي ورثها بل وفي أن يكون في استطاعته أن تبرأ ذمته من ديون الشركة بأن يتنازل عن أموال الإرث للدائنين وللموصى لهم ٢- وفي ألا يخلط أمواله الشخصية بأموال الشركة وفي أن يحتفظ تجاه الشركة بحقه في المطالبة بديونه إزاءها (المادة ٨٠٢ مدنى فرنسى).

وتظهر عدالة الشريعة الاسلامية جلية واضحة إذا كانت شركة المورث الذى مات مديناً لوارثه مثقلة بديون تستغرقها، اذ للوارث بوصفه دائماً أن يطالب بحقه ليحصل عليه من أموال الشركة ولو بقسمة الغرماء، وهو بطبيعة الحال لن يناله فى هذا الفرض شيء من الشركة باعتباره وارثاً ولكن حصل ولو على بعض حقه الشخصى باعتباره دائماً للشركة<sup>(٢)</sup>.

---

بوجه عام، مج ٢، انقضاء الالتزام، ط ٢، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ف ٥٦٣ ص ١١٠٦ - ١١٠٧ .

Voir Aubry et Rau, t.4 S330.

(١) قارن السنهورى، الوسيط، المرجع السابق، الموضوع السابق، ص ١١٠٦ هامش (١).

---

---

فعل المضرور الموجب للمساءلة  
في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية  
(دراسة تحليلية مقارنة)  
د. موسى رزيق -د. مشاعل عبد العزيز الهاجري  
قسم القانون الخاص  
كلية الحقوق - جامعة الكويت

---

---

### المحتويات

ملخص	
مقدمة	
أهمية الموضوع	
تقسيم	
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لفعل المضرور	
المطلب الأول - فعل المضرور عمل مخالف للقانون	
المطلب الثاني - فعل المضرور عمل مخالف للأخلاق والعادة	
المطلب الثالث - فعل المضرور عمل ضار	
المبحث الثاني: الخصائص العامة لفعل المضرور	
المطلب الأول - فعل المضرور خطأ تجاه النفس	
أ. الاتجاه الأول: فعل المضرور لا يتعدى حد المسؤولية الأدبية	
ب. الاتجاه الثاني: فعل المضرور يُقيّم المسؤولية القانونية	
ج. مناقشة	
المطلب الثاني - فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه	
أ. الشرط الأول - أن يكون الفعل متصلاً بإرادة المضرور	
ب. الشرط الثاني - أن يكون الفعل ذا أثر في الضرر	
الخاتمة	
المراجع	

## ملخص

تتناول هذه الدراسة فعل المضرور الموجب للمساءلة من حيث ارتباطه بالفعل الضار الموجب للتعويض. وتحاول الدراسة أن توفق بين مفهوم فعل المضرور وبين الخطأ الموجب للتعويض من خلال استعراض آراء الفقهاء حول معنى وطبيعة الخطأ، وما يمكن أن يتميز به فعل المضرور من خصائص تبتعد أو تقترب به من الخطأ. والغاية التي تسعى إليها الدراسة هي الوقوف على طبيعة فعل المضرور الموجب للمساءلة من حيث تحديد ما إذا كان خطأ كخطأ المدعى عليه، أو هو مجرد ظرف أو دفع يجيز القانون للمدعى عليه التمسك به لتخفيف وطأة مسؤوليته المدنية.

## Abstract

This study deals with the plaintiff's harmful act and its relation to proportionate recovery principle, in which the defendant compensates the plaintiff for a fraction of his injury, in a calculated manner (ie a statistical share of the injury). It purports to strike a balance between the plaintiff's act and the tortious act that lays a duty on the defendant's side to pay damages. Through an analytical approach to the legal conceptual framework over the meaning and nature of 'fault', and the characteristics attributed to the plaintiff's act, the current study investigates the nature of the plaintiff's act, to determine whether it is a 'fault' per se or a mere defense at the claimant's disposal. The study touches on well-established legal doctrines, namely those of apportionment of damages, concurrent liability, and contributory negligence.

## مقدمة:

منذ بدء النهضة الصناعية في أوروبا و امتدادها إلى كثير من دول العالم، صار من غير الممكن الابتعاد بحياة الأشخاص و تصرفاتهم عن مخاطر الآلة. و هكذا، اتسع نطاقا الخطأ و الضرر، فشمل طرفي العلاقة معاً؛ محدث الضرر و المضرور.

وتستعرض هذه الدراسة حالة فعل المضرور الموجب للمساءلة كما تناولها المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من القانون المدني الكويتي،<sup>١</sup> التي نصت على الآتي:

"إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه لا يكون ملتزماً بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه".<sup>٢</sup>

و هذا النص يعرض للحالة التي يسهم فيها خطأ المدعي عليه في دعوى المسؤولية مع خطأ المضرور نفسه في إحداث الضرر، من دون أن يستغرق أحدهما الآخر،<sup>٣</sup> و هو يوضح أن الغرض من ذلك هو تقرير مبدأ توزيع عبء الضرر بين المضرور و المدعى عليه بسبب اشتراك الأول في إحداث الضرر الذي لحق به.

ويبدو أن مسلك المشرع على هذا النحو جاء موافقاً تماماً لموقف المشرع المصري من خطأ المضرور، حيث تناوله الأخير في المادة ١٦٥ مدني،<sup>٤</sup> معتبراً إياه من قبيل السبب الأجنبي الذي يجيز للمدعى عليه الاحتجاج به لدفع المسؤولية عن نفسه. علماً بأن كلاً من التشريعين الكويتي و المصري لم يكونا وقيين في مسلكهما للقانون المدني الفرنسي، وهو الأصل الذي نهلا من معينه، فالأخير لم يتناول خطأ المضرور لا بوصفه

---

١ المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني.  
٢ يستبعد النص أثر المسؤولية في تقدير الدية ولو ثبت اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسئول، حيث يسأل المسئول وحده عن الدية كاملة. وقد جاء في مسوّغ ذلك أن الدية هي تعويض عن إصابة النفس، فتستحق بكاملها للمضرور. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، هيئة الفتوى والتشريع، دولة الكويت. ط. ١٩٩٨. ص. ٢٢٣.

٣ انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.  
٤ المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

سبباً لاشتراك المضرور في المسؤولية ولا بوصفه دفعا يجيز للمدعى عليه التخلص من المسؤولية، وإنما اقتصر في معالجته موضوع المسؤولية عن الفعل الضار على وضع نص عام يتناول الخطأ بصرف النظر عن يُنسب إليه، وترك لاجتهاد المحاكم وحكمتها محاسبة المدعى عليه، وكذا المضرور إذا ثبت الخطأ في حق أي منهما، وفقا لما تقتضيه قواعد العدالة.<sup>١</sup>

الإشكالية في الموضوع:

وفي ضوء التحديد السابق الذي تبرزه تلك النصوص تحاول هذه الدراسة أن تسلط الضوء على طبيعة فعل المضرور الموجب للمساءلة من حيث ما إذا كان خطأ كخطأ المدعى عليه لكن يسأل عنه المضرور، أم أنه ظرفٌ مقررٌ لمصلحة المدعى عليه يتمسك به طلباً لتخفيف وطأة المسؤولية عن نفسه؟ فهذه الدراسة في مجملها تحاول صياغة إجابة واضحة عن هذا السؤال، من خلال مناقشة طبيعة فعل المضرور في ضوء آراء الفقهاء ونصوص التشريع وأحكام المحاكم ، بما يفضي إلى تحديد المركز القانوني للمضرور الذي يوجب فعله المساءلة القانونية إلى جانب خطأ المدعى عليه.

---

١ بالنسبة للتشريع الفرنسي يُرجع في أصل النص على الفعل الخاطئ إلى المادة ١٣٨٢ مدني، التي توجب التعويض على "كل" من يرتكب خطأ يتسبب فيه بضرر للغير. و واضح أن هذا نص عام لا يفرد خطأ المضرور بحكم خاص على النحو الذي يفعله التشريع الكويتي والمصري، ومن يرجع إلى عبارة النص المنوّه عنه أعلاه يلاحظ دون عناء أن لفظي: "tout" ، "quelconque" المستعملتين تعنيان الفعل الخاطئ بصرف النظر عن المركز القانوني لفاعله، وهي بذلك تجيز للمحاكم الامتداد بأحكام الخطأ من المدعى عليه إلى ما يصدر عن المضرور من فعل خاطئ. وخارج هذا النص لا يوجد حكم خاص بخطأ المضرور إلا في حالات استثنائها المشرع لأسباب موضوعية، ومن أبرزها ما جاء في المواد ٣، ٤، من القانون رقم ١٢، لسنة ١٩٤١ الخاص بالأضرار الناتجة عن استعمالات المصعد الهوائي Le Telefirique، والمواد ٥٨، ٥٩، ٦١، ٦٤، من القانون رقم ١٩، لسنة ١٩٤٦ المتعلق بعلاقات العمل، وما جاء في المواد ٤٠٤، ٤٠٦، ٤٠٧، من القانون رقم ٠٩، لسنة ١٩٥١، المتعلق بالتجارة .



أهمية الموضوع:

لا شك أن مناقشة موضوع فعل المضرور الموجب للمساءلة لا تقل أهمية عن مناقشة موضوعات خطأ المدعى عليه، ففي الوقت الحاضر تحديداً حيث صارت الحياة أكثر تعقيداً بفعل ولوج الآلة "العجماء" مختلف مجالات التعامل و ما أحدثه ذلك من تطور في وسائل الاتصال و طرق التعامل، ازدادت كثيراً فرص تعرض حياة الناس و سلامتهم الجسدية للمخاطر. وهكذا، بات فعل المضرور الموجب للمساءلة مرادفاً لخطأ الغير الموجب للمسئولية في معظم قضايا التعويض، بل صارت قضايا التعويض التي تنزايد في أروقة المحاكم لا تكاد تخلو من مسئولية المضرور نفسه بالتمائل أو بالزيادة عن مسئولية المدعى، عليه لاسيما في مجالات التأمين من المسئولية وحوادث المركبات والآلات المختلفة، وهي في تصاعد ملحوظ و مطرد.<sup>1</sup>

و يلاحظ أن حالة فعل المضرور الموجب للمساءلة كما نظمتها الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من القانون المدني الكويتي آنفة الذكر لم تكن نصاً غريباً عن بنية التنظيم المدني الكويتي لديناميكيات المسئولية التقصيرية، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون الكويتي رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الإلتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع (قبل إلغائه بالمادة الثانية من مواد إصدار القانون المدني) على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض، أو أن لا تحكم بتعويض ما إذا كان المضرور قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، أو كان قد سواً مركز المدين". و بذلك، فقد رأى المشرع الكويتي باكراً - حتى قبل إصدار القانون المدني الحالي - رأي أن يتوقف قيام الإلتزام بالتعويض الواجب أدائه، عند ثبوت الخطأ، على مبلغ

1 ALBERTO Michel, Du dommage et responsabilité, Paris, PUF, 1978. p. 101-102.

ويورد المؤلف إحصائية تفيد أن دعاوى التعويض أما ثلاثة هيئات قضائية من مقاطعات فرنسية مختلفة (باريس، شمال. ليون، وسط. مرسيليا، جنوب)، تفيد أن حالات اشتراك المضرور بفعله في إحداث الضرر تنزايد بمعدل تصاعدي: ١٧% بين عامي ١٩٦٠ - ١٩٧٠. و ١٨,٥% بين ١٩٧٠ - ١٩٧٥.

رجحان نصيب كل من محدث الفعل الضار و المضرور في إحداث الضرر، منتهياً بذلك إلى أنه قد يحدث أن يرجح نصيب المضرور في إحداثه رجحاناً يثير أمر البحث في قيام الالتزام بالتعويض بأسره فيكون للقاضي ألا يحكم بالتعويض.<sup>١</sup>

هذا، و رغم أن الدراسة الماثلة تقتصر - لدواعي التركيز و التخصص - على جانب المسؤولية المدنية حصراً، إلا أنه يجدر بالذكر ابتداءً أن الاعتداد بخطأ المضرور كوسيلة للدفع الجزئي أو الكلية لمسئولية المدعي عليه ليس حكراً على مجال المسؤولية المدنية الصرفة، بل هو ممارسة معروفة في نطاق نظيرتها العقدية كذلك، و هي عادة ما تظهر في هوامشها المتعلقة بالتشريع الاجتماعي في مجال علاقات العمل العقدية، و كذلك على جبهة حماية المستهلك.

ففي مجال علاقات العمل، يمكن التمثيل بما ورد في المادة ١٢٩ من المرسوم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة البحرية الكويتي، و التي ألزمت رب العمل بعلاج البحار دون مقابل إذا ما أصيب هذا الأخير بجرح أو مرض و هو في خدمة السفينة، إلا إذا كان ذلك ناشئاً عن العصيان أو غير ذلك من حالات سوء السلوك، هنا، فإن رب العمل - و إن التزم بأداء نفقات العلاج - إلا أن له خصمها بعد ذلك مما يستحقه البحار من أجر.

و في مجال حماية المستهلك، فإن المادة ٢١٢ مرسوم بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون التجارة الكويتي قد نصت على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية إذا ما أثبت ان الضرر بأكمله قد نشأ بخطأ المضرور، و بجواز أن تخفض المحكمة من مقدار مسؤولية الناقل اذا أثبت أن خطأ المضرور قد اشترك مع خطئه في إحداث الضرر. و هكذا، يُعفى الناقل من المسؤولية بنسبة مساهمة المضرور في حدوث الضرر.<sup>٢</sup>

١ الكويت، محكمة التمييز، الطعون ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٣٣، ٥٧٥ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ٢ / ٥ / ٢٠٠٥.

٢ تجد هذه المادة من قانون التجارة أصلها في المادة ٢١ من اتفاقية وارسو للنقل الجوي ١٩٢٩ (the Warsaw Convention)، التي ورد فيها: "إذا ثبت = الناقل أن

وعلى جبهة النقل الجوي، نصت المادة ٢١٢ من قانون التجارة الكويتي على إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية إذا أثبت أن خطأ المضرور كان هو السبب الوحيد وراء ما لحقه من ضرر، وبتخفيض مسؤولية الناقل إذا كان الخطأ مشاعاً بينه وبين المضرور.<sup>١</sup> وفي هذه الحالة، توزع المسؤولية بين الإثنين في هذه الحالة بنسبة إسهام فعل كل منهما في إحداث الضرر. ويشترط في فعل المضرور - حتى يؤدي الى إعفاء الناقل من المسؤولية كلية او التخفيف منها - إن يتوافر فيه العنصران المكونان لكل سبب اجنبي؛ أي عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع.

و في القانون الإنجليزي، يُعالج موضوع فعل المضرور الموجب للمساءلة ضمن موضوعات المسؤولية التقصيرية (tort law)،<sup>٢</sup> لا سيما دعوى الإهمال (negligence)، التي يركز نظامها القانوني على ثلاثة عناصر أساسية هي: السلوك المستوجب للتعويض لمخالفته واجب العناية duty of care أولاً (سواء جرى هذا السلوك على صورة فعلٍ act أو ترك omission)، المصالح محل الحماية من جانب المضرور ثانياً، ثم التعويضات التأديبية عن الأضرار ثالثاً.

و يتم ذلك من خلال آلية مدروسة، تتمحور حول إحصاء المخاطر (risk allocation) و من ثم توزيعها (risk distribution). ففي نظر دعاوى الإهمال يُولى اعتباراً خاصاً إلى مسلك كل من المسئول و المضرور، فالمحكمة في تحليلها لمسلك المسئول ستبحث في المخاطر المتوقعة (foreseeable risks) التي

---

خطأ الشخص المضرور تسبب في الضرر، أو ساهم في وقوعه، جاز للمحكمة طبقاً لقانونها أن تستبعد مسؤولية الناقل أو أن تخفف منها".

١ المادة ٢١٢ من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠: "يعفى الناقل الجوي من المسؤولية اذا أثبت ان الضرر كله قد نشأ بخطأ المضرور. و يجوز للمحكمة ان تخفض مسؤولية الناقل اذا اثبت ان خطأ المضرور قد اشترك في احداث الضرر".

٢ صار للمسؤولية التقصيرية - عبر تاريخها الطويل - دورٌ وظيفيٌ يقصد إلى تحقيق عدة أهداف، هي: الاسترضاء appeasement، العدالة justice، العقاب punishment، الردع deterrence، التعويض compensation، و توزيع الخسارة loss spreading.

كان من شأن سلوكه أن يرتبها في مواجهة الآخرين. أما في تناولها لمسلك المضرور، فإن المحكمة تنتظر في مدى المخاطر المتوقعة التي خلقها هو لنفسه، و هنا فإن توصل المحكمة بوجود إهمال سبقه إمكانية التوقع (foreseeability) من جانب المضرور هي نتيجة سيترتب عليها ينقل عبء الخسارة من المسئول إلى المضرور.<sup>1</sup>

و بالمحصلة، يؤدي ذلك إلى ضرب توازنٍ مصلحيّ بين كل من مركزيّ المسئول و المضرور، يأخذ في الاعتبار المصالح الاجتماعية الأعم. فمن منظور المسئول، تتمثل المصلحة في حرية اشتراكه في الأنشطة الحياتية من دون تهديد بمسئولية محتملة تعيق تطوره الحياتي، و هو ما يعرف بـ "حرية التحرك" (freedom of action). و من منظور المضرور، فإن مصلحته تتمثل في حماية سلامته الجسدية، و ملكيته، و اعتباره الأدبي (protection of legal rights). أما من حيث المنظور المجتمعي، فهو يتمثل في اهتمام المجتمع بتحقيق العدالة التوزيعية بطريقة تعادل بين أعباء الطرفين؛ المسئول و المضرور. و بذلك، ففي المسئولية عن الإهمال، لا يقتصر الأمر بعدم الإضرار بالآخرين، و لكنه يتعداه إلى مبدأ ينبغي على الناس معه خلاله الاهتمام بشكل أكيد بسلامتهم الشخصية، الأمر الذي يفسح المجال دائماً لدفوع تبادلية، تتعلق بأفعال كل من المسئول و المضرور معاً، و هي دفوع تنظر فيها المحاكم من خلال بحث السلوك الجائر (wrongful conduct) الذي يمكن نسبته إلى كل مرتكب الضرر و المضرور.

تقسيم:

تشتمل هذه الدراسة، بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة، قسمين؛ يتناول الأول منهما الطبيعة القانونية لفعل المضرور من خلال استعراض فكرة الخطأ من منظور فقهي، فيما يستعرض القسم الثاني الخصائص العامة لفعل المضرور في ضوء ما تضمنه النص القانوني الموجب له، مع التنويه في

1 Mashaal Abdulaziz alhajeri, 'The Risk Concept on Modern Tort Map: An Analytical Approach to English Law', Kuwait University Journal of Law, Vol. 25, No. 3, September 2001, pp.16-17.

الحالتين باتجاهات القضاء بما يقتضيه ايضاح المعنى، و ذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لفعل المضرور

المطلب الأول: فعل المضرور عمل مخالف للقانون

المطلب الثاني: فعل المضرور عمل مخالف للأخلاق والعادة

المطلب الثالث: فعل المضرور عمل ضار

المبحث الثاني: الخصائص العامة لفعل المضرور

المطلب الأول: فعل المضرور خطأ تجاه النفس

المطلب الثاني: فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لفعل المضرور

لا يخرج فعل المضرور الموجب للمساءلة، من حيث المبدأ، عن كونه صورة من صور الفعل غير المشروع (الخطأ) بوجه عام، إلا أنه يُنسب إلى المضرور بدلاً من أن يُنسب إلى المدعى عليه.<sup>1</sup> لكن الفقهاء، وإن اتفقوا على المبدأ، إلا أنهم قد اختلفوا في تحديد ماهية الفعل، بين من نظر إلى الفعل بمعيار شخصي فاعتد بمصدره؛ فاعتبره سلوك مخالف، و بين من نظر إليه بمعيار واقعي فاعتد بنتائجه، معتبراً إياه سلوكاً ضاراً أو ضرراً يُزال. و بين هؤلاء و أولئك من جمع في نظرتهم بين هذا وذاك، فاعتبره انتهاكاً أو اعتداءً على الحق.

وللوقوف على مضمون فعل المضرور الموجب للمساءلة، نستعرض فيما يلي وجهات النظر المختلفة في التعريف به بالإيجاز الذي يناسب المقام،

1 تزخر المكتبة الغربية، والفرنسية بوجه خاص، بدراسات المسؤولية. ويمكن الرجوع إلى الأخيرة للوقوف على مناقشات عميقة لفكرتي الخطأ والضرر. وقد اعتمدت في هذه الدراسة بشكل أساسي على مؤلف الإخوة الأساتذة مازو وبتك، ١٩٦١، المنوّه عنه أدناه:

MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André; Traite théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. 1, 7e. Édition, Montchrestien. Paris, 1961.

مصنفين إياها في اتجاهات ثلاثة؛ اتجاهٌ شكليُّ يرد فكرة الفعل الخاطيء إلى القانون، و آخرٌ مثاليُّ يردّها إلى الأخلاق، و ثالثٌ ماديُّ يردّها إلى الضرر.  
المطلب الأول

### فعل المضرور عمل مخالف للقانون

يردُّ أصحاب هذا الاتجاه فكرة فعل المضرور الموجب للمساءلة إلى القانون،<sup>١</sup> ومن أبرز ما قيل في التعريف به هو أنه "انتهاك حق الغير دون مبرر من حق أقوى أو معادل"، و أنه "إعتداء على حق يدرك الفاعل فيه جانب الاعتداء". وُقصد بالانتهاك و الاعتداء الفعل الذي يخالف ما نص عليه القانون. وُقصد بالحق المصلحة التي يعتد بها ويحميها القانون. والظاهر من هذه التعريفات أنها تجعل الخطأ مزيجاً من الإرادة التي يقصد صاحبها إلى الضرر وبين النص الذي يحمي الحق. و يترتب على ذلك أن التعرّف على الخطأ يقتضي المزج بينهما البحث في بواعث الفعل للتيقن من قصد النص. و يقتضي المزج بينهما البحث في بواعث الفعل للتيقن من قصد الإضرار. ثم البحث في النص بعد ذلك للثبوت من وجود المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون.

ونرى، مع سابقين،<sup>٢</sup> أن فكرة هذه التعريفات وإن عنيت في مجملها بفعل المضرور باعتباره سلوك موصوف بالانتهاك و الاعتداء، إلا أن معنى الخطأ فيها لا يكتمل إلا بالرجوع إلى القانون لمعرفة "الحق" الذي انتهاك أو الذي أعتدي عليه. والرجوع إلى القانون في هذا الشأن تحديداً أمر لا يحسم في مُخْتَلَفٍ عليه ولا يُفَيِّد مطلقاً، كما يُقال،<sup>٣</sup> لأن غاية ما يستطيعه المشرع هو وضع معيارٍ عامٍ للخطأ أو للفعل الضار بسبب استحالة الحصر، ثم يترك

١ ومن أبرز من دعا إلى هذه الفكر الفقيه الإيطالي Jean Darellay أنظر كتابه المترجم إلى الفرنسية بعنوان:

" De la notion de l'acte illégale ", 2e. Édition, L.G.D.J. Paris, 1973. P. 30.

٢ مرقص، سليمان. نظرية دفع المسؤولية المدنية، رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٣٦. طبعة دار النهضة العربية، ١٩٧٣. ص: ٢٣٦.

٣ المرجع السابق. ص: ٢٣٦.

الأمر لقواعد القياس التي يتناولها الفقهاء في تحليلاتهم، و تباشرها المحاكم في أفضيتها.

ويترتب على الأخذ بمنطق هذا الاتجاه أن يقع باطلا وصف الفعل بالخطأ ولو سبب ضرراً، ما لم يستند واصفه إلى نص في القانون. وبمعنى آخر فإن لفظ "خطأ" هو اصطلاح قانوني لا يجوز إطلاقه على الفعل إلا استناداً إلى نص في القانون. وعند خلو النص يتحول الفعل، وإن تمخض عن أضرار، إلى مادة "هلامية" تستعصي على التحديد.

وقريب من هذا الاتجاه يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الفعل الخاطيء بأنه عمل "من أعمال التعدي". ومفهوم التعدي، لديهم، هو الفعل الذي يتجاوز فيه الشخص الحد أو القدر المقرر لحماية "النفس وما دونها، و حماية المال".<sup>١</sup> والحد أو القدر المقرر هو من المسائل التي يبيّن النص الشرعي مضامينها بشكل مباشر أو غير مباشر. ومع اختلافهم حول مضامين فعل التعدي من حيث ارتباطه بالإرادة من عدمه، إلا أن الراجح لديهم أن فعل التعدي يرتبط مضمونه بفكرة الضمان، وهي الفكرة التي ترجع إلى قواعد العدالة، و تستمد مشروعيتها من الحديث الشريف الذي ورد فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".<sup>٢</sup> وعليه، يكون المتعدي ضامناً سواء تعلق فعله الخاطيء بالنفس وما دونها كالقتل والجرح وكل ما يمكن أن يصيب الشخص في بدنه وعرضه، أو بالمال فيؤاخذ المتعدي بالقصاص والحدود والتعازير في النفس وما دونها؛ ويؤاخذ بالضمان، أي جبر الضرر، في الأموال.<sup>٣</sup>

١ العطار، عبد الناصر توفيق، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٠. ص: ١٠٢. عبد الظاهر، محمد حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١. ص: ١٥.

٢ العطار، مرجع سابق. ص: ١٠٤. عبد الظاهر، محمد حسين. مرجع سابق. ص: ١٥-١٦.

٣ عبد الظاهر، محمد حسين. مرجع سابق. ص: ١٥-١٦.

ويمكن القول أن منهجية التعرف على الخطأ لدى الفقه الاسلامي هي ذاتها لدى أصحاب الاتجاه السابق وهي عدم التعجل بالنظر إلى الفعل في ذاته و من ثم وصفه بالخطأ، إلا بعد البحث في سنده من القانون، ويظهر ذلك جليا فيما سبق بيانه أعلاه من الاحتكام إلى النص القانوني تارة، و الاحتكام إلى النص الشرعي تارة أخرى.

ويُنقَد هذا الاتجاه من حيث أنه لا يحقق العدالة "الفعلية"، ذلك أن مرتكب الفعل الضار لا يواخذ إلا إذا ثبت مخالفة فعله لنص القانون، علما أن من الأفعال ما يتمخض عنها الضرر لكنها لا تعد خطأ يوجب المساءلة بسبب عدم مخالفتها للقانون. من ذلك على سبيل المثال امتناع المدين بدين طبيعي عن الوفاء؛ وامتناع المُتصرّف إليه حسن النية برد الشيء.

### المطلب الثاني

#### فعل المضرور عمل مخالف للأخلاق و العادة

يردُّ أصحاب هذا الاتجاه فكرة الفعل الخاطيء إلى الأخلاق والعادة الاجتماعية،<sup>١</sup> و من أبرز ما قيل في التعريف به أنه "إخلال بالتزام سابق"،<sup>٢</sup> وأنه "انحراف عن السلوك المعتاد".<sup>٣</sup> و يلاحظ أن لفظي "الإخلال" و "الانحراف" إنما ينصرفان إلى معاني أخلاقية أكثر منها قانونية؛ فالإخلال يعني النّيل أو الانتقاص من أمر مكتمل. والانحراف يعني الميل عن الأمر

١ أنظر :

«Georges RIPERT La règle morale dans les obligations civiles », L.G.D.J. 8e édition, Paris, 1990. P: 318.

٢ ينسب التعريف إلى الفقيه الفرنسي Marcel PLANOIL ، أنظر كتابه المشترك مع Georges RIPERT، بعنوان:

"Traité pratique de droit civil français, tome 5, Obligations, L.G.D.J., 5e édition, Paris, 1960. P: 477.

٣ ينسب التعريف إلى الإخوة Henri et Leon MAZEAUD et Andre TUNC ، في مؤلفهم المشترك، بعنوان:

"Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, tome 2, 8e édition, Montchrestien, Paris 1980. P: 683.



المستقيم أو الأمر المستقر. وما سبق أن التزم به الشخص يمثل أيضا قيمة أخلاقية أكثر منها قانونية تنصرف إلى نقض "الوفاء بالعهد".  
و يُظهر العمل أن فكرة السلوك العام و مدى اتساق فعل المضرور معه هي مسألة تعتبر أداة مرنة بيد المحاكم، تستخدمها عادة للتعاطف مع المضرور باعتباره الطرف الأولى بالحماية. و بهذا الصدد، تظهر اتجاهات المحاكم الكويتية ميلاً حمائياً نحو المضرور، نورد مثلاً عليه من خلال الحكم الآتي:

"من المقرر- في قضاء هذه المحكمة -أن المسؤولية المقررة بالمادة ٢٤٣ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسؤولية إذا اثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ولئن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر سبباً أجنبياً ينقضي به الالتزام وتنتفي به المسؤولية ونفي ذلك، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم الجزائي رقم ١٩٩٥ جنح جليب الشيوخ قد أورد في مدوناته أن المجني عليه - و هو طفل لم يتجاوز الثامنة من عمره - قد عبر الطريق فجأة دون حذر أو تبصر وأن قائد السيارة أداه الحادث قد تنبه لذلك وأوقف سيارته إلا أن المجني عليه اصطدم بها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتوافر مسؤولية المطعون ضده الثاني - قائد السيارة - كحارس للأشياء في قوله "لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه الأول هو مالك السيارة التي وقع منها الحادث وسائقها فيكون هو الحارس عليها مما تقوم به مسؤوليته عن تعويض ابن المستأنفة عما أصابه من ضرر بسبب اصطدامه به أثناء عبوره الطريق، وحتى وإن كان فعل المضرور المذكور بعبور الطريق جاء دون حذر أو تبصر منه بما يعد خطأ من جانب هذا الأخير إلا أن هذه المحكمة تري أن هذا الخطأ لا يعتبر من الأمور التي لا قبل للحارس المذكور بتوقئها أو تقادئها ممن كان في مثله وظروفه فلا يصدق على فعل المضرور

هذا وصف السبب الأجنبي ولا تنقطع به علاقة السببية بين فعل السيارة التي في حراسته و إصابة هذا الأخير ولا يؤدي ذلك إلى نفي مسئوليته كحارس على السيارة عن التعويض" و إذ كان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه لا يصلح لتوافر علاقة السببية بين فعل الشيء و وقوع الضرر وانتفاء السبب الأجنبي - مع تسليمه بخطأ المضرور المتمثل في عبور الطريق فجأة دون حذر أو تبصر - فإن الحكم يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه<sup>١</sup>.

و يتأكد هذا الاتجاه الحمائي للمضرور أكثر فأكثر في أحكام لاحقة للقضاء الكويتي، و هي أحكام تكشف عن نزعة واضحة في التعاطف مع المضرور باعتباره طرفاً أولى بالرعاية عندما يتعلق الأمر بتوزيع المخاطر، نورد منها الحكم الآتي، الذي لجئت المحكمة فيه إلى آلية قضائية دقيقة لنفي خطأ المضرور، تمثلت في التشدد في وصف السبب الأجنبي الذي تنقطع به علاقة السببية بين كل من الفعل الخاطئ و الضرر، للإنتهاء إلى عدم مساهمة المضرور في إحداث هذا الضرر:

"وحيث أنه عما تثيره المستأنف عليها من مساهمة المستأنف بخطئه في إحداث الضرر وذلك في سوء سلوكه الفاحش والمقصود من جانبه الذي يفقد معه حقه في التعويض، فإن النص في المادة ٢٣٤ من القانون المدني مفاده أن خطأ المضرور الذي يكون له اعتبار في تقدير التعويض عدا الدية طبقاً لهذا النص هو ذلك الخطأ الذي يتداخل بذاته مع خطأ المسئول ليسهما معاً في إحداث الضرر مما يخرج معه عن مجال تطبيق النص حالة إحداث الضرر بفعل المسئول وحده و إن دفعه إليه سبب يرجع إلى فعل المضرور لا شأن له في إحداث الضرر، ولما كانت مساهمة المضرور في إحداث الضرر ومدى هذه المساهمة هي مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وكان خطأ المسئول حسبما يدل عليه الحكم الجزائي يتمثل في قيادته مركبته بإهمال وعدم انتباه فدهس المضرور (المستأنف)

١ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٨٧ / ٢٠٠٠، مدني جلسة ١١ / ٣ / ٢٠٠٢.

أثناء عبوره الطريق مما حال دون إمكان توقيه للحادث ببذل الجهد، وكانت المحكمة لا تستظهر من الأوراق دليلاً على أن المجني عليه (المستأنف) حاول العبور من مكان غير مخصص في ظروف لا تسمح بها حالة الطريق، ذلك أن عبور الطريق من مكان غير مخصص لا يعد بمجرد انحرافاً عن السلوك العادي المألوف في التعامل الذي يتوقعه الآخرون و يقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته دون نظر إلى ملائمتها للحال وظروف المكان وزمانه، وهو بهذه المثابة لا يتداخل بذاته مع خطأ قائد السيارة و لا يعد سبباً منتجا أو مؤثراً في إحداث الضرر و لا يعتبر الحادث نتيجة طبيعية له إذا ما سمحت به حالة الطريق و أمكن توقي آثاره ببذل الجهد المعقول، مما ترى معه هذه المحكمة أن ما ساقته المستأنف عليها من خطأ المستأنف (المضروب) في إحداث الضرر بوقوع الحادث ليس له أساس ولا محل له".<sup>١</sup>

و من حيث كل من القيمة و الممارسة، يستند أصحاب هذا الاتجاه في ربط الخطأ بالقيم الأخلاقية و العادة الاجتماعية إلى طبيعة الالتزام نفسه باعتباره تعبير عن "الإرادة الحرة" وهي الإرادة التي من سماتها "الصدق"، فلا تناقض نفسها فترجع عما سبق لها أن التزمت به. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الأمر المستقيم وهو ما اعتاد عليه الناس من سلوك، فما اعتادوا عليه يمثل قيمة أخلاقية أيضاً لأن أساس الالتزام به ينبع من "الضمير الجمعي"، أو من "الإرادة العامة"، والأخيرين يجسدان الضابط الأدبي الذي يبرر تقييد الإرادة الفردية لمصلحة الجماعة. وعليه، ففكرة الفعل الخاطئ في التعريفين السابقين تصدر عن عدم مراعاة الجانب الأخلاقي في التصرف، ومن ثم فمن يخل بما سبق أن التزم به يعتبر مخطئاً، وكذلك الأمر مع من ينحرف في تصرفه عما جرى عليه السلوك العام.<sup>٢</sup>

---

١ محكمة الاستئناف، الدائرة التجارية الحادية عشر، الحكم رقم ١٧٤٦ / ٢٠٠٦ / تجاري / ١١، الصادر في جلسة ١١/١٠/٢٠٠٦.  
٢ أنظر :

وعلى أية حال، فإن هذا الاتجاه - وإن كان دقيقاً في تحديده لأصل فكرة الفعل الخاطيء - إلا أنه منتقَدٌ من حيث كون قواعد الأخلاق لا تكفي وحدها لمساءلة من يصدر منه الفعل الخاطيء وذلك لعدم قطعيتها قوتها الملزمة، ومن ثم فلا غنى عن الركون إلى النص القانوني كسند قوي للالتزام.

### المطلب الثالث

#### فعل المضرور عمل ضار

يردُّ أصحاب هذا الاتجاه فكرة الفعل الخاطيء إلى الواقع أو الضرر،<sup>1</sup> ومن أبرز ما قيل فيه أن الخطأ هو "عمل ضار غير مشروع". وقُصد بالعمل الضار كل فعل أو امتناع يفضي إلى ضرر يقع على الغير، كما قُصد بالضرر كل انتقاص من التمتع بحق أو مصلحة مشروعة، ومن ثم يكون الفعل الضار، بالضرورة، عملاً غير مشروع. ولما كان الفعل الضار بطبيعته لا يمكن أن يقع تحت حصر، فإن التعرّف على الفعل الخاطيء يتم باستعمال القياس، إلا أنه هنا قياسٌ خاصٌ يقّده أصحاب هذا الاتجاه بحدّين؛ الأول وفيه يُقاس الفعل الخاطيء بمدى تحقق الضرر من عدمه، والثاني وفيه يقاس الضرر بمدى تحقق عدم المشروعية. وعليه، فلا يعتبر الفعل ضاراً إلا إذا ترتب عليه ضرر، وكان السلوك في ذاته غير مشروع.

و بدراسة اتجاهات محكمة التمييز الكويتية، يتبين أنها تنحو إلى الأخذ بهذا المعيار في بعض أحكامها، ففي قضية تتعلق بالمسئولية المدنية لقائد سيارة، قررت المحكمة انتفاء ركن الخطأ في جانبه لأن الحادث يرجع إلى "خطأ" المضرور الذي عبر الطريق دون حيطةٍ أو حذر مما أدى إلى اصطدامه بالسيارة، و من ثم تنتفى المسئولية المدّعة لقائد السيارة، و

---

= وقد أورد المؤلفون أن من أبرز معاني الإخلال: "Le prejudice, et la abus"، ويعني ذلك الاستعداد لدى الشخص للفعل الخاطيء. أما الانحراف فمن أبرز معانيه "L'inclination et la divergence"، ويعني ذلك الاستعداد لدى الشخص للخروج عن المؤلف.

1 VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, Traité de droit civil, 5e édition, les obligations de la responsabilité, L.G.D.J. 8e édition, Paris, 1990. P: 402- 3.

المستندة إلى أحكام حراسة الأشياء الخطرة، لأن هذه المسؤولية "تستلزم لقيامها ألا يكون الحادث قد وقع نتيجة لخطأ المضرور".<sup>١</sup>

ومن أبرز ما يؤخذ على هذا التعريف أنه، من جهة، لم يعنِ بالفعل الخاطيء وإنما عني بالضرر الذي هو نتيجة أو أثر يترتب على الفعل الخاطيء. ومن جهة أخرى أن الضرر نفسه يرد عادةً على درجات أو أنواع تتراوح بين اليسير "المُتَحَمِّل" الذي لا مساءلة فيه، والجسيم الموجب للمساءلة. فالضرر اليسير، كالضرر الناجم من تمتع الشخص بحقوقه أو استعمالها استعمالاً قانونياً، يرتب بحكم طبائع الأمور تقييداً جزئياً لحرية الآخرين، وهذا لا يثير مسؤولية الفاعل.<sup>٢</sup>

لكن وعلى الرغم من الوصف بعدم التحديد فإننا نعتقد، مع سابقين،<sup>٣</sup> أن أفضل ما أضافه هذا التعريف أنه أتاح المجال لتطوير فكرة الفعل الخاطيء، إذ يرجع إليه فضل السبق في وضع البذرة الأولى لنظريتي الخطأ المفترض وتحمل المخاطر اللتين اقتضاهما التطور العلمي وانعكاساته المختلفة على المستويين الاقتصادي والاجتماعي منذ عصر الثورة الصناعية في أواخر القرن الثامن عشر. وفي هذا السياق، اتسعت فكرة الخطأ لتتحول إلى وسيلة لضمان الضرر مطلقاً.

و هنا، تشير الأحكام المتواترة لمحكمة التمييز الكويتية إلى عدم اكتفاء القضاء بتعيين نطاق الضرر، بل تجاوز ذلك إلى تحديد المدى المُعتد به في صدد مساهمة المضرور في إحداث. و هنا، تضع المحكمة المعايير اللازمة للتعرف على فعل المضرور الصالح للاعتداد به كسببٍ اجنبي يدفع به المدعى عليه مسؤوليته، فتطلب كون هذا الفعل من طرفه "منتجاً" و "مؤثراً"، مما يعني بالمحصلة تطلب اتسام هذا الفعل من طرف المضرور

١ محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٥٦/٢٠٠٠ مدني، جلسة ٢٠٠١/٥/٢١.

٢ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص: ٢٨٨. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص: ٢٥٥.

٣ المرجع السابق، مرقص، ص. ٢٨٩. العطار، ٢٥٥.

بصفة الفعالية نحو المساهمة في الضرر الواقع عليه. و في ذلك، تورد محكمة التمييز في كثير من أحكامها:

"من المقرر أن فعل المضرور لا يعد سبباً أجنبياً ترتفع به المسؤولية طبقاً للمادة ٢٣٣ من القانون المدني إلا إذا كان منتجاً ومؤثراً في إحداث الضرر و ليس مجرد سبب عارض ليس من شأنه في ذاته طبقاً للمجرى العادي للأمر ألا يحدث مثل هذا الضرر لولا تدخل السبب المنتج".<sup>١</sup>

هذا، مع التنويه إلى كون كلٍ من الاعتبارات الخاصة بتقدير الضرر أولاً، و استخلاص إسهام المضرور بخطئه في إحداثه أو نفيه ثانياً (علاقة السببية)، ثم تحديد التعويض الجابر له ثالثاً من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، فلا تعقب عليها محكمة التمييز.<sup>٢</sup>

ومن المفيد المتمم للتعريف بالفعل الخاطئ التنويه عما لاحظته الفقيه الفرنسي Jossérad،<sup>٣</sup> من أن التأمل في فحوى الاتجاهات الفقهية المختلفة في فهم جوهر الفعل الخاطئ لا يخفى معه البعدان الجوهريان في الفعل الخاطئ أي كان، وهما البعد الإنساني ذو الأصل المثالي، والبعد المادي ذو الأصل الواقعي.

فأما البعد الإنساني، فيتجسد في وجود الإرادة لدى الفاعل، ذلك أن الفعل الخاطئ ما هو إلا إرادة تتجه إلى مخالفة للقيم الأخلاقية و لنصوص القانون التي تحميها. ويظهر هذا المعنى، من جهة بشكل بارز، في تعاريف أصحاب الاتجاه الثاني والتي من أبرز ما جاء فيها أن الفعل الخاطئ "إخلال بالتزام سابق"؛ وأنه "انحراف عن السلوك المعتاد". ويظهر، من جهة أخرى ولكن بشكل أقل وضوحاً، في تعاريف أصحاب الاتجاه الأول للفعل الخاطئ

---

١ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١٠٤ / ٢٠٠٤ تجاري، جلسة ١٢ / ١ / ٢٠٠٥.  
٢ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١١ / ٢٠٠٣، مدني جلسة ١٧ / ١١ / ٢٠٠٣. و انظر أيضاً: محكمة التمييز، الطعان ٣٠، ٣٤ / ٢٠٠٤، إداري جلسة ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٤.

3 Louis JOSSERAND, La responsabilité envers soi-même. 4e édition, recueil Sirey, Paris, 1966. P: 28 et sui.

بأنه "انتهاك حق الغير دون مبرر من حق أقوى أو معادل"؛ و أنه "إعتداء على حق يدرك الفاعل فيه جانب الاعتداء"، وأنه "من أعمال التعدي".

و أما البعد المادي، فيتجسد في أن الفعل الخاطئ هو حدث مادي منتج للضرر، ذلك أن مجرد المخالفة للقانون لا تكفي لوصف الفعل بالخطأ إلا إذا ترتب على تلك المخالفة ضرر معتبر. ويظهر هذا المعنى بشكل بارز فيما أوردناه في تعريف أصحاب الاتجاه الثالث للفعل الخاطئ بأنه "عمل ضار غير مشروع". وهكذا يمثل كل من البعد الإنساني المثالي والبعد المادي الواقعي جوهر كل فعلٍ خاطئٍ أيا كان. ويمثل هذان البعدان القاسم المشترك بين كل تعريف للخطأ أيا كانت مرجعية القائلين به.

ونرى، مع آخرين،<sup>1</sup> أن تعاريف الاتجاهات الثلاثة للفعل الخاطئ إنما تصدر في جوهرها عن فكرة "المسئولية الخطئية"، و لا يستلزم ذلك تماثلها في إبراز ماهية الفعل الخاطئ، وإنما يكفي أن تتكامل في رؤيتها له؛ ذلك أن اقتران العمل بالضرر يبرز الجانب المادي للفعل الخاطئ ويشمل "مادة" السلوك الخاطئ و الضرر. وهذا هو حدّ ما التزم به أصحاب الاتجاهين الأول والثالث. أما الجانب المعنوي، وينصرف إلى الحالة العقلية لدى الشخص، فقد تكفل به بشكل بارز أصحاب الاتجاه الثاني، حيث وثقوا الصلة بين الفعل الخاطئ و الإرادة. وقصدوا بذلك توافر الإدراك لدى من صدر منه السلوك الخاطئ وقت صدوره. و بطبيعة الحال، لا يقصد بالإدراك هنا قصد الضرر وإنما مجرد توافر القدرة على التمييز التي تمكن الشخص من إدراك "خطئية" العمل الذي يقوم به.<sup>2</sup> ذلك أن المبدأ الذي تقوم عليه

1 MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André, op.cit. p. 580.

٢ يفرق المشرع غالبا بين إرادة الإضرار بالغير وبين إرادة التمييز، فالأولى ينشأ منها فعل مجرم يسمى بالجريمة المدنية. أما الثانية فينشأ منها الخطأ. وتكمن أهمية التفرقة بين الإرادتين فيما يترتب على كل إرادة من نتائج؛ فالجريمة المدنية تتطلب عقوبة أشد تتمثل في الحكم بتعويض أكبر لأن الفاعل قد تعمد إحداث الضرر، بينما = في الثانية يتخلف عنصر العمد ويكون الفعل الخاطئ مقتصر على عناصر الإهمال أو الرعونة.

المسئولية (الخطئية) هو أنه "لا مسئولية دون تمييز"،<sup>١</sup> فمن فقد الإدراك فقد التمييز، وفاقد التمييز لا يدرك العمل الذي يقوم به، إما لصغر السن كحالة الصبي دون السابعة، أو لعلّة تذهب بالقدرات الإدراكية لدى الشخص كعلل الجنون و العته والسفه الشديد، و كل علّة أخرى تجعل الشخص يتصرف دون وعي كالذي يتصرف تحت تأثير مخدر أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي، أو تحت تأثير المرض الشديد.<sup>٢</sup>

وفي تقديرنا المستقل، أن تعريف أصحاب الاتجاه الثاني للفعل الخاطيء بأنه "إخلال بالتزام سابق"؛ وأنه "انحراف عن السلوك المعتاد"، يفضّل غيره لجمعه بين الجانبين المعنوي والمادي؛ الجانب المعنوي في ربطه الفعل الخاطيء بـ "التزام سابق" و بـ "السلوك المعتاد". والجانب المادي في اعتباره الفعل الخاطيء "إخلال" و "إنحراف" وهما من قبيل الفعل المادي المنتج للضرر. ويعكس الجمع بين الجانب المعنوي والمادي، على النحو المنوّه عنه أعلاه، أكمل صور الفعل الخاطيء.

#### المبحث الثاني

#### الخصائص العامة لفعل المضرور

يترتب على نسبة الفعل الخاطيء إلى المضرور أن يكتسب الفعل خاصيتين: خاصيةً أولى، و تتصل بالمحل الذي ينصب عليه الفعل، فيُعد فعل المضرور خطأً تجاه النفس؛ و خاصيةً ثانية، وتتصل بالأثر الذي ينجم عنه، فيُعد فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه.

١ وهو المبدأ الذي تقوم عليه نظرية الخطأ في الفقه التقليدي والتي تعتبر الإرادة عنصراً جوهرياً تحتمه الدواعي الأخلاقية التي تقوم عليها فكرة الخطأ. أنظر في تفاصيل هذا التفسير :

Louis JOSSERAND, op.cit. p: 32 et sui.

٢ لا بد من ملاحظة أن فاقد التمييز يسأل قانوناً، ومن باب الاستثناء، ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس مبدأ تحمل التبعة. تأمل على سبيل المثال نص المادة ٢٢٧ / ٢ مدني كويتي، وجاء فيها: "و يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطيء ولو كان غير مميز". فالمشرع عمد في صياغة حكمه إلى الاقتصار على وجود الفعل الخاطيء دون وجود الإرادة. أنظر كذلك المواد؛ ٨٥، ٨٦ مدني كويتي، للوقوف على أوضاع أخرى لعديم التمييز، وكلها تراعي دور الإرادة في مساءلة المخطيء.



## المطلب الأول

### فعل المضرور خطأ تجاه النفس

بداية نُقر، مع سابقين،<sup>١</sup> بأن فعل المضرور الموجب للمساءلة هو "خطأ تجاه النفس". وسند القائلون بذلك؛ أن الفعل يصدر عن المضرور من جهة، وأنه يرتب ضرراً يصيب حقوق المضرور نفسه من جهة أخرى.

و تفيد هنا الإشارة إلى المشهد القانوني في فرنسا، حيث تم هناك سن قانون خاص بتغطية المسؤولية عن حوادث المركبات الآلية تحت عنوان Loi tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation وذلك في ٥ يوليو لسنة ١٩٨٥ (يعرف هذا القانون أيضاً باسم Loi Badinter).<sup>٢</sup>

و قد نص هذا القانون على أن حارس السيارة (gardien) يتمتع عليه دفع مسؤوليته بالقوة القاهرة (force majeure) أو بفعل الغير. بل يتمتع عليه كذلك دفع مسؤوليته بفعل المضرور (حتى لو كان هذا المضرور يقود مركبة متورطة في الحادث).

فلا يقبل - وفقاً لهذا القانون - الاحتجاج ضد المضرورين بأخطائهم الشخصيين، فلا يوجد إلا دفْعاً واحداً مقبولاً هو الدفع بالخطأ غير المغتفر من جانب المضرور (faute inexcusable). بل أن محكمة النقض Cour de cassation قد أعطت تفسيراً ضيقاً للغاية حول المقصود بالخطأ غير المبرر، مبينة أنه يتكون من سلوك خطير و مقصود (عمدي) بلا استثناء، وبذلك يتعرض المضرور لخطرٍ كان من الواجب عليه أن يكون على درايةٍ به.<sup>٣</sup> بل أن هذا الدفع بالخطأ غير المغتفر يُرفع فلا يسمح به القانون، وذلك حينما يكون المضرور المشار إليه تحت سن الستة عشر عاماً أو أكبر من

1 Louis JOSSERAND, op.cit. p. 58.

٢ سمي القانون بهذا الإسم نسبة إلى روبرت بادنتير Robert Badinter، الذي كان وزير العدل آنذاك (Garde des Sceaux) و المسئول سياسياً عن ذلك القانون.

3 Walter van Gerven, Jeremy Lever and Pierre Larouche, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law (Oxford: Hart Publishing, 2000), p. 598.

سن السبعين عاماً، أو إذا كان - بغض النظر عن سنه - يحمل شهادة تفيد كونه معاقاً إعاقة دائمة أو بعدم اكتمال أهليته بنسبة إلى ٨٠٪ . ففي جميع هذه الأحوال، سوف يُعوّض المضرور بصرف النظر عن دور فعله في إحداث الضرر.

و بذلك، فإن قانون Loi Badinter إنما يخلق نظاماً مستقلاً للمسئولية، فهو نظامٌ للمسئولية من دون خطأ، لا يكون فيه سلوك حارس السيارة gardien محل اعتبار، لأن الطرف الأولى بالرعاية هنا - كما تعكسه النصوص أعلاه بوضوح - هو المضرور.

وأثارت فكرة "الخطأ تجاه النفس" جدلاً بين الفقهاء من حيث مدى صحة القول بقيام مسؤولية المضرور تجاه نفسه. ويمكن التمييز في هذا الشأن بين اتجاهين؛ اتجاه أول يعارض فكرة المسؤولية تجاه النفس ويرى أن الفعل الخاطئ للمضرور لا يتعدى حد المسؤولية الأدبية، و اتجاه ثان يؤيد فكرة المسؤولية تجاه النفس فيرى أن الفعل الخاطئ للمضرور كالخطأ تجاه الغير يُقيم المسؤولية القانونية في حق المضرور.<sup>1</sup>

أ. الاتجاه الأول: فعل المضرور لا يتعدى حد المسؤولية الأدبية  
فمن يرى أن الفعل الخاطئ للمضرور لا يتعدى حد المسؤولية الأدبية، يستند إلى فكرة الالتزام بوجه عام، وإلى نظرية الخطأ بوجه خاص.

أما الاستناد إلى فكرة الالتزام فمرده قولهم أن الشخص حر فيما يلتزم به ولا سلطان على إرادته إلا ما تلتزم به هذه الإرادة. ويستلزم التسليم بحرية الإرادة ألا يُتصور أن تلتزم الإرادة تجاه نفسها، لأن كل التزام يعني وجود ذمة مالية أخرى غير ذمة المدين وهو الشخص الذي يلتزم ابتداءً. والالتزام هنا مرادف للمسئولية بحكم أن من يلتزم يُسأل عن الوفاء بما التزم به، والقول بذلك يعني اجتماع صفتي الدائن والمدين في الشخص الواحد، وفي نفس الالتزام. واجتماع صفتي الدائن والمدين في الشخص الواحد، وفي نفس الالتزام، في نظر هؤلاء وضع منعدم قانوناً، بمعنى ألا أثر قانوني له.<sup>2</sup>

1 MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André, op.cit. p. 587.

2 VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice ; op.cit. p. 431.

و أما الاستناد إلى نظرية الخطأ فقولهم أن الفعل الخاطئ يوجب المساءلة، ذلك أن المقرر في قواعد المسؤولية أنها تضع طرفين أو شخصين في مواجهة بعضهما البعض بسبب وجود نزاع بينهما؛ أحدهما مسئول وهو من صدر منه الفعل الخاطئ. والثاني مضرور وهو من ألحق به الفعل الخاطئ ضرراً. فلو تسبب شخص بالضرر لنفسه كأن ألقى بنفسه أمام قطار سريع فدهسه، فلا يكون له، بطبيعة الحال، الحق في مقاضاة أحد للمطالبة بالتعويض. وهذا هو الحال في الخطأ تجاه النفس حيث يوجد طرف واحد تسبب في الضرر لنفسه بنفسه، فكل شيء حدث يكون قد وقع داخل الذمة المالية الواحدة للمضرور، وما يقع داخل هذه الذمة يخرج عن إطار المساءلة القانونية. و "كما أن الشخص لا يمكنه التعاقد مع نفسه، فلا يمكنه أن يكون مسئولاً تجاه نفسه".

و لعل من ذلك ما ورد في حكم محكمة التمييز الكويتية، الذي جاء فيه أن:

"(مشتري العقار) حينما تعاقد على شراء عقار التداعي كان يتعين عليه أن يبادر الى معاينة ذلك العقار ليعلم بالحالة التي هو عليها، و يراجع التصرفات التي تمت بشأنه لبيان ما إذا كان ملوكاً للبائع وقت البيع من عدمه، و ما إذا كانت ثمة تصرفات أجريت عليه، و هذا هو القدر المتيقن الذي يتعين عليه أن يقوم به ضماناً لحقوقه تجاه الطرف المتعاقد معه و كذلك تجاه الغير. أما وقد تقاعس عن القيام بذلك، فإنه يكون قد اسهم بتصرفه في وقوع الضرر بما لا يقوم معه الحق في اقتضاء التعويض".<sup>١</sup>

من هنا، يخلص معارضو فكرة المسؤولية تجاه النفس إلى القول بأنها فكرة متناقضة لاستنادها على تصورين مستحيلين؛ الأول وهو اجتماع

١ محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، الطعون بالتمييز أرقام: ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٣، ٢٠٠٤/٥٧٥ / مدني / ١، بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢.

صفتي الدائن والمدين، في نفس الالتزام، في الذمة المالية الواحدة، والثاني وهو اجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة.<sup>1</sup>

ب. الاتجاه الثاني : فعل المضرور يُقيم المسؤولية القانونية

أما مؤيدي فكرة المسؤولية تجاه النفس فيرون أن فعل المضرور الموجب للمساءلة كالخطأ تجاه الغير يُقيم المسؤولية القانونية في حق المضرور، ويستندون في ذلك إلى ما يعتبرونه نظرة "واسعة" لفكرة المسؤولية المدنية، تتجاوز حد النظرة التقليدية للخطأ.

فمن جهة يعتبرون أن فكرة المسؤولية المدنية أوسع من أن تُحصر في النظرة التقليدية للخطأ والتي تقوم على مفهوم أحادي الجانب تُنسب فيه المسؤولية إلى المدعى عليه باعتباره من صدر منه الفعل الضار، بل لا بد من مدّ أفق النظر ليشمل فعل المضرور نفسه إذا كان فعله أيضا مشوبا بالخطأ.<sup>2</sup> وفي هذه الحالة تصبح مشكلة المسؤولية المدنية ليست "تحديد" الخطأ بقدر ما هي "توزيع" عبء التعويض عن الضرر؛ بمعنى أنه طالما أن هناك ضرر واقع فهناك شخص مسئول عنه قد يكون ذلك هو المدعى عليه وقد يكون هو المضرور نفسه، وقد يشترك الاثنان في المسؤولية.

لكن النظر إلى مشكلة المسؤولية المدنية على أنها مشكلة توزيع لعبء الضرر يستلزم تقليص نفوذ فكرة الخطأ في قواعد هذه المسؤولية وإفساح المجال أمام فكرة "المخاطر"، ذلك أنه، ومنذ تغلغل الآلة في حياة الناس، واتساع وتنوع وسائل الاتصال والتبادل بينهم، لم يعد المذنب فقط هو من صدر منه الخطأ، بل أيضا وفي أحيان كثيرة، هم المضرورون أنفسهم. وفي الحالة التي يسهم المضرور بفعله الخاطئ في إحداث الضرر فإن التقيد بالوقوف عند فكرة الخطأ يؤدي إلى إنصاف المضرور ولكن على حساب المدعى عليه. و لو فرضنا أنه بإمكان سائق القطار الذي دهس شخصا سقط

1 VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, op.cit. p. 433.

2 Jean Darellay, op.cit. p. 122. Il l'a nommée ; " La conception d'une responsabilité unilatérale".

أمامه، في المثال السابق، أن يقيم دعوى التعويض على المضرور الذي أسرف في عدم الحيطة والحذر المطلوبين، لكان توزيع المسؤولية بين الفاعلين أعدل. وعليه فإن الاعتداد بفعل المضرور، إن وجد، أمر يؤيده الواقع وتوجيه قواعد العدالة<sup>1</sup>.

و لمحكمة التمييز الكويتية أحكام عديدة في هذا الجانب، ففي قضيةٍ تعلقت بمقتل طفلٍ صغيرٍ دهساً تحت عجلات السيارة، قررت المحكمة أنه: "إذا أسهم خطأ المدعى عليه في دعوى المسؤولية مع خطأ المضرور نفسه في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر فإن مسؤولية المدعي عليه تنشغل و لكنها لا تكون كاملة، فهي تتحدد بقدر يتناسب مع دور كل منهما في إحداث الضرر".

و لما كان المتوفى طفلاً في الثالثة كان يقف خلف السيارة التي ارتكب قائدها الحادث، فإن خطأ والديه المتمثل في إهمالهما واجب الرقابة هو خطأ "و إن لم يستغرق خطأ قائد السيارة إلا أنه ساهم في وقوع الحادث بما يتعين معه مراعاة ذلك"، الأمر الذي خفّضت معه المحكمة من قيمة التعويض الأدبي المستحق لوالديّ الطفل "لإسهامهما بصفتهما الشخصية" في تلك الحادثة المؤسفة<sup>2</sup>. و هكذا، فرغم انشغال مسؤولية المدعي عليه، إلا أن مسؤوليته ليست كاملة، فهي تتحدد بالعلاقة بين خطأي كل من المدعي عليه في و المضرور نفسه، و أثر كلٍ منهما في إحداث الضرر<sup>3</sup>.

ج - مناقشة:

وينتقد معارضو فكرة المسؤولية تجاه النفس هذا التصور من حيث كونه فكرة متناقضة، من جهة لاستنادها إلى تصور مستحيل وهو القول بأن المضرور يتحمل مسؤولية فعله الخاطئ، و من جهة أخرى لاشتمالها على تصور متناقض وهو اجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة. إلا أن مؤيدو الفكرة يرون أن انتقاد معارضهم وادعاءهم غير

1 Louis JOSSERAND, op.cit. p.62.

2 محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٠٠٣/١٥ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/١١/٥.

3 المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

صحيحة لا من حيث القول أن المضرور يتحمل مسؤولية فعله الخاطيء ، ولا من حيث اجتماع المسؤولية والتعويض في الذمة المالية الواحدة.<sup>1</sup> و تقاشهم يرد على الوجه التالي:

- المضرور يتحمل مسؤولية فعله الخاطيء: فمن حيث القول بأن المضرور يتحمل مسؤولية فعله الخاطيء ، فإنه مع التسليم بأن ذلك غير ممكن قانونا (لأن المضرور لا يمكنه أن يقاضي نفسه بنفسه، فيستحيل عليه بالتالي أن يستصدر لصالحه حكما بالتعويض من ذمته المالية) إلا أن تلك الاستحالة تتعلق بالتنفيذ فقط؛ فهي استحالة تنفي الحكم بالتعويض ولا تنفي المسؤولية. ومن ثم يظل المضرور مسئولا عما أحدثه بنفسه من أضرار. ومسئوليته تلك قابلة للتحقق في شكلها السلبي والمتمثل في حرمانه من التعويض إما برفض المحكمة قبول دعواه، أو بعزوفه عن مباشرة الدعوى أصلا. و في الحالتين يظل مفتقرا إلى التعويض الذي كان سيحصل عليه لو أن الخطأ الذي سبب الضرر كان قد صدر من غيره. وعليه يصح القول بأن المضرور يتحمل مسؤولية فعله الخاطيء.

وقيام المسؤولية في شكلها السلبي، على النحو المبين أعلاه، أمر جرى عليه القضاء؛ فقد رفضت المحكمة طلب التعويض المقدم ممن استنز كلبا فعضه و أوقع به إصابات، ورفضت المحكمة طلب إبطال العقد من القاصر الذي سبق أن قدم شهادة مزورة تثبت بلوغه الرشد،<sup>2</sup> ورفضت المحكمة طلب الزوج إبطال تصرف زوجته لعدم حصولها على إذن منه في التصرف بسبب أنه ساهم بفعله في حصولها على شهادة تفيد عدم زواجها.<sup>3</sup>

- اجتماع الفعل الخاطيء والضرر داخل الذمة المالية الواحدة: وفيما يتعلق باجتماع الفعل الخاطيء والضرر داخل الذمة المالية الواحدة ، فيرون أن وقوع ذلك لا يحول دون قيام المسؤولية من جهة، وأن القانون لا يمنع وقوعه من جهة أخرى:

1 ALBERTO Michel, op.cit. p.68.

2 ALBERTO Michel, op.cit. p.68.

3 المرجع السابق، ص؛ ٦٨.

- من حيث أن ذلك لا يحول دون قيام المسؤولية: فمن حيث أن اجتماع الفعل الخاطئ والضرر داخل الذمة المالية الواحدة لا يحول دون قيام المسؤولية، وإنما يحول ذلك دون مباشرة دعوى المسؤولية لأن الشخص لا يسأل عن فعله الخاطئ إذا انصب الفعل على حق أو على مصلحة له، وهذا ليس إلا مانع مادي يتصل بقواعد التقاضي حيث يكون من المتعذر على المضرور مباشرة دعوى التعويض ضد نفسه. أما كون الشخص مسئول عن الفعل الخاطئ الذي ألحق بذمته المالية الضرر فذلك ثابت بتحملة مسؤولية فعله الخاطئ؛ وهذا يعني أنه يخسر بنفس القدر الذي كان سيكسب به لو أن الفاعل كان غيره. و وقوع الخسارة أو الافتقار، وكلاهما من الضرر، هو جوهر فكرة المسؤولية.<sup>1</sup>

بل أن البعض، ممن يرون في الخطأ فعلاً مطلقاً مجرداً، يذهبون إلى أن الفعل الخاطئ هو في كل الأحوال مرتبٌ للمسئولية سواء صدر من المضرور أو من المدعى عليه؛ وكل ما في الأمر هو أن المسؤولية تكون أظهر في حالة وجود ذمتين ماليتين منفصلتين منها في حالة وجود ذمة مالية واحدة.<sup>2</sup>

ومن حيث أن ذلك وضع يقره القانون: أما من حيث أن اجتماع المسؤولية والتعويض في الذمة المالية الواحدة للشخص أمر يقره القانون، فيرون أن القانون يجيز في حالات معينة مساءلة الزوج عن أفعال الغش الذي يثبت في حقه في إدارة الأموال الشائعة بين الزوجين، رغم أن هذه الأموال تختلط بأمواله الخاصة.<sup>3</sup> ويجيز القانون كذلك مساءلة الوارث

1 Jean Darellay, op.cit. p. 129.

2 ALBERTO Michel, op.cit. p.69-71.

3 مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص؛ ٣٠١. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص. ٢٧٥.

المكلف بإدارة أموال التركة عن الخطأ الجسيم، رغم أن هذه الأموال تختلط بأمواله.<sup>١</sup>

ويخلص مؤيدو فكرة المسؤولية تجاه النفس إلى القول بأن هذه المسؤولية تعني أن المضرور يصح أن يكون مسئولاً عن الضرر الذي يتسبب فيه لنفسه تماماً كما يكون مسئولاً عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير؛ والمحكمة لا تفعل أكثر من توزيع عبء التعويض؛ فهي بقدر ما تستبعد مسؤولية المدعى عليه (الغير) تقرّ في نفس الوقت مسؤولية المدعى (المضرور).

و على سبيل المقاربة، فإن في الأمر ما يُذكر بموقف القانون المدني الكويتي من مسألة الدفاع الشرعي و أثره في التعويض، حيث تقرر المادة ٢٣٥ من القانون أن "من أحدث ضرراً و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عن عرضه أو ماله، كان غير مسئول عن تعويضه، طالما أنه لم يجاوز القدر الضروري لدفع الأذى. فإن تجاوز هذا القدر، إلّتم بتعويض تُراعي فيه مقتضيات العدالة".

وهكذا، فإن هذه المادة تأخذ بمعيار محدد، هو مدى تأثير جسامة الفعل على قيمة التعويض. فالمسئول مدنياً في حالة الدفاع الشرعي لا يلتزم بتعويض ما يسببه من أضرار إلا إذا فاقت جسامة فعله القدر الضروري لدفع الأذى الذي كان يتهدهده.<sup>٢</sup> و بذلك، فإن المشرع بعد أن أعفاه من التعويض بداعي الدفاع الشرعي، عاد و ألزمه به في حالة الجسامة المتجاوزة للقدر اللازم للدفاع المسموح به، معتبراً تجاوزه لذلك القدر من قبيل الخطأ الملزم بالتعويض. و في ذلك، تورد المذكر الإيضاحية: "علي أن المسؤولية لا ترفع إلا إذا إقتصر الشخص علي ما هو ضروري لدفع الأذى، من غير شططٍ أو إسراف، أو تجاوزٍ إلي التشفي و الإنتقام. فإن تجاوز

١ المرجع السابق، مرقس، ص. ٣٠٨.

٢ دلال عوض الحربي، أثر خطأ المضرور علي حقه في التعويض: دراسة تطبيقية علي حوادث السيارات، أطروحة ماجستير (الكويت: جامعة الكويت، ٢٠١١)، ص. ٦٥.



الشخص حدود الدفاع الشرعي كان مخطئاً بقدر هذا التجاوز و حقت المسؤولية عليه".

### المطلب الثاني

فعل المضرور دفع قانوني مقرر لمصلحة المدعى عليه أجاز المشرع للمدعى عليه التمسك بالفعل الخاطئ للمضرور لدفع المسؤولية عن نفسه كلياً أو جزئياً.<sup>١</sup> و في ذلك، أوردت محكمة التمييز الكويتية أنه:

"إذا استطاع المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت أنه برغم وقوع الخطأ منه إلا أن خطأه هذا ليس هو الذي أحدث الضرر ولم يسهم في إحداثه على نحو معتبر قانوناً وأن الضرر قد حدث لسببٍ أجنبي عنه لا يدل له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل للمضرور نفسه أو فعل الغير فإنه يكون بذلك قد أفلح في قطع رابطة السببية بين خطئه و بين الضرر ولا يكون بالتالي ملزماً بالتعويض، و ذلك ما لم يقض القانون بخلافه".<sup>٢</sup>

و لإنزال هذه القواعد العامة على واقع العمل، يمكن الاستشهاد بحكم آخر لمحكمة التمييز، بينت فيه المحكمة المعنى العملي لما تقدم، من خلال دعوىٍ تعلقت بمسؤولية حارس الشيء الخطر، توفي فيها أحد الفنيين أثناء إصلاحه لمضخة المياه الكهربائية التي كانت في حراسة المدعى عليه، حيث

---

١ المادة ٢٣٤ من القانون المدني الكويتي: "١. إذا اسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه لا يكون ملتزماً بالتعويض الا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من اثر في وقوع الضرر بالنسبة الى خطأ المضرور نفسه. ٢. ومع ذلك لا يكون لاشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسئول اثر في مقدار الدية". ولا مثل لهذا النص في القانون المدني الفرنسي، لكن يمكن الاستعاضة عنه بالاستناد إلى المبدأ القاضي بأن "الناس مطالبون بالاهتمام بأنهم". أنظر مناقشة المسألة لدى:

ALBERTO Michel, op.cit. P.80-85. Et Jean Darellay, op.cit. p. 141.

٢ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٢٩ / ٢٠٠٣، تجاري جلسة ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٤.

أوردت المحكمة في تعليقها على الفقرة الأولى من المادة ٢٤٣ الخاصة بحراسة الأشياء:<sup>١</sup>

"أن مسؤولية حارس الشيء الذي يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه تقوم على أساس خطأ في الحراسة مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، وهذه المسؤولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأً أو أنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسؤولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير، هذا ومتى ثبت أن الضرر قد وقع نتيجة تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداثه فلا يستطيع حارس الشيء أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ بل ينفي رابطة السببية بين فعل الشيء والضرر، وهي لا تنتفي إلا إذا أثبت الحارس أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بواجبه في الحراسة كما ينبغي، فيلزم أن يتوافر في فعل الغير أن يكون غير ممكن توقعه ولا يستطاع دفعه، فإن كان ممكناً توقعه أو تجنب أثره انتفى عنه وصف السبب الأجنبي ولا تنقطع به علاقة السببية وتبقى مسؤولية الحارس قائمة تجاه المضرور".

إلا أن التمسك بالفعل الخاطئ للمضرور لدفع المسؤولية لا يتحقق إلا إذا توافر في الفعل شرطين؛ الأول، أن يكون الفعل متصلاً بإرادة المضرور. والثاني، أن يكون الفعل ذا أثر في الضرر:

الشرط الأول - أن يكون الفعل متصلاً بإرادة المضرور

لا بد أن يكون الفعل الخاطئ متصلاً بإرادة المضرور، ويكون الفعل كذلك عندما يرتبط بإرادة المضرور حقيقة أو حكماً. ويعتبر الفعل صادراً

---

١ المادة ٢٤٣ فقرة ١: "كل من يتولى حراسة شيء مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه يلتزم بتعويض الضرر الذي يحدثه هذا الشيء، ما لم يثبت أن هذا الضرر قد وقع بسبب اجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير".

٢ الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٤ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠٦.

من إرادة المضرور حقيقة عندما يباشر المضرور الفعل الخاطئ بنفسه، كما إذا عَبَرَ المضرور من غير المكان المخصص للعبور فتدهسه سيارة يقودها شخص في حالة سكر. ويكون الفعل صادرا من إرادة المضرور حكما عندما يباشر الفعل القاصر الخاضع لرقابة المضرور، أو البالغ التابع للمضرور، كما إذا كان عابر الطريق في المثال أعلاه شخص قاصر خاضع للرقابة، أو كان تابعا لغيره.

وبطبيعة الحال يفترض اتصال الفعل بإرادة المضرور أن تثبت للمضرور إرادة، أي أن يكون في أقل تقدير شخصا مميزا، وذلك لأن الفعل الخاطئ من حيث "القصد" أو "النية" لا تصح نسبته إلى عديم الإرادة على الرغم من أنه يلزم بالتعويض.<sup>١</sup> وباعتبار أن اتصال الفعل الخاطئ بإرادة المضرور هو من قبيل الوقائع المادية القابلة للإثبات، فيتعين على المدعى عليه، وهو من تقرر الدفع لمصلحته، أن يثبت ذلك. وتقدر محكمة الموضوع مدى صحّة اتصال الفعل الخاطئ بإرادة المضرور دون تعقيب.<sup>٢</sup>

و بدراسة اتجاهات محكمة التمييز الكويتية، يتبين أنها تنحو إلى الأخذ بهذا المعيار في بعض أحكامها، ففي قضية تتعلق بالمسؤولية المدنية لقائد سيارة، قررت المحكمة انتقاء ركن الخطأ في جانبه لأن الحادث يرجع الى "خطأ" المضرور الذي عبر الطريق دون حيطةٍ أو حذر مما أدى لاصطدامه بالسيارة، و من ثم تنتفى المسؤولية المدّعاة لقائد السيارة، و المستندة إلى أحكام حراسة الأشياء الخطرة، لأن هذه المسؤولية "تستلزم لقيامها ألا يكون الحادث قد وقع نتيجة لخطأ المضرور".<sup>٣</sup> و هكذا، فقد قررت المحكمة أن كل

١ المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي: "١. كل من احدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في احداثه الضرر مباشرا او متسببا. ٢. ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز".

٢ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص: ٣٠٦. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص: ٢٧٨.

٣ محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٥٦/٢٠٠٠ مدني، جلسة ٢٠٠١/٥/٢١.

من اتصال الفعل الخاطيء بإرادة المضرور، و مباشرته الفعل الخاطيء  
بنفسه هي أسباب تكفي لدفع المسؤولية.

الشرط الثاني - أن يكون الفعل ذا أثر في الضرر

ولا بد أن يكون للفعل الخاطيء أثر بيّن في الضرر، ولا يتحقق ذلك إلا  
إذا قامت رابطة السببية من جهتين؛ من جهة، بين الفعل الخاطيء للمضرور  
والضرر، ومن جهة أخرى بين الفعل الخاطيء للمدعى عليه والضرر.

وبسبب إسهام الفعل الخاطيء للمضرور في إحداث الضرر، يُكَيّف  
البعض، هذا الفعل على أنه خطأ مزدوج؛ فهو خطأ تجاه النفس من جهة،  
وهو خطأ تجاه الغير من جهة أخرى. وفي كل الأحوال يتوقف تأثير الفعل  
الخاطيء للمضرور في الضرر على إثبات رابطة السببية بين الفعل  
والضرر، ويتحمل المدعى عليه عبء إثبات ذلك بحكم أن الدفع مقرر  
لمصلحته.<sup>١</sup>

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن القضاء درج، في تقرير مدى مسؤولية  
المضرور عن فعله الخاطيء، على التفرقة بين حالتين؛ حالة استغراق أحد  
الفعلين الخاطئين للآخر؛ وحالة اشتراك الفعلين في إحداث الضرر.

ومن المثير للاهتمام أن كل من هذين الشرطين اللازمين لاعتبار فعل  
المضرور دفعا قانونياً لمصلحة المدعى عليه - أي شرط اتصال الفعل  
بإرادة المضرور و شرط كون الفعل ذا أثر في الضرر - كلاهما يظهر  
بوضوح في حكم دالٍ لمحكمة التمييز الكويتية، تتناول فيه خطأ تقصيرياً  
على هامش علاقة عقديّة. وقد ورد في الحكم:

"إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اشتراك المضرور بخطئه في  
احداث الضرر أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة  
الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما  
كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي أن الطاعن قد أسهم بخطئه  
في إحداث الضرر المدعى به بناء على ما أورده في أسبابه من أنه "حينما

١ المرجع السابق، مرقص، ص: ٣٠٦. العطار، ص: ٢٧٩.

تعاقد على شراء عقار التداعي كان يتعين عليه أن يبادر الى معاينة ذلك العقار ليعلم بالحالة التي هو عليها، ويراجع التصرفات التي تمت بشأنه لبيان ما إذا كان ملوكا للبائع وقت البيع من عدمه، وما إذا كانت ثمة تصرفات أجريت عليه وهذا هو القدر المتيقن الذي يتعين عليه أن يقوم به ضمانا لحقوقه تجاه الطرف المتعاقد معه وكذلك تجاه الغير. أما وقد تقاعس عن القيام بذلك، فإنه يكون قد اسهم بتصرفه في وقوع الضرر بما لا يقوم معه الحق في اقتضاء التعويض" وهي أسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم وتكفي لحمل قضائه في هذا الصدد".<sup>1</sup>

ومن المعلوم أن المستقر عليه في تقدير المسؤولية هو الاسترشاد بمعايير اتصال كل من فعل المضرور وفعل المدعى عالية بالضرر، حيث يعتد الفقه والقضاء بأحد وضعين؛ الأول وفيه يستغرق أحد الفعلين الآخر في إحداث الضرر. والثاني وفيه يشترك الفعلان في إحداث الضرر.

- حالة استغراق أحد الفعلين الخاطئين للآخر:

يتحقق استغراق أحد الفعلين الخاطئين للآخر إذا كان أحدهما أكثر جسامة من الآخر، أو إذا كان أحد الفعلين سببا أو نتيجة للآخر.

ففي الحالة التي يكون أحد الفعلين الخاطئين أكثر جسامة من الآخر فإن المسؤولية كاملة يتحملها من كان خطأه أكثر جسامة. وتقاس جسامة الفعل الخاطيء بأحد معيارين؛

الأول مادي، وينصرف إلى النظر في جسامة الفعل الخاطيء في ذاته؛ وتقدر الجسامة بمعيار شخصي، وفي هذا الشأن قُضي بالمسؤولية الكاملة على من قذف بعضا في اتجاه طفل ذا عشر سنوات، بناء على طلبه، ففقاً لإحدى عينيه، على أساس أن خطأ الفاعل أكبر من خطأ الطفل المميز بسند أن الأول صدر عن ذي إرادة كاملة.<sup>2</sup>

١ محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، الطعون بالتمييز أرقام: ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٣، ٢٠٠٤/٥٧٥ مدني / ١، بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢.

2 Jean Darellay, op.cit. p. 141.

والثاني ذاتي، وينصرف إلى اقتران الفعل بقصد الإضرار، فيتحمل من كان متعمدا إحداث الضرر المسؤولية كاملة، ولو كان الطرف الآخر قد أسهم بفعله الخاطئ في إحداث الضرر؛ وقد قُضي بالمسؤولية الكاملة على سائق السيارة الذي تعمّد دهن عابر طريق أعمى، يسير دون دليل ويعبر من غير المكان المخصص للعبور.<sup>١</sup> ومبرر ذلك أن تعمّد الخطأ يعني أن المدعى عليه قصد تحقيق الضرر وعليه يكون فعله الخاطئ هو السبب المنطقي للضرر، أما خطأ المضرور فيُنظر إليه كمجرد ذريعة يستغلها من تعمّد الخطأ للتصل من المسؤولية.<sup>٢</sup>

أما في الحالة التي يكون أحد الفعلين سببا أو نتيجة للفعل الآخر فيتحمل المسؤولية كاملة من كان فعله سببا لفعل الآخر، لأن الفعل الخاطئ للآخر لم يكن ليقع لولا فعل الأول. وقد قُضي بمسؤولية المدعى عليه كاملة عن الضرر الذي لحق راكب السيارة الذي ألقى بنفسه منها بسبب إفراط سائقها في السرعة، لأن خطأ السائق المتمثل في الإفراط في السرعة هو الذي استدعى خطأ الراكب.<sup>٣</sup> وكذلك قضي بمسؤولية الصيدلي الكاملة عن الضرر الذي لحق المريض بسبب تناوله جرعة أكبر مما هو مقرر، لأن الصيدلي صرف له الدواء دون وصفة طبية، فخطأ الصيدلي المتمثل في صرف الدواء دون وصفة طبية.<sup>٤</sup> وكذلك قضي بالمسؤولية الكاملة في حق من زنى بزوجة آخر فقتله، لأن فعل الزنا هو الذي استدعى خطأ الزوج.<sup>٥</sup>

- حالة اشتراك الفعلين في إحداث الضرر:<sup>٦</sup>

١ المرجع السابق، ص. ١٤١.

٢ المرجع السابق، ص. ١٤٢.

٣ المرجع السابق، ص. ١٤٢.

4 Jean Darellay, op.cit. p. 142.

٥ المرجع السابق، ص. ١٤٣.

٦ يجد هذا الموقف القانوني أصله التاريخي في قاعدة رومانية قديمة تعرف بـ "قاعدة بومبونوس" (The Pomponius rule)، التي تقرّر "Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire" أي أنه لا يحق للمضرور المطالبة بتعويض عن ضررٍ اشترك هو في إحداثه (He who suffers a damage by his own fault, has no right to complain).

تنشأ حالة اشتراك الفعلين الخاطئين في إحداث الضرر عندما يتزامنا في وقوعهما بحيث لا يسبق أحدهما الآخر ولا يكون أحدهما نتيجة أو سبب للآخر. ويترتب على ذلك ألا يستغرق أحد الخطأين الآخر، ويشار إلى ذلك بمسمى الخطأ المشترك.<sup>١</sup> ويشتمل الخطأ المشترك على فعلين خاطئين تسبب كل منهما في إحداث الضرر، أي أن كل منهما يمكن أن يكون بمفرده سببا للضرر كله. وفي هذه الحالة حدد القانون مسؤولية كل من اشترك في إحداث الضرر على سبيل التساوي.<sup>٢</sup>

و في القانون الإنجليزي، فإن مسؤولية المدعى عليه تقوم كاملة إذا كان الضرر قد تحقق بأكمله نتيجة لخطئه، أما في حالة اشتراك المدعي معه في أحداث الضرر فإن ذلك - و إن كان لا يؤدي إلى رفع مسؤولية المدعى عليه - إلا أنه يمكن أن يؤدي إلى تخفيفها، بحيث تحتسب قيمة التعويض على وجهٍ يخصم منه حجم مساهمة المدعي في الخطأ الذي أدى إلى استحقاق هذا التعويض، و هذا ما يعرف بالخطأ المشترك (contirbutaroy negligelce)، الذي يعنى أن المدعى قد ساهم مع المدعى عليه في إحداث الضرر الذي حل به، سواء بفعله الإيجابي أو السلبي.<sup>٣</sup>

و يثار الأمر عندما يرفع المضرور دعواه لمطالبة المدعى عليه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (المتتمثلة بالإهمال عادة negligence)، فيواجه المدعي عليه تلك المطالبة بدفع يحاول فيه اثبات إهمال المضرور أيضاً. و حتى يقبل من المدعى عليه الدفوع بالإهمال المشترك، يتوقع منه أن يدلل على عدم قيام المضرور ببذل العناية المعقولة التي كانت لازمة لمنع وقوع الضرر وفقا لمعيار الشخص المعتاد (the reasonable

١ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص: ٣١٠. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص: ٢٨٨.

٢ مرقص، سليمان. مرجع سابق. ص. ٣١١. العطار، عبد الناصر توفيق، مرجع سابق. ص. ٢٨٨.

3 Glanville williams B.A. Hepple, Foundations of the Law of Torts , Butterworths, London , 1984. p. 142.

(man)، إضافة إلى التدليل على قيام رابطة السببية بين كل من خطأ المضرور و الضرر الذي لحق به.

و بذلك، فالأمر يعني وجوب أن يثبت المدعي عليه أمرين: أولهما هو التدليل على أن الضرور قد أخفق في بذل العناية المعقولة اللازمة لحماية نفسه أو مصالحه على الوجه الذي كان من شأنه أن يمنع وقوع الضرر. و "العناية المعقولة" المقصودة هنا هي تلك العناية العادية المتوقعة من الشخص المعتاد (the reasonable man)، فمعيارها بذلك معيارٌ موضوعي. و ثانيهما هو أن يثبت قيام رابطة السببية بين كل من خطأ المضرور و الضرر الذي لحق به، أي كون الإخفاق في بذل هذه العناية كان سبباً من ضمن الأسباب التي ساهمت في وقوع الحادث.<sup>١</sup>

و لما كانت دعوى الإهمال (negligence) تقوم عندما يلتزم شخص بواجب العناية تجاه شخص آخر فيخرق هذا الواجب ليترتب على ذلك ضررٌ متوقع، فإن الإهمال المشترك لا يقوم على فكرة خرق لالتزام مسبق يلتزم به المضرور، و إنما على التساؤل عما إذا كان بمقدور هذا الأخير تلافى النتائج المترتبة على إهمال المدعي عليه، أي تقصير المضرور في أخذ العناية المعقولة اللازمة لحماية نفسه أو ممتلكاته.<sup>٢</sup>

و الإهمال المشترك (contributory negligence) هو دفاعٌ جزئي في دعوى المسؤولية التقصيرية في الحالة التي تكون فيها لامبالاة المدعي (المضرور) هي السبب المادي لخسارته. و قبل صدور تشريع الإصلاح القانوني ١٩٤٥ (المعروف بقانون الإهمال المشترك Contributory

١ محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك (القاهرة: دار الفكر الجامعي، د. ت)، ص.

٢ تاريخياً، كان للدفع المتمثلة في كل من الإهمال المشترك (contributory negligence)، الموافقة (consent)، و القبول بالمخاطر (assumption of risk) دورٌ واضحٌ في قصر دعاوى الإصابة الشخصية (personal injury claims) على المصابين في مجال العمل و في حوادث السيارات تحديداً، إلا أن نطاق هذه الدفع قد اتسع الآن كثيراً من خلال الأدوات التشريعية.



1945 Negligence)، كان أثر هذا الدفاع هو تحييد مطالبة المدعي تماماً. فقانون ١٩٤٥ أزال القاعدة العامة و استبدالها بنصٍ يمكّن المحكمة من توزيع المسؤولية عن الضرر بين المدعي و المدعي عليه بما يرتب التعويض على الإثنين وفقاً لنسبة مساهمة كل منها في الإهمال. و بذلك، فإن هذا الدفاع الآن يعمل كآلية للاستثناء الجزئي من المسؤولية.<sup>١</sup>

يذكر أن قانون الإهمال المشترك Contributory Negligence 1945 قد بسط من تطبيق القانون كثيراً. فقانون العموم الإنجليزي (Common Law) قد نجم عنه انتشارٌ واسع للسوابق القضائية التي أضافت كثيراً إلى مخاطر التقاضي. و على الرغم من أن الوضع قد تحسن الآن، فما زالت هناك بعض المشكلات المفاهيمية و العملية التي تحيط بتطبيق الدفع الخاص بالإهمال المشترك، و هي تتعلق بالدرجة الأولى بدور السببية (causation) لا سيما من حيث فكرة "خطأ" المدعي، المراكز القانونية لبعض فئات المضرورين (كالأطفال و المنقذين)، عملية توزيع المسؤولية (apportionment)، إضافة إلى نطاق هذا الدفع فيما يتعلق بالمسؤوليات التصديرية بخلاف الإهمال.

و من منظور القانون الإنجليزي، هناك زاويتان هامتان لمعالجة موضوع الإهمال المشترك، هما تعيين أوجه إهمال المدعي (المضرور) أولاً، ثم تعيين قواعد توزيع المسؤولية (apportionment) ثانياً:<sup>٢</sup> تعيين أوجه إهمال المدعي (المضرور) :

حتى يمكن توزيع المسؤولية (apportionment) بموجب المادة الأولى من تشريع الإصلاح القانوني ١٩٤٥ (قانون الإهمال المشترك Contributory Negligence 1945)، فإن الضرر يجب أن ينجم من "خطأ" المدعي (المضرور) في جزءٍ منه و من "خطأ" المدعي عليه (المسئول) في جزء

---

١ يقارن ذلك، مثلاً، بالاستثناء الكلي للمسؤولية الذي يرتبه عادة الدفع بموافقة المضرور (plaintiff's consent).

٢ انظر في ذلك عموماً:

BS Markesinis and SF Deakin, Tort Law, 4th edn (Oxford: Clarendon Press, 1999), PP.680-692.

آخر. و بموجب المادة الرابعة من هذا التشريع، يعرف "الخطأ" بأنه "الإهمال (negligence)، الإخلال بواجب قانوني (breach of statutory duty)، أو الفعل (act) أو (omission) الذي يثير المسؤولية التقصيرية أو الذي من شأنه - بصرف النظر عن هذا القانون - أن يثير الدفع بالإهمال المشترك".<sup>1</sup> و لا يلتزم المدعي عليه بإثبات أن المدعي (المضرور) مدين له بواجب الحرص أو بأن لامبالاة المدعي قد تسببت له، أي للمدعي عليه، بأضرار، فعوضاً عن أن يكون سبباً للدعوى في حد ذاته، "فإن الإهمال المشترك قد فُرر ليكون دفع في مواجهة دعوى المضرور. و يمكن للمدعي عليه، إن أراد، أن يرفع دعوى مضادة على أساس الضرر الذي أصابه بسبب إخلال منفصل بواجب العناية من قبل المدعي.

و المعيار المطبق على المدعي في الإهمال المشترك هو ذات معيار "الشخص المعتاد" (the reasonable man) المتبع في المسؤولية عن الإهمال بشكلٍ عام. و هنا، كما هناك، فإن المقياس المعتمد هو ليس ما إذا كان الضرر أو الحادث متوقعاً، و إنما بحث ما إذا كان المدعي قد تصرف بشكلٍ معقول (in a sensible manner)، أي بقدر من الحرص الذاتي الذي كان ليمارسه الشخص العادي في مثل هذه الظروف.<sup>2</sup>

إن هذا واضح من قضية Froom v. Butcher، التي قررت المحكمة فيها بأن ارتداء حزام الأمان هو ممارسة عقلانية في كل الرحلات حتى و إن كانت قصيرة أو مهما كانت الحالات،<sup>3</sup> لأنه حتى لو كانت فرصة وقوع خطر الحادث فرصه ضعيفة، فإن حجم الضرر الذي قد ينتج كبيراً جداً فيما تكاليف

---

1 "Fault" means negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort or would, apart from this Act give rise to the defence of contributory negligence".

2 BS Markesinis and SF Deakin, Tort Law, 4th edn (Oxford: Clarendon Press, 1999), p. 686.

3 [1976] QB 286, 293 (Lord Denning).

منعه من خلال ربط حزام الأمان ضئيلة. إن النهج ذاته يطبق على عدم ارتداء راكبي الدراجات النارية الخوذة الواقية.<sup>1</sup> و معيار الحرص المتوقع من المدعي عرضة للتعديل في حالات معينة. فالأطفال يلزمون بمعيار أقل في الحماية الشخصية من البالغين فيما يتعلق باستخدامهم للطريق السريع، على الرغم من أنها مسألة واقع في كل حالة. و في قضية *Gough v Thorne*،<sup>2</sup> أعرب اللورد ديننج Lord Denning عن رأي مفاده أن الأطفال الصغار جداً "لا يمكن أن يكونوا مذنبين في الاشتراك بالضرر"، وأنه في حالة الأطفال الأكبر سناً فإن مدى التزامهم بنفس المعيار المطبق على البالغين كان من مسائل الواقع. و من ناحية أخرى، ففي قضية *Morales v Ecclestone*،<sup>3</sup> أصيب طفلاً في الحادية عشر من عمره عندما كان يركض على الطريق من دون أن ينتبه، فاعتبرته المحكمة ملاماً بنسبة ٧٥ في المائة على إصاباته.

قواعد توزيع المسؤولية (apportionment) :

ما أن يتم إثبات الإهمال المشترك، فإن المحكمة تُخفض أضرار المدعي "إلى ما تراه المحكمة بأنه منصفٌ و عادلٌ فيما يتعلق بمشاركة المضرور في المسؤولية عن الأضرار".<sup>4</sup> و لذلك، فإن الخصم من قيمة التعويض المستحق للمضرور بسبب الإهمال المشترك هو أمر شائع جداً في قضايا الإصابات الشخصية، و لا يتم استئناف مثل هذه الأحكام إلا نادراً. و رغم أن لمحاكم الاستئناف سلطة تغيير حكم قاضي محكمة الدرجة الأولى، إلا أنها، وفقاً لـ Lord Denning، لن تقوم بذلك إلا إذا كان القاضي قد أساء تطبيق القانون، أساء فهم الحقائق، أو اتخذ قراراً "مخطئاً بوضوح".<sup>5</sup>

1 O'Connell v. Jackson [1972] 1 QB 270; Capps v. Mitler [1989].

2 [1966] 1 WLR 1387.

3 [1991] RTR 151.

4 Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, s. 1.

5 Kerry v. Carter [1961] 1 WLR 1372, 1376.

و في قضية Pitts ضد Hunt كان المدعي يركب دراجة نارية يقودها المدعي عليه، الذي تسببت قيادته المتهورة في حادث مروري. و لما كان الإثنان في حالة سكر وقت وقوع الحادث، و كان المدعي يعلم بأن المدعي عليه غير مؤمن عليه و أنه لا يحوز رخصة قيادة، كما أن المدعي كان هو من شجع المدعي عليه على القيادة بطريقة خطيرة، فقد رُفضت دعوى المدعي بالتعويض ضد ورثة المدعي عليه بسبب فعله المخالف للقانون (illegality)،<sup>1</sup> و لكن محكمة الاستئناف أوردت أنه - و في حال ما لو كان ذلك ضرورياً في هذه الدعوى - فإنه كان يمكن خصم ٥٠ في المائة من التعويض المستحق للمضرور بسبب اشتراكه بالضرر مع المدعي من خلال وضع نفسه في دائرة الخطر.

هذا، و كل من درجة نقص حرص المدعي (الخطأ) و درجة الضرر الذي يمكن أن ينسب إلى لامبالاته (السببية) ينبغي النظر فيهما في إطار الصيغة القانونية. في قضية Froom ضد Butcher،<sup>2</sup> أورد Lord Denning في حكمه أنه " ينبغي إيلاء الاعتبار الكافي ليس فقط للقوة المسببة لعامل معين، و لكن أيضاً في استحقاقه للملامة (blameworthiness)". فمثلاً، عندما يكون متاحاً المدعي أن يتجنب الإصابة من خلال ارتداء حزام الأمان فإن التخفيض من قيمة التعويض المستحق له ينبغي أن يكون في حدود ٢٥% فقط، لكون أغلب اللوم في الحادث يقع على السائق المهمل. و التخفيض من قيمة التعويض بنسب مئوية من هذا النوع يرد في كثير من السياقات، و هو يتبع كمبادئ توجيهية عامة في صدد ممارسة المحاكم لعملها، و مع ذلك، فإن هذه المبادئ لا تنتج سوابق ملزمة بدقة لتفرد كل قضية وفقاً لوقائعها. من ذلك مثلاً أن نسبة التخفيض من قيمة التعويض المستحق للمدعي في

١ الدفع بعدم المشروعية (illegality defense) هو دفع يمتنع معه على المدعي أن يحصل على تعويض يرتبط بأفعاله المخالفة للقانون، و ذلك تطبيقاً للقاعدة اللاتينية (Ex turpi causa non oritur actio) التي تترجم إلى "الدعوى لا تقوم على سبب غير شريف" ("from a dishonorable cause an action does not arise").

2 1976] QB 286.

قضية Froom ضد Butcher قد تتناقض مع قسمة Lord Reid في قضية Stapley ضد Gypsum Mines<sup>1</sup>، والتي تم فيها تخفيض التعويضات الممنوحة لأرملة المتوفى (المضروب) بنسبة ٨٠ في المائة. و يعود السبب إلى أن المتوفى لم يكن مهملًا بصورة فادحة فقط، بل أن لامبالاته كانت سبباً أساسياً لسقوط السقف<sup>٢</sup>.  
خاتمة:

تناولت هذه الدراسة فعل المضروب الموجب للمساءلة باعتباره من صور الفعل الضار الموجب للتعويض. و قد قصدت إلى التوفيق بين كلٍ من مفهوم فعل المضروب و بين الخطأ الموجب للتعويض من خلال استعراض الآراء الفقهية حول معنى الخطأ و طبيعته من منظور فعل المضروب و علاقته بالضرر المتحقق، و هي الآراء التي تراوحت بين اتجاهاتٍ عدةٍ نحو تكيف فعل المضروب، تمثل أولها في اعتباره فعلاً مخالفاً للقانون، و نحى الثاني نحو النظر إليه كفعلٍ مخالفٍ للأخلاق و للعادة، فيما مال الثالث إلى النظر لفعل المضروب باعتباره محض فعلٍ ضار.

كما عرضت الدراسة إلى ما يميّز به فعل المضروب من خصائصٍ عامةٍ تبتعد أو تقترب به من الخطأ، فخرجت بخاصيةٍ أولى تمثلت في كون خطأ المضروب هو شكلاً من أشكال الخطأ تجاه النفس، مفرقةً في ذلك بين اتجاهيين فقهيّين، يرى الأول منهما عدم تجاوز فعل المضروب لحد المسؤولية الأدبية، فيما يذهب ثانيهما إلى أن فعل المضروب إنما يُقيمُ المسؤولية القانونية. أما الخاصية الثانية فتكمن في كون فعل المضروب دفعاً قانونيً مقررٌ لمصلحة المدعى عليه بشرطين، هما كون الفعل متصلاً بإرادة المضروب، إضافة إلى كون هذا الفعل ذا أثرٍ في الضرر.

1 1953] AC 633.

٢ لأغراضٍ معينة، يمكن ربط المدعي بالإهمال المشترك الصادر من شخصٍ آخر، و هو ما يعرف بالقانون الإنجليزي بـ the doctrine of identification. و هذه هي حالة الدعوى المشتقة التي يرفعها ورثة المتوفى بموجب قانون الحوادث المميتة the Fatal Accidents Act 1976. و بذلك، فإن اشتراك المتوفى بالإهمال سوف ينجم عنه تخفيض قيمة التعويض الممنوح لورثته.

و في كل ذلك، كانت الغاية التي سعت إليها الدراسة الماثلة هي الوقوف على طبيعة فعل المضرور الموجب للمساءلة من حيث تحديد ما إذا كان يعتبر خطأ كخطأ المدعى عليه، أو مجرد ظرفٍ أو دفعٍ يجيز القانون للمدعى عليه التمسك به لتخفيف وطأة مسؤوليته المدنية.

وقد كشفت هذه الدراسة أهمية التأطير النظري لفعل المضرور الذي يبرز كتحدي عملي من صميم ديناميكيات الحياة المعاشة في واقعها المدني، لا سيما عندما تعرض هذه التحديات نفسها في مجالاتٍ مشكلةٍ، كحوادث السير و الإصابات الناجمة عن تشغيل الآلات و علاقات العمل، ، بل ربما تجاوزت البعد المدني إلى نظيره التجاري أيضاً، من حيث ارتباطها اللازم بمسئوليات كل من الناقلين الجوي و البحري، على وجه المثال لا الحصر.

و في سبيل ذلك، يتكشّف البحث في هذه الدراسة عن نتائج هامة، لعل من أبرزها أن فعل المضرور و دوره في إحداث ما لحق به من ضرر أو المساهمة فيه هو أمرٌ صار الآن معتبراً في أغلب دعاوى المسؤولية المدنية في القضائين الوطني و المقارن معاً، و مؤثراً في كل من الاعتبارات الخاصة بقياس حجم الضرر، حوصلته، و توزيع قيمته على أطراف الدعوى. كما أن البحث هنا قد قاد إلى التعرف على اتجاهات المحاكم المقارنة – لا سيما المحاكم الكويتية و الفرنسية و نظيرتها الإنجليزية – و الوقوف على مسلكها تجاه الإشكالية موضوع البحث، إذ فيما تبدو المحاكم الوطنية أميل إلى اتخاذ مواقفٍ حديثةٍ تميل نحو إلقاء عبء التعويض على أحد الأطراف دون عده إجمالاً، إلا في حالاتٍ هي و إن كانت غير نادرة إلا أنها غير دارجةٍ أيضاً، تميل المحاكم الإنجليزية إلى اتخاذ مواقف أكثر واقعية من حيث أنها – في النهاية – ربما كانت أقرب إلى اقتصاديات توزيع المخاطر منها إلى الآليات التقليدية للتعويض القضائي. و بذلك، فإن المحاكم الإنجليزية تكشف في هذا السياق عن نزعةٍ براغماتية واضحة، تعبر عن ميلٍ للحلول الواقعية المتجاوزة للمواقف الحديثة.

و بالمحصلة، فربما كانت هذه الدراسة تستحث استكشاف آفاقٍ مستحقةً لبحث الموضوع من جوانب عديدة أخرى، لعل منها – على سبيل الاقتراح – اتجاهات القضاء نحو قياس حجم مشاركة المضرور في إحداث ما يصيبه

من ضرر؛ التداخل بين كل من القواعد التشريعية و الآليات العقدية نحو تنظيم شكل و طبيعة مساهمة المضرور في إحداث الضرر و أثر ذلك على حجم التعويض المستحق، النطاقات المستحدثة في مجال المسؤولية المدنية – كالفضاء المعلوماتي – و أشكال مساهمة المضرور فيه، رصد الملامح العامة لمستجدات القانون المقارن بصدد صور مساهمة المضرور و تصنيفاتها فيه، و عدا ذلك كثير.

## المراجع

### المراجع العربية

١. دلال عوض الحربي، أثر خطأ المضرور على حقه في التعويض: دراسة تطبيقية على حوادث السيارات، أطروحة ماجستير (الكويت: جامعة الكويت، ٢٠١١).
٢. سليمان مرقص، نظرية دفع المسؤولية المدنية (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣).
٣. محمد حسين عبد الظاهر، خطأ المضرور و أثره على المسؤولية (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١).
٤. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٠).
٥. محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك (القاهرة: دار الفكر الجامعي، د.ت).
٦. المنكرة الإيضاحية للقانون المدني (الكويت: هيئة الفتوى و التشريع، ١٩٩٨).

### المراجع الاجنبية

1. ALBERTO Michel, *Du dommage et responsabilité* (Paris : PUF, 1978).
2. MARKESINIS BS and Deakin SF, *Tort Law*, 4<sup>th</sup> edn (Oxford: Clarendon Press, 1999).
3. RIPERT Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 8e édition (Paris: L.G.D.J, 1990).
4. WILLIAMS Glanville L, Hepple BA, *Foundations of the Law of Torts* (London: Butterworths, 1984).
5. MAZEAUD, Henri et Leon et TUNC Andre, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, tome 2, 8e édition (Paris: Montchrestien, 1980).
6. DARELLAY Jean, *De la notion de l'acte illégale*, 2<sup>e</sup>. Édition (Paris: L.G.D.J, 1973).
7. JOSSERAND Louis, *La responsabilité envers soi-même*, 4<sup>e</sup> édition (Paris : Recueil Sirey, 1966).

8. PLANOIL Marcel et RIPERT Georges, *Traité pratique de droit civil français*, tome 5: Obligations, 5<sup>e</sup> édition (Paris: L.G.D.J., Paris, 1960).
9. ALHAJERI Mashael Abdulaziz, 'The Risk Concept on Modern Tort Map: An Analytical Approach to English Law', *Kuwait University Journal of Law*, Vol. 25, No. 3, September 2001.
10. MAZEAUD Henri et Léon, et TUNC André, *Traite théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. 1*, 7<sup>e</sup>. Édition (Paris: Montchrestien, 1961).
11. VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, *Traité de droit civil*, 5<sup>e</sup> édition, les obligations de la responsabilité (Paris : L.G.D.J., 1990).
12. VAN GERVEN Walter, LEVER Jeremy and Larouche Pierre, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law* (Oxford: Hart Publishing, 2000).

### أحكام قضائية كويتية

١. الكويت، محكمة التمييز، الطعون ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٣٣، ٥٧٥ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ٢ / ٥ / ٢٠٠٥.
٢. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٨٧ / ٢٠٠٠، مدني جلسة ١١ / ٣ / ٢٠٠٢.
٣. محكمة الاستئناف، الدائرة التجارية الحادية عشر، الحكم رقم ١٧٤٦ / ١٧٤٦ / ٢٠٠٦ تجاري / ١١، الصادر في جلسة ١١/١٠/٢٠٠٦.
٤. الكويت، محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٥٦ / ٢٠٠٠ مدني، جلسة ٢١ / ٥ / ٢٠٠١.
٥. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١٠٤ / ٢٠٠٤ تجاري، جلسة ١٢ / ١ / ٢٠٠٥.
٦. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ١١ / ٢٠٠٣، مدني جلسة ١٧ / ١١ / ٢٠٠٣.
٧. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٣٠، ٣٤ / ٢٠٠٤، إداري جلسة ٢٩ / ١١ / ٢٠٠٤.
٨. الكويت، محكمة التمييز، الطعن رقم ١٥ / ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٥ / ١١ / ٢٠٠٣.
٩. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٢٢٩ / ٢٠٠٣، تجاري جلسة ٢٧ / ٣ / ٢٠٠٤.
١٠. الكويت، محكمة التمييز، الطعن ٤ / ٢٠٠٤، مدني جلسة ١٧ / ٤ / ٢٠٠٦.
١١. الكويت، محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الحكم رقم ٢٥٦ / ٢٠٠٠ مدني، جلسة ٢١ / ٥ / ٢٠٠١.
١٢. الكويت، محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، الطعون بالتمييز أرقام: ٥١٧، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٣، ٥٧٥ / ٢٠٠٤ مدني / ١، بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢ / ٥ / ٢٠٠٥.



1. [1976] QB 286, 293 (Lord Denning).
2. *O'Connell v. Jackson* [1972] 1 QB 270; *Capps v. Mitler* [1989].
3. [1966] 1 WLR 1387.
4. [1991] RTR 151.
5. Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, s. 1.
6. *Kerry v. Carter* [1961] 1 WLR 1372, 1376.
7. [1976] QB 286.
8. [1953] AC 633.

---

---

انتهاء عقد العمل وإنهاؤه في قوانين العمل

بدول المجلس التعاون الخليجي

ومعايير العمل الدولية والعربية

د/أشرف محمد عبدالله غرايبة

كلية القانون - جامعة صحار

سلطنة عمان

د/ محمد حسام الدين عبد الخالق

كلية القانون - جامعة صحار

سلطنة عمان

---

---

## المحتويات

### المقدمة

المبحث الأول : انتهاء العقد وإنهاؤه في قوانين العمل بدول

مجلس التعاون لدول الخليج العربية

المطلب الأول : انتهاء عقد العمل محدد المدة

الفرع الأول : ماهية العقد محدد المدة

الفرع الثاني: تجدد العقد محدد المدة وانتهائه

المطلب الثاني إنهاء العقد غير محدد المدة

الفرع الأول: القواعد الشكلية لإنهاء العقد غير محدد

المدة

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية

المبحث الثاني: انتهاء عقد العمل وإنهاؤه في معايير العمل

الدولية والعربية

المطلب الأول: معايير العمل الدولية

المطلب الثاني: معايير العمل العربية

الخاتمة

### المقدمة

إن عقد العمل قد يبرم لمدة محددة، وقد يعقد لمدة غير محددة، وإن

العقد محدد المدة، قد تتعين مدته ابتداءً، وقد يبرم لإنجاز عمل معين.

والأصل أن العقد محدد المدة ينتهي تلقائياً بانتهاء مدته أو بإنجاز

العمل الذي أبرم من أجله، ولا يجوز لأي من طرفيه إنهاءه قبل انتهاء

مدته، وإلا قامت مسؤوليته عن الإنهاء المبتسر للعقد.

غير أن الطرفين قد يستمررا في تنفيذ العقد المحدد على الرغم من انتهاء مدته أو إنجاز العمل الذي أبرم من أجله، وعندئذ يتحول العقد إلى عقد غير محدد المدة أي يتجدد إلى مدة غير محددة.

أما العقد غير محدد المدة، فقد يبرم في الأصل لمدة غير محددة، وقد ينشأ عقد العمل في بدايته محدد المدة، ثم يتحول إلى عقد غير محدد المدة نتيجة لتجديده أو امتداده.

وسواء كان العقد غير محدد المدة أو صار كذلك بتجديده أو امتداده، فإن عقد العمل كغيره من العقود لا بد وأن ينتهي يوماً ما. وإذا كان إبرام العقد واستمراره رهين بإرادة طرفيه، فإن إنهاءه يتوقف على هذه الإرادة المنفردة أيضاً، شريطة إخطار الطرف الآخر، وعدم التعسف في الإنهاء، وإلا قامت مسؤولية الطرف المنهي عن تعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر.

وقد تضمنت تشريعات العمل في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي تنظيماً للموضوعات المتقدمة في درجة تقترب مما قرره المشرع العماني مع اختلاف فيما بينها في بعض المسائل المتعلقة بها.

كذلك فقد عالجت معايير العمل الدولية والعربية انتهاء عقد العمل وإنهاءه في الكثير من الاتفاقيات والتوصيات الدولية والعربية.

ولذلك نقسم هذا البحث إلى مبحثين نتناول في أولهما عقد العمل وإنهاءه في قوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. أما المبحث الثاني فسنخصصه للقواعد المتعلقة بانتهاء عقد العمل وإنهاءه في معايير العمل الدولية والعربية.

### المبحث الأول

انتهاء العقد وإنهاءه في قوانين العمل بدول مجلس التعاون

لدول الخليج العربية

يحتوي هذا المبحث على مطلبين، نتناول في أولهما عقد العمل محدد المدة، أما في المطلب الثاني فنتناول انتهاء عقد العمل غير محدد المدة.

## المطلب الأول

### انتهاء عقد العمل محدد المدة

يشتمل هذا المطلب على فرعين نتناول في أولهما بيان ماهية العقد محدد المدة والثاني تجدد العقد محدد المدة وانتهائه.

### الفرع الأول

#### ماهية العقد محدد المدة

قدمنا أن العقد يكون محدد المدة إذا تعينت مدته ابتداءً، أو إذا أبرم لإنجاز عمل معين. وقد عالج المشرع الخليجي العقد محدد المدة في جميع قوانين العمل بدول مجلس التعاون الخليجي. وباستعراض هذه القوانين يتضح أن المشرع الخليجي أقر مبدأ ترك تحديد مدة العقد لإرادة طرفيه، وذلك بجعله محدد المدة وغير محدد المدة، في جميع قوانين العمل إلا أن هذه القوانين اختلفت فيما بينها في بعض الأحكام المتعلقة بمدة العقد.

حيث قررت المحكمة العليا العمانية بأن عقد العمل المحدد المدة صراحة أو ضمناً يتجدد وينقلب بقوة القانون وتتغير صفته إلى عقد غير محدد المدة تطبيقاً للمادة (٤٠)، (٤٥) من قانون العمل العماني.

ففيما يتعلق بترك تحديد مدة العقد لإرادة طرفيه فإن ذلك يستفاد مما قرره المشرع الإماراتي في المادة (٣٦) بقوله "يحدد في عقد العمل بوجه خاص تاريخ إبرام بدء العمل ونوعه ومحلّه ومدته إذا كان محدد المدة ومقدار الأجر".

وهو ما قرره المشرع السعودي في المادة (٧٠) من نظام العمل والعمال والذي استوجب أن يتضمن عقد العمل "شروط العمل المتفق عليها بينهما وذلك لمدة محددة أو غير محددة أو من أجل القيام بعمل معين".

وعلى هذا النهج كان مسلك المشرع البحريني في المادة (٣٩)، والقطري في المادة (٧/٢) والكويتي في المادة (١٢).

غير أن قوانين العمل الخليجية وإن أجمعت- باستثناء نظام العمل السعودي- على مبدأ تحديد مدة قصوى للعقد إلا أنها اختلفت فيما بينها في

خصوص المدة القصوى للعقد، حيث حددها المشرع الإماراتي بأربع سنوات وذلك بنصه في المادة (٣٨٩) من قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ من أنه "يكون العقد لمدة غير محددة أو لمدة محددة، فإذا حددت مدته وجب ألا تتجاوز أربع سنوات ....."

أما المشرع البحريني فقد حددها بخمس سنوات، حين أجاز للعامل في المادة (١٠٦) إنهاء العقد بعد انقضاء خمس سنوات.

وحددها المشرع في كل من قطر والكويت بخمس سنوات، كما فعل المشرع البحريني، حيث نصت المادة (١٧/أ) من قانون العمل القطري الصادر بالقانون رقم (١٩٦٢/٣) وتعديلاته على أنه "إذا كان عقد العمل محدد المدة وجب ألا تزيد مدته عن خمس سنوات...".

وهو ما قرره المشرع الكويتي في المادة (١٣) من قانون العمل الكويتي رقم (١٩٦٨/٣٨) من أنه "يجوز أن يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، فإن كان محدد المدة وجب ألا تزيد عن خمس سنوات...".

وعلى هذا النهج أيضاً كان مسلك المشروع الاسترشادي الموحد للأحكام المنظمة لعلاقات العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والذي أعده المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل والشؤون الاجتماعية بدول مجلس التعاون الخليجي، حيث استوجبت المادة الثانية فقرة (٣/و) أن يتضمن عقد العمل بيان مدته إذا كان محدد المدة. كما نصت المادة الثالثة من المشروع على أن "يكون العقد لمدة محددة لا تتجاوز خمس سنوات أو غير محددة أو من أجل القيام بعمل معين".

ومن جهة أخرى فقد نظمت بعض قوانين العمل الخليجية الاتفاق على وضع العامل تحت التجربة أو الاختبار في عقد العمل، حيث أوجبت قوانين العمل العماني مادة (٢٤) انه لايجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة لا تزيد عن ٣ أشهر لمن يتقاضى أجراً شهرياً البحريني (المادة: ٤١) والقطري (المادة) (٢/١٥) والكويتي (المادة ١٦) تحديد مدة التجربة في

العقد. وهو ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون العمل الاتحادي على أن خلو العقد من شرط التجربة أو الاختبار يترتب عليه اعتباره عقداً باتاً<sup>(١)</sup>، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، أو اعتباره عاملاً عادياً كما يقول المشرع السعودي في المادة (٧١).

كما عالجت هذه القوانين أيضاً مدة التجربة، حيث استوجب قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي في المادة (٣٧) ألا تزيد عن ستة أشهر، بينما فرق نظام العمل السعودي بين ما إذا كان العامل ممن يتقاضون أجورهم شهرياً وعندئذ تعين ألا تزيد المدة عن ثلاثة أشهر، وبين غيره من العمال ممن يتقاضون أجورهم خلاف ذلك، حيث يتعين ألا تزيد المدة عن شهر واحد<sup>(٢)</sup>.

أما قانون العمل الكويتي فقد استوجب ألا تزيد عن مائة يوم (المادة ١٦)، واستوجب المشرع القطري ألا تزيد عن سنة (المادة ٢/١٥)، واستلزم المشرع البحريني ألا تزيد عن ثلاثة أشهر (المادة ٤١).

وقد أجمعت القوانين العربية الخليجية على عدم جواز وضع العامل تحت التجربة أكثر من مرة واحدة، وإمكان الاستغناء عن العامل خلال فترة التجربة دون إنذار أو مكافأة خدمة<sup>(٣)</sup>، وذلك باستثناء القانون الكويتي الذي ألزم صاحب العمل بدفع المكافأة دون إعلان.

### الفرع الثاني

#### تجدد العقد محدد المدة وانتهائه

أقر المشرع الخليجي مبدأ تجديد العقد محدد المدة بعد انقضاء مدته باتفاق الطرفين وذلك في جميع قوانين العمل الخليجية. كما أقر المشرع

(١) د. عمر عباس العيدروس، شرح القانون الاتحادي رقم ٨/١٩٨٠م، في شأن تنظيم علاقات العمل، دراسة مقارنة مع قوانين العمل العربية الخليجية، دار النشر غير مذكورة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، ص ١٣٩.

(٢) المادة (٢٤) من القانون العماني، (٧١) من نظام العمل السعودي.

(٣) د. عمر عباس العيدروس، مرجع سابق، ص ١٣٩.

الخليجي أيضاً مبدأ تحول العقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة كأثر للتجديد.

حيث قررت المحكمة العليا العمانية بأن عقد العمل المحدد المدة صراحة أو ضمناً يتجدد وينقلب بقوة القانون وتتغير صفته إلى عقد غير محدد المدة تطبيقاً للمادة (٤٠)، (٤٥) من قانون العمل العماني.

وقد نصت على ذلك جميع قوانين العمل الخليجية، حيث نصت المادة (٣٨) من القانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه "... ويجوز باتفاق الطرفين تجديد هذا العقد لمدة أخرى أو لمدة أقل من مدة واحدة أو أكثر.

وفي حالة تجديد العقد تعتبر المدة أو المدة الجديدة امتداداً للمدة الأصلية وتضاف إليها في احتساب الخدمة الإجمالية للعامل " كما نصت المادة (٤٠) على أنه "إذا استمر الطرفان في تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته الأصلية أو انتهاء العمل المتفق عليه دون اتفاق صريح اعتبر العقد الأصلي ممتداً ضمناً بالشروط ذاتها الواردة فيه عدا شرط المدة".

كما نص المشرع السعودي في المادة (٥٥) على أنه "ينتهي عقد العمل المحدد المدة بانقضاء مدته، فإذا استمر الطرفان بعد ذلك في تنفيذه اعتبر العقد مجدداً لمدة غير محددة".

وهو ما قرره المشرع الكويتي في المادة (١٣) بنصه على أنه "... ومع ذلك يجوز تجديد العقد عند انقضائه"، كما قررت المادة (٥٢) بأنه "إذا كان العقد محدد المدة واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر مجدداً لمدة غير محددة وبالشروط الواردة فيه".

كذلك أجاز المشرع البحريني تجديد عقد العمل بعد انقضائه بنصه في المادة (١٠٦) على أنه "إذا كان العقد محدد المدة انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته، فإذا استمر طرفاه في تنفيذه بعد انقضاء مدته دون اتفاق صريح اعتبر ذلك منهما تجديداً للعقد لمدة غير محددة وبالشروط الواردة فيه. فإذا أبرم العقد لتنفيذ عمل معين انتهى بانقضاء العمل المتفق عليه، فإذا كان العمل قابلاً بطبيعته أن يتجدد واستمر تنفيذ العقد بعد انتهاء

العمل المتفق عليه، اعتبر العقد قد تجدد تجديداً ضمناً المدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى.....".

غير أن المشرع القطري كان أكثر تفصيلاً في بيان حكم تجديد العقد إذ نص في المادة (١٧) على إنه:

أ - "إذا كان عقد العمل محدد المدة وجب ألا تزيد مدته عن خمس سنوات ويجوز تجديده لذات المدة أو لأقل منها حسب الاتفاق.

ب - إذا استمر الطرفان في تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته دون اتفاق صريح يعتبر العقد مجدداً لمدة غير محددة وبالشروط الواردة فيه".

ج - في حالة تجديد العقد تعتبر مدة التجديد امتداداً للمدة السابقة وتحسب خدمة العامل اعتباراً من تاريخ دخوله خدمة صاحب العمل لأول مرة بالنسبة لأية منفعة أو مزية يمكن أن يجنيها من طول خدمته".

ويتضح من النصوص المتقدمة أن المشرع الخليجي واجه تجديد العقد محدد المدة سواء كان التجديد صريحاً باتفاق الطرفين أو ضمناً مستفاداً من استمرار الطرفين في تنفيذه بعد انقضاء مدته.

كما تفيد النصوص أيضاً إقرار المشرع الخليجي لمبدأ تحول العقد كأثر لتجديده، واشترطت بعض القوانين أن يكون هناك اتفاق مكتوب لإحداث هذا التحول لعقد غير محدد المدة، وهو ما سلكه المشرع الإماراتي في المادة (٤٠) من القانون الاتحادي، حيث يصبح العقد المجدد عقداً جديداً بنفس الشروط الواردة فيه عدا شرط المدة<sup>(١)</sup>.

---

(١) راجع حكم المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات الصادر في الطعن رقم (٢/٣٥)، جلسة ١٩٨١/٣٠م، والذي جاء به "إذا كان عقد العمل قد نص صراحة على تحديد مدته ابتداءً وانتهاءً، فإن ما ورد به من أنه يتجدد تلقائياً ما لم يقم أحد الطرفين بإصدار الآخر قبل نهاية العقد بشهر واحد لا يخل بأنه عقد محدد المدة إلا عند تحقق الشرط المشار إليه وهو عدم قيام أحد الطرفين بإصدار الآخر قبل نهاية العقد بشهر واحد، فإذا لم يتم هذا الإنذار على الوجه المشار إليه يتجدد تلقائياً ويصبح غير محدد المدة". مشار إليه في د. عمر عباس، مرجع سابق، ص ١٣٢ هامش (١٤٣).



وعلى الرغم من أن المشرع الإماراتي خلط في المادتين (٤٠، ٣٨) بين تجديد العقد وامتداده على ما بينهما من خلاف<sup>(١)</sup>، إذا استعمل اصطلاح التجديد وهو يقصد الامتداد، إلا أنه كان أكثر توفيقاً في حمايته لحقوق العامل، إذا اعتبر مدد العقد متصله في حالة تجديده أو امتداده، دافعا بذلك ما يلجأ إليه بعض أصحاب الأعمال من تحايل على نصوص القانون على نحو ما سبق بيانه تفصيلا فيما تقدم<sup>(٢)</sup>.

ونرى أن اختلاف صيغ التشريعات الخليجية في خصوص تجديد العقد، يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان تحول العقد في حالة تجديده يقع سواء كان التجديد صريحا أو ضمنياً، أم كان مقتصرأ على التجديد الضمني فقط، أي عند الاستمرار في تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته، كما ذهب بعض الفقه<sup>(٣)</sup>.

وهذا القول في رأينا محل نظر، وذلك لتعارضه مع الحكمة من النص على تجديد العقد، كما لا يوفر الحماية اللازمة للعامل على نحو ما سبق بيانه تفصيلا. هذا فضلاً عن أن إطلاق القول به بالنسبة لقوانين العمل بدول المجلس قد لا يتفق مع واقع النصوص في بعض التشريعات. والتي أقرت مبدأ التحول صراحة، كما هو الشأن في المادة (٤٠) من القانون العماني (٥٢) من القانون الكويتي، والمادة (٣٩) فقرة (٣) من القانون الاتحادي، المادة (٧٢) من القانون السعودي، إلا أنه لا يمكن التسليم به مع نصوص بعض القوانين كالمادة (١٧/ب) من القانون

---

(١) راجع التفرقة بين تجديد العقد وامتداده ، د. عمر عباس ، المرجع السابق ، ص ٤١ ، د. محمد حسين منصور-شرح قانون العمل العماني- دار نشر الجامعة الجديدة ص. ٣٥٤

(٢) انظر أيضا حكم التمييز في الكويت في الطعن رقم ١٠، ١١/٧٢ تجاري، جلسة ١٩٧٣/٦/٦م، مجلة القضاء والقانون، س ٤ ع ٢٤ رقم ٥ ص ٥٠.

(٣) د. نزار عبد الرحمن الكيالي، الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، الطبعة الأولى، ١٩٧٣م، ص ٢٣٧ مشار إليه في د. وجيه محمد خيال، شرح نظام العمل السعودي، دراسة مقارنة لقوانين العمل في دول مجلس التعاون الخليجي وفي مصر ، ج ١، دار النشر غير مذكورة، ١٩٩١م، ص ١٧٣.

القطري، والمادة (٤٠) من القانون الاتحادي وهي نصوص مماثلة لنص المادة (١٠٦) من القانون البحريني ومن ثم ينطبق عليها ما سبق أن أوردناه في خصوص إقرار تحول العقد في حالة الاتفاق الصريح أيضاً، مع مراعاة أن المادة (٤٠) من القانون الاتحادي قد ساوت في خصوص تحول العقد نتيجة للتجديد الضمني بين العقد المعين المدة والعقد المبرم لإنجاز عمل معين، واعتبرتهما مجددين لمدة غير محددة، خلافاً لما قرره المشرع البحريني في المادة (١٠٦) على ما سبق بيانه من تفرقه بين تجديد العقد معين المدة وتجديد العقد المبرم لإنجاز عمل معين، واعتبر الأول مجدداً لمدة غير محددة، والثاني مجدداً للمدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى.

وإذ كان المشرع القطري والإماراتي، قد واجه آثار تجديد العقد بما يوفر الحماية للعامل، وذلك بالنص على اعتبار مدة التجديد امتداداً للمدة السابقة واعتبارها ضمن مدة خدمة العامل الإجمالية، فإنه في رأينا أن نصوص قوانين دول مجلس التعاون الأخرى لم تأخذ هذه المسألة بعين الاعتبار.

وفيما يتعلق بانتهاء العقد محدد المدة، فقد أقر المشرع الخليجي مبدأ انتهاء العقد بانقضاء مدته أو بإنجاز العمل الذي أبرم من أجله، متفقاً في ذلك مع ما تقرره القواعد العامة.

والأصل أنه لا يجوز لأحد من طرفي العقد المحدد المدة الاستقلال بإنهائه بالإرادة المنفردة قبل انقضاء مدته، أو إنجاز العمل المتفق عليه، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣) من نظام العمل السعودي والمادة (١١٣) من قانون العمل البحريني والمادة (٥٥) من قانون العمل الكويتي في القطاع الأهلي والمادة (١٢٠) من قانون العمل الاتحادي والمادة (٢٠) من قانون العمل القطري والمادة التاسعة من المشروع الاسترشادي والتي يسمح فيها لصاحب العمل بإنهاء العقد بإرادته المنفردة سواء كان العقد

محدد المدة أو غير محدد المدة وكذلك الحالات الأخرى التي يجيز القانون فيها للعامل إنهاء العقد بإرادته المنفردة مع ثبوت حقه في التعويض ومكافأة نهاية الخدمة.<sup>(١)</sup>

وبناء على ما تقدم، إذا خالف أحد الطرفين القواعد السابقة وقام بإنهاء العقد المحدد المدة بإرادته المنفردة أو في غير الحالات المحددة قانوناً فإنه يكون ملزماً بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي أصابه نتيجة الفسخ المبتسر للعقد وذلك على النحو السابق بيانه<sup>(٢)</sup>.

كما نصت بعض قوانين العمل الخليجية على انتهاء العقد باتفاق الطرفين، شريطة أن تكون موافقة العامل كتابية.

كما هو الشأن في المادة (١١٣) من القانون الاتحادي، أو إنهاء العقد دون إبداء الأسباب وهو مسلك المشرع القطري، وذلك بشرط إعلان الطرف الآخر كتابة بذلك على التفصيل الوارد بالمادة (١٨) والتزام صاحب العمل بدفع أجر العامل كاملاً عن مدة الإعلان المنصوص عليها في المادة (١٨) من القانون، وذلك وفقاً لما هو مقرر بالمادة (١٩) من القانون القطري.

ويندرج في هذا الإطار أيضاً، قيام صاحب العمل بالاتفاق مقدماً مع العامل مقابل حصول الأخير على تعويض، حيث عرضنا من قبل لموقف القضاء المقارن وإقراره لمثل هذا الاتفاق<sup>(٣)</sup>.  
وقد نصت المادة الخامسة من المشروع الاسترشادي على أنه:

---

(١) المادة (١٧/ج) من القانون القطري، والمادة (٣٨) من القانون الاتحادي،

والمادة (١١٥) بحريني، والمادة (٥٧) كويتي، والمادة (٨٤) سعودي..

(٢) انظر الطعن رقم ٢٠٠٥/١٥٠ عمالي المحكمة العمانية العليا بجلسة ٣٠-٦-

٢٠٠٦، الطعن رقم ٢٠٠٦/٦٣ عمالي المحكمة العمانية العليا بجلسة ٩-١٠-

٢٠٠٦.

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٤٠٠، وحكم محكمة التمييز بالكويت

في الطعن ١٩٨٠/٩٨ عمالي، جلسة ٢٤/١١/١٩٨٠م، مجلة القضاء والقانون،

س ٩ ع ٣ ص ١٢١ رقم ٨١/٢٢٠ عمالي، جلسة ٢٥/١/١٩٨٢م، مجلة القضاء

والقانون، س ١٠ ع ٣ يونيو ١٩٨٤م، ص ٢٠٧

١- "ينتهي عقد العمل المحدد المدة بانقضاء مدته، فإذا استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر ذلك منهما تجديداً للعقد لمدة غير محددة المدة، ويعتبر التجديد لمدة غير محددة أيضاً ولو حصل تعاقد جديد يشمل شروطاً جديدة.

٢- إذا أبرم عقد العمل لتنفيذ عمل معين انتهى بانقضاء العمل المتفق عليه، فإذا كان العمل قابلاً بطبيعته لأن يتجدد واستمر تنفيذ العقد بعد انتهاء العمل المتفق عليه، اعتبر العقد قد تجدد تجديداً ضمناً للمدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى".

#### المطلب الثاني

##### إنهاء العقد غير محدد المدة

سبق أن أوضحنا أن العقد يكون غير محدد المدة إذا أبرم في الأصل لمدة غير محددة أو نشأ في بدايته كعقد محدد المدة ثم انتهت مدته الأصلية وتحول إلى عقد محدد المدة نتيجة لتجديده أو امتداده ، ومن ثم فإن العقد غير محدد المدة كغيره من العقود ، ينتهي بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه، وهو ما أقره المشرع الخليجي في جميع قوانين العمل. غير أنه تحقيقاً للتوازن بين الطرفين في إطار علاقة العمل، فقد أوجب المشرع الخليجي على الطرف الذي ينهي العقد بإرادته المنفردة مراعاة بعض القواعد الشكلية والموضوعية وهو ما نتناوله في الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول

##### القواعد الشكلية لإنهاء العقد غير محدد المدة

استوجب المشرع الخليجي لقيام أحد الطرفين بإنهاء العقد بإرادته المنفردة في العقد غير محدد المدة، إنذار أو إعلان الطرف الآخر بذلك كتابة وفي خلال مدة معينة. والهدف من الإنذار أو الإخطار باعتباره إفصاحاً عن رغبة الذي يرغب في إنهاء العقد- كما سبق أن أوضحنا- هو منع المفاجأة وتمكين الطرف الآخر من تهيئة نفسه والاستعداد للوضع الجديد المترتب على إنهاء العقد. مادة (٣٧) من قانون العمل العماني.

وقد أقرت مبدأ وجوب الإنذار أو الإخطار جميع قوانين العمل الخليجية وإن اختلفت في تحديد مدته، وميزت بين فئة العمال الذي يتقاضون أجورهم شهريا وبين غيرهم من العمال، مع الاعتداد بمدّة الخدمة التي أمضاها العامل في خدمة رب العمل في بعض القوانين .

ففيما يتعلق بالعمال الذين يتقاضون أجورهم، فقد حددها القانون العماني والاتحادي والسعودي والبحريني بثلاثين يوماً<sup>(١)</sup>. أما القانون القطري فقد حددها بشهر بالنسبة للعمال الذين تقل خدمتهم عن خمس سنوات، وشهرين إذا زادت مدة الخدمة عن خمس سنوات<sup>(٢)</sup>. كما حددها قانون العمل الكويتي في القطاع الأهلي بخمسة عشر يوماً وفي القطاع النفطي بثلاثين يوماً<sup>(٣)</sup>.

أما في خصوص العمال الآخرين ، فإن مهلة الإنذار أو الإخطار محددة في القانون العماني و السعودي والبحريني بخمسة عشر يوماً ، ومحددة في القانون الاتحادي والقطري على النحو الآتي:

- ١- أسبوعاً واحداً إذا اشتغل العامل مدة تزيد عن ستة أشهر وتقل عن سنة.
- ٢- أسبوعان إذا اشتغل العامل مدة لا تقل عن سنة.
- ٣- شهر واحد إذا اشتغل العامل مدة لا تقل عن خمس سنوات.

أما القانون العامل الكويتي في القطاع الأهلي، فقد حددها بسبعة أيام وبالنسبة للعمال في القطاع النفطي بخمسة عشر يوماً.

والمدة المحددة فيما تقدم، تعتبر الحد الأدنى فلا يجوز الاتفاق على إنقاصها أو الإعفاء منها، وإن كان يجوز لطرفي العقد الاتفاق على مدة أطول من ذلك، متى كان ذلك أكثر تحقيقاً لمصلحة العامل على نحو ما سبق بيانه مع مراعاة أنه لا يجوز الإخطار في عقد العمل تحت شرط

---

(١) المادة (١١٧) من القانون الاتحادي ، والمادة (٧٣) من السعودي، والمادة (١٠٧) بحريني

(٢) المادة (١٨) من القانون القطري.

(٣) المادة (٥٣) من قانون العمل في القطاع الأهلي، والمادة (١٧) من قانون العمل في القطاع النفطي.

التجربة أو الاختبار، حيث يتم الاستغناء عن العامل دون إخطار أو مكافأة<sup>(١)</sup>.

غير أنه لا يجب الإخطار قبل إنهاء العقد في بعض الحالات التي تتضمن إخلالاً جسيماً من أحد الطرفين قبل الآخر أو ارتكابه عملاً شائناً ضده .

وهذه الحالات نصت عليها قوانين العمل الخليجية صراحة وأوردتها حصراً على سبيل المثال (الحالات المنصوص عليها في المادتين (٨٣، ٨٤، من نظام العمل السعودي ، والمادتين (١٢١، ١٢٠) من القانون الاتحادي، والمادتين (٢٠، ٢١) من قانون العمل القطري، والمادتين (١١٥، ١١٣) من قانون العمل البحريني، والمادتين (التاسعة، والعاشر) من المشروع الاسترشادي الموحد.

وقد حدد المشرع الاسترشادي الموحد مدة الإعلان بثلاثين يوماً بالنسبة للعمال المعيّنين بأجر شهري، وخمسة عشر يوماً بالنسبة للعمال الآخرين.

ويترتب على الإخطار استمرار علاقة العمل بين الطرفين، وما يترتبه من التزامات على عاتق كل من صاحب العمل والعامل، وما تقرره من حقوق لكل منهما قبل الآخر، بما في ذلك التزام العامل بالعمل، وحقه في الحصول على أجره واحتساب مدة الإخطار ضمن مدة خدمته، وقد نصت بعض قوانين العمل الخليجية على ذلك صراحة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الإنذار أو الإخطار إجراءً واجباً على نحو ما تقدم، فقد رتب المشرع الخليجي على عدم القيام به جزاءً هاماً ألا وهو التعويض عن مدة الإخطار أو المدة المتبقية منها، وبما يعادل أجر العامل عن المدة أو الجزء الباقي منها. وهذا التعويض هو تقدير جزافي، لأن تحديده مراعى فيه الإخلال بالالتزامات ومن ثم يحمل معنى العقوبة ولا يلزم للقضاء به وقوع ضرر للطرف الآخر، ومبدأ تقدير التعويض منسوبا إلى

(١) انظر د. وجيه خيال، ص ٣٩٨ ، د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص ٤٠٨ .

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، ص ٤٠٨ .

أجر العامل، يطبق سواء كان الإخلال من جانب العامل أو من جانب صاحب العمل.

### الفرع الثاني

#### القواعد الموضوعية

فرض المشرع الخليجي على الطرف الذي يرغب في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة أن يتقيد، فضلا عن القيود الشكلية السابق بيانها، بقيد موضوعي، وهو أن يكون الإنهاء بمبرر مشروع، أي ألا يكون إنهاء تعسفياً.

ويترتب على مخالفة هذا القيد، التزام الطرف المخالف، إذا كان صاحب العمل، بإعادة العامل إلى عمله أو الحكم له بالتعويض. أما إذا كان المخالف هو العامل، فإنه يلتزم بتعويض صاحب العمل عما لحقه من ضرر نتيجة الإنهاء غير المشروع لعقد العمل.

لا يجوز لصاحب العمل ان ينهى هذا العقد إلا في حدود ماورد بالمادة (٤٠) من القانون العماني حيث انه يجب ان يستند صاحب العمل في الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف يتعلق بإخلال العامل بالتزام من التزاماته الجوهرية أو كفاءته. وبالتالي فإن سلطة صاحب العمل في الإنهاء أصبحت مقيدة بارتكاب العامل لخطأ جسيم أو عدم كفاءته أو إخلاله بالتزاماته الجوهرية.

وقد تضمنت بعض قوانين العمل الخليجية النص على هذا القيد صراحة، حيث نصت عليه المادة(٧٣) من نظام العمل السعودي وقررت بأنه "إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين فسخه بناء على سبب مشروع بعد إخطار الطرف الآخر كتابة...."

كما نص المشرع الاتحادي في المادة (١/١١٧) على أنه "يجوز لكل من صاحب العمل والعامل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بسبب مشروع في أي وقت لاحق بعد انعقاد العقد بعد إنذار الطرف الآخر كتابة.....".

كما نصت المادة (١٠٦) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ١٩٨٥/٥) حول إساءة استعمال الحق على ما يلي:

- ١- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.
- ٢- ويكون الاستعمال غير مشروع:
  - أ- إذا توافر قصد التعدي.
  - ب- إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب.
  - ج- إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر.

د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.  
فانعدام المبرر أو السبب المشروع، إنما يكون في حالة من حالات التعسف في استعمال الحق التي نصت عليها المادة (١٠٦) المشار إليها.  
(١)

وقرر المشرع البحريني في المادة (١٠٨) بأنه "إذا كان إنهاء العقد غير محدد المدة بدون مبرر اعتبر الذي أنهاه متعسفاً في استعمال حقه والتزم بتعويض الطرف الآخر عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك مع مراعاة العرف الجاري وطبيعة العمل، وبوجه عام جميع الأحوال التي يتحقق معها وقوع الضرر...".

ولم ينص المشرع الكويتي في قانون العمل على قيد التعسف لا في المادة (٥٣) أهلي، ولا في المادة (١٧) نفطي، الأمر الذي أثار خلافاً بين المحاكم الكويتية حول مدى تطبيق نظرية عدم التعسف في استعمال الحق في نطاق قانون العمل، حيث أقرت بعض المحاكم تطبيق النظرية<sup>(٢)</sup>،

(١) د. عمر عباس، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٢) انظر الكويت الابتدائية- عمال كلي- ١٠ ابريل ١٩٧٣م، قضية رقم ٧٢/٢٣، موسوعة سعيد عبد الخالق، ج ١ قاعدة ٧١ ص ٨٠ وجاء الحكم " وحيث إنه بالنسبة للتعويض عن الفصل التعسفي، فإنه مردود بأن قانون العمل في الكويت لا يتضمن نصاً على هذا التعويض، بل انه يكتفي بإلزام رب العمل بمقابل مهلة الإخطار حسب المقرر طبقاً للمادة (٥٣) من قانون العمل..."، وانظر



ورفض البعض الآخر من المحاكم تطبيقها<sup>(١)</sup>. وأخيراً حسمت محكمة التمييز الأمر وقضت بعدم إعمال النظرية بالكويت .  
غير أن الفقه ذهب إلى ضرورة التزام من يقوم بفسخ العقد بعدم التعسف، استناداً إلى ضرورة تقييد استعمال الحق بغايته ووظيفته الاجتماعية<sup>(٢)</sup>.

وقد أورد القانون المدني الكويتي من بين أحكامه العامة ووفقاً لنص المادة (٣٠) عدم التعسف في استعمال الحق والتي تسري دون تخصيص على كل فروع القانون الأخرى وجاء فيها "يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه. أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص: (أ) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعه. (ب) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. (ج) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق الغير. (د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف".  
وبعد نفاذ هذا القانون، ينبغي أن تنقش غيوم الشك حول تقييد استعمال الحقوق جميعاً- ومن بينها الحق في فسخ عقد العمل غير محدد

---

أيضاً الحكم الصادر من نفس الدائرة في ١٦ ابريل ١٩٧٣م، قضية رقم ٧١/٤٨، موسوعة عبد الخالق، ج ١ ص ٧١، ورقم ٧٢/١٣٧، جلسة ١٩٧٢/٥/٣١م، موسوعة عبد الخالق، ج ١ ص ٨١، مشار إليها في د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٤١٢ هامش (١).

(١) انظر استئناف الكويت في ٢٩ يناير ١٩٦٩م، رقم ٣٩١٨ تجاري، جلسة رقم ٣٠٩، ٦٧/٣٩٥ في ١٩٦٩/١/٢٩م، مشار إليها في د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٤١٣، هامش (١)

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٤١٣ وما بعدها، وحكم محكمة التمييز في الطعن رقمي (٦٩، ٧٠، ٧٩) عمالي، جلسة ١٩٨٠/٣/٣م، حيث أسس الحكم ما قضي به من رفض أعمال نظرية الفصل التعسفي على مقالة من أن المشرع قد أفصح في المادة (٥٣) عمل أهلي على أن ما يلتزم به أي طرف قبل الآخر "لا يتعدى بدل الإعلان، إذا لم يراع قبل الفسخ المهلة المنصوص عليها فيها"، انظر في نقد هذا القضاء د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص ٤١٣ هامش (٢).

المدة- بوظيفتها الاجتماعية. فإن استكمال هذا الحق على نحو يتجافى مع وظيفته الاجتماعية، وقع غير مشروع<sup>(١)</sup>.

كما لم ينص المشرع في قانون العمل القطري في المواد (١٧، ١٨، ١٩) والتي عالجت إنهاء العقد غير محدد المدة على قيد التعسف.

وفيما يتعلق بمعيار التعسف في إنهاء عقد العمل، فإنه يسري في شأنه ما سبق أن أوردناه في خصوص القيد الموضوعي، وما يتصل به من ماهية المبرر المشروع لإنهاء العقد وشروطه وتطبيقاته القضائية<sup>(٢)</sup>. أما في خصوص التطبيقات التشريعية للتعسف، فقد أوردت بعض قوانين العمل بدول مجلس التعاون أمثلة لها.

فقد أورد المشرع العماني تطبيقات للفصل غير المشروع، وذلك في المادة (٤٠) من قانون العمل "لا يجوز فصل العامل بناء على اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي" والمشرع الكويتي، وذلك في المادة (٥٨) من قانون العمل في القطاع الأهلي من أنه "لا يجوز لصاحب العمل استعمال حق فسخ المخول له بمقتضى المادة (٥٣) أثناء المرض أو الإصابة". ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (٧٨) عمل أهلي من توقيع العقوبة على نحو ما هو مقرر في المادة (٩٧) عمل أهلي على " كل صاحب عمل أو من يقوم مقامه، فصل أحد العمال أو وقع عليه أية عقوبة..... لإرغامه إلى الانضمام إلى النقابة أو عدم الانضمام إليها أو الانسحاب منها بسبب قيامه بعمل من أعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة".

كما نص المشرع البحريني على تطبيقات للفصل غير المشروع، وذلك بنص في المادة (٦٣) على عدم جواز فصل العاملة بسبب الزواج أو الحمل أو الولادة، وفي المادة (١٠٤) اعتبر عدم إعادة العامل إلى عمله بعد اتهامه جنائياً في حالة تقديمه للمحاكمة أو صدور الحكم ببراءته، فصلاً غير مشروع، كما نص في المادة (١١٤) على عدم جواز فصل العامل أثناء الإجازات، أو أثناء المرض في المادة (١١٦).

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص ٤١٤.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق ص ٤١٦.

كما أورد المشرع السعودي بعض التطبيقات للفصل التعسفي في المواد (٧٥، ٨٢، ١٦٧، ١٦٨). وقد نصت المادة (٧٥) على أنه "..... ويعتبر الفصل قد تم بغير سبب مشروع إذا ثبت أنه جاء لاحقاً لمطالبة العامل صاحب العمل بحقوق مشروعة له ولم يثبت أن هناك سبباً مشروعاً آخر للفصل".

ويتعين في هذه الحالة إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله مع دفع أجوره من تاريخ فصله حتى إعادته إلى العمل واعتبار خدماته متصلة.

كما يعتبر فصل العامل بغير سبب مشروع إذا كان هذا الفصل لسبب رفض العامل تنفيذ الأمر الصادر بنقله من مكان عمله الأصلي وكان النقل بغير سبب مشروع كاف يقتضيه العمل أو كان من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالعامل. ويتعين في هذه الحالة إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله في مكانه الأصلي مع دفع أجوره المتأخرة من تاريخ فصله حتى إعادته إلى عمله واعتبار خدماته متصلة".

كما نصت المادة (٨٢) من نظام العمل السعودي في فقرتها الأخيرة على أنه "ويتعين على صاحب العمل أن يمتنع عن إنهاء العقد خلال فترة المرض ..... وفترة المرض المقصودة في هذه الفقرة، هي ما نصت عليه الفقرة الأولى من هذه المادة من أنها لا تقل عن تسعين يوماً متتالية أو لمدد لا تزيد في مجموعها عن مائة وعشرين يوماً متقطعة خلال سنة واحدة. وعليه لا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد أثناء فترة المرض المشار إليه، وإن كان يجوز ذلك بعد انقضاء تلك المدة ويكون الفسخ في تلك الحالة مشروعاً وليس تعسفياً.

وفضلاً عن الحالات الثلاثة للإنهاء التعسفي، فقد نصت المادتان (١٦٧، ١٦٨) من نظام العمل السعودي على حالتين أخريين، تتعلقان بفصل العاملة خلال تمتعها بإجازة الحمل والولادة أو مرضها، حيث نصت المادة (١٦٧) على أنه "لا يجوز لصاحب العمل فصل العاملة أثناء تمتعها بإجازة الحمل والولادة". كما نصت المادة (١٦٨) "إنه لا يجوز

لصاحب العمل فصل العاملة أثناء فترة مرضها الناتج عن الحمل أو الوضع بشرط أن يثبت المرض بشهادة طبية معتمدة على ألا تتجاوز مدة غيابها عن ستة أشهر. ولا يجوز فصلها بغير سبب مشروع من الأسباب المنصوص عليها في هذا النظام خلال الأشهر الستة السابقة على التاريخ المتوقع للولادة وإذا فصلت العاملة خلافاً لأحكام هذه المادة تعين على اللجنة المختصة الحكم بإعادتها إلى عملها".

والمقصود بالأسباب المشروعة المنصوص عليها في هذا النظام والمشار إليها في المادة (١٦٨)، هي الأسباب المنصوص عليها في المادة (٨٣) من النظام والتي تجيز لصاحب العمل فصل العامل بدون إعلان أو مكافأة أو تعويض.

وكذلك فقد نص القانون الاتحادي على بعض التطبيقات التشريعية للتعسف وذلك في المواد (٩٠، ١٢٢، ١٢٤)، حيث نصت المادة (٩٠) على أنه "مع عدم الإخلال بالحالات التي يحق فيها لصاحب العمل فصل العامل بدون إنذار أو المكافأة المنصوص عليها في هذا القانون، لا يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل أو أن ينذره بالفصل أثناء تمتعه بإجازته المنصوص عليها في هذا القانون " كما نصت المادة (١٢٢) على أنه "يعتبر إنهاء خدمة العامل من قبل صاحب العمل تعسفياً إذا كان سبب الإنهاء لا يمت للعمل بصفة وبوجه خاص يعتبر الإنهاء تعسفياً إذا كان إنهاء خدمة العامل بسبب تقدمه بشكوى جديّة إلى الجهات المختصة أو إقامة دعوى على صاحب العمل ثبت صحتها".

كما نصت المادة (١٢٤) من ذات القانون على أنه "لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل لعدم لباقته صحياً قبل الاستفادة من الإجازات المستحقة له قانوناً، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ولو كان الاتفاق مبرماً قبل العمل بهذا القانون".

وأيضاً فقد نص المشرع القطري على تطبيق التعسف في المادة (٥٢) والتي نصت على أنه "لا يجوز لصاحب العمل أن ينهي خدمة العامل أو يعلنه بإنهاء خدمته أثناء إجازته السنوية كما لا يجوز للعامل أن

يترك خدمة صاحب العمل أثناء الإجازة السنوية إلا إذا كان قد أعلنه بذلك قبل الإجازة".

وإذا كان المشرع الخليجي قد أقر لكل من طرفي العقد غير محدد المدة الحق في إنهائه بالإرادة المنفردة بشرط الإخطار وعدم التعسف في الإنهاء على نحو ما تقدم، فقد أورد بعض حالات للفصل المبرر أو المشروع نصت عليها قوانين العمل بدول مجلس التعاون، وهي حالات تستند إلى سبب أو مبرر مشروع سواء من جانب صاحب العمل أو من جانب العامل، وذلّم على النحو السابق بيانه فيما تقدم.

وفيما يتعلق بإثبات التعسف، فقد سبق أن عرضنا للقواعد العامة للإثبات، وقواعد إثبات التعسف والجهود القضائية التي بذلها القضاء لاستخلاص العديد من القواعد من أجل التخفيف من عبء الإثبات بالنسبة للعامل باعتباره مدعياً. كما نصت بعض قوانين العمل الخليجية على إلقاء عبء إثبات مشروعية إنهاء عقد العمل على عاتق صاحب العمل، وأوجبت عليه تقديم ما يفيد أن الفصل تم بسبب مشروع. فقد استقر القضاء العماني(عليا عمانية قرار ٦٥ طعن ٢٠٠٢/١٢٩) على إلزام صاحب العمل بتقديم مبررات الإنهاء أمام المحكمة، حيث ينبغي ان يفصح عن الأسباب التي أدت به إلى الإنهاء فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر. وإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب، وإنما يكفي العامل عبء إثبات عدم صحة المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل في فصله كان هذا دليلاً كافياً على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بغير مبرر. ومن أمثلة ذلك المادة (٧٥) سعودي، والمادة (١١٠) بحريني.

أما عن التعويض عن الإنهاء التعسفي، فقد عالجته المشرع الخليجي في جميع قوانين العمل، حيث أوجدت بعض التشريعات التعويض العيني، بإعادة العامل المفصول بغير سبب مشروع إلى عمله مع دفع كافة حقوقه العمالية المتأخرة، كنظام العمل السعودي (المادة ٥٧)، وهو ما نصت

عليه المادة (١٠٤) بحريني. وهو ما قرره المشرع القطري في المادة (٢٠) مع دفع التعويض المناسب للعامل مع الحقوق الأخرى. ولم ينص المشرع الكويتي في المادة (٥٣) إلا على التعويض النقدي ولم يوجب أو يجيز إعادة العامل المفصول بغير سبب مشروع.

وفي نظرنا أن قوانين العمل الخليجية منحت الحماية الكافية للعامل حينما نصت على إلقاء عبء إثبات مشروعية إنهاء عقد العمل على عاتق صاحب العمل، وأوجبت عليه تقديم ما يفيد أن الفصل تم بسبب مشروع. ولكن نحن نرى أن إشكالية التعويض عن الإنهاء التعسفي للعامل في التشريعات الحالية مازال محل نقاش وجدل وغير كافٍ مما يستوجب إعادة النظر في التنفيذ العيني والتعويض النقدي للعامل.

وفي جميع هذه الحالات المتقدمة التي يقدر فيها التعويض للعامل، تراعي العناصر التي سبق بيانها عند تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي. أما المشروع الاسترشادي، فقد سبق أن أوردنا نص المادة السادسة من المشروع، والتي نصت على الإجراءات الواجب إتباعها من هذا الخصوص بشأن الفصل بدون مبرر مشروع مع الإحالة إلى القواعد المقررة في شأن تقديم طلب وقف التنفيذ.

#### المبحث الثاني

انتهاء عقد العمل وإنهاؤه في معايير العمل الدولية والعربية نظرا لما يؤدي إليه انتهاء عقد العمل من آثار خاصة بالنسبة للعامل، وما يترتب عليه من نتائج اجتماعية وفي مقدمتها البطالة كخطر اجتماعي فقد حرصت منظمة العمل الدولية على إيلاء الأهمية اللازمة لتنظيم إنهاء عقود الاستخدام، ومواجهة الآثار المترتبة عليها من خلال مجموعة من المعايير الدولية التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي. كذلك فقد اهتمت منظمة العمل العربية ببحث عقود استخدام العمال في إطار مستويات العمل العربية التي أقرها مؤتمر العمل العربي. وونتاول فيما يلي بيان انتهاء عقد العمل وإنهائه في معايير العمل الدولية والعربية في المطالبين التاليين.

## المطلب الأول

### معايير العمل الدولية

أولت منظمة العمل الدولية في مستهل عهدها اهتماما كبيرا بقضايا استخدام العمالة، فقد شهد مؤتمر العمل الدولي الذي انعقد في دورته الثانية في جنوه بإيطاليا ، في يونيو ١٩٢٠م ، إبرام اتفاقتين دوليتين تتضمنان الإشارة إلى شروط عقود استخدام البحارة، وهي الاتفاقية رقم (١٩٢٠/٨) بشأن التعويض عن البطالة في حالة فقد السفينة أو غرقها<sup>(١)</sup>، والاتفاقية رقم (١٩٢٠/٩) بشأن مراقبة شروط استخدام البحارة<sup>(٢)</sup>.

ثم شهد مؤتمر العمل الدولي الذي انعقد في جنيف في دورته التاسعة في يونيو ١٩٢٦م، مولد أول أداة دولية لتنظيم عقود الاستخدام، حيث اعتمد المؤتمر في هذه الدورة الاتفاقية رقم (١٩٢٦/٢٢) المتعلقة بعقود استخدام البحارة. وباستعراض أحكام الاتفاقية يتضح أنها نصت في مادتها السادسة على جواز إبرام عقد العمل لمدة محددة أو لمدة غير محددة أو لرحلة معينة متى كان القانون الوطني يجيز ذلك .

وأوردت هذه المادة حصرا لما يجب أن يتضمنه العقد من بيانات، ومن بينها التاريخ المحدد لانتهاء العقد إذا كان العقد لرحلة واحدة، وكذلك الشروط التي تجيز لأحد الطرفين التحلل من العقد إذا كان لمهلة غير محددة، والمدة اللازمة للإخطار بإنهائه على ألا تقل هذه المدة بالنسبة لمالك السفينة عنها بالنسبة للبحار.

كما عرضت الاتفاقية في مادتها العاشرة لأسباب انتهاء عقد العمل قانونا، سواء كان لرحلة واحدة أو لمدة محددة أو لمدة غير محددة، وأوردت أنها اتفاق الطرفين على الإنهاء، أو فقد السفينة أو عدم صلاحيتها كاملا للملاحة أو أي سبب آخر ينص عليه القانون الوطني.

(1) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo-c08.pdf>

(2) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo-c09.pdf>

وأحالت الاتفاقية في المواد (١١، ١٢، ١٣) إلى القانون الوطني لبيان حالات إنهاء العقد من جانب مالك السفينة أو البحار وما يستحقه البحار من أجر في هذه الحالات.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية رقم (١٩٢٦/٢٢) تعلقت بعقود استخدام البحارة، إلا أنها بما تضمنته من أحكام، كانت أساسا صالحا لتوسيع نطاق تطبيقها ولاعتماد مؤتمر العمل الدولي اتفاقيتين لاحقتين في دورتيه الخامسة والعشرين والثلاثين يتعلقان بتنظيم عقود استخدام العمال الوطنيين والمدة القصوى لهذا الاستخدام.

فالاتفاقية رقم (١٩٣٩/٦٤) المتعلقة بتنظيم عقود استخدام العمال الوطنيين<sup>(١)</sup> والاتفاقية رقم (١٩٤٧/٨٦) بشأن المدة القصوى لعقود العمال الوطنيين<sup>(٢)</sup>، وإن رددتا الأحكام التي نصت عليها الاتفاقية رقم (٢٢) المشار إليها إلا أنهما وسعا نطاق تطبيقها لتشمل سائر العمال الوطنيين<sup>(٣)</sup>. وقد استوجبت الاتفاقية الأخيرة رقم (١٩٤٧/٨٦) بيان المدة القصوى للاستخدام وحظرت عدم زيادتها عن ثلاث سنوات إذا كان العامل يصطحب أسرته وعن سنتين إذا كان لا يصطحبها.

وفي دورته الثالثة والأربعين، يونيو ١٩٥٩م، اعتمد مؤتمر العمل الدولي اتفاقية خاصة بعقود استخدام صيادي الأسماك<sup>(٤)</sup>، جاءت أحكامها على غرار الاتفاقية رقم (١٩٢٦/٢٢) الخاصة بعقد استخدام البحارة، غير أنها كانت أكثر تنظيما في بيان حالات انتهاء العقد، والشروط التي تجيز لأي من الطرفين فسخ العقد إذا كان غير محدد المدة، ومهلة الإخطار بالفسخ.

---

(1) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo-c022.pdf>

(2) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo-c064.pdf>

(3) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo-c086.pdf>

(4) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo-c114.pdf>



غير أن التوصية رقم (١١٩/١٩٦٣) التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي في دورته السابعة والأربعين المنعقدة في جنيف يونيو ١٩٦٣م، والمتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل<sup>(١)</sup>.

وضعت تنظيماً شبه كامل لإنهاء الاستخدام، حيث استوجبت وجود سبب صحيح يبرر الإنهاء بحيث يكون مرتبطاً بمقدرة العامل أو بسلوكه أو يستند إلى مقتضيات تشغيل المؤسسة أو المنشأة أو المرفق.

وسعيلاً لاستجلاء مضمون السبب وحصره فيما تقدم، فقد أوردت التوصية طائفة من الأسباب التي ينحسر عنها وصف السبب الصحيح المبرر للإنهاء، ومن ثم تكون في مفهوم التوصية أسباباً غير مشروعة لا تبرر الإنهاء، ويكون إنهاء الاستخدام إذا صدر مستنداً لأحدهما غير مشروع.

وتتمثل الأسباب غير المشروعة للإنهاء في الانتساب النقابي أو المشاركة في أنشطة نقابية خارج ساعات العمل، أو بموافقة صاحب العمل، أثناء ساعات العمل، وكذلك السعي إلى الحصول على صفة ممثل للعمال أو ممارسة هذه الصفة، أو تقديم شكوى أو تظلم بحسن نية أو المشاركة في إقامة دعوى ضد صاحب العمل، تظلماً من إخلال بالقوانين واللوائح، أو التمييز القائم على اللون أو الجنس أو غير ذلك من أوجه التمييز.

كما أقرت التوصية حق العامل الذي أنهى استخدامه في الطعن في قرار الإنهاء أمام هيئة محايدة، يكون لها الصلاحية في بحث ظروف الإنهاء وأسبابه، مع حق العامل في الحصول على التعويض والحقوق المقررة، وكذلك الحق في فترة إخطار معقولة أو تعويض عنها. وأجازت التوصية لصاحب العمل، فصل العامل بدون إخطار أو تعويض وذلك لارتكابه فعلاً يتصف بسوء السلوك الخطير.

---

(1) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/R119.pdf>

كما عرضت التوصية لتخفيض عدد ساعات العمل نتيجة لظروف المنشأة واضعة في هذا الخصوص معايير دقيقة لاختيار العمال الذين سيتأثرون بالتخفيض، محصلة إياها في ضمان استمرار التشغيل الكفاء للمؤسسة ومراعاة مقدرة العمال وخبراتهم ومهاراتهم ومدة خدمتهم وسنهم وحالتهم العائلية، مشددة على منحهم الأولوية عند إعادة التعيين، وألا تتأثر أجورهم بانقطاع استخدامهم.

واستبعدت التوصية من نطاق تطبيقها العمال الذين يستخدمون لفترة زمنية محددة ، وكذلك العمال الذين يقومون بأعمال عرضية أو خلال فترة اختبار.

غير أنه إذا كانت التوصية رقم (١١٩) المشار إليها تتصف بالمرونة وحقت الكثير من أوجه الحماية للعمال، فإن التطورات العالمية التي مر بها العالم على مدى ثمانية عشر عاما منذ اعتماد التوصية وحتى عام ١٩٨٢م وكذلك التغيرات الاقتصادية التي طرأت خلال هذه الفترة وما صاحبها من تطورات تكنولوجية هائلة ، قد أسفرت عن بطالة واسعة الانتشار في الدول النامية والمتقدمة وأصبحت تهدد بحدوث مزيد من الفائض في الأيدي العاملة . هذا فضلا عن فشل بعض سياسات الاستخدام في الحد من تقشي ظاهرة التسريجات الجماعية عند حدوث هذا الفائض في الأيدي العاملة.

كل هذه التطورات استوجبت إعادة النظر في التوصية رقم (١١٩)، ووضع معايير دولية تتلاءم وهذه التغيرات العالمية ، وتتمشى مع الممارسات الوطنية، الأمر الذي أدى إلى اعتماد مؤتمر العمل الدولي في دورته رقم (٦٨) للاتفاقية رقم (١٩٨٢/١٥٨)<sup>(١)</sup> وتوصيتها رقم (١٩٨٢/١٦٦) بشأن إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل<sup>(٢)</sup>.

وباستعراض أحكام الاتفاقية المذكورة يبين أنها رددت أحكام التوصية رقم (١١٩) في خصوص استثناء بعض فئات العمال من

(1) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo-c158.pdf>

(2) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/R166.pdf>

تطبيقها، وكذلك حق العامل المنهي استخدامه في الطعن والحقوق المقررة له في هذا الخصوص، كما عرضت لمفهوم السبب الصحيح المبرر للإنهاء وكذلك الأسباب غير المشروعة على نحو ما أوردته التوصية، مضافة إلى الأسباب غير المشروعة، حالة تغيب العاملة عن العمل أثناء إجازة الوضع.

ويتمثل الجديد الذي أتت به الاتفاقية في أفرادها جزءاً خاصاً لإنهاء الاستخدام لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو تنظيمية أو مثيلة، وهو الجزء الثالث، (المادتان ١٣، ١٤)، البند ثالثاً من التوصية ١٦٦، الفقرات (١٩، ٢٠، ٢١).

وقد أكدت الاتفاقية في المادتين (١٣، ١٤) وكذلك النصوص المثيلة في التوصية على ضرورة أن يقوم صاحب العمل، قبل أن يقوم بإنهاء الاستخدام لأي من الأسباب المذكورة في الاتفاقية، بتزويد ممثلي العمال بالبيانات اللازمة بشأن من يتم إنهاء استخدامهم وفئاتهم وعددهم والمدة المحددة لذلك وأن يتيح لممثلي العمال، ووفقاً للممارسات الوطنية فرصة استشارتهم بشأن التدابير والإجراءات المتعلقة بإنهاء الاستخدام والحد من آثاره، مع ضرورة موافاة السلطة المختصة بكافة البيانات المتعلقة بالعمال الذين يتم إنهاء خدماتهم وبياناتهم التفصيلية على نحو ما تقدم.

وجدير بالذكر أن استشارة صاحب العمل لممثلي العمال عند إنهاء الاستخدام، كان جوازياً وفقاً لتوصية (١١٩) المشار إليها.

ومن جهة أخرى فقد أقرت الاتفاقية حق المحكمة أو الهيئة التي تنظر الطعن في إنهاء الاستخدام عن العامل، وذلك من خلال إلزام صاحب العمل بتقديم أسباب مشروعية الإنهاء.

ولاشك أن الاتفاقية والتوصية المشار إليهما، وإن حققنا تقدماً على صعيد إثبات عدم مشروعية الإنهاء أو الحد من الإنهاء لأسباب اقتصادية، على نحو ما سبق بيانه.

فإن التوصية رقم (١٦٩/١٩٨٤) بشأن سياسة العمالة التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي في عام ١٩٨٤م<sup>(١)</sup> قد تضمنت الكثير من المبادئ التي تساعد في تخفيف الآثار الناتجة عن التطورات الاقتصادية. وتؤكد التوصية على ضرورة أن تشمل تدابير تنفيذ سياسات العمالة، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لإعادة هيكلة فروع النشاط الاقتصادي، وتفاذي الآثار السلبية للشركات متعددة الجنسيات، وأن تزال بقدر الإمكان الآثار السلبية للتغيرات التكنولوجية على العمالة.

### المطلب الثاني

#### معايير العمل العربية

بدأ الاهتمام بتنظيم القواعد المتعلقة بانتهاء عقد العمل وإنهائه في معايير العمل العربية قبل إنشاء منظمة العمل العربية، حيث اعتمد مؤتمر وزراء العمل العرب الاتفاقية رقم (١/١٩٦٦) بشأن مستويات العمل<sup>(٢)</sup>.<sup>٣</sup> وباستعراض أحكام الاتفاقية، يبين أنها نصت على عدم تأييد العقود وذلك بالنص على حد أقصى لمدة العقد، مع النص على جواز إبرام العقد لمدة محددة أو غير محددة، واعتبرت العقد مجدداً لمدة غير محددة إذا استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته (المادتان ٢٣، ٢٤ من الاتفاقية). كما عرضت الاتفاقية لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة، مقررته حق كل من الطرفين في إنهائه بعد إعلان الطرف الآخر كتابة ومحيطة إلى التشريع الوطني في تحديد مهلة الإعلان، وكذلك في بيان الحالات التي تجيز لصاحب العمل إنهاء العقد، وتلك التي تجيز للعامل أن يطلب إعفاه من الخدمة (المادتان ٢٧، ٢٨).

كما تناولت الاتفاقية حق العامل الذي يفصل بدون مبرر في الطعن في قرار فصله أمام هيئة محايدة والتي تقوم بفحص سبب الفصل وظروفه

(1) <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/R169.pdf>

(2) <http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Arab>

\_Convention\_And\_Recommendations/Arab\_Convention/Arab\_Convention\_1.pdf

وإصدار قرار عن مدى مشروعية الفصل(المادة ٢٩). كذلك نصت الاتفاقية على حق الطرف الذي أصابه ضرر من الفسخ بلا مبرر في تعويض تقدره المحكمة وفقاً للعناصر التي أوردتها المادة (٣٠) مع الإحالة إلى التشريع الوطني لبيان مفهوم الخطأ الفادح (الخطأ الجسيم) الذي يخول إنهاء العقد بدون إعلان أو تعويض.

وحماية للمرأة العاملة ، فقد اعتبرت فصلها خلال تغييها في إجازة الأمومة فصلاً تعسفياً ما لم يثبت عملها لدى منشأة أخرى خلال الإجازة (المادة ٦٦)، وهو ما حظرته أيضاً الاتفاقية رقم (١٩٧٦/٥) بشأن المرأة العاملة<sup>(١)</sup>.

وتضمنت الاتفاقية بعد تعديلها بالاتفاقية رقم (١٩٧٦/٦)، النص على جواز إبرام عقد العمل لإنجاز عمل معين (م ٢٣)، وكذلك ضرورة أن يبين التشريع الوطني الحالات التي يجوز فيها إيقاف العامل عن العمل (المادة ٢٨).<sup>(٢)</sup>

ونظراً لأهمية دور العمالة الزراعية في الإنتاج وسعيها لوضع قواعد تساعد على توفير شروط وظروف عمل ملائمة لهم، فقد اعتمد مؤتمر العمل العربي في دورته الثانية، مارس ١٩٨٠م الاتفاقية رقم (١٩٨٠/١٢) بشأن العمال الزراعيين<sup>(٣)</sup> حيث تضمنت بعض الأحكام الخاصة بتنظيم إنهاء عقد العمل، فجاء في المادة السابعة على أن تبرم

---

(1) [http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Arab\\_Convention\\_And\\_Recommendations/Arab\\_Convention/Arab\\_Convention\\_5.pdf](http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Arab_Convention_And_Recommendations/Arab_Convention/Arab_Convention_5.pdf)

(2) [http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Arab\\_Convention\\_And\\_Recommendations/Arab\\_Convention/Arab\\_Convention\\_6.pdf](http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Arab_Convention_And_Recommendations/Arab_Convention/Arab_Convention_6.pdf)

(3) [http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Arab\\_Convention\\_And\\_Recommendations/Arab\\_Convention/Arab\\_Convention\\_6.pdf](http://www.alolabor.org/final/images/stories/ALO/Arab_Convention_And_Recommendations/Arab_Convention/Arab_Convention_6.pdf)

عقود العمل لمدة غير محددة ويجوز إبرامها لمدة معينة أو لموسم معين، ويحدد تشريع كل دولة حقوق العامل في مثل هذه الحالات. كما نصت المادتان التاسعة والعاشر على بطلان الشروط التعسفية التي تضمنتها العقود، مع بقاء العقود، وأن يحدد تشريع كل دولة الحالات التي يحق فيها لطرفي عقد العمل إنهاء العقد.

#### الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع انتهاء عقد العمل وإنهائه في قوانين العمل لدول مجلس التعاون الخليجي . وقد برزت من خلال هذه الدراسة بعض الملاحظات التي اقتضت اقتراح بعض التعديلات على النصوص النافذة أو إضافة بعض النصوص الجديدة والتي من شأنها تطوير وتحديث قوانين العمل بما يتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والجيوسياسية التي تمر بها المنطقة العربية. ونجمل هذه التوصيات فيما يلي:

- 1- مازالت هناك أوجه قصور في تطبيق التعويض المناسب والعادل للعامل نتيجة لفصله تعسفاً في ظل ظروف ومتغيرات اقتصادية غاية في الصعوبة في قوانين العمل بمجلس التعاون الخليجي.
- 2- نرى أن اختلاف صيغ التشريعات الخليجية في خصوص تجديد العقد، يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان تحول العقد في حالة تجديده يقع سواء كان التجديد صريحاً أم ضمناً، أم كان مقتصرًا على التجديد الضمني فقط، أي عند الاستمرار في تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته. وهذا القول في رأينا محل نظر، وذلك لتعارضه مع الحكمة من النص على تجديد العقد، كما انه لا يوفر الحماية اللازمة للعامل.
- 3- المشرع القطري والإماراتي، قد واجه آثار تجديد العقد بما يوفر الحماية للعامل، وذلك بالنص على اعتبار مدة التجديد امتداداً للمدة السابقة واعتبارها ضمن مدة خدمة العامل الإجمالية، فإنه في رأينا أن نصوص قوانين دول مجلس التعاون الأخرى لم تأخذ هذه المسألة بعين الاعتبار.

٤- وفي نظرنا إن قوانين العمل الخليجية منحت الحماية الكافية للعامل حينما نصت على إلقاء عبء إثبات مشروعية إنهاء عقد العمل على عاتق صاحب العمل، وأوجبت عليه تقديم ما يفيد أن الفصل تم بسبب مشروع. ولكن نحن نرى أن إشكالية التعويض عن الإنهاء التعسفي للعامل في التشريعات الحالية مازال محل نقاش وجدل وغير كافي مما يستوجب إعادة النظر في التنفيذ العيني وقيمة التعويض النقدي للعامل.

٥- المشرع الكويتي لم يأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق في حالات إنهاء العقد غير محدد المدة ومحكمة التمييز قضت بعدم إعمال هذه النظرية وفي نظرنا نرى أن ذلك يعتبر نقصاً أو إجحافاً في حق العامل وتناقضاً لأحكام القانون المدني الكويتي مادة (٣٠) المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال الحق. ونفتتح ان تتم مراجعة هذا الحكم بما يوفر ضمان لحقوق العامل.

---

---

العدالة الاجتماعية  
بين القرآن والدستور  
د ماجد راغب الحلو  
أستاذ القانون العام المتفرغ  
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

---

---

مقدمة

العدالة الاجتماعية :

العدالة هي إحدى الفضائل الأربع التي قال بها الفلاسفة منذ القدم، وهي الحكمة، والشجاعة، والعفة، والعدالة.

والعدالة أو العدل هو الإنصاف، وهو إعطاء المرء ما له وأخذ ما عليه، والعدل ضد الجور أو الظلم<sup>(١)</sup>.

وتتمثل العدالة الاجتماعية في تحقيق نوع من التضامن بين أبناء المجتمع على اختلاف قدراتهم المالية، وتقليل الفوارق الضخمة بين مستوياتهم المعيشية. وذلك باستقطاع نسب معينة من دخول الأغنياء والمقتدرين، وردها على الفقراء والمعوزين، لكفالة الحد الأدنى اللائق من مستلزمات الحياة لمختلف فئات المجتمع.

رعاية الضعفاء:

أصبحت رعاية الضعفاء والفقراء هدفاً تسعى إلى تحقيقه المجتمعات وما تمثلها من حكومات في مختلف الممالك والجمهوريات، خاصة في الدول الديمقراطية المتقدمة. تلك الدول التي حرصت نصوص الدساتير

---

(١) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة" رواه مسلم.

والعدل أيضاً هو الفداء، كما جاء في القرآن الكريم "ولا يؤخذ منها عدل" الآية ٤٨ من سورة البقرة.

انظر المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية.  
والعدل أيضاً ما عدل الشيء من غير جنسه. والعدل بكسر العين المثل والنظير. أنظر مختار الصحاح.



فيها على إقامة التكافل الاجتماعي بين المواطنين، وضمان الحياة الكريمة للمحتاجين. وقامت حكوماتها بتطبيق هذه النصوص على أرض الواقع تطبيقاً حقيقياً، فتحوّلت من نصوص دستورية قد ينظر إليها كمجرد خطط مستقبلية أو طموحات قومية، إلى حقائق وإنجازات فورية، يشعر بأثرها الفقراء والضعفاء، ويشهد بوجودها الغرباء والعلماء.

ونوجز فيما عرض موضوع العدالة الاجتماعية بين القرآن والدستور في مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : القرآن والعدالة الاجتماعية.

المطلب الثاني : الدستور والعدالة الاجتماعية.

المطلب الأول

القرآن والعدالة الاجتماعية

لم يهتم كتاب سماوى بموضوع العدالة الاجتماعية بين الناس فى الدولة الاسلامية قدر اهتمام القرآن الكريم بذلك، باعتباره الكتاب الخاتم الذى تضمن المبادئ الأساسية لشتى مناحى الحياة فى المجتمعات البشرية، لكى تسود وتهيمن إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ولبيان موقف الكتاب المبين من موضوع العدالة الاجتماعية، نوالى بالبحث ما يلى من الأمور ذات الأهمية :

- العدل والإحسان.

- الطعام والأمن.

- المساواة والتكافل.

- تفاوت الدخول.

أولاً : العدل والإحسان

لا حياة ولا بقاء لمجتمع بشرى لا يقيم العدل بين أبنائه. ومن هنا سادت مقولة "العدل أساس الملك" وكتبت على أبواب المحاكم وقصور الحكام. بل إن الناس كثيراً ما يحتاجون إلى ما هو أكثر من العدل، يحتاجون إلى الإحسان، وهو ليس واجباً بل مستحب، يضى على العدل نوعاً من

التلطف والفضل.

يقول تبارك وتعالى في كتابه العزيز "إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى، يعظكم لعلكم تذكرون" (١). وهذه الآية - كما قال ابن مسعود رضى الله عنه - هي "أجمع آية في القرآن لخير يمتثل ولشر يجتنب".

والعدل هو الإنصاف بين الناس، وعدم تفضيل بعضهم على بعض فى الحكم لهم أو عليهم إلا بحق يوجب ذلك (٢). أما الإحسان فهو التفضل بما لا يجب. فإعطاء الزكاة للفقير عدل لأنها واجب، وزيادة مقدارها بالصدقة إحسان لأنها نافلة غير واجبة.

قال بعض الحكماء "زكاة العدل الإحسان، وزكاة القدرة العفو، وزكاة الغنى المعروف..." (٣).

ثانياً : الطعام والأمن

للإنسان حاجتان أساسيتان فى حياته الدنيا - إحداها مادية والأخرى معنوية - لا غنى عنهما ليستطيع أن يعيش عيشة كريمة هادئة، هما الطعام والأمن. فإذا افتقدهما أو حصل على إحداها دون الأخرى مات - جوعاً أو خوفاً - أو أصيب بأضرار بالغة. لذلك وجب أن يتعاون أبناء المجتمع جميعاً لضمان إشباع هاتين الحاجتين للكافة دون استثناء، فلا يترك إنسان ليموت جوعاً وظماً، أو ينهار خوفاً وفزعاً، والناس يشهدون.

قال تبارك وتعالى - فى محكم التنزيل - مظهراً فضله فى توفير هاتين النعمتين لقوم رسوله صلى الله عليه وسلم "إيلاف قريش، إيلافهم رحلة الشتاء والصيف. فليعبدوا رب هذا البيت الذى أطعمهم من جوع

(١) الآية رقم ٩٠ من سورة النحل.

(٢) كتور محمد سليمان الأشقر : زبدة التفسير - ص ٢٧٧.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - المجلد الخامس - ص ١٥٠.

والعدل هو أداء الواجب وإعطاء الحق، والإحسان هو فعل كل مندوب. والإحسان فى حديث سؤال جبريل عليه السلام هو "أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك". رواه مسلم.

وآمنهم من خوف" (١). وتعنى أن من نعم الله على قريش أن جعلهم يآفون رحلة الشتاء إلى اليمن، ورحلة الصيف إلى الشام، ويسرهما لهم. لأجل ذلك ينبغي أن يخصوا الله وحده بالعبادة. وقد عرفهم سبحانه وتعالى أنه رب هذا البيت الحرام - وهو الكعبة المشرفة - فميز نفسه - جل شأنه - عما كانوا يعبدون من أرباب وهمية وأوثان. والله أكرمهم بفضل هاتين الرحلتين، فأطعمهم وخلصهم من الجوع الذى كانوا يعانون منه، وآمنهم فنجاهم من الخوف الذى كان يعترهم بسبب حروبهم وإغارة بعضهم على بعض، فأمنت قريش من ذلك، إكراماً لحرمة الكعبة الواقعة فى أرضهم، واعتباراً لكونهم حماة بيت الله الحرام (٢).

ثالثاً : المساواة والتكافل

الأصل أن الناس متساوون، ولا ينبغي أن يتعالى أو يتكبر بعضهم على بعض، وقد خلقهم الله جميعاً من أسرة واحدة، بل "من نفس واحدة وخلق منها زوجها، وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء" (٣). وقال لهم - وهو العزيز الحكيم - "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا..." (٤)، أى أن الناس جميعاً متحدون فى النسب، وقد جعلهم الله شعوباً وقبائل ليتحابوا ويتعارفوا، لا ليتعادوا ويتقاتلوا. فليس بعضهم أفضل من بعض بسبب الغنى ووفرة المال، أو بسبب الانتساب لجنس أو قبيلة أو عشيرة أو أسرة أو بلد معين.

غير أن الناس يتمايزون عند الله تعالى بعملهم وعلمهم. وها هو القرآن الكريم يؤكد أن الناس عند الله درجات. ولكن درجاتهم لا تقوم على أساس التفاوت فى بسطة الجسم أو كثرة المال، وإنما على أساس التقوى والعلم. يقول تبارك وتعالى "إن أكرمكم عند الله اتقاكم، إن الله عليم

(١) سورة قريش.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - المجلد العاشر - ص ١٧٩ وما بعدها.

(٣) الآية الأولى من سورة النساء.

(٤) الآية ١٣ من سورة الحجرات.

خبير" (١). ويقول جل شأنه "هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون" (٢).  
ويقول "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات، والله بما  
تعلمون خبير" (٣).

أما المال فعرض زائل رغم أهميته في الحياة الدنيا، يتفاوت الناس  
في أنصبتهم منه، جعله الله ابتلاء لهم لينظر مواقفهم منه، وزعه عليهم  
بحكمة وكيفية لا يعلمها إلا هو، فأغنى من أراد له الغنى، وأفقر من كتب  
عليه الفقر. "وأنه هو أغنى وأفتى" (٤). وقد أعلمنا الله جل شأنه في حديثه  
القدسي أن من عباده من لو أغناه لفسد حاله، ومن عباده من لو أفقره لفسد  
حاله (٥). والجميع يسمد ماله من الله وحده، يستوى في ذلك الغنى والفقير،  
والمالك والمملوك، وهم في ذلك شركاء، بلا استثناء.

يقول تبارك وتعالى "والله فضل بعضكم على بعض في الرزق، فما  
الذين فضلوا برادى رزقهم على ما ملكت أيمانهم، فهم فيه سواء. أفبنعمة الله  
يجحدون" (٦). والمعنى أن الله سبحانه - لحكمه يعلمها - وسع على بعض  
الناس في الرزق فجعلهم أثرياء، وضيق على آخرين فجعلهم فقراء لا  
يملكون ما يتعيشون منه. فما الذين فضلهم برزقهم مما يليكهم أو فقرائهم،  
ولكنهم مجرد وسطاء في إيصال رزقهم إليهم، فهم سواء في استمداد الرزق

(١) الآية ١٣ من سورة الحجرات.

(٢) الآية التاسعة من سورة الزمر.

(٣) الآية ١١ من سورة المجادلة.

وحتى الرسل والأنبياء لهم درجات عند ربهم "تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض"

الآية ٢٥٣ من سورة البقرة. "ولقد فضلنا بعض النبيين على بعض وآتيناهم ذبورا"

الآية ٥٥ من سورة الاسراء.

(٤) الآية ٤٨ من سورة النجم.

وكلمة أفتى تعنى أنه سبحانه وتعالى جعل الناس مقتنين لها مالكين لأنواعها. انظر في  
ذلك:

الشيخ عبد الرحمن السعدى : تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان - المجلد

الرابع - ص ١٧٣٩.

(٥) رواه ابن عساکر والبيهقى فى الاسماء والصفات.

(٦) الآية ٧١ من سورة النحل.

من الله (١). فهل يجحدون نعمة الله عليهم ويقتررون فى الانفاق على من هم تحت أيدهم وفى رعايتهم؟

وقد جعل الله للفقراء حقاً محدداً فى أموال الأغنياء، وليس مجرد منحة أو هبة، قد تمنح وقد تمنع. قال تعالى فى بيان صفات المؤمنين "الذين هم على صلاتهم دائمون، والذين فى أموالهم حق معلوم، للسائل والمحروم...." (٢)، أى فى أموالهم نصيب مقرر لذوى الحاجات (٣).

والحق المعلوم هو الزكاة المفروضة، وهى ركن من أركان الإسلام. ولو جمعت زكاة الأموال من أغنياء أى دولة، وردت على فقرائها ما بقى فيها محتاج.

وفوق هذه الزكاة المفروضة توجد الصدقة المستحبة المندوبة التى يبادر بإخراجها الصالحون المتقون، الذين يوقنون أنهم إلى ربهم راجعون، ومحاسبون عما كانوا يعملون.

#### رابعاً : تفاوت الدخل

إن اختلاف الثروات وتفاوت الدخل بين مختلف الفئات والطبقات حقيقة لا شك فيها فى كل الدول والمجتمعات. وتلك سنة من سنن الله فى خلقه. يقول تبارك وتعالى "وهو الذى جعلكم خلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فى ما آتاكم. إن ربك سريع العقاب، وإنه لغفور رحيم" (٤). ويقول جل شأنه "انظر كيف فضلنا بعضهم على بعض، وللآخرة أكبر درجات وأكبر تفضيلاً" (٥). ويقول "أهم يقسمون رحمة ربك، نحن قسمنا بينهم معيشتهم فى الحياة الدنيا، ورفعنا بعضهم فرق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً، ورحمة ربك خير مما يجمعون" (٦).

(١) الأستاذ محمد فريد وجدى : المصحف المفسر - ص ٣٥٥.

(٢) الآيات من ٢٣ - ٢٥ من سورة المعارج.

(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير - المجلد الرابع - ص ٤٥٠.

(٤) الآية ١٦٥ من سورة الانعام.

(٥) الآية ٢١ من سورة الاسراء.

(٦) الآية ٣٢ من سورة الزخرف.

=

ويقول "ولكل درجات مما عملوا، وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون" (١).  
غير أن التفاوت في الدخل في الدول المتخلفة أكبر وأشد بكثير من  
منه في الدول الديمقراطية المتقدمة. تلك الدول التي تفرض الضرائب  
التصاعدية على أرباحها لتضمن للمعدمين من اليتامى والفقراء والمساكين  
من أبنائها حياة كريمة تفوق الحد الأدنى من مستلزمات الحياة من المأكل  
والمشرب والملبس والسكن والعلاج. وهو ما لا تستطيع الدول المتخلفة  
القيام به لقلّة امكانياتها المالية، رغم كثرة أرباحها، وسوء استخدامها  
لمواردها رغم وفرتها. وذلك لافتقارهما إلى الشورى والديموقراطية،  
وتداول السلطة والمعارضة الحرة القوية التي يمكن أن تدفع إلى رعاية  
الفئات المنسية. تلك الأمور الجوهرية التي كان يغنى عنها في صدر الاسلام  
ما كان يتمتع به الحكام من تقوى حقيقية، جعلتهم يخشون الله في تصرفاتهم  
السياسية أكثر من خشية الناس، خاصة من المنافسين أو المرشحين للحلول  
محلهم في السلطة ومهام الحكم.

### المطلب الثاني

#### الدستور والعدالة الاجتماعية

لاشك أن لدستور الدولة أثراً كبيراً في تحقيق العدالة الاجتماعية بين  
مواطنيها، من خلال ما يضعه من تنظيمات للحقوق والحريات، خاصة في  
الدول التي تحترم نصوص الدستور باعتباره أعلى قوانين الدولة، وتقوم  
بتطبيقها تطبيقاً فعلياً.

ولبيان مواقف الدساتير المصرية المتعاقبة من موضوع العدالة

---

= ومعنى "ليتخذ بعضهم بعضاً سُخْرِيّاً" أى ليسخر بعضهم بعضاً فى الأعمال والحرف.  
فلو تساوى الناس فى الغنى ولم يحتج بعضهم إلى بعض لتعطلت كثير من مصالحهم  
ومنافعهم. انظر : تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان للشّخ عبد الرحمن  
السعدى.

وسُخْرِيّاً بضم السين تختلف عن سُخْرِيّاً بكسرها، وتعنى هزءاً. قال تعالى "فاتخذتموهم  
سُخْرِيّاً حتى أنسوكم ذكرى، وكنتم منهم تضحكون" الآية ١١٠ من سورة "المؤمنون".

(١) الآية ١٩ من سورة الاحقاف.

الاجتماعية نتحدث فيما يلي عن الأمور التالية :

- الدساتير المتعاقبة.
- النصوص المعطلة.

أولاً : الدساتير المتعاقبة

تناولت الدساتير المصرية المتعاقبة موضوع العدالة الاجتماعية ونصت عليها بطريقة أو بأخرى ابتداء من مشروع الدستور المقدم عام ١٩٥٤، وحتى الدستور الأخير المستفتى عليه فى يناير عام ٢٠١٤. ونستعرض فيما يلي نصوص هذه الدساتير وما انطوت عليه من أحكام تتصل بفكرة العدالة الاجتماعية، منذ دستور عام ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى.

١- دستور عام ١٩٢٣ :

نص دستور عام ١٩٢٣ فى الباب الثانى منه تحت عنوان "فى حقوق المصريين وواجباتهم" وفى المواد من ٢ - ٢٢ منه على مجموعة من الحقوق الفردية التقليدية كحرية الاعتقاد، وحرية الرأى، وحق الاجتماع وتكوين الجمعيات. ولكنه لم يتضمن أى مادة تتعلق بالتضامن الاجتماعى أو الحقوق الاجتماعية، كحق الاعانة فى حالة العجز عن العمل أو البطالة أو الشيخوخة. وذلك لأنه قد وضع فى وقت لم تكن فيه الحقوق الاجتماعية قد فرضت نفسها بعد على دساتير الدول فى العالم.

٢- مشروع دستور عام ١٩٥٤ :

وقد وضعته لجنة الخمسين التى شكلت بعد ثورة يوليو عام ١٩٥٢ - أو حركة الجيش كما أطلق عليها قادتها - فكان من أفضل الوثائق الدستورية المصرية فى إقامة نظام ديموقراطى نيابى برلمانى، يهتم بمختلف أنواع الحقوق والحريات، ولكنه لم ير النور، لأنه لم يرق لقادة الحركة. وهو أول مشروع دستور مصرى ينص على الحقوق الاجتماعية. فقد نصت المادة ٣٨ منه على أن "تيسر الدولة للمواطنين جميعاً مستوى لائقاً من المعيشة أساسه تهيئة الغذاء والمسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية. كما

تيسر ذلك فى حالات البطالة والمرض والعجز والشيخوخة، وتؤمنه لضحايا الحرب والكوارث العامة ومن يعولون من أسرهم"<sup>(١)</sup>.

٣- دستور عام ١٩٥٦ :

نصت المادة الرابعة من دستور عام ١٩٥٦ على أن "التضامن الاجتماعى أساس للمجتمع المصرى" ونصت المادة ١٧ منه على أن "تعمل الدولة على أن تيسر للمواطنين جميعاً مستوى لائقاً من المعيشة، أساسه تهيئة الغذاء والمسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية". وقضت المادة ٢١ منه بأنه "للمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة وفى حالة المرض أو العجز عن العمل وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والمعونة الاجتماعية والصحة العامة وتوسعها تدريجياً". ونصت المادة ٢٢ منه على أن "العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة"<sup>(٢)</sup>.

٤- دستور عام ١٩٥٨ :

صدر دستور عام ١٩٥٨ مع إعلان الوحدة بين مصر وسوريا وقيام الجمهورية العربية المتحدة فى ٢٢ فبراير عام ١٩٥٨. وقد جاء موجزاً يشتمل على ثلاث وسبعين مادة فقط، حددت المقومات الأساسية للدولة والمجتمع فى الجمهورية الجديدة، والحقوق والواجبات العامة، ونظام الحكم فيها. وأغلب نصوصه مقتبسة من دستور عام ١٩٥٦.

٥- دستور عام ١٩٦٤ :

(١) كما نص على حق العمل وتنظيم علاقاته فى المواد من ٤٠ - ٤٤. ونص فى المادة ٤٥ على حق انشاء النقابات، وفى المادة ٤٦ على العدالة الاجتماعية كأساس للضرائب وغيرها من التكاليف العامة، وإعفاء الطبقات الفقيرة منها إلى الحد الأدنى الضرورى للمعيشة.

(٢) وأضافت المادة ٢٣ منه أن "المصريون متضامنون فى تحمل الاعباء الناتجة عن الكوارث والمحن العامة. ونصت المادة ٥٢ على أن "للمصريين حق العمل، وتعنى الدولة بتوفيره". ونصت المادة ٥٦ على أن "الرعاية الصحية حق للمصريين جميعاً، تكلفه الدولة...". وقضت المادة ٥٩ فى فقرتها الثانية بأن "ينظم القانون إعفاء الدخول الصغيرة من الضرائب، بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة".



وقد جاء بعد الاعلان الدستوري الصادر عام ١٩٦٢ بعد تفكك الجمهورية العربية المتحدة بانفصال سوريا عن مصر. وهو أول دستور مصرى يحدد توجه الدولة بأنها "ديموقراطية اشتراكية...".  
ونص فى المادة ٩ منه على أن "الأساس الاقتصادى للدولة هو النظام الاشتراكى، الذى يحظر أى شكل من أشكال الاستغلال، بما يضمن بناء المجتمع الاشتراكى بدعامتيه من الكفاية والعدل". وقضت المادة ١٢ منه بأن "يسيطر الشعب على كل أدوات الإنتاج، وعلى توجيه فائضها، وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة لزيادة الثروة وللنهوض المستمر بمستوى المعيشة". ونصت المادة ٢٠ على أن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى، وللمصريين الحق فى المعونة فى حالة الشيخوخة، وفى حالة المرض أو العجز عن العمل أو البطالة" (١).  
٦- دستور عام ١٩٧١ :

نصت المادة السابعة من دستور عام ١٩٧١ على أن "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى"، ونصت المادة الثامنة منه على أن "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين". ونصت المادة ١٣ منه على أن "العمل حق وواجب وشرف تكلفه الدولة...". وقضت المادة ١٧ بأن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقا للقانون". ونصت المادة ٢٣ منه على أن "ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى، وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة، والقضاء على البطالة، وزيادة فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج وضمان حد أدنى للأجور،

---

(١) وقضت المادة ٢١ منه بأن العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن قادر، والوظائف العامة تكليف للقائمين بها...". ونصت المادة ٤٠ على أن "تكفل الدولة للمصريين معاملة عادلة، بحسب ما يؤدونه من أعمال، وبتحديد ساعات العمل، وتقدير الأجر، والتأمين الاجتماعى، والتأمين الصحى، والتأمين ضد البطالة، وتنظيم حق الراحة والإجازات". وأضافت المادة ٤٢ أن "الرعاية الصحية حق للمصريين جميعاً، تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات..".

ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفوارق بين الدخول (١).  
٧- دستور عام ٢٠١٢ :

نصت المادة الثامنة من دستور عام ٢٠١٢ على أن "تكفل الدولة وسائل تحقيق العدالة والمساواة والحرية، ويلتزم بتيسير سبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين أفراد المجتمع، وتضمن حماية الأنفس والأعراض والأموال، وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين. وذلك كله في حدود القانون". وأضافت المادة التاسعة أن "تلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين دون تمييز". ونصت المادة ١٤ منه على أن "يهدف الاقتصاد الوطني إلى تحقيق التنمية المطردة الشاملة، ورفع مستوى المعيشة، وتحقيق الرفاهة، والقضاء على الفقر والبطالة، وزيادة فرص العمل والإنتاج والدخل القومي.

وتعمل خطة التنمية على إقامة العدالة الاجتماعية والتكافل، وضمان عدالة التوزيع، وحماية حقوق المستهلك، والمحافظة على حقوق العاملين، والمشاركة بين رأس المال والعمل في تحمل تكاليف التنمية والاقسام العادل لعوائدها (٢).

وقضت المادة ٦٦ من هذا الدستور بأن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي. ولكل مواطن الحق في الضمان الاجتماعي، إذا لم يكن قادراً

---

(١) وأضافت المادة ٢٤ المعدلة في مارس عام ٢٠٠٧ أن "ترعى الدولة الإنتاج وتعمل على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية". وقضت المادة ٢٥ منه بأنه "لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله أو ملكيته غير المستغلة". ونصت المادة ٣٨ منه على أن "يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية".

(٢) وأضافت المادة انه "يجب ربط الأجر بالإنتاج، وتقريب الفوارق بين الدخول، وضمان حد أدنى للأجور والمعاشات يكفل حياة كريمة لكل مواطن، وحد أقصى في أجهزة الدولة لا يستثنى منه إلا بناء على قانون". ونصت المادة ٢٦ منه على أن "العدالة الاجتماعية أساس الضرائب وغيرها من التكاليف المالية العامة...". وقضت المادة ٦١ بأن "تلتزم الدولة بوضع خطة شاملة للقضاء على الأمية وتجهيز مناهجها...". وأضافت المادة ٦٢ أن "الرعاية الصحية حق لكل مواطن، تخصص له الدولة نسبة كافية من الناتج القومي...". وقضت المادة ٦٤ بأن "العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن، تكفله الدولة على أساس مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص".

على إغالة نفسه أو أسرته، فى حالات العجز عن العمل أو البطالة أو الشيخوخة، وبما يضمن لهم حد الكفاية". وأضافت المادة ٦٧ أن "تعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين والعمال الزراعيين والعمالة غير المنتظمة، ولكل من لا يتمتع بنظام التأمين الاجتماعى...".

وأضافت المادة ٦٨ منه أن "المسكن الملائم والماء النظيف والغذاء الصحى حقوق مكفولة...". وقضت المادة ٧٠ بأن "لكل مواطن - فور الولادة - الحق فى اسم مناسب، ورعاية أسرية، وتغذية أساسية، ومأوى، وخدمات صحية، وتنمية دينية ووجدانية ومعرفية...". ونصت المادة ٧٢ منه على أن تلتزم الدولة برعاية ذوى الإعاقة صحياً وتعليمياً واقتصادياً واجتماعياً، وتوفر لهم فرص العمل، وترتقى بالثقافة الاجتماعية نحوهم، وتهيئ المرافق العامة بما يناسب احتياجاتهم...".

وبذلك كان دستور عام ٢٠١٢ هو أكثر الدساتير إفاضة فى النص على الحقوق الاجتماعية للإنسان فى مصر، فلم يترك حقاً سهل الانجاز أو صعب المنال، مادياً كان أو معنوياً، إلا ونص عليه وقضى بوجوب إشباعه. ولا نعرف دستوراً فى العالم حوى من نصوص الحقوق الاجتماعية، بل والفردية، بقدر ما اشتمل عليه هذا الدستور قصير الأجل الذى لم يعمر فى التطبيق غير عام واحد.

٨ - دستور عام ٢٠١٤ :

نصت المادة الثامنة من الدستور المستفتى عليه فى يناير عام ٢٠١٤ على أن "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى. وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعى، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، على النحو الذى ينظمه القانون".

وأضافت المادة التاسعة أن "تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز". ونصت المادة ١٧ منه على أن "تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الاجتماعى. ولكل مواطن لا يتمتع بنظام التأمين

الاجتماعى الحق فى الضمان الاجتماعى بما يضمن له حياة كريمة، إذا لم يكن قادراً على إعالة نفسه وأسرته، وفى حالات العجز عن العمل والشيخوخة والبطالة.

وتعمل الدولة على توفير معاش مناسب لصغار الفلاحين، والعمال الزراعيين والصيادين، والعمالة غير المنتظمة، وفقاً للقانون...<sup>(١)</sup>.

وقد تنافس دستور عام ٢٠١٢ الذى وضعته لجنة الدستور ذات التوجه الإسلامى، ودستور عام ٢٠١٤ الذى وضعته لجنة الخمسين بعد لجنة العشرة، فى النص على الحقوق الاجتماعية، وحماية الضعفاء اقتصادياً، وضمان الحد الأدنى من المال اللازم لمعيشتهم. ولكن كمال الهدف وكمال النصوص لا يعنى بالضرورة امكانية التطبيق وسهولة الوفاء، وهو الهدف النهائى المقصود من كل النصوص.

ثانياً : النصوص المعطلة

إن النصوص الدستورية التى تتحدث عن التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع كما جاء بدستور عام ٢٠١٤، ومن قبله دستور عام ١٩٧١، أو التكافل الاجتماعى والتضامن بين أفراد المجتمع الذى تلتزم الدولة بتيسير سبله حسبما ورد بدستور عام ٢٠١٢، ليست فى الحقيقة نصوصاً قابلة للتطبيق الفورى لصالح المحتاجين، كما لو كانت حقوقاً لهم لدى الدولة، يمكن استيفاؤها عند الطلب، وإنما هى حتى الآن مجرد آمال وطموحات، أو خطط مستقبلية غير محددة المدة، بل وطويلة المدى. وخير شاهد على ذلك حق العمل الذى أكدته الدساتير - الواحد تلو الآخر - ولا تزال البطالة شاخصة فى البلاد بصورة مخيفة، والعاطلون عن العمل تزداد

---

(١) وأضافت المادة أن "أموال التأمينات والمعاشات أموال خاصة، تتمتع بجميع أوجه وأشكال الحماية المقررة للأموال العامة، وهى وعوائدها حق للمستفيدين منها، وتستثمر استثماراً آمناً وتديرها هيئة مستقلة، وفقاً للقانون. وتضمن الدولة أموال التأمينات والمعاشات".

وذلك لحماية هذه الأموال من استيلاء الدولة عليها - كما حدث فى الماضى القريب - رغم أنها حق لأصحابها، تم استقطاعها من مرتباتهم.

اعدادهم باستمرار، وتطول بهم سنوات الانتظار، ويزداد تعرضهم لمختلف الاخطار، التي تصل بهم أحياناً إلى حد الانتحار.

وقد زاد من عجز الدولة عن رفع مستوى معيشة الطبقات الفقيرة والمتوسطة انصرافها عن العمل والإنتاج إلى الاستدانة والاقتراض، حتى بلغت الديون المصرية أرقاماً مهولة، وباتت تقدر بالترليونات، بعد أن كانت تحسب بالملايين ثم بالمليارات، وأصبح سداد أقساط وفوائد الديون يستغرق نسبة مخيفة من ميزانية الدولة، قد تجاوز ربعها كل عام. وبدلاً من إقامة المشروعات الانتاجية الجديدة، واقتحام مجال التقنيات الحديثة، تركت الدولة حتى مساندة الصناعات القائمة، فأغلقت آلاف المصانع القديمة أبوابها، بعد أن فقد مقومات الاستمرار والصمود، في وجه شدة المنافسات وقوة الضغوط.

### خاتمة

يكفى لإدراك مدى الفجوة بين مصر وغيرها من الدول في مجال العدالة الاجتماعية مقارنة الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في بعض الدول النامية التي بدأت النهوض والبناء معنا بعد الحرب العالمية الثانية، بما يقابلها في مصر. ولنقتصر في ذلك على مثال واحد، هو الهند. ذلك البلد الآسيوي الذي كان - كمصر - مستعمرة بريطانية، حصلت على استقلالها بعد الحرب العالمية الثانية، وبدأت مسيرة النمو فيها انطلاقاً من أساس ديموقراطي سليم، نسخته من النظام البرلماني البريطاني. فكان نعم الأساس لنعم البناء. فقد احترمت إرادة الناخبين الحقيقية في الانتخابات البرلمانية، حتى أن رئيس الوزراء الذي كان يجري الانتخابات أخفق في الفوز على منافسه عدة مرات. وامتثل للنتائج الانتخابية، وترك السلطة دون أن يحاول تزوير تلك النتائج، رغم أنه كان المشرف عليها. وهكذا تم تداول السلطة فيها بهدوء ورضا وشرعية. واحترمت الاغلبية رأى المعارضة أو الأقلية، لتأكدوا أنها ستصبح يوماً هي الأغلبية. ولم يتدخل الجيش في السلطة السياسية، وحصر مهمته الأصلية في الذود عن الدولة وحمايتها من

الاعتداءات الخارجية، وخضع لما تقدره الجهات الحكومية المعنية. وقد ترتب على ذلك - فى غضون عقود قليلة - أن أصبحت الهند: ١- دولة ديموقراطية ينعم أهلها بالحرية السياسية الحقيقية، ويتداولون السلطة فى البلاد من خلال الأحزاب السياسية التى يمكنها الوصول إلى سدة الحكم إذا حصلت على الأغلبية البرلمانية، عبر الانتخابات النزيهة التى تقوم على المصادقية والشفافية. ٢- دولة متقدمة اقتصادياً أصبحت تنافس أمريكا فى الصناعات المتطورة، والتكنولوجيا الفائقة، ومستلزمات الكمبيوتر، والبرمجيات ومختلف المجالات الالكترونية والمهارات الرقمية. ٣- دولة ذرية دخلت النادى الذرى منذ عشرات السنين، وباتت بقوتها العسكرية مهيبة الجانب يعمل له ألف حساب. ٤- دولة مكتفية ذاتياً، تضمن لمواطنيها أسباب المعيشة الكريمة، وقد اختفت منها المجاعات وما كانت تعانيه من أزمات واختناقات. أما فى مصر فقد تدهورت العدالة الاجتماعية منذ عشرات السنين تدهوراً عظيماً، وتضخمت الفوارق فى الدخل تضخماً كبيراً، فإزداد الفقراء فقراً والأثرياء ثراءً وعزاً، وظهر أصحاب المليارات ومئات الملايين، خاصة من أولئك الذين اشتروا أراضى الدولة بالفدان بأرخص الأسعار، وباعوا المتر منها بأكثر من ثمن الفدان. وأولئك الذين تاجروا بالقطاع العام، فباعوا شركاتهم بأثمان بخس، ليحصلوا على العمولات، ويحققوا المصالح الشخصية المشبوهة، على حساب أموال الدولة المسلوقة، من خلال صفقات خاسرة، حكم القضاء ببطلان الكثير منها. وقد استشرى الفساد السياسى والاقتصادى والاجتماعى لدرجة لم تشهد لها البلاد من قبل مثيلاً.

فى المجال السياسى غابت الديموقراطية منذ استولى الجيش على السلطة فى يوليو عام ١٩٥٢، فساد الحكم الشمولى، وزورت الانتخابات لصالح الاتباع والمحاسيب وهمشت البرلمانات، ولم يتم تداول السلطة

- بالطرق السلمية، وإنما بطرق القهر والموت والاعتقالات :
- ١- فتم اعتقال رئيس الجمهورية الأول اللواء محمد نجيب من مكتبه برئاسة الجمهورية فى عام ١٩٥٤ وظل فى محبسه - فى المرج - إلى ما قبل وفاته بفترة قصيرة، عندما أفرج عنه الرئيس أنور السادات فى أواخر أيامه ليموت فى بيته.
  - ٢- وتوفى الرئيس جمال عبد الناصر فى عام ١٩٧٠ ولم يتجاوز عمره الثانية والخمسين. وقيل انه مات مسموماً بإيعاز من اليهود عن طريق زوجة طبيبه الخاص اليهودية.
  - ٣- وتم اغتيال الرئيس انور السادات فى حادث المنصة، وهو يحتفل مع جنوده بذكرى حرب اكتوبر، فى عام ١٩٨١، على يد أحد رجال القوات المسلحة.
  - ٤- وظل الرئيس حسنى مبارك قابضاً على زمام السلطة فى البلاد ثلاثين عاماً، دون سعى حقيقى إلى تنمية أو اصلاح، مع اتخاذ اللازم لاستخلاف ولده فى الحكم من بعده، رغم تراكم الديون الخارجية والداخلية، وتضخم الفساد فى مختلف المجالات، وكثرة المشاكل وسوء أحوال العباد. وانتهى حكمه بثورة ٢٥ يناير عام ٢٠١١ التى اسقطته وقدمته للمحاكمة.
  - ٥- ولم يستمر الرئيس المنتخب محمد مرسى فى السلطة أكثر من عام، لم يتمكن خلاله من انجاز ما كان متوقفاً، بعد أن ناصبته العداء قوى كثيرة فى الداخل والخارج، حتى تم إسقاطه بانقلاب ثورى، قاده الجيش بمساندة شعبية.
- وفى المجال الاقتصادى تدهورت الأحوال، وارتفعت الأسعار، وتضاعفت الديون، وتراجع الانتاج، وأصبحت الطبقات الدنيا والوسطى فى حالة يرثى لها، ولا تكاد تجد مستلزمات الحياة.
- وفى المجال الاجتماعى ساءت العلاقات الاجتماعية بين أبناء المجتمع الواحد من ذوى المستويات المتباينة، وزادت جرائم السطو المسلح،

والنهب، والسرقة بالإكراه، وسرقة السيارات أو غصبها تحت تهديد السلاح، وجرائم الاغتصاب، وخطف الأفراد لاقتنائهم بالأموال. وانتشرت المخدرات على اختلاف أنواعها، خاصة بين الشباب وطلاب الجامعات.

ولاشك انه قد حان الوقت لإعادة النظر فى كافة الشؤون العامة فى مصر، واتخاذ كل ما يلزم لتحقيق العدالة الاجتماعية ورعاية الطبقات الفقيرة والفئات الضعيفة والمهمشة. وذلك بعد أن أصبحت العدالة الاجتماعية معياراً يقاس به مدى تقدم الدولة تقدماً حقيقياً، لا يقوم على مجرد المزاعم والشعارات، وإنما على الواقع والإنجازات التى يعاينها الناس ويعيشون فيها. ويستطيع الباحث المتأمل أن يتأكد أن هذه العدالة الاجتماعية لا تتحقق إلا فى الدول التى توفر لحياة الناس الوسط السوى الشفاف، الخالى من الفساد والتسلط والإسراف، الذى يشعر الإنسان فيه بالاحترام الحقيقى، والدور الفعال المؤثر فى مجريات العمل العام، والذى يساعد على النمو والرقى والازدهار، ويمكن من رعاية الضعفاء، وإعانة الفقراء، وضمان الحد الأدنى المناسب من المعيشة الكريمة لكافة المواطنين.

إن الطريق الطبيعى المؤدى إلى إقامة العدالة الاجتماعية بين الناس هو اتخاذ الأسباب الموضوعية التى من شأنها تحقيقها. وسلوك هذا الطريق يقتضى تهيئة الوسط المناسب الذى يقوم على استقرار الأوضاع الأمنية والسياسية، وترك الاقتتال على السلطة، خاصة من جانب من ليس أهلاً لها. وليكن السبيل إليها بالنسبة لمن يرى مقدرته عليها من خلال الانتخابات النزيهة ذات الشفافية التى من خلالها تظهر السلامة والمصداقية. ولنتذكر حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "إنكم سوف تحرصون على الإمارة، وسوف تكون ندامة يوم القيامة".



---

---

الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية  
لمرحلة العدالة الانتقالية  
د. مصطفى موسى

---

---

مقدمة

موضوع البحث هو الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية لمرحلة العدالة الانتقالية في زمن تمر فيه بعض الدول العربية بمرحلة انتقالية تمثل حجر الزاوية في بناء النظام الديمقراطي باعتباره مجموعة من الآليات الواجب تطبيقها عقب التحول من النظام الديكتاتوري إلى النظام الديمقراطي.

تهدف المرحلة الانتقالية إلى تحقيق العدالة وإعادة الحقوق إلى أصحابها لضمان المرور إلى نظام حكم جديد يقود المجتمع إلى الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، وتحقيق السلام الاجتماعي والأمن والأمان لكل أفراد المجتمع.

ولتحقيق ذلك – بعد صياغة الدستور وانتخاب مجلس النواب ورئيس الدولة وتشكيل الحكومة – يجب ضبط مرحلة العدالة الانتقالية، بإجراءات تشريعية وقضائية وإدارية في الدول التي تعيش مرحلة انتقالية مثل : مصر وتونس وليبيا.

لأن هذه الإجراءات تمثل وحدة واحدة لا تتجزأ ويكمل بعضها بعض وتهدف إلى<sup>(١)</sup>:

- ١- عقاب مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.
- ٢- التعويض لجبر الضرر القائم على الاعتراف بالأذى الذي تعرض له ضحايا الانتهاكات.

---

١- المستشار عادل ماجد : عقابية أم تصالحية ؟ مقاربات المحاسبة والقصاص لإنفاذ عدالة الثورات، ملحق اتجاهات نظرية، مجلة السياسة الدولية العدد (١٩٤) أكتوبر ٢٠١٣، ص ١١-١٦.

٣- الحوار والاعتذار والعفو بهدف تحقيق التعايش السلمي في الدولة.  
٤- تطهير مؤسسات الدولة، وإقصاء المسؤولين ممن أفسدوا الحياة السياسية، مما يستلزم مراجعة وفحص أعمالهم في الأنظمة السابقة ممن أفسدوا وأجروا في حق الدولة، بغرض الحد من نفوذهم لمنعهم من إعاقة مسيرة الإصلاح.

لذلك يظل الهدف النهائي للمرحلة الانتقالية تنفيذ تلك الإجراءات للتحويل إلى دولة ديمقراطية لأن العدالة أسمى قيمة من الحرية وهي تتطلب إجراءات تشريعية، قضائية، إدارية سريعة.

تبدو أهمية البحث في أنه يهدف إلى الإجابة على عدة أسئلة منها: ماهية العدالة الانتقالية، وماذا يقصد بهذا التعبير؟ وكيف يمكن تحقيقها؟ ولماذا الإصرار عليها؟ وما هي إجراءات تحقيقها؟ وما هي معوقاتها؟ وما هي طبيعة الظروف الذاتية المؤدية إلى مرحلة العدالة الانتقالية؟

ينقسم البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول – ماهية العدالة الانتقالية.

المبحث الثاني- إجراءات مرحلة العدالة الانتقالية.

المبحث الأول

ماهية العدالة الانتقالية

أولاً – نشأت العدالة الانتقالية :

أقر تقرير<sup>(١)</sup> الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ العدالة الانتقالية ونظريتها التي بدأت في التشكل منذ سبعينيات القرن العشرين حيث شهد العالم تطبيقات للعدالة الانتقالية متباينة في إجراءاتها لتحقيق أهدافها<sup>(٢)</sup>.

---

١- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة : " سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع "، ٢٣ أغسطس ٢٠٠٤، ص ٢٣. المرجع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة (عربي) آخر زيارة للموقع (٢٠١٣/١٢/٧).

٢- د. مروة نظير : الاستراتيجيات الهجين : الأجيال المتعاقبة لمفهوم وتطبيقات العدالة الانتقالية، ملحق ( اتجاهات نظرية في تحليل السياسة الدولية) مجلة السياسة الدولية، العدد (١٩٤)، أكتوبر ٢٠١٣، ص ٦-٧.

ولقد عرف العالم تأليف لجان خاصة تختص بالعدالة الانتقالية أطلق عليها لجان الحقيقة أو لجان الحقيقة والمصالحة أو الإنصاف والمصالحة أو غير ذلك من المسميات<sup>(١)</sup>، وكانت الدول المبادرة لذلك في أمريكا اللاتينية، ثم ظهرت فيما بعد في أفريقيا، وهكذا يدخل في تاريخ الفكر القانوني والسياسي والديمقراطية موضوع العدالة الانتقالية واللجان الخاصة، أما البلد العربي الذي أسس هيئة للعدالة الانتقالية فهو المغرب بعد الإصلاحات التي شهدتها أواسط التسعينات من القرن الماضي<sup>(٢)</sup>.

ثانياً – تعريف العدالة الانتقالية وأنواعها :

تعريف العدالة الانتقالية : Transitional Justice

١- من تلك المسميات : "هيئة التحريات حول اختفاء الأشخاص" (أوغندا) (١٩٧٤)، " الهيئة الوطنية للتحريات حول الاختفاء (بوليفيا) (١٩٨٢) : " الهيئة الوطنية حول اختفاء الأشخاص" (الأرجنتين) (١٩٨٣)، "الهيئة الرئاسية حول حقوق الإنسان" (رواندا) (١٩٩٠)، "الهيئة الوطنية للمصالحة" (التشيلي) (١٩٩٠)، "الهيئة الوطنية للجبر والمصالحة" (التشيلي) (١٩٩١)، " لجنة تقصي الحقائق بشأن السلفادور" (السلفادور) (١٩٩١)، " لجنة بيان انتهاكات حقوق الإنسان وأعمال العنف التي سببت معاناة الشعب الغواتيمالي" (غواتيمالا) (١٩٩٤)، " مفوضية جنوب أفريقيا للحقيقة والمصالحة" (جنوب أفريقيا) (١٩٩٤)، "هيئة الحقيقة والمصالحة" (سيراليون) (١٩٩٤)، "هيئة الحقيقة والمصالحة" (البيرو) (٢٠٠١)، " هيئة التلقى والحقيقة والمصالحة" (تيمور الشرقية) (٢٠٠٢)، "مفوضية المصالحة الوطنية" (غانا) (٢٠٠٢)، "هيئة الحقيقة والعدالة" (الباراغواي) (٢٠٠٣)، "هيئة الحقيقة والمصالحة" (صربيا)، ٢٠٠٣، "هيئة الإنصاف والمصالحة" (المغرب) (٢٠٠٣)، " لجنة الحقيقة والمصالحة" (الطوغو) (٢٠٠٩)، و"هيئة الحقيقة والمصالحة" (البرازيل) (٢٠١٢). راجع في ذلك أحمد شوقي بنوب : العدالة الانتقالية : المفهوم والنشأة والتجارب، الحلقة النقاشية "العدالة الانتقالية" مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت بتاريخ ٨ مايو ٢٠١٣م، هامش ص ١٠٢-١٠٣، الموقع الإلكتروني [www.sudaress.com](http://www.sudaress.com) (آخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣).

٢- عبدالحسين شعبان : العدالة الانتقالية : مقاربات عربية للتجربة الدولية، حلقة نقاشية في مقر مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت بتاريخ ٨ مايو ٢٠١٣ (آخر زيادة للموقع ٢٠١٣/١٢/٣) [www.sudaress.com](http://www.sudaress.com)

لا يوجد تعريف واحد ملزم لمصطلح العدالة الانتقالية. إلا أن تقرير الأمين العام للأمم المتحدة في ٢٣ أغسطس ٢٠٠٤ سعى إلى صياغة موحدة لمصطلح العدالة الانتقالية بأنه " ... كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة. وقد تشمل هذه الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، مع تفاوت مستويات المشاركة الدولية (أو عدم وجودها مطلقاً) ومحاكمات الأفراد والتعويض، وتقصى الحقائق والإصلاح الدستوري، وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات، والفصل أو اقترانها معاً"<sup>(١)</sup>.

تبنى مشروع قانون العدالة الانتقالية اليمني تعريفاً مماثلاً لتعريف تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المشار إليه، حيث عرف العدالة الانتقالية بأنها: " كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق، بغية تحقيق العدالة التصالحية للكشف عن الحقيقة، وجبر ضرر الضحايا، وحفظ الذاكرة الوطنية، ومنع تكرار انتهاكات حقوق الإنسان في المستقبل "<sup>(٢)</sup>.

وعرف مشروع القانون الأساسي للعدالة الانتقالية التونسي، العدالة الانتقالية بأنها: "مسار متكامل من الآليات والوسائل المعتمدة لفهم ومعالجة ماضي انتهاكات حقوق الإنسان يكشف حقيقتها، ومحاسبة المسؤولين عنها، وجبر ضرر الضحايا، ورد الاعتبار لهم بما يحقق المصالحة الوطنية، ويحفظ الذاكر الجماعية ويوثقها، ويرسي ضمانات عدم التكرار، والانتقال

---

١-تعريف الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة المقدم إلى مجلس الأمن: " سيادة القانون والعدالة الانتقالية في مجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع" ٢٣ أغسطس ٢٠٠٤، ص٦. الموقع الإلكتروني لمنظمة الأمم المتحدة، عربي(آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/١٢/٧).

٢-موقع مجلس النواب اليمني: ملف معلوماتي حول قوانين العدالة الانتقالية: ( آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/١٢/١).

من حالة الاستبداد إلى نظام ديمقراطي يسهم في تكريس منظومة حقوق الإنسان"<sup>(١)</sup>.

ويعرف المستشار عادل ماجد العدالة الانتقالية في مصر بأنها: "مجموعة من التدابير والإجراءات القضائية وغير القضائية، يتم الاضطلاع بها خلال مرحلة ما بعد ثورة الخامس والعشرين من يناير المجيدة للتصدي لانتهاكات حقوق الإنسان، وغيره من صور إساءة استعمال السلطة التي وقعت في ظل النظام السابق، وخلال فترة تغيير هذا النظام، وهي ترمى أساساً إلى القصاص العادل للضحايا، وجبر الأضرار التي لحقت بهم وذويهم، وإصلاح مؤسسات الدولة، وتحقيق المصالحة الوطنية بهدف الانتقال بالمجتمع إلى صميم مرحلة الديمقراطية، ومنع تكرار ما حدث من انتهاكات وتجاوزات"<sup>(٢)</sup>.

من المنطلقات السابقة يمكن تعريف العدالة الانتقالية في مرحلة ما ٣٠ يونيو ٢٠١٣ بأنها: عملية تشريعية قضائية إدارية للتصدي لإساءة استعمال السلطة من القائمين على النظم السابقة وهي ترمى إلى تطبيق القانون وإقامة العدل وجبر الأضرار التي لحقت بالمضرورين، وإصلاح الجهاز الإداري للدولة وتأهيل المحكوم عليهم أثناء تنفيذ الأحكام لإعادة التوازن المعنوي لديهم بالفهم الصحيح للدين والديانات الأخرى، والوطن والمواطن والمواطنة والعدالة، والرعاية اللاحق لمن يخلى سبيله بهدف الانتقال إلى الوطن الديمقراطي الواعي عن إدراك، ومنع تكرار واقعات الماضي من انتهاكات وانحرافات.

---

١- عادل ماجد : منظومة شامة : " العدالة الانتقالية " والإدارة الناجمة لمرحلة ما بعد الثورات، مجلة السياسة الدولية، العدد (١٩٢) ابريل ٢٠١٣ - المجلد ٤٨،

ص ١٢ وانظر إشارته إلى : Eric A. Posner and Adrian , Supra note 6,p.767.

٢- عادل ماجد : المرجع السابق، ص ١٢.

أنواع العدالة الانتقالية<sup>(١)</sup>:

يمكن بلورت أنواع العدالة الانتقالية إلى نوعين :  
النوع الأول – العدالة الانتقالية الكاملة كما عرفناها وهي تفتح الطريق إلى الديمقراطية.

النوع الثاني- العدالة الانتقالية غير الكاملة "المنقوصة". وهذا النوع يفتح الطريق أمام مسارات هشة للانتقال الديمقراطي وتنقسم إلى الأنواع التالية :

- عدالة الإقصاء : وفيها يقوم الفائز بإقصاء المهزوم سياسياً واجتماعياً ومنعه من أية مشاركة في المراحل الانتقالية، مثل تجربة العراق التي إنتهجت فيها السلطة الحاكمة بعد سقوط صدام نهجاً انتقامياً ذا صبغة طائفية للعدالة الانتقالية عبر حل حزب البعث وتفكيك المؤسسات الأمنية والجيش وهو ما أحدث مردود على الانتقال الديمقراطي. وتقترب ليبيا أيضاً من العدالة الإقصائية.

- عدالة التردد : وتسعى لعمل توازن بين مصالح النظام القديم، وأهداف مرحلة التغيير، وهنا تكون العدالة الانتقالية خليط من اللجوء لنظام القضاء التقليدي وبعض إجراءات العدالة الانتقالية، مثل مصر وتونس، ففي مصر قررت السلطة بعد ما سمي بثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ حل الحزب الوطني، وسط انقسام مجتمعي حول فكرة التغيير نفسها، إنعكست في نتائج أول انتخابات رئاسية بعد ما سمي بثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، فاز بها ممثل الأخوان المسلمين محمد مرسي عيسى العياط، والذي تم عزله إثر الانقلاب الشعبي العسكري الديمقراطي في ٣٠ يونيو ٢٠١٣، وبالتالي انعكست تلك العدالة المترددة على تعثر المسار الديمقراطي في مصر. ولا تختلف تونس عن مصر إلا بقدر السرعة في محاكمة رئيسها زين العابدين بن علي على خلاف محمد حسني مبارك.

١-د. خالد حنفي على : انحراف المسار : أنماط العدالة المنقوصة والانتقال الديمقراطي " الهش "، ملحق مجلة السياسة الدولية، العدد ١٩٤، أكتوبر ٢٠١٣، ص ٤-٣.

- عدالة المشروعية : وهي التي تستند على القانون لانفاذ العدالة الانتقالية وذلك باتفاق قوي المعارضة مع السلطة على إجراءات مستندة لمشروعية قانونية وسياسية. مثال التجربة المغربية. التي سعت في بداية التسعينات من القرن الماضي لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان في حقبة الستينيات حيث تم الإفراج عن المعتقلين السياسيين ثم اشتراك المعارضين في السلطة.

- عدالة جزئية : وهي اللجوء إلى بعض إجراءات العدالة الانتقالية دون البعض الآخر بهدف تحقيق مأرب سياسية لعدم إحالة مسئولين أو سياسيين للمحاكمة مثل الجزائر.

من خلال قانون الوئام المدني ١٩٩٩، والمصالحة في عام ٢٠٠٥ حيث تم العفو عن المتورطين في العنف، وإنهاء الملاحقات القضائية بحق المنتمين لجهة الانقاذ الذين سلموا أنفسهم للسلطات الأمنية، وأسلحتهم باستثناء المتورطين في المجازر الجماعية، ورغم أن الجزائر نجحت في إنهاء الحرب الأهلية. فإن غياب التطبيق الكامل للعدالة الانتقالية مثل منح حقوق التقاضي، وإصلاح المؤسسات تسبب في تعثر الانتقال الديمقراطي.

- عدالة تفاوضية : وهي تشير إلى وجود توازن بين قوى النظام القديم والجديد، أثر التغيير، أو انتهاء الصراع، بما يجعل سلطة ما بعد التغيير لا تستطيع المضي في المسار الانتقالي إلا بالتفاوض مع قوى النظام القديم، مثل اليمن التي انتهجت الصفقات التفاوضية للانتقال الهش للتعديدية الديمقراطية نظراً للطبيعة القبلية للحكم، وعلى ذلك مرر البرلمان اليمني قانون الحصانة للرئيس السابق على عبدالله صالح في يناير ٢٠١٢ م، كما ورد في المبادرة الخليجية لتتحي علي عبدالله صالح عن الحكم، وبمقتضاها منح القانون الرئيس السابق حصانة كاملة له، ولجميع من خدموا معه من الملاحقة القضائية على أية جرائم، باستثناء الأعمال الإرهابية المرتكبة أثناء أداء الخدمة على مدى حكمه لمدة ٣٣ عاماً.

من المنطلقات السابقة يتبين أن المسارات في الدول العربية سابق الإشارة إليها كشفت عن معوقات تحول دون تحقيق أهداف العدالة للانتقالية إلى الديمقراطية وإبراز تلك المعوقات وجود "توازن الضعف" بين القوى السياسية في مرحلة ما بعد التغيير، وبالتالي غياب توافق مجتمعي، مما يجعل الأطراف المتصارعة تتداخل في تسويات لانقسام السلطة، وهو الأمر الذي يعرقل الإجراءات الأساسية في العدالة الانتقالية مثل : المساءلة، وتشجيع الإفلات من العقاب، سواء لمسؤولين أو مؤسسات متورطة في انتهاكات. علاوة على أن مرحلة التغيير، إذا أدرها بعض رموز النظام القديم أو تراجعت فيها الثقة في المؤسسات القائم على تطبيق القانون والأمن، فإن العدالة الانتقالية تتعثر حينئذ، كما أن اعتماد إجراءات إقصائية دون معايير عادلة للعزل السياسي، كما حدث بدرجات متفاوتة في مصر وتونس وليبيا يجعل العدالة نوعاً من الثأر وليس إحقاق الحق وإنصاف الضحايا وإجلاء حقيقة انتهاكات حقوق الإنسان.

مما سبق فإن العدالة الانتقالية تتطلب إجراءات تشريعية وقضائية وإدارية مع مراعاة الخصوصية العربية لكل دولة لتحقيق العدالة الانتقالية.

ثالثاً – طبيعة الظروف الذاتية المؤدية إلى مرحلة العدالة الانتقالية :

يتساءل البعض عن ماهية ما حدث في تونس بعد ١٧ ديسمبر ٢٠١٠، وما حدث في ليبيا في أواخر ٢٠١٠ وما حدث في مصر بعد ٢٥ يناير ٢٠١١ وما حدث بعد ٣٠ يونيو ٢٠١٣ المجيدة... هل هو ثورة أم انقلاب؟!.

يقصد بالثورة<sup>(١)</sup> الهيجان والخروج على المألوف والنظام باستخدام القوة، ويكون هدف الثورة إحداث تغيير جوهري في نظام الحكم القائم خلافاً

---

١- أ.د. محمد عبدالمحسن المقاطع : الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص ٧١-٧٣.



للانقلاب الذي يستهدف أشخاص الحاكمين، فالثورة عادة تفرض تغييراً شاملاً سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، مثل الثورة البلشفية عام ١٩١٧ والإيرانية التي أسقطت حكم الشاه ١٩٧٩ والثورة الليبية في عام ٢٠١٠ م. ويترتب على الثورة السقوط التلقائي للدستور والقوانين الأساسية أما القوانين العادية فإنها لا تسقط تلقائياً أخذاً بفكرة استمرار الدولة، وتعطل القوانين المتعارضة مع فكر الثورة كلياً، أما الموظفين القياديين وأصحاب الوظائف الحساسة فتعزلهم الثورة بصورة تلقائية.

يقصد بالانقلاب<sup>(١)</sup> تغيير للسلطات الحاكمة سواء كانوا أشخاصاً أو مؤسسات، باستخدام القوة من أجل الوصول للسلطة سواء بالعنف أو بدونه، ويستوى بعد ذلك أن يكون الانقلابيون هم سلطة على أخرى أو أفراد على السلطة، ولا يؤثر الانقلاب على الدستور فوراً ولا على القوانين الأساسية ولا القوانين العادية ولا على عموم الموظفين في الدولة بمجرد نجاحه أو حتى في إلغاء الدستور أخذاً بنظرية استمرار أعمال الدولة ومن يتأثر منهم فقط أصحاب المناصب العليا والوظائف الحساسة في الدولة.

وتطبيقاً على ما حدث في مصر فيما سمي بثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ و ٣٠ يونيو ٢٠١٣ فقد اعتبرها جانب من الفقه الدستوري أنها ثورة<sup>(٢)</sup> واعتبرها جانب آخر أنها ثورة بأسلوب جديد<sup>(٣)</sup> ويقصد بكلمة أسلوب في اللغة<sup>(٤)</sup> الطريق من القول والعمل ويقصد به في مجال بحثنا كيفية القيام بالثورة أو الانقلاب من خلال الكلام والعمل.

ويطلق باللغة الانجليزية Method فما حدث من ثورات وانقلابات يختلف في الشعارات والهتافات والتدرج والتصاعد في المطالب والعمل من

٢- أ.د. يسرى محمد العصار : اتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان، العدد الأول، مجلة القانون الكويتية العالمية، الكويت، ص ١٣١.

٣- حديث مع الأستاذ الدكتور محمد عبدالمحسن المقاطع، عميد كلية القانون الكويتية العالمية.

٤- ابن منظور : لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، بلا تاريخ، الجزء الأول، ٤٧٣.

خلال شبكات اجتماعية عبر شبكة الانترنت ثم الانتقال إلى بعض ميادين مصر الهامة فيما سمي بثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ ولأنحاء مصر في الانقلاب<sup>(١)</sup> الشعبي العسكري الديمقراطي في ٣٠ يونيو ٢٠١٣.

ولقد اعتبر الدكتور أوزان فارول أن ما حدث في مصر في ٢٥ يناير ٢٠١١ انقلاب عسكري ديمقراطي في بحث<sup>(٢)</sup> حديث في علم السياسة قدم فيه نظرية متكاملة عن " الانقلاب العسكري الديمقراطي "، بناها على أساس دراسة ثلاث حالات Case Studies هي الانقلاب العسكري في تركيا عام ١٩٦٠، والانقلاب العسكري في البرتغال عام ١٩٧٤، وما تطلق عليه الدراسة الانقلاب العسكري الذي وقع في مصر عام ٢٠١١، ويعنى به المؤلف تسلم القوات المسلحة المصرية السلطة من الرئيس السابق "محمد حسني مبارك" بعد إجباره على التنحي. ويقول في مقدمة الدراسة في ١١ فبراير من عام ٢٠١١ أمسكت القوات المسلحة المصرية زمام السلطة بعد أن أخذتها من الرئيس "محمد حسني مبارك" في انقلاب عسكري وقد تم الانقلاب استجابة لموجات الاحتجاجات العنيفة التي استمرت حوالي ثمانية

---

١- اعتبرها الفقيه الدستوري أ.د. محمد المقاطع انقلاباً ودلل على رأيه بأن "... ما حدث يوم ٣ يوليو ٢٠١٣ من إعلان المؤسسة العسكرية وضع يدها على سلطة الحكم في مصر هو بالمفهوم الدستوري والسياسي يعتبر انقلاباً عسكرياً على حكم مدني استمد شرعيته من الانتخاب، والأخطر من ذلك أن تأتي الأطراف السياسية الأخرى تبارك الانقلاب بمبررات متفاوتة لكنها هزيلة، غايتها الوحيدة هو إقصاء الرئيس مرسى من منصبه، وتسليم دفة الحكم لأطراف أخرى، وهذه تعبر عن عمق الأزمة في العالم العربي في عدم القدرة على ممارسة الديمقراطية الحقيقية والتعايش في إطارها، وقد كانت هناك أمام الجميع مخارج تجمع بين الأمرين، إبقاء الرئيس في منصبه وإنشاء مجلس رئاسي مشترك معه يدير شؤون الدولة حكومة توافق وطني موسعة ويكون إجراء الانتخابات الرئاسية الجديدة أحد ترتيباتها...". راجع د. محمد عبدالمحسن المقاطع : الانقلاب... ومصطلح " الرئيس المعزول بدل المخلوع"، جريدة القبس، العدد ١٤٤٠٧، ٢٠١٣/٧/٨، ص ٥١.

٢- السيد يسين : دور الجيش الوطني في تدعيم الديمقراطية، الأهرام، العدد ٤٦٣٥٧، ٧ نوفمبر ٢٠١٣، ص ١٠ وانظر إشارته إلى د. أوزان فارول Ozan Orarol : الانقلاب العسكري الديمقراطي، مجلة هارفارد. للقانون الدولي، مجلد رقم ٥٣، عام ٢٠١٢، منشور عبر الأنترنت.

عشر يوماً، وقام بها مئات الألوف من المواطنين المصريين طالبين القضاء على نظام "مبارك" المستبد والفساد واستبدال نظام ديمقراطي به. وكانت المظاهرات إلى حد كبير للغاية غير إيديولوجية، وقد ضمنت صفوف المتظاهرين كل أطراف المجتمع المصري نساء ورجالاً، مسلمين وأقباطاً، علمانيين وإسلاميين، الفقراء والأغنياء، كلهم تشابكت أيديهم في ميدان التحرير في صيحة عارمة من أجل الحرية والديمقراطية بعد عقود من الحكم الديكتاتوري، وهذه الصيحات استجابت لها ليست قوى أجنبية ولكن القوات المسلحة المصرية التي أمسكت بمقاليد السلطة من "مبارك" وسيطرت على الحكومة. وقد أدى سقوط "مبارك" إلى موجات من الترحيب حول العالم لأن حجر زاوية التغيير من العالم العربي وهي مصر أعطت أملاً للشعوب العربية المقهورة في ليبيا وسورياً واليمن وغيرها للثورة ضد قاهرها.

وقد لقيت القوات المسلحة المصرية الثناء المستحق لأن قادتها رفضوا إطلاق النار على المتظاهرين في أثناء المظاهرات. وتقدموا وسيطروا على الحكومة حين رفض "مبارك" التتحي ويواصل الدكتور "فارول" الحديث فيقول "إن الرئيس أوباما" أثنى على القوات المسلحة المصرية لأنها "تصرفت بوطنية وبمسئولية محافظة على كيان الدولة، وأبدى ثقته في أن القوات المسلحة" ستضمن انتقالاً للسلطة ستكون له مصداقية في عيون الشعب المصري.

وهو - بعد هذه المقدمات يقرر أن الانقلاب العسكري المصري الذي تم عام ٢٠١١ يكسر في الواقع سلسلة الانقلابات العسكرية التقليدية، وذلك أنه تاريخياً فإن الضباط الذين كانوا يقومون بانقلاب كانوا متعطشين بشدة للسلطة والحكم. وخصوصاً في أمريكا اللاتينية وأفريقيا. حيث سعوا إلى قلب النظم الموجودة حتى يحكموا بلادهم إلى ما لا نهاية؟

وهو يقرر أن مصطلح الانقلاب المشتق من كلمة فرنسية هي -Coup Detat ساد الإجماع في كل الدراسات السياسية السابقة أنه بحسب التعريف مضاد للديمقراطية ومن هنا يقرر الدكتور "أوفال" صاحب هذه الدراسة أن

تعبير "انقلاب عسكري ديمقراطي" يبدو لأول وهلة بالغ الغرابة، إن لم يكن يتضمن تناقضاً رئيساً، غير أن النظرية الجديدة التي يقدمها هي أنه ليست كل الانقلابات العسكرية مضادة للديمقراطية، لأن هناك انقلابات قامت بها جيوش وطنية استجابة لمطالبات شعبية بالقضاء على نظام شمولي أو سلطوي حتى تفتح الطريق - يعد مرحلة انتقالية قصيرة - أمام الديمقراطية الحقيقية<sup>(١)</sup>.

ويرى فقهاء علم الاجتماع<sup>(٢)</sup> أن الثورة التي تقوم بها بشكل تلقائي الجماهير هي بحسب التعريف نقيض الانقلاب العسكري الذي تقوم به بسبب أو لآخر القوات المسلحة في بلد ما غير أن ما حدث في ٣٠ يونيو ٢٠١٣ من الخروج الشعبي بالملايين لإسقاط الحكم الإخواني الاستبدادي اقترن في هذه الحالة بتدخل حاسم من القوات المسلحة المصرية لتدعيم الإرادة الشعبية " أثارت العديد من الجدل داخلياً وخارجياً حول توصيف ما حدث في ٣٠ يونيو ٢٠١٣ و ٣ يوليو ٢٠١٣ ثورة أم انقلاب؟ ما حدث "انقلاب شعبي" بمعنى أنه كان خليطاً من ثورة شعبية وانقلاب عسكري في الوقت نفسه لو طبقنا التعريفات الشكلية للانقلابات العسكرية، وتطبيقاً لتعريفات الفقه الدستوري للثورة والانقلاب وما يترتب عليهما من آثار فإن ما حدث في ٣٠ يونيو ٢٠١٣ هو انقلاب شعبي عسكري ديمقراطي بأسلوب حديث وحثنا، أن الذي دعى إليها شباب " حملة تمرد " من موقعها في شبكة التواصل الاجتماعي عبر شبكة الانترنت لجمع توقيعات على استمارة باسم " تمرد " لسحب الثقة من الرئيس محمد مرسي عيسى العياط بأسلوب ديمقراطي، حيث نجحت الحملة في جمع ٢٢ مليون و ١٣٤ ألف و ٤٦٥ توقيع لسحب الثقة من الرئيس وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة، ودعت في مؤتمرها الصحفي يوم ٢٩ يونيو ٢٠١٣ الذي أعلنت فيه هذه النتائج، خريطة المسيرات والتظاهرات التي تنطلق من الميادين وتعصم بها يوم

١- السيد يسين، المرجع السابق، ص ١٥.

٢- السيد يسين، الخروج الشعبي تصحيح لمسار التاريخ، الأهرام، العدد ٤٦٣٤٩، ٣١ أكتوبر ٢٠١٣، ص ١٠.

الأحد الموافق ٣٠ يونيو ٢٠١٣ حتى يستجاب لمطالبهم<sup>(١)</sup>، وقد نجحت بعد مساندة القوات المسلحة لها بالأساليب الديمقراطية الآتية :

١- بيان القيادة العامة للقوات المسلحة المصرية الصادر بتاريخ ١ يوليو ٢٠١٣ الذى أمهل جميع الأطراف في مصر ٤٨ ساعة لتحقيق مطالب الشعب المتمثلة في إجراء انتخابات رئاسية مبكرة، وإلا سيكون لزاماً عليها أن تعلن عن خارطة مستقبل وإجراءات تشرف على تنفيذها، وفيما يلي نص البيان<sup>(٢)</sup> :

" بسم الله الرحمن الرحيم.. بيان من القيادة العامة للقوات المسلحة.. شهدت الساحة المصرية والعالم أجمع (أول من) أمس مظاهرات وخروجاً لشعب مصر العظيم ليعبر عن رأيه وإرادته بشكل سلمي وحضاري غير مسبوق.

لقد رأي الجميع حركة الشعب المصري وسمعوا صوته بأقصى درجات الاحترام والاهتمام.. ومن المحتم أن يتلقى الشعب رداً على حركته وعلى ندائه من كل طرف يتحمل قدراً من المسؤولية في هذه الظروف الخطرة المحيطة بالوطن.

إن القوات المسلحة المصرية كطرف رئيسي في معادلة المستقبل، وانطلاقاً من مسؤوليتها الوطنية والتاريخية في حماية أمن وسلامة هذا الوطن، تؤكد على الآتي :

● إن القوات المسلحة لن تكون طرفاً في دائرة السياسة أو الحكم، ولا ترضى أن تخرج عن دورها المرسوم لها في الفكر الديمقراطي الأصيل النابع من إرادة الشعب.

---

١- علاء حجاب واسماعيل مصطفى: الحركة جمعت ٢٢ مليون و١٣٤ ألف استمارة لرحيل الرئيس، الأخبار، العدد ١٩٠٩٩، ٣٠ يونيو ٢٠١٣.  
٢- الجريدة الرسمية " الوقائع المصرية "، العدد ٢٦ مكرر (ج) في ٣/٧/٢٠١٣، وراجع في ذلك أيضاً : الشرق الأوسط، العدد ١٢٦٣٥، الموافق ٢/٧/٢٠١٣، ص ٤.

- أن الأمن القومي للدولة معرض لخطر شديد إزاء التطورات التي تشهدها البلاد، وهو يلقي علينا بمسؤوليات – كل حسب موقعه- للتعامل بما يليق من أجل درء هذه المخاطر.
- لقد استشعرت القوات المسلحة مبكراً خطورة الظرف الراهن وما تحمله طياته من مطالب للشعب المصري العظيم.. ولذلك فقد سبق أن حددت مهلة أسبوعاً لكافة القوى السياسية بالبلاد للتوافق والخروج من الأزمة، إلا أن هذا الأسبوع مضى دون ظهور أي مبادرة أو فعل.. وهو ما أدى إلى خروج الشعب بتصميم وإصرار وبكامل حرите على هذا النحو الباهر الذى أثار الإعجاب والتقدير والاهتمام على المستوى الداخلى والإقليمي والدولي.
- إن ضياع مزيد من الوقت لن يحقق إلا مزيداً من الانقسام والتصارع الذى حذرنا، ولا زلنا نحذر منه.
- لقد عانى هذا الشعب الكريم ولم يجد من يرفق به أو يحنو عليه. وهو ما يلقي بعبء أخلاقي ونفسي على القوات المسلحة التي تجد لزاماً أن يتوقف الجميع عن أي شيء بخلاف احتضان هذا الشعب الأبى الذى برهن على استعداده لتحقيق المستحيل إذا شعر بالإخلاص والتفاني من أجله.
- إن القوات المسلحة تعيد وتكرر الدعوة لتلبية مطالب الشعب وتمهل الجميع "٤٨ ساعة" كفرصة أخيرة لتحمل أعباء الظرف التاريخي الذي يمر به الوطن، الذى لن يتسامح أو يغفر لأي قوى تقصر في تحمل مسؤولياتها.
- وتهيب القوات المسلحة بالجميع بأنه إذا لم تتحقق مطالب الشعب خلال المهلة المحددة، فسوف يكون لزاماً عليها – استناداً لمسؤولياتها الوطنية والتاريخية واحتراماً لمطالب شعب مصر العظيم- أن تعلن عن خارطة مستقبل وإجراءات تشرف على تنفيذها وبمشاركة جميع الأطياف والاتجاهات الوطنية المخلصة، بما فيها الشباب الذى كان ولا يزال مفجراً لثورته المجيدة.. ودون إقصاء أو استبعاد لأحد.

● تحية تقدير وإعزاز إلى رجال القوات المسلحة المخلصين الأوفياء الذين كانوا ولا يزالون متحملين مسؤوليتهم الوطنية تجاه شعب مصر العظيم بكل عزيمة وإصرار وفخر واعتزاز. حفظ الله مصر وشعبها الأبني العظيم.. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته."

٢- بيان عزل رئيس الجمهورية لفشله في إدارة شئون الحكم وعدم الاستجابة لمطالب الشعب ومساندة القوات المسلحة لهذه الإرادة والمطالب التي أصدرها في بيان خارطة الطريق للمستقبل نصه كالآتي<sup>(١)</sup>:

" بسم الله الرحمن الرحيم... شعب مصر العظيم

١- إن القوات المسلحة لم يكن في مقدورها أن تصم آذانها أو تغض بصرها عن حركة ونداء جماهير الشعب التي استدعت دورها الوطني وليس دورها السياسي على أن القوات المسلحة كانت هي بنفسها أول من أعلن ولا تزال وسوف تظل بعيدة عن العمل السياسي.

٢- ولقد استشعرت القوات المسلحة - انطلاقاً من رؤيتها الثاقبة- أن الشعب الذي يدعوها لنصرته لا يدعوها لسلطة أو حكم وإنما يدعوها للخدمة العامة والحماية الضرورية لمطالب ثورته.. وتلك هي الرسالة التي تلقتها القوات المسلحة من كل حواضر مصر ومدنها وقراها. وقد استوعبت بدورها هذه الدعوة وفهمت مقصدها وقدرت ضرورتها واقتربت من المشهد السياسي، أمله وراغبة وملتزمة بكل حدود الواجب والمسئولية والأمانة.

٣- لقد بذلت القوات المسلحة خلال الأشهر الماضية جهوداً مضمّنة بصورة مباشرة وغير مباشرة لاحتواء الموقف الداخلي وإجراء مصالحات وطنية بين كافة القوى السياسية بما فيها مؤسسة الرئاسة منذ شهر نوفمبر ٢٠١٢.. بدأت بالدعوة لحوار وطني استجابت له كل

---

١- الشرق الأوسط : نص بيان القوات المسلحة المصرية، العدد ١٢٦٣٧، ٢٠١٣/٧/٤، ص ٦.

القوى السياسية الوطنية وقوبل بالرفض من مؤسسة الرئاسة في اللحظات الأخيرة.. ثم تابعت وتوالى الدعوات والمبادرات من ذلك الوقت وحتى تاريخه.

٤- كما تقدمت القوات المسلحة أكثر من مرة بعرض تقدير موقف استراتيجي على المستوى الداخلي والخارجي تضمن أهم التحديات والمخاطر التي تواجه الوطن على المستوى " الأمني والاقتصادي والسياسي والاجتماعي" ورؤية القوات المسلحة كمؤسسة وطنية لاحتواء أسباب الانقسام المجتمعي وإزالة أسباب الاحتقان ومجابهة التحديات والمخاطر للخروج من الأزمة الراهنة.

٥- في إطار متابعة الأزمة الحالية اجتمعت القيادة العامة للقوات المسلحة بالسيد رئيس الجمهورية في قصر القبة يوم ٢٠١٣/٦/٢٢ حيث عرضت رأي القيادة العامة ورفضها للإساءة لمؤسسات الدولة الوطنية والدينية، كما أكدت رفضها لترويع وتهديد جموع الشعب المصري.

٦- ولقد كان الأمل معقوداً على وفاق وطني يضع خارطة مستقبل ويوفر أسباب الثقة والطمأنينة والاستقرار لهذا الشعب بما يحقق طموحه ورجاءه، إلا أن خطاب السيد الرئيس ليلة أمس وقبل انتهاء مهلة الـ ٤٨ ساعة جاء بما لا يلبي ويتوافق مع مطالب جموع الشعب.. الأمر الذي استوجب من القوات المسلحة استناداً على مسؤوليتها الوطنية والتاريخية التشاور مع بعض رموز القوى الوطنية والسياسية والشباب ودون استبعاد أو إقصاء لأحد.

حيث اتفق المجتمعون على خارطة مستقبل تتضمن خطوات أولية تحقق بناء مجتمع مصري قوي و متماسك لا يقصى أحد من أبنائه وتياراته وينهي حالة الصراع والانقسام.. وتشمل هذه الخارطة على الآتي :

- تعطيل العمل بالدستور بشكل مؤقت.



- يؤدى رئيس المحكمة الدستورية العليا اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة.
- إجراء انتخابات رئاسية مبكرة على أن يتولى رئيس المحكمة الدستورية العليا إدارة شئون البلاد خلال المرحلة الانتقالية لحين انتخاب رئيس جديد.
- لرئيس المحكمة الدستورية العليا سلطة إصدار إعلانات دستورية خلال المرحلة الانتقالية.
- تشكيل حكومة كفاءات وطنية قوية وقادرة تتمتع بجميع الصلاحيات لإدارة المرحلة الحالية.
- تشكيل لجنة تضم كافة الأطياف والخبرات لمراجعة التعديلات الدستورية المقترحة على الدستور الذي تم تعطيله مؤقتاً.
- مناشدة المحكمة الدستورية العليا سرعة إقرار مشروع قانون انتخابات مجلس النواب والبدء في إجراءات الإعداد للانتخابات البرلمانية.
- وضع ميثاق شرف إعلامي يكفل حرية الإعلام ويحقق القواعد المهنية والمصادقية والحيادة وإعلاء المصلحة العليا للوطن.
- اتخاذ الإجراءات التنفيذية لتمكين ودمج الشباب في مؤسسات الدولة ليكون شريكاً في القرار كمساعدين للوزراء والمحافظين ومواقع السلطة التنفيذية المختلفة.
- تشكيل لجنة عليا للمصالحة الوطنية من شخصيات تتمتع بمصادقية وقبول لدى جميع النخب الوطنية وتمثل مختلف التوجهات.
- ٧- تهيب القوات المسلحة بالشعب المصري العظيم بكافة أطيافه الالتزام بالتظاهر السلمي وتجنب العنف الذي يؤدي إلى مزيد من الاحتقان وإراقة دم الأبرياء.. وتحذر من أنها ستتصدى بالتعاون مع رجال وزارة الداخلية بكل قوة وحسم ضد أي خروج عن السلمية طبقاً للقانون وذلك من منطلق مسؤوليتها الوطنية والتاريخية.
- ٨- كما توجه القوات المسلحة التحية والتقدير لرجال القوات المسلحة ورجال الشرطة والقضاء الشرفاء المخلصين على دورهم الوطني

العظيم وتضحياتهم المستمرة للحفاظ على سلامة وامن مصر وشعبها العظيم. حفظ الله مصر وشعبها الأبي العظيم".

٣- إعلان دستوري بحل مجلس الشورى اعتباراً من ٢٠١٣/٧/٤<sup>(١)</sup>.

٤- إعلان دستوري، لتنظيم السلطات في المرحلة الانتقالية القادمة، يتضمن ٣٣ مادة منها المادة ٢ التي تنص على أن " السيادة للشعب يمارسها ويحميها، ويصون وحدته الوطنية، وهو مصدر السلطات "، والمادة ٢٤ تحدد اختصاصات رئيس الجمهورية المؤقت وتنص على أن " يتولى رئيس الجمهورية إدارة شئون البلاد، وله في سبيل ذلك مباشرة السلطات والاختصاصات الآتية<sup>(٢)</sup>:"

١-التشريع بعد أخذ رأي مجلس الوزراء وتنتقل سلطة التشريع لمجلس النواب فور انتخابه.

٢-إقرار السياسة العامة للدولة والموازنة العامة ومراقبة تنفيذها.

٣- تمثيل الدولة في الداخل والخارج، وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس الوزراء وتكون لها قوة القانون.

٤-تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم وإعفاؤهم من مناصبهم.

٥-تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم على الوجه المبين في القانون، واعتماد الممثلين السياسيين للدول الأجنبية.

٦- إعلان الحرب بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقوات المسلحة، وموافقة مجلس الدفاع الوطني.

٧- العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون.

٨- السلطات والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس الجمهورية بمقتضى القوانين واللوائح وله أن يفوض في أي من هذه الاختصاصات".

المبحث الثاني

١- الجريدة الرسمية " الوقائع المصرية " العدد ٢٧ مكرر في ٢٠١٣/٧/٦

٢- الجريدة الرسمية " الوقائع المصرية "، العدد ٢٧ مكرر في ٢٠١٣/٧/٨.

## إجراءات مرحلة العدالة الانتقالية

يتطلب ضبط مرحلة العدالة الانتقالية مجموعة من الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية، التي يجب القيام بها بفاعلية وكفاية لتحقيق الهدف تبدأ من الدستور والقانون والقضاء والهيئات التي تتولى إدارياً تنفيذها.

أولاً - الإجراءات التشريعية لمرحلة العدالة الانتقالية :

الإجراءات التشريعية لمرحلة العدالة الانتقالية، يجب أن تكون مصدرها الدستور والقوانين التي تسنها السلطة، ففي مصر - عقب انقلاب شباب الجيش على الملك في ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ثم أيدهم الشعب بعد ذلك - صدر القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ والمعدل بالقانون ١٧٣ لسنة ١٩٥٣ والمسمى بقانون الغدر وهذا القانون ما زال سارياً ولم يصدر ما يفيد إلغاءه لضبط مرحلة ديمقراطية الإقصاء والعزل السياسي.

حددت المادة (١) من هذا القانون، يعد مرتكباً لجريمة الغدر. كل من كان موظفاً عاماً وزيراً أو غيره، وكل من كان عضواً في أحد مجلسي البرلمان أو أحد مجالس المديریات.

وعلى العموم كل شخص كان مكلفاً بخدمة عامة أو له صفة نيابية عامة وارتكب بعد أول سبتمبر ١٩٣٩ فعلاً من الأفعال الآتية :

- ١- عمل من شأنه إفساد الحكم أو الحياة السياسية بطريقة الإضرار بمصلحة البلاد أو التهاون فيها أو مخالفة القوانين.
- ٢- استغلال النفوذ ولو بطريق الإيهام للحصول على فائدة أو ميزة ذاتية لنفسه أو لغيره من أي سلطة عامة أو أي هيئة أو شركة أو مؤسسة.
- ٣- استغلال النفوذ للحصول لنفسه أو لغيره على وظيفة في الدولة أو منصب في الهيئات العامة أو أي هيئة أو شركة أو مؤسسة خاصة أو الحصول على ميزة أو فائدة استثناء من القواعد السارية في هذه الهيئات.
- ٤- استغلال النفوذ بإجراء تصرف أو فعل من شأنه التأثير بالزيادة أو النقص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أثمان العقارات والبضائع

والمحاصيل وغيرها، أو أسعار الأوراق الحكومية المالية، أو الأوراق المالية المقيدة في البورصة، أو القابلة للتداول في الأسواق بقصد الحصول على فائدة ذاتية لنفسه أو للغير.

٥- كل عمل أو تصرف يقصد منه التأثير في القضاء.

٦- التدخل الضارب بالمصلحة العامة في أعمال الوظيفة ممن لا اختصاص له في ذلك ويعتبر في حكم الغدر إذا كان المتدخل استغل صلته بأي سلطة عامة. وأوردت المادة (٢) من القانون : مع عدم الإخلال بالعقوبات الجنائية أو التأديبية يجازي على الغدر بالجزاءات الآتية :

- ١- العزل من الوظيفة العامة.
- ٢- سقوط العضوية من مجلسي البرلمان أو المجالس البلدية أو القروية أو مجالس المديریات.
- ٣- الحرمان لمدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم من الحقوق الآتية : الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح لأي من المجالس سالفة الذكر، الحرمان من تولى الوظائف العامة، الحرمان من الانتماء لأي حزب سياسي، الحرمان من عضوية مجالس إدارة الهيئات أو الشركات أو المؤسسات التي تخضع لإشراف السلطات العامة ومن أي وظيفة بهذه الهيئات، الحرمان من الاشتغال بالمهن الحرة المنظمة بقوانين أو المهن ذات التأثير بتكوين الرأي أو تربية الناشئين أو المهن ذات التأثير على الاقتصاد القومي، الحرمان من المعاش كله، أو بعضه ويجوز الحكم بإسقاط الجنسية المصرية. ويجوز الحكم برد ما أفاده من غدره وتقدر المحكمة ما يرد ويحكم بالجزاءات ذاتها على كل من اشترك بطريقة التحريض أو الإنفاق أو المساعدة في ارتكاب جريمة الغدر.

وبهذا القانون يحاكم كل من الفاسدين الذين أفسدوا الحياة السياسية وإبعاد المفسدين من العمل السياسي والعمل العام<sup>(١)</sup>.  
ولكن نظراً لتغير الظروف بعد ما حدث في ٢٥ يناير ٢٠١١ وكشفت الأحداث أن الجرائم الموصوفة بالغدرة لا تنزل موجودة، ولا بد من ملاحظتها وعقاب المفسدين الذين استحلوا أموال الشعب، وإذا كانت المادة "١١٤" من قانون العقوبات تقضى بعقوبة السجن المشدد أو السجن في جريمة الغدر، فإن إعادة تفعيل نصوص قانون الغدر لا تمنع من انطباقها، حيث نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون سالف الذكر على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الجنائية أو التأديبية يجازى على الغدر بالجزاءات الآتية :

العزل من الوظائف العامة، سقوط العضوية في مجلس البرلمان، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح لأي مجلس من المجالس سألقة الذكر لمدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم. الحرمان من تولى الوظائف العامة لمدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم، الحرمان من الانتماء إلى أي حزب سياسي مدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم. الحرمان من عضوية مجالس إدارة الهيئات أو الشركات.

" ونرى عدم الأخذ بما قرره الفقرة " ز " من الحرمان من المعاش كله أو بعضه، حيث يتعارض ذلك مع ما يقرره نص المادة (٤٤) من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ من أنه : " لا يجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب " .

كما نرى عدم استخدام الحق الجوازي في إسقاط الجنسية المصرية عن الغادر لان الحرمان من الحقوق ينبغي في أن يكون حرماناً مؤقتاً وهو ما يتعارض مع إسقاط الجنسية المصرية عن المتمتع بها ويمتد بآثاره إلى

١- عبدالمعاطي أحمد : مطلوب تفعيل قانون الغدر، الأهرام، العدد ٤٥٥١١،  
٢٠١١/٧/١٥، ص ٤٢.

من ينتمون إليه بما يجاوز العقوبة بمفهومها الدستوري من أن العقوبة "شخصية".

وينبغي أن يكون هناك إطار زمني في شأن تطبيق قانون الغادر بالنص على انطباقه خلال الثلاثين عاماً الماضية فترة رئاسة الرئيس الأسبق وأن يسرى القانون في شأن جميع الموظفين العموميين وزراء أو غيرهم، وكذا أعضاء الحزب الوطني الذين أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بحله وغير هؤلاء ممن يثبت في حقهم إفساد الحياة السياسية مع النص على عدم سقوط العقوبة بالتقادم.

ونرى لزاماً أن تحرك الدعوى بمعرفة النيابة العامة وان تقبل الأحكام الصادرة من محكمة الغدر الطعن عليها، وان تتشكل المحكمة من قضاة ولا يشاركونهم ضباط من القوات المسلحة وهو ما كانت تنص عليه المادة الثالثة من المرسوم بقانون سالف الذكر<sup>(١)</sup>.

إن هذه التعديلات التي نراها ضرورية تتفق مع ما يقرره دستور ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢ المعطل في المواد (٧٤)، (٧٥)، والمادة (٧٤)، (٩٧) من مشروع الدستور الجديد<sup>(٢)</sup> المعدل للدستور المعطل من إعلاء سيادة القانون وكفالة حق التقاضي.

يتطلب للإجراءات التشريعية سند من الدستور وفي هذا الصدد نص الدستور المعطل الصادر في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢ في المادة (٦٥) على أن " تكرم الدولة شهداء ثورة الخامس والعشرين من يناير وغيرهم من شهداء الحرب والواجب الوطني والمصابين فيها. وتكفل الرعاية اللازمة لأسرهم، وللمصابين وللمحاربين القدامى، ولأسر المفقودين في الحرب وما في حكمها. ويكون لهم ولأبنائهم ولزوجاتهم الأولوية في فرص العمل. وكل ذلك وفقاً لما ينظمه القانون".

١- عبدالعاطي أحمد : قانون الغدر وتعديلات ضرورية، الأهرام، العدد ٤٥٤٦، ٢٠١١/٨/١٩، ص ٣٩.

٢- موقع لجنة الخمسين لإعداد مشروع الدستور ٢٠١٣ <http://sharek.dostour.eg/> (آخر زيادة للموقع ٢٠١٣/١٢/٧).

وفي المادة (٨٠) على أن " كل اعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء. وللضرور إقامة الدعوى الجنائية عنها بالطريق المباشر. وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أي انتهاك لهذه الحقوق وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضماً إلى الضرور، وأن يطعن لمصلحته في الأحكام".

ورغم هذه النصوص لم تُفعل العدالة الانتقالية في عهد رئيس جمهورية مصر العربية المعزول محمد مرسي عيسى العياط، أما مشروع دستور ٢٠١٣ م بعد تعديل دستور ٢٠١٢ المعطل فقط نصت المادة (١٦) على أن " تلتزم الدولة بتكريم شهداء الوطن، ورعاية مصابي الثورة، والمحاربين القدماء وأسرى المفقودين في الحرب وما في حكمها، ومصابي العمليات الأمنية، وأزواجهم وأولادهم ووالديهم وتعمل على توفير فرص العمل لهم، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون، وتشجع الدولة مساهمة منظمات المجتمع المدني في تحقيق هذه الأهداف".

ونصت المادة (٩٩) على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وللضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر. وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء، وللمجلس القومي لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة عن أي انتهاك لهذه الحقوق وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضماً إلى الضرور بناء على طلبه. وذلك كله على الوجه المبين بالقانون".

ونصت المادة (٢٤١) على أن " يلتزم مجلس النواب في أول دور انعقاد له بعد نفاذ هذا الدستور بإصدار قانون للعدالة الانتقالية يكفل كشف الحقيقة والمحاسبة واقتراح أطر المصالحة الوطنية، وتعويض الضحايا، وذلك وفقاً للمعايير الدولية".

واستناداً لذلك يمكن اقتراح الصياغة التالية لمشروع بقانون بشأن العدالة الانتقالية :

مشروع قانون بشأن العدالة الانتقالية<sup>(١)</sup> :  
رئيس الجمهورية  
- بعد الإطلاع على الدستور<sup>(٢)</sup> .  
- والقانون رقم (٣٤٤) لسنة ١٩٥٢ والمعدل بالقانون (١٧٣) لسنة ١٩٥٣ (قانون الغدر).  
أصدر القانون الآتي :

### الفصل الأول

#### أحكام عامة

مادة (١) العدالة الانتقالية، هي مجموعة من الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية التي تعالج ما حدث خلال فترة الأنظمة السابقة والمرحلة الانتقالية في مصر وما اقترف من انتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتهدف إلى إصلاح ذات البين وترسيخ السلم الاجتماعي.  
مادة (٢) تسرى أحكام هذا القانون على الوقائع التي حدثت اعتباراً من ٦ أكتوبر ١٩٨١ وإلى حين انتهاء المرحلة الانتقالية.  
ولا تسرى على الأشخاص الذين قبلوا صلحاً بغير إكراه لقرارات هيئة المصالحة الوطنية كما لا تسري على المنازعات التي صدرت فيها أحكام قضائية نهائية روعيت فيها ضمانات التحقيق والمحاكمة العادلة وعدم انتهاك الحقوق الأساسية للإنسان.

مادة (٣) يهدف هذا القانون إلى ما يلي :

- ١- ردع انتهاكات حقوق الإنسان.
- ٢- بث الطمأنينة في نفوس الناس وإقناعهم بأن العدالة قائمة وذات فاعلية وكفاية.

---

١- ملف معلوماتي حول قوانين العدالة الانتقالية، موقع مجلس النواب اليمني، مرجع سبق ذكره.  
٢- أقصد مشروع الدستور ٢٠١٣ الذي عدل الدستور ٢٠١٢ المعطل.



- ٣- تحديد مسؤوليات أجهزة الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان.
- ٤- توثيق الوقائع موضوع العدالة الانتقالية وحفظها ثم تسليمها للجهات الوطنية المختصة.
- ٥- تعويض الضحايا والمتضررين.
- ٦- تحقيق مصالحات مجتمعية.
- ٧- فحص مؤسسات الدولة وأجهزتها.

## الفصل الثاني

### هيئة تقصى الحقائق والمصالحة الوطنية

- مادة (٤) تنشأ هيئة مستقلة تسمى هيئة تقصى الحقائق والمصالحة الوطنية مقرها مدينة القاهرة وتتبع رئيس مجلس الوزراء وتختص بما يلي :
- تقصى الحقائق حول الوقائع المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان في الفترة المشار إليها في المادة (٢) واتخاذ ما يلزم من إجراءات بشأنها بما في ذلك التوصية بإحالة المسؤولين عن ارتكابها إلى القضاء المختص.
  - دراسة وتحقيق الوقائع ذات الطبيعة الجماعية وأعمال العنف والاعتداء الممنهج أو العشوائي من جماعات أو تشكيلات نظامية أو غير نظامية والأضرار التي لحقت الأرواح أو الأضرار أو الأموال بسببها.
  - تقديم تقرير عن كل واقعة تعرض عليها على أن يشمل التقرير ما يلي:
    - أ- بياناً وافياً بالوقائع مدعوماً بالأدلة.
    - ب- النتائج التي تم التوصل إليها من خلال الدراسة والتحقيق متضمنة تحديداً دقيقاً للمسئولية وللأشخاص ذوى العلاقة بها.
    - ج- ما قامت به الهيئة في سبيل محاولات الصلح بين الأطراف.
    - د- توصيات الهيئة بشأن طرق معالجة الأمر أو حل المنازعة بما في ذلك التوصية بإحالة أشخاص أو وقائع إلى المحاكم المختصة.
- مادة (٥) يكون للهيئة مجلس إدارة يتكون من رئيس وعدد من الأعضاء ممن عرف عنهم عدم التحزب أو التعصب والاستقلالية والحيدة، ويصدر بتعيينهم قرر من رئيس مجلس الوزراء ويعتبر مجلس الإدارة هو

السلطة العليا للهيئة يتولى إدارة شؤونها وتمثيلها في علاقاتها بالغير وأمام القضاء.

مادة (٦) يختص مجلس الإدارة بما يلي :

- ١- تشكيل اللجان الخاصة بتقصي الحقائق أو المصالحة أو التعويض.
  - ٢- وضع اللائحة الداخلية لعمل الهيئة واللجان التابعة لها.
  - ٣- مراجعة تقارير اللجان ووضع التقرير النهائي عند انتهاء عملها.
- مادة (٧) يشترط فيمن يختار عضواً في اللجان ما يلي :
- ١- أن يكون مصري الجنسية وأن يكون من ذوي الخبرة ومن المشهود لهم بعدم التحزب أو التعصب وبالاستقلالية والحيادة.
  - ٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك.
  - ٣- ألا يكون قد انخرط في الأحزاب السياسية أو النقابات.
  - ٤- ألا يكون محكوماً عليه في جريمة تأديبية أو أي جريمة مخلة بالشرف.
  - ٥- ألا يكون قد فصل من الوظيفة أو المهنة بقرار تأديبي.
  - ٦- ألا يقل عمره عن ٣٥ سنة.

مادة (٨) يحلف رئيس وأعضاء مجلس إدارة الهيئة وأعضاء اللجان قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية :

(أقسم بالله العظيم أن أودى عملي بالأمانة والصدق والنزاهة) ويكون أداء اليمين أمام رئيس المحكمة الدستورية العليا. ويكون لهم الحصانات المقررة لأعضاء الهيئات القضائية طوال مدة قيامهم بمهامهم.

مادة (٩) يتولى عرض المنازعات على الهيئة كل من :

- ١- وزير العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية.
- ٢- النائب العام.
- ٣- أطراف المنازعة أو أحدهم، ويجوز أن يكون العرض من وكلائهم أو محامين عنهم بموجب وكالات خاصة وللهيئة سلطة تقدير صفة وأهلية أطراف المنازعة ذات الطابع الجماعي.

مادة (١٠) للهيئة واللجان التي تشكلها حق الإطلاع على كافة المستندات والأدلة تحت أي يد كانت والاستماع إلى أقوال من ترى حاجة للاستماع إليهم.

مادة (١١) تكون جلسات اللجان علنية ما لم تقرر هذه اللجان لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة إجرائها في سرية.

مادة (١٢) في غير المواد الجنائية، لا تخل أحكام هذا القانون بحق أي شخص في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، على أنه إذا كان موضوع النزاع معروضاً على الهيئة فلا تقبل الدعوى إلا بعد أن تنتهي مهمتها بشأنه.

وإذا رفعت إلى الهيئة دعوى منظورة أمام المحاكم يوقف السير في الدعوى إلى أن تفرغ منها الهيئة، وللهيئة الإطلاع على الأوراق المودعة بملف الدعوى واخذ صورة منها متى رأت أن ذلك مجد في حل النزاع المطروح أمامها.

مادة (١٣) للهيئة إذا تبين لها أن هناك نقصاً أو قصوراً في التحقيقات أو تناقضاً فيها، أن تعيد التقرير إلى اللجنة لمزيد من الدراسة والتقصي وجمع الأدلة.

### الفصل الثالث

#### هيئة فحص مؤسسات الدولة

مادة (١٤) يتم فحص مؤسسات الدولة وأجهزتها التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الوزراء. وتشمل عملية الفحص :

- ١- الموظفين الإشرافيين.
- ٢- العقود المبرمة.
- ٣- أداء المؤسسة ونظامها.
- ٤- يهدف الفحص إلى إصلاح المؤسسة واستبعاد العناصر التي يتبين فسادها أو عدم صلاحيتها بما يكفل إعادة الثقة فيها وضمان عدم تكرار

الفساد أو الانتهاكات وتعطيل البنى التي أتاحت حدوث ذلك.  
مادة (١٥) تتولى الفحص المنصوص عليها في المادة السابقة هيئة مستقلة تسمى "هيئة فحص مؤسسات الدولة" يكون مقرها بمدينة القاهرة وتتبع رئيس مجلس الوزراء وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة.

مادة (١٦) يكون لهيئة فحص مؤسسات الدولة مجلس إدارة يتكون من رئيس وأربعة أعضاء من المشهود لهم بالكفاءة والحيدة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس مجلس الوزراء.

يعتبر مجلس الإدارة هو السلطة العليا للهيئة ويتولى إدارة شئونها وتمثيلها في علاقاتها بالغير وأمام القضاء.

مادة (١٧) يختص مجلس إدارة هيئة فحص مؤسسات الدولة بما يلي

- ١- وضع اللائحة الداخلية للهيئة ونظامها الداخلي وآليات عملها.
  - ٢- اختيار وتكليف الأشخاص الذين يتعين الاستعانة بهم في أداء مهامها.
  - ٣- مراجعة نتائج الفحص واتخاذ القرارات اللازمة بشأنها.
- ويكون للهيئة جهاز إداري يتولى المسائل الإدارية والمالية والفنية. ولها أن تستعين بمن ترى الحاجة للاستعانة به من الأجهزة الرقابية وبيوت الخبرة الوطنية والأجنبية والخبراء والمستشارين وموظفي الجهاز الإداري للدولة.

مادة (١٨) تقوم الهيئة بإحالة من يتوفر ضده أدلة كافية إلى التأديب أو إلى النيابة العامة أو كليهما وترفع توصياتها بشأن مؤسسات الدولة إلى مجلس الوزراء حسب الأحوال، لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

مادة (١٩) يكون للمجلس وللموظفين الذين يصدر بهم قرار منه حق الإطلاع على كافة المستندات والأدلة تحت أي يد كانت والاستماع إلى أقوال من يرون حاجة للاستماع إليه.

#### الفصل الرابع

صندوق تعويض الضحايا

مادة (٢٠) من تضرر من العمليات الحربية أو بسبب انتهاكات حقوق الإنسان الحصول على تعويض مناسب ويكون التعويض بصورة أو أكثر من الصور الآتية :

- ١- دفع تعويض مادي.
- ٢- تعويض معنوي ويشمل الاعتذار للمتضرر أو الإقرار له بما ارتكب في حقه من تجاوزات أو انتهاكات.
- ٣- تخليد الذكرى على النحو الذي يحدده مجلس الوزراء.:
- ٤- بأي صورة من الصور التي يصدر بتحديد قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح هيئة تقصى الحقائق والمصالحة الوطنية. ويتحدد التعويض المادي بحكم قضائي أو بالاتفاق ولا يكون الاتفاق نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة المختصة.

مادة (٢١) ينشأ صندوق يسمى (صندوق تعويض الضحايا) تكون له الشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة يتولى دفع التعويضات المستحقة بموجب هذا القانون.

وتحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء موارد الصندوق وكيفية تمويله ويصدر بتنظيم الصندوق لائحة من مجلس الوزراء على أن تتضمن مقدار وطريقة دفع التعويض ومواعيده وكيفيته والأشخاص المستفيدين منه ويحل الصندوق محل صاحب الحق في مطالبة الملزم بالتعويض.

مادة (٢٢) ترد الأموال المنقولة والعقارية التي اكتسبها رئيس الجمهورية المعزول وزوجته أيا كان حائزها أو المالك لها كما تسترد الأموال التي اكتسبها أقرباؤه وأعوانه الذين يصدر بتحديد قرار من مجلس الوزراء متى كان هذه الأموال ناشئة من استغلال الوظيفة أو النقود أو بأي طريق آخر غير شرعي، ويسرى حكم هذه المادة على الأموال الموجودة في داخل مصر أو في الخارج.

مادة (٢٣) تشكل لجنة أو أكثر برئاسة أحد القضاة وعضوية مندوب عن كل من وزارة المالية وديوان المحاسبة يتولى اتخاذ الإجراءات اللازمة

لاسترداد الأموال المشار إليها في المادة السابقة ويحدد نظام عمل اللجنة بلائحة تصدر عن مجلس الوزراء.

## الفصل الخامس

### إجراءات التحقيق والمحاكمة

مادة (٢٤) تطبق على الجنايات التي ارتكبت لدوافع سياسية أو عسكرية أو بمناسبة أحكام قانون العقوبات وذلك أياً كان مرتكبها وأياً كان زمان أو مكان ارتكابها وتسرى على التحقيق وإجراءات المحاكمة بشأن هذه الجرائم وأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

مادة (٢٥) على النيابة العامة في الجنايات المشار إليها في المادة السابقة أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ندب قاض أو أكثر للتحقيق.

وللنيابة أن تطلب قاض أو مستشار للتحقيق في جرائم الكشف غير المشروع وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية.

مادة (٢٦) لقاضي التحقيق وللمحكمة التي تنتظر الدعوى أن تأمر بعدم التصرف في أموال المتهم وأموال زوجته وأولاده القصر في جرائم الكسب غير المشروع المتعلقة بالمال العام.

وللنيابة العامة في حال توليها التحقيق أن تستصدر أمراً من القاضي الجزئي من التصرف في الأموال المذكورة في الفقرة السابقة.

مادة (٢٧) مع عدم الإخلال بقانون غسل الأموال، لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب قاضي التحقيق أو النيابة العامة، حسب الأحوال، أن يأمر الغير بعدم التصرف فيما يكون في حيازته من أموال المذكورين في المادة السابقة.

وإذا كان المال عقاراً فيجب إيداع صورة من أمر المنع من التصرف في ملف العقار لدى مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة.

مادة (٢٨) يجوز الطعن في أوامر المنع من التصرف خلال خمسة أيام من تاريخ إعلانها وذلك أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية المختصة.

مادة (٢٩) إذا تم رد الأموال المكتسبة بطريقة غير مشروعة تنقضى الدعوى الجنائية، وإذا ثبت في أي وقت وجود أموال لدى الجاني لم يتم بردها فعلى النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية.

مادة (٣٠) لا يجوز للمتهمين الذين ردوا ما استولوا عليه من أموال بطريقة غير شرعية وانقضت بسبب ذلك الدعوى الجنائية في حقهم الترشيح لعضوية أي هيئة تشريعية أو تولى أي وظيفة قضائية أو وظيفة قيادية في السلطة التنفيذية وذلك لمدة سبع سنوات اعتباراً من تاريخ انقضاء الدعوى وذلك بموجب أمر جنائي يصدر عن النيابة العامة المختصة.

مادة (٣١) تعتبر اتفاقية مكافحة الفساد فيما يتعلق بالإجراءات التحفظية جزءاً لا يتجزأ من هذا القانون بالنسبة للجرائم التي تسري عليها أحكام هذا الفصل.

## الفصل السادس

### أحكام ختامية

مادة (٣٢) يتولى مجلس الوزراء إدارة الأموال التي كانت تحت حماية الاخوان المسلمين وحزب الحرية والعدالة وحزب الاستقلال وغيرها من الكيانات التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الوزراء.

مادة (٣٣) لا يتوقف التحقيق أو رفع الدعوى بشأن الجرائم المشار في هذا القانون على أذن أو طلب.

مادة (٣٤) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ١٠٠ ألف جنية كل من يمتنع عن تمكين الجهات المختصة بتنفيذ هذا القانون من الإطلاع على أي أدلة أو مستندات في حوزته أو يرفض المثول أمام هيئة التقصى والمصالحة الوطنية أو هيئة فحص مؤسسات الدولة.

مادة (٣٥) يكون للجهات المنصوص عليها في هذا القانون سلطة أمر الأشخاص وتفتيش الأماكن وضبط المستندات والأدلة وتحريرها. ويكون للأشخاص الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس مجلس إدارة هيئة

تقضى الحقائق والمصالحة الوطنية ورئيس مجلس إدارة هيئة فحص مؤسسات الدولة سلطة الضبطية القضائية في هذا الشأن.

مادة (٣٦) يحظر على العاملين بالهيئات المذكورة في هذا القانون إفشاء أي سر أو معلومات أو تسريب أي وثائق وصلت إليهم بمناسبة أدائهم لمهامهم.

مادة (٣٧) يفصل القانون رقم (٣٤٤) لسنة ١٩٥٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٣ والمسمى بقانون الغدر.

مادة (٣٨) يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

رئيس الجمهورية

صدر في : / /

الموافق :



يتضح من الصيغة المقترحة لمشروع قانون العدالة الانتقالية عناصر ملامح التفكير القانوني<sup>(١)</sup> الذي تناوله المشروع والعناصر ذات الصلة : التسمية: هيئة تقصى الحقائق والمصالحة الوطنية. الجهة المنشأة : السلطة التشريعية بالتعاون مع رئاسة الوزراء. المرجعية: الدستور الجديد بعد الاستفتاء عليه يومي ١٤ ، ١٥ يناير ٢٠١٤م. الاختصاص الزمني : ٦ أكتوبر ١٩٨١.

الاختصاص النوعي :

- انتهاكات حقوق الإنسان.

- كل فعل يعد جرمًا أو انتهاكاً لحقوق الإنسان.

المساءلة : إحالة مرتكبي الانتهاكات الواقعة منذ ٦ أكتوبر ١٩٨١ إلى القضاء المختص.

المسؤولية : تحديد مسؤوليات أجهزة الدولة عن انتهاكات حقوق الإنسان. جبر الضرر : يكون التعويض المادي والمعنوي بصورة أو أكثر من الصور الآتية :

- إنشاء صندوق تعويض الضحايا.

- دفع تعويض مادي.

- الإقرار للمتضرر بما ارتكب في حقه من تجاوزات أو انتهاكات والاعتذار له بأي صورة من الصور الأخرى.

المصالحة :

- إرساء مقومات المصالحة.

- تفعيل عملية جمع السلاح.

- تحقيق مصالحة اجتماعية.

---

١- أحمد شوقي نبيوب : "العدالة الانتقالية"، مرجع سبق ذكره.

ثانياً- الإجراءات القضائية لمرحلة العدالة الانتقالية<sup>(١)</sup> :-

تحقيق أهداف العدالة الانتقالية ومنها تطهير مؤسسات الدولة والمحاكمات يتطلب إقرار قانون جديد للسلطة القضائية يضمن استقلاليتها عن وزارة العدل ووزارة العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية والجهات الأمنية. والمطلوب ليس فقط ضمانة لاستقلال القضاة ولكن أيضاً النيابة، ومعاونيين القضاء وخبراء وزارة العدل بما فيهم الطب الشرعي.

بعد تحصين السلطة القضائية على البرلمان أن يصدر قانون يضمن محاكمة الأنظمة السابقة (مثل قانون الغدر) عن طريق إنشاء محكمة متخصصة، بشرط أن يكون قانون إنشائها متناسب مع المعايير الدولية للمحاكمات العادلة وألا تعد المحكمة المنشأة محكمة استثنائية.

وفيما يلي مواصفات المحكمة المتخصصة لمعاقبة الأنظمة السابقة

من حيث التشكيل والاختصاص والإجراءات<sup>(٢)</sup> :

١- تشكل المحكمة وفقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، ولهذا تتألف من دائرتين أو أكثر دائرة ابتدائية ودائرة واحدة للاستئناف، ومدعى عام مستقل، بالإضافة إلى قلم المحكمة الذى يقدم خدماته لكل من الدوائر والمدعى العام، وشرطة قضائية خاصة تقوم على تأمين المحكمة وتنفيذ أوامرها بالضبط والإحضار وتمثل في أفعالها لرئيس المحكمة وتتبع المحكمة مالياً وإدارياً.

٢- ينتخب القضاة في الدوائر المختلفة والمدعى العام ورئيس قلم المحكمة عن طريق المجلس الأعلى للقضاء، ويضع القانون الخصائص والمؤهلات التي يجب أن تتوفر في الأشخاص المنتخبين. وتتكون جمعية عامة للمحكمة المتخصصة من القضاة المنتخبين وتقوم هي نفسها بانتخاب رئيس للمحكمة.

---

٢-١ مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان : العدالة الانتقالية والعزل السياسي، ص ٥-٨ موقع جوجل (آخر زيارة للموقع ٢٠١٣/١٢/١).

- ٣- ينتخب المدعي العام عن طريق المجلس الأعلى للقضاء وشريطة أن يباشر عمله بطريقة مستقلة ومنفصلة عن باقي أجهزة المحكمة المتخصصة. ويكون المدعي العام مسئولاً عن التحقيق وملاحقة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات والجرائم المعاقب عليها في قانون المحكمة. وينفذ لائحة اتهام تحتوي على بيان بالوقائع والجرائم المنسوبة للمتهم ويحيلها إلى قاض من قضاة المحكمة الابتدائية. فإذا رأى قاضي التحقيق وجه في إقامة الدعوى يقبل لائحة الاتهام ويحيلها للدائرة المختصة بالمحكمة وإن لم يقتنع بكفاية الأدلة يرفض لائحة الاتهام ويردها للمدعي.
- ٤- تشكل لجنة لتقصي الحقائق تقوم على تقييم ورصد الانتهاكات التي تقع تحت ولاية المحكمة، وتقدم نتائج وتقارير اللجنة لرئيس المحكمة بالإضافة إلى عرضها في جلسة استماع بالبرلمان، شرط أن يشكلها المدعي العام ويحق له تجديد عملها.
- ٥- يحدد قانون المحكمة السبل القانونية المتبعة لحماية المدعيين والضحايا والشهود بالقضية. ويكون رئيس قلم المحكمة مسئولاً مسئولية تامة عن عملية التأمين بمساعدة الشرطة القضائية. ويكون مسئولاً عن صندوق تعويض الضحايا وجبر الضرر وصرف مستحقاتهم.
- ٦- يجوز للمحكمة أن تحدد في حكمها نطاق ومدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجنى عليهم أو فيما يخصهم. وأن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو أن تأمر بتحويل المال وغيره من الممتلكات المحصلة في صورة غرامات وكذلك المال والممتلكات المصادرة إلى صندوق تعويض الضحايا وجبر الضرر.
- ٧- لا تقبل المحكمة العفو والإفراج الشرطي من حيث المبدأ، والمحكمة غير ملزمة بالنظر في أي قرار سابق للعفو. ولكن يمكن لرئيس الجمهورية أو من ينوب عنه أن يقدم للمحكمة قرار العفو ويترك تنفيذ

القرار للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة والذي يجب أن يراعى في اتخاذ قراره درجة الجرم الذي ارتكبه المغفو عنه.

٨- يقتطع البرلمان لتلك المحكمة ميزانية خاصة من ميزانية الدولة منفصلة عن ميزانية السلطة القضائية، على أن يقدم رئيس المحكمة تقرير نصف سنوي للبرلمان عن عمل المحكمة وأوجه صرف أموالها. ويحدد البرلمان قائمة بالسجون التي يحال إليها المتهمون والمحكوم عليهم على أن تخضع تلك السجون لمراقبة المحكمة المتخصصة.

٩- يراجع سنوياً سجلات المحكمة ودفاترها وحساباتها - بمافي بياناتها المالية السنوية- الجهاز المركزي للمحاسبة. كما تتعهد الدولة بإنشاء مقر خاص للمحكمة في العاصمة يتحول إلى متحف عام لتخليد ذكرى شهداء ومصابين والمتضررين من النظم السابقة عند انتهاء المحكمة من عملها.

١٠- رفع الحصانات : يجب أن ينص القانون على ألا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص في إطار القانون الوطني دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص. وهذا لأن الأصل في الحصانة هي تحصين صاحبها من الإجراءات القانونية التي من الممكن أن تتخذ ضده أثناء تأدية وظيفته، وبما أن الجرائم التي يعاقب عليها هذا القانون من قتل وتعذيب ونهب واختفاء قصري لا يمكن أن يعقل أن تكون من أعمال الوظيفة لأي شخص فتسقط عنه الحصانة فيما يتعلق بتلك الجرائم بالتابعة.

١١- يسمح القانون للجهات الخاصة الذي لا يتاح لها الحق في التدخل في القضية كطرف كمنظمات المجتمع المدني وكليات الحقوق والخبراء أن تقدم كتاباً خطياً إلى المحكمة بملخصات وأراء قانونية قد تساعد هيئة المحكمة في تفسير القانون على ألا يكون لتلك الكتابات أي أثر قانوني وترفق في محضر الجلسات.

تحدد الولاية القضائية لتلك المحكمة عن طريق قانون يصدره البرلمان وتكون كالتالي :

أ- تحديد اختصاص زمني للجرائم التي تحقق المحكمة في ارتكابها كأن تكون منذ عام ١٩٨١ وحتى تاريخ إنشاء المحكمة.

ب- لتلك المحكمة اختصاص أصيل في النظر في القضايا التي تدخل في اختصاصها دون غيرها ولها في سبيل ذلك :

- أن تطلب رسمياً من أي محكمة مصرية أخرى التنازل عن اختصاصها في نظر القضايا الداخلة في اختصاص تلك المحكمة وذلك في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

- الطلب بإعادة محاكمة أي شخص صدر في حقه أحكام قضائية باتة من قبل أي محكمة مصرية في حال أن استطاعت المحكمة المتخصصة إثبات أن الإجراءات التي اتبعت في محاكمة هذا الشخص لم تكن نزيهة ومحايدة وتهدف إلى حماية المتهم من المسؤولية أو في حال إثبات عدم جدية المحكمة.

ثالثاً- الإجراءات الإدارية لمرحلة العدالة الانتقالية<sup>(١)</sup>:

تصدر هذه الإجراءات عن هيئات مرحلية غير قضائية متخصصة هدفها كشف الحقيقة وإقتراح اطر المصالحة الوطنية وتعويض الضحايا لأن مرحلة العدالة الانتقالية ليست نوعاً خاصاً من أنواع العدالة. بل هي تكييف للعدالة على النحو الذي يلائم مجتمعات تخوض مرحلة من التحولات في أعقاب حقبة من انتهاكات حقوق الإنسان والفساد وهناك مجموعة من الإجراءات المتنوعة المرتبطة بتحقيق العدالة الانتقالية تتطلب إنشاء وزارة لتقصى الحقائق والمصالحة الوطنية وهيئة لفحص مؤسسات الدولة وإنشاء صندوق لتعويض الضحايا.

وزارة العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية :

١- محمد عز : العدالة الانتقالية – آليات تحقيق المصالحة الوطنية بعد الثورات العربية، آخر زيادة للموقع بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١.

تتطلب مرحلة العدالة الانتقالية إنشاء وزارة باعتبارها وحدة تنظيمية أساسية في الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري بوسطاتها وفي هذا الصدد أنشأت الحكومة الانتقالية برئاسة د.حازم الببلاوي أول وزارة تحمل اسم وزارة العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية<sup>(١)</sup> هدفها إجراء مصالحة حقيقية بين كل فئات الشعب وقواه السياسية باستثناء جماعة الإخوان المسلمين التي اعتبرها مجلس الوزراء المصري<sup>(٢)</sup> جماعة إرهابية وتنظيمها تنظيمياً إرهابياً في مفهوم نص المادة ٨٦ من قانون العقوبات بكل ما يترتب عليها من آثار، أهمها توقيع العقوبات المقررة قانوناً لجريمة الإرهاب على كل من يشترك في نشاط الجماعة أو التنظيم أو يروج لها بالقول أو الكتابة أو بأي طريقة أخرى، وكل من يمول أنشطتها، وكل من انضم إلى الجماعة والتنظيم واستمر عضواً فيهما بعد صدور هذا القرار، وإخطار الدول العربية المنضمة لاتفاقية مكافحة الإرهاب عام ١٩٩٨.

لجنة تقصى الحقائق : وهي لجنة تعمل على متابعة الانتهاكات التي تقع ضد الإنسان ثم تحقق فيها وتعد تقارير لتقدمها إلى الجهات المعنية، مثل التي تم إنشائها في مصر وليبيا وتونس والبحرين عقب احتجاجات شهري فبراير ومارس ٢٠١١ لكنها فشلت في تحقيق أهدافها<sup>(٣)</sup>.

وفي مصر لجنة تقصى الحقائق التي شكلها الرئيس المعزول محمد مرسي لتقصي الحقائق في أحداث قتل المتظاهرين فيما سمي "بموقعة الجمل" وثورة ٢٥ يناير ٢٠١١. وبعد الانقلاب الشعبي العسكري الديمقراطي في ٣٠ يونيو ٢٠١٣ أصدر الرئيس المؤقت عدلي منصور

---

١- تم تشكيلها بتاريخ ١٥ يوليو ٢٠١٣، راجع في ذلك : محمد هنداوي : حكومة الببلاوي تؤدي اليمين الدستوري أمام الرئيس المؤقت، الأخبار، العدد ١٩١١٤، بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٦، الطبعة العربية، ص٦.

٢- نص قرار الحكومة المصرية بإعلان الإخوان " جماعة إرهابية"، جريدة الشرق الأوسط، العدد ١٢٨١٢، ٢٦/١٢/٢٠١٣ م، ص٤.

٣- د. أحمد المهدي بالله : دور لجان الحقيقة خلال مرحلة العدالة الانتقالية لدول الربيع العربي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، الكويت، الكويت، ص٦-٧.

القرار الجمهوري رقم ٦٩٨ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠١٣ بتشكيل اللجنة القومية لجمع المعلومات والأدلة وتقصى حقائق ثورة ٣٠ يونيو وما بعدها وتوثيقها وتاريخها برئاسة د. فؤاد عبدالمنعم رياض القاضي الدولي السابق وأستاذ القانون، وعضوية كل من السفير عبدالرؤوف الريدي سفير مصر السابق لدى الولايات المتحدة الأمريكية والدكتور حازم عتلم أستاذ القانون الدولي بجامعة عين شمس والدكتور محمد بدران أستاذ القانون العام بجامعة القاهرة والدكتور اسكندر غطاس مساعد وزير العدل السابق للتعاون الدولي.

ستتولى هذه اللجنة تجميع وتوثيق المعلومات والأدلة ذات الصلة بشأن الوقائع المشار إليها وعلى الأخص وضع إطار ونظام عمل لتنفيذ مهامها، وعقد اللقاءات والمقابلات وسماع الشهادات وإجراء المناقشات التي تراها لأزمة.

ستقوم اللجنة بتحليل الأحداث وتوصيفها وكيفية حدوثها وتداعياتها والفاعلين لها، وما ترتب عليها من آثار، والإطلاع على ما تم من تحقيقات. ستقوم اللجنة ببيان الوقائع والمعلومات والأدلة المتعلقة بالجرائم التي تكون قد ارتكبت في حق المواطنين ولم يسبق التحقيق فيه.

ونص القرار على أن يتولى نائب رئيس اللجنة التنسيق والمتابعة مع الجهات والأجهزة المختصة والإشراف على إعداد التقرير النهائي للعرض على اللجنة توطئة لإصداره وينوب نائب الرئيس عن الرئيس في حالة غيابه أو قيام مانع مؤقت لديه.

كما نص القرار على أن يكون للجنة أمانة فنية وإدارة تختارها اللجنة وتحدد مهامها وما تكلفها به من أعمال ويعين المستشار عمر مروان مساعد وزير العدل امينا عاما للجنة وله حضور اجتماعاتها دون أن يكون له الحق في التصويت.

أشار القرار إلى أن للجنة في سبيل أداء مهامها أن تستعين بمن تراه من المسؤولين والخبراء والفنيين من كافة الجهات الحكومة وغير الحكومية.

وأكد القرار على دور أجهزة الدولة والجهات المختصة في التعاون مع اللجنة وتزويدها بكافة المعلومات والبيانات والمستندات والأدلة ذات الصلة التي تطلبها عن المهام المنوطة بها.

نص القرار على أن تتخذ اللجنة مبنى مجلس الشورى مقراً مؤقتاً لمباشرة مهامها، على أن تقدم تقريرها النهائي وما انتهت إليه من توصيات إلى رئيس الجمهورية خلال فترة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار<sup>(١)</sup>.

وقد عقدت اللجنة أول اجتماع لها بتاريخ ٢٥ ديسمبر ٢٠١٣ بمجلس الشورى ووضعت إطار ونظم عملها، وأكدت على دورها التوثيقي المحايد للأحداث للحيولة دون تزييف الحقائق أو تضيق الأدلة ووضع التاريخ الصحيح لمجريات الأحداث، وقررت اللجنة الاستعانة بتقارير لجان تقصى الحقائق السابقة فيما يتعلق بالأحداث التي تدخل في نطاق عملها، بالإضافة إلى إنشاء موقع بريد إلكتروني للتواصل مع كل من لديه معلومة أو وثائق أو تقديم الشهادات.

كما رأت اللجنة نذب عدد من أعضاء الهيئات القضائية من النساء والرجال وضمهم إلى الأمانة الفنية للجنة، واختيار د. جورج أبي صعب الأستاذ بالمعهد العالي للدراسات الدولية بجامعة جنيف للعمل مستشاراً للجنة على أن يكون المستشار عمر مروان الأمين العام للجنة متحدثاً باسمها.

كما رأت اللجنة ضرورة حماية الشهود من خلال إخفاء بياناتهم عن التداول العلني وذلك لمن يشاء<sup>(٢)</sup>.

وقد حددت اللجنة في اجتماعها الثاني بتاريخ السبت ٢٨ ديسمبر ٢٠١٣ الأحداث التي تدخل في نطاق عملها الذي يشمل الأحداث التي

---

١- قرار جمهوري بتشكيل لجنة حقائق حول أحداث ثورة ٣٠ يونيو، الأخبار، الطبعة العربية، العدد ١٩٢٥٠، بتاريخ ٢٣/١٢/٢٠١٣، ص ٤.

٢- أكرم نجيب : لجنة تقصى الحقائق ٣٠ يونيو تناشد المصريين امدادها بالمعلومات والأدلة، الأخبار، الطبعة العربية، العدد ١٩٢٥٣، بتاريخ ٢٦ ديسمبر ٢٠١٣، ص ٩.



واكبت ما حدث في ٣٠ يونيو ٢٠١٣ والحرس الجمهوري والمنصة ورابعة العدوية والنهضة وحرق الكنائس والجامعات بالإضافة إلى محاولات الاغتيال ومحاولة تعطيل المجرى الملاحى لقناة السويس فضلاً عن أحداث سيناء، وما قد يظهر من أحداث أخرى.

وقد قررت اللجنة أن يتولى كل ملف من هذه الملفات أحد أعضاء الهيئات القضائية. وتتركز مهمته توثيق الحقائق من مصادر مؤكدة وليس تحديد الجرائم. كما قررت اللجنة الاجتماع مرتين أسبوعياً بينما يستمر عمل الأمانة العامة يومياً لاستقبال ما يقدمه الجمهور من مستندات ومعلومات<sup>(١)</sup>.

وفي ليبيا لجنة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بعد اندلاع الثورة في ٢٥ فبراير ٢٠١١ والتي وضعت تقريرها المبدئي في ٣١ مايو ٢٠١١ وذكرت فيه أنها لم تتمكن من استكمال التحقيقات بسبب استمرار النزاع الأمر الذي دفع مجلس حقوق الإنسان إلى تكليف اللجنة حتى مارس ٢٠١٢ وفي مارس ٢٠١٢ وضعت اللجنة تقريرها النهائي الذي أشار إلى مسؤولية حكومة القذافي عما ارتكبته، وخلصت اللجنة إلى مسؤولية الثوار عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية كما أشار التقرير إلى ضعف النظام الأمني والقضائي وعدم قدرة السلطات الليبية على تطبيق القانون<sup>(٢)</sup>.

وفد صدد ما نعرضه ينبغي التفرقة بين لجان تقصي الحقائق من ناحية وبين ما يتشابه منها من لجان أخرى تقوم بمهام متشابهة من ذلك:

١- لجان الحقيقة<sup>(٣)</sup>: يطلق عليها في جنوب افريقيا "مفوضية جنوب افريقيا للحقيقة والمصالحة"، وهذه اللجان هي هيئات مؤقتة مرحلية رسمية

---

١- أكرم نجيب : : في ثان اجتماع لها بمجلس الشورى " تقصي حقائق ٣٠ يونيو" تحدد عشر ملفات للعمل عليها، الأخبار، العدد ١٩٢٥٥، ٢٩ ديسمبر ٢٠١٣، الطبعة العربية، ص ٦.

٢- تقرير لجنة تقصي الحقائق في ليبيا، مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة وثيقة الأمم المتحدة A/HRC/ 19/63 في ٢ مارس ٢٠١٢.

٣- د. أحمد المهدي بالله : دور لجان الحقيقة خلال مرحلة العدالة الانتقالية لدول العربية، مرجع سبق ذكره، ص ٣-٥.

غير قضائية، مهمتها البحث عن الحقيقة في الجرائم والانتهاكات المرتكبة في الدولة بالمخالفة لأحكام القانون بعد الأنظمة الديكتاتورية التي ارتكبت جرائم وانتهاكات بالمخالفة للقانون وذلك بالتركيز على أحداث الماضي وإجراء التحقيقات بالنسبة للانتهاكات التي تقع خلال فترة زمنية محددة، ثم إعداد تقرير وتقديمه للجهات المعنية لاتخاذ القرارات اللازمة.

٢- لجان التحقيق : وهي لجان أقل من حيث النطاق والسلطات المخولة للجان الحقيقة وهي خطوة أولى من أجل إنشاء لجان الحقيقة.  
هيئة فحص مؤسسات الدولة :

وتتولى إصلاح مؤسسات الدولة وفي مقدمتها المؤسسات الأمنية على أساس أنها من أهم استحقاقات العدالة الانتقالية كما ينطوي عليه من إعادة هيكلة تلك المؤسسات المرتبطة باحتكار استخدام القوة في المجتمع وأداة النظم السلطوية في القمع وارتكاب انتهاكات حقوق الإنسان بحيث تصبح أكثر شفافية ونزاهة واتباعاً لسيادة القانون وثقافة حقوق الإنسان والمحاسبة عن الانتهاكات السابقة إن وجدت.

يعتبر مصطلح إصلاح المؤسسات حديث النشأة نسبياً لارتباطه بالتحول الديمقراطي عقب انهيار ما كان يسمى بالاتحاد السوفيتي السابق، خاصة برامج الإصلاح التي تبنتها مؤسسات الأمم المتحدة.  
وفيما يلي أهم الإجراءات<sup>(١)</sup> لإصلاح المؤسسات الأمنية وسيادة القانون والحكم الرشيد:

١- تعديل التشريعات وإصدار الجديد لإصلاح المؤسسات بصفة عامة والأمنية خاصة لتقنين قيم الحكم الرشيد والعدالة والنزاهة والشفافية والمساءلة والرقابة في تحديد نطاق اختصاص المؤسسات الأمنية والقيود المفروض عليها وتأكيد الطابع المدني للأجهزة الأمنية.

---

١- أمل مختار : المنظور التكاملي : منهج الإصلاح المؤسسي في مراحل التغيير السياسي، ملحق مجلة السياسية الدولية، العدد (١٩٤) أكتوبر ٢٠١٣، ص ١٩.

- ٢- ضبط التسليح بما يتلاءم مع المهام المحددة لرجل الأمن وفق النصوص القانونية.
  - ٣- التخلص من المتورطين في جرائم انتهاك حقوق الإنسان والذين صدرت بحقهم أحكام.
  - ٤- إعادة هيكلة المؤسسات من خلال إنشاء أجهزة الرقابة على المؤسسات وتعزيز احترامها وحيادها السياسي وعودتها إلى وظائفها الأصلية لتحقيق أمن الوطن والمواطن.
- صندوق تعويض الضحايا :
- لتحقيق العدالة التعويضية وهي أحد أساليب جبر الضرر القائم على الاعتراف بالأذى الذي تعرض له ضحايا الانتهاكات وفيما يلي إجراءات التعويض<sup>(١)</sup>:
- ١- إعادة الضحية إلى وضعها قبل وقوع الضرر من خلال إجراءات مثل : إعادة حقوق الحرية والمواطنة والإفراج عن المعتقلين والكشف عن مصير المفقودين وإعادة الأملاك التي تم الاستيلاء عليها بأسلوب قسري.
  - ٢- مقابل مادي عادل لكافة أشكال الضرر القابل للقياس على غرار الأضرار الاقتصادية أو الاجتماعي مع عدم إغفال الضرر النفسي والمعنوي، إذ يتم تقدير وطأته على الضحايا وأسرهم، وتقديم تعويض ملائم لجبر الضرر.
  - ٣- إعادة تأهيل الضحايا لدمجهم في المجتمع مثل الرعاية الصحية والطبية اللازمة وخدمات الدعم القانوني والاجتماعي الهادف لرفع الغبن واستعادة التوازن لهم في محيط المجتمع.
  - ٤- الترضية المعنوية وتتضمن إجراءات متعددة منها وقف الانتهاكات، والتثبت من الحقائق والاعتذارات الرسمية، والأحكام القضائية الساعية

---

١- المستشار عادل الماجد : مرجع سبق ذكره، ص ١٣.

إلى رد الاعتبار وإبراء ساحة الضحايا، والإفصاح التام عن الحقيقة أمام الشعب.

٥- ومن أهم أمثلة العدالة التعويضية قيام حكومة تشيلي بدفع أكثر من ١,٦ مليار دولار معاشات تقاعد لضحايا نظام بيونشييه القمعي في الفترة بين عامي ١٩٩٦ و٢٠٠٨م، فضلاً عن تأسيس برنامج متخصص للرعاية الصحية للناجين من الانتهاكات، بالإضافة إلى إصدار المؤسسات الرسمية اعتذار عام عن انتهاكات بحق الضحايا. ولقد اعتمدت الحكومة المغربية منذ عام ٢٠٠٤ م برنامجاً لمنح التعويضات الفردية والجماعية عن أكثر من ٥٠ عاماً من الانتهاكات، والالتزام بدعم المشروعات التنموية في المجتمعات المحلية للأقلية الأمازيغية التي عانت تهميشاً متعمداً في السابق لأسباب سياسية.

#### الخاتمة

أسفر البحث عن أن نجاح الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية لمرحلة العدالة الانتقالية يتحقق بتوفر وجود إرادة سياسية وشعبية حقيقية لطي صفحات الماضي<sup>(١)</sup>. ومواجهة مقاومة الإصلاح بالتوافق الداخلي لتجاوز الماضي والحرص على تجاوز أساليب الانتقام والانتقائية في التعامل مع الجناة والخصوم وإشراك الضحايا في إجراءات ضبط مراحل العدالة الانتقالية وبلورة توصيات. ونشر ثقافة حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية بين أفراد المجتمع والحرص على استقلالية الهيئات المعنية بالعدالة الانتقالية حتى تكون قادرة على استدعاء الشهود وكشف الحقائق وإصدار قرارات موضوعية شجاعة لتجاوز الاختلالات. والقدرة على تطبيق التوصيات ميدانياً بفاعلية وكفاية دون خوف من خلال الانفتاح على الأعلام، والمجتمع المدني، والباحثين والأحزاب السياسية.

١-د. إدريس لكريني : شروط الفاعلية : دور لجان المصالحة في معالجة الاستقطاب المجتمعي، ملحق مجلة العلوم السياسية الدولية، مؤسسة الأهرام، مصر، العدد ١٩٤١، عدد أكتوبر ٢٠١٣.

يتطلب تحقيق العدالة الانتقالية الخطوات الأساسية التالية :

- ١- معرفة الحقيقة لإقامة العدل.
- ٢- عدم الإفلات من العقاب بالمحاكمة.
- ٣- الانصاف وجبر الضرر للأشخاص أو المؤسسات بالتعويض.
- ٤- إنشاء سجل لتوثيق كافة الجرائم التي ارتكبت خلال تلك الحقبة من الزمن.
- ٥- إصلاح كافة مؤسسات الدولة كجهاز الشرطة والقضاء والنيابة، لكي تلتزم بقواعد الحفاظ على حقوق الإنسان بالشفافية والنزاهة والمساواة في التعامل بالقانون مع جميع المواطنين.
- ٦- يبدأ الحوار لإعادة التأهيل أثناء تنفيذ العقاب.
- ٧- الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم بعد التأهيل.
- ٨- تخليد ذكرى الضحايا.
- ٩- اعتماد سياسة التنمية والعزل السياسي للمحكوم عليهم.
- ١٠- الحكم الرشيد.

شكراً لله،،،

---

تعليق على القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤  
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣  
بإنشاء المحكمة الدستورية  
د. خالد فايز الحويلة العجمي  
أستاذ القانون العام المساعد في كلية القانون الكويتية العالمية

---

تمهيد:

تعد الرقابة الدستورية على التشريعات ( القوانين واللوائح ) أحد أهم الضمانات الرئيسة للمحافظة على مبدأ سمو الدستور، ونعني بمبدأ سمو الدستور أن هذا الأخير تعلق قواعده على جميع القواعد القانونية الأخرى في الدولة، ويجب أن تكون جميع تلك القواعد خاضعة لها وغير مخالفة لأحكامها وإلا اعتبرت غير دستورية، ويرجع ذلك إلى أن الدساتير بحكم طبيعتها وطبيعة الموضوعات التي تنظمها تحتل مكانة عالية في النظام القانوني في الدولة<sup>(١)</sup> ويترتب على ذلك المبدأ أن جميع السلطات في الدولة تستمد شرعيتها من الدستور، وبالتالي يتوجب على تلك السلطات أن تحترم أحكام الدستور وعدم مخالفته والعمل في ظل أحكامه،<sup>(٢)</sup> إلا أن التجارب العملية كشفت لنا أن الرقابة الذاتية لتلك السلطات - والمتمثلة باحترامها لنصوص الدستور وعدم مخالفة أحكامه من تلقاء نفسها - أصبحت غير كافية، بل إن الصراع التقليدي ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية غالباً ما يكون السبب في جعل تلك السلطتين تتعديا على نصوص الدستور وأحكامه، كما أن عجز مبدأ السلطة تحد السلطة عن وقف مثل تلك التعديات، نتيجة لاختلاف تفسير نصوص الدستور من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية،

---

(١) د. محمد عبدالمحسن المقاطع - الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية- الطبعة الثانية - الكويت - ٢٠١٢ - ص ٥٩.

(٢) د. يحيى الجمل- القضاء الدستوري في مصر - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠ ص ٥.

حيث يطغى الهوى السياسي أحياناً على تفسير نصوص الدستور، من أجل تغليب كل سلطة لرأيها بزعم دستوريته مما أدى إلى أن تحرص الدساتير الحديثة والتي ظهرت في أوائل القرن العشرين على أن تنص بين دفتيها على موضوع الرقابة على دستورية التشريعات من قبل جهة مختصة تكفل احترام مبدأ سمو الدستور،<sup>(١)</sup> وذلك ببحث مدى دستورية التشريعات المختلفة التي يتم الطعن عليها أمام تلك الجهة والحكم بعدم دستوريته متى ما كانت مخالفة لأحكام الدستور؛ وفي الكويت ظل البيان التشريعي للدولة ما يقارب أحد عشر عاماً -من تاريخ العمل بدستور ١٩٦٢- خالياً من تنظيم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وذلك في عدم وجود جهة قضائية تختص بالرقابة الدستورية على تلك التشريعات يلجأ إليها الأشخاص الطبيعية والسلطات العامة في الدولة للطعن على عدم دستورية أحد تلك التشريعات، رغم أن الدستور نص صراحة على تبني مثل ذلك النوع من الرقابة وذلك في المادة (١٧٣) حيث جاء فيها: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها.

ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن".

وفي ظل غياب التشريع الذي ينظم الرقابة على دستورية التشريعات المختلفة أمام جهة قضائية كان القضاء العادي للأسف متردداً، وقاده هذا التردد إلى أن يمارس دوراً سلبياً تجاه مبدأ سمو الدستور والمحافظة على أحكامه، ويظهر ذلك جلياً عندما تم الطعن أمامه في أحد المنازعات التي عرضت عليه بعدم دستورية أحد القوانين، حيث كان بإمكانه ممارسة رقابة الامتناع، وهي رقابة مفترضة لا تحتاج إلى نص يقررها، إلا أنه للأسف تعمد الهروب من بحث الموضوع، بحجة أن الدستور قد أسند مهمة بحث

(١) انظر د. يحيى الجمل - القضاء الدستوري في مصر - المرجع السابق - ص ٩ -

المنازعات الدستورية إلى جهة محددة بذاتها بما يمتنع معه على المحاكم الأخرى النظر في تلك المنازعات على الرغم أن تلك الجهة لم تنشأ بعد في ذلك الوقت،<sup>(١)</sup> مما يكشف لنا أنه طوال تلك المدة السابقة لم يكن هناك أية رقابة على دستورية التشريعات (القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح) حيث لا يوجد تشريع ينظم تلك الرقابة، كما تطلب الدستور ذلك في المادة (١٧٣)، بالإضافة إلى قضاء سلبي الجانب و متردد لم يسد ذلك الفراغ التشريعي والتصدي لمسألة عدم دستورية أحد التشريعات من خلال رقابة الامتناع، إلى أن جاء المشرع العادي في القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ في شأن إنشاء المحكمة الدستورية، وأقر الرقابة على دستورية التشريعات ( القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح) حيث أعطى للسلطتين التشريعية والتنفيذية حق اللجوء مباشرة أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، بينما حرم الأفراد من هذا الحق، وجعل الدفع الفرعي هو الوسيلة التي يمكن لهم من خلالها اللجوء للمحكمة الدستورية، وذلك وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣:

(( ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

- أ - بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.
- ب - إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال)).

---

(١) د. محمد المقاطع - دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي - (دراسة تحليلية مقارنة) مطبوعات جامعة الكويت ١٩٦٦ - ص ١٧ وما بعدها.



ويتضح من النص السابق أن المشرع العادي لم يأخذ بالدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية بالنسبة للأشخاص الطبيعية، حيث أقفل هذا الباب أمامهم، وأصبح حقهم في الطعن في أحد القوانين واللوائح عن طريق الدفع الفرعي، في حين سمح لكل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، رغم أن لكل منهما السبل الخاصة لمنع صدور التشريع المخالف للدستور، بالإضافة إلى أنه بإمكانها إلغاء أو تعديل التشريع الذي صدر مخالفاً للدستور بتشريع آخر، بالإضافة إلى أن أغلبية التشريعات التي تصدر تحقق رغبة كل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء، مما تنتفي معه مصلحتهما في الطعن بعدم دستوريتها. (١)

وبناء على ما سبق، نجد أن قانون المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ حرم الأشخاص الطبيعية والاعتبارية من حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية للطعن على التشريعات متى ما كانت مشوبة بشبهة عدم دستورية، رغم أنهم الحلقة الأضعف في شأن تطبيق تلك التشريعات، وأكثر من يضر من تطبيقها، خصوصاً إذا ما كانت تمس حقوقهم وحررياتهم، بخلاف السلطتين التشريعية والتنفيذية والتي تملك من الأدوات ما يمكنها من مواجهة تلك التشريعات كما بينا، وظل الوضع كذلك إلى أن جاء المشرع العادي بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، وهو ما سوف نتناوله بالتعليق من ناحيتين:

-الأولى مضمون ذلك التعديل والهدف منه.  
-والثانية الشروط والإجراءات التي تطلبها المشرع في ذلك التعديل.

---

(١) د. عثمان عبدالملك الصالح - الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت - ملحق مجلة الحقوق - عدد ٣ - سنة ١٠ سبتمبر ١٩٨٦ ص ٨٣ - ٨٥.

أولاً: مضمون التعديل والهدف منه:

جاء القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية في مادة واحدة، هي المادة الرابعة مكرر والتي تنص على:

(( تضاف إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه مادة جديدة برقم رابعة مكررا نصها كالآتي : لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور ، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه ، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية . ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار . ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة. ويكفى إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي ، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة . وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن )) .

ويتضح من نص المادة السابقة أن المشرع العادي جاء بذلك القانون من أجل إجراء تعديل لبعض أحكام قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ وذلك فيما يتعلق بحرمان الأشخاص الطبيعية والاعتبارية من حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، حيث إنه وفقاً للمادة الرابعة من ذلك القانون يقتصر حق الأشخاص الطبيعية والاعتبارية باللجوء إلى المحكمة الدستورية عن طريق أسلوب الدفع الفرعي وليس عن طريق الدعوى المباشرة، حيث ظل أولئك الأشخاص محرومين من ذلك الحق – الدعوى الأصلية – طوال أربعة عقود، إلى أن جاء المشرع العادي وأقر القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤، وأعطى لأولئك

الأشخاص الحق في اللجوء إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، وذلك وفقاً لشروط وإجراءات تطلبها المشرع، حتى لا يتم إغراق المحكمة بالطعون الدستورية، وبذلك يتضح لنا أن الهدف من ذلك التعديل هو رغبة المشرع بإعطاء الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الحق في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية للطعن على التشريعات متى ما كانت مشوبة بشبهة عدم الدستورية عن طريق دعوى أصلية مستقلة عن أي نزاع موضوعي لدى إحدى المحاكم، وهو الأمر الذي نرى من شأنه أن يعزز المحافظة على مبدأ سمو الدستور واحترام نصوصه من ناحية وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى، حيث يحق لهم اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية متى ما كانت هناك تشريعات غير دستورية تمس تلك الحقوق والحرريات، وذلك عن طريق الدعوى الأصلية، بالإضافة إلى أن ذلك التعديل يتفق وتحقيق رغبة المشرع الدستوري في الاعتراف لكل ذي شأن بحق تحريك الدعوى الأصلية المباشرة ضد كل تشريع يخالف نصوص الدستور أمام المحكمة الدستورية، ويظهر ذلك من خلال تبني المشرع الدستوري مبدأ مركزية الرقابة وفقاً للمادة (١٧٣) من الدستور،<sup>(١)</sup> بالإضافة إلى أن ذلك التعديل سيختصر كل الإجراءات الطويلة اللازمة لوصول الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إلى المحكمة الدستورية عن طريق أسلوب الدفع الفرعي، وفقاً للمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، كما أن من شأن ذلك التعديل أيضاً إلغاء القوانين الغير

---

(١) أجمع الفقه الدستوري في الكويت إلى أن المادة (١٧٣) من الدستور تكفل حق الأشخاص الطبيعية باللجوء إليها مباشرة عن طريق الدعوى الأصلية وذلك لتبنيها مبدأ مركزية الرقابة

انظر:- د. يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٠ - ١٩٧١ ص ١٤٩ . د. عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - دراسة مقارنة ١٩٩٨ ص ٩٣١ ، ٩٣٤ .

د. عثمان عبدالمالك الصالح - النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية في الكويت - ١٩٨٩ ص ٦٨٧ ، ٦٩٣ .

د. عبدالفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري - دار النهضة العربية بيروت - ١٩٦٨ ص ١٥١ .

دستورية، والتي ظلت مطبقة إلى وقتنا الحالي، وذلك نتيجة عدم نظرها من قبل المحكمة الدستورية، بسبب رفض الدفع بعدم الدستورية، والمقامة من الأشخاص الطبيعية من قبل محاكم الموضوع، بحجة عدم جديتها وتأييد قرار لجنة فحص الطعون لرفض محاكم الموضوع بخصوص ذلك.

بالإضافة إلى كل ما سبق نجد أن القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية استحدث لأول مرة غرفة مشورة للمحكمة الدستورية، تتكون من أعضاء المحكمة أنفسهم وتختص بالنظر في الطعن المباشر الأصلي الذي يقدمه الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية وبحث مدى توافر شروط تلك الطعون المقدمة، ومدى جديتها، وحسنا فعل المشرع عندما حرص على أن تكون هذه الغرفة ممثلة بأعضاء المحكمة الدستورية أنفسهم، وفق ما جاء في التعديل، وهو الأمر الذي يتفق مع نص المادة ١٧٣ من الدستور فيما يتعلق بتبني مبدأ مركزية الرقابة الدستورية، هذا وقد يذهب البعض إلى أن نص القانون على غرفة المشورة والفصل بمدى جدية الطعن من عدمه قبل نظر المحكمة الدستورية للطعن وسماع دفاع الطاعن مباشرة يتناقض مع فكرة الطعن المباشر عن طريق الدعوى الأصلية، ونرى أن ذلك الأمر غير صحيح، حيث إن أعضاء غرفة المشورة الذين سيفصلون في مدى جدية الطعون المقدمة إليهم هم أنفسهم أعضاء المحكمة الدستورية، مما ينتفي معه القول أن ذلك يتناقض مع فكرة الدعوى الأصلية.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى نقطة مهمة جداً، وهي الظروف التي استدعت إجراء ذلك التعديل، وهي من وجهة نظرنا ظروف تستند إلى اعتبارات سياسية وليست قانونية، حيث كان المجلس يسعى إلى تسجيل إنجاز يحسب له في أسرع وقت، نتيجة الانتقادات التي تعرض لها، والدليل أن ذلك التعديل اقتصر على هدف أساسي وحيد، ألا وهو منح الأشخاص الطبيعية والاعتبارية حق الدعوى الأصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية، في حين أن قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ يحتاج إلى تشريع جديد ومتكامل يعالج كل المثالب التي توجد في ذلك القانون وبما

يتفق مع نصوص الدستور الكويتي، وذلك من حيث تشكيل تلك الجهة واختصاصاتها وإجراءاتها.

ثانياً: الشروط والإجراءات التي تطلبها المشرع العادي بشأن رفع الدعوى الأصلية للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية:

بين المشرع العادي من خلال ذلك القانون أن لجوء الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية أمام المحكمة الدستورية مباشرة وذلك برفع دعوى أصلية ابتداء بعدم دستورية أحد التشريعات يلزم أن يكون عن طريق دعوى مستقلة عن أي نزاع موضوعي قائم أمام إحدى جهات المحاكم العادية، وهو الأمر الذي يتفق مع الدعوى الأصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية، حيث أن النص المستحدث لم يبلغ حق الأفراد في الدفع الفرعي بعدم دستورية أحد التشريعات أمام محكمة الموضوع، والتي يكون لها الحق في بحث مدى جدية الدفع في هذه الحالة، بالإضافة إلى لجنة فحص الطعون والتي يحق للأفراد العاديين اللجوء إليها للطعن على حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع خلال شهر،<sup>(١)</sup> وإن كنا نتمنى لو أن المشرع ألغى لجنة فحص الطعون وجعل حق الطعن بعدم جدية الدفع أمام المحكمة الدستورية مباشرة من خلال غرفة المشورة، وذلك لأن لجنة فحص الطعون تشكل إخلالاً بمبدأ مركزية الرقابة على دستورية التشريعات، والذي تبناه الدستور الكويتي، حيث أن قراراتها نهائية غير قابلة للطعن حتى أمام المحكمة الدستورية ذاتها.<sup>(٢)</sup> وبناء على ما سبق، إذا ما أراد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الطعن على أحد التشريعات مباشرة أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية؛ لا بد أن يكون ذلك بدعوى مستقلة، وبالتالي إذا كان هناك نزاع موضوعي أمام إحدى المحاكم وأراد أحد أطراف النزاع اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية للطعن على أحد التشريعات التي تفصل في موضوع النزاع؛ فإنه يمتنع عليه في هذه الحالة من اللجوء للمحكمة

(١) م (٤) من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

(٢) د. محمد عبدالمحسن المقاطع - دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي - المرجع السابق ص ٣١.

الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، وإنما عليه في هذه الحالة أن يدفع بعدم دستورية التشريع المراد تطبيقه على موضوع النزاع أمام محكمة الموضوع، وفي حال رفضها للدفع يحق له اللجوء إلى لجنة فحص الطعون، والتي يحق لها قبول الدفع وإحالته إلى المحكمة الدستورية أو رفضه، وفي حال الرفض، فإن ذلك لا يعني حرمان الأفراد الطاعنين من حق اللجوء مستقبلاً إلى المحكمة الدستورية عن طريق دعوى أصلية مباشرة للطعن في ذات التشريع، متى ما كانت لهم مصلحة في ذلك، حيث أن لجنة فحص الطعون ليست المحكمة الدستورية.

كما أن المشرع اشترط أيضاً في القانون رقم (١٠٩ لسنة ٢٠١٤) في شأن منح الأشخاص الطبيعة أو الاعتبارية حق الدعوى الأصلية أن يكون للطاعنين على أحد التشريعات أمام المحكمة الدستورية مصلحة شخصية ومباشرة من الطعن على تلك التشريعات، تطبيقاً للقاعدة العامة، حيث لا مصلحة لا دعوى، وهذه القاعدة قائمة بالنسبة للدعوى الدستورية شأنها في ذلك شأن الدعوى العادية، فإذا انتفت المصلحة؛ انتفى الحق في تحريك الدعوى ولزم الحكم بعدم قبولها،<sup>(١)</sup> ويكفي لتوافر المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون النص التشريعي المطعون عليه عند تطبيقه على الطاعن أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضرراً مباشراً.<sup>(٢)</sup>

كما يجب أن يتسم الطعن هنا بالجدية " إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور " ونعتمد أن الجدية تتحقق متى ما كانت هناك شبهة خروج على أحكام الدستور تعلقت بالقانون أو

---

(١) د. يحيى الجمل - القضاء الدستوري في مصر - المرجع السابق ص ١٦٦.  
(٢) د. عادل الطيباني - شرط المصلحة في الدعوى الدستورية - مجلة الحقوق - العدد الأول السنة الرابعة والعشرون - مارس ٢٠٠٠ ص ١٨

بمرسوم القانون أو اللائحة، وبالتالي يتعين وجود شك حول مسألة الدستورية.<sup>(١)</sup>

ومن الشروط والإجراءات التي تطلبها المشرع العادي في القانون رقم (١٠٩ لسنة ٢٠١٤) من خلال المادة الرابعة مكرر لظعن الأشخاص العادية أو الاعتبارية أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، هو ضرورة إيداع مبلغ خمسة آلاف دينار على سبيل الكفالة حتى تقبل الدعوى " ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الظعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الظعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة" .

ويتضح هنا أنه يجب على الطاعن الذي يريد الظعن على عدم دستورية أحد التشريعات أن يودع مبلغ وقدره خمسة آلاف دينار على سبيل الكفالة حتى تقبل إدارة كتاب المحكمة صحيفة الظعن المقدمة منه، وبالتالي في حال عدم إيداع ذلك المبلغ لا يمكن اللجوء إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية ونعتقد أن المشرع أراد من ذلك الإجراء تحقيق الجدية في الظعن بعدم دستورية أحد التشريعات من ناحية، وعدم إغراق المحكمة الدستورية بالظعون الدستورية من ناحية أخرى، ولنا هنا وقفة إزاء هذا الإجراء الذي تطلبه المشرع فيما يتعلق بوجوب إيداع مبلغ خمسة آلاف دينار على سبيل الكفالة حتى يتم قبول الدعوى الدستورية الأصلية أمام المحكمة الدستورية من قبل الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية، ألا وهي إن ذلك الإجراء مشوب بشبهة عدم الدستورية، وذلك لمخالفته حكم المادة (١٦٦) من الدستور الكويتي فيما يتعلق بحق التقاضي الذي كفله الدستور، حيث تنص تلك المادة على أنه:

(حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق) ونعتقد أن مبلغ الكفالة ( خمسة آلاف دينار ) مبلغ كبير بالنسبة لبعض الأشخاص، حيث لا يملك الكل دفع مثل ذلك المبلغ لكي

(١) د. تركي سظام المطيري - الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية - دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والكويت - ٢٠١٢ - ص ٢٦٧.

يتمكن من رفع دعوى بعدم دستورية أحد التشريعات أمام المحكمة الدستورية، ولا يفوتنا أن نشير إلى أن هناك تشريعات تتعلق وتتناول حقوق وواجبات العمالة في قطاع العمل الأهلي، والذي يشكل أغلبه من العمالة الوافدة ذات الرواتب المتدنية والبسيطة، والتي لا يمكن لها توفير مثل ذلك المبلغ للجوء إلى المحكمة الدستورية في حال ما أرادوا الطعن على أحد تلك التشريعات بعدم الدستورية نتيجة انتهاكه لأحد الحقوق والواجبات المقررة لهم، وبالتالي لا يستطيع مثل أولئك الأشخاص من اللجوء إلى القضاء الدستوري حيث يصبح مبلغ الكفالة (خمسة آلاف دينار) حائلاً وعائقاً بينهم وبين ذلك القضاء، مما يشكل ذلك انتقاصاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور في المادة (١٦٦) إن لم يكن مصادرة له، متى ما كان أولئك الأشخاص عاجزين عن دفع ذلك المبلغ، وهو أمر متوقع الحدوث، كما أن المشرع الدستوري عندما نص على حق التقاضي يكفله القانون، فإن ذلك يعني أن المشرع الدستوري فوض المشرع العادي بتنظيم ذلك الحق من حيث تنظيم الجهات القضائية وتحديد اختصاصات كل منها، لا أن يكون من شأن ذلك التفويض إهدار ذلك الحق - حق التقاضي - والانتقاص منه، أو وضع العراقيل التي من شأنها تحول الأشخاص الطبيعية من اللجوء إلى القضاء مباشرة، وتطبيقاً لذلك؛ قررت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها: (( الالتزام الواقع على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور، يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها، بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة وإدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة " (١) وفي حكم آخر لها تقرر أيضاً: (( إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً، أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضائها، أو بتقديمها متباطئة مترخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها بصفة جوهرية لا يعدو أن يكون

(١) الحكم الصادر في القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ ق. د. بجلسة ٦ مايو سنة ١٩٩٢ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية. الجزء الخامس، المجلد الثاني ص ١٥٠



إهداراً للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها، وإنكاراً للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاتها))<sup>(١)</sup>.  
كما أن شرط إيداع مبلغ الكفالة ( الخمسة آلاف دينار ) والذي تطلبه  
المشرع العادي كشرط لقبول الدعوى الدستورية الأصلية يشكل إخلالاً بمبدأ  
المساواة أمام القضاء، حيث ترتب على ذلك أن من يملك مبلغ الكفالة  
يستطيع اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى  
الأصلية، ومن لا يملك المبلغ يمتنع عليه سلوك طريق الدعوى الأصلية،  
وهو الأمر الذي يشكل من وجهة نظرنا مخالفة أخرى لنص المادة (٢٩)  
من الدستور الكويتي والتي تنص على أن: " الناس سواسية في الكرامة  
الإنسانية ، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة ، لا  
تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين " .

ونرى أن مبلغ الكفالة التي أوجب المشرع ضرورة إيداعها حتى يتم  
قبول الدعوى الدستورية الأصلية تشكل بحق تمييزاً فعلياً بين الأشخاص  
الطبيعية المتضررة، والتي ترغب باللجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرة،  
ويظهر ذلك التمييز حيث إن من يملك مبلغ الكفالة يمكنه اللجوء إلى  
المحكمة الدستورية، ومن لا يملك ذلك المبلغ يوصد الباب أمامه، وهو  
للأسف تمييز أوجده المشرع العادي دون وجود مبرر له، بل نعتقد أن  
المشرع العادي أوجد ذلك التمييز دون أن يدرك ذلك وينتبه له، حيث كان  
جل همه عدم إغراق المحكمة الدستورية بالطعون الدستورية، مما أوجد  
مثل ذلك الشرط والإجراء في النهاية لقبول الدعوى الدستورية الأصلية.

بالإضافة إلى ما سبق أيضاً؛ فإن مبلغ الكفالة ( الخمسة آلاف دينار )  
والتي اشترطها المشرع العادي لقبول الدعوى الأصلية مباشرة أمام  
المحكمة الدستورية تتعارض مع مفهوم فكرة ومبدأ العدالة، والتي حرص  
الدستور الكويتي على تحقيقها، حيث نص في المادة السابعة منه على أن:

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٤ إبريل سنة ١٩٩٢ في القضية  
رقم ٢ لسنة ١٤ ق. د مجموعة أحكام المحكمة : الجزء الخامس : المجلد الثاني ،  
ص ٢٤١ .

"العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين"

ولا غرابة أن يقدم المشرع الدستوري العدل على الحرية والمساواة، لأنه في غياب العدالة لا يمكن الحديث عن الحرية والمساواة، وهنا تبرز فكرة التعارض مع مفهوم العدالة، حيث إن من لا يملك مبلغ الكفالة ( الخمسة آلاف دينار ) لا يستطيع اللجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرة عن طريق الدعوى الأصلية، وهو الأمر الذي يتعارض مع مفهوم مبدأ العدالة التي ينشدها الدستور الكويتي كأحد دعائم المجتمع، حيث إن العدالة تتحقق عندما يمهّد الطريق أمام الأشخاص الطبيعية للوصول إلى القضاء بأيسر الطرق لنيل حقوقهم وحرّياتهم والمحافظة عليها وعدم المساس بها، خصوصاً إذا ما كانت هناك تشريعات تمس تلك الحقوق والنيل منها، لا أن يتم تعقيد ذلك الطريق ووضع العراقيل والعقبات أمامه لمنع الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية من الوصول إليه، ويعد مبلغ الكفالة بحق أحد هذه العراقيل التي تحول دون وصول أولئك الأشخاص للقضاء الدستوري من أجل المحافظة على حقوقهم وحرّياتهم، الأمر الذي يشكل إنكاراً للعدالة ويتنافى مع نص المادة السابعة من الدستور الكويتي والتي تنشد تحقيق العدالة كأحد دعائم المجتمع الكويتي.

هذا وقد يذهب البعض إلى أن ذلك المبلغ لا يشكل عائقاً من اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، حيث إنه وفقاً للمادة الرابعة مكرر من القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ من الممكن إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين :

((ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن))

والرد على ذلك، بأن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، ومن المسلم به أن تلك الحقوق لصيقة بشخص الإنسان، وبالتالي يحق لكل فرد أن يلجأ إلى القضاء بمفرده متى ما شعر أن الحقوق والحرّيات التي يتمتع بها مهدده، دون أن يتوقف ذلك الحق على أطراف أخرى، كتعدد

الطاعنين لتوفير مبلغ الكفالة حتى يتمكن ذلك الفرد من اللجوء إلى القضاء.  
(١)

وإن كنا نتفهم قصد المشرع العادي من تلك الكفالة، وهو عدم إغراق المحكمة الدستورية بالطعون الدستورية، إلا أن ذلك لا يبرر إهدار حق دستوري أو الانتقاص منه أو وضع العراقيل أمامه، ألا وهو حق التقاضي الذي كفله الدستور وفق المادة (١٦٦) منه، وكان الأولى بالمشرع - عوضاً عن الكفالة المالية والتي من شأنها أنها ستحول بعض الأشخاص الطبيعية دون اللجوء للمحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية - أن يأتي بتعديل على المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ في شأن إنشاء المحكمة الدستورية يعطي لأعضاء تلك المحكمة التفرغ التام لمهمة القضاء الدستوري، حيث إنهم يقومون بعملهم في المحكمة الدستورية إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا بالإضافة إلى زيادة عدد أعضائها، خصوصاً وأنه أصبح للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية اللجوء مباشرة إلى تلك المحكمة عن طريق الدعوى الأصلية، الأمر الذي سيجرب عليه كثرة الدعاوى الدستورية مما يستدعي ذلك التعديل، حتى يتفرغ أعضاء تلك المحكمة لمهمة القضاء الدستوري، بالإضافة إلى أن ذلك سيعزز فرصة وجود قضاء دستوري متخصص تفتقدها المحكمة الدستورية. (٢)

لكن كل ذلك للأسف لم يحدث، رغم إن المشرع العادي مدرك لذلك الأمر، ويتضح ذلك من خلال المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، حيث جاء فيها:

- 
- (١) د. عبدالغني بسيوني عبدالله - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي - دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الثانية - ص ٣١  
(٢) د. محمد عبدالمحسن المقاطع - دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي - المرجع السابق - ص ٣٤

" استحدث النص إنشاء غرفة مشورة ممثلة بأعضاء المحكمة أنفسهم للنظر في قبول الطعون المقدمة من الأشخاص، وذلك لضمان عدم إغراق المحكمة ذاتها بسبيل من الطعون العديدة، وهو ما قد يستدعي إعادة النظر في نظام المحكمة الدستورية وتفرغ أعضائها، وهو أمر مستغرب من قبل المشرع حيث إنه كان مدركاً لأهمية التعديل ومع ما يترتب عليه من كثرة الطعون الدستورية، ومدركاً في ذات الوقت أيضاً لأهمية تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية للقيام بواجباتهم على أكمل وجه، نتيجة إعطاء الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارية حق الدعوى الأصلية، إلا إنه لم يتم بتعديل يجعل أعضاء تلك المحكمة يتفرغون لوظيفة القضاء الدستوري، مكتفياً بالإشارة إلى ضرورة إعادة النظر في نظام المحكمة الدستورية وتفرغ أعضائها، من خلال المذكرة الإيضاحية للقانون، وكأنه لا يملك سلطة التشريع وخصوصاً أنه أجرى التعديل الأصعب فيما يتعلق بإعطاء الأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارية حق الدعوى الأصلية، فكان من السهل عليه أن يلحق ذلك التعديل بتعديل آخر يؤدي إلى تفرغ أعضاء المحكمة الدستورية.

بالإضافة إلى ذلك، لو قام المشرع العادي أيضاً بإنشاء هيئة مفوضية تابعة للمحكمة الدستورية كما هو الحال في نظام المحكمة الدستورية العليا في مصر تتولى تحضير الدعوى وكتابة رأي قانوني مجرد فيها دون أن تلتزم المحكمة الدستورية بما ينتهي إليه رأي تلك الهيئة، وذلك تيسيراً وتسهيلاً لعمل المحكمة الدستورية لمهمة القضاء الدستوري؛ لأدى ذلك إلى تبديد كل المخاوف بشأن إغراق المحكمة الدستورية في الطعون الدستورية، وأصبحت تلك المخاوف غير مبررة وليس لها محل وكان المشرع أيضاً غنياً عن النص على ضرورة إيداع الكفالة المالية لقبول الدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية وما تشوبه من شبهة عدم الدستورية كما أسلفنا. كما إنه أيضاً من الشروط والإجراءات التي تطلبها التعديل في القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ أن تكون صحيفة الطعن موقعة من قبل ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية.

وحسنا فعل المشرع عندما اشترط ذلك، حتى يؤكد على جدية الطعن أمام المحكمة الدستورية، إذ يقتضي ذلك الشرط أن المحامين الذين يمكنهم المرافعة أمام المحكمة الدستورية هم من يملكون خبره قانونية واسعة تمكنهم من دراسة الطعن وصيغته صحيفته صياغة قانونية سليمة، ورفض توقيع الصحيفة إذا ما تبين لهم عدم جدية الطعن أو لغيره من أسباب أخرى (١) وبناء على ذلك، فإنه في حال تقديم صحيفة الطعن وكانت مقتصرة على توقيع محام واحد أو محامين، فإنه سيترتب على ذلك عدم قبول الطعن بقرار من قبل المحكمة الدستورية مع مصادرة الكفالة، وهذا القرار بعدم قبول الطعن غير قابل للطعن فيه إلا أن ذلك لا يعني أن الطاعن مستقبلاً لا يستطيع تقديم دعوى أخرى للطعن في ذات التشريع الذي كان ينوي الطعن عليه طالما استوفي الإجراءات الصحيحة في هذه الحالة.

كذلك نص القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ من خلال المادة الرابعة مكرر على إنشاء غرفة مشورة ممثلة بأعضاء المحكمة الدستورية أنفسهم للنظر في الطعون المعروضة عليها، فإذا رأت أن الطعن المقدم يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول من الناحية الشكلية أو عدم توافر الجدية فيه، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة، أما إذا رأت المحكمة غير ذلك، حددت جلسة لنظر الطعن، ونعتقد أن ذلك سيجعل البعض يتردد كثيراً في اللجوء إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية خوفاً من مصادرة مبلغ الكفالة المالية، وخصوصاً إن قرار مصادرة تلك الكفالة نهائي غير قابل للطعن، وهو أمر منتقد من جانبنا، حيث أن الأصل هو لجوء الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إلى القضاء دون تردد أو خوف لنيل حقوقهم، لا أن يكون الموقف عكس ذلك، حيث أن القضاء في النهاية هو الملاذ الآمن لنيل

(١) د. عبدالله سعد الرميضي - ملاحظات حول الاقتراح بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية العليا - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الثاني - السنة الخامسة والثلاثون - يونيو ٢٠١١ - ص ٨٣ - ٨٤.

وضمن الحقوق والحريات في دولة المؤسسات، وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١٦٢ من الدستور الكويتي على:

(شرف القضاء ونزاهة القضاء وعلهم أساس الملك وضمن للحقوق والحريات). لذلك يجب أن يمهد الطريق إلى ذلك القضاء لضمان حقوق وحريات الأفراد، لا أن يتم وضع العوائق والعراقيل أمامه، حيث تؤدي إلى تخوف وتردد الأشخاص من اللجوء إليه، وهو ما سيتحقق من وجهة نظرنا في مسألة الكفالة المالية والتي أوضحنا موقفنا منها فيما سبق.

ونلاحظ كذلك أن المشرع العادي في القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ نص على إنشاء غرفة مشورة، وحرص على أن تكون هذه الغرفة ممثلة بأعضاء المحكمة الدستورية أنفسهم، وهو الأمر الذي يتوافق مع نص المادة ١٧٣ من الدستور من حيث تبنيها مبدأ مركزية الرقابة، حيث إن أعضاء المحكمة الدستورية من خلال غرفة المشورة هم من يقررون ما إذا كان الطعن يتسم بالجدية أم لا، وما إذا كان استوفى إجراءاته الشكلية ويدخل في اختصاص المحكمة من عدمه، وليس لجنة فحص الطعون كما هو الحال في الدفع الفرعي وفقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية، إلا أن ذلك لا يعني إلغاء تلك اللجنة - أي لجنة فحص الطعون - لأنها لا تزال قائمة وموجودة وتمارس اختصاصاتها في بحث مدى جدية الطعون التي تقدم إليها، بسبب رفض المحاكم العادية للدفع الفرعي بعدم دستورية أحد التشريعات المقدم من قبل الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية بمناسبة نزاع موضوعي مطروح أمام تلك المحاكم.

وبناء على كل ما سبق، أصبح بعد ذلك التعديل الذي جاء به القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ من الممكن اللجوء للمحكمة الدستورية عن طريقين: الأول منهما هو: اللجوء مباشرة إلى تلك المحكمة عن طريق الدعوى الأصلية كما جاء في التعديل السابق.

والطريق الآخر هو: الدفع الفرعي بعدم دستورية أحد التشريعات أمام أحد المحاكم العادية بسبب نزاع موضوعي منظور أمامها، بحيث إذا رفضت تلك المحكمة الدفع الفرعي بعدم دستورية أحد التشريعات؛ جاز

للطاعنين بالطعن على ذلك الحكم أمام لجنة فحص الطعون وفقاً للمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.  
الخاتمة

رغم أن القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ يعد تطوراً تشريعياً يسجل لصالح منظومة التشريعات الكويتية مقارنة مع بعض التشريعات المقارنة في مجال الرقابة على دستورية التشريعات بالنسبة للأشخاص الطبيعية والاعتبارية، حيث أصبح لأولئك الأشخاص حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية، الأمر الذي يحافظ على مبدأ سمو الدستور من ناحية، وحماية حقوق وحرريات الأفراد من ناحية أخرى، إلا أن قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ لازال يحتاج إلى مراجعة ووضع تشريع جديد متكامل يعالج كل المثالب التي توجد في ذلك القانون وبما يتفق مع نصوص الدستور الكويتي، وذلك من حيث تشكيل تلك الجهة، ومن حيث اختصاصاتها وإجراءاتها، كما أن المشرع للأسف أبقى على لجنة فحص الطعون والتي أثارت الكثير من الجدل لدى الفقه الدستوري في الكويت، وكان الأولى أن يقوم بإلغائها وإعطاء المحكمة الدستورية من خلال غرفة المشورة التي نص عليها القانون حق الفصل في الطعون المقدمة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بشأن عدم جدية الدفع من قبل محكمة الموضوع، وهو الأمر الذي سيؤدي إلى تحقيق رغبة المشرع الدستوري بشأن مركزية الرقابة الدستورية، ونلاحظ كذلك أن المشرع كان مستعجلاً بشأن إقرار ذلك التعديل، حيث كان يريد تحقيق إنجاز من خلال إقرار ذلك القانون يسجل له نتيجة الانتقادات التي وجهت له خلال هذه الفترة، والدليل على ذلك أنه أقر ذلك التعديل دون أن يلحقه بتعديل آخر يؤدي إلى زيادة عدد أعضاء المحكمة الدستورية وتفرغهم لمهمة القضاء الدستوري، حتى تستطيع تلك المحكمة مواجهة زيادة عدد الطعون الدستورية نتيجة إعطاء الأشخاص الطبيعية والاعتبارية حق الدعوى الأصلية، رغم أنه مدرك لتلك الجزئية، ويتضح ذلك من خلال المذكرة الإيضاحية للقانون كما بينا، إلا أنه للأسف لم يفعل ذلك، مكتفياً

بإقرار حق الدعوى الأصلية فقط حرصاً منه على تحقيق ذلك الإنجاز دون معالجة الآثار التي ستترتب على ذلك التعديل، كما نتمنى أن يعدل المشرع العادي مبلغ الكفالة ( خمسة آلاف دينار ) والتي تعد مشوبة بشبهة عدم الدستورية من وجهة نظرنا المتواضعة، حيث أن مبلغ الكفالة لا يستطيع البعض على دفعه، الأمر الذي من شأنه أن يشكل عائقاً وحائلاً بينهم وبين المحكمة الدستورية، لذا لو تم خفض تلك الكفالة لتصبح ألف دينار كما هو كان مقرراً في اقتراح بقانون سابق بشأن إنشاء المحكمة الدستورية العليا تقدم به عدد من أعضاء مجلس الأمة في بداية دور الانعقاد الأول من الفصل التشريعي الثالث عشر.

وأخيراً نعود ونكرر أن قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ يحتاج إلى مراجعة كاملة وشاملة، تنتهي إلى إصدار تشريع جديد متكامل من شأنه تتلاقى كل المثالب الموجودة في ذلك القانون من ناحية، وتتحقق رغبة المشرع الدستوري بشأن تشكيل تلك الجهة واختصاصاتها وإجراءاتها من ناحية أخرى.

قائمة المراجع

- ١ - د. تركي سطات المطيري  
- الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية - دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والكويت - ٢٠١٢
- ٢ - د. عادل الطبطبائي  
- النظام الدستوري في الكويت - دراسة مقارنة - ١٩٩٨ .  
- شرط المصلحة في الدعوى الدستورية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الأول السنة الرابعة والعشرون - مارس ٢٠٠٠
- ٣ - د. عبدالغني بسيوني عبدالله  
- مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي - دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الثانية
- ٤ - د. عبدالفتاح حسن  
- مبادئ النظام الدستوري - دار النهضة العربية بيروت - ١٩٦٨ .



- ٥ - د. عبدالله سعد الرميضي  
-ملاحظات حول الاقتراح بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية العليا -  
مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الثاني السنة الخامسة  
والثلاثون - يونيو ٢٠١١
- ٦- د. عثمان عبدالملك الصالح  
- الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت - ملحق مجلة  
الحقوق - جامعة الكويت - العدد الثالث - السنة العاشرة - سبتمبر -  
١٩٨٦
- النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية في الكويت - ١٩٨٩
- ٧- د. محمد عبدالمحسن المقاطع  
- الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية- الطبعة الثانية-  
الكويت ٢٠١٢
- دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي - ( دراسة تحليلية مقارنة  
( مطبوعات جامعة الكويت ١٩٦٦
- ٨ - د. يحيى الجمل  
القضاء الدستوري في مصر - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠  
-النظام الدستوري في الكويت - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٠ -  
١٩٧١
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية - الجزء الخامس - المجلد الثاني

---

---

## الخير العام والمقاصد الشرعية وفلسفة التشريع

الدكتور / فايز محمد حسين محمد

أستاذ ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

---

---

### مقدمة

مما لا شك فيه أن هناك علاقة وثيقة بين المقاصد الشرعية والمصلحة ومسألة الخير العام، وتتأسس هذه العلاقات الوثيقة على جوهر الرسالة الإسلامية. فالخير العام هو وسيلة من وسائل المقاصد؛ بهدف إدراك المصلحة، والتي بدورها هي جوهر نظرية المقاصد الشرعية (١). والعمل الخيري" مقصد عام وثابت من مقاصد الشريعة، وأن له في ذاته مقاصد أخرى كلها تصب باتجاه بناء مجتمع الخير العام الذي تهناً فيه الإنسانية بالسعادة في الدارين هذا من جهة. ومن جهة ثانية، إن الخير العام - حسب مقاصد القرآن- له في ذاته خمسة مقاصد كبرى هي: الحرية، والتمدين، والسلم الأهلي، ومحاربة الفقر، والإسهام في بناء المجال العام (٢) ويتضح مما سبق، مدى أهمية العمل على

---

(١) وهذا ما قاله الأستاذ الدكتور إبراهيم بيومي: ( إذا كان "تحقيق المصلحة" هو مدار نظرية المقاصد العامة للشريعة الغراء كما يذهب أغلب علماء المقاصد؛ فإن "الخير" وفق مفهومه القرآني هو وسيلة من وسائل المقاصد لإدراك تلك المصلحة، ولا يبلغ تحقيق المصلحة أعلى مراحل الإنسانية إلا في "مجتمع الخير العام"، وليس سوى السلام العام قرينة على بلوغ مجتمع الخير العام حسب فهمنا لمفهومه القرآني. و"الخير العام" بهذا المعنى يقع في صميم الرسالة التي تحملها الأمة الإسلامية للعالم؛ فباختبارها "خير أمة" يجب عليها أن تفعل الخير وتدعو إليه؛ حتى تستريح البشرية كلها في ظلال "الخير" بمعانيه القرآنية، لا بمعانيه الوضعية البشرية ) انظر: د. إبراهيم بيومي: الرؤية القرآنية لمجتمع الخير العام، مجلة التفاهم، ٢٠١٢.

(٢) د. إبراهيم بيومي: الرؤية القرآنية لمجتمع الخير العام، مجلة التفاهم، ٢٠١٢.

مراعاة مقصد الخير العام وأثره في المجتمع (١).  
ومن المسلم به - كما أشار الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي -  
(مبنى الخير هو تحقيق المصلحة الدائمة واطمئنان كل نفس في الدنيا،  
ومحبوب كل إنسان. وطبيعة الخير ملازمة لرعاية المصلحة الإنسانية  
التي أشاد بها الفقهاء في بيان ما يعرف بمقاصد الشريعة العامة وهي  
الأصول الخمس الكلية) (٢). هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، أشار  
سيادته إلى أنه ( من المعلوم يقيناً أن الشريعة وضعت من الخالق عز  
وجل لتحقيق مصالح الناس عاجلاً أم آجلاً، إما بجلب النفع لهم، أو لدفع  
الضرر والفساد عنهم، كما دل عليه الاستقراء التام وتتبع موارد  
الأحكام، وأرشدت إليه النصوص الشرعية) (٣).

ومن جهة ثالثة ، أن الخير العام يعد من الغايات الأساسية التي  
يرمي إليها القانون، ومن ثم يجب أن يستوحي النظام القانوني متطلبات  
الخير العام الجماعي وليس الفردي، وأن كان يهدف إلى تحقيق الأخير،  
فإن ذلك يكون بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع الخير الجماعي. وبعبارة  
أخرى، يجب إيجاد حل لمشكلة تحقيق الخير العام مع عدم التضحية  
بمصالح الفرد. إذ يجب على المشرع أن يبحث عن أوسع اتفاق ممكن  
بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع. فالخير العام يرتكز على التوازن  
في التوفيق بين المصالح المتعارضة وليس التضحية التامة بمصلحة  
الفرد لحساب مصلحة المجموع. فالتضحية بالفرد مطلوبة ولكن بقدر

---

(١) قدم هذا البحث في مؤتمر وزارة الأوقاف والشئون الدينية - سلطنة عمان، عام  
٢٠١٥ (الندوة الرابعة عشر - تطور العلوم الفقهية - سلطنة عمان - وزارة  
الأوقاف والشئون الدينية في الفترة من ٥ - ٨ / ابريل / ٢٠١٥).

(٢) د. وهبة الزحيلي: قيمة الخير العام والمصالح الإنسانية، في القرآن وإدراكات  
الفقهاء، الندوة الثالثة عشرة لتطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الدينية  
- سلطنة عمان، ورقة عمل، ص ١ وما بعدها.

(٣) د. وهبة الزحيلي: قيمة الخير العام والمصالح الإنسانية، المرجع السابق، ص ١  
وما بعدها.

تناسبها مع تحقيق الخير العام<sup>(١)</sup>.

يتمثل مضمون مبدأ الشرعية في الإسلام في التزام الدولة بمراعاة القيم الأساسية والأهداف العليا للمجتمع بمعنى مراعاة السلطة العامة ؛ لأحكام النظام السياسي الإسلامي وللأهداف العليا في المجتمع. ولكن هدف الصالح العام أو الخير العام تختلف وسائل تحقيقه من مجتمع لآخر، حسب النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

يرتبط القانون بالمجتمع ارتباطاً وثيقاً ولذا قيل لا قانون بدون مجتمع ولا يحيا مجتمع بلا قانون ( Ubi societates ibi jus ( la ou il y a société , il y a droit ) فالقانون هو قوام المجتمع، فهو النظام والوسيلة والتعبير عن الحضارة<sup>(٢)</sup>. فالقانون في ذاته هو عبارة عن تنظيم عادل للمجتمع يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام؛ فالقانون هو مجموعة القواعد الملزمة التي تعطي علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيماً عادلاً يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام Le bien commun<sup>(٣)</sup>.

ولكن نظراً للارتباط الوثيق بين حماية الحرية والمساواة والعدل والقانون؛ فإنه يلاحظ أنه لا بد في كل نظام قانوني يراد به صون الحريات والتوفيق بين بعض المصالح الخاصة وبعضها من أن يقوم على أساس المساواة بين الأفراد. كما أن لكل نظام يهدف إلى تحقيق الخير العام ، يجب أن يكون العدل أساسه وكل توفيق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة – يجب أن يكون نتيجة موازنة عادلة بين

---

(١) د. أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ٢٠٦.

(٢) Ameli (F.): Droit civil, Introduction, Paris, 2<sup>nd</sup> ed., 2003 , p. 12.

(٣) د. سليمان مرقس: المدخل لدراسة القانون، ١٩٧٨، ص ٧، ص ٨، السنهوري وأبو ستيت – أصول القانون، ط ١٩٥٠ – نبذة ٨، د. حسن كيره – المدخل لدراسة القانون، ط ١٩٩٨، ط ٢ – نبذة ٣٠؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية القانون – ط ٥ – ص ٦؛ د. شمس الدين الوكيل- الموجز في المدخل لدراسة القانون، ج ١ – القاعدة القانونية – ص ١٩٦٧؛ ص ١٤٤.

Ameli (F.): Droit civil, Introduction, Paris, 2<sup>nd</sup> ed., 2003 , p. 12.

هذه المصالح المختلفة<sup>(١)</sup>. فيتمثل جوهر النظام الاجتماعي القانوني في المصلحة الاجتماعية التي يحميها هذا النظام ويرجحها على غيرها من المصالح المتعارضة في المجتمع<sup>(٢)</sup>.

وكل قاعدة قانونية تستهدف غاية معينة، وهي غاية عامة ومجردة ويتم تحقيقها بواسطة أداة قانونية ملائمة وكلما كانت الأداة صالحة لإدراك الغاية يستقيم تطبيق القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية بالتالي قاعدة هرمية قوامها غاية تتطلع إلى تحقيقها ووسيلتها أداة فنية ملائمة في سبيل إدراك هذه الغاية<sup>(٣)</sup>.

مسألة الخير العام لها مداخل متعددة ومتنوعة في الفقه الإسلامي، كفلسفة التشريع، والقواعد الكلية، والقواعد الشرعية، وأصول السياسة الشرعية، وفلسفة التشريع الاقتصادي والأنفاق العام في الإسلام، وفلسفة العدالة الاجتماعية

وتعالج هذه المقالة، الأطر الأولية والمبادئ الكلية لمسألة الخير العام في فلسفة التشريع الإسلامي المقارن من حيث علاقتها بالمداخل السابق ذكرها في ضوء المقاصد الشرعية.  
خطة الدراسة:

المبحث الأول: فلسفة الخير العام بين المقاصد الشرعية وفلسفة القانون.

المبحث الثاني: فلسفة التشريع الاقتصادي الإسلامي وتحقيق الخير العام.

#### المبحث الأول

فلسفة الخير العام بين المقاصد الشرعية وفلسفة القانون

#### المطلب الأول

القانون والمجتمع والخير العام

أولاً: لا مجتمع بلا قانون ولا قانون بلا مجتمع:

من المسلم به إنه لا قانون بلا مجتمع ولا مجتمع بلا قانون،

(١) د. سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٨.

(٢) د. رمضان أبو السعود؛ مرجع سابق؛ ص ٣٥٠.

(٣) د. شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، ص ١٦.

فالقانون هو الأداة الأولى للضبط الاجتماعي في المجتمعات المعاصرة. فالقانون من لوازم الحفاظ على المجتمع الإنساني وتحقيق الاجتماع الإنساني لأهدافه. ويقوم القانون بتحقيق التناسق والتنظيم فيما بين سلوكيات ورغبات الأفراد في المجتمع، من خلال إحداث التوازن فيما بين تعارض المصالح الفردية فيما بينها من ناحية، وتنازعها مع المصلحة العامة من جهة أخرى (١).

من المتفق عليه إن كل نظام قانوني - أيا كانت صورته، يتضمن مجموعة من القيم الأساسية. وهذه القيم متغيرة ومتطورة وفيم نسبية، تمثل انعكاساً للفلسفة القانونية والسياسية والاقتصادية والعقائدية لظروف المجتمع. هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فالقدر الثابت فيما بني الشراح إن القيم القانونية والتي تمثل في ذات الوقت أهداف القانون هي فضلاً عن تحقيق النظام، هي: تحقيق العدالة، تحقيق الاستقرار القانون، تحقيق الخير العام في المجتمع (٢).

ثانياً: تحديد مفهوم الخير العام في فلسفة القانون الوضعي:

يشير مفهوم الخير العام إلى صالح الجماعة ككل أي تحقيق الخير للمجتمع ككل وليس لطائفة معينة أو فرد معين، ويقترن مفهوم الخير العام بخاصية العمومية والتجرد في القاعدة القانونية، حتى إنه يمكن القول أن القاعدة القانونية توصف بأنها قاعدة عامة ومجردة انطلاقاً من كونها تهدف إلى تحقيق الخير العام (٣).

(١) د. سليمان مرقس: المدخل لدراسة القانون، ١٩٧٨، ص ٨، السنهوري وأبو ستيت - أصول القانون، ط ١٩٥٠ - نبذة ٨، د. حسن كيره - المدخل لدراسة القانون، ط ١٩٩٨، ط ٢ - نبذة ٣٠؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية القانون - ط ٥ - ص ٦؛ د. شمس الدين الوكيل- الموجز في المدخل لدراسة القانون، ج ١ - القاعدة القانونية - ص ١٩٦٧؛ ص ١٤٤.

Ameli (F.): Droit civil, Introduction, Paris, 2<sup>nd</sup> ed., 2003, p. 12.

(٢) د. شمس الدين الوكيل؛ المرجع السابق، ص ١٦؛ د. أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ٧.

(٣) الشيخ/ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ج ١، بيروت، ط ٩،

ويتضمن مفهوم الخير العام على جانبين هما: الجانب الشكلي للخير العام وهو مجموعة الوسائل التي تؤكد فعاليات المجتمع السياسي حتى يتحقق الخير العام الإنساني، فهو يشير إلى مجموعة الوسائل الأساسية لحفظ النظام والأمن والسلام في المجتمع، والدولة هي التي تقوم بمهمة وضع وتحديد الإطار الشكلي للخير العام في المجتمع. أما الجانب الموضوعي للخير العام: فيشير إلى مجموعة العناصر الموضوعية المكونة للخير العام، هذه العناصر متعددة، ولكنها تدور كلها حول كل ما هو نافع وحسن ومفيد للمجتمع ككل، وكل ما من شأنه تحقيق العلاج والسعادة والسلام والأمن والاستقرار في المجتمع (١).

وتبعاً لما سبق فالخير العام من الناحية الموضوعية متنوع ومتطور ومتغير ومتعدد، إذ يوجد الخير العام الاقتصادي والخير العام السياسي والخير العام الأخلاقي والخير العام الصحي وهكذا، ولكن من المستقر عليه إنه يجب أن يكون الخير العام السياسي في خدمة الصور الأخرى من الخير العام، حتى تتحقق الأهداف الكلية والجزئية للدولة (٢).

ثالثاً: الخير العام في فلسفة القانون (٣):

- (١) د. احمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢٠١ وما بعدها.
- (٢) د. احمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢٠١ وما بعدها.
- (٣) د. سليمان مرقس: المدخل لدراسة القانون، ١٩٧٨، ص ٩، د. زكريا إبراهيم: مشكلة الفلسفة، د. ت، ص ٦٧ وما بعدها؛ د. نوال الصراف: مدخل الفلسفة، د. ت، ص ٨٧ وما بعدها، السنهوري وأبو ستيت - أصول القانون، ط ١٩٥٠ - نبذة ٨، د. حسن كيره - المدخل لدراسة القانون، ط ١٩٩٨، ط ٢ - نبذة ٣٠؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية القانون - ط ٥ - ص ٦؛ د. فوزي خليل: المصلحة العامة، دار الرسالة، ط ٢٠٠٤؛ د. شمس الدين الوكيل- الموجز في المدخل لدراسة القانون، ج ١ - القاعدة القانونية - ص ١٩٦٧؛ ص ١٤٤؛ د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢١٠ وما بعدها؛ د. حسام الأهواني: أصول القانون، ط ١٩٨٩، ص ٥؛ د. حمدي عبد الرحمن: فكرة القانون، ١٩٧٩، ص ٦٤؛ ثروت أنيس الأسيوطي: فكرة القانون، ج ١، ص ١٩٨ وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين: فلسفة القانون، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ٤٥ وما بعدها .

ومن خلال استقراء وجه نظر فلاسفة القانون في الخير العام وعلاقته بمفهوم القانون، نجد إن أفلاطون ربط بين غاية القانون في تحقيق العدل وغاية تحقيق الخير العام هذا من جهة ومن جهة ثانية أشار إلى أن خير الجماعة (الصالح العام) هو الغاية الأساسية للقانون، لأن الاهتمام بالمصلحة العامة، يؤدي إلى تقوية نظام المجتمع ويؤكد تماسكه. ومن جهة ثالثة أن القانون بتحقيقه للفضيلة في المجتمع يستهدف تحقيق الخير العام، حيث أنه يخدم الحق والعدل وهما بدورهما يتحدد بهما الخير العام. ويرى الفيلسوف الكبير أرسطو أن غاية القانون تحقيق الخير العام، بل إنه اعتبر أن الوظيفة الأساسية للقانون هي تحقيق سعادة الاجتماع الإنساني وحمانيته.

وجاء فيلسوف المسيحية الكبير توما الأكويني، وأشار إلى الارتباط بين المصلحة العامة كهدف للقانون والعدالة، فالقوانين العادلة هي تلك التي يترتب عليها تحقيق الخير العام، وأن القوانين توصف بأنها ظالمة نظراً، أنها لا تهتم بتحقيق الخير العام. وعند العميد روسكو باوند، فالغاية الأساسية للقانون هي تحقيق المصالح الاجتماعية.

ومن جهة أخرى يرى فلاسفة النفعية القانونية (بنثام وجون ستيوارث ميل - أن المنفعة وإن كانت هي المعيار الأعلى الذي يحل به كافة المشكلات الاجتماعية، إلا أن تلك المنفعة يجب أن تفهم بأسمى معانيها، أي باعتبار المنفعة المؤسسة على كافة المصالح الدائمة للإنسان، باعتباره كائناً يصبو إلى التقدم والتحسين وعلى ذلك كان النظام الاجتماعي الصالح - عند جون ستيوارث ميل - هو الذي ينمى في الشعب خير الصفات ويحقق التقدم المادي والمعنوي للمجموع، ثم يأتي بعد ذلك توجيه هذه الصفات إلى معالجة الشؤون العامة.

ويقترن مفهوم الخير العام عند النفعيين بالعقل، على أساس أن العقل يقضي بأن يكون المرء انفع للآخرين، فالمنفعة ذات طابع اجتماعي، على أساس أن مصلحة كل فرد في المجتمع تتوقف على المصلحة العامة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فالخير العام هو الخير



العام المحسوس. ومن جهة ثانية فالخير هو ما يرغب فيه الناس بالفعل، وأن العمل الخلفي لا يكون خيراً إلا إذا حقق أكبر قدر ممكن من اللذة لأكبر عدد ممكن من الناس.

خلاصة القول: فيما يتعلق بالفلسفة القانونية للخير العام ودور الدولة والقانون فلسفة القانون الوضعي في هذا الصدد.

- إن الدولة هي أداة في خدمة المصلحة العامة أو المصلحة الكلية، التي هي الغاية القصوى أو الهدف النهائي للدولة. فسعادة الأغلبية هي المعيار الذي نقيس به قيمة أي نظام أو أي تشريع.

- ركزت المذاهب الفلسفية العامة والقانونية، بصدد الخير العام على معيار النفع المادي دون الروحي، فلا تربط بين المسائل الروحانية وتحقيق الخير العام.

- يتبين من دراسة المذاهب الفلسفية بخصوص مفهوم الخير والنفع والضرر: أن الخير الذي تقصده أو ترمى إلى تحقيقه هي، أما مصلحة شخصية فردية وإما عامة ولكنها في صورتها الكلي قاصرة على الجزء لا الكل.

- من المسلم به أن القواعد القانونية بشتى صورها تهدف إلى تحقيق الخير العام كل في نطاق تطبيقها، في إطار الفلسفة القانونية السائدة في المجتمع.

- القانون ظاهرة اجتماعية، والتغير الاجتماعي يترتب عليه تغير قانوني، وبلا شك تؤثر هذه التغيرات على مضمون وإطار الخير العام، وكيفية التوازن بين الخير الفردي والخير العام.

- أن الخير العام هو المحصلة النهائية لتحقيق القيم القانونية الأخرى، قيمة النظام والاستقرار القانوني والعدالة ويؤكد ذلك مدى أهمية الخير العام في المجتمع، لكي يقوم الدولة والقانون بدورهم في المجتمع.

- إن الخير العام من جوهر القانون، ولذا فلا نجد غرابة في أن يعرف البعض القانون مقترناً بغايته، القانون - تبعاً لذلك - هو مجموعة

القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيمًا عادلاً يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام.

رابعاً: الخير العام والخير الفردي بين المذهبين الفردي والجماعي (١):

من المسلم به إن فكرة الخير العام والخير الفردي، تتشكل في كل مجتمع، وفقاً للفلسفة القانونية التي يتبناها النظام السياسي. فحينما تتبنى الفلسفة القانونية الفردية نجد أن فكرة الخير العام تتشكل في إطار ومضمون الهياكل القانونية التي يقوم عليها المذهب الفردي، وحينما يتبنى النظام السياسي الفلسفة القانونية الاجتماعية، يتشكل إطار ومضمون الخير العام في إطار تعاليم المذهب القانون الاجتماعي. ولكن تظل المشكلة الجوهرية في هذا الصدد، هي كيفية التوفيق بين الخير العام والخير الفردي (المصلحة العامة والمصلحة الفردية).

ولكن من المستقر عليه، إن قواعد القانون كلها مزيج من الرغبة في التوفيق بين الخير العام والخير الخاص. وبناء على ما سبق، فتحقيق الخير العام وثيقة الصلة بالقاعدة القانونية.

فالمنطق القانوني يفرض أن تحقيق الصالح العام يجب مراعاته – كهدف أساسي للتنظيم القانوني. فالفرد، يجب أن لا يعد غاية في حد ذاته، ولكن ينظر إليه باعتباره عضواً في الجماعة. فالفلسفة القانونية السليمة هي التي تقوم على اعتبار دور الخير العام في إنشاء وتكوين القواعد القانونية لا يقتصر على تحديد وتقييد المصلحة الفردية ولكن بهدف تحديد دور المصلحة الفردية في إطار المصلحة الجماعية.

### المطلب الثاني

#### مقصد الخير العام

مقاصد الشريعة الإسلامية هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد. وهذا يعني أن الشريعة أصولاً وفروعاً

---

(١) انظر: د. نزيه المهدي: المدخل لدراسة القانون، ط ١٩٩١، د. حسن كيره: المرجع السابق، ص ٢٣٤؛ د. د. احمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢٠١ وما بعدها؛ د. فايز محمد حسين: السلطة والحرية وفلسفة حقوق الإنسان، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ١٢٣ وما بعدها.

جاءت لتحقيق المقاصد. ومن جهة ثانية، مقاصد الشريعة تلخص وتجمع في جلب المصالح الحقيقية لا الوهمية، وذلك حتى لا تحكم الأهواء والأوهام في الشرع بدعوى رعاية المقاصد (١).

ومن جهة ثالثة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ليست قاصرة على الكليات الخمس المعروفة الدين والنفس والنسل والعقل والمال، بل تشمل إلى جانب هذه الخمس مقاصد أخرى مثل التيسير والحرية والمساواة والعدالة (٢) وكذلك تحقيق الخير العام في المجتمع. أولاً: الأهداف الاجتماعية للشريعة وتحقيق الخير العام.

من المسلم به أن للشريعة الإسلامية مجموعة كبيرة من الأهداف الاجتماعية (٣)، لا بد أن تتحقق في كل مجتمع، ولو بين الأحاد بعضهم مع بعض إذا جمعتهم بيئة واحدة، ولو كان جواراً في سفر أو لقاء عابراً لاستقرار فيه. كما تتحقق هذه الأهداف في المجتمعات المستقرة كالأسرة، والمجتمع الصغير والمجتمع الكبير في الأمة الكبيرة، أو في الأسرة الإنسانية كلها (٤).

---

(١) د. محمد أحمد القياتي: المرجع السابق، ص ٧٩٥ - ٧٩٦.

(٢) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣) الإمام محمد أبو زهر: دراسات إسلامية في الأسرة والمجتمع، دار الفكر العربي، دت، ص ١٥ - ١٧، الشيخ عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص ١٨ - ١٩؛ د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة، دار المعارف، ط ٢، ص ١٩٨٣؛ د. عوف محمد الكفراوي: سياسة الإنفاق العام في الإسلام والفكر المالي الحديث، دارسة مقارنة، ط ١٩٨٩، ص ٥؛ د. نادية حسن محمد عقل: نظرية التوزيع في الاقتصاد الإسلامي، دراسة تأصيلية - تطبيقية، دار النفائس، ٢٠١٠، الأردن، ص ٢٢٩؛ د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٨٧، ص ٢٣٦؛ د. محمد كمال الدين أمم: أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط ٢٠٠٢، ص ١٩٩؛ الشيخ زكي الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٥، ص ١٦٩؛ د. محمد سليم العوا: فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٤) الإمام محمد أبو زهرة: دراسات إسلامية في الأسرة والمجتمع، المرجع السابق، ص ١٧-١٥.

إن الشريعة الإسلامية، تتجه في كل أحكامها إلى تحقيق هذه الأهداف الاجتماعية، وهي المقاصد العليا للشريعة الإسلامية، فقد جاءت لتكوين مجتمع فاضل يضم الأسرة الإنسانية أكملها، قاصيها ودانيها، وابتدأت فاتجهدت إلى تربية المسلم ليكون عضواً في مجتمع، والعبادات الإسلامية والفضائل التي دعا إليها الإسلام تتجه نحو تحقيق هذه الأهداف، وتوجيهه إليها<sup>(١)</sup>.

وإن المجتمع الذي ينظمه الإسلام يحكم بقواعد عامة، وهذه القواعد تتجلى في الأسرة وفي الجماعات في الدولة، وفي العلاقات الإنسانية بين الناس مهما اختلف ألوانهم وأجناسهم وأديانهم، وهذه القواعد تتلخص في المحافظة على الكرامة الإنسانية، والعدالة بكل صورها، والتعاون العام والمودة والرحمة بالإنسانية، والمصلحة ودفع الفساد في الأرض<sup>(٢)</sup>.

ومن المسلم به أن كل اجتماع نتيجة نحو غاية رابطة، وتتضافر الجهود كلها للوصول إلى هذه الغاية. والغاية الإنسانية العالية هي فعل الخير وتجنب الشر، ومن جماعة فاضلة إلا جعلت الخير أساس اجتماعها، والابتعاد عن الشر عنصر اتحادها. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: ما هو الخير وما هو الشر، وما هو الميزان الذي به يتميز الخبيث من الطيب<sup>(٣)</sup>.

وإن الاستقرار أثبت أن الأسس الاجتماعية في الأحكام القرآنية تقوم على المصلحة لأكثر عدد ممن يظلم المجتمع بأكثر مقدار من السعادة الحسية والروحية، ودفع بوائق الشر، وقد استطاع فقهاء الإسلام أن يردوا أصول المصالح الاجتماعية إلى خمسة أمور تجب المحافظة عليها، حتى تقوم العلاقات الاجتماعية على أكمل وجه، وحتى يتجه المجتمع بكل قواه إلى اسلم غاية، وتلك الأمور الخمسة هي: حفظ النفس، حفظ النسل، حفظ الدين، حفظ المال، وإن انحصار المصالح في

(١) الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ١٥ - ١٧.

(٢) الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص ٤٢.

هذه الأمور الخمسة لأن الدنيا بنيت عليها، ولأن كل مجتمع فاضل يجب أن يجعل غايته العليا المحافظة عليها، وإن قوى المجتمع تتجه إلى المحافظة عليها وتحقيقها، ودفع الآفات الاجتماعية التي تفرض مصلحة من هذه المصالح للضرر، ولذلك حرص الشرع الإسلامي على أمرين، جلب المنفعة لأكبر عدد ممكن في المجتمع، دفع الضرر<sup>(١)</sup>.

والمصالح التي اعتبرها الإسلام غاية من غايات الاجتماع الكبرى، وهي لا تتحقق، إلا إذا كان لها حام من القانون الرادع، والأحكام الزاجرة، لذلك كان لا بد للمجتمع في الإسلام من عقوبات صارمة رادعة، وقد بنيت العقوبات في الإسلام على أساس دفع الفساد، كما بنى التحليل والتحرير في الإسلام على أساس مصلحة الجماعة الفاضلة<sup>(٢)</sup>.

وإنه من المقررات الثابتة أن الله عز وجل لم يخلق شيئاً ضاراً ضرراً محضاً، ولا شيئاً نافعاً نفعاً محضاً، وإنما العبرة بالغالب، فما غلبت المصلحة الاجتماعية فيه طالب الشارع به، وما غلب الضرر الاجتماعي فيه منفعة الشارع<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: مفهوم المصلحة وتقسيمات المصالح<sup>(٤)</sup>:

أفاض الفقهاء في تحديد مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي، حتى أصبحت من العموميات والبيديهيات الثابتة بالمصلحة هي: " كل ما فيه

(١) الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص ٤٧.

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص ٤٧.

(٤) د. حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ط ١٩٨١. الشيخ محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص ٥٢؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق: مرونة الفقه الإسلامي، ندوة الفقه الإسلامي، ص ٥٢، سلطنة عامة، ١٩٨٨؛ فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ١٦٢ - ١٦٣، د. مصطفى أحمد الزرقاء: الاستصلاح والمصالح المرسلة في المذاهب الفقهية، والفقه - الرياض، ندوة الفقه الإسلامي، ص ٤٧٤ - ٤٧٥. د. مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ج ٢، ط ١٩٦٨، ص ٩٨٥ وما بعدها؛ د. مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٢٢٧؛ د. محمد كمال الدين إمام: مقدمة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، دار المطبوعات الجامعية، ط ٢٠١١، ص ٣٣٩.

صلاح ونفع للخلق في دنياهم أو في دينهم" (١)؛ فالمصلحة يقصد بها دفع ضرر أو جلب نفع يقصده الشارع، لا مطلق النفع والضرر (٢) والمعنى السابق هو ما يميز جوهر المصلحة في الفقه الإسلامي عن جوهرها في الفكر القانوني الوضعي؛ حيث إنه في الفكر الوضعي المصلحة تنصب على تحقيق مصالح ومقصود الناس، ولذا هنا المصلحة مناطها فكرة الصالح بالمعنى الاجتماعي الفردي الوضعي، حيث تكون المصلحة مصلحة مغلفة بالمادية والنفعية البحتة.

وتنقسم المصالح في الفكر الإسلامي إلى ثلاثة أنواع: مصلحة ملغاة ومصالح معتبرة ومصالح مرسلّة: فالمصلحة المعتبرة هي المصالح التي اعتبرها الشارع، بمعنى انه عز وجل شرع لها الأحكام الموصلة لها (٣). وتعتبر المصالح المعتبرة جميع المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة لتحقيقها (٤). فالمصالح المعتبرة هي المصالح التي قام الدليل الشرعي على اعتبارها ووضع من الأحكام ما يوصل إليها. والمصالح المعتبرة هي: حفظ الدين، النفس، والعقل، والعرض، والمال (٥).

وقد شرع الله عز وجل ما يحقق هذه المصالح، حيث شرع الجهاد لحفظ الدين، وشرع القصاص لحفظ النفس، وحد الشرب لحفظ العقل، وحد الزنا ووجد القذف لحماية العرض، وحد السرقة لحفظ المال (٦).

---

(١) د. يوسف القرضاوي: السياسية الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، القاهرة، مكتبة وهبة ط ١، ١٩٩٨، ص ٨٢.

(٢) د. محمد كمال إمام: أصول الفقه الإسلامي، القاهرة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ط ٢٠٠٢، ص ١٩٨.

(٣) انظر: د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٨٧، ص ٢٣٦.

(٤) الشيخ زكي الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٥، ص ١٦٩.

(٥) د. محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط ٢٠٠٢، ص ١٩٩.

(١). النوع الثاني: المصالح الملغاة: وهي مصالح أهدمها الشرع وألغاه ولم يعتبرها. وهي لا تعتبر مصالح بالمعنى الدقيق، بل يمكن القول أنها مفسد ولكن البشر، قد يتوهم أنها مصالح.

ومن أمثلة المصالح الملغاة، التي لا يعتد بها، مثل المصلحة المتوهمة فيما يتعلق بالتسوية بين الرجل والمرأة في الميراث؛ مصلحة المرابي في حصوله على الربا لزيادة رأسماله (٢) والنوع الثالث هو: ما يطلق عليه بالمصالح المرسلة وهي: "المصلحة المطلقة عن تعيين دليل الاعتبار والإلغاء لكنها ترجع لأصل شرعي عام يعلم بالكتاب والسنة. فهي مصلحة تدخل في مقاصد الشارع ولكن لا يقوم دليل خاص على إلغائها أو إبقائها" (٣). فالمصلحة المرسلة فهي مصالح لأنها تجلب نفعاً وتدفع ضرراً. وهي تعتبر مرسلة لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه (٤). فالمصلحة المرسلة غير مقيدة، لأنه لم يدل دليل خاص من نصوص الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها فهي مطلقة من الاعتبار والإلغاء (٥).

وجدير بالذكر الإشارة إلى ان التقسيم السابق للمصالح مرجعه هو انه قد يحدث من الوقائع كثيرا ما يشتمل على أمور تصلح أن تكون مناطا لحكم شرعي يحكم به بناء على تلك الأمور، وهذه الأمور هي ما تعرف عند العلماء بالمعاني المناسبة للحكم، وهذه المعاني المناسبة

---

(١) الشيخ زكي الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٥، ص ١٦٩. د. محمد كمال الدين أمام: أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط ٢٠٠٢، ص ١٩٩.

(٢) د. عبد الكريم زيدان: المرجع السابق، ص ٢٣٧؛ الشيخ زكي الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، ١٩٦٥، ص ١٦٩. د. محمد كمال الدين أمام: أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ط ٢٠٠٢، ص ١٩٩.

(٣) د. محمد كمال أمام: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٤) د. يوسف القرضاوي: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٥) د. عبد الكريم زيدان: مرجع سابق، ٢٣٧.

تتنوع بالنظر إلى شهادة الشارع (١). فقد تكون ملغاة (مصالح ملغاة) وقد تكون معتبرة (مصالح معتبرة) وقد تكون مرسلة (مصالح لم يشهد الشرع باعتبارها أو بإلغائها).

الأمر الثابت هو أن مقاصد الشريعة هي تحقيق مصالح العباد ودفع المضار عنهم؛ حيث إن مقاصد في الشريعة الإسلامية هي "الأهداف التي شرعت الأحكام لتحقيقها وهي المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أم عن طريق دفع المضار"، "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها" (٢).

ثالثاً: دور المصلحة:

القاعدة المتفق عليها إن الأحكام الشرعية كلها تهدف إلى تحقيق مصالح الناس. اتفق الشراح على: "أنه ما من حكم كلى أو جزئي إلا ويقصد به المحافظة على مصلحة خاصة، وأن المصالح ترجع في النهاية إلى المحافظة على أحد الأمور الخمسة" النفس والعقل والعرض والمال والدين" (٣).

وبناء على ما سبق، فالأحكام جد مرتبطة بالمصلحة، ولكن يجب أن نعرف أن إدراك هذه المصالح وكيفية المحافظة عليها، يجب أن يتم في الإطار العام للقواعد الشرعية. وهنا تقع المسؤولية على الدولة في التحقق من مراعاة ذلك الضابط، حتى لا يكون تحقيق المصالح، تحت

(١) زكي الدين شعبان: أصول الفقه الإسلامي، القاهرة، دار التأليف، ١٩٦٥، ص ١٦٩.

(٢) يوسف العالم: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الرياض ١٩٩٤، ص ٧٩؛ ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ط الشيخ محمد الحبيب ابن خوجه، قطر، ط ٢٠٠٤، ج ٣، ص ١٦٥؛ د. محمد سليم العوا: فكرة المقاصد في التشريع الوضعي، مقالة منشورة في: مقاصد الشريعة وقضايا العصر، مجموعة بحوث، مرجع سابق، ص ٢٥٥؛ د. عبد الكريم زيدان: مرجع سابق، ص ٣٨١.

(٣) د. محمد سليم العوا: في النظام السياسي للدولة الإسلامية، القاهرة، دار الشروق، ط ١، ص ١٩٨٩، ص ١٣٩ والمراجع التي يشير إليها.



دعوى أن الشريعة تهدف إلى تحقيق المصالح طريقا خلفيا لمخالفة القواعد والأصول الشرعية. ومن ناحية ثانية، فيلاحظ أن المقصود بتحقيق المصالح هنا ليس تحقيق مصالح المسلمين فقط، بل المسلمين وغير المسلمين. وبوجه عام تحقيق مصالح المحكومين أيا كانت انتماءاتهم<sup>(١)</sup>، ولذا فالمصلحة تشير إلى الخير العام في المجتمع.

ويؤكد ما ثانية، وصية مفهوم تحقيق الصالح العام في الدولة الإسلامية حيث إن الصالح العام في الدولة الإسلامية يقوم على أن تحقيق مصالح الناس يؤدي إلى إقامة الدين هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، أن مصالح الناس في الدولة الإسلامية لا تتحدد في ضوء محض رغبة بعض القوى السياسية في الدولة وليس تبعا لأهواء الجماهير. وإنما هي سابقة على وجود الجماعة أو الدولة الإسلامية ذاتها ولازمة لها، بحيث تفقد هذه الدولة مبرر وجودها إذا تخلت عن غايتها أو تنكرت لها " (٢).

ولقد اشترط الفقهاء عدة شروط للعمل بالمصلحة، وهذه الشروط هي: أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها، بحيث تتقبلها العقول. الملائمة بين المصلحة التي تعتبر أصلا قائما بذاته وبتحصيلها. الشارع الإسلامي، بمعنى عدم منافاة المصلحة لأصل من الأصول، ولا تتعارض مع دليل من أدلته الشرعية. بمعنى أن تكون متفقة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها. وأن يحقق العمل بالمصلحة دفع حرج عن الناس، وأن تكون المصلحة كلية وقطعية وضرورية؛ وأن تكون المصلحة عامة: بمعنى أنه لا تكون مصلحة خاصة بفرد معين. وتكون المصلحة عامة، إذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لأكثر عدد من الناس؛ فضلا عن أن يشترط ألا تكون المصلحة من المصالح التي قام الدليل الشرعي على إلغائها (المصلحة المتوهمة في

(١) د. محمد سليم العوا: في النظام السياسي للدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. محمد سليم العوا: في النظام السياسي للدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٣٨،

د. صلاح الدين دبوس: الخليفة توليته وعزله، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٦٤-٦٥.

المساواة في الميراث بين البنات والرجال، والمصلحة في الاستسلام للعدو).  
رابعاً: إطار مفهوم المصلحة العامة:

مفهوم المصلحة العامة يتنازع اليوم أكثر من ميدان من ميادين المعرفة الإسلامية، كعلم أصول الفقه وعلم المقاصد الشرعية وعلم القواعد الفقهية وعلم السياسة الشرعية (١).

مفهوم المصلحة هو لب مقاصد الشرعية الإسلامية إذ هناك ما يشبه الاتفاق بين علماء الأصول والمقاصد الشرعية على حصر مفردات أصول المصالح العامة في الكليات الخمس (الدين - النفس - العقل - النسل - المال). ودون شك أن تحقيق المصلحة العامة غاية السياسة، ويتعدد مفهوم المصلحة العامة ويتباين بحسب طبيعة المجتمع؛ وتنبثق المصلحة العامة من المقاصد العامة للشرعية الإسلامية (٢).

ويرى البعض أن المصالح العامة وعاؤها ما تكلم عنه الفقهاء في حقوق الله وحقوق العباد، وهو وعاء يتسع لغايات حركة النظام السياسي، هذه الحركة تستوعبها الواجبات الكفائية، وهي واجبات فوق الحصر بما يترتب عليها من منافع عامة للأمة (٣).

ويؤدي التعاون الإنساني إلى تحقيق المصلحة الإنسانية العليا والتي تتمثل في حدوث العمران البشري، الذي يعد مناط الاستخلاف الإنساني في الأرض. والمصلحة الإنسانية العليا والتي لا تتحقق إلا بالتعاون الإنساني والتواصل الحضاري القائم على العدل (٤) (٥)، هي مستوى أعلى من مستويات المصلحة العامة الأخرى، إذ أنها لا تتعلق بدولة بعينها أو شعب معين، أو أمة معينة، وإنما هي المصلحة التي يتعلق نفعها بالمجتمع العالمي من غير تخصيص وهذا هو مدخل

(١) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ١٤٧ - ١٤٩.

(٣) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٤) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٥) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ١٦٣.

العلاقات الدولية، وقواعد السياسة الخارجية في الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>.  
فمضمون المصلحة الإنسانية العليا يعني استقامة الحياة  
الاجتماعية والسياسية واستقرارها، على مستوى العالم، وذلك محصلة  
للتعاون بين جميع الدول والشعوب على إقامة وحفظ منظومة أصول  
المصالح وفروعها على المستوى العالمي، على الترتيب الذي تقره  
الشريعة الإسلامية فيما بينها، وبمراعاتها التصاعديّة الثلاث الذي ينتهي  
إلى تحقيق الغاية من استخلاف الإنسان في الأرض<sup>(٢)</sup>.

تسمو المصلحة الإنسانية العليا على الحدود الإقليمية والقبلية  
والشعبوية، لتتعلق بمطلق عموم الإنسانية من غير تخصص بإقليم معين  
أو دولة معينة أو أمة معينة، فإن المصلحة العامة على مستوى عموم  
الأمة يتعلّق بمصالح مجموع أفراد الأمة الإسلامية من غير تخصيص  
بأحد<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة ثانية، يتضمن مفهوم المصلحة العامة نوعين من  
المقاصد النوع الأول: مقاصد للشارع متضمنة أصول المصالح، النوع  
الثاني: مقاصد للخلق تنتهي إلى الأهداف السياسية وهنا يجب أن تنطبق  
الأهداف السياسية بمقاصد أو أصول المصالح، هذا يعني أن تكون  
مطالب المجتمع السياسي وحاجاته التي يتبناها النظام السياسي غاية  
لحركته محكومة بمقاصد الشارع، موافقة لها، فإن حادت عنها ومالت  
لا تكون مصالح حقيقة بل مصالح متوهمة وملغاة في نظر الشارع<sup>(٤)</sup>.  
وينتهي التأسيس النظري لمفهوم المصلحة العامة في ضوء  
الرؤية السياسية - على كمستوى مقاصد - إلى مكوناته الأساسية التي  
تعتبر أصول المصالح الضرورية لاستقامة الحياة الإنسانية<sup>(٥)</sup>.

(١) د. محمد أحمد القبّاتي: مقاصد الشريعة الإسلامية عند الإمام مالك بين النظرية  
والتطبيق، ج ٢، دار السلام، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٧٩٥.

(٢) د. محمد أحمد القبّاتي: المرجع السابق، ص ٧٩٥.

(٣) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٤) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ٧٠٢.

(٥) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ٧٠٥.

ويتأثر تحقيق الخير العام (الصالح العام) ومضمونه من مجتمع لآخر، تبعاً للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والفلسفة السياسية والقانونية السائدة.

### المطلب الثالث

#### السياسة الشرعية والخير العام

أولاً: فلسفة السلطة العامة في الإسلام:

الشريعة الإسلامية هي مجموعة الأوامر والأحكام الاقتصادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الأخلاقية في المجتمع، ومنها إصلاح المجتمع أي الحياة الاجتماعية بصورة يسود فيها الأمن العام والعدل بين الناس وصيانة الحقوق والحريات المعقولة والكرامة الإنسانية، ولتحقيق هذا الهدف الاجتماعي، جاء الإسلام بنظام مدني يتضمن تشريعاً شاملاً لجميع الأسس القانونية اللازمة لإقامة حياة اجتماعية صحيحة في الدولة، ويتضمن تنظيمات للعلاقات فيما بين الأفراد والعلاقة بين الأفراد والسلطة العامة فضلاً عن صيانة الحقوق الخاصة والحقوق لعامة الجماعة<sup>(١)</sup>.

لم يأت الإسلام في ميدان شئون الحكم، إلا بالمبادئ العامة الأساسية وهي مبادئ مرنة، ولم يتعرض الفقه الإسلامي للتفصيلات والأساليب والجزئيات التي بطبيعتها تتطور وتتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وذلك لتراعي فيها كل أمة ما يناسب حالها وتقتضيه مصالحها<sup>(٢)</sup>.

والقواعد العامة التي تحكم نشاط السلطات العامة في الدولة الإسلامية ليست من صنع الدولة، بل هي من صنع الله بصفة أساسية.

(١) الشيخ/ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ج ١، بيروت، ط ٩، ١٩٦٨، ص ٣٠ - ٣١.

(٢) انظر في ذلك: د. حازم عبد المتعال الصعيدي: النظرية الإسلامية في الدولة، ط ١، ١٩٧٧، ص ٣٢ - ٣٣، د. محمد ضياء الدين الريس: النظريات السياسية الإسلامية، دار التراث القاهرة، ط ١، ص ٨.

فالدولة الإسلامية لها قانون أساسي إلهي (وهو القرآن والسنة) وهي لا تمارس نشاطها إلا على مضمون ذلك القانون. فالتشريع الإسلامي لا يكتسب الصفة القانونية الإلزامية بسبب أنه يتوافق مع مقتضيات التضامن الاجتماعي، ولكن تكون له هذه الصفة بسبب إنه يعتبر تعبيراً عن الإرادة الإلهية. فالتشريعات الواردة في القرآن والسنة لها صفة الإلزام باعتبارها تعبيراً عن إرادة الله بطريق مباشر (القرآن) أو غير مباشرة (السنة). وأما التشريعات التي يسنها مجتهدو المسلمون فإنها تكون لها الصفة القانونية والإلزامية، بسبب اعتبارها استنباطاً من نصوص التشريع الإلهي وروحها<sup>(١)</sup>.

فلا يجوز للحاكم ممارسة السلطة لتحقيق أهدافه الشخصية بل يجب أن يمارسها لتحقيق الخير العام<sup>(٢)</sup>.

ويتحقق الخير العام، من خلال التنظيم الإداري والسياسي والقانوني في الدولة. ومبدأ الخير العام هي الذي يسيطر على العلاقة بين الدولة والأفراد، فالالتزامات المقررة على الدولة لصالح الأفراد وكذلك الواجبات التي يلتزم بها الأفراد نحو الدولة مثل دفع الضرائب والمساهمة في الخدمات العامة والخدمة العسكرية، وكذلك تنظيم الحريات العامة، وبوجه عام، كافة أوجه العلاقات القائمة بين الدولة والفرد يحكمها معيار تحقيق الخير العام. ومن البديهي أن دور الدولة في فرض الوسائل اللازمة لتحقيق الخير العام يتأثر بنوع النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

ثانياً: إطار وأهداف السياسة الشرعية:

يقصد بالسياسة الشرعية: تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة

(١) د. حازم عبد المتعال الصعيدي: المرجع السابق، ص ٤١٥ وما بعدها.

(٢) د. السنهوري: فقه الخلافة وتطورها، دار الكتاب، ١٩٩٣، ص ١٨٠ - ١٨١؛

الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية، ١٩٢٣، ص ١٤ - ١٥، الشيخ عبد

الرحمن تاج: السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، ط ١، ١٩٥٣، ص ٦٣..

وأصولها الكلية وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين والمراد بالشئون العامة للدولة كل ما تتطلبه حياتها من نظم، سواء أكانت دستورية أم مالية أم تشريعية أم قضائية أو تنفيذية، وسواء أكانت من شئونها الداخلية أم علاقاتها الخارجية، فتدبير هذه الشئون والنظر في أسسها ووضع قواعدها بما يتفق وأصول الشرع هو السياسة الشرعية. ولا يوجد مانع شرعي من الأخذ بكل ما يدرأ المفسد ويحقق المصالح في أي شأن من شئون الدولة ما دام لا يتعدى حدود الشريعة ولا يخرج عن قوانينها العامة (١).

وتتجلى الفائدة الكبرى للسياسة الشرعية في مسابرة التطورات الاجتماعية، والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة وتحقيق مصالح الأمة في كل حال وزمان، على وجه يتفق مع المبادئ العامة في الإسلام (٢). والحكم الذي تقتضيه حاجة الأمة يكون سياسة شرعية معتبرة إذا توافر فيه ما يلي (٣): الأمر الأول: أن يكون متفقاً مع روح الشريعة معتمداً على قواعدها الكلية ومبادئها الأساسية، وهي قواعد محكمة لا تقبل التغيير أو التبديل، ولا تختلف باختلاف الأمم والعصور. الأمر الثاني: ألا يناقض مناقضة حقيقية دليلاً من أدلة الشريعة التفصيلية التي تثبت شريعة عامة للناس في جميع الأزمان والأحوال.

وبناء على ما سبق، فلا يصح في تصرف من التصرفات أو حكم من الأحكام أن تسن لتحقيق مصلحة عامة أن يقال إنه مناقض للشريعة بناء على ما يرى فيه من مخالفة ظاهرية لدليل من الأدلة، بل يجب تفهم هذه الأدلة وتعرف روحها، والكشف عن مقاصدها وأسرار التشريع فيها، والتفرقة بين ما ورد على سبب خاص وما هو من التشريع العام الذي لا يختلف ويتبدل، فإن مخالفة النوع الثاني هي

---

(١) الشيخ عبد الرحمن تاج: السياسة الشرعية والفقہ الإسلامي، ط ١، ١٩٥٨٣، ص ٣٣.

(٢) الشيخ عبد الرحمن تاج: المرجع السابق، ص ٣٢.

(٣) الشيخ عبد الرحمن تاج: المرجع السابق، ص ١٤.

الضارة المانعة من دخول أحكام السياسة في محيط شريعة الإسلام<sup>(١)</sup>.  
ثالثاً: وظيفة السلطة العامة - تحقيق الخير العام:

تهدف السلطة في الدولة الإسلامية إلى تنظيم الحياة في كافة جوانبها بالأسلوب الذي أوضحه الشرع، لتحقيق صوالح الأفراد، والمحافظة على حقوقهم وحررياتهم، وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع كله في آن واحد. ويفترض النظام الإسلامي عدم وجود تعارض بين المصلحتين العامة والخاصة، فكل منهما مكمل للآخرى ومؤدية إليها ومع ذلك، ففي حالة حدوث تعارض بينهما، فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة<sup>(٢)</sup>.

وتتقيد السلطة العامة في الإسلام، بقيد عدم جواز مخالفة القانون الإسلامي، وهو الذي يتضمن ويحدد مجموعة المصالح، التي يهدف إلى تحقيقها الشرع الإسلامي. فالأهداف الأساسية التي يجب على السلطات العامة تحقيقها هي العمل على اتخاذ كل ما تتطلبه، مصلحة جماعة المسلمين، وعلى ذلك إذا انحرفت لسلطة عن هذه الغاية وجب الإصلاح والتقويم، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وقد أثار لهم الشارع أن السبيل إلى تحقيق المصالح، حيث لا نص إنما هو اجتهاد الرأي<sup>(٣)</sup>.  
وبناء على ما سبق، فالمصلحة العامة للمسلمين هي إذن التي تحدد النطاق الذي يجب أن تمارس من خلاله السلطة العامة، وأي سلطة من السلطات التي تمارس في الدولة الإسلامية يجب أن تكون الهدف منها تحقيق هذه المصلحة. ومن ثم لا يجوز الخروج عما استهدفه الشارع تحقيقه من مصالح عامة للمسلمين، لأن السلطة تدور مع المصلحة العامة وجوداً وعدمياً.

وترتيباً على ما سبق، فقد استقرت القاعدة الشرعية التي تقضي بأن التصرف على الرعية منوط بالمصلحة. فالمصلحة هي غاية الحكم،

(١) الشيخ عبد الرحمن تاج: المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) د. فوزي محمد طابيل: المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٣) د. فؤاد النادي: المرجع السابق، ص ١٥٧.

وأساس مشروعية الولاية العامة (١)؛ فكل ما يصدر من ولى الأمر في تصرفه لشئون الرعية منوطاً بقاعدة (الحكم في الرعية منوط بالمصلحة) (٢).

رابعاً: المصلحة العليا وفعالية السياسة الشرعية:

ومن المسلم به، إنه لا سبيل إلى وضع السياسة الشرعية موضع التطبيق، والتشريع في نطاق المستحدثات التي يتطلبها الأمر في نطاق المسائل الدستورية والمالية والقضائية، إلا بإعمال دليل المصلحة وتعد المصلحة حسب الرأي الراجح عند علماء الشريعة الإسلامية من مصادر المشروعية الإسلامية، وأصلاً من الأصول في تشريع الأحكام في الدولة الإسلامية، وهذا الرأي هو ما تذهب إليه معظم مذاهب أهل السنة من أصحاب المذاهب الفقهية المعروفة.

وترتيباً على كون المصلحة من مصادر المشروعية الإسلامية، فإنها في مجال ممارسة السلطة العامة، تعتبر أساساً لمشروعية ممارسة أي سلطة من سلطات الدولة، حيث يجب أن تنتزع الشرعية، عن أي سلطة تخرج عما استهدف الشارع تحقيقه من مصالح عامة لجماعة المسلمين، فشرعية السلطة من عدمها تدور مع المصلحة العامة للجماعة الإسلامية وجوداً أو عدماً (٣).

وبناء على ما سبق، فإعمال السلطات العامة في الدولة الإسلامية (السلطات التشريعية - القضائية - التنفيذية) يرتبط أساساً بالمصلحة العامة للجماعة الإسلامية، وعلى أساس هذه المصلحة منحت

(١) د. فؤاد النادي: المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢) الشيخ عبد الوهاب خلاف: ص ١٨؛ د. محمد ضياء الدين الرئيس: النظريات السياسية الإسلامية، دار التراث القاهرة، ط ١، ص ٣٢٤؛ فؤاد النادي: نظام الحكم في الإسلام، المرجع السابق، ص ١٦٦، السنهوري، الخلافة، مرجع سابق، ص ١٧٧ - ١٧٨.

(٣) فؤاد النادي: نظام الحكم في الإسلام، المرجع السابق، ص ١٦٦، السنهوري، الخلافة، مرجع سابق، ص ١٧٧ - ١٧٨.



هذه السلطات الحق في مباشرة السلطة والاختصاص (١).  
ويتحقق - بناء على ما سبق - عيب الانحراف في السلطة في  
الفقه الإسلامي في كل الحالات التي تتجنب فيها السلطات العامة في  
الدولة الإسلامية المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي، كما تتحقق في  
الحالات التي تخرج عن نطاق الأهداف المحددة لها والتي ابتغت  
الشريعة تحقيقها من وراء النصوص وهو ما يطلق عليه (مبدأ  
تخصيص الأهداف) حتى لو سعت السلطة من خلال ما قامت به من  
عمل إلى تحقيق المصلحة العامة طالما أنها ابتعدت عن الهدف المحدد  
من وراء النص الذي ابتغي الشارع تحقيقه. ولا يوجد مانع شرعي من  
الأخذ بكل ما يدرأ المفسد ويحقق المصالح في أي شأن من شئون  
الدولة ما دام لا يتعدى حدود الشريعة ولا يخرج عن قوانينها العامة  
(٢).

خامساً: سلطة ولي الأمر في تحقيق المصلحة العامة:  
من خلال استقرار التطبيقات فيما يتعلق بالمصلحة العامة ودور  
ولي الأمر ثبت ما يلي (٣):

- ١- تقدم المصلحة العامة ولو لم تكن ضرورية على المصلحة  
الخاصة، وتحقق المصلحة العامة والنصوص والأحكام الواردة في  
تدعيم الحق الفردي كمبدأ الرضائية في العقود وتستند المصلحة العامة  
في ذلك على النصوص العامة الواردة في التشريع، والتي تؤدي إلى  
منع الحرج، تقديم المصالح العامة، درء المفسد، دفع المشقة.
- ٢- يجوز لولي الأمر أن يتدخل في شئون الأفراد، فيقيد حقوقهم  
عندما تتعارض مع المصالح العامة.

(١) فؤاد النادي: ص ١٦٦، السنهوري، ص ١٧٧.

(٢) فؤاد النادي: ص ١٦٦، السنهوري، ص ١٧٧.

(٣) الشيخ محمد الحضري: أصول الفقه، المكتبة التجارية، القاهرة، د.ت، ص ٣٠٧؛  
د. محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص ١٣٠؛ د. فتحي الدريني: المرجع  
السابق، ص ١٨١ - ١٨٣.

٣- يمنح ولي الأمر سلطات تقديرية واسعة للنظر في مدى الحاجة إلى تقييد الحق الفردي، ومتى تتعارض المصالح العامة مع المصالح الخاصة ولذلك اشترط الفقهاء في ولي الأمر أن يكون عادلاً حتى يكون حكمه أقرب إلى الكمال، وأبعد عن التعدي على الحقوق الفردية، فالتدخل في الحقوق الفردية ممنوع في الأصل، ولكن يباح لولي الأمر أن يتدخل عند الحاجة، وبقدر الضرورة، حتى لا تنتهك الحقوق بحجة الدفاع عن مصالح الأمة (١).

#### المطلب الرابع

#### القواعد الكلية والخير العام

أولاً: القواعد الكلية في الفقه الإسلامي:

تعرف القاعدة في اللغة بأنها (أساس البناء) أما في الاصطلاح فالقواعد الفقهية هي (هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تندرج تحت موضوعها).

ومن المسلم به بين الشراح إن القواعد الكلية الفقهية – كما قيل: (هي تعابير فقهية مركزة، تعبر عن مبادئ قانونية، ومفاهيم مقررة في الفقه الإسلامي، تبنتها المذاهب الاجتهادية في تفريع الأحكام، وتنزيل الحوادث عليها، وتخريج الحلول الشرعية للوقائع، سواء في ذلك العبادات والمعاملات والجنايات وشئون الأسرة وأمور الإدارة العامة وصلاحياتها، والقضاء ووسائل الإثبات. فهذه القواعد صيغ إجمالية عامة من قانون الشريعة الإسلامية، ومن جوامع الكلام المعبر عن

---

(١) الشيخ محمد الحضري: أصول الفقه، المكتبة التجارية، القاهرة، دت، ص ٣٠٧؛ الشيخ عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص ١٨ – ١٩؛ د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة، دار المعارف، ط ٢، ص ١٩٨٣؛ د. عوف محمد الكفراوي: سياسة الإنفاق العام في الإسلام والفكر المالي الحديث، دراسة مقارنة، ط ١٩٨٩، ص ٥؛ د. نادية حسن محمد عقل: نظرية التوزيع في الاقتصاد الإسلامي، دراسة تأصيلية – تطبيقية، دار النفائس، ٢٠١٠، الأردن، ص ٢٢٩.

الفكر الفقهي، استخرجها الفقهاء في مدى متناول من دلائل النصوص الشرعية، وصاغوها بعبارات موجزة جزلة، وجرت مجرى الامتثال في عالم الفقه الإسلامي، بل في عالم القانون الوضعي أيضاً فكثير منها تعبر عن مبادئ حقوقية معتبرة ومقرة لدى القانونيين أنفسهم، لأنها ثمرات فكر عدلي وعقلي ذات قيم ثابتة في ميزان التشريع والتعامل والحقوق والقضاء<sup>(١)</sup>.

وتأخذ القواعد أهمية فقهية ومكانة كبرى في أصول التشريع، لأنها جمعت الفروع الجزئية المشتتة، ولذا فإنها تساعد على فهم الفقه الإسلامي. بالإضافة إلى أنها لها فائدة أكاديمية كبرى حيث إنها تساعد على تكوين عقلية فقيه متميزة، نظراً لأنها تثير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة. وتساعده على ربط الفقه بأبوابه المتعددة بوحدات موضوعية يجمعها قياس واحد، مما يساعد على حفظ الفقه وضبطه. وتساعد على البحث الفقهي المقارن. ولا يقتصر أهميتها فقط على ما سبق، بل إنه لها أهمية عملية كبرى وهي أنها تساعد القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق<sup>(٢)</sup>.

ومن المسائل الشائكة في الفقه الإسلامي هي، مسألة هل الفقه الإسلامي فقه عملي قائم على الجزئيات فقط أم إنه في آن واحد فقه

---

(١) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٤٠. الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء (تقديم) شرح القواعد الفقهية، تأليف الشيخ أحمد الزرقاء، قدم له مصطفى أحمد الزرقاء، د. عبد الفتاح أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٨٣، المقدمة، ص ٥.

(٢) انظر بوجه خاص: د. محمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، ط ٥، ٢٠٠٢م، ص ٣٨ وما بعدها؛ د. محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامي، ص ٣٨٦؛ د. أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، ط ١٩٨٣، د. ربيع دردير محمد: الوجيز في القواعد الفقهية، مرجع سابق، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠١.

عملي وفقه تجريدي يحتوى على مجموعة أحكام كلية. لقد أثرت هذه المسألة كثيرا، ولقد أثارها من يحاول أن يقلل من قيمة الفقه الإسلامي ودقة صناعته الفقهية، بالمقارنة للصناعة الفقهية الوضعية<sup>(١)</sup>.

(١) ولقد أشار الأستاذ الكبير / محمد مصطفى شلبي في مؤلفه المدخل لدراسة الفقه الإسلامي - عام ١٩٥٦ إلى هذا الموضوع، وكتب فيه ما يلي: (يقولون إن الفقه الإسلامي بني على الجزئيات، فهو عبارة عن مجموعات من = الأحكام مأخوذة بالاجتهاد من المصادر التي يستق منها، أو بالتخريج على طريقة الأئمة، فما هو إلا حلول جزئية للأحكام، وأن الفقهاء المسلمين لم يدونوا الفقه على هيئة نظريات عامة، وقواعد كلية كما هو موجود في فقه القوانين الوضعية، وهذا يجعل الاستفادة منه قليلة، بل عسيرة فإن الباحث في محيط الأحكام الجزئية المبعثرة هنا وهناك يسير في طريق متشعب المسالك. والفقه الأجنبي وإن كان في أول أمره بني على الجزئيات إلا أن رجاله قعدوه، وصاغوه على هيئة نظريات، فكانت دراسته مجدية لسهولة تطبيقه على من عقل تلك النظريات. ونحن نقرر أن رجال الفقه الإسلامي لم يهتموا ناحية التقييد، بل أقول: إن فقهاء العصور الأولى، وهم المجتهدون، كان عمادهم في الاستنباط في غالب الأحوال هو القواعد العامة، فكل فقيه من هؤلاء كان يستعرض النصوص الواردة في نوع واحد من الأحكام، وبعد معرفة ناسخها ومنسوخها، وعامها وخاصها، ومطلقها ومقيدها، يستخلص منها قاعدة عامة يطبقها على الوقائع الجزئية، حتى أن بعضهم كان يحكم هذه القواعد فيما يروى له من الأحاديث، كما روى عن أبي حنيفة، ثم إنهم عند تطبيق هذه القواعد قد يجد الواحد منهم أن تطبيق قاعدة بذاتها في موضوع معين يترتب عليه حرج ومشقة فيعدل عن هذا التطبيق، ويلجأ إلى قاعدة أخرى يطبقها، ومن هنا نشأت قاعدة الاستحسان الذي عمل به الحنفية، والمالكية بصورة واضحة، وقاعدة رفع الحرج ودفع الحاجة عند غيرهم. إذ كان في الفقه الإسلامي نوعان من القواعد، قواعد الاستنباط، وقواعد أخرى عبارة عن أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها). هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية لقد استدلل، كما استدلل الكثير من الفقهاء على أن الفقه الإسلامي عرف الكليات والجزئيات بما ورد في مقدمة كتاب الفروق للقرافي، حيث قال فيها ما يلي: (( إن الشريعة المحمدية اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان، أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة من الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للواجب، والنهي للتحريم الخ. والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جلية كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى، ولم يذكر منها شئ في أصول الفقه، إن كان يشار إليها هناك على سبيل الإجمال، ويبقى تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم

الأحكام الشرعية قصد بها تحقيق مصالح الناس، ومصالح الناس هي مجموع ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم. وقد دل استقراء الأحكام الشرعية في جميع مجالاتها على أن كل حكم من أحكامها قصد بتشريعه تحقيق مصلحة للناس وجلب نفع أو دفع مضرة وأن تلك الأحكام معللة برعاية تلك المصالح فهي مرتبطة بأوصاف ظاهرة مناسبة ملائمة، لما شرعت من أجله تدور معها وجوداً وعدمًا<sup>(١)</sup>.

القواعد الفقهية شأنها شأن المبادئ العامة للقانون les principes généraux du droit لا يمكن الاستناد إليها مباشرة للقضاء، بل يعمل القاضي بالنصوص أولاً، ولكن ليس معنى ما سبق، أنه لا يجوز الفتوى بها أو القضاء بها، بل يجوز ذلك ولكن بضوابط خاصة. ويشترط لقيام المبادئ الفقهية العامة، توافر نفس الشروط الواجب توافرها في القاعدة القانونية، بالرغم من وجود فروق بين المبادئ الفقهية والقواعد القانونية.

ومن المسلم به إنه عن طريق القواعد الكلية العامة يمكن البرهنة على مقاصد التشريع في الإسلام. وبوجه عام فلسفة التشريع في الإسلام. ومرجع ذلك لأن هذه القواعد، لا تختص بباب أو أبواب معينة من الفقه، بل تستنبط على سائر أقسام الفقه، وتتفرع عليها فروع من جميع أبوابه، ويظهر بها ارتباط المسائل الفرعية بالمبادئ والعلل الحاكمة فيها من مختلف تلك الأقسام، وتعطي الدارس لها ملكة فقهية عامة، وتبين له وحدة المبدأ الفقهي الذي يسود كثيراً من فروع الحكام في مختلف الأبواب<sup>(٢)</sup>.

---

قدر الفقيه ويشرف رونق الفقه ويعرف، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عالية الفروع واختلقت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهي، ومن ضبط الفقه بقواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لا ندرجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب)..

- (١) بدران أبو العينين: أصول الفقه، د. ت، ص ٣١.  
(٢) د. أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، ط ١٩٨٣، ص ٦م  
٧م، د. محمد كمال الدين إمام: نظرية الفقه في الإسلام، مرجع سابق، ص ٦٩ -

وتوجد مجموعة من القواعد الكلية، التي تتصل مباشرة بمسألة الخير العام. مثل قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قاعدة الضرر يزال بقدر الإمكان، قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

وتساعد دراسات القواعد الفقهية في تأصيل مفهوم المصلحة العامة، وتتعلق هذه الأهمية، بصفة خاصة، بتأصيل ضوابط تفاعلات عملي صنع القرارات السياسية المتعلقة بالمصلحة العامة، حيث إن القواعد هي ضوابط فقهية متضمنة أحكاماً عامة<sup>(١)</sup>.

وتشير قاعدة الضرر يزال بقدر الإمكان إلى وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل الكافية. وطبقاً للقاعدة العامة ( يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ) يجب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة؛ إذ يعتبر تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة أصلاً شرعياً مأخوذاً بطريق الاستقراء من نصوص الشريعة بطريق يفيد القطع، فتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مقصود للشارع<sup>(٢)</sup>.

ولكن ذلك لا يعنى الإضرار بالحقوق الفردية، حيث قررت الشريعة الإسلامية الحقوق للأفراد وفرضت ضرورة الحفاظ عليها، ولكنها قيدت استعمال هذه الحقوق، بعدم الإضرار بالغير، لأنها حقوق للأفراد الذين هم أعضاء في الجماعة الإنسانية. وإذا تعارضت مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة قدمت مصلحة الجماعة، لأن دفع الضرر العام مقدم على دفع الضرر الخاص وليس المقصود وبهذا التقديم إصدار للحقوق الفردية، بل هو محافظة عليها، ضمن مصلحة الجماعة باعتبار أن الفرد جزءاً من الجماعة، ولأن الشارع منع عنه إضرار

---

٧٠؛ د. محمد سلام مذكور: أصول الفقه الإسلامي، ص ٣٣٠ - ٣٣١؛ د. محمد

البورنوني: مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(١) د. فوزي خليل: المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) د. حسين حامد حسان: المرجع السابق، ص ٢٠٤.

الغير نظير منعه من إضرار ما سواه<sup>(١)</sup>.

وهذه القاعدة الكلية لها تطبيقات عديدة مبناهما تحقيق الخير العام: مثل الحجر على الطبيب الجاهل، والمفتى الماجن، والمكاري المفلس وأن تضرروا بذلك، دفعاً لضررهم عن الجماعة في أرواحها ودينها وأموالها، وبيع القاضي لأموال المحتكر، وذلك لدفع ضرر الاحتكار على العامة، منع الطباخ من فتح دكانه في سوق التجار خوفاً من تلف البضائع الموجودة في المحلات المجاورة، وإجازة التسعير، هدم الدور الملاصقة للحريق منعاً لتجاوزه إذا خيف سريانه<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة ثالثة، فطبقاً للقاعدة الكلية ( التصرف على الرعية منوط بالمصلحة ) فكل ما يصدر من ولي الأمر في تصرفه لشئون الرعية يجب ان يكون منوطاً بالمصلحة<sup>(٣)</sup> وتوضح هذه القاعدة الكلية حدود الإدارة العامة والسياسة الشرعية في سلطان الولاية وتصرفاتهم على الرعية<sup>(٤)</sup>. فكل عمل أو تصرف من الولاية على خلاف هذه المصلحة مما يقصد به استئثار أو استبداد، أو يؤدي إلى ضرر أو فساد هو غير جائز<sup>(٥)</sup>. وبناء على هذه القاعدة، فليس لولى الأمر أن يعفو عن عقوبات الحدود مطلقاً، وليس لولى الأمر، أن يهدر الحقوق الشخصية للمجني عليهم بحال من الأحوال، وليس له إبطال اقصيه القضاة.

ومن الأهمية بمكان معرفة بأن، المصلحة العامة لا تتحقق وفقاً لرغبات الأفراد والجماعة، وإنما تتحقق وفقاً لها ويأمر بها الشرع. وبناء على ما سبق، فتحقيق مصلحة الفرد والجماعة يجب أن يتم في إطار المصلحة العامة والتي بدورها تتحقق في ضوء ما يأمر به الشرع

(١) الشيخ محمد مصطفى شلبي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ط ١، ١٩٥٦، ص ١٢٨ - ١٢٩.

(٢) د. حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ط ١٩٨١.

(٣) د. محمود محمد بابلي: مرجع سابق، ص ٧١.

(٤) د. محمد فاروق النهان: المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

(٥) د. مصطفى أحمد الرزقاء: المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٢٢٧.

(١)

والخلاصة، أن تصرف الولي والقاضي والوصي يجب أن يكون مقرونا بالمصلحة، وأن المصلحة إما أن تكون دفع الضرر أو جلب المنفعة، وأن دفع الضرر مقدم على جلب المنافع. هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، فبناء على ما سبق، فالمصلحة العامة للمسلمين هي إذن التي تحدد النطاق الذي يجب أن تمارس من خلاله السلطة العامة، وأي سلطة من السلطات التي تمارس في الدولة الإسلامية يجب أن يكون الهدف منها تحقيق هذه المصلحة. ومن ثم لا يجوز الخروج عما استهدفه الشارع تحقيقه من مصالح عامة للمسلمين، لأن السلطة تدور مع المصلحة العامة وجوداً وهدماً. فالمصلحة هي غاية الحكم، وأساس مشروعية الولاية العامة، ولكنها المصلحة المرسومة شرعاً، التي تتسم بالجدية والمعقولية والمشروعية، بحيث لا تناقض مقصداً أساسياً ولا نصاً قاطعاً أمراً<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة ثالثة، فالمتتبع لأحكام الشريعة الإسلامية في مصادرها المختلفة يتبين له أن الإسلام لم يغفل المصلحة، سواء على مستوى الأفراد، أم على مستوى المجتمع والدولة، ولهذا فإن جميع الأعمال تكون صحيحة أو باطلة حسب تضمنها المصلحة العامة للمسلمين من عدمه<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة رابعة، فلا ينكر دور القواعد الكلية في أعمال مقصد

---

(١) د. حسين حامد حسان: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د. ت، ص؛ ١٨٨، د. محمد كمال الدين إمام: مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠، ص ٣٤؛ د. محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ١٩٩٧، ص ١١٠ - ١١٣؛ د. فؤاد النادي: المرجع السابق، ص ١٥٨؛ د. مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، ط ٢، ١٩٦٤، دار الفكر العربي، ص ٦١.

(٢) د. فؤاد النادي: المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) د. فؤاد النادي: المرجع السابق، ص ١٥٨.



تحقيق الخير العام في الواقع العملي، بحيث تتجلى أهداف الشريعة العامة في المجتمع<sup>(١)</sup>.

### المطلب الخامس

السياق التطبيقي للخير العام في القضاء والفتوى

أولاً: المقاصد الشرعية ومتطلبات الخير العام:

قاعدة الخير العام هي التي تحكم العلاقة بين الدولة والأفراد، فالالتزامات المقررة على الدولة لصالح الأفراد وكذلك الواجبات التي يلتزم بها الأفراد نحو الدولة مثل دفع الضرائب والمساهمة في الخدمات العامة والخدمة العسكرية، وكذلك تنظيم الحريات العامة، وبوجه عام، كافة أوجه العلاقات القائمة بين الدولة والفرد يحكمها معيار تحقيق الخير العام. فالمنطق يقول أن الصالح العام يفرض ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد، ومراعاة الخير العام عند توزيع الخيرات والخسائر على أفراد الجماعة. ودور الدولة في تحقيق الخير العام، يتطلب منها اتخاذ قراراً من الإيجاب القانوني - أي حداً أدنى من الإيجاب القانوني على الأفراد - لفرض بعض الأمور اللازمة لتحقيق الخير

(١)

التخريج والترجيح، استنباطاً من دلالات النصوص التشريعية العامة، ومبادئ أصول الفقه، وعلل الأحكام، والمقررات العقلية. هذا ولا يعرف لكل قاعدة صائغ معين من الفقهاء إلا ما كان منها نص حديث نبوي، كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" أو ما أثر عن بعض أئمة المذاهب وكبار أتباعهم من عبارات جرت بعد ذلك مجرى القواعد، كقول أبي يوسف صاحب أبي حنيفة في كتاب "الخراج" = "الذي وضعه للرشيد: " ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف ". أما معظم تلك القواعد فقد اكتسبت صياغتها الأخيرة المأثورة عن طريق التداول والصفى والتحوير على أيدي كبار فقهاء المذاهب في مجال التعليل والاستدلال، فقد كانت تعليقات الأحكام الفقهية الاجتهادية، ومسالك الاستدلال القياسي عليها، أعظم مصدر لتقعيد هذه القواعد وإحكام صياغتها، بعد استقرار المذاهب الفقهية الكبرى، وانصراف كبار أتباعها إلى تحريرها وترتيب أصولها وأدلتها. ويمكن اعتبار فقهاء المذهب الحنفي هم اسبق الفقهاء في صياغة المبادئ الفقهية الكلية في صيغ قواعد، والاحتجاج بها، وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى ما شاؤوا منها.

العام (١).

ثانياً: تطبيقات لتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (٢):

ومن المسلم به إن الخير العام هو من مقاصد الشريعة الإسلامية، وتساعد التعاليم الإسلامية على تحقيق هذا الهدف في كافة الظروف والأحوال والأزمنة والأمكنة، نظراً لأن التعاليم الإسلامية جاءت في صيغ كلية عامة مرنة. ولكن وسائل تحقيق الخير العام فهي تصاغ في كل مجتمع حسب ظروفه.

تضمن سياق الحديث بين أبي بكر عمر في مسألة جمع القرآن على الرغبة في تحقيق الخير العام، أي صلاح الأمة حيث أن عمر كان يعني بالخير في قوله (هو والله خير) ما فيه صلاح الأمة، وأن أبا بكر عندما أقر عمر على وجهة نظره، فقال نفس العبارة لزيد وهو يكلفه بجمع القرآن نفس العبارة (هو والله خير). ولما قرر الإمام على كرم الله وجهه، تضمين الصانع قال ( لا يصلح الناس إلا ذلك). وبناء على ما سبق، فلم يكن اهتمام الصحابة منصبا على تعريف المصلحة لأنها واضحة عندهم ليست بحاجة إلى تعريف ولكن كان كل همهم منصرفاً إلى تحقيق المصلحة (٣).

(١) راجع: د. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ١٤٣؛ د. حسن كيره: المدخل.... ص ١٦٠؛ د. أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون...، ص ١٥٠ - ١٥١. (١) د. حمدي عبد الرحمن: أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٠؛ د. فايز حسين: تكوين النظام القانوني المصري الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٢) د. حسين حامد حسان: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د.ت، ص ٢٠٤ - ٢٠٥؛ د. محمد أيوب: النظام المالي في الإسلام، الترجمة العربية، أكاديمياً = ٢٠٠٩، ص ٦٦؛ د. محمد كمال الدين إمام: مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠، ص ٣٤؛ د. محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، دار المنار، ١٩٩٧، ص ١١٠ - ١١٣؛ د. فؤاد النادي: المرجع السابق، ص ١٥٨؛ د. مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، ط ٢، ١٩٦٤، دار الفكر العربي، ص ٦١.

(٣) د. مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، القاهرة، ط

وتوجد تطبيقات كثيرة لتقدير المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومنها ما يلي

- النهي عن بيع الحاضر للبادي: نهى الرسول (ص) عن بيع الحاضر للبادي. فقال (ص) (دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض) فإن هذا القول فيه تقديماً للمصلحة العامة هي مصلحة أهل الحضر، وإن كان فيه تفويت مصلحة للبادي بتقديم النصح له، وللحاضر إذا كان البيع بطريق الوكالة بالأجر. ومن المصلحة العامة أيضاً من تلقى الركبان، فإن فيه تقديماً لمصلحة عامة، وهي مصلحة أهل السوق على مصلحة خاصة، وهي مصلحة المتلقي في أن يحصل على السلطة ويعيد بيعها بربح يعود عليه.

- النهي عن الاحتكار: واستنباط المجتهدين من هذا النهي جواز إخراج الطعام من يد محتكره قهراً، فإن فيه تقديماً لمصلحة عامة، هي مصلحة الجماعة في توفير الأقوات اللازمة لمعاشهم، على مصلحة خاصة، هي مصلحة المحتكر في الحصول على الربح:

- منع أبي بكر من التجارة عندما تولى الخلافة: اتفق الصحابة على منع أبي بكر من ممارسة التجارة عندما تولى الخلافة على أن تكون نفته من بيت المال، وذلك تقديماً لمصلحة عامة، وهي النظر في مصالح المسلمين، بدلا من مصلحته الخاصة في ممارسة التجارة.

- جواز الحجر على السفية: إذ فيه تقديم لمصلحة عامة وهي حفظ مال الجماعة، على مصلحة السفية، وذلك على أساس أن للجماعة حقاقي ماله، وحقه قاصر على الإنفاق على نفسه وعلى أسرته دون تمييز.

- تضمين الصناع، وجواز المرور في ملك الغير لإصلاح النهر العام، جواز التسعير، جواز الحجر على الطبيب الجاهل، وجوب قتل قاطع الطريق، وقتل الساحر.

- المصلحة المرسله كمصدر يمكن أن تكون مصدراً لولي الأمر في تقييد المباح وذلك عندما يرى أن في ذلك مصلحة عامة. ومن تطبيقات ذلك، توثيق عقود الزواج، وضع قواعد خاصة بالمرور، تسجيل عقود بيع العقارات، اشتراط الحصول على التراخيص من الجهة المختصة للبناء وغيره وتحديد وسيلة السفر إلى الحج<sup>(١)</sup>.

- إجازة بيعة المفضول، مع وجود من أولى منه بالخلافة، لأن بطلانها يؤدي إلى فساد واضطراب في الأمور وإلى إقامة مصالح الناس في الدنيا. وفوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم ما لا يرتكب في ظلم سنين<sup>(٢)</sup>. ولذا جاز تنصيب الأمتل من غير المجتهدين إماماً، إذا لم يوجد مجتهد، لأن ترك الناس دون إمام - فوضى تبعث على الهرج والفساد، وليس في تنصيب مثله إماماً من فساد إلا فوت الاجتهاد، والتقليد كاف حينئذ.

- قد أثر في مالك أنه قال في عدم عهد عمر بن العزيز بالخلافة من بعده إلى رجل صالح: (إنما كانت البيعة ليزيد بن عبد الملك من بعده، فخاف عمر بن عبد العزيز إن ولي رجلاً صالحاً ألا يكون ليزيد بد من القيام، فنقوم فتنة فيفسد ما لا يصلح)<sup>(٣)</sup>.

- إذ خلا بيت المال، أو ارتفعت حاجات الجند وليس فيه ما يكفيهم - فالإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال، إلى أن يظهر مال في بيت المال، أو يكون فيه ما يكفي<sup>(٤)</sup>.

- رويت عن الإمام أحمد رضي الله عنه فتاوى كثيرة بنيت على المصلحة وحدها مثل: نفى أهل الفساد والدعارة إلى بلد يؤمن فيه من شرهم، تغليظ الحد على شارب الخمر في رمضان. وفتوى أصحاب

---

(١) د. جابر عبد الهادي الشافعي: مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥، ص ١٦٤ وما بعدها.

(٢) الاعتصام للشاطبي، ج ٢، ص ٣٠٣ - ٣٠٤، نقلاً عن مصطفى زيد، ص ٥٢.

(٣) الاعتصام للشاطبي، ج ٢، ص ٣٠١ - ٣٠٢.

(٤) الاعتصام للشاطبي، ج ٢، ص ٢٩٥ - ٢٩٨.

الإمام أحمد بجواز إجبار المالك على أن يسكن في بيته من لا مأوى له إذا كان فيه فراغ يتسع له<sup>(١)</sup>. إجازة التسعير وقتل الجماعة بالواحد؛ وتضمن الصناع.

- فتواهم بإجبار أهل الصناعات عليها بأجر المثل، إذا احتاج الناس إلى صناعاتهم حيث قال ابن القيم (... ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك، فلولي الأمر أن يلذ منهم بذلك بأجرة مثلهم، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك)<sup>(٢)</sup>.

- وقد رويت بعض الفتاوى عن الإمام أبو حنيفة وصاحبيه وبعض المجتهدين من رجال مذهبه على - فتاوى قامت على رعاية المصلحة وحدها، فقد روى أبو يوسف عن الإمام: (وإذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله - ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع، وحرقوا لحوم الغنم، كراهية أن ينتفع بذلك أهل الشرك)، وهي فتوى ملحوظ فيها رعاية مصلحة المسلمين، بدفع المفسدة التي تترتب على ترك هذه الغنائم في أيدي أعدائهم يتقوون بها)<sup>(٣)</sup>. ومحمد ابن الحسن يقرر (أن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة وجوداً وعدمًا)<sup>(٤)</sup>.

- نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)، حيث أجاز الفقه الإسلامي، نزع ملكية الأرض المجاورة للمسجد جبراً عن صاحبها، إذا ضاق المسجد بالناس، وكذلك الشأن في الطرق العامة. وإيجاب نفقه القريب المحتاج على قريبه، إكراه المدين الموسر على الوفاء بالدين<sup>(٥)</sup>.

- فرض أجر المثل للذراع والعمال الحرفيين. نظراً لدورهم في المجتمع، لمنع تحكم أصحاب الأعمال في أجرهم؛ جواز جمع الطعام

(١) ابن القيم: الطرق الحكيمة...، ص ٢٣٩ مشار إليه عند د. مصطفى زيد، ص ٥٩.

(٢) د. مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ج ١، ١٩٦٨، ص ٢٢١.

(٣) د. مصطفى زيد: المرجع السابق، ص ٤٥.

(٤) د. مصطفى زيد: المرجع السابق، ص ٤٦.

(٥) د. محمد يوسف موسى: المرجع السابق، ص ١٤١.

المحتكر جبراً عن صاحبه عن الحاجة إليه. وجواز الحجر على المفتي  
الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس ؛ حفاظاً على دين الناس  
وصحتهم وأموالهم. وجواز الحجز على السفينة حرصاً على مصلحته أو  
مصلحة الدائنين.

- إذا شب حريق في محل جاز، لولي الأمر أن يأمر بدخول  
الدور المجاورة، منعاً لسريانه إلى باقي الأدوار دفعاً للضرر العام،  
وكذلك هدم الجدار المائل على الطريق العام (١).

---

(١) د. محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص ١٢٤، د. حسين حامد حسان:  
المرجع السابق، ص ٢٣؛ د. محمد محمد فرحات: المبادئ الأساسية في النظام  
السياسي الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ٢، ١٩٩٨، ص ٧٤.

## المبحث الثاني

فلسفة التشريع الاقتصادي الإسلامي وتحقيق الخير العام  
يوجد ارتباط وثيق بين حقوق الإنسان في الإسلام والمقاصد  
الشرعية الضرورية، وبالتالي مع الحقوق الاقتصادية للإنسان. حتى إنه  
قيل أن حقوق الإنسان في الإسلام والحفاظ على حرياته الأساسية تتمثل  
في المقاصد الضرورية<sup>(١)</sup>. بمعنى أن تعاليم الإسلام تناولت حقوق  
الإنسان وما عليه من التزامات وماله أو عليه من واجبات تدخل ضمن  
تلك الحقوق في بيان مقاصده الشرعية الضرورية التي تحقق مصلحة  
الإنسان وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العرض وحفظ العقل  
وحفظ المال<sup>(٢)</sup>.

وترتيباً على ما سبق، فنتأسس الحقوق الاقتصادية -باعتبارها  
صورة من صور حقوق الإنسان - في الشريعة الإسلامية، على  
المقاصد الشرعية. فالحق في الملكية والحق في العمل، يرجع أساسهما  
إلى المقاصد الشرعية. ومن خلال هذا المدخل يمكن فهم التنظيم  
الإسلامي للحقوق الاقتصادية<sup>(٣)</sup>.

ومن الثابت إن الإسلام حرم كافة المعاملات التجارية التي تفتح  
الباب أم النظام الاقتصادي الفاسد أو تسد الطريق أمام العمل المباح  
وتفقد التوازن بين العمل ورأس المال، وقد أقر مبدأ العدل والإنصاف  
أساساً لجميع المعاملات<sup>(٤)</sup>.

(١) د. على جمعة: حقوق الإنسان في الإسلام: في حقوق الإنسان بين الشريعة  
الإسلامية والقانون الوضعي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ج ٢، الرياض  
٢٠٠١، ص ٢٠٢؛ د. نبيل السمالوطي: حقوق الإنسان والتنمية في التصور  
الإسلامي، أكاديمية نايف... مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٢) د. محمد صالح: حقوق الإنسان في عصر النبوة.. حقوق الإنسان بين الشريعة  
الإسلامية والقانون الوضعي، مركز دراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية  
للعلوم الأمنية، الرياض، ط ٢٠٠١، ج ١، ص ٢٩؛ د. رمزي محمد دراز: حقوق  
الإنسان (مؤلف مشترك)، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٣.

(٣) وجدير بالذكر: أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى الحقوق الاقتصادية  
١٩٤٨، المادة ١٧.

(٤) د. سعاد إبراهيم صالح: مبادئ النظام الاقتصادي الإسلامي وبعض تطبيقاته،

ويتميز التشريع الاقتصادي الإسلامي بأنه يعتمد على أسس التنظيم الإسلامي للموارد المالية والرؤية الإسلامية لاستغلال الثروة في المجتمع، وكيفية تداولها على نحو يكفل ويؤكد صلاحية الشرعية الإسلامية لكل زمان ومكان، وإن في تطبيقها فيه خير كثير للفرد وللجماعة؛ لأن مبنائها الخير العام.

وبناء على ما سبق، نحاول في الفقرات التالية، تلمس إطار ومفهوم وأثار الخير العام كمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، في نطاق فلسفة التشريع الاقتصادي في الإسلام، بالمقارنة بفلسفة التشريع الاقتصادي الوضعي.

تقسيم:

المطلب الأول: العدل الاجتماعي وتحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: أسس الاقتصاد الإسلامي.

المطلب الثالث: عدالة التوزيع في الاقتصاد الإسلامي.

المطلب الرابع: مصادر الثروة ومراعاة الحاجات العامة في التشريع الاقتصادي الإسلامي.

المطلب الخامس: التنظيم الإسلامي للسوق وتحقيق المصلحة العامة.

### المطلب الأول

العدل الاجتماعي وتحقيق المصلحة العامة

أولاً: إطار العدل الاجتماعي:

إن تحقيق العدل يعتبر من أهم أهداف القانون، ولكن يلاحظ أن فكرة العدل من الأفكار صعبة التحديد لأنها تقتزن بالإحساس الأخلاقي من ناحية، ومن ناحية ثانية تتأثر بالظروف الاجتماعية والسياسية والثقافية والدينية السائدة في المجتمع. فالعدل له معانٍ تتفاوت في مداها<sup>(١)</sup>.

القاهرة، دار الضياء، ط ١، ١٩٨٦، ص ٦٦.

(١) د. حسام الأهواني: أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٩؛ د. حمدي عبد الرحمن:



ومبنى الخير هو تحقيق المصلحة الدائمة واطمئنان كل نفس في الدنيا، ومحبوب كل إنسان. وطبيعة الخير ملازمة لرعاية المصلحة الإنسانية التي أشاد بها الفقهاء في بيان ما يعرف بمقاصد الشريعة العامة وهي الأصول الخمس الكلية<sup>(١)</sup>. ومن المعلوم يقيناً أن الشريعة وضعت من الخالق عز وجل لتحقيق مصالح الناس عاجلاً أم آجلاً، إما بجلب النفع لهم، أو لدفع الضرر والفساد عنهم، كما دل عليه الاستقراء التام وتتبع موارد الأحكام. وأرشدت إليه النصوص الشرعية<sup>(٢)</sup>.

يقصد بالعدل الاجتماعي (العدل الذي يسود علاقات الأفراد بالجماعة. ولكن من حيث وجوبه على الأفراد للجماعة. فالجماعة لها أن تفرض على الأفراد - باعتبارهم أعضاءها - الواجبات التي يتحقق بقيامهم بها مصالح الجماعة وخيرها، ويقول آخر، فالعدل الاجتماعي هو العدل الواجب لكل على الجزء، أو هو العدل المحقق لصالح الكل الاجتماعي أو الصالح العام)<sup>(٣)</sup>.

ويتأسس العدل الاجتماعي على اعتبار الفرد جزءاً من كل هو الجماعة، لا على اعتباره كلاً قائماً بذاته. والهدف من العدل الاجتماعي هو تسخير الجزء (الفرد) لخدمة الكل (الجماعة) بقصد تحقيق الخير أو الصالح العام. ويتصل الخير العام بالعدل الاجتماعي، حيث إن الخير العام أو الصالح العام، يشير إلى صالح الجماعة ككل<sup>(٤)</sup>.

والعدل الاجتماعي هو الأساس المبرر لنشاط السلطة في المجتمع، حيث إنه باسم هذا العدل الاجتماعي تحقيقاً للصالح العام

---

أصول القانون، مرجع سابق، ص ٢٠.

(١) د. وهبة الزحيلي: قيمة الخير العام والمصالح الإنسانية، في القرآن وإدراكات الفقهاء، الندوة الثالثة عشرة لتطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الدينية - سلطنة عمان، ورقة عمل، ص ١ وما بعدها.

(٢) د. وهبة الزحيلي: قيمة الخير العام والمصالح الإنسانية، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

(٣) د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، الإسكندرية، ط ١٩٩٣، ص ١٦٣.

(٤) د. حسن كيره: المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص ١٦٣.

يخضع الأفراد لسلطة الحكام، ويملك الحكام على الأفراد حق السيادة أو الأمر. هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فباسم العدل الاجتماعي يلتزم الحكام بتخسير سلطاتهم لتحقيق الصالح العام وحده - قد تقيد هذه السلطات بحدود هذا الصالح ولا تعدوه إلى غيره من المصالح. ومن جهة ثالثة تتركز التكاليف العامة المفروضة على الأفراد من ضرائب وغيرها على العدل الاجتماعي، نظراً لأن أداء هذه التكاليف يقتضيه الصالح العام<sup>(١)</sup>. ومن جهة رابعة، فالعدل الاجتماعي هو الذي يبرر عقاب السارق حتى ولو رد الشيء المسروق إلى صاحبه. فهذا الرد، أن كان يرضى الصالح الخاص، برد الشيء المسروق منه، ويتحقق العدل التبادلي بإعادة المساواة التي أخلت بها جريمة السرقة. فهو لا يرضى الصالح العام للمجموع لأنه إخلال بما يجب من أمن ونظام في المجتمع، فيكون للجماعة المطالبة بعقاب السارق لإكراهه على التكفير عن جرمه في حقها بعبثه بصالحها<sup>(٢)</sup>.

ويتضح من خلال تحليل واستقراء المبادئ الشرعية الحاكمة في المجتمع الإسلامي والمعاملات، مدى حرص الشريعة على إقامة مجتمع عادل صحيح متضامن يعلو فيه الصالح العام على الصالح الفردي يشترط عدم الإضرار بالأخير<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: الدولة والخير العام:

ترتبط غاية تحقيق الخير العام بدور الدولة في المجتمع؛ نظراً لأنها هي الجهة المسؤولة عن وضع القوانين وفرض النظام وكفالة حقوق الإنسان وحرياته، وتنظيم وسائل تدبير كل ما يمكن للحصول على الخير العام في المجتمع.

ويرجع دور الدولة في تحقيق الخير العام في أنها تقوم بإجراء

(١) د. حسن كيره: المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٢) د. حسن كيره: المرجع السابق، ص ١٦٤ - ١٦٥.

(٣) د. مصطفى زيد: المرجع السابق، ص ٨٠، د. حسين حامد حسان: المرجع السابق،

ص ٣٤؛ الموافقات، ج ٢، ص ٣٤٨ وما بعدها..

التنسيق بين الأنشطة المتعددة في المجتمع، بهدف مراعاة الخير العام في المجتمع. وتقوم الدولة بهذا الدور من خلال مجموعة وسائل فنية تتحكم بمقتضاها في توجيه وإدارة ورسم سياسات التنظيم في المجتمع والتوفيق بين المصالح المتعارضة، مع تفضيل الخير العام على الخير الفردي في حالة التعارض، فالدولة هي التي تتولى عبء توفير الظروف المناسبة لتحقيق الخير العام.

ويتأثر دور الدولة في فرض الوسائل اللازمة لتحقيق الخير العام بنوع النظام السياسي والاقتصادي وفلسفتها الاجتماعية. ومما سبق يتضح اختلاف إطار ومضمون ووسائل تحقيق الخير العام من مجتمع إلى آخر، ومن هنا يتحدد الخير العام للمجتمع في ضوء ظروفه المختلفة، الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والعقائدية. فالخير العام الذي يتطلبه مجتمع متقدم يختلف في إطاره ومضمونه ووسائله عن الخير العام الذي يتطلبه مجتمع آخر، لا يصل إلى نفس درجة التقدم. فالأدوات اللازمة لتحقيق الخير العام في مجتمع؛ لا تصلح لتحقيقه في مجتمع آخر أو لنفس المجتمع إذا تغيرت ظروفه، فالوسيلة التي تعتبر فعالة في تحقيق الخير العام في مجتمع قد لا تصلح ولا تكون كذلك في مجتمع آخر. ومجمل ما سبق، فطبقاً للسياسة التشريعية السليمة، أنه يجب تحديد مضمون وإطار الخير العام ووسائل تحقيقه في ضوء المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والجغرافية في المجتمع (١).

ولكن الأمر الذي ينبغي التركيز عليه، أنه مهما اختلفت الأنظمة السياسية واتجاهاتها السياسية والاقتصادية، فإنه تظل الغاية الأساسية من القانون في كافة الأنظمة الوضعية هي تحقيق الخير العام. ولكن وسائل تحقيق الخير العام هي التي تختلف من نظام إلى آخر حسب ظروف المجتمع. ومن المؤكد أن اختلاف الوسيلة لا يؤثر على

---

(١) د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢٠٦.

مضمون وإطار الغاية المراد تحقيقها وهي الخير العام (١).  
وخلاصة القول: إنه في واقع الأمر، تعتبر غاية تحقيق الخير العام من الغايات الأساسية المادية، التي يحافظ على تحقيقها كافة الأنظمة القانونية. والدولة تساهم عن طريق أجهزتها المختلفة في تحقيق الخير العام. وفي ضوء تحديد الخير العام يتحدد مضمون وإطار العلاقة بين الدولة والفرد، ودور الدولة في المجتمع. فالخير العام هو الذي يحدد - أيضاً - ويبرر محتوى وشكل ونطاق القاعدة القانونية (٢).

وبالإضافة إلى ما سبق، يستلزم تحقيق الخير العام ووجود تنظيم قانوني رشيد محدد، ومنسق للأعباء والأنشطة الفردية والعامّة في الدولة. ويلاحظ أن الخير العام يساهم الأفراد والدولة في تحقيقه (٣) حيث أن تضامن الأفراد مع الدولة يعدّ أمراً ضرورياً وحيوياً لتحقيق الخير العام وهذا التضامن يكون بقيام كل فرد بأن يهب جزءاً من نشاطه لمصلحة العامة. وهذا الجزء لا يترك تحديده لمحض مشيئة الأفراد أو لتحكم إرادتهم، وإنما ينبغي تحديده بمقتضى تنظيم قانوني،

(١) د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٢) د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى إنه (وتتعدد الرؤى حول أهداف الدولة، فطبقاً لأدم سميث فالدولة لها ثلاثة أهداف، هم حماية المجتمع من الفوضى، كفالة تحقيق العدالة، تحقيق المصلحة العامة، وطبقاً للبعض فالدولة يجب أن تهدف إلى دعم السيادة القومية، ضمان حقوق الأفراد وحياتهم وتحقيق التقدم الاجتماعي والحضاري للمجتمع، وهناك رأي يقول بأن الغرض الأساسي من وجود الدولة هو تحقيق الرفاهية العامة، مع وجود اختلاف حول مكونات الرفاهية العامة والتي بعضها قد يؤدي إلى وجود أعمال قسرية من جانب الدولة. وهناك من يرى أن من ضمن أهداف الدولة تأمين حاجات الأفراد والحاجات الاجتماعية للمجتمع وضمن سيادة القانون وضمن حقوق وحيات الأفراد. ويرى البعض الثالث أن الأهداف العامة للدولة منها الأهداف المتعلقة بحقوق المواطنين القانونية وحياتهم فضلاً عن الأعمال المتعلقة بتحقيق الرفاهية للجميع) انظر: ريموند كانتيل: العلوم السياسية، ترجمة د. فاضل زكي محمد، مراجعة، د. أحمد ناجي القيسي، ج ٢، مكتبة بغداد، ١٩٦١، ص ١٨١ وما بعدها.

ويجب تقرير الضمانات الكافية لتنظيمه وتحديد أهدافه<sup>(١)</sup>.  
المطلب الثاني

### أسس الاقتصاد الإسلامي

تقوم الأموال في التشريع الإسلامي بوظيفة اجتماعية هامة في المجتمع، وتعتبر هذه الوظيفة من المبادئ التي تركز عليها الحقوق في الفقه الإسلامي، إذ يلزم أن يقوم المال في المجتمع بوظيفته الاجتماعية، إذ أن أي تصرف ضار من الفرد في ماله الخاص يضر بمصلحة المجتمع يحرمه الإسلام.

يقصد بالاقتصاد الإسلامي، الاقتصاد وفقاً للمذهب الاقتصادي للإسلام، الذي تتجسد فيه الطريقة الإسلامية في تنظيم الحياة الاقتصادية<sup>(٢)</sup>. وكذلك يقصد به " مجموعة الأسس والمبادئ التي تعمل على الاستخدام الأكفأ للموارد الطبيعية المتاحة لإنتاج ما يحتاج إليه أفراد المجتمع من طيبات، وللعمل على تنمية هذه الموارد خلال الزمن، من ثم يهتم الاقتصاد الإسلامي بتنظيم النشاط الاقتصادي والعمل على تنميته خلال الزمن إنتاجاً واستهلاكاً وتوزيعاً"<sup>(٣)</sup>.

(١) د. أحمد إبراهيم حسن: المرجع السابق، ص ٢٣.

- J. DABIN, op. cit., p. 166 et ss.

(٢) د. عوف محمود الكفراوي: سياسة الإنفاق العام في الإسلام وفي الفكر المالي الحديث، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٩، ص ١٤٦ د. محمد شوقي الفنجري: المذهب الاقتصادي في الإسلام، القاهرة، هيئة الكتاب، ١٩٩٧، ص ٣٢؛ محمد باقر الصدر: اقتصادنا، ط ١٩٦٩ ص ٩؛ وراجع أيضاً في بيان مفهوم وأسس الاقتصاد الإسلامي: د. نعمت عبد اللطيف مشهور: الزكاة، الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٨١، ص؛ د. صبحي عبده سعيد، التنظيم الاقتصادي الإسلامي: القاهرة، ١٩٩٧، ص؛ د. سعيد الخضري: المذهب الاقتصادي الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٦، ص ٥٩ وما بعدها؛ د. عزت عبد الحميد البرعي: دراسة تحليلية للفكر الاقتصادي الإسلامي، مجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني، ١٩٩٨، ص ٥٢ وما بعدها.

(٣) د. نعمت عبد اللطيف مشهور: الزكاة، الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي: المرجع السابق، ص ٩٢.

وينبع المذهب الاقتصادي الإسلامي من العقيدة الإسلامية، ويقصد به: الرصيد الشرعي من المبادئ والأحكام التي تمثل وجهة نظر الإسلام في أمهات المشاكل الاقتصادية، وما يرتبط بها من اجتهادات فكرية، تفسر رأي المذهب في هذه المشاكل، وهذا الرصيد الشرعي يتجسد في الأصول والكلليات الواردة في القرآن الكريم والحديث الثابت وآراء المفسرين والمجتهدين من المشهود لهم بالعلم والكفاءة في شئون الشرع وأمور الاقتصاد<sup>(١)</sup>.

ويتضح مما سبق، أن الاقتصاد الإسلامي يعتبر بحق- منهجاً إلهياً كاملاً للحياة البشرية، يتم تحقيقه في حياة البشر، في حدود الطاقة البشرية والواقع المادي للحياة الإنسانية<sup>(٢)</sup>. ومن ناحية ثانية نجد أن الإسلام ينفرد منذ البداية بسياسة اقتصادية متميزة، من سماتها إنها لا تركز على الفرد فقط، أو الجماعة فقط، وإنما السياسة الاقتصادية الإسلامية قوامها يقوم على التوفيق والمواءمة والموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة<sup>(٣)</sup>.

وبوجه عام يمكننا القول أن الاقتصاد الإسلامي يحمل خصائص ومميزات النظام العام الذي ينبثق عنه، والتي تميزه عن كافة النظم الوضعية. وأهم هذه الخصائص هي: العقائدية، الواقعية، الأخلاقية، الوسطية، الاعتدال، التكامل والترابط<sup>(٤)</sup>.

والصراع بين الفرد والمجتمع والتعارض بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية لا وجود له في الاقتصاد الإسلامي، بل تمضى الشريعة الإسلامية في التوفيق بينهما في كل متماسك يتجه في اتجاه

(١) د. إبراهيم دسوقي أباطة: الاقتصاد الإسلامي، مقوماته ومنهاجه، مراجعة د. على عبد الواحد وافي، دار الشعب القاهرة، ط ١٩٧٤، ص ١٥، نقلاً عن د. عوض محمود الكفراوي: المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) د. عبد الحميد الغزالي: مقدمة في الاقتصاديات الكلية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٣٧١؛ مشار إليه عن د. د. نعمت عبد اللطيف مشهور: الزكاة، الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي: المرجع السابق، ص ٩٣.

(٣) راجع: د. محمد شوقي الفنجري: المرجع السابق، ص ٩٧.

(٤) د. نعمت عبد اللطيف مشهور: المرجع السابق، ص ٩٣.

واحد، وهو تحقيق التوازن الحكيم بين مصالح هذه الكتلة البشرية، بل بينها وبين الإنسانية كلها<sup>(١)</sup>، فالشريعة الإسلامية تراعي حفظ المصالح العامة ودفع الأضرار ورعاية الحاجات الإنسانية.

وطبقاً لأسس الاقتصاد الإسلامي، يجب على الدولة والأفراد تجنب كل الإشكال التي تضر بالمصلحة العامة. والإسلام يلزم الدولة بالمسؤولية عن إعالة كل مواطنيها. إذ تشير حقوق الله في الشريعة الإسلامية إلى كل ما ينطوي على مصلحة المجتمع ككل. إذ يشدد الإسلام على التوزيع العادل والمنصف للموارد وتلبية احتياجات الأشخاص الضعفاء اقتصادياً كجزء من العبادة والإيمان ويحض المسلمين على الربط بين تقواهم والحقائق الاجتماعية؛ إذ يجب أن يعاملوا كجزء من العائلة الإنسانية الموسعة<sup>(٢)</sup>.

ويتأسس الاقتصاد الإسلامي على ركائز ودعائم ثابتة لا تتغير ولا تتبدل مع الزمان. وهو يتفق مع مصالح البشر في كل زمان ومكان، ما دام باب الاجتهاد مفتوحاً، لاستنباط الأحكام المختلفة الحاجات الناس المتجددة من الأسس الثابتة للاقتصاد ذات المرونة والقابلية للتكيف مع المصلحة العامة<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر مقصد العدل من المقاصد الأساسية في التشريع الاقتصادي الإسلامي، ويتجلى أثره في سياسية الإنفاق العام، إذ يجب مراعاة المساواة وضرورة مراعاة الأحوال الاقتصادية والظروف الاجتماعية والإنفاق العام في الدولة الإسلامية يكفل للمسلم وغير المسلم، الحياة الكريمة والأمن، ويضمن حسن توزيع الثروة والتكافل

(١) د. محمد عبد الله العربي: النظم الإسلامية، ج ١، معهد الدراسات العربية العالية، ص ١٢، مشار إليه عند د. عوض محمود الكفراوي: المرجع السابق، ص ١٥٩. د. عبد الوهاب إبراهيم أو سليمان: فقه المعاملات الحديثة، دار ابن الجوزي، ط ٢، ١٤٢٧ هـ، ص ١٤ وما بعدها. د. محمد أيوب: المرجع السابق، ص ٧٢..

(٢) د. محمد أيوب: المرجع السابق، ص ٧٠، سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٣) د. محمود محمد بابا بللي: الاقتصاد في ضوء الشريعة الإسلامية، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ط ١٩٧٥، ص ٥٧ - ٥٨.

## الاجتماعي والتنمية الاقتصادية (١).

وطبقاً لفلسفة التشريع الاقتصادي الإسلامي، فيجب أن تراعي السياسات الاقتصادية في الإسلام (٢) مسألة التوفيق بين مصلحة كل من الفرد والمجتمع، وتحديد حالات تدخل الحكومة في النشاط الاقتصادي بما يكفل التوافق بين المصلحتين، ومنع إلحاق الضرر بالفرد وبالمجتمع من المبادئ الأساسية في النظام الاقتصادي الإسلامي (٣).

ويقوم التبادل- في النظام الاقتصادي الإسلامي - على أساس الجمع بين المصلحتين وتطبيقاً لذلك يمنع الاحتكار ويجوز التسعير، حيث يعمل الإسلام على كفالة الحد الأدنى اللائق من مستوى المعيشة لكافة أفراد المجتمع من خلال جهود التنمية وثمارها المتحققة وفي حدود إمكانيات المجتمع وظروفه (٤) حيث يقول عمر بن الخطاب (ما أحد أحق بمال الله من أحد وما أنا بأحق به من أحد، والله ما من أحد من الناس إلا وله في هذا المال نصيب فالرجل وبلاؤه والرجل وقومه والرجل وحاجته، والله لئن امتد بي العمر لياتين الراعي بجبل صنعاء حظه من المال وهو في مكانه يرعى الغنم) (٥).

وتعدد مصادر المالية الإسلامية لسد نفقات المصالح العامة، وهي: الزكاة في الأموال، وعروض التجارة والوائم والزرع والتجار، وضريبة الأراضي الزراعية من الخراج والعشر ونصف العشر، و ضريبة الأشخاص التي تؤخذ من أهل الكتاب وهي الجزية. والعشور:

- (١) د. عوف محمود الكفراوي: المرجع السابق، ص ٢٣٦.
- (٢) د. محمد عبد المنعم النمر: الاقتصاد الإسلامي، ج ١، ص ١٩٨٥، ص ٥٨٥ يقصد بالسياسات الاقتصادية في الإسلام مجموعة الإجراءات العملية التي تباشرها الدولة في تحقيق أهداف النظام الاقتصادي الإسلامي وحل المشاكل الاقتصادية التي تواجه المجتمع الإسلامي).
- (٣) د. محمد عبد المنعم النمر: المرجع السابق، ص ٦٣.
- (٤) د. محمد عبد المنعم النمر: المرجع السابق، ص ١٧٩.
- (٥) د. محمد عبد المنعم النمر: المرجع السابق، ص ٣٤٩، د. نادية حسن محمد عقل: المرجع السابق، ص ٢٤٤.



وهي الرسوم التي تؤخذ على الواردات إلى البلاد الإسلامية والصادرات منها. وخمس الغنائم، وخمس ما يعتر عليه من الركاز، والمعاون. وتركة من لا وارث له أصلاً أو لا وارث له غير أحد الزوجين ومال اللقطة، وكل ما لم يعرف له مالك (١).

وترتكز فلسفة الموارد المالية السابقة على توفير ما تتطلبه المصالح العامة من النفقات وتأمين أرباب الأموال على أنفسهم وأموالهم، وتحقيق أقصى ما تقضي به الوحدة الاجتماعية من التضامن والتعاون، وهذه أسس تتقبل رعاية كل المصالح وتتفق وقواعد العدل (٢).

ومن القواعد المقررة أن كل ما يعد من موارد الدولة المالية فهو حق للأمة لا يصرف إلا في مصالحها العامة. وقد بين الإسلام أبواب صرف الإيراد، حيث بين أوجه صرف الزكاة وخمس الغنائم وسكت عن بيان مصارف باقي الأبواب، ليكون ولاة الأمور في سعة في صرفها في سائر مصالح الدولة العامة، وحسبما تقضي الأحوال والظروف وذلك في حدود المصلحة العامة للأمة،

والمراد من الصرف لله وفي سبيل الله والوارد في سورة الحشر هو الصرف للمصلحة العامة وإنه يجب ملاحظة إن كل ما يصرف في المنافع العامة وفيما تقتضيه حاجات الأمة هو في سبيل الله (٣).

وخلاصة القول في السياسة الشرعية المالية أن الإسلام أقام الموارد المالية على أسس من العدل والرحمة والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية وحدد شروط الأموال الواجب دفعها ومقدارها وأحكامها، وحدد مصاريف الإيرادات بحيث لا تؤثر على المصلحة الفردية ولا المصالح العامة وبحيث يجد ولاة الأمور سعة في تصرفاتهم

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية، ص ١٠٧.

(٢) الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية، ص ١٠٩.

(٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية، ص ١٣٥ - ١٣٦.

في ضوء الظروف والأحوال<sup>(١)</sup>... في تحقيق الخير العام.  
المطلب الثالث

### عدالة التوزيع في الاقتصاد الإسلامي

تعتبر مشكلة التوزيع من أهم المشاكل التي حيرت الفكر الاقتصادي الوضعي. ويرجع السبب الرئيسي لمشكلة التوزيع إلى المشكلة الاقتصادية ذاتها. وقد أهتم مفكرو الاقتصاد بضرورة حلها؛ وقد زادت حدة المشكلة مع ظهور الثورة الصناعية حيث بدأ الاهتمام بالإنتاج على حساب التوزيع وما أدى إليه من الاهتمام بتحقيق الأرباح على حساب ظروف العمل، الأمر الذي أدى إلى الظلم الاجتماعي<sup>(٢)</sup>.

وفي الوقت المعاصر ارتبطت مشكلة التوزيع بفكرة حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية، وبدأ الاهتمام بالجانب الاجتماعي لفكرة التوزيع، ولكن هذا الاهتمام كان الغرض منه مجابهة مشكلة الانكماش في الأسواق هذا من جهة. ومن جهة ثانية، ففي الوقت المعاصر أسس الاقتصاد الرأسمالي التوزيع على آليات السوق، مع الاهتمام الهامشي بمشكلة الفقر<sup>(٣)</sup>.

وتتضمن بعض الدساتير المعاصرة، انطلاقاً من ضرورة كفالة الحقوق الاقتصادية للإنسان وتحقيق العدالة الاجتماعية، على بعض النصوص المتعلقة بالحقوق الاقتصادية<sup>(٤)</sup>.

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية، ص د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٥، دار الفكر، ط ١٩٨٥، ص ٥١٤. د. محمد فاروق النبهان: المرجع السابق، ص ٤٩٣. محمد شوقي الفنجري: المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) انظر: د. رفعت السيد العوضى عن التوزيع: راجع: د. رفعت العوضى: نظرية التوزيع، بدون تاريخ نشر وسنة نشر؛ د. محمد شوقي الفنجري عن التوزيع في مؤلفه: المذهب الاقتصادي في الإسلام، القاهرة، هيئة الكتاب، ١٩٩٧.

(٣) د. مصطفى رشدي شبيخ: الاقتصاد العام للرفاهية، الإسكندرية، دار المعرفة، بدون سنة نشر، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٤) نصت المادة ٢٧ من دستور ٢٠١٤ على ما يلي: (يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي، ورفع مستوى المعيشة، وزيادة فرص

وترجع أسباب زيادة مشكلة التوزيع، أسباب كثيرة منها: غياب أو صعوبة الاهتمام إلى معيار للتوزيع، والرغبة في تكوين الثروة الخاصة، والأثرة والأنانية الإنسانية. وقد واجه النظام الاقتصادي في الإسلام هذه المشاكل ووضع لها الحل المناسب<sup>(١)</sup> وذلك عن طريق وضع مجموعة من الأسس تواجه قضية التوزيع من كافة جوانبها. وترتبط الحقوق الاقتصادية للإنسان، بعدالة التوزيع ارتباطاً وثيقاً، إذ من الأهمية بمكان، أن يكون النظام الاقتصادي في الدولة، قائماً على عدالة التوزيع، ومراعي العدالة الاجتماعية، حتى لا تكون هناك فجوات طبقية في المجتمع، تعصف بحقوق الأفراد وحررياتهم، وقد يقترن ذلك بالممارسة السياسية، فيسود الفساد؛ ولذا فالتشريع الاقتصادي الإسلامي، يحقق الخير العام الذي يحفظ للمجتمع توازنه، في إطار التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة<sup>(٢)</sup>.

العمل وتقليل معدلات البطالة، والقضاء على الفقر. ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافس وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافياً وقطاعياً وبيئياً، ومنع الممارسات الاحتكارية، مع مراعاة الاتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق، وكفالة الأنواع المختلفة للملكية، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمي المستهلك ويلتزم النظام الاقتصادي اجتماعياً بضمان تكافؤ الفرص والتوزيع العادل لعوائد التنمية وتقليل الفوارق بين الدخل والالتزام بحد أدنى للأجور والمعاشات يضمن الحياة الكريمة، وبحد أقصى في أجهزة الدولة لكل من يعمل بأجر، وفقاً للقانون).

(١) د. عبد الرحمن يسرى: دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، دار الجامعات المصرية، ١٩٨٨، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) د. محمد فاروق النبهان: الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط ١٩٨٤، ص ٤٤٩؛ د. رفعت العوضى الأولويات الاقتصادية في الإسلام: الرياض، دار معاذ للنشر، ١٩٩٢، ص ١٢؛ د. عبد الحميد الغزالي: الإنسان أساس المنهج الإسلامي في التنمية الاقتصادية، ط ٢، مركز الاقتصاد الإسلامي، ١٩٩٦، ص ١٣ وما بعدها؛ د. محمد شوقي الفنجري: المذهب الاقتصادي في الإسلام: المرجع السابق، ص ٩٥؛ د. نعمت عبد اللطيف مشهور: الزكاة، الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي: المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها؛ د. صبحى عبده سعيد: التنظيم الاقتصادي الإسلامي: المرجع السابق،

وتعتبر الأسس العامة التي تحكم نظرية التوزيع في الاقتصاد الإسلامي بمثابة التطبيق العملي للمبادئ العامة للاقتصاد الإسلامي، حيث ترجع أصول نظرية التوزيع الإسلامية – كما أشرنا سابقاً - إلى الأصول العامة للاقتصاد الإسلامي، ويعتبر التوزيع من أهم الأدوات الفعالة للإبقاء على هذه الأصول<sup>(١)</sup>.

فالتوزيع في المفهوم الإسلامي له سياسته الخاصة، والتي تقوم على أن لكل فرد حد الكفاية، والذي يعد من المفاهيم المرنة، التي يتسع مضمونها كلما ازدادت الحياة العامة في المجتمع الإسلامي يسراً ورخاء؛ لذلك يتعين على الدولة إشباع الحاجات الأساسية للفرد من مأكّل وملبس ومسكن، وأن يكون إشباعها لهذه الحاجات كماً ونوعاً في مستوى الكفاية بالنسبة لظروف المجتمع الإسلامي وكذلك إشباع الحاجات غير الأساسية التي تدخل في مفهوم الكفاية تبعاً لارتفاع مستوى المعيشة<sup>(٢)</sup>.

وللإسلام مفهومه الخاص تجاه عدالة التوزيع وتجاه هيكل التوزيع الذي يحقق تلك العدالة وتجاه أهمية التوزيع في عملية التنمية. فالتوزيع العادل يعنى المساواة الحسابية على مستوى أساسيات الحياة، والتفاوت المنضبط فيما فوقها. وهيكل التوزيع الإسلامي يحتوى على ثلاث مراحل هي: توزيع الموارد، توزيع الدخل على المباشرين لإنتاجه، وتوزيع الدخل على مستوى جميع الأفراد بما فيهم العاجزين عن الإنتاج. ثم أن التوزيع العادل في نظر الإسلام يعد ركناً من أركان

---

ص ١١ وما بعدها؛ د. عزت عبد الحميد البرعى: دراسة تحليلية للفكر الاقتصادي الإسلامي: المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها؛ د. عزت البرعى: المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها؛ د. صبحى عبده سعيد: المرجع السابق، ص ١٧؛ د. يوسف القرضاوى في: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، القاهرة، ١٩٨٦، ط ١، ص ١٤؛ د. عبد الحميد إبراهيم: الملكية في الإسلام، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٥، ص ٢٢..

(١) د. سعيد الخضرى: المرجع السابق، ص ٤٠٥.

(٢) د. عزت البرعى: المرجع السابق، ص ١١١.

التنمية؛ حيث التنمية الاقتصادية -في النظرية الإسلامية- تتطلب توافر قاعدتين هما: قاعدة الإنتاج؛ وقاعدة التوزيع. وعلى هذا فالتوزيع العادل يعد أحد أركان التنمية الاقتصادية (١). وترتيباً على ذلك فالتوزيع في الإسلام يتميز بأنه يهتم اهتماماً كبيراً بقاعدة عدم تداول الثروة في يد أقلية محدودة في المجتمع (٣).

وبناء عليه يتضح أن التوزيع في الاقتصاد الإسلامي تحكمه قاعدة عامة وهي أنه لا بد وأن يكون لكل فرد في المجتمع حد من الدخل بصرف النظر عن دوره في تحقيق الناتج القومي (٤). ومن جهة أخرى، تحتوى نظرية التوزيع الإسلامية على جانب أخلاقي عظيم، قائم على الأخلاق الدينية، وهو أن التوزيع قد اعتمد معيار الحاجة كأساس للتوزيع في بعض الحالات، وهذا يتجلى في الزكاة، والصدقات، والكفارات، والنذور، في الحالات التي يعجز فيها الأفراد عن العمل والكسب (٥).

#### المطلب الرابع

مصادر الثروة ومراعاة الحاجات العامة

في التشريع الاقتصادي الإسلامي

أولاً: التنظيم الإسلامي لمصادر الثروة:

عمل الإسلام على وضع الأسس الكفيلة بتحقيق التوازن والعدالة في توزيع مصادر الثروة، حيث وضع الأسس والآليات المناسبة لضمان حصول كل شخص على ما يخصه بحسب عمله في المقام

(١) د. شوقي دنيا: الإسلام والتنمية الاقتصادية، القاهرة، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٩.

(٢) د. محمد شوقي الفنجري: المذهب الاقتصادي في الإسلام: المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٣) د. صبحى عبده سعيد: المرجع السابق، ص ٢٠؛ د. شوقي دنيا: المرجع السابق، ص ٢٩٠. د. عبد الحميد الغزالي: المرجع السابق، ص ٥٣.

(٤) د. سعيد الخضري: المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٥) د. نعمت عبد اللطيف مشهور: المرجع السابق، ص ٩٦.

الأول، ثم بحسب حاجته في المقام الثاني؛ إذ لم يتوفر لديه عنصر العمل لظروف خاصة. تدخل الإسلام في توزيع مصادر الإنتاج، وبوجه خاص الملكية؛ لأن توزيع الملكية يخص المرحلة السابقة على قيام العملية الإنتاجية<sup>(١)</sup>؛ حيث أن كل تفاوت في توزيع الملكية سيؤثر بالتبعية على التوزيع في مجال عوائد الإنتاج.

وقد تم تنظيم الملكية بمقتضى بعض الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة. ومن الآيات نذكر الآتي: قوله تعالى سبحانه: (هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا)<sup>(٢)</sup>؛ (وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ)<sup>(٣)</sup> (هُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ)<sup>(٤)</sup>؛ (وَأَتَوْهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ)<sup>(٥)</sup>.

فالإسلام قد أقام نظام الملكية على مبدأ عام وهو: "أن المال مال الله والبشر مستخلفون فيه" ويتفرع عن ذلك قاعدتين هما<sup>(٦)</sup>: القاعدة الأولى: أن المال مال الله؛ وهذه القاعدة من أصول الاقتصاد الإسلامي وهى التي قامت عليها كل التشريعات الإسلامية في مجال الملكية. القاعدة الثانية: مال الله لخلق الله. وهذه القاعدة تشير إلى أن كل ما في الأرض قد خلق من أجل الإنسان. ومن ناحية أخرى، أن الإسلام عندما أقر بصحة الملكية العامة والملكية الخاصة على أساس فكرة الاستخلاف فإنه لا يقر باعتداء أحدهما على الأخرى<sup>(٧)</sup>.

ويناط بالملكية العامة تحقيق الأمور الآتية: إيجاد مصدر عام لتمويل النفقات العامة؛ التوازن الاجتماعي، فالملكية العامة تقوم بدور هام في تحقيق التوازن الاجتماعي؛ لأنها بمثابة إجراء توزيعي يهدف إلى إشباع حاجات الفئات الفقيرة في المجتمع. ويؤكد هذه الوظيفة أن

(١) د. نعمت مشهور: المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٩.

(٣) سورة المائدة: الآية ١٧.

(٤) سورة فاطر: الآية ٣٩.

(٥) سورة النور: الآية ٣٣.

(٦) د. شوقي الساهى: المرجع السابق، ص ١٨٠ - ١٨٣؛ د. على عبد الرسول:

(٧) للمبطل: الأتقى في التفتي على الملل المرجع السابق، ص ١٣٣. عوف بعلكفراوى: المرجع

السابق، ص ٨٤، د. على عبد الرسول: المرجع السابق، ص ١٦٤.

الإسلام يجعل يد الدولة على الملكية العامة بمثابة الوكيل والناس عن الجماعة، فالدولة لا تملك الأموال العامة، بل إنها تديرها نيابة عن الأمة. وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب: "من أراد أن يسأل عن المال فليأتني فإن الله تبارك وتعالى جعلني له خازناً وقاسماً" (١).

لم يطلق الإسلام يد الفرد في استعمال ملكه كيفما يشاء، بل وضع عليها القيود اللازمة لتوجيهها إلى الصالح العام والخاص (٢)، فمن ناحية، لم يقر الإسلام بشرعية الملكية الخاصة إلا بعد توافر الحد الأدنى للمعيشة "حد الكفاية" لكل فرد في المجتمع، وهذا مأخوذ من قول الرسول (ص): "إذا بات مؤمن جائعاً فلا مال لأحد". ومن ناحية أخرى، يجب أن يراعى المالك حقوق الله وحقوق العباد فيما يملك فالمالك يعد ملتزماً بالوفاء بالواجبات الشرعية المقررة على ملكيته مثل: الزكاة والضرائب والالتزام بالإنفاق في سبيل الله، وعدم الإضرار بحقوق الغير، والالتزام بعدم التبذير، ووجوب استثمار المال وتنميته على النحو المفيد في للمجتمع. ثانياً: حد الكفاية وتحقيق الخير العام (٣):

تعد الحاجة من الآليات المعتمدة للتوزيع الشخصي في الاقتصاد الإسلامي. وهذه الآلية تعتبر المميز الأساسي لنظرية التوزيع في الاقتصاد الإسلامي بالمقارنة بالاقتصاد الوضعي.

والقاعدة التي قررها الإسلام في مجال الحياة الاجتماعية هي قيام كل فرد بالعمل على توفير الكفاية لنفسه، وهذا ما أكده الرسول الكريم (ص) عندما قال: " لأن يأخذ أحدكم حبله ثم يغدو إلى الجبل فيحتطب فيبيع فيأكل ويتصدق خير له من أن يسأل الناس ". ولكن تثور مشكلة حد الكفاية والحاجة عندما يعجز الشخص عن

(١) د. شوقي دنيا: المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٢) راجع بوجه خاص: د. محمد شوقي الفنجري: المذهب الاقتصادي في الإسلام: المرجع السابق، ص ١٣٩ - ١٤٢.

(٣) د. محمد شوقي الفنجري: المرجع السابق، ص ٣٧٢ وما بعدها.

سد حاجته بعمله لضعف في الجسم أو لظروف خاصة ففي هذه الحالة أدخل الإسلام - لعدالته الاجتماعية وأبعاده الأخلاقية السامية- معياراً آخر للتوزيع الشخصي للثروات وهو الحاجة، وترجم ذلك عن طريق إيجاب الزكاة والصدقات والنفقات الواجبة والتطوعية للعاجزين عن الكسب.

وحد الكفاية من أهم ما جاء به الإسلام في مجال التنظيم الاقتصادي. ويقصد بحد الكفاية - وهو الذي يقابل معنى الضمان الاجتماعي-: "ضمان الحد اللائق لمعيشة كل فرد مما عبر عنه رجال الفقه الإسلامي باصطلاح حد الكفاية، فهو ضمان المستوى اللائق للمعيشة بحسب ظروف الزمان والمكان، والواجب توافره لكل من يتواجد في مجتمع إسلامي أياً كانت ديانته وأياً كانت جنسيته وهو ما يوفره لنفسه وجهده وعمله، فإن عجز عن ذلك بسبب خارج عن إرادته كمرض أو شيخوخة انتقلت مسؤوليته إلى بيت مال المسلمين أي خزانة الدولة"<sup>(١)</sup>.

يقصد بضمان حد الكفاية (ضمان المستوى اللائق للمعيشة بحسب ظروف الزمان والمكان، والواجب توافره لكل مواطن يعيش في مجتمع إسلامي، أياً كانت ديانته وأياً كانت جنسيته، أي بوصفه إنساناً وباعتبار ذلك حق الله الذي يعلو فوق كل الحقوق. وهو يوفره لنفسه وجهده وعمله، فإن عجز عن ذلك لسبب خارج عن إرادته كمرض أو شيخوخة، انتقلت مسؤولية ذلك إلى بيت مال المسلمين أي خزانة الدولة)<sup>(٢)</sup>.

وضمان حد الكفاية، هو في الإسلام أمر مقدس باعتباره حق الله الذي يعلو فوق كل الحقوق. وإن في إنكاره أو إغفاله إنكاراً للدين نفسه (أريت الذين يكذبون بالدين فذلك الذي يدع اليتيم ولا يحض على طعام

(١) د. محمد شوقي الفنجري: المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٢) محمد شوقي الفنجري: الإسلام والمشكلة الاقتصادية، الرياض، ط ٣، ١٩٨٧، ص ١٤٢ - ١٤٣.



المسكين) (١) وطبقاً لحد الكفاية تلتزم الدولة بتوفير مستوى الكفاية لكل محتاج" (٢).

وقد حرص الإسلام على ضرورة تحقيق حد الكفاية لكل فرد. وما يؤكد ذلك أن القاعدة العامة في الإسلام في الملكية هي أن المال مال الله والبشر مستخلفون فيه ومنطق هذه القاعدة يفيد ضرورة تحقيق حد الكفاية أولاً ثم السماح بالملكية الخاصة طبقاً لقاعدة كل بحسب عمله.

ومعنى ما سبق، أن حد الملكية في الإسلام يرتبط ارتباطاً وثيقاً بضمان تحقيق حد الكفاية؛ ولهذا فالملكية لا تحقق لأي فرد إلا بعد تحقيق حد الكفاية. وبقول آخر، لا يجوز حماية ومراعاة حق الملكية إلا بعد تحقيق حد الكفاية، وقد أكد الرسول الكريم ذلك (ص) بقوله: "إذا مات مؤمن جائعاً فلا مال لأحد" (٣).

ومن ناحية أخرى، يشهد الواقع العملي على مراعاة الإسلام وحرصه على تحقيق حد الكفاية في كافة الظروف والأحوال، فعلى سبيل المثال قد أصر عمر ابن الخطاب الصدقة في عام الرمادة لضمان تحقيق حد الكفاية لأفراد المجتمع (٤).

وحد الكفاية أو الضمان الاجتماعي يستند إلى آيات قرآنية كريمة وأحاديث شريفة فأساسه القرآني يرجع إلى ما جاء في القرآن الكريم: (وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ) (٥). إذ الدولة مسؤولة

(١) محمد شوقي الفنجري: المرجع السابق، ص ١٤٣، د. نعمت مشهور: المرجع السابق، ص ٣٥٢..

(٢) د. بيلي إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) د. محمد شوقي الفنجري: المرجع السابق، ص ١٤٠، د. سيد عطية عبد الواحد: المرجع السابق، ص ٤٠.

(٤) راجع بوجه خاص: د. بيلي إبراهيم أحمد العليمي، مدى فعالية الضمان الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي، دراسة مقارنة، ط ١٩٩٨، ص ٣٢ وما بعدها.

(٥) سورة المعارج: الآيتين ٢٤-٢٥.

الدولة عن تأمين احتياجات المحتاجين. و مفهوم حد الكفاية مفهوم واسع ومرن، إذ يتضمن الحاجات المادية والمعنوية (١)

ويسرى مضمون حد الكفاية على كافة أعضاء المجتمع المسلم حتى ولو كان السكان بعضهم غير مسلمين، إذ القاعدة الإسلامية هي ضرورة ضمان حد الكفاية لكل فرد يعيش في مجتمع إسلامي أيا كانت ديانته أو جنسيته أو لأن حد الكفاية حق من حقوق الله الذي يرتفع على حقوق البشر، وفي إغفاله أو إنكاره تكذيب للدين نفسه (٢). وقد حدد الإسلام وسائل أو آليات تحقيق حد الكفاية في الآتي: الزكاة وهي من أركان الإسلام، الكفارات والندور، والصدقات والكفارات والندور.

#### المطلب الخامس

#### التنظيم الإسلامي للسوق وتحقيق المصلحة العامة

للسوق مكانة هامة في الإسلام؛ إذ لما كانت سياسة الإسلام تقوم على حرية المعاملة ودفع الحرج عن الناس؛ فمن ثم فقد وضع الإسلام مجموعة من القواعد الأساسية التي تحكم الرقابة على معاملات الأفراد في الأسواق، وذلك من أجل أن تكون هذه القواعد مرشداً ومعياراً لتقييم سلوك التجار والمنتجين، ولتحقيق طهارة الأسواق من الربا والاحتكار والاستغلال والتدليس.

وقد جاء الإسلام بعدة آليات أساسية أوجب أن يخضع لها السوق لتكون سوقاً إسلامية سلمية. وهذه الآليات هي: تحريم الاحتكار، تحريم العش، تشجيع الجلب، منع تلقى الركبان، منع الربا.

فالسوق الإسلامية تقوم على المنافسة التعاونية التي تدفع عملياً إلى العدل في التعامل ومن ثم إلى زيادة الإنتاج وتحسين نوعية المنتجات من خلال المعاولات المالية العادلة والمشاركات الاستثمارية الواضحة، وفي جو من البر والتقوى والتواصي والتناصح والرقابة

(١) د. نعمت عبد اللطيف مشهور: المرجع السابق، ص ٣٦٣.

(٢) د. محمد شوقي الفنجري: الإسلام وقضية التوزيع، ص ٣٥.

والتوجيه، وليس على أساس المنافسة الرأسمالية الأخلاقية<sup>(١)</sup>. ويقول آخر فالإسلام يدعو إلى خضوع السوق للمنافسة، ولكنها منافسة ذات طابع خاص إذ يجب أن تكون منافسة بناءة تقوم على التسابق في إجادة العمل والجودة في المنتجات، ويضاف فوق ذلك أن تكون منافسة خيرة لا يترتب عليها الإضرار بالغير، حيث تنتشر السلوكيات القويمة<sup>(٢)</sup>، فالسوق الإسلامية كما رسمها الإسلام تقوم على العدل والمساواة والسلوكيات القويمة، ولهذا فهي سوق بعيدة تماماً عن الممارسات الربوية والاستغلالية<sup>(٣)</sup>.

تتمثل الضوابط الإسلامية للسوق في الآتي<sup>(٤)</sup>:

أولاً: تحريم الاحتكار لدفع الضرر وتحقيق الخير العام:  
الاحتكار هو حبس الشيء حتى يقل ويرتفع ثمنه. وقد حرم الإسلام الاحتكار لما يتضمنه من جشع وغش وإضرار بالناس. وقد ورد أن الرسول الكريم قال (ص): "لا يحتكر إلا خاطئ"؛ "من أحتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه"؛ "من أحتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجزام والإفلاس"؛ "من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعه بعظم من النار يوم القيامة". وترتيباً على هذا فإن الدخول الناتجة عن الاحتكار تعتبر دخولاً ربوية، لأنها ناتجة دون عمل مبذول، ويلاحظ أنه كثيراً ما تتضمن السمسرة بالاحتكار ويكون الاحتكار ناتجاً عن وجود عنصر

(١) د. عبد الحميد الغزالي: المرجع السابق، ص ٥٥؛ د. محمد فتحي صقر: المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) د. على عبد الرسول: ص ١٠٤ \_ ١٠٥.

(٣) د. عبد الحميد الغزالي: المرجع السابق، ص ١٥.

(٤) د. غازي عناية: ضوابط تنظيم الاقتصاد في السوق الإسلامي، دار النفائس، ط ١، ١٩٩٢؛ د. محمد فتحي صقر: تدخل الدولة... المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها؛ د. على عبد الرسول: المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها؛ د. عبد الحميد الغزالي: المرجع السابق، ص ١٥؛ د. يوسف قاسم: التعامل التجاري في ميزان الشريعة، القاهرة، ١٩٨٨؛ د. محمد فاروق النبهان: الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها.

السمسرة في السوق (١).

ثانياً: تحريم الغش:

حرم الإسلام الغش تحريماً قاطعاً، ومن صور الغش التي حرمها الإسلام في مجال الأسواق تحريم التطفيف في الكيل والميزان؛ فقد جاء في سورة المطففين قوله تعالى: (وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ \* الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ \* وَإِذَا كَالُواهُمْ أَوْ وُزِنُوا لَهُمْ يُخْسِرُونَ) وجاء في سورة الشعراء: (وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ) (٢).

وجاء في الموطأ للإمام مالك في باب ما يكره من النجش وتلقى السلع ما يلي (٣): "أخبرنا مالك، أخبرنا نافع عن عبد اله بن عمر أن رسول الله (ص): "نهى عن تلقى السلع حتى تهبط الأسواق، ونهى عن النجش. قال محمد: وبهذا نأخذ كل ذلك مكروه. فأما النجش: فالرجل يحضر فيزيد في الثمن، ويعطى فيه ما لا يزيد أن يشتري به، ليسمع بذلك غيره، فيشتري على سومه. فهذا ما لا ينبغي؛" "أن رسول الله (ص) قال: لا يبيع بعضكم على بيع بعض".

ثالثاً: تشجيع الجلب:

شجع الإسلام على الجلب أي الاستيراد من الخارج لحل الأزمات في السلع. بالإضافة إلى العمل على تأكيد أصول المنافسة المشروعة (٤): يؤمن الإسلام بنظام السوق القائم على قوى العرض والطلب، ولكن في إطار المنافسة المشروعة التي لا تقوم على الغش والخديعة، إنما تقوم على المنافسة البناءة القائمة على الجودة في الإنتاج، وعدم الإضرار بالغير. وعلى هذا يتضح أن السوق الإسلامية محكومة بمجموعة من الضوابط الإيمانية السليمة، وهذا ما جعل الإمام

(١) د. سعيد الخضري: المرجع السابق، ص ٥٢٤.

(٢) سورة الشعراء: الآية ١٨٣.

(٣) الموطأ للإمام مالك: طبعة ١٩٩٦، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.

(٤) د. على عبد الرسول: المرجع السابق، ص ١٠٤ - ١٠٥؛ د. محمد فتحي

صقر: المرجع السابق، ص ١٦ - ١٨.

عمر يقول: " لا يبيع في سوقنا إلا من تفقه في الدين " وقال الرسول الكريم (ص) رحم الله عبداً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا اقتضى ".<sup>(١)</sup>

رابعاً: تحريم بعض المعاملات الاقتصادية:

السوق الإسلامية سوق نظيفة لا تعتد إلا بكل ما هو موافق للمشروعية الإسلامية؛ ولهذا فإن كل ما يتعارض مع أسس العقيدة والقواعد العامة في المعاملات الإسلامية لا يجوز التعامل فيه. ومن أمثلة المعاملات التي حرمها الإسلام نذكر: الاتجار في التماثيل، تجارة المخدرات والخمور، وحرم القمار والغش، وبيع السلاح للعدو وكذلك التعامل بالربا، وغير ذلك من المعاملات غير الجائزة شرعاً<sup>(١)</sup>.

خامساً: التسعير في حالة الضرورة لتحقيق الخير العام (٢):

ورد عن الرسول (ص) أنه نهى عن التسعير، إذ قال: " إن الله تعالى هو القابض الباسط، الرازق، المسعر وأنى لأرجو أن ألقى الله تعالى ولا يطالبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم أو مال " ومما سبق يتضح أن القاعدة العامة في الإسلام هي ترك قوى العرض والطلب للتفاعل في الأسواق بحرية لتحديد الأسعار، إلا أنه قد لا تتوافر ضمانات هذه الحرية نتيجة للتلاعب أو التواطؤ والتدخلات غير المشروعة بين التجار بعضهم مع بعض، أو من قبل الوسطاء أو المشترين، وفي مثل هذه الحالة يجب على السلطة أن تتدخل لتوفير حرية المنافسة وحرية الأسواق وذلك للقضاء على غلاء الأسعار المفتعل؛ ولهذا فالسلطة الإسلامية ليس لها أن تتدخل بالتسعير لا بالزيادة أو النقصان إن كان ثمن السوق الذي تحدده قوى العرض والطلب عادلاً، أي غير مجحف بالبائع أو المشتري أما إذا صار سعر السوق مجحفاً لأحدهما، كان تدخل السلطة بالتسعير ضرورياً وتستند

(١) د. محمد رواس: المرجع السابق، ص ٥١ وما بعدها.

(٢) د. محمد شوقي الفنجري: الإسلام وعدالة التوزيع، ص ٦٢؛ د. صبحي عبده

سعيد: التنظيم الاقتصادي الإسلامي، ص ١١٩ - ١٢٠؛ د. محمد فتحي صقر:

المرجع السابق، ص ١٩.

ضرورته إلى المصلحة، ويلاحظ أنه في حالة التسعير يجب أن تراعى الدولة الثمن العادل أي الثمن الذي لا يظلم المشتري ولا يظلم البائع<sup>(١)</sup>.  
سادساً: تحريم الربا<sup>(٢)</sup>:

حرم الإسلام الربا تحريماً قاطعاً والغرض من تحريم الربا، حيث أوجبت الشريعة على الفرد أن يستعمل ماله في تحقيق الخير وليس في الأضرار بالغير، وأن يستثمره بالطرق المشروعة، وليس عن طريق الربا<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>. ويؤدي الربا إلى إفلاس كثير من التجار والمنتجين، ويؤدي إلى البطالة. ويؤدي الربا إلى قطع أواصر المحبة والقربى بين الأفراد في المجتمع. فضلاً عن إن الربا من وسائل كساد التجارة وضعف الصناعة والزراعة لأن صاحب المال إذا ضمن الربح لماله دون مجازفة، لجا إلى الاستثمار بهذا الطريق فيحرم النشاط الاقتصادي من رأس المال الذي يؤدي إلى عملية الإنتاج. بل إنه من المسلم به، يؤدي الاستثمار بطريقة الربا إلى غلاء أسعار السلع التي ينتجها المقترض، إذ يضيف المنتج فائدة القرض إلى تكاليف إنتاج السلع التي يشتريها المستهلكون<sup>(٥)</sup>.

ويضاف إلى ما سبق، أن للربا آثار مخربة على عدالة التوزيع بين أفراد المجتمع، حيث تنشأ بسببه فئة عاطلة تعيش على استثمار النقود، ولا يعينها استثمار النقود بالحلال، حيث يكون العائد بالمشاركة. أما بالربا فإنها تكسب سواء خسر الاستثمار أو ربح ولكنها في حالة الخسارة يكون عائدها حصة من المال لا حصة من الربح، فحين

- 
- (١) د. علي عبد الرسول: المرجع السابق، ص ١١٥.  
(٢) راجع: د. عبد الرازق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة، ١٩٦٤ ج ٣، ص ٢٦٣ وما بعدها؛ د. شوقي عبده الساهي: المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها؛ د. عوف الكفراوي، ص ١١٦؛ عبد المنعم النمر: الاجتهاد، ص ١٦٠؛ د. يوسف كمال: المرجع السابق، ص ١٦٩ - ١٧٠.  
(٣) د. عوف الكفراوي: المرجع السابق، ص ١١٦.  
(٤) د. يوسف كمال: المرجع السابق، ص ١٧٦.  
(٥) د. شوقي الساهي: المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

تستهلكه إنما تستهلك رأس مال المجتمع بغير حق، وفي هذا إضرار بالمجتمع من جانب عدالة التوزيع ومن جانب المصلحة الاجتماعية<sup>(١)</sup>.  
خاتمة عامة

الخير العام ، من المقاصد الشرعية، وله تطبيقات عديدة، في نظرية المعاملات في الفقه الإسلامي وفي المجتمعات الحديثة هذا من جهة . ومن جهة ثانية ، فتحقيق الخير العام، له مداخل كثيرة، في المستجدات والنوازل، فاستنادا إلى مقصد الخير العام، تتحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في المجتمع. وبناء على ذلك ، فيجب على كل ولاة الأمور ، وكل عضو في المجتمع، أن يجعل هذا المقصد نصب عينيه، حتى يعيش المجتمع في سلام اجتماعي وأمان، ويحفظ للإنسان حقوقه وحرياته، وينعم المجتمع بالعدل ، الذي هو صمام الأمان للاجتماع الانساني .

ومن جهة ثالثة ، من الأهمية بمكان أن تستلهم السياسات الإقتصادية والعامة في الدول ، المبادئ والقواعد الحاكمة ، في تنظيم الإيرادات والنفقات والوفاء بمتطلبات حد الكفاية وتحقيق الرفاهية ، التي تهيم على فلسفة التشريع الإقتصادي في الإسلام .

خلاصة القول : تضمنت الشريعة الإسلامية مفهوما شاملا متكاملا لمفهوم وإطار الخير العام، يحقق للإنسان وللمجتمع ككل، أفضل ما يصبو إليه من أهداف ورؤى حول دور السلطة والقانون والمجتمع والعلاقة بين الدولة والفرد والعلاقة والتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية.

---

(١) د. يوسف كمال: المرجع السابق، ص ١٦٩ - ١٧٠.

---

---

الصابئة المندائيون، وأحكام أحوالهم الشخصية (الزواج، والطلاق)

دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي

د. خالد محمد صالح

جامعة السليمانية/ كلية القانون والسياسة/ قسم القانون.

---

---

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فلا يخفى على أحد أن العراق هو بلد الفسيفساء الذي يعيش على أرضه شتى القوميات، والأعراق، والطوائف، والديانات، وديانة الصابئة هي إحدى تلك الديانات التاريخية القديمة التي استوطن معتقوها بلاد الرافدين منذ آلاف السنين، إلا أن هذه الديانة وبالرغم من عراققتها التاريخية لا يعرف عنها الكثير، وذلك بسبب تكتم أبناء الطائفة على أحكام دينهم وشريعتهم، ما أدى إلى إختلاف الفقهاء، والمؤرخين، والقانونيين قديماً وحديثاً في بيان حكمهم وكيفية التعامل معهم.

وقد واجهت نفس المشكلة التي واجهت الكثير من الباحثين عن حقيقة هذه الطائفة، إلا أنني حاولت قد الإمكان الحفاظ على الرصانة العلمية، والإنصاف في البحث، ومن أجل الوصول إلى إجابات صحيحة ومقنعة للكثير من الأسئلة التي تثار حول هذه الطائفة لم أكتف بمجرد النقل عن ما قيل أو كتب عنهم، بل قمت شخصياً بقراءة كتبهم الدينية التي ترجمت بعضها مؤخراً إلى اللغة العربية، وخصوصاً كتابي ال (كنزاربا) و (دراشا أد يهيا)، وبحثت عن مصادرهم الأخرى إلا أن النسخ التي عثرت عليها كانت مكتوبة باللغة المندائية التي لم أتمكن ومع الأسف من الاستفادة منها، ولم أكتف بذلك فقط بل قمت بقراءة الكتب والبحوث التي كتبت بأقلام أبناء الطائفة ومريديها، ثم قراءة الكتب والمصادر الأخرى التي كتبت عنهم.



واتبعت في كتابة البحث منهج التحليل، والمقارنة، فالبحث يحتوي على دراسة حياة الصابئة من الناحية التاريخية، والعقدية، من جميع جوانبها، مع بيان موقف الفقهاء منهم، يلي ذلك بيان أحكام أحوالهم الشخصية والأسرية وخصوصاً أحكام الزواج والطلاق، بدءاً بمراسيم الزواج وطقوسه الدينية، ومروراً بأركانها، وشروطه، وأثاره، مع بيان أحكام الطلاق، والتفريق والهجر، مع مقارنة كل ذلك بما في الشريعة الإسلامية، وقانون الأحوال الشخصية العراقي.

ومع أن الكثيرين كتبوا عن الصابئة، إلا أغلب هذه الدراسات تناولت جانباً واحداً من جوانب حياة الطائفة المتعددة، فبعضها تناولت الجانب التاريخي التأسيلي، وبعضها الجانب العقدي، أو الاجتماعي، أو الفقهي وغيرها. ولم أجد بحثاً أو دراسة شاملة تعنى بحياة هذه الطائفة من جميع جوانبها، وخصوصاً في أحكامهم الأسرية، وقضايا أحوالهم الشخصية مقارنة بما في قانون الأحوال الشخصية العراقي، على الرغم من أنني بحثت كثيراً في أثناء كتابة البحث.

ومن أجل الإحاطة بجميع هذه الجوانب قمت بتوزيع مفردات البحث على مبحثين:

المبحث الأول: وهو مبحث تعريفي معنون ب (من هم الصابئة المندائيون)، وقد قسمته على ستة مطالب:

المطلب الأول: ويتناول تعريفهم لغة وإصطلاحاً. المطلب الثاني: وبينت فيه لغتهم، وتاريخهم، وأماكن تواجدهم. المطلب الثالث: وخصصته لبيان شعارهم ورايتهم (الدرفش). المطلب الرابع: وفيه معتقداتهم الدينية، بدءاً بفكرة الإله عندهم، ومروراً بأنبيائهم، وكتبهم المقدسة، وأركان ديانتهم، وانتهاءً بقبلتهم، ومراكز عبادتهم، ومحرماتهم الدينية. المطلب الخامس: وذكرت فيه طبقاتهم الدينية والاجتماعية، وأعيادهم ومناسباتهم، وجانباً من تعاليمهم الدينية. المطلب السادس: وهو عن الصابئة في القرآن وموقف الفقهاء منهم.

ثم يأتي المبحث الثاني: وهو عن أحكام الأحوال الشخصية (الزواج، والطلاق) للصابئة، وبينت ذلك من خلال ستة مطالب أيضاً. المطلب الأول: وهو مطلب تمهيدي تأريخي بينت من خلاله موقف الدساتير والقوانين العراقية من قضايا الأحوال الشخصية للصابئة المندائيين. المطلب الثاني: وهو عن أهم الطقوس والمراسيم الدينية للزواج عندهم. المطلب الثالث: وفيه حكم الزواج عند الصابئة، وفي القانون. المطلب الرابع: وخصصته لأركان وشروط عقد الزواج عندهم وفي القانون. المطلب الخامس: وذكرت فيه أحكام الطلاق والتفريق عند الصابئة، وفي القانون. والمطلب السادس: وهو الأخير وفيه بعض المسائل الأخرى المتعلقة بأحكام الزواج والطلاق عندهم، وفي القانون. وختمت البحث بخاتمة بينت من خلالها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال الدراسة. وكتبت للبحث خلاصة باللغتين العربية والإنكليزية، وفي الأخير قمت بفهرسة جميع مواضيع البحث، مع جميع المصادر والمراجع المستخدمة فيه.

### المبحث الأول

من هم الصابئة المندائيون

### المطلب الأول

#### تعريفهم

الصابئة المندائيون عبارة مركبة من كلمتي: الصابئة، والمندائيون، وسنحاول تعريف كل منهما من الناحية اللغوية والإصطلاحية على انفراد، ثم تعريفهما إصطلاحياً كإسم لطائفة دينية: أما بالنسبة لكلمة الصابئة من الناحية اللغوية فهناك عدة تفسيرات لها منها:

- أنها مشتقة من الفعل الأرامي المندائي (صبأ) أي: غطس، وتعتمد في الماء الجاري، وهي تطابق أهم شعيرة دينية لديهم وهي طقس (المصبتا، التعميد). فالصابئي: هو المصطبغ، أو المتعمد. وسبب

تسميتهم بذلك هو كثرة الإغتسال في شعائرهم، وملازمتهم شواطئ الأنهار من أجل ذلك.

- أنها جمع صابيء، من الفعل صبأ: الذي يأتي بمعنى الطلوع والخروج<sup>(١)</sup>. لذا أطلقت كلمة الصابيء عند العرب على من خرج من دين إلى دين، ومن هذا المنطلق أيضاً كانت قريش تقول للنبي ﷺ: إنه صابئ؛ لأنه خرج من دينهم.

- أنها مشتقة من كلمة (صباوئ) العبرية بمعنى جند السماء، في إشارة إلى تعظيمهم وعبادتهم الكواكب.

- أنها منسوبة إلى: صابئ بن متوشلخ حفيد النبي إدريس الذي كان على التوحيد كجده.

- أنها من صبا يصبو إذا مال وزاغ، فبحكم ميل هؤلاء عن سنن الحق وزيغهم عن نهج الأنبياء قيل لهم: الصابئة.

- أنها منسوبة إلى الصابئ بن ماوى، وكان فى عصر الخليل عليه الصلاة و السلام.

- أنها منسوبة إلى صابي عم نوح عليه السلام.

والمعنى الأول هنا هو الأقرب للصواب؛ لأن شعيرة الإصطباغ والتعميد هي أهم شعيرة لديهم، وتدخل في جميع أعيادهم ومناسباتهم، وطقوسهم الدينية والاجتماعية، ولذا سموا بها.

وأما المندائي في اللغة: فهي مشتقة أيضاً من جذر الكلمة الآرامية (مندا): والتي تعني المعرفة أو العلم. فالمندائي: هو العارف أو العالم بوجود الخالق الأوحد.

---

١ - جاء في لسان العرب: ((صبأ يصبأ: خرج من دين إلى دين آخر، كما تصبأ النجوم أي تخرج من مطالعها... وصبأ عليهم..: طلع عليهم)). ابن منظور (جمال الدين ممد بن مكرم)- لسان العرب- ج ١/ص ١٠٨- قم/ إيران- ط/١٤٠٥. وفي الصحاح: ((صبأت على القوم.. إذا طلعت عليهم، وصبأ ناب البعير: طلع حده.. وصبأ الرجل: إذا خرج من دين إلى دين)). الجوهري (إسماعيل بن حماد)- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)- ج ١/ص ١٤١- دار العلم للملايين/ بيروت- ط/١٩٨٧/٤.

والصابئة المندائيون بحسب التعاريف السابقة: هم الصابغون العارفون بدين الحق.

وأبرز الألقاب التي يطلقونها على أنفسهم هي: شلماني: من شلم (سلم): وهي تسمية آرامية مندائية تعني المسالم. أبني نهوار: أبناء النور، وهي تسمية أطلقت عليهم في كتبهم الدينية.

أخشيطي: من (كشط) أي: أصحاب الحق أو أبناء العهد، أيضاً أطلقت عليهم في كتبهم الدينية<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني

لغتهم، تاريخهم، أماكن تواجدهم

لغة الصابئة هي المندائية، وهي إحدى اللهجات الشرقية للغة الآرامية، وظهرت للوجود مع الظهور الأول للآراميين منذ آلاف السنين، حين استوطنت قبائلهم على امتداد نهر الفرات، وانتشرت المندائية بشكل كبير في مناطق بابل، ومملكة ميشان، وبلاد عيلام في القرن الأول الميلادي، حيث تبنا الأبجدية المندائية لمرونتها وقوة تعابيرها.

وتتألف الأبجدية المندائية من (٢٣) حرفاً، بالإضافة إلى عشرة أصوات في اللهجة المحكية غير واردة في اللغة الفصحى وتكتب

---

١ - أنظر هذه التعاريف والتفاسير في: الألوسي (أبو الفضل محمود الألوسي)- تفسير الألوسي (روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني)- ج٦/ص٢٠١- دار إحياء التراث العربي/ بيروت. الخطيب الشربيني (محمد بن أحمد)- السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير- ج٢/ص٥٩٨- دار الكتب العلمية/ بيروت. ابن عاشور (محمد الطاهر بن عاشور)- التحرير والتنوير- ج١/ص٥٣٣- ٥٣٤- دار سحنون/ تونس- ط/١٩٩٧. الشهرستاني (محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر) الملل والنحل- ج٢/ص٤- دار المعرفة/ بيروت- ط/١٤٠٤- تحقيق: محمد سيد كيلاني. د. رشدي عليان- الصابئيون حرانيون ومندائيون- ص٢٦- دار السلام/ بغداد- ١٩٧٦. عبد الفتاح الزهيري- الموجز في تاريخ الصابئة المندائيين- ص٣٥- مطبعة أركان/ بغداد- ط١/١٩٨٣- نقحه فريد عبد الزهرة.

بنوعها من اليمين إلى اليسار، كالعربية، والعبرية، والسريانية، والآرامية وغيرها، وهي غير منقطة ولا تعرف الحركات، وإنما تندرج في متن الكلمة، وتنقسم اللغة المندائية إلى قسمين حالها حال بقية اللغات الأخرى:

١- الرطنة: وهي اللهجة العامية، وهي عبارة عن لغة آرامية استعارت الكثير من الكلمات الأجنبية مثل العربية والفارسية.

٢- الفصحى أو لغة الكتب الدينية: وهي اللغة الأصلية التي كتب بها كل التراث المندائي الديني، وظلت محصورة بالفئة الكهنوتية، ولم تجد العامة ضرورة لتعلمها، ولم يمسهما التطور مثل باقي اللغات إلا قليلاً، وذلك لانعزال المتكلمين بها.

وأما بالنسبة لتأريخهم: فإن تاريخهم يلفه الغموض من أغلب جوانبه، وهذا باعتراف الكثير من الباحثين في المجال المندائي. ويرجع السبب إلى انزوائهم وانغلاقهم الديني الشديد منذ فترات طويلة.

وللطائفة كتاب تاريخي يسمى (حران كويثا - حران الداخلية أو الجوانية)، يتحدث هذا الكتاب عن الهجرة التي قام بها المندائيون الفلسطينيون من فلسطين- أورشليم في القرن الأول الميلادي بعد الإضهاد الذي حصل لهم من السلطة الدينية اليهودية والسلطة الزمنية المتمثلة بالحكم الروماني المستعمر لفلسطين آنذاك. وصعد المندائيون الفلسطينيون المهاجرون إلى أعلى بلاد الشام وخاصة إلى (حران)؛ لأن لهم أخوة في الدين. فبقي بعضهم في حران والبقية الباقية آثرت النزول إلى وادي الرافدين عن طريق النهرين، وخاصة عن طريق نهر الفرات، ومروا أيضاً ب (بصرى - حوران) عاصمة الأنباط، للالتقاء والاستقرار أخيراً مع إخوتهم الصابئة الموجودين في البطائح.

ومنذ ذلك الحين استوطن الصابئيون في أرض العراق، واتخذوها موطناً لهم، ويسميهم العراقيون بالعامية (الصبه)، ويعيشون على ضفاف نهر دجلة والفرات؛ لما للماء والطهارة من أهمية في حياتهم

الدينية والروحية، وهم جزء من سكان العراق الأوائل عبر تاريخه الحضاري، ومركز الطائفة الآن هو مدينة بغداد إضافة إلى تواجدهم في محافظات أخرى مثل: العمارة، والبصرة، والناصرية، والكوت، وديالى، والديوانية، إضافة إلى تواجدهم في مدينة الأهواز والمحمرة في إيران، وقد أدى اضطراب الوضع الأمني في العراق في الآونة الأخيرة إلى هجرة الكثيرين منهم إلى دول عدة منها: السويد، وأستراليا، والولايات المتحدة، وكندا، وهولندا، والدنمارك، وألمانيا، وإنكلترا، ولقد شكلوا بتجمعاتهم الجديدة جمعيات تعنى بشؤونهم ويحاولون جاهدين المحافظة على تراثهم وهويتهم.

وللصابئة في العراق (٧) مراكز عبادة، واحد في بغداد وهو مقر رئاسة الطائفة تم إنشاؤه عام (١٩٨٥) وواحد في كل من البصرة، وميسان، وذي قار، وأربيل، وكركوك، والديوانية. ولديهم الآن مقعد نيابي واحد في برلمان العراق، ومقعد في مجلس محافظة بغداد.

وإذا نظرنا إلى عدد الصابئة فنجده قليلاً جداً فقد بلغ عددهم حسب إحصائية عام ١٩٣٢م (٤٨٠٥) نسمة، وفي إحصائية عام ١٩٥٧م بلغ (١١٨٢٥) نسمة، وفي إحصائية عام ١٩٦٥م (١٤٥٥٠) نسمة، ويرى الشيخ سلوان الصابئي أمين سر المجلس الروحاني لهذه الطائفة: أن عددهم اليوم يبلغ (١٠٠٠٠٠) نسمة موزعون في محافظات العراق والشام ومصر وتركيا وأوروبا وأمريكا<sup>(١)</sup>.

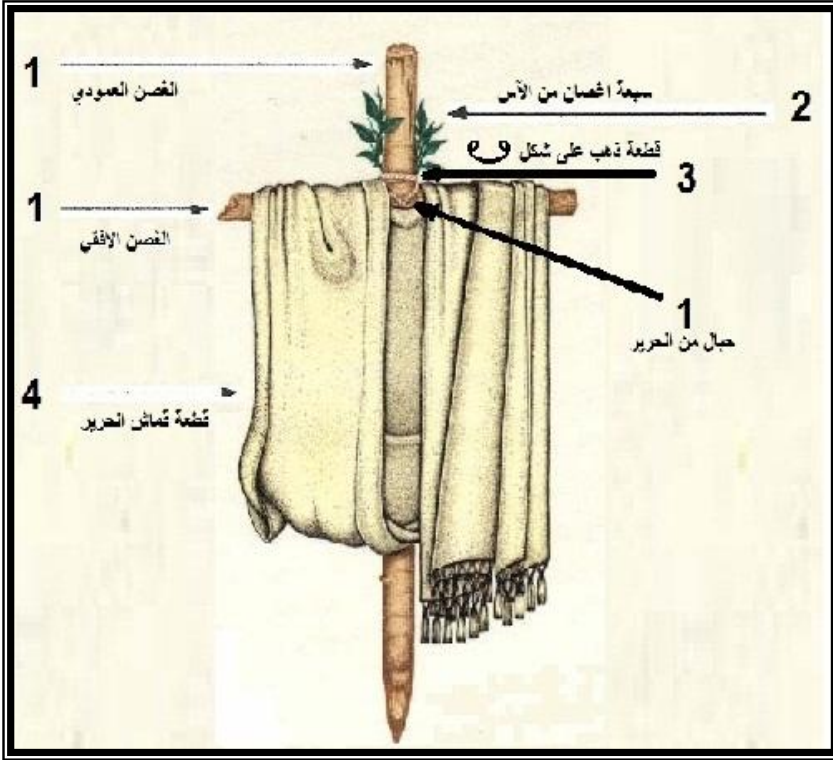
---

١ - انظر تفاصيل أكثر عن هذا الموضوع في: د. فهد الفائز- مصدر سابق- ص٦٩٦-٦٩٩. عبد الفتاح الزهيري- مصدر سابق- ص٣٦. فخر الدين الرازي- اعتقادات فرق المسلمين والمشركيين- ص٢٣١- مكتبة مدبولي/ القاهرة- ط١/١٤١٣ هـ- تحقيق: د. محمد زينهم عزب- . رشيد الخيون- الأديان والمذاهب بالعراق- ص٦٥- منشورات الجمل/ كولونيا- ط٢/٢٠٠٧- كتاب وزارة حقوق الإنسان/ دائرة رصد الأداء وحماية الحقوق/ قسم حقوق الأقليات كتاب- أطياف العراق مصدر ثراءه الوطني- ص١٢- ١٨. ط: ٢٠١١. رائد حسون بقال، وعدي أسعد خماس- الصابئة المندائيون نبذة تعريفية - بغداد/ ٢٠١٠. سليم برنجي - الصابئة المندائيون في تاريخ القوم المنسيين - دار الكنوز الأدبية/ بيروت- ط/ ١٩٩٧- ترجمة جابر أحمد. نعيم بدوي - مدخل في قواعد اللغة المندائية ص٥٠٢- مطبعة الأديب/ بغداد- ط/ ١٩٩٣.

### المطلب الثالث

رايتهم، وشعارهم

درافشا- راية السلام: (راية يهيا يهانه مبروخ اشمه- راية النبي يحيى مبروك اسمه):



يعتقد المندائيون بأن هذه الراية هي الراية التي أعطها الملاك هيبيل زيوا (جبريل) الى كسيا (آدم) وهو بدوره أعطها للناصرانيين، وهي تمثل الرمز الروحاني والديني لهم، ويستخدم الدرفش في جميع المناسبات الدينية.

ويتكون الدرفش من الاجزاء الآتية: غصنان من الزيتون أو من الرمان، سبعة أغصان من نبات الآس الطري، قطعة صغيرة من الذهب

الخالص، وقطعة قماش من الحرير الخز (القرز)، ألياف نباتية أو حبال من الحرير، وتترتب هذه المكونات كالآتي:

أولاً: تثبت غصني الزيتون أو الرمان بشكل (+) وهي تمثل الجهات الأربع لوجود الحي العظيم، وتمثل الدلالة المادية لجسد الإنسان، ويرتبط الغصنين من الوسط بألياف نباتية أو حبال من الحرير، ويكون طول الصارية الشاقولية (١,٥م) ومدببة من الأسفل وطول الغصن الأفقي نصف متر.

ثانياً: يلتف ويعانق القسم العلوي من العصا الشاقولية أو الصارية سبعة أغصان من الآس الطري، وهي تمثل كلمات الحي العظيم السبعة التي من خلالها خلق الرب الكون، ويمثل مجموع إكليل الآس رمزاً لتعالى وعظمة الخالق.

ثالثاً: قطعة من الذهب الخالص وهي بشكل  $\Omega$  وتسمى أران تثبت في منطقة التقاطع من الجهة العليا.

رابعاً: تعلق قطعة القماش المصنوعة من الحرير الأبيض على غصني الزيتون أو الرمان، وتدل على ضياء الحي العظيم وهي رمز للطهارة، ونقاوة الإيمان بملك الأنوار، وتتكون قطعة القماش هذه من الحرير الخالص بقياس (٣٠٠-٣٦٠ سم) طولاً و (١م) عرضاً، وتكون نهاية هذه القطعة مشرشرة، ويعلو هذه الشراشيب عقد عددها ٦٠ عقدة، تحاك هذه القطعة على شاكلة الهميانة إذ تتكون من (٦٠) خيط، ويكون نوع الحياكه سباعياً كشكل خلية النحل. وتلف هذه القطعة حول ال (+) بشكل خاص يكون فيه الطرف الأيسر أعلى من الطرف الايمن، وتكون الشراشيب بالجهة اليمنى للراية.

ونصب الدرفش على اليردنا (ضفة النهر) يدل على وجود مناسبة دينية لديهم؛ لأنه يرفع في جميع الأعياد والمناسبات الدينية<sup>(١)</sup>.

١ - الجمعية الثقافية المندانية في لاهاي- مقال حول الدرفش: the Mandaean Association in

Netherlands موقع: <http://mandaeans.page.tl>



## المطلب الرابع

معتقداتهم، وأفكارهم

- ١- إلههم: يعتقدون من حيث المبدأ بوجود الإله الخالق الواحد الأزلي الذي لا تتاله الحواس ولا يفضي إليه مخلوق، ولكنهم يجعلون بعد هذا الإله (٣٦٠) شخصاً خلقوا ليفعلوا أفعال الإله، وهؤلاء الأشخاص ليسوا بالهة ولا ملائكة، ويعملون كل شيء من: رعد، ومطر، وشمس، وليل، ونهار، ويعرفون الغيب، ولكل منهم مملكته في عالم الأنوار. وهم ليسوا مخلوقين كبقية الكائنات الحية، ولكن الله ناداهم بأسمائهم فخلقوا وتزوجوا بنساء من صنفهم، ويتناسلون بأن يلفظ أحدهم كلمة فتحمل أمراته فوراً وتلد واحداً منهم.
- ٢- أنبيأؤهم: أنبياء الصابئة هم: أ- (آدم كابرأ قادميا- آدم): وهو الرجل الأول في الكون. ب- (شيتل بر آدم- شيت ابن آدم)<sup>(١)</sup>. ت- (نو- نوح). ث- (شوم برنو- سام ابن نوح)<sup>(٢)</sup>. ج- (دنانوخت- إدريس). ح- (يهيا يهانا بر أنشبي - يحيى بن زكريا): وهو آخر الأنبياء المندائيين.
- ٣- كتبهم المقدسة: للصابئة عدة كتب هي مرجع ديانتهم، وجميعها مكتوبة باللغة المندائية، وأبرزها: (كنزأ ربا- الكنز العظيم - الصحف الأولى)<sup>(٣)</sup>. (دراشا أد يهيا- كتاب تعاليم النبي

---

١ - وله سورة خاصة في الكنزأ ربا باسمه.

٢ - ويعتقدون بأن المندائية جاءت من سلالته، وهو الذي أوصل لهم الكتب الدينية من الأدوار السابقة، وأضاف لها بعض التعليمات الدينية.

٣ - وهو الكتاب الأول لديهم، ويعتقدون بأن فيه صحف آدم، وشيث، وسام عليهم السلام، ويقع في (٦٠٠) صفحة وهو بقسمين: القسم الأول: من جهة اليمين: ويتضمن سفر التكوين وتعاليم (الحي العظيم) والصراع الدائر بين الخير والشر، والنور والظلام. وكذلك تفاصيل هبوط (النفس) في جسد آدم، ويتضمن كذلك تسيحات للخالق وأحكام فقهية ودينية. القسم الثاني: من جهة اليسار: ويتناول شؤون الموتى وقضايا (النفس) وما يلحقها من عقاب وثواب، إضافة إلى تراثيل وتعاليم ووصايا، وتوجد في خزنة المتحف العراقي نسخة كاملة منه. طبع في كوبنهاجن سنة ١٨١٥م، وطبع في لايبزيغ سنة ١٨٦٧م.

يحيى<sup>(١)</sup>. (سيدرا أد نشماتا- كتاب التعميد)<sup>(٢)</sup>. (ترسر ألف شياله- كتاب الإثني عشر ألف سؤال)<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>

٤- أركان ديانتهم: ولديانتهم خمسة أركان هي:

أ- سهوثا اد هيي- التوحيد أو الشهادة: وصيغتها: (إكا هيي، إكا ماري، إكا مندادهيي- موجود الحي، موجود الرب، موجود العليم). فهذه أول كلمة تطرق أذن الطفل المولود في أحضان المندائية، وآخر ما يلقي على قبر المندائي الميت.

ب- براخا- الصلاة: وهي فرض على الفرد المندائي، ويعتقدون أنها كانت في عهد آدم سبع صلوات، وهي: الصبح، والظهر، والعصر، والمساء، والعشاء، وصلاتين فيما بينهما، إلا أن يوحنا المعمدان خفف عنهم الصلوات وجعلها في ثلاثة أوقات، وتصلى تجاه الشمال حيث عالم النور (الما إد نهورا). وتستحب أن تكون جماعة في أيام الآحاد والأعياد، فيها وقوف وركوع وجلوس على الأرض من غير سجود،

١ - وفيه خُطب، وأحاديث، ومواعظ، وتعاليم النبي يحيى لتلامذته، ويعد من الكتب الفقهية، ويتكون من جزأين مترابطين يحتوي الجزء الأول على (٦٥) سورة سماوية تبدأ بعبارة (بأسماء الحي العظيم) ويتضمن معلومات تخص الكون، والملائكة، والأنبياء. ويحتوي الجزء الثاني (١٥) حديثاً من أحاديث النبي يحيى، يبدأ بعبارة (يوحنا يُدرّس التلاميذ في أمسيات الليالي) ويتضمن أحاديث النبي يحيى وتعليماته، وتوصياته، وإرشاداته.

٢ - ويضم تراتيل تتلى في التعميد، والصلوات، والوفاة، والدفن، والحداد، وفي خزانة المتحف العراقي نسخة حديثة منه مكتوبة باللغة المندائية.

٣ - وهو عبارة عن ديوان (درج) يتألف من سبعة أجزاء، يتناول أخطاء الكهنة الطقسية وكيفية معالجتها، إضافة إلى بعض القوانين المندائية، وبعض الأسئلة والأجوبة.

٤ - ولديهم كتب ودواوين أخرى كثيرة منها: ((.. (الديونان) وفيه قصص وسير بعض الروحانيين مع صور لهم. (القلستا) ويضم تراتيل وأناشيد ترنم في مراسم الزواج. (إسفر ملواشه- سفر البروج) ويستخدمونه لمعرفة حوادث السنة المقبلة عن طريق علم الفلك والتنجيم. (نياني أد رهمي) كتاب خاص بالأدعية والصلوات. (نياني أد مصبنا) يضم تراتيل وشرح التعميد. (قماها ذهيفل زيوا) ويتألف من ٢٠٠ سطر وهو عبارة عن حجاب يعتقدون بأن من يحمله لا يؤثر فيه سلاح أو نار، هذا بالإضافة إلى دواوين أخرى يبلغ عددها (٢٦) ديواناً تتضمن شروحات عملية للطقوس الدينية.

يتلو المصلي خلالها سبع قراءات يمجّد فيها الرب، وتستغرق ساعة وربع الساعة تقريباً<sup>(١)</sup>.

ج- صوما ربا- الصيام: وهو نوعان: الصوم الكبير: وهو الامتناع عن كل الفواحش والمحرمات، وكل ما يسيء إلى علاقة الإنسان بربه، ويدوم طيلة حياة الإنسان(٢). والصوم الصغير: ومدته (٣٦) يوماً متفرقة على أيام السنة المندائية (٣٦٠) يوماً(٣).

د- زدقا- الصدقة، الزكاة: ويشترط فيها السر وعدم الإعلان عنها؛ لأن في ذلك إفساداً لثوابها.

هـ- مصبتا- الصباغة، التعميد: وهو فرض وواجب على كل صابئي ليكون صابئياً مندائياً<sup>(٤)</sup>، وجاءت تسمية الصابئة من هذه الكلمة، ولهذا السبب أيضاً سُمي النبي يحيى ب (يوحنا المعمدان)<sup>(٥)</sup>.

- ١ - جاء في كتاب الكنز ربا: ((علمهم الصلاة يقيمونها مسبحين الملك النور السامي ثلاث مرات في النهار، ومرتين في الليل)). كتاب الكنز ربا/ الكتاب الأول/ التسبيح الثاني/ الوصايا/ ص ١٠- ترجمه من اللغة المندائية إلى العربية: أ.د. يوسف متى قوزي. وأ.د. صبيح مدلول السهيري. إعداد الصباغة الأدبية: عبد الرزاق عبد الواحد. أنجز العمل بإشراف اللجنة العليا للترجمة المؤلفة من السادة. بشير عبد الواحد يوسف، حمودي مطشر تقي، داخل يوسف عمارة، نزار ياسر صكر. والمشكلة بموجب قرار مجلس شؤون الطائفة العام المرقم (٢٨) في تشرين الأول (١٩٩٧) والمصادق عليه من قبل مجلس عموم الطائفة. الديوان للطباعة/ بغداد- الطبعة الأولى/ بغداد- ٢٠٠١.
- ٢ - جاء في كتاب الكنز ربا: ((أيها المؤمنون بي صوموا الصوم الكبير، صوم القلب والعقل والضمير، لتصم عيونكم، وأفواهكم، وأيديكم.. إنه الصوم الكبير فلا تكسروه حتى تفرقوا هذه الدنيا)). كتاب الكنز ربا/ الكتاب الأول/ التسبيح الثاني/ الوصايا/ ص ١٤-١٥.
- ٣ - ومبطلات هذا الصوم تنقسم إلى مبطلات كبرى وأخرى صغرى: فالكبرى مدهتها (١٢) يوماً، لا يتناول المندائي فيها أي لحم أو نتاج حيوان: لبن، جبن، بيض، حليب.. ولا يمارس فيها العلاقات الجنسية. أما المبطلات الصغرى فعددها (٢٤) يوماً، ويكون فيها الإمساك عن تقديم المراسيم الدينية الرسمية فقط.
- ٤ - ولا تتم الطقوس إلا بالإرتماس في الماء الجاري سواء أكان الوقت صيفاً أم شتاءً، وقد أجاز لهم رجال دينهم مؤخراً الإغتسال في الحمامات.
- ٥ - جاء في كتاب الكنز ربا: ((طوبى للمندائيين المؤمنين المصبوغين في يردنا... في فجر يوم الأحد يتوافدون، وبنسق جميل خلف الترميذي يقفون... وأبناؤهم وبناتهم يصطبغون)). كتاب الكنز ربا/ الكتاب الخامس عشر/ مواعظ للمندائيين/ ص ٢٤٨-٢٤٩.

٥- قبلتهم: يعتقد المندائيون بأن جوهر الله ساكن في عوالمه النورانية العليا (بيت هيبي- ملكوت الحي أو بيت الله)، والتي يكون اتجاهها نحو الشمال، فلذلك يكون اتجاه المندائيين عندما ينوون أداء أعمالهم، وصلواتهم الدينية، وحتى في أثناء دفنهم نحو الشمال.

٦- مراكز عبادتهم: مراكز عبادتهم تسمى بال (مندی) وفيه كتبهم المقدسة، ويجري فيه تعמיד رجال الدين، ويقام على الضفاف اليمنى من الأنهر الجارية، له باب واحد يقابل الجنوب بحيث يستقبل الداخل إليه نجم القطب الشمالي، ولا بدّ من وجود قناة فيه متصلة بماء النهر، ولا يجوز دخوله من قبل النساء، ولا بدّ من وجود علم يحيى فوقه في ساعات العمل<sup>(١)</sup>.

٧- محرماتهم الدينية: تشترك الديانة المندائية مع الديانات السماوية الأخرى في الكثير من المحرمات وأهمها: ((الكفر بالله، القتل، الزنا، السرقة، شرب الخمر، السحر، الربا، الإنتحار، الاجهاض المتعمد، شهادة الزور، الشعوذة، الرياء، الكذب، النظر، الوشاية، الحسد، النميمة، الغيبة، الركون إلى الدنيا، أي تغيير في جسد الإنسان الذي وهبه الله له بأحسن خلق، تلويث الطبيعة والأنهار، عدم أداء الفروض الدينية، أكل لحم الميتة، والدم، والحيوان

---

ويكون العماد في حالات الولادة، والزواج، وعماد الجماعة، وعماد الأعياد، ففي الولادة يعمد المولود بعد ٤٥ يوماً ليصبح طاهراً من دنس الولادة حيث يُدخل هذا الوليد في الماء الجاري إلى ركبتيه تجاه جهة نجم القطب، ويوضع في يده خاتم أخضر من الأس. وفي حال الزواج: يتمّ يوم الأحد وبحضور الكنزفرا، ويتمّ بثلاث دفعات في الماء مع قراءة من كتاب الفلسا ولبلاس خاص. وأما عماد الجماعة فيكون في كل عيد (بنجة) من كل سنة كبيسة لمدة خمسة أيام، ويشمل أبناء الطائفة كافة رجالاً ونساءً كباراً وصغاراً، وذلك بالإرتماس في الماء الجاري ثلاث دفعات قبل تناول الطعام في كل يوم من الأيام الخمسة. والمقصود منه هو التكفير عن الخطايا والذنوب المرتكبة في بحر السنة الماضية، كما يجوز التعميد في أيام البنجة ليلاً ونهاراً على حين أن التعميد في سائر المواسم لا يجوز إلا نهاراً وفي أيام الأحاد فقط.

١ - جاء في كتاب الكنزاربا: ((أما المندائيون والمندائيات الذين لا يدخلون المندی فجر يوم الأحد خاشعين، ولا يودون طقوس الدين... فأولئك هم الخاسرون)). كتاب الكنزاربا/ الكتاب الخامس عشر/ مواظ للمندائيين/ ص ٢٤٩.

الحامل، والمرضع، والجارح، والكاسر، والغراب الأسود،  
والجيف، والجمال، والحصان، والأرنب، والقط. والبكاء والنواح  
ولبس السواد على الموتى، وإقامة الأحران، وتمزيق الثياب عليه،  
ومن محرّماتهم الدينية أيضاً إعطاء كتبهم المقدسة للأخرين<sup>(١)</sup>.

#### المطلب الخامس:

طبقاتهم، ومناسباتهم، وبعض تعاليمهم الدينية  
ينقسم الشعب المندائي من الناحية الدينية والاجتماعية إلى عدة

طبقات هي:

- ١- العامية: وهم القاعدة الشعبية للطائفة الذين تعمدوا لكنهم لم يشتغلوا  
بأمور الدين<sup>(٢)</sup>.
- ٢- الحلالي: وهو الشخص الكامل (دينياً وجسدياً)<sup>(١)</sup> من الطبقة  
العامية، يسير في الجنازات، ويقوم سنن الذبح للعامية، ولايتزوج إلا  
بكر<sup>(٢)</sup>، ويحق له الصعود إلى الطبقات الدينية العليا.

---

١ - كتاب الكنزاربا/ الكتاب الأول/ التسبيح الثاني/ الوصايا/ ص ١٠-١٦، ١١، ٢٦٣، ١٩-٢٦٤.  
كتاب درأشة أد يهيا/ النص الرابع والأربعون/ أبنائي احذروا/ ص ١٤٥-١٤٦. والنص  
الرابع والستون/ وصايا الملاك لأدم/ ٢١٠-٢١١. ترجمه من اللغة المندائية: أمين فيعل  
خطاب. أعد الصياغة الأدبية: سميع داود سمان. أنجز العمل بإشراف اللجنة العليا  
للترجمة المؤلفة من السادة. بشير عبد الواحد يوسف، حمودي مطشر تقي، داخل يوسف  
عمارة، نزار ياسر صكر. والمشكلة بموجب قرار مجلس شؤون الطائفة العام المرقم  
(٢٨) في تشرين الأول (١٩٩٧) والمصادق عليه من قبل مجلس عموم الطائفة. شركة  
الديوان للطباعة/ بغداد- الطبعة الأولى/ بغداد- ٢٠٠١.

٢ - بعد شهر من ولادة الشخص يمنح الإسم الديني، ومن ثم يتعمد في الماء الجاري، ويبقى هذا  
الإسم الديني ملازماً مع الإسم المدني للشخص طوال حياته. وتقسّم هذه الطبقة إلى ثلاث  
فئات هي: أ- الفئة الأولى النقية من = = ناحية النسب، والخلقية الجسدية، والعقلية النقية،  
ولهم الحق في الصعود إلى المراحل الدينية الأخرى. ب- الفئة الثانية وهم الذين لا يحق  
لهم ولا لأبنائهم الصعود إلى أية طبقة دينية، لكن أحفادهم (الجيل الثالث) يحق لهم  
الصعود إلى الطبقات الدينية الأخرى؛ وذلك بسبب زواج الشخص من امرأة مطلقة، أو  
امرأة فقدت بكرتها. ت- الفئة الثالثة وهم الفئة الدينية الواطئة في الديانة المندائية؛ وذلك  
بعد بتر أو قطع أجزاء من جسم الشخص كالأصابع والأطراف، أو الختان لأي سبب من  
الأسباب.. وهؤلاء يحق فقط لأبنائهم من الظهر السابع أن يرتقوا إلى الطبقات الدينية  
الأخرى.

- ٣- الشكندا أو الشكندي: وهو المساعد الديني لرجال الدين<sup>(٣)</sup>، عند أدائهم الطقوس الدينية المختلفة<sup>(٤)</sup>.
- ٤- الترميذا: وهي أولى المراتب الدينية، فإذا فقه الشكندا كتابي التعميد والأذكار فإنه يعتمد بالارتماس في الماء الموجود في المندي ويبقى بعده سبعة أيام مستيقظاً لا تغمض له عين حتى لا يحتلم، ويطرقى بعده إلى مرتبة الترميذا، ويقوم بتتقيف أبناء الطائفة وتعليمهم، وتحتصر وظيفته في العقد على البنات الأبارك.
- ٥- الأبيسق: وهو رجل دين كان برتبة ترميذا ثم قام بعقد قران إحدى الثيبات، فتم إنزال مرتبته الدينية على أثر ذلك<sup>(٥)</sup>.

- ١ - يشترط في رجل الدين عند الصابئة أن يكون سليم الجسم، صحيح الحواس، متزوجاً منجباً، غير مختون.
- ٢ - وإذا تزوج ثيباً سقطت مرتبته ومنع من وظيفته، إلا إذا تعمد هو وزوجته ٣٦٠ مرة في ماء النهر الجاري.
- ٣ - والإرتقاء لهذه الدرجة حكر على الذكور دون الإناث.
- ٤ - وبدونه لا يتم أي طقس ديني كبير، ويشترط فيه أن يكون حلالي حتى سابع ظهر من الأب والأم، وتنقسم هذه الطبقة إلى فئتين:
- أ- الفئة الفتية وهم من الأطفال ولحد عمر المراهقة: وترتقي هذه الفئة من الحلالي إلى هذه الدرجة بعد تعميدهم مرة واحدة، ويحق لهم فقط الشهادة في فك لثام علماء الدين في الطقوس الدينية، وكذلك شهادة النحر عند مراسيم النحر.
- ب- الشوليا أو الشماس (تلميذ الدين): وهو الشخص البالغ الكامل جسدياً (تلميذ الدين)، يسير في الجنازات، ويقوم سنن الذبح للعامة، ولا يتزوج إلا بكرأ، فإذا تزوج ثيباً سقطت مرتبته ومنع من وظيفته إلا إذا تعمد هو وزوجته (٣٦٠) مرة في ماء النهر الجاري. فإذا فقه الحلالي الكتابين المقدسين (سدره الشمائثا) و (النيانى) أي كتابي التعميد والأذكار فإنه يعتمد بالارتماس في الماء الموجود في المندي، ويبقى بعده (٧) أيام مستيقظاً لا تغمض له عين حتى لا يحتلم، ويمر خلال هذه الأيام بسلسلة من الرموز الروحية المقدسة ويمتحن من قبل الكهان (الأساتذة) ليروا مدى تفهمه وتفسيره للمعرفة الدينية المندائية، ومعرفته بالطقوس الدينية ... ويعتكف بعده للعبادة والدراسة لوحده مدة (٦٠) يوماً، آخره الامتحان الكبير = وأدائه مراسيم طقس (المسخثا) ثم يقوم بتعميد أستاذه المسؤول عليه (ربي) وبذلك يصبح كاهناً بدرجة ترميذا.
- ٥ - ويختص بعد ذلك بعقد قران الثيبات الغير عذراوات، ولا ينتقل من مرتبته هذه؛ لأن أي رجل دين يقوم بعقد قران امرأة ثيب يعتبر تاجه ملوثاً، ولا يحق له بعدئذ ان يعقد قران

٦- الكنزفرا: وهو الترميذا الذي لم يعقد على الثيبات مطلقاً، والذي حفظ كتاب الكنزارباً وأصبح مفسراً له، وينتقل بذلك إلى مرتبة الكنزفرا، وهو المسؤول عن أداء كافة الطقوس الدينية مثل الزواج وغيرها، ويجوز له ما لا يجوز لغيره<sup>(١)</sup>.

٧- ريش أمه (رئيس الأمة): وهي مرتبة تطلق على من بلغ أعلى درجات الزهد والتصوف الديني. ولا يوجد بين صابئة اليوم من بلغ هذه الدرجة؛ لأنها تحتاج إلى علم وفير، وقدرة فائقة.

٨- الربى، الرباني (النبي، معلم الحق): وهي أعلى المراتب الدينية، ولم يصل إلى هذه الدرجة إلا النبي يحيى بن زكريا (عليه السلام) قبل ألفي عام، كما أنه لا يجوز أن يوجد شخصان من هذه الدرجة في وقت واحد. والرباني يرتفع ليسكن في عالم الأنوار وينزل ليبلغ طائفته تعاليم الدين، ثم يرتفع كرة أخرى إلى عالمه الرباني النوراني.

وأما بالنسبة لمناسباتهم وأعيادهم فللصابئة أعياد مختلفة أبرزها هي:

١- دهواربا- العيد الكبير، عيد ملك الأنوار: ويعرف باسمه الفارسي أيضاً (نوروز ربه) ويسميه العامة عيد الكرصة، ويصادف يومي ٢٧-٢٨ تموز من كل عام، حيث يعتكفون في بيوتهم (٣٦) ساعة متتالية لا تغمض لهم عين خشية أن يتطرق الشيطان إليهم لأن الاحتلام يفسد فرحتهم، وبعد الاعتكاف مباشرة يرتسمون، ومدة العيد أربعة أيام، تنحر فيه الخراف ويذبح فيه الدجاج، ولا يقومون خلاله بأي عمل دنيوي.

---

أي فتاة عذراء. وهذه الرتبة الدينية (ابيسق) استحدثت في المندائية عبر تاريخها ولظروف معينة مر بها المندائيون، للتخلص من مسألة زواج الأرملة والمطلقة التي تكاثرت حالاتها.

١ - فلو قتل واحداً من أفراد الطائفة لا يقتص منه؛ لأنه وكيل الرئيس الإلهي عليها، والكنزفرا الحالي للطائفة هو الشيخ ستار جبار حلو، وله مكانة رفيعة عند أتباعه.

٢- دهوا هنيئا - العيد الصغير: ويُصادف يوم ١١ تشرين الأول من كل عام، يعتقدون بأن جبرائيل جمد فيه الأرض بعد أن كانت غازاً، وهو يوم واحد شرعاً، وقد يمتد لثلاثة أيام من أجل التزاور، ويكون بعد العيد الكبير بمائة وثمانية عشر يوماً.

٣- البرونايي- عيد البنجة: ويُصادف ٢٤ آذار من كل عام، وهو خمسة أيام تكبس بها السنة، ويأتي بعد العيد الصغير بأربعة أشهر، وهو عيد الخليفة العلوي، وفيه تفتح بوابات النور، وتنزل الملائكة والأرواح الطاهرة فيعم نورها الأرض، ويعتقدون أن الرب تجلى فيها، وأعلن عن نفسه في الوجود، حيث انبثقت صفاته وأسمائه في تلك الأيام(١).

٤- عيد يحيى- يوحنا المعمدان: ويُصادف ٢٨ أيار من كل عام، وهو يوم واحد من أقدس الأيام، يأتي بعد عيد البنجة بستين يوماً، وفيه كانت ولادة النبي يحيى الذي يعتبرونه نبياً خاصاً بهم، والذي جاء ليعيد إلى دين آدم صفاءه بعد أن دخله الانحراف. ولدى الصابئة تعاليم دينية أخرى أبرزها:

أ- الشرور والقبائح، والأشياء الحقيرة كالحشرات الأرضية، ليس من صنع الله، بل جاءت نتيجة إتصالات الكواكب سعداً ونحساً، واجتماع العناصر صفاءً وكدرأً.

ب- خلق الله آدم من طين، وخلق حواء من الطينة ذاتها، وقد خص الله المندائيين دون سواهم بأكثر من آدم، فهناك آدم خفي (كيسا).. فقد جاء في كتاب دراشة أد يهيا: ((آدم خلق من الطين، ومن الطين نفسه خلقت زوجه حواء))<sup>(٢)</sup>.

ت- لم يتزوج أبناء آدم أخواتهم وإنما أرسلت البنات (بنات آدم) إلى عالم آخر فيه أناس مثلنا، وجيء بفتيات من (أرض العهد

١ - حيث انبثقت صفة الحياة في اليوم الأول، والعظمة في اليوم الثاني، والمعرفة والعلم في اليوم الثالث، والحق في اليوم الرابع، وفي اليوم الخامس تفجرت المياه الجارية وهي سر من أسرار هبي قدامي ومنها خلق الزمن.

٢ - كتاب دراشة أد يهيا (مواعظ وتعاليم يحيى بن زكريا) // النص الأول: الحق يسأل وأبناهيل يجيب/ ص ١٥-.



(مشوني كشتى) إلى أولاد آدم فتزوجوهن، وعلى هذا الأساس فالمرأة قد جاءت من غير عالمنا فهي قد أتت من عالم الطهارة.

ث- السنة المندائية: (٣٦٠) يوماً في (١٢) شهراً، وفي كل شهر

(٣٠) يوماً مع (٥) أيام كبيسة يقام فيها عيد البنجة.

ج- لا يحق للرجل ممارسة الطقوس الدينية عندما تكون زوجته في

حالة مخاض أو نفاس، حتى تمضي المدة اللازمة وتتلقى التعميد

بالماء الجاري على يد رجل دين مندائي آخر؛ ولأن زوجته بمثابة

ذاته فلا يجوز له تعميدها بنفسه.

ح- لا يجوز للكاهن الصابئي شرب حليب البقر أو الجاموس إلا بعد

مرور ثلاثين يوماً من ولادة البقرة الأم.

خ- - يمتنعون عن أكل الدجاج والبيض خلال وجبات الطعام الدينية

التي تتم في الأعياد وحفلات الزواج والميلاد.

د- لا تؤكل الذبيحة إلا أن تذبح على يد رجال الدين وبحضور

الشهود، ويقوم الذابح بعد الوضوء بغمسها في الماء الجاري ثلاث

مرات، ثم يقرأ عليها أذكراً دينية، ثم يذبحها مستقبلاً الشمال،

ويحرم الذبح بعد غروب الشمس وقبل شروقها إلا في عيد البنجة.

ذ- يعظمون يوم الأحد كالنصارى ويقدمونه ولا يعملون فيه أي شيء

على الإطلاق.

ر- ينفرون من اللون الأزرق النيلي ولا يلامسونه مطلقاً.

ز- يؤمنون بالتناسخ ويعتقدون بتطبيقاته في بعض جوانب عقيدتهم.

س- عندما يحتضر الصابئي يجب أن يؤخذ قبل أن يموت إلى الماء

الجاري ليتم تعميده، فمن مات من دون عماد نجس ويحرم لمسه،

وفي أثناء العماد يغسلونه متجهاً إلى نجم القطب الشمالي، ثم

يعيدونه إلى بيته ويجلسونه في فراشه بحيث يواجه نجم القطب

أيضاً حتى يوافيه الأجل، وبعد ثلاث ساعات من موته يغسل

ويكفن ويدفن حيث يموت إذ لا يجوز نقله مطلقاً من بلد إلى بلد

آخر. ومن مات غيلة أو فجأة، فإنه لا يغسل ولا يلمس، ويقوم

الكنزبرا بواجب العماد عنه، ويدفن الصابئي بحيث يكون مستلقياً

على ظهره، ووجهه ورجلاه متجهة نحو الجدي حتى إذا بعث واجه الكوكب الثابت بالذات. ويضعون في فم الميت قليلاً من تراب أول حفرة تحفر لقبره، ويعتقدون بأن النفس بعد الموت تظل ثلاثة أيام تتردد بين القبر والبيت بعدها تبدأ رحلتها نحو السماء لتصل إلى محطات الحساب والتطهير (مطراثي) فتسألها الملائكة الموكلون عن أعمالها فتقف في مطهر الملاك أبائر موزانيا ملاك الميزان لمعرفة درجة نقائها وطهرها مقارنة بنقاء نفس شيت (شيتل) بن آدم فإن ماتلتها فإنها تمر بسلام عبر المطاهر الأخرى حتى تصل إلى عالم الأنوار، وإن كانت مثقلة بالذنوب والسيئات فستعاني كثيراً حتى تنظهر لتصل إلى العالم المنشود<sup>(١)</sup>.

١ - أنظر تفاصيل أكثر عن معتقدات الصابئة هذه في: د. علي محمد عبد الوهاب- مصدر سابق- ص ٢٩-٣٤. عبد الرزاق الحسني- الصابئون في حاضرهم وماضيهم- ص ٤٣-٥٥- المكتب العربي/ بغداد- ط/١٩٨٣. الندوة العالمية للشباب الإسلامي- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة/ الصابئة قديماً و حديثاً- ص ٢٧- مطبعة سفير/ الرياض- ط/١٤٠٩. د. رشدي عليان- مصدر سابق- ص ٨٤-١٠٤. سليم برنجي- مصدر سابق- ص ٢٤-٢٨. محمد بن عمر حمادة- تأريخ الصابئة المندائيين- ص ٤٠- دار السلام/ بغداد. رافد عبد الله نجم- الصلاة المندائية و بعض الطقوس الدينية- ص ٥٦- بغداد- ط/١٩٩٨. ناجية مراني - مفاهيم صابئية مندائية (تأريخ، دين، لغة)- ص ٣٢، ٩، ١١٩- شركة التايمس/ بغداد- ط/١٩٨١. عزيز سباهي - أصول الصابئة المندائيين ومعتقداتهم الدينية- ص ١٢-٥٠- دار المدى/ دمشق- ط/١٩٩٦. رشيد الخيون- الأديان = والمذاهب بالعراق- ص ٢٣-٧١- منشورات الجمل/ كولونيا- ط/٢٠٠٧- م. عباس سليم زيدان: بحث بعنوان- الثقافة الدينية لدى الصابئة (المندائيين) - مجلة واسط للعلوم الإنسانية/ ٥٤/ ص ١١٧-١١٩. مجلة الراصد الإسلامية- ٢٢٤/ ص ٦-٩- ١٤٢٦هـ.

الربي رافد الريش- مقال بعنوان: الأركان الخمسة للدين المندائي- موقع: [mandaeans.page.t](http://mandaeans.page.t). كتاب الأنبيائي (كتاب الأدعية والصلوات المندائية)- المقدمة/ص ٤- مجلس شؤون الطائفة العام/ مركز البحوث والدراسات المندائية: M.R.S.C- ترجمة: أمين فصيل حطاب. عربي الخميسي (المشاور القانوني لاتحاد الجمعيات المندائية في المهجر)- مقال بعنوان: في عشية اصدار المسودة النهائية لدستور العراق تساؤلات وحقوق مشروعة للصابئة المندائيين امام لجنة صياغة الدستور - آب / ٢٠٠٥- موقع: <http://www.ankawa.com/forum/index.php?topic>. سمير

## المطلب السادس

الصابئة في القرآن، وموقف الفقهاء منهم

ورد ذكر الصابئة في القرآن الكريم في ثلاث آيات فقط هي:

١- قوله تعالى: [إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ]<sup>(١)</sup>.

٢- قوله تعالى: [إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئُونَ وَالنَّصَارَى مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ]<sup>(٢)</sup>.

٣- قوله تعالى: [إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ]<sup>(٣)</sup>.

وفي ضوء هذه الآيات، والأخبار التي وردت عنهم، وعن تأريخهم، وكتبهم التي تبوح بالشيء اليسير عن إعتقاداتهم، وسلوكياتهم، وطقوسهم الدينية، اختلف الفقهاء في تصنيفهم إلى الأقوال الآتية:

- قال ابن عباس وفي رواية عن الإمام أحمد: هم صنف من النصارى ألين منهم قولاً.

- قال سعيد بن جبیر: هم قوم بين النصارى والمجوس، وقيل: هم بين اليهود والنصارى.

---

الرسام- الجمعية الثقافية المندائية في لاهاي- مقال بعنوان: أقسام الشعب المندائي من ناحية الكنية ( اللقب ) و الناحية الدينية- mandaeans.page .د. أكرم فتاح - مقال بعنوان: الصابئة المندائية في جنوب العراق (العقيدة والطقوس الدينية)- موقع:

<http://www.qudwa1.com/?page=home>

١ - سورة البقرة: الآية (٦٢).

٢ - سورة المائدة: الآية (٦٩).

٣ - سورة الحج: الآية (١٧).

- قال أبو حنيفة، والسدي، وإسحاق بن راهويه: هم طائفة من أهل الكتاب لأنهم يقرؤون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة في الاستقبال إليها.
- قال مجاهد، والحسن، والبيروني، وابن أبي نجيح: أصل الصابئة قوم تركب دينهم بين اليهودية والمجوسية.
- قال الحسن، وقتادة: هم قوم يعبدون الملائكة، ويصلون إلى القبلة، ويقرؤون الزبور، ويصلون الخمس.
- قال القرطبي: إنهم موحدون يعتقدون تأثير النجوم.
- قال الخازن: سبيلهم سبيل أهل الكتاب، ولكنهم في أهل الكتاب كأهل البدع في المسلمين.
- قال الصحاحبان من الحنفية: إنهم ليسوا من أهل الكتاب؛ لأنهم يعبدون الكواكب، وعابد الكوكب كعابد الوثن.
- قال أحمد في رواية ثانية: إنهم قوم من اليهود؛ لأنهم يسبتون.
- قال ابن القيم: سموا صابئة أي خارجين؛ لأن أصل دين هؤلاء أنهم يأخذون بمحاسن ديانات العالم ومذاهبهم ويخرجون من قبائح ما هم عليه قولاً وعملاً ولهذا فقد خرجوا عن تقيدهم بجملة كل دين وتفصيله إلا ما رأوه فيه من الحق.
- قال الراغب: أنهم قوم كانوا على دين نوح.
- قال الشافعية: المذهب أنهم إن خالفوا النصارى في أصل دينهم<sup>(١)</sup> فليسوا منهم، وإلا فهم منهم شرط أن لا يكفرهم اليهود والنصارى، فإن كفروهم لم يعتبروا منهم.

١ - المراد بأصل دينهم: عيسى والإنجيل، وما عدا ذلك فروع، أي: إن كانوا يتبعون عيسى ويؤمنون بالإنجيل فهم من النصارى ولو خالفوا النصارى في الفروع، ما لم تكفروهم النصارى بالمخالفة في الفروع، فإن كفروهم فليسوا منهم.

- قال عبد الرحمن بن زيد: هم أهل دين من الأديان، كانوا بجزيرة الموصل يقولون لا إله إلا الله، وليس لهم عمل، ولا كتاب، ولا نبي، إلا قول لا إلا إلا الله. قال: ولم يؤمنوا برسول.

- وصفهم ابن الهمام من الحنفية، والرّمليّ من الشّافعيّة، وابن تيميّة وابن القيم من الحنابلة إلى فرقتين: إحداهما: الصّابئة الحرّانيّون، وهؤلاء ليسوا أهل كتاب<sup>(١)</sup>. والثانية: الصّابئة البطّانيّون، وهم طائفة من أهل الكتاب لهم شبه بالنّصارى<sup>(٢)</sup>. وأضاف ابن تيميّة فرقةً ثالثةً كانت قبل التّوراة والإنجيل، وكانوا موحدّين<sup>(٣)</sup>.<sup>(٤)</sup>.

١ - وهم الفلاسفة الحرّانيّون الذين بناحية حرّان، والذين تسموا بالصّابئة تقيّة في آخر عهد المأمون سنة (٢٢٨هـ)، وهم في الحقيقة عبدة أوثان، ولا ينتمون إلى أحد من الأنبياء، ولا ينتحلون شيئاً من كتب الله، وهم أقدم من النّصارى الذين كانوا في زمن إبراهيم يعبدون الكواكب السّبعة، ويضيفون التّأثير إليها.

٢ - وهؤلاء كانوا بناوحي كسكر والبطّان من أرض العراق، وهم مع كونهم من النّصارى إلا أنهم يخالفونهم في الكثير من تعاليمهم الدّينية؛ ولهذا فإن فرق النّصارى الثّلاث من النّسطورية، والملكيّة، واليعقوبية يتبرّؤون منهم ويجرمونهم، ويسمونهم يوحانسية لأنتمائهم إلى يحيى وشيث.

٣ - وهؤلاء هم الذين أثنى الله تعالى عليهم في القرآن بقوله تعالى: [إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ]. قال: فهؤلاء كالمتمتعين لملة إبراهيم إمام الحنفاء قبل نزول التّوراة والإنجيل، وهم الذين أثنى الله تعالى.

٤ - أنظر تفاصيل هذه الآراء في: الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)- أحكام القرآن- ج ٥/ص ٤١٣. القرطبي (محمد بن أحمد بن أبي بكر)- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)- ج ١/ص ٤٣٥- عالم الكتب/ الرياض- ط/١٤٢٣- تحقيق: هشام سمير البخاري. الألوّسي (أبو = الفضل محمود الألوّسي)- تفسير الألوّسي (روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني)- ج ١٧- ص ١٢٨-١٢٩- دار إحياء التراث العربي/ بيروت. الخازن (علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي)- تفسير الخازن (لباب التّأويل في معاني التنزيل)- ج ٣/ص ٨١- دار الفكر/ بيروت- ط/١٩٧٩. ابن عاشور - التحرير والتلوّير- ج ١/ص ٥٣٣-٥٣٦. الماوردي (أبو الحسن الماوردي)- الحاوي الكبير- ج ١٤/ص ٢٩٤-٢٩٥- دار الفكر/ بيروت. ابن القيم الجوزية (محمد بن أبي بكر)- أحكام أهل النّمة- ج ٣/ص ٨٤- دار الكتب العلميّة/ بيروت- ط/١٤٢٣- تحقيق: طه عبد الرؤوف ابن القيم الجوزية (محمد بن أبي بكر)- إغاثة اللّهفان من مصائد الشيطان- ٢ / ٢٥١ - دار المعرفة/ بيروت- ط/ ١٣٩٥-١٩٧٥- تحقيق: محمد حامد الفقي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة/ الكويت- الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة- ج ٢٦/٢٩٤-٣٠٠-

وأما بالنسبة لآراء الفقهاء في حكم التزوج منهم، فقد تباينت آرائهم في ذلك تبعاً لتباين آرائهم في تصنيفهم العقدي، فمن رأى منهم أنهم أهل كتاب فقد أباح التزوج منهم، ومن رأى منهم أنهم كفار وهم الغالبية العظمى من الفقهاء فقد حرم التزوج منهم، ومن توقف أو تردد في تصنيفهم، توقف في حكم التزوج منهم أيضاً. جاء في المبسوط للحنفية: ((فأما نكاح الصابئة فإنه يجوز للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويكره ولا يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى))<sup>(١)</sup>. وفي المجموع للشافعية: ((وعلينا أن ننظر في أمر الفريقين<sup>(٢)</sup>) فإن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصول دينهم فليسوا منهم، وإن كانوا يوافقونهم ولا أظن الصابئين يوافقونهم في أصول دينهم ويخالفونهم في الفروع فهم منهم))<sup>(٣)</sup>. وفي المبدع للحنابلة: ((الصحيح أن من وافق اليهود والنصارى في أصل دينهم وخالفهم في فروعه فهو منهم ومن خالفهم في أصل دينهم فلا))<sup>(٤)</sup>. ويقول أبو بكر الجزائري: ((عامّة أهل العلم على أن الصابئة ليسوا أهل كتاب فلا تنكح نسائهم ولا تؤكل ذبائحهم؛ لأنهم وثنيون ولا كتاب لهم على الصحيح))<sup>(٥)</sup>.

وهذا الإختلاف الكبير بين الفقهاء في تصنيفهم لم يأت من فراغ، بل جاء نتيجة أسباب عدة أبرزها هي:

١- لغتهم: لأن لغة هذه الديانة هي اللغة الآرامية القديمة، وهي لغة بائدة ومعقدة، ولا يعرفها أحد سواهم.

دار الصفوة/ مصر- ١. سيد سابق- فقه السنة- ج ٢/ص ١٠٤- دار الكتاب العربي/ بيروت. جمهورية مصر العربية/ وزارة الأوقاف/ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية-

موقع: <http://www.elazhar.com/mafaheemux/15/1.asp>

- ١ - السرخسي (محمد بن أبي سهل)- المبسوط- ج ٢٥/ص ٢١١- دار المعرفة/ بيروت.
- ٢ - أي الصابئة، والسامرة.
- ٣ - النووي (يحيى بن شرف النووي)- المجموع- ج ١٦/ص ٢٣٦- دار الفكر/ بيروت.
- ٤ - ابن مفلح (إبراهيم بن محمد بن عبد الله)- المبدع في شرح المقنع- ج ٧/ص ٧٠- المكتب الإسلامي/ بيروت.
- ٥ - أبو بكر الجزائري (جابر بن موسى بن عبد القادر)- أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير- ج ١/ص ٧١- مكتبة العلوم والحكم/ المينة المنورة- ط ٥/ ١٤٢٤-٢٠٠٣.

٢- خصوصية تعاليمهم: حيث لا يحق حتى لأتباعهم تعلم شيء مباشرة من كتبهم إلا من خلال رجال دينهم، الذين يتحكمون في كل النواحي الدينية، والإجتماعية، والسياسية لهذه الطائفة. يقول ابن القيم: ((وقد اختلف الناس فيهم اختلافا كثيرا، وأشكل أمرهم على الأئمة لعدم الإحاطة بمذهبهم ودينهم))<sup>(١)</sup>.

٣- طبيعتهم الإنعزالية: فهم لا يختلطون بغيرهم من الطوائف والديانات الأخرى.

٤- قدم تاريخ الديانة والأدوار والمراحل المتعددة والمتنوعة التي مرت بها: فمع طبيعة الطائفة الإعزالية إلا أنها لم تتمكن من أن تحصن نفسها من التأثير بالديانات الأخرى، والمجتمعات التي عاصرتها وعاشرتها. فقد تأثروا بالفلسفة الدينية التي ظهرت أيام إبراهيم الخليل من تقديس الكواكب والنجوم وإعتقاد تأثيرها في حياة الناس، وتأثروا باليهودية، وبالمسيحية، وبالمجوسية لمجاورتهم لهم، كما تأثروا بالأفلاطونية الحديثة التي استقرت فلسفتها في سوريا مثل الاعتقاد بالفيض الروحي على العالم المادي، يقول ابن القيم: ((المقصود أن هذه الأمة قد شاركت جميع الأمم وفارقتهم، فالحنفاء منهم شاركوا أهل الإسلام في الحنيفية، والمشركون منهم شاركوا عباد الأصنام ورأوا أنهم على صواب، وأكثر هذه الأمة فلاسفة والفلاسفة يأخذون من كل دين بزعمهم محاسن ما دلت عليه العقول))<sup>(٢)</sup>.

٥- تشرذم الطائفة وتفرقها: وذلك نتيجة للعوامل والظروف الدينية، والسياسية، والإقتصادية، ما أدى إلى إنقطاع بعضها عن بعض، وتأثر كل فئة منها بالمحيط الديني والإجتماعي الجديد الذي عاش فيه.

٦- كتمانهم الشديد لأحكام دينهم، حيث إن من دينهم التقية وبها يتعاملون مع غيرهم من أهل الديانات، لذا فمن الصعب الإطلاع على

١ - ابن القيم- أحكام أهل الذمة- ج ٣/ص ٨٤.

٢ - ابن القيم- إغاثة اللهفان- ج ٢/ص ٢٥١.

حقيقة إعتقادهم وديانتهم. يقول الجصاص فيهم: ((وهم أكتم الناس لإعتقادهم، ولهم أمور وحيل في صبيانهم إذا عقلوا في كتمان دينهم، وعنهم أخذت الإسماعيلية كتمان المذهب))<sup>(١)</sup>. ويقول ابن عاشور: ((وسبب هذا الاضطراب هو اشتباه أحوالهم، وتكتمهم في دينهم))<sup>(٢)</sup>. ويقول أبو زهرة: ((الصابئون الذين ظهرُوا في الإسلام وقبله هم أكتم الناس لعبادة الأوثان))<sup>(٣)</sup>.

٧- عدم الإهتمام بدعوة غيرهم إلى ديانتهم، حيث لا يحبون أن ينتمي إليها أحد غيرهم.

٨- تحريم إعطاء كتبهم لغيرهم، فرجال دينهم يحرمون على أتباعهم أن يعطوا كتبهم الدينية لغيرهم حتى لا يطلع أحد عليها. والراجح والله أعلم وبالإستناد إلى ما ذكرنا من المعتقدات والتعاليم الدينية لهذه الطائفة، فإن هذه الطائفة طائفة دينية مستقلة، لاتتنمي لأية ديانة أخرى، ولاتعامل معاملة أهل الكتاب؛ لأنها لاتؤمن بموسى ولا بعبسى كرسولين، ولا بالتوراة ولا بالإنجيل ككتابين سماويين، فكيف تعامل معاملتهم، بل إنها تعامل معاملة سائر ملل الكفر والأديان الأخرى في جميع الأحكام المتعلقة بها.

ويذكر ابن تيمية قصة وقعت في زمن المأمون ونصها: أن المأمون اجتاز ديار مضر يريد غزو الروم، فتلقاه جماعة من الحرانيين، فأنكر المأمون زيهم فقال لهم: من أنتم من الذمة؟ قالوا: نحن الحرانيين. فقال: أنصاري أنتم؟ قالوا: لا. قال: أيهود أنتم؟ قالوا: لا. قال: أمجوس أنتم؟ قالوا: لا. قال: أفلكم كتاب، أو نبي؟ فحجموا في القول. فقال لهم: فأنتم إذن زنادقة، عبدة الأوثان<sup>(٤)</sup>.<sup>(٥)</sup>

- 
- ١ - الجصاص- مصدر سابق- ج ٥/ص ٤١٣.
  - ٢ - ابن عاشور- مصدر سابق- ج ١/ص ٥٣٧.
  - ٣ - محمد أبو زهرة- زهرة التفاسير- ج ١/ص ٢٥٦- دار الفكر العربي/ بيروت.
  - ٤ - ابن النديم- الفهرست- ص ٤٤٥- دار المعرفة/ بيروت- ط/ ١٣٩٨.
  - ٥ - أنظر: د. فهد بن موسى الفانز- مصدر سابق- ص ١٤-١٥. نعيم بدوي - مصدر سابق-



## المبحث الثاني

### أحكام الأحوال الشخصية (الزواج، والطلاق) للصابئة المندائيين المطلب الأول

موقف الدساتير والقوانين العراقية من قضايا الأحوال الشخصية  
للصابئة المندائيين

قبل أن ندخل إلى صلب الموضوع هناك مسألة قانونية لا بد من بيانها، وهي مسألة تعيين القانون الذي يجب أن يطبق بحق الصابئة المندائيين في قضاياهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية، هل يطبق بحقهم قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)؟ أم أنهم يحالون إلى محاكم خاصة بهم، أسوة بالنصارى واليهود الذين استثنوا بقانون خاص؟.

فلو أعدنا النظر في تاريخ التشريعات الدستورية والقانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية للصابئة المندائيين، ومدى تطبيق هذه التشريعات لتبين لنا أنه وبالرغم من التشريعات المختلفة والمتناقضة أحياناً بخصوص كيفية التعامل مع تلك القضايا، إلا أن الموقف على أرض الواقع كان ولا يزال ثابتاً لم يتغير، وهو عدم الاعتراف بحق الصابئة في إنشاء محاكم خاصة بهم لحسم مثل هذه القضايا.

فبالرجوع إلى الأحكام الواردة في بيان المحاكم رقم ٢١ لسنة ١٩١٧ الذي أصدرته السلطات البريطانية بعيد الاحتلال، نرى بأنه نص على حق جميع الطوائف في الرجوع إلى أحكام دياناتهم وتشريعاتهم الخاصة فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية<sup>(١)</sup>.

ص ١٥.

١ - تنص المواد من (١٣، ١٦، ١٧) من هذا البيان على الآتي:  
المادة (١٣): ((إذا ظهر في دعوى أو معاملة قدمت إلى إحدى المحاكم المدنية مسائل تتعلق بإحدى المواد الشخصية التي سبق تعريفها يجب على المحكمة أن تحكم فيها حسب القانون الشخصي أو العرف المرعي في الزمن الذي حدثت فيه أسباب الدعوى للطرفين

وبعد صدور هذا البيان بثلاث سنوات وبالتحديد في عام ١٩٢٠ صدر أول اعتراف رسمي بالطائفة خلال الإحتلال البريطاني للعراق، وذلك بناء على طلب شيخ الطائفة دخيل بن عيدان الذي طلب إعتماده رسمياً من قبل السلطات البريطانية، وأصدر المرسوم حاكم القرنة الميجر براون، وحاكم العمارة الميجر مارك، وحاكم الناصرية الميجر دكسن، والذي جاء فيه: ((صدر أمر بتنظيم وترتيب أمور عمل رؤساء الدين، وتعيين الشيخ دخيل رئيساً على ملة الصابئة، وهو بدرجة (كنزفرا)، وبمساعدة الترميذا الشيخ زهرون والشيخ عبد، مع كيفية تنظيم رواتب لرجال الدين، والطلب من رجال الدين بإقامة مندي (معبد) في كل مكان يتواجد فيه الصابئة)).

وبعد تتويج الملك فيصل الأول سنة ١٩٢١ ملكاً على العراق، بعث دخيل برسالة تهنئة وتعريف في ١٨ شباط ١٩٢٢ طالب فيها

---

أو للشخص المراجع، بشرط أن لا يكون ذلك القانون الشخصي أو العرف منافياً للعدل والإنصاف والوجدان، وأن لا يكون قد غير أو ألغي من جانب مختص ..)).

المادة (١٦): ((إذا كانت الدعوى أو المعاملة المقدمة إلى المحكمة المدنية تستدعي القرار في مسائل مما قضت المادة (١٣) من هذا البيان بأن تفصل وفقاً للقوانين الشخصية والعادات، ولم تكن المسائل من إختصاص المحاكم الشرعية، يجوز حينئذ للمحكمة المذكورة أن تحيل تلك المسائل إلى أحد العلماء الروحانيين الواقفين على القوانين الشخصية أو العادات المذكورة، وإذا كانت جهات الدعوى أو المعاملة جميعها من هذه المسائل، يجوز للمحكمة أن تحيل الدعوى نفسها إلى العالم المذكور)).

المادة (١٧): ((١- إن قرار العالم في المسائل المحولة إليه حسب المادة ١٦ يصدق من رئيس المحكمة ويحفظ في أوراق الدعوى، وعلى المحكمة أن تقبله وتعمل به في الدعوى المتعلقة مع رعاية أحكام هذا البيان، وإذا كانت الدعوى نفسها قد أحيلت إلى ذلك العالم يصدق قراره بالكيفية المتقدمة مع مراعاة أحكام هذا البيان، ويحفظ في أوراق الدعوى وبعد ذلك يعتبر كقرار صادر من المحكمة نفسها. ٢- قبل تصديق القرار يجوز للرئيس أن يعيده إلى العالم لإعادة النظر فيه إذا وجد فيه خللاً أو خطأ مع بيان الشروط التي قررها في شأن الخصوم. ٣- عند إحالة المسألة إلى العالم وبعد ذلك يجوز للمحكمة أن تعين له مدة مناسبة ليقدم قراره فيها، ولها أن تمدد هذه المدة من وقت لآخر، وإذا لم يقدم القرار في المدة المعينة تستطيع المحكمة أن تبطل الإحالة وتودع المسألة إلى عالم آخر)) مجلة الوقائع العراقية- بيان المحاكم- ع ١٣ ص ٢٢- تأريخ التشريع: ١٩١٧/١٢/٢٨.

تصديق رئاسته الدينية للطائفة، وتعيينه كقاض لمحكمة مندائية خاصة تعقد فيها أمور الزواج والمسائل الدينية الأخرى المتعلقة بالصابئة من قبل الحكومة العراقية الجديدة جاء فيها: ((ومن زمن غير قصير لم يتعين خبير لحسم هذه المسائل التي تحدث بين الأفراد، فاجتمع رؤساء الأمور في هذه الملة وقدموا عرائض للحكومة الإنجليزية منذ احتلال العراق، وطلبوا منهم المصادقة على ترشيحي رئيساً دينياً لهذه الملة. أرجو من مراحمكم السامية أن يصدر أمركم بتصديق رئاستي لأحظي بذلك)).

فوافقت الحكومة على إبقائه رئيساً للطائفة فظل رئيساً لها حتى سنة ١٩٦٤م، إلا أنها لم توافق على إنشاء محكمة خاصة بالصابئة ولا على تعيينه كقاض فيها، فجاء في رسالة أرسلها وزير العدلية توفيق السويدي في ٢٨ شباط سنة ١٩٢٢ إلى وزير الداخلية جاء فيها: ((لا يمكن منح الشيخ دخيل سلطة قضائية، ويكفي أن المحاكم المدنية تحسم موادهم الشخصية طبقاً لعاداتهم مستعينة أحياناً بالرئيس ليبين قانونهم الروحاني، وعاداتهم في تلك القضية، ولكن يمكن قبوله رئيساً إدارياً لملته))<sup>(١)</sup>.

وفي العام ١٩٢٥ صدر أول دستور للعراق، وهذا الدستور أيضاً نص صراحة على حق المسيحيين واليهود دون غيرهم في إنشاء محاكم خاصة بهم لحسم قضاياهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية<sup>(٢)</sup>.

١ - مجلة الراصد- ع٢٢ص١٧-١٨- <http://www.alrased.net>.

٢ - تنص المواد (٧٥-٨٠) من هذا الدستور على الآتي:

المادة (٧٥): ((تقسم المحاكم الدينية إلى: ١- المحاكم الشرعية ٢- المجالس الروحانية الطائفية)).

المادة (٧٦): ((تنظر المحاكم الشرعية وحدها في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية، والدعاوى المختصة بإدارة أوقافهم)).

المادة (٧٧): ((يجري القضاء في المحاكم الشرعية وفقاً للأحكام الشرعية الخاصة بكل مذهب من المذاهب الإسلامية، بموجب أحكام قانون خاص، ويكون قاضي من مذهب أكثرية

ثم صدر قانون تنظيم المحاكم المدنية رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ ونص  
بخلاف بيان المحاكم على حق اليهود والمسيحيين فقط في إنشاء محاكم  
دينية خاصة بهم، وأما الطوائف الأخرى ومن بينها الصابئة فتتظر  
المحاكم المدنية في قضاياها المتعلقة بأحوالها الشخصية ولا تؤسس لها  
محاكم دينية خاصة بها<sup>(١)</sup>.

---

السكان في المحل الذي يعين له، مع بقاء القاضيين السنيين والجعفرين في مدينتي بغداد  
والبصرة)).

المادة (٧٨): ((تشمل المجالس الروحانية الطائفية: المجالس الروحانية الموسوية، والمجالس  
الروحانية المسيحية، وتؤسس تلك المجالس، وتخول سلطة القضاء بقانون خاص)).

المادة (٧٩): ((تتظر المجالس الروحانية: ١- في المواد المتعلقة بالنكاح، والصداق، والطلاق،  
والتفريق، والنفقة الزوجية، وتصديق الوصايات، مالم تكن مصدقة من كاتب العدل، خلا  
الأمر الداخلة ضمن اختصاص المحاكم المدنية في ما يخص أفراد الطائفة، عدا  
الأجانب منهم. ٢- في غير ذلك من مواد الأحوال الشخصية المتعلقة بأفراد الطوائف  
عند موافقة المتقاضين)).

المادة (٨٠): ((تعين أصول المحاكمات في المجالس الروحانية الطائفية، والرسوم التي تؤخذ  
فيها بقانون خاص، وتعين أيضاً بقانون الوراثة وحرية الوصية، وغير ذلك من مواد  
الأحوال الشخصية التي ليست من اختصاص المجالس الروحانية الطائفية)). القانون  
الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥- الباب الخامس: السلطة القضائية- موقع مجلس القضاء  
الأعلى- <http://www.iraqja.iq/view.86/>

١ - تنص المواد (٢٠١، ١٩٦، ٢٠٠) من هذا القانون على الآتي:  
المادة (١): ((تنظم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية المنصوص عليها في المادة  
(٢) وفقاً للأحكام الواردة في هذا القانون)). =

= المادة (٢): ((تنشأ -حسب الحاجة- محكمة طائفية ومجلس تمييز طائفي لكل طائفة من  
الطوائف الآتية: أولاً: الكاثوليك على إختلاف فرقهم. ثانياً: الأرمن الأرثوذكس. ثالثاً:  
اليعاقبة الأرثوذكس. رابعاً: الإسرائيليين)).

المادة (١٩): ((١ - على كل طائفة أن تدون باللغة العربية الأحكام والقواعد الفقهية التي تطبق  
في جميع الدعاوى المشار إليها في المادة (١٢) وأن تنشرها بمعرفة وزارة العدالة  
خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون. ٢ - وإذا لم يتم النشر خلال تلك المدة  
فلوزير العدالة أن يمهل الطائفة ستة أشهر أخرى، فإذا انقضت هذه المهلة جاز له أن  
يطبق أحكام المادة السابقة)). واستجابة لهذا القانون نشرت بعض الطوائف المسيحية  
أحكامها في جريدة الوقائع العراقية عدد (٢٨٥٥) بتاريخ ٦-٧-١٩٥٠، وكذلك نشر  
اليهود أحكامهم في الوقائع رقم (٢٦٩٨) في ٣١-١-١٩٤٩،

المادة (٢٠): ((فيما عدا الطوائف التي تنشأ لها محاكم ومجالس وفقاً لنصوص هذا القانون،  
تبقى المحاكم المدنية مختصة بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالمتنمين

وفي عام ١٩٥٩ صدر لأول مرة في العراق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨، الذي كان يهدف إلى جمع شتات العراقيين بمختلف قومياتهم وطوائفهم ومذاهبهم على قانون واحد؛ لذا نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أنه: ((تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من أسنتني منهم بقانون خاص))<sup>(١)</sup>. ومن أسنتني بقانون خاص كما ذكرنا، هم اليهود والمسيحيون دون غيرهم.

وبعد ذلك بعقود صدر نظام الطوائف الدينية رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١، وبموجبه تم الاعتراف بكل الطوائف الدينية في العراق سوى البهائية<sup>(٢)</sup>، إلا أن الاعتراف بالصابئة كطائفة دينية لم يشفع لها في منحها حق إنشاء محاكم خاصة بها أسوة باليهود والنصارى في العراق، لذا بقي الحال على ماكان عليه منذ ستين عاماً.

وفي عام ١٩٩٦ أصدرت وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ما يسمى ب(التعليمات الداخلية)<sup>(٣)</sup>، وبموجبها تم إستحداث وإنشاء كيانات

---

إلى سائر الطوائف غير الإسلامية وفقاً للأحكام المقررة في بيان المحاكم). قانون تنظيم المحاكم الدينية للطوائف المسيحية والموسوية رقم (٣٢) لسنة ١٩٤٧- تاريخ التشريع: ١٩٤٧/٧/١٦ - مجلة الوقائع العراقية- ع ٢٥٠٩ / ص ٣٢١-١٩٤٧/٨/٦.

١ - سولاف البرزنجي- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الأحكام العامة/ المادة (٢) // الفقرة (١)- ص ٤- المكتبة القانونية/ بغداد. نشر القانون في مجلة الوقائع العراقية- ع ٢٨٠٤ في: ١٩٥٩/١٢/٣٠.

٢ - وبموجب هذا النظام فإن الطوائف الدينية المعترف بها رسمياً في العراق هي: ((طائفة الكلدان، الطائفة الآثورية الجاثليقية، طائفة السريان الأرثوذكس، الطائفة الآثورية، طائفة السريان الكاثوليك، طائفة الأرمن الأرثوذكس، طائفة الروم الأرثوذكس، طائفة الروم الكاثوليك، طائفة اللاتين، الطائفة البروتستانتية الإنجيلية الوطنية، الطائفة الإنجيلية البروتستانتية الآثورية، = طائفة الأرمن الكاثوليك، طائفة الأدفنتست السبتيين، الطائفة القبطية الأرثوذكسية، طائفة الأمويين اليزيدية، طائفة الصابئة، الطائفة اليهودية)). ملحق نظام رعاية الطوائف الدينية (الطوائف الدينية المعترف بها رسمياً في العراق رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١- سنة التشريع: ١٩٨٢ تاريخ التشريع: ١٩٨٢/١/١.

٣ - وبموجب هذه التعليمات تم الفصل بين التنظيمات الدينية والمدنية، وتم تحديد مهام كل جهة على انفراد مع استمرار العلاقات بين الجهتين، وتتكون هيكلية التنظيم الجديد من ثلاثة مجالس هي: ١- مجلس عموم الطائفة: ويتكون من ١٨٠ عضواً ينتخب أعضاؤه من جميع البالغين من المندائين. وهذا المجلس بمثابة البرلمان يراقب أعمال رئيس الطائفة،

وتنظيمات ومؤسسات إدارية للمندائيين، إلا أنها لم تنص على حق إنشاء محاكم شرعية خاصة بهم، لذا فهي أيضاً لم تحقق شيئاً في هذا الإطار.

وأخيراً وبعد صدور الدستور العراقي الحالي نصت الفقرة (٢) من المادة (٢) من الدستور على أنه: ((يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين، والإيزيديين، والصابئة المندائيين)). كما نصت المادة (٤١) منه على أن: ((العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم، أو مذاهبهم، أو معتقداتهم، أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون)). إلا أن الموقف على الأرض لم يتغير بعد ذلك أيضاً<sup>(١)</sup>.

ولو تسائلنا ماهي الأسباب التي تقف وراء عدم منح الصابئة حق إنشاء محاكم خاصة بهم للبت في قضاياهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية أسوة بغيرهم من طوائف وفرق اليهود والنصارى؟. لكان الجواب البديهي هو أن جل الأسباب تتعلق بهم هم، فالأسباب التي تقف وراء

---

وله الحق في ترشيحه، أو إقالته، كما يحق له محاسبة أي عضو في المجالس الأخرى.  
٢- مجلس شؤون الطائفة: وهو الجهة المسؤولة عن متابعة شؤونها ورعايتها في المجالات الثقافية والاجتماعية، والتربوية، والمالية، ومراجعة الجهات الحكومية-  
المجلس الروحاني: ويضم رجال الدين ومهمته إدارة الشؤون الدينية والطقسية للطائفة، مع إيجاد صيغة للتعاون والتشاور بين المجالس الثلاثة، ولا يزال هذا النظام معمولاً به في العراق.

١ - القاضي/ رحيم حسن العكيلي / مقال بعنوان: حرية العراقيين في الالتزام بأحوالهم الشخصية- صحيفة العدالة/ ٢١/٤/٢٠٠٧. هاتف الأعرجي- مقال بعنوان: إلغاء قانون الأحوال الشخصية لا يجعل المرأة عنصراً فاعلاً في حركة المجتمع وتطوره- صحيفة الحوار المتمدن- ع ٧٣١ - ٢٠٠٤/٢/١. رشيد الخيون- مصدر سابق- ص ٦٠.  
عربي الخميسي- صحيفة الحوار المتمدن/ مقال بعنوان: المرأة المندائية حررها الدين المندائي وظلمها المجتمع- الحوار المتمدن-العدد: ٢٧١٤ - ٢٠٠٩ / ٧ / ٢١ - ٠٦:٣٤  
<http://www.ahewar.org>. عربي الخميسي- مقال بعنوان: في عشية اصدار المسودة النهائية لدستور العراق- مصدر سابق.

منعهم من هذا الحق هي نفس الأسباب التي ادت إلى إختلاف الفقهاء في تحديد هويتهم الدينية، والتي من بينها: غموض تعاليمهم الدينية نتيجة تكتم علمائهم عليها وإحجامهم عن البوح بها، وجهل عامتهم بها، وصعوبة فهم لغتها من قبل غيرهم، بالإضافة إلى إنغلاق الطائفة وإنعزالها في محيطها الديني والإجتماعي الخاص بها.

ثم ما لعضاضة في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم، التي هي دين الغالبية العظمى من أبناء هذا الشعب، بل بالعكس من ذلك فمعاملتهم كمسلمين وتطبيق أحكام شريعتنا عليهم إنما هو تكريم لهم وتشريف؛ لأنه لا وجه أصلاً لمقارنة أحكام الشريعة الإسلامية بتعاليمهم الغامضة والمعقدة والتي لا يستطيعون البوح بها أصلاً. وفي هذا الإطار يقول أحد قضاتهم المنصفين: ((إشتغلت في القضاء بكل أنواع فنونه، ومنه القضاء الشرعي ٢٥ خمسة وعشرون عاماً وبضعة شهور دون انقطاع، لم أجد قانوناً ينطبق على فض النزاعات في الأحوال الشخصية للصابئة، أصلح وأحسن من ( نصوص ) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، يتصف بحسن الصياغة الشرعية القانونية، وشمولية أحكامه، ووضوح متون نصوصه، وأرى بل أوصي بتبنيه بعد إجراء بعض التعديلات التي تخص عقيدتنا نحن الصابئة))<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الطقوس والمراسيم الدينية للزواج

لا يمكن أن يكون زواج الصابئي شرعياً إلا إذا أجري وفقاً لمراسيم وطقوس دينية معينة والتي تكون كالآتي:  
- تجري المراسيم الدينية عادة في المندي ( معبد المندائيين ) الذي يشيد دائماً على ضفة نهر أو ماء جار.

١- المحامي عماد عبد الرحيم الماجدي مقال بعنوان: مسودة مشروع قانون الأحوال الشخصية للصابئة- موقع: <http://www.mandae.com/index.php?option=com>.

- تبدأ هذه المراسيم بانتقال العروسة الى بيت العريس قبل يوم الأحد الذي ستجرى فيه مراسيم الزواج.  
- في صباح يوم الأحد يتم تعميد الزوجين في الماء الجاري على انفراد مرتين، ويكون التعميد بالغطس في الماء ثلاث مرات بعد إرتداء الملابس الدينية البيضاء (الرسطة)<sup>(١)</sup>، ويسمى التعميد الأول (زهريثة) والثاني (نشميثة). ثم يلبس كل من العروسين رسطة جديدة.

١ - وهي ملابس دينية بيضاء، يعتقد المندائيون أن هيبيل زيوا (جبريل) جلبها من عالم مشوني كسطا إلى آدم وحواء في الأرض، وتخاط بطريقة معينة، وتتكون من عدة قطع، ومن اللون الأبيض وجوبا، وعلى الشخص المندائي أن يرتديها في جميع المناسبات الدينية كالتعميد، والزواج، وهي تلبس مباشرة على البدن العاري، جاء في الكنزاريبا: ((البسوا الأبيض، واكتسوا الأبيض، ألبسة الضياء وأردية النور، واعتموا بعمائم بيض كالأكاليل الزاهية، وانتظفوا بأحزمة الماء الحي التي ينطق بها الأثريون)). كتاب الكنزاريبا/ الكتاب الأول/ التسييح الثاني/ الوصايا/ص٢٤. وحسب هذه التعاليم فإن قطع الرسطة هي:

- =
- أ- كسويا أو سدره (القميص): قميص واسع بدون ياقة أو أزرار، يكون مقداره حوالي ستة أذرع للحي، وثمانية للميت.
- ب- الدشة أو دشتا: وهي رقعة من نفس القماش تخاط من الخارج من أعلى الناحية اليمنى من فتحة الصدر.
- ت- الشروال (السروال): وهي طويلة ومرتخية وتشبه السراويل الهندية.
- ث- التكة: وهي الخيط الذي يشد السراويل إلى البطن، ويترك أحد طرفي التكة دون خياطة، ولدى الشد يجب أن يوضع الطرف الغير مخيط فوق الطرف المخيط.
- ج- النصيقة أو القبوعة: وهي قطعة طويلة ضيقة من الخام أو الموزلين تُلقي على الكتفين كما يرتدى الطبرشيل المسيحي.
- ح- برزنكا (العمامة): وهي عبارة عن قطعة من الموزلين الأبيض، يرتديها الرجال عرضها حوالي الذراع تُلَف ثلاث لفات حول الرأس، وتترك إحدى النهايتين مدلاة فوق الكتف الأيسر. وتدعى هذه النهاية: رغبة، وإذا لفت الرغبة حول الحنك بحيث تغطي المنخرين والفم، ثم رفعت إلى قمة الرأس ودست في الجهة اليمنى من العمامة تسمى بندامة، ولا تستعمل البندامة إلا من قبل الكهان أو من قبل حملة الجنازة. والغاية منها منع البصاق أو النفس من تلوين المواد المقدسة والأشياء الأخرى.
- خ- الهميانه (الزنانر): وهي نسيج مجوف من (٦٠) خيط صوفي، مجزوز من الأغنام الحية البيضاء، وربطها ذو معنى طقسي خاص، حيث يمسك بالزنانر أمام الجسم ثم يلف إلى الخلف ويتقاطع ثم إلى الأمام حيث يعقد عقدين وتدس النهايتان في الخاصرتين وتحت الزنانر نفسه.



- يبدأ الحاضرون ببناء سقيفة من القصب تدعى (أندرونة) أو المسكن، وتكون على شكل مربع له باب من الجهة الشمالية، ويغطى سقفها بقطعة من القماش الأبيض، وتفرش أرض (الأندرونة) بالحصران، وتهياً ثمانية أطباق أواني مصنوعة من الطين تدعى (طرايين). وواحدة أخرى تكون أكبر من سابقتها يوضع فيها الخبز المقدس، وقسم من الفاكهة، وقليل من السمك المشوي، والملح، والتمر، والجوز، واللوز، والزبيب.

- قبل البدء بمراسيم العقد الديني يجب التأكد من بكاراة العروس وبموافقة رجل الدين، وتقوم والدة الكنزفرا أو زوجته بذلك<sup>(١)</sup>.  
تحضيرات مراسيم الزواج:

- حضور ثلاثة رجال دين، واحد برتبة (كنزفرا) وإثنان برتبة (ترميذا) بكامل ملابسهم الدينية.

- حضور العريس و العروس بنفسيهما ولا يجوز النيابة عنهما، يرتدي العريس خاتماً من الذهب بحجر الياقوت الأحمر كرمز للرجولة، و ترتدي العروس خاتماً من الذهب بحجر الفيروز أو الزمرد كرمز للإِنجاب.

---

د- التاغة (التاج): وهي للعالم الديني فقط، وهي حلقة مجوفة من الحرير الأبيض أو القطن.  
ذ- المركنة (الصولجان): وهي عصا من الزيتون المقدس وتمثل ملك أبتاهيل.  
ر- شوم ياور: وهي أيضاً للعالم الديني فقط، وهي حلقة من ذهب تلبس في خنصر اليد اليمنى مكتوب عليها: شوم ياور زيوا.

ويقول عالم الدين في تفقده لملابسه: (شروالي إترس، همياني إترس، بترين طابي، بترين كطري، دشه بيميني، قام قمي، رغزي نصيفي، مركنه بسمالي، تاغه بيميني، أسكاتا بيميني، كشطا أسبخ وأترصي أي: (أرسم سروالي، أرسم الزنار، بطهارتين، وعقدتين، الدشة في يميني، وتقف منتصبه، رغزتي وطبشيلي، عصاي بيساري، وتاجي بيميني، وخاتمي بيميني، ليكن الصلاح نصيكم ككل - يخاطب الرسته- والثبات لي.

أنظر تفاصيل هذه المسألة في: الليدي دراور- ديوان أباتر (الطريق عبر المطهرات) - ترجمة: أسام داود الخميسي- ٢٠١٠- مراجعة وتدقيق: ليث رياض الخميسي. الكنزفرا صلاح الحجيلي- مقال بعنوان: الحلية البيضاء (الرسته). الترميذا مثنى مجيد- مقال بعنوان:

شرح الرسته والقماشني- موقع: <http://mandaeans.page.tl>

١ - إذ لا يجوز أن يقوم الكنزفرا بعقد زواج الثيب، بل هو من إختصاص الأبيسق.

- حضور رجل منجب ليكون وكيلا للعروس ويسمى (الأب) أو (الأبهاث).

- حضور عدد من الأشخاص كشهود على عقد الزواج.  
- شابان يحملان سلتي ملابس العريس والعروس المخلوطة مع بعض، إلى غرفة العروس التي إرتدت الملابس الدينية وجلست داخل الكلة (الناموسية) المنصوبة في الغرفة لحجبها عن الأعين.  
- إحضار قالب صابون نباتي(صابون الرقي)، ونبات الشنان، ومشط شعر مصنوع من الخشب، وثلاث قطع نقود فضية تسمى (حق ربيثة) أي حق الأم لما قامت به من تربية صالحة.  
- تهيئة إبريق معدني مملوء بماء النهر ويلف بقطعة قماش أبيض، مع سكيندولة لدفع الشر على أن تبقى عند العريس لمدة أسبوع.  
- تهيئة قليل من منقوع التمر ويسمى (همرة) على أن لا يكون قد بات، مع ٢٦ رغيفا من خبز الحنطة.

بدء مراسيم الزواج:

- يقوم أحد رجال الدين من درجة (ترميذا) بإعداد وجبة الطعام المقدسة، والمكونة من لب الجوز واللوز، وبعض الفواكه المجففة. بينما يقوم رجل الدين الآخر بجدل إكليلين من أغصان نبات الآس<sup>(١)</sup>.  
- بعد ذلك يقف (الكنزفرا) في باب الأندرونة، ويقف العريس على يمينه بملابسه الدينية (الرستة) ممسكا بنصيفة (الكنزفرا) بعد أن يكون قد أكمل طلب الرحمة والمغفرة.  
- ثم يقوم أحد الصبية بوضع السلة ذات الوشاح الأخضر داخل (الأندرونة)، والثاني يقوم بأخذ السلة الثانية لغرفة العروسة.  
- عندئذ ينادي الكنزفرا (الترميذا) بقوله: (أسكي إنفد وبهر والبسنه ودكي له ايده وارم له سوقة سماقه اليمينه وايراقه لسماله واهبي له

١ - ويمثل الآس عنصر الخصب وهو جزء من طقوس التعميد.

أخلت وشانت واقري له بشما غد هيي سيره هثيمه وبصر هيي وسيره هثيمه رفتي بين هاييت وصلاييت). أي: إذهب إلى العروس، وتفقد المتطلبات الدينية كالملابس والمفروشات، وألبسها المحبس الأحمر في اليد اليمنى والمحبس الأخضر في الشمال، وطهر يديها، وأعطها لتأكل وتشرب، وأقرأ لها بوثة باسم الحي، وبوثة سيرة هثيمه، وبصر هيي لحفظهما من النوائب.

- بعد ذلك يقوم (الترميذا) بسؤال العروس أمام الشهود بموافقتها على الزواج، ويلبسها الخاتمين، ويتأكد من سلامتها، ثم يقدم لها لقمة اللوز والزبيب، ثم يعود ليلتحق ب (الكنزفرا) والعريس ليسأله (الكنزفرا): (يا آهي فرمانخ أبد). فيجيبه (الترميذا): (إسفدنين وانفدنين وابهرنين واليسننا له وهبنا له الأيده وارميناله سماقه اليميننا وباراقه لسماله وهبناله واخلت وشتاتت وقريناله بشما اد هيي سيره هثيمه وبصر هيي وسيره هثيمه رفتي بين هاييت وصلاييت). أي: ذهبت إلى غرفة العروس، وتفقدت طهارتها وعفتها، وملابسها، وطهرت يديها، وألبستها الخاتم الأحمر في اليمين والأخضر في الشمال، وأعطيتها هبة الأكل، وقرأت عليها بدون زيادة أو نقصان. ويلتفت (الكنزفرا) الى الحاضرين في (الأندرونة) ويعيد عليهم نفس الجمل التي ذكرها الترميذا الذي ذهب الى العروس ليسمع كلامه الحاضرين والعريس.

- بعدها يبدأ (الكنزفرا) بفتح كتاب الفلسفة الخاص بعقد الزواج، ويقرأ بعض الأدعية ابتداء من الحرف الأول حتى يصل إلى حرف القاف (ق)، ويؤشر للشخص الواقف على يمينه في باب (الأندرونة) أن يكسر المشربة الفخارية التي بيده على حجر معد لذلك، وذلك إعلانا بالبداية بمراسيم العقد.

- ثم يدخل (الكنزفرا) والعريس إلى (الأندرونة) على أن تكون وجوه الجميع متجهة نحو الشمال، ويجلس وكيل الزوجة مقابلاً للزوج، ثم ترتب الطرايين الثمانية بحيث تتوسطها الطريانة الكبيرة التاسعة،

وتوزع أرغفة الخبز، والسّمك، والملح، والفاكهة، وتوضع الهمرة على الطريانة الكبيرة، ثم يوزع الخبز على الطرايين ثلاثة لكل طريانة وقليل من كل شيء. وبعد إتمام التوزيع يلتفت (الكنزفرا) ويقول: (يا اهي ترميذة فلان بر فلانة فرمانخ أبا). فيجيبه (الترميذا): (صدرلخ شفقلخ هطايخ) أي: إبتهلنا لله ليغفر لك خطاياك. وهكذا يفعل مع الترميذا الثاني وكذلك مع الحاضرين.

- ثم يوجه (الكنزفرا) كلامه لوكيل الزوجة قائلاً: (يا اهي فلان بر فلانة) فيجيبه: (أنويشخ الهي والماري). أي: الطاعة للهي ولله. ثم يسأل: (يا اهي هازن طبوثة المانو هي) أي: هذه المائدة لمن؟ فيجيبه الوكيل: (هازن طبوثة لفلان بر فلنيثة ابزوي اد كشطة) أي: أقيمت هذه المائدة بمناسبة زواج فلانة بنت فلانة زوجة شرعية. ويعيد (الكنزفرا) هذا السؤال على الأب الوكيل ثلاث مرات وبصوت مسموع ويجيبه الأب بنفس الجواب.

- ثم يلتفت (الكنزفرا) إلى الزوج قائلاً له: (لفكيت من كشتا ولمشنيت ميمرخ ولا نكليت نكيلا اله مزهر نابة امشلمت الوئخ بكشطة كث اد امر نالغ من ماريهون) أي: لقد نصبتك زوجا على فلانة ابنة فلانة، زوجا شرعيا بالعهد بشهادة الله الحق الأزلي، وبشهادة ملائكته الأبرار، وبشهادة الحاضرين من الروحانيين والمندائي، على أن لا تنقض عهدك، ولا تتكل بزوجتك، فهي مسلمة إليك بموجب العهد النازل من الله سبحانه وتعالى. ثم يلتفت إلى وكيل الزوجة طالبا منه أن يردد بعده: (توم انين إمسلمين الوائخ بكشطة كث اد أمرنالي من ماريهون) أي: إني أسلمك إياها بالعهد الذي أمرنا به الله، وهنا يسحب كل من الزوج والأب من يد الآخر ويتصافحان بتقبيل أيديهما ثلاث مرات.

- وبعد الموافقة يلتفت (الكنزفرا) إلى الزوج ويقول له: (قابين فلان ببرته فلنيثة الوائخ بألفي زوزي ودينار اد دهبه اومنين زعفران

بسهدوثة أد هلن ترميذي ومندايي ادبلهن مشكنته برزام شبر نهوي إلي) وتعني: أنني قبلت الزواج من فلانة بنت فلانة، بمهر قدره الفى قطعة فضية، ودينار ذهبي واحد، ومنين من الزعفران، وعدد من المحابس، بشهادة هؤلاء الروحانيين والمندائيين الحاضرين في المجلس.

- ثم يمد (الكنزفرا) يده إلى سلة الملابس الموجودة في (الأندرونة) ويأخذ منها القطعة الخضراء التي إستعملتها العروس كبرقع (خمار) لها حين زفافها، ويعطيها إلى الزوج ويلفها حول خصره كهدية من الزوجة تشير إلى الخير والصلاح والإنجاب، ويتقدم الجالسون ليأخذوا الخبز الموجود على الطرايين ويأكلوا منها.

- وبعدها يجلس الزوج ووكيل الزوجة، ويصب أحد الروحانيين ماء من الإبريق الموجود بالقرب من الطريانة الكبيرة على أيدي (الكنزفرا) والعريس، ويقدم (الكنزفرا) اللقمة إلى الزوج والزوجة مناصفة. بعدها ترفع الطرايين والطعام من وسط (الأندرونة).

- ثم تبدأ تلاوة التراتيل الدينية من كتاب القلستة والتي منها: (يا تالي الزيوه شراغة الزيوه اللبي). أي: ربي هب لي سراج نور من نورك هداية لقلبي. ويسقي الزوج سبع مرات من عصير الهمرة الموجود في القنينة الصغيرة، وفي أثناء التلاوة تهدي إلى أم العروس القطع الفضية الثلاث، مع قالب الصابون، والشنان، ويقول (الكنزفرا): (باله إما الهدية ربيته). أي: تستحقين يا أم (الحديثة) هذه الهدية بحق تلك التريبة وحفظ الطهارة.

- بعد ذلك يذهب (الكنزفرا) والعريس إلى غرفة العروس، وقبل الدخول تكسر مشربة فخارية (جرة) ثانية في الباب إعلانا بقرب إنتهاء العقد، ثم يدخل (الكنزفرا) والعريس مع عدد من الحضور، ويجلس العريس على فراش الزوجة ويكون ظهره ملاصقا لظهرها، ويقرأ عليهم بعض الأدعية، ويضرب (الكنزفرا) رأس أحدهما بالآخر ضربا خفيفا سبع مرات دلالة على فرحة سبعة أيام الزواج.

- يعود (الكنزفرا) والعريس الى (الأندرونه) ويبدأ بقراءة الكثير من الأدعية والوصايا من كتاب القلستا، ثم يدور المركنة ثلاث مرات حول العريس، ويعني أنه قد تحلل من كافة مسؤولياته الدينية، أي أدى واجبه الديني. ويجب على العريس أن يحتفظ بالسكيندوله مدة سبعة أيام العرس حماية له من شر الشيطان.

- ثم يشربان من قنينة ملئت بماء أُخذ من النهر يسمى (مبوهة) ثم يطعمان (البهثة) ويدهن جبينهما بدهن السمسم، ويكون ذلك لكلا العروسين لكل واحد منهما على حدة، بعد ذلك لا يُلمسان لمدة سبعة أيام حيث يكونان نجسين وبعد الأيام السبعة من الزواج يعمدان من جديد، وتعتمد معهما كافة القدور والأواني التي أكلها فيها أو شربا منها<sup>(١)</sup>. وهذه الإجراءات والطقوس تأخذ وقتاً طويلاً حيث يقول الدكتور المدرس: ((وإنّ تلك الإجراءات والشكليات قد شاهدت طرفاً منها بنفسي، وقد زادت على الساعتين، وتعبت من المتابعة))<sup>(٢)</sup>.

#### المطلب الثالث

حكم الزواج عند الصابئة، وفي القانون

يعتقد الصابئة بأن الزواج سنة (شيشلام ربا- العنصر الذكري الأول) الذي تزوج من (أزلات ربتي- العنصر الأنثوي الأول) واللذين إنبعثا من العين والنخلة منذ آلاف السنين، واتحدا بعد أن تطهرا بماء العين وسكنا على ضفافه. ومن هذا الزواج المقدس أصبح الزواج مقدسا

---

١ - أنظر هذه الأحكام وغيرها في: علاء دهلة قمر- قال بعنوان: الخطوبة والزواج في الأحكام الصابئية المندائية - الحوار المتمدن- العدد: ٣٦٦٤ - ١١/٣/٢٠١٢. حيدر رضا- مقال بعنوان: الصابئة المندائية- موقع: عراق عراق <http://www.iraqiraq.net>. منتديات عراق النبلاء- <http://iqr0.com/vb/> مقال بعنوان: طريقة زواج الاخوة الصابئة- عربي الخميس مقال بعنوان: في عشية إصدار المسودة النهائية لدستور العراق- مصدر سابق.

٢ - د. محمد محروس المدرس- المسؤوليات الإدارية للأسرة في الشريعة الإسلامية والاجتهادات الفقهية، ومدى موافقتها للعقل السليم والفترة الإنسانية- ص ٧٠.

لدى الصابئة المندائيين الذين يسمونه (قابين اد شيشلام ربا- الطقس المحبوب).

وهم يعتقدون بأن الزواج فرض على كل مندائي قادر عليه، ومن ضمنهم رجال الدين، ويعتقد المندائيون بأن الذي يعيش أعزب طيلة حياته فلا جنة له في آخرته. جاء في كتاب الكنزاربا: ((قل لهم إتخذوا لأنفسكم أزواجاً، وتناسلوا منكم ليزداد عددكم))<sup>(١)</sup>. وفيه: ((الرجال الزاهدون في النساء، والنساء الزاهدات في الرجال كذلك يموتون، ومصيرهم الظلام حين من أجسادهم يخرجون))<sup>(٢)</sup>. وفي كتاب دراشة أد يهيا: ((سعيد من يتزوج، ومهيب من ينجب أبناء))<sup>(٣)</sup>. وفيه أيضاً: ((لو لم تكن الزوجة في هذا العالم لما خلقت السماء والأرض، لو لم تكن الزوجة في هذا العالم لما أشرقت الشمس وما أثار القمر، لولا الزوجة ماكان ماء الحياة، وما تكونت البذور))<sup>(٤)</sup>.

والزواج عندهم ليس لمجرد الإستمتاع والتلذذ بل ليوصلهم إلى غاية دينية ومقصد شرعي وهو الإنجاب<sup>(٥)</sup>؛ لأن الحياة هي أساس الدين المندائي، والإنجاب هو الطريق الوحيد لتكملة الحياة، و الزواج هو الطريق الوحيد للإنجاب، لذا فهم يعتقدون بأن من يتزوج ولا يتمكن من الإنجاب فإنه يمرّ بالمطهر ليعود بعد إقامته في العالم الآخر إلى عالم الأنوار، ثم يعود إلى حالته البدنية مرة أخرى حيث تتلبس روحه في جسم روحاني فيتزوج وينجب أطفالاً، كما أن من لاينجب من العامة يعاقب بعدم السماح له بترأس جنازة، ولا أن يصبح وكيلاً (أباً) أو (أبهاتاً) للعروس في يوم العقد. ويعاقب من لا ينجب من رجال الدين بعدم السماح له بالترقية من مرتبة (ترميذا) الى (كنزفرا). جاء في

- ١ - كتاب الكنزاربا/ الكتاب الأول/ التسبيح الثاني/ الوصايا/ ص ١٠.
- ٢ - كتاب الكنزاربا/ الكتاب الثاني/ التسبيح الرابع/ الدعوة إلى الزواج/ ص ٣٩.
- ٣ - كتاب دراشة أد يهيا/ النص الثامن والعشرون: زواج النبي يحيى/ ص ٩٦.
- ٤ - كتاب دراشة أد يهيا/ النص الحادي عشر/ سام بن نوح/ ص ٤٨.
- ٥ - وبالخصوص الأبناء؛ لأن الأبناء هم الذين يحملون الجنازة، ويقومون بواجبات الطقوس الدينية بعد وفاتهم.

كتاب الكنزا ربا: ((أيها الرجال الذين تتخذون نساءً أنجبوا، فإن لم تنجبوا ذهبت ذريتكم))<sup>(١)</sup>. وفيه أيضاً: ((ولا تكونوا كالذين يكرهون الحياة فيعزفون عن الإنجاب فيها، أثمروا إن أردتم أن تصعدوا حيث النور))<sup>(٢)</sup>.

ولعل هذا التشدد في أمر الزواج والإنجاب يعود إلى حرص رجال دينهم على بقاء ديانتهم وإستمرارها؛ لأن الزواج والإنجاب هو أملهم الوحيد في البقاء، إلا أن فرض الزواج بهذه الصورة المطلقة مهما كانت مبرراته ودوافعه فيه الكثير من التعسف؛ لأن هناك من لا تتوق نفسه إليه أصلاً، وهناك من تتوق نفسه إليه إلا أنه لا يملك مؤنته، ولا يستطيع الوفاء بالتزاماته، فكيف يكره عليه ويعاقب على تركه ديناً ودنياً؟. والأدهى من ذلك أنه حتى لو تزوج ولكنه لم يتمكن من الإنجاب فإنه يعاقب أيضاً، ويحرم من بعض الإمتيازات الدينية والاجتماعية بسبب علة لم تكن له يد في إيجادها، فهذا كله من الظلم الذي لا يبرره دين ولا عقل.

ومع أن قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتطرق إلى حكم الزواج كونه مسألة شرعية بحتة، إلا أنه وبالرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة للشريعة الإسلامية التي هي أساس القانون، نرى بأن نظرة الشريعة الإسلامية كانت ولا تزال أكثر واقعية وأكثر ملائمة من تلك النظرة المتعنتة؛ لأن حكم الزواج في الشريعة الإسلامية يختلف باختلاف حال الشخص وحاجته، فقد يكون الزواج واجباً لمن يملك مؤنته ولا يملك نفسه بدونه، وقد يكون حراماً على من لا يملك مؤنته ولا يتمكن من الوفاء بالتزاماته، وهذا هو الإنصاف بعينه الذي يتفق مع الطبيعة القانونية لعقد الزواج الذي يجب أن يكون مبنياً على مبدأ التراضي والإختيار لا القسر والإجبار.

١ - كتاب الكنز ربا/ الكتاب الأول/ التسبيح الثاني/ الوصايا/ ص ٢١.

٢ - كتاب الكنز ربا/ الكتاب الثاني/ التسبيح الرابع/ الدعوة إلى الزواج/ ص ٤٠.



وأما بالنسبة لمعاقبة الشخص على عدم الإنجاب فهذا أيضاً ظلم صريح؛ لأن مسألة العقم مسألة قدرية يبتلي الله به من يشاء من عباده، كما صرح بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: [لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ وَيُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ] (١). فكيف نعاقب شخصاً لمرض أو عاهة أراد الله أن يبتليه بها ولم يكن له إختيار في قبولها أو رفضها؟!.

وأما بالنسبة لموقف القانون من مسألة العقم: فالقانون عالج الموضوع بكل إنصاف، فمع أن القانون لا يعاقب من ابتلي بهذا المرض، إلا أنه لا يتعسف بحق مقابله أيضاً، فإن كان العقم من جانب الزوجة فيعطي للزوج حق التزوج عليها، وذلك بموجب الفرع (ب) من الفقرة (٤) من قانون الأحوال الشخصية والذي ينص على أنه: ((لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: ... ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة)) (٢). ولا شك أن عقم الزوجة مبرر مشروع لإعطاء الإذن بالتعدد، وكذلك بموجب الفقرة (ب) من البند (ثانياً) من المادة (٣) من قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) والتي تنص وبصورة أوضح على أنه: ((لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية: ب- المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء، أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة)) (٣). وأما إن كان من جانب الزوج فقد أعطى

١ - سورة الشورى: الآيات (٤٩-٥٠).

٢ - سولاف البرزنجي- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الأول: الزواج/ الفصل الأول: الزواج والخطبة- المادة: (٣) // الفقرة: (٤)- ص٥- المكتبة القانونية/ بغداد.

٣ - جريدة وقائع كوردستان/ العدد: (٩٥) // ط١- السنة الثامنة: ٢٠٠٨/١٢/٣٠- قانون التعديل رقم (١٥) // لسنة (٢٠٠٨)- المادة: (١) // البند: (٢)- ص١٥. ومع أن التعديل الأخير

المرأة حق طلب التفريق، وذلك بموجب الفقرة (٥) من البند (أولاً) من المادة (٤٣) التي تنص على أنه: ((أولاً: للزوجة طلب التفريق، عند توفر أحد الأسباب الآتية: ٥- إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلي بالعمق بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة))<sup>(١)</sup>.

لذا فحكم الزواج عندهم، ومسألة المعاقبة على العمق أمر مخالف لأحكام الشريعة، وقانون الأحوال الشخصية المستمد منها.

#### المطلب الرابع

أركان وشروط عقد الزواج عند الصابئة، وفي القانون وبالنسبة لأركان وشروط عقد الزواج عندهم، فنذكرها على شكل نقاط، ثم نقارن بينها وبين ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي، وأهم تلك الأركان والشروط هي:

١- الزوجان المتقدمان للزواج، ويشترط فيهما: البلوغ، والقابلية البدنية، والصحية، وحضورهما وموافقتهما شخصياً على عقد الزواج، ولا تقبل الولاية، أو النيابة، أو الوكالة في الزواج عندهم. وهذا موافق تماماً لما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي، والذي نص صراحة وبصورة أدق، على وجوب توافر الأهلية في العاقدين، بالإضافة إلى قابليتهما البدنية وإستعدادهما النفسي له، وذلك بموجب الفقرة (١) من المادة (٧) ونصها: ((يشترط في تمام أهلية الزواج العقل، وإكمال الثامنة عشرة)). والفقرتان (٢،١) من المادة الثامنة ونصهما: ((١- إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا إمتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة

---

نص على إعتبار العمق كأحد مبررات التعدد، إلا أن هناك شروطاً أخرى يجب تحققها جميعاً لإباحته، وسنذكر جميع هذه الشروط وملاحظاتنا عليها في المطلب الخامس من هذا المبحث بإذن الله.

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي/ الباب الرابع: إنحلال عقد الزواج/ الفصل الثاني: التفريق القضائي-المادة: (٤٣)/ البند: أولاً/ الفقرة: (٥)- ص ٢٩.

يحددها له، فإن لم يعترض، أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج. ٢- للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية<sup>(١)</sup>. والفقرة (٢) من المادة (١٠) ونصها: ((يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية، والموانع الصحية، وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون))<sup>(٢)</sup>. فهذه النصوص تنص صراحة على اشتراط سلامة الزوجين من الناحية العقلية، البدنية، والصحية.

إلا أنهم يخالفون القانون في مسألة اشتراط حضور العاقدین شخصياً في أثناء العقد، حيث ينص القانون على قبول الوكالة في إجراءات عقد الزواج وذلك بموجب نص المادة (٤) من القانون: ((ينعقد الزواج بإيجاب-يفيده لغة أو عرفاً- من أحد العاقدین، وقبول من

---

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الأول: الزواج/ الفصل الثالث: الأهلية- المادتان: (٨،٧) // ص ٨. وقد تم تعديل الفقرة الأولى من المادة، وذلك بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) وأصبح نصها كالآتي: ((إذا طلب من أكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج)). جريدة وقائع كوردستان/ العدد: (٩٥) // ط١- السنة الثامنة: ٢٠٠٨/١٢/٣٠- قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨)- المادة: (٥) // البند: (١)- ص ١٦.

٢ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الأول: الزواج/ الفصل الرابع: تسجيل عقد الزواج وإثباته- المادة: (١٠) // ص ١١. وقد تم تعديل هذه الفقرة بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) وأصبح نصها كالآتي: ((يرفق البيان بتقرير من لجنة طبية مختصة يؤيد سلامة الزوجين من مرض نقص المناعة المكتسبة، والموانع الصحية، وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون)). جريدة وقائع كوردستان/ = العدد: (٩٥) // ط١- السنة الثامنة: ٢٠٠٨/١٢/٣٠- قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨)- المادة: (٧) // البند: (٢)- ص ١٦.

الآخر، ويقوم الوكيل مقامه))<sup>(١)</sup>. وهذا نص صريح في قبول الوكالة في عقد الزواج.

٢- أن يكون الزوجان صابئين مندائيين بالولادة؛ لأن الزواج من خارج الطائفة من موجبات الكفر لديهم<sup>(٢)</sup>، فمن يتزوج من خارج الطائفة يعتبر مرتداً لديهم، إلا أنهم يسمحون برجوع الرجل الذي يتزوج من خارج محيط الطائفة إلى دينهم ويؤهلونه مرة أخرى، ولكن لا يسمحون للمرأة التي ارتدت بزواجها من خارج محيط الطائفة بالرجوع إلى طائفتهم مرة أخرى. جاء في كتاب الكنزاريبا: ((أيها الرجال إذا اتخذتم لأنفسكم أزواجاً فاختراروا من بينكم وأحبوهن))<sup>(٣)</sup>. وفيه أيضاً: ((إن الذين يزوجون بناتهم من أبناء الكافرين، والمشركين، وعبدة الأوثان، أولئك بسياط النار يجلدون))<sup>(٤)</sup>. وفي كتاب دراشة أد يهيا: ((إختاروا زوجات وتزوجوا، ولا تفتنوا بغير المندائيات، ولا تكونوا وقوداً للنار الحامية))<sup>(٥)</sup>. وهذا الحكم فيه من التعنت ما لا يخفى وخصوصاً بالنسبة للمرأة التي لا تتمكن من الرجوع إلى الطائفة أبداً حتى ولو فارقت زوجها وتابته.

وبالنسبة لرأي القانون في هذه المسألة، فإن قانون الأحوال الشخصية هو قانون العراقيين جميعاً باستثناء اليهود والنصارى الذين استثنوا بقانون خاص، أما الصابئة فهم مشمولون ومطالبون بأحكام هذا القانون، والإشكال هنا هو أنهم يعتبرون الزواج خارج الطائفة موجباً

---

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الأول: الزواج / الفصل الثاني: أركان العقد وشروطه- المادة: (٤) // ص ٦.

٢ - ويستثنى من ذلك من تزوج من مسيحية، حيث أنهم يجيزون الزواج من مسيحية، ولكن بعد طقوس طويلة وصعبة جداً إذ يجب أن تعمد البنت المسيحية بطريقة خاصة كما هو مذكور في كتاب (ترسر ألف شيالة) أي كتاب الإثني عشر الف سؤال. وقد بحثت كثيراً عن هذا الكتاب وهذه المراسيم إلا أنني لم أعر عليه.

٣ - كتاب الكنزاريبا/ الكتاب الأول/ التسبيح الثاني/ ص ١٧.

٤ - كتاب الكنزاريبا/ الكتاب السابع عشر/ أنوش هو الكلمة/ الوصايا/ ص ٢٦٤.

٥ - كتاب دراشة أد يهيا/ النص الحادي والعشرون/ لا تفتنوا بغير المندائيات/ ص ٧٦.

للكفر والردة، وخصوصاً بالنسبة للمرأة التي لايسمح لها بالعودة إليها أبداً، وهذا يتنافى تماماً مع تعاليم الإسلام المبنية على التسامح والإعتدال وقانون الأحوال الشخصية المستمد منها، فمع أن الإسلام يحرم على المرأة أن تتزوج من غير المسلم، إلا أن ذلك يبقى في إطار الكبائر والزنى، ولا يعتبر موجباً للكفر والردة إلا في حال إستحلالها له، ولو فعلت ذلك فإن باب الرجوع والتوبة يبقى مفتوحاً في وجهها متى ما أرادت ذلك، لذا فنظرة الصابئة في هذا المجال أيضاً تتسم بالتشدد والغلو، والتمييز غير المبرر ضد المرأة، وكل هذه الإجراءات المتشددة تأتي في إطار السعي الحثيث لرجال لدينهم في الحفاظ على ما تبقى من الطائفة، وعدم السماح لأفراد الطائفة بالإختلاط بالمسلمين وغيرهم خوفاً من يتأثروا بهم ويعتنقوا الإسلام ويفارقوا دينهم الأصلي.

وقد نص القانون على هذه المسألة في المادة (١٧) ونصها: ((يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم))<sup>(١)</sup>. وحكمة التفريق بين إباحة تزوج المسلم من كتابية وتحريم زواج المسلمة من كتابي: هي أن الزوج المسلم مأمور بإحترام عقيدة زوجته الكتابية، وشعائر دينها، وبالسماح لها بممارسة تلك المبادئ والشعائر، وإن كان يعتقد بطلانها، أو تحريفها، وهذا مبدء من مبادئ ديننا الحنيف، فلا يجوز للزوج أن يمنعها من زيارة الكنيسة، ولا من تلاوة الإنجيل، ولا من أكل لحم الخزير. وهذا بخلاف الزوج الكتابي إذا تزوج من مسلمة، حيث أنه لا دين يلزمه بإحترام عقيدة تلك المرأة المسلمة، ولا بالمحافظة على شعائرها، بل تكون المرأة عقيلة شهواته ونزواته، وهذا من قبيل المغامرة والمجازفة بأعز ما يملكه الإنسان دينه وعقيدته، وقد رأينا كيف أن فرنسا لم تسمح بقبول طالبتين مسلمتين في أي من جامعاتها لحجابهما فقط، ورأينا كيف أن الصحف الدانماركية

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الثاني/ الفصل الأول: المحرمات وزواج الكتابيات- المادة: (١٧) // ص ١٤.

والأوروبية استهزأت بشخص الرسول الكريم دون أي وازع من دين أو خلق، تحت ذريعة حرية الرأي، وأين هذه الحرية في الجامعات الفرنسية!! وهناك أمثلة كثيرة في هذا الإطار تدل على ازدواجية المعايير الغربية في التعامل مع المسلمين وحقوقهم وحررياتهم لامجال لذكرها هنا. يقول سيد قطب رحمه الله بخصوص ذلك: ((إن من حقوق الإنسان أن يحال بينه وبين ما يهلكه، فإذا رأينا إنسانا على وشك الانتحار فمن حقه على المجتمع من حوله أن يحول بينه وبين ذلك حماية لحقه في الحياة، ومن هنا منعت الشريعة زواج المسلمة بغير المسلم؛ لأنه شروع في عملية انتحار ديني سواء بالنسبة لها أو بالنسبة لذريتها المرجوة في المستقبل، وهو انتحار تفوق جسامته جسامه الانتحار المادي بالقتل ونحوه، فمن حقه على المجتمع المسلم أن يحول بينها وبين هذه النهاية البئيسة حماية لحقها في الإيمان وحقها في النجاة في الآخرة))<sup>(١)</sup>.

٣- أن يتم عقد الزواج أمام المحكمة الشرعية المندائية، وبالطقوس والمراسيم الدينية، وعلى يد رجال الدين، فلا يتم العقد الشرعي إلا من قبلهم<sup>(٢)</sup>.

وهذا الشرط أيضاً مخالف لأحكام ومواد قانون الأحوال الشخصية أيضاً؛ لأننا متفقون على أن أساس عقد الزواج شرعي، فكل أركانه وشروطه وضعت بموجب النصوص والأدلة الشرعية، إلا أنه لا يوجد دليل شرعي واحد يفرض إجراء هذا العقد على يد رجل دين، أو داخل بيوت العبادة، أو وفق مراسيم وطقوس دينية معينة، وقد أشار القانون إلى هذه المسألة صراحة في المادة (٣) ونصها: ((الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة

١ - لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع أنظر بحثنا: أ.م.د. خالد محمد صالح- الزواج المختلط بين الفقه والقانون- مجلة جامعة كوية/ ٧٤ / ٢٠٠٧.

٢ - موقع: <http://www.mandae.com/index.php?option=com>.

والنسل))<sup>(١)</sup>. والمادة (٤) ونصها: ((ينعقد الزواج بإيجاب-يفيده لغة أو عرفاً- من أحد العاقدين، وقبول من الآخر، ويقوم الوكيل مقامه))<sup>(٢)</sup>. إذن لا ذكر ولا ضرورة لطقوس دينية، ولا لحضور رجال الدين في القانون. فكل هذه الشروط شروط مخالفة لأحكام الشرع والقانون؛ وهذه العادات عادات دخيلة جاءت من الديانات الأخرى التي أراد رجال الدين فيها أن يتحكموا بجميع مفاصل الحياة ومرافقها باسم الدين، وخصوصاً النصرانية التي ذاق أتباعها الأمرين على يد رجال دينهم وقساوستهم، وقد وقعت الديانة الصابئية بحكم تأريخها تحت تأثير هذه الديانات كما ذكرنا.

ثم إن هذه الطقوس تحتوي على مخالفات شرعية وممارسات غريبة لا يقبلها العقل أو الذوق السليم، كاشتراط التأكد من بكاراة المرأة وسلامتها من قبل زوجة أو والدة الكنزفرا، بالإضافة إلى هذه الإجراءات والطقوس المعقدة التي تستغرق ساعات عدة دون مبرر.

٤- موافقة والد العروس أو ولي أمرها على عقد الزواج.

وهذا الشرط وإن كان مخالفاً لما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي من رأي الحنفية المرجوح الذي لا يشترط رضى ولي أمر المرأة على الزواج، إلا أنه موافق للرأي الراجح في الشريعة الإسلامية، وهو الرأي الذي تؤيده النصوص الشرعية والتي من بينها:

---

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الأول/ الفصل الأول: الزواج والخطبة- المادة: (٣) // ص ٥. وقد تم تعديل المادة، وذلك بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) وأصبح نصها كالاتي: ((الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للآخر شرعاً، غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون)). جريدة وقائع كوردستان/ العدد: (٩٥) // ط١- السنة الثامنة: ٢٠٠٨/١٢/٣٠- قانون التعديل رقم (١٥) // لسنة (٢٠٠٨)- المادة: (١) // البند: (أولاً) // الفقرة (١) ص ١٥.

٢ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الأول/ الفصل الثاني: أركان العقد وشروطه- المادة: (٤) // ص ٦.

قوله تعالى [قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ] <sup>(١)</sup>. عن قتادة أنه قال في تفسير هذه الآية: ((كان مما فرض الله عليهم أن لا تزوج امرأة إلا بولي، وصادق، ثم شاهدي عدل)) <sup>(٢)</sup>.

- قوله ﷺ: {لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ} <sup>(٣)</sup>. جاء في التمهيد في شرح هذا الحديث: ((ولا يجوز للمرأة أن تباشر عقد نكاحها بنفسها دون وليها ولا أن تعقد نكاح غيرها)) <sup>(٤)</sup>. وفي سبل السلام: ((والحديث دل على أنه لا يصح النكاح إلا بولي؛ لأن الأصل في النفي نفي الصحة لا الكمال)) <sup>(٥)</sup>.

- قوله ﷺ: {أَيُّمَا امْرَأَةٍ نِكَحْتَ بغيرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ نَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ} <sup>(٦)</sup>. جاء في فيض القدير في شرحه: ((أي فعقدها باطل..كرره لتأكيد إفادة فسخ النكاح من

١ - سورة الأحزاب: الآية (٥٠).

- ٢ - الطبري (محمد بن جرير)- تفسير الطبري- ج ٢٢/ص ٢٤- دار الفكر/ بيروت- ط/١٤٠٥.
- ٣ - ابن الجارود (عبد الله بن علي)- المنتقى من السنن المسندة- ص ١٧٦- مؤسسة الكتاب الثقافية/ بيروت- ط/١٤٠٨/١- تحقيق: عبد الله عمر البارودي. رقم الحديث (٧٠١)- (٧٠٦). ابن حبان (محمد بن حبان) - صحيح ابن حبان- ج ٩/ص ٣٨٦- كتاب (١٤) النكاح/ باب (١) الولي- الحديث (٤٠٧٥)- مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط/١٤١٤- تحقيق: شعيب الأرنؤوط. الترمذي (محمد بن عيسى) - سنن الترمذي- ج ٣/ص ٤٠٧- كتاب (٩) النكاح/ باب (١٤) ما جاء لا نكاح إلا بولي- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- ٤ - ابن عبد البر (يوسف بن عبد الله)- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد- ج ١٩/ص ٨٤- مؤسسة القرطبية- تحقيق: مصطفى أحمد العلوي، و محمد عبد الكبير.
- ٥ - الصنعاني (محمد بن إسماعيل الصنعاني)- سبل السلام- ج ٣/ص ١١٧- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- ط/١٣٧٩/٤- تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.
- ٦ - ابن حبان- صحيح ابن حبان- ج ٩/ص ٣٨٤- كتاب (١٤) النكاح/ باب (١) الولي- الحديث ((٤٠٧٤)). البيهقي(أبو بكر أحمد بن الحسين)- سنن البيهقي الكبرى- ج ٧/ص ١٠٥- كتاب (٤٦) النكاح/ باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي- مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند ببلدة حيدر آباد- رقم الحديث (١٣٣٧٦). الدار قطني (علي بن عمر)- سنن الدارقطني- ج ٣/ص ٢٢٦- كتاب (١٥) النكاح- الحديث (٢٠) دار المعرفة/ بيروت- ط/١٩٦٦- تحقيق: عبد الله هاشم اليماني.



أصله، وأنه لا ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، وأنه ركب على ثلاثة، فيفسخ بعد العقد، ويفسخ بعد الدخول، ويفسخ بعد الطول والولادة<sup>(١)</sup>.

- قوله ﷺ: {لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِبَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا}<sup>(٢)</sup>.

فهذه الأدلة وغيرها صريحة في أنه ليس للمرأة أن تزوج نفسها دون إذن وليها، ولو فعلت ذلك لكان عقدها باطلاً، لذا على المشرع القانوني إستدراك هذا الخلل ومعالجته، وذلك بالنص على إستراط موافقة ولي أمر الزوجة على زواجها، كشرط من شروط إنعقاد العقد أو على الأقل صحته؛ لأنه حتى الفقهاء الذين أجازوا للمرأة البالغة أن تعقد عقد الزواج لنفسها دون إستشارة وليها، أعطوا للولي حق الإعتراض والطعن في كفاءة العاقد وبالتالي في صحة العقد، والمطالبة بفسخه، والقانون لم يشر لذلك، ولم يأخذ برأيهم كما هو بل تعامل مع المسألة بإنقائية<sup>(٣)</sup>.

٥- وجود مهر مالي محدد تستحقه الزوجة.

وأما بالنسبة لإستراط المهر في العقد فهو أيضاً مخالف لما أخذ به القانون من الرأي الراجح من مذاهب الفقهاء الذي يعتبر المهر أثراً من آثار العلاقة الزوجية وليس ركناً من أركانه، ولا حتى شرطاً من شروطه، فقد نصت المادة (١٩) من القانون على أنه: ((تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد، فإن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل))<sup>(٤)</sup>. إذن

١ - عبد الرؤوف المناوي- فيض القدير شرح الجامع الصغير- ج ٣/ص ١٤٣- المكتبة التجارية الكبرى/ مصر- ط ١٣٥٦.

٢ - البيهقي (أحمد بن الحسين)- سنن البيهقي الكبرى- ج ٧/ص ١١٠- كتاب (٤٦) النكاح/ باب (٩٧) لا نكاح إلا بولي- رقم الحديث (١٣٤١٠). ابن ماجة (محمد بن يزيد) - سنن ابن ماجة- ج ١/ص ٦٠٦- كتاب (٩) النكاح/ باب (١٥) لا نكاح إلا بولي- الحديث (١٨٨٢)- دار الفكر/ بيروت- تحقيق: محمد فؤاد.

٣ - لتفاصيل أكثر أنظر بحثنا: أ.م.د. خالد محمد صالح- التكييف الفقهي والقانوني لزواج المسيار وبعض الأنكحة المعاصرة- مجلة جامعة صلاح الدين- ٢٠٠٨/٤ع.

٤ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)/ الباب الثالث: الحقوق الزوجية وأحكامها/ الفصل الأول: المهر- المادة: (١٩)/ ص ١٥.

إذن فحتى لو لم يتم ذكر المهر في العقد، أو ذكر ولكنه نفي فيعتبر عقد الزواج صحيحاً، وتستحق الزوجة في هذه الحالة مهر المثل.  
المطلب الخامس

أحكام الطلاق والتفريق عند الصابئة، وفي القانون:

وأهم أحكام الطلاق والتفريق عندهم هي:

١- يحرم الطلاق في الديانة المندائية، وعقد الزواج يكون أبدياً إلى يوم القيامة، ولكن يجوز الهجران أو الإفتراق الجسدي في الدنيا، وإذا أراد الزوجان أن يعودا لبعضهما فهما يعودان بنفس العقد الأول مهما طالت فترة الهجران بينهما، ولا يوجد عقد ديني ثان. جاء في كتاب الكنزاربا: ((لا ينفصل بعضكم عن بعض حتى تنتهي أعماركم))<sup>(١)</sup>. وفي سؤال لإحدى المندائيات في إحدى المجالات المندائية جاء فيه: ((إذا إفترق مندائي عن زوجته، ثم أراد العودة إليها، فهل يجري مهر جديد؟ أي إجراءات دينية كاملة، أم أن الوضعية تختلف؟ فأجابها الترميذا خلدون: ((لا عقد زواج لثيب في المندائية، فإن عادت لزوجها ثانية بعد افتراقها جسدياً في هذا العالم، فهم يعودون إلى العقد والعهد الأول الذي تزوجوا بموجبه، ولا فكاك منه بأي حال من الأحوال))<sup>(٢)</sup>.

٢- ينظرون إلى المطلقات نظرة إزدراء ودونية، ولا يبيحون لها الزواج مرة أخرى، بل عليها أن تبقى بعد الفرقة، ولبقيّة عمرها بلا زوج. وإذا تزوجت مرة أخرى فهي وأولادها من زوجها الثاني يعاقبون في الدنيا والآخرة: يقول الليدي دراور: ((والطلاق في دين الصابئي المندائي فرقة بين الزوجين إذ يجوز لأحدهما العودة إلى الثاني دون عقدٍ مجدّدٍ. فالزوجة باقية على عصمة الرجل إلى أن تتزوج من غيره، وتُعاقب المطلقة في آخرتها إذا تزوجت

١- كتاب الكنزاربا/ الكتاب الأول/ التسبيح الثاني/ الوصايا/ ص ٢٢.

٢- مجلة آفاق مندائية: ع ٣٣ آذار ٢٠٠٦/ ص ١٢ - عمود أنت تسأل ونحن نجيب.

بطوق من نار في عنقها، كما أنّ أطفالها المنجيين من الزوج الثاني لا يُقبلون، ولا يُعدّون بدرجةٍ دينيّةٍ كأبناء غير المطلقة))<sup>(١)</sup>.

٣- الحالات التي يجوز فيها الهجران أو الإفتراق هي: ((العقم، الزنا، الإصابة بمرض عضال، السرقة من بيت الزوج، سوء السلوك والأخلاق، الخروج عن الديانة المندائية، إطعام الزوج طعاماً عملته الزوجة وهي على نجاسة، عجز الزوج عن اعالة الزوجة وأطفالها، العجز الجنسي عند الزوج، إذا تزوج زوجها من امرأة غير صابئية، إذا طلب منها الزوج ممارسة الفحشاء)).

٤- الخيانة الزوجية عندهم حرام سواء من الزوج أو الزوجة، وإذا خانت الزوجة فإنها تهجر، وبإمكانها أن تكفر عن خطيئتها بالارتماس في الماء الجاري. جاء في كتاب دراشة أد يهيا: ((من يترك زوجته ويختل بغيرها يعذب في مستودعات النار والزمهرير، ولا تتطلع عيناه إلى نور أو اثر، والمرأة التي تقسق تلقى في فرن مستعر ولا تمتليء عينها بنور أو اثر))<sup>(٢)</sup>. وفيه: ((كل من زنى يذهب إلى بيت العار، فإذا اقترب من زوجته طالباً للأبناء فلن يتحقق ما يريد))<sup>(٣)</sup>. وفيه: ((من يزني بإمرأة صديقه يعذب بالنار حتى تزهق روحه، من يزني بأرملة ينبذ في الظلام، من يزني بفتاة بكر يعذب بالنار))<sup>(٤)</sup>. وفي ديوان أبائر: ((أولئك الذين يرمون بذورهم في المياه غير النقية، ويصنعون مخلوقات من السبعة<sup>(٥)</sup> فإن المياه الحية لن تقبلهم، ولن يختموا بختم هيبيل زيوا، سوف يذهبون إلى نسلهم ويصبحون مثلهم))<sup>(٦)</sup>.

١ - الليدي دراور- الصابئية المندائيون- ص ١٦٦- دار المدى- ط ٢٠٠٦/٢- ترجمة: نعيم بدوي، غضبان رومي الناشيء.

٢ - كتاب دراشة أد يهيا/ النص الخامس والعشرون/ يحيى يرد على أسئلة اليهود/ ص ٨٦.

٣ - كتاب دراشة أد يهيا/ النص السابع عشر/ يحيى يكلم الملاك/ ص ٦٨.

٤ - كتاب دراشة أد يهيا/ النص الخامس والعشرون/ يحيى يرد على أسئلة اليهود/ ص ٨٦.

٥ - من ينجب أطفالاً من امرأة من غير دين أو عرق.

٦ - الليدي دراور- ديوان أبائر - ص ٤.

وبالنسبة لرأي القانون في هذه المسائل، فإن تحريم الطلاق مخالفة صريحة للنصوص الشرعية والقانونية، وكذا المبادئ الأساسية لعقد الزواج، بالإضافة إلى مخالفته لغايات الزواج وأهدافه.

فمن جهة مخالفته للنصوص الشرعية: فإن الله سبحانه هو الذي شرع لعباده طريق الزواج، وهو الذي شرع لهم طرق إنحلاله وإنهائه، وإن كان شرع لهم طريقاً واحداً لإنشاء الزواج، فقد شرع لهم عدة طرق لإنهائه، ومنها الطلاق، والتفريق، والمخالعة، والفسخ، وغيرها، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أنه كما أن الزواج ضروري لحياة الأفراد والمجتمعات، فإن إيجاد وسائل وسبل لإنهائه، والتخلص من آثاره أشد ضرورة منه.

ومن جهة مخالفته للنصوص القانونية: فإن قانون الأحوال الشخصية خصص باباً كاملاً لطرق إنحلال عقد الزواج، بين فيه من خلال (١٣) مادة وفي إطار ثلاثة فصول معنونة ب: أحكام الطلاق، والتفريق القضائي، والمخالعة. سبل إنهاء عقد الزواج، مع بيان تفاصيل هذه الأحكام وآثارها من الناحية المادية والمعنوية، سواء على طرفي العلاقة، أم على أولادهما<sup>(١)</sup>.

ومن جهة مخالفته للمبادئ الأساسية ولغايات عقد الزواج: فإن عقد الزواج مبني على التراضي والاختيار، وهو ليس مقصوداً لذاته بل لغاياته وأهدافه المرجوة منه، والتي تكمن في إنشاء الحياة الزوجية على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة، وتقوية الروابط الأسرية والاجتماعية، وإشباع الغرائز النفسية والجسدية، وتربية الأجيال القادمة على فضائل الأخلاق ومكارم العادات في أحضان أسر مستقرة وهادئة تسودها روح المحبة والإخلاص، فإن حقق الزواج تلك الغايات

---

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الرابع: إنحلال عقد الزواج/ الفصل الأول: الطلاق- المواد: من (٣٤-٣٩). الفصل الثاني: التفريق القضائي- المواد من (٤٠-٤٥). الفصل الثالث: التفريق الاختياري (الخلع)- المادة (٤٦)- ص٢٣-٣٣.

والأهداف فهو المطلوب، وإن لم يكن كذلك فما الجدوى من بقائه أصلاً؟! مالجدوى من بقاء زواج تسوده روح العداوة والبغضاء والأنانية والإنشقاق؟! مالجدوى من بقاء علاقة يتربى الجيل في ظلها على العنف الفكري، واللفظي، والسلوكي؟! مالجدوى من بقاء علاقة تؤدي إلى تشتيت الأسر والمجتمعات ونشر العداوة بينهم والمشكلات؟! مالجدوى من بقاء حياة صورية يعيش قطبي العلاقة فيها وباقي أفرادها في سعي نفسي ووجداني يكتون بناها ليل نهار؟! ثم أيهما أفضل للزوجين ولأولادهما: البقاء في ظل هذا الطلاق النفسي والوجداني، أم الانفصال والسعي لإنشاء حياة جديدة يتدراكان فيها أخطاء الماضي وزلاتها؟! البقاء في ظل هذه العلاقة الخاوية والسعي وراء إشباع الغرائز والنزوات خارج نطاق الأسرة كما يحصل الآن في المجتمعات الغربية، أم الانفصال والإستقلال والإستقرار والبحث عن فرصة أخرى ناجحة؟!

ثم لماذا هذه النظرة الدونية إلى المطلقات؟! ولماذا الحرمان من فرصة أخرى للزواج والعيش بقية العمر في عذاب؟! ولماذا هذا العقاب الجماعي للمطلقة ولأولادها إذا تزوجت؟! ولماذا المطلقات فقط دون المطلقين؟!

ثم مالجدوى من الهجر والتفريق المنصوص عليه في كتبهم إن كان عقد الزواج باقياً ولا تستطيع الزوجة الخلاص منه؟ وإلى متى يبقى الهجر؟! وماذا لو بقي الحال على ماكان عليه؟! أسئلة تبقى بدون جواب في ظل هذه التعاليم الغامضة والغير واقعية.

وأخيراً بقي أن نقول إن هذه النظرة المتشجعة إلى الطلاق والدونية إلى المطلقات يفتح المجال أمام عدة احتمالات سلبية منها الإنتحار، واللجوء إلى الفرار، والسلوك الإجرامي، والانحراف والخيانة الزوجية وغيرها. والأولى هو إتباع منهج العدل والإتزان وهو المنهج الإلهي

الرصين الذي نص عليه القرآن، والذي سلكه المشرع العراقي في مسائل الطلاق والتفريق.

وأما الخيانة الزوجية فإنها وإن كانت تمثل جريمة توجب الهجر عند الصابئة، إلا أن سبيل الخلاص منها ميسور ومقدور، حيث يكفي الإرتماس في الماء الجاري مرة واحدة للتخلص من إثمها، ثم إن إتيان هذه الجريمة البشعة لا تعطي حق طلب التفريق للمقابل، بل يعطيه حق الهجر الذي لا يغير من واقع الجريمة، ولا الأذى النفسي الذي أصابه، ولا العار الذي لحق بالعائلة شيئاً. وهذا بخلاف قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي يعطي حق طلب التفريق للمقابل في حال ممارسة أحد الزوجين للخيانة الزوجية وذلك في الفقرة (٢) من المادة (٤٠) ونصها: ((لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: ٢- إذا ارتكب الزوج

الآخر الخيانة الزوجية، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية: ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه))<sup>(١)</sup>.

#### المطلب السادس

أحكام أخرى متعلقة بالزواج والطلاق عند الصابئة، وفي القانون ونذكر هنا الأحكام الأخرى المتعلقة بأحوالهم الشخصية وهي:

١- للرجل المندائي أن يتزوج ما يشاء من النساء على قدر ما تسمح له به ظروفه، بعد موافقة المحكمة الشرعية المندائية، ولكن الزوجة الأولى تأتي دائماً في المرتبة العليا في المناسبات الدينية. وإباحة التعدد بهذه الصورة المطلقة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تبيح التعدد بعدد معين وبشروط شرعية محددة، كما أنها مخالفة لأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي المستمد منها، وذلك بموجب الفقرتان (٤،٥) من نص المادة (٣) ونصهما: ((٢- لا يجوز

١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الرابع: إنحلال عقد الزواج/ الفصل الثاني: التفريق القضائي- المادة: (٤٠) // الفقرة (٢) - ص ٢٦.

الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة. ٥- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد، ويترك تقدير ذلك للقاضي))<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup>

وأما بالنسبة لتقديم الزوجة الأولى على الأخريات، فهو أيضاً مخالف لمبدأ العدل الذي يجب تطبيقه دون محاباة أو تمييز.

- ١ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) // الباب الأول: الزواج/ الفصل الأول: الزواج والخطبة- المادة (٣) // الفقرتان (٥،٤) - ص ٥.
- ٢ - وقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون التعديل رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) وبضغط المنظمات الأنثوية الراديكالية الواقعة تحت تأثير الفكر الغربي و أنظمتها الإجتماعية الفاسدة، فتم تعديل المادة على النحو الآتي: ((لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط التالية: أ. موافقة الزوجة الأولى على زواج زوجها أمام المحكمة. ب. المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة. ج. أن يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفي لإعالة أكثر من زوجة واحدة على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند إجراء عقد الزواج. د. أن يقدم الزوج تعهداً خطياً أمام المحكمة قبل إجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وغيره من الإلتزامات الزوجية (المادية والمعنوية). هـ. أن لا تكون الزوجة قد اشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج)). جريدة وقائع كوردستان/ العدد: (٩٥) // ط ١- السنة الثامنة: ٢٠٠٨/١٢/٣٠ - قانون التعديل رقم (١٥) // لسنة (٢٠٠٨) - المادة: (١) // البند: (٢) - ص ١٥. ومع أن هذا التعديل مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، ولأحكام الدستور العراقي الذي ينص صراحة على رفض أي تشريع مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، ومع أنه يحتوي على عدة أخطاء شكلية وموضوعية، فهو مخالف أيضاً لواقع مجتمعنا العراقي الذي يعاني من وجود مايقارب من مليون أرملة، وما يقارب هذا العدد من العوانس اللاتي لايجدن فرصة الزواج، وبقي التعدد هو أملهن الأخير في العيش في ظل حياة أسرة كريمة، لذا فبالرغم من تعديل القانون بهذه الصورة، وبالرغم مما يحويه من تشدد وعقوبات قاسية، إلا أن الرياح هبت بعكس ما تشهيه السفن، فقد زادت ظاهرة التعدد في الإقليم على أرض الواقع، ووجد الناس حلاً قانونية عدة للإلتفاف على القانون، وبقيت التعديلات مجرد حبر على ورق، لا يحظى بدعم شعبي، ولا حتى قضائي؛ لأن أغلب القضاة المتمرسين يرون عدم = مشروعية هذه التعديلات وعدم واقعيتها لذا يناون بأنفسهم عن تطبيقها. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر بحثنا: أ.م.د. خالد محمد صالح- نظرات في مشروع التعديلات المقترحة لقانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)

٢- بالإضافة إلى تحريم الزواج من خارج الطائفة يحرم الزواج مع كل من: الأخت وذريتها، وابنة الأخ وذريتها، وزوجة الأخ، والعمة والخالة، والجمع بين أختين في آن واحد.

وأما المحرمات من الزواج فما ذكرناه هنا من المحرمات عند الصابئة، يعتبر من المحرمات في الشريعة والقانون أيضاً، وقد نص القانون على أنواع المحرمات وأسبابها بصورة أشمل وأدق وذلك في المواد (١٢، ١٣، ١٤، ١٥) وعلى النحو الآتي: المادة (١٢): ((يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة غير محرمة شرعاً على من يريد التزوج بها)). المادة (١٣): ((أسباب التحريم قسمان: مؤبدة، ومؤقتة<sup>(١)</sup>. فالمؤبدة: هي القرابة، والمصاهرة، والرضاع. والمؤقتة: هي الجمع بين زوجات يزدن على أربع، وعدم الدين السماوي، والتطليق ثلاثاً، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، وزواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجية بالأخرى)). المادة (١٤): ((١-يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت، وبنته وبنات ابنه وبنات بنته وإن نزلت، وأخته وبنات أخته وبنات أخيه وإن نزلت، وعمته وعمة أصوله، وخالته وخالة أصوله. ٢- ويحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجال)). المادة (١٥): ((يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها، وأم زوجته التي عقد عليها، وزوجة أصله وإن علا، وزوجة فرعه وإن نزل)).<sup>(٢)</sup>

٣- تعتبر المرأة بعد إتمام عقد الزواج الديني ثيباً ولو لم يقربها زوجها: يقول الليدي دراور : ((وتعتبر العروس بعد عقد الزواج الديني ثيباً، سواءً اقترب منها أو لم يقترب، أو حتى إذا تُوفي فجأةً)).<sup>(٣)</sup>

١ - التحريم المؤبد والمؤقت نوع التحريم، وأسبابهما: هي النسب، والمصاهرة، والرضاع. فلا أدري لماذا إعتبرهما المشرع أسباباً؟!.

٢ - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) / الباب الثاني/ الفصل الأول: المحرمات وزواج الكتابيات- المواد من (١٢-١٥). ص١٣-١٤.

٣ - الليدي دراور- الصابئة المندائيون- ص١٦٦- مصدر سابق.



وهذا الحكم أيضاً مخالف لأحكام الشريعة والقانون، كما أنه مخالف لحقيقته اللغوية، فالبكر في اللغة يطلق على الأول من كل شيء، والبكر من النساء: هي العذراء التي لم تفتض بكارتها. جاء في لسان العرب: ((بكر: البكرة: الغدوة... والإبكار: اسم البكرة الإصباح.. والباكور من كل شيء: المعجل المجئ والإدراك.. والباكورة: أول الفاكهة... وابتكر: أدرك الخطبة من أولها.. وأصله من ابتكار الجارية وهو أخذ عذرتها.. وبكر كل شيء: أوله.. والبكر من النساء: التي لم يقربها رجل.. والبكر: العذراء))<sup>(١)</sup>. وفي مجمع البحرين: ((الأبكار.. بفتح الهمزة جمع بكر، وهي العذراء من النساء التي لم تمس.. والبخارة أيضاً: عذرة المرأة.. وابتكر الشيء: إذا أخذ بكورته وهو أوله))<sup>(٢)</sup>. وفي تاج العروس: ((والبكر: الدرّة التي لم تنقب.. والبكر: الجارية التي لم تفتض، وجمعها أبكار))<sup>(٣)</sup>

والثيب في اللغة: هي التي فقدت عذريتها بالوطء في النكاح، ثم فارقت زوجها. جاء في كتاب العين: ((ثيب: الثيّب: التي قد تزوّجت وبانت بأيّ وجه كان بعد أن مسّها))<sup>(٤)</sup>. وفي الصحاح: ((ورجل ثيب، وامرأة ثيب.. وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها، أو كان الرجل قد دخل بامرأته))<sup>(٥)</sup>. وفي لسان العرب: ((.. ثيب (ثيّب من النساء التي تزوّجت وفارقت زوجها بأيّ وجه كان بعد أن مسّها))<sup>(٦)</sup>. إذن فالبخارة في اللغة وكما ذكرنا هي بقاء العذرة، والثيوبية: زوالها بالوطء في الزواج. وهذا النقاش ليس نقاشاً لفظياً لمجرد التسمية فقط، بل هو نقاش

١ - ابن منظور- مصدر سابق- ج ٤/ص ٧٦/٧٨-

٢ - الطريحي (فخر الدين الطريحي)- مجمع البحرين- ج ١/ص ٢٣١-٢٣٣- ط ١٩٨٨/٢- مكتبة نشر الثقافة الإسلامية- تحقيق: السيد أحمد الحسيني.

٣ - الزبيدي (محمد بن محمد بن عبد الرزاق)- تاج العروس- ١٠/ص ٢٣٩- دار الهداية.

٤ - الفراهيدي (الخليل بن أحمد الفراهيدي)- العين- ج ٨/ص ٢٤٩- دار ومكتبة الهلال- تحقيق: د.مهدي المخزومي، ود.إبراهيم السامرائي.

٥ - الجوهرى- مصدر سابق- ج ١/ص ٩٥.

٦ - ابن منظور- مصدر سابق- ج ١/ص ٢٤٨.

موضوعي تترتب عليه عدة أحكام شرعية في مسألة الولاية، والمهر، والمبيت عند الزفاف، وغيرها.

٤- لا يجوز إتيان المرأة يومي الأحد والخميس: جاء في كتاب درأشة أد يهيا: ((جاءته - أي يحيى- رسالة من السماء تقول: يا يحيى اتخذ لك زوجاً، ولتقر نفساً، ولا تغشاها يومي الأحد والخميس))<sup>(١)</sup>. ولا أدري من أين أتوا بهذا الحكم؟! وما هي مبرراته؟! ولعلمهم استنبطوا ذلك من حركات النجوم والأفلاك، أو من إحدى الديانات القديمة، أو من عادات الشعوب والقبائل التي عاصروها، وهو حكم لا أساس له من الصحة شرعاً وقانوناً.

٥- يحرم إتيان المرأة في حال الحيض أو النفاس، كما يجب التطهر بعد الجماع جاء في كتاب درأشة أد يهيا: ((المرأة التي يغشاها زوجها وهي غير طاهرة يلقي عليها إزار ممزق، والتي يقربها زوجها وهي غير نظيفة تلد ابناً ميتاً))<sup>(٢)</sup>. وفيه: ((كل من يقرب زوجته ولم يطهر جسده بالماء يلقي في أعماق أور، والزوجة التي لم تتطهر بالماء تلعن وتضرب ضرباً مبرحاً ويحذف إسمها من بيت الكمال... كل من غشي زوجته بعد الولادة ولما تتطهر بعد من النجاسة والحيض يكون مقيماً في ظلام دائم))<sup>(٣)</sup>. وفيه أيضاً: ((من قرب زوجته ولم يتطهر يلقي في بطن الحوت الكبير، وكذلك المرأة التي لم تتطهر بالماء تجلد، ويحذف إسمها من بيت الكمال، من قرب زوجته ولم تنظف بعد من نجس الحيض يحجب في غمامة الظلام))<sup>(٤)</sup>.

وهذا الحكم موافق لأحكام الشريعة الإسلامية تماماً، وكذلك وجوب الإغتسال بعد الجماع، لكن مع الإختلاف في التعليل فالغسل من الجنابة في الإسلام ليس من منطلق إزالة النجاسة كما تعتقد الصابئة، وإنما هو

١ - كتاب درأشة أد يهيا/ النص الثامن والعشرون/ زواج النبي يحيى/ ص ٩٧.

٢ - كتاب درأشة أد يهيا/ النص الحادي والعشرون/ لا تقترنوا بغير المندائيات/ ص ٧٧.

٣ - كتاب درأشة أد يهيا/ النص الخامس والعشرون/ يحيى يرد على أسئلة اليهود/ ص ٨٨.

٤ - كتاب درأشة أد يهيا/ النص الرابع والستون: وصايا الملاك لأدم/ ص ٢١٢.

من باب إستعادة النشاط وذهاب الفتور، بدليل ماور في الحديث عن أبي هريرة قال: (( لَقِينِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا جُنُبٌ، فَأَخَذَ بِيَدِي فَمَشَيْتُ مَعَهُ حَتَّى قَعَدَ، فَأَنْسَلْتُ فَأَتَيْتُ الرَّحْلَ فَأَغْتَسَلْتُ، ثُمَّ جِئْتُ وَهُوَ قَاعِدٌ، فَقَالَ: {أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرٍّ}. فَقُلْتُ لَهُ. فَقَالَ: {سُبْحَانَ اللَّهِ يَا أَبَا هُرٍّ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ} <sup>(١)</sup>. وما يعتقد الصابئة من أن الجماع يوجب تنجيس الزوجين ويوجب تعميدهما مرة أخرى، كما يوجب غسل جميع الأواني والمستلزمات التي أكلأ أو شربا منها، فهذا إعتقاد خاطيء وباطل.

هذا ماتيسر لي من الإطلاع عليه من أحكام الزواج والطلاق عند الصابئة، وهذا بعد بحث حثيث وجهد جديد، وقد تكون هناك أحكام أخرى في كتبهم الدينية المكتوبة بلغتهم المندائية التي لايفهمها غيرهم، و لايريديون لأحد أن يطلع عليها.

#### الخاتمة

وفي الختام نستعرض أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث وهي كالآتي:

١- الصابئة المندائيون طائفة دينية تعيش في العراق، وكلمة الصابئة: مشتقة من الفعل الآرامي (صبأ) أي: غطس، وتعمد في الماء الجاري، والمندائي: نسبة إلى الكلمة الآرامية (مندا): والتي تعني المعرفة أو العلم. والصابئة المندائييون: هم الصابغون العارفون بدين الحق.

٢- لغتهم هي المندائية، وهي إحدى اللهجات الشرقية للغة الآرامية، وتتألف أبجديتها من (٢٣) حرفاً، وهي تنقسم إلى: الرطنة: وهي

١ - البخاري (محمد بن إسماعيل البخاري)- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)- ج١/ص٦٥- دار طوق النجاة/ - ط١٤٢٢/١- تحقيق: محمد زهير ناصر- رقم الحديث (٢٨٥). مسلم (مسلم بن الحجاج)- صحيح مسلم (الجامع الصحيح)- ج١/ص١٩٤- دار الجيل، دار الأفاق الجديدة/ بيروت- رقم الحديث (٨٥٠). واللفظ للبخاري.

اللهجة العامية. والفصحى: وهي لغة الكتب الدينية، التي كتب بها كل التراث المندائي الديني.

- ٣- تأريخهم يلفه الغموض من أغلب جوانبه، وبحسب مصادرهم التاريخية فإنهم من سكان فلسطين الأوائل، ولكنهم نزحوا منها في القرن الأول الميلادي بسبب اضطهاد اليهود لهم، فصعد بعضهم إلى حران، ونزل بعضهم إلى العراق (البطائح)، ومنذ ذلك الحين استوطنوا في أرض العراق، وهم يعيشون على ضفاف نهري دجلة والفرات؛ لما للماء من أهمية في حياتهم الدينية والروحية.
- ٤- عددهم حسب إحصائية عام ١٩٣٢م (٤٨٠٥) نسمة، وفي إحصائية عام ١٩٥٧م بلغ (١١٩١٢) نسمة، وفي إحصائية عام ١٩٦٥م (١٤٥٥٠) نسمة، وبحسب مصادرهم فإن عددهم اليوم يبلغ (١٠٠٠٠٠) نسمة.
- ٥- شعارهم هو: (درافشا- راية السلام) حيث يعتقدون بأنها الراية التي أعطاها الملاك هيبيل زيوا (جبريل) الى كسيا (آدم) وهو بدوره أعطاها للناصريين، وهي تمثل الرمز الروحاني والديني لهم، ويستخدمونها في جميع مناسباتهم الدينية.
- ٦- يعتقدون بوجود إله واحد، معه (٣٦٠) من المعاونين، وأنبيأؤهم: (آدم، شيتل، نو، شوم، دنانوخت، يهيا يهانا).
- ٧- كتبهم المقدسة أبرزها: (كنزا ربا، دراشا أد يهيا، سيدرا أد نشماتا، ترسر ألف شياله). بالإضافة إلى دواوين وكتب أخرى.
- ٨- أركان ديانتهم خمسة هي: (سهوثا اد هيي، براخا، صوما ربا، زدقا، مصبتا).
- ٩- محرماتهم الدينية هي: الكفر بالله، القتل، الزنا، السرقة، شرب الخمر، السحر، الربا، الإنتحار، والاجهاض المتعمد، وغيرها.
- ١٠- مراكز عبادتهم تسمى بال (مندى) ويقام على الضفاف اليمنى من الأنهر الجارية، ولا يجوز دخوله من قبل النساء، وله باب

واحد يقابل الجنوب بحيث يستقبل الداخل إليه نجم القطب الشمالي الذي يعدونه قبة لهم.

١١- طبقاتهم الدينية والاجتماعية هي: (العامية، الحلالى، الشكنداء، الترميذا، الأبيسق، الكنزفرا، ريش أمه، الربى).

١٢- أعيادهم ومناسباتهم هي: (دهوا ربا، دهوا هنيئا، البروناىي، عيد يحيى).

١٣- ورد ذكر الصابئة في القرآن الكريم في ثلاث آيات، واختلف الفقهاء في حكمهم بسبب لغتهم الدينية المعقدة، وخصوصية تعاليمهم، وطبيعتهم الإنعزالية، وقدم تأريخهم وتشرذمهم، وكتمانهم الشديد لأحكام دينهم، بالإضافة إلى تحريمهم لإعطاء كتبهم لغيرهم، والراجح من آراء الفقهاء هو أنهم طائفة دينية مستقلة، لا تنتمي إلى أهل الكتاب، ولا تعامل معاملتهم، بل إنها تعامل معاملة سائر ملل الكفر والأديان الأخرى في جميع الأحكام المتعلقة بها.

١٤- وأما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من قضاياهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية، فقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي بما رجحناه من آراء الفقهاء، من أن الصابئة طائفة دينية مستقلة لا تنتمي إلى فرق اليهود ولا النصارى، فلم يعامل الصابئة معاملة اليهود والنصارى ولم يستثنهم بقانون خاص، ولم يسمح لهم بإنشاء محاكم خاصة بهم.

١٥- الزواج عندهم فرض على كل مندائي قادر عليه، ومن ضمنهم رجال الدين، فمن يعيش أعزب طيلة حياته فلا جنة له في آخرته، والغاية الأساسية من الزواج هي الإنجاب، فمن لا ينجب فإنه يعاقب في دنياه وآخرته.

١٦- أركان وشروط الزواج عندهم هي: الزوجان المتقدمان للزواج، وأن يكونا صابئين مندائيين بالولادة، وأن يتم عقد الزواج أمام

المحكمة الشرعية المندائية، وبالطقوس والمراسيم الدينية، وفي بيوت العبادة، وعلى يد رجال الدين، وبموافقة والد العروس أو ولي أمرها على عقد الزواج، بالإضافة إلى وجود مهر مالي محدد تستحقه الزوجة.

١٧- يحرم الطلاق في الديانة المندائية، وعقد الزواج يكون أبدأً إلى يوم القيامة، ولكن يجوز الهجران أو الإفتراق الجسدي في الدنيا، وإذا أراد الزوجان أن يعودا لبعضهما فهما يعودان بنفس العقد الأول مهما طالت فترة الهجران بينهما.

١٨- ينظرون إلى المطلقات نظرة إزدراء ودونية، ولايبيحون لها الزواج مرة أخرى، بل عليها أن تبقى بعد الفرقة، ولبقية عمرها بلا زوج. وإذا تزوجت مرة أخرى فهي وأولادها من زوجها الثاني يعاقبون في الدنيا والآخرة.

١٩- الحالات التي يجوز فيها الهجران أو الإفتراق هي: (العقم، الزنا، الإصابة بمرض عضال، السرقة من بيت الزوج، سوء السلوك والأخلاق، الخروج عن الديانة المندائية، إطعام الزوج طعاماً عملته الزوجة وهي على نجاسة، عجز الزوج عن اعالة الزوجة وأطفالها، العجز الجنسي عند الزوج، إذا تزوج زوجها من امرأة غير صابئية، إذا طلب منها الزوج ممارسة الفحشاء).

٢٠- الخيانة الزوجية عندهم حرام سواء من الزوج أو الزوجة، وإذا خانته الزوجة فإنها تهجر، وبإمكانها أن تكفر عن خطيئتها بالارتماس في الماء الجاري.

٢١- للرجل المندائي أن يتزوج ما يشاء من النساء على قدر ما تسمح له به ظروفه، بعد موافقة المحكمة الشرعية المندائية، ولكن الزوجة الأولى تأتي دائماً في المرتبة العليا في المناسبات الدينية.

٢٢- تعتبر المرأة بعد إتمام عقد الزواج الديني ثيباً ولو لم يقربها زوجها.

وبناء على ماقدمناه من نتائج أوصي القائمين على أمر هذه الطائفة بالإعلان عن حقيقة معتقدهم وتعاليمهم الدينية وبيان موقفهم من الأديان والمعتقدات الأخرى، وخصوصاً الديانات الثلاث: الإسلام، والمسيحية، واليهودية، حتى يتسنى للجميع من أبناء الطائفة وغيرهم التعامل وبصورة واقعية وموضوعية مع الطائفة ومعتقداتها. وهذا هو الحل الوحيد أمام زعماء الطائفة إذا ما أرادوا أن يحصلوا على حقوقهم الدينية والقانونية، وأن يعاملوا معاملة أصحاب الديانات الأخرى كالمسيحية واليهودية.

كما أوصيهم بإجراء مراجعة دقيقة وشاملة لأحكام ديانتهم عموماً، ولأحكامهم الأسرية وقضايا أحوالهم الشخصية خصوصاً، وإجراء تعديلات أساسية عليها، بصورة تمكنهم من البوح بها والإعلان عنها، وتكون ملائمة مع واقع هذا العصر والمجتمع الذي يعيشون فيه. ومن أجل تحقيق ذلك أوصي الوزارات والجهات المعنية وبالتعاون مع زعماء الطائفة أو بدونه، بتشكيل لجان مختصة للبحث عن الكتب والمصادر الدينية لهذه الطائفة، وترجمتها إلى اللغة العربية، ليتسنى للجميع معرفتها، وبناء الأحكام الشرعية والقانونية عليها على بصيرة. وختاماً وبعد بحث حثيث وجهد جهيد هذا ماتيسر لي الإطلاع عليه فيما يتعلق بهذه الطائفة وأحكام أحوالهم الشخصية (الزواج، والطلاق) فما كان فيه من حق وصواب فهو من الله والفضل إليه، وما كان فيه من خلل أو تقصير فهو مني وعذري في ذلك أني إنسان.

والحمد لله أولاً وآخراً

### الخلاصة

الصابئة المندائيون: هم الصابغون العارفون بدين الحق، هذا هو المعنى الحقيقي لإسم الطائفة في اللغة المندائية، التي تنتمي إلى إحدى

اللهجات الشرقية للغة الآرامية، وتتألف أبجديتها من (٢٣) حرفاً، وتأريخ هذه الطائفة يلفه الغموض من أغلب جوانبه، ويرجع السبب إلى انغلاقهم الديني الشديد، وتحدث كتبهم التاريخية عن أنهم نزحوا من فلسطين بعد الإضهاد الذي حصل لهم من اليهود آنذاك، فصعد بعضهم إلى منطقة حران، وبعضهم نزل إلى وادي الرافدين، ومنذ ذلك الحين استوطن الصابئيون في أرض العراق، وللصابئة شعار يسمى (درافشا- راية السلام) وهي تمثل الرمز الروحاني والديني لهم، ويستخدمونه في جميع مناسباتهم الدينية.

وهم يعتقدون بوجود إله خالق واحد، ولكنهم يجعلون بعد هذا الإله (٣٦٠) شخصاً خلقوا ليفعلوا أفعال الإله، ويؤمنون بنبوة كل من (آدم، وشيث، ونوح، وسام، وإدريس، ويحيى بن زكريا). ولهم العديد من الكتب المقدسة أبرزها: (كنزا ربا، دراشا أد يهيا، سيدرا أد نشماتا، ترسر ألف شياله). وأركان ديانتهم خمسة هي: (التوحيد، الصلاة، الصيام، الصدقة، التعميد). وأما قبلتم فهي باتجاه الشمال، وللصابئة مراكز عبادة تسمى بال (مندى) وفيه كتبهم المقدسة، وهم يتفقون مع المسلمين في أغلب المحرمات الشرعية، ومنها الكفر بالله، القتل، الزنا، السرقة، شرب الخمر، السحر، الربا، الإنتحار، الإجهاض المتعمد، شهادة الزور، وغيرها، وتنقسم أفراد الطائفة على عدة طبقات دينية هي: (العامية، والحلالي، والشكندا، والترميذا، والأبيسق، والكنزفرا، وریش أمه، والربي). ولهم عدة أعياد ومناسبات دينية من بينها: (دهوا ربا، دهوا هنيئا، البروناياي، عيد يحيى).

وقد ورد ذكر الصابئة في القرآن الكريم في ثلاث آيات، وفي ضوء هذه الآيات، والأخبار التي وردت عنهم، اختلف الفقهاء في تصنيفهم إلى أكثر من (١٥) قولاً، وتبعاً لإختلافهم في تصنيفهم اختلفوا في حكم التزوج منهم، فمن رأى منهم أنهم أهل كتاب فقد أباح التزوج منهم، ومن رأى منهم أنهم كفار وهم الغالبية العظمى من الفقهاء فقد حرم التزوج منهم، ومن توقف أو تردد في تصنيفهم، توقف في حكم



التزوج منهم أيضاً. وهذا الإختلاف يعود إلى صعوبة فهم لغتهم القديمة والمعقدة، وطبيعتهم الإنعزالية، وكتمانهم الشديد لأحكام دينهم.

وأما بالنسبة للموقف القانوني من قضايا هم الأسرية وأحكام أحوالهم الشخصية، فلا يسمح لهم القانون بإنشاء محاكم خاصة بهم كاليهود والنصارى، بل يطبق بحقهم قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ كغيرهم من العراقيين.

ولدى الصابئة تعاليم دينية خاصة بتنظيم أحكام الأسرة وقضاياها، فالزواج عندهم فرض على كل مندائي قادر عليه، ومن ضمنهم رجال الدين، وأما بالنسبة لأركان وشروط عقد الزواج فهي: (الزوجان المتقدمان للزواج، ويشترط حضورهما شخصياً لإبرام العقد، وأن يكونا صابئيين مندائيين بالولادة، وأن يتم عقد الزواج أمام المحكمة الشرعية المندائية، وبالطقوس والمراسيم الدينية، وفي بيوت العبادة وعلى يد رجال الدين، وبموافقة والد العروس أو ولي أمرها، وبمهر مالي محدد تستحقه الزوجة).

وعقد الزواج لديهم أبدي إلى يوم القيامة، فلا يجوز في دينهم الطلاق، ولكن يجوز الهجران أو الإفتراق الجسدي في الدنيا، لذا ينظرون إلى المطلقات نظرة إزدراء ودونية، ولا يبيحون لها الزواج مرة أخرى.

والخيانة الزوجية عندهم حرام سواء من الزوج أو الزوجة، وإذا خانت الزوجة فإنها تهجر، وبإمكانها أن تكفر عن خطيئتها بالارتماس في الماء الجاري. وللرجل المندائي أن يتزوج ما يشاء من النساء على قدر ما تسمح له به ظروفه، بعد موافقة المحكمة الشرعية المندائية، ولكن الزوجة الأولى تأتي دائماً في المرتبة العليا في المناسبات الدينية. ومن تعاليمهم أيضاً اعتبار المرأة بعد إتمام عقد الزواج الديني ثيباً ولو لم يقربها زوجها.

وقد ذكرت جميع هذه الأحكام والمسائل بالتفصيل، وقيمت بمقارنتها بما في قانون الأحوال الشخصية العراقي، وبينت أوجه الإختلاف والإتفاق بينهما في هذه الدراسة.

## ABSTRACT

Sabeans Mandaean : They Those who know the religion of truth, this is the true meaning of the name of the sect in the language of the Mandaean , which belong to one of the dialects of eastern Aramaic language , consisting alphabet of 23 characters, and the history of this community is uncertain of most of its aspects , due to the severe closure of their religion, according to their historical books , they have fled from Palestine after oppression who got them from the Jews at the time, went up, some of them to the area of Harran , and some of them came down to Mesopotamia , and has since settled Sabeans in the land of Iraq , and they have a slogan called ( Drafsha - the banner of peace ), which represent the spiritual and religious symbol to them , and use it in all religious rituals .

They believe there is one God, the creator, but they make after this god ( 360 ) people were created to do acts of God , and believe in the prophethood of all ( Adam, Seth , Noah , Sam , and Idris , and Yahya bin Zakaria ) . They have many of the holy books, most notably: (a treasure Lord, Dracha Ed groomed, Cedar Ed Ncmatha, Tersr thousand Hayala). The five pillars of their faith are: (monotheism, prayer, fasting, almsgiving, baptism). Their qibla is the north, and the Sabians have centers of worship called PAL ( Mandy ) and where their holy books , and they agree with Muslims in the most taboo of legitimacy , including the disbelief in God, murder , adultery , theft , drinking alcohol , witchcraft , usury , suicide , abortion is the deliberate , Perjury , ...etc. Members of the community are divided into seven religious layers which are: ( slang , and Lhalala , and Alchuknda , and Altermiva , and Alabasag , and Alkinsfra , and the blades of his mother , and the hills ) . They have several holidays and religious events, including: (Dhwa Lord, Dhwa Hnina, Albroonaye, holiday Yahya).

Sabean has been mentioned in the Qur'an in three verses , and in the light of these verses , and news received by them , scholars differed in their classification to more than 15 words , and depending on the differences in classification differed in judgment to marry one of them , some saw them that they are people of the Book and have permitted to marry them , and others saw them infidels who are the vast majority of scholars and they have forbidden to marry them , and there are other scholars who stopped or have hesitation in their classification , stopped in judgment to marry one of them , too. This difference is due to the

difficulty of understanding the language, Old town and complexity, and the isolationist nature, and extreme hiding to the provisions of their religion. In regards to the attitude of law towards their family issues and personal status provisions, the law does not allow them to create their own courts, such as Jews and Christians, but the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, is applied to them like other Iraqis.

Sabeans has special religious teachings in the organization of the provisions of the Family and issues, marriage is impose on each Mandaean capable of it, including the clergy. In regards to the the pillars and conditions of the marriage contract they are: ( a couple front-runners for the marriage , and requires attending personally to the conclusion of the contract , and to be Sabian Madaeans birth, and is the marriage contract in front of the Mandaean Sharia Court , using the rituals and religious ceremonies , and in the houses of worship and at the hands of the clergy , and with the consent of the bride's father or guardian , and dowry specific financial deserve the wife.

The marriage contract, they have to make until the Day of Judgment, divorce is not permissible in their religion , but there may be abandonment or separation in the physical world , thus they look to the divorced disdainfully and inferiority , and does not generally allow her to marry again. Infidelity have been forbidden done by the husband or the wife, and if the wife had betrayed they are abandoned, and they could atone for her shame by immersing of her head in running water. For the Mandaean man what he wants to marry women from as far as circumstances allow him to do, after the approval of the Madaeans Sharia Court, but the first wife is always ranked higher on religious occasions. According to their doctrine and teachings, after her completion of the religious marriage contract, a woman is considered deflowered even if her husband did not come to her.

I mentioned all of these provisions and issues in detail, and compared to what included in the Iraqi Personal Status Law, and showed the differences and the agreement between them in this study.

#### فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

كتب التفسير:

١- الألوسي (أبو الفضل محمود)- تفسير الألوسي (روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني)- دار إحياء التراث العربي/

- بيروت.
- ٢- أبو بكر الجزائري (جابر موسى عبد القادر)- أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير- مكتبة العلوم والحكم/ المدينة المنورة- ط٥/ ١٤٢٤.
- ٣- الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)- أحكام القرآن-.
- ٤- الخازن (علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي)- تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل)- دار الفكر/ بيروت- ط/١٩٧٩.
- ٥- الشربيني (محمد بن أحمد)- السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير- دار الكتب العلمية/ بيروت.
- ٦- الطبري (محمد بن جرير)- تفسير الطبري- دار الفكر/ بيروت- ط/١٤٠٥.
- ٧- ابن عاشور (محمد الطاهر بن عاشور)- التحرير والتنوير- دار سحنون/ تونس- ط/١٩٩٧.
- ٨- القرطبي (محمد بن أحمد بن أبي بكر)- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)- عالم الكتب/ الرياض- ط/١٤٢٣- تحقيق: هشام سمير.
- ٩- محمد أبو زهرة- زهرة التفاسير- دار الفكر العربي/ بيروت. كتب الحديث، والشروح:
- ١٠- البخاري (محمد بن إسماعيل البخاري)- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)- دار طوق النجاة/ - ط١/١٤٢٢- تحقيق: محمد زهير ناصر.
- ١١- البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين)- سنن البيهقي الكبرى- مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.
- ١٢- الترمذي (محمد بن عيسى) - سنن الترمذي- دار إحياء التراث العربي/ بيروت- تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- ١٣- ابن الجارود (عبد الله بن علي)- المنتقى من السنن المسندة- مؤسسة الكتاب الثقافية/ بيروت- ط١/١٤٠٨- تحقيق: عبد الله عمر.

- ١٤- ابن حبان (محمد بن حبان بن أحمد) - صحيح ابن حبان - -  
مؤسسة الرسالة/ بيروت- ط٢/١٤١٤- تحقيق: شعيب  
الأرنؤوط.
- ١٥- الدار قطني (علي بن عمر)- سنن الدارقطني- دار المعرفة/  
بيروت- ط/١٩٦٦- تحقيق: عبد الله هاشم اليماني.
- ١٦- الصنعاني (محمد بن إسماعيل الصنعاني)- سبل السلام- دار  
إحياء التراث العربي/ بيروت- ط٤/١٣٧٩- تحقيق: محمد عبد  
العزیز الخولي.
- ١٧- ابن عبد البر (يوسف عبد الله)- التمهيد لما في الموطأ من المعاني  
والأسانيد- مؤسسة القرطبة- تحقيق: مصطفى أحمد، و محمد  
عبد الكبير.
- ١٨- عبد الرؤوف المناوي- فيض القدير شرح الجامع الصغير-  
المكتبة التجارية الكبرى/ مصر- ط١/١٣٥٦.
- ١٩- ابن ماجة (محمد بن يزيد) - سنن ابن ماجة- دار الفكر/ بيروت-  
تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٢٠- مسلم (مسلم بن الحجاج)- صحيح مسلم (الجامع الصحيح)- دار  
الجيل، دار الآفاق الجديدة/ بيروت.
- كتب الفقه:
- ٢١- السرخسي (محمد بن أبي سهل)- المبسوط- دار المعرفة/  
بيروت.
- ٢٢- سيد سابق- فقه السنة- دار الكتاب العربي/ بيروت.
- ٢٣- الماوردي (أبو الحسن الماوردي)- الحاوي الكبير- دار الفكر/  
بيروت.
- ٢٤- ابن مفلح (إبراهيم بن محمد بن عبد الله)- المبدع في شرح  
المقنع- المكتب الإسلامي/ بيروت.
- ٢٥- النووي (يحيى بن شرف النووي)- المجموع- دار الفكر/  
بيروت.
- ٢٦- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية/ الكويت- الموسوعة الفقهية

الكويتية- دار الصفوة/ مصر- ط ١.

كتب اللغة:

- ٢٧- الجوهري (إسماعيل بن حماد الجوهري)- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)- دار العلم للملايين/ بيروت- ط ١٩٨٧/٤.
- ٢٨- الزبيدي (محمد بن محمد بن عبد الرزاق)- تاج العروس من جواهر القاموس- دار الهداية.
- ٢٩- الطريحي (فخر الدين الطريحي)- مجمع البحرين- ط ١٩٨٨/٢- مكتب نشر الثقافة الإسلامية- تحقيق: السيد أحمد الحسيني.
- ٣٠- الفراهيدي (الخليل بن أحمد الفراهيدي)- العين- دار ومكتبة الهلال- تحقيق: د.مهدي المخزومي، ود.إبراهيم السامرائي.
- ٣١- ابن منظور (جمال الدين ممد بن مكرم ابن منظور)- قم/ إيران- ط/ ١٤٠٥.

كتب الصابئة:

- ٣٢- الأنباني (كتاب الأدعية والصلوات المندائية)- مجلس شؤون الطائفة العام/ مركز البحوث والدراسات المندائية: M.R.S.C- ترجمة: أمين فصيل خطاب.
- ٣٣- دراسة أديها- ترجمه من اللغة المندائية: أمين فصيل خطاب. أعد الصياغة الأدبية: سميع داود سمان. أنجز العمل بإشراف اللجنة العليا للترجمة المؤلفة من السادة: بشير عبد الواحد، حمودي مطشر، داخل يوسف، نزار ياسر. والمشكلة بموجب قرار مجلس شؤون الطائفة العام المرقم (٢٨) في تشرين الأول (١٩٩٧) والمصادق عليه من قبل مجلس عموم الطائفة. شركة الديوان للطباعة/ بغداد- الطبعة الأولى/ بغداد- ٢٠٠١.
- ٣٤- الكنزاربا - ترجمه من اللغة المندائية إلى العربية: أ.د. يوسف متى قوزي. وأ.د. صبيح مدلول السهيري. إعداد الصياغة الأدبية: عبد الرزاق عبد الواحد. أنجز العمل بإشراف اللجنة العليا للترجمة المؤلفة من السادة: بشير عبد الواحد يوسف، حمودي مطشر تقي، داخل يوسف عمارة، نزار ياسر صكر.

والمشكلة بموجب قرار مجلس شؤون الطائفة العام المرقم (٢٨) في تشرين الأول (١٩٩٧) والمصادق عليه من قبل مجلس عموم الطائفة. الديوان للطباعة/ بغداد- الطبعة الأولى/ بغداد- ٢٠٠١.

كتب عن الصابئة:

- ٣٥- رائد حسون بقال، وعدي أسعد خماس- الصابئة المندائيون نبذة تعريفية - بغداد ٢٠١٠.
- ٣٦- رافد عبد الله نجم- الصلاة المندائية و بعض الطقوس الدينية- بغداد- ط/١٩٩٨.
- ٣٧- د. رشدي عليان- الصابئون حرانيين و مندائيين- دار السلام/ بغداد- ١٩٧٦.
- ٣٨- رشيد الخيون- الأديان والمذاهب بالعراق- منشورات الجمل/ كولونيا- ط٢/٢٠٠٧.
- ٣٩- سليم برنجي - الصابئة المندائيون في تاريخ القوم المنسيين - دار الكنوز الأدبية/ بيروت- ط/ ١٩٩٧- ترجمة جابر أحمد.
- ٤٠- عبد الرزاق الحسني- الصابئون في حاضرهم وماضيهم- المكتب العربي/ بغداد- ط/١٩٨٣.
- ٤١- عبد الفتاح الزهيري- الموجز في تاريخ الصابئة المندائيين- مطبعة أركان/ بغداد- ط١/١٩٨٣- نقحه فريد عبد الزهرة.
- ٤٢- عزيز سباهي- أصول الصابئة المندائيين ومعتقداتهم الدينية - دار المدى للثقافة والنشر/دمشق- ط١/١٩٩٦.
- ٤٣- د. علي محمد عبد الوهاب- كتاب الصابئة- دار ركابي- ط/١٩٩٦.
- ٤٤- د. فهد بن موسى الفائز- الصابئيون: أصولهم، وعقائدهم، وموقف الإسلام منهم- أطروحة دكتوراه غير منشورة/ ٦٩٣- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٤٥- محمد بن عمر حمادة- تأريخ الصابئة المندائيين- دار السلام/ بغداد.

- ٤٦- ناجية مراني - مفاهيم صابئية مندائية (تاريخ، دين، لغة) - شركة التايمس/ بغداد- ط/١٩٨١ .
- ٤٧- الندوة العالمية للشباب الإسلامي - الموسوعة الميسرة في الأديان و المذاهب المعاصرة/ الصابئية قديماً و حديثاً- مطبعة سفير/ الرياض- ط/١٤٠٩ .
- ٤٨- نعيم بدوي- مدخل في قواعد اللغة المندائية- مطبعة الأديب/ بغداد- ط/١٩٩٣ .
- كتب ومصادر قانونية:
- ٤٩- جريدة وقائع كردستان/ العدد: (٩٥) / ط١- السنة الثامنة: ٢٠٠٨/١٢/٣٠ .
- ٥٠- سولاف البرزنجي- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) - المكتبة القانونية/ بغداد. وقد نشر القانون في مجلة الوقائع العراقية- ع ٢٨٠٤ في: ١٩٥٩/١٢/٣٠ .
- ٥١- القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥- موقع مجلس القضاء الأعلى - <http://www.iraqja.iq/view.86/> .
- ٥٢- ملحق نظام رعاية الطوائف الدينية- رقم ٣٢ لسنة ١٩٨١- سنة التشريع: ١٩٨٢ تاريخ التشريع: ١/١/١٩٨٢ .
- مصادر مترفة:
- ٥٣- أ.م.د. خالد محمد صالح- التكييف الفقهي والقانوني لزواج المسيار وبعض الأنكحة المعاصرة- مجلة جامعة صلاح الدين- ع/٢٠٠٨/٤٤ .
- ٥٤- أ.م.د. خالد محمد صالح- الزواج المختلط بين الفقه والقانون- مجلة جامعة كوية/ ع/٧٤ /٢٠٠٧ .
- ٥٥- أ.م.د. خالد محمد صالح- نظرات في مشروع التعديلات المقترحة لقانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) دراسة تحليلية للمشروع الذي تقدمت به المنظمات النسوية لبرلمان إقليم كردستان بغرض تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي- مجلة جامعة السليمانية- ع/٢١٤ /٢٠٠٧ .



- ٥٦- فخر الدين الرازي- إعتقادات فرق المسلمين والمشركون- مكتبة مدبولي/ القاهرة- ط١٣/١٤١٣هـ-تحقيق: د.محمد زينهم .
- ٥٧- الشهرستاني (محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر) - الملل والنحل- دار المعرفة/ بيروت- ط/١٤٠٤- تحقيق: محمد سيد كيلاني.
- ٥٨- ابن القيم الجوزية (محمد بن أبي بكر)- أحكام أهل الذمة- دار الكتب العلمية/ بيروت- ط٢/١٤٢٣- تحقيق: طه عبد الرؤوف.
- ٥٩- ابن القيم الجوزية (محمد بن أبي بكر)- إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان- دار المعرفة/ بيروت- ط٢/ ١٣٩٥-تحقيق: محمد حامد الفقي.
- ٦٠- الليدي دراور- ديوان أباثر (الطريق عبر المطهرات) - ترجمة: أسام داود الخميسي- ٢٠١٠- مراجعة وتدقيق: ليث رياض الخميسي.
- ٦١- الليدي دراور- الصابئة المندائيون- ص١٦٦- دار المدى- ط٢/٢٠٠٦- ترجمة: نعيم بدوي، غضبان رومي الناشيء ٦٩ .
- ٦٢- د. محمد محروس المدرس- المسؤوليات الإدارية للأسرة في الشريعة الإسلامية والاجتهادات الفقهية، ومدى موافقتها للعقل السليم والفترة الإنسانية.
- ٦٣- ابن النديم- الفهرست- دار المعرفة/ بيروت- ط/١٣٩٨ .
- ٦٤- وزارة حقوق الإنسان/ دائرة رصد الأداء وحماية الحقوق/ قسم حقوق الأقليات كتاب -أطياف العراق مصدر ثراءه الوطني- ط:٢٠١١ .
- المجلات، والصحف، ومواقع الأنترنت:
- ٦٥- مجلة آفاق مندائية: ع ٣٣ آذار ٢٠٠٦/ ص١٢ - عمود أنت تسأل ونحن نجيب.
- ٦٦- مجلة الراصد الإسلامية- ع٦٤، ع٢٢- ١٤٢٦هـ- .  
http://www.alrased.net
- ٦٧- مجلة واسط للعلوم الإنسانية- م. عباس سليم زيدان بحث بعنوان: الثقافة الدينية لدى الصابئة (المندائيين) - ع٥٤/ص١١٧-١١٩ .

- ٦٨- مجلة الوقائع العراقية- بيان المحاكم- ع ١٣- تأريخ التشريع:  
١٩١٧/١٢/٢٨.
- ٦٩- مجلة الوقائع العراقية- ع ٢٥٠٩- ١٩٤٧/٨/٦.
- ٧٠- مجلة الوقائع العراقية- ع ٢٨٠٤ في: ١٩٥٩/١٢/٣٠.
- ٧١- صحيفة الحوار المتمدن- عربي الخميسي- مقال بعنوان: المرأة  
المندائية حررها الدين المندائي وظلمها المجتمع- العدد: ٢٧١٤  
- ٢٠٠٩ / ٧ / ٢١ - ٠٦:٣٤ http://www.ahewar.org.
- ٧٢- صحيفة الحوار المتمدن- علاء دهلة-مقال بعنوان: الخطوبة  
والزواج في الأحكام الصابئية المندائية- العدد: ٣٦٦٤- ٢٠١٢  
١١ / ٣ /
- ٧٣- صحيفة الحوار المتمدن- هاتف الأعرجي- مقال بعنوان: إلغاء  
قانون الأحوال الشخصية لا يجعل المرأة عنصرا فاعلا في  
حركة المجتمع وتطوره- ع ٧٣١ - ٢٠٠٤/٢/١.
- ٧٤- صحيفة العدالة- الترميذا مثنى مجيد- مقال بعنوان: شرح الرسته  
والقماشى- القاضي/ رحيم حسن العكيلي / مقال بعنوان: حرية  
العراقيين ..في الالتزام بأحوالهم الشخصية-  
٢٠٠٧/٤/٢١.
- ٧٥- موقع: http://mandaeans.page.tl - الكنزورا صلاح الحجيلي-  
مقال بعنوان: الحلية البيضاء (الرسته).
- ٧٦- موقع: http://mandaeans.page.tl - الربى رافد الريش- مقال  
بعنوان: الأركان الخمسة للدين المندائي.
- ٧٧- موقع: http://mandaeans.page.tl - مقال حول الدرشفش: the  
Mandaean Association in Netherlands
- ٧٨- موقع: http://mandaeans.page.tl -سمير الرسام- مقال بعنوان:  
أقسام الشعب المندائي من ناحية الكنية ( اللقب ) والناحية  
الدينية.
- ٧٩- موقع: http://www.iraqiraq.net - حيدر رضا- مقال بعنوان:  
الصابئة المندائية.

- ٨٠- موقع: <http://www.mandae.com/index.php?option=com> - المحامي  
عماد عبد الرحيم الماجدي مقال بعنوان: مسودة مشروع  
قانون الأحوال الشخصية للصابئة.
- ٨١- موقع: <http://www.ankawa.com/forum/index.php?topic> - عربي  
الخميسي (المشاور القانوني لأتحاد الجمعيات المندائية في  
المهجر) - مقال بعنوان: في عشية إصدار المسودة النهائية  
لدستور العراق تساؤلات وحقوق مشروعة للصابئة المندائيين  
أمام لجنة صياغة الدستور - آب / ٢٠٠٥ -
- ٨٢- موقع: <http://www.qudwa1.com/?page=home> . د. أكرم فتاح - مقال  
بعنوان: الصابئة المندائية في جنوب العراق (العقيدة والطقوس  
الدينية).
- ٨٣- موقع: <http://www.elazhar.com/mafaheemux/15/1.asp> - جمهورية  
مصر العربية/ وزارة الأوقاف/ المجلس الأعلى للشؤون  
الإسلامية.

---

البدعة بين المقاصد والمصالح  
*Heresy between contemplations and interests*

د/يوسف حسن الشراح  
أستاذ مساعد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
جامعة الكويت

*Dr. Yousef Hasan Al-Sharah*  
*Associate Professors*  
*Department Jurisprudence & Principles of Jurisprudence*  
*College of Sharia and Islamic Studies*  
*Kuwait University*

---

ملخص البحث

ظهرت البدعة في أوائل القرن الأول الهجري، وقد عالجها النبي محمد ﷺ بربط مقاصد المكلفين بمقاصد الشارع الحكيم، إلا أن الناس بعد ذلك ربطوا مقاصدهم ببعض المصالح والمقاصد، فأوصلهم ذلك إلى الابتداع في دين الله عز وجل.

ولمنع وفكّ هذا الارتباط عند الناس؛ كتبت هذا البحث معرّفاً - في أوّله - بالبدعة والمقاصد والمصالح، وذكرت أقسام البدعة وما يُستشكل على تقسيم البدعة إلى الأحكام التكليفية الخمسة، ثم وضّحت حكم البدعة على الاختلاف الوارد في تعريفها، مبيّناً ارتباط البدعة بمقاصد المكلفين، ومفرّقا بينها وبين المصالح المرسلة حتى لا يتعلّق مبتدع بمصلحة مرسلة لتزيين باطله الموهوم. ثم بيّنت - باختصار - طرق منع البدع والقضاء عليها، مختتماً البحث بأهم النتائج، ثم بفهرس للمصادر.

Heresy appeared at the start of the First Hijra Century, which was tackled by the Prophet Mohammad (Peace be upon him) by linking the aims of the entrusted persons with the aims of the wise Legislator. But

after that people began to link their aims with certain interests which made them to reach to heresy in the sound religion of God Almighty.

In order to prevent such linkage in the thought of people I wrote this research in which , at its beginning, I defined the heresy , the intentions and Interests , mentioning the divisions of heresy and the confusion it involved in the Fifth Provsions , then I explained the true Judgment of heresy based on the differences in its definition , indicating the link between heresy with the aims of burdened persons , differentiating between heresy and the explicit interests so that no one called for such heresy may link it with a certain interest to confuse it with illusions, then I briefly showed the methods of preventing heresies , concluding with the main results , then glossary of references.

#### المقدمة:

أنزل الله الشريعة الغراء صافية نقية، وواكب تشريعها بعثَ النبي المصطفى الأمين ﷺ، الذي لم يأل جهداً في بيان الحق - الذي جاء به من عند الله تعالى - للناس، والذين تغيرت نفوسهم وقلوبهم من حال البؤس والكفر إلى حال العزة والإيمان؛ كما قال سبحانه: ﴿وَلله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون﴾ [سورة المنافقون، آية (٨)]، فكانت تلك القلوب صافية نقية حتى أضحى ذلك الجيل جيلاً قرانياً فريداً. ثم إن الصحابة الكرام ﷺ لم يحاولوا تغيير شيء من أصول هذا الدين وفروعه، فقد كانوا مستنيرين بهدي النبي ﷺ في أفعاله وأقواله، وما صدر مخالفاً من بعض أفرادهم ليس إلا حالة فردية نادرة تم تقويمها على الفور؛ كما في قصة الثلاثة الذين تقالوا عبادة النبي ﷺ، فقال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبداً، وقال الآخر: وأنا أصوم الدهر أبداً ولا أفطر، وقال الثالث: وأنا أعتزل الناس فلا أتزوج أبداً. فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال: (أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله! إنني لأخشاكم لله وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي

فليس مني<sup>(١)</sup>، فكان ذلك بياناً شافياً لكل من تسول له نفسه مخالفة هذا الدين الموافق للفطر السليمة جفطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله [سورة الروم، آية (٣٠)].

ثم تبدل الزمان، وتبدلت القلوب، وتغيرت الأعمال، فأصبحت الأعمال إسلامية بالهوية فقط، وصارت القلوب والجواهر كافرة بنعم الله سبحانه، وصارت الأعمال تخالف الدين الصحيح لترضي الهوى والشيطان، بعدما كانت لا تحب إلا موافقة الشرع حتى في هواها.

ظهرت البدع في أحوال نادرة في العصر الأول من حياة الصحابة ﷺ، ثم تزايدت واستشرت في الأمة حتى أصبح كثير من الناس لا يفرق بين الحق والباطل، فدأب علماء هذه الأمة إلى إحقاق الحق، وإبطال الباطل، ودحض البدع بالقول والفعل.

وبقيت أمور من البدع، يقصد منها بعض المكلفين إرضاء أهوائهم وأنفسهم، مدعين عدم الخروج فيها عن الشرع ومقاصده العامة، ويختار فيها الناس، ويختار بعضهم ما شاؤوا منها، فأردت توضيح ذلك ابتغاء الأجر في بيان ما يحل وما يحرم في هذه الوسيلة.

ولا أعنى في هذا البحث بالتوسع في بيان الخلاف في حكم البدعة وتقسيماتها، بقدر ما يعينني منها بيان مدى ارتباطها بمقاصد المكلف ومقاصد الشرع فيها والمصالح.

ولا أستبق نتيجة هذا البحث، فقد قسمته إلى مقدمة وسبعة مباحث وخاتمة، يكون فيه البيان الشافي للمكلفين بأن لا يفعلوا الفعل إلا وهو موافق بكماله لمقاصد الشارع، حتى يتم قبوله، ويحظى صاحبه بالسعادة المطلوبة.

وقد جعلت مباحث هذا البحث على النحو الآتي:

#### ١- تعريف البدعة.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح...، (٥٠٦٣)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه...، (١٤٠١).

- ٢- تعريف المقاصد والمصالح.
  - ٣- ارتباط البدعة بمقاصد المكلفين.
  - ٤- أقسام البدعة.
  - ٥- حكم البدعة.
  - ٦- الفرق بين البدع والمصالح المرسلة.
  - ٧- طرق منع البدع، والقضاء عليها.
- وأختم البحث بذكر أهم النتائج والتوصيات، ثم أذكر مصادر البحث، وفهرس الموضوعات فيه. والله أسأل فيه الهدى والرشاد، والتوفيق والساد.

### المبحث الأول

#### تعريف البدعة

أولاً: البدعة لغة:

البدعة: اسم هيئة، من الابتداء؛ كالرفعة من الارتفاع. وهي: كل شيء أحدث على غير مثال سبق؛ سواء أكان الفعل محموداً أم كان مذموماً، ومنه قوله تعالى: *يُحِبُّ بَدِيعَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ* [سورة البقرة، آية (١١٧)].

وقد غلب لفظ البدعة والمبتدع على الحدث المكروه في الدين، وأما من حيث أصل الاشتقاق: فإنه يستعمل في المدح والذم<sup>(١)</sup>. وتستعمل البدعة في لغة العرب على معنيين<sup>(٢)</sup>:

الأول: ابتداء الشيء وصنعه لا عن مثال. ومنه سميت البدعة بدعة؛ لأن استخراجها للسلوك عليها هو الابتداء، وهيئتها هي البدعة. المعنى الثاني: الانقطاع والكلال. ومنه قولهم: "أبدعت الراحلة": إذا كَلَّتْ وَعَطِبَتْ، و"أبدع بالرجل": إذا كَلَّتْ رِكَابُهُ أَوْ عَطِبَتْ وَبَقِيَ مُنْقَطِعاً

(١) ينظر: تاج العروس مادة (ب د ع) ٣٠٧/٢٠-٣١٠، المغرب ٣٧/١، الباعث ص/٨٦-٨٧.

(٢) ينظر: تاج العروس مادة (ب د ع) ٣١٠/٢٠-٣١١، مقاييس اللغة ٢٠٩/١-٢١٠.

به.

ثانياً: البدعة اصطلاحاً:

اختلفت أنظار العلماء في تحديد معنى البدعة في الشرع، فمن العلماء من توسع في تحديد مفهومها، ومنهم من ضيق، الأمر الذي نتج عنه خلط في بعض العبارات والأفهام عند بعض الباحثين.

وقد كان للعلماء اتجاهان في تحديد معنى البدعة، هما:

الأول: وهو التوسع في تحديد نطاق البدعة ومدلولها، اعتماداً على نقل المعنى الاصطلاحي وتعريفه به، على معنى أن كل ما لم يعهد على عهد رسول الله ﷺ فهو بدعة؛ سواء أكان العمل محموداً أم كان مذموماً، ويتحدد الحظر أو الإباحة بحسب قواعد الشريعة.

ومن أشهر من سلك هذا الاتجاه: الإمام الشافعي رحمه الله، الذي يقول: " البدعة بدعتان: بدعة محمودة، وبدعة مذمومة، فما وافق السنة فهو محمود، وما خالف السنة فهو المذموم " (١).

ويقول أيضاً رحمه الله تعالى: "المحدثات من الأمور ضربان: أحدهما: ما أحدث يخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أثراً، فهذه البدعة الضلالة.

والثاني: ما أحدث من الخير، لا خلاف لواحد من هذا، فهي محدثة غير مذمومة " (٢).

ولعل كلاً من تعبيري الإمام الشافعي رحمه الله اعتمد فيه على قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " نعم البدعة هذه " (٣).

ويوافق الشافعي رحمه الله في هذا المسلك جمع من العلماء، من أشهرهم: ابن حزم (٤)، والغزالي (١)، والقرافي (٢)، والزرکشي (٣)، وابن

---

(١) ينظر: الباعث ص/٩٣، الحاوي للفتاوى ١/١٩٢، ٣٤٨، فتح الباري ١٣/٢٥٣-٢٥٤، الأمر بالاتباع ص/٣٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) رواه البخاري، كتاب صلاة التراويح، باب فضل من قام رمضان، (٢٠١٠).

(٤) ينظر: الأحكام في أصول الأحكام ١/٤٧، البدعة ص/١٩٦.



الأثير<sup>(٤)</sup>، والعز ابن عبد السلام<sup>(٥)</sup>، والنووي<sup>(٦)</sup>، وابن حجر العسقلاني<sup>(٧)</sup>، والسيوطي<sup>(٨)</sup>.

يقول ابن حجر العسقلاني: " أصلها [ أي: البدعة ]: ما أحدث على غير مثال سابق، وتطلق في الشرع في مقابل السنة؛ فتكون مذمومة " <sup>(٩)</sup>، أي: أن البدعة إذا ذكرت فإن الفقهاء لا يعنون بها إلا التي في مقابلة السنة، فتكون مذمومة، وإلا فكل محدث له أصل في الشرع لا يعتبر بدعة، بل قد يكون مصلحة مرسله، أو استصلاحاً، أو غير ذلك من المسميات.

الاتجاه الثاني: وهم الذين ضيقوا دائرة البدعة، وكان معناها عندهم: مخالفتها للسنة بحيث تكون مذمومة شرعاً.  
وهذا الاتجاه يضم جمعاً من العلماء، من أشهرهم: ابن رجب<sup>(١٠)</sup>، والشاطبي<sup>(١١)</sup>، وابن تيمية<sup>(١٢)</sup>.

فالعلماء فيما سبق؛ منهم من يجعل البدعة ما لم يكن على عهد النبي ﷺ واستحدثه الناس، وحكمها كحكم ما تلحق به مما تنص عليه قواعد الشريعة، ومنهم من يجعل البدعة ما لا أصل له في الشرع تضاهى به، و إلا كانت البدعة عندهم بدعة لغوية.

- 
- (١) ينظر: إحياء علوم الدين ٣/٢.
  - (٢) ينظر: الفروق ٢٠٢/٤-٢٠٥.
  - (٣) ينظر: المنثور في القواعد ٢١٧/١-٢١٨.
  - (٤) ينظر: النهاية في غريب الحديث ١٠٦/١-١٠٧.
  - (٥) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٢/٢.
  - (٦) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٢/٣.
  - (٧) ينظر: فتح الباري ٣٩٤/٢ ، ١٥٦/٥ ، ٢٥٣/١٣-٢٥٤.
  - (٨) ينظر: الحاوي للفتاوى ٢٩١/١ ، الأمر بالاتباع والنهي عن الابتداع ص/٣٦.
  - (٩) فتح الباري ٢٥٤/١٣.
  - (١٠) ينظر: جامع العلوم والحكم ص/١٦٠.
  - (١١) ينظر: الاعتصام ١٩/١ ، الموافقات ٤١١/٢.
  - (١٢) ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم ٥٨٩/٢ ، مجموع الفتاوى ١٠٧/٤ ، ٢٤٦/١٨.

فنظر الاتجاه الثاني إلى كثرة ما ورد من أدلة ونقول في التشنيع من الابتداع في الدين، وحمل كل ما يقصد به مسايرة الشريعة في أحكامها من البدع. وهذا الأمر لا يختلف فيه اثنان.

أما الاتجاه الأول: فالبدعة المذمومة عندهم - كما دلت عليها النصوص الكثيرة - هي ما لا أصل لها مشروع من الدين.

ويبدو لي أن الخلاف يرجع إلى تحقيق المناط فيما يطلق عليه لفظ "بدعة" شرعاً، فما جعل من الدين ولم يكن له أصل وكان مذموماً؛ فهو البدعة عند أصحاب الاتجاهين، مع اتفاقهما بأن النظر في كل واقعة لم تحدث في الزمان المتقدم لا يسمى بدعة<sup>(١)</sup>.

### المبحث الثاني

#### تعريف المقاصد والمصالح

أولاً: تعريف المقاصد لغة واصطلاحاً:

جمع مقصد، وأصلها قصد: إتيان الشيء والعدل فيه، أي: الوسط من الشيء، وعدم مجاوزة الحد<sup>(٢)</sup>.

يقول ابن فارس: "القاف والصاد والذال أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان شيء وأمّه، والآخر على اكتناز في الشيء"<sup>(٣)</sup>.

ونقل عن ابن جني قوله: "أصل مادة (ق ص د) ومواقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهوض والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور. هذا أصله في الحقيقة، وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارة كما تقصد العدل أخرى؟ فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعاً"<sup>(٤)</sup>.

فالمقاصد لغة: ما يتوجه إليها الإنسان؛ سواء كان ذلك بعدل أو

(١) ينظر: الموافقات ٣٤١/٢.

(٢) ينظر: المصباح المنير ٥٠٤/٢، تاج العروس مادة (ق ص د) ٣٦-٣٥/٩، ٣٨.

(٣) مقاييس اللغة ٩٥/٥.

(٤) ينظر: تاج العروس مادة (ق ص د) ٣٦/٩.

بجور.

وقبل الكلام عن تعريف المقاصد اصطلاحاً لابد من بيان معنى النية والعزم لارتباطهما بالمقاصد.

فالنية: أصلها من نوى، وذلك إذا قصد الشيء ، وقد يراد به العزم أيضاً<sup>(١)</sup>.

والنية في الاصطلاح - على ما ذهب إليه الكثيرون - : القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله<sup>(٢)</sup>.

وأما العزم: فهو الإرادة الكائنة على وفق الداعية أو الباعث<sup>(٣)</sup>.  
ويظهر من التعريفات أعلاه اختلاف المقاصد عن النيات، كما يبدو - والله أعلم - أن المقاصد هي الأهداف والغايات؛ لأنه متى ما قلنا: إن مقاصد الشارع هي تحقيق مصالح العباد ، فإننا نعني: الأهداف والغايات التي تسعى الشريعة إلى تحقيقها من حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

وفي الحقيقة فإن من العلماء من عرف القصد بقريب من هذا المعنى ، وهذا ما جعلني أميل إلى ذلك؛ كما ورد عن:

١- القرافي في " الأمنية"<sup>(٤)</sup> حيث يقول: " أما القصد: فهو الإرادة الكائنة بين جهتين " .

٢- الزبيدي في " إتحاف السادة المتقين"<sup>(٥)</sup> حيث يقول: " والقصد هو جمع الهمة، نحو: الغرض المطلوب ، والعزم يقوي القصد وينشطه " .

ثانياً: المصالح لغة واصطلاحاً:

المصالح جمع مصلحة، وهي تطلق في اللغة بإطلاقين اثنين:

(١) ينظر: المصباح المنير ٦٣١/٢-٦٣٢.

(٢) ينظر: الذخيرة ٢٣٤/١ ، المجموع ٣٦٧/١.

(٣) ينظر: الأمنية ص/٨.

(٤) ص/١٠.

(٥) ١٤/١٠.

أ - إطلاق حقيقي، وتكون كالمنفعة لفظاً ووزناً ومعنى، ويعبر عنها باللذة والنفع، أو الخير، أو الحسنة.

ب - إطلاق مجازي من باب إطلاق السبب على المسبب، حيث تطلق ويراد منها السبب الموصل إلى الفعل الذي فيه صلاح ونفع، فتكون المصلحة بهذا الإطلاق ضدَّ المفسدة<sup>(١)</sup>.

فإذا أطلقت المصلحة على ما يعمله الإنسان من الأعمال لجلب النفع له؛ كان ذلك إطلاقاً مجازياً، وإذا أطلقت على المنفعة نفسها؛ كان الإطلاق حقيقياً.

والمصلحة اصطلاحاً: هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم، ودفع ما يفوت هذه الأصول أو يخل بها<sup>(٢)</sup>.

والمنفعة هي: اللذة أو ما كان طريقاً ووسيلة إليها، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه، وتعبير آخر هي: اللذة تحصيلاً أو إبقاء<sup>(٣)</sup>.

هذه هي المصلحة الشرعية التي شرعت لانتظام أمر الدنيا بدفع العدوان والظلم فيها، وتقييد النفوس بكبح جماحها، والحد من شهواتها. وليس المراد بالمصلحة: اللذة الموافقة لهوى النفس، المحصلة لرغباتها العادية - من حيث المعنى الذاتي للمصلحة - فإن هذه المصلحة متفق على عدم اعتبارها<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثالث

#### ارتباط البدعة بمقاصد المكلفين

ختم الله سبحانه وتعالى الأنبياء بسيدنا محمد ﷺ، وأتم هذا الدين وكملة بوفاة النبي ﷺ، فكانت الأوامر والنواهي الشرعية مصحوبة بنعم

(١) ينظر: القاموس المحيط، مادة (ص ل ح)، المصباح المنير ١/٣٤٥.

(٢) ينظر: المستصفى ١/٢٨٦ - ٢٨٧.

(٣) المراد بالتحصيل: جلب اللذة مباشرة. والمراد بالإبقاء: الحفاظ عليها بدفع المضرة وأسبابها.

ينظر: المحصول ٥/١٥٧ - ١٥٨، ضوابط المصلحة/٢٣.

(٤) ينظر: الموافقات ٢/٣٧ - ٣٩، تعليل الأحكام/٢٨٠، الاستصلاح/٤٠.

الله تعالى حتى يرى المكلف مدى نعم الله عليه، فيشكره عليها، ويمثل الحكم الشرعي؛ كما قال سبحانه: ﴿وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون﴾ [سورة النحل، آية (٧٨)]، فجعل الله تعالى الشكر مضاداً للكفر، الأمر الذي يدل على أن الإيمان يستلزم الشكر.

فإذا دخل المكلف تحت أعباء التكليف بهذا القصد؛ فقد فهم المراد من الخطاب الشرعي، بخلاف مَنْ فهم من ذلك عصمة ماله ودمه فقط، فإنه قد خرج بذلك عن مقاصد الشرع، وصار كمن يُحكم بإسلامه فقط ظاهراً؛ لأدائه تلك التكاليف، وليس المؤمن كذلك؛ بل هو عابد لله، واقف على قدم الخدمة لمولاه، يعطيه مولاه كل ما يريد إن هو لازم ذلك المقام. فمن ابتغى في تكاليف الشرع غير ما شرعت له: فقد ناقض الشرع، وأبطل عمل نفسه بذلك، مما سيعود عليه بالمفاسد الدنيوية والأخروية.

وأشأم من هذا؛ مَنْ اتبع ما تشابه من الكتاب ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله، مع أن الله أخفى كثيراً من أسرارهِ عن خلقه، حتى زاد بعضهم في غيِّهِ أكثر من هذا؛ فادعى أن في تكاليف الشريعة ما يؤيد ما هو عليه من بدعته من كتاب أو سنة أو قياس، فصار يهدم الشريعة بذلك، فكان لزاماً على العلماء دحض تلك الشبه، وتصحيح الأفعال؛ لمخالفة أولئك الفعل المشروع الذي يقصد به تحصيل مصالح الدنيا والآخرة.

لذلك؛ من شرع لنفسه في دين الله ما ليس منه يكون مستحقاً للوعيد الشديد؛ كما قال تعالى: ﴿يُحْذِرُ الَّذِينَ يَخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [سورة النور، آية (٦٣)]، في حين أن الله سبحانه امتدح الماضين وفق مرادات الله تعالى ومرادات رسوله ﷺ فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَذِهِ السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِكُمْ وَإِنَّ السُّبُلَ الَّتِي اتَّبَعْتُمْ تَلْجِئُكُمُ إِلَى الْكُفْرِ إِنَّكُمْ كَانْتُمْ فِي أَصْحَابٍ مُّشْرِكِينَ﴾ [سورة الأحزاب، آية (٣٦)].

إن مفسدة البدعة تحصل من تخصيص أمر بالفعل على أنه من الدين، مع أنه لا خصيصة له في الدين، وذلك لسوء اعتقاد، أو لعمل ديني يكون لغير الله، أو للتدين بالأعمال الفاسدة، وكل هذه الأمور:

إضلال في الدين، أو شرك بالله، وهي أمور باطلة محرمة.  
يقول ابن تيمية: " فهذه البدع وأمثالها مستلزمه قطعاً أو ظاهراً لفضل ما لا يجوز، فأقل أحوال المستلزم - إن لم يكن محرماً - أن يكون مكروهاً، وهذا المعنى سار في سائر البدع المحدثه. ثم هذا الاعتقاد يتبعه أحوال في القلب: من التعظيم والإجلال، وتلك الأحوال باطلة، وليست من دين الله " (١).

ويقول - أيضاً - : " جميع المبتدعات لا بد أن تشمل على شر راجح على ما فيها من الخير؛ إذ لو كان خيرها راجحاً لما أهملتها الشريعة، فنحن نستدل بكونها بدعة على أن أثمها أكبر من نفعها، وذلك هو الموجب للنهي " (٢)، أي: ولا يعارض هذا بأحوال نادرة يتوهم المرء عكس هذا، فالعبرة بالغالب.

فالبدعة مرتبطة بأفعال المكلفين من حيث وقوعها على خلاف الأفعال المشروعة في الدين، وما كان كذلك؛ فهو كفيلاً بالدراسة والبحث بعد أن بينا فيه حد البدعة، بذكر أقسامها، لنصل إلى حكمها، والموقف منها وفيها.

#### المبحث الرابع

##### أقسام البدعة

بناء على الخلاف المتقدم في حد البدعة؛ فإن انقسام البدعة يكون باعتبارين لاختلاف أنظار الاتجاهين السابقين.

فالاتجاه الأول طالما كانت البدعة عنده هي كل ما لم يكن على عهد النبي ﷺ؛ فإن التقسيم الآتي جار على كلامها، وتدخل فيه البدعة المذمومة وغيرها.

والاتجاه الثاني يرى أنه إن نظرنا إلى أن البدعة كل ما لا أصل له في الشريعة يدل عليها؛ فإن التقسيم الآتي يكون من قبيل البدعة اللغوية

(١) اقتضاء الصراط المستقيم ٦٠٧/٢.

(٢) المرجع السابق ٦٠٩/٢.

عندهم.

ولا مشاحة في الاصطلاح، وهذا يقلل من الهوة التي يراها بعض الباحثين المعاصرين، وهو ما يؤكد ابن تيمية من أن "مآل القولين واحد؛ إذ هم متفقون على أن ما لم يستحب أو يجب من الشرع فليس بواجب ولا مستحب، فمن اتخذ عملاً من الأعمال عبادة وديناً، وليس ذلك في الشريعة واجباً ولا مستحباً؛ فهو ضال باتفاق المسلمين" (١).

غير أن الشاطبي اعترض على تقسيم البدعة إلى أقسام الحكم التكليفي، مورداً في ذلك اعتراضين (٢):

١- أن أصل هذه الأعمال موجود في الشرع، فليست هناك بدعة حسنة، بل كل ذلك من قبيل البدعة اللغوية.

٢- أن جميع الصور المذكورة في البدع الجائزة والواجبة إنما هي من قبيل المصالح المرسلة، لا من قبيل البدع المحدث.

وعند التمعن والتدقيق فيما ذكره الشاطبي يمكن التوفيق بين ما ذكره وبين ما ذكره غيره من العلماء - وهو أولى من ضرب أقوالهم ببعضها - فيقال: إنه لا مشاحة في الاصطلاحات، فما يعتبره الشاطبي من البدع اللغوية؛ يعتبره غيره من البدع المحمودة، وما يعده الشاطبي من المصالح المرسلة، فهو عند غيره من البدع الحسنة التي عمل بها سلف هذه الأمة وعلماؤها.

وبهذا التوفيق نخرج من التفريق في الأقوال؛ حيث أمكن الجمع بين آراء العلماء، ولا بد أن يكون هذا دأب من يحرر محل النزاع، فيوفق بين الأقوال المختلفة، ويجد محل الاتفاق بينها.

وعوداً على بدء؛ فللبدعة تقسيمات كثيرة، من أهمها: تقسيمها بحسب الحكم التكليفي، فنجدها تنقسم إلى الأحكام التكليفية الخمسة، وهي:

١- بدعة واجبة: وهي ما تناولتها قواعد الوجوب وأدلته من الشريعة، وتشمل حينئذ كل ما يرجع إلى حفظ الدين والنفس والعقل

(١) مجموع الفتاوى ١٥٢/٢٧.

(٢) ينظر: الاعتصام ١٤٧/١-١٧٣، الموافقات ٤١٢/٢.

والنسل والمال من المقاصد الكلية للشريعة.

ويرى الاتجاه الثاني أن هذه البدع تسمى بدعاً لغوية؛ باعتبار أن هذه الأمور لها أصل شرعي تتدرج تحته.

ومن أمثلة هذه البدع الواجبة - أو المسماة بالبدع اللغوية -: جمع المصحف، ونشر العلوم المساعدة على فهم القرآن والسنة، ومحاربة البدع الباطلة، والفرق الضالة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر<sup>(١)</sup>.

٢- بدعة مندوبة: وهي ما تناولتها قواعد النذب وأدلتها من الشريعة. ومن أمثلتها: صلاة التراويح جماعة، وبناء المدارس والطرق والجسور، وكل إحسان لم يعهد في العصر الأول، ولم يكن مخالفاً للمشروع من الدين، ولا يلزم من فعله محذور شرعي<sup>(٢)</sup>.

وقد عدَّ القرافي من البدع المندوبة: إقامة صور الأئمة والقضاة وولاية الأمور؛ لتعظيم ذلك في نفوس الناس<sup>(٣)</sup>.

وهذا أمر قد يستشكله البعض، أو يعتبره سلوكاً غير صحيح، وما ذاك التصور إلا لقصور قد يحصل بفهم مدلولات الكلام، وكلامه هذا ليس خطأ لمن اطلع على رأيه في المسألة؛ لأن الصورة تطلق في اللغة على الصفة؛ كقولهم: صورة المسألة كذا، أي صفتها<sup>(٤)</sup>، كما تطلق الصورة على التمثال حقيقة، إلا أن هذا المعنى الحقيقي غير مراد للقرافي، بدليل أنه أورد في نهاية كلامه قصة معاوية رضي الله عنه لما زاره عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الشام، فراه قد اتخذ الحُجَّاب، والمراكب النفيسة، والثياب الهائلة، على عادة ملوك الروم. وقد علل معاوية رضي الله عنه ذلك بحاجته إليها مادام في الشام، فقال له الفاروق رضي الله عنه: لا أمرك ولا أنهاك<sup>(٥)</sup>، أي:

(١) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٣/٢ ، الفروق ٢٠٢/٤ ، الأمر بالاتباع ص/٣٨ ، الباعث ص/٩٧ ، الإبداع ص/٥٨.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٣/٢ ، الفروق ٢٠٣/٤ ، الأمر بالاتباع ص/٣٨ ، الباعث ص/٩٧ ، الإبداع ص/٥٩ ، البدعة ص/٣٤٩.

(٣) ينظر: الفروق ٢٠٣/٤.

(٤) ينظر: القاموس المحيط مادة (ص و ر) ، المصباح المنير ١/٣٥٠.

(٥) ينظر: البداية والنهاية ١٢٤/٨-١٢٥ ، سير أعلام النبلاء ٣/١٣٣.



أنت أعلم بحالك، هل تحتاج إليه فيكون حسناً أو مباحاً، أو لا تحتاج إليه فيكون ممنوعاً؟

فمراد القرافي - والله اعلم -: إقامة صفة عظيمة للأئمة والقضاة وولاية الأمور، وهو ما عبّر به العزّ ابن عبدالسلام بأوضح من هذا، فقد اعتبر " لبس الطيالة " من البدع المباحة حيث إن المراد من الطيالة: الملابس الأعجمية التي يغلب فيها الأبهة والتفاخر<sup>(١)</sup>. ولعل تعبير أهل المغرب يختلف عن تعبير أهل المشرق، فلذلك وقع في الكلام لبس وإبهام أردت توضيحه لنلا يستشكل.

٣- بدعة مباحة: وهي ما تناولتها قواعد الإباحة وأدلته من الشريعة. ومن أمثلتها: الأكل من أطيب الطعام والملابس، والتفكه بكل ذلك دون سرف، والترويح عن النفس بالسفر فيما لا حرمة فيه ولا كراهة، واستعمال شتى المنظفات الطاهرة، والتزيي بزى معين للعلماء حتى تتم معرفتهم وسؤالهم<sup>(٢)</sup>.

٤- بدعة مكروهة: وهي ما تناولتها قواعد الكراهة وأدلته من الشريعة.

ومن أمثلتها: الزيادة في الأمور المباحة بحيث يستقبح ذلك من فاعلها شرعاً، فينهى - بغير جزم - عن الزيادة، وكصيام أيام معينة دون اعتقاد أفضليتها أو سنيّتها؛ كصيام الجمعة فرداً<sup>(٣)</sup>.

٥- بدعة محرمة: وهي التي تناولتها قواعد التحريم وأدلته من الشريعة.

وهذا القسم لا خلاف بين العلماء في إطلاق لفظ البدعة عليه، وأنه الذي وردت آثار كثيرة بدمّه.

(١) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٣/٢.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٣/٢، الفروق ٢٠٤/٤، الإبداع ص/٦٠، البدعة ص/٣٥٠.

(٣) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٣/٢، الفروق ٢٠٤/٤، الأمر بالاتباع ص/٣٩، الباعث ص/٩٩، الإبداع ص/٦٣، البدعة ص/٣٤٩.

ومن أمثلة البدع المحرمة: التشريع بما يخالف الدين، والعلاقات العامة التي يمنعها الدين؛ كالاحتفال بأعياد الكفار الدينية على شاكلة طقوسهم، وفرض المكوس، وتقديم الجهال على العلماء، وتولية المناصب العلمية بالوراثة لمن لا يصلح لها، والاعتناء بمذاهب أهل الأهواء، وتلحين القرآن حتى تتغير حروفه ويخرج عن ألفاظه وحروفه الصحيحة (١)

والقاعدة في ذلك كله كما يبينها القرافي - موافقاً شيخه العز ابن عبدالسلام - هي (٢): " أن تعرض [أي: البدعة] على قواعد الشريعة وأدلتها، فأى شيء تناولها من الأدلة والقواعد ألحقت به، من إيجاب أو تحريم أو غيره....، وإن نظر إليها من حيث الجملة إلى كونها بدعة مع قطع النظر عما يتقاضاها؛ كرهت، فإن الخير كله في الاتباع، والشر كله في الابتداع".

والحديث يجر بعضه بعضاً، فلا بد من بيان حكم البدعة، ولا أعني بها إلا المذموم فعلها، وهو موضوع المبحث القادم.

#### المبحث الخامس

##### حكم البدعة

لاشك في حرمة البدعة عند جماهير أهل العلم، وعلى التنفير منها، وقد جاءت نصوص كثيرة من الكتاب والسنة توجب الاعتصام بالكتاب والسنة، والابتعاد عن كل ما سواها مما يخالفهما.

ومن تلك النصوص:

١- يقول الله تعالى: **چ** قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم **چ** [سورة آل عمران، آية (٣١)]، أي: يكون لكم ذلك الجزاء باتباعكم الرسول ﷺ وطاعتكم لأمره، لا بمخالفتكم له، أو ابتداعكم

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٣/٢، الفروق ٢٠٢/٤، الإبداع ص/٦١، الحوادث والبدع ص/٨١، اقتضاء الصراط المستقيم ٥٧٨/٢، مجموع الفتاوى ٤٢٦/٣، غذاء الألباب ٣٩٠/١، البدع والنهي عنها ص/٤٣، ٥٣.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام ١٧٣/٢، الفروق ٢٠٥/٤.

في دينه.

٢- ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّبِيلَ فَتَفْرَقَ بَكُمُ عَنْ سَبِيلِهِ ﴾ [سورة الأنعام، آية (١٥٣)]، أي: فلا تتبعوا السبل الملتوية والطرق المبتدعة؛ فتفرقكم وتبعدكم عن دين الله سبحانه.

٣- ويقول النبي ﷺ: (ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب، يأخذون بسنته، ويفتدون بأمره. ثم إنها تخلف من بعدهم خلوف<sup>(١)</sup>، يقولون ما لا يفعلون، ويفعلون ما لا يؤمرون. فمن جاهدكم بيده فهو مؤمن، ومن جاهدكم بلسانه فهو مؤمن، ومن جاهدكم بقلبه فهو مؤمن، وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل)<sup>(٢)</sup>. أي: فالإنكار يكون لمن خالف سنن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو ابتدع في أديانهم بما ليس مشروعاً فيها.

٤- ويقول النبي ﷺ: (خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة)<sup>(٣)</sup>. أي: فكل محدث يكون بدعة ضلالة إذا خالف هدي النبي ﷺ.

٥- ما ورد عن العرياض بن سارية رضي الله عنه أنه قال: وعظنا رسول الله ﷺ موعظة بليغة، وجلت منها القلوب، وذرفت منها العيون، فقلنا: يا رسول الله! كأنها موعظة مودّع، فأوصنا. قال ﷺ: (أوصيكم بتقوى الله، والسمع والطاعة وإن عبد حبشي، فإنه من يعش منكم فسيري اختلافاً كثيراً، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل بدعة ضلالة)<sup>(٤)</sup>. فهذا تحذير

(١) أي: يأتي من بعدهم بشرٌ.

ينظر: شرح النووي على مسلم ٢٨/٢.

(٢) رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان، (٥٠).

(٣) رواه مسلم، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، (٨٦٧).

(٤) رواه أبوداود، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، (٤٦٠٧)،

ورواه الترمذي، كتاب العلم، باب ماجاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدعة،

(٢٦٧٦).

شديد من النبي ﷺ من إحداث ما يخالف الدين.

٦- ويقول النبي ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)<sup>(١)</sup>، ويفهم منه بطريق المخالفة أن من أحدث في أمرنا ما هو منه فليس فعله مردوداً.

وكثير من الأحاديث والآثار التي تنفر المكلفين عن فعل ما ليس من الدين، وهي تقضي بحرمة البدعة، وأنها مستقبحة في الدين<sup>(٢)</sup>.

إلا أنه بالنظر إلى اختلاف العلماء في تعريف البدعة وافتراقهم - في الظاهر - إلى اتجاهين، فإننا نجد أن أصحاب الاتجاه الأول ممن وسع دائرة البدعة، وأن منها الحسن والقبيح؛ قد أضاف أدلة أخرى لبيان الأمور التي تدل على وجوب، أو كراهة، أو ندب، أو إباحة البدعة التي تتصف بالوجوب، أو الندب، أو الكراهة، أو الإباحة<sup>(٣)</sup>. فمن تلك الأدلة:

١- قول النبي ﷺ: (من سن في الإسلام سنة حسنة، فله أجرها وأجر من عمل بها بعده، من غير أن ينقص من أجورهم شيء، ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها، ووزر من عمل بها من بعده، من غير أن ينقص من أوزارهم شيء)<sup>(٤)</sup>، فهذا تصريح من النبي ﷺ بكون الجديد من الأفعال ليس كله من قبيل البدع والمحدثات، بل منه ما يؤجر عليه الإنسان.

٢- حديث النبي ﷺ: (من ابتدع بدعة ضلالة، لا ترضي الله ورسوله؛ كان عليه مثل أثام من عمل بها، لا ينقص ذلك من أوزار الناس شيئاً)

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور... ، (٢٦٩٧) ،

ورواه مسلم ، كتاب الأفضية ، باب نقض الأحكام الباطلة... ، (١٧١٨) .  
(٢) ينظر: الاعتصام ٢٦/١ ، الباعث ص/٥٣ ، الأمر بالاتباع ص/٢٤ ، الحوادث والبدع ص/٢٥ ، الإبداع ص/٨٤ ، البدع والنهي عنها ص/٧ .

(٣) أصحاب الاتجاه الثاني - كما سبق - يجعلون كل هذا من قبيل البدع اللغوية أو المصالح المرسلة؛ لاندراجها تحت أصل شرعي.

(٤) رواه مسلم ، كتاب الزكاة ، باب الحث على الصدقة ولو بشق تمر... ، (١٠١٧) .

(١)، أي: يؤخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن من ابتدع بدعة ليست ضلالة، فإنها قد ترضي الله ورسوله ﷺ، فيكون له بها أجراً.  
٣- قول عمر بن الخطاب ﷺ لما جمع الناس في صلاة التراويح على قارئ واحد: " نعم البدعة هذه" (٢)، أي: نعم الفعل الذي لم يكن على مثال سابق.

٤- قول مجاهد رحمه الله: دخلت أنا وعروة بن الزبير ﷺ المسجد، فإذا عبدالله بن عمر ﷺ جالس إلى حجرة عائشة رضي الله عنها، والناس يصلون الضحى في المسجد، فسألناه عن صلاتهم، فقال: "بدعة" (٣).  
فسمى صلاة الضحى ﷺ بدعة مع أنها مسنونة، ولعل ذلك محمول على صلاتها في المسجد كما يقول النووي (٤).

والحديث عن البدعة طويل، ليس هذا البحث موضعه، حيث صنفت فيه مؤلفات كثيرة، إلا أن الرابط بين هذا موضوع البدعة والمقاصد هو إقحام الشاطبي له في طرق معرفة مقاصد الشارع؛ إذ في ارتكاب البدعة من قبل المكلف إعراضاً عن طريق الشرع، وابتعاداً عن مقاصد الشرع. ثم إن كثيراً من هذه البدع يعتبرها الشاطبي - إذا استثنينا المحرمة منها - من قبيل المصالح المرسلة أو البدع اللغوية؛ لأنها إنما أحدثت لمصالح يدعيها أصحابها، فلا بد من أن تكون المصالح معتبرة في الشرع حتى يصح فعلها.

هذه الأمور؛ سواء اعتبرناها من المصالح المرسلة أم من البدع على

---

(١) رواه الترمذي وحسنه، كتاب العلم، باب ماجاء في الأخذ من السنة واجتنب البدع، (٢٦٧٩)،

ورواه ابن ماجه، المقدمة، باب من أحيا سنة قد أميتت، (٢١٠).  
وفي سنده: كثير بن عبدالله المزني، وهو ضعيف، ولكن للحديث شواهد كثيرة كما يقول المنذري في الترغيب والترهيب ٦٦/١.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه البخاري، كتاب العمرة، باب كم اعتمر النبي ﷺ؟، (١٧٧٥)،  
ورواه مسلم، كتاب الحج، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن، (١٢٥٥/مكرر).

(٤) شرح النووي على مسلم ٢٣٠/٥، ٢٣٧/٨.

اختلاف أقسامها، فإنها لم تفعل على عهد الرسول ﷺ، ولا بد من بيان الفرق بين المصالح المرسلة والبدع حتى لا يخلط بينهما، وهذا هو موضوع المبحث القادم.

### المبحث السادس

#### الفرق بين البدع والمصالح المرسلة

المصلحة المرسلة هي كل منفعة داخلية في مقاصد الشارع، دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء<sup>(١)</sup>، وإن كثيراً من الناس يتذرعون ويحتجون بها على غير وجهها الشرعي؛ للوصول إلى أغراضهم وشهواتهم وأهوائهم.

وقد جعلت هذا المبحث لبيان الفرق بين المصالح المرسلة والبدع، حتى لا يتعلق مبتدع بمصلحة مرسلة لتزيين باطله الموهوم، حيث إن كلاً من البدعة والمصلحة المرسلة لا يقوم على اعتبارهما أو إلغائهما دليل بخصوصه.

إلا أن بينهما فروقا يمكن أن نلخصها فيما يأتي<sup>(٢)</sup>:

١- المصالح المرسلة لا تكون إلا فيما عُقل معناه على التفصيل، فلا تخرج في الغالب عن المعاملات والعادات، ولا تدخل في العبادات المحضة.

أما البدع: فتدخل حتى في العبادات، على حسب أهواء أصحابها وشهواتهم.

٢- المصالح المرسلة تكون ملائمة لتصرفات الشارع في الجملة؛ فلا تنافي أصلاً من أصوله، بخلاف البدع، فإنها مطلقة من أي قيد أو شرط إلا الوصول إلى الغرض والهوى، وإن قدر موافقة بعض البدع لأصل من أصول الشرع؛ فإنها غير مرادة للمبتدع، ولا مقصودة له.

٣- المصالح المرسلة أكثر ما يؤتى بها للمحافظة على أمر ضروري أو حاجي؛ لدفع الضرر أو للتوسعة أو لرفع الحرج، مما

(١) ينظر: المستصفى ٢٨٦/١، المحصول ١٦٣/٦، تيسير التحرير ١٧١/٤.

(٢) ينظر: الاعتصام ١٢٩/٢.

لولاها لحصل هلاك، ولجاءت المشقة والضيق.

أما البدع: فبعبكس ذلك، فإنها تجلب الضيق، وتوجد المشقة؛ كمن يواصل الصيام، أو يحج حافيا من مكان بعيد، أو يؤمم الأموال وينتزعها من أصحابها، و نحو ذلك.

فالبدع هادمة لأصول الشرع، مناقضة لمقاصده، بعكس المصالح المرسلّة إذا روعيت شروطها فإنها تكون مبابنة للبدع. وعلى فرض أن المبتدع لو توهم البدعة مصلحة له؛ فهي مصلحة ملغاة، غير معتبرة في الشرع، حاله فيها كحال من أراد المساواة بين الذكر والأنثى في كل أحوال الميراث، وكمّن يريد من المرأة الخروج متبرجة بدعوى حرية الرأي في الدين والقانون.

٤- المصالح المرسلّة إنما تكون في الوسائل، ولهذا أرجعها بعض العلماء إلى قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

أما البدع: فإنما تكون من باب المقاصد، وشتان ما بين الوسائل والمقاصد، فلا تشابه بينهما في الجملة، ولا يصح الاستدلال على جواز الابتداع في الدين بالمصالح المرسلّة التي عمل بها الأئمة الأربعة<sup>(١)</sup>، وإن كانوا يتفاوتون في الإكثار من استعمال هذا الدليل كالإمام مالك وأحمد، أو يتقللون من العمل به كالإمام أبي حنيفة والشافعي<sup>(٢)</sup>.

قال القرافي في " نفائس الأصول ": " يحكى أن المصلحة المرسلّة من خصائص مذهب مالك. وليس كذلك، بل المذاهب كلها مشتركة فيها، فإنهم يعلقون ويفرقون في صور النقوض وغيرها، ولا يطالبون أنفسهم بأصل يشهد لذلك الفارق بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو عين المصلحة المرسلّة " <sup>(٣)</sup>.

ونقل الزركشي في " البحر المحيط " عن ابن دقيق العيد أنه قال: " الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع،

(١) ينظر: الإبداع ص/٨٢، أدلة التشريع ص/٢٦٧.

(٢) ينظر: البرهان ٧٢١/٢، قواطع الأدلة ٢٥٩/٢، الإحكام للآمدي ١٦٠/٤.

(٣) نفائس الأصول في شرح المحصول ٤٠٩٥/٩.

ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة،  
ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما " (١).  
وقال الزركشي معلقاً على هذه المسألة: " المشهور اختصاص  
المالكية بها. وليس كذلك؛ فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون  
بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك " (٢).  
ولللقضاء على البدع ومحاربتها وسائل سأتناولها في المبحث القادم  
إن شاء الله.

---

(١) البحر المحيط ٧٧/٦.  
(٢) البحر المحيط ٢١٥ / ٥.



## المبحث السابع

طرق منع البدع، والقضاء عليها

أختم الحديث في هذا البحث بالكلام عن الطرق للقضاء على البدع ومنعها، حتى يتسنى للمكلف معرفة الداء والدواء، ولا تكون أفعاله وتصرفاته إلا وفق ما قرره الشرع وقصد إليه.

إن دواء معالجة البدع يكون بوسائل كثيرة، لعل من أهمها:

١- نشر السنة والتعريف بها: على غرار ما يفعله علماء الأمة بعد محاورتهم للفرق الضالة؛ فإنهم يسارعون إلى نشر السنة وبيانها، وتزويد الناس بالكتب الصحيحة التي تأخذ بيد المسلم إلى الحق والدين. وهذه وسيلة القرآن الكريم في أمره الصريح بتدبر آياته والتذكير بها؛ كما في قوله تعالى: **﴿﴾** كتابٌ أنزلناه إليك مباركٌ ليدبروا آياته وليتذكر أولو الألباب **﴿﴾** [سورة ص، آية (٢٩)].

ولقد كانت سيرة سيدنا رسول الله ﷺ حافلة بكل أمر فيه تشجيع للناس على الاعتصام بالكتاب والسنة والمحافظة عليهما، وتبليغهما للناس، حتى لا تفتح للشيطان أي ثغره في قلوب المسلمين.

٢- تطبيق السنة في سلوك الفرد والمجتمع: وذلك بالعمل بالسنة، مما يساعد على إيضاح قبح البدع وأهلها، وبالتالي تتوجه الأنظار والجهود للقضاء على البدع. وهذا كله إذا تم إعداد بيئة شرعية تحب الحق، وتنفر من الباطل، ليس لها همّ إلا التقرب إلى الله، ومكافحة البدع والشواغب.

٣- القضاء العملي على كل ما يسبب البدع، باتباع ما يأتي<sup>(١)</sup>:

أ- عدم قبول الاجتهاد إلا من أهله، ومنع العامة منه.

ب- الرد على الحملات الهدامة بكشف وهنّها، وتسليط الضوء عليها من التغلغل والانتشار بين المسلمين.

ج- نبذ التعصب حتى يتم الوصول إلى الحق.

د- الاحتراز من كل خروج عن السنة، والابتعاد كل البعد في الحكم

(١) ينظر: الأمر بالاتباع ص/١٤٩، الإبداع ص/٤٤٣، البدعة ص/٤٩٣.

بالتبديع والتفسيق على أي مسلم.  
هـ- صد تيارات الفكر العقائدي الضال، حتى لا يجد أي مدخل له في جسم الأمة.

و- البعد عن النظر في كل ما من شأنه تضليل المسلمين.

ز- الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

ح- ملازمة ما كان عليه سلف الأمة، والبعد عن ابتداع من خالفهم.

وبعد:

فإن المكلف المبتدع صاد عن الشرع وأحكامه، مبتعد عن تحقيق مقاصده ومقاصد الشارع، جالب لنفسه المفسد والمضار، وما ذاك إلا لارتكابه فعلاً مخالفاً للمشروع من الدين، مما تأباه القواعد والفروع؛ إذ قد خالف الشريعة، وابتغى في مقاصد الشريعة غير ما شرعت له، فعمله باطل؛ لمناقضته مقاصد الشارع.

#### الخاتمة

في ختام هذا البحث؛ يمكن إيجاز أهم نتائجه بما يلي:

- ١- قواعد الشريعة هي المعيار لمن يضيّق أو يتوسع في تحديد معنى البدعة اصطلاحاً.
- ٢- ظاهر قول عمر رضي الله عنه: " نعم البدعة هذه "؛ هو معتمد من يقسم البدعة إلى حسنة وسيئة.
- ٣- من يضيّق في تحديد معنى البدعة اصطلاحاً يحصرها في كل ما يخالف السنة، أو في كل ما لا أصل له في الشريعة.
- ٤- خلاف العلماء في تحديد معنى البدعة اصطلاحاً هو في تحقيق المناظر.
- ٥- المقاصد هي الأهداف والغايات.
- ٦- من ابتغى في تكاليف الشرع غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشرع، وأبطل عمله.
- ٧- من شرع لنفسه في دين الله تعالى ما ليس منه؛ كان مستحقاً

للعقاب.

- ٨- البدعة مرتبطة بفعل المكلف من حيث وقوعها على غير ما شرعه الله تعالى.
- ٩- تقسيم البدعة إلى الأحكام التكليفية الخمسة متفق عليه من حيث المأل.
- ١٠- ما يعتبره بعض العلماء من قبيل البدع اللغوية أو المصالح المرسلة؛ يعتبره آخرون من البدع المحمودة أو الحسنة.
- ١١- كلُّ من البدعة والمصالح المرسلة لا دليل على اعتباره، أو إلغائه.
- ١٢- تدخل البدع في العبادات والمعاملات والعادات، بخلاف المصالح المرسلة التي لا تدخل في العبادات.
- ١٣- تختلف المصالح المرسلة عن البدع في أن الأولى منهما تلائم تصرفات الشارع جملة.
- ١٤- تدفع المصالح المرسلة الضرر والحرص عن الناس، في حين أن البدع تجلب غالباً الضيق والحرص.
- ١٥- المصالح المرسلة تكون في الوسائل، وتكون البدع في المقاصد.
- ١٦- بعض الوسائل الممنوعة قد تصبح عند الضرورة أو الحاجة جائزة.
- ١٧- كل وسيلة سكت عنها الشارع فيها مصلحة راجحة ولا تعارض نصاً ولا ضابطاً شرعياً؛ فهي باقية على الإباحة.
- ١٨- تكتسب الوسيلة حكمها من نص الشارع عليها أو من المقصد الذي تقضي إليه.
- ١٩- ارتباط المقاصد بالوسائل وثيق، ولا تنفك الوسائل عن المقاصد.
- ٢٠- التفريق بين المقاصد والوسائل، ومعرفة خصائص كل منها؛ أمر في غاية الأهمية؛ لما يترتب على ذلك من اختلاف في الأحكام الشرعية.

## فهرس المصادر

- القرآن الكريم.
- الإبداع في مضار الابتداع، علي محفوظ. طبعة دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الخامسة، (١٣٧٥ هـ، ١٩٥٦ م).
- إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الزبيدي. طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن حزم. طبعة دار الجيل، لبنان، الطبعة الثانية، (١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م).
- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الأمدي. تعليق/عبدالرزاق عفيفي. طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية.
- إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي. طبعة دار المعرفة، لبنان. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- أدلة التشريع، د/عبدالعزيز عبدالرحمن الربيعة. (بدون ذكر المطبعة والتاريخ).
- الاستصلاح، مصطفى أحمد الزرقا. طبعة دار القلم، الطبعة الأولى، (١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م).
- الاعتصام، إبراهيم بن موسى الشاطبي. تعريف/محمد رشيد رضا، طبعة المكتبة التجارية، مصر. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- اقتضاء الصراط المستقيم، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية. تحقيق د/ناصر العقل، مطابع العبيكان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى.
- الأمر بالاتباع والنهي عن الابتداع، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي. تحقيق/مصطفى عاشور، طبعة مكتبة القرآن، مصر (بدون ذكر تاريخ الطبع).

- الأمنية في إدراك النية، أحمد بن إدريس القرافي. طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م).
- الباعث على إنكار البدع، عبدالرحمن بن إسماعيل، أبو شامة. تحقيق/مشهور حسن، طبعة دار الراية، الرياض، (١٤١٠هـ، ١٩٩٠م).
- البحر المحيط في أصول الفقه، محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي. تحقيق/عبدالقادر العاني، ومجموعة منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، (١٤١٣هـ، ١٩٩٢م).
- البداية والنهاية، إسماعيل بن عمر بن كثير. طبعة مكتبة المعارف، لبنان، الطبعة الثانية، (١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م).
- البدع والنهي عنها، محمد بن وضاح القرطبي. صححه/محمد أحمد دهمان، مطبعة الاعتدال، دمشق، (١٣٤٩هـ).
- البدعة، عزت علي عيد عطية. طبعة دار الكتب الحديثة، مصر. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- البرهان في أصول الفقه، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني. تحقيق د/عبدالعظيم الديب. طبعة دار الوفاء، مصر، الطبعة الثالثة، (١٤١٢هـ، ١٩٩٢م).
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي. تحقيق/عبدالستار أحمد فراج، ومجموعة مطبوعات وزارة الإعلام، الكويت، الطبعة الثالثة، (١٤١٤هـ، ١٩٩٣م).
- الترغيب والترهيب، عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري. تحقيق/محمد محيي الدين عبدالحميد، طبعة المكتبة التجارية، (١٣٧٩هـ، ١٩٦٠م).
- تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي. طبعة دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠١هـ، ١٩٨١م).
- تهذيب الأسماء واللغات، يحيى بن شرف النووي. طبعة دار الكتب

- العلمية، بيروت. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- تيسير التحرير بشرح كتاب التحرير، محمد أمين، المعروف بـ: أمير بادشاه. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٠هـ.
  - الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي. إشراف/عبد الوهاب عبداللطيف، وعبدالسميع أحمد إمام، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م).
  - جامع العلوم والحكم، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب. طبعة دار الفكر. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
  - الحاوي للفتاوى، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي. تحقيق/محمد محيي الدين عبدالحميد، طبعة السعادة، مصر، الطبعة الثالثة. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
  - الحوادث والبدع، محمد بن الوليد الطرطوشي. تحقيق/محمد الطالب، المطبعة الرسمية، تونس، (١٩٥٩م).
  - سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة. تحقيق/أحمد شاکر ومحمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م).
  - سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. تحقيق/محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة، مصر. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
  - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني. تحقيق/محمد فؤاد عبدالباقي، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، (١٣٧٢هـ).
  - سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق/مجموعة، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، (١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م).
  - شرح النووي على صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي. طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م).
  - صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري. تحقيق/محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب. طبعة دار الفكر، بيروت، (مطبوع مع فتح الباري).

- صحيح مسلم بن الحجاج. تحقيق/محمد فؤاد عبد الباقي. طبعة دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، (١٣٧٥هـ، ١٩٥٥م).
- ضوابط المصلحة، د/محمد سعيد رمضان البوطي. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، (١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م).
- غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب، محمد السفاريني. طبعة مكتبة الرياض الحديثة. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- فتح الباري لشرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني. تحقيق/عبدالعزیز عبدالله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. طبعة دار الفكر، لبنان. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- الفروق، أحمد بن إدريس القرافي. مطبعة دار المعرفة، بيروت.
- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م).
- قواطع الأدلة في أصول الفقه، منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني. تحقيق/محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ، ١٩٩٧م).
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبدالعزیز بن عبدالسلام السلمي. طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
- المجموع، يحيى بن شرف النووي. مطبعة العاصمة، مصر، الناشر: زكريا علي يوسف.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم. جمع وترتيب/عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، وابنه محمد. مطابع الرياض، الطبعة الأولى، (١٣٨١هـ).
- المحصول في علم أصول الفقه، محمد بن عمر بن الحسين الرازي. تحقيق د/طه جابر العلواني. طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤١٢هـ، ١٩٩٢م).
- المستصفي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي. المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي. صححه/مصطفى السقا، مطبعة البابي الحلبي، مصر.
- المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبدالسيد بن علي الطرزي. طبعة دار الكتاب العربي، لبنان. (بدون ذكر تاريخ الطبع).
- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس. تحقيق/عبدالسلام هارون، طبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، (١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م).
- المنثور في القواعد، محمد بن بهادر الزركشي. تحقيق د/تيسير فائق أحمد، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، (١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م).
- الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى الشاطبي. تحقيق وشرح/عبدالله دراز. طبعة دار المعرفة، بيروت.
- نفائس الأصول في شرح المحصول، أحمد بن إدريس القرافي. تحقيق/عادل عبدالموجود، وعلي محمد عوض. طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ، ١٩٩٥م).
- النهاية في غريب الحديث، المبارك بن محمد، ابن الأثير. تحقيق/أحمد الزواوي ومحمود الطناجي، طبعة عيسى البابي الحلبي، مصر. (بدون ذكر تاريخ الطبع).



---

---

دور الوسطية الإسلامية فى الأحكام الشرعية  
"دراسة مقارنة"

د/ عبد المنعم أحمد سلطان عيد  
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد  
بكلية الحقوق - جامعة المنوفية

---

---

تمهيد:

يقول ابن القيم رحمه الله تعالى:

ما أمر الله بأمر إلا وللشيطان فيه نزعتان:  
إما تفريط وإضاعة .. وإما إفراط وغلو  
ودين الله وسط .. بين الجافى عنه والغالى فيه  
كالوادي بين جبلين .. والهدى بين ضلالتين  
والوسط بين طرفين ذو ميمتين  
فكما أن الجافى عن الأمر مضيع له  
فالغالى فيه مضيع له.

ويقول ابن القيم أيضاً:

"خير الناس النمط الأوسط الذين ارتفعوا عن تقصير المفرطين،  
ولم يلحقوا بغلو المعتدين وقد جعل الله هذه الأمة وسطاً وهى الخيار العدل  
لتوسطها بين الطرفين المذمومين، والعدل هو الوسط بين طرفى الجور  
والتفريط، والآفات إنما تتطرق إلى الأطراف والأوساط محمية  
بأطرافها".<sup>(١)</sup>

إن الإسلام رسالته عالمية وعامة ختم الله تعالى بها الرسالات  
السماوية ومن أبرز خصائص الإسلام ومزاياه (الوسطية) والتى بسببها  
استحقت أمة الإسلام أن تكون شاهدة على الناس لقوله تعالى " وَكَذَلِكَ

---

(١) انظر: إغاثة اللهفان فى بيان مكائد الشيطان، للإمام ابن القيم، ت: الشيخ محمد الغنيمى،  
ط٣، ص١٤٢٥هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ص١٤٣.

جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا". (١)

وهذه الوسطية هي المنهج القويم العدل الذي يلاحظ الفطرة ويعالج الطبيعة ويرد المجتمع إلى اليسر مع التماسك ويبعده عن الفساد والانحلال مع الرحمة به والتخفيف عنه، هدايتهم إليه، لقوله تعالى " وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ". (٢)

والمتتبع لمنهج التشريع الإسلامي في شموله واستيعابه لحركة الحياة كلها، يجده قد سلك المنهج الوسط، الذي يبنى الاعتدال والتوازن في الشئون كلها، فلا إفراط ولا تفريط ولا ميل لجانب على حساب جانب آخر بل توسط وتواصل بينهما في نطاق الشمول والإحاطة التي تميزت بها مختلف أحكامه.

على أن الإفراط والتفريط والغلو والجفاء والإسراف والابتعاد عن الوسطية يؤدي إلى ضياع الدين وذلك لأن الدين يضيع بين الغالى فيه والجافى عنه والإسلام يرفض ذلك لأن وسطيته تعنى العدل والتوازن بحيث لا يختل أمر على حساب أمر آخر، فهذه الوسطية تعد حبل النجاة لهذه الأمة من ثبوتها وإيقاظها من رقدتها وتبصرة للدعاة والمفتين والمصلحين بالمنهج الحق والطريق البين الواضح وذلك لما يترتب على التطرف من مخاطر ولذا فإن إثارة هذا الموضوع فى هذا الوقت أم بهم وذلك الاختلاط المفاهيم وكثرة الفتنة واختلاف المسلمين فيما بينهم فى أمورهم فى غنى عنها وليست الوسطية الإسلامية تعنى التساهل والتفريط بدعوى التخفيف على المكلفين أو التشديد فيما لم يشدد فيه الشرع، أما التشديد فيما ورد فى الشرع التشديد فيه فهو وسط وعدل ومخالفته تعنى اعتداء وخروجاً على حدّ الوسطية.

كما أنه ليس من الوسطية الشرعية أخذ شئ من الحق وشئ من الباطل والتركيب بينهما بزعم أن هذا هو الحلّ الوسط الذى تجتمع به الأطراف وتحصل به السلامة من التطرف ولكن مما ينبغى التنبيه عليه

(١) سورة البقرة من الآية رقم (١٤٣).

(٢) سورة الأنعام من الآية رقم (١٥٣).

فإن العقول المجردة عن هوى الشرع أو القائمة على الأهواء المخالفة له لا مدخل لهما في التعرف على الوسطية الشرعية الإسلامية حيث حذر الله تعالى هذه الأمة من إتباع من كان أمره فرطاً لقوله تعالى " وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبُهُ عَن ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرْطًا " (١)

وأخيراً فإن الوسطية الإسلامية تعد حقيقة شرعية تبنى عليها الأحكام في الفقه الإسلامي والتي لها دور في إظهار مرونة الفقه الإسلامي للتحديد رحمة بالناس وتحقيقاً لمصالحهم ولمقاصد الشارع الحكيم وهذا ما سنبينه فيما يلي:-

### المبحث الأول

#### الأحكام المتعلقة بالوسطية الإسلامية

تمهيد:

في هذا المبحث سنبين بعون الله تعالى الأحكام المتعلقة بالوسطية الإسلامية التي جاء بها الإسلام وتميزت بها شريعته والتي ينبغي أن تتكاتف جهود الأمة وعلمائها في فهمها ودراستها ونشرها والإفادة منها، والتي تدعوا إلى إتباع الضوابط والموازين التي بينها الإسلام والتزام أحكام شريعته وتوضيحها للناس وإبراز صحيح الإسلام ومنع ما يشوه صورته الحقيقية والعمل على إيجاد القدوة الصالحة في سائر المجالات. وذلك من خلال المطالب الآتية:

### المطلب الأول

#### مفهوم الوسطية الإسلامية وبيان ما يناقضها

تمهيد:

عند الحديث عن بيان مفهوم الوسطية الإسلامية وبيان ما يناقضها سوف نبدأ في فرع أول ببيان مفهوم الوسطية الإسلامية ومعناها ثم نبين فرع ثان ما يناقض معنى الوسطية ويخالف مفهومها وذلك على النحو التالي:

---

(١) سورة الكهف من الآية (٢٨).

## الفرع الأول

### مفهوم الوسطية في الإسلام

أولاً: معنى الوسطية عند علماء اللغة:

الوسطية في اللغة مأخوذة من مادة "وسط" وتأتي على وزنين:

الأول: (وسط) بسكون السين وتكون ظرفاً بمعنى "بين".

الثاني: (وسط) بفتح السين وهو الأكثر استعمالاً ومعانيه متعددة ومنها:

(أ) اسماً لما بين طرفي الشيء ومنه قولهم "قبضت وسط الحبل، وجلست وسط الدار".

(ب) صفة بمعنى خيار وأفضل وأجود وأحسن، فأوسط القوم أفضلهم وأشرفهم حساباً.

(ج) بمعنى عدل فأوسط الشيء أعدله.

(د) يأتي بمعنى الشيء الذي بين الجيد والردئ.<sup>(١)</sup>

قال صاحب المصباح المنير: يُقال وسط: أي بين الجيد والردئ.<sup>(٢)</sup>

ثانياً: معنى الوسطية اصطلاحاً:<sup>(٣)</sup>

عند بيان معنى الوسطية في اصطلاح العلماء، سنعرض لبيان

أقوال المفسرين لقوله تعالى "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ

عَلَى النَّاسِ"<sup>(٤)</sup> ثم نستخرج بعد ذلك التعريف الاصطلاحي للوسطية من

أقوالهم التي لم تتعرض صراحة لمعنى الوسطية ومن ذلك:

(١) انظر مختار الصحاح: للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، طبعة

دار الحديث بالقاهرة، سنة ١٤٢٥ هـ - ١٠٠٤ م، باب الواو - ص ٣٨٤، لسان العرب -

لمحمد بن مكرم بين منظور الأفريقي المصري - فصل الواو - باب: وسط ٤٢٦/٧،

الناشر: دار صادر بيروت - الطبعة الأولى، المعجم الوجيز طبع - وزارة التربية

والتعليم بجمهورية مصر العربية سنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م ص ٦٨٨.

(٢) معجم مقاييس اللغة - كتاب الواو - باب الواو والسين - (١٠٨/٦) لأبي فارس بن أبي

الحسن بن فارس - تحقيق عبد السلام هارون - دار الكتب العلمية - إيران - بدون

سنة نشر.

(٣) المصباح المنير مرجع سابق ص ٣٩١.

(٤) سورة البقرة الآية (١٤٣).

- يقول ابن كثير وقوله تعالى "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا" الوسط هنا: الخيار الأجود كما يقال في قريش: أوسط العرب نسباً وداراً أى: خيرها وكان رسول الله ﷺ وسطاً في قومه أى أشرفهم نسباً. (١)
- ويقول الإمام الطبرى: وأما الوسط فإنه في كلام العرب: الخيار، يقال منه: فلان وسط الحب في قومه أى متوسط الحب إذا أرادوا بذلك الرفع في حبه ويقول الطبرى: وأرى أن الله تعالى ذكره - إنما وصفهم في الآية الكريمة بأنهم وسط لتوسطهم في الدين فلاهم أهل غلو فيه ولاهم (٢) أهل تقصير فيه ولكنهم أهل توسط واعتدال، إذ كان أحب الأمور إلى الله أوسطها.
- قال صاحب المنايا: "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا" (٣) هو تصريح بما فهم من قوله " وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ" (٤) أى على هذا النحو من الهداية " جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا" ثم قال الوسط هو العدل والخيار وذلك أن الزيادة على المطلوب في الأمر إفراط والنقص عنه تقصير وتفریط وكل من الإفراط والتفريط ميل عن الجارة القويمية، فهو شرّ مذموم، فالخيار هو الوسط بين طرفي الأمر أى المتوسط بينهما". (٥)
- وقال الشيخ عبد الرحمن السعدى (رحمه الله تعالى) - (وسطاً) أى عدلاً خياراً وما عدا الوسط فأطراف داخله تحت الخطر فجعل الله تعالى هذه الأمة وسطاً في كل أمور الدين وسطاً في الأنبياء بين من غلافهم وبين من جفا عنهم ووسطاً في الشريعة لا تشدد ولا تهاون في أحكامها فل هذه الأمة من الدين أكمله ومن الأخلاق أجلها ومن الأعمال أفضلها ووهبهم من العلم والحكم والعدل والاحسان

(١) انظر: عمدة التفاسير عن ابن كثير (٢٦٣/١) تحقيق أحمد شاکر.

(٢) جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير بن يزيد الطبرى بن غالب الأملی، أبو جعفر الطبرى (المتوفى) سنة ٣١٠هـ، (١٤٢/٣) تحقيق: أحمد فؤاد شاکر، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

(٣) سورة البقرة الآية (١٤٣).

(٤) سورة البقرة من الآية (٢١٣)

(٥) تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) لمحمد رشيد بن على رضا (المتوفى ١٣٥٤هـ)، (٤/٢)، الناشر الهيئة المصرية للكتاب بدون تاريخ نشر.

مالم يهبه لأمة سواهم فلذلك كانوا " أُمَّةً وَسَطًا" كاملين معتدلين ليكونوا "شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ" بسبب عدالتهم وحكمهم بالقسط يحكمون على الناس من سائر الأديان ولا يحكم عليهم غيرهم. (١)

- وقال سيد قطب في تفسيره لهذه الآية الكريمة : وإنما للأمة الوسط بكل معاني الوسط سواء من الوساطة بمعنى الحسن والفضل، أو من الوسط بمعنى الاعتدال والقصد، أو من الوسط بمعناه المادى والحسى، أمة وسطاً فى التصور والاعتقاد أمة وسطاً فى التفكير والشعور، أمة وسطاً فى التنظيم والتنسيق، أمة وسطاً فى الارتباطات والعلاقات، أمة وسطاً فى الزمان أمة وسطاً فى المكان. (٢)

ومما ورد فى تعريف الوسطية أيضاً ما ذكره البعض على النحو التالى:-

- عرفها الدكتور يوسف القرضاوى بأنها التوازن وهو يفيد التوازن أو التعادل بين طرفين متقابلين أو متضادين بحيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير ويترد الطرف المقابل وبحيث لا يأخذ أحد الطرفين أكثر من حقه ويطغى على مقابلة ويحيف عليه. (٣)

- كما عرفها عبد الله عبد المحسن التركى: بقوله "الوسطية فى الإسلام وسط بين من غلا فى أمر الدنيا ولم يهتم بالأخرة وبين من غلا فى أمر الأخرة ونظر إلى الدنيا نظرة إزدراء وابتعاد، وهكذا الوسطية تؤدى إلى التوازن الظاهر بين الدين والدنيا وبين النقل والعقل وبين مطالب البدن ومطالب الروح وبين عالم الغيب وعالم

(١) تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان: لعبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدى (المتوفى ١٣٥٤هـ) ، (٧٠/١) تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٢) فى ظلال القرآن للشيوخ سيد قطب إبراهيم (رحمه الله تعالى) (١٣١/١) الناشر دار الشروق القاهرة بدون تاريخ نشر.

(٣) د/ يوسف القرضاوى: الخصائص العامة للإسلام، ص١٢٧، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١٠، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

الشهادة فلقد سادت الوسطية بهذا المفهوم فى الفكر الإسلامى فى العقيدة والتشريع والعبادة والدعوة إلى الله تعالى.<sup>(١)</sup>

- كما عرفها: عبد الله بن سلمان العقيلى بقوله "جاءت الوسطية فى الشرع بمعنى العدالة والخيرية والتوسط بين الإفراط والتفريط، فالوسطية فى الشرع تعنى الاعتدال والتوازن بين أمرين أو طرفين بين إفراط وتفريط أو غلو وتقصير وهذه الوسطية إذن هى العدل والطريق الأوسط الذى تجتمع عنده الفضيلة.<sup>(٢)</sup>

- كما عرفها الأستاذ/ فريد عبد القادر بقوله: "الوسطية هى: مؤهل الأمة الإسلامية من العدالة والخيرية للقيام بالشهادة على العالمين وإقامة الحجة عليهم، ثم قال أما ما شاع عند الناس وانتشر من الوقوف عند أصل دلالتها اللغوية أى التوسط بين طرفين مهما كان موضوع هذا الوسط - الذى تم اختياره، من صراط الله المستقيم التزاماً أو انحرافاً فليس بمفهوم صحيح وفق لما تبينه الآيات والأحاديث.<sup>(٣)</sup> وعقب البعض على هذا التعريف بأنه لا يلزم لكل ما يعتبر وسطاً فى الاصطلاح أن يكون له طرفان فالعدل وسط ولا يقابله إلا الظلم والصدق وسط ولا يقابله إلا الكذب.<sup>(٤)</sup>

- ويرى البعض أن ما أطلق عند العرب وأريد به مصطلح الوسطية لا يصبح إطلاقه إلا إذا توافرت فيه صفتان (الأولى): الخيرية أو ما يدل عليها كالأفضل أو الأعدل أو العدل، و(الثانية): البيئية: سواء أكانت حسية أو معنوية، فإذا جاء أحد المصطلحين دون الآخر فلا يكون داخلاً فى مصطلح الوسطية، وبالتالي فإن أى أمر

(١) عبد الله بن عبد المحسن التركي: الأمة الوسط والمنهاج النبوى فى الدعوة إلى الله تعالى ص ١٣-١٤، المجلة العربية، العدد الثانى عشر ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

(٢) عبد الله بن سليمان العقيلى: وسطية أهل السنة والجماعة فى باب القدر، ص ١٧٤-١٧٥، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٧٦، سنة ١٤٢٦ هـ، المملكة العربية السعودية.

(٣) انظر: فريد عبد القادر - الوسطية فى الإسلام - جامعة الإمام محمد بن سعود، ص ٢٩ - بدون تاريخ نشر.

(٤) الوسطية فى القرآن الكريم د/ على محمد الصلابى (٣٠/١)، الناشر: مؤسسة اقرأ - القاهرة - الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٣١.

يتصف بالخيرية والبيئية جميعاً فهو الذى يصح أن نطلق عليه  
الوسطية وما عدا ذلك فلا<sup>(١)</sup>.

ونخلص من ذلك إلى تعريف الوسطية بما يأتى:

الوسطية هى منهج قرآنى تطبق به أحكام الدين تطبيقاً شاملاً  
وصحيحاً دون غلو أو تقصير أو إفراط أو تفريط ودون إهمال جانب  
وإعمال آخر.

وأخيراً: مما ينبغى التنبيه عليه أن حديثنا عن الوسطية الإسلامية  
إنما نعى بها الوسطية الشرعية التى تقوم على شرع الله تعالى واتباع  
أحكامه على الوجه التى دلت عليه من غير زيادة ولا نقص، والتى تعنى  
فى أوضح مدلولاتها وأبسطها: الاعتدال، والاقتصاد، والتوازن،  
والاستقامة، والصراط المستقيم، وهذه الوسطية الشرعية هى من الحقائق  
التي يجب معرفة ما يدخل فيها وما يخرج منها حتى يتمكن المكلفون من  
تحقيقها فى أقوالهم وأفعالهم والحذر مما يخالفها، وأيضاً حتى تتضح  
صورتها وتتميز عن النظريات والمصطلحات الأخرى التى قد تلتبس بها.  
وذلك حتى يوحد الطريق على أدعياء الوسطية من أهل الأهواء الذين  
يدعون الوسطية والاعتدال، ويزعمون أنهم لا يريدون ويحتكمون فى  
معرفتها إلى أهوائهم وعقولهم المجردة، ولذلك عرف الوسطية بأنها (اتباع  
شرع الله عز وجل)<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن أول من نبه إلى الوسطية فى الشرع هو الإمام الشافعى  
رحمة الله تعالى فى رسالته الأصولية فقد قال فى بيان معنى العدل الذى  
تقبل شهادته "والعدل: أن يعمل بطاعة الله تعالى"<sup>(٣)</sup>، فدل هذا التعريف

---

(١) الوسطية فى ضوء القرآن الكريم: د/ ناصر العمر، دار الوطن، الرياض، ط الأولى،  
١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ص ٤١-٤٢.

(٢) طرق معرفة الوسطية الشرعية - دراسة أصولية. د/ غازى بن مرشد ابن خلف  
العنبيى - جامعة أم القرى، ١٤٣٠ هـ - مجلة الأصول والنوازل، ص ٧/٦٤  
(بتصرف).

(٣) الرسالة: لمحمد بن إدريس الشافعى تحقيق: أحمد شاكر، ط: دار الفكر، ١٣٠٩ هـ،  
ص ٢٥.



على أن الاعتدال هو: العمل بطاعة الله عز وجل واتباع دينه، والاعتدال هو التوسط والاقتصاد".

وقد بين ابن تيمية أيضاً أن الوسطية: هي العمل بالنصوص الشرعية على الوجه الذي دلّت عليه من غير زيادة أو نقصان وبذلك تتحقق طاعة الله في امتثال أمره ونهيه، وفي ذلك يقول الاعتدال في كل شيء: استعمال الآثار على وجهها ... فمتابعة الآثار فيها اعتدال والانتلاف والتوسط الذي هو أفضل الأمور".<sup>(١)</sup>

ومما يدل على صحة تعريف الوسطية الشرعية بهذا المعنى أدلة كثيرة منها:

١- قوله تعالى: "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا وَمَا جَعَلْنَا الْقِبْلَةَ الَّتِي كُنْتَ عَلَيْهَا إِلَّا لِنَعْلَمَ مَنْ يَتَّبِعُ الرَّسُولَ مِمَّنْ يَنْقَلِبُ عَلَى عَقْبَيْهِ"،<sup>(٢)</sup> فقد ذكر الله تعالى في هذه الآية الكريمة أنه جعل الأمة المحمدية أمة وسطاً ثم أشار إلى أن منهج الأمة الوسط هو الإتيان لا الانقلاب على الأعقاب، فالإتيان هو علة جعل الأمة المحمدية وسطاً فدل ذلك على أن معنى الوسطية هي: متابعة الشرع الذي جاء به الرسول ﷺ والدوران معه أينما دار.<sup>(٣)</sup>

٢- قوله تعالى: "وَاسْتَقَمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ"،<sup>(٤)</sup> فهذه الآية الكريمة من أبلغ الدلالات الدالة على أن الوسطية هي: متابعة أمر الله تعالى ودينه وذلك من عدة وجوه:

(١) ذيل طبقات الحنابلة لإبن رجب الحنبلي، ط: دار المعرفة، بدون تاريخ طبع ج ٢، ص ٣٨٧، شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لإبن العماد الحنبلي، ط: دار إحياء التراث الإسلامي - بدون تاريخ طبع، ج ٦، ص ٨٠، القواعد النورانية لأحمد بن تيمية: تخريج وتعليق: عبد الرؤوف عبد الحنان، ط: دار الشارقة، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م، ص ٤٦-٤٧، وانظر أيضاً: طرق معرفة الوسطية الشرعية د/ غازي بن مرشد مرجع سابق، ص ٧١، وما بعدها.

(٢) سورة البقرة من الآية رقم (١٤٣).

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن (ابن جرير الطبري)، ج ٢، ص ٨، مرجع سابق.

(٤) سورة الشورى من الآية، رقم (١٥)

(أ) إن الله تعالى أمر بأن تكون الاستقامة - وهى بمعنى الوسطية - على أمره ونهيه فقال تعالى " وَاسْتَقِمَّ كَمَا أُمِرْتُ"، أى: وكما نهيت وهذا هو معنى الإتياع والإنقياد.

(ب) أنه نهى عن إتياع أهواء المشركين المخالفة للاستقامة والوسطية فقال تعالى " وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ"، فدل ذلك على أن الوسطية والاستقامة هى: إتياع أمر الله تعالى ونهيه لا إتياع الأهواء والشهوات.

(ج) أنه وصف هذه الاستقامة بأنها متضمنة للعدل فقال تعالى " وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ"، والعدل من المعانى اللغوية للوسط.

(د) أنه سبحانه وتعالى ذكر ذلك فى سياق قوله تعالى " اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ السَّاعَةَ قَرِيبٌ"،<sup>(١)</sup> فدل ذلك على أن الميزان معناه العدل كما قال أكثر المفسرين.<sup>(٢)</sup>

#### الفرع الثانى

بيان ما يناقض الوسطية الإسلامية

فى هذا الفرع سنعرض لبيان بعض المصطلحات التى تناقض مفهوم الوسطية التى يدعو إليها الإسلام فى شريعته الغراء وهى على النحو التالى:

[الغلو - التطرف - الإفراط - التفريط - الجفاء]، ثم نعرض لبيان مفهوم الصراط المستقيم لأننا بدون فهم معنى الصراط المستقيم وتحديد مدلوله لا نستطيع فهم الوسطية على معناها الصحيح، وذلك على النحو التالى:

أولاً: بعض المصطلحات التى تناقض مفهوم الوسطية الإسلامية:

هناك بعض المصطلحات التى تناقض مفهوم الوسطية الإسلامية والتى سنقوم ببيانها وذلك على النحو التالى:

(١) سورة الشورى الآية (١٧).

(٢) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل: لمحمد بن جزى الغرناطى - عُنَى به د/ عبد الله الخالدى ط١: دار الأرقم بن أبى الأرقم ١٤١٦ هـ - ج٢، ص٢٤٧، فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن على الشوكانى، ط: دار الخير، الطبعة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، ج٤، ص٦٠٨.

وأيضاً انظر: طرق معرفة الوسطية الشرعية - د/ غازى بن مرشد مرجع سابق، ص٧٢ - ٧٣.

(١) العُلُوّ:

(أ) تعريف العُلُوّ لغة:

عرف أهل اللغة العُلُوّ بعدة تعريفات تدور جميعها حول أن العُلُوّ مجاوزة الحدّ.

قال الرازى فى مختار الصحاح (غلا) فى الأمر جاوز فيه الحدّ، وغلا السعر يغلو غلاء، (وغلا) بالسهم رمى به أبعد مما يقدر عليه. (١)  
وجاء فى المصباح المنير: غلا فى الدين عُلوّاً من باب قعد تصلب  
وشدد حتى جاوز الحدّ، وغالى فى أمره مغالاةً، وغلا السعر: ارتفع. (٢)  
وجاء أيضاً فى المعجم الوجيز (غلا) بالسعر وغيره عُلوّاً وغلاء -  
أى زاد وارتفع، وغلا فلان: أى جاوز الحدّ، فهو غال، وغلا فى الأمر  
والدين: أى تشدّد فيه وجاوز الحدّ وأفرط فهو غال. (٣)

(ب) تعريف العلو فى الإصلاح:

عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله "العُلُوّ مجاوزة الحدّ مجاوزة بأن  
يزاد من الشيء فى حمده أو ذمه على ما يستحق ونحو ذلك". (٤)  
وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على ذم العُلُوّ فى الدين  
والتحذير من سلوك سبيل أهله والترغيب فى التوسط والاستقامة وعدم  
مجاوزة حدّ الاعتدال ومن ذلك ما يأتى:

١- قول الله تعالى: " قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ  
وَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيرًا وَضَلُّوا عَنْ  
سَوَاءِ السَّبِيلِ"، (٥) وقوله سبحانه وتعالى " وَأَنْتَظِرُونَ إِنْ  
مُنْتَظَرُونَ"، (٦) فهاتان الآيتان وإن كانتا متعلقتان بأهل الكتاب فإن  
المراد تحذير هذه الأمة لتجنب أسباب هلاك الأمم السابقة.

(١) مختار الصحاح (باب الغين)، ص ٢٦٣.

(٢) المصباح المنير (كتاب الغين)، ص ٢٦٩.

(٣) المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٤) اقتداء الصراط المستقيم، مخالفة أصحاب الجحيم: لأحمد بن تيمية، تحقيق د/ ناصر  
العق، ط: مكتبة الرشد، الطبعة الخامسة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ج ١، ص ٢٨٩.

(٥) سورة المائدة، من الآية (٧٧).

(٦) سورة هود من الآية (١٢٢).

قال الطبري (لا تجاوزوا الحق في دينكم فتفرطوا فيه، وأصل الغلو في كل شيء مجاوزة حدّه).<sup>(١)</sup>

٢- ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قال لى رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على راحلته: "هات: القط لى الحصى" فالتقط له حصيات من حصى الخذف فلما وضعهن فى يده قال: "نعم بأمثال هؤلاء وإياكم والغلو فى الدين فإنه أهلك من كان قبلكم".<sup>(٢)</sup>

وأيضاً ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال "إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلاّ غلبه فسددوا وقاربوا ويسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة"<sup>(٣)</sup> وقال ابن رجب: والتسديد العمل بالسداد وهو القصد والتوسط فى العبادة فلا يقصر فيما أمر به ولا يتحمل منها ما لا يطيقه.<sup>(٤)</sup>

٣- ومما ورد أيضاً من التحذير من الغلو ما رواه مسلم فى صحيحه من حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال رسول الله ﷺ (هلك المتنطعون) قالها ثلاثاً، والمتنطعون: المغالون المتجاوزون الحدود المشروعة فى الأقوال والأفعال والمعتقدات والأفكار.<sup>(٥)</sup> فكل ما تقدم من أدلة تدل على أن الغلو خروج عن المنهج الوسط ومجاوزة للحدّ وفعل ما لم يشرعه الله تعالى ولا رسوله ﷺ.

(ج) أنواع الغلو:

والغلو فى الدين ليس نوعاً واحداً بل يختلف باختلاف متعلقة من أفعال العباد فهو على نوعين: اعتقادى وعملى:

(١) الطبرى (٤٣/٦).

(٢) أخرجه النسائى فى المجتبى ٢٦٨/٥، كتاب ومناسك الحج، باب النقاط الحصى واللفظ له، وأخرجه ابن ماجة، كتاب المناسك، باب قد رخص الرمى، ١٠٠٨/٢، رقم ٣٠٢٩، أخرجه الألبانى فى السلسلة الصحيحة رقم ١٢٨٣.

(٣) صحيح البخارى، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، ١٨/١، رقم ٣٠.

(٤) المحبة فى سير الدلجة لابن رجب ص ٥١.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب العلم، باب هلك المتنطعون، ج ٤، ص ٢٠١. رقم الحديث ٢٦٧٠.

والاعتقاد على قسمين: اعتقادي كلي واعتقادي فقط: (١)

النوع الأول: الغلو الكلي الاعتقادي: وهو ما كان متعلقاً بكليات الشريعة الإسلامية وأمهاات مسائلها، والمراد بالاعتقادي ما كان متعلقاً بباب العقائد فهي محصورة في الجانب الاعتقادي الذي يكون منتجاً للعمل بالجوارح وأمثلة هذا النوع كثيرة منها: الغلو في الأئمة وإدعاء العصمة أو الغلو في البراءة من المجتمع العاصي وتكفير أفرادهم واعتزالهم، ويدخل في الغلو الكلي الاعتقادي الغلو في فروع كثيرة، إذ أن المعارضة الحاصلة به للشرع مماثلة لتلك المعارضة بالغلو في أمر كلي، والغلو الكلي الاعتقادي أشد خطر وأعظم ضرراً من الغلو العملي، إذ أن الغلو الكلي الاعتقادي هو المؤدى إلى الإنشقاقات، وهو المظهر للفرق والجماعات الخارجة عن الصراط المستقيم والتي قال عنها الإمام الشاطبي: (ذلك أن هذه الفرق إنما تصير فرقاُ بخلافها للفرقة الناجية في معنى كلي في الدين وقاعدة من قواعد الشريعة لا في معنى جزئي من الجزئيات، إذ الجزئي أو الفرع الشاذ لا ينشأ عنه مخالفة يقع بسببها التفرق شيعاً، وإنما ينشأ التفرق عند وقوع مخالفة في الأمور الكلية، أرأيت كيف غلت طوائف كالخوارج والشيعة في كليات من الدين أدى غلوهم إلى ظهور فرق ونشوء جماعات بينما غلا أشخاص في السلوك والعبادات فلم يصلوا إلى ما وصل إليه من كان غلوه في كليات الشريعة إلا لما داخلهم الغلو الكلي الاعتقادي. (٢)

النوع الثاني: الغلو الجزئي العملي: والمراد بالجزئي ما كان متعلقاً بجزئيه أو أكثر من جزئيات الشريعة الإسلامية والمراد بالعملي: ما كان متعلقاً بباب العمليات فهو محصور في جانب الفعل سواء أكان قولاً باللسان أم عملاً بالجوارح، والعملي هنا، المراد به صالحاً عملاً مجرداً ليس نتاج عقيدة فاسدة. ومن أمثلة ذلك: ما يحصل في أمور الطهارة والصلاة وفي غيرها من سائر أمور الدين كالزكاة والصيام والحج وغير

(١) الغلو في الدين في حياة الشيخ عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، ط٤، ١٤١٢هـ، ص٧٠.

(٢) الاعتصام: لأبي اسحاق ابن إبراهيم بن موسى الشاطبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، سنة١٤٠٥هـ، ج٢، ص٢٠١.

ذلك، من كثرة الوسوس والشكوك فيقول قائلهم: لا أدري أتوضأت أم لا أتوضأ، وبعد الانتهاء من الوضوء يبدأ عنده الشكوك في غسل بعض الأعضاء كالوجه أو اليد ونحوها ثم بعد كثرة هذه الوسوس تأتي أمور الصلاة هل قرأ الفاتحة؟! وهل كبر تكبيرة الإحرام، ونحو ذلك حتى يصل به الحال إلى صورة يكره معها العبادة وسبب هذا كله التكلف والجور على النفس.<sup>(١)</sup>

أ] وذهب البعض إلى أن الغلو في الأحكام العملية يتحقق بأحد أمور ثلاثة: إلزام النفس أو الآخرين مما لم يوجبه ترهيباً بما يخالف المشروع في نوافل العبادات،<sup>(٢)</sup> وذلك كما نهى النبي ﷺ زينب رضى الله عنها عن تكليف نفسها بالعبادة فوق الطاقة فعن أنس رضى الله عنه قال: (دخل النبي ﷺ فإذا حبل ممدود بين السارين فقال ما هذا الحبل؟! قالوا هذا حبل زينب، فإذا فترت تعلقت، فقال ﷺ لا حلو، ليصل أحدكم نشاطه فإذا فتر فليقعد).<sup>(٣)</sup>

- 
- (١) الغلو في الدين ووسطية الإسلام: الدوسرى تهذيب المبارك - دار الوطن للنشر، الرياض، ط الأولى، ٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ص ٤٤.
- (٢) مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ)، تحقيق محمد حامد الفقى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، طبع على نفقة محمد سرور الصبان سنة ١٩٧٥، ج ٢ ص ٤٩٦، شرح عقيدة الطحاوية: على بن على بن محمد أبى العز دمشقى (ت ٧٩٢)، حققها وراجعها: جماعة من المسلمين، خرج أحاديثها: محمد ناصر الدين الألبانى، المكتب الإسلامى، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٩١ هـ، ص ٥٨٦.
- وانظر أيضاً: فى بيان ذلك: أثر الفتوى فى تأكيد وسطية الأمة معالى الشيخ/ عبد الله بن محمد بن سعيد آل خنين - عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ص ١٣.
- (٣) متفق عليه: فقد أخرجه البخارى واللفظ له ٣٨٦/١، كتاب الكسوف باب ما يكره من التشديد فى العبادة، وأخرجه مسلم ٥٤١/١، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب أمر من نعى فى صلاته أو استعجم عليه القرآن أو الذكر بأن يرقد أو يقعد حتى يذهب عنه ذلك.

وليس من الغلو - كما يقول ابن المنير "طلب الأكمل في العبادة، فإنه من الأمور المحمودة، بل منع الإفراط المؤدى إلى المال والمبالغة في التطوع المفضى إلى ترك الأفضل." (١)

كما أنه ليس من الغلو التزام شخص رأياً فيه الحزم والتحوط لدينه مما تقبله النصوص الشرعية وتشهد له إذا كان الاجتهاد فيه سائغاً أو أخذ به عن تقليد لعالم مجتهد موثوق في دينه وعلمه.

[ب] تحريم الطيبات التي أباحها الله تعالى - إذا كان تحريمها على وجه التعبد كتحریم أكل اللحم والفواكه كما في قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ \* وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ"، (٢)

وليس من الغلو ترك المشتبهات في مطعم ونحوه.

[ج] ترك الإنسان ما يحتاجه من ضروراته مثل الأكل والشرب والنوم والنكاح، كما في الحديث الذي رواه أنس بن مالك - رضى الله عنه - يقول (جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر قال أحدهم: أما أنا فإنى أصلى الليل أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً فجاء النبي ﷺ فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوج النساء - فمن رغب عن سنتى فليس منى). (٣)

(د) الحكمة من النهى عن الغلو في الدين:

(١) انظر: الغلو في الدين في حياة المسلمين المعاصرة: الشيخ عبد الرحمن اللويحق مرجع سابق، ص ٨٥ - ٨٦، وأيضاً انظر: أثر الفتوى في تأكيد وسطية الأمر، مرجع سابق، ص ١٣.

(٢) سورة المائدة، الآيات (٨٧ - ٨٨).

(٣) متفق عليه، فقد أخرجه البخارى واللفظ له ١٩٤٩/٥، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، وأخرجه مسلم ١٠٢٠/٢، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقنت نفسه إليه ووجد مؤنة واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.

نهى الله تعالى عن الغلو فى الدين فى كتابه الكريم وعلى لسان رسوله ﷺ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية شريعة يسر وسماحة تامة وبُعد عن التكلف والتعمق وكل ما يورد المسلم شكاً فى دينه وشريعته وحرماً نابعاً عن هذا التعمق إلى الوسوسة والضيق، فشريعة الله ميسرة وطرق تحصيل الثواب لا يكون بالقصد إلى المشاق وتحمل الصعب من الأمور ولكن بالإخلاص فى الإقتداء بنبى الرحمة عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

٢- الإفراط:

الإفراط لغة: هو التقدم ومجاوزة الحدّ: جاء فى المصباح المنير "قوله فرط فى الأمر تقريظاً معرفية وضعية وإفراط إفراطاً أسرف وجاوز الحدّ." (١) وقال ابن فارس، (٢) يقال أفرط: إذا تجاوز الحد من الأمر، يقولون إياك والفرط، أى لا تجاوز القدر، وهذا هو القياس لأنه إذا جاوز القدر فقد أزال الشئ عن وجهته. (٣) وقال الجوهري "وأفرط فى الأمر أى جاوز الحد فيه،" (٤) وجاء فى لسان العرب: وأمر فرط: أى مجاوز الحد فيه، والفرطة بالضم اسم للخروج والتقدم، ومنه قول أم سلمة لعائشة رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهاك عن الفرطة فى البلاد وفى رواية نهاك عن الفرطة فى الدين: يعنى السبق والتقدم ومجاوزة الحدّ. (٥)

وقد عرف الإمام الطبرى الإفراط بقوله "أما الإفراط: فهو الإسراف والاشطاط والتعدى يقال منه أفرطت فى قولك إذا أسرف فيه وتعدى وأما التقريظ فهو التوانى يقال منه: فرطت فى هذا الأمر حتى فات، إذا توانى فيه، قال ابن زيد قوله إن قوله تعالى: "تَخَافُ أَنْ يَفْرُطَ"

- (١) المصباح المنير - كتاب الفاء - ص ٩٧، المعجم الوجيز ماد فرط ص ٤٦٧.
- (٢) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزوينى، من أئمة اللغة، له مؤلفات كثيرة، منها: بحمل اللغة، ومعجم مقاييس اللغة، وفقه اللغة، توفى سنة ٣٩٥ هـ، انظر: وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان: لأحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق د/ عباس حسنى، ط: دار صادر، تاريخ الطبع: بدون، ج ١، ص ١١٨.
- (٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مرجع سابق، كتاب الفاء، باب الفاء والراء، ج ٤، ص ٤٩٠.
- (٤) الجوهري، الصحاح، مادة فرط، ج ٤، ص ١١٤.
- (٥) لسان العرب، مادة فرط.



عَلَيْنَا<sup>(١)</sup> معناها: نخاف أن يجعل علينا إذ نبلغه كلامك أو أمرك، يفرط ويعجل.<sup>(٢)</sup>

ومما يتقدم يتبين من تعريفى الغلو والإفراط: أن كلا منهما يصدق عليه تجاوز الحد وقد فسر الغلو بالإفراط وأن كلا منهما يحمل معنى أبلغ من الثانى من بعض ما يستعمل فيه فالذى يشدد على نفسه بتحريمه الطيبات أو بحرمان نفسه منها، وصف الغلو الصق به من الإفراط، والذى يعاقب من اعتدى عليه عقوبة يتعدى بها حدود مثل تلك العقوبة فوصف الإفراط الصق به من الغلو فنقول عاقبة وأفرط فى عقوبته وهكذا. والذى يعنينا فى هذا الأمر أن نبنى أن كلاً من الغلو والإفراط خروج عن الوسطية، فكل أمر يستحق وصف (الغلو) أو (الإفراط) فليس من الوسطية فى شيء.<sup>(٣)</sup>

٣- التفريط والجفاء:

بعد أن بينا معنى كلاً من الغلو والإفراط وأنها ليسا من الوسطية الإسلامية فى شيء نخرج على بيان معنى ما يقابلهما وهما: التفريط والجفاء.

(أ) التفريط:

التفريط فى اللغة هو: التضييع كما جاء فى لسان العرب. حيث وردت وفرط فى الأمر يفرط فرطاً أى قصر فيه وضيعه حتى فات وكذلك التفريط.<sup>(٤)</sup>

ومنه قوله ﷺ (إما أنه ليس فى النوم تفريط)<sup>(٥)</sup> يقال فرط فى الأمر تفريطاً: أنها قصر فيه وضيعة.<sup>(٦)</sup>

وقد وردت مادة (فرط) فى القرآن الكريم فى عدة مواضع منها:

(١) سورة طه، من الآية رقم (٤٥).

(٢) تفسير القرطبي.

(٣) الوسطية فى القرآن الكريم د/ على محمد الصلابي، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٤) لسان العرب، فصل الفاء، باب فرط، ج ٧، ص ٣٦٩.

(٥) صحيح مسلم، كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة، ج ١، ص ٤٧٣، رقم ٦٨١.

(٦) المصباح المنير، كتاب الفاء، ص ٢٧٩.

- قوله تعالى: " قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِلِقَاءِ اللَّهِ حَتَّىٰ إِذَا جَاءَتْهُمُ السَّاعَةُ بَغْتَةً قَالُوا يَا حَسْرَتْنَا عَلَىٰ مَا فَرَطْنَا فِيهَا" (١) قال الطبري رحم الله تعالى: يا ندامتنا على ما ضيعنا فيها. (٢) وقال الطبري رحمه الله تعالى (وفرطنا معناها ضيعنا، وأصله التقدم، فقولهم: فرطنا، أي قدمنا العجز). (٣)

وقال القرطبي رحمه الله تعالى: وفرطنا معناها ضيعنا، وأصله التقدم، يقال فرط فلان أي تقدم وسبق إلى الماء فقولهم (فرطنا) أي قدمنا العجز. (٤)

- وقوله تعالى: " أَنْ تَقُولَ نَفْسٌ يَا حَسْرَتَىٰ عَلَىٰ مَا فَرَطْتُ فِي جَنبِ اللَّهِ وَإِنْ كُنْتُ لَمِنَ السَّاخِرِينَ " (٥)

قال القاسمي رحمه الله تعالى (يا حسرتا على ما فرطت في جنب الله)، أي قصرت في جنب الله أي في جانب أمره ونهيه. (٦)

وقال الطبري - رحمه الله تعالى - يقول: على ما ضيعت من العمل بما أمرني به وقصرت في الدنيا في طاعة الله. (٧)

ومما تقدم من أقوال المفسرين يظهر لنا أن كلمة (التفريط) تدل على الترك والتهاون والتقصير والتضييع مع اختلاف بسيط بين مدلول هذه المعاني وكلها في مقابل الإفراط والغلو.

(ب) الجفاء:

معنى الجفاء لغة:

(١) سورة الأنعام، من الآية (٣١).

(٢) تفسير الطبري (١٧٨/٧)، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل القرآن، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٥، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٣) تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، دار الريان، التراث، القاهرة، ط٢، ج٦، ص٤٧٣.

(٤) تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، دار الريان، التراث، القاهرة.

(٥) سورة الزمر من الآية (٥٦).

(٦) تفسير القاسمي محمد جمال الدين القاسمي: تحقيق: محمد فؤاد عن الباقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

(٧) تفسير الطبري، مرجع سابق، (١٩/٢٤).

قال: ابن منظور: جفا الشيء يجفو جفاء وتجافى: لم يلزم مكانه، كالسرج يجفو على الظهر، وكالجنب يجفو عن الفراش.<sup>(١)</sup>

وقال ابن فارس - رحمه الله تعالى - الجيم والفاء والحرف المعتل يدل على أصل واحد وهو: بنو الشيء من ذلك جفوت الرجل، جفوة، وهو ظاهر الجفوة، أى الجفاء وجفأ السرج عن ظهر الفرس وأجفيته أنا. وكذلك كل شيء إذا لم يلزم شيئاً يقال جفا عنه يجفو.

والجفاء خلاف البر والجفاء: ما نفاه السيل، ومنه اشتقاق الجفاء<sup>(٢)</sup> وفى التنزيل "تَجَافَى جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ"<sup>(٣)</sup> وفى الحديث (اقروا القرآن ولا تجافو عنه)،<sup>(٤)</sup> أى تعاهدوا ولا تتبعدوا عن تلاوته. وفى بيان معنى قوله تعالى "تَجَافَى جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ" قال الطبرى رحمه الله تعالى، تنتحى جنوب هؤلاء الذين يؤمنون بآيات الله الذين وصفت صفتهم، وترفع عن مضاجعهم التى يضحجون لنامهم ولا ينامون، تتجافى: تتفاعل من الجفاء، والجفاء البنو، وإنما وصفهم - سبحانه وتعالى بالتجافى فى جنوبهم عن المضاجع لتركهم الاضطجاع للنوم شغلاً بالصلاة.<sup>(٥)</sup>

وبذلك يظهر أن معنى التفريط والجفاء بينهما عموماً وخصوصاً وهما يقابلان معنى الغلو والإفراط، وعن التأمل فى استعمال العرب لهما يلاحظ: أن الجفاء يستعمل غالباً - فيما فيه قصد الأمر من الترك والبعد وسوء الخلق، أما التفريط فممنشؤه - غالباً - التساهل والتهاون. والخلاصة أن كل أمراً تصف بالتفريط أو بالجفاء فإنه يخالف الوسطية، وبمقدار اتصافه بأى من هذين الوصفين يكون بعده عن الوسطية وتجافيه عنها.<sup>(٦)</sup>

ثانياً: معنى الصراط المستقيم وصلته بالوسطية التى تنبذ التطرف:

- (١) لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور، فصل الجيم، باب جفا، ج ١، ص ٤٩.
- (٢) انظر مقاييس اللغة، مرجع سابق، كتاب الجيم، باب الجيم والفاء، مادة "جفو، ج ١، ص ٤٦٥.
- (٣) سورة السجدة من الآية (١٦).
- (٤) أخرجه فى المسند (٤٢٨/٣، ٤٤٤)، وصحيحه الألبانى فى صحيح الجامع، رقم ١١٦٨.
- (٥) تفسير الطبرى (٩٩/٢١ - ١٠٢).
- (٦) الوسطية فى القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٤٩.

## ١ - الصراط المستقيم وصلته بالوسطية:

إن بيان معنى الصراط المستقيم وتحديد مدلوله يساعدنا على فهم "الوسطية" على معناها الصحيح وتدور لفظ الصراط المستقيم في القرآن الكريم في العديد من المواضع ومنها قول الله تعالى "اهدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ"،<sup>(١)</sup> وقد اختلف أقوال المفسرين في بيان معنى الصراط المستقيم:

- فقد قال الطبرى: أجمعت الأمة من أهل التأويل على أن الصراط المستقيم هو الطريق الواضح الذى لا اعوجاج فيه، وإنما وصفه الله تعالى بالاستقامة لأنه صواب لا خطأ فيه.<sup>(٢)</sup>
- وقال ابن كثير - رحمه الله تعالى: (وإن اختلفت حكمة المفسرين من السلف والخلف فى تفسير الصراط، وإن كان يرجع حاصلها إلى شيء واحد وهو المتابعة لله ورسوله).<sup>(٣)</sup>
- قال القاسمى - رحمه الله تعالى - (الطريق أصله الواضح الذى لا اعوجاج فيه ولا انحراف).<sup>(٤)</sup>

وفى النهاية فإن الصلة بين الوسطية والطريق المستقيم تظهر فى أن معنى الصراط المستقيم يدل على الوسطية فى مفهومها الشرعى الاصطلاحى وذلك لأن الوسطية كما قدمنا تشتمل على الخيرية والبيئية وهما ظاهران فيها وذلك كما فى قوله تعالى: " اهدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ"<sup>(٥)</sup> الْمُسْتَقِيمَ"<sup>(٥)</sup> عرفه بقوله " صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ"<sup>(٦)</sup> ثم حدده فقال: "غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ"<sup>(٧)</sup> فجعل الصراط المستقيم طريق الأخيار وهم الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء

(١) الفاتحة، من الآية (٥).

(٢) تفسير الطبرى (٧٣/١).

(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير: أبو الفداء إسماعيل ابن كثير، تحقيق، عبد العزيز غنيم، وحمد أحمد عاشور، ومحمد إبراهيم البناء، مطبعة الشعب، القاهرة، ج ١، ص ٢٧.

(٤) تفسير القاسمى، (٢٢/١).

(٥) الفاتحة، الآية رقم (٦).

(٦) الفاتحة الآية (٧).

(٧) الفاتحة (٧).

والصالحين وهو بين طريقي المغضوب عليهم والضالين.<sup>(١)</sup> وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: (كنا عند النبي ﷺ فخط خطأ وخط خطين عن يمينه وخط خطين عن يساره، ثم وضع يده على الخط الأوسط، فقال هذه سبيل الله، ثم تلا هذه الآية "وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ"،<sup>(٢)</sup> وبذلك فإن الصراط المستقيم يمثل قمة الوسطية وذروة سنامها وأعلى درجاتها وآية الفاتحة كما قدمنا حجة قاطعة على ذلك. وأن الوسطية تعنى الخيرية وأن تحديد هذه الخيرية هو الشرع وليس هوى الناس أو ما تعارفوا عليه أو القوة، لأن مفهوم الوسطية عند كثير من الناس تعنى التنازل أو التساهل، بل والمداهنة أحياناً، حيث يختارون الأمر بين الخير والشر وهو إلى الشر أقرب فى حقيقته ومآله وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا.<sup>(٣)</sup>

٢- الوسطية الإسلامية ونبذ التطرف:

بعد حديثنا عن معنى الوسطية وما يناقضها نبين أن الوسطية الإسلامية كما قدمنا هى إتباع شرع الله عز وجل وهذه الوسطية يحترز بها عن الوسطيات الأخرى التى ليست بشرعية كالوسطية المستندة إلى العقل المجرد عن الاستضاءة بنور الوحي، والتى تقوم على الهوى المخالف للشرع فهذه وإن سماها أصحابها (وسطية) إلا أنها ليست وسطية شرعية ولا تدخل فى المعنى الممدوح للوسطية.<sup>(٤)</sup> وبإسقاط هذا المعنى للوسطية على ما يظهر فى المجتمعات من تطرف وإرهاب يظهر لنا ما يأتى:

(أ) إن التطرف ظاهر قديمة حديثة وصارت تشغل أذهان الكثيرين وتحتاج إلى بيان معناها ودراسة أسبابها ووضع العلاج لها. ومعناها مجاوزة الحدّ بالإفراط أو التفريط، فأما الإفراط: فهو الغلو والتشدد كما قدمنا فى قول أو فعل أو فهم. وأما التفريط: فهو التضییع وتعدى

(١) الطبرى (٦/٢).

(٢) أخرجه ابن ماجة فى المقدمة باب اتباع الرسول ﷺ (٦/١) رقم (١)، وله شواهد، وحسنه الألبانى - رحمه الله - فى المشكاة رقم (١٦٦)، ونقل عن الحاكم تصحيحه.

(٣) الوسطية فى القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٤) طرق معرفة الوسطية د/ غازى بن مرشد العتبى، مرجع سابق، ص ٧٧.

حدود الله تعالى ويكون بارتكاب المنكرات والإفساد وإشاعة الفاحشة وغير ذلك من المحرمات.

(ب) إن التشدد وإن كان لا يرقى إلى مستوى التطرف إلا أنه لا يبتعد عنه كثيراً، والدرجة التالية للتطرف هي العنف ويليه الإرهاب.

(ج) إن أوجه الاتفاق بين التطرف والإرهاب تكمن في أن كلا منهما يقوم على فكر يرفض العقلاء وينسجم مع النظرة السوية كما أن كلا منهما يؤدي بصاحبه إلى الانطواء وعدم التكيف مع الجماعة الإنسانية وابتعاد الناس عن صاحب هذا الفكر.

(د) أما أوجه الاختلاف بين التطرف والإرهاب: فيظهر في أن التطرف يكون غالباً عن قصد حسن بعيداً عن نوايا سياسية أو اقتصادية فهو سلوك يظن معتقده أنه الصواب وأنه الطريق إلى الله تعالى دون أن يدري أنه يؤدي إلى مشاكل مجتمعية فالعنف والترويع غير مقصود لذاته لدى المتطرف. بخلاف الإرهاب: فهو عنف مقصود: والقصد منه دوافع سياسية أو اجتماعية أو غيرها. وكلها أغراض دنيوية بخلاف التطرف فهو لأغراض دينية.<sup>(١)</sup>

لذلك فإن دراسة وسطية الإسلام وإظهار دور هذه الوسطية في الأحكام الشرعية تؤدي إلى دحض الأفكار المتطرفة وخطرها والتي تجافي وسطية الإسلام.

### المطلب الثاني

#### أدلة ومصادر الوسطية الإسلامية

عند الحديث عن الأدلة والمصادر التي تدل وتستقي منها الوسطية الإسلامية نبين بداية أن الوسطية الإسلامية تعرف عن طريق نوعان من الأدلة:

النوع الأول: الدليل الكلي الإجمالي:

وهو كل دليل شرعي معتبر فما ثبت به فهو وسط وإن لم يصرح فيه بلفظ الوسط أو العدل أو القسط أو نحوها كما في قوله سبحانه وتعالى "

(١) التطرف في المجتمع الإسلامي المعاصر، أ/ أحمد عثمان الجندي، مجلة الوعي الإسلامي، العدد (٣٤)، ١٩٩٤، ص ٥٦.

قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ"،<sup>(١)</sup> فإنه كلام جامع يدل على أن كل ما أمر به الله تعالى أو نهى عنه أو دلّ عليه فهو وسط بين الإفراط والتفريط.<sup>(٢)</sup>

النوع الثاني: الدليل الجزئي التفصيلي:

وهو كل دليل خاص يدل على أن حكماً معيناً وسط وعدل، فيتظافر عليه الطريق الجزئي الكلي لأنه من جملة أفرادهِ ويدخل في باب الوسطية من أبلغ طريق لأقوم سبيل.<sup>(٣)</sup>

وقد قال الشاطبي: (والتوسط إنما يعرف بالشرع وقد يعرف بالعوائد وما يشهد به معظم العقلاء كما في الإسراف والإقتار في النفقات).<sup>(٤)</sup>

وقد قرر ابن تيميمة ذلك بقوله: (والعدل قد يعرف بالرأى وقد يعرف بالنصب)،<sup>(٥)</sup> ومراده بالرأى: الاجتهاد والمستند إلى أدلة الشرع أما الأهواء المخالفة للشرع والآراء العقلية التي لم تهتد بنور الوحي فلا مدخل لها في معرفة الوسطية الشرعية المعتمدة عند علماء الأصول.<sup>(٦)</sup> وسنبين فيما يلي هذه الأدلة بالتفصيل على النحو التالي:

#### الفرع الأول

#### القرآن الكريم

سنبين معنى القرآن الكريم وكيفية دلالاته على الوسطية:

أولاً: معنى القرآن الكريم لغةً واصطلاحاً:

(١) معنى القرآن لغةً:

(١) سورة الأعراف من الآية: ٢٩.

(٢) انظر التحرير والتنوير للشيخ: محمد الطاهر بن عاشور، ط: دار سحنون للنشر

والتوزيع، تونس، بدون تاريخ طبع، ج ٨، ص ٨٦.

(٣) طرق معرفة الوسطية الشرعية - دراسة أصولية - د/ غازي بن مرشد، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٤) الموافقات: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، شرح الشيخ: عبد الله دراز، بعناية: إبراهيم رمضان، ط: دار المعرفة، الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤، ج ٢، ص ٤٦٨.

(٥) الاستقامة: لأحمد بن تيمية، تحقيق: د/ محمد رشاد سالم، ط: مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

(٦) طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ٨٨.

القرآن: مأخوذ من مادة قرأ، ومنه قرأت الشيء فهو قرآن: أى جمعته، وضممت بعضه إلى بعض، جمعناه: الجمع والضم.<sup>(١)</sup>  
وقال أبو عبيدة - <sup>(٢)</sup> رحمه الله تعالى - (وإنما سمي القرآن قرآناً لأنه يجمع السور يضمها) قال تعالى: " إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ"، <sup>(٣)</sup> وسمى القرآن قرآناً أيضاً: لأنه جمع القصص، والأمر والنهي، والوعد والوعيد والآيات والسور بعضها إلى بعض.<sup>(٤)</sup>  
٢) معنى القرآن اصطلاحاً:

هو كلام الله تعالى المنزل على محمد ﷺ للتعبد والإعجاز، <sup>(٥)</sup> وهو اسم لكتاب الله خاصة، ولا يسمى به شيء غيره من سائر الكتب.<sup>(٦)</sup>  
ثانياً: دلالة القرآن الكريم على الوسطية الشرعية:

إن القرآن الكريم هو الأصل الذي تستفاد منه الوسطية، وما خالفه فليس بوسط وإن عده الناس فى عقولهم وتجاربهم وأعرافهم وسطاً وعدلاً وقواماً. والقرآن لا ينافى ما تدل عليه العقول الصحيحة ولا يجافى ما ترشد إليه الأعراف السليمة لكن إذا خالف القرآن الكريم دل ذلك على تطرق الفساد إليها وورد عليها اختلاط واضطراب وآيات القرآن الكريم تدل على الوسطية فى فرد من الأفراد بوصفه بأنه وسط أو عدل أو قسط أو أن ضده اعتداء وظلم أو نحو ذلك.<sup>(٧)</sup> وسنضرب بعض الأمثلة التى توضح ذلك:

- 
- (١) الصحاح للجوهري، مادة (قرأ) ج ١، ص ٦٥، المعجم الوجيز، مرجع سابق، مادة قرأ، ص ٤٩٤.
- (٢) هو معمر بن المثنى مولا هم البصرى، النحو، صاحب التصانيف ولد سنة (١١٠هـ) ومات سنة (٢٠٩هـ)، وقيل (٢١٠هـ)، انظر: سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي: تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ج ٩، ص ٤٤٥.
- (٣) سورة القيامة، الآية (١٧).
- (٤) لسان العرب، كتاب (أ - ب)، فصل الهمزة، باب قرأ (١٢٨/١).
- (٥) المستصطفى من علم الأصول: لأبى حامد الغزالي، دراسة وتحقيق، تحقيق د/ حمزة حافظ، ط: شركة المدنية للطباعة والنشر، ج ٢، ص ٩.
- (٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٩٨/٢).
- (٧) طرق معرفة الوسطية د/ غازى العتيبي، مرجع سابق، ص ٨٩.



١- قوله تعالى "اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ \* صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ  
غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ"،<sup>(١)</sup> فنجد أن أم القرآن تقرر منهج  
الوسطية من أولها إلى آخرها، وأظهر آية فيها شاهدة بذلك هي قوله  
تعالى " اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ"،<sup>(٢)</sup> حيث أن هذه الآية صريحة في  
تحديد المنهج الوسط، ذلك أنها بينت أن هذا الصراط هو صراط الذين  
أنعم الله عليهم وهو منهج وسط بين سبيلين منحرفين وهما غير  
صراط الضالين، وهم الذين فقدوا العلم فهم هائمون في الضلالة لا  
يهتدون إلى الحق،<sup>(٣)</sup> وبذلك يظهر أن كل آية وردت في القرآن  
الكريم تبين معنى الاستقامة فهي آية في تحديد الوسطية، والدعوة  
إليها. ومن ذلك قوله تعالى "فَاسْتَقِمَّ كَمَا أَمَرْتُ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا  
تَطَّغَوْا"<sup>(٤)</sup>، وقوله تعالى: "فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمَّ كَمَا أَمَرْتُ وَلَا تَتَّبِعْ  
أَهْوَاءَهُمْ"<sup>(٥)</sup>، فقوله تعالى " وَلَا تَطَّغَوْا" بعد أن أمر بالاستقامة  
والطغيان هو مجاوزة الحد.<sup>(٦)</sup> وهو خروج عن منهج الوسطية إلى  
الانحراف عن السبيل، وبذلك يظهر لنا أن سورة الفاتحة وضعت  
القاعدة والمنطلق ورسمت منهج الوسطية وحددت معالمه ثم جاءت  
الآيات بعد ذلك مقرررة لذلك وداعية إليه.<sup>(٧)</sup>

٢- قوله تعالى في كتابة الدين: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى  
أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى .. ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ  
لِلشَّهَادَةِ"،<sup>(٨)</sup> فقد نص سبحانه وتعالى على أن كتابة الدين (أقسط)

(١) الفاتحة (٦ ، ٧).

(٢) الفاتحة (٦).

(٣) تفسير ابن كثير (٢٩/١).

(٤) سورة هود من الآية رقم (١١٢).

(٥) سورة الشورى من الآية رقم (١٥).

(٦) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٠٧.

(٧) طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٨) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٢.

عنده، بمعنى: أعدل، بما يترتب عليها من الاحتياط للدين ومنع الظلم.<sup>(١)</sup>

٣- قوله تعالى: "فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطَّعُوا"<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: " فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ"<sup>(٣)</sup> وجه الدلالة من هاتين الآيتين السابقتين: أن الله سبحانه وتعالى في الآية الأولى نهى عن الطغيان بعد أن أمر بالاستقامة، لأن الطغيان مجاوزة الحد،<sup>(٤)</sup> وهو خروج عن منهج الوسطية إلى الانحراف عن السبيل، وفي الآية الثانية نهى سبحانه وتعالى عن اتباع الهوى وذلك لأن إتباع الهوى خروج عن الاستقامة وانحراف عن منهج الوسط.<sup>(٥)</sup>

٤- قوله سبحانه وتعالى في وصية لقمان لابنه "وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ"<sup>(٦)</sup>. ومعناه: ومعناه: امش مشياً مقتصداً ليس بالبطيء المتثبط ولا بالسريع المفرط، بل عدلاً وسطاً بين طرف الإسراع وطرف الدبيب،<sup>(٧)</sup> فالأمر في قوله تعالى "وَأَقْصِدْ" يدل على طلب التوسط والاعتدال في متعلقة وهو المشى هنا.<sup>(٨)</sup>

### الفرع الثاني

#### السنة النبوية المطهرة

سنبين بعون الله تعالى في هذا الفرع المقصود بالسنة النبوية المطهرة وكيفية دلالاتها على الوسطية الإسلامية:

أولاً: معنى السنة النبوية المطهرة:

(١) معنى السنة لغة:

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص، ط دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٣٥ هـ، ج ١، ص ٥٢١.

(٢) سورة هود من الآية (١١٢).

(٣) سورة الثورى من الآية (١٥).

(٤) تفسير القرطبي، مرجع سابق، (١٠٧/٩).

(٥) الوسطية في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٦) سورة لقمان - الآية (١٩).

(٧) تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي، ط مكتبة دار التراث بمصر، بدون تاريخ طبع، ج ٣، ص ٤٤٦.

(٨) طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ٩١.

السُّنَّةُ لغةً: السيرة سواء أكانت حميدة أم ذميمة.<sup>(١)</sup> أما السنة عن الأصوليين فمعناها: (ما أضيف إلى النبي ﷺ من قول أو فعل أو إقرار).<sup>(٢)</sup> إقرار).<sup>(٢)</sup>

ثانياً: كيفية دلالة السُّنَّة النبوية المطهرة على الوسطية الإسلامية:

إن السُّنَّة النبوية المطهرة تعد من أهم طرق معرفة الوسطية في الإسلام وذلك لأن النبي ﷺ هو النموذج الأعلى لتطبيق الوسطية وإيجادها في الخارج، ومن يتأمل سنته القولية والفعلية والإقرارية وسيرته العطرة الزكية، يقطع بذلك ويجد ثلج الصدر وبرد اليقين.

وإن الوسطية إن لم تستفد من سنة رسول الله ﷺ وسيرته العطرة فمن أين تؤخذ وتستفاد<sup>(٣)</sup> كما قال ﷺ يوم حنين، (فمن يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله)،<sup>(٤)</sup> وأما دلالاتها على الوسطية فكما قدمنا تعد كدلالة القرآن الكريم على الوسطية وذلك إما أن تصف فرداً من الأفراد بأنه وسط أو عدل أو أن ضده اعتداء ونحو ذلك. وسنقرب بعض الأمثلة التي من خلالها تعرف الوسطية في السُّنَّة النبوية المطهرة:

١- ما رواه عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ (صم يوماً وأفطر يوماً وذلك صيام داود عليه السلام. وهو أعدل الصيام)،<sup>(٥)</sup> ففي هذا الحديث بين النبي ﷺ، بأن صيام يوم وفطر يوم أعدل صيام التطوع وأوسطه.<sup>(٦)</sup>

(١) المصباح المنير، كتاب (السين)، ص ١٧٦، مختار إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، شرح الشيخ/ عبد الله دراز، المعجم الوجيز، ص ٣٢٥.

(٢) الموافقات، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٨٩، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، شرح الشيخ/ عبد الله دراز، بعناية: إبراهيم رمضان، ط: دار المعرفة الأولى، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٤ م.

(٣) طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٤) رواه البخارى، حديث رقم (٣١٥٠).

(٥) رواه البخارى (١٩٧٩)، ومسلم (١٥٩)، الجامع الصحيح المسند المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسنته وأيامه، ط: دار الريان للتراث (مع فتح البارى)، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م. وصحيح مسلم (١١٧٩)، مسلم بن الحجاج مع شرح النووى له، ط مؤسسة قرطبة، ط الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.

(٦) طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ٩٣.

٢- ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال فى حصى الجمال: (أمثال هؤلاء فارموا، ثم قال: أيها الناس، إياكم والغلو، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو فى الدين).<sup>(١)</sup>

فهذا الحديث يدل على أن الرمى بمثل ما روى النبي ﷺ: هو الوسط والعدل، لأنه حذر بعده من الغلو فى الدين المنافى للوسطية والاعتدال.<sup>(٢)</sup>

٣- فعن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أن حكم بن حزام رضى الله عنه قال: (سألت النبي ﷺ فأعطانى ثم سألته فأعطانى ثم قال لى: يا حكيم، إن هذا المال خضر حلو فمن أخذه بسخاوة نفس بورك فيه، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه وكان كالذى يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى. قال حكيم: فقلت يا رسول الله والذى بعثك بالحق لا أرزأ أحداً بعدك شيئاً حتى أفارق الدنيا. فكان أبو بكر يدعو حكيماً ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئاً، ثم إن عمر رضى الله عنه وعاه ليعطيه فأبى أن يقبله، فقال: يا معشر المسلمين: إنى أعرض عليه حقه الذى قسمه الله له من هذا الفئ فأبى أن يأخذ. فلم يرزأ حكيم أحداً من الناس بعد النبي ﷺ حتى توفى رحمه الله تعالى).<sup>(٣)</sup>

ففى هذا الحديث النبوى أراد النبي ﷺ أن يربى الصحابى الجليل حكم بن حزام ومن حفر معه وجميع من يسمع هذا الحديث على الوسطية فى النظر إلى المال فيطلبه من أسبابه المشروعة ولا يعتاد المسألة، وذلك بعد أن حدث تكرار الصحابى لسؤال الرسول ﷺ إذ بالصحابى الجليل يلتزم بما وجهه له النبي ﷺ.

### الفرع الثالث

(١) رواه النسائى وابن ماجه، وقال الحاكم (حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)، وصححه ابن تيمية والسيوطى، انظر، سنن النسائى (ب/٤٣) بشرح الجلال السيوطى وحاشية الندى ط١، دار الفكر الأولى ١٣٤٨ هـ - ١٩٣٠ م، وانظر أيضاً: نصب الراية لأحاديث الهداية: لأبى محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى، طبعة: مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى، ١٣٥٧ هـ، ج ٣، ص ٧٦.

(٢) طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٣) أخرجه الإمام البخارى - كتاب الزكاة - باب الاستغفاف عن المسألة، ج ٢، ص ٥٣٥، رقم ١٤٠٣.

## الإجماع

فى هذا الفرع سنعرض لبيان معنى الإجماع وكيفية دلالاته على الوسطية فى الإسلام وذلك على النحو التالى:

أولاً: معنى الإجماع:

(١) معنى الإجماع فى اللغة:

(أ) الإجماع فى اللغة يطلق بإطلاقين:

الأول: العزم والتصميم ومنه قوله تعالى " فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ"،<sup>(١)</sup> قالوا فى قوله تعالى: " وَشُرَكَاءُكُمْ" بمعنى مع فىكون المعنى اعزموا على ما تريدون وصمموا عليه مع شركائكم.

الإطلاق الثانى: الاتفاق، يقال أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه.<sup>(٢)</sup>

(ب) تعريف الإجماع فى الاصطلاح:

عرف علماء الأصول الإجماع بتعريفات كثيرة وذلك تبعاً لاختلافهم فى المعنى المراد من الإجماع والشروط التى يلزم توافرها فيه. وسأكتفى بذكر اثنين منها:

- ما عرفه القاضى البيضاوى بأن الإجماع هو اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور.<sup>(٣)</sup>

- كما عرفه الكمال من الهمام بقوله (هو اتفاق مجتهدى عصرين أمة محمد ﷺ على أمر شرعى).<sup>(٤)</sup>

والراجع فى نظرنا هو التعريف الثانى:

ثانياً: كيفية دلالة الإجماع على الوسطية الإسلامية:

(١) سورة يونس من الآية (٧١).

(٢) لسان العرب لابن منظور، ج ١، ص ٦٨١، مادة "جمع"، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ٧٢، باب الجيم، المصباح المنير، كتاب الجيم، ص ٦٩.

(٣) منهاج الوصول للقاضى البيضاوى بشرح الأسنوى - طبعة عالم الكتب، ج ٣، ص ٢٧٣.

(٤) التحرير فى أصول الفقه للكمال بن الهمام، طبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر، سنة ١٣٥١هـ، ص ٣٩٩.

إن الإجماع وثيق الصلة بالوسطية ولهذا يستدل الأصوليون على حجية الإجماع بالآية المثبتة وسطية هذه الأمة وهى قوله تعالى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا"<sup>(١)</sup>، ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة: إن الله تعالى عدل المؤمنين وجعلهم حجة على الناس أجمعين فى قبول أقوالهم، كما جعل الرسول ﷺ، حجة علينا فى قبول أعمالنا - ولا معنى لكون الإجماع حجة سوى كون أقوالهم حجة على غيرهم.<sup>(٢)</sup>

وعلى هذا فما أجمع عليه المجتهدون من المسائل فهو وسط وعدل كالإجماع على أن من تيمم ثم وجد الماء قبل دخوله فى الصلاة بطل تيممه "وأن صلاة المغرب لا تقصر، وأن دفن الميت واجب إلى غير ذلك من مواضع الإجماع،<sup>(٣)</sup> وعلى ذلك فأى حكم يخالف الإجماع فهو خارج عن حدود الوسطية الشرعية وذلك مثل الفتيا بجواز اليسير من الربا، وحل أكل لحم الخنزير وأن المرأة ينبغى أن تساوى الرجل فى الميراث، واستبدال الحدود بعقوبات أخرى. وغير ذلك من الفتاوى المصادمة للإجماعات.<sup>(٤)</sup>

#### الفرع الرابع

#### القياس

- (١) سورة البقرة، الآية (١٤٣).
- (٢) المحصول فى علم أصول الفقه: لمحمد بن عمر الرازى، تحقيق: د/ جابر فياض العلوانى، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧ م، ج٤، ص٦٦.
- ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن على الشوكانى، تحقيق: أبى مصعب البدوى، طبع مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الرابعة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ص١٣٩.
- ، الأحكام فى أصول الأحكام: لأبى الحسن على بن على الأمدى علق عليه: الشيخ/ عبد الرزاق عفيفى، طبعة دار الصميعى، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م، ج١، ص٢٨١.
- ، وانظر تفصيل ذلك عند د/ غازى بن مرشد العتيبي، طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص٩٤.
- (٣) انظر: الإجماع لابن المنذر، ص٥، وما بعدها.
- (٤) انظر فى بيان ذلك: طرق معرفة الوسطية، د/ غازى بن مرشد العتيبي، مرجع سابق، ص٩٤-٩٥.
- وكذلك انظر فى بيان ذلك: الفتوى نشأتها وتطورها، أصولها وتطبيقاتها - د/ حسين محمد الملاح، ط، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ج٢، ص٨٠٧ - ٨١٥. وانظر أيضاً: موقف الشريعة الإسلامية من المعاملات المصرفية والبدل منها للدكتور/ رمضان حافظ عبد الرحمن، طبع مكتبة الطرفين، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ.

فى هذا الفرع من تبيان معنى القياس ثم لبيان كيفية دلالة القياس على الوسطية فى الإسلام وذلك على النحو التالى:  
أولاً: معنى القياس:

(١) معنى القياس فى اللغة:

القياس فى اللغة: مصدر قست الشيء قياساً إذا اعتبرته ويأتى بمعنى التقدير والمساواة، يقال: قست الأرض، إذا قدرتها بشيء معلوم، وفلان لا يقاس بفلان أى: لا يساويه.<sup>(١)</sup>

(٢) معنى القياس عند علماء الأصول:

اختلف الأصوليون فى تعريف القياس اصطلاحاً. تبعاً لاختلاف أنظارهم فى كون القياس دليلاً شرعياً وفعلاً من أفعال الله تعالى أو كونه فعلاً من أفعال المجتهد وعملاً من أعماله.<sup>(٢)</sup>

(أ) فمن نظر إلى أن القياس دليل قائم بذاته، نصبه الشارع علامة على الحكم سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر عرفه بالمساواة. فقال فى تعريفه (هو مساواة فرع لأصله فى علة حكمه) وإلى هذا ذهب الإمام الأمدى وابن الحاجب، والكمال بن الهمام، وابن عبد الشكور.<sup>(٣)</sup>

(ب) ومن نظر إلى أن القياس عمل من أعمال المجتهد: عرفه بالإثبات أو الحمل أو التعديدية وإليه ذهب كل من الإمام البيضاوى - وأبو الحسن البصرى،<sup>(٤)</sup> والإمام الغزالى،<sup>(١)</sup> فقال فى تعريفه (هو إثبات

(١) لسان العرب لابن منظور، ج٨، ص٧٠، المصباح المنير، كتاب القاف، ص٣١٠، مختار الصحاح، باب الكاف، ص٣٠٣.

(٢) اتحاف ذوى البصائر بشرح روضة الناظر فى أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، للدكتور/ عبد الكريم بن على بن محمد النملة، طبعة دار العاصمة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٢١٧هـ - ١٩٩٦م، ج٧، ص١٣ وما بعدها.

(٣) شرح العضد على مختصر ابن الحاجب لعضد الدين: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن أحمد الايجى المتوفى سنة (٧٥٣)، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣، ١٩٧٣، ج١، ص٢٠٤.

(٤) هو الحسن بن يسار، أبو سعيد، إمام أهل البصرة، المجمع على جلالته فى كل العلوم متن وهو من سادات التابعين وفضلائهم، جمع العلم والزهد والورع فى العبارة، أشهر كتبه تفسير القرآن، توفى سنة ١١٠هـ. ينظر وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان: أبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ٦١٨هـ - تحقيق د/ إحسان عباس، طبعة دار صادر، بيروت، ج١، ص٣٥٤، وينظر شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لابن العماد: ابن العماد عبد الحى الحنبلى المتوفى ١٠٨٩هـ، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩، ج١، ١٣٦.

مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت.

ثانياً: كيفية دلالة القياس على الوسطية الإسلامية:

إن القياس يفيد حجة طبقاً لما ذهب إليه جمهور العلماء الذين يرون حجتيه ووجوب العمل به شرعاً ويعد دليلاً شرعياً لاستنباط الأحكام الشرعية، ويؤيد ذلك ما جرى عليه عمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وانعقد عليه الإجماع في العصور المتقدمة قبل إن يوجد منكرى للقياس فهو الحق إعمالاً للنصوص بأوسع مدى للاستعمال وليس تزايداً عليها، وإنما تفسير لها فهو مظهر للحكم. ولأن المنكرين تمسكوا بظاهر النص، وقصروا بحثهم عند النظر في بيان النصوص على العبارة وحدها ولم يتجاوزها إلى غيرها، أما الجمهور فإنهم أخذوا بمبدأ تقليل النصوص.<sup>(٢)</sup>

ووسعوا معنى دلالتها فقالوا: إن الدلالة على الأحكام تكون بألفاظ النصوص، وبالدلالة العامة التي بينتها مقاصد الشريعة الإسلامية في جملة نصوصها وعامة أحوالها.<sup>(٣)</sup>

وأيضاً فإن القياس من الميزان الذي أنزله الله تعالى مع كتابه الكريم كما في قوله تعالى "اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ

(١) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، ولد بمدينة طوس بالصين، من أعمال خراسان سنة ٤٥٠هـ، برع في علوم كثيرة، وكان من أذكى العالم في كل ما يتكلم فيه، مصنفاً: إحياء علوم الدين، المستصفى في أصول الفقه، إجماع العوام من علم الكلام وغيرهم، توفي سنة ٥٠٥هـ. انظر: شذرات الذهب، = مرجع سابق، ج ٤، ص ١٠، وفيات الأعيان، مرجع سابق، ص ٤، ص ٢١٦.

(٢) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول في علم الوصول للأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن المتوفى ٧٧٢هـ - طبعة عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٤٣هـ، ج ٤، ص ٢.

(٣) فواتح الرحمون شرح مسلم الثبوت: للأنصاري عبد العلي محمد بن نظام الدين اللكنوي المتوفى سنة ١١٨٠هـ، مطبوع مع المستصفى، طبعة المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ، ج ٢، ص ٢٩٣ وما بعدها،

وانظر أيضاً: أصول السرخسي: للسرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى ٤٨٣هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغانى، طبعة دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٩٣، ١٩٧٣، ج ٢، ص ١٤٤.



السَّاعَةَ قَرِيبٌ"،<sup>(١)</sup> فقد فسر كثير من السلف الميزان بالعدل. ومنه القياس - لأنه يحصل به اعتبار الشيء بنظيره وتسويته به. والمقصود من القياس موافقة الكتاب والسنة فيما لم يوقف فيه على نص وإحاقه بما هو أشبه به وأقرب إليه مما نص عليه.<sup>(٢)</sup> وقد أوضح ذلك الإمام الشافعي بقوله (والقياس ما طلب بالدلائل على موافقته الخبر المتقدم من الكتاب والسنة لأنهما علم الحق المفترض طلبه ... وموافقته تكون من وجهين:

الأول: أن يكون الله ورسوله حرم الشيء منصوصاً أو أحله لمعنى فإذا وجدنا ما في مثل ذلك المعنى فيما لم ينص فيه بعينه كتاب ولا سنة أحللناه أو حرّمناه، لأنه في معنى الحلال والحرام.

الثاني: أن نجد الشيء يشبه الشيء منه والشيء من غيره ولا نجد شيئاً أقرب منه شبيهاً من أحدهما فنلحقه بأولى الأشياء شبيهاً به".<sup>(٣)</sup>

ولما كان المقصود من القياس موافقة النص، فإن الأصوليين يشترطون لصحته أن لا يخالف نصاً، ويعدون كل مقياس خالف نصاً فاسد الاعتبار.<sup>(٤)</sup> والأقيسة الصحيحة لا تخالف النصوص الصحيحة بل تصدقها وتقوى دلالاتها.<sup>(٥)</sup> وإذا كان النص الخاص يدل على الوسطية، فإن القياس الخاص يدل على الوسطية كذلك، لأن مقصود الأقيسة موافقة النصوص. والقياس وإن كان لا تحصل به المماثلة والمساواة من كل وجه في بعض الأحيان، إلا أنه تحصل به المقارنة من المماثلة والمساواة وذلك أقرب إلى العدل الوسط الذي أمر به وأنزله في كتابه، والوسطية المستفادة من القياس إما وسطية حقيقية وهي ما عبر عنها ابن تيمية بالعدل الحقيقي وهي

(١) سورة الشورى، الآية (١٧).

(٢) جامع البيان (١٣٩/١١)، (تفسير القرآن العظيم ١١٠/٤)، وانظر طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) الرسالة: لمحمد بن إدريس الشافعي: تحقيق: أحمد شاكر، ط: دار الفكر، ١٣٠٩هـ، ص ٤٠.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (٨٨/٤)، فواتح الرحمون (٣٣٠/٢).

(٥) جامع المسائل: لأحمد بن تيمية، تحقيق: محمد عزيز شمس، ط ١، دار عالم الفوائد ببغداد، الأولى، ج ٢، ص ٢٧٢، سنة ١٤٢٢هـ.

المستفادة من القياس الذي ثبت بالرأى والاجتهاد وهى واجبة عند تعذر  
الوسطية الحقيقية أو تعسرها لأنها أقرب شيء لها.<sup>(١)</sup>

الفرع الخامس

المصلحة المعتبرة

عند الحديث عن المصلحة المعتبرة كمصدر تستقى منه الوسطية  
فى الإسلام ينبغى تبيين أولها: معنى المصلحة المعتبرة. ثم نعرض ثانية على  
كيفية دلالة المصلحة المعتبرة على الوسطية فى الإسلام وذلك على النحو  
التالى:

أولاً: معنى المصلحة المعتبرة:

(١) معنى المصلحة فى اللغة:

المصلحة لغة: كالمنفعة لفظاً ومعنى، تأتى ويراد بها الخير والصلاح،  
فهى إما مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، أو هى اسم للواحد  
من المصالح، وذكر ابن منظور الوجهين بقوله "المصلحة الصلاح،  
والمصلحة واحدة المصالح"،<sup>(٢)</sup> قال ابن فارس (الصاد واللام والحاء أصل  
واحد يدل على خلاف الفساد"<sup>(٣)</sup>

(٢) معنى المصلحة المعتبرة فى اصطلاح الأصوليين:

عرفت المصلحة المعتبرة عند الأصوليين بتعريفات متعددة منها:

- فقد عرفها أبى حامد الغزالى: بأنها المحافظة على مقصود  
الشارع"<sup>(٤)</sup>
- وعرفها الزركشى: بأنها المحافظة على مقصود الشارع (بجلب  
المنافع)، ودفع المفاسد عن الخلق.<sup>(٥)</sup>

---

(١) جامع المسائل (٢/٢٦٠ - ٢٦١)، وانظر أيضاً: طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق،  
ص ٩٩-١٠٠.

(٢) لسان العرب لابن منظور (٣/٣٤٨).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٣/٣٠٣).

(٤) المستصفى للغزالى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٢.

(٥) البحر المحيط فى أصول الفقه: ليدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى

الشافعى، تحرير: الشيخ عبد القادر العانى، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

بدولة الكويت، سنة ١٩٩٢، ج ٦، ص ٧٦.

وهذه التعريفات - وإن كانت تعرف المصلحة بالفعل وهو المحافظة إلا أنه مؤد للمقصود، وهو أن من شرط المصلحة المعتبرة دخولها ضمن مقاصد الشارع الكريم، أما إذا ناقضت مقاصد الشارع فلا عبرة بها وإن عدّها الناس في عرفهم مصلحة.<sup>(١)</sup> وهذه المصلحة تنقسم إلى عدة أقسام اختلف العلماء في حجيتها على النحو التالي:

١- أقسام المصلحة في الشرع:

والمصلحة بالنظر إلى شهادة الشرع لها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: مصلحة معتبرة: وهي التي دلّ الشرع على الاعتداد بها بدليل خاص كالمصالح الضرورية، وهي حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ العرض، وحفظ المال، وكالمصالح الحاجية والتحسينية.  
الثاني: مصلحة ملغاة: وهي التي دلّ الشرع على إبطالها بدليل خاص كمصلحة بيع الخمر وشربه، وأكل لحم الخنزير، وتسوية المرأة بالرجل في الميراث.

الثالث: مصلحة مرسلّة من جهة الدليل الخاص، وإن كانت مقيدة من جهة عموم أدلة الشرع، وهي المصلحة التي لم يدل دليل خاص على اعتبارها أو إلغائها.<sup>(٢)</sup>

٢- حجية المصلحة المرسلّة:

لا خلاف بين العلماء في العمل بالمصالح التي اعتبرها الشارع، وقام الدليل منه على رعايتها، كما لا خلاف بينهم في عدم وجوب العمل بالمصالح التي ألغها الشارع، وقام الدليل منه على إلغائها وإنما الخلاف بينهم وقع في المصالح المرسلّة والتي لم يقدّم دليل كما قدّمنا على اعتبارها أو إلغائها وذلك النحو التالي:

(١) انظر: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لأبي حامد الغزالي، تحقيق د/ حمد الكبيسي، ط: مطبعة الإرشاد ببغداد، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م، ص ٢٢٠، وانظر

أيضاً: طرق معرفة الوسطية د/ غازي العنبي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) انظر: طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

القول الأول: أنها لا تصلح أن تكون حجة مطلقاً وإليه ذهب الظاهرية، والجمهور من الشافعية وبعض الحنفية وبعض المالكية كابن الحاجب<sup>(١)</sup>.

القول الثاني: لم يذهب إلى اعتبار المصلحة أصلاً قائماً بذاته ودليلاً يؤخذ بمقتضاه إلا إذا دل عليها نص أو إجماع، أو اعتبر نوع الوصف أو جنسه في نوع الحكم أو جنسه وإلا فإن المصلحة تعتبر ملغاة وإليه ذهب الشيعة الإمامية، وقد اشتهر هذا المذهب عن القاضي الباقلاني، متأخري الحنابلة من أهل الأصول والجدل، فأوجبوا العمل بالمصلحة إذا كانت مؤثرة<sup>(٢)</sup>.

القول الثالث: أن تكون المصلحة مشتملة على ما دعى الشارع لحفظه من وصف مناسب تتحقق فيه المصلحة - وإن لم يكن لها نص يؤيدها<sup>(٣)</sup> لكونها محققة لمقاصد الشارع الحكم، وملائمة له، حكاه ابن برهان في الوجيز عن الإمام الشافعي، وأسنده إمام الحرمين للشافعي، ومعظم الحنفية ونسب للإمام مالك، والإمام أحمد بن حنبل، وابن

---

(١) نهاية السؤل (٣٨٦/٤)، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب (٢٨٩/٢)، الاعتصام: للشاطبي أبي اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠هـ، تحقيق: د/ مصطفى أبو سليمان الندوي، =طبعة: دار الخاني، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ج ٢، ص ١١١.

(٢) البحر المحيط للزركشي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٦، الوصول إلى الأصول لابن برهان: أحمد بن علي بن محمد المعروف بابن برهان المتوفى سنة ٥١٨هـ، تحقيق: د/ عبد الحميد علي أبو زيند، طبعة: مكتبة دار المعارف، الرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ج ٢، ص ٢٨٦-٢٨٧.

الإبهاج في شرح المنهاج: لابن السبكي، تاج الدين علي بن الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ، تحقيق: د/ محمد شعبان إسماعيل، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ج ٣، ص ٧١١.

(٣) انظر: الخلاف المعنوي في مباحث الإجماع والقياس والأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وأثره في الفروع الفقهية - رسالة دكتوراه: د/ محمود علي سلطان محمد عيد، كلية الشريعة والقانون بآسيوط، سنة ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٢٩٨.

تيمية، فجميعهم يأخذ بالمصلحة المرسلة ويعتبرونها دليلاً مادامت قد اشتملت على ما دعى الشارع لحفظه.<sup>(١)</sup>

القول الرابع: العمل بالمصالح المرسلة مطلقاً، سواء اشتملت وصفاً مناسباً تتحقق فيه المصلحة، بأن كان لها أصل كلى تدرج تحته، أو كانت خالية عنه، فشملت المصلحة الغربية والملائمة، وإليه ذهب الإمام مالك، وبعض الشافعية، وبعض الحنفية، وأخذ به الزيدية وسمّوه قياساً.<sup>(٢)</sup>

ومما تقدم يظهر لنا أن هذا الخلاف فى حجية المصلحة المرسلة هو خلاف نظرى وإما من الناحية العملية فهى معتبرة فى جميع المذاهب.<sup>(٣)</sup> وهذا ما ذهب إليه القرافى.<sup>(٤)</sup>

حيث يقول: (المصلحة المرسلة فى جميع المذاهب معتبرة عند التحقيق لأنهم يقيسون ويفرقون بين المناسبات ولا يطلعون شاهداً بالاعتبار ولا يعنى بالمصلحة المرسلة إلا ذلك.

وبناءً على ما تقدم فالمصلحة المعتبرة قسماً:

القسم الأول: مصلحة دليل خاص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح على الاعتداد به، وهى من أبلغ الطرق التى تستفاد منهاج الوسطية.

---

(١) الأحكام للأمدى (٢١٦/٤)، نهاية السؤل للأسنوى (١٣٦/٣)، منهاج الوصول للبيضاوى، ص ٩٧.

(٢) أصول الفقه الإسلامى للشيخ/ زكى الدين شعبان، طبعة، دار نافع للطباعة، دار العلم، سنة ١٣٩٤ هـ، ١٩٧٤ م، ص ٨٨، انظر الخلاف المعنوى فى مباحث الإجماع والقياس والأدلة المختلف فيها د/ محمود على سلطان عبيد، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٣) طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٤) القرافى: هو أحمد ابن إدريس القرافى المالكى، أصولى فقيه بارع، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام وغيرهما، له مؤلفات كثيرة، منها: نفائس الأصول، وشرح تنقيح الفصول، والاستغناء فى أحكام الاستثناء، والعقد المنظوم فى الخصوص والعموم وتوفى سنة ٦٨٢ هـ - انظر: الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن نور المعروف بابن فرحون، تحقيق: مأمون محى الدين الجنان، ط دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٩٦ م، شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية: لمحمد مخلوف، ط دار الفكر، ص ١٨٨.

القسم الثانى: مصلحة ملائمة لجنس المصالح التى اعتبرها الشارع فى تصاريه أحكامه، ولا يدل عليها دليل معين من كتاب أو سنة أو إجماع، وليس لها نظير تقاس عليه، وهى المصلحة المرسله، وإدخال هذا النوع من المصالح تحت المصالح المرعية فى الشرع الملحوظ فى تصرفاته وإلباسها ثوبه وإعطائها حكمها من الوسط والعدل الذى جاء به الشرع وبنى عليه أحكامه.

وكل فرع انضوى تحت لواء العمل بالمصلحة المرسله واستمر حكمه منها فهو من الوسط الذى جاءت به الشريعة الوسطى: ومن أمثلة ذلك: (أ) مشروعية الإلزام بالفحص الطبى قبل الزواج إذا حدثت أمراض وراثية فى بلد معين، وكان الزواج من الأسباب التى تؤدى إلى انتشارها.

(ب) وجوب تنظيم السير فى الطريق بأنظمة خاصة بعد حدوثها السيارات الآلية صيانة للأرواح ومنعاً للاصطدام.<sup>(١)</sup> أما المصلحة الملغاة فلا تستفاد منها الوسطية الشرعية أبداً، بل هى مصادمة لها أشد المصادمة، وكل ما اقترحت العقول البشرية مما يظن الناس أن فيه مصلحة ووجدناه مخالفاً لأدلة الشريعة ومقاصدها فهو رأى عليل وفكر كليل وليس من الوسطية الشرعية بسبيل. ومن أمثلة هذا النوع من المصلحة، وهو المصلحة الملغاة:

(أ) الاستنساخ البشرى، وهو إيجاد شخص نسخة من آخر فى جميع صفاته عن طريق التحكم فى بعض الجينات الوراثية بحذف بعضها أو دمج بعضها ببعض أو غير ذلك لتغيير الصفات الوراثية الخلقية.

وقد دعى إليه بعض الأطباء المسلمين وغيرهم، لمصالح انعقدت فى عقولهم منها: تكثير العباقرة فى العالم يأخذ نسخ منهم لاسيما أنهم ربما تركوا فراغاً كبيراً فى العالم كما أنه حل للرجال المصابين بالعقم الذين لا

---

(١) الاعتصام للشاطبى (٣٥٤/٢ وما بعدها)، وانظر أيضاً: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة، د/ مصلح النجار: ص ٩٣ وما بعدها طبع: مكتبة الرشد، ناشرون، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص ٩٣ وما بعدها، وانظر تفصيل ذلك عند د/ غازى بن مرشد العتيبى: طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ١٠٤-١٠٥.

يوجد في منيهم خلايا منوية، وكذلك النساء اللاتي لا تقبل بيضاتهن التلقيح ... إلى غير ذلك من المصالح العقلية المدعاة.

وهذه المصالح المزعومة مجافية للسبيل الوسط الذي بنيت عليه الشريعة الإسلامية، لما تشتمل عليه من المفاصد التي من أعظمها: أن الاستنساخ فيه مخالفة للفطرة التي فطر الله الناس عليه، وهي اجتماع الذكر والأنثى بالزواج والإنجاب، ولهذا حرم الله اللواط، إضافة إلى اختلال الناحية الأمنية إذا حصلت جريمة تتشابه فيها الأصابع والبصمة الوراثية، لتعدد النسخ، ويضطرب أمر القضاء، ولا تدرى المرأة من زوجها، كما أنه لا تعلم علاقة النسخة الجديدة بالأصل مما يكون له تأثير في الميراث والوصية والمحرمية ... إلى غير ذلك من المفاصد التي لا تأتي بمثلها الشريعة التي وصفها الله على التوازن والاعتدال.<sup>(١)</sup>

#### الفرع السادس

تقديم ما حقه التقديم من المصالح والمفاصد

مما يتصل بمعرفة الوسطية في باب المصلحة: تقديم ما حقه التقديم في الشرع عند التعارض والتدافع بين المصالح والمفاصد، مما قدمه الشرع فتقديمه وسط وعدل وحق، وما أخره الشرع فتأخيره عدل وحق.<sup>(٢)</sup>

يقول ابن تيمية (وجماع القول في ذلك: أن كل أمرين تعارضا فلا بد أن يكون أحدهما راجحاً أو يكون متكافئين فيحكم بينهما بحسب الرجحان وبحسب التكافؤ فالعمالان والعاملان، إذا امتاز كل منهما بصفات فإن ترجح أحدهما فهو الراجح، وإن تكافئا سؤى بينهما في الفضل والدرجة. وكذلك أسباب المصالح، وكذلك الأدلة ... وأصل هذا كله العدل بالتسوية بين المتماثلين ... والعدل جماع الدين والحق والخير كله"<sup>(٣)</sup> وطرق دفع التعارض بين المصالح أو المفاصد أو المصالح والمفاصد تعتبر موازين عادلة لمعرفة القسط والوسط، وضوابط لمنع الحيف والوقوع في الغلط،

(١) اختيار جنس الجنين دراسة فقهية طبية د/ عبد الرشيد قاسم ص ٣٤ وما بعدها، ص ١١٠، وما بعدها بدون دار نشر وتاريخ طبع، وذلك نقلاً عن: د/ غازي بن مرشد العتيبي، طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٢) طرق معرفة الوسطية د/ غازي بن مرشد العتيبي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) الاستقامة لابن تيمية، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٣٤.

وهو نوع دقيق من العلم، ومعرفتها تُعد (حقيقة العلم بما جاءت به  
الرسل).<sup>(١)</sup>

والتعارض بين المصالح والمفاسد باب واسع جداً. وهو من أسباب  
وقوع الفتنة في الأمة والخروج عن الطريق الوسط المعتدل فإذا اختلطت  
المصالح بالمفاسد وقع الاشتباه، فأقوام ينظرون إلى المصالح فيرجحونها  
وإن تضمن ذلك مفسدة عظيمة، وآخرون ينظرون إلى المفاسد فيرجحون  
جانبها وإن ترتب على ذلك ترك مصلحة عظيمة.

والمتوسطون: ينظرون إلى الأمرين ويوازنون بينهما بميزان الشرع، فما  
ترجح جانبه قدموه وإن خالف أهواءهم وعواطفهم.<sup>(٢)</sup>

الفرع السابع

قول الصحابي

عن الحديث عن قول الصحابي باعتباره من المصادر التي تستقى  
منها الوسطية الشرعية في الاسلام يجدر بنا أن نبين أولاً: معنى الصحابي  
ثانياً: حجية قول الصحابي، وأخيراً نبين دلالة قول الصحابي على  
الوسطية في الاسلام وذلك على النحو التالي:-

أولاً: في تعريف مذهب (قول) الصحابي:<sup>(٣)</sup>

١- تعريف الصحابي لغة: يطلق على من صحب غيره قليلاً أو كثيراً جاء في  
المصباح المنير: صحبته أصحابه صحبة فأنا صاحب، والجمع صحب  
وأصحاب وصحبه، والأصل في هذا الاطلاق لمن حصل له رؤية  
ومجالسه ويطلق مجازاً على من يذهب بمذهب من مذاهب الأئمة، فيقال  
أصحاب الشافعي وأصحاب أبي حنيفة وكل من لازم شيئاً فقد استصحابه،  
وجاء في لسان العرب "صحبه يصحبه صحبة بالضم، وصاحبه بالفتح،

(١) اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، لأحمد بن تيمية، تحقيق د/ ناصر  
العقل، ط: مكتبة الرشد، الطبعة الخامسة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية: جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط: دار  
عالم الكتب، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م ج ٢٨ ص ٥٧، ١٢٩.  
وانظر أيضاً ذلك عند: د/ غازي بن مرشد العتيبي: طرق معرفة الوسطية مرجع  
سابق ص ١٠٩.

(٣) المصباح المنير - مادة صحب، ص ٣٣٣.



وصاحبه عاشره، والصاحب المعاشر، واصطحب القوم: صحب بعضهم بعضاً واصطحب الرجل: دعاه إلى الصحبة وكل من لازم شيئاً فقد استصحبه<sup>(١)</sup> وجاء في مختار الصحاح للرازي: (وأصحابه) الكتاب وغيره، وكل شئٍ لآءَمَ شيئاً فقد استصحبه،<sup>(٢)</sup> وعلى ذلك فيمكن تعريف الصحابي في اللغة: بأنه من صاحب النبي ﷺ ولو ساعة طالته غربته أم لم تطل روى عنه أم لم يرو وقريب من هذا تعريف الجرجاني الذي ذكر أن الصحابي: هو في العرف من رأى النبي ﷺ وطالته صحبته معه وإن لم يرد عنه ﷺ، وقيل: وإن لم تطل.<sup>(٣)</sup>

٢- المقصود بمذهب الصحابي اصطلاحاً:

هو مذهبه في المسائل الاجتهادية، وهو ما نقل إلينا وثبت لدينا عن أصحاب رسول ﷺ من فتوى أو قضاء في حادثه شرعية لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة ولم يحصل عليها إجماع.<sup>(٤)</sup>

٣- حجية قول الصحابي:

اتفق الأصوليون على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على صحابي مجتهد آخر، لأن الصحابة - رضوان الله عليهم - قد أجمعوا على جواز مخالفة بعضهم بعضاً في الاجتهاد، ولو كان مذهب الصحابي حجة على غيره من الصحابة لم تجر مخالفته، كما اتفقوا على أن قوله لا يكون حجة إذا ظهر رجوعه عنه واتفقوا على حجية قوله والعمل به إذا كان فيما لا يدرك بالرأى والاجتهاد لأن الظاهر في مثل هذا أن يكون عن سماع من الرسول ﷺ فهو من قبيل السنة.

(١) لسان العرب لابن منظور ص ٢٤٠٠ - ٢٤٠١.

(٢) مختار الصحاح للرازي باب الصاد ص ٢٠١.

(٣) التعريفات: السيد الشريف على بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي ضبط نصوصها وعلق عليها: محمد على أبو العباس، مكتبة القرآن للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة، سنة ٢٠٠٣ ص ١٣٣.

(٤) المستصفي للغزالي مرجع سابق ج ١ ص ٢٧٢، إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم: أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر المتوفى سنة ٧٥١هـ تحقيق د/ طه عبد الرؤف سعد - الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة جديدة، سنة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨، طبعة دار الجيل بيروت، سنة ١٩٧٣م، ج ٤ ص ١٥٣، ١٥٥، ١٨٦، وانظر أيضاً: د/ محمود على سلطان عيد: الخلاف المعنوي في مباحث الاجماع والقياس والأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٦.

واختلفوا فيما إذا ورد عن الصحابي قول في حادثة وكان هذا القول صادراً عن الرأي والاجتهاد، هل يكون حجة على المجتهدين الذين جاءوا بعدهم كالتابعين ومن بعدهم فيجب العمل به ولا يجوز مخالفتهم أم لا؟<sup>(١)</sup> اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن مذهب الصحابي حجة معلقاً سواء خالف القياس أو وافقه وإليه ذهب الإمام مالك وأكثر الحنفية، والإمام الشافعي في مذهبه القديم ورواية عن الإمام أحمد.<sup>(٢)</sup>

القول الثاني: أنه ليس بحجة مطلقاً، وإليه ذهب جمهور العلماء والمعتزلة<sup>(٣)</sup> والإمام الشافعي في مذهبه الجديد، والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه، وبعض الأحناف.

القول الثالث: يكون حجة إذا خالف القياس ولا يكون حجة إذا وافق القياس وإليه ذهب الإمام حنيفة وبعض العلماء.<sup>(٤)</sup> الرأي الراجح:

مما تقدم يتضح لنا أن الرأي الراجح هو أن مذهب الصحابي حجة ويعد مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي وهو لجمهور الأصوليين - أباً حنيفة وجمهور أصحابه، ومالك وكثير من أصحابه، وأحمد بن حنبل

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإمام الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم ابن الحسن المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق د/ محمد حسن هيتو، طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧م، ص ٤٤٩، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزروي للبخاري: علاء الدين عبد العزيز = ابن أحمد المتوفى سنة ٧٣٠هـ، طبعة الفاروق الحديثة الطبعة الثانية، سنة ١٤١٦هـ، ١٩٩٥، ج ٣ ص ٢٢٣، ٢٢٤.

وانظر: أيضاً الخلاف المعنوي في مباحث الاجماع والقياس والأدلة المختلف فيها عند الأصوليين واثره في الفروع د/ محمود علي سلطان عيد مرجع سابق ص ٢٧٧.

(٢) شرح الكواكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المتخير المبتكر شرح المتوفى سنة ٩٧٢هـ - تحقيق د/ محمد الزحيلي، د/ نزيه حماد، طبع مطبعة العبيكان، الرياض سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ج ٤ ص ٤٢٢.

- الموافقات للشاطبي مرجع سابق ج ٤ ص ٧٧.

- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه لابن قدامة: موقفه الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق د/ شعبان محمد إسماعيل، طبعة: مؤسسة الرسالة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩هـ، ١٩٨٨م ص ٨٤.

(٣) روضة الناظر ص ٨٤، المستصغى للغزالي ج ١ ص ٢٦١ - ٢٦٢.

(٤) انظر: المستصغى للغزالي ج ١ ص ٣٦٨، الأحكام للأمدى ج ٤ ص ٣٨٥ وانظر فيما تقدم: الخلاف العفوي في مباحث الاجماع والقياس مرجع سابق ص ٢٧٧، ٢٧٨.

وأكثر أصحابه، والشافعي في التقديم وأحد قولين في الجديد - كانوا يعتمدون على مذهب الصحابي ويعدونه ركناً من أركان اجتهادهم ويجعلونه مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي يأتي في المنزلة بعد الإجماع، ويقوم على القياس لأنه شعبة من شعب السنة أو يشبهها وأستدلوا بأدلة تؤيد مذهبهم منها: أن الصحابة أقرب إلى الصواب وأبعد عن الخطأ، لأنهم شاهدوا التنزيل، وعلمو التأويل، وعرفوا مقاصد الشارع الكريم.<sup>(١)</sup>

ثانياً: دلالة قول الصحابي على الوسطية في الإسلام:

بناءً على ما تقدم من ترجيح الرأي الذي يذهب إلى حجية مذهب الصحابي واعتباره مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي، فإذا أفتى صحابي بشئ أو عمل عملاً فإنه يكون وسطاً وعدلاً وذلك للأسباب الآتية:

١- أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أعلم الناس بالكتاب، وأحفظهم لألفاظه وأفقههم بمعانيه ومقاصده، والقرآن هو أصل الوسطية وينبوعها الذي منه تستمد.

٢- أنهم أوعى الناس للسنة، وأدراهم بأسباب ورودها وملابساتها والسنة هي أهم طرق معرفة الوسطية بعد القرآن الكريم.

٣- أن إجماعهم أقوى الاجماعات وأكثرها انضباطاً وأقيمهم أجود الأقيّة - وأبعدها عن تفرق الخطأ إليها، والإجماع والقياس من أبلغ طرق معرفة الوسطية الشرعية.

٤- كما أنهم أعلم الناس بالمصالح المعتبرة أو المملغة، وبالموازنة بينها وبين المفسدات وتقدير ما يصلح للتقديم وتأخير ما يصلح للتأخير، وإذا اتقرر أنهم أعلم الناس بأدلة الوسطية وطرقها، فإن مذهب أحدهم يكون أقرب إلى الوسط العدل من قول غيره. (٢) ومن أمثلة ذلك: أنه يجوز للحاضر أن يشير على البادي الذي يأتي الصحراء والبادية ولا علم له بأسعار السوق) بالثمن الذي يبيع به

(١) انظر الخلاف المعنوي في مباحث الاجماع والقياس مرجع السابق ص ٢٨٦.

(٢) طرق معرفة الوسطية مرجع سابق ص ١١٧.

من غير أن يباشر هو البيع لأنه رخص فيه <sup>(١)</sup> طلحة بن عبيد الله. <sup>(٢)</sup>

## الفرع الثامن

### العرف

إن الحديث عن العرف كمصدر لمعرفة الوسطية الشرعية في الإسلام يدعونا إلى أن نبين معنى العرف وأقوال العلماء في حجته وإحالة المكلفين في معرفة الوسط إلى عقلاء الناس وعاداتهم الجارية بينهم إذا كانت مصلحهم تقتضى ذلك وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: معنى العرف:

١- معنى العرف فى اللغة:

قال ابن فارس إن مدار العرف فى لغة العرب على أمرين: (تتابع الشئ متصلاً ببعضه ببعض والسكون والطمأنينة). <sup>(٣)</sup>

وقال الجرجانى: والعرف - بضم العين وفتح الراء - هو فى أصل اللغة بمعنى المعرفة ثم استعمل فى اللغة بمعنى الشئ المعروف المؤلف المستحسن الذى تتلقاه العقول السلمية بالقبول. <sup>(٤)</sup>

وقال ابن منظور: العرف والعرفان والعارفة بمعنى واحد أى ضد وهل كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه. <sup>(٥)</sup>

وقد ذكر الزبيدى قوله (ويقال جاء القوم عرفاً أى جاء بعضهم وراء بعض). <sup>(١)</sup>

---

(١) المغنى لأبى عبد الله محمد أحمد بن قدامة، تحقيق: د/ عبد الله التركى، ود/ عبد الفتاح الحلو، ج: ١: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م ج ٦ ص ٣١١.

(٢) هو طلحة بن عبيد الله القرشى ويعرف بطلحة الخير، والفياض، وهو من السابقين إلى الإسلام وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وشهد أحداً وما بعدها وبأبى بيعة الرضوان، وتوفى سنة (٣٦) هـ انظر: (أسد الغابة: فى معرفة الصحابة: لأبى الحسن على بن محمد بن الأثير: تحقيق محمد إبراهيم البنا وزميله، ج: ١: دار الشعب تاريخ الطبع، بدون انظر طرق معرفة الوسيطة مرجع سابق ص ١١٨.

(٣) معجم مقاييس اللغة (٢٨١/٤).

(٤) التعريفات للجرجانى مرجع سابق ص ١٤٩.

(٥) لسان العرب لابن منظور محمد بن مكرم الأفريقى - ج ٩ ص ٢٤٠، دار صادر بيروت الطبعة الأولى.

٢- معنى العرف فى الاصطلاح:

عرف فقهاء الإسلام العرف بعدة تعريفات منها:

ذكر ابن عابدين أن العرف (ما تعامله المسلمون من عهد الصحابة إلى زماننا، وأقره المجتهدون، وعملوا به بناء على التعارف، وإن خالف القياس، ولم يرد به نص ولا قام عليه دليل).<sup>(٢)</sup>  
كما عرفه علماء الأصول بقولهم "هو مادة جميع قوم أو جمهورهم مما لا يخالف الشرع."<sup>(٣)</sup>

كما عرفه، الدكتور/ مصطفى الزرقا: (هو عادة جمهور قوم فى قول أو عمل).<sup>(٤)</sup>

ثانياً: حجية العرف فى الفقه الإسلامى:

تحرير محل النزاع: مما ينبغى التنبيه إليه أنه لاخلاف بين الأصوليين أن العرف إذا كان مخالفاً لأدلة الشرع وأحكامه الثابتة التى لا تتغير باختلاف البيئات والعادات لا يحترم ولا يلتفت إليه ولا يعتد به، ولا يؤخذ به، ولا يجوز باعتباره وذلك لأن اعتباره إهمال للنصوص القاطعة وإتباع الهوى، وإبطال الشرائع لأن الشرائع ما جاءت لتقرير المفسد، وإنما يجب إلغاؤه، لأنه فساد عام يجب التعاون على القضاء عليه، ويكون ذلك من قبيل التعاون على البر والتقوى والسكوت عنه سكوت عن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والرضا به تعاون على الإثم والعدوان وذلك مخالف لقوله تعالى " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ".<sup>(٥)</sup>

(١) تاج العروس: محمد مرتضى الزبيدى، دار الهداية - بيروت ج ٢٤-ص ١٤١.

(٢) ابن عابدين العرف العام فى رسالته شفاء العليل فى حكم الوصية نقلاً عن: نزال عقاب الهاجرى، العرف فى الفقه الإسلامى - دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦.ص ٧

(٣) شرح تنقيح الفصول، لأبى العباسى القرافى، تحقيق: طه عبد الرؤف سعد، طبعة: دار عطوة للطباعة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م ص ٤٤٨.

(٤) د/ مصطفى أحمد الزرقا كتاب المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ١٤٣، مطبعة الحياة دمشق سنة ١٩٦٤.

(٥) سورة المائدة من الآية رقم (٢).

ومن أمثلة ذلك: تعارف الناس على شرب الخمر، والتعامل بالربا ولعب الميسر ومشى النساء وراء الجنائز، وخروجهن إلى الشوارع والطرقات كاسيات عاريات مميلات مختلات وغير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة ونهت عنها لما يترتب عليها من المفسد الدينية والاجتماعية الثابتة التي لا تتغير بتغير الظروف والعادات.

أما إذا كان العرف لا يخالف الأدلة الشرعية ولا قاعدة من قواعده الأساسية فلا خلاف أيضاً بين العلماء فى أنه يجب العمل به والاعتداد به واعتباره دليلاً من الأدلة التى تصلح للاستنباط وتشريع الأحكام، كتعارف الناس الآن كثيراً من العادات التجارية والخطط السياسية والأنظمة القضائية والاجتماعية التى تتطلبها حاجاتهم وتستدعيها مصالحهم، وذلك لأن المنصور من التشريع إصلاح حال الناس وإقامة العدل بينهم ورفع الحرج والضيق عنهم، فإذا لم يراع فى تشريع الأحكام ما اعتاده الناس وما عرفه أهل العقول الرشيدة، والطباع السلمية لوقع الناس فى الضيق والحرج ولصارت الشريعة مجافية ومنافية للغرض الذى بنيت عليه. ولهذا وجدنا الشارع الحكيم يقر الكثير من الأمور التى تعارفها العرب قبل الإسلام بعد أن نظمها لهم، كالبيع والرهن، والإجارة، والزواج ومراعاة الكفاءة بين الزوجين، وفرض الدية على عاقله القاتل، وبناء الارث والولاية فى الزواج على الوصية، ولا يلغى منها إلا الفاسد والضرار الذى لا يصلح للبقاء كالربا، والميسر، وواد البنات وحرمان النساء من الميراث<sup>(١)</sup>.

ومما تقدم يتبين لنا أن مجال البحث ليس فى هذين النوعين السابقين من العرف وإنما هو فى نوع ما يتعارضه الناس ويجرى بينهم من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام وما يتوآصفونه من الأعمال ويعتادونه

---

(١) يراجع فى ذلك: الخلاف المعنوى فى مباحث الاجماع والقياس والأدلة د/ محمود على سلطان مرجع سابق ص ٣٧٦، ٣٧٧، وانظر العرف فى الفقه الإسلامى: نزال عقاب الهاجرى مرجع سابق ص ٣٤-٣٥، المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى، د/ مصطفى شلبى دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩ ص ٢٧٦.

من شئون المعاملات مما ليس فى إثباته أو نفيه دليل شرعى فهذا هو محل النزاع.<sup>(١)</sup>

ولذلك ستبين أقوال العلماء فى حجية هذا النوع من الاجماع وذلك على النحو التالى:  
أقوال العلماء فى حجية:

إن العرف بالمعنى العام حررناه وبيننا أنه وحده محل النزاع وقد اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: يأخذ به ويعتبره دليلاً من الأدلة وأصلاً من الأصول التى يعتد بها فى غير موضع النص وإليه ذهب المالكية<sup>(٢)</sup> والحنفية.<sup>(٣)</sup>

القول الثانى: يرى أنصاره أن العرف لا يؤخذ به ولا يعتبر دليلاً ولا أصلاً من الأصول التى يعتد بها لإثبات الأحكام الشرعية وإليه ذهب الشافعية والحنابلة.<sup>(٤)</sup>

ولكن يلاحظ: أن أصحاب القول الثانى الذين قالوا إن العرف لا يؤخذ به ولا يعتبر دليلاً ولا أصلاً من الأصول التى يعتد بها لإثبات الأحكام الشرعية وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، قد أخذوا بالعرف، حيث نجد أن الإمام الشافعى رحمه الله تعالى قد بنى كثيراً من أحكام مذهبه الجديد على عرف أهل مصر وكان لعاداتهم أثر واضح فى ذلك،

(١) الموافقات للشاطبى مرجع سابق ج ٢ ص ٢٨٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل - دار الفكر - بيروت ج ٤ ص ٢٢٩ وما بعدها، وأيضاً: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - دار إحياء الكتب العربية - مصر، ج ٣ ص ٣ وما بعدها، وانظر أيضاً: بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد الصاوى - دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥ هـ ج ٢ ص ٣٤٣ وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى: علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، طبعة: دار الكتاب العربى، بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ - سنة ١٩٨٢ م - ج ٥ ص ٢٢٣، المبسوط، للسرحنى مرجع سابق ج ١٩ ص ٦١.

(٤) أنوار البروق فى أنواع الفروق: للقرافى، تحقيق خليل المنصور، ط ١ (١٤١٨ هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، ج ٢ ص ٢٨٦، المغنى شرح مختصر الخرقي عبد الله بن حمد المعروف بابن قدامة المقدسى دار إحياء التراث العربى، بيروت ج ٤ ص ٤، نهاية المحتاج: محمد بن شهاب الدين الرملى - دار إحياء التراث العربى، بيروت ج ١ ص ٥٠.

واعتبر الإمام أحمد بن حنبل كثيراً من الأعراف وبخاصة فى تطبيق وتفسير النصوص وبهذا يكون الأئمة الأربعة قد اعتبروا العرف فى أحكامهم وعملوا به مالم يخالف دليلاً شرعياً، فإنه حينئذ يجب طرحه واتباع الدليل الشرعى. (١)

وإليك الأدلة التى استدلووا بها على حجية العرف:  
أولاً: القرآن الكريم: ١- قوله تعالى " خذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ". (٢)

وجه الدلالة من الآية الكريمة: فى هذه الآية الكريمة أمر الله تعالى نبيه ﷺ بالعرف، وهو ما يتعارفه الناس، أو يكون عاداتهم ويتعاملون به فى معاملاته، فكان هذا الأمر من الله تعالى دليلاً على اعتباره من الشرع وإلا لما كان للأمر فائدة. وقد استند إلى هذه الآية القرآنية للتدليل على وجوب القضاء بموجب العرف تحقيقاً لصيغة الأمر. (٣)

٢- قول الله تعالى " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ". (٤)  
وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن قول الله تعالى (بالمعروف) يدل على أن الواجب من النفقة والكسوة هو على قدر حال الرجل فى إعساره ويساره إذ ليس من المعروف التزام المعسر أكثر مما يقدر عليه ويمكنه. (٥)  
ثانياً: السنة النبوية المطهرة:

(١) قول النبى ﷺ (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن). (٦)

(١) انظر فى بيان ذلك: نهاية المحتاج للرمى مرجع سابق ج ١ ص ٥٠، تحفة المحتاج بشرح المنهاج دار إحياء التراث العربى، بيروت ج ١ ص ٥٤، الخلاف المعنوى فى مباحث الاجماع والقياس والأدلة المختلف فيها - د/ محمود على سلطان مرجع سابق ص ٣٧٧.

(٢) سورة الأعراف الآية (١٩٩).

(٣) الفروق للقرافى، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٤٩.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٣٣).

(٥) أحكام القرآن: أحمد بن على الرازى الجصاص، تحقيق: محمد صادق قمحاوى، دار إحياء التراث العربى، بيروت ١٤٠٥ هـ - ج ٢، ص ١٠٥.

(٦) ينظر: المستدرک، کتاب: معرفة الصحابة، ج ٣، ص ٧٨، وقال الحاكم حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، نصب الراية، كتاب الإجازات الفاسدة، ج ٤، ص ١٣٣، وقال عنه حديث غريب ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، وقال العلانى، ولم أجده مرفوعاً فى شيء من كتب الحديث أصلاً، ولو بسند ضعيف.



وجه الدلالة من الحديث: أن هذا الحديث الشريف يدل بعبارته ومعناه على أن الأمر الذى يجرى عرف الناس على اعتباره من الأمور الحسنة، يكون عند الله أمراً حسناً، وأن مخالفة العرف الذى يعده الناس حسناً يكون فيه حرج وضيق، وقد نفى الله تعالى الحرج والضيق عن الناس،<sup>(١)</sup> لقوله تعالى: " وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " .<sup>(٢)</sup>

وقد استدل الإمام السرخسى على اعتبار العرف حجة لإثبات الأحكام الشرعية حيث يقول: إن تعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير لقول النبي ﷺ (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند حسن)<sup>(٣)</sup>، ومقتضى الحديث أيضاً: هو أن ما استحسنته المسلمون وتعودوا عليه وتلقته عقولهم بالقبول وارتضته طباعهم - يكون حسناً عند الله تعالى وجب اتباعه<sup>(٤)</sup> وهو ما أكده الكمال بن الهمام: أيضاً حيث ذكر أن الإجماع صار حجة حجة بنص الحديث المتقدم.<sup>(٥)</sup>

٢- ما رواه البخارى عن عائشة رضى الله عنها أن هند بنت عتبة<sup>(٦)</sup> قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال ﷺ (خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف).<sup>(٧)</sup>

(١) بحوث فى الأدلة المختلف فيها د/ محمد السعيد عبد ربه، طبع مطبعة السعادة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ص ١٨٣، وفى نفس المعنى: الخلاف المعنوى فى مباحث الإجماع والقياس د/ محمود على سلطان، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(٢) سورة الحج من الآية رقم (٧٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المبسوط للسرخسى، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٣٨، ج ١٥، ص ١٦٠.

(٥) شرح فتح القدير، كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام، دار الفكر، بيروت، ج ٧، ص ١٥.

(٦) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة، صحابية قرشية، وهي أم معاوية بن أبى سفيان، أسلمت عام الفتح، وكانت صحابية جريئة، وتوفيت سنة ١٤هـ - انظر: أسد الغابة، ٢٩٢/٧، مرجع سابق.

(٧) أخرجه البخارى فى صحيحه معلقاً: كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون به (٧٦٩/٢)، ووصله فى كتاب النفقات، باب إذا لم يتفق الرجل، (٢٠٥٢/٥)، حديث رقم (٥٠٤٩).

ففي هذا الحديث استدل العلماء على حجية العرف حيث أحل النبي ﷺ مقدار ما تأخذه من مال زوجها بدون إذنه وهو لا يعلم وأن ذلك مقدار بكفايتها على حسب ما يقضى به العرف.<sup>(١)</sup>

ثالثاً: من المعقول:

١- إن الشارع قد اعتبر العادات والتي هي وقوع المسببات تسببها العادة ورتب عليها أحكاماً، فشرع القصاص والنكاح والتجارة وغير ذلك، لأنها أسباب للإنكفاف عن القتل وبقاء النسل ونماء المال عادة فالعادة جرت بأن الزجر سبب للإنكفاف عن المخالفة لقوله تعالى " وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ"<sup>(٢)</sup>، فلو لم تعتبر العادة شرعاً لم يحتم القصاص، ولم يشرع وإلا كان تشريعاً بغير فائدة، وذلك مردد بآية القصاص.

٢- كما أن نصوص الكتاب العزيز والسنة المطهرة جاءت مطلقة عن البيان وترك بيانها لعرف الناس، إذ قال جل شأنه " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"<sup>(٣)</sup>

٣- ويستدل كذلك بالقول القائل: إن مصالح العباد لا تتحقق إلا باعتبار عاداتهم المضطربة، والشارع قد جاء باعتبار المصالح، فيلزم القطع باعتباره للعوائد.<sup>(٤)</sup>

وأخيراً: نقول إن الشارع يبين الوسط بأدلته الكلية والجزئية وقد يجعل المكلفين في معرفة الوسط إلى عرف العقلاء وعاداتهم الجارية بينهم إذا كانت مصلحتهم تقتضى ذلك ومما أحال الشارع فيه المكلفين إلى العرف الفروع التالية:

(أ) وجوب إمساك المطلقة طلاقاً رجعيّاً بمعروف أو تركها بمعروف حتى تنقضى عدتها كما في قوله تعالى " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ"<sup>(١)</sup>.

(١) المغنى لابن قدامة (٥٢٦/٧).

(٢) سورة البقرة من الآية رقم (٢٣٣).

(٣) سورة البقرة من الآية (١٧٩).

(٤) انظر في: الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامى، دار مسلم: ص ٤٠٢، العرف في الفقه الإسلامى/ نزل عقاب الهاجرى، مرجع سابق، ص ٣٤.

(ب) تحريم عضل<sup>(٢)</sup> الولى للمرأة إذا طلقها زوجها دون الثلاث وانقضت عدتها، ثم أراد أن ينكحها إذا تراضا الزوجان بينهما بالمعروف من المهر وحسن العشرة كما فى قوله تعالى " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ"<sup>(٣)</sup>.

(ج) وجوب تسلم الظئر (وهى التى ترضع ولد غيرها) أجرتها بالمعروف من غير مماثلة أو مناكرة كما فى قوله تعالى " وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَأَلْتُمْ مَا اتَّيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ"<sup>(٤)</sup>.

(د) يجوز للمرأة إذا انتهت عدتها من وفاة زوجها أن تتزين بالمعروف أى: على غير وجه محرم كما فى قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَتُوقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"<sup>(٥)</sup>.

(هـ) يجوز التعريض بخطبة المرأة المعتدة من الوفاة قبل انتهاء العدة كما فى قوله تعالى " وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَهِنَّ وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا"<sup>(٦)</sup>.

(و) تجب المتعة على من طلق امرأته قبل الدخول والخلوة وقبل فرض المهر بحسب حال الزوج من وكس ولا شطط كما فى قوله تعالى " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوا لَهُنَّ

(١) سورة البقرة من الآية (٢٣١).

(٢) الفصل هو: المنع، يقال عضل المرأة يعضلها: إذا منعها وليها كفؤاً رضيته بها صح مهراً. انظر: طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية: لأبى حفص عمر النفسى تعليق: محمد حسن إسماعيل، ط: دار الكتب العلمية، الأولى سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٨١، انظر: طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٣) سورة البقرة من الآية رقم (٢٣٢).

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٣٣).

(٥) سورة البقرة من الآية (٢٣٤).

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٣٥).

فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ" (١) والمتعة والمتاع هي ما ينتفع به انتفاعاً قليلاً غير باق بل ينفضى عن قريب، كالثياب والأواني والفرش ونحوها، (٢) والمراد بها في هذه الآية الكريمة: ما تعاطاه المرأة المطلقة قبل الدخول وفرص المهر تطيباً لخاطرها وتعويضاً عما فاتها. (٣)

وبعد فهذه آيات متتاليات من سورة البقرة أحال الشارع فيها المكلفين على عرفهم وعاداتهم الماضية بينهم، وفي هذه السورة وغيرها من القرآن فروع كثيرة أحال الشارع فيها المكلفين إلى ما اعتادوه من تصرفاتهم وكذلك كما بيّنا من سنة النبي ﷺ في حديث هند بنت عتبة السابق بيانه، وفي ذلك مراعاة الشارع للعرف وحوالة المكلفين عليه فيما لم يرد فيه نص حمل لهم على الوسط والعدل لأن أصحاب العقول السليمة لا يتعارفون على ما فيه شطط أو بخس أو تعد أو وكس.

والذي ينبغي التنبيه إليه في النهاية: أن العرف ليس دليلاً مستقلاً بنفسه لكنه راجع إلى الشرع لأنه هو الذي دلّ على العمل به عملاً بالشرع بهذا الاعتبار، (٤) وفي ذلك يقول أبو المظفر السمعاني: (واعلم أن العادة ليس موجبة شيئاً بنفسها بحال وإنما هي قرينة للواجبات أو منبئة عنها". (٥)

### المطلب الثالث

#### سمات الوسطية في الإسلام

- (١) سورة البقرة الآية (٢٣٦).
- (٢) الكليات في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البغاء الكوفي، تحقيق د/ عدنان، د/ درويش، ومحمد المصري، ط: مؤسسة الرسالة، الثانية - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٨٠٤.
- (٣) تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي، ط: مكتبة التراث بمصر، تاريخ الطبع بدون.
- (٤) انظر تفصيل ذلك عند د/ غازي بن مرشد العتيبي، طرق معرفة الوسطية، مرجع سابق، ص ١٢١-١٢٢.
- (٥) قواطع الأدلة في أصول الفقه: لأبي المظفر السمعاني، تحقيق: د/ عبد الله بن حافظ الحكمي، د/ علي بن عباس الحكمي، ط: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ج ٣، ص ٣٥٧.

تمهيد:

للموسطية سمات وملامح تميزها عن غيرها، وتحديد هذه الملامح والسمات مهمة أساسية فى مثل هذا البحث حتى لا تكون الموسطية مجالاً لأرباب الشبهوات وأصحاب الأهواء - ذلك أن الموسطية مرتبة عزيزة المنال غالية الثمن، كيف لا وهى سمة هذه الأمة ومحور تميزها بين الأمم وسنعرض فى هذا المطلب لأهم سمات وملامح الموسطية فى الإسلام وذلك على النحو التالى:

### الفرع الأول

#### ربانية المصدر والمنهج

بيّنا فيما سبق أن طرق معرفة الموسطية هى الأدلة والمصادر الشرعية المعتمدة فى نظر الشارع من قرآن وسنة وغيرها وهى التى ترسم منهج الموسطية وتدل عليه، فالموسطية منهج شرعى بعث الله به الرسل عليهم الصلاة والسلام، سياجاً قوياً ضد الوقوع فى براثن الغلو والإفراط، وهى منهج متكامل شامل غير محصور فى ركن من الأركان ولا فى جزئية من الجزئيات ولا فى حكم من الأحكام، ولا فى أصل من الأصول، فالإسلام كله وسط وأمتة أمة الوسط، كما بيّنا لقوله تعالى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا" (١) ولقد جاء القرآن مقررراً لمنهج الموسطية فى أبواب الاعتقاد والعبادات والحكم والتحاكم وفى باب الجهاد والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كما سنبيين ذلك تفصيلاً عند حديثنا عن مظاهر الموسطية فى الإسلام.

- فهذا المنهج الوسطى الذى رسمته الأدلة الشرعية المعتمدة عند الشارع هو منهج ربانى يعتمد على الوحي من الله تعالى إلى رسوله ﷺ، حيث لم يأت هذا المنهج من إرادة البشر، وإنما جاء هذا المنهج هدى ونور من الله تعالى يخرج به الناس من الظلمات إلى النور ويهديهم إلى الصراط

---

(١) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

المستقيم.<sup>(١)</sup> فالوسطية ليست مصطلحاً جديداً على الإسلام، وإنما الوسطية مبدأ أساسى فى الإسلام وهو الوصف الربانى لهذه الأمة كما قدمنا فى قوله تعالى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا "،<sup>(٢)</sup> وهو ما شملته دعوة النبى ﷺ حين دعوته إلى اتباع منهج الله تعالى كما فى قوله تعالى " وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلَكِن جَعَلْنَاهُ نُورًا نَّهْدِي بِهِ مَنْ نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ "،<sup>(٣)</sup> هذا المنهج الإلهى المحفوظ بعناية الله تعالى من التحريف والزيادة والنقصان وليست المنفعة مصدرًا من مصادره بل الوحي من الله تعالى فالحلال ما أحل الله تعالى والحرام ما حرمه.<sup>(٤)</sup> ومن ثمرات هذه الربانية لمنهج الوسطية فى الإسلام: الابتعاد عن التطرف والتناقض<sup>(٥)</sup> الذى تعانیه المناهج البشرية وبراءته من التحيز والهوى والجور مما لا يسلم منه البشر الذى نهى عنه الإسلام فى قوله تعالى " وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ اتَّبَعَ هَوَاهُ بغير هُدًى مِّنَ اللَّهِ "،<sup>(٦)</sup> وقوله تعالى لنبيه داود عليه السلام " يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ "،<sup>(٧)</sup> أما منهج الله تعالى فقد وضعه رب الناس جميعاً المنزه عن

الأهواء لأن كل الناس عباده فلا يشرع إلا ما فيه خيرهم.<sup>(٨)</sup>

### الفرع الثانى

- 
- (١) الخصائص العامة للإسلام، د/ يوسف عبد الله القرضاوى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: ١٠، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، الوسطية فى القرآن د/ على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ١٥٩.
- (٢) سورة البقرة من الآية (١٤٣).
- (٣) سورة الشورى الآية (٥٢).
- (٤) الإسلام مقاصده وخصائصه: محمد عقله، ص ٥٣، مكتبة الرسالة، عمان، الأردن.
- (٥) الخصائص العامة للإسلام، د/ يوسف القرضاوى، المرجع السابق، ص ٤٣.
- (٦) سورة القصص من الآية (٥٠).
- (٧) سورة ص من الآية رقم (٢٦).
- (٨) الوسطية فى الإسلام وأثرها فى الوقاية من الجريمة: عبد العزيز عثمان شيخ محمد - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة ٢٠٠٨م، ص ٥٢.

## الخيرية

إن من الخصائص التي خص الله تعالى بها أمة الإسلام بأنها أمة وسطاً كما فى قوله تعالى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِنَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا "،<sup>(١)</sup> وهذه الوسطية الذى جعل المسلمين عليها حين نزلت عليهم رحمته بهذا الدين هى التى جعلت المسلمين أمة الإسلام بأنها خير الأمم كما فى قوله تعالى " كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ "،<sup>(٢)</sup> وقد فسرت الوسطية بالخيرية فى بعض معانيها، وأن الوسطية دليل على الخيرية لهذه الأمة. فقد قال ابن كثير رحمه الله تعالى فى تفسير آية الخير قوله تعالى " أُمَّةً وَسَطًا "،<sup>(٣)</sup> الوسط هنا: الخيار والأجود كما يقال القريشى القريشى أوسط العرب نسباً وداراً أى خيرها<sup>(٤)</sup> وفى تفسيره لقوله تعالى " كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ "،<sup>(٥)</sup> قال: يعنى خير الناس للناس، والمعنى: والمعنى: أنهم خير الأمم وأنفع الناس للناس إلى أن قال كما فى الآية الأخرى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا "،<sup>(٦)</sup> أى خياراً.<sup>(٧)</sup>

وقد قال الطبرى رحمه الله تعالى، مقررًا خيرية هذه الأمة (الأمة الوسط). فى قوله تعالى " كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ "،<sup>(٨)</sup> أى خلقتم خير أمة، أو وجدتم خير أمة وهذا معنى صحيحاً،<sup>(٩)</sup> وفى تفسيره لقوله تعالى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا "،<sup>(١٠)</sup> قال: وأما التاويل فإنه جاء بأن الوسط العدل وذلك معنى الخيار، لأن الخيار من الناس عدو لهم، ومما سبق يتضح لنا أن

(١) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

(٢) سورة آل عمران الآية (١١٠).

(٣) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

(٤) تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ج ١، ص ١٩٠.

(٥) سورة آل عمران من الآية (١١٠).

(٦) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

(٧) تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ج ١، ص (٣٩١).

(٨) سورة آل عمران من الآية (١١٠).

(٩) تفسير الطبرى، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٥.

(١٠) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

الخيرية بما فسر به معنى الوسطية التي ذكرها الله من خصائص هذه الأمة.<sup>(١)</sup>

ولم تتل أمة الإسلام هذه المكانة بين الأمم جزافاً حاشاً لله أن يكون في ملكه شيء من ذلك، فكل شيء عنده بمقدار حيث بين سبحانه سبب هذه الخيرية في الآية نفسها وهذا يدعونا إلى بيان معاني أسباب الخيرية التي تعرف بها وسطية هذه الأمة:

- قال الطبري - رحمه الله تعالى: معنى ذلك: كنتم خير أمة أخرجت للناس، إذا كنتم بهذه الشروط التي وصفهم، جل ثناؤه بها فكان تأويل ذلك عندهم: كنتم خير أمة تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله أخرجوا للناس في زمانكم".<sup>(٢)</sup>
- وقال القاسمي - <sup>(٣)</sup> رحمه الله - ثم بين وجه الخيرية بما لم يحصل مجموعة لغيرهم بقوله "تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ"،<sup>(٤)</sup> فبهذه الصفات فضلوا على غيرهم ممن قال تعالى فيهم " كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ "،<sup>(٥)</sup> " وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ "،<sup>(٦)</sup>
- وقال محمد رشيد رضا - رحمه الله - : والحق أقول: أن هذه الأمة ما فتئت خير أمة أخرجت للناس حتى تركت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم بين أن وصفه الأمة هنا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإيمان بالله تعالى علة لكونها خير أمة أخرجت للناس كما يقول زيد كريم يطعم الناس ويكسوهم ويقوم بمصالحهم.<sup>(٧)</sup>

(١) الوسطية في القرآن، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٤.

(٣) تفسير القاسمي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٩٣٦.

(٤) سورة آل عمران من الآية (١١٠).

(٥) سورة المائدة من الآية (٧٩).

(٦) سورة النساء من الآية (١٥٠).

(٧) تفسير المنار، ج ٤، ص ٦٠.



مما سبق تبين لنا أن خيرية هذه الأمة معنى رسمة من سمات الوسطية لها وقد جمع المفسرون بين معنى الخيرية والوسطية حتى جاء أحدهما تفسيراً للآخر كما بينا. (١)

### الفرع الثالث

#### الثبات والاستمرار

عما كانت الوسطية الإسلامية تقوم على رؤية شاملة وعامة للكون والحياة، ورفضها تجزئة الإسلام وتقسيمه، وتحذيرها من الأفكار الهدامة والاتجاهات المنحرفة كان عمرها طويلاً واستمرارها في مناهج الحياة المثالية خالداً وأثرها في الفرد والمجتمع باقياً، بخلاف التطرف والتعصب والغلو فإن يكون دائماً قصر العمر مهما نال من شهرة. فالثبات من أهم سمات وخصائص الوسطية وذلك لرسوخه في جذور النفس البشرية، رسوخ الحق في النفس وفي الوجود فهو حق واحد موصول بالله تعالى، ثابت وطيد عميق الجذور، (٢) قال تعالى: " أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ (٢٤) تُؤْتِي أُكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ (٢٥) وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ اجْتُثَّتْ مِنْ فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ ". (٣)

وهذا الحق هو النافع للبشرية ومصدر الخير والصلاح لها، أما انتعاش الباطل فزيف زائل وزبد وغطاء، إن ظهر حيناً واعتلى فهو في طريقه إلى الزوال لا محالة، سنة الله في خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلاً ولن تجد لسنة الله تحويلاً، قال تعالى: " أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا رَابِيًا وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي النَّارِ ابْتِغَاءَ حُلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِثْلُهٗ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْحَقَّ وَالْبَاطِلَ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ "، (٤) ولأجل

(١) الوسطية من القرآن الكريم د/ على محمد الصلابي، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) الوسطية في الإسلام، مفهومها وضوابطها: عبد القادر فريد محمد هادي، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٣) سورة إبراهيم، الآية (٢٤، ٢٥، ٢٦).

(٤) سورة الرعد، الآية (١٧).

ذلك كان ضرورياً اتصاف منهج الإسلام الوسط بعوامل البقاء والاستمرار والثبات فلم يكلف الله تعالى الناس فوق طاقتهم،<sup>(١)</sup> قال تعالى " وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ".<sup>(٢)</sup>

بل جاء في التصريح في محكم التنزيل أنه ﷺ وضع الإصر والأغلال عن الناس، قال تعالى "الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ".<sup>(٣)</sup>

فقد جاء ﷺ ليضع التشديد عن الناس، هذا التشديد الذي يلزمه قصر العمر وعدم الأهلية للثبات والاستمرار، وكل ذلك رحمة بالإنسان لأنه لا يطيق ولا يتحمل الثبات والمداومة على ما يشق عليه وما هو فوق طاقته، فكان التحقيق الرباني لأجل الإمكان والقدرة على العمل والثبات عليه لضعف البشر وهو ما بينه تعالى<sup>(٤)</sup> في قوله تعالى " يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا".<sup>(٥)</sup>

#### الفرع الرابع

##### التيسير ورفع الحرج

إن أول ما يتبادر إلى الذهن عند إطلاق كلمة (الوسطية) هو معنى التيسير والتخفيف وعدم الحرج ذلك أن من أبرز مزايا الوسطية في الإسلام هو التيسير وعدم الحرج، وقد بينا فيما مضى أن الإسلام دين وسط فلا غلو ولا جفاء ولا إفراط ولا تفريط، واليسر ورفع الحرج مرتبة عالية بين الإفراط والتفريط وبين التشدد والتنطع وبين الإهمال والتضييع. فرفع الحرج والسماحة والسهولة، راجع إلى الاعتدال والتوسط فلا إفراط ولا تفريط، فالتنطع والتشدد حرج من جانب عسر التكليف، والإفراط

(١) في ظلال القرآن: سيد قطب، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠١٢.

(٢) سورة المؤمنون، من الآية (٦٢).

(٣) سورة الأعراف، الآية (١٥٧).

(٤) الوسطية في الإسلام وأثرها في الوقاية من الجريمة، مرجع سابق، ص ٥٧ وما بعدها.

(٥) سورة النساء، الآية (٢٨).

والتقصير حرج فيما يؤدي إليه من تعطيل المصالح وعدم تحقيق مصالح الشرع. (١) قال تعالى "وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا"، (٢) فالتوسط هو منبع الكمالات، والتخفيف والسماحة ورفع الحرج على الحقيقة هو فى إتباع التوسط والاعتدال، ولأهمية التيسير ورفع الحرج عن الناس ما بيّن معناه وما ورد بشأن عناية الإسلام به والتأكيد عليه:

أولاً: تعريف اليسر والوسع:

(١) اليسر والوسع فى اللغة:

قال ابن منظور فى تعريف اليسر: (اليسر: اللين والانتقاد، والميسرة، والسعة والغنى، وتيسير الشيء، واستيسر: تسهل، واليسر: ضد العسر. (٣)

(٢) تعريف اليسر فى الاصطلاح:

- ذكر الزمخشري - رحمه الله - : فى تعريف اليسر والوسع: (إن الوسع هو ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه، ولا يجرح فيه، فالله لا يكلف النفس إلا ما يتسع فيه طوقها والتيسير عليها دون مدى غاية الطاقة والمجهود فقد كان فى طاقة الإنسان أن يصلى أكثر من الخمس ويصوم أكثر من شهر ويحج أكثر من حجة". (٤)
- وذكر القاسمى فى تفسيره أن اليسر: عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم. (٥)
- وقريب من هذا ما ذكره البعض "إن اليسر والوسع: ما يقدم عليه الإنسان من غير أن يلحقه مشقة زائدة، ومن غير أن يحتاج لبذل كل ما لديه من طاقة ومجهود. (١)

---

(١) رفع الحرج فى الشريعة الإسلامية: صالح بن عبد الله بن حميد، ص ١٣، دار الاستقامة، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٢ هـ، وأيضاً انظر: الوسطية فى الإسلام وأثرها فى الوقاية من الجريمة، مرجع سابق، ص ٨١ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

(٣) لسان العرب، ج ٥، كتاب (رز) باب يسر: (٢٥٩).

(٤) الكشف للزمخشري: أبو القاسم جار الله محمود عمر الزمخشري الخوارزمي، مكتبة المعرفة، الرياض، ج ١، ص ٤٠٨.

(٥) القاسمى، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٢٧.

ثانياً: ما ورد من نصوص تدل على التيسير وعدم الحرج:  
(١) من القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة تبين أن لديه يسر وأن الله قد رفع الحرج عن هذه الأمة فيما يشق عليها، حيث لم يكلفها إلا وسعها، وسأبين أدلة التيسير، ثم أدلة رفع الحرج، ثم أدلة عدم التكليف بغير الوسع والطاقة على النحو التالي:

١- أدلة التيسير والتخفيف:

(أ) قال تعالى: " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ " (٢)

(ب) قوله تعالى: " يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا " (٣)

(ج) قوله تعالى: " فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (٥) إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا " (٤)

(د) قوله تعالى: " وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا " (٥)

فهذه بعض الآيات الكريمة التي عدل على التيسير على هذه الأمة، قال القاسمي في تفسير آية البقرة، قال الشعبي: (إذا اختلف عليك أمران، فإن أيسرهما أقربهما إلى الحق لهذه الأمة) (٦) وقد ذكر المفسرون في تفسيرهم لهذه الآيات الكريمة السابقة: أن الله تعالى أراد لهذه الأمة اليسر ولم يرد لها العسر. (٧)

٢- أدلة رفع الحرج:

قبل أن نبين أدلة رفع الحرج عن المكلفين في أمة الإسلام - حرى أن نبين أن معنى الحرج معناه الضيق والمشقة، والمقصود بعدم الحرج

---

(١) رفع الحرج في الشريعة، د/ صالح بن عبد الله بن حميد، دار الاستقامة، الطبعة الثانية، ص ٢٦، وانظر في بيان ذلك: الوسطية في الإسلام، د/ علي محمد الصلابي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٣) سورة النساء من الآية (٢٨).

(٤) سورة الشرح الآية (٥ - ٦).

(٥) سورة الطلاق من الآية (٤).

(٦) تفسير القاسمي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٢٧.

(٧) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٦، تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١٧. وانظر بيان ذلك عند د/ محمد علي الصلابي، الوسطية في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ١٠٦.

هو التيسير على العباد وذلك يرفع كل ما يترتب شرعيته إيقاع الناس فى عسر ومشقة قد تؤدى إلى أن تضيق بها صدورهم ويتعذر معها الامتثال والتنفيذ لما كلفوا به. أما الأمر الثانى الذى ينبغى علينا أن نبينه هو نوع الحرج الذى تكفل الله تعالى يرفعه عن أمة الإسلام. وذلك على النحو التالى:

ليس كل حرج وإن كان يسيراً مرفوعاً، فإن التكليف الشرعية لا بد أن يصاحبها بعض المشقة - إذ التكليف هو طلب ما فيه كلفة - أى ما فيه مشقة، إلا أن المشقة نوعان:

النوع الأول: مشقة معنوية لا تعتبر فى عرف الناس مشقة فمثل هذه المشقة لا يقصد الشارع إلى رفعها، وذلك لأن كل عمل فى الحياة لا يخلو من مشقة حتى الضروريات التى لا يمكن للإنسان الاستغناء عنها - كالمأكل والمشرب والملبس، والسعى لطلب الرزق ... فهذه المشقة لا مانع من وقوعها فى التكليف الشرعية، بل لا يتحقق التكليف إلا بها، لأن التكليف هو طلب ما فيه كلفة - حتى يحصل الابتلاء والاختبار ليعرف الطائع من المعاصى، ولو رفع هذا النوع من المشقة لكان ذلك تفریطاً وهو ما ينافى مفهوم الوسطية فى الإسلام. أما النوع الثانى: فهى المشقة غير المعتادة، والتى تضيق بها الصدور إمكاناته - فيؤثر تنفيذها على جسمه أو ماله - وتؤدى إلى انقطاعه عن كثير من الأعمال النافعة، فهذه المشقة هى التى تفضل الله برفعها عن الأمة تيسيراً وتسهيلاً عليهم.<sup>(١)</sup> ومن الآيات الدالة على رفع الحرج:

(أ) قوله تعالى: " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " .<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية، للإمام: جلال الدين السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ - تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعى، المجلد الأول، ج ١، ص ١٦٢، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨، وفيه تفصيل لأنواع المشقة المقترضة للتخفيف فى العبارات.

(٢) سورة الحج من الآية رقم (٧٨).

- قال الطبرى فى تفسير هذه الآية: (جعل الدين واسعاً ولم يجعله ضيقاً): (أى ما كلفكم ما لا تطيقون وما ألزمكم بشيء يشق عليكم إلا جعل الله لكم فرجاً ومخرجاً).<sup>(١)</sup>

٣- أدلة عدم التكليف بما يفاد الوسع والطاقة:

(أ) قوله سبحانه وتعالى: " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"،<sup>(٢)</sup> إلى قوله تعالى: " رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا"،<sup>(٣)</sup> والمعنى أن الله تعالى لا يحمل النفس إلا ما تسعه وتطيقه ولا تعجز عنه أو يجرها دون مدى غاية الطاقة فلا يكلفها بما يتوقف حصوله على تمام صرف القدرة، فإن عامة أحكام الإسلام تقع فى هذه الحدود ففى طاقة الإنسان وقدرته الاتيان بأكثر من خمس صلوات، وصيام أكثر من شهر، ولكن الله جلت قدرته ووسعت رحمته أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بها العسر.<sup>(٤)</sup>

ومن الأدلة على أن التكليف بحدود الوسع والطاقة قوله تعالى: " وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"،<sup>(٥)</sup> وقوله تعالى فى سورة المؤمنون: " وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ"،<sup>(٦)</sup> قال القاسمى: (فسنة الله جارية على أنه لا يكلف النفوس إلا وسعها).<sup>(٧)</sup>

فهذه الآيات السابقة قد وردت مبينة أن التكليف بحسب الوسع والطاقة ولاشك أن الأحكام الشرعية إذا كانت مطلوبة فى حدود الوسع والاستطاعة دون بلوغ الطاقة، ففى ذلك الدلالة الظاهرة على أن الحرج

(١) تفسير الطبرى، ج ١٧، ص ٢٠٧.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٣) سورة الحج، الآية: (٧٨).

(٤) انظر: رفع الحرج فى الشريعة الإسلامية د/ محمد صالح عبد الله بن حميد، مرجع سابق، ص ٦٩، الوسطية فى القرآن الكريم، د/ على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٥) سورة الأعراف، الآية (٤٢).

(٦) سورة المؤمنون الآية (٦٢).

(٧) تفسير القاسمى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠٥.

مرفوع، وأن اليسر سمة هذا الدين، والتوسعة على العباد خاصة من خصائصها. فهي الحنيفية السمحة والوسطية التي لا عنت فيها ولا مشقة.<sup>(١)</sup>

(٢) من السنة النبوية المطهرة:

نعت الله نبيه محمداً ﷺ بأنه رحيم بأمنه يعز عليه كل ما فيه مشقة عليهم، قال تعالى: " لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَؤُوفٌ رَّحِيمٌ "،<sup>(٢)</sup> وظهرت شفقتة ورحمته بأمنه في السنة النبوية في أقواله ﷺ وأفعاله وجميع سيرته بل كان ﷺ يخشى أن يكون قد امرأته أو سلك فيهم طريقاً فيه مشقة أو إعنات، كما كان عليه أفضل الصلاة والسلام ينهى أصحابه عن سلوك طريق التعمق والتشدد،<sup>(٣)</sup> والتشدد،<sup>(٣)</sup> وسأبين أحاديث وردت في يسر هذا الدين وسماحته ورفع الحرج عنه، وأحاديث توضح لنا خشية النبي ﷺ أن يكون قد شق على أمته، وأحاديث في أمر الصحابة رضوان الله عليهم بالتخفيف عن التعمق والتشديد وإنكسار ذلك عليهم:

(أ) أحاديث في بيان يسر هذا الدين وسماحته ورفع الحرج عنه:

- أخرج البخارى في صحيحه تعليقاً: قيل يا رسول الله: أى الأديان أحب إلى الله تعالى؟ قال: (الحنيفية السمحة).<sup>(٤)</sup>
- ما أخرجه البخارى في صحيحه أيضاً: أن رسول الله ﷺ قال: (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا).<sup>(٥)</sup>
- ما روته السيدة عائشة رضی الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: (إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً).<sup>(٦)</sup>

(١) المراجع السابقة نفس المواضع.

(٢) سورة التوبة، الآية (١٢٨).

(٣) الوسطية في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ١٠٨ - ١٠٩.

(٤) البخارى، فتح البارى، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، ج ١، ص ١١٦.

(٥) البخارى، فتح البارى، كتاب الإيمان، باب يسر الدين، ج ١، ص ١١٦.

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تخيير طلاق امرأته لا يكون إلا بالنية، ج ٢، ص ١١٤، حديث رقم (٤٧٨).

- ما أخرجه البخارى فى صحيحه أن رسول الله ﷺ عندما أرسل معاذ بن جبل وأبى موسى الأشعرى - رضى الله عنهما - قال لهما: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا).<sup>(١)</sup>
- (ب) أحاديث تدل على خشيته ﷺ أن يكون قد شق على أمته:
- قوله ﷺ (لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة).<sup>(٢)</sup>
- قوله ﷺ: (إنى لأقوم إلى الصلاة وأنا أريد أن أطول فيها فأسمع بكاء الصبى فأتجوز كراهية أن أشق على أمه).<sup>(٣)</sup>
- فالرسول ﷺ يخفف الصلاة ويتجوز فيها - وهى قرعة عينة وفيها الراحة التى ينشدها - رفقاً بحال المؤمنين ومراعاة لضعفهم وانشغال بالهم ودفعاً لكل ما يدخل عليهم المشقة. والأحاديث فى هذا الشأن من باب المثال لا من باب الحصر.<sup>(٤)</sup>
- (ج) أحاديث وردت فى أمر النبى ﷺ أصحابه بالتخفيف ونهى عن التشدد: وردت عدة أحاديث فى أمره ﷺ أصحابه بالتخفيف ونهيه عن التعمق والتشديد وإنكار ذلك عليهم حيث كان النبى ﷺ يتتبع أحوال بعض أصحابه الذين ينسب إليهم ذلك فينكر عليهم ويوجههم إلى طريق اليسر والاعتدال وإليك بعضاً من هذه الأحاديث:
- كان معاذ بن جبل<sup>(٥)</sup> يصلى مع النبى ﷺ، ثم يأتى فيؤم قومه، فصلى ليلة مع النبى ﷺ، ثم أتى قومه فأمهم فافتتح بسورة البقرة فأنحرف رجل فسلم ثم صلى وحده وانصرف، فقالوا له: أنا فقدت يا فلان؟ قال: لا والله: إنا أصحاب نواضح - وهى الإبل التى يستقى

(١) البخارى، فتح البارى، كتاب الآداب، باب يسروا ولا تعسروا، ج ١، ص ٥٤١.

(٢) صحيح مسلم مع النووى، كتاب الطهارة، باب السواك، ج ٣، ص ١٤٣.

(٣) سنن أبى داود، كتاب الصلاة، باب تخفيف الصلاة، ج ١، ص ٢٠٩، حديث رقم (٧٨٩).

(٤) الوسطية فى القرآن الكريم د/ على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٥) هو معاذ بن جبل بن عمرو أبو عبد الرحمن الأنصارى، مشاهد المشاهد كلها، أعلمهم بالحلال والحرام - مات رضى الله عنه - فى طاعون عمواس سنة ثمان عشر - انظر: الإصابة فى معرفة الصحابة للحافظ أحمد بن حجر العسقلانى، تحقيق: على محمد الجاوى، دار نهضة مصر، ج ٩، ص ٢١٩.



عليها - تعمل بالنهار، وإن معاذاً صلى معك العشاء ثم أتى فافتتح بسورة البقرة، فأقبل رسول الله ﷺ على معاذ فقال (يا معاذ أفتان أنت؟ اقرأ بكذا). وفي الرواية الأخرى: (سبح اسم ربك الأعلى، والليل إذا يغشى والضحى).<sup>(١)</sup>

- وأيضاً: عن أبو عقبة ابن عمرو<sup>(٢)</sup> جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: (إنى لأتأخر عن صلاة الصبح من أجل فلان مما يطيل بنا، يقول رواة الحديث - وهو أبو مسعود الأنصاري - فما رأيت النبي ﷺ غضب في موعظة قط أشد ما غضب يومئذ، فقال: (أيها الناس إن منكم منفرين، فأيكم أم الناس فليوجز فإن من ورائه الكبيرة والضعيف وذا الحاجة).<sup>(٣)</sup>

ومما تقدم يتبين لنا غضبه ﷺ على هؤلاء الذين حاولوا سلوك منهج التشدد ظناً منهم أن ذلك طريق النجاة بل تعقبهم وبين لهم أن سنة رسول الله ﷺ وطريقته: سلوك الطريق الوسط واتباع اليسير، وسلوك غير ذلك رغبة في سنة النبي ﷺ - فيه الخطر الشديد والوعيد العظيم المؤدى إلى منهج التنطع والإفراط الذي نهى النبي ﷺ عنه.<sup>(٤)</sup>

#### الفرع الخامس

#### البينية العدل والحكمة

ما الأمور التي تتصف بها الوسطية في الإسلام وتعد من ملامحها كل من العدل والحكمة، والبينية، وسوف نبين مفهوم هذه المفردات وما يدل على أنها من ملامح وسمات الوسطية الإسلامية وذلك على النحو التالي:

- (١) صحيح مسلم مع النووي، كتاب الصلاة، باب تخفيف الأئمة (٤/١٨١ - ١٨٢).
- (٢) هو الصحابي الأنصاري، أبو مسعود عقبة بن عمرو بن عمرو بن ثعلبة الخزرجي رضى الله عنه، المشهور بكنته، شهد العقبة، واختلف في شهوده بدرأ، وقد شهد أحداً وما بعدها، ونزل الكوفة، وكان من أصحاب علي واستخلفه مرة على الكوفة، مات بعد سنة أربعين للهجرة، انظر الإصابة في تمييز الصحابة: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: علي بن محمد الحجاوي، ودر النهضة، مصر، ج٩، ص٢١٩.
- (٣) صحيح مسلم مع النووي، كتاب الصلاة - باب تحقيق الأئمة، ج٤، ص١٨٤.
- (٤) انظر بيان ذلك عند د/ علي محمد الصلابي، الوسطية في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص١١٢.

أولاً: البيئية:

(١) معنى البيئية:

إن إطلاق لفظ البيئية يدل على وقوع شيء بين شيئين أو أشياء، وقد يكون ذلك حسياً أو معنوياً.

وعندما نقول: أن الوسطية لا بد أن تتصف بالبيئية، فإننا لا نعنى مجرد البيئية الظرفية، بل الأمر أعمق من ذلك، حيث إن هذه الكلمة تعطى مدلولاً عملياً على أن هذا الأمر فيه اعتدال وتوازن وبعد عن الغلو والتطرف أو الإفراط والتفريط، وبهذا تكون البيئية صفة مدح، لا مجرد ظرف عابر، ومن هذا التفسير جاءت علاقة البيئية بالوسطية بل إن كثير من العلماء ربطوا بين الوسطية والبيئية ولا غرابة في ذلك فإن لهذا أصلاً في اللغة والاشتقاق وهو المتبادر إلى الذهن عند إطلاق هذه الكلمة. (١)

وإليك بعضاً من أقوال العلماء في البيئية بهذا المعنى:

١- ذكر الإمام الطبري قوله: (وأنا أرى أن الوسط في هذا الموضع هو

الوسط الذي بمعنى الجزء، الذي هو بين طرفين، مثل وسط الدار، وأرى أن الله تعالى إنما وصفهم في قوله تعالى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا "، (٢) بأنهم وسط لتوسطهم في الدين فلا هم أهل غلو فيه ولا هم أهل تقصير فيه ولكنهم أهل توسط واعتدال فوصفهم بذلك إذ كان أحب الأمور إلى الله أوسطها. (٣)

- وقال الشيخ رشيد رضا: (إن الوسط هو العدل والخيار، ذلك أن الزيادة على المطلوب في الأمر إفراط، والنقص عنه تفريط وتقصير، وكل من الإفراط والتفريط بعد عن الجادة القويمة فهو شر ومذموم، فالخيار هو الوسط بن طرفي الأمر، أي المتوسط بينهما. (٤)

(١) الوسطية في القرآن الكريم د/ على محمد الصلابي، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

(٣) تفسير الطبري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦.

(٤) تفسير المنار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤.

- وقال الدكتور يوسف القرضاوى (ونفى بها من أى الوسطية- التوسط أو التعادل بين طرفين متقابلين أو متفاوتين بحيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير ويطرد المقابل).<sup>(١)</sup>
  - وقال الدكتور: عمر الأشقر: (إذا نظرت إلى الشريعة الإسلامية، وجدتها وسطاً فى كل أحكامها، فأحكامها بين الغالى والجافى).<sup>(٢)</sup>
  - وقال عمر بها والدين الأميرى: (وقد كان من تدبير الله الحكيم فى هذه الأمة أن جعل وسطيتها فى كل مجال، فهى موطن الرسالة الأولى، وفى مساحتها الحضارية المشعة المترامية الأطراف - من بعد - فى مناخ محتمل، ولا متجمدة قطبية، حيث تعقد قساوة الطبيعة بالإنسان عن الحركة والنشاط والإعمال الحضارى.
  - وهى وسط فى موقعها الجغرافى المهم، حيث كانت مهبط الوحي، أرض الإسلام ومهد الأمة الإسلامية الأولى فهى الوسط بين الشمال والجنوب، والشرق والغرب وهى مركز الوصل بين أفريقيا وآسيا وطرف ممتد من أوروبا، وهى الرباط البرى بين الطرق المائية.<sup>(٣)</sup> ومما تقدم يتبين لنا أن وصف البيئية أمر أساسى فى تحديد الوسطية وأن هؤلاء العلماء اعتبروا هذا الأمر قضية مسلمة فى تحديدهم وتعريفهم للوسطية وهذه البيئية ليست مجرد ظرفية، وإنما هى التى تعطى الدلالة على التوازن والاستقامة والعدل ومن ثم الخيرية فهذه هى الوسطية الحقة وهذا الذى قدره العلماء كما بيّنا.<sup>(٤)</sup>
- ثانياً: العدل:

أما العدل فقد صح فيه الحديث عن رسول الله ﷺ حيث فسّر قوله تعالى: " أُمَّةٌ وَسَطًا"،<sup>(٥)</sup> بقول عدولاً: وذلك فى الحديث الذى رواه

---

(١) خصائص الإسلام العامة د/ يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) خصائص الشريعة الإسلامية، د/ عمر الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط الأولى، سنة ١٩٨٢، ص ٨٦ وما بعدها.

(٣) وسطية الإسلام وأمنه فى ضوء الفقه الحضارى د/ عمر بهاء الدين الأميرى، الدوحة، قطر، سنة ١٩٠٦، ص ٥٨.

(٤) الوسطية فى القرآن الكريم د/ محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٥) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

البخارى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه حيث قال ﷺ (الوسط: العدل).<sup>(١)</sup> وفى رواية الطبرى: قال: (أمة وسطاً) أى عدولاً.<sup>(٢)</sup> وقال القرطبي<sup>(٣)</sup> رحمه الله تعالى: والوسط: العدل، وأصل هذا أن أحمد الأشياء، أوسطها. ثم قال: قال علماؤنا: أنبأنا ربنا تبارك وتعالى فى كتابه بما أنعم علينا من تفضيله لنا باسم العدالة، وتولية الشهادة على جميع خلقه فجئنا أولاً مكاناً، وكنا آخراً زماناً، كما قال ﷺ (نحن الآخرون والأولون)،<sup>(٤)</sup> وهذا دليل على أنه لا يشهد إلا العدول، ولا ينقد قول الغير على الغير إلا أن يكون عدلاً.<sup>(٥)</sup>

وأخيراً مما يدل على أن العدل من ملامح الوسطية قول الطبرى - رحمه الله تعالى: وأما التأويل فإن جاء بأن الوسط العدل - وذلك معنى الخيار، لأن الخيار من الناس عدولهم.<sup>(٦)</sup>

وإذا كان الوسط شيء بين شيئين، فإنه يلزم لأن يكون وسطاً شرعياً أن يكون عدلاً، لأنه إذا لم يكن كذلك مال وانحرف إلى أحد الطرفين، إما الإفراط، وإما التقريط، وهذا خروج عن حقيقة العدل، ومن ثم خروج عن الوسط، ولذلك جاءت صفة الحكمة ملحماً من ملامح الوسطية وهذا سمات الوسطية الإسلامية وذلك على النحو التالى:

أولاً: تعريف الحكمة:

١- ذهب البعض إلى أن الحكمة هى: العلوم النافعة، والمعارف النافعة، والمعارف الصائبة، والعقول المسدودة، والألباب الرزينة، وإصابة الصواب فى الأقوال والأفعال، ثم قال: وجميع الأمور لا تصلح إلا

---

(١) رواه البخارى، كتاب التفسير، باب قوله تعالى، "وكذلك جعلناكم أمة وسطاً"، ج ٥، ص ١٧٧، رقم (٤٤٨٧).

(٢) تفسير الطبرى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦.

(٣) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٥.

(٤) مسلم، كتاب الجمعة، باب هداية هذه الأمة اليوم الجمعة، ج ٢، ص ٥٨٥، رقم الحديث ٨٥٥.

(٥) تفسير القرطبي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٥.

(٦) تفسير الطبرى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧، وانظر بيان ذلك عند د/ محمد الصلابى، الوسطية فى القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٧٩.

بالحكمة التى هى وضع الأشياء مواضعها وتنزيل الأمور منازلها، والإقدام فى محل الإقدام، والإحجام فى محل الإحجام.<sup>(١)</sup>

- وعرف البعض الحكمة: بأنها القصد والاعتدال، وإدراك العلل والغايات والبصيرة المستتيرة التى تهديه للصالح الصائب من الحركات والأعمال<sup>(٢)</sup> وما تقدم من تعريفات للحكمة يدل على أن مدى صلة الحكمة بالوسطية وعلى ذلك فالحكمة لا بد من اعتبارها عند تحديد معنى الوسطية، بل إن الالتزام بالوسطية وعدم الجنوح إلى الإفراط أو التفريط هو عين الحكمة وجوهرها.

ذلك أن الخروج عن الوسطية له آثاره السلبية، إما عاجلاً وأجلاً وهذا يخالف الحكمة وينافئها، ومن الأمثلة التى توضح ذلك:

أمر الابن بالصلاة لسبع سنين، وضر به عليها ضرباً غير مبرح بعد بلوغه العاشرة، فإننا نجد التوسط فى هذه القضية ظاهراً بين الإفراط والتفريط وهذه هى الحكمة، حيث فرق بين من لم يبلغ السابعة وبين من بلغها، وكذلك من بلغ العاشرة يختلف أمره، ثم من أدرك الحلم يختلف عما سبق .... وهكذا فقد نزل الأمور منازلها، ووضع الأشياء مواضعها،<sup>(٣)</sup> وصدق الله العظيم " وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ".<sup>(٤)</sup>

#### المطلب الرابع

أهمية وفوائد الوسطية فى الإسلام

إن الوسطية الإسلامية كمنهج وصف الله بها أمة الإسلام العديد من الثمار والفوائد والأهمية التى تعود بالخير الكثير على الأمة إذا تم مراعاتها وتطبيقها فى أمور الحياة ومنها:

#### الفرع الأول

الوسطية تعنى الاستقامة

إن الوسطية تعنى استقامة المنهج والبعد عن الميل والانحراف، فالمنهج المستقيم وبتعبير القرآن الكريم (الصرراط المستقيم) كما فى قوله

(١) الوسطية فى ضوء القرآن الكريم: الشيخ ناصر العمرى، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) فى ظلال القرآن: سيد قطب، (٣١٢/١).

(٣) الوسطية فى ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٩٦).

تعالى "اهدنا الصراط المستقيم" (١) وإن اختلفت عبارات المفسرين من السلف والخلف في تفسير وإن كان يرجع حاصلها إلى شيء واحد وهو المتابعة لله ورسوله. (٢)

وقال القاسمى رحمه الله: الصراط المستقيم أصله الطريق الواضح الذى لا اعوجاج فيه ولا انحراف، ويستعار لكل قوله أو عمل يبلغ به صاحبه الغاية الحميدة. (٣)

الصلة بين الصراط المستقيم والوسطية:

إن معنى الصراط المستقيم يدل على الوسطية فى مفهومها الشرعى الاصطلاحى خاصة وأن ما جعلته لازماً لمفهوم الوسطية وإطلاقها قد تحقق فى معنى الصراط المستقيم، فالخيرية والبيئية ظاهرتان فى هذا الأمر فنجد فى سورة الفاتحة لما قال تعالى: " اهدنا الصراط المستقيم" (٤) عرفه فقال " صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ" (٥) ثم حدده فقال " غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ" (٦) فجعل الصراط المستقيم طريق الأخيار، وهم الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وهو بين طريقى المغضوب عليهم والضالين وكذلك فى سورة البقرة حيث قال تعالى " يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ" (٧) فقال بعدها بعدها مباشرة " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا" (٨) وقد تحدث المفسرون عن (الكاف) للربط بين جعلهم أمة وسطاً وهدايتهم للصراط المستقيم. (٩) ومما يزيد الأمر وضوحاً ما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال: (كنا عند النبي ﷺ فخط خطأ وخط خطين عن يمينه أو خط خطين عن يساره، ثم وضع يده على الخط الأوسط، فقال: هذا سبيل الله ثم تلا هذه الآية " وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن

- 
- (١) الفاتحة الآية (٦).
  - (٢) تفسير ابن كثير (٢٧/١).
  - (٣) تفسر القاسمى (٢٢/١).
  - (٤) الفاتحة الآية (٦).
  - (٥) الفاتحة الآية (٧).
  - (٦) الفاتحة الآية (٧).
  - (٧) سورة البقرة من الآية (١٤٢).
  - (٨) سورة البقرة من الآية (١٤٣).
  - (٩) انظر الطبرى (٦/٢).

سَبِيلِهِ" (١)، وبذلك يظهر أن الصراط المستقيم يمثل قمة الوسطية وذرورة سنامها وأعلى درجاتها، وآيات الفاتحة والبقرة حجة قاطعة في ذلك. (٢)

### الفرع الثاني

#### الوسطية تعنى الأمان

إن الوسطية تمثل منطقة الأمان والبعد عن الخطر فالأطراف عادة تتعرض للخطر والفساد أكثر من غيرها، بخلاف الوسط فهو محمود محروس بما حوله وكذا شأن النظام الوسط، والمنهج الوسط، والأمة الوسط. (٣)

ولا شك أن التمسك بالوسطية الشرعية هو الذى يحقق الأمان والاطمئنان لأهل الإيمان، ذلك أن الظلم من أعظم الأمور التى تزيل الأمن ومن أظلم الظالمين من نأى عن وسطية القاعدة الشرعية فعطلها وجنح إلى غيرها يقول الله تعالى " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ " (٤) وسبيل النجاة هو إجابة داعى الله، وإعمال شرعه الذى ارتضاه، قال تعالى: " يَا قَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ وَآمِنُوا بِهِ يَغْفِرَ لَكُمْ مِّنْ ذُنُوبِكُمْ وَيَجْرِمُكُمْ مِّنْ عَذَابِ أَلِيمٍ " (٥) فمن أراد أن يخرج من طريق الضلال، وأن ينأى عن العذاب فعليه أن يجيب داعى الله الذى يدعوه، ومن بين ما يدعوه إليه التمسك بالوسطية لما تحتله من خيرية.

وقد صور لنا رسولنا ﷺ تعرض المتطرف للأخطار والهلاك، بأروع أسلوب بيانى ساحر، وبأبلغ مثال عقلانى عندما قال: (إنما يأكل

(١) أخرجه ابن ماجة فى المقدمة، باب اتباع رسول الله ﷺ. (٦/١ رقم ١١) وله شواهد وحسنه الألبانى فى المشكاة رقم (١٦٦)، ونقل عن الحاكم تصحيحه.

(٢) الوسطية فى القرآن الكريم د/ على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٣) كلمات فى الوسطية ومعالمها، د/ يوسف القرضاوى - دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠١١، ص ١٧.

(٤) سورة القصص، الآية (٥٩).

(٥) سورة الأحقاف آية (٣١).

الذئب من الغنم القاصية)،<sup>(١)</sup> أى الشاردة النائبة التى ابتعدت عن إخوانها وأصبحت متطرفة عنهن.<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثالث

#### الوسطية دليل القوة

تعد الوسطية فى المسلم دليلاً واضحاً على قوة شخصية وصلابة إيمانه لأن الوسطية إذا تغلغلت جذورها فى الإنسان وتمكنت قواعدهما من الرسوخ فى ذاته، أخفت عليه قوة كبيرة ترسخ فى اتجاهه العقدى والتشريعى والفكرى والسلوكى.

فإذا تكلم كان واثقاً من قوله وإذا تحرك فى الأرض للبناء والرُقَى كان مطمئناً فى حركته، وإذا عمل كان راسخاً فى عمله.

ومن أهم سمات الوسطية وفوائدها كون الوسطية دليل القوة، فالوسط هو مركز القوة، ألا ترى أن الشباب الذى يمثل القوة وسط بين ضعف الطفولة وضعف الشيخوخة، والشمس وسط النهار أقوى منها فى أول النهار وآخره<sup>(٣)</sup> ومما لاشك فيه أن الوسطية قوة، ولكن أهم مظاهر هذه القوة هو القدرة بحيث إن هذه القدرة يمكن أن تخفى كل قوة وتبقى هى واضحة جلية فى الدلالة على وسطية القاعدة التشريعية الإسلامية فوسطية هذه القاعدة تعنى قدرتها على ضبط علاقات الناس فى شتى مجالات الحياة ضبطاً محكماً وملائماً استناداً إلى تجرد القاعدة الشرعية الإسلامية ذاتها. فهذه القاعدة ربانية المصدر، وهى لهذا السبب تتحرر من كل ما يستبد بها أو يطغىها من تصورات فهى لا تخدم فئة محدودة ولذا فإنها قادرة على إرضاء جميع المخاطبين بأحكامها، وهى لا تهدف إلى إشباع حاجة خاصة ولذا فهى قادر على إشباع حاجات الجميع، وهى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للعالم الإسلامى.<sup>(٤)</sup>

- 
- (١) رواه أبو داود فى كتاب الصلاة، باب التشديد فى تركه الجماعة، ج ١، ص ١٤٧، رقم ٣٤٧، رواه النسائى فى كتاب الإمامة، باب التشديد فى ترك الجماعة، ج ٢، ص ١٠٦.
- (٢) الوسطية فى الإسلام وأثرها فى الوقاية من الجريمة: عبد العزيز عبد الرحمن شيخ محمد مرجع سابق، ص ٤٦ وما بعدها.
- (٣) د/ يوسف الفرضاوى، الخصائص العامة للإسلام مرجع سابق ص ١٢٢.
- (٤) الوسطية فى الإسلام وأثرها فى الوقاية من الجريمة، مرجع سابق ص ٤٥.



## الفرع الرابع

### الوسطية مركز الوحدة

الوسطية تمثل مركز الوحدة ونقطة التلاقى ... فعلى حين تعدد الأطراف تعدداً قد لا يتناهى - يبقى الوسط واحداً، يمكن لكل الأطراف أن تلتقى عنده، فهو المنتصف، وهو المركز وهذا واضح من الجانب المادى والفكرى والمعنوى على السواء. ومركز الدائرة فى وسطها يمكن لكل الخطوط الآتية من المحيط أن تلتقى عنده، أى هو نقطة الالتقاء بين أطراف متساوية أو بمعنى آخر: ما كان بين عدة أطراف والمسافة بينه وبين كل طرف متساوية، قد بين حديث النبى ﷺ هذا المعنى فقد روى أبو داود فى سننه أن النبى صلى قال: "وسطوا الامام وستوا الخلل" (١) أن النبى ﷺ قال "أنا زعيم ببيت فى وسط الجنة لمن ترك الكذب وإن كان محققاً، وبييت فى أعلى الجنة لمن حسن خلقه" (٢)

وعلى ذلك: فكما أن مركز الدائرة فى وسطها ويمكن لكل الخطوط الآتية من المحيط أن تلتقى به فكذلك الفكرة الوسط يمكن أن تلتقى بها للأفكار المتطرفة عند نقطة ما، هى نقطة التوازن والاعتدال، وأن التعدد والاختلاف الفكرى يكون حتماً كلما وجد التطرف، وتكون حدته وشدته بقدر حدة هذا التطرف. أما التوسط والاعتدال فهو طريق الوحدة الفكرة ومركزها ومنبعها، ولهذا تثير المذاهب والأفكار المتطرفة من الفرقة والخلاف بين أبناء الأمة الواحدة مالها تثيره المذاهب المعتدلة فى العادة. (٣) ولهذه القواعد والمزايا التى بينها فيما سبق فيما يتعلق بالوسطية نجد أن الإسلام حرص على أن تكون الوسطية إحدى خصائصه العامة

(١) سنن واودد، كتاب الصلاة باب مقام الامام من الصنف (٢٥٤/١) برقم ٦٨٠ وضعفه الألبانى، طبعة دار الفكر - بيروت.

(٢) المجتبى من السنن: أحمد شعيب أبو عبد الرحمن النسائى - كتاب الجهاد - باب: مالم أسلم وهاجر مجاهد ج ٦ ص ٢١، برقم ٣١٣٣، صححه الألبانى، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب، ط الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦.

(٣) د/ يوسف القرضاوى المرجع السابق ص ١٩، وأيضاً: الوسيطة وأثرها فى الوقاية من الجريمة مرجع سابق ص ٤٦ وما بعدها.

وأن تتجلى فى كل مقوماته بصورة واضحة ولذلك سنقوم ببيان مظاهر هذه الوسطية الإسلامية على النحو التالى:

### المطلب الخامس

#### مظاهر الوسطية فى الإسلام

إذا كان للوسيطه كل هذه الخصائص والسمات والمزايا والفوائد التى ذكرناها فلا عجب أن تتجلى هذه الوسطية واضحه فى كل جوانب الإسلام نظرية وعملية تربوية وتشريعية فالاسلام وسط فى الاعتقاد والتصوير ... وسط فى التعبد والتتسك، وسط فى الأخلاق والآداب ... وسط فى التشريع والنظام إلى آخر هذه المظاهر وهذا ما سنبنيه فى هذا المطلب وذلك على النحو التالى:

#### الفرع الأول

##### وسيطه الإسلام فى الاعتقاد

أولاً: الإسلام وسط فى الاعتقاد بين الخرافيين الذين يسرفون فى الاعتقاد فيصدقون بكل شئ، ويؤمنون بغير برهان، وبين الماديين الذين ينكرون كل ما وراء الحس، ولا يستمعون لصوت الفطرة، ولا نداء العقل، ولا صراخ المعجزة.

فالإسلام يدعو إلى الاعتقاد والإيمان، ولكن بما قام عليه الدليل القطعى والبرهان اليقيني، وما عدا ذلك يرفضه ويعدده من الأوهام، وشعاره دائماً قوله تعالى " قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ " (١).

ثانياً: الإسلام وسط بين الملاحدة الذين لا يؤمنون بإله حانقين صوت الفطرة فى صدورهم متحدين منطلق العقل فى (٢) رؤوسهم ... وبين الذين يعبدون الآلهة حتى عبدوا الأبقار، وألهوا الأوثان والأحجار.

فالإسلام يدعو إلى الإيمان بإله واحد لا شريك له. لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد وكل من عداه وما عدا: مخلوقات لا تملك ضرراً ولا

(١) سورة البقرة من الآية (١١١).

(٢) كلمات فى الوسطية الإسلامية ومعالها. د/ يوسف القرضاوى مرجع سابق، ص ١٩، وانظر أيضاً فى نفس المعنى: وسطية الإسلام للشيخ/ محمد محمد المدنى - سلسلة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، جمهورية مصر العربية، العدد (٢٠١)، الطبعة الثالثة - القاهرة سنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠١٢ م، ص ٢١.

نفعاً، ولا موتاً ولا حياة ولا نشوراً، فتأليها شرك وظلم وضلال مبين: (١)  
حيث يقول سبحانه وتعالى "وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّن يَدْعُو مِن دُونِ اللَّهِ مَن لَّا  
يَسْتَجِيبُ لَهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَهُمْ عَن دُعَائِهِمْ غَافِلُونَ". (٢)

ثالثاً: الإسلام وسط بين الذين يعتبرون الكون هو الوجود الحق  
وحده وما عداه - مما لا تراه العين ولا تلمسه اليد - خرافة ووهم، وهم  
الماديون الذين ينكرون كل ما وراء الحس، وبين الذين يعتبرون الكون  
وهما لا حقيقة له، وسراباً، كما في قوله تعالى: "كَسْرَابٍ بِقَيْعَةٍ يَحْسَبُهُ  
الظَّمَانُ مَاءً حَتَّى إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئاً". (٣) فليس هناك إلا وجود واحد هو  
"الله" سبحانه وتعالى ولا شيء غيره، وهم القائلون بوحدة الوجود،  
فالإسلام يعتبر وجود الكون حقيقة لا ريب فيها، ولكنه يُعبر عن هذه  
الحقيقة إلى حقيقة أكبر منها، وهي من كونه ونظمه ودبر أمره، وهو الله  
تعالى (٤) "إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ آيَاتٍ  
لِّأُولِي الْأَلْبَابِ (١٩٠) الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ  
وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا". (٥)

رابعاً: إن العقيدة الإسلامية من الله تعالى قائمة على وصفه عز  
وجل بكل وصف جميل وتنزيهه عن كل قبيح، قائمة على اتصاف الله  
تعالى بكل صفات الكمال وتنزيهه سبحانه وتعالى عن صفات النقص التي  
لا تليق بذاته عز وجل كما نزهوه سبحانه وتعالى أن يماثله شيء من  
المخلوقات في شيء من الصفات، (٦) فلم يصف المسلمون خالقهم إلا بما  
وصف به نفسه سبحانه وتعالى أو وصفته به رسله عليهم الصلاة والسلام  
من غير تعطيل ولا تمثيل فلم يشبهوه بشيء من خلقه لا في ذاته ولا في  
صفاته، بل قالوا " لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ"، (٧) ولم يشبهوا

(١) الوسطية في القرآن الكريم د/ على محمد الصلابي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) سورة الأحقاف من الآية (٥).

(٣) سورة النور من الآية (٣٩).

(٤) د/ يوسف القرضاوي، كلمات في الوسطية، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٥) سورة آل عمران، الآية (١٩٠ ، ١٩١).

(٦) منهاج السنة النبوية لابن تيمية، تحقيق د/ محمد رشاد سالم، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ،

ج ٥، ص ١٦٩.

(٧) سورة الشورى من الآية (١١).

شيئاً من خلقه به لا فى ذاته ولا فى صفاته ولم يجعلوا له نظيراً أو نداً أو مثيلاً أو شريكاً فى شيء من خصائص ألوهيته وربوبيته بل نزهوه سبحانه وتعالى عن التشبيه والنظير، والكف والند والمثيل.<sup>(١)</sup>

خامساً: الإسلام وسط بين الذين يؤلهون الإنسان ويضفون عليه خصائص الربوبية ويعتبرونه إله نفسه يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد، وبين الذين جعلوه أسير جبرية اقتصادية أو اجتماعية أو دينية، فهو كريشة معلقة فى مهب الريح أو دمية يحرك خيوطها المجتمع أو الاقتصاد أو القدر فالإنسان فى نظر الإسلام مخلوق مكلف مسئول، سيد فى الكون، عبد الله قادر على تغيير ما حوله بقدر ما يغير ما بنفسه<sup>(٢)</sup> " إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ " .<sup>(٣)</sup>

سادساً: فإن الإسلام وسط بين الذين يقصدون الأنبياء حتى رفعوهم إلى مرتبة الألوهية، أو النبوة كإله ... وبين الذين كذبوهم واتهموهم وصبوا عليهم كؤوس العذاب.

فالأنبياء بشر مثلنا، يأكلون الطعام ويمشون فى الأسواق، للتكسب والتجارة وليس ذلك بضرار لهم، والكثير منهم أزواج وذرية، وكل ما بينهم وبين غيرهم من فرق: أن الله تعالى منّ عليهم بالوحى وأيدهم بالمعجزات<sup>(٤)</sup> " قَالَتْ لَهُمْ رُسُلُهُمْ إِنْ نَحْنُ إِلَّا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَمُنُّ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَمَا كَانَ لَنَا أَنْ نَأْتِيَكُمْ بِسُلْطَانٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَعَلَىٰ اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ " .<sup>(٥)</sup>

(١) وسطية أهل السنة بين الفرق د/ محمد باكريم محمد باعيد الله، دار الراية، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ص ١٨٧، الوسطية فى القرآن الكريم د/ محمد على الصلابى، مرجع سابق، ص ١٨٧، الوسطية فى القرآن الكريم د/ محمد على الصلابى، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) كلمات فى الوسطية، د/ يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) سورة الرعد من الآية (١١).

(٤) تفسير القرآن العظيم، أبو الفدا إسماعيل بن عمير الدمشقى (٧٠٠ - ٧٧٤ هـ)، ج ٥، ص ٣٣٤، د/ يوسف القرضاوى، المرجع السابق، ص ٢١.

(٥) سورة إبراهيم، الآية (١١).

وقد تجلت وسطية عقديّة الإسلام في النظر إلى خير الأنام محمد ﷺ فلا مغالاة في كما فعلت بعض الأمم في أنبيائهم وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى: "وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَى أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ" (١) أن المصطفى ﷺ ليس بدعا من الرسل، بل هو من جنس الرسل الذين قبله وظيفتهم تبليغ رسالات ربهم وتنفيذ أوامره، ليسوا بمخالفين وليس بقاؤهم شرطاً في امتثال أوامر الله تعالى، بل الواجب على الأمم عبادة ربهم في كل وقت وبكل حال (٢) ولذلك أمر النبي ﷺ أمته بالتوسط في النظرة إليه على هذا المعنى حين قال: (لا تطروني كما أطرت النصارى ابن مريم فإنها أنا عبده فقولوا عبد الله ورسوله). (٣)

سابعاً: الإسلام وسط بين الذين يؤمنون بالعقل وحده كمصدر لمعرفة حقائق الوجود، وبين الذين لا يؤمنون إلا بالوحي والإلهام، ولا يعترفون للعقل بدور في نفي أو إثبات.

فالإثبات يؤمن بالعقل ويدعوه للنظر والتفكير وينكر الجمود والتقليد ويخاطبه بالأوامر والنواهي ويكلفه فهمها والاستنباط منها، ويعتمد عليه في إثبات أعظم حقيقتين في الوجود وهما: وجود الله تعالى، وصدق دعوى النبوة، ولكنه يؤمن بالوحي مكملاً للعقل ومعيناً له فيما تصل فيه العقول وتختلف وما تغلب عليه الأهواء وهادياً إلى ما ليس من اختصاصه ولا هو في مقدوره من الغيبيات والسمعيات وطرائفه التعبّد لله تعالى. (٤)

وأخيراً: فإن وسطية الإسلام في عقيدته تستبعد عقائد النسخ والحلول والبداءة والثنوية والماركسية والدارونية والفرويدية والإلحاد والوجودية وغيرها والأفكار العقديّة التي ظهرت أخيراً كعبادة الجنس في

(١) سورة آل عمران من الآية (١٤٤).

(٢) الشيخ سيد قطب: في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٨٥.

(٣) أخرجه البخاري - كتاب الأنبياء - باب "وَأَذْكُرُ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ إِذِ اتَّخَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا مَكَانًا شَرْفِيًّا"، ج ٣، ص ١٢٧١، رقم ٣٢٦١.

(٤) كلمات في الوسطية د/ يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص ٢٢، وسطية الإسلام: الشيخ محمد محمد المدني، مرجع سابق، ص ٢١.

الإباحية والمطلقة والشذوذ وإباحة قتل الجنس البشرى بالإجهاض والقتل الرحيم وعبادة الشيطان وغيرها، وحتى البدع التي انتشرت عند الدجالين والمشعوذين من مدعى السحر واستخدام الجن <sup>(١)</sup> قال تعالى " وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ " <sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثانى

### وسطية الإسلام فى العبادات والشعائر

أولاً: معنى وسطية العبادة:

إن الإسلام وسط فى عبادته وشعائره: بين الأديان والنحل التى ألغت الجانب الربانى - جانب العبادة والتنسك والتأله - من فلسفتها وواجباتها، كالبوذية التى اقتصرت فروضها على الجانب الأخلاقى الإنسانى وحده ... وبين الأديان والنحل التى طلبت من اتباعها التفرغ للعبادة والانقطاع عن الحياة والإنتاج.

أما الإسلام فإنه يطلب من أتباعه أداء شعائر محددة فى اليوم كالصلاة أو فى السنة كالصوم أو فى العمرة مرة كالحج ليظل موصولاً بالله تعالى، غير مقطوع عن رضاه، ثم يطلقه بعد ذلك ساعياً منتجاً، يمشى فى مناكب الأرض ويأكل من رزق الله تعالى، ولعل أوضح دليل على ذلك هنا: الآيات الأمرة بصلاة الجمعة حيث يقول سبحانه وتعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ \* فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ" <sup>(٣)</sup>.

فهذا هو شأن المسلم مع الدين والحياة حتى فى يوم الجمعة: بيع وعمل للدنيا قبل الصلاة، ثم سعى إلى ذكر الله تعالى وإلى الصلاة وترك للبيع والشراء وما أشبهه من مشاغل الحياة، ثم انتشار فى الأرض وابتغاء

(١) وسطية الإسلام، د/ عبد العزيز عزت الخياط، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٦٧.

(٢) سورة البينة الآية (٥).

(٣) سورة الجمعة الآية (٩ ، ١٠).

الرزق من جديد بعد انقضاء الصلاة، مع عدم الغفلة عن ذكر الله كثيراً في كل حال فهو أساس الفلاح والنجاح.<sup>(١)</sup>  
ومما يدل على الوسطية في العبادة:

- ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: (جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادته، فلما أخبروا كأنهم تقالُّوها، فقالوا: أَيْنَ نحن من عبادة رسول الله ﷺ فقد غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه وما تأخر - فقال أحدهم - أما أنا فأصلى الليل أبداً - وقال الآخر - وأنا أصوم الدهر ولا أفطر - وقال آخر - أما أنا فلا أتزوج النساء أبداً. فجاء رسول الله ﷺ فقال: إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكنى أصوم وأفطر، وأصلى وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني).<sup>(٢)</sup>

- وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: (دخل النبي ﷺ المسجد فإذا بحبل ممدود بين ساريتين، فقال ما هذا الحبل؟ فقالوا: هذا حبل لزئنب، فإذا فترت تعلقت به، فقال النبي ﷺ: حَلِّوْهُ، وليصل أحدكم نشاطه فإذا فتر فليرقد).<sup>(٣)</sup>

فهذه الأحاديث صريحة في رسم منهج الوسطية في العبادة وهي جاءت على نسق ما جاء في القرآن الكريم في تحديده لمسار العبادة في ضوء المنهج الوسط وتشنيعه على أولئك الذين خرجوا بالعبادة عن مسارها الصحيح.<sup>(٤)</sup>

ثانياً: أمثلة تدل على وسطية الإسلام في العبادات:  
سنقوم بضرب بعض الأمثلة التي تدل على وسطية الإسلام في العبادات وذلك على النحو التالي:

١ - الوسطية في الصلاة:

(١) د/ يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٢٢، ٢٣.  
(٢) رواه مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاحن (١٠٢٠/٣)، رقم ١٤٠٢.  
(٣) أخرجه البخارى (٤٨/٢)، ومسلم (٥٤٢/١) رقم (٧٨٤).  
(٤) الوسطية في ضوء القرآن الكريم: للشيخ ناصر بن سليمان العمر - بدون تاريخ نشر، ص ١٢٧ - ١٢٨.

إن الله سبحانه وتعالى فرض الصلوات فى أوقات معينة بهيئات معينة ورغم ذلك يَسِّرُ أداءها فى السفر والمرض والحرب وغيرها من الظروف الجالبة للتيسير، ومن التيسير فى الصلاة أيضاً جواز صلاتها وشرع الجمع والقصر بالنسبة للصلاة، كما أباح الإتيان بها حسب الطريقة التى يستطيعون أداء الصلاة عليها ومن ذلك يقول سبحانه وتعالى: "وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا"،<sup>(١)</sup> فهاتان الآيتان أصل فى رخصة القصر وصلاة الخوف.

ومن التيسير فى الصلاة أيضاً: جواز صلاتها على الراحلة إذا كان بالأرض ماء أو طين من آثار مطراً أو غيره، يوصى المصلى بالركوع والسجود إذا كان راكباً، فإن كان راجلاً أوماً بالسجود ولم يلزمه السجود على الأرض فى مثل هذه الحالة.<sup>(٢)</sup>

وأيضاً أمر النبي ﷺ بالوسطية فى إمامة الصلاة كما قدمنا فعن أبى مسعود الأنصارى، قال: قال رجل يا رسول الله لا أكاد أدرك الصلاة مما يطول بنا فلان، فما رأيت النبي ﷺ فى موعظة أشد غضباً من يومئذ فقال (أيها الناس إنكم منفرون فمن صلى بالناس فليخفف فإن فيهم المريض وذا الحاجة).<sup>(٣)</sup>

٢- الوسطية فى الزكاة:

فرض الله سبحانه وتعالى على عباده الزكاة حيث يقول سبحانه وتعالى " وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاٰكِعِينَ " <sup>(٤)</sup> وقد بينت

(١) سورة النساء، الآية (١٠١).

(٢) تفسير السعدى: عبد الرحمن بن ناصر السعدى - تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان - ط: مكتبة الرشد: المملكة العربية السعودية - الرياض - الطبعة السادسة ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ج ١، ص ١٩٧.

= انظر التيسير فى التشريع الإسلامى: د/ منصور محمد منصور الحفناوى - مطبعة الأمانة القاهرة - الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، ص ٢٣٤، ٢٣٥، وانظر أيضاً: الرخص وأسباب الترخيص فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية - الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م - دار الطباعة المحمدية.

(٣) أخرجه البخارى - كتاب: العلم، باب الخطيب فى الموعظة والتعلم إذا رأى ما يكره (٤٦/١)، رقم ٩٠.

(٤) سورة البقرة الآية (٤٣).



السنة النبوية المطهرة أن الزكاة لا تجب إلا على من توافرت فيه شروط معينة مثل أن يكون قادراً عليها مالكاً للنصاب وهذا النصاب قد حال عليه الحول على تفصيل بين العلماء في مسائل الزكاة، ومما يؤيد ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: (ليس فيما دون خمس ذود صدقة من الإبل، وليس فيما دون خمس أواق صدقة وليس فيما دون خمسة أفسق صدقة).<sup>(١)</sup>

ففي الحديث السابق حدد النبي ﷺ المقادير التي تجب فيها الزكاة وهي تسمى بالنصاب وبالتالي لا تجب الزكاة على من لم يملك هذا النصاب حتى لا يكون هناك عسر ومشقة في دفعها وهذه المشقة تكفل الله تعالى برفعها عن المكافين في الأحكام الشرعية كما قدمنا وهذا مظهر من مظاهر وسطية الإسلام.

٣- الوسطية في الصوم:

أوجب الله تعالى صوم رمضان على عباده حيث يقول تعالى "شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِّنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"،<sup>(٢)</sup> ولكن من يسر الله تعالى ورحمته على عباده أنه رخص للمسافر وذوى الحاجات الذين يتعسر عليهم الصيام الفطر، فمن كان مريضاً يضره الصوم أو كان في سفر فله أن يفطر وعليه القضاء في أيام أخر، وأيضاً رخص النبي ﷺ للمجاهدين الفطر في الصيام فقد روى ابن عباس رضى الله عنهما، (أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ الكديد أفطر فأفطر الناس)<sup>(٣)</sup> والكديد منطقة في طريق مكة بين عسفان وقديد، فالفطر في السفر رخصة من الله تعالى، رحمة بالأمة الإسلامية،<sup>(٤)</sup> وهذا مظهر من مظاهر التوسط في العبادة والمتعلقة بصوم رمضان.

(١) أخرجه الإمام البخارى - كتاب الزكاة - باب زكاة الورق - ج ٢، ص ٥٢٤.

(٢) سورة البقرة الآية (١٨٥).

(٣) أخرجه البخارى، كتاب الصوم، باب: إذا صام أيام من رمضان ثم سافر، ج ٢، ص ٦٨٦.

(٤) د/ محمد حسنى إبراهيم سليم: الرخص وأسباب الترخص في الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٦٩.

#### ٤- الوسطية فى الحج:

كما نعلم أن الله سبحانه وتعالى لم يوجب الحج إلا على المستطيع وذلك لقوله تعالى " وَبَلَّغْ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا" (١) وشروط وجوب الحج: الاستطاعة وهى النفقة، وأمن الطريق، ومعنى ذلك أن الحج لا يجب إلا على المستطيع من أمة الإسلام ومن فقد الاستطاعة فلا حج عليه. (٢) ولاشك أن هذا مظهراً من مظاهر الوسطية فى الإسلام التى تتجلى فى عبادته والتى تدل على سماحة الإسلام وتيسيره لعبادة ودفع المشقة عنهم كما قدمنا.

#### الفرع الثالث

#### الوسطية فى التشريعات

بيننا فيما سبق أن الشارع الحكيم تكفل برفع الحرج والمشقة وأن الأحكام الشرعية التى خوطب بها المكفون فى حدود الوسع والطاقة وعدم المشقة ومما يؤكد ويقرر منهج الوسطية فى التشريع والتكليف العديد من الآيات التى قدمناها والتى منها قوله تعالى: " مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ" (٣) وقوله تعالى: " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ" (٤) وفى ذلك يقول ابن كثير: (أى: ما كلفكم ما لا تطيقون وما ألزمكم بشيء يشق عليكم إلا جعل الله لكم مزجاً ومخرجاً). (٥) وقوله تعالى " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا" (٦) فقد قال الإمام الطبرى أن فى معنى هذه الآية الكريمة: أن الله لا يتعبدها إلا بما يسعها، فلا يضيق عليها ولا يجهدها. (٧) وقد قال الشيخ/ رشيد رضا أيضاً فى معنى هذه الآية: أى أن الله عز وجل لا يحاسبها إلا على ما كلفها وأن شأن الله تعالى وسنته فى شرع الدين ألا

(١) سورة آل عمران من الآية (٩٧).

(٢) تفسير المنار، مرجع سابق، ج٤، ص٩.

(٣) سورة المائدة الآية (٦).

(٤) سورة الحج من الآية (٧٨).

(٥) تفسير ابن كثير، ج٥، ص٤٥٥.

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٨٦).

(٧) تفسير الطبرى، ج٣، ص١٥٤.

يكلف عباده ما لا يطيقون)،<sup>(١)</sup> وسنقوم ببيان بعض النماذج التي تدل على وسطية الإسلام في التشريعات وذلك على النحو التالي:  
أولاً: وسطية الإسلام في تعدد الزوجات:

إن من نماذج الوسطية في باب التشريع تعدد الزوجات حيث وسط بين إفراط وتفريط، وكان المجوس وعبدة البقر والمشركون من العرب قبل الإسلام يتزوج كل منهم بمئات النساء، وأما أهل الكتاب فكانوا لا يسمحون للرجل بأكثر من زوجة واحدة فجاء الإسلام وقيد الزواج بأربع نسوة واشترط في ذلك العدل من المقصود والعدل المستطاع.<sup>(٢)</sup>

ذلك أن من هدى القرآن للتي هي أقوم تعدد الزوجات، وإن قضية التعدد تدل دلالة واضحة على وسطية الإسلام وعلامة على اليسر وسماحة في هذا الدين، حيث أتى القرآن الكريم في هذه المسألة بالكمال وفي كل المسائل ليبرهن بالأدلة القاطعة على وسطية الإسلام في التشريع حيث أباح تعدد الزوجات إلى أربع وأن الرجل إذا خاف عدم العدل بينهما لزمه الاكتفاء بواحدة أو ما ملكت يمينه وذلك لقوله تعالى "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا"<sup>(٣)</sup>، ولاشك أن الطريق التي هي أقوم الطرق وأعدلها، هي إباحة تعدد الزوجات لأمر محسوسة يعرفها كل العقلاء والتي منها:

١- أن المرأة الواحدة تحيض وتمرض، وتنفس إلى غير ذلك من العوائق المانعة من قيامها بأخص لوازم الزوجية، والرجل مستعد للتسبب في زيادة الأمة، فلو حبس عليها في أحوال أعذارها لعطلت منافعه باطلاً في غير ذنب.

٢- أن الله تعالى أجرى العادة بأن الرجال أقل عدداً من النساء في أقطار الدنيا، وأكثر تعرضاً لأسباب منهن في جميع ميادين الحياة

(١) تفسير المنار، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٥.

(٢) الوسطية في الإسلام: د/ محمد عبد اللطيف، - دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ١٠٨.

(٣) سورة النساء من الآية (٣).

فلو قصر الرجل على واحدة لبقى عدد ضخم من النساء محروماً من الزواج فيضطرون إلى ارتكاب الفاحشة، فالعدل هدى القرآن في هذه المسألة من أعظم أسباب ضياع الأخلاق.

-٣

ومنها: أن الإناث كلهن مستعدات للزواج، وكثير من الرجال لا قدرة لهم على القيام بلوازم الزواج لفقرهم، فالمستعدون للزواج من الرجال أقل من المستعدات له من النساء، لأن المرأة لا عائق لها، والرجل يعوقه الفقر وعدم القدرة على لوازم النكاح، فلو قصر الواحد على الواحدة لضاع كثير من المستعدات للزواج أيضاً بعدم وجود أزواج فيكون ذلك سبباً لضياع الفضيلة ونقشى الرذيلة والانحطاط الأخلاقي وضياع القيم الإنسانية كما هو واضح. فإن خاف الرجل أن يعدل بينهم وجب عليه الاقتصار على واحدة أو ما ملكت يمينه لأن الله تعالى يأمر بالعدل كما في قوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ"،<sup>(١)</sup> والميل بالتفصيل في الحقوق الشرعية بينهم لا يجوز لقوله تعالى " فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ"<sup>(٢)</sup> أما الميل الطبيعي بمحبة بعضهن أكثر من بعض فهو غير مستطاع دفعه للبشر لأنه انفعال وتأثر نفسى لا فعل وهو المراد بقوله " وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ"<sup>(٣)</sup>.

وأما ما يزعجه بعض الملاحدة من أعداء الإسلام من أن تعدد الزوجات يلزم الخصام والشغب الدائم المفضى إلى نكد الحياة، لأنه كلما أرضى إحدى الضرتين سخطت الأخرى، فهو بين سخطين دائماً، وأن هذا ليس من الحكمة فهو كلام ساقط، يظهر سقوطه لكل عاقل، لأن الخصام والمشغبة بين أفراد أهل البيت لا انفكاك عنها البتة فيقع بين الرجل وأمه، وبينه وبين أبيه، وبينه وبين أولاده، وبينه وبين زوجته الواحدة، فهو أمر عادى ليس له كبير شأن وهو

(١) سورة النحل من الآية (٩٠).  
(٢) سورة النساء من الآية (١٢٩).  
(٣) سورة النساء من الآية (١٢٩).

فى جانب المصالح العظيمة التى ذكرنا فى تعدد الزوجات من صيانة النساء وتيسير الزواج لجميعهن، وكثرة عدد الأمة لتقوم بعددها الكثير فى وجه أعداء الإسلام، لأن المصلحة العظمى يقدم جلبها على دفع المفسدة الصغرى، فلو فرضنا أن المشاغبة المزعومة فى تعدد الزوجات مفسرة، أو أن إيلاء قلب الزوجة الأولى بالضرة مفسدة لقدمت عليها تلك المصلحة الراجعة<sup>(١)</sup>.

ثانياً: وسطية الإسلام فى تدرجه فى تحريم الخمر:

إن من أبرز الأمثلة على وسطية الإسلام فى تشريعاته ذلك التدرج فى تحريم الخمر، حيث كانت الخمر من المشروبات الشائعة عند العرب والتى اعتادوها فأراد الشارع الحكيم أن يندرج معهم فى تحريمها وذلك تيسيراً على المكلفين لأن التحريم مرة واحدة غالباً ما يشق على من اعتاد هذا الأمر الذى ورد الشرع بتحريمه وهذا يدل على وسطية التشريع الإسلامى، حيث بدأ معهم بأن لفت أنظارهم ونبههم أن الله تعالى بيّت الخمر أمراً كما فى الآية الكريمة " وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا"،<sup>(٢)</sup> ذلك لأن وصف الرزق بأنه حسن، وسكون المشرع عن الشكر فلم يصفه بالحسن فدّل ذلك على أن الخمر سيأتى فيه كلام فيما بعد.

ثم جاءت المرحلة الثانية: وذلك عند سؤالهم للرسول ﷺ حينما قدم المدينة، وهم يشربون الخمر ويلعبون الميسر فنزل قول الله تعالى " يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا"،<sup>(٣)</sup> فجاء هذا على سبيل النصح والإرشاد لا على سبيل الحكم والإلزام حيث قالوا ما حرّم علينا إنما قال إثم كبير، وظلوا بعد ذلك يشربون الخمر حتى كان يوماً صلى رجل من المهاجرين إماماً بأصحابه صلاة المغرب فخلط فى قراءته، حيث قال (أعبد ما تعبدون) فجاءت آية

(١) الوسطية فى القرآن الكريم، د/ على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ٤٤٩-٤٥٠ (بتصرف).

(٢) سورة النحل من الآية (٦٧).

(٣) سورة البقرة من الآية (٢١٩).

أخرى أغلظ في الحكم من الآية السابقة حيث يقول سبحانه وتعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا"،<sup>(١)</sup> وهذه الآية لا تفيد تحريم الخمر إلا في حالة خاصة وهي حالة الصلاة، ومقتضى هذا الحكم أن الله يصرفهم عن الخمر معظم الوقت، فلا تأتي الصلاة لهم دون سكر إلا إذا امتنعوا عنها قبل الصلاة بوقت كاف، وهكذا عودهم على تركها معظم الوقت، وبذلك وصل الشارع الحكم بنفوسهم إلى مرحلة ألفت فيها ترك الخمر وبدأت تنصرف عنها وأصبحت النفوس متهيئة لتقبل التحريم المطلق. وهي في المرحلة الأخيرة حيث جاء هذا الحكم عندما شربت قبيلتان من قبائل الأنصار الخمر حتى ثملتا (سكرتا) وعبث بعضهم ببعض فلما صحوا جعل الرجل يرى الأثر في وجهه ورأسه ولحيته، فيقول صنع في هذا أخى فلان فوقع الضغائن في قلوبهم وقد سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه البيان الشافى وقال: (اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزلت الآية التى تدل على المرحلة الأخيرة فى التحريم وهى قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٩٠) ) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ"،<sup>(٢)</sup> وهكذا فى كثير من الأحكام والتشريعات.<sup>(٣)</sup>

ثالثاً: وسطية الإسلام فى الطلاق:

إن من أمثلة الوسطية فى التشريع الإسلامى قضية الطلاق حيث وقع الناس فيه بين الإفراط والتفريط، فكان أهل الجاهلية من العرب

(١) سورة النساء من الآية (٢١٩).

(٢) سورة المائدة الآية (٩٠ - ٩١).

(٣) انظر فى بيان ما تقدم كله: د/ رمضان على السيد الشربناص - المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ص٢٥، د/ حسن على الشاذلى - المدخل للفقه الإسلامى - دار الاتحاد العربى للطباعة، القاهرة سنة ١٩٨٨، ص٤٧-٤٨، د/ عبد المجيد محمود مطلوب - المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى - دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٠، ص٢١٨ - ٢١٩.

يطلقون كيف شاءوا وأما أهل الكتاب فكانوا لا يسمحون للرجل أن يطلق أبداً.

أما الإسلام فوضح لأتباعه أن الطلاق مسموح به للضرورة وجعله عين التوسط وحكمته البالغة. حيث راعت هذه الوسطية أحوال وأوضاع المرأة والرجل والأسرة والمجتمع.<sup>(١)</sup> وذلك على النحو التالي:

(١) فيما يتعلق بالحكمة من مشروعية الطلاق:

إن الله سبحانه وتعالى شرع الزواج لتحقيق مقاصد سامية لا تؤتى ثمارها إلا إذا حصلت العشرة بين الزوجين وعمت روح المحبة والمودة، نفوسهما وترابطت قلوبهما ورفرف علم الصفاء عليهما وقد حث الله تعالى على أن يدوم هذا الحال بين الزوجين فدعا الزوجين في كثير من آياته إلى حسن العشرة وأرشد إلى عدم التأثر بما يعترض حبل المودة من عقبات وطالب بعدم مسايرة النزاعات النفسية ونهى عن الاسترسال فيها، ولكن إذا ما عجز الزوج عن إصلاح زوجته أو عجزت الزوجة عن إصلاح زوجها لم يتركهما الشرع يتخبطان في الظلام وإنما شرع الطلاق حسماً للشقاق الذي لم تجد معه الوسائل ولم تفد في إزالته والقضاء عليه الحلول، شرعه علاجاً للتنافر في الطباع والميول أو لفوات غرض معين مرجو كالنسل وإنجاب الولد. وأيضاً بسبب فساد أخلاق أحد الزوجين فلا يرعى العقد الزواج عهداً ولا حرمة وتعجز جميع وسائل التقويم عن إصلاحه، وقد يغيب غيبة طويلة ولا يعرف أحى أم ميت وقد يحكم عليه بالسجن المؤقت أو المؤبد، وقد يعسر فلا يستطيع الإنفاق على الزوجة وتصبح الزوجة بذلك معرضة لأن تموت جوعاً إلى غير ذلك من الأسباب التي تتوافر فيها المحبة بين الزوجين ولا تستقيم معها مصالح الأسرة وحسن العشرة.<sup>(٢)</sup> وحينئذ تتجلى وسطية التشريع الإسلامي في أحكام الطلاق وذلك بأن خيرت الزوجين بين الأحد أمور ثلاثة:

(١) الوسطية في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٤٦٠.  
(٢) أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب: أحمد فراج حين، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ١٩٨٨م، ص ١٩.

أ) البقاء مع التنافر فيعيشان معاً والضغينة والبغض والحقد يملأ قلوبهما، وهذه حال لا يمكن اختيارها، وإن اختيرت لا يمكن بقاؤها وإن بقيت فليست في صالح الأسرة في شيء.

ب) الفراق الجسدي والزوجية قائمة فتصير المرأة كالمعلقة لا هي زوجة ولا هي مطلقة.

ج) الطلاق وقد صار نقمة بعد أن كان في أصله نعمة لا يدركها الفرد في حينها فيدون الطلاق تصبح الحياة الزوجية منفذاً لكثير من الشرور والمفاسد التي قد تترتب على بقاء حياة كريهة، بغیضة ويستبدل كل منها بزوجة زوجاً آخر قد يتألف معه ويتبادل معه المودة والرحمة لقوله تعالى: "وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا" (١).

وتتجلى وسطية التشريع الإسلامي أيضاً فيما يتعلق بأحكام الطلاق في أن الشارع مع إباحته الطلاق إلا أنه قد ضيق دائرته وجعل هذه الإباحة مقصورة على الحالات التي لا يمكن فيها للزوجين أو أحدهما إقامة حدود الله تعالى ومن هذه القيود والتي أوردتها الإسلام على الطلاق:

أ) أنه أمر الأزواج بالصبر والتحمل والإبقاء على الحياة الزوجية رغم ما قد يكون في الزوجات من صفات يكرهونها طالما لاتمسي الشرف والدين فإن كره الزوج منها خلقاً فقد يكون فيها خلقاً آخر يرضيه وفي هذا يقول سبحانه وتعالى: " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا" (٢).

ب) أنه أرشد الزوجة التي تجد في زوجها نشوذاً أو جفاءً أو فتوراً في العلاقة الزوجية، أن تعمل على كسب قلبه بما تستطيعه من وسائل الترضية المشروعة التي لا تمس خلقاً ولا ديناً، وكم من كلمة طيبة أو اشراقة أو ابتسامة يكون لها أثر حسن في عودة النفوس إلى صفائها والقلوب إلى تلاحقها وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى " وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا

(١) سورة النساء من الآية (١٣٠).

(٢) سورة النساء من الآية (١٩).



بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا  
وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" (١).

(ج) لم يقف الإسلام عند هذا الحد بل أوجب على الزوجين ومن يهمنه أمرهما إذا لم يستطيعا أن يصلحا ما بينهما بنفسيهما وأن يتغلبا على مشاكلهما أن يعرض أمرهما على مجلس عائلي يتألف من حكمين أحدهما من أهل المرأة، والآخر من أهل الرجل، لِيبحث أسباب الشقاق ويعملا على القضاء وعلى أسبابه. (٢) حيث يقول سبحانه وتعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" (٣).  
(٢) فيما يتعلق بالحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل:

إن وسطية التشريع الإسلامي تظهر جلية في الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل فالذي يتفحص النصوص التي وردت في الطلاق يجد أنها صريحة وواضحة على أن الطلاق حق للزوج وحده وليس حقاً للزوجة ولا القاضي ولا لغيرهما ومن هذه النصوص قوله تعالى " جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ" (٤).

ذلك أن إنهاء الرابطة الزوجية أمراً في غاية الخطورة تترتب عليه آثار بعيدة المدى في حياة الأسرة والمجتمع فينبغي أن توضع في يد تقدر العواقب حق قدرها وتزن الأمور بميزان العقل المحض، لا تتأثر برغبة عارضة أو غضبه ثائرة وهو ما يوفر في الرجل للأسباب الآتية:

(أ) إن المرأة بحكم طبيعتها أشد متأثر وأسرع انقياداً لحكم العاطفة من الرجل، ولهذا كانت المرأة أصلح من الرجل في المواقف التي تحتاج إلى قوة العاطفة كتربية الأطفال وتمريضهم وما شابه ذلك فإذا ما عاقب المرأة اندفعت مع العاطفة هي في ثورة غضبها لا تبالى بما ينتج عن ثورتها من آثار، فلو جعل الطلاق بيدها لحكمت وفصمت

(١) سورة النساء الآية (١٢٨).

(٢) د/ أحمد فراج حسن، المرجع السابق، ص ٢٠، ٢١.

(٣) سورة النساء، الآية (٣٥).

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٣٦).

عرى الزوجية وبذلك تصبح الأسرة مهددة بالانهيار لأضعف نزوة عابرة، وإن كنا لا ننكر أن من النساء من هن ذوات عقل وقدرة على ضبط النفس حين الغضب، ولكن ليس هذا هو الشائع الغالب والتشريع إنما يبنى على الغالب.

(ب) إن الطلاق تترتب عليه تبعات مالية يلتزم بها الأزواج كمؤخر الصداق ونفقة المتعة وغيرها، ولاشك أن هذه التكاليف تدعو إلى الحرص على بقاء الزوجية، ولا يقدم على الطلاق إلا إذا رأى أنه أمر لا بد منه.<sup>(١)</sup>

(ج) إن إعطاء المرأة وحدها حق الطلاق، يعد خسارة مالية للرجل وزعزعة لكيان الأسرة، فالمرأة لا تخسر مادياً بالطلاق بل تريح مهراً جديداً، وبيتاً جديداً، وعريساً جديداً، وإنما يخسر الرجل الذى دفع المهر للمرأة ويقوم بنفقة البيت والأولاد، وقد دفع نفقات العرس، وثمن أساس البيت، فإذا أعطيت المرأة حق الطلاق بمجرد إرادتها سهل عليها أن توقعه متى اختصمت مع الزوج نكايته به ورغبة فى تغريمه، سيما وهى سريعة التأثير شديدة الغضب، لا تبالى كثيراً بالنتائج وهى فى ثورتها وغضبها، ولنتصور رجلاً، اختلف مع زوجته فإذا هى تطلقه وتطرده من البيت وهو صاحبه والمتفق عليه.<sup>(٢)</sup>

(د) إن المرأة حينما تعقد مع الزوج الزواج - وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فإنها تقبل بذلك أن يتولى الزوج وحدة شئون الطلاق، ومن ثم حين يمارس الطلاق إنما يمارسه بناء على رضا الزوجة.<sup>(٣)</sup>

(٣) الحكمة فى تحديد عدد الطلقات بالثلاث:

---

(١) فرقة الزواج وحقوق الأولاد والأقارب: د/ رضوان أحمد عبد الرحمن - حقوق حلوان - بدون سنة طبع، ص ٢٦.

(٢) انظر: المرأة بين الفقه والقانون: مصطفى السباعى، المكتب الإسلامى، بيروت، الطبعة السادسة، سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ص ١٢٧ وما بعدها، وانظر كذلك: الوسطية فى القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

(٣) د/ رضوان أحمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٢٦، ٢٧.

تتجلى أيضاً وسطية التشريع الإسلامى فى تحديده لعدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته بالثلاث وعدم جعله مرة واحدة فى إظهار مدى يسر التشريع الإسلامى وسعته ومحافظة على الأسرة والقواعد التى تعود على الأسرة من هذا التحديد والتى منها:

أ) أنه أبطل ما كان متبعاً عند العرب فى الجاهلية قبل مجئ الإسلام، حيث كان الرجل يطلق امرأته كما قدمنا ماشاء ثم يراجعها فى العدة مهما كان عدد الطلقات، وكان ذلك أمر مستساغاً عند الرجال غير مبالين بما يحدثه ذلك عند النساء من ألم وحسرة: فهى كالمعلقة لا هى زوجة لها حقوق الزوجات ولا هى مطلقة خالية تملك أن تتزوج ما تشاء.

ب) إن الشارع الحكيم لم يجعل الطلاق مرة واحدة تنقطع به الرابطة الزوجية بحيث لا يحل بعدها أن يراجع مطلقته، لأن فى ذلك إضرار بالأسرة ولأن الزوج فى كثير من الحالات يندم على تسرعه فى إيقاع الطلاق بزوجه لأمر قد يستدعى طلاقها، فلكى يستطيع الزوج تدارك ما فاتته جعل الشارع عدد الطلقات ثلاث وهذا مظهر من مظاهر وسطيته.

رابعاً: وسطية الإسلام فى أحكام الميراث:

كان الميراث فى الجاهلية فوضى يورث من شاء ما شاء إلا النساء فكان أهل الجاهلية لا يورثونهن بل ربما ورثهن تركة كما يورث المتاع وذلك كزوجة الأب كان يرث شخصها أكبر الأولاد بعد وفاة أبيهم وجاء الإسلام فشرع نظاماً متكامللاً للميراث فريداً لم يسبق ولن يلحق، ومن الملاحظ أن التشريع الإسلامى فى أغلبه جاء فى القرآن مجملاً ومفصلاً فى السنة المطهرة إلا نظام الإرث فقد جاء مفصلاً فى القرآن الكريم فى سورتى النساء والمائدة وبعض آيات سورة البقرة حيث قرر لهن حقاً فى الميراث يأخذنه بعزة وكرامة لا منة لأحد عليهن، وليس إحساناً أو تحنناً بل هو فريضة الله لهن.

ولذلك لما نزلت آيات المواريث كبر ذلك على العرب فكانوا يودون أن ينسخ ذلك الحكم لأنه كان يخالف ما اعتادوه وأفوه. من عدم توريث الوليد الصغير والنساء.<sup>(١)</sup>

كما أن الإسلام راعى العدالة فى توزيع الأعباء والواجبات وهذا مظهر من مظاهر العدالة التى هى من معانى الوسطية فى الإسلام، فالإسلام يلزم الرجل بأعباء مالية وواجبات لا تلزم بمثلها المرأة، فهو الذى يدفع المهر، وينفق على أثاث بيت الزوجية وعلى الزوجة والأولاد أما المرأة فهى تأخذ المهر ولا تسهم بشيء من نفقات البيت على نفسها وعلى أولادها ولو كانت غنية ومن هنا كانت العدالة التى هى من ثمار الوسطية أن يكون نصيبها فى الميراث أقل من نصيب الرجل.<sup>(٢)</sup>

أيضاً: بين القرآن الكريم أن أهل القرابة أحق بميراث قريبهم وفى ذلك يقول سبحانه وتعالى "وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا"<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى " لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا"<sup>(٤)</sup>.

ففى الآية الأولى والثانية: إشارة إلى أن أهل القرابة أحق بميراث قريبهم الميت من غيرهم ممن ليس له صلة قرابة بالميت وهذه من وسطية التشريع الإسلامى فى باب المواريث، أما الآية الثالثة: فقد رفع الله تعالى بها الظلم عن الضعيفين (الصغير والمرأة)، وعاملهما بالرحمة والعدل، ورد إليهما حقوقهما فى الإرث حيث أوجب توريث النساء والرجال ولم يفرق بين صغير وكبير ولا بين ذكر وأنثى بل جعل لكل نصيباً فى الميراث سواء قل الإرث أم كثر وسواء رضى المورث أم لم يرض، فرد

(١) الوسطية فى القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

(٢) المرأة بين الفقه والقانون: مصطفى السباعى، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٣) سورة الأحزاب، الآية (٦).

(٤) سورة النساء الآية (٧).

إلى النساء والأطفال اعتبارهما، وقضى على الظلم والحيث بشأنهما وهذا أيضاً من وسطية التشريع الإسلامى فى باب الميراث. (١)

وفى هذا يقول الأستاذ/ سيد قطب - رحمه الله - (إن هذا النظام فى التوريث هو النظام العادل المتناسق مع الفطرة ابتداءً، ومع واقعيات الحياة العائلية والإنسانية فى كل حال، يبدو هذا واضحاً حين نوازنه مع أى نظام آخر عرفته البشرية فى أى بقعة من بقاع الأرض). (٢)

خامساً: وسطية التشريع الإسلامى فى اليمين وكفارته:

قال تعالى " لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ"، (٣) وقال تعالى " لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ"، (٤) وموضوع الحنث فى اليمين إما أن يكون فيه كفارة بإطلاق أو لا يكون فيه كفارة بإطلاق أو التفصيل، والأمر الأول فيه من المشقة والعسر ما لا يخفى، والأمر الثانى يؤدى إلى الاستهانة باليمين، وهو قادح من قوادح الإيمان، أما التفصيل: وهو التفريق بين لغو اليمين الذى يصعب التحرر منها، فهذا معفو عنه أما ما عداه ففيه الكفارة الشرعية صيانة لليمين والقسم وهذا هو الأمر الوسط بلا إفراط فيه ولا تفريط. (٥)

أما فى بيان كفارة اليمين. فيقول تعالى "وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ هَلْيُكْمِ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ" (٦)

والوسطية فى هذه الآية من ثلاثة وجوه:

- (١) الوسطية فى القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٤٨٢.
- (٢) فى ظلال القرآن: سيد قطب، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٩٦.
- (٣) سورة البقرة الآية (٢٢٥).
- (٤) سورة المائدة من الآية (٨٩).
- (٥) الوسطية فى القرآن الكريم، د/ على محمد الصلابى، مرجع سابق، ص ٤٨٤.
- (٦) سورة المائدة، الآية (٨٩).

- ١- إن إطعام المساكين يراعى فيه نوعية الطعام أو الكسوة الوسط فى ذلك، وجعل المقياس الذى يرجع إليه فى اختيار هذا الوسط إحكام الرجل لأهله أو كسوتهم فينظر فى ذلك ويخرج الوسط منه. وفى هذا تتحقق الوسطية من وجهين أيضاً:  
الأول: مراعاة الوسط فى حق كل إنسان، لم يؤخذ من أعلى ماله أو أدناه، بل الوسط منه، مراعاة للفقير أيضاً.  
الثانى: مراعاة الفرق بين حال الغنى والفقير والمتوسط، وهذا فيه معنى الوسطية ما فيه فلم يأت الحكم بالتسوية بينهم.
- ٢- أنه جعل الكفارة تدور على ثلاثة أمور: إما الإطعام، أو الكسوة، أو الاعتقاد والحالف مخير بينهما دون إلزام بواحد منهما، وهذا فيه من التوسعة والتيسير ما لا يخفى.
- ٣- إذا لم يجد الحالف أو لم يستطع أى نوع من هذه الثلاثة انتقل إلى الصيام وهذه رحمة من الله وتوسعة على عباده، وبهذا اجتمعت أطراف الوسطية فى هذه القضية وهى قضية جزئية يسيرة. (١)

#### الفرع الرابع

##### الوسطية فى الأخلاق والسلوك

إن الإسلام وسط فى الأخلاق والسلوك بين غلاة المثاليين الذين تخيلوا الإنسان ملاكاً أو شبه ملاك فوضعوا له من القيم والآداب ما لا يمكن له، وبين غلاة الواقعيين الذين حسبوه حيواناً وكالحيوان، فأرادوا له من السلوك ما لا يليق به فأولئك أحسنوا الظن بالفطرة الإنسانية فاعتبروها خيراً محضاً وهؤلاء أساءوا بها الظن فعدوها شراً محضاً، وكانت نظرة الإسلام وسطاً بين أولئك وهؤلاء.

فالإنسان فى نظر الإسلام مخلوق مركب: فيه العقل، وفيه الشهوة، وفيه غريزة الحيوان، وروحانية الملاك، قد هدى للنجدين وتهيأ بفطرته لسلوك البديلين، إما شاكراً وإما كفوراً، فيه استعداد للفجور واستعداد

(١) انظر: الوسطية فى ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ١٦٦.

للتقوى ومهمته جهاد نفسه ورياضتها حتى تتركى،<sup>(١)</sup> لقوله تعالى "وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا (٧) فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا (٨) قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا (٩) وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا"<sup>(٢)</sup>.

ووسطية الأخلاق: هو الالتزام بالأخلاق الحسنة والتخلي عن الأخلاق الذميمة، وقد حرص الإسلام على أن يكون الإنسان في خلقه ومسلكه منزناً وسطياً، ولقد كان النبي ﷺ المثل الأعلى في وسطية الخلق بمعنى أنه تمثل الخلق الحسن وتخلي عن كل خلق سيء وقد وصفه الله تعالى بقوله " وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ"<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى " فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ"<sup>(٤)</sup>، وقوله تعالى " خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ"<sup>(٥)</sup>، وقوله تعالى: " وَاخْفِضْ جَنَاحَكَ لِمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ"<sup>(٦)</sup>، وقال وصف سبحانه وتعالى عبادة المؤمنين وما هم عليه من أخلاق رفيعة ومعاملة حسنة بقوله: " وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلَامًا"<sup>(٧)</sup>، وسنعرض لبعض النماذج التي تظهر وسطية الإسلام في هذا المقام:

(١) ذم الإسلام للكبر:

إن الكبر خلق ذميم نهى الله تعالى عنه لما له من آثار سلبية على الفرد والمجتمع ويعد خروجاً عن المنهج الوسطى في الأخلاق لأنه إفراط وغلو في احتقار النار وإعلاء الذات وعدم قبول الحق لقوله تعالى " وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّكَ لَن تَخْرِقَ الْأَرْضَ وَلَن تَبْلُغَ الْجِبَالَ طُولًا"<sup>(٨)</sup>، وقوله تعالى " وَلَا تَصْعَرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ"<sup>(٩)</sup>، أى لا تعرض بوجهك عن الناس إذا كلموك

(١) كلمات في الوسطية د/ يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢) سورة الشمس الآية (٧ - ١٠).

(٣) سورة القلم الآية (٤).

(٤) سورة آل عمران من الآية (١٥٩).

(٥) سورة الأعراف الآية (١٩٩).

(٦) سورة الشعراء الآية (٢١٥).

(٧) سورة الفرقان الآية (٧٢).

(٨) سورة الإسراء الآية (٣٧).

(٩) سورة لقمان الآية (١٨).

كلموك تكبراً واحتقاراً، والمعنى: لا تتكبر فتحتقر عباد الله، ولا تتكلم وأنت معرض، بل كن متواضعاً سهلاً هيناً ليناً منبسط الوجه.<sup>(١)</sup>

وفى المقابل نهى الله سبحانه وتعالى عن الذل والضعف والهوان أمام أعداء الله تعالى فهذا من الخلق المذموم وانحراف عن التوسط في الأخلاق. قال الله تعالى في وصف المؤمنين: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ أَذِلَّةٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى الْكَافِرِينَ يُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَائِمٍ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"،<sup>(٢)</sup> فالذل وخفض الجناح لا يكون إلا للمؤمن ومن تخلق به مع غير المؤمن فقد جاوز حد الوسطية.

(٢) التوسط في المشى والصوت:

من الوسطية في خلق الإنسان أن يعتدل في مشيته فلا يتكبر ولا يذل وأن يغض صوته فلا يرتفع من غير حاجة، ولا يغمغم من غير أن يفهم، قال تعالى " وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ إِنَّ أَنْكَرَ الْأَصْوَاتِ لَصَوْتُ الْحَمِيرِ "،<sup>(٣)</sup> كما أن الوسطية أن لا يرتفع صوته بالجهر بالجهر بالسوء من القول لأحد إلا إذا أوقع عليه أحد ظلماً فله أن يرفع صوته بالشكوى لرفع الظلم عنه لقوله تعالى " لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا "،<sup>(٤)</sup> فالسلوك الوسط لا بالمسرع ولا بالبطئ، والصوت الوسط في الحديث مع الناس بحيث لا يرفعه فوق ما يحتاجه محدثه فيؤذيه من مظاهر الوسطية في التشريع الإسلامي.<sup>(٥)</sup>

(٣) التوسط في مراعاة التوازن بين الروح والجسد:

إن الإنسان مطالب أن يوفق بين مطالب النزعة الإنسانية في التطلع إلى مزيد من الشهوات في الحياة الدنيا، وبين مطالب الأشواق الروحية التي تطالب الإنسان بمزيد من الزهد، فالأولى تؤدي إلى الانغماس في

(١) التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج د/ وهبة الزحيلي، ج ١١، ص ١٥٠ وما بعدها، الناشر: دار الفكر المعاصر، دمشق، ط: الثانية، سنة ١٤١٨ هـ.

(٢) سورة المائدة الآية (٥٤).

(٣) سورة لقمان الآية (١٩).

(٤) سورة النساء من الآية (١٤٨).

(٥) انظر وسطية الإسلام، د/ عبد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص ٦٨.



الملاذات والابتعاد عن أوامر الله بالقصد والاعتدال والثانية تؤدي إلى الغلو في الزهد والتقشف والإسلام لا يبرر الاندفاع في الاستمتاع بالملاذات، ولو كانت مباحة حتى يصل الإنسان إلى درجة السرف والترف، ولا يُقر بحال الاندفاع إلى التقشف إلى حد تعطيل وظائف الإنسان في الحياة، وكلاهما يؤدي إلى ضياع الأمة واضمحلالها.<sup>(١)</sup>

فالإسلام أمر بالتوسط في مراعاة التوازن بين مصالح الروح والجسد فلا يغلب جانب على جانب فإله تعالى يقول في كتابه المحكم "يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ (٣١) قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ".<sup>(٢)</sup> فالله تعالى قد أمر الإنسان أن يأخذ الجسد حقه من زينة الدنيا بلا إفراط وتفریط كما عاب على المستغرقين في إرضاء الجسد كما في قوله تعالى " وَالَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الْأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ".<sup>(٣)</sup>

٤) التوسط في مراعاة عدم الإسراف أو الشح:

وتتجلى الوسطية الإسلامية سلوكاً في المأكل والمشرب والملبس وغيرها في عدم الإسراف في الإنفاق في المال أو الشح فيه حيث يقول تعالى " وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا"،<sup>(٤)</sup> فالإسلام أمر أن يكون مسلك الإنسان وسط في التمتع بما أباحه الله تعالى<sup>(٥)</sup> في قوله " قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ".<sup>(٦)</sup>

٥) الوسطية في الانفعالات البشرية:

(١) وسطية الإسلام د/ عيد العزيز الخياط، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٢) سورة الأعراف الآية (٣١ ، ٣٢).

(٣) سورة محمد الآية (١٢).

(٤) سورة الفرقان الآية (٦٧).

(٥) وسطية الإسلام، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٦) سورة الأعراف الآية (٣٢).

حيث حرص الإسلام على تربية اتباعه على الوسطية فى انفعالاتها البشرية فلا إفراط ولا تفريط بقوله تعالى: " وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا "،<sup>(١)</sup> أى توسطوا بين الخوف والطمع فلا تسرفوا فى الخوف فيقنطكم ولا تسرفوا فى الطمع فيقنطكم عن العمل وقد نهى الله تعالى عن المبالغة فى الفرح والأمل فى الدنيا، قال تعالى: " إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَرِحِينَ "،<sup>(٢)</sup> أى الفرح المذموم الذى هو فرح البطر أى فرح المنكبين على الدنيا، أما الفرح بما عند الله فهو مطلوب قال تعالى " قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ "،<sup>(٣)</sup> كما نهى عن اليأس والقنوط من رحمة الله والأمل العريض فى فضله بدون عمل يؤهله إليه.<sup>(٤)</sup>

#### الفرع الخامس

##### الوسطية فى الاقتصاد الإسلامى

إن الاقتصاد الإسلامى فى الوقت الحالى يمثل الوسطية التى تقاس إليها كل النظم الاقتصادية المعاصرة، حيث تتوافر به أدلة أو معه خصائص تجعله أكفأ اقتصاد بحيث إذا أريد التعرف على درجة كفاءة أى اقتصاد آخر فإن ذلك سيتم بمعرفة الخصائص التى تتوافر به مقارنة بخصائص الاقتصاد الإسلامى الذى حقق بها الأمثلة الاقتصادية، وهذه الخصائص يمكن أن تسمى أسساً. والتى أوله مرجعه الرسالة والتى تعنى أنه الاقتصاد الوحيد الذى يعرض بأنه اقتصاد دين هو الإسلام. وثانيها المرجعية الوثائقية والتى هى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وتراث المسلمين الفكرى، وثالثها مرجعية التجربة التاريخية، حيث وضع هذا الاقتصاد موضع التطبيق لقرون طويلة حيث قاد كل مناحى الحياة

(١) سورة الأعراف من الآية (٥٦).

(٢) سورة القصص من الآية (٧٦).

(٣) سورة يونس من الآية (٥٨).

(٤) تفسير المراعى، للشيخ أحمد المراعى، البابى الحلبى، ج ١٣، ص ٣٠.

الاقتصادية إنتاجاً واستهلاكاً، نمواً وتوزيعاً، دولة وأفراداً، داخلياً وخارجياً.<sup>(١)</sup>

فالاقتصاد الإسلامي من أصوله حفظ التوازن الاقتصادي بين أفراد المجتمع، وهذا توسط في النظرة إلى أفراد المجتمع حيث يسير القرآن الكريم إلى ذلك بقوله تعالى " كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ".<sup>(٢)</sup> فالإسلام وإن سمح بالتفاوت في توزيع الثروات والدخول تبعاً لاختلاف المواهب والقدرات بل يعتبر هذا التفاوت ضرورة لحق الحافز وتحقيق التعاون إلا أن وسطية الإسلام ترفض بشدة أن يكون التفاوت فاحشاً يستأثر من خلاله فئة قليلة من الأفراد أو حتى دول محدودة بالخير<sup>(٣)</sup> كله مما يؤدي إلى تهميش الأغلبية وسلبيتها أو اغترابها وإثارة حقدتها وأيضاً ينفرد الاقتصاد الإسلامي بمذهبية وسط متميزة لا تركز أساساً على الفرد شأن الاقتصاد الرأسمالي ولا على المجتمع شأن الاقتصاد الاشتراكي وإنما قوامها التوفيق والموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، وأساس ذلك عنده أن كلا من المصلحتين الخاصة والعامة يكمل كلاهما الآخر، وفي حماية أحدهما حماية للآخر، ومن ثم كفل الاقتصاد الإسلامي المصالح الخاصة والعامة وحقق مزايا رعاية كل منهما وخلص من مبادئ إهدار أحدهما.<sup>(٤)</sup>

وأخيراً تتجلى وسطية التشريع الإسلامي في نظرته إلى المال، فكما نعلم أن الفلسفات والأديان تتفاوت في نظرتها إلى المال تفاوتاً متبايناً فبعض الأفكار ترفض المال، وما يتبعه من متاع الدنيا وتصوره على أنه هو الإله الذي يجب أن يُعبد وبين هذا وذاك يقف الإسلام موقف الوسط فهو يعتد بالمال ويضع له قيمة ويعتد بمكانته في نفس الإنسان المجبول

(١) وسطية الإسلام الاقتصادية: د/ رفعت العوضى، سلسلة قضايا إسلامية، تصدر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر (الفكر الإسلامي المتوازن): إعداد لجنة التعريف بالإسلام، الجزء الثاني - العدد ١١٥، القاهرة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص ٤٩.

(٢) سورة الحشر من الآية (٧).

(٣) الوسطية في الاقتصاد الإسلامي د/ محمد شوقي الفجرى - سلسلة قضايا معاصرة تصدر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر - العدد ١٦٢، القاهرة، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص ٣٠.

(٤) الوسطية في الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٦.

على حبه والذى به تقوم مصالحه لقوله تعالى: " وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ " (١) وقوله تعالى: " وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا " (٢) إلا أن الإسلام لم يُغالى فى قيمة المال وتقديسه بل يبين أن المال فيه فتنة وابتلاء لصاحبه وبالتالي لا ينبغي أن يكون غاية لصاحبه لقوله تعالى " وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ " (٣) بل إن الله تعالى مدح الناظرين المال نظرة التوسط، (٤) وذلك كما فى قوله تعالى: " وَمِنْهُمْ مَّنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ (٢٠١) أُولَئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ " (٥)

### الفرع السادس

#### الوسطية فى العلاقات مع غير المسلمين

التشريع الإسلامى تجلت وسطيته فى علاقة المسلمين بغيرهم أفراد وجماعات ولهذا يقول سبحانه وتعالى " لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٨) إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوْلَوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " (٦) فقد رخص الله تعالى للمسلمين فى موادة من لم يقاتلوهم فى الدين ولم يخرجوهم من ديارهم، ورفع عنهم الحرج فى أن يروهم وأن يتحرروا العدل فى معاملاتهم معهم فلا يبخسوهم من حقوقهم شيئاً، ولكنه نهى أشد النهى عن الولاء لمن قاتلوهم فى الدين وأخرجوهم من ديارهم وساعدوا على إخراجهم، ذلك أن الإسلام يدعو إلى السلام حتى مع أعدائه وأعداء المسلمين حيث يقول سبحانه " وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ

(١) سورة العاديات الآية (٨).

(٢) سورة الفجر الآية (٢٠).

(٣) سورة الأنفال الآية (٢٨).

(٤) النظام الاقتصادى فى الإسلام د/ عمرو بن قدحان وآخرون، دار الرشد، الطبعة الثالثة،

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٣٩-٤١.

(٥) سورة البقرة الآيتان (٢٠١، ٢٠٢).

(٦) سورة الممتحنة الآيات (٨، ٩).

عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ" (١) بل إن الإسلام دعا إلى أن يتعامل أتباعه بالحسنى والصبر والعدل مع من يقتلونهم ولا يخرجونهم من ديارهم. (٢)

ولذا أمر بالوسطية مع الأبوين غير المسلمين حيث يقول سبحانه وتعالى " وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ (١٤) وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنْابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ " (٣) فالطاعة المطلقة للوالدين المشركين حتى في معصية الله إفراط، والمعصية المطلقة لهم إفراط، والوسط معصيتها إذا أمرا بما يغضب الله تعالى وطاعتها وحسن صحبتها فيما عدا ذلك ومما يفسر ذلك ما روى عن أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنهما قالت "قدمت على أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ فاستفتيت رسول الله ﷺ، قلت (إن أمي قدمت) وهي راغبة أفصل أمي، قال نعم صلى أمك). (٤)

بل إن الوسطية في التشريع الإسلامى تظهر بصوره جلية فى حلّ طعام أهل الكتاب وجواز نكاح نساءهم حيث يقول سبحانه وتعالى " الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلْلٌ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ " (٥) والحكمة من ذلك هي: أن أهل الكتاب أقرب إلى المسلمين من الكافرين الملحدين ولذلك شرع الإسلام معاشرتهم حتى يعرفوا حقيقة الإسلام وأما المشركون فلا صلة بينهم وبين الإسلام.

(١) سورة الأنفال الآية (٦١).

(٢) التعامل مع غير المسلمين فى العهد النبوى د/ بد الناصر توفيق العطار - حقوق أسيوط، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م ص ٧٧.

(٣) سورة لقمان الآيتان (١٤، ١٥).

(٤) إخراج البخارى، كتاب الهبة وفضلها - باب الهدية للمشركين ج ٢ ص ٩٢٤ الحديث رقم ٢٤٧٧.

(٥) سورة المائدة من الآية (٥).

وأما الحكمة من إباحة التزوج بأبناء أهل الكتاب وجواز أكل طعامهم هي إزالة الجفوة التي تحجبهم عن محاسن الإسلام بإظهار محاسن الإسلام لهم بالمعاملة، فينبغي لكل مسلم يريد الزواج منهم أن يكون مظهراً لهذه الحكمة وسالكي سبيلها، وذلك بأن يكون قدوة صالحة لامراته ولأهلها في الصلاح والتقوى ومكارم الأخلاق، وإن من لم ير نفسه ليس أهلاً لذلك فلا يقوم عليه. (١)

ولذا يقول سيد قطب رحمه الله ( وهكذا فطلع على صفحة من صفحات السماحة الإسلامية في التعامل مع غير المسلمين ممن يعيشون في المجتمع الإسلامي حيث لا يكتفى بأن يترك لهم حريتهم الدينية ثم يعتزلهم فيصبحوا في المجتمع الإسلامي مجفوين معزولين - إنما يشملهم بشئ من المشاركة الإجتماعية والمجاملة والخلطة فيجعل طعامهم حلاً للمسلمين وطعام المسلمين حلاً لهم كذلك يحتم التزاور والتضاييف والمؤاكلة، والمشاركة، وكذلك يجعل للعفيفات من نساءهم - وهن المحصنات - بمعنى العفيفات الحرائر طبيبات للمسلمين ويقرن ذكرهن بذكر الحرائر العفيفات من المسلمات وهي سماحة لم يشعر بها إلا إتباع الإسلام من بين سائر اتباع الديانات والملك وهكذا يتضح لنا وسطيه التشريعي الإسلامي لكيانه وجزئياته. (٢)

#### الفرع السابع

الوسطية في الفتوى والدعوى إلى الله تعالى

أولاً: الوسطية في الفتوى:

- 
- (١) تفسير المنار مرجع سابق ص ٦ ، ١٩٥ وما بعدها.  
(٢) في ظلال القرآن: سيد قطب ج ٦ ص ٣٥٤٥ - وما بعدها وانظر أيضاً وسطية الإسلام في القرآن الكريم مرجع سابق ص ٤٨٦، وانظر: (التسامح والاخاء الإنسان في الإسلام الشيخ/ صدقي محمد عامر، سلسلة قضايا إسلامية، يعين عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر العدد (٢٠٣) سنة ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢، ص ٤٨ وما بعدها.

=

= وفي هذا المعنى انظر أيضاً: الحماية النظامية لحقوق الإنسان (حق المواطنة والعقيدة) د/ المأمون على عبد المطلب جبر وآخرون بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور - العدد (٢٥) المجلد الثالث - ٢٠١٠ ص ٧٢٧.

تعنى حالة محمودة تعصم المفتى من الميل إلى جانب الإفراط أو التفريط، أو يمكن القول: إنها تحر متواصل للصواب فى التوجيهات والأقوال والاختيارات، وبما يتوافق مع أحكام الشريعة وأدلتها ومقاصدها،<sup>(١)</sup> قال تعالى "وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا"،<sup>(٢)</sup> قول الشاطبى رحمه الله تعالى (المفتى البالغ ذروة الدرجة هو الذى يحمل الناس على العهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب لشدة ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال، والدليل على صحة هذا أنه الصراط المستقيم الذى جاءت به الشريعة، فإنه قد فر أن مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط دون إفراط ولا تفريط، فإذا خرج عن ذلك فى المستفتين خرج عن قصد الشارع، ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذموماً من العلماء الراسخين.<sup>(٣)</sup>

وعلى ذلك يكون الغلو والتطرف فى الفتوى متحققاً فى حالة الإفراط: بعدم الاعتداء بأقوال المخالفين فى المسائل الاجتهادية خلافاً معتدلاً به وبالتحديد عنهم حديث المستخف، الذى لا يرى صواباً إلا للعقول الذى اختاره أو للمدرسة التى أخذ عنها، وجميع من خالفهم مبتدعة عصاة، أو كفره ليسوا من أهل الإيمان مهما كان قدمهم راسخاً فى الدين بحجة أن الرجال يُعرفون بالحق والحق فى رأيه لا يكون إلا للقول الذى اختاره. وأيضاً فإن الغلو والتطرف فى الفتوى يتحقق فى حالة التفريط وذلك بالاستخفاف بمعتقدات أهل الإيمان وإنكار ما هو معلوم من الدين بالضرورة من دين الإسلام، وإصدار الفتاوى التى تشكك فى الثوابت الشرعية ويكثر هذا فى غلو الملحدين والعقلانيين والعلماء من تلك التيارات التى تتدعى التنوير والمنهجية والاعتدال وتنستر تحت هذه

(١) مسئولية الفتوى وعلاقتها بالوسطية والتطرف فى واقع الحياة المعاصرة د/ محمود إسماعيل محمد مشعل - المقطم للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ١٠٤.

(٢) سورة الأنعام من الآية (١١٥).

(٣) الموافقات للشاطبى، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦٠٧.

- الأسماء وتتسلل فى مجتمعات المسلمين لتقوم بهدم الدين من أساسه. (١)  
وترتيباً على ما تقدم فإن من مظاهر الوسطية فى الفتوى الأمور الآتية:
- أن يتصدى للفتوى أهلها الذين تعلموا الدين من مصادره وتأهلوا للفتوى فليس كل من قرأ فى الدين كتاباً أو كتابين يؤهل للفتوى كما أنه ليس كل من قرأ فى الطب صار طبيباً. وذلك مصداقاً لقوله تعالى " فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ " (٢).
  - أن المستفتى لا بد أن يفتى بحكم الله تعالى ولا يحيد عنه فلا حاكمية إلا له وذلك لقوله تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا " (٣).
  - إن الوسطية فى الفتوى تعنى أن يفتى العالم بالمعهود الوسط فيما يليق بالجمهور فلا يذهب مذهب الشدة ولا يميل بهم إلى طريق الانحلال. (٤).
  - كما أن الوسطية فى الفتوى تقتضى يسر التشريع ورفع الحرج لأن الله عز وجل علم بخلقه وأدرى بما يصلحهم لقوله تعالى: " أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ " (٥).
  - كما أن الوسطية للفتوى تقتضى كما قدمنا مراعاة حال السائل فإذا سأل السائل عن حكم جريمة ورأى المفتى أنه يريد أن يتجرأ عليها تشدد معه فقد أخرج البيهقى فى سننه عن سعيد بن منصور قال:

(١) مسئولية الفتوى د/ محمود إسماعيل مشعل، مرجع سابق، ص ١٣٠-١٣١.

(٢) سورة النحل من الآية (٤٣).

(٣) سورة الأحزاب من الآية (٣٦).

(٤) الموافقات، مرجع سابق، الناشر: دار ابن عفان للطباعة، ط ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م،

ج ٥، ص ٢٦٧. وانظر أيضاً: أثر الفتوى فى تأكيد وسطية الأمة للشيخ: عبد الله بن

سعد آل خنين، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٥) سورة الملك من الآية (١٤).



حدثنا سفيان ابن عيينة قال: كان أهل العلم إذا سئلوا قالوا لا توبة له وإذا ابتلى رجل قالوا له تب".<sup>(١)</sup>

- كما أن من وسطية الفتوى أن يراعى المفتى التيسير في حال السائل إذا اقتضى الأمر التهوين عليه كالتائب الذي استولى عليه القنوط فيوسع عليه بما يزيد القنوط من رحمة الله وعفوه.<sup>(٢)</sup>

وأخيراً: من الوسطية في الفتوى ألا يثير المفتون الفتوى التي تثير الفتن والافتتال بين المسلمين - ولعل قضية التكفير من أهم القضايا التي خاض فيها أديعاء الفتوى فحل بالمسلمين ما حلّ من حوادث التفجير والحروب الأهلية والقتل، ولو رجعوا لحديث رسول الله ﷺ لأنأوا بأنفسهم وبالأمّة جمعاء عن هذا الهلاك، فقد روى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (من قال لأخيه يا كافر، فقد باء بها أحدهما)،<sup>(٣)</sup> وفائدة هذا الحديث النهى عن تكفير المؤمن وتفسيره.<sup>(٤)</sup>

ثانياً: الوسطية في الدعوة إلى الله تعالى:

من الأمور التي تتجلى الوسطية فيها منهج الإسلام في الدعوى إلى الله تعالى والذي يعنى الفهم الصحيح للدين ممن يدعون له والتطبيق لأحكامه على أنفسهم أولاً حتى يكون أسوة سلوكية لغيرهم ثم إظهار هذه الأحكام إلى الناس مع التسوية بينهم دون الجنوح إلى فئة دون أخرى وهذه المعانى العظيمة جسدها القرآن الكريم للدعاة حين قال سبحانه وتعالى " قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ"،<sup>(٥)</sup> حيث بين سبحانه وتعالى لنبيه ﷺ أن طريق دعوته هي السبيل الموصل إلى الله تعالى وإلى دار كرامته والتي تتضمن العلم

(١) سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، كتاب النفات باب أصل تحريم القتل في القرآن، ج ٨، ص ١٦ برقم ١٥٦١٠، الناشر مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

(٢) أثر الفتوى في تأكيد وسطية الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) أخرجه الإمام مالك - كتاب: الكلام، باب ما يكره من الكلام، ج ٥، ١٤٣٣، ٣٦٠٦.

(٤) الوسطية في ضوء القرآن الكريم، د/ هانم محمد عبده عوض، أبحاث مؤتمر الجامعات العربية في تعزيز مبدأ الوسطية بين الشباب العربي، جامعة الملك خالد بأبها، السعودية، ص ١٢٩.

(٥) سورة يوسف من الآية (١٠٨).

بالحق والعمل به، وإخلاص الدين لله وحده لا شريك له وهذا حال من اتبعنى فى الدعوة إلى الله تعالى.

ومن الوسطية أيضاً فى الدعوة إلى الله تعالى أن لا يبالغ الداعية فى استخدام أسلوب معين للدعوة ويغفل الأساليب الأخرى، بل عليه أن ينوع أساليبه فذلك أجدى لاستجابة المدعوين، وله فى نبي الله نوح أسوة حسنة، قال تعالى: "قَالَ رَبِّ إِنِّي دَعَوْتُ قَوْمِي لَيْلًا وَنَهَارًا (٥) فَلَمْ يَزِدْهُمْ دُعَائِي إِلَّا فِرَارًا (٦) وَإِنِّي كُلَّمَا دَعَوْتُهُمْ لِتَغْفِرَ لَهُمْ جَعَلُوا أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ وَاسْتَغْشَوْا ثِيَابَهُمْ وَأَصْرُوا وَاسْتَكْبَرُوا اسْتِكْبَارًا (٧) ثُمَّ إِنِّي دَعَوْتُهُمْ جَهْرًا (٨) ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنْتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَارًا". (١)

وأخيراً: فإن من الوسطية فى الدعوة إلى الله تعالى ألا يفرط الداعية فى الإلحاح على المدعوين فى النصيحة بل يتحرى الفرص ويتخير الأوقات، فعن ابن مسعود رضى الله عنه قال: (كان رسول الله ﷺ يتخولنا بالموعدة فى الأيام كراهة السامة علينا)، (٢) ومعنى يتخولنا بالموعدة: أى يتعهدنا مراعيأاً أوقات نشاطنا ولا يفعل ذلك دائماً (كراهة السامة)، أى لا يحب أن يصيبنا الملل. (٣)

## المبحث الثانى

دور الوسطية فى اختيار وترجيح الأحكام الشرعية

تمهيد:

إن الحديث عن دور الوسطية الإسلامية فى اختيار وترجيح الأحكام الشرعية يدعونا بداية أن نبين أن هناك نوعين من الأحكام يستطيع الناظر فى علم الشريعة أن يفرق بينهما:

الفرع الأول:

الأحكام القطعية التى قام الدليل على أنها ثابتة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان ولا يجوز الاختلاف فيها ولا تخضع فى ثبوتها ونفيها لاجتهاد المجتهدين. وهذا النوع من الأحكام يشمل:

(١) سورة نوح الآيات (٥ - ٩).  
(٢) أخرجه الإمام البخارى - كتاب العلم - باب: ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعدة والعلم كراهة لا ينفروا - ج ١، ص ٣٨، برقم ٦٨.  
(٣) انظر بأن ذلك عند د/ هانم محمد عوض: الوسطية فى ضوء القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ١٣٩ - ١٤٠ (بتصرف).

(١) العقائد القاطعة التي يجب الإيمان بها لقيام الدليل اليقيني في ثبوته ودلائنها عليها. وعلى أنها الحد الفاصل بين المسلمين وغير المسلمين - ومن جحد شيئاً منها فقد خرج من ريقة الإسلام وذلك كالتوحيد، وإرسال الرسل، وإنزال الكتب، وختم النبوة بمحمد ﷺ والبعث بعد الموت، والجزاء على الأعمال في الدار الآخرة، وأن الله متصف بكل كمال ومنزه عن كل نقصان، وأن الرسل لا يجوز عليهم الكذب ولا الكتمان ولا الخيانة إلى غير ذلك من العقائد التي يكون بها المسلم مسلماً، والتي يخرج من الإسلام (إذا ترك شيئاً منها).

فليس لأحد أن يجتهد في ذلك وأمثالها، لأنها ليست محلاً للاجتهد إذ هي حقائق متعينة ثابتة لا تتغير مهما تغير الزمان أو المكان إلى يوم الدين، وليس هناك احتمال ما لثبوت تغيرها أو بطلانها.

(٢) الأحكام العملية التي جاءت بها الشريعة بطريقة واضحة حاسمة في جانب الإيجاب أو المنع أو التخيير، وذلك مثل وجوب الصلاة والزكاة وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً، وكون الصلاة خمساً في اليوم والليلة، وكون هيئة الصلاة هي الهيئة المعروفة، ومثل تحريم قتل النفس بغير الحق، وأكل أموال الناس بالباطل، وقذف الأعراض، والزنا والإفساد في الأرض، ونحو ذلك، ومثل إباحة الطبيبات وتحريم الفواحش.<sup>(١)</sup>

(٣) القواعد الكلية التي أخذت من الشريعة بنص واضح ليس فيه ما يعارضه تقريراً أو تفريراً، أو استنبطت بعد الاستقراء التام وعلم أن الشريعة تجعلها أساساً لأحكامها وذلك مثل [لا ضرر ولا ضرار]، [ما جعل عليكم في الدين من حرج]، [الحدود تدرأ بالشبهات]، [لا

(١) وسطية الإسلام: الشيخ محمد محمد المدني، مرجع سابق، ص ٩٧ - ٩٨. وانظر: الاعتصام للإمام الشاطبي: د/ مشهور حسن، الطبعة الأولى، دار التوحيد، ١٤٢١ هـ، ج ٢، ص ٢٧٣، وانظر أيضاً الموافقات للشاطبي، ج ٣، ص ٨٨ - ٨٩، ج ٤، ص ١٧٠ - ١٧٢.

يعبد الله إلا بما شرع]، [المعاملات طلق حتى يثبت المنع] .. ونحو ذلك.

النوع الثانى: أحكام أو نظريات لم تجئ على هذا النحو الواضح القاطع فى وروده ومعناه ولكنها جاءت أو جاء ما يدل عليها أو يشير إليها على نحو صالح لأن تختل فيه الأفهام، وتتعدد وجهات النظر، إما لأن الأمر يتعلق بأصل الورد، أو بالدلالة أو الإفادة.

وهذا النوع هو الذى جعلته الشريعة موضع اجتهاد المجتهدين وجعلت منه مجالاً للنظر والتفكير والموازنة والترجيح والاستقراء والتتبع وتقدير المصلحة والعرف وتغير الحال .. إلى غير ذلك من وجوه النظر وأسباب الاختلاف بما يحقق المصالح الشرعية الحكم المرعية ومراعاة أحوال المستفتين قوة وضعفاً والقرائن المصاحبة للواقعة وقد صرح بذلك الإمام ابن القيم وأوضحه بصورة مختصرة حيث قال: الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة هو عليها لا بسبب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة - كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات والحدود المقدره بالشرع على الجرائم ونحو ذلك. والنوع الثانى يتغير بحسب اقتصاد المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً. (١)

والحكمة فى ورود هذين النوعين من الأحكام فى الشريعة الإسلامية، إن أمر الناس لا يصلح إذا جاءت الأحكام والمسائل كلها على نمط واحد، فلا يصلح فى أمور العقائد وأصول الدين أن يترك الناس لعقولهم وأوهامهم وظنونهم، كما لا يصلح فى حقائق العبادات وصورها ورسومها ولا فى أصول المعاملات التى تقوم عليها، فكان من رحمة الله تعالى أن وقاهم شر التفريق فيها ورسم لهم دائرة محدودة واضحة المعالم يعرف من دخلها ومن خرج عنها وسما بالحقائق الواقعة أن تكون محل خلاف أو تنازع. (٢)

أما الفروع التى لا يضر الاختلاف فيها، سواءً كانت فى الجوانب النظرية أم فى الجوانب العلمية فلا يكن يصلح أمر الناس على توحيدها

(١) وسطية الإسلام، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢) إغاثة اللفهان فى بيان مكائد الشيطان، مرجع سابق، دار الكتب العلمية، ط ١، ص ٢٩٣.

ولو أنها وحدثت لجمدت العقول، ولا اصطنعت الشريعة في كل زمان ومكان بما يجد للناس من صور المعاملات، وبما لا بد منه من مراعاة المصالح، ودرء المفساد، لذلك كان من رحمة الله تعالى بالناس وحكمته في التشريع لهم، أن يفتح للعقول مجال للنظر وأن يجعل من ذلك مدداً لا ينضب معينه لما يجد من القضايا والصور ولما تساير به الشريعة المصالح.

ويتبين مما سبق أن الإسلام توسط في تشريعه من حيث رعاية ما يجب الاتفاق عليه، وما يجوز الاختلاف والاجتهاد فيها، فلم ينكر حق العقل في النظر والبحث والتطور وملاحظة اختلاف العرف والأمكنة والأزمنة، وهي دواعي الاجتهاد.<sup>(١)</sup>

ويأتى هنا دور وسطية الإسلام في اختيار وترجيح الأحكام والآراء والاجتهادات الفقهية التي تحققه مصالح الناس وتيسير عليهم أمور حياتهم وترفع الحرج والضيق عنهم وتحقق مقاصد الشارع من التشريع، ذلك أنه كلما كان وسع الإنسان مكملاً كان التكليف كاملاً ويطلب به طلباً جازماً، وكلما نقص وسع الإنسان خفف عنه التكليف بقدره<sup>(٢)</sup> قال تعالى: " فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ"،<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا"،<sup>(٤)</sup> ومن ذلك اختيار ما تمثل في تشريع الرخص لكل من وجد معه عذر من الأعذار يجعل اتيانه بالعزيمة شاقاً وعسيراً ذلك أن وسطية الإسلام تدعو إلى اختيار أحكام الرخص التي تطبق على المكلفين والتي تتناسب مع الظروف التي طرأت عليهم في حياتهم وتجعل اتيانهم بالعزيمة شاقاً واعتبرت هذه الظروف الطارئة أسباباً تخرجهم من هذه الضائقة وتبيح لهم الانتقال إلى دائرة الترخص، وسنبين دور هذه الوسطية بالشريعة في ترجيح واختيار الأحكام الفقهية التي تناسب يسر التشريع وتحقيق مقاصده وتحقيق مصالح العباد والبلاد وذلك لأن الوسطية هي

(١) وسطية الإسلام، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) منح الجليل بأحكام العليل: د/ محمد سيد سلطان - الطبعة الثالثة، سنة ١٤٣٤ هـ -

٢٠١٣م، بدون دار نشر، ص ٢.

(٣) سورة التغابن الآية (١٦).

(٤) سورة الطلاق من الآية (٧).

منهج الكمالات قال الإمام الطاهر بن عاشور (فالتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط وهو منبع الكمالات)،<sup>(١)</sup> وهذا ما سنبينه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: في مجال العبادات.  
المطلب الثاني: في مجال المعاملات.  
المطلب الثالث: في مجال العقوبات.  
المطلب الرابع: في مجال القضايا الفقهية المعاصرة.  
وإليك التفصيل:

### المطلب الأول

دور الوسطية الإسلامية الشرعية في مجال العبادات

تمهيد:

سنعرض في هذا المطلب لبعض النماذج الذي تظهر وسطية الإسلام في اختيار وترجيح بعض الأحكام والاجتهادات الفقهية التي مصالح العبادات ومقاصد الشارع من الأحكام في مجال العبادات وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول

دور الوسطية في الأحكام الخاصة بالطهارة

إن الإسلام دين النقاء والنظافة في الباطن والظاهر، ويأتي المؤمن يوم القيامة على وجهه نور الطهارة وفي قلبه نور الإيمان وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا".<sup>(٢)</sup>

---

(١) محمد بن الطاهر بن عاشور، شيخ جامع الزيتونة، رئيس المفتين المالكيين بتونس، أصولي، مفسر، مصلح، من مؤلفاته: التحرير والتنوير في التفسير، أليس الصبح بقریب، توفي سنة ١٣٩٥هـ. (انظر في ترجمته: الأعلام - لخیر الدین الزرکلی، دار العلم للحالیین، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م - ج٦، ص١٧٤، معجم المؤلفین للاستاذ/ عمر کحلة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ - ج٣، ص٣٦٣.  
(٢) سورة النساء الآية (٤٣).

فالآية الكريمة قد بدأت بالأمر بطهارة القلب والعقل ثم أتت بطهارة الأعضاء من الحدث أكبره وأصغره، فالآية أمرت بالاعتسال من الجنابة والوضوء مما ينقض الوضوء والغسل والوضوء الأصل فيهما أن يكونا بما يزيل الحدث وهو الماء وكذلك أمرت الآية الكريمة بالتيمم عند انعدام الماء والآية الكريمة تحدثنا عن تيسير مما أنعم الله به علينا في أبواب الطهارة إذ هي قد نزلت توسع على المسلمين عندما تنزل بهم حاجة أو يعوذهم الماء أو لا يستطيعون استعماله. وقد ذكر العطاء في سبب نزولها ما يأتي:

(نزلت في عبد الرحمن بن عوف ورضى الله يوم كان جريحاً لا يستطيع استعمال الماء في بدنه ثم أصابته جنابة ولا بد له من الطهارة حتى يؤدي الصلاة وغيرها مما يستلزم طهارة اليدين فكانت رحمة الله تعالى أن رخص ولمن هو في نفس حالته أن يتم بدلاً من استعمال الماء حتى يتمكن من أداء الصلاة والحفاظ على بدنه سليماً من غير سوء.<sup>(١)</sup> ومن تمام الفائدة سوف نبين كيفية التيمم وهي على النحو التالي:

التيمم ضربة واحدة - بأن يضع يديه معاً على التراب أو الرمل أو الحجر أو غيرهما من الصعيد الطاهر ثم يمسح بهما وجهه كله كما في الوضوء، وكفيه إلى الرسغين وإن ذهب عدد من الأئمة أن التيمم ضربتان: وأنه يمسح بهما وجهه ويديه إلى المرفقين كما في الوضوء والخروج من الخلاف مستحب، فالأخذ بأحاديث الضربتين كما هو رأى الجمهور أخذاً بالأحوط،<sup>(٢)</sup> وسنضرب الأمثلة التي تظهر دور الوسطية الإسلامية في الأحكام الخاصة بالطهارة وذلك على النحو التالي:

أولاً: دور الوسطية في الأحكام الخاصة بالتيمم:

(١) الوسطية وما يتيمم به:

(١) التيسير في التشريع الإسلامي: د/ منصور محمد منصور الحفناوى، مرجع سابق، ص ٢٢٠ - ٢٢٢ (بتصرف).

(٢) الدين الخاص للشيخ/ محمد خطاب السبكي - ط ص ٢٩٦، ومنح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ١٨.

يشترط لجواز التيمم شروطاً منها: العجز عن استعمال الماء بسبب سفر أو مرض، وكذلك وجود التراب الطاهر الذى له غبار فكل ما يسمى تراباً يصلح للتيمم مادام طاهراً ولكن اختلف الفقهاء فى صحة التيمم بالحجب (وهو ما يبنى به) والأحجار الكريمة أو غير الكريمة مما هو مدفون فى باطن الأرض:

أ) فذهب المالكية وأبو حنيفة إلى أنه يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الأرض وذلك كالرمل والأحجار والتراب والجص والكحل لأنه تراب والزرنينخ وهو الكبريت والطين الأحمر الأسود الأبيض والحائط الطين وبالأحجار الكريمة كالياقوت والزمرد والخزف إذا كان من طين خالص وبالبحر مطلقاً ولو لم يكن عليه تراب وخصه أبو يوسف بالتراب والرمل، وذلك يشمل مجمل ما صعد على وجه الأرض.<sup>(١)</sup>

ب) وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح التيمم إلا بالتراب وهذا هو المعروف فى المذهب وتضافرت عليه الأدلة، وقال ابن قدامة (ولأن الطهارة اقتصت بأعم المائعات وجوداً وهو الماء فتختص بأعم الجامدات وجوداً وهو التراب).<sup>(٢)</sup>

ونحن إذا تأملنا فى هذا بين الرايين من حيث التيسير نجد أن الوسطية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح رأى المالكية والأحناف لأنه أكثر تيسيراً وأكثر ملائمة لروح التشريع بوجه عام وذلك لأن ما ذكره الشافعية والحنابلة من أن الماء أعم المائعات لا يستلزم بالضرورة أن يكون التراب أعم الجامدات ولذلك فعند الأحناف والمالكية يجوز التيمم بكل ما كان من أجزاء الأرض حتى بالضخدة بعد غسلها.

٢) الوسطية وما يلقى بالتيمم من الفرائض والنوافل:

إن مشروعية التيمم تكشف عن يسر التشريع الإسلامى ورفع الإصر والأغلال عن المكلفين ورفع الحرج كما قدمنا من سمات الوسطية الإسلامية ومن خصائص التشريع الإسلامى، وإذا شرع التيمم كبديل عن

(١) حاشية الخرشى على شرح خليل ط ص ١٩١، فتح القدير ط ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) المجموع شرح المهذب، ج ٢، ص ٢٤٦، المغنى (ج ١ ص ١٨٢).



الوضوء أو الغسل تخفيفاً وتيسيراً فالمتفق عليه أن للمسلم أن يصلى بالتيمم الواحد ما شاء من النوافل وأما الفرض فقد اختلف الفقهاء فى تحديد عدد الفرائض التى يصلحها بالتيمم الواحد:

فقد ذهب الشافعية إلى القول بأنه يجب التيمم لصلاة كل فرض من الفرائض وهو رأى الإمام مالك، وقد حكى ابن المنذر هذا الرأى عن على بن أبى طالب، وابن عباس، وابن عمر وغيرهم،<sup>(١)</sup> وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى " فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا"،<sup>(٢)</sup> فدللت هذه الآية على أن الطهارة واجبة لكل صلاة، وأن التيمم إذا قام مقام الوضوء أو الغسل فإنه يسد مسده ويعنى غناه.<sup>(٣)</sup>

وذهب أبو حنيفة وداود الظاهرى والأشهر من مذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى أن المتيمم له أن يصلى بالتيمم ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يحدث<sup>(٤)</sup> وإذا نظر إلى الرأىين السابقين فى هذه المسألة فإننا نرى أن الوسطية الإسلامية تدعو إلى ترجيح الرأى الذى يذهب أصحابه إلى أن المتيمم له أن يصلى بتيممه، الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يحدث أو يبطل تيممه، وذلك لأن التفرقة بين الفرض والنفل - من أن التيمم يبيح ما شاء من النوافل ولا يبيح إلا فرضاً واحداً تحكماً لا معنى له وذلك أنه إذا قيل أن التيمم يرفع الحدث، فإن رفع الحدث استباح ما شاء مما كان ممنوعاً على المحدث ومنه الصلوات المفروضة وغيرها، وإن قيل إنه لا يرفع الحدث بل هو ضرورة فإن الضرورة تقدر بقدرها فيصلى به الفرض الواحد ولا يصلى به أى شيء من النوافل لا ضرورة لها لأنها غير مكتوبة ومن أجل ذلك كما قدمنا فإن وسطية الإسلام وتشريعه تدعونا إلى ترجيح الرأى الثانى ولأن من مقاصد التشريع الإسلامى رفع الحرج عن المكلفين.

٣) الوسطية وشراء الماء للوضوء والغسل أم التيمم:

(١) المجموع شرح المذهب، ج ١، ص ٣٤٠.

(٢) سورة المائدة من الآية (٦).

(٣) العبادات فى الإسلام - أحكامها وحكمها - د/ أحمد يوسف، الناشر: دار النشر للتوزيع والنشر، ص ٦٦.

(٤) فتح القدير (١/١٣٧)، المحلى (١/١٧٤ - ١٧٦)، المغنى (١/١٩٤).

يثور التساؤل حول من لم يجد الماء للوضوء أو الغسل هل له أن يشتريه من أجل ذلك؟ سنعرض آراء الفقهاء في ذلك ثم نختر ونرجح من هذه الآراء ما يتفق مع وسطية الإسلام وسماحته ورفع الحرج عن المكلفين:

- ذكر ابن حزم الظاهري: إلى القول بأنه ليس على من لا ماء معه أن يشتريه للوضوء ولا للغسل لا بما قل أو كثر، فإن اشتراه لم يجزه الوضوء به ولا الغسل وفرضه التيمم...، وأكثر من هذا ذهب إلى القول بأن من لم يجد الماء إلا عن طريق طلبه من الغير للوضوء فليس له أن يطلبه، فإن وهب له توضأ به، وإن لم يوهب فإنه يتم.

- وذهب الإمام أبي حنيفة إلى القول بأنه لا يشتريه بثمن كثير، وذكر الإمام مالك أنه لا يشتريه إلا إذا كان غنياً بشرط إلا يشطط عليه من الثمن وقريب منه قول الإمام الشافعي رضوان الله عليهم أجمعين.<sup>(١)</sup>

- ووسطية التشريع الإسلامي تدعونا إلى ترجيح ما ذهب إليه ابن حزم في هذه المسألة من أنه لا يجوز لمن لم يجد الماء أن يشتريه للوضوء أو الغسل وهو بأن له ماء خصوصاً وأنه علل ما ذهب إليه بقوله (فإذا نهى النبي ﷺ عن بيع الماء فبيعه حرام، وإذا كان بيعه حرام فأخذه بالبيع أخذ باطل وإذ هو مأخوذ بباطل فهو غير متملك له، وإذ هو غير متملك له فلا يحل استعماله، فإذا لم يوجد إلا بوجه حرام - من غضب أو بيع - فهو غير واجد الماء وإذا لم يوجد الماء ففرضه التيمم أنها عناية المشرع وبعيادته وتيسيره لهم ورحمته بهم وذلك من سمات وسطية هذا التشريع.<sup>(٢)</sup>

(٤) الوسطية وتحديد المرض الذي يبيح التيمم:

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهري (ج ٢) ص ١٣٦، المغنى لابن قدامة، ج ١، ص ٢٤٠، وراجع تفصيل هذه المسألة عند د/ منصور محمد القناوي، التيسير في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) د/ منصور محمد منصور الحفناوي، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

اختلف الفقهاء فى تحديد الحالات التى يباح معها التيمم للمريض بسبب المرض، وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أنه يباح للمريض التيمم إذا خاف من استعمال الماء زيادة المرض أو ببطء البرء ويعرف ذلك بالعادة أو بإجبار طبيب عارف. وهذا مذهب الأحناف والمالكية، والحنابلة وأحناف المالكية إلى ذلك إباحة التيمم لمن خاف باستعمال الماء حدوث مرض من نزلة أو حمى أو نحو ذلك، كذلك زاد الحنابلة أيضاً أنه يباح التيمم لمن خاف شيئاً فاحشاً أو ألماً غير محتمل.<sup>(١)</sup>

المذهب الثانى: وهو للشافعية أنه لا يجوز التيمم للمريض الذى يخاف من استعمال الماء أن تذهب منفعة عضو كذاب البصر أو النطق أو تنقص هذه المنفعة كضعف البصر أو الشعر، بشرط أن لا يكون عاصياً بمرضه فإن عصى به لم يصبح تيممه حتى يتوب.

فإذا خاف من استعمال الماء أن يحدث له مرض، فإنه يجوز له التيمم على المذهب، أما إذا خاف من استعمال الماء ببطء البرء أو شيئاً فاحشاً فى عضو ظاهر الأثر المستكره من تغيير لون ونحول، وثغرة تبقى، ولحمة تزيد - والفاحش مثل السواء الكثير - والمراد بالظاهر ما يبدو وأهم أعضاء الإنسان عند مزاولته لمهنته كالوجه واليدين، وقيل المراد بالظاهر ما لا يعد كشفه هتكاً للمروءة فظاهر القولين للإمام الشافعى أنه يجوز التيمم. فإذا كان الشين ليس فاحشاً ولكن فى عضو باطن فلا يباح له التيمم بسبب هذه الحالة.<sup>(٢)</sup>

ولكن بالنظر إلى آراء الفقهاء السابقة لحالات المرض التى يباح معها التيمم نتفق مع من ذهب إلى أن وسطية التشريع الإسلامى ورفعته للخرج عن المكلفين تخفيفاً وتيسيراً عليهم ترجيح الرأى الأول والأخذ به وتطبيقه ولعمل به فى هذا النطاق وهو رأى الحنابلة، وذلك بما يأتى:

(١) انظر العناية على الهداية، ج ١، ص ٢٨٤، الشرح لصغير، ج ١، ١٠٩، والشرح الكبير لابن قدامة، ج ١، ص ٢٣٩، وانظر أيضاً د/ محمد حسنى سليم: الحيض وأسباب الترخيص فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٢) انظر مغنى المحتاج على شرح المنهاج، ج ١، ص ٩٢ وما بعدها، وكذلك انظر: د/ محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

(أ) أن قوله تعالى: " وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا"، (١) يشمل كل ما ذكره الحنابلة من الأحوال التي يجوز معها التيمم، وذلك أن الآية قد بينت أن التيمم لرفع الحرج عن المريض وهذه الحالات يوجد معها الحرج عند استعمال الماء فيكون لفظ المرصد الوارد في الآية شاملاً لها.

(ب) أنه يجوز للمكلف أن يتيمم إذا خاف ذهاب شيء من ماله أو ضرراً في نفسه من لص أو سبع إذا هو استعمال الماء وكذلك يتيمم إذا لم يجد الماء إلا بزيادة كثيرة على ثمن مثله. وإذا كان الأمر كذلك فمن باب أولى يجوز له التيمم في الحالات التي ذكرها الحنابلة. (٢) هذا بل إن مظاهر التيسير التي هي سمة من سمات الوسطية الإسلامية لا تقف عند هذا الحد بل إذا كان بعض الأعضاء لا يمكن استعمال الماء فيه لما يترتب على ذلك من الضرر والبعض الآخر صحيحاً لا يمكن استعمال المال فيه ففي هذه الحالة يتجلى رفع الحرج والمشقة عن المكلف ويجب غسل الأعضاء الصحيحة فقط ويتيمم عن العضو الذي لا يمكن استعمال الماء فيه لما يترتب على ذلك من الضرر والبعض الآخر صحيحاً يمكن استعمال الماء فيه، ففي هذه الحالة يجب غسل الأعضاء الصحيحة ويتيمم عن العضو الذي لا يمكن استعمال الماء فيه.

فإذا كان هذا الحرج في أكثر من عضو فإنه يتيمم عن كل واحد منهما ويكون هذا التيمم عند الموضع الذي كان سيغسل عنده هذا العضو. فمثلاً لو كان الجرح بيديه ورجليه فإنه عند وضوئه يغسل وجهه ثم يتيمم عن يديه، ثم يمسح رأسه بالماء، ثم يتيمم عن رجليه، وذلك مراعاة للترتيب الواجب بين أعضاء الوضوء، ويكون التيمم في كل مرة منهما بمسح الوجه واليدين إلى المرفقين بالكيفية التي ذكرناها قبل ذلك في كيفية التيمم.

(١) سورة المائدة من الآية (٦).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ج ١، ص ٢٣٩، د/ محمد حسن سليم، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

هذا إذا كان الجريح يتيم عن حدث أكبر أما إذا كان هذا الجريح يتيم عن جنابة فهو مخير بين تقديم التيمم الذي سيفعله بدلاً عن الغسل الذي سيفعله بأعضائه الصحيحة أو العكس، حيث لا يجب الترتيب بين أعضاء الجنب عند رفع الجنابة. ويكفيه أيضاً تيمم واحد وإن تعددت الأعضاء الجريحة لأن بدن الجنب يعتبر عن رفع الجنابة عنه كعضو واحد وهذا مذهب الحنابلة والشافعية.<sup>(١)</sup>

٥) الوسطية والتيمم عند شدة البرد لمن خاف ضرراً من استعمال الماء: استكمالاً لرخص التيمم في المرض نبين في عبارة مختصرة ما يظهر سمة الوسطية الإسلامية في ترجيح واختيار الأقوال الفقهية تيسير أمر الناس وترفع الحرج عنهم ألا وهي حكم التيمم عن خشى استعمال الماء في شدة البرد أن يترتب على هذا الاستعمال مرض أو ذهاب نفسه؟ مثل هذا الشخص أجاز الشافعية له التيمم إذا جاف من استعمال الماء حدوث شيء من الحالات المتقدمة التي أجاز الفقهاء معها التيمم بشرط أن يكون هذا الشخص عاجزاً عن تسخين الماء أو عاجزاً عن وجود ما يدفء به نفسه بعد استعماله للماء،<sup>(٢)</sup> ويرى الأحناف أنه إذا أخاف الجنب أن يقتله البرد إذا استعمل الماء أو يمرضه فإنه يتيمم،<sup>(٣)</sup> وكذلك أجاز له الحنابلة التيمم بشرط عجزه عن تسخين الماء أو استعماله على وجه يأمن معه الضرر.<sup>(٤)</sup>

والدليل على جواز التيمم في هذه الحالة:

- (١) قوله تعالى: " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا " .<sup>(٥)</sup>
- (٢) ما رواه عمر بن العاص قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفتت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي

---

(١) انظر الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٢٤ وما بعدها، ومغنى المحتاج، مرجع سابق، ص ٩٣ وما بعدها، وانظر كذلك د/ محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٢) مغنى المحتاج، مرجع سابق، ط ص ٩٣.

(٣) الهداية والعناية ج ١ ص ٨٦.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة، ج ١، ص ٢٣٧.

(٥) سورة النساء من الآية رقم (٢٩).

الصباح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال (يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فأخبرته بالذي منعتني من الاغتسال وقلت إنى سمعت الله عز وجل يقول " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا" (١) فسكون رسول الله ﷺ يدل على الجواز لأنه لا يُقر الخطأ، (٢) ولكن هل يعيد هذا الشخص الذي تيمم لشدة البرد الصلاة التي صلاها إذا قدر بعد ذلك على استعمال الماء؟.

للشافعي في ذلك قولان أظهرهما وجوب الإعادة، (٣) إن كان تيممة في السفر أما إذا كان في الحضر فالمشهور في المذهب وجوب الإعادة قطعاً وعند الحنابلة روايتان أصحهما أنه لا تلزمه الإعادة وهذه الرواية هي تتفق مع من رجحها وذلك لأن النبي ﷺ لم يأمر عمرو بن العاص بإعادة الصلاة عندما علم بأنه صلى بأصحابه وهو ميمم عند جنابة، فلو كانت الإعادة واجبة الأمرة ﷺ بذلك لأن المقام مقام بيان ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فدل على عدم أمره ﷺ العمر والإعادة على عدم وجوبها وهذه سمة الوسطية التشريعية الإسلامية التي ترجح هذا الرأي. (٤) ثانياً: دور الوسطية في الأحكام الخاصة بالمياه المستعملة في الطهارة: بداية نشير إلى أن المياه أنواع:

النوع الأول: الماء المطلق: وهو الماء الذي لا يوصف بقيد بأن يقال فيه هذا ماء، مثل ماء البحر والمطر والآبار ويتحرز بهذا عن الآتى:

- ما لا يصدق عليه اسم الماء أصلاً من المائعات كالخل والسمن.
- ما لم يصدق عليه اسم الماء إلا بعيد مثل: ماء الورد، أو ماء الزهر أو ماء البطيخ. فهذه ليست من الماء المطلق ولهذا لا يصبح التطهر بها. ويرتفع حكم الخبث والحدث بالماء المطلق المذكور ولو كان

(١) ذكره في نيل الأوطار للشوكاني، ج ١، ص ٢٥٨، من رواية أحمد وأبي داود والبيهقي بلفظ قريب مما هنا.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ج ١، ص ٣٣٨.

(٣) الهداية، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٦، وما بعدها.

(٤) راجع ذلك كله عند دم محمد حسني سليم، مرجع سابق، ص ٣٩٢ =

= وانظر أيضاً: فقه السنة في أحكام العبادات د/ عبد الفتاح البرشومي، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر فرع طنطا، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ١٩١.

مجموعاً من الندى الساقط على ورق الشجر أو الزرع أو كان جامداً كالبرد والجليد ثم ذاب بعد جموده، لأن النبي ﷺ قال: (اللهم طهرني بالثلج والبرد).<sup>(١)</sup> بشرط أن لا يتغير لوناً أو طعماً أو ربحاً بما يفارقه غالباً من طاهراً أو نجس مخالط أو ملاصق. فالماء المطلق يرفع الحدث وحكم الخبث مادام لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه بشيء شأنه مفارقة الماء غالباً من طاهر كلبن وسمن وسل وحشيش وورق شمر ونحوها خلافاً للأحناف أو نجس كدم وجيفة وخمر ونحوها، فإن تغير بشيء من ذلك سلب الطهورية فلا يرفع الحدث ولا حكم الخبث.

ومحل سلب الطهورية فيما سبق (إن امتزج الطاهر أو النجس بالماء ولاصقة مثل الرياحين المطروحة على سطح الماء والدهن الملاصق له فنشأ عن ذلك تغيير أحد أوصافه.

أما إذا جاوره فتكيف الماء برائحة المجاور فلا يضر، ومثال المجاور الذي لا يضر: جيفة مطروحة خارج الماء فتغير ريح الماء منها أو بخرت الأنية ببخور وصب فيها الماء بعد ذهاب الدخان، أو وضع ريحان فوق شباك قلّه لم يصل إلى الماء فتكيف الماء برائحة ذلك فإنه لا يضر ويكون مطهراً بخلاف ما لو صب الماء قبل ذهاب الدخان أو وصل الريحان للماء فإنه يضر.

النوع الثاني: الماء المقيد: وهذا الماء الذي خالطه شيء فغير أحد أوصافه الطعم، اللون، الرائحة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١، ص ١٦٢، كتاب الصلاة، باب: ما يقال إذا رفع رأسه من الركوع.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى: لأبي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، (ت ٥٩٣هـ) المكتبة الإسلامية بدون تاريخ نشر، ج ١، ص ٨، الشرح الصغير بحاشية الصاوي للشيخ: أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المالكي، الشهير بالدردير (ت ١٢٠١هـ) ط: الأخيرة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م، مصطفى البابی الحلبي وأولاده بمصر، ج ١، ص ٦، ٧، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي، للشيخ: أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المالكي الشهير بالدردير (١٢٠١هـ)، ط الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ١، ص ٣٤، ٣٣، المغني علي مختصر الخرقى للعلامة موفق الدين أبي محمد عبد ابن أحمد بن محمد بن قدامة، (ت ٦٢٠هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ج ١، ص ١٠، الممتع شرح

وبعد هذا العرض الموجز لأنواع المياه من ناحية أنواع المياه وتغير أوصاف الماء وكونه طاهراً ذاته ومطهراً لغيره. فخرج على بيان دور الوسطية الشرعية الإسلامية في الأحكام الخاصة بهذه المياه المستعملة في الطهارة وذلك عن طريق دراسة بعض الأمثلة والنماذج التي تظهر هذه الوسطية في هذا المجال وذلك على النحو التالي:

١- الوسطية ومخالطة الماء لشيء طاهر غير أوصافه:

إذا خالط الماء شيء طاهر وكان مما لا ينفك عنه غالباً كالأشجار والطحالب ونحوها مما هو في قاع البحر، أو كان في ممره فغير أحد أوصاف الماء فإنه لا يسلب صفة الطهارة عن الماء، وهذا مما لا خلاف فيه،<sup>(١)</sup> وأما إذا خالط الماء طاهر على غير الصفة التي ذكرناها آنفاً فغير أحد أوصاف الماء التي هي اللون والطعم والأئمة، وبقي الماء رقيقاً بعد الاختلاط فهذا بما اختلف فيه الفقهاء على النحو التالي:

أ) ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد في رواية وهي الأصح في المذهب إلى أن الماء طاهر في ذاته وليس مطهراً لغيره وذلك كأن يختلط بماء الورد، أو اللبن، أو البنزين، أو طبخ بهذا الماء مثل الفاصوليا فلا يبقى الماء على إطلاقه حينئذ بل يكتب وصف آخر، فيقال ماء خالطه ماء ورد أو ماء طبخ به وما كان كذلك فلا يسمى ماء وبالتالي لا يجوز الوضوء به.<sup>(٢)</sup>

ب) وذهب الإمام أبو حنيفة وأحمد في رواية ثانية أن الماء إذا خالطه شيء طاهر فغير أحداً أوصافه والماء لا يزال على رفته، فإنه طاهر في ذاته ومطهر لغيره وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى " فَلَمْ تَجِدُوا

---

المقنع لزين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد ابن المنجي ابن بركات التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥هـ)، دراسة وتحقيق د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط: الثانية، ١٤١١هـ - ١٩٩٧م، خضر، بيروت، لبنان، ج ١، ص ١٢٠.

(١) بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٠، وانظر أيضاً: فقه العبادات في الإسلام، دراسة فقهية، د/ يحيى محمد أبو بكر، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، القاهرة، ج ١، ص ٨.

(٢) المغنى لابن قدامة (١٢/١)، مسالك الدلالة على متن مسائل الرسالة لأحمد بن محمد بن الصديق، صححه وراجعها أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري ط: الثالثة، مكتبة القاهرة، ص ٢٥، كفاية الأخيار، ص ١٤.



مَاءً فَتَيَمَّمُوا<sup>(١)</sup>، وقيل أن هذا عام في كل ماء لأنه نكرة في سياق النفي فيفيد العموم، فلا يجوز التيمم مع وجوده.<sup>(٢)</sup>

ومما تقدم يتبين لنا أن دور الوسطية التشريعية الإسلامية فيما يتعلق بطهارة الماء الذي خالطه شيء طاهر غير أحد أوصافه الثلاثة، هي ترجيح القول الثاني الذي ذهب أنصاره إلى أن هذا الماء طاهر في ذاته ومطهر لغيره وذلك لأن الماء لا يزال على رفته ولأن أصحاب النبي ﷺ كانوا يسافرون وغالب أسقيتهم الأدم، والغالب أنها تغير الماء فلم ينقل عنهم تيمم مع وجود شيء من تلك المياه.<sup>(٣)</sup> ولا شك أن في هذا تيسير على المكلفين ورفعاً للحرَج عنهم وذلك من مقاصد الشارع الحكيم.

٢- الوسطية وطهارة الماء المستعمل:

الماء المستعمل هو الذي يتقاطر من أعضاء الوضوء، أو الذي غسلت فيه أعضاء الوضوء وقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال كثيرة أهمها:

القول الأول: أن الماء المستعمل نجس أي غير طاهر في ذاته وغير مطهر لغيره وهو لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.<sup>(٤)</sup>

القول الثاني: أن الماء المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره وهو لزفر ومحمد ابن الحنفية ورواية عن أبي حنيفة وهو إحدى

(١) سورة النساء من الآية (٤٣).

(٢) الاختيار لتعليل المختار: لأبي عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تعليق الشيخ: محمود أبو دقيقة، ط٢: الثالثة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، دار المعرفة بيروت، لبنان، ج ١، ص ١٨، المغنى، (ج ١، ص ١٢).

(٣) فقه العبادات في الإسلام - دراسة فقهية، مرجع سابق، ص ٨.

(٤) الاختيار، ج ١، ص ١٦، المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، حاشية رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر ابن عبد العزيز عابدين الدمشقي، دراسة وتحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على معوض، ط: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤، دار الكتب العلمية، بيروت ج ١، ص ٣٥٢، الهداية شرح بداية المبتدى: لأبي على بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، (ت: ٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية، ج ١، ص ١٠٢٩.

الروائتين عن الإمام مالك وظاهر مذهب الشافعي، وظاهر المذهب عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: إن الماء المستعمل طاهر من نفسه مطهر لغيره مع الكراهة، وهو ما قال به ابن القاسم من المالكية والحنابلة في رواية ولكن المالكية قيده بشروط أربعة:<sup>(٢)</sup>

(١) أن يكون الماء يسيراً واليسير ما كان قدر آنية الوضوء والكثير ما زاد على ذلك.

(٢) وأن يكون الاستعمال الثاني في رفع الحدث.

(٣) وأن يوجد غير هذا الماء وغلا فلا كراهة، وكذلك فلا كراهة في استعمال الماء المستعمل إذا صب عليه ماء مطلق غير مستعمل، فإن صب عليه ماء مستعمل مثله لم تنسف الكراهة.

ولكل أصحاب قول من هذه الأقوال أدلتهم التي تؤيد ما ذهبوا إليه، والذي يتجلى لنا ترجيحه اتساقاً مع وسطية التشريع الإسلامي هو الجمع بين الرأي الثاني والثالث: على النحو التالي: يكون الماء المستعمل طاهر غير مطهر إذا وجد غيره غير مستعمل وفي هذه الحالة يحرم ترك الماء الغير مستعمل واستعمال المال المستعمل وهذا هو مضمون القول الثالث وبخاصة المالكية منهم.<sup>(٣)</sup>

٣- الوسطية وحكم استعمال الماء الذي مات فيه حيوان برى:

ليس له نفس سائلة الحيوان البرى الذى ليس له نفس سائلة مثل: الخنفساء والنمل، والدود، والبعوض، والذباب، وما أشبه ذلك - والنفس

(١) الهداية بشرح فتح القدير، ج ١، ص ٩٣، ٩٤، مواهب الجليل شرح مختصر خليل - لأبى عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، (ت: ٩٥٤ هـ ضبطه وخرج آياته: الشيخ: زكريا عميرات، ط: الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ١، ص ٩٢.

(٢) الشرح الكبير لأبى البركات، أحمد الدردير، مرجع سابق، ج ١، ص ٤١، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٢، المغنى لابن قدامة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٨.

(٣) مسائل المياه عند فقهاء المالكية مقارنة بمذهب الجمهور (دراسة فقهية مقارنة)، د/ فتحى عثمان عمير الفقى - بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بالقاهرة، ملحق العدد (٣١)، الجزء الثانى، ص ٢٦٧، وفيه تفصيل هذه الآراء.

السائلة: أى دم يجرى ويسيل إذا ذبح أو جرح فالتنفس هنا هى الدم، يقال سألت نفسه: أى دمه.<sup>(١)</sup> وقد اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين: القول الأول - وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والقول الثانى فى مذهب الشافعى، والحنابلة.<sup>(٢)</sup> حيث ذهبوا إلى أن موت ما ليس له نفس مسائله فى الماء لا ينجسه وذلك كان بالب والعقرب والخنفساء ونحوها. وحكمه عند المالكية حكم دواب البحر لا ينجس فى نفسه ولا ينجس ما مات فيه منها.<sup>(٣)</sup>

القول الثانى - إن موت ما ليس له نفس سائله فى الماء ينجسه وهذا هو القول الأول فى مذهب الشافعية وهو قول أبى الحسن من المالكية فى البراغيث، وقال الباجى: وهذا الذى ذكره فى البراغيث يحتاج إلى تحقيق، لأن دمه ليس من ذاته بل ينتقل إليه من غيره.<sup>(٤)</sup> ولكل قول أدلته والاعتراضات التى وردت عليه والتى ذكرت تفصيلاً فى موضعها ولكن ما أريد أن أبينه وأوضحه أن اختلاف الفقهاء وتعدد آرائهم فى المسائل يتيح ويفتح الطريق أمام المجتهد المغنى فى أن يختار من بين هذه الأقوال والآراء الفقهية ما يبسر على الناس أمورهم ويرفع الحرج عنهم ويتطبيق هذا المنهج على المسألة التى نحن بصددنا يتبين لنا أن الوسطية التى هى سمة من سمات التشريع الإسلامى تدعونا إلى ترجيح والدعوة إلى العمل رأى جمهور الفقهاء والقائل بعدم نجاسة الماء الذى مات فيه ما ليس له نفس سائله وفى هذا محافظة على الماء من

---

(١) زاد المعاد فى هدى خير العباد لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزراعى الدمشقى (٦٩١ - ٧٥١هـ) تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط: الخامسة ١٤١٢هـ ١٩٩١م، مؤسسة الرسالة، ج٤، ص١١٢.

(٢) الهداية (٩/١)، السيوط (٥١/١)، الشرح الكبير (٤٦/١)، د/ فتحي عثمان عمر الفقى: مسائل المياه عند فقهاء المالكية، مرجع سابق، ص٢٢٠.

(٣) المهذب فى فقه الإمام الشافعى: لأبى اسحاق إبراهيم ابن على يوسف الفيروزآبادى الشيرازى (ت٤٧٦هـ) وبهامشه المستعذب فى شرح غريب المهذب لابن بطلال، ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ: زكريا عميرات، ط: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ص١٣.

(٤) المنتقى للباغى، ص٦١.

إلقائه وعدم الانتفاع به بسبب لم يعتبره صاحب الشرع لينتفع به فى الطهارة والعادة رفع للحرج عن الأمة ودفعاً للمشقة.<sup>(١)</sup>

٤- الوسطية وحكم استعمال الماء الذى مات فيه حيوان برى له نفس سائلة:

اختلف الفقهاء فى حكم استعمال الماء الذى مات فيه حيوان برى له

نفس سائلة:

- فذهب الحنفية والمالكية إلى القول بنزح مقدار النجاسة من البئر ولكنهم اختلفوا فى مقدار النزح فذهب الحنفية إلى أن البئر إذا ماتت بها فأرة أو عصفورة أو غيرها مما يماثلها نزح منها بقدر عشرين دلواً إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها وذلك بعد إخراج ما فيها والعشرون وجوباً والثلاثين استحباباً، أما إذا ماتت حمامة أو دجاجة نزح منها ما بين أربعين دلواً إلى ستين دلواً، وقيل أربعون أو خمسون وهو الأظهر. أما إذا مات فيها كلب أو آدمى أو شاة نزح جميع ما فيها من الماء، فإن انتفخ فيها الحيوان أو تفسخ نزح جميع ما فيها صغيراً كان أو كبيراً وإن كانت البئر معيناً لا يمكن نزحها أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته أن تحفر حفرة مثل موضع الماء من البئر ثم يصب فيها الماء الذى ينزح منها إلى أن تمتلئ أو ترسل فيها قصبية ويجعل المبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشر دلاء مثلاً ثم تعاد القصبية فينظر لم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى.<sup>(٢)</sup>

- ويرى المالكية أنه ينزح من البئر بقدر الحيوان الذى وقع فيه والبئر من قلة وكثرة وصغر الحيوان وكبره ويكثر المنزوح من كبر الحيوان وقلة الماء ويتوسط فى عظمهما وصغرهما أى الماء والحيوان. وكلما كثر النزح كان أحسن، ويرى المالكية أن ينبغى أن ينقص النازح من الدلو لئلا تطفو الدهينة على وجه الدلو فتسقط فى البئر فتضيع ثمرة النزح، والحكمة من النزح أن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة أن الحيوان عند خروج روحه تفتح مسامه

(١) د/ فتحى عثمان عمر الفقى، مسائل المياه عند الفقهاء، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٢) الهداية (١١/١، ١٢)، بدائع الصنائع (٢٤٦/١).

وتسيل رطوبته ويفتح فاه طلباً للنجاة فيدخل الماء ويخرج برطوبات وذلك بما تعافه النفوس فأمر بالنزح لذلك<sup>(١)</sup>.

- وذهب الشافعية إلى القول بأن ما يعيش في البحر مما له نفس سائلة إن كان مأكولاً فطاهر ولا ينجس الماء وإن لا يؤكل كالضفدع وغيره إذ قلنا لا يؤكل فإذا مات في ماء قليل أو مائع أو كثير نجسه، وقال صاحب الحاوي في نجاسته قولان وهذا مبنى على الخلاف في حل أكله أم لا؟

ورأوا أن الأدمى لا نجاسة عليه مسلماً كان أو كافراً إذا مات في ماء دون قلنتين أو في مائع قليل أو كثير فهل ينجس فلا ينجسه<sup>(٢)</sup>.

- أما الحنابلة فقد قسموا ما له نفس سائلة إلى ثلاثة أنواع:

الأول: ما تباح ميتته وهو السمك وسائر حيوان البحر الذي لا يعيش إلا في الماء فهو طاهر حياً وميتاً فإن غير الماء لم يمنع لأنه لا يمكن التحرز منه.

الثاني: ما لا تباح ميتته غير الأدمى كحيوان البر المأكول وغيره كحيوان البحر الذي يعيش في البر كالضفدع والتمساح وشبههما فكل ذلك ينجس بالموت فينجس الماء القليل إذا مات فيه والكثير إذا غيره.

الثالث: الأدمى: الصحيح أنه طاهر حياً وميتاً<sup>(٣)</sup>.

وبالنظر إلى الأقوال المتقدمة نرى أن وسطية التشريع الإسلامي تدعونا إلى ترجيح الأقوال التي ذهبت إلى عدم نجاسة الماء الذي مات فيه

---

(١) مواهب الجليل (١/١١٧)، حاشية العدوى على شرح الخرشى، للشيخ على الصعدي العدوى المالكي (١١٢هـ)، ضبطه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ١، ص ١٤٦.

(٢) المجموع شرح المذهب لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (٦٣١ - ٦٧٦هـ)، ويليه فتح العزي شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الأفعى، ويليه التلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢هـ)، مطبعة التضامن = الأخوى = بالحسين ج ١، ص ١٨٢ - ١٨٣، الأم: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) - ط: الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، دار الغد العربي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٦.

(٣) المغنى لابن قدامة (٤٠١، ٤١) - وانظر تفصيل هذه المسألة عند د/ فتحي عثمان، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

ما يباح ميتته كالسمك وسائر حيوان البحر الذى لا يعيش إلا فى الماء فهو ظاهر حياً وميتاً فإن غير الماء لم يمنع لأنه لا يمكن التحرز منه، وهذا رأى الحنابلة كما قدمنا، وأرجع رأى المالكية الذى يرى كراهته استعمال الماء الراكد إذا مات فيه حيوان يرى له نفس سائلة ولم يتغير وكان ذلك مثل نزح مقدار النجاسة منه أما بعد النزح فلا كراهة. وذلك تيسير على الناس ورفعاً للحرَج عنهم لأن ذلك كثير ما يقع فى المصارف إلى يستعملها الناس فى سقى الزروع وغيرها.

ضابط القلة والكثرة بالنسبة للماء الذى خالطته النجاسة:

بيّنا فيما سبق أن الماء ينجس إذا حلت به نجاسة وغير أحداً أو صافه الثلاثة اللون والطعم والرائحة إذا كان الماء راكداً. أما إذا كان الماء جارياً فلا ينجس إلا الموجة التى تحمل النجس فقط، وبيّنا أن الحكم على الماء بالطهارة وعدم النجاسة إلا إذا تغير أحد أوصافه هو مذهب الإمام مالك وهو أحسن المذاهب وأيسر المذاهب فى نظرنا فى هذه النقطة وهو ما رجحناه استناداً إلى وسطية التشريع الإسلامى حتى لا يشق الأمر على الناس. ونلاحظ فى هذا المقام أن المالكية الماء القليل عندهم هو ما كان وزنه خمسة أرطال وثلاث أو ما دون ذلك والكثير ما زاد على ذلك. والوسطية الإسلامية إلى تبنى هذا الرأى والإفتاء به تيسيراً على الناس خاصة فى البلاد التى يسبح فيها الماء.

ولكن على الجانب الآخر وفيما يتعلق بضابط القلة والكثرة بالنسبة للماء الذى خالطته نجاسة نجد أن الشافعية يرون أن الماء الكثير هو ما بلغ قلتين فأكثر من قلال هجر مستدلين بحديث النبى ﷺ (إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث)،<sup>(١)</sup> والقلتان خمسمائة رطل بغدادى تقريباً. وهو يساوى بالمصرى ( ) ٦٤٦ رطل - أربعمائة وستون وأربعون رطلاً وثلاثة أسباع الرطل.

أى ٢٠٠ كيلو و ٦٠٠ جرام (مائتا كيلو جرام وستمائة جرام)  
أو ٢٠٠ لتر (مائتا لتر وثلاثة أخماس اللتر).

(١) رواه أصحاب السنن وسنن النسائى، ط ص ١٧٥، والحاكم وصححه نيل الأوطار، ج ١، ص ١٤٢ وما بعدها.

والقليل عندهم هو ما دون القلتين.

ويرى بعض الحنفية أن الماء القليل هو الذى إذا حركت أحد طرفيه تحرك الطرف الآخر، والكثير ما ليس كذلك. ويقول الإمام الغزالي (وكننت أود أن يكون مذهب الشافعى - كمذهب مالك - رحمهم الله جميعاً - فى أن الماء وإن قل لا يتنجس إلا بالتغير إذ الحاجة ماسة إليه ومثار الوسواس اشتراط القلتين، ولأجله شق على الناس على ذلك،<sup>(١)</sup> ثالثاً: الوسطية فى الأحكام الخاصة بالوضوء:

الوضوء اسم مصدر مسمى به الفعل المخصوص، وهو مشتق من الوضأة وهى - الحسن والنقاوة بالفتح - اسم لما يتوضأ به وهو ماء الوضوء.

وفى الشرع: غسل ومسح فى أعضاء مخصوصة. وله فرائض وسنن ومستحبات ونواقض<sup>(٢)</sup> وسنعرض بعون الله تعالى لبعض النماذج التى تظهر دور الوسطية التشريعية فى الأحكام الخاصة بالوضوء. وذلك كما يأتى:

١- الوسطية والعفو عنه من النجاسات بالنسبة للمريض:

هناك قاعدة شرعية ذكرها الفقهاء فى باب الطهارة وهى قولهم: [ويعفى عن كل ما يعسر التحرز عنه من النجاسات للصلاة ودخول المسجد]، ومن ذلك سلس البول، ودم الاستحاضة وبلل الناسور لمن ابتلى به، والرمل الذى يسيل بنفسه إذا أصاب البدن أو الثوب سواء كانت النجاسة قليلة أو كثيرة فلا يجب غسلها وإنما يصلى بها. بخلاف اليد فيجب غسلها إذ لا يشد غسلها كغيرها من البدن.<sup>(٣)</sup> ومن تنمة الفائدة فى هذا

(١) انظر: العبادات فى الإسلام - أحكامها وحكمها - د/ أحمد يوسف مرجع سابق، ص ٢٧، إحياء علوم الدين للإمام الغزالي، ج ١، ص ١٢٨، طبعة الحلبي - بدون تاريخ نشر، فقه العبادات د/ عبد الفتاح حسيني الشيخ - مطبوعات معهد الدراسات الإسلامية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤، ص ١٨٩، وانظر أيضاً الوجيز فى فقه العبادات، د/ على أحمد مرعى، مرجع سابق، ص ٤٥ - ٥١.

(٢) فقه العبادات فى الإسلام د/ يحيى محمد أبو بكر، مرجع سابق، ص ١٧، الوجيز فى العبادات د/ على أحمد مرعى، مرجع سابق، ص ٧١ وما بعدها.

(٣) فقه الطهارة للشيخ/ يوسف القرضاوى، ص ٨٠، وكذلك انظر: منح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٤.

الموضع أن نبين أنواع وماء المرأة التي تخرج من قبل المرأة ثلاثة دماء هي:

دم حيض ودم نفاس ودم استحاضة<sup>(١)</sup> وزاد الشافعية الدم الفاسد وسنقوم بتعريف هذه الدماء وذلك على النحو التالي:

(أ) تعريف الحيض:

عرفه الشافعية والحنابلة وهو أرحج تعريفات الفقهاء بأنه دم طبيعة وجبلة يرخيه رحم المرأة فيخرج من قعره عند البلوغ وبعده في أوقات معلومة على صفة خاصة مع الصحة والسلامة.<sup>(٢)</sup>

(ب) تعريف النفاس:

أرجع تعريفات الفقهاء للنفاس هو تعريف الحنابلة وهو (أن النفاس هو بقية الدم الذي احتبس في مدة الحمل لأجله ترخيه الرحم مع ولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة، مع أمارة وبعدها إلى تمام أربعين يوماً).<sup>(٣)</sup>

(ج) تعريف الاستحاضة في اصطلاح الفقهاء هي:

دم علة يسيل من عرق من أدنى الرحم يقال له العازل ويأتي المرأة في غير أوقات الدم المعتاد.<sup>(٤)</sup>

وزاد الشافعية الدم الفاسد وفرقوا بينه وبين الاستحاضة بأن الاستحاضة دم يكون على أثر الحيض ولكن هذا الدم يكون على صفة لا يمكن معها اعتباره صفيماً فهي دم يتفق بغزارة ويستمر مدة طويلة وربما سنين عدة، أما الدم الفاسد: فهو الدم الذي يأتي المرأة ابتداء على صفة لا يكون حيضاً، قال الإمام الشافعي: لو رأت الدم قبل استكمال تسع سنين

(١) بداية المجتهد (٤٩/١، ٥٠)، المقدمات الممهديات، ط ص ٨٧، شرح العناية، ج ١، ص ١٢٩، الإقناع للخطيب الشربيني، ج ١، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) المجموع شرح المذهب (٣٦٣/٢، ٣٦٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (١٤٤/١)، الإنصاف (٣٤٦/١)، المغني (٣١٤/١).

(٣) كشف القناع (٣١٨/١).

(٤) مغني المحتاج (١٠٨/١)، المجموع (٣٦٣/٢)، الإقناع (١٤٥/١). بداية المجتهد (٤٩/١، ٥٠)، كشف القناع (١٩٦/١)، الشرح الصغير (١٦٥/١).



فهو دم فاسد ولا يقال له استحاضة لأن الاستحاضة لا تكون إلا على أثر حيض.<sup>(١)</sup>

وعند تطبيق أحكام الوسطية الشرعية بالنسبة للمعفو عنه من النجاسات للمريض نبين كيف يستتجى من به مرض سلس البول أو نحوه، فذكر: أن من ابتلى بسلس البول ونحوه: فإنه يستتجى ويتوضأ لكل صلاة، ثم ما نزل منه ما لم يدخل وقت الصلاة الأخرى، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم، والمبتلى بسلس البول له حكم المستحاضة ومن المعلوم أن دم المستحاضة لا يمنع صاحبته من الصلاة ولا الصيام ولا من معاشرته زوجها، ولا من شيء تمنع منه الحائض والنفساء. بل إن أيسر الأقوال والتي ينبغى العمل بها فى هذا المقام ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله تعالى وغيره إلى أن من به سلس بول ونحوه والمستحاضة يستحب لهما أن يتوضأ لكل صلاة إلا أن يؤذيه البرد، فإن أذاه فأرجو ألا يكون عليه ضيق وفى هذا سعة ورفع للحرج عن مثل هؤلاء المرضى المبتلين حيث شرع لهم من التيسيرات والتخفيفات والرخص المناسبة والأحكام الاستثنائية ما يناسب أحوالهم ويراعى ضعفهم ويخففه عنهم، وهذه هى وسطية التشريع الإسلامى ودور هذه الوسطية فى الأحكام الخاصة بالطهارة.<sup>(٢)</sup>

٢- الوسطية ومزوج الدم من غير المخرج المعتاد:

سواء كان بجرح أو حجامه قليلاً كان أو كثيراً إذا خرج الدم من غير المخرج المعتاد سواء أكان بجرح أو حجامه قليلاً كان أو كثيراً فهو غير ناقض للوضوء فى الراجح من قولى الفقهاء وهو مذهب الإمام مالك والشافعي رضى الله عنهما، وإن كان الإمام أبى حنيفة رحمه الله تعالى من ذهب إلى أن ذلك ينقض الوضوء قليلة وكثيرة والإمام أحمد رحمه الله

(١) المجموع شرح المذهب (٣٦٦/٢)، وانظر أيضاً الأحكام الشرعية لدماء المرأة د/ مصباح المتولى حماد - بحث منشور فى مجلة كلية الشريعة، منح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٥.

(٢) صحيح فقه السنة وأدلتها من المذاهب الأربعة لأبى مالك كمال بن السيد سالم ج ٢، ص ٢١٧، بدون دار وتاريخ نشر، وانظر كذلك منح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٤ - ٥.

تعالى أن ذلك ينقض الوضوء إذا كان الدم كثيراً. ولكن وسطية التشريع الإسلامي ودورها في الأحكام الفقهية تدعونا إلى ترجيح الرأي الأول وهو للإمام مالك والشافعي حيث ذهب كما قدمنا إلى أن الوضوء لا ينتقض بسبب خروج الدم من غير المخرج المعتاد سواء كان بجرح أو حجامه قليلاً كان أو كثيراً وذلك للأسباب الآتية:

(أ) إن الأحاديث التي توجب الوضوء منه لم تسلم من فقد العلماء.  
(ب) إن الأصل البراءة. والمتوضى وضوءاً صحيحاً لا ينتقض إلا بنص أو إجماع.

(ج) ثبت أن سيدنا عمر - رضى الله تعالى عنه - لما طعن صلى الصبح وجرحه يثعب دماً.

(د) تواترت الأخبار بأن المجاهدين فى سبيل الله كانوا يذوقون آلام الجراحات ولا يستطيع أحد أن ينكر سيلان الدماء من جراحاتهم وتلويث ثيابهم ومع ذلك يصلون على حالهم - ولم ينقل عن رسول الله ﷺ - أنه أمرهم بالخروج من الصلاة أو منعهم منها.<sup>(١)</sup>

ولذا قال الحسن البصرى: (ما زال المسلمون يصلون فى جراحاتهم) رواه البخارى تعليقاً ووصله ابن أبى شيبة بسند صحيح،<sup>(٢)</sup> ووسطية التشريع الإسلامى تلحقه القىء ونحوه فى عدم نقضه للوضوء بما تقدم ذهب أن مذهب الفقهاء فى هذه المسألة كمذهبهم فى خروج الدم تماماً كما قدمنا والصواب أنه لا ينقض الوضوء وذلك لعدم صحة شيء من الأدلة فى إيجابه ولأن الأصل البراءة.<sup>(٣)</sup>

وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يرعف فيخرج فيغسل الدم ثم يرجع فيبنى على ما قد صلى (أخرجه مالك)<sup>(٤)</sup> فالدم اليسير فى الصلاة معفو عنه دون المائعات والمطعومات فإن الإنسان لا يسلم منه

(١) صحيح فقه السنة (١٤١/٢)، منح الجليل بأحكام العليل، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى (٢٨١/١).

(٣) صحيح فقه السنة (١٤٢/٢)، منح الجليل بأحكام العليل، مرجع سابق، ص ٧.

(٤) من سنن العبادات القولية والفعلية، جمع وتقديم: طه عبد الله العفيفى، ص ٢٣، الناشر: مطابع المختار الإسلامى - القاهرة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

غالباً ولتدل عائشة رضى الله عنها (ما كان لإحدانا الأثوب يحتفى به فإن أصابه شيء من الدم قالت بظفرها).<sup>(١)</sup>

٣- وسطية الإسلام والأحكام الخاصة بالمسح على الجبيرة:

إذا أصيب أحد أعضاء الوضوء وشد المريض عليه عصائب أو ضمادات فإن هذه الضمادات تسمى جبائر لأنها تجبر ما انكسر من هذه الأعضاء أو تعالجه، وعند الوضوء أو الغسل قد يخشى المريض غسل هذه الأعضاء لذا شرع المسيح على هذه الجبائر لذا سنيين الأحكام الخاصة بالمسح على الجبائر حتى تتجلى لنا عظمة التشريع الإسلامى فى وسطيته فى تشريع هذه الأحكام. نبدأ أولاً ببيان معنى الجبيرة ثم نبين آراء الفقهاء فى كيفية الوضوء والغسل للجنب ونحوه مع وجود سائر على العضو كالجبيرة:

---

(١) المسند الجامع لأبى الفضل الثورى، الحديث رقم ١٦١٣، صحيح وضعيف، سنن أبى داود للألبانى الحديث رقم ٣٥٨، وقال حديث صحيح وانظر قاعدة العادة محكمة دراسة نظرية تطبيقية د/ نجاح عثمان أبو العينين إسماعيل، دار الوفا للطباعة والنشر، القاهرة سنة ٢٠٠٧، ص ٢١٦.

أ- تعريف الجبيرة:

هى عيدان تجبر بها العظام المكسورة للتماسك وقد استعيضن عنها هذه الأيام بالجبس.

والجبيرة تطلق على كل ما يشير على الجرح - كذلك - من خرقة أو عصابة أو مادة بلاستيكية أو خشبية أو غير ذلك مما استحدثه أطباء العصر الحديث.<sup>(١)</sup>

ومن أوضح تعريفاتها ما قاله المالكية: هى اللزقة فيها الدواء توضع على الجرح ونحوه أو على العين الرمداء.<sup>(٢)</sup>

ب- مذاهب الفقهاء فى كيفية الوضوء أو الغسل للجنب ونحوه مع وجود سائر على الأعضاء كالجبيرة على كسر أو اللصوق على جرح:

- مذهب الشافعية:<sup>(٣)</sup> إذا كان على العضو الذى تعذر استعمال الماء فيه سائراً كجبيرة أو لصوق على جرح، فإنه يمكن نزع هذا السائر خوفاً من حدوث ضرر من الأضرار التى تبيح التيمم عندهم وأراد هذا الشخص أن يتوضأ أو يغتسل عن جنابة ونحوها، فإنه يغسل لأجزاء الصحيحة ويتم فى أعضاء وهى الوجه واليدين مع المرفقين بدلاً عن غسل العضو العليل ويمسح على الجبيرة أو اللصوق بالماء بدلاً عن غسل ما تحت أطراف هذا السائر من الأجزاء المحيطة بالكسر أو الجرح. ودليل الشافعية على وجوب الجمع بين المسح والتيمم بما رواه أو داود بسنده عن جابر قال: "خرجنا فى سفر فأصاب رجلاً منا حجر فشجه فى رأسه، ثم احتلم فسأل أصحابه قال: هل تجدون لى رخصة فى التيمم؟ فقالوا: لا نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء فاغتسل فمات، لما قدمنا على النبى ﷺ، أخبرناه بذلك. فقال قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذا لم يعلموا فإنما شفاء العي<sup>(٤)</sup> السؤال إنما يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب -

(١) منح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان - مرجع سابق ص ٧.

(٢) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج ١ ص ٢٠٢ وما بعدها حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ١ ص ١٦٥.

(٣) مغنى المحتاج ج ١ ص ٩٤، ٩٥.

(٤) العى ضد البيان والمراد هنا الجهل أو التحسير.

شك موسى - على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده. (١) والحديث رواه الدار قطنى فى التيمم وإن كان سنده ضعيفاً لكنه مأخوذ به عند الفقهاء لأنه مؤيد بأحاديث أخرى وآثار عن الصحابة والتابعين وموضع الشاهد من الحديث قوله "ويعصر أو يعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها" والمسح على الجبيرة لا يتوقف بمدة بل له أن يمسح عليها حتى يبرأ العضو العليل لعدم ورود شئ فى توقيت المسح عليها. (٢)

ما تقدم هو مذهب الشافعية وقد ذهب إلى جواز المسح الجبيرة ونحوها الأحناف والمالكية والحنابلة - ولكنهم لا يقولون بالجمع بين المسح على الجبيرة والتيمم كما يقول الشافعية: وسنذكر مذاهبهم باختصار حتى ندرك الفرق بينها وبين مذهب الشافعية.

مذهب الأحناف: يجوز المسح بالماء مع غسل الأجزاء الصحيحة حتى ولو كانت الجبيرة موضوعة على غير طهر ولا يقولون بالتيمم مع المسح (٣) كما يقول الشافعية.

مذهب المالكية: يرون مسح الشخص على الجبيرة بالماء سواء فى الوضوء أو الغسل عند عجزه عن المسح على جرحه ونحوه فإن عجز عن المسح عليها مسح على العصابة التى توضع فوق الجبيرة ويكون مسحه سواء كان على الجرح أو الجبيرة أو العصابة واجباً إن خاف هلاكاً من استعمال الماء فى العضو العليل أو شدة ضرر كتعطيل منفعة عضو ويكون المسح جائزاً عند خوف شدة الألم أو تأخر البرء بدون حدوث شين وسواء وضوت الجبيرة على طهر أم لا وسواء كانت على قدر العضو المألوم أو اتسعت عن ذلك للضرورة. (٤)

(١) نيل الأوطار - مرجع سابق ج ١ ص ٢٥٧.

(٢) مغنى المحتاج ج ١ ص ٩٤، ٩٥.

(٣) الهداية على البداية (١٠٩/١).

(٤) حاشية الصاوى على الشرح الصغير مرجع سابق ج ١ ص ٢٠٢ - ٢٠٤، حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ج ١ ص ١٦٥.

مذهب الحنابلة: يمسح الشخص على الجبيرة بحيث لا يتجاوز بها موضع الكسر إلا ما لا بد منه للاستمساك ولا يشترط وضعها على طهر في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ويغسل الأعضاء الصحيحة مع مسحه على الجبيرة بالماء ويصير بعد ذلك متطهراً ولا يطالب بالتييم بالإضافة إلى الغسل إلا في صورتين:-

الصورة الأولى: إذا تجاوز بالجبيرة موضع الحاجة ويكون المسح بدلاً عن الجزء المستتر تحت الجبيرة للحاجة إليه للاستمساك والتييم بدلاً عن الجزء المستتر الذي لا تدعوا حاجة الجبيرة إلى ستره.

الصورة الثانية: إذا وضع الجبيرة على غير طهر<sup>(١)</sup> واستدل من ذهب إلى الاكتفاء بالمسح على الجبيرة مع غسل الصحيح وعدم إيجاب التيمم بما روى عن الإمام على رضي الله عنه قال: (انكسرت إحدى زندي فأمرني النبي ﷺ أن أمسح<sup>(٢)</sup> على الجباء)،<sup>(٣)</sup> وقد قال الإمام الشوكاني في أن الحفاظ قد اتفقوا على ضعف هذا الحديث<sup>(٤)</sup>

- الوسطية وترجيح ما يتفق مع يسر الإسلام ورفع الحرج عن المكلفين:

مما تقدم يظهر لنا أن الوسطية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح مذهب الشافعية في وجوب الجمع بين المسح والتييم مع غسل الأعضاء الصحيحة وترتيباً على ذلك فإن وسطية الإسلام تظهر لنا الحالات التي ينتقل فيها المكلف من غسل العضو إلى المسح على الجبيرة أو العصابة كما ظهر من أقوال الفقهاء السابقة فيما يأتي:

إذا كان عضو فيه جرح أو دمل أو جرب أو جرب، أو حرف أو نحو ذلك - كما في العمليات الجراحية - وظيف بغسله في الوضوء أو الغسل حدوث مرض أو زيادته أو تأخر براء فلا يغسل بل يمسح فقط - يعنى العضو المألوم - وعلى طريق الجواز كما قدمنا إذا خيف شدة الضرر، كتعطيل الحواس ماسة من الحواس أو نقصانها، وعلى طريق

(١) المغنى لابن قدامة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٨٠ - ٢٨١.

(٢) الهداية، وفتح القدير، ج ١، ص ١٠٩، ١١٠، المغنى لابن قدامة، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

(٣) سبل السلام، ج ١، ص ٩٩.

(٤) نيل الأوطار، ج ١، ص ٣٥٧.

الجواز كما قدمنا إذا خيف مرض خفيف، فمراتب المسح: أن يمسح على العضو المألوم إن قوم على ذلك ولم يضره فإن لم يستطع فليمسح على الجبيرة، فإن لم يستطع فليمسح على العصابة التي فوق الجبيرة فإن لم يستطع فعلى عصابة به أخرى فوقها.

فمتى أمكن المسح على العضو مباشرة لم يجز له أن يمسح على الجبيرة ولا يجزئه أن يمسح عليها.

والأرمد - أو من أجريت له عملية فى عينيه أو أحدهما - الذى لا يستطيع المسح عليها أو عليها أو جبهته، وضع جبيرة أو عصابة على العين أو الجبهة ومسح عليها مسحاً خفيفاً لأن المسح مبنى على التخفيف.

ومن الآثار التى تترتب على الوسطية فى ترجيح الأحكام يجوز المسح على قرطاس يوضع على صدغ - ما بين العين والأذن - الصداع ونحوه، كما يجوز له أن يمسح على عمامة خاف بنزعها ضرراً من صداع أو أنفلونزا أو نزله برد وغير ذلك فإن قدر على مسح بعض الرأس أتى به وكمل على العمامة، كما ورد فى السنة.

وفى مسح المرأة على خمارها قولان: هما روايتان فى مذهب الإمام أحمد أحدهما يجوز يرى ذلك عن أم سلمة، والثانية: لا يجوز وهو قول نافع ومالك والشافعى وغيرهم، لأنه ملبوس يختص بالمرأة كالطاقية للرجل ولا فرق فى المسح المذكور بين أن يكون فى ضوء أو غُسل وسواء وضع الجبيرة أو العصابة وهو متطهراً وبلا طهر وسواء كانت قدر المحل المألوم أو انتشرت للضرورة.

ويشترط فى هذا المسح أن يكون غسل الصحيح من الجسد فى الغُسل أو الصحيح من أعضاء الضوء فى الضوء لا يضر بحيث لا يوجب حدوث مرض ولا زيادة مرض فى العضو المألوم ولا تأخر برئه وإلا كان فرضه التيمم سواء كان الصحيح هو الأكثر أو الأقل، فالأرمد لا يتيمم بحال لأن المألوم قليل بالنسبة لبقية الأعضاء، ومن هنا يتبين خطأ من يتيمم حينما يكون فى عينيه أو إحديهما ألم أو أجريت له عملية جراحية فالصواب أن يضع على عينيه أو احديهما ألم أو أجريت له عملية جراحية

فالصواب أن يضع على عينيه أو عينة جبرية ثم يمسح ويغسل سائر الوجه والأعضاء.<sup>(١)</sup>

٤- وسطية التشريع الإسلامي ومعالجة مياه الصرف الصحي:

بداية تشير الإحصائيات أن الماء المتوافر على الأرض والصالح للاستخدام الآدمي لا يتجاوز (٣%)، أما (٩٧%) من المياه نهى مالهة تملأ البحار والمحيطات، بل إن حوالي (٩٩%) من هذه المياه المالهة لا تصل إليه يد الإنسان بسهولة فهي إما قعم متجمدة أو كتل جليدية متحركة أو مياه مدفونة تحت الأرض ومن هنا أصبحت مشكلة المياه لا تختص دولة أو دولاً بعينها، بل إنها تمثل أولوية للعلاقات بين الدول. ومن هنا اتجهت الأبحاث العلمية في عصرنا هذا إلى البحث في كيفية معالجة مياه الصرف وتنقيتها ثم ترشيد الاستفادة منها قبل تصريفها في المسطحات المائية، ولذا أخذت كثير من المجتمعات الصناعية تعالج مياه الصرف الصحي مرة ثانية بأساليب علمية حديثة من أجل إعادة استخدامها الاستفادة منها، لاسيما بعد أن أصبحت ندرة الماء العذب تشكل مشكلة جديدة من المشكلات التي تواجه البشرية الآن.<sup>(٢)</sup>

ولكن السؤال الذي سيثور الآن هل هذه المياه التي يتم معالجتها من مياه الصرف الصحي تُعد طاهرة مطهرة كالمياه النازلة من الأمطار أو المستخرجة من الآبار أو البحار؟ وبالتالي يجوز الطهارة بها وضوءاً وغسلاً واستعمالها في النظافة إلى آخر ذلك. لبيان حكم هذه المياه المعالجة سنعرض لبيان تطبيقات القواعد المختلف فيها الخاصة بالعبادات وذلك مثل: قاعدة (انقلاب الأعيان - هل له تأثير في الأحكام أولاً؟ ذكرها

---

(١) راجع في بيان ما تقدم، د/ محمد حسنى إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص ٣٩٦ وما بعدها، د/ محمد سيد سلطان، منح الجليل بأحكام العليل، مرجع سابق، ص ٨ وما بعدها، د/ أحمد يوسف، العبادات في الإسلام، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، د/ محمود إسماعيل مشعل - كلية الشريعة والقانون بدمهور، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م، ص ٤٥١ - والمراجع المشار إليها عنده.



الونشريسي بهذا اللفظ وبصيغة الاستفهام) هكذا. وإن كان للقاعدة ألفاظاً أخرى منها (استمالة الفاسد إلى صلاح تنقل حكمة إلى الطهارة).<sup>(١)</sup> ومعاني مصطلحات هذه القاعدة هي كالتالي:

الإنقلاب: هو التحول، والأعيان جمع عينة والمراد هنا الشيء نفسه وذاته.<sup>(٢)</sup>

والأحكام: مدلول خطاب الشرع،<sup>(٣)</sup> وقال القرافي (والمعنى بطارة العين إباحة الله تعالى لعباده ملابستها في صلواتهم وأغذيتهم ونحوها ذلك، ومعنى نجاسة العين: تحريم الله تعالى على عباده ملابستها في صلواتهم وأغذيتهم ونحوها ذلك، ومعنى نجاسة العين: تحريم الله تعالى على عباده ملابستها في صلواتهم وأغذيتهم ونحوها،<sup>(٤)</sup> ومعنى الاستحالة: لغة يقال: استحال الشيء أى تغير عن طبعه ووصفه،<sup>(٥)</sup> واصطلاحاً: هى تغير يطرأ على العين فيقبلها إلى شيء آخر مخالف فى اللون والطعم والرائحة كصيرورة الغردة رماداً. ومما تقدم يتبين أن استحالة العين تتحقق بأمرين: أ) تغيير صفة العين من طعم ولون ورائحة إلى صفات أخرى.

ب) تغير اسم العين إلى اسم أخرى.

والمعنى الإجمالى لهذه القاعدة: أنه إذ تغير الشيء بعينه وتحول من حالة وصورة لها حكمها إلى حالة وصورة أخرى لها حكم آخر مغاير، فهل يتغير حكم هذا الشيء تبعاً لتغير صورته؟<sup>(٦)</sup> وسنعرض لبيان مدى

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد أبى عبد الله مالك - أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة (١٤١٦هـ)، تحقيق: د/ الصادق عبد الرحمن الغريانى - منشورات كلية الدعوة الإسلامية - ليبيا - طرابلس (ط١)، (١٤٠١هـ - ١٩٩١م)، نقلاً من د/ محمود إسماعيل مشعل، المرجع السابق، ص ٤٣٢.

(٢) المصباح المنير (مادة عين).

(٣) الأحكام فى أصول الأحكام: الأدمى، مرجع سابق، ج ٩٠/١ وما بعدها.

(٤) الذخيرة الكبرى، لشهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافى ط: دار الغرب الإسلامى - بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٤)، ج ١، ص ١٦٣، وانظر د/ محمود مشعل، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

(٥) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢١، المصباح المنير، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١٥.

(٦) د/ محمود مشعل، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

إعمال الفقهاء ولهذه القاعدة وتطبيقاتها فيما يتعلق بالمياه المعالجة من الصرف الصحى.

(١) مدى إعمال الفقهاء للقاعدة:

اتفق الفقهاء على أن الخمر إذا تحولت إلى خل بنفسها صارت طاهرة واختلفوا فيما عدا ذلك من النجاسات هل تطهر بالاستحالة (أى التحول من شيء إلى آخر) ولهم فى ذلك مذهبان:

المذهب الأول: ذهب إليه الحنفية فى المختار عندهم والمالكية والظاهرية إلى أن النجاسات تطهر بالاستحالة (أى التحول كما قدمنا) وقد مثل الحنفية لذلك والخنزير والميتة إذا وقع فى مملحة فصارا ملحاً وكذلك السرقين (الزبل)، والعذرة إذا احترقا صاراً رماداً. ولهم أدلة على ذلك فى موضعها.<sup>(١)</sup>

المذهب الثانى: وهو للشافعية والحنابلة وبعض الحنفية وهو أن النجاسات لا تطهر بالاستحالة (أى التحول).<sup>(٢)</sup> ولهم أدلتهم الذى ذكروها فى موضعها، والذى تدعو إليه مترجمة الوسطية الإسلامية هو الرأى الأول والذى يرى أن النجاسات تطهر بالاستحالة على وفق القياس فإنها نجسة لوصف الخبث فإذا زال الموجب زال العقاب أصل الشريعة فى مصدرها ومواردها بل وأصل الثواب والعقاب وعلى هذا فالقياس الصحيح تعديه ذلك إلى سائر النجاسات إذا استحالات. والقول بأن النجاسة تطهر بالاستحالة (أى التحول للشىء) يتضمن معنى التيسير الذى هو مقصد من مقاصد الشرع،<sup>(٣)</sup> ولذا قال الخطاب رحمه الله تعالى (ينبغى أن يرخص فى الخبز بالزبل بمصر لعموم البلوى ومراعاة عن يرى أن النار

---

(١) بدائع الصنائع (١/٨٥)، المحلى لابن حزم، ط، ص ١٧٩، الفروق للقرافى، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١٣، بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى، مرجع سابق، ج ١، ص ١٨.

(٢) تحفة المحتاج فى شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمى، دار إحياء التراث العربى، مرجع سابق، ج ٣٠٥/١، المغنى لابن قدامة، مرجع سابق، (١/٥٦)، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٨.

(٣) د/ محمود مشعل، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

تطهر وأن رماد النجاسة طاهر، وللقول بطهارة زبل الخيل وللقول بكراته منها ومن البغال والحمير، فيخفف الأمر مع هذا الخلاف وإلا فيعتذر على الناس أمر معيشتهم غالباً والحمد لله على خلاف العلماء فإنه رحمة للناس.<sup>(١)</sup> وتطبيق هذه القاعدة في مسألة استعمال مياه الصرف الصحي بعد معالجتها يظهر لنا الآتى:

١- أفتى بعض العلماء المعاصرين بطهارة مياه الصرف الصحي بعد معالجتها وتنقيتها وذلك بناء على قاعدة (الاستحالة) وانتهت إجاباتهم على ما وجه إليهم من أسئلة بشأنها إلى الآتى: أن هذه المياه تعتبر طاهرة مطهرة كالمياه النازلة من المطهرة والمستخرجة من الآبار أو البحار، ويرى المفتى بهذا الرأي أنه إذا كان الواقع كما ذكر في السؤال من صفاء مياه المجارى الكثيرة بعد التكرار والتنقية حتى ذهب لون ما خالطها من النجاسة وريحة وطعمة، فقد صار ماؤها طهوراً لا ينجس ما أصابه ويجوز استعماله فى سقى المزارع والأشجار وفى تطهير البدن والمكان والملابس من النجاسات، وفى الوضوء والغسل من الجنابة ونحوها، ويجوز الشرب منه إلا إذا كانت هناك أضرار صحية تنشأ عن استعمالها فيمتنع ذلك محافظة على النفس وبُعداً عن الضرر لنجاستها.<sup>(٢)</sup>

وجاء فى الحاوى فى فتاوى الشيخ الغمارى: "إذا فُضى الحال وضع دواء فى الماء لتنقية مما فيه من ميكروبات فيصبح استعماله والوضوء به ويكون التغيير هنا معفوفاً عنه لأجر الضرورة بشرط أن يكون الدواء المضاف إليه طاهراً غير نجس."<sup>(٣)</sup>

(١) مواهب الجليل للحطاب، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٧.

(٢) وممن قال بهذا الدكتور: محمد المختار الشنقيطى أستاذ بقسم الفقه بالجامعة الإسلامية المدينة، المنورة، فتوى رقم (٢١١) على أسطوانة الليزر بعنوان "موسوعة الفتاوى الإسلامية" إصدار شركة (بكة) القاهرة، وراجع أيضاً باب الفتاوى فى مجلة منار الإسلام، ص ٥٢، العدد (٤)، السنة (٢٥) ربيع الآخر، ١٤٢٠هـ، وانظر بيان ذلك عند د/ محمود مشعل، مرجع سابق، ص ٤٥٣ وما بعدها.

(٣) راجع الحاوى فى فتاوى الغماوى، لأبى الفضل عبد الله الصديق الغمارى، (٥٣)، دار الأنصار، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ.

وقد ذهب البعض إلى القول بعدم تحقق الطهارة لهذه المياه المعالجة لأنه وإن ظهر من الناحية العملية تنقية هذه المياه من الشوائب إلا أن هذه المعالجة لا تخلص المياه من النجاسات التي لحقت بها ودخلت كل قطرة منها.<sup>(١)</sup>

ولكن أرى أن الوسطية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح الفتاوى التي تذهب إلى جواز استعمال مياه الصرف الصحي والحكم بطهارتها بعد المعالجة إلا إذا كانت هناك أضراراً صحية تنشأ عن استعمالها فيمتنع ذلك محافظة على النفس وبعداً عن الضرر وتطبيق هذه القاعدة في مسألة الأعلاف المصنعة والمختلطة بالنجاسات وترتيباً علينا فإن وسطية التشريع الإسلامي تدعونا إلى ترجيح القول الذي يذهب أنصاره إلى جواز الانتفاع بالمنتجات الحيوانية من لحوم وألبان وبيض وغير ذلك من هذه إلا الحيوانات التي تتغذى على الأعلاف المصنعة، ولا أثر لتلك النجاسات المحولة المختلطة بأعلاف الحيوانات في منتجاتها وعلى فرص أن تلك النجاسات لم تتحول ولم تتغير أسماؤها ولا صفاتها وإنما بقيت على حالها فإنها لا تتجاوز (١%) من مجموع العليقة المقدمة للحيوانات فيعفى عنها بالنسبة للحيوان لأن الطالب على تلك العليقة الطهارة هذا بالإضافة إلى عدم تغير رائحة العرق واللحم في تلك الحيوانات التي تتغذى على تلك النجاسات فيجوز الانتفاع بها بلا ح والقول بطهارة لحوم دجاج المزارع وحيواناتها التي تعيش على أنواع كثيرة من الأعلاف المختلطة.<sup>(٢)</sup>

٥- وسطية التشريع الإسلامي وتطبيق قواعده في مسألة "الصابون الذي صنع من الصابون: هو الذي يغسل به الثياب، معروف، وهو مركب من أحماض دهنية وبعض القلويات وتستعمل رغوته في التنظيف للغسل، وسنبين أقوال الفقهاء في الصابون المستعمل من زيت نجس وذلك على النحو التالي:

- (١) د/ محمود مشعل، مرجع سابق، ص ٤٥٤، د/ محمد عثمان شبير: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة - دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ، ص ١٣٤.
- (٢) انظر في بيان ذلك: النجاسات المختلطة بالأعلاف وأثرها في المنتجات الحيوانية في الفقه الإسلامي د/ محمد عثمان شبير - بحث منشور ضمن كتاب: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، بالإشتراك مع آخرين، ج ١، ص ٤٤٩، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، وانظر كذلك تفصيل هذه المسألة عند د/ محمود مشعل: أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(أ) يرى الحنيفة: أن الصابون المصنوع من الزيت النجس أو المتنجس طاهر، يجوز استعماله والمعاملة به. قال في الدين المختار "ويطهر زيت تنجس بجعله صابوناً به يفتى للبلوى، كتنور رش بماء نجس لا بأس بالخبز فيه، وكطين تنجس فجعل منه كوز بعد جعله على النار"، وقال ابن عابدين في حاشيته على الدر: "هذه المسألة من مسائل التطهر بانقلاب العين، وهذه المسألة قد نرعوها على قول محمد بالطهارة بانقلاب العين الذي عليه الفتوى واختاره أكثر المشايخ خلافاً لأبي يوسف.

والعلة عند محمد: هي التغيير وانقلاب الحقيقة، ومقتضاه عدم اختصاص ذلك الحكم بالصابون، فيدخل فيه كل ما كان فيه تغير وانقلاب حقيقة".<sup>(١)</sup>

والعلة عند أبي يوسف: أن أجزاء ذلك النجس باقية من وجهه.<sup>(٢)</sup>

(ب) وأجاز الشافعية كذلك الانتفاع بالصابون المعمول من زيت نجس لكنهم لم يصرحوا بطهارته، فقد جاء في أسس المطالب نقلاً عن المجموع "يجوز اتخاذ الصابون من الزيت النجس"،<sup>(٣)</sup> وقال الرملي "ويجوز استعماله في بدنه وثوبه كما صرحوا بذلك ثم قال: ثم يطهروها"<sup>(٤)</sup> ويفهم منه أنه مازال نجساً وذلك لأن الأصل عندهم أنه لا يطهر من نجس العين إلا شيئان: خمر تخلت أي تحولت إلى خَلّ وجلد نجس بالموت إذا دبغ.<sup>(٥)</sup>

(١) حاشية ابن عابدين، ج ١، ص ٣١٦، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، ط ٣، سنة ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٩ م، ج ١، ص ٤٥.

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محم شيخي، ج ١، ص ٦١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

(٣) أسمي المطالب شرح روح الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، (بدون تاريخ)، ج ١، ص ٢٧٨.

(٤) حاشية الرملي على اسنى المطالب، ج ١، ص ٢٧٨، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج تأليف: شمس الدين أبي العباس أحمد ابن حمزة بن شهاب الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، ج ٢، ص ٢٧٨، وانظر: د/ محمود مشعل، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - (٣٢٠/٢).

ج) أما المالكية فقد فرقوا بين النجس والمتنجس فقالوا: يجوز الانتفاع بمتنجس، لا بنجس في غير مسجد وأكل آدمى، فيستصبح عندهم بالزيت النجس (أى يوقد للإضاءة) في غير مسجد ويعمل منه الصابون، وينتفع به في سائر وجوه الانتفاع.

والظاهر من كلامهم: عدم جواز الانتفاع بالصابون المعمول من النجس كشحم الميتة، وإن صرح بعضهم بجوار الاستصباح بشحم الميتة إذا تحفظ منه.<sup>(١)</sup>

د) وقال الحنابلة: لا يطهر نجاسة باستحالة ولا بنار فالصابون المعمول من زيت نجس يعتبر نجساً.<sup>(٢)</sup>

هـ) وذهب الزيدية إلى طهارة الصابون إذا جعل من ميتة، إذ هو استحالة،<sup>(٣)</sup> هذا وقد أفتى الشيخ عطية صقر بعدم المنع من استعمال الصابون حيث قال بعد أن ذكر كلام ابن عابدين السابق: ومن ذلك يُعلم أن الصابون المتخذ في صناعته دهن نجس من حيوان، ولو كان خنزيراً أو غيره طاهراً ولا مانع من استعماله شرعاً على ما هو المختار من مذهب الحنفية، ومثل الصابون ما يعرف باسم (الشامبو).<sup>(٤)</sup>

وبعرض آراء الفقهاء في المسألة على النحو السابق يتبين لنا أن الوسطية التشريعية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح القول الذى يذهب إلى طهارة الصابون المتخذ في صناعته دهن نجس أو زيت متنجس وهو أولى بالقبول لعموم البلوى وعملاً بالقاعدة من ترجيح القول بالاستحالة وتغيير صفات النجس تيسيراً على الناس وتخفيفاً عنهم وهذا ما يتفق مع مقاصد الشرع.

(١) مواهب الجليل (٩١٧/١).

(٢) كشف القناع للبهوتي، ج ١، ص ١٨٦.

(٣) التاج المذهب لأحكام المذهب، لأحمد بن قاسم العنسى الصنعائى، دار إحياء الكتب العلمية، ط الأولى، سنة ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧، ج ١، ص ٢٠ - ٢١.

(٤) أحسن الكلام فى الفتاوى والأحكام: الشيخ عطية صقر - المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ، ج ١، ص ٤٢٤ - ٤٢٥.

راجع تفصيل هذه المسألة عند د/ محمود مشعل، مرجع سابق، ص ٤٤٩ وما بعدها.

٦- وسطية التشريع الإسلامى والإفرازات الطبيعية عند المرأة:  
إن الإفرازات المهبلية (رطوبة فرج المرأة) من الأعراض الشائعة عند أكثر النساء ويكثر الاستفتاء عنها منهن ومن ثم لا بد من بيان الحكمة فيها من حيث الطهارة أو النجاسة وما يترتب على ذلك من أحكام ودور الوسطية التشريعية الإسلامية فى اختيار وترجيح الآراء الفقهية التى تيسر على المرأة فى هذه المسألة: وذلك على النحو التالى:

(أ) تعريفها:  
(الإفرازات الطبيعية): هى سوائل يفرزها مهبل المرأة فى الأحوال العادية ويطلق عليها الفقهاء "رطوبة الفرج" ولا يقصد بها المنى ولا المذى والودى، وهى إفرازات تنزل عند أكثر النساء بصفة مستمرة ودائمة ولكنها تختلف من امرأة لأخرى من حيث الكمية فقط وهى شائعة لدى النساء ثيباتٍ وأبكاراً.<sup>(١)</sup>

(ب) التعريف الفقهي: عرفها الفقهاء بتعريف الإمام النووى فى كتاب المجموع شرح المذهب، حيث قال "رطوبة فرج المرأة هى ماء أبيض متردد بين المذى والعرق يخرج من باطن الفرد أى من داخل الفرج."<sup>(٢)</sup>

(ج) التعريف الطبى:  
إن مصدر الإفرازات المهبلية الطبيعية الرئيسية هى:

- الغشاء المبطن للمهبل وهو سائل خفيف شفاف.
- عنق الرحم فى أعلى المهبل وإفرازه شفاف لزج ومخاطى ومهمة هذه الإفرازات منع جفاف القناة المهبلية، وهى إفرازات نقية لا رائحة لها تظهر فى غير أوقات الحيض، وتتغير كميتها من وقت لآخر، كما يتراوح لونها بين الشفاف والأبيض، ولها مسببات

(١) مجلة الأزهر، ج٨، سنة ٧١، عدد شعبان ١٤١٩ هـ - ديسمبر ١٩٩٨م، ص ١٢١٩، بحث عن الإفرازات الطبيعية عند المرأة د/ فاطمة عمر محمد نصيف، وكذلك انظر: إزالة الإلباس عن إدماء الحيض والنفاس، د/ محمد سيد سلطان، سنة ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م، ص ٥٤.

(٢) المجموع شرح المذهب للنووى، ج٢، ص ٥٧٠ وما بعدها.

عديدة، الطبيعة منها والمرضية. وتعتبر مرضية فى الحالات الآتية:

- إذا زادت كميتها بشكل ملحوظ.
  - إذا أصبحت لها رائحة غير مقبولة.
  - إذا اصفر لونها وأصبحت كالحليب المتخثر.
- ومن التعريفات السابقة يتحدد لنا مصدر هذه الإفرازات وهى جدار المهبل الداخلى لأن هذا الوصف أو التعريف يفيد كثيراً فى الحكم على هذه الرطوبة.<sup>(١)</sup>

(د) حكم الفقهاء على هذه السوائل:

يقول الفقهاء: الرطوبات الخارجة عن البدن على نوعين:

- النوع الأول - رطوبات تخرج من البدن بشكل دائم بشكل دائم كالعرق واللحاح والمخاط وهى طاهرة باتفاق الفقهاء.
- النوع الثانى: رطوبات تخرج من البدن بشكل غير دائم كالبول والغائط والمني والودى والدم والقيح ونحو ذلك وكلها نجسة ماعدا المنى مختلف فيه والراجح الطهارة.
- ومن ثم اختلف الفقهاء فى هذه الرطوبات:

- فمنهم من قال بنجاستها وهم الجمهور: الشافعية، والمالكية، وصاحباً الإمام أبى حنيفة وأحد القولين عند الحنابلة على أنها خارجة من أحد السبيلين فتقاس على البول والغائط والمذى.
- ومنهم من قال بطهارتها وهو قول أبى حنيفة والقول الثانى عند المالكية والمفتى عند الحنابلة، على اعتبار أنها كالعرق والريق والمخاط، وأنها خارجة من مسلك الذكر لأن السبيلين، وذكر الإمام النووى أن الشافعى نص فى بعض كتبه على طهارة رطوبة الفرج.<sup>(٢)</sup>

---

(١) إزالة الإلباس عن دماء الحيض والنفاس، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) ذانظر فى بيان ذلك: المجموع شرح المهذب للنووى ج ٢، ص ٥٧٠، حاشية ابن عابدين، (١٦٦/١)، عمدة السالك (٥٤/١)، الروض المربع، (ص ٣٢)، والمغنى لابن قدامة، ج ٢، ص ٤٩١، إزالة الإلباس عن دماء الحيض والنفاس د/ محمد سيد سلطان، مرجع ساق، ص ٥٥.



(٥) الوسطية وترجيح أى من القولين السابقين:

إن وسطية التشريع الإسلامى تدعونا إلى ترجيح القول الثانى القائل بطهارة هذه الإفرازات الطبيعية عند المرأة وذلك لما يأتى:

١- إن من الأدلة الثابتة فى الفقه الإسلامى أن الأصل فى الأشياء (الحل) والطهارة، وأن الحكم بنجاسة شيء معين يحتاج إلى دليل شرعى قوى يفيد غلبة الظن على أقل تقدير حتى لا يتصادم مع القاعدة الثابتة وهى الأصل فى الأعيان الطهارة).

وهو ما قاله شيخ الإسلام<sup>(١)</sup> "ابن تيمية" رحمه الله تعالى: إن الأصل فى الأعيان الطهارة فيجب القضاء بطهارته حتى يجئنا ما يوجب القول (بأنه نجس) فيبقى على الأصل الصحيح الطهارة حتى يرد دليل صحيح بالنجاسة).

٢- إن هذه الوسائل مما عمت به البلوى بين النساء فلو كانت نجسة لبينها رسول الله ﷺ - يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن كل ما لا يمكن الاحتراز عن ملابسته معفو عنه"<sup>(٢)</sup>، ومعلوم أن رطوبة الفرج لا يمكن التحكم فى نزولها ولا الاحتراز عنها وإن حاولت المرأة تحاشيها سببت لها مشقة، وما كان شأنه كذلك فإنه يحكم بطهارته تيسيراً على العباد لقوله سبحانه وتعالى: " وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " <sup>(٣)</sup>.

٣- لا يمكن قياس هذه السوائل على من به سلس بول ولا المستحاضة لأن هذه السوائل طبيعية، أما السلس والاستحاضة فحالة مرضية فافترقا.

وعلى ذلك فالحكم الراجح فى هذه المسألة والتي يتفق مع وسطية التشريع الإسلامى هو أنه إذا نزل السائل عند المداعبة أو أى إثارة جنسية يطلق عليه (مذى) وهو نجس وخروجه ينقض الوضوء قياساً على مذى الرجل.

(١) مجموع الفتاوى (٤٥٥/٢١).

(٢) سورة الحج من الآية (٧٨).

(٣) إزالة الإلباس عن دماء الحيض والنفاس د/ عمر سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٥٦.

أما إذا نزلت منها سوائل فى الحالات العادية أثناء النهار أو الليل عند أدائها أعمالها المعتادة مثلاً أو عند أداء العبادات كالطواف والسعى والصلاة والصوم وغير ذلك فهى طاهرة لعدم اقترانها بأى مثيرات. كما أن خروجها لا ينقض الوضوء ولا يوجب تطهير ما أصابته من البدن أو الثياب إلا إذا كان من باب النظافة الشخصية) والله أعلم وأحكم.

### الفرع الثانى

دور الوسطية فى الأحكام الخاصة بالصلاة

عند الحديث عن دور الوسطية الإسلامية فى ترجيح الأحكام الخاصة بالصلاة والتى تظهر يسر التشريع الإسلامى ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين فيما يتعلق بالصلاة والتى تراعى الأعذار المخففة فى أدائها. سنعرض البعض الأمثلة وذلك على النحو التالى:

أولاً: الوسطية والهيئة التى تؤدى عليها الصلاة:

بين النبى ﷺ الصفة التى تؤدى عليها الصلاة فقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: (إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم افعل ذلك فى صلاتك كلها)<sup>(١)</sup> ومن المقطوع به شرعاً أن الصلاة لا تسقط بحال من الأحوال عن عقلها من المكلفين مدركاً لأفعالها وأذكارها، فأينما أدركته الصلاة فليصل. ولذلك سنعرض لبيان دور الوسطية التشريعية الإسلامية، فى ترجيح واختيار الأقوال الفقهية والتى تظهر يسر التشريع وتخفيفه على أصحاب الأعذار فى الصلاة وذلك على النحو التالى:

(١) الوسطية وانتقال المريض من القيام إلى القعود فى الصلاة:

عند بيان الأحكام الفقهية المتعلقة ببيان كيفية الصلاة عند العجز عند القيام بها، جاء فى كتاب المغنى "أجمع أهل العلم على أن من لا يطيق

(١) أخرجه البخارى، كتاب الاستئذان، باب من ردّ فقال: عليك السلام رقم (٦٢٥١)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة، رقم (٣٩٧).

القيام له أن يصلى جالساً<sup>(١)</sup>، وعلى ذلك فإن للمريض الذى يجوز له الانتقال من القيام فى صلاة الفرض إلى الجلوس حالتان:  
الحالة الأولى: أن لا يقدر المصلى على القيام استقلالاً لعجز به أو لمشقة فادحة لا يستطيع معها القيام فى صلاة الفرض، كدوخة تحدث له إذا وقف.

الحالة الثانية: أن يقدر على القيام فى الفرض، ولكن يخاف إذا قام فى الفرض ضرراً يحدث له كالضرر الموجب للتيمم، وذلك بأن يخاف بالقيام حدوث حرص من نزلة أو إغماء، أو زيادة مرضه، إن كان مريضاً قبل دخوله فى الصلاة أو خاف تأخر الشفاء فى المرض. وذلك كأصحاب الخشونة الشديدة فى المفاصل، وأصحاب غضروف الظهر، وأصحاب التهاب الأعصاب فى الساقين والقدمين وأصحاب الكسور العظمية، وأصحاب الروماتيزم ومن على شاكرتهم.

فى هاتين الحالتين السابقتين يستعين فى قيامه فى الصلاة على الاستناد على شيء ولو معتمداً على عصا، وهذا الاستناد على وجه النذب، ولا يستند على جنب، ولا حائض إذا وجد غيرهما. فإن استند إلى واحد منهما مع وجود غيرهما كره له ذلك وأعاد الصلاة بوقت ضرورى، أما إذا لم يجد غيرهما فلا كراهة فى الاستناد إلى واحد منهما ولا يعيد الصلاة.

كذلك لا يستند إلى غير محرم كزوجته، وأمه، والمرأة الأجنبية لعدم جواز ذلك، حتى ولو كان كل واحد من هؤلاء الثلاثة غير جنب ولا حائض، فإن استند إلى واحد من هؤلاء وحصلت له لذة بذلك بطلت صلاته، وإذا لم تحدث له لذة لا تبطل الصلاة. ويتفرع على هذا أنه لو صلى جالساً استقلالاً - أى مستقلاً بنفسه دون أن يستند فى جلوسه إلى شيء - مع كونه قادراً على القيام مستنداً إلى شيء صححت صلاته. أما إذا تعذر عليه القيام استقلالاً - أى بدون الاستناد إلى شيء - أو مستنداً إلى

---

(١) المغنى (٢/٥٧٠).

شيء، فإنه ينتقل إلى الجلوس مستقلاً وجوباً إن قدر على ذلك فإن لم يقدر على الجلوس مستقلاً جلس متسنداً.

هذا بالنسبة لحكم انتقال المريض من القيام إلى الجلوس.

أما إذا عجز عن الجلوس مستقلاً أو مستنداً إلى شيء فالحكم في هذه الحالة أنه يصلى على جنبه الأيمن ندباً فإن لم يقدر فعلى جنبه الأيسر، فإن لم يقدر على هذا فيصلى مستلقياً على ظهره ورجلاه للقبلة.

وهذه الكيفيات التي ذكرناها لصلاة المريض من انتقاله إلى الجلوس عن عجزه عن القيام في الصلاة وانتقاله إلى صلاته على جنبه الأيمن أو الأيسر عند العجز عن الجلوس، ثم الانتقال إلى الاستلقاء على الظهر عند العجز عن الصلاة على جنبه.

هذه الكيفيات كما ذكرناها مرتبة اتفق مع المالكية في القول بها الشافعية،<sup>(١)</sup> والحنابلة،<sup>(٢)</sup> ويضيف الشافعية زيادة على ما ذكره المالكية في حالة صلاة المريض مستلقياً على ظهره، أنه لا بد من وضع نحو وسادة تحت رأسه ليستقبل بوجهه القبلة.<sup>(٣)</sup>

والدليل على هذه الكيفيات وترتيبها، قوله تعالى: " الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ " (٤) فالآية نزلت في الصلاة، أى صلوا قياماً إن قدروا وقعوداً إن عجزوا عنه، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن العقود "أخرج معناه الطبراني وابن أبي حاتم." (٥)

وما قاله عمران بن الحصين - رضى الله عنه: (كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب)، أخرجه السبعة إلا مسلماً وزاد النسائي (فإن لم تستطع فمستلقياً، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)،<sup>(٦)</sup> وأيضاً يدل على ما تقدم ما رواه البخارى ومسلم عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: سقط النبي

(١) شرح منهاج الطلاب (٣١٢/١ ، ٣١٣).

(٢) المغنى (٧٧٧/١ وما بعدها).

(٣) مغنى المحتاج (١٥٥/١).

(٤) سورة آل عمران من الآية (١٩١).

(٥) مجمع الزوائد (٣٢٩/٦)، فتح القدير للشوكاني (٣٧٧/١).

(٦) صحيح البخارى، (٣٩٦/٢-٣٩٧).

عن فرس فَجُحِشَ شِفُّهُ الأيمن فدخلنا عليه نعوذه فحضرت الصلاة فصلى بنا قاعداً فصلينا وراءه قعوداً، قال ابن قدامة، والظاهر أنه لم يكن يعجز عن القيام بالكلية لكن لما شق عليه القيام سقط عنه فكذلك يسقط عن غيره. وقال ابن قدامة أيضاً: (وإن قدر على القيام بأن يتكىء على عصا أو يستند إلى حائط أو يعتمد على أحد جانبيه لزمه لأنه قادر على القيام من غير ضرر فلزمه كما لو قدر عليه بغير هذه الأشياء).<sup>(١)</sup>

ومن قدر على بعض القيام ولى متكئاً على عصا أو حائط قام لزوماً بقدر ما يقدر ولو بقدر آية، أو تكبيرة على الصحيح عند الحنفية وغيرهم.

ومن قدر على القيام إذا صلى منفرداً وعجز عنه إذا صلى مع الإمام لتطويله صلى مع الإمام قائماً، وإذا شعر بضعف قعد وأم الصلاة جماعة حسبما يقدر عليه عند غير الحنابلة وعن الإمام أحمد روايتان.<sup>(٢)</sup> وأما الأحناف فقد اختلفوا عن الأئمة الثلاثة في ترتيب هذه الأحوال وذلك على النحو الآتي:

قالوا إن عجز المريض عن القيام انتقل إلى الجلوس فإن عجز عنه انتقل إلى الاستلقاء على ظهره، ويجوز عندهم أن يصلى على جنبه إلا أن الاستلقاء عندهم أفضل من صلاته على جنبه، ويومئ للركوع والسجود برأسه فإن عجز عن الإيماء برأسه أخرت الصلاة عنه - أى لا يصلى في هذه الحالة ويقضيها بعد ذلك ولا يجوز له الإيمان بعينه ولا بحاجبه خلافاً لنفر من فقائهم.<sup>(٣)</sup>

وأرى أن وسطية التشريع الإسلامى تقضى بترجيح رأى جمهور الفقهاء الذى يقضى بالترتيب بين الكيفيات التى ذكرناها لهم وأن مذهبهم هو الراجح وذلك لأن حديث عمران المتقدم يشهد لهم. وما يدل على وسطية التشريع الإسلامى ويسره ورفع له للخرج والعنت عن المكلفين فيما يتعلق بانتقال المريض من القيام إلى القعود فى الصلاة ما زاده المالكية فى

(١) المغنى لابن قدامة (٥٧١/٢)، (٣٢/٤).

(٢) الدين الخالص (٣٢/٤)، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) الهداية (٣٧٥/٦، ٣٧٦).

هذا فى النطاق على هذه الكيفيات أنه إذا عجز المريض عن صلاته للقبلة، ويفرع المالكية على الأحوال التى ذكروها فى صلاة المريض بعض الصور فيقولون:

لو كان قادراً على الصلاة على ظهره فصلى على بطنه بطلت صلاته بخلاف ما لو كان قادراً على الصلاة على جنبه الأيمن أو الأيسر فترك ذلك وصلى مستلقياً على ظهره فلا تبطل صلاته، وكذلك لا تبطل صلاته لو صلى على جنبه الأيسر مع قدرته على الصلاة على جنبه الأيمن.

وتبطل صلاته لو كان قادراً على الصلاة جالساً سواء كان مستقلاً فى هذا الجلوس، أو مستنداً إلى شيء فعدل عن ذلك إلى الصلاة على أحد جنبيه كذلك تبطل صلاته إن صلى جالساً وهو مستند إلى شيء مع قدرته على الجلوس بدون الاستناد إلى شيء، بخلاف ما لو جلس مستقلاً مع قدرته على القيام وهو مستند إلى شيء.<sup>(١)</sup>

(٢) الوسطية وعجز المريض عن الركوع والسجود:

للمريض العاجز عن الركوع والسجود صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون قادراً على القيام فقط مع عجزه عن الركوع والسجود والجلوس وذلك لألم فى ظهره أو رأسه أو إجراء عملية فى عينيه أو أحدهما أو فى رقبته أو غير ذلك، وفى هذه الحالة يومئ برأسه للركوع والسجود وهو قائم ولا يجوز له أن يضطجع ويومئ لهما مع اضطجاعه فإن اضطجع بطلت صلاته.

الصورة الثانية: أن يكون قادراً على القيام وعلى الجلوس ولكنه عاجز عن الركوع والسجود، وفى هذه الحالة يومئ لركوعه من القيام ويومئ لسجوده من الجلوس فإن خالف فيهما بطلت صلاته.

وإذا أوماً للسجود سواء كان هذا الإيماء من قيام أو من جلوس فإنه يرفع عمامته عن جبهته وجوباً، وكذلك كل ما يستر الجبهة بحيث لو فرض وسجد على الأرض لأمكن وضع جبهته بها أو بما اتصل بها من فرش ونحوه، بحيث لا يكون هناك فاصل بين جبهته وبين الأرض أو ما

(١) راجع تفصيل هذه المسألة عند د/ محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٤١٢.

اتصل بها، ولكن هل يسجد المريض على شيء مرتفع؟ لا يلزم المريض أن يضع خشبة أو وسادة أو كرسيًا أو غير ذلك عند عجزه عن السجود على الأرض كما يفعل بعض الناس. وذلك لحديث ابن عمر رضى الله عنهما، قال: عاد رسول الله ﷺ - رجلاً فوضع جبهته على العود - يعنى من الخشب - فأوماً إليه - أشار - فطرح العود وأخذ وسادة فقال ﷺ: (دعها عنك إن استطعت أن تسجد على الأرض وإلا فأومئ بإيماءً واجعل سجودك اختص من ركوعك) - أخرجه الطبرانى فى الكبير - وله شاهد من حديث جابر عن البزار وهو حسن صحيح،<sup>(١)</sup>

وقد وافق الحنابلة، والشافعية، المالكية فى أنه لا يسقط عنه القيام فى هذه الصورة بل يصلى قائماً ويومئ بركوعه فى قيامه ويومئ للسجود فى جلوسه.<sup>(٢)</sup> وإن كان الأحناف قد خالفوا جمهور الفقهاء فى هذه الصورة وقالوا هو مخير بين القيام وبين الجلوس لسقوط ركن القيام فى هذه الحالة.<sup>(٣)</sup>

ووسطية التشريع الإسلامى تدعو إلى ترجيح رأى جمهور الفقهاء على أن القيام لا يسقط عن المصلى فى هذه الصورة وذلك لما يأتى:  
 (أ) قوله تعالى: " وَفُؤُومُواْ لِلَّهِ قَانِتِينَ " <sup>(٤)</sup>

(ب) قول النبى ﷺ فى حديث عمران المتقدم (صل قائماً، فهذا الأمر يدل على أن القيام واجب ولا ينتقل إلى الجلوس إلا عند عجزه عن القيام كما يفيد ذلك الحديث.

(ج) إن القيام ركن قدر عليه هذا المصلى فلزمه الاتيان به كالقراءة والعجز عن غيره من الأركان لا يقتضى سقوطه كما لو عجز عن القراءة،<sup>(٥)</sup> حديث إن عجزه عن القراءة لا يسقط عنه وجوب القيام فى الصلاة.<sup>(٦)</sup>

(١) د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) المغنى لابن قدامة (٧٧٨/١). شرح منهاج الطلاب (٢١١/١، ٢١٢).

(٣) الهداية (٣٧٧/١)، وانظر د/ محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٤١، والدين الخالص، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٣٨).

(٥) المغنى لابن قدامة (٧٧٩/١).

(٦) د/ محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٤١٤.

٣) الوسطية وترك القيام في الصلاة للتداوى:

هناك سؤال يطرح نفسه ألا وهو هل يجوز للمريض أن يترك القيام

في الصلاة إذا كان ذلك للتداوى والعلاج؟

ذهب بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> إلى القول بأن من كان مريضاً يقدر على القيام أو القعود فقال له طبيب مسلم حاذق ثقة: إن صليت مستلقياً على ظهرك أمكن مداواتك - كما يحدث في عمليات القلب والعين والعظام ونحوها، فله أن يصلى مستلقياً على أحد جنبيه أو ظهره وذلك عند الإمام أبي حنيفة والثوري وأحمد واستدلوا على ذلك بما رواه البخاري ومسلم بأن النبي ﷺ (صلى جالساً حين جُحش شقه)، وأيضاً قالوا: إن الظاهر أنه لم يكن يعجز عن القيام ولكن تركه للمشقة أو وجود الضرر فأشبهه المريض، فهو حجة على الجواز ولأن أبنا له ترك الوضوء إذا لم يجد الماء، أو وجده زائداً على ثمن المثل حفظاً لجزء من ماله وحفظ البدن مقدم على حفظ المال.

وقال مالك والأوزاعي: لا يجوز لهذا المريض أن يصلى مستلقياً على ظهره في هذه الحالة أي إذا كان قادراً على القيام ولكن ترك القيام للتداوى أي خوف المشقة أو وجود المرض واستدلوا على ذلك بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما - أنه لما كف بصره أتاه رجل فقال: لو صبرت سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً وأويت عينك ورجوت أن تبرأ فأرسل في ذلك إلى عائشة وأبو هريرة وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ - فكل قال له: إن مت في هذه الأيام ما الذى تصنع بالصلاة؟ فترك معالجة عينه. ذكره ابن قدامة<sup>(٢)</sup> ولكن وسطية الإسلام وتشريعه تجعل المسلم يختار من القولين السابقين ما يوافق حاله، والضرورة تقدر بقدرها<sup>(٣)</sup>.

٤) الوسطية والمرض والصحة أثناء الصلاة:

تتجلى وسطية التشريع الإسلامى فى أحكامه ورفعته للخرج عن المكلفين فى حكم من صلى قائماً وعرض له مرض فى أثناء الصلاة يمنعه

(١) المغنى لابن قدامة (٥٧١/٢)، (٣٢/٤)، الهداية (٣٧٧/١) وما بعدها).

(٢) المغنى (٧٨٤/١).

(٣) د/ محمد سعيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٤.



من القيام فيها. وذلك بأن شرع في الصلاة قائماً فعرض له مرض في ظهره أو بطنه أو قدمه منعه من القيام أتمها قاعداً يركع ويسجد إن قدر، وإلا أتمها مومياً قائماً أو قاعداً إن قدر وإلا أتمها مضطجعاً أو مستلقياً، لأن ما مضى من الصلاة كان صحيحاً فينبى عليه، كما لو تغير حاله وهذا مجمع عليه عن كافة العلماء.

ولو كان مريضاً فافتتح الصلاة قاعداً بركوع وسجود، ثم صح في أثنائها أتم قائماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي ومالك الثوري وأحمد. (١)

٥) الوسطية وقضاء الصلاة بالنسبة للمغمي عليه ومن ذهب عنه عقله:

حكم المغمي عليه ويدخل في ذلك أصحاب العمليات الجراحية وهم في البنج فقد ذهب المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة: إلى أن المغمي عليه لا يلزمه قضاء الصلاة إلا أن يفريق، واستدلوا على ذلك بأن أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها - سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يغمي عليه فيترك الصلاة، فقال ﷺ ليس من ذلك قضاء إلا أن يغمي عليه فيفريق في وقتها فيصليها [الدارقطني].

وقال الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف: إن أغمى عليه خمس صلوات أو ما دونها قضاها بعد إفاقته وإن زادت سقط زمن القضاء في الكل وذلك دفعاً للخرج عنه بسبب كثرتها. (٢)

أما حكم من يعطى البنج أو نحوه فيذهب عقله: فقد قال علماء الحنفية: هذا إذا أغمى بما ليس بصنعه - بأن مرض مثلاً - كما يحدث لكثير من أصحاب الغيبوبة المرضية، أما لو أغمى بفزع من سبع أو آدمى حتى أغمى عليه أكثر من يوم وليل فإنه يسقط عنه القضاء بالإجماع. ولو شرب البنج أو الدواء حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة، عند محمد بن الحسن. يسقط عنه القضاء، لأنه حصل بما هو مباح فصار

(١) الهداية على البداية (٣٧٩/١)، المغني (٧٨٤/١)، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه، ج ١ من ص ٣٥٨ إلى ص ٣٦٣، وشرح منهاج الطلاب، ج ١، ص ٢١٣، وانظر أيضاً: الدين الخالص، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٩، د/ محمود حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٤١٦، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) المراجع السابقة، نفس المواضع.

كالمريض، وقد ذكر تاج الدين الحنفى (أنه لو حصل الإغماء بما هو معصية كشراب الخمر بأكثر من يوم وليلة لا يسقط القضاء اتفاقاً وذلك لأنه دخل السكر على نفسه كما يقول الفقهاء بخلاف من سكر بحلال عند المالكية فلا قضاء عليه<sup>(١)</sup>)

وفى النهاية نختم الحديث عن وسطية الإسلام وما يتعلق بصلاة المريض بالقول إن من رحمة الله تعالى بعبده المؤمن وإحسانه إليه أنه إذا اعتاد تأدية طاعة من الطاعات من صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك فأقعده مانع قهرى من مرض أو سفر أو نوم عن تأديتها على وجهها يعطى ثوابها كاملاً، فمن صلى جالساً لعذر فله أجر القائم والدليل على ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: ما أحد من الناس يصاب ببلاء فى جسده إلا أمر الله عز وجل الملائكة الذين يحفظونه فقالوا لعلبدي كل يوم وليلة ما كان يعمل من خير ما كان فى وثاقى (أخرجه أحمد والبخاري والطبراني والحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرطهما)،<sup>(٢)</sup> وسنبين وسطية الإسلام فى التخفيف والتيسير واهتمام الشريعة بأصحاب الأعذار وأن الشارع بشرهم بأنهم إذا عجزوا عن أداء الطاعة على وجهها كاملة فإن لهم ثوابها كاملاً ومن ذلك مسألتين هامتين ينبغى معرفة حكمها:

أ) حكم صلاة من عنده إسهال مستمر أو انفلات ريح:

بين الفقهاء حكم صلاة أصحاب الأعذار من الرجال والنساء وذلك مثل من عنده استطلاق بطن (إسهال مستمر) أو انفلات ريح - خاصة عند من تجرى له عملية الباسور أو الشرخ أو الناسور - حيث تضعف عنده عضلت التحكم فى الريح وكذلك الرعاف المستمر الذى يسيل من الأنف وكذلك صاحب الباسور والناسور حيث يسيل منه القيح والصديد والدم أو يرشح، وكذلك من عنده سلس المنى أو المذى كل هذه الأمراض عفا عن

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (إغماء)، انظر: المحيط الربانى فى الفقه النعمانى:

لابن تاج الدين الحنفى ص ١٠٣ - ١٠٤، الهداية والبداية (٣٧٩/١) وما بعدها، د/

محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(٢) د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٦.

صاحبها الشرع فرخص لهم أن يصلوا بهذه النجاسات والأحداث سواء أصابت أبدانهم أو ثيابهم مهما كثرت فالمشقة تجلب التيسير وإذا ضاق الأمر اتسع.

ويدخل فى ذلك الذين تجرى فهم عمليات جراحية فى الرأس أو البطن أو الرجل أو غير ذلك من مواضع الجسد فيظلون أياماً كثيرة وأبدانهم منتجة لا يستطيعون تطهيرها، فلهم أن يؤدوا الصلاة على حالتهم هذه ولا يجوز لهم أن يؤخروها عن وقتها، كما يحدث عند كثير من المرضى، وذلك بحملهم بالأحكام الشرعية والرخص التخفيفية.<sup>(١)</sup>

(ب) وسطية الإسلام ومرضى المسالك البولية (القسطرة).

هناك مسألة مهمة تتجلى فيها وسطية التشريع الإسلامى ولا بد من العلم بفقهاها، لأنها كثيرة الوقوع فى مرض المسالك البولية والعمليات الجراحية، وهى "القسطرة".

يحدث عند كثير من مرضى المسالك البولية وأصحاب العمليات الجراحية أن يقوم الطبيب بعمل قسطرة وهى عبارة عن خرطوم يركب فى مجرى البول وفى آخره كيس يتجمع فيه البول، وكذلك فى العمليات الجراحية لتجميع الدم أو الصديد النازل من موضع الجراحة. فوسيلة التشريع الإسلامى والتيسير ورفع المشقة والخرج عن المكلفين تجعل هذا حكمه حكم صاحب السلس يتوضأ عند كل صلاة مع تفريغ الكيس من البول أو الدم ثم يغسل فتحة الكيس - الحنفية وغلقها جيداً، ثم يصلى المريض والكيس معلق بجواره سواء كان على الأرض أو فى ثيابه، ويعفى عن أى شئ أصاب جسده أو ثوبه من البول أو الدم لعسر الاحتراز بالنسبة لهؤلاء المرضى وذلك لأنه إذ أضاف الأمر اتسع والمشقة تجلب التيسير كما هو معلوم فى الشريعة السمحة.<sup>(٢)</sup>

٥- الوسطية وصلاة السجين الذى لا يجد الماء:

(١) د/ يوسف القرضاوى - فقه الطهارة - مرجع سابق ص ٤٠، د/ محمد سيد سلطان مرجع سابق ص ٦.

(٢) د/ محمد سيد سلطان مرجع سابق ص ١٣.

أن الوضوء شرط من شروط صحة الصلاة وذلك لقوله تعالى " إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ " (١) وأن من فقد الماء أو عجز عن استعماله جاز له التيمم لقوله تعالى " فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا " (٢) ويجوز للمظلوم إذا خاف على نفسه الحبس بخروجه إلى مكان الماء (٣) ويجب تمكين السجين من الماء للوضوء ونحوه ويحرم منعه من ذلك (٤) ولكن إذا منع السجين من استعمال الماء فالفقهاء في صحة صلاته بالتيمم أقوال:

القول الأول: وهو للإمام أبي حنيفة وزفر ورواية عن الإمام مالك والإمام أحمد رحمهم الله جميعاً حيث يرون أن هذا السجين الذي منع عنه الماء لا يصلى وإن وجد تراباً طاهراً للتيمم. (٥)

القول الثانى: وهو للإمام محمد بن الحسن من الحنفية ورواية فى أبى حنيفة ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمهم الله جميعاً (٦) حيث

(١) سورة المائدة من الآية (٦).

(٢) سورة المائدة من الآية (٦).

(٣) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، مطبعة مصطفى البابى الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م، وأيضاً مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ج ١ ص ٢٣٤.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي، مطبعة، دار الفكر، بيروت ج ٣ ص ٢٨٢، حاشيتنا قليوبى وعميرة على منهاج الطالبين، مطبعة إحياء الكتب العربية، الحلبي، القاهرة ج ٤ ص ٢٠٥، المبدع شرح المقنع لابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح أبو اسحاق، برهان الدين، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ج ١ ص ٢١٩.

(٥) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبو بكر بن سعود الكاسانى، مطبعة دار الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ج ١ ص ٢٢٧، الروض المربع لمنصور بن إدريس البهوتى الحنبلى شرح زاد المستقنع لشرف الدين ابن سالم الحجاوى، خرج أحاديثه، د. عبد الله بن عبد العزيز الغصن، طبعة - دار الوطن - الرياض ج ١ الثانية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، جمعة أبو بكر بن حسن الشكناوى مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ ١٩٩٥م ج ١ ص ١٣٩.

(٦) المبسوط الشمس الدين السرخسى، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٤هـ ١٩٩٣، ج ١ ص ١١٦، الفروع لابن مفلح: شمس الدين المقدسى أبى عبد الله المتوفى سنة ٧٦٣هـ، طبعة عالم الكتب بيروت - الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ج ١ ص ٢٠٩.

يرون أن هذا المسجون يتيمم ويصلى ثم يعيد الصلاة إذا خرج من سجنه.

القول الثالث: وهو مذهب الشافعية وابن حزم الظاهر والصحيح عند المالكية والحنابلة حيث يرون أن هذا المحبوس يتيمم ويصلى ولا يعيد.<sup>(١)</sup>

عند النظر في هذه الأقوال الثلاثة نجد أن القول الأول رأى عدم وجوب الصلاة على المحبوس الممنوع من استعمال الماء وقد راعى هذا الرأي جانب التيسير عليه من ناحية عدم إيجابها عليه مرتين إلا أنه لم ينظر إلى ترك هذا السجين للصلاة مع شهود وقتها وهو في حاجة إلى الأُنس بربه في ذلك الكرب.

وأما القول الثانى والذى أوجب تيممه وصلاته مع وجوب إعادة الصلاة فقد أعمل الشبهين - شبهة وجود الماء فأوجب عليه التيمم والصلاة فى وقتها إلا أنه لم يراع جانب التيسير فى إيجابه للصلاة مرتين عملاً بالاحتياط وخروجاً من الخلاف مع أن العمل بالأحوط والخوف من الخلاف ليس واجباً فى الغالب الأعم وإنما الخلاف من الخلاف (مستحب)<sup>(٢)</sup> كما ذكر المُقْعَدُون وليس واجباً.<sup>(٣)</sup>

وماذا لو حبس سنين عديدة، هل يعيد كل هذه الصلوات؟ مع أن (المشقة تجلب التيسير)<sup>(٤)</sup> وقولهم: إن له رفع الأمر للوالى لرفع الظلم عند غير سديد إذ ما القول فيما لو كان محبوساً فى دين أو جنائية أو حدّ أو حبس سياسى قد يطول أمده ولا يسمع له صوت؟<sup>(٥)</sup> وأما القول الثالث: الذى أوجب التيمم والصلاة، وعدم إعادتها فنرى أن وسطية الإسلام

(١) بدائع الصنائع (٢٢٧/١)، التلقين فى الفقه المالكي، لأبى محمد بن عبد الوهاب ابن على بن نصر الثعلبى البغدادي المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م ج ١ ص ٣٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٢٢ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م مطبعة مصطفى الحلبي، مصر سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

(٣) أثر قاعدة العمل بالشهين فى الفقه الإسلامى - دراسة فقهية مقارنة د/ نجاح عثمان أبو العنين إسماعيل ص ٢٤ دار الوفاء القاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤٣٠هـ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى مرجع سابق ص ٦٨.

(٥) د/ نجاح عثمان أبو العنين إسماعيل المرجع السابق ص ٢٤.

وتشريعاته تدعونا إلى ترجيح هذا القول وذلك لأنه وافق المقاصد والقواعد التي راعت التخفيف والتيسير وعدم إجتماع ضررين على فعل واحد مما يجعل هذا الرأي هو الأولى بالقبول.

٦- الوسطية والمدة التي يجوز للمسافرين يقصد الصلاة فيها.

أجمع العلماء على أن القصر مشروع في السفر ولكن اختلفوا في حكمة هل هو جائز بمعنى أن المسافر يكون مخيراً بين الاتيان بالصلاة الرباعية مقصورة أو تامة وبعبارة أخرى يكون مخيراً بين الاتيان بها ركعتين أو أربع ركعات أم أن هذا القصر يكون واجباً لأنه فرض المسافر كما أن فرصة المقيم أربع ركعات وعلى هذا الرأي الأخير لا يجوز للمسافر أن يصلى الصلاة الرباعية أربع ركعات<sup>(١)</sup> وقد كان مذهب العلماء في حكم القصر كالاتى:

المذهب الأول: ويرى أصحابه أن القصر جائز والإتمام جائز بمعنى أن المسافر يجوز له أن يقصر الصلاة الرباعية بأن يأتى ركعتين وله أن يتمها بأن يأتى بها أربع ركعات وفى كلتا الحالتين تبرأ ذمته من هذه الصلاة وهذا ما ذهب إليه الشافعية والإمام أحمد والإمام مالك على تفصيل بينهم ذكر فى موضعه حيث<sup>(٢)</sup> ذهب بعضهم إلى أن الإتمام أفضل وإن كان ذهب البعض إلى أن القصر أفضل<sup>(٣)</sup>.

المذهب الثانى: ذهب أنصاره إلى أن القصر فرض وأنه عزيمة فى حق المسافر ولا يسمى رخصة إلا من جهة المجاز فقط كما يسمى رخصة اسقاط أيضاً وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> وقد ذكروا أولهم فى موضعها.

والحكمة من مشروعية القصر تظهر وتؤكد وسطية التشريع الإسلامى ذلك أن المسافر كثيراً ما يكون مشغولاً عن نفسه بمشقة السفر

(١) محمد حسنى سليم مرجع سابق ص ١٣٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ج ٤ ص ٣٣٧.

(٣) الفتاوى الكبرى (١/٤٦٦ - ١٤٧).

(٤) المبسوط (١/٢٣٩)، تبين الحقائق (١/٢١٠).

ومفارقة الأهل، والأوطان، ومهما كان السفر مريحاً بعد تطور وسائله فإن الإحساس بالغربة والشعور بالتباعد عن الأحبة فيه ما فيه من الهموم اللازمة والآلام الدائمة، ما استوجب تخفيف الله سبحانه وتعالى رحمة منه وتصديقاً على المسافر بقصر الصلاة أما فيما يتعلق بوسطية التشريع الإسلامى فيما يتعلق بالمدة التى يجوز للمسافر أن يقصر الصلاة فيها.<sup>(١)</sup>

ف نجد أن الفقهاء اختلفوا فى مقدار المدة التى يجوز للمسافر أن يقصر فيها الصلاة إذا أقام ببلد ولم يعزم على إقامة أيام معلومة لكن يتوقع حصول حاجته يوماً بعد آخر فإذا حصلت حاجته رحل عن هذه البلدة،<sup>(٢)</sup> اختلفوا فى مقدار هذه المدة على ثلاثة مذاهب بيانها كالآتى:

المذهب الأول: أنه يقصر أبداً مهما طالت المدة وهذا مذهب الحنابلة والحنفية والمالكية والإمام يحيى من أهل البيت وأحد قولى الإمام الشافعى فى هذه المسألة على تفصيل فيما بينهم وذلك على النحو التالى:

(أ) حيث يقول الحنابلة أن من لم نيوى إقامة تزيد على إحدى وعشرين صلاة فله القصر ولو أقام سنين مثل أن يقيم القضاء حاجة يرجو نجاحها وسواء غلب على ظنه إنقضاء الحاجة فى مدة يسيرة أو كثيرة ما دامت هذه المدة لا تقطع حكم السفر.<sup>(٣)</sup> ويفهم من كلام الحنابلة أن المسافر إذا كان يتوقع قضاء هذه الحاجة فى مدة تقطع حكم السفر عندهم، وهى ما زادت على إحدى وعشرين صلاة فإنه لا يجوز له القصر ويتم الصلاة لأنه يعتبر بذلك مقيماً.<sup>(٤)</sup>

(ب) ويقول الأحناف: إن المسافر إذا دخل مصرأ على عزم أن يخرج غداً أو بعد غد ولم ينو مدة الإقامة قصرأ لصلاة حتى ولو بقى على ذلك سنين.<sup>(٥)</sup>

(١) د/ أحمد يوسف - العبادات فى الاسلام مرجع سابق ص ١٣٨.

(٢) د/ محمد حسنى سليم مرجع سابق ص ٢٩٠.

(٣) المغنى لابن قدامة (١٣٧/٢).

(٤) د/ محمد حسنى سليم مرجع سابق ص ٢٩١.

(٥) بداية المبتدى (٣٩٨/١)

(ج) ويقول المالكية: إذا كان مقيماً لحاجة متى قضيت سافر وكان يتوقعها قبل أربعة أيام فإنه يقصر الصلاة ولو طالَّت إقامة بهذا المكان أما إذا كان يتوقع حصول هذه الحاجة بعد أربعة أيام فإنه يتم الصلاة.<sup>(١)</sup>

(د) وقد قال الإمام الشافعي: أن المسافر الذي يقيم ببلد بنية أن يرحل عنها إذا حصلت الحاجة التي يتوقعها لا يخلو حاله من أحد أمرين: الأمر الأول: الحاجة أن يتوقع قضاء صاحبة قبل أربعة أيام دون أن يرحل عند فراغه، فإذا لم يقضى حاجته في هذه المدة التي كان يتوقع قضاءها فيها وطالَّت إقامته أكثر من أربعة أيام انتظراً لها فإنه يقصر الصلاة ثمانية عشر يوماً غير يومي الدخول والخروج<sup>(٢)</sup> وقيل يقصر أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج وإن كان للشافعي رأى آخر وهو أنه يقصر أبداً بحسب صاحبة ولكن لأصح في المذهب الشافعي أنه يقصر ثمانية عشر يوماً<sup>(٣)</sup>

الأمر الثاني: أن يتوقع قضاء حاجته في مدة أربعة أيام أو أكثر منها ففي هذه الحالة لا يقصر على المذهب لأنه ساكن مطمئن بعيد عن هيئة المسافرين بخلاف المتوقع الحاجة ليرحل وهذا ما قطع به جمهور الشافعية.<sup>(٤)</sup>

وقد ذكر هؤلاء الفقهاء أدلتهم على ما ذهبوا إليه يضيق المقام عن سردها وفي النهاية بعد عرض آراء الفقهاء على النحو السابق يظهر لنا أن وسطية التشريع الإسلامي تدعونا إلى ترجيح المذهب الأول في هذه المسألة والذي يقضى بأن المسافر إذا كان متردداً بين الإقامة والرحيل إنتظاراً لحاجة يتوقع قضاءها كل وقت ويرحل بعدها إذا قضيت ولم ينو إقامة تقطع حكم السفر كأربعة أيام أو إحدى وعشرين صلاة على ما ذكرنا فإنه يقصر أبداً وإن طالَّت المدة، وذلك لأمرين:

- 
- (١) الشرح الكبير ٧/ ٢٩٢، الشرح الصغير (١/ ٤٨١ وما بعدها).  
(٢) مغنى المحتاج (١/ ٣٦٥).  
(٣) المجموع شرح المذهب (٤/ ٣٦٢).  
(٤) المجموع شرح المذهب المرجع السابق (٤/ ٢٦٣).



الأول: ما رواه أبو داود عن عمران بن حصين قال: "غزوت مع النبي ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثمانية عشرة ليلة لا يصلى إلا ركعتين يقول: "يا أهل البلدة صلّوا أربعاً فإنى على سفر" (١) وما نقله الشوكاني من أن هذا الحديث فى إسناده على بن زيد وهو ضعيف (٢) فالجواب عنه أن الترمذى حسنة لأن له شواهد تشهد له (٣) وما دام اسم المسافر لم ينتف عن المتردد بين الإقامة والرحيل فإن حكم السفر وهو جواز الترخيص له يظل باقياً (٤)

الأمر الثانى: مما يدل على رجحان المذهب الأول أنه لم ينقل عن النبي ﷺ تحديد مدة كما هو المعهود عن الرسول عليه الصلاة والسلام على الحنين للمسافر بثلاثة أيام ولياليهن فى حديث الإمام على كرم الله وجهه قال "جعل رسول الله ﷺ أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم" (٥) فلو كانت هناك مدة محددة للمتردد بين إقامة والرحيل يمتنع بعدها الترخيص لبيها الرسول ﷺ كما بين ذلك بالنسبة لمدة المسح على الخفين للمسافر، فعدم بيانها دليل على أنها مطلقة وهذا ما فهمه الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ولذلك نجد كثيراً منهم قد ترخص برفض السفر فى سفره الذى لم ينو فيه إقامة تقطع حكم سفره مهما طالت هذه المذهب (٦) لهذا هو تدعوا إليه وسطية التشريع الإسلامى فى ترجيح الأحكام والله أعلم.

٧- الوسطية والمسافة التى تقصر فيها الصلاة:

عند الحديث عن دور الوسطية فى ترجيح الأحكام الفقهية الخاصة بتحديد المسافة التى تقصر فيها الصلاة تبين أن الفقهاء وضعوا شروطاً

(١) نيل الأوطار (٢٠٩/٣، ٢١٠).

(٢) نيل الأوطار (٢١١/٣).

(٣) التلخيص الحبير، للإمام (بن حجر العسقلانى ج ٤ ص ٤٤٩، مطبعة التضامن الأخوى القاهرة - بدون تاريخ نشر.

(٤) د/ محمد حسنى سليم - المرجع السابق ص ٢٩٦.

(٥) صحيح مسلم (١٤٩/١، ١٦٠).

(٦) د/ محمد حسنى سليم مرجع السابق ص ٢٩٧.

لا بد من توافرها ومراعاتها حتى يصح القصر - وهى شروط ثمانية - على خلاف فى تفصيلاتها عند الفقهاء - منها أربعة فى السفر: وهى نية السفر، وأن يخرج من بلده بالفعل، وأن يكون سفرأ مباحأ غير محظور، وأن يكون السفر مسافة قصر، وأربعة فى الصلاة وهى: أن تكون رباعية مكتوبة، وأن تكون أداء الاقصاء، وأن ينوى القصر عند الاحرام للصلاة والأ تقيدى المسافر بقيم أو بمسافر يتم الصلاة<sup>(١)</sup> وأن حديثنا تفصيلاً عن الشرط الرابع إلا وهو أن يكون السفر مسافة قصر نجد أن العلماء قد اختلفوا فى تحديد المسافة التى تُقصر فيها الصلاة على أقوال:

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٢ ص ٩ وما بعدها، بداية المجتهد ج ١ ص ١٦٨ وما بعدها، مغنى المحتاج ج ١ ص ٢٦٦ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٥٢٦ وما بعدها، حاشية الدسوقى ج ١ ص ٣٦٢ وما بعدها، كشف القناع ج ١ ص ٥٠٦ وما بعدها.

القول الأول: ستة عشر فرسخاً (أربعة برد):

وهو ما عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول ابن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهما من الصحابة<sup>(١)</sup> واحتجوا بحديث ابن عباس رضى الله عنهما - "يا أهل مكة لا تقصروا فى أقل من أربعة بُردٍ من مكة إلى عسفان" (رواه الطبرانى).  
القول الثانى: مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل والأقدام:

وهو ما عليه الحنفية، وروى عن عثمان، وابن مسعود، وحذيفة رضى الله عنه<sup>(٢)</sup> واحتجوا بحديث "يسمح المقيم كمال يوم وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها"<sup>(٣)</sup>.  
القول الثالث: ميل واحد:

وهو مذهب الظاهرية<sup>(٤)</sup> كما استدلوا على ذلك بقول ابن عمر رضى الله عنه لو خرجت ميلاً لقصرت الصلاة"<sup>(٥)</sup> واحتجوا أيضاً بقوله تعالى " فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ"<sup>(٦)</sup> ويقول النبى ﷺ "إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة" (رواه أبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه، وأحمد عن أنس رضى الله عنه فالسفر فى النصين الكريمين أتى مطلقاً ولم يحدد بمسافة، وإنما كل ما يطلق عليه السفر، ولا يتحقق ذلك فى أقل من ميل<sup>(٧)</sup>، وهنا يأتى دور الوسطية التشريعية الإسلامية فى ترجيح الرأى الأول وهو لجمهور الفقهاء والقائل بتحديد مسافة السفر التى يجوز فيها قصر الصلاة والقصر فى نهار رمضان وسائر الأحكام المتعلقة بالسفر الطويل بأنها (أربعة برد) وذلك للأسباب الآتية:-

(١) بداية المجتهد (١٦٨/١)، مغنى المحتاج (٢٦٦/١)، المغنى لابن قدامة (٩/٢).

(٢) انظر فتح البارى (٥٦٥/٢، ٥٦٦)، نيل الأوطار (٢٠٦/٣). وانظر أيضاً: الهداية (٨٦/١)، وبدائع الصنائع (٩٣/١).

(٣) رواه مسلم والدارمى، وأحمد وغيرهم عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها.

(٤) المحلى (٢٠/٥).

(٥) المحلى (٢/٥).

(٦) سورة البقرة من الآية (١٨٤).

(٧) المحلى (٢٠/٥)، بداية المجتهد (١٦٨/١).

- (أ) عدم تجويز كل من ابن عمر وابن عباس - رضى الله عنهما - للقصر فى مسافات أقل من هذا المقدار، يدل على مدى تمكنهما من تحديد هذا المقدار، فقد روى سفيان عن عمر وابن دينار عن عطاء عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه سئل اتقصر الصلاة إلى عرفة؟ قال: لا، ولكن إلى عسفان وإلى جدة وإلى الطائف. وما روى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه كان يخرج إلى الغابة - وهى على بريد من المدينة - فلا يفطر ولا يقصر".<sup>(١)</sup>
- كما نقل عن أبى حمزة قوله "قلت لابن عباس: أقصر إلى الأبلّة؟"<sup>(٢)</sup> قال أتجئ من يومك؟ قلت: نعم، قال: لا تقصر" رواه البيهقى وما رواه مالك عن نافع أنه كان يسافر مع ابن عمر البريد فلا يقصر الصلاة.
- (ب) امتياز هذا التحديد بالوضوح، فقد حددت فيه المسافة بمقياس مساحى وهو أربعة برّد، وأن هذا المقياس ارتكز على علامات مادية يمكن الرجوع إليها للتأكد من مقداره وضبطه وهو من مكة إلى عسفان ومن مكة إلى الطائف ومن مكة إلى جدة.
- (ج) اتفاق ابن عمر بتشدّد ابن عباس بتيسيره على هذا القدر يوحى - ولو من بعيد - إلى أنه ربما يكونان قد استلهما من مشكاة النبوة، ومعلوم أنهما كانا من الملازمين - له ﷺ فى أسفاره. وأما ما ورد من قول ابن عمر - رضى الله عنه - أنه كان يقصر فى سفر ساعة ونحو ذلك مما يتعارض مع التحديد السابق فقد قال بعض أهل العلم: إن التحديد بأربعة برود وما فى معنا هو أصبح الرواتين عن ابن عمر".<sup>(٣)</sup>
- (د) كان هذا الرأى محل اختيار أغلبية رجال الحديث الذين انفقوا حياتهم فى الاشتغال بالسنة رواية ودراسة، فإطباق هذه الكثرة على

(١) السنن الكبرى للبيهقى (١٣٧/٣)، سنن أبى داود (٥٩/٧).

(٢) الأبلّة: على وزن حُبلى - موضع بين مكة والمدينة بأرض بنى سليم انظر فى ذلك د/ محمد سيد سلطان: الغنيمة والظفر بأحكام السفر، بأنه كل مسلم - الطبعة الأولى ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ص ٩.

(٣) عون المعبود مع سنن أبى داود (٦٩/٤) طبعة المجد بالقاهرة، د/ محمد سيد سلطان: الغنيمة والظفر بأحكام السفر مرجع سابق ص ١٠.

الأخذ بهذا التحديد يسير بوضوح إلى عدم وجود نص صريح ثابت من السنة في هذا الموضوع.

(٥) إن الأخذ بهذا التحديد فيه أخذ بالأحوط، إذ لم يخرج عنه إلا من قال بتحديد مسيرة ثلاثة أيام، ولكن التحديد في هذا وارد في تحديد المسافة التي يجوز للمرأة أن تسافر فيها بدون محرم بينما المستدل عليه هو حدّ السفر المبيح للقصر والفطر، وشتان بين الأمرين، كما أن هذا الحديث وارد بعدة روايات - بيوم أو يومين أو بثلاثة أيام فالتمسك بإحداها دون بقيتها فيه تحكم<sup>(١)</sup> والعلم عند الله تعالى<sup>(٢)</sup> ووسطية التشريع الإسلامي في ترجيحه لرأى جمهور الفقهاء السابق تقتضى أن نحدد هذه المسافة بالأمتار في وقتنا المعاصر وذلك على النحو التالي:

اتفق الفقهاء الذين يعتبرون المسافة في القصر على أنها أربعة بُرْدٍ - والبريد أربعة فراسخ - والفرسخ: ثلاثة أميال، فيكون مجموعة المسافة = ٤٨ ميل ولكن اختلفوا في تحديد هذه المسافة بالأمتار بناء على اختلافهم في مقدار الميل بالمتراً:

- مذهب الحنفية والمالكية: إلى أن مسافة القصر تساوى ٨٩,٠٤٠

كيلو متراً بناء على أن الميل عندهم يساوى ١٨٥٥ متراً.

- وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها: ١٨٧,٠٨٠ كيلواً متراً بناء على

أن الميل عندهم يساوى ٣٧١٠ متراً.

ووسطية التشريع تقضيها ترجيح قول المالكية والحنفية: وذلك لأننا

لو راجعنا هذه الأطوال على العلامات المادية التي ضبطت عليها المسافة

التي أنيطت بها الرخصة وهي من مكة إلى جدة ومن مكة إلى الطائف،

من مكة إلى عُسْفَانَ - فإننا نجد أن المسافة مقدرة الآن بين مكة وجدة

بـ ٧٥ كم - خمسة وسبعون كيلو متر - وبين مكة وعسفان بحوالى ٨٠ كم -

---

(١) يراجع في ذلك: رخصة الفطر في سفر رمضان وما يترتب عليه من آثار د/ أحمد على

طه ريان من ص ٣٧-١) ٣٩، ورسالة في القصر والجمع للشيخ/ محمد محمود أبو

حسن ص ٤٧، ٤٦.

(٢) محمد سيد سلطان: الغنيمة والظفر بأحكام السفر مرجع سابق ص ١١.

ثمانون كيلو متراً - وبين مكة والطائف من ٨٠ إلى ٨٥ كم - من ثمانين إلى خمسة وثمانين كيلو متراً.

- ثمانون كيلو متراً - وبين مكة والطائف من ٨٠ إلى ٨٥ كم - من ثمانين إلى خمسة وثمانين كيلو متراً.

- ولكن السؤال الذى يثور: هل يضر نقصان المسافة عن هذا القدر؟

لا يضر نقصان المسافة نحو ميل أو ميلين عند غير المالكية. وقال المالكية لا يضر نقصانها نحو ثمانية أميال والميل ١٨٥٥ متراً، وبناء على ذلك يمكن القول بأن المسافة التى تتناط بها رخصة الفطر والقصر هى (٢,٧٤ كم) أربعة وسبعون كيلو متراً ومائتى متر. وعند غير المالكية وفقاً لقولهم فى الميل تكون المسافة ١٧٠,٦٦ كيلو متر (مائة وسبعون كيلو متر وستة وستين متراً) والله أعلم.<sup>(١)</sup>

٨- الوسطية والجمع بين الصلاتين:

قبل الحديث عن بيان دور الوسطية الإسلامية فى الأحكام الخاصة بالجمع بين الصلاتين نبين تذكر حديث المواقيت وهو الحديث الذى حدد بداية الوقت كل صلاة من الصلوات الخمس المفروضة ونهايته، وذلك حتى تفهم معنى الجمع بين الصلاتين: وكذلك نبين معنى الجمع بين الصلاتين ثم نبين آراء الفقهاء فى الجمع بين الصلاتين، وما نرجحه إعمالاً لوسطية التشريع من هذه الآراء والتى تدعوا إلى جواز الجمع فى الحفر أيضاً فى وتفصيلهم وزيادة أسباب للجمع بين الصلاتين فى الحضر تزيد عما ذكرناه من أسباب للجمع فى الصلاة فى السفر وذلك على النحو التالى:

أ) بيان حديث المواقيت:

---

(١) د/ محمد سيد سلطان: الغنيمة والظفر بأحكام السفر - مرجع سابق ص ١١-١٢ وانظر أيضاً: تفضيل هذه المسألة عند: د/ إسماعيل محمد على عبد الرحمن: الرخصة وأثرها فى الفقه الإسلامى - مكتبة كنوز المعرفة - القاهرة، مكتبة جزيرة الورد - القاهرة - ميدان الأوبرا الطبعة الأولى ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م ص ١٣٢-١٣٥، حيث رجح من ذهب إلى أن مسافة القصر بثلاثة فراسخ أى ما يساوى ١٦,٦٣٢ كم أى ما يساوى اليوم ١٧ كم تقريباً ذهاباً فقط وهو ما يخالف ما رجحته.

هذا الحديث هو رواه أحمد والنسائي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ - جاءه جبريل عليه السلام، فقال له قم فصله، الظهر حين زالت الشمس (١) ثم جاءه العصر فقال: قم فصله، فصلى العصر حين صار ظل كل شئ مثله، ثم جاءه المغرب فقال: قم فصله، فصلى المغرب حين وجبت الشمس (٢) فقال: قم فصله، فصلى العشاء حين غاب الشفق ثم جاءه الفجر فقال: قم فصله، فصلى الفجر حين برق الفجر، أو قال سطع الفجر، ثم جاءه من الغد للظهر، فقال قم فصله، فصلى حين صار ظل كل شئ مثله، ثم جاءه العصر فقال قم فصله، فصلى العصر حين صار ظل كل شئ مثليه، ثم جاءه المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه، ثم جاءه العشاء حين ذهب نصف الليل، أو قال ثلث الليل فصلى العشاء، ثم جاءه حين أسفر جداً، فقال قم فصله، فصلى الفجر ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت. (٣)

(ب) تعريف الجمع:

الجمع بين الصلاتين هي الاتيان بكل صلاتين فى وقت إحداهما ويتحقق ذلك فى الاتيان بصلاة الظهر مع العصر فى وقت الأولى أو الثانية أو الاتيان بصلاة المغرب مع العشاء فى وقت الأولى أو الثانية ولهذا يتنوع الجمع نوعين:

الفرع الأول: يسمى جمع تقديم وصورته أن يأتى المصلى بصلاة العصر مع الظهر فى الوقت المخصص لصلاة الظهر، وسمى هذا الجمع أجمع تقديم لأن صلاة العصر قدمت عن الوقت المخصص لها وصليت مع الظهر فى الوقت المخصص للظهر، وكذلك الاتيان بصلاة العشاء مع المغرب فى الوقت المخصص للمغرب فهذا الجمع أيضاً يسمى جمع تقديم.

النوع الثانى: يسمى جمع تأخير وصورته أن يؤخر المصلى الظهر ليصلها مع العصر فى الوقت المخصص للعصر وسمى هذا الجمع جمع

(١) أى مالت جهة إلى الغرب.

(٢) الوجوب: السقوط، والمراد سقوطهما للغرب.

(٣) نيل الأوطار (٣٠٠/١)، انظر د/ محمد حسنى سليم مرجع سابق ص ٣٠٠.

تأخير لأن الظهر أخرجت عن الوقت المخصص لها وأتى بها فى الوقت المخصص لصلاة العصر. ومثل ذلك يقال بالنسبة لتأخير صلاة المغرب للإتيان بها فى الوقت المخصص لصلاة العشاء ولكل من النوعية شروط لا بد من تحققها لى يكون الجمع صحيحاً علاوة على السبب الذى يشرع معه الجمع.

والجمع بين الصلاتين سواء كان جمع تقديم أو جمع تأخير لا يكون إلا فى صلاة الظهر مع العصر وصلاة المغرب مع العشاء ولا يجوز الجمع بين صلاة الصبح وغيرها ولا بين العصر والمغرب لأنه لم يرد بذلك نقل عن رسول الله ﷺ وهذا بإجماع الفقهاء (١) والترخيص بالجمع بين الصلاتين ليس محل اتفاق بين الفقهاء كما أن القائلين بجوازه اختلفوا فى الأعدار الرخصة فى هذا الجمع كما هو سببين فى كتبهم، وأن مشروعية الجمع بين الصلاتين ثبتت بالسنة النبوية المطهرة وقد استدلت القائلون بالجمع بهذه الأحاديث وتأولها المانعون له بأن المراد بالجمع الوارد فيها هو الجمع الصور كما إلى آخر هذه الأحكام.

(ج) آراء الفقهاء فى الجمع بين الصلاتين:

- آراء الفقهاء فى الجمع بين الصلاتين فى السفر:

اختلف أهل العلم فى الجمع بين الصلاتين فى السفر على النحو

التالى:

الرأى الأول: يجيز الجمع بين الصلاتين فى وقت إحداها بشرط وجود عذر مبيح سفرأ كان أو مطراً أو خوفاً أو مرضاً. قال بهذا كثير من الصحابة والتابعين وهو قول جمهور الفقهاء على خلاف بينهم فى السبب المبيح للجمع. (٢)

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز (٤/٢٧٤)، المجموع شرح المهذب (٤/٣٧٠)، بداية المجتهد (١/١٧٠)، الأم، ج ١ ص ٧٧، دار المعرفة بيروت فتح القدر مع شرح الهداية للإمام كمال الدين بن الهمام ج ٢، ص ٤٨ ط: الحلبي، القاهرة، شرح عمدة الأحكام (٢/١٠٠)، وانظر صحيح البخارى حديث رقم (١١٠٨) باب الجمع فى السفر بين المغرب والعشاء، صحيح مسلم حديث رقم (٧٠٦) باب الجمع بين الصلاتين.

(٢) قليوبى وعميرة (١/٢٦٤)، المغنى لابن قدامة (٢/٢٧١)، بداية المجتهد ونهاية، المقتصد (١/١٧١)، حاشية الدسوقى (١/٣٦٨ وما بعدها)، بلغة السالك (١/٣٦٦ وما بعدها)، المجموع (٤/٢٥٣ وما بعدها)، شرح منتهى الإرادات (١/١٢٥).



الرأى الثانى: يجوز الجمع بين الصلاتين مطلقاً بعذر وبغير عذر واشتروطوا فى الجمع بغير عذر إلا يتخذ عادة بل يكون فى أضيق الحدود قال بهذا الرأى: ربيعة وابن المنذر وجماعة من أهل الظاهر وحكاه الخطابى عن جماعة من أصحاب الحديث وبه قال أشهب من المالكية<sup>(١)</sup>.

الرأى الثالث: لا يجوز الجمع إلا فى الحج خاصة وذلك فى يوم عرفة بعرفة حيث يجمع بين الظهر والعصر جمع تقديم بأذان واحد وإقامتين، وليلة المزدلفة بالمزدلفة حيث يجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير عند الوصول إلى مزدلفة كفعله ﷺ كما فى الصحيحين وغيرهما - وهذا مذهب الإمام أبى حنيفة ورواية عن الإمام مالك وبه قال الحسن البصرى وابن سيرين<sup>(٢)</sup>. هذه حكاية المذاهب فى هذه المسألة ولكل أدلته يضيّق المقام عند سردها.

(د) الوسطية والترجيح بين الآراء الثلاثة السابقة:

بالنظر فى آراء الفقهاء السابقة أرى أن الوسطية التشريعية الإسلامية تدعوننا إلى ترجيح الرأى الذى يجيز الجمع بين الصلاتين، الظهر والعصر، والمغرب والعشاء من أجل العذر وهو رأى جمهور الفقهاء لأن هذا ما يتفق مع سماحة التشريع الإسلامى ويسره ويكون ذلك تأكيداً لصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، والعذر هو الذى يجوز الجمع من أجله هو ما يقره العرف السليم والذى يتسبب عنه حرج ومشقة للمكلف أما ما عدا ذلك فيعمل بحديث المواقيت وفى هذا توفيق بين رأى الجمهور ورأى مخالفيهم بما لا يخرج عن الحدود التى رسمتها الشريعة الإسلامية، والمراد بالجمع الذى يرفع الحرج هو جمع الوقت لا جمع الفعل وهو الجمع الصورى بجمع الوقت هو المراد من فعل النبى ﷺ والمتبادل إلى الفهم من حديث ابن عمر رضى الله عنهما (كان النبى ﷺ إذا

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى، ج ٢، ص ٥٨٠، ط: دار المعرفة بيروت، بداية المجتهد (١٧١/١)، المجموع (٢٢٥/٤)، المغنى (٢٠٠/٢)، المدونة (١١٦/١).

(٢) المبسوط (٢٣٥/١)، المغنى (٢٠٠/٢)، المدونة (١١٦/١).

جديه السير آخر المغرب حتى غاب الشفق ثم نزل فجمع بينهما<sup>(١)</sup>، فهذا دليل صريح في أن الجمع الذي قام به النبي ﷺ كان جمعاً حقيقياً حيث صلى إحدى الصلاتين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في وقت الأخرى جامعاً بينهما. ويظهر هذا في حديث أنس رضي الله عنه قال: (كان رسول الله ﷺ يجمع بين صلاة المغرب والعشاء في السفر)<sup>(٢)</sup>، وفي حديث معاذ (الذي رواه أحمد وأبو داود عن معاذ بن جبل رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان في غزوة تبوك إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس آخر الظهر والعصر جميعاً ثم سار. وكان إذا ارتحل قبل المغرب أخر المغرب حتى يصلها مع العشاء وإذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب)<sup>(٣)</sup>.

ويظهر من حديث معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ عجل العصر إلى الظهر وصلى الظهر والعصر جميعاً، وتعجيل العصر لا يكون إلا بتقديمه في وقت الظهر وكل هذه سنن في غاية الصحة والصرامة ولا معارض لها فثبت أن جمعه ﷺ في السفر كان جمعاً في الوقت لا الفعل، والجمع في الوقت أي أداء إحدى الصلاتين في وقت الأخرى<sup>(٤)</sup>، أما الجمع الصوري وهو أن يؤخر المغرب مثلاً إلى آخر وقتها ويعجل العشاء أول وقتها فيرد على من ذهب إلى جواز الجمع الصورة بأن الجمع رخصه فلو كان ما ذكره من هذه الصورية في الجمع لكان الجمع أعظم ضيقاً من الإتيان بكل صلاة في وقتها لأن أوائل الأوقات وأواخرها مما لا يدركه أكثر الخاصة فضلاً عن العامة، وأيضاً فإن الأخبار جاءت صريحة في وقت إحدى الصلاتين كما قدمنا وهو المتبادر إلى الفهم من لفظ الجمع كما

(١) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذى، ج ٢، ص ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤١.

(٢) صحيح البخاري، بشرح فتح الباري، ج ٢، ص ٥٧٩، باب الجمع في السفر.

(٣) نيل الأوطار (٢١٣/٣)، المجموع للإمام النووي (٤٧٣/٤).

(٤) انظر في ذلك: د/ عبد الهادي محمد زارع، من الرخص الشرعية الجمع بين الصلاتين

سفرًا وحضرًا (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي بحث منشور في مجلة البحوث

الفقهية والقانونية - كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر - فرع دمنهور - العدد

الثامن عشر الجزء الأول ص ١٠٢ تاريخ النشر سنة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م وفي هذا

المعنى - انظر أيضا: د/ محمد حسنى سليم المرجع السابق ص ٣٤٠.

قال الحافظ بن حجر<sup>(١)</sup> ولو كان رفع الحرج يتم بالجمع الصورى لجاز الجمع بين العصر والمغرب وبين العشاء والصبح ولا خلاف بين الأمة فى تحريم ذلك. فيبقى العمل على أن الجمع الوارد فى الأحاديث سابقة الذكر هو مجمع الوقت كما قدمنا لا جمع الفعل وهو المراد من فعل رسول الله ﷺ والمتبادر إلى الفهم تحمله على الجمع الصورى تكلف لا مبرر له.<sup>(٢)</sup>

وذلك لأن حكمة مشروعية الجمع للمسافر هى التخفيف عن المسافر والتوسعة عليه بحيث يختار من الوقت للصلاة ما يراه ملائماً لحالة، فإن كان - مثلاً - سيبدأ سفره فى وقت صلاة الظهر، جاز له أن يصلى الظهر والعصر معاً قبل الرحيل وأن يؤخر المغرب والعشاء إلى وقت العشاء حين ينزل فيستريح<sup>(٣)</sup> وأخيراً مما ينبغى التنبيه إليه وهو من ثمار الوسطية التشريعية فى هذه المسألة والذي يؤكد على ترجيح الرأى الأول الذى يرى جواز الجمع، أنه يجوز الجمع للمسافر إذا عزم على السفر فى بلده ومحل إقامته من غير قصر، لأن الجمع لا يشترط فيه الخروج من العمران بخلاف القصر، فإن صلى الظهر صلى بعده العصر مباشرة أربع ركعات، وكذلك فى المغرب والعشاء.<sup>(٤)</sup>

وفى النهاية لو كان آراء الفقهاء فى الجمع بين الصلاتين فى الحضر:

بداية وقبل الحديث عن بيان آراء الفقهاء فى الجمع بين الصلاتين فى الحضر نبين مدى مشروعية الجمع بين الصلاتين فى الحضر (أى الإقامة وعدم السفر)، فقد اتفق أكثر الأئمة على جواز الجمع فى الحضر إعمالاً لفعله ﷺ وأفعاله بالمدنية قال بهذا أهل الظاهر، والشيعنة وهو رأى الأئمة مالك والشافعى وأحمد واسحق وهو مروى عن عمر بن عبد العزيز.

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ٢ ص ٦٧٥ طبع المطبعة السلفية بدون تاريخ نشر.

(٢) المغنى والشرح الكبير (١١٤/٢)، مغنى المحتاج (٢٧٢/١) طبعة الباي الحلبي، القاهرة سنة ١٩٥٨م، - الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله المقدسى تحقيق: زهير جاويش ص ٢٠٢، المكتب الإسلامى - بيروت.

(٣) د/ أحمد يوسف: العبادات فى الإسلام مرجع سابق ص ١٤٢.

(٤) انظر د/ محمد سيد سلطان الغنيمية والظفر بأحكام السفر مرجع سابق ص ٢٨.

بينما منعه أصحاب الرأي، إعتباراً بالأصل عندهم، ألا يجمع بين الصلاتين إلا في موضعين: عرفة، والمزدلفة، وذلك راجع إلى إنشغال الحاج بالنسك<sup>(١)</sup>.

وأما الأصل في مشروعية الجمع في الحضر فيرجع إلى ما نقل عن النبي ﷺ وسلم وأصحابه من الجمع بالمدينة من غير خوف ولا سفر ومن ذلك ما يأتي:  
(أ) ما أخرجه البخاري:

عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي ﷺ بالمدينة سبعاً وثمانياً، الظهر والعصر، والمغرب والعشاء فقال أبو أيوب<sup>(٢)</sup> لعله في ليلة مطيرة؟ قال<sup>(٣)</sup>: على<sup>(٤)</sup>.

فقوله سبعاً: يراد به الجمع بين المغرب والعشاء، وقوله ثمانياً: أي الجمع بين الظهر والعصر، فدل على أنه ﷺ جمع بين الصلاتين ولم يكن على سفر والحديث مطلق فلم يعين إن كان الجمع تقديماً أو تأخيراً إلا أن البخاري - عنون له تحت باب - تأخير الظهر إلى العصر.

(ب) ما أخرجه الإمام مسلم في عدة روايات عن ابن عباس من طريق أبي الزبير عن سعيد بن جبير: جاء فيها عن ابن عباس قال: صلى رسول ﷺ الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر" وفي رواية: قال أبو الزبير فسألت سعيداً لم فعل ذلك؟ فقال: سألت ابن عباس كما سألتني فقال "أراد أن لا يخرج أحداً من أمته" وفي أخرى عن ابن عباس قال: جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر"<sup>(٥)</sup> فهذه الروايات على تنوعها ربما أفادت أن النبي ﷺ وأصحابه قد جمع بين الصلاتين بالمدينة ولم يكن ذلك بسبب السفر مما يدل على أن للمقيم أن يجمع في الحضر كما للمسافر أن يجمع في السفر وهو ما قال به أكثر الأئمة على خلاف بينهم في تأويل

---

(١) انظر المغنى والشرح الكبير (١١٦/٢)، بداية المجتهد (١٧٣/١)، نيل الأوطار (٢١٦/٣)، وانظر: د/ عبد الهادي محمد زارع - المرجع السابق ص ١٦٠.  
(٢) المقول له: هو جابر بن زيد (أبو الشعناء).  
(٣) القائل: هو جابر.  
(٤) صحيح البخاري بفتح الباري ج ٢ ص ٢٣ - باب تأخير الظهر إلى العصر.  
(٥) صحيح مسلم لشرح النووي ج ٥ ص ٢١٥، ٢١٧، سنن الترمذي ج ١ ص ٣٥٥.

أحاديث الجمع في الحضر<sup>(١)</sup> وسنعرض الآن لبيان آراء الفقهاء في الجمع في الحضر للمقيم وما ترجحه وسطية التشريع الإسلامي من هذه الآراء: فتقول وبالله التوفيق: انقسم الفقهاء القائلون بالجمع في الحضر للمقيم إلى فريقين:

(أ) فريق يقول بالجمع للمقيم مطلقاً بعذر وبغير عذر، وفريق يشترط للجمع في الحضر وجود عذر وهم الكثرة، والسبب في هذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم في فهم الروايات التي نقلت إلينا فعل الرسول ﷺ في الجمع بالمدينة.<sup>(٢)</sup>

فمن قال بالجمع مطلقاً بعذر وبغير عذر تمسك بعموم روايات ابن عباس وبزيادة مسلم عنه "في غير خوف ولا سفر ولا مطر" وهم جماعة من أهل الظاهر والشيعة وقال به ابن سيرين وأشهب وبعض أصحاب الشافعي واختاره ابن المنذر.<sup>(٣)</sup> إلا أنهم قالوا: بشرط أن لا يتخذ المقيم ذلك عادة وخلقاً من غير حاجة.<sup>(٤)</sup>

- أما جمهور الفقهاء فقد اشترطوا للجمع في الحضر وجود الغدر وقد ردوا مفهوم أهل الظاهر الحديث ابن عباس على أنه يبيح الجمع بغير عذر لمخالفة ذلك لأحاديث المواقيت فإنها متواترة لا تترك إلا لعذر يحمل معه المشقة في أداء كل صلاة في ميقاتها المخصوص وقد حذر النبي ﷺ من ترك المواقيت بغير عذر فيما رواه الترمذي

(١) وانظر بيان ذلك بيان ذلك عند د/ عبد الهادي محمد زارع مرجع السابق ص ١٦١-

(٢) بداية المجتهد (١٧٢/١).

(٣) الجامع للشرائع للفتية الإمام: يحيى بن اسماعيل الحلبي، ولد في القرن السابع الهجري (٦٠١ - ١١٩٠ هـ) الطبعة الثانية، دار الأضواء بيروت جاء فيه (ويجوز الجمع بين الظهر والعصر - والمغرب والعشاء بلا نافلة بينهما حضراً وسفراً من غير خوف ولا مرض ولا مطر" وانظر أيضاً: شرح النووي لصحيح مسلم ج ٥ ص ٢١٩، فتح البادي بشرح صحيح البخاري ج ٢ ص ٢٤، المجموع (٣٨٤/٤)، وانظر أيضاً: من الرخص الشرعية الجمع بين الصلاتين سفراً وحضراً د/ عبد الهادي محمد زارع مرجع سابق ص ١٦٣.

(٤) راجع عون المعبود مع سنن أبي داود ج ٥ ص ٧٩، نيل الأوطار ج ٣ ص ٢١٦، شرح النووي ج ٥ ص ٢١٩، والمجموع شرح المهذب ج ٤ ص ٣٨٤.

عن عكرمة عن ابن عباس أيضاً: أن النبي ﷺ قال "مع جمع بين الصلاتين من غير عذر فقد أتى باباً من أبواب الكبائر" (١)

الرأى الراجح:

أرى أن الوسطية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح رأى من ذهب إلى اشتراط وجود العذر لإباحة الجمع للمقيم فى الحضر وذلك لما يأتى:

- جمعاً بين الأدلة وعدم إهمال ما ثبت منها بالتواتر، كأخبار المواقيت خصوصاً وأن من أطلقوا الجمع فى الحضر بلا عذر تحفظوا فاشتراط وجود حاجة لئلا يتخذ ذلك عادة ولقأ وهو مما حدى بأبى عيسى الترمذى وهو من رواه حديث ابن عباس أن يذكر فى كتاب العلل بان بعض أهل العلم لم يأخذ بحديث ابن عباس قال "جميع ما فى هذا الكتاب (يعنى الجامع الصحيح للترمذى) من الحديث فهو معمول به، وقد أخذ به بعض أهل العلم ما خلا حديثين فذكر منهما حديث ابن عباس أن النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر بالمدينة والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر ولا مطر. (٢)

- وأيضاً: مما يؤيد أن وجود العذر شرط للجمع فى الحضر تعقيب ابن عباس رضى الله عنهما - عند ما سئل لم فعل رسول الله ﷺ ذلك قال: "أراد ألا يخرج أمته" (٣) مما ينبئ عن أنه ﷺ لعذر أوجد مشقة فى أداء كل صلاة فى وقتها المخصوص أيا كان هذا العذر لأن رفع الحرج لا يكون إلا عن مشقة تستدعى التخفيف واليسر باستعمال الترخيص أخذاً من قوله تعالى "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" (٤) وحتى لا يؤدى إطلاق الجمع فى الحضر بدون عذر إلى إخلال بضبط الصلاة بأوقاتها الأصلية دون داع قوى مما

(١) المغنى لابن قدامة والشرح الكبير ج ٢ ص ١٢١، بداية المجتهد ج ١ ص ١٧٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص ٣٧٠، وانظر أيضاً: من الرخص الشرعية الجمع بين الصلاتين سراً وحضراً د/ عبد الهادى محمد زراع مرجع سابق ص ١٦٤.

(٢) سنن الترمذى - كتاب العلل ج ٥ ص ٦٩٢. د/ عبد الهادى محمد زراع مرجع سابق ص ١٦٧.

(٣) صحيح مسلم بشرح النوور ج ٥ ص ٢١٥، ٢١٧، سنن الترمذى ج ١ ص ٣٥٥.

(٤) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

يترتب عليه إهمال الأوقات الأصلية للصلاة وهي تثبتت بالقوائر. (١)

- والوسطية التشريعية أيضاً تقتضى أن يختص الجمع بين الصلاتين بحال السفر كما قدمنا بل يجوز الجمع في الحضر وذلك لعذر المطر، والحاجة الشديدة ولعذر الشدید في غير خوف ولا مطر وفي هذا رخصة وتفسيراً على أصحاب الأعدار وقياس على هذه الأعدار فقد قال الشيخ ابن تيمية في فتاوية "والصناع والفلاحون إذا كان في الوقت الخاص مشقة عليهم: من أن يكون الماء بعيداً عن وقت الصلاة بحيث إذا ذهبوا إليه وتطهروا تعطل العمل الذي يحتاجون، فلهم أن يصلوا في الوقت المشترك فيجمعون بين الصلاتين". (٢)

- وأخيراً فإن وسطيته التشريع الإسلامي تدعونا إلى أن نرجح تفصيل الحنبلة في أسباب الجمع أكثر من غيرهم حيث ذكروا سبع حالات زيادة على حالات السفر تجوز الجمع:

الحالة الأولى: المرض الذي يؤدي إلى مشقة وضعف بترك الجمع: لأن النبي ﷺ جمع من غير خوف ولا مطر دفعا للحرص عن أمته كما يثبت في صحيح مسلم من حديث ابن عباس كما مر، ولا عذر بعد ذلك إلا المرض واحتج الإمام أحمد بأن المرض أشد من السفر والمريض مخير من التقديم والتأخير كالمسافر فإن استوى عنده الأمران فالتأخير أولى، وهذا يذهب الإمام مالك أيضاً.

الحالة الثانية: الإرضاع:

حيث يجوز الجمع المشقة تطهر النجاسة لكل صلاة فهي كالمريضة وإن كان المالكية قالوا بأنها من أصحاب النجاسات المعفو عنها للمشقة ودفع الحرج بشرط أن تجتهد في وراء النجاسة عنها - فلها أن تعمل بأحد القولين فدين الله تعالى يسر لا مشقة في العمل به. فالحمد والمنة.

(١) انظر: من الرخص الشرعية الجمع بين الصلاتين د/ عبد الهادي محمد زارع مرجع سابق ص ١٦٧.

(٢) مجموع الفتاوى (٤٥٨/٢١).

الحالة الثالثة: العجز عن الطهارة بالماء والتيمم لكل صلاة:  
يجوز الجمع لعاجز عنها ودفعاً للمشقة، لأنه كالمسافر والمريض  
فيتطهر مرة للظهر والعصر، ومرة أخرى للمغرب والعشاء.  
الحالة الرابعة: العجز عن معرفة الوقت:  
يجوز الجمع لعاجز عن ذلك كالأعمى مثلاً.  
الحالة الخامسة:

يجوز الجمع لمستحاضة ونحوها، تصاحب سلس بول أو مذى أو  
رعاف دائم ونحوه فقد ورد أن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش، وكانت  
تستحاض حيضة كثيرة شديدة، بقوله: (فإن قويت على أن تؤخرى الظهر  
وتعجلى العصر، ثم تغتسلين حين تطهرين وتصلين الظهر والعصر  
جميعاً، ثم تؤخرين المغرب وتعجلين العشاء ثم تقتلين وتجمعين بين  
الصلاة فافعلين).<sup>(١)</sup>

الحالة السادسة والسابعة: العذر أو الشغل:  
يجوز لمن له شغل أو عذر يبيح ترك الجمعة والجماعة خوفاً  
على نفسه أو حرمة أو ماله أو تضرر في معيشتة يحتاجها بترك الجمع  
ونحوه، وهذا منفذ جيد يلجأ إليه العمال وأصحاب المزارع للسقى وقت  
النوبة (أو الدوار)، وكذلك أصحاب الدوريات الذين يكونون أمام الآلات  
والمواتير، والمولدات الكهربائية، ولا يتمكنون من تركها.  
وكذلك الأطباء الذين يدخلون غرفة العمليات لإجراء الجراحات  
التي تبلغ أحياناً عشر ساعات أو أكثر فحتى لا يخرج ووقت الصلاة فلهم  
أن يجمعوا جمع تقديراً وتأخيراً.  
وكذلك المريض الذى سوف يدخل عملية جراحية تستغرق وقتاً  
طويلاً فله أن يعمل بهذه الرخصة.<sup>(٢)</sup> والله تعالى أولى بقبول العذر.  
٩- الوسطية والصلاة على الرحلة:

(١) بلوغ المرام من (أحاديث الأحكام مع سبل السلام)، ج ١، ص ١٦٦، سنن الترمذى،  
ج ١، ص ٢٥٥.

(٢) الفقه الإسلامى، دار الفكر، د/ وهبة الزميلي (١٣٨٠/٢ - ١٣٨١)، المغنى والشرح  
الكبير، ج ٢، ص ١٢٠، الكافى فى فقه الإمام أحمد، ص ٢٠٤، الغنيمه والظفر بأحكام  
السفر، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٣١-٣٢.



عند الحديث عن الوسطية الإسلامية ودورها في ترجيح الأحكام الخاصة بالصلاة على الراحة (وتشمل الآن وسائل المواصلات الحديثة كالطائرات والقطارات والسيارات والبواخر وغيرها)، سنبين أولاً حكم صلاة النافلة على الراحة. ثم نعرض ثانياً على بيان حكم صلاة الفريضة على الراحة:

أولاً: حكم صلاة النافلة على الراحة (وسائل النقل):

المراد بصلاة النافلة هو ما عدا الصلوات المفروضة فيكون النفل شاملاً للسنن التابعة للفرائض كسنة الظهر، والعصر، والسنن التابعة لغيرهما من بقية الصلوات الخمس ومن النفل أيضاً الوتر، وسجود التلاوة، والنوافل المطلقة، والمراد بالدابة هنا (البعير، والحصار) وما يماثلها الآن من وسائل المواصلات الحديثة من قطارات وسيارات وغيرها.<sup>(١)</sup>

وعن بيان حكم صلاة النافلة على الراحة: وجدنا أنه يجوز للمسافر أن يصلى هذه الصلاة على الدابة، وهذا محل اتفاق بين أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم من الفقهاء إلا الحنفية فإنهم يرون عدم جواز صلاة الوتر على الراحة بدون عذر وكذلك سجود التلاوة.<sup>(٢)</sup> ولكن الرأي الراجح هو ما عليه الجمهور من جواز صلاة النافلة على الراحة مطلقاً؟.

والدليل على جواز التنفل على الدابة للمسافر ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال: (كان رسول الله ﷺ يصلى على راحته في السفر حينما توجهت به).<sup>(٣)</sup>

والتنفل على الدابة لا يشترط فيه أن يكون السفر طويلاً مما يجوز فيه قصر الصلاة، بل يجوز في السفر مطلقاً طويلاً كان أو قصيراً، وهذا ما ذهب إليه الأحناف وهو المشهور من قولى الإمام الشافعى وهو أيضاً

(١) المغنى لابن قدامة (٤٥٤/١)، الرخص وأسباب الترخيص فى الفقه الإسلامى، د/ محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

(٢) الهداية (٣٣٠/١)، المغنى (٤٥١/١)، الشرح الصغير (٦٢/١)، فتح القدير (٣٣٠/١)، (٣٣٠)، مغنى المحتاج (٤٢/١)، الكافي (٢٣٧/١ - ٢٣٨)، حاشية الدسوقي (٢٢٥/١).

(٣) رواه مسلم فى صحيحه، بدون عبارة (فى السفر)، ورواه البخارى فى صحيحه من طريق آخر غير طريق مسلم بلفظ قريب مما هنا، انظر: صحيح مسلم، (١٤٩/٢)، صحيح البخارى، (٣٣٤/٢).

مذهب الإمام أحمد، والليث بن سعد والأوزاعي، وقد خالف المالكية في ذلك واشترطوا أن يكون السفر طويلاً مما يصبح قصر الصلاة فيه.<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فوسطية التشريع الإسلامي تدعونا إلى ترجيح الرأي القائل بإباحة الصلاة في الرحلة تخفيفاً في التطوع كي لا يؤدي إلى قطعها وتقليلها وهذا يستوى فيه السفر الطويل والقصير تخفيفاً عن المكلفين وتيسيراً عليهم.<sup>(٢)</sup> وتتجلى وسطية التشريع الإسلامي في إظهار التيسير في كيفية أداء صلاة النافلة على الرحلة تؤدي على النحو الآتي:

السنة في صلاة النافلة على الرحلة أن يبدأها باستقبال القبلة إن تيسر له ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ (كان يؤثر على بغيره) وفي رواية يسبح (أي يصلي النافلة)، على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه،<sup>(٣)</sup> وهو ما عليه الشافعية ورواية عن الحنابلة وبعض المالكية وبعض الحنفية، أما عامة الحنفية فإنه عندهم مستحب ولا يجب، وإنما لم يتيسر له استقبال القبلة عند تكبيرة الإحرام صلى حيث توجهت راحلته، وإن أمكنه أن يدير رأسه للقبلة حالة الإحرام فليفعل، ثم تكون صلاته في حالة ركوبه جالساً إيماءً بالركوع والسجود، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه.<sup>(٤)</sup>

ثانياً: حكم صلاة الفرض على الرحلة (وما يقابلها من وسائل المواصلات الحديثة الآن):

وأما صلاة الفرض على الرحلة:

فقد أجمع العلماء على أنه لا تجوز صلاة الفرض على الرحلة إلا من عذر لما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ كان

(١) مغنى المحتاج (١/٤٢١)، الشرح الصغير (١/٢٩٨)، الهداية (١/٣٣٠)، المغنى (٤٥١/١).

(٢) د/ محمد حسني سليم، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

(٣) روى مسلم والبخاري في صحيحهما من طرق مختلفة عن ابن عمر رضي الله عنهما ما يفيد معنى هذا الحديث، انظر: صحيح مسلم (٢/١٤٩ - ١٥٠)، صحيح البخاري، (٣٣٣/٢ - ٣٣٤).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي (١/٢٥٥)، مغنى المحتاج (١/١٤٤)، شرح منتهى الإرادات (١/١٦٠)، حاشية ابن عابدين (١/٤٧٠).

يصلى على راحلته نحو المشرق، فإذا أراد أن يصلى المكتوبة نزل فاستقبل القبلة<sup>(١)</sup> رواه البخارى وأحمد والدرامى.

فشرط الفريضة استقبال القبلة فى جميعها فإن أمكنه الصلاة على الراحلة مع الاتيان قبل شروطها وأركانها صحت صلاته ولو بلا عذر. وهو ما عليه الحنابلة والراجح المعتمد عند المالكية، وشرط الشافعية وقوف الراحلة، فإن كانت سائرة فلا يجوز.

وأما الأعذار التى تبيح صلاة الفريضة على الراحلة "الخوف على النفس، أو المال من عدو، أو سبع أو التأذى بالمطر والوحل، أو خوف الانقطاع عن الرفقة"، والدليل على ذلك ما رواه يعلى بن أمية رضى الله عنه أن النبى ﷺ انتهى إلى مضيق هو وأصحابه وهو على راحلته، والسماء من فوقهم، والبلبة من أسفل منهم، فحضرت الصلاة، فأمر المؤذن، فأذن وأقام، ثم تقدم رسول الله ﷺ على راحلته فصلى بهم، يومئ إيماءً يجعل السجود وأخفض من الركوع. (رواه الطبرانى فى المعجم الكبير).

وعلى ضوء ما تقدم فإن وسطية التشريع الإسلامى تتجلى فى إسقاط هذه الأحكام الخاصة بصلاة المسافر على الراحلة (الدابة) على وسائل النقل المعاصرة من تاكسى أو حافلة (أتوبيس) أو قطار أو طائرة والصلاة فى هذه الوسائل - فيما يرى البعض، تتوقف على مسافة القصر. فإن كانت ليست بالطول الذى يأخذ وقتين متجاورين كالظهر والعصر والمغرب والعشاء، فإن الأولى حينئذ أن لا يصلى الفريضة فى وسيلة النقل بل عليه أن يصليهما جميعاً إما تقديماً وإما تأخيراً، ولا يصليهما فى وسيلة النقل إلا من عذر، وأما النافلة فله أن يصليها على ركوبته وعلى الكرسى فى وسائل المواصلات الحديثة جائزة الوالى غير القبلة.

وأما السفر الطويل الذى يستغرق أكثر من وقتين لفريضتين متجاورتين، فإنه يُعدُّ عُدراً مبيحاً لصلاة الفريضة فى تلك الوسيلة قطاراً كان أم طائرة إلا إن كان لها مؤدى لوسيلة النقل - أوقات للراحة يتمكن المسافر من صلاة الفريضة فيها، فحينئذ الأولى أن يصليها فى وقت راحته

(١) الرخصة وأثرها فى الفقه الإسلامى: د/ إسماعيل محمد على عبد الرحمن - مرجع سابق، ص ١٥٥.

فى الاستراحات على الطريق أو فى مداخل عربات القطار متوجاً إلى القبلة ولا يصلها على ركوبة وأما استقبال القبلة فى حالتى الفريضة والنافلة فالأصل أن نستقبلها فىهما إن أمكن بلا مشقة، فإن لم نتمكن إلا بالتفات الرأس إليها عن تكبيرة الإحرام فعلنا، وإلا فلا بأس من ترك استقبال القبلة.

واليوم - والله الحمد والمنة - يمكن التوصل إلى تحديد جهة القبلة بسهولة ويسر من حيث استرشاد المسئولين عن القبلة، وخاصة الطائرات التى تحدد مسارها واتجاهها بدقة، ولذا علينا أن نسأل القائمين عليها أو السائقين للحاملات أو المشتغلين بالقطارات عن جهة القبلة، فإن أمكن استقبالها فعلنا إن كانت فى مقابلة صدورنا وصادف وجه المقعد الذى نجلس عليه القبلة فلنصل وحينئذ نكون مستقبلين للقبلة فى جميع صلاتنا الفريضة والنافلة، وإن كان وضع المقعد الذى نجلس عليه فى غير اتجاه القبلة ولا يمكن لنا أن نتركه للصلاة فى مكان معد لذلك أو لعدم القدرة على الوقوف - كما هو الحال - فى الطائرة، صلينا جلوساً على حالنا مع استقبال القبلة بالوجه عند تكبيرة الإحرام إن أمكن بلى العنق قليلاً، وإلا صلينا على أى جهة نحن فيها ثم نومي بالركوع والسجود، ونجعل السجود أخفض من الركوع.<sup>(١)</sup>

وأخيراً فالذى ينبغى التنبيه عليه: أنه لا يجوز له أداء الفريضة وهو جالس على المقعد إلا من عذر كمرض أو دوار - أى دوخة - أو عجز عن الوقوف أو لم يجد مكاناً يصلّى فيه واقفاً مستقبلاً القبلة وخاف من خروج الوقت إن لم يصل فعندئذ يجوز له أن يصلّى على الكرسى أو واقف بالإيماء فالضرورات تبيح المحظورات، ولكن الضرورة تقدر بقدرها، فلا ينتقل من حالة إلا بعد العجز عن التى قبلها.

وهناك أمراً آخر لا بد من معرفته وهو أن المسافر يجوز له أن يجمع العصر مع الظهر تقديماً قبل أن يركب الحافلة ويجمع المغرب مع

(١) الرخصة وأثرها فى الفقه الإسلامى، د/ إسماعيل محمد على عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٦.

العشاء مع تأخير بعد الوصول إن كان وصوله قبل صلاة الصبح،<sup>(١)</sup> والله تعالى أعلى وأعلم.

الوسطية وسقوط الجمعة عن المسافر:

أجمع العلماء على أن الجمعة لا تجب على المسافر وإنما يجب عليه أن يصلّى الظهر واحتجوا بآثار منها:  
- قوله ﷺ "لا جمعة على مسافر".<sup>(٢)</sup>

- وقوله ﷺ "أربعة لا جمعة عليهم: العبد والمريض والمسافر والمرأة"،<sup>(٣)</sup> وفي رواية "الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو مسافر أو مريض" رواه أبو داود.<sup>(٤)</sup>

- ولأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يسافرون في الجمع وغيره فلم يصل أحد منهم الجمعة مع اجتماع الخلق الكثير ولأن المسافر يخرج في حضور الجمعة.

- ذلك أن الإقامة والاستيطان من شروط وجوب الجمعة وكذلك والمكان من شروط صحة الجمعة عند الأئمة الأربعة:

فعند الحنفية: لا تقام الجمعة إلا في المصر أو فنائمه، وهو الموضع المعد لمصالح المصر. والمصر عندهم: هي بلدة كبيرة فيها سوق ووالٍ يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم.

وقال المالكية: تقام الجمعة في المصر وفي كل قرية بيوتها متصلة ذات طرق وسوق ومسجد تؤدي فيه الصلوات جماعة وإن لم يكن لهم والٍ.

(١) الغنيمة والظفر بأحكام السفر، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) موطأ مالك باب النداء للصلاة.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه.

(٤) ضعفه ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٣، وقال الصنعاني: ولم يذكر المصنف تصنيفه في التلخيص، ولا بين وجه ضعفه: انظر سبل السلام، ج ٢، ص ٥٨.

وقال الشافعية والحنابلة: تؤدي في كل قرية بها أربعون رجلاً أحراراً مكافئين مقيمين بها، لا ينتقلون إلى غيرها بشرط أن تكون أبنيتها مجتمعة عرفاً.<sup>(١)</sup>

وقال عبد الله بن قدامة "فأما القرية فيعتبر أن تكون مبنية بما جرت العادة ببنائها من حجر أو طين أو لبن أو قصب أو شجر ونحوه، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر والحركات - أي الذين ينتقلون من مكان إلى آخر - فلا جمعة عليهم ولا تصح منهم، لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالباً، ولذلك كانت قبائل العرب حول المدينة، فلم يقيموا جمعة ولا أمرهم بها ﷺ - ولو كان ذلك لم يخف ولا يترك نقله مع كثرتة وعموم البلوى به، لكن إن كانوا مقيمين بموضع يسمعون النداء - أي من بلد مجاور لهم، لزمهم السعي إليها - كأهل القرية الصغيرة إلى جانب المصر - أي البلدة الكبيرة،<sup>(٢)</sup> وبناءً على ما تقدم:

فإن وسطية التشريع الإسلامي تظهر أن رأى جمهور الفقهاء واتفاقهم على أن المسافر لا جمعة عليه، وإنما يجب عليه أن يصلّى الظهر، هو الرأى الذى يتفق مع وسطية التشريع الإسلامى فى التخفيف وعدم التعنت إحراج المسافر بحضور صلاة الجمعة.

ولذا فإن حضر المسافر صلاة الجمعة وصلّاها حصل له ثوابها من حيث الحضور وسقط عنه الظهر وإن أراد أن يجمع بعدها العصر قصرأ جاز له ذلك.<sup>(٣)</sup> لأن المسافر خفف الله سبحانه وتعالى عنه على لسان رسول الله ﷺ، فلو صلى فى أثناء سفره الجمعة فى مسجد من مساجد البلاد على الطريق فيها ونعمت ويجوز له أن يصلّيها ظهراً - مقصورة - أى ركعتين - ويجوز له أن يجمع معها العصر مقصورة ركعتين كذلك - كما قدمنا.

(١) انظر الاختيار (٨٢/١)، وبلغة السالك (٣٧١/١)، كفاية الأخيار (١٤٢/١)، الكافى (٣٢/١)، البحر الرائق (١٦٣/٢)، كفاية الطالب الربانى (٣٣٣/١)، نهاية المحتاج (٢٨٥/٢)، كشف القناع (٢٣/٢).

(٢) المغنى (١٧١/٢) (اشتراط العزيمة للجمعة).

(٣) نهاية المحتاج (٢٨٥/٢)، كشف القناع (٣٢/٢)، كفاية الطالب الربانى (٣٣٣/١)، البحر الرائق (١٦٣/٢).

وبناءً على ما تقدم فإن يسر التشريع الإسلامى فى أحكامها وما قامت عليه من الوسطية تظهر أن لا يجوز إقامة الجمعة فى المساجد البعيدة عن العمران والمنشورة على الطريق فى الاستراحات المعدة لنزول المسافرين للراحة وتناول الطعام والشراب وذلك لأن الإقامة والاستيطان من شروط وجوب الجمعة وكذلك المكان من شروط صحة الجمعة عند الأئمة الأربعة كما قدمنا.

ومن هنا يتبين خطأ من يصر على صلاة الجمعة فى الطريق، وربما أكره السائق على الوقوف، وتقاتل معه، وعطل باقى المسافرين عن قضاء حوائجهم بسبب طول الوقت لأداء صلاة الجمعة وحضور الخطبتين مع أن الإسلام خفف عنه ورخص له، ولكن لجهله يتشدد فى غير موضع التشدد، وربما تهاون فى موضع يطلب منه التمسك،<sup>(١)</sup> والله تعالى يهدينا وإياه إلى سواء السبيل.

١١- الوسطية والمرور بين يدي المصلى فى المسجد الحرام:

قبل الحديث عن حكم المرور بين يدي المصلى فى البيت الحرام ودور الوسطية الإسلامية فى ترجيح الآراء التى تيسر على الناس وترفع الحرج عنهم. نبين أنه يجوز اتخاذ السترة فى المسجد الحرام وأنها تشرع فى عموم الأماكن ومن الأدلة الصريحة التى وردت فى مشروعية اتخاذ السترة ما يأتى:

(أ) حديث أبى جحيفة رضى الله عنه قال: "خرج رسول الله ﷺ بالهاجرة، فصلى بالبطحاء الظهر والعصر ركعتين ونصب بين يديه عنزة وتوضأ، فجعل الناس يتمسحون بوضوءه".<sup>(٢)</sup>

(١) الغنيمة والظفر بأحكام السفر: د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٩٥، الرخصة وأثرها فى الفقه الإسلامى، د/ إسماعيل محمد على عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) صحيح البخارى (١٠٦/١)، كتاب الصلاة باب السترة بمكة، وغيرها.

(ب) حديث جابر في وصفه لحجة النبي ﷺ قال: "ثم نفذ إلى مقام إبراهيم عليه السلام فقرأ: " وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى"، فجعل المقام بينه وبين البيت". (١)

وقد ثبت في اتخاذ السترة في الحرم من قبل الصحابة، فعن يحيى بن كثير قال: " رأيت أنس بن مالك دخل المسجد الحرام فرکز شيئاً أو هياً شيئاً يصلى إليه" (٢)

وعن صالح بن كيسان قال: رأيت ابن عمر يصلى في الكعبة ولا يدع أحداً يمر بين يديه. (٣)

وإن كانت هذه النصوص صريحة في مشروعية السترة في المسجد الحرام إلا أنه يبقى النظر في مشقة اتخاذ السترة لاسيما في المطاف وفي أوقات الزحام ويبقى النظر في الخلاف في جواز المرور من عدمه (٤) ودور الوسطية الإسلامية في ترجيح أى من هذه الأقوال:

القول الأول: يرى أصحابه جواز المرور بين يدي المصلى في المسجد الحرام وهو للحنفية والحنابلة. (٥)

القول الثاني: يرى أصحابه أنه لا يجوز المرور بين يدي المصلى في المسجد الحرام أو أنه يمنع المار وإليه ذهب الشافعية. (٦)

القول الثالث: يحرم المرور بين يدي المصلى في المسجد الحرام إن كان له مندوحة وصلى المصلى لسترة، وإن لم يكن له مندوحة أو لم يصلى المصلى لسترة جاز المرور بين يديه هذا إذا كان المار غير

(١) صحيح مسلم (٨٨٧/٢)، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٢) رواه ابن سعد (١٨/٧)، وصححه الألباني في حجة النبي ﷺ ص ٢٠.

(٣) رواه أبو زرعة الرازي في تاريخ دمشق (٩١/١)، وكذا ابن عساكر (في تاريخ دمشق) (١٠٦/٨)، وقال الألباني: بسند صحيح، حجة النبي ﷺ، ص ٢٠.

(٤) المرور بين يدي المصلى في المسجد الحرام بين مقتضى النص وحال الضرورة: د/ الصديق إبراهيم الفكي ص ٣٢١، بحث منشور بمجلة - مركز البحوث والدراسات الإسلامية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد الثامن والثلاثون، جمادى الآخر، سنة ١٤٣٤ هـ - أبريل ٢٠١٣.

(٥) رد المحتار على الدر المختار (٤٢٧/١، ١٧٢/٢)، كشف القناع (٣٧٥/١)، البحر الرائق شرح كنز الرقائق (٣٥٧/٢).

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥٣/٢)، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٥٨/٢).



طائف وأما إذا كان طائفاً فلا يحرم عليه مطلقاً ثم إن كان له سترة  
كره حيث كان للطائف مندوحة وبه قال المالكية.<sup>(١)</sup>

وعند النظر في ترجيح أن من هذه الآراء: يظهر أن المسجد الحرام  
الذي حول الكعبة مر بأطوار كثيرة من حيث العمران فبعد إن كان  
المطاف والرواق العباسي ثم العثماني أصبح اليوم في ظل التوسعات  
الجديدة مترامى الأطراف ولاشك أن هذا العمران وهذه التوسعات لها  
أثرها على الحكم لذلك كانت أقوال العلماء في القرون السابقة منحصرة في  
المطاف ويدل على ذلك ووصفهم للحرم في الفتاوى والحرم في تلك  
العصور كان لا يتجاوز صحف المطاف كثيراً. والملاحظ أيضاً أن  
المسجد الحرام في غالب الأحوال يشهد ازدحاماً ومظنة عدم تيسير السترة  
والسلامة من المار في المطاف، والذي يظهر أن الأمر فيه واسع وإذا  
ازدحم الناس وتكاثروا ولم يتيسر للمسلم المرور إلا بين أيدي المصلين  
فالظاهر أنه لا حرج في ذلك للضرورة وهذا ما تدعونا إليه وسطية  
التشريع الإسلامي ورفعته للحرج عند الناس وذلك ترجيحاً للقول الأول  
الذي ذهب إليه الحنفية والحنابلة وكل هذا من باب التيسير تطبيقاً لقاعدة  
المشقة تجلب التيسير وإذا ضاق الأمر اتسع.

وإذا اعتبرنا الحال في العمران المتمثل في التوسعات وتحديد  
الممرات وإرشاد الناس وتوجيههم بعدم الصلاة فيها، وكل ذلك في غير  
أوقات الضرورة والزحام نجد أن استثناء جميع أرجاء المسجد الحرام غير  
متجه وذلك كما ذهب البعض بأن المسجد الحرام في غالب الأحوال يشهد  
ازدحاماً ومظنة عدم تيسير السترة والسلامة من الماء في الطواف.<sup>(٢)</sup> وأما  
إذا اعتبرنا الضرورة في أوقات الزحام فالضرورة تقدر بقدرها وإذا اتسع  
الأمر ضاق الحكم إلى أصله والعمل بالنصوص مع الإمكان ولو في بعض  
الأحوال أولى من إهماله ومع هذا يبقى حق الطائف مقدماً على حق  
المصلي ووسطية التشريع تتجه إلى مراعاة الضرورة في أوقات الزحام  
ومراعاة خصوصية الطواف وذلك تجنباً لقيام الخصومات بين مديري

(١) حاشية الخرشى على شرح مختصر خليل (١/٢٧٩، ٢٨٠)، ومواهب الجليل في شرح  
مختصر خليل (١/٥٣٤).

(٢) مجموع الفتاوى (١٢٢/٢٦).

جواز المرور مطلقاً وبين من يرى خلاف ذلك ويُجهل كل طرف الآخر ويعنف عليه.<sup>(١)</sup>

### الفرع الثالث

دور الوسطية في الأحكام الشرعية الخاصة بالصوم  
في هذا الفرع سنحاول إبراز دور الوسطية التشريعية الإسلامية في  
ترجيح بعض الأقوال والآراء الفقهية التي تيسر على الناس أمورهم  
وتحقق مقاصد الشارع الحكم من رفع الحرج والمشقة عن المكلفين وذلك  
في بعض المسائل الفقهية وذلك على النحو التالي:  
أولاً: الوسطية وتحديد النية للصوم:

يثور تساؤل في هذا النطاق ألا وهو: هل يجب تجديد النية لصوم  
كل يوم من أيام رمضان أم تكفي نية واحدة من بداية رمضان بجميع  
الشهر؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

- ١- ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة وبه قال ابن  
عبد الحكم من المالكية: إلى أنه لا تكفي فيه واحدة لصوم جميع  
الشهر ولابد في صوم كل يوم من نية جديدة.<sup>(٢)</sup>
- ٢- وذهب المالكية إلى أنه تكفي نية واحدة لصوم الشهر وهي رواية  
عن الإمام أحمد.<sup>(٣)</sup>

والنية هي اعتقاد القلب في الصوم والعزم عليه من غير تردد، فمن  
خطر بقلبه في الليل أن غداً رمضان وأنه صائم فقد نوى، وعلى ذلك يجب  
تعيين النية وهو أن يعتقد أنه يصوم غداً من رمضان أو يقوم للسحور أو  
يتابع ظهور الفجر أو نحو ذلك مما يدل على عزم الصوم، ومن المندوب  
إليه أن يذكر النية بلسانه.<sup>(٤)</sup> وقد استدل الجمهور بالسنة والمعقول.

(١) المرور بين يدي المصلي في المسجد الحرام بين مقتضى النص وحال الضرورة د/  
الصدوق إبراهيم الفكي، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٩٣/٤)، بدائع الصنائع (٩٩٥/٢)، الإنصاف  
(١٩٥/٣).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٩٣/٩).

(٤) التحفة النقية في الفتاوى الفقهية د/ محمود امبابي أمين، وكيل الأزهر، ج ٢، ص ٢٧٩،  
سلسلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الأزهر الشريف - السنة الخامسة والثلاثون -  
الكتاب الخامس (١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م).

رجع البعض ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم<sup>(١)</sup> ولكن أرى أن رأى المالكية أيسر على الناس لأنه قد يشق على الإنسان بمجرد النية عن كل يوم يصومه قبل الفجر منذ ينسى ذلك ولذا أرى أن رأى المالكية يتفق مع وسطية التشريع الإسلامى ورفعته للمشقة والحرص عند المكلفين والله تعالى أعلم بالصواب.

ثانياً: الوسطية وتحديد المرض المبيح للفطر فى رمضان:

المرض: هو كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة من علة.<sup>(٢)</sup> وقد أجمع الفقهاء على إباحة الفطر للمريض فى الجملة كما حكاه ابن قدامة ثم إذا برئ قضاء.<sup>(٣)</sup> والأصل فيه قوله تعالى " وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ "،<sup>(٤)</sup> وللمريض ثلاث حالات فى الصوم:

(١) أن يكون مرضه يسيراً لا يتأثر بالصوم ولا يكون الفطر أرفق به كالزكام اليسير أو الصداع اليسير أو وجع الضرس، أو الحرج اليسير أو الدمل الصغير أو نحو ذلك فهذا لا يجوز له أن يفطر.

(٢) أن يكون الصوم سبباً فى زيادة مرضه أو تأخر برئه ويشق عليه الصوم لكن لا يضره، فهذا يستحب له النظر ويكره له الصوم.

(٣) أن يشق عليه الصوم ويتسبب فى ضرر قد يفضى إلى الهلاك أو تعطيل منفعة من منافع الجسم فهذا يحرم عليه الصوم أصلاً<sup>(٥)</sup> لقوله تعالى " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا "،<sup>(٦)</sup>

والمقصود بالمريض هنا (أى فى باب الصوم) هو المريض المعروف الذى يرجى برؤه (أى شفائه) وفقاً لسنة الله تعالى فى الأسباب والمسببات، أما المريض الذى لا يرجى برؤه فله حكم آخر خاص به.<sup>(٧)</sup>

(١) د/ على أحمد مرعى، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(٢) المصباح المنير للفيومي مادة (مرض).

(٣) المغنى لابن قدامة (١٩/٣).

(٤) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي من المالكية ص ٨٢، منح الجليل بأحكام العليل، د/ محمد

سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٦) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٧) منح الجليل بأحكام العليل، المرجع السابق، نفس الموضوع.

ومن المعروف في عصرنا أن الإنسان قد يكون لديه عدة أمراض وقد يفحصه الطبيب فيجد عنده مجموعة من الأمراض التي توجد لدى كثير من الناس ولكنهم يعيشون بها ويتعايشون معها من غير مشقة شديدة. فهذه الأمراض "الساكنة" أو "المتعايشة" مع أصحابها ليست هي المقصودة هنا ولا تبيح لحاملها الإفطار، لأن أكثر الناس لا يخلو من شيء يعتبره الطب الحديث مرضاً.

على أن هناك أمراضاً يكون الصوم علاجاً لها مثل الإسهال والأمراض الناشئة عن السمنة والتخمة وكثرة الأكل وغير ذلك.

كما أن هناك بعض المرضى يحتاج إلى وجبات خفيفة متقاربة الموعد ويضره خلو المعدة ساعات طويلة من الطعام - كمرضى القلب والقرحة، وبعضهم يحتاج إلى الشرب الكثير كبعض أمراض الكلى ونحوها، والتي يتسبب الصوم في تكوين حصوات داخلها، وبعضهم يحتاج إلى تناول الدواء من الفم في ساعات منتظمة يضره تأخيرها، فالمرض الموجب لرخصة الفطر هو الذي يسبب للصائم مشقة شديدة وألماً مبرحاً أو يكون سبباً لزيادته أو تأخير شفائه<sup>(١)</sup>.

وهذا ما يدعونا إلى أن نبين مذاهب الفقهاء في تحديد المرض المبيح للفطر تفصيلاً، ثم نبين بعد ذلك ما ترجحه وسطية الإسلام من هذه المذاهب وذلك على النحو التالي:

(١) مذاهب الفقهاء في تحديد المرض المبيح للفطر في رمضان:

المذهب الأول: يجوز الفطر في رمضان للمريض وذلك إذا كان يخشى من صومه زيادة مرضه أو ببطء الشفاء من هذا المرض وهذا المذهب هو قول الأحناف والحنابلة والمالكية وقد زاد المالكية على هذا أن من كان مريضاً ولا يخشى على نفسه شيئاً مما ذكر إذا صام ولكنه يخشى إن صام حدوث مرض آخر فإنه يباح له الفطر.<sup>(٢)</sup>

(١) فقه الصيام للدكتور يوسف القرضاوى، ص ٥٤، منح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) المغنى (١٦/٣)، المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة (١٦/٣)، الشرح الصغير (٧٢٠/٦).

ويرى البعض أن جواز الفطر طبقاً لأصحاب هذا المذهب يشمل ما لو كان صومه سيمنعه من تعاطى الدواء الذى لا بد من أخذه نهاراً فإنه يباح له الفطر إذا كان عدم تعاطى الدواء يزيد فى مرضه أو يؤخر شفاؤه).<sup>(١)</sup>  
وأما السبيل إلى معرفة أن الصوم قد يزيد مرضه أو يؤخر شفاؤه فعن طريقين:

الطريق الأول: اجتهاد المريض، والاجتهاد أن يغلب على ظنه عن إمارة أو تجربة أنه لو صام زاد مرضه أو تأخر برؤه وغلبة الظن لما فيه من الأحكام العملية، والتجربة هنا المراد بها تجربة المريض نفسه بأن يكون جرب الصوم يوماً أو أكثر، فشق عليه، أو زاد وجعه أو تجربة غيره ممن يثق به، وحاله كحالة عن يعانى من المرض نفسه.

الطريق الثانى: إخبار طبيب مسلم ثقة فى دينه غير ظاهر الفسق وثقة فى طبه بأنه لو صام زاد مرضه أو تأخر برؤه وذلك بأن يكون هذا الطبيب من أهل الاختصاص فى هذا المرض فلا يكفى أن يكون طبيباً ومهراً، بل لا بد أن يكون مختصاً، فقد عرف فى عصرنا التخصص الدقيق فى الطب، إلى حد يجعل بعض الأطباء الحاذقين أشبه بالعوام فى الاختصاصات الدقيقة.<sup>(٢)</sup>

المذهب الثانى: يباح الفطر للمريض بنية الترخص إذا خشى من صومه ضرراً شديداً، وهذا هو مذهب الشافعية ويفسرون هذا الضرر بأنه هو الذى يبيح التيمم.<sup>(٣)</sup>

المذهب الثالث: أنه يجوز الفطر للمريض مع كل ما يسمى مرضاً، وهذا ما ذهب إليه ابن سيرين، إذ يقول "متى حصل الإنسان فى حال يستحق بها اسم المرض صح الفطر وذلك قياساً للمرض على

(١) د/ محمد حسنى سليم: الرخصة وأسباب الترخص فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٢) د/ محمد سيد سلطان: منح الجليل بأحكام العليل، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠، د/ محمد حسنى سليم: الرخصة وأسباب الترخص فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٣) مغنى المحتاج إلى شرح المنهاج (١/٤٣٧).

السفر فى أن المسافر يجوز له الفطر وإن لم تدع ضرورة إلى فطره فكذلك المريض، وهو مذهب عطاء: قال ابن جريج: قلت لعطاء من أى المرض أفطر؟ قال من أى مرض كان.<sup>(١)</sup>

واستدل أصحاب المذهب الثالث على ما ذهبوا إليه بما يأتى:  
(أ) بعموم قوله تعالى: " وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ"،<sup>(٢)</sup> لأن المرض الوارد فيها يشمل كل مرض وليس قاصراً على مرض معين.

(ب) قاسوا المرض على السفر فكما أن الفرد وحدة حتى لو كان خالياً من المشقة يبيح الفطر فى رمضان، فكذلك مجرد وجود اسم المرض يبيح الفطر أيضاً حتى ولو لم يوجد ضرر فى صوم صاحبه.

ولكن أجيب عن هذا الاستدلال بأن الآية ليست على عمومها بدليل أنه لا يباح الفطر للمسافر سفراً قصيراً مع أنه يسمى مسافراً.

كذلك هناك فرق بين المسافر والمريض حيث أن المشقة فى السفر لا يمكن ضبطها، فأقيم السفر الطويل مقامها لأنه مظنة وجودها.

أما المرض فمختلف فى حد ذاته لأن المرض منه شديد الوطأة ومنه خفيفها كما أن المرض الواحد قد يختلف من شخص لآخر فلا يمكن ضبط الترخيص بمرض معين، ولكن يمكن ضبط ذلك بخوف الضرر من الصوم فإن خاف المريض ضرراً من صومه أفطر وإلا فلا. وعلى هذا فلا يصبح قياس أحدهما على الآخر لوجود الفرق المذكور.<sup>(٣)</sup>

(٢) ما ترجمه الوسطية من المذاهب السابقة:

ذهب البعض وهو ما اتفق معه إلى أن الحق مع ابن سيرين ومن وافقه من جواز الفطر للمريض مع كل ما يسمى مرضاً دون اشتراط أن يترتب على هذا المرض مع الصوم ضرراً شديداً من الأضرار التى

(١) الجامع لأحكام القرآن: لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى، ج ٢، ص ٢٧٦، ٢٧٧، مطبعة دار الكتب، الطبعة الثانية، ١٣٥٤هـ - ١٩٣٥م.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ج ٣، ص ١٦، ١٧، وانظر أيضاً: د/ محمد حسنى سليم، الرخصة وأسباب الترخيص، مرجع سابق، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

ذكرها أصحاب المذهب الأول والثاني وذلك لأنه ليس هناك دليل للحنبالية ومن سلك مسلكهم من دليل في تخصيص المرض الذي يخشى من الصوم معه زيادة المرض أو تأخر الشفاء من نص أو إجماع يساعدهم على ذلك. وذلك لأن الآية السابقة عامة تشمل كل ما يسمى مرضاً، ومما يدل على هذا العموم أنه قوله تعالى في آية الصوم: "فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (١)، فالضمير في قوله تعالى: "تَصُومُوا"، "خَيْرٌ لَكُمْ" يعود إلى المتقدم ذكرهم في الآية ومن بينهم المريض. فلو كان المراد بالمرض الوارد في الآية هو المرض الذي يترتب على الصوم معه ضرر من الأضرار المذكورة في المذهب الأول والثاني لما قال سبحانه وتعالى "وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ"، لأن الصوم في هذه الحالة لا يكون خيراً للمريض بالخير والأفضل له هو الفطر، فلما قال الله تعالى "وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ"، دل ذلك على أن المراد هنا بالمرض كل ما يسمى مرضاً. وهذا العموم لم يرد ما يخصه من نص أو إجماع. وعلى هذا فنجد أن ما ذهب إليه ابن سيرين وعطاء هو ما يتفق مع ما تفيد به الآية من شمول المرض الوارد فيها لكل ما يسمى مرضاً وبناءً عليه فإنه يترخص في الفطر كل من حصل له حال يستحق بها اسم المرض وهذا ما يتفق مع وسطية التشريع الإسلامي في تيسيره عن المكلفين ورفعاً للحرَج والمشقة عنهم ولكن الوسطية التشريعية أيضاً يتفق معها وتدعو إلى الاحتياط في هذه المسألة، ولا يترخص في الفطر إلا مع المرض الذي يترتب عليه ضرر من الأضرار المتقدم ذكرها إذا صام أو وجد مشقة في صومه أو كان يمنعه من أخذ الدواء نهاراً، أما ما عدا ذلك فالأفضل له الصوم فإن خالف وأفطر فلا اثم عليه لأنه يكون قد أخذ برأى ابن سيرين وعطاء. (٢) والله أعلم.

ثالثاً: الوسطية وأفضلية الفطر أم الصوم في السفر:

(١) سورة البقرة من الآية (١٨٤).

(٢) الرخص وأسباب الترخُّص د/ محمد حسنى سليم، مرجع سابق، ص ٤٠٦، (بتصرف).

اختلف الفقهاء فى مسألة أيهما أفضل الفطر أم الصوم فى السفر على أربعة أقوال:

القول الأول: وذهب إليه جمهور الفقهاء حيث يرون أن الصوم أفضل وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والشافعى والثورى وابن المبارك وأبى ثور وآخرون.<sup>(١)</sup>

وحجتهم فى ذلك لأن ﷺ - كان يصوم فى السفر ولا يأخذ نفسه إلا بما هو أفضل، ولأن المرء قد يتغافل عن قضائه فيدركه الأجل ولم تبرأ ذمته.<sup>(٢)</sup> وذهب البعض إلى أن الصوم فى السفر أفضل بشرط أن لا يجهده الصوم، وأن لا يضعفه،<sup>(٣)</sup> ودليلهم قوله تعالى: "وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ".<sup>(٤)</sup>

القول الثانى: يرى أصحابه أفضلية الفطر على الصوم. وهو الجمع من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أجمعين ومن التابعين: ابن المسيب، والشعبى، ومن الفقهاء: الأوزاعى، وأحمد واسحق وابن الماجشون المالكى.<sup>(٥)</sup> ودليلهم على ذلك أنه عمل بالرخصة التى رخصها الله تعالى له والله يحب أن تؤتى رخصة كما تؤتى عزائمه ولقوله ﷺ: (عليكم برخصة الله التى رخص لكم فأقبلوها)،<sup>(٦)</sup> (رواه النسائى بسند حسن متصل)، وروى مسلم فى قصة حمة بن عمر الأسلمى: (من أفطر فهو حسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه)، وبين التعبيرين فرق.

(١) الدر المختار (١١٧/٢)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٥٣٥/١)، بدائع الصنائع (٩٤/٢ وما بعدها)، المبسوط للسرخسى (٦٠/٣ وما بعدها)، المدونة الكبرى (٢٠١/١)، الإقناع (٣٤٦/٦)، الوجيز للغزالي (١٠٣/١)، الإنصاف (٣٨٧/٣)، شرح الزرقانى على مختصر خليل (١٩٧/٥)، نيل الأوطار (٢٥٢/٤)، السنن الكبرى للبيهقى (٢٢٤/٤).

(٢) الغنيمة والظفر بأحكام السفر د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٣٧، رخصة الفطر فى السفر، د/ أحمد طه ريان، مرجع سابق، ص ١٦، ١٧.

(٣) فقه العبادات فى الإسلام، د/ يحيى محمد بكر، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٤) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٥) المغنى (١٤٩/٣) وما بعدها، المحلى لابن حزم (٢٤٨/٦).

(٦) أخرجه البخارى (١٨٧/٤) من فتح البارى، وانظر كذلك: الغنيمة والظفر بأحكام السفر، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٤٩.



القول الثالث: من يرى أن أيسر الأمرين أفضلهما:

قال عمر بن عبد العزيز، ومجاهد وقتادة: (١) أفضلهما أيسرهما عليه: أى على من وجد لديه قوة على الصيام ولم يتضرر منه، فإن الصوم فى حقه أفضل.

ومن كان يشق عليه، أو يترتب عليه ضرر منه، فإن الفطر فى حقه أفضل، وقد اختار هذا القول ابن المنذر وهو قول وجيه وأدلتة قوية ومقبولة منها:

١- قوله تعالى "وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"، (٢) فقد علل سبحانه وتعالى رخصة الفطر بالتيسير على المسلمين وعليه فمن كان الفطر أيسر له فإن الأفضل له الفطر عملاً بالرخصة، ومن كان الصوم أيسر له فإن الأفضل له الصيام. (٣)

٢- ما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال: (كنا نغزوا مع رسول الله ﷺ فى رمضان فمنا الصائم ومنا المفطر، فلا يجب الصائم على المفطر - يعيب عليه - ولا المفطر على الصائم - يرون أن من وجد قوة فصام فإن ذلك حسن، ويرون أن من وجد ضعفاً فأفطر فذلك حسن). (٤)

وواضح من الحديث أن كلا الأمرين وصف بالحسن لكونه يتناسب مع حال فاعله. (٥)

٣- عن أبى سعيد - رضى الله عنه - قال: (أتى رسول الله ﷺ على نهر من ماء والناس صيام فى يوم صائف مشاة ونبى الله - ﷺ - على بغلة له فقال: اشربوا أيها الناس قال: فأبوا - أى امتنعوا - قال: إني لست مثلكم، إني أيسركم، إني راكب، فأبوا فثنى رسول الله ﷺ - فخذته فنزل

(١) المجموع شرح المذهب (٢١٩/٦)، نيل الأوطار للشوكانى (٢٥٢/٤)، المغنى (١٥٠/٣).

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٣) رخصة الفطر د/ أحمد طه ريان، مرجع سابق، ص ٧٢، ٧٣.

(٤) رواه مسلم فى صحيحه (٧٨٧/٢) برقم ١١١٦.

(٥) الغنيمة والظفر بأحكام السفر د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق.

فشرب وشرب الناس، وما كان يريد أن يشرب، رواه أحمد مسنده  
وذكره الشوكاني في نيل الأوطار. (١)

فقد علل - ﷺ - امتناعه عن الفطر أولاً يكون الصوم ميسراً له، كما  
علل أمره لهم بالفطر بوجود المشقة، وإنما خالف ما يناسب حاله وأفطر  
مثلهم، لإزالة ترددهم عن الفطر الذي كان يناسب حالتهم وذلك من قبيل  
رأفته ورحمته بأتمته ﷺ. (٢)

القول الرابع: ذهب البعض من الفقهاء (٣) إلى أن المسافر مخير بين الصوم  
والفطر، وهما في حقه سواء ولعل ما يؤكد ذلك ما رواه أبو داود  
والحاكم عن عمزة الأسلمي أنه قال: يا رسول الله إني صاحب ظهر  
أعالجه، أسافر عليه وأكربه، وربما صادفتني هذا - يعني شهر  
رمضان - وأنا أجد القوة وأنا شاب، وأجدني أصوم أهون على من  
أن أؤخره فيكون ديناً على أفصوم يا رسول الله أعظم لأجري، أم  
أفطر، قال ﷺ وأى ذلك شئت يا حمزة. (٤)

الاختيار والترجيح:

عند النظر في أقوال فقهاؤنا الأجلاء في المسألة السابقة أرى أن  
وسطية التشريع الإسلامي تدعونا إلى ترجيح القول الذي ذهب إليه الخليفة  
الراشد عمر بن عبد العزيز ومن معه وهو أن أفضل الأمرين (الفطر أم  
الصوم) أيسرهما على المكلف وذلك لأن النبي ﷺ كما ورد (ما خير بين  
أمرين إلا اختار أيسرهما)، كما قالت السيدة عائشة رضيت الله عنها من  
رواية البخاري.

فمن كان يسهل عليه الصيام والناس صائمون، ويشق عليه أن  
يقضى بعد ذلك حيث يصوم والناس مفطرون، فالصوم في حقه أفضل،

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٢٥٢/٤).

(٢) الغنيمة والظفر بأحكام السفر، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) المغني لابن قدامة (١٠٠/٣)، البدائع (٩٤/٢).

(٤) رواه أبو داود في سننه ومسلم في صحيحه، وانظر د/ منصور محمد منصور

الحفناوي، التيسير في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٥، وكذلك: الغنيمة

والظفر بأحكام السفر، مرجع سابق، ص ٤١.

ومن شق عليه الصيام الآن كالمسافر فى البر ونحو ذلك وسهل عليه القضاء فالفطر له أفضل. (١)

وكذلك يترتب أيضاً على الأخذ بهذا الرأى تحقق الحكمة التى جاء الترخيص فى الفطر من أجلها وهى اليسر والسهولة لقوله تعالى " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ "، (٢) وأيضاً كما يتجلى تحقق هذه الحكمة من مطابقة هذا الرأى لطباع الناس واختلاف قدراتهم، فمنهم من يتيسر له الصوم، ولا يرى فيه كلفة أو مشقة، بل ربما كان يرى فيه راحته وصحته فطلب الفطر من مثل هذه فيه مشقة له.

ومنهم من لا يتيسر له الصوم إلا إذا كان مقيماً مستريحاً لا يقوم بأى عمل أو يقوم بأعمال يسيرة غير مجهدة، وقد نفى رسول الله ﷺ، (البر عن صوم مثل هذا فى السفر)، وذلك لقوله ﷺ (ليس من البر الصوم فى السفر)، (٣) كما أن المعيار فى هذا الرأى فيه مرونة حيث وكل أمر الفطر أو الصوم إلى شعور الشخص نفسه، اذهبوا المكلف، وهو أمين نفسه، والتكليف أمانة فإن وجد من نفسه القوة والقدرة على تحمل الصيام دون مشقة أو مشقة معتادة صام. وإلا فلا.

وأخيراً: فإن الوسطية الإسلامية عندما نرجح بناءً عليها هذا الرأى بسبب أنه يتناسب مع ظروف المواصلات فى هذا العصر وتنوعها، فمن الناس من تتيسر له سبل مواصلات مريحة تخفف عنه كثيراً من معاناة السفر كمن يسافر فى قطارات مكيفة أو طائرات أو سيارات مريحة جداً، نخفف عنه كثيراً من معاناة السفر، فمثل هذا يكون الصوم أيسر له، ومنهم من لم يتيسر له سبل مواصلات أصلاً أو تتيسر له مواصلات مرهقة ومجهددة فمثل هذا يكون الفطر أيسر له، (٤)، والله أعلى وأعلم.  
رابعاً: الوسطية والصوم فى البلاد التى يطول فيها اليوم:

(١) انظر: فقه الصيام للدكتور/ يوسف القرضاوى، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٣) أخرجه البخارى (١٨٣/٤) من فتح البارى.

(٤) رخصة الفطر، فى سنن رمضان، د/ أحمد على طه ريان، مرجع سابق، ص ٧٤-٧٥،

وكذلك: الغنيمة والظفر بأحكام السفر د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٤٢.

فيما يتعلق بحكم الصيام بالنسبة للمسافرين إلى البلاد التي يطول فيها اليوم جداً حتى يعم ضوء النهار كل الأربع والعشرين ساعة كما في شمال الدول الإسكندنافية حيث لا تغيب الشمس فيها مطلقاً. وكذلك الحال في جنوب هذه البلاد حيث يمتد النهار بحيث يكون الفرق بين الغروب والفجر حوالى الساعتين، وهكذا أيضاً بالنسبة للمقيمين والقاطنين لهذه البلاد. وكذلك الأمر بالنسبة لبلاد القطبين التي يكون فيها ليلة ستة أشهر والنهار ستة أشهر؟ كيف يصوم من يسافر إلى تلك البلاد أو يسكنها؟ والإجابة على هذا التساؤل تكمن فيما يأتي:

أفتت المجامع الفقهية التي تمثل جميع المذاهب الفقهية في هذه المسألة يعد استعراض البحوث المقدمة إليها واستقراء نصوص العلماء بما يلي: يجب الصوم على المسلمين المقيمين في تلك البلاد التي يطول فيها النهار ويقصر الليل جسداً بأحد أمرين لا ثالث لهما.

أحدهما: أن يتخذوا من مواقيت البلاد المعتدلة التي نزل فيها التشريع الإسلامى "مكة والمدينة"، معياراً للصوم فيصومون قدر الساعات التي يصومها المسلمون في هاتين المدينتين دون نظر إلى مقدار ساعات الليل والنهار عندهم.

الأمر الآخر: أن يحسبوا وقت الصوم باعتبار زمنه في أقرب البلاد اعتدالاً إليهم، وهى تلك التي تفترض فيها الأوقات، ويتسع فيها كل من الليل والنهار لما فرض الله من صلاة وصوم على الوجه الذى ينادى به التكليف وتتحقق حكمته دون مشقة أو إرهاق. إن أمكن هذا التقدير. (١)

وذلك اتباعاً لما أخذ به الفقهاء من حديث الدجال الذى فى صحيح مسلم عن النواس بن سمرعان - رضى الله عنه - قال: ذكر رسول الله ﷺ الرجال قلنا يا رسول الله: وما لبثه؟ قال: "أربعون يوماً كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم"، قلنا يا رسول الله: فذلك اليوم الذى كسنة أتكفيها فيه صلاة واحدة؟ قال: لا، اقدروا له قدره."

(١) الغنيمة والظفر بأحكام السفر، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٦٤، كتاب الصيام، دار الافتاء المصرية، سنة ١٤٢٢ هـ - ص ٣٩.

فيقدر للصلاة في تلك الأيام بقدر ما كان في الأيام المعتادة لا أنه للظهر مثلاً بالزوال وانتصاف النهار، ولا للعصر بمصير ظل كل شيء مثله، بل يقدر الوقت بزمن يساوي الزمن الذي كان في الأيام المعتادة، واللييلة في ذلك كاليوم يقدر لها: (١) وهكذا امتثالاً لأوامر الله تعالى وإرشاده في القرآن الكريم رحمة بعباده، كما في قوله تعالى " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ "، (٢) وقوله تعالى " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا " (٣) ولكن ما هو الرأي الراجح من هذه الآراء المتقدمة؟

إن وسطية الإسلام ويسر تشريعاته ورفع الحرج والمشقة عند المكافين تدعونا إلى ترجيح القول، وهو أن يسير تقدير الصوم عندهم على مواقيت مكة المكرمة حيث أن الله تعالى قد عدها أم القرى، والأم هي الأصل، وهي مقصودة دائماً، ليس في القبلة فقط، بل في تقدير المواقيت إذا اختلفت.

وأيضاً: لأن التقدير بأقرب البلاد لهذه الدول فهو تقدير مضطرب جداً والقائلون به يشترطون سهولة معرفة الحساب الدقيق لأقرب البلاد اعتدالاً من غير مشقة أو اضطراب من ذلك. وذلك كله منتف بالتجربة والممارسة بل إنه يُدخل المسلم في حيرة أشد من حيرته الأولى. وهذا ما دعا فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر الأسبق جاد الحق على جاد الحق إلى الميل إلى استبعاده بعد أن ذكره خيار ثانياً، داعياً أهل البلاد التي يطول فيها النهار إلى العمل بمواقيت مكة أو المدينة المنورة فقال رحمه الله تعالى "وقد يتعذر معرفة الحساب الدقيق لأقرب البلاد اعتدالاً إلى الترويج ومن ثم أميل إلى دعوة المسلمين المقيمين في هذه البلاد إلى صوم عدد الساعات التي يصومها المسلمون في مكة أو المدينة، على أن يبدأ الصوم من طلوع الفجر الصادق حسب موقعهم على الأرض، دون نظر أو اعتداد بمقدار ساعات الليل أو النهار ودون توقف في الفطر على غروب الشمس أو

(١) انظر فتاوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالملكة العربية السعودية، من ص ٩٣: ١١٠، وكذلك الغنيمة والظفر بأحكام السفر، د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٨٦).

اختفاء ضوءها بدخول الليل فعلاً وذلك اتباعاً لما أخذ به الفقهاء فى تقدير وقت الصلاة والصوم استنباطاً من حديث الرجال سالف الذكر، وامتنالاً لأوامر الله تعالى وإرشاده فى القرآن الكريم رحمة بعباده"أ.هـ (١) قد أجاز التقدير بمواقيت مكة أو المدينة فى صوم أهل البلاد التى يطول نهارها ويقصر ليلها جماعة من كبار أهل العلم فى العصر الحديث إلى يومنا هذا. (٢)

خامساً: الوسطية وتحديد وقت إفطار المسافر بالطائرة؟

علق الشرع الشريف الإفطار والإمساك يتبين الصائم غروب الشمس وطلوع الفجر فقد قال سبحانه وتعالى "وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبْيُنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ". (٣)

وفى الصحيحين عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: قال النبى ﷺ (إذا أقبل الليل من هنا - يعنى المشرق - وأدبر النهار من هنا - يعنى المغرب - وغربت الشمس فقد أفطر الصائم)، (٤) وهذا كله يدل على

(١) كتاب الصيام: دار الإفتاء المصرية، ١٤٣٢هـ - ص ٤٠.

(٢) ومن هؤلاء بدءاً من أول من تولى منصب مفتى الديار المصرية، فضيلة الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده وقد قدم هذا الرأى فى الذكر على غيره وجعله من أقوال الفقهاء فى المسألة كما سبق نقله عنه. وهذا هو الذى اعتمدته دار الإفتاء المصرية فيما بعد. بدءاً من فتوى الشيخ جاد الحق على جاد الحق [فتوى رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨١]، ومروراً بفضيلة الشيخ عبد اللطيف حمزة [فتوى رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٤]، وفضيلة الشيخ محمد سيد طنطاوى [فتوى رقم ١٧١ لسنة ١٩٩٣] ورقم ٥٧٩ لسنة ١٩٩٥] وفضيلة الشيخ: نصر فريد واصل [فتوى رقم ٤٣٨ لسنة ١٩٩٨]، وانتهاء الفتوى الدكتور/ على جمعة. حيث مضوا جميعاً على ذلك فى فتاواهم المذكورة. وهو أيضاً رأى الدكتور/ محمد الأحمدي أبو النور الصادر عن لجنة الفتوى بالأزهر بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢٤م، وفضلية الشيخ مصطفى الزرقا والدكتور محمد حميد الله فى كتابه "الإسلام" وفضلية الشيخ محمود عاشور وغيرهم من أهل العلم المعاصرين وهو ما عليه الفتوى لدى جماعة من هيئات الإفتاء الشرعية فى العالم، كدائرة الإفتاء فى عمان بالأردن، بتوقيع المفتى العام الشيخ/ محمد عبده هاشم بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٩هـ، وهذا هو الرأى الذى نراه أوفق لمقاصد الشرع الكلية وأرفق بمصالح الخلق الشرعية وهو ما ترجمه الوسطية. (انظر: كتاب الصوم، دار الإفتاء المصرية، المرجع السابق، ص ٤١.

(٣) سورة البقرة من الآية (١٨٧).

(٤) رواه البخارى فى باب الصوم، حديث رقم (١٩٥٤)، ورواه مسلم فى باب الصيام، حديث رقم (٥١)، ورواه البيهقى فى سننه (٢١٦/٤).

أن العبرة في الإفطار تحقق الصائم من الغروب إما حساً برؤيته هو أو خبراً بتصديق من يعتد بإخباره في ذلك.

وقد قال الإمام الزيلعي الحنفى في كتابه "تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق"، روى أن أبا موسى الضرر الفقيه صاحب "المختصر" قدم الإسكندرية فسئل عن سعد على منارة الإسكندرية فيرى الشمس بزمان يطول بعدما غربت عندهم في البلد أيحل له أن يفطر؟ قال: لا، لأن كلا مخاطب بما عنده"، وكذلك قال العلامة ابن عابدين في حاشيته "الفيض": "ومن كان على مكان مرتفع كمنارة الإسكندرية قبله، وكذا العبرة في الطلوع في حق صلاة الفجر أو السحور." (١)

وبناء على ما تقدم فإن وسطية التشريع الإسلامى فيما يتعلق بإفطار المسافر بالطائرة تظهر أن المعتبر في حقهم إنما هو برؤيتهم غروب الشمس بالنسبة إليهم وفى النقطة التى هم فيها، ولا يفطرون بتوقيت البلد الذى يلحقون عليها، ولا التى سافروا منها ولا التى يتجهون إليها، بل عند رؤيتهم غروب الشمس بكامل قرصها، فإن طال مدة الصيام طولاً يشق عليهم مثله على مستطيع الصوم فى الحالة المعتادة فالوسطية تكمن فى أن لهم حينئذ أن يفطر وللمشقة الزائدة المركبة فى السفر وليس الانتهاء اليوم، وعليهم أن يقضوا تلك الأيام التى أفطروها. وكذلك فى الحالة التى تغيب فيها الشمس ثم تطلع مرة من جهة المغرب لسرعة الطائرة فالوسطية تبين أن هذا الصائم يفطر عند غيابها الأول ولا يلتفت فردها وعودتها. ومما يتفق مع وسطيته التشريع الإسلامى وتويده هذه الوسطية عدم صحة ما يقوله بعض قائدى الطائرة والمضيفين من أن الإفطار على البلد الأسمى أو البلد الحالى لأنها هذه الأقوال غير صحيحة شرعاً، (٢) لأن تعنى عدم الإفراط أو التفريط والتساهل فى الأحكام الشرعية والإفتاء بغير علم. والله تعالى أعلم وأحكم.

#### الفرع الرابع

(١) الغنيمة والظفر بأحكام السفر: د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٦٥.  
(٢) الغنيمة والظفر بأحكام السفر د/ محمد سيد سلطان، المرجع السابق، ص ٦٦، وانظر كذلك: التحفة النقية فى الفتاوى الفقهية د/ محمود امبابي، مرجع سابق، ص ١٣٠.

دور الوسطية في الأحكام الشرعية المتعلقة بالزكاة

عند الحديث عن وسطية التشريع الإسلامي فيما يتعلق بأحكام الزكاة لبعض الأمثلة التي تظهر دور الوسطية في ترجيح الأحكام الخاصة بالزكاة والتي تحقق مقاصد الشارع وترفع الحرج والمشقة عن المكلفين وذلك على النحو التالي:

أولاً: الوسطية وزكاة الحُلَى:

اتفق الفقهاء على أن الحلى إذا كان من ذهب أو فضة وبلغ نصاباً وكان غير مباح وجبت فيه الزكاة.

أما إذا كان مباحاً، والحال أنه قد بلغ نصاباً من الذهب أو الفضة فقد اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة فيه. والمشهور مذهبان:

المذهب الأول: تجب الزكاة في مثل هذا الحلى وممن ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية وكذا الشافعي في قول مرجوح وبعض الحنابلة وبعض الشيعة.<sup>(١)</sup>

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

(١) قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ".<sup>(٢)</sup>

فهذه الآية تدل بظاهرها على وجوب الزكاة في الذهب والفضة ويدخل في هذا الحلى المتخذ منهما أو من أحدهما، لأن الآية لم تفرق.<sup>(٣)</sup> ولكن اعترض على وجه الدلالة من الآية الكريمة المتقدم: بأنها خارجة عن محل النزاع لأنها واردة في الذين يكتزون الذهب والفضة ولا شك أن من يستعمل الذهب والفضة في الحلى المباح لا يكون كانوا لهما، فلا بد يدخل في حكم الآية الكريمة.

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨٩/٣)، فتح القدير (٢١٥/٢)، منتهى الإرادات

(١٩٧/١)، الروضة الندية (٢٦٠/٢).

(٢) سورة التوبة الآية (٣٤).

(٣) تبیین الحقائق شرح كنز الرقائق (٣٧٧/١).



على أن ظاهر الآية يدل على أن الوعيد وارد فيما لا ينفق الذهب والفضة، وهذا إنما يكون في الذهب والفضة، اللذين من شأنهما الإنفاق كالنقود المتخذة منهما<sup>(١)</sup>.

(٢) ما رواه أبو داود والترمذي والنسائي بسندهم إلى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها "أعطين زكاة هذا؟" قالت: لها. قال "أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟ قال: فخدمتها، فألقتهما إلى النبي ﷺ وقالت: هما لله ورسوله؟ وفي رواية للترمذي أن امرأتين أتتا رسول الله ﷺ وفي أيديهما سواران من ما ذهب، فقال لهما "أتؤديان زكاته"، قالتا: لا. فقال لهما رسول الله ﷺ "أتحبان أن يسوركما الله بسوارين من نار؟. قالتا: لا. قال "فأديا زكاته".<sup>(٢)</sup>

(٣) ما رواه أبو داود والدارقطني بسندهما إلى عبد الله بن شداد بن الهاد، قال: "دخلنا على عائشة زوج النبي ﷺ، فقال: دخل على رسول الله ﷺ في أي يدي فتحات من ورق، فقال "ما هذا يا عائشة؟" قالت: صنعتهن أتزين لك يا رسول الله، قال: "أتؤدين زكتهن"، قلت: لا. قال: "هو حبك من النار".<sup>(٣)</sup>

المذهب الثاني: لا تجب الزكاة في مثل هذا الحُلِّي، وممن ذهب إلى هذا: المالكية، وكذا الحنابلة على ظاهر المذهب، والشافعي في أظهر القوانين، والإمامية:<sup>(٤)</sup> واستدلوا على مذهبهم بما يأتي:

- 
- (١) الوجيز في فقه العبادات: د/ على أحمد مرعي، مرجع سابق، ص ٢٨٧.  
(٢) سنن أبي داود، الحديث رقم (١٥٦٣)، باب الكنز وزكاة الحُلِّي، ورواه الترمذي في سننه حديث رقم ٦٣٧، باب زكاة الحلي، ورواه النسائي في سننه (٣٨/٥). والمسكة: يفتح السين إلا سورة.  
(٣) رواه أبو داود، حديث رقم (١٥٦٥)، باب الكنز وزكاة الحُلِّي، والدارقطني (١٠٦/٢) والفتحات: حلقات لا فص لها تجعلها المرأة في أصابع رجلها وربما وضعتها في أصابع يديها، وانظر بيان ذلك عند د/ على أحمد مرعي، مرجع سابق، ص ٢٧٩.  
(٤) بلغة السالك الأقرب المسالك (٤٥٩/١) وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤١٠/١)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٥٥ وما بعدها، المغنى لابن قدامة (٤٥/٣).

(١) ما رواه الدارقطني بسنده إلى جابر رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال: "ليس فى الحُلَى زكاة".<sup>(١)</sup>

فقد نفى ﷺ الزكاة عن الحُلَى، وهذا ظاهر فى أن الزكاة لا تجب فى الحُلَى<sup>(٢)</sup> ولكن اعترض على هذا: بأن الخبر المذكور ليس مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ وفى سفره عافية ابن أيوب وهو مجهول. وبالتالي فقد الخبر غير ناهض للحجية.<sup>(٣)</sup>

- وأما قول الصحابى: فمنه ما رواه مالك بسنده إلى ابن عمر رضى الله عنهما: أنه كان يُحلى بناته وجواريه الذهب ثم لا يخرج من حليهما الزكاة. ومنه ما رواه مالك أيضاً بسنده إلى عائشة رضى الله عنها، "أنها كانت تلى بنات أخيها محمد يتامى فى حجرها ولهن حُلَى فلا تزكية".<sup>(٤)</sup>

- وأما المعقول: فمنه القياس على الثياب ونحوها مما لا تجب فيه الزكاة بجامع أن كلا منهما معد للانتفاع.<sup>(٥)</sup>

وقد اعترض على هذا: بإبداء الفرق بين الحُلَى وبين الثياب ونحوها، فإنها لم تخلق إلا للاستعمال والانتفاع، بخلاف الحُلَى فإنه من الذهب أو الفضة، والأصل أنها جنس الأثمان غالباً. ومع وجود الفرق لا يستقيم القياس، وإن كان هناك مذاهب غير مشهورة ترى أن زكاة الحلى عاريتها ومنهم من يرى أن الحلى يزكى مرة واحدة.<sup>(٦)</sup>

- الوسطية وترجيح أى من هذين الرأيين:

ذهب البعض إلى ترجيح مذهب من يرى أن الزكاة تجب فى الحلى المباح إذا بلغ نصاباً من ذهب أو فضة مع تحقق باقى الشروط وانتفاء

(١) الدارقطني (١٠٧/٢).

(٢) الوجيز فى فقه العبادات د/ على أحمد مرعى، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٣) نصب الرأية (٣٧٤/٢).

(٤) موطأ الإمام مالك، ج ٢، ص ١٠٦، ١٠٧، والبيهقى، ج ٤، ص ١٣٨.

(٥) المغنى لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٢.

(٦) الوجيز فى فقه العبادات د/ على أحمد مرعى، مرجع سابق، ص ٢٨٥، الميسر فى الفقه

المقارن د/ عواطف على إبراهيم، دار التراث العربى، ج ١، ص ١٨٧.

الموانع وذلك لقوة أدلتهم ولمناسبتة للمعنى الذى من أجله شرع الله تعالى الزكاة<sup>(١)</sup>.

ولكن ذهب البعض الآخر<sup>(٢)</sup> وأرى أن وسطية التشريع الإسلامى تدعونى إلى القول بأن رأى الراجح هو من يرى أصحابه أن الحلى الذى تتزين به المرأة لا زكاة عليه وذلك لما يأتى:

- ذلك أن حلى المرأة من ضرورياتها، لأن المرأة لا بد أن تتزين، فيبقى ما تتزين به فى حدود الإعفاء الشرعى، لأن القرآن الكريم حينما تكلم عن المرأة، وفى بعض المواقف خاصة فى سورة الزخرف، قال تعالى " أَوْ مَن يُنَشِّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ"<sup>(٣)</sup>، فالحلية إذاً من لوازم المرأة، ومعنى "أَوْ مَن يُنَشِّأُ"، أن الكفار المشركين جعلوا لله البنات والله سبحانه وتعالى يرد عليهم ذلك فيقول: إذ كنتم تنتقصون شأن البنات بالنسبة لكم فكيف تنسبون ذلك إلى الله تعالى وذلك ما ترجمه وسطية التشريع مادامت هذه الزينة فى حد الإعفاء.

أما بالنسبة للمغلاة فى الحلى كمن تتخذ طاقماً للصباح وطاقماً للمساء مع تعدد الأشكال وتعدد الأنواع فهذا فيه الزكاة مادام قد خرج عن حد المعتاد مثل بلد. أما إذا كان لبس الذهب بقصد الزينة المعتادة وقابلاً لللبس فإنه ليس عليه زكاة<sup>(٤)</sup>، كما قدمنا طالما أنها قابلة لللبس فى أى صورة [بروش - خاتم - اسورة ... الخ]، وأيضاً كالحلق فى الأذنين، والسلسلة فى الرقبة، أو ما يسمى بالغوايش فى اليدين، وأيضاً إذا كانت العادة جارية فى بيئة من البيئات بأن تلبس المرأة خلخالاً أو تضع حزاماً أو ما إلى ذلك، فبحسب العرف والعادة فى استخدام الزينة تكون زينة المرأة التى تعفى من الزكاة، أما ما زاد عن ذلك بالنسبة للحجم وبالنسبة

(١) د/ على أحمد مرعى، المرجع السابق.

(٢) د/ على جمعة محمد - الكلم الطيب: فتاوى عصرية - دار السلام للطباعة والنشر، ج ١، ص ٥٨، ص ١١٠، ط الثالثة، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

(٣) سورة الزخرف، الآية رقم (١٨).

(٤) المغنى والشرح الكبير (٦٠٧/٢)، القواعد الفقهية ص ١٠١، المجموع شرح المهذب، (٢٩/٦)، بداية المجتهد (٢٩٥/١)، فتح القدير (٥٢٤/١).

للوزن وبالنسبة للاستخدام فى مواطن أخرى مثل ما يمكن أن يحدث فى التطريز وما إلى ذلك بالنسبة للثياب فمثل هذا لا يدخل فى الإعفاء من الزكاة، وعليه تجب فيه الزكاة.

وأما ما يدخر أى ما يزيد عن قدر الحاجة فالزكاة فيه على قيمته (اثنان ونصف فى المائة)، وبالتالى تكون الأحاديث التى تكلمت عن أداء الزكاة متعلقة بما كان متجاوزاً الحد المعتاد (لأن النبى ﷺ لما رأى الأساور أو الخواتم أو حديث السيدة عائشة أنها كانت فتحات) - والفتحات كما قدمنا معناها الخواتم الغلاظ أمدهن بإخراج زكاتها لمجاوزتها الحد المعتاد. وهذا هو ما ترجحه وسطية الإسلام ونصاب الزكاة كما قدره العلماء: (٨٥ جرام ذهب، فإذا بلغ هذا النصاب تحسب القيمة، وهى اثنان فى المائة)، ومما يتصل بهذا الأمر أحياناً نجد أن رب الأسرة يكون لديه أربع بنات أو أكثر وكل واحدة منهن لها جزء بسيط أو مقدار معين من الذهب، أو لديه مدخر مثلاً من الزينة أو لوقت الحاجة هل عليه زكاة؟

الإجابة على ذلك: إذا كان الأب الذى ادخر فيصبح هذا مال الأب إذا بلغ بناته أو مع غيره من الأموال، وحال عليها جميعاً الحول ففيه ربع العشر ٢,٥ فى المائة لكن إذا كان حلى كل بنت لا يجاوز الحد المعتاد فإنه لا زكاة فيه.<sup>(١)</sup> والله أعلم.

ثانياً: الوسطية وإخراج زكاة الفطر نقوداً:

عند بيان آراء الفقهاء فيما يتعلق بمسألة إخراج القيمة فى الزكاة نجد أن هناك مذهبان:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وداود على أن إخراج القيمة فيما وجب إخراجه فى زكاة الإبل أو البقر أو الغنم أو الزرع والثمار على اختلاف أنواعها أو العروض على اختلاف صنوفها لا يجوز، وإذا أخرج من وجبت عليه الزكاة فى شيء مما تقدم قيمته نقوداً أو غيرها فإنه لا يجزئه.<sup>(٢)</sup>

(١) الكلم الطيب: د/ على جمعة محمد، مرجع سابق، ج ٢، ص ١١١.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل، (٢٢٤/٢)، مواهب الجليل (٢٤/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٠٢/١)، المجموع شرح المهذب للنووي (٤٢٨/٥)

المذهب الثانى: وذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجوز إخراج القيمة نقوداً أو غيرها عما وجبت فى الزكاة سواء أكانت زكاة فطر أم كانت غيرها.<sup>(١)</sup>

وسبب اختلاف الفقهاء فى هذا يرجع كما قال ابن رشد رحمه الله تعالى "هل الزكاة عبادة أو حق واجب للمساكين فمن قال أنها عبادة قال: إن أخرج من غير تلك الأعيان (أى قيمتها) لم يجز لأنه أتى بالعبادة على غير الجهة المأمور بها فهى فاسدة ومن قال هى حق للمساكين فلا فرق بين القيمة والعين عنده."<sup>(٢)</sup>

الرأى الراجح:

أرى أن وسطية التشريع الإسلامى تدعو إلى ترجيح المذهب الثانى الذى يرى أصحابه جواز إخراج الزكوات ومنها زكاة الفطر والكفارات بالقيمة - وذلك على أساس أن الشريعة الإسلامية الغراء قائمة على التيسير وعدم الحرج حيث يقول سبحانه وتعالى " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" <sup>(٣)</sup> وقوله تعالى " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ" <sup>(٤)</sup> وهذا نبينا ﷺ يقول: "بعثت بالحنيفية السمحاء"<sup>(٥)</sup>، وقوله ﷺ "يسروا ولا تعسروا

---

دار الفكر، مختصر المزنى ص ٥٢، ط ٢، دار المعرفة، بيروت ١٣٩٣ - ١٩٧٣ م -  
اللباب فى الفقه الشافعى: لأبى الحسن الضبى، ص ١٦٣، تحقيق: عبد الكريم العمري،  
ط ١، دار البخارى المدينة، سنة ١٤١٦ هـ، وغيرها، المغنى والشرح الكبير، (٥١٢/٢)،  
٥١٣)، المبدع لابن مصلح (٢٩٣/٢).

(١) المبسوط للسرخى (١٥٦/٢)، ط ٣، دار المعرفة، بيروت، بدائع الصنائع للكاسانى  
(٧٣/٢)، الهداية للمرغيانى (٢٦٠/١)، تحقيق محمد تامر عاشور، ط ١، دار السلام،  
القاهرة، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام والعناية للبابرتى  
(١٩١/٢ - ١٩٢)، ط دار الفكر، بيروت، تنوير الإبصار لابن تيمر تاشيد، والدر  
المختار للحصفى، وحاشية رد المحتار لابن عابدين (١٩٥/٣)، ط ١، دار  
إحياء التراث العربى، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

(٢) تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندى، ج ١، ص ٣٣٤، طبعة دار الكتب العلمية،  
المصورة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م).

(٣) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٤) سورة الحج من الآية (٧٨).

(٥) جزء من حديث رواه الإمام أحمد فى مسنده (٢٦٦/٥) رقم (٢٢٣٤٥)، والطبرانى فى  
الكبير (٢٢٢/٨) حديث رقم (٧٨٨٣).

وبشروا ولا تنفروا"،<sup>(١)</sup> والتيسير في هذه المسألة لا يكون إلا بإباحة دفع القيم في الزكوات والكفارات والعشور وغيرها من الواجبات المالية، لأن كثيراً من المستحقين لها لا يستطيعون الانتفاع بأعيان هذه الأموال، وحاجتهم إلى غيرها أشد، أولها يجدون المكان المناسب عندهم لتخزينها فيه، وفي تحديد أدائها من عين المال مشقة بالغة بهم، وخرج شديد عليهم، وذلك مرفوض بنص الشرع.<sup>(٢)</sup>

أما فيما يتعلق بالمسألة المعروضة للبحث فإن وسطية التشريع الإسلامي تدعونا إلى ترجيح مذهب من يرى جواز إخراج قيمة زكاة الفطر نقوداً وقد كان هذا في عصور الفقهاء القديمة، وقد كان نظام المقايضة موجوداً - بمعنى أن السلع تصلح وسائل للتبادل وخاصة الحبوب فكان بيع القمح بالشعير والذرة بالقمح، وهكذا، أما في عصورنا وقد انحصرت وسائل التبادل في النقود وحدها فنرى أن هذا المذهب هو الأقوى والأرجح، وأيضاً فإن إخراج زكاة الفطر نقوداً أولى وذلك للتيسير على الفقير أن يشتري أي شيء يريده في يوم العيد، لأنه قولاً يكون محتاجاً إلى الحبوب، بل هو محتاج إلى ملابس أو لحم أو غير ذلك، فأعطائه الحبوب يضره إلى أن يطوف بالشوارع ليجد من يشتري منه الحبوب وقد يبيعه بثمن بخس أقل من قيمتها الحقيقية، هذا كله في حالة اليسر ووجود الحبوب بكثرة في الأسواق أما في حالة الشدة وقلة الحبوب في الأسواق فإن وسطية التشريع تدعونا إلى ترجيح الرأي الأول الذي يذهب إلى دفع العين للفقير أولى من دفع القيمة مراعاة لمصلحة الفقير. ذلك لأن الأصل أن زكاة الفطر شرعة لمصلحة الفقير واعفاؤهم في ذلك اليوم الذي يفرح فيه المسلمون".<sup>(٣)</sup>

ثالثاً: الوسطية ونقل الزكاة من موطنها مع وجود مستحقيها:

- (١) صحيح البخاري كتاب العلم باب (١١) ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة الحسنة والعلم كي لا ينفروا" ج ١، ص ٣٨، ٦٩، صحيح مسلم، كتاب الجهاد واليسر، باب (٣) في الأمر بالتيسير وترك التنفير (١٣٥٨/٣، ١٧٣٢).
- (٢) انظر: الكلمة القوية في حكم إخراج الزكوات والكفارات بالقيمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، د/ شعبان الكومي أحمد فايد، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، بدمهور، العدد السادس والعشرون، المجلد الأول، (٢٠١٠م - ١٤٣١هـ)، ص ٧٣٥.
- (٣) البيان لما يشغل الأذهان (١٠٠ فتوى لرد أهم شبه الخارج ولم شمل الداخل)، د/ علي جمعة - الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ٢٠٠٦، ص ٢٩٣، كتاب الصيام: دار الإفتاء المصرية، مرجع سابق، ص ٩٥.

عند الحديث عن دور الوسطية التشريعية في ترجيح آراء الفقهاء التي تتفق مقاصد الشارع فيما يتعلق بجواز أو عدم جواز نقل الزكاة من موطنها الزكوى نبين أولاً معنى نقل الزكاة؟ ثم نبين حكم نقل الزكاة من موضعها إذا استغنى أهل ذلك الموضع عن الزكاة كلها أو بعضها، وأخيراً نبين الوسطية ونقل الزكاة من موضعها (أي مكانها الزكوى) إذا كان في بلد الوجوب من يستحقها وذلك على النحو التالي:

(١) المراد بنقل الزكاة:

يبين بعض الفقهاء أن المراد بنقل الزكاة هو "أن يعطى منها من لم يكن في محلها وقت الوجوب"، سواء أكان من أهل ذلك المحل أم من غيرهم، وسواء أخرجها عن المحل أم جاءوا بعد وقت الوجوب إليه".<sup>(١)</sup> وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الدفع إلى القادمين إلى محل الوجوب نقلاً للزكاة أم لا؟ فذهب بعض المالكية والشافعية،<sup>(٢)</sup> إلى عدم اعتباره نقلاً، والراجح هو ما ذهب إليه بعض المالكية والشافعية من أن القادم إلى بلد الوجوب يعطى من الزكاة إذا كان مستحقاً للزكاة مطلقاً، ولا يعتبر إعطاؤه نقلاً للزكاة. ونقل الزكاة يشمل زكاة المال وزكاة الفطر.<sup>(٣)</sup>

(٢) أما فيما يتعلق بحكم نقل الزكاة من موضعها إذا استغنى أهله:

فقد اتفق الفقهاء على جواز نقل الزكاة من موضعها إذا استغنى أهل ذلك الموضع عن الزكاة كلها أو بعضها ولم يكتف المالكية والشافعية بالجواز بل قالوا بوجوب نقلها إلى محل فيه مستحق، وبناء على ذلك

---

(١) حاشية قليوبى على شرح المنهاج: لشهاب الدين القليوبى، ج ٣، ص ٢٠٢، مطبعة عيسى البابى الحلبي بمصر سنة ١٥٦٩ هـ.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، ج ١، ص ٥٠٠، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة، سنة ١٢٣٠ هـ، وأيضاً انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب (٩٥٤ هـ، ج ٢، ص ٣٥٧، نشر: مكتبة النجاح بليبيا، مغنى المحتاج للشيخ/ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧ هـ)، ج ٣، ص ١١٨، مطبعة مصطفى البابى الحلبي بالقاهرة، سنة ١٩٨٥ م.

(٣) نقل الزكاة من موطنها الزكوى، د/ محمد عثمان شبير، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة السابعة، العدد السابع عشر، ذو القعدة ١٤١٠ هـ - يونيو ١٩٩٠ م، ص ١٥٢.

يجوز للمزكى إذا كان ببادية ولم يجد من يدفعها إليه أن ينقل الزكاة إلى أقرب البلاد إليه.<sup>(١)</sup>

(٣) أما فيما يتعلق بنقل الزكاة من بلد وجوبها وفي هذا البلد من يستحقها إلى بلد آخر، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، وسنبين هذه الآراء، وما ترجحه وسطية الإسلام وتشريعه من هذه الآراء وذلك على النحو التالي:

(أ) أقوال الفقهاء عند عدم الاستغناء:

تعددت أقوال الفقهاء في نقل الزكاة عند عدم استغناء أهل بلد الوجوب على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يكره نقل الزكاة من موضعها إلى موضع آخر وقد قصر الحنفية هذا الحكم على ما إذا كان إخراج الزكاة بعد نهاية الحول أما إذا كان أخرجها قبل نهاية الحول فلا يكره نقلها مطلقاً كما أجازوا نقلها إلى قريب محتاج أو إلى من هو أصلح وأورع، أو من هو أنفع للمسلمين أو إلى طالب العلم.<sup>(٢)</sup>

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للمالك نقل الزكاة لمسافة القصر إذا كان في محل الوجوب أو قربه مستحق، وأجازوا نقلها إلى من هو أشد أو أعدم وفي هذه الحالة يندب نقل أكثرها.<sup>(٣)</sup>

القول الثالث: ذهب الشافعية في الأصح إلى أنه لا يجوز للمالك نقل الزكاة لمسافة القصر إذا كان في محل الوجوب أو قربه مستحق، أما إذا فرقها الإمام أو الساعي فيجوز نقلها في الأصح لأن الزكوات لعلها

---

(١) حاشية البيجرمي على شرح المنهاج للأنصاري، لسليمان بن عمر بن محمد البيجرمي (القرن ١٤هـ)، المكتبة الإسلامية بتركيا، ج ٣، ص ١١٧، حاشية الدسوقي، (٥٠١/١)، مغنى المحتاج (١١٨/٣).

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج ٢، ص ٣٥٣، فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (٨٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٢، ص ٢٧٩، الفتاوى الهندية: للشيخ/ نظام الدين وجماعة من علماء الهند، (١٠٧٠هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ١، ص ١٩٠.

(٣) حاشية الدسوقي (٥٠١/١)، مذهب خليل (٣٥٧/٢).



في يد الإمام كزكاة واحدة وكذا الساعي الذي يقوم بتوزيع الزكاة. (١)

القول الرابع: ذهب الحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز نقلها لمسافة القصر مطلقاً، أي سواء فرقها المالك أو الساعي، أو الإمام أو غيره، إذا كان في البلد مستحق، وسواء نقلها إلى قريب محتاج أو إلى من هو أشد حاجة أو غيره. (٢)

القول الخامس: روى عن القاضي أبي يعلى الفراء الحنبلي أنه يجوز نقلها إلى الثغر، لأن مرابطة الغازي قد تطول ولا يمكنه المفارقة. (٣)  
القول السادس: ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية الحنبلي إلى أنه يجوز نقلها لمصلحة شرعية كقريب محتاج ونحوه. (٤) إلى غير ذلك من الأقوال.

(ب) الوسطية وترجيح أن من الآراء السابقة والتي يتحقق معها مقصد الشارع من تشريع الزكاة:

عند النظر في أقوال الفقهاء السابقة أرى أن وسطية الإسلام تدعونا إلى ترجيح الأقوال التي يذهب أصحابها إلى أن الأصل أن توزع حصيلة الزكاة في محل وجوبها أي في الموضع الذي وجبت فيه ولا تنقل من ذلك المحل أو الموضع مادام فيها مستحق للزكاة وذلك لأن الفقير يرى الأموال التي تجب فيها الزكاة ويقع بصره عليها، فلا بد أن يعطى منها لكيلا تتولد

---

(١) المجموعة شرح المذهب: ليحيى بن شرف بن مري الحوارفي النووي (٦٧٦هـ) دار العلوم للطباعة بالقاهرة، سنة ١٩٧٢م، ج ٢، ص ١٧١، مغنى المحتاج، للشيخ محمد الشريبي الخطيب، (٩٧٧هـ)، مطبعة: مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥٨م، ج ٣، ١١٨.

(٢) المغنى لابن قدامة (٦٧١/٢)، المبدع في شرح المقنع: لأبي عبد الله محمد بن مفلح (٧٦٣هـ)، المكتب الإسلامي ببيروت - ط الأولى، سنة ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، ج ٢، ص ٤٠٧، كشف القناع على متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (١٠٥١هـ)، مطبعة النصر الحديثة بالرياض، ج ٢، ص ٢٦٣.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين علي بن سليمان المرادى (الحنبلي) (٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط الأولى، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م، ج ٣، ص ٢٠١.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس بن البعلبي (٨٠٣هـ)، دار المعرفة ببيروت، ص ٩٩.

عنده الكراهية والحسد والضغينة على الأغنياء ولأن الإسلام يحرص على تحقيق التكافل الاجتماعي بين الوحدات الاجتماعية على مستوى الأسرة والعائلة والقرية والبلدة، ولأن توزيع الزكاة في محل الوجوب يؤدي إلى الاكتفاء الذاتي في كل إقليم قال ابن تيمية "وإنما قال السلف: جيران المال أحق بزكاته، وكرهوا نقل الزكاة إلى بلد السلطان وغيره، ليكتفى أهل كل ناحية بما عندهم من الزكاة".<sup>(١)</sup>

وأيضاً فلان حكم نقل الزكاة دائر على ما هو الأصل للمسلمين عامة، فالعدول عن الأصل السابق لغير مسوغ ولا مصلحة شرعية لا تدعو إليه حكمة تشريع ولا نصح أما مع وجود المسوغ أو المصلحة الشرعية فيجوز، لأن السعاة كانوا يحملون الصدقات إلى الرسول ﷺ وإلى الأئمة والخلفاء من بعده، وذلك لأن الإمام ناظر للإسلام وأهله، والمؤمنون أخوة فإن رأى أن يصرف من صدقات قوم لغناهم عنها إلى فقراء قوم لحاجتهم إليها نقل ذلك على التحرى والاجتهاد، وكذا يجوز هذا للساعي والمؤسسات التي تتولى جباية الزكاة وتوزيعها وهذا ما يظهر يسر الإسلام ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين وتحقيق مصالحهم وهو ما ترجمه وسطيته.<sup>(٢)</sup>

رابعاً: الوسطية والمقدار الذي يعطى للفقير من الزكاة:

اختلف الفقهاء في بيان المقدار الذي يعطى للفقير من الزكاة على

رأيتين:

الرأى الأول: يعطى الفقير من الزكاة حد الغنى، وهو النصاب أو ما يكفيه هو وعياله سنة (أى كل فرد منهم)، وقد قال بهذا الرأى المالكية وجمهور الحنابلة، وبعض الشافعية.<sup>(٣)</sup>

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ص ٩٩، انظر: نقل الزكاة من موطنها الزكوى، د/ محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٢) انظر: كتاب الأموال: لحميد بن أنجوية (٢٥١هـ)، نشر مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٦م، ج ٣، ص ١١٩٦، وكذلك انظر بيان ذلك عند د/ محمد عثمان شبير: نقل الزكاة من موطنها الزكوى، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٣) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك (٢٣٤/١)، الإنصاف (٢٣٩/٣)، المجموع (١٤٠/٦).

الرأى الثانى: أن الفقير يعطى من الزكاة مقدار ما يشتري به ضيعة فيستغنى بها طول عمره أو ما يهيئ له صناعة أو تجارة يستغنى بها طول عمره. وهذا مذهب الشافعية وبعض الحنابلة.

الوسطية وترجيح أحد الآراء السابقة فى هذه المسألة:

عند النظر فى الآراء السابقة نجد أن من ذهب إلى أن الفقير يعطى حد الغنى وهو النصاب يراد به أن يعطى الفقير نفسه "نصاباً" ثم يعطى كل فرد من أفراد أسرته نصاباً، فإذا افترضنا أن نصاب الزكاة هو (٨٥ جراماً من الذهب) وأن جرام الذهب فى وقتنا الحالى يساوى ٢٦٠ جنيه مصرى وقت كتابة هذا البحث وكان هذا الشخص يعول ثلاثة أولاد وزوجته فإن هذه الأسرة الصغيرة تحصل على:

$٨٥ \times ٢٦٠ = ٢٢١٠٠ = ٥ \times ١١٠٥٠٠$  جنيه مصرى، ولاشك أن هذا قول جيد.

وإن من قال يعطى الفقير حد الكفاية سنة وأن حد الكفاية يشمل الطعام والشراب والمسكن والملبس وسداد الديون وأدوات الحرفة، وكتب العلم لأهله، والزوجة إن كان فى حاجة إلى الزوج.<sup>(١)</sup> وأرى أن وسطية التشريع الإسلامى تدعونا عند الاختيار والترجيح، أن نختار ما يناسب سبب الفقر من هذه الآراء، فالفقير الذى سبب فقره البطالة أو أى سبب آخر غير العجز الجسمانى يعطى ثمن الآلة أو تهيئ له فرصة عمل يكفيه دخلها دائماً طوال العمر.

وأما من كان سبب فقره العجز الجسمانى فهذا يعطى كفاية سنة تتجدد دورياً، وإذا رأى الإمام أن يوزعها عليهم على شكل أقساط شهرية فعل، فقد يكون هذا أفضل.

وإذا كان فى حصيلة الزكاة سعة فلا بأس بإعطاء هذا النوع الأخير ما يكفيه طوال العمر، وليس من الضرورى أن يعطاه نقداً بل من الممكن

(١) الإنصاف فى معرفة أسباب الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المرادوى، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٣٨، والمجموع شرح المهذب لأبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى، تحقيق الشيخ: محمد نجيب المطيعى، ج ٣، ص ١٣٩.

أن يشتري له الإمام عقاراً أو آلة يكفيه دخلها كل يوم أو كل شهر طوال عمره. (١)

### الفرع الخامس

دور الوسطية في الأحكام الشرعية المتعلقة بأعمال الحج  
عند الحديث عن دور الوسطية في الأحكام الشرعية المتعلقة  
بأعمال الحج سنعرض لبعض الأثر التي تظهر دور هذه الوسطية في  
ترجيح الآراء التي تيسر على المكلفين أداء هذه المناسك وذلك على النحو  
التالى:

أولاً: الوسطية ورمى الجمار قبل الزوال:

قبل الحديث عن دور الوسطية التشريعية الإسلامية في ترجيح  
الآراء الفقهية والخاصة برمى الجمار قبل الزوال نبداً ببيان معنى رمى  
الجمار وحكمه، والحكمة من مشروعيته وتعيين الوقت الأصلي للرمى  
وذلك على النحو التالى:

١- معنى رمى الجمار: عرف الفقهاء الرمي بأنه "القذف بالحصى فى  
زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص"، (والقذف):  
أى الرمي فلا يكفى وضع الحصاة فى المرصى لأن الرسول ﷺ  
رماها رمياً.

(بالحصى): وهو الحجر الصغير، لأن النبى ﷺ رمى به وألحق الفقهاء به  
ما كان من جنس الأرض.

(فى زمان مخصوص): أى زمن الرمي على اختلاف فى بدايته ونهايته  
معروف عند الفقهاء.

(ومكان مخصوص): أى مكان الرمي المعروف فى الجمرة الصغرى  
والوسطى وجمرة العقبة.

---

(١) انظر فى ذلك: العبادات فى الإسلام، أحكامها، وحكمها، د/ أحمد يوسف، مرجع سابق،  
ص ٢٠٠، ص ٣١٣، محاسبة الزكاة، للدكتور/ حسين شحاتة، طبعة الاتحاد الدولى  
للبنوك الإسلامية، بدون سنة نشر، ص ٢٨٤.

(وعدد مخصوص): أى رمى كل حجرة بسبع حصيات، سبع لرمى حجرة العقبة يوم العيد، وإحدى وعشرون لرمى الجمار فى كل يوم من أيام التشريق الثلاثة. (١)

٢- حكم رمى الجمار:

اتفق الفقهاء على مشروعية رمى الجمار وأنه من الشعائر التى يقوم بها الحاج تعبداً لله تعالى واقتداءً برسول الله ﷺ - لا يختلف أحد فى ذلك والمنقول فى ذلك مستفيض ومن ذلك:

(أ) قوله تعالى " وَادْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى "، (٢) وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: أن الله تعالى أمر بذكره فى الأيام المعدودات وهى أيام التشريق ومن ذلك ذكر الله تعالى عند رمى الجمار. قال ابن كثير (ويتعلق بذلك أيضاً: التكبير وذكر الله عند رمى الجمرات كل يوم من أيام التشريق). (٣)

(ب) ما جاء فى حديث جابر - رضى الله عنه - فى صفة حجة النبى ﷺ وفيه: (حتى أتى الجمرة عند الشجرة فرماها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة منها، مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادى). (٤)

---

(١) بدائع الصنائع (٢/١٣٧٧)، وانظر أيضاً: رمى الجمار قبل الزوال فى ضوء التيسير والتنزيل د/ عبد الرحمن بن صالح العقبلى، بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ص ٣٢٠، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠٠٩م - ١٤٣٠هـ.

(٢) تفسير القرآن العظيم: للحافظ أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى (٧٠٠ - ٧٧٤هـ) ج ١، ص ٣٥٨، تحقيق: عبد العزيز غنيم، ومحمد أحمد عاشور، ومحمد إبراهيم البنا. ط الشعب، مصر وغير المحققة طبعة دار الفكر.

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب الحج - باب حجة النبى ﷺ - ج ٢، ص ٨٨٦، حديث رقم (١٢١٨).

(٤) أخرجه مسلم فى كتاب الحج، باب استحباب رمى جمرة العقبة يوم النحر ركباً، ج ٢، ص ٩٤٣، حديث رقم (١٢٩٧).

ج) وعن جابر رضى الله عنه قال: رأيت النبي ﷺ يرمى على راحلته يوم النحر ويقول "لتأخذوا عنى مناسكم - فإنى لا أدرى لعلى لا أحج بعد حجتى هذه".<sup>(١)</sup>

٣- أما حكم رمى الجمار: فهو واجب من واجبات الحج، بالنصوص التى ذكرناها وبالإجماع المنقول فى ذلك.<sup>(٢)</sup>

٤- الحكمة من رمى الجمار: وأما الحكمة من رمى الجمار: إن المتأمل فى شعيرة الرمي يلتبس بعضاً من الحكم ومن ذلك:

أ) إقامة ذكر الله تعالى وهو مطلب عام فى حياة المسلم وفى الجمع خصوصاً وذلك لما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال: "إنما جعل رمى الجمار والسعى بين الصفا والمروة لإقامة ذكر الله".<sup>(٣)</sup>

ب) الاقتداء بسيد المرسلين ﷺ فقد رمى الجمار وقال "لتأخذوا عنى مناسكم"،<sup>(٤)</sup> وذاك أن تربية النفوس على الامتثال واتباع ما فعله النبي ﷺ أو قاله، مطلب بحد ذاته لقوله تعالى " لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ".<sup>(٥)</sup>

(١) بدائع الصنائع (١٣٦/٢)، الحاوي الكبير فى فقه الإمام الشافعى (وهو شرح مختصر المزنى)، للعلامة أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى (٦٣٤ - ٤٥٠ هـ)، تحقيق: على محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٤، ص١٨٤، الشرح الممتع على زاد المستقنع للشيخ/ محمد بن صالح بن عثيمين، جمع وترتيب د/ سلمان بن عبد الله أبى الخليل، وآخرين، ط: مؤسسة أسام للنشر، الرياض، ط الأولى، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ج٧، ص٤٢٧.

(٢) بدائع الصنائع (١٣٦/٢).

(٣) أخرجه أبو داود فى كتاب المناسك باب الرمي (٤٤٧/٢)، حديث رقم (١٨٨٨)، والترمذى فى كتاب بالحج، باب ما جاء فى كيف ترمى الجمار (٢٤٦/٣)، حديث (٩٠٢).

(٤) أخرجه مسلم فى كتاب الحج باب استحباب رمى جمرة العقبة يوم النحر راكباً (٩٤٣/٢)، حديث (١٢٩٧).

(٥) سورة الأحزاب من الآية (٢١).

ج) إشارة إلى عداوة المسلم للشيطان وترغيمه كما فعل إبراهيم عليه السلام.<sup>(١)</sup>

٥- حكم رمى الجمار قبل الزوال:

اتفق الفقهاء على رمى جمرة العقبة يوم العيد قبل الزوال<sup>(٢)</sup> على خلاف بينهم في وقت بدايتها ونهايتها كما اتفقوا على أن الأفضل رمى الجمار أيام التشريق بعد الزوال.<sup>(٣)</sup> واختلفوا في جوازه بالليل حيث أجاز البعض رمى جمرة العقبة بعد منتصف ليلة النحر ومنعه البعض وكذلك في سائر أيام التشريق فأجازه البعض ومنعه البعض. كما اختلفوا في جواز الرمي أيام التشريق (وهي الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر من شهر ذى الحجة). قبل الزوال (أى وقت تحرك الشمس جهة الغرب وهو وقت الظهر). على أقوال:

القول الأول: لا يجوز الرمي قبل الزوال وهو المشهور عند الحنفية، ومذهب المالكية والمذهب عند الشافعية، والحنابلة، وبه قال الثورى والأوزاعى، وأبو ثور، وابن المنذر وآخرون<sup>(٤)</sup> واستدلوا بأدلة كثيرة ذكرت في موضعها وقد قام أصحاب الرأى الثانى بمناقشتها. القول الثانى: يجوز الرمي أيام التشريق قبل الزوال مطلقاً، وهو رواية لأبى حنيفة واختارها من الشافعية الرافعى وهو مروى عن ابن عباس وابن الزبير،<sup>(٥)</sup> وقد استدلوا أيضاً بأدلة يضيق المقام عن حصر وقد ناقشها أصحاب الرأى الأول.

(١) انظر تفصيل هذه الحكم عند د/ عبد الرحمن بن صالح العقلى، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٢) فتح القدير (٣٨٠/٢ - ٣٨١)، وشرح الخرشى على مختصر خليل (٣٣٣/٢)، وروضة الطالبين، (١٠٣/٣)، المقنع (٢٠١/٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥٢٠/٢)، إعانة الطالبين (٣٠١/٢)، الشرح الصغير (٢٦٣/١).

(٤) فتح القدير (٣٩١/٢)، شرح الخرشى على مختصر خليل (٣٣٩/٢)، روضة الطالبين (١٠٧/٣)، الإنصاف (٢٧٧/٩)، المغنى لابن قدامة (٣٢٨/٥)، الإقناع لابن المنذر (٢٢٢/١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (١٣٧/٢)، تحفة المحتاج (١٣٨/٤)، الفروع (٥١٨/٣).

القول الثالث: يجوز الرمي قبل الزوال فى يوم النفر الأول<sup>(١)</sup> لمن أراد أن يتعجل وهو قول أبى حنيفة - بناء على تأويل غير المشهور على أن المقصود بها جواز الرمي قبل الزوال يوم النفر الأول وهو رواية عن الحنابلة<sup>(٢)</sup> ولهم أيضاً أدلة على ذلك وقد قام أصحاب الرأى الأول والثانى بالرد عليها ومناقشتها.

القول الرابع: يجوز الرمي قبل الزوال فى يوم النفر الثانى،<sup>(٣)</sup> وهو رواية عن أبى حنيفة ورواية عن الإمام أحمد ومروى عن اسحاق،<sup>(٤)</sup> وأيضاً لهم أولهم على ذلك التى ناقشتها أصحاب الأقوال السابقة.

٦- دور الوسطية الإسلامية فى ترجيح أى من الأقوال السابقة فى هذه المسألة: إن وسطية التشريع الإسلامى ويسره تدعوننا إلى ترجيح القول الثانى فى هذه المسألة وذلك لما يأتى:

أ) هناك حاجة تدعو إلى ترجيح القول الثانى لاسيما لمن أراد أن يعمل به فى يوم النفر الأول فإن من يعاصر الحجاج يرى فى هذا اليوم من الحج والضيق والزحام والتدافع والصراخ والعيول بين حجاج بيت الله الحرام ما يتعذر معه الذكر والخشوع بل يصل الأمر أن الإنسان يخشى على نفسه واخوانه من الهلاك، لذا فإن الإصرار على الوضع القائم لا يتناسب مع يسر الشريعة الإسلامية ورعايتها للمصالح وقواعدها المعتمدة كقاعدة (المشقة تجلب التيسير)، وقاعدة (الضرر يزال)، وقد قال الله تعالى " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ "،<sup>(٥)</sup> وقوله تعالى " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ "،<sup>(٦)</sup> وقوله تعالى " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا "،<sup>(٧)</sup> وغير ذلك من النصوص. التى ترفع الحرج الشديد الذى لحق بالحجاج

(١) يوم النفر الأول هو الثانى عشر من ذى الحجة.

(٢) الميسوط (٦٨/٤)، المغنى (٣٢٨/٥)، الشرح الكبير (٢٤١/٩).

(٣) يوم النفر الثانى هو: اليوم الثالث عشر من ذى الحجة.

(٤) تبیین الحقائق (١٣٥/٢)، شرح فتح القدير (٣٩٣/٢)، المغنى (٣٢٨/٥).

(٥) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

(٦) سورة الحج من الآية (٧٨).

(٧) سورة البقرة من الآية (٢٨٦).



فى أعوام متكررة وذهب ضحيته مئات الموتى والجرحى داستهم الحشود فى مظهر أخرج الأمة بقادتها وعلماؤها وأظهرها بمظهر العاجز عن إيجاد حلول شرعية وعملية لتلافي هذه الكوارث.<sup>(١)</sup>

(ب) إن ترك رأى الجمهور فى هذه المسألة والاستئناس ببعض المذاهب الفردية فى المسائل الفقهية لاسيما فى العبادات أمر لا يستساغ بسهولة وخاصة إذا اعتمد رأى الجمهور على المنقول من سنة رسول الله ﷺ كما فى هذه المسألة، إلا أنه إذا ترتب على الأخذ برأى الجمهور وقوع الناس فى الحرج مع توقع الهلكة أو التلف كما فى مسألة رمى نظراً لتغير الحال والزمان وتنأى الأعداد عما كانت عليه فى زمن النبى ﷺ، فإن التمسك برأىهم مع ما يحمل من عبث وإرهاق للحجاج بعداً عن روح الشريعة فى رفع الحرج ودفع المشقة ذلك أن أغلبية الجمهور ليست حجة فى ذاتها وإنما لما اعتمدت عليه من أدلة. وكم من قضايا فقهية ترك العمل فيها برأى الجمهور لحساب رأى المرجوح لوجود المصلحة فيه نظراً لتغير الظروف والزمان يعرضان العمل بخلاف رأى الجمهور فى هذه المسألة مادام فى ذلك تهيئة الناس لأداء واجب الرمى بيسر وسهولة بحيث ينتفى معها هو وبهم إلى البديل وهو الدم وترك الاتباع وهو الرمى.

(ج) وإذا ثبت أن منع الرمى قبل الزوال وقصره على ما بعد الزوال والتشدد فى ذلك قد تسبب فى تلف النفس والعضو كما حدث فى حج ١٤١٨ هـ - وفى حج ١٤٢٣ هـ نتيجة الزحام الشديد والتدافع للنهوض بالرمى بعد الزوال مما تترتب عليه مفسدة فى النفس بات من المقتضى دفع هذه المفسدة، ودفعها يكون بفتح الوقت للرمى بحيث يبدأ مع أول وقت اليوم بالتوالى وهو بالإجماع يبدأ بطلوع

(١) د/ عبد الرحمن بن صالح العقلى: رمى الجمار قبل الزوال فى ضوء التيسير والتنزيل، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

الفجر على أن يستمر الرمي في المساء حتى منتصف الليل تحقيقاً للمصلحة ودرأً للمفسدة.<sup>(١)</sup>

ثانياً: الوسطية والتيسير في طواف الإفاضة:

بيننا فيما سبق أن من سمات الوسطية الإسلامية التيسير والذي يتجلى في طواف الإفاضة وذلك من خلال أمرين:  
الأمر الأول: وقت الطواف:

وقت طواف الإفاضة يبدأ من وقت طلوع الفجر الثاني عند الحنفية والمالكية ويبدأ من منتصف الليل عند الشافعية والحنابلة، ومتى أتى به ولو بعد أيام التشريق أو شهر ذى الحجة صح بلا خلاف. لكن عند أبى حنيفة إن أخره عن أيام النحر فعليه دم، وهو مذهب المالكية بينما مذهب الشافعية والمذهب عند الحنابلة ومذهب صاحبى أبى حنيفة أنه لا يلزمه شيء بتأخيرهِ.<sup>(٢)</sup>

وهذه التوسعة في الوقت لاشك أنها من التيسير والتخفيف رحمة من الله تعالى بعباده ويظهر هذا جلياً لما بلغ حجاج بيت الله الحرام الملايين مما يتعذر معه أداء النسك بوقت قصير بمكان محدد.  
الأمر الثاني: طواف الحائض للضرورة:

الطواف بالبيت العتيق من أعظم القربات، وهو في الحج أحد أركانه الذي لا يصح إلا به كما قال سبحانه وتعالى "ثُمَّ لِيُقْضُوا تَفْتَهُمْ وَلِيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ"<sup>(٣)</sup> ولمكانته فإنه لا يصبح بدون طهارة من الحدث الأكبر والأصغر.

---

(١) رفع الحرج والإعسار في ميدان الحج ورمي الجمار في الفقه الإسلامى د/ عبد الهادى محمد زارع - بحيث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية - كلية الشريعة والقانون بدمهور، العدد الثامن عشر، ج ١، ص ٨٧٠، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.  
(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٣٢/٢)، حاشية العدوى على الشرح الكبير (٣٣٥/٢)، روضة الطالبين (٦٠٣/٣)، المقنع شرح زاد المستقنع (٢٢٧/٩)، الشرح الكبير (٢٢٩/٩)، البحر الرائق (٣٧٤/٢)، بلغة السالك (٢٦٢/١)، نهاية المحتاج (٣٠٨/٣)، الإنصاف (٢٢٨/٩).  
(٣) سورة الحج من الآية (٢٩).

لكن من العلماء من رخص للحائض حال الضرورة أن تطوف بالبيت ولكن حائضة وذلك رفعا للحرص الذي قد يلحقها لو لم يرخص لها بالطواف. (١)

قال ابن تيمية، (٢) [فلا يجوز للحائض أن تطوف إلا طاهرة إذا أمكنها ذلك باتفاق العلماء، ولو قدمت المرأة حائضا لم تطف بالبيت، لكن تقف بعرفة وتفعل سائر المناسك كلها مع الحيض إلا الطواف فإنها تنتظر حتى تظهر إن أمكنها ذلك، ثم تطوف وإن اضطرت إلى الطواف فطافت أجزأها ذلك على الصحيح من قولي العلماء وهذا ما تدعوا الوسطية الإسلامية.

(١) ترجيحه:

وهو قال في الشرح الممتع: (٣) "ولهذا كان القول الراجح: أنه إذا اضطرت إلى طواف الإفاضة في حال حيضها كان ذلك جائزا، لكن تتوقى ما يخشى منه تنجيس المسجد بأن تستشفر: أي تجعل ما يحفظ فرجها لئلا يسيل الدم فيلوث المسجد". (٤)

ولا شك أن الترخيص الذي رجحته وسطية التشريع نعمة عظيمة لاسيما في هذا الزمن الذي ارتبط فيه كثير من الحجاج بحملات ورحلات دولية لا يمكن أن تخضع للظروف الشخصية، ولو انتظرت المرأة للحقها مشقة شديدة في ذلك. (٥)

فهذه الضرورة جعلت أهل الفتوى يأخذون برأى ابن تيمية وابن القيم في جواز طواف الحائض في الحج طواف الإفاضة - بعد تحفظها

---

(١) روضة الطالبين (٧٩/٣)، جواهر الإكليل (٢/١)، بدائع الصنائع (٤٤/١)، شرح منتهى الإرادات (١٠٥/١).

(٢) رمى الجمار قبل الزوال في ضوء التيسير والتنزيل د/ عبد الرحمن الغفيلي، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٣) مجموع الفتاوى ابن تيمية (١٢٦/٢٦ - ١٢٧).

(٤) الممتع شرح المقنع (٢٩٩/٧ - ٣٠٠).

(٥) رمى الجمار قبل الزوال في ضوء التيسير والتنزيل، مرجع سابق، ص ٣٠٨-٣٠٩.

واحتياطها من نزول الدم، إذا كانت لا تستطيع التخلف عن رفقتها ومواعيد رجوعها في الباخرة أو الطائرة.<sup>(١)</sup>  
ثالثاً: الوسطية بمنى:

وقد فعله النبي ﷺ وأصحابه فقد كانوا يبیتون بمنى أيام التشريق وكان جماعة من فقهاء الصحابة يرون وجوب المبيت بمنى أيام التشريق على من قدر على ذلك ووجد مكان من يليق بمثله وهو قول الجمهور.<sup>(٢)</sup>  
لكن دلت الأدلة على سقوط المبيت عن من لم يجد مكاناً يليق وليس عليه شيء وله أن يبیت حيث شاء من مكة أو المزدلفة أو العريضة أو غيرها ولا يلزمه المبيت حيث انتهت الخيام بمنى.

وليس الطرقات والممرات بين الخيام، وأمام دورات المياه والأرصفة وشعف الجبال مكاناً للمبيت الآدميين مبيتاً يتناسب مع روح هذه العبادة العظيمة. ومما يدل على ذلك حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: "استأذن العباس رسول الله ﷺ أن يبیت بمكة ليالى منى من أجل السقاية فأذن له".<sup>(٣)</sup>

وإذا ثبتت الرخصة في ترك المبيت بمنى لأهل السقاية وهم يجدون مكاناً للمبيت بها، فمن باب أولى أن تثبت لمن لم يجد بمنى مكاناً يليق به.<sup>(٤)</sup>

ومن ذلك أيضاً أن رسول الله ﷺ - رخص لرعاء الإبل في البيوتة خارجين عن منى أن يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر"،<sup>(٥)</sup> أى رخص لهم أن يرموا يوم النحر ثم

(١) قاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان تأصيلاً وتطبيقاً، د/ محمد عبد الحميد السيد متولى، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، الطبعة الأولى، ص ١٠٩، الناشر: مكتبة التكامل بالزقازيق، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

(٢) المغنى لابن قدامة (٢٠٧/٣)، الشرح الصغير (٢٦٢/١)، نهاية المحتاج (٣١٥/٣)، الدين الخالص (١٧١/٩)، بدائع الصنائع (١٤٩/٢).

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه، كتاب الحج، باب هل يبیت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالى منى؟ (٥٢٩/١)، حديث رقم (١٧٤٥).

(٤) منح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٥) أخرجه أبو داود فى سننه كتاب المناسك، باب رمى الجمار (٤٩٨/٢)، حديث رقم (١٩٧٥)، والترمذى فى كتاب الحج، باب ما جاء فى الرخصة للرعاء = أن يرموا

يجمعوا رمى يومين بعد النحر، فيرمونه في أحدهما" والذي لا يجد مكاناً يصلح للمبيت بمنى أولى بالرخصة من رعاة الإبل وهذا ظاهر، وهذا ابن عباس يفتي الحجاج بأنه إذا كان للرجل متاع بمكة يخشى عليه الضيعة إن بات بمنى فلا بأس أن يببب عنده بمكة<sup>(١)</sup>، والحق أهل العلم بمنى كل من له مال يخاف ضياعه أو أمر يخاف فوته أو مر يحص يحتاج أن يتعهده أو يلحقه ضرر أو مشقة ظاهرة<sup>(٢)</sup>.

هذا وقد ذهب الحنفية وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد إلى أن المبيت بمنى أيام التشريق سنة ولا شيء على من تركه<sup>(٣)</sup> وعلى ذلك فوسطية الإسلام التشريعية تدعونا إلى الدعوة إلى العمل بهذا القول الأخير لأصحاب الأعذار كمرضى السكر الذين يحتاجون إلى دخول الخلاء - دورات المياه - كثيراً، ويجدون مشقة شديدة وحرماً من شدة الازدحام وكذلك أصحاب الأمراض الشديدة كالقلب والضغط والشلل والحساسية الصدرية ومن يشق عليهم البقاء في الخيام والازدحام، والله تعالى أولى بقبول العذر وهو القائل سبحانه وتعالى: "وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"<sup>(٤)</sup>، والقائل " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"<sup>(٥)</sup>، ومن قواعد الفقهاء "المشقة تجلب التيسير"، و "إذا ضاق الأمر اتسع"<sup>(٦)</sup>، والله تعالى أعلم وأحكم.

- وأخيراً: أختتم حديثي عن دور الوسطية في الأحكام الشرعية ورفع الحرج عن المكلفين والتخفيف فيما يتعلق بأداء أعمال الحج ومن ذلك:

---

يوماً ويدعوا يوماً (٢٨٩/٣)، حديث (٩٤٥)، والنسائي في كتاب الحج، باب رمى الرعاة (٥/ ٢٧٥). وابن ماجة في كتاب المناسك، باب تأخير رمى الجمار من عذر (١٠١٠/٢) حديث رقم (٣٠٣٧) واللفظ له، والحاكم في مستدركه (٤٧٨/١)، وقال الترمذي: (حديث حسن صحيح)، وصححه الألباني (أرواء العليل ٤/٢٨٠).

- (١) رواه ابن عبد البر في النجعية (٢٦٣/١٧).
- (٢) (فعل ولا حرج للدكتور: سليمان العودة) ص ٩٩-١٠٠.
- (٣) الهداية (١٨٦/٢)، الإنصاف (٤٧/٣).
- (٤) سورة الحج من الآية (٧٨).
- (٥) سورة البقرة من الآية (١٨٥).
- (٦) منح الجليل بأحكام العليل د/ محمد سيد سلطان، مرجع سابق، ص ٤١.

أ) الوسطية والتيسير على المريض في الطواف:

إذا كان الحاج من أصحاب الأعذار كسلس البول ورشح الباسور والناسور والرعاف الدائم وانطلاق البطن وانفلات الريح وسلس البراز لضعف عضلات التحكم أو ما تعانيه بعض النساء من دم الاستحاضة الذي يعبر عنه في عصرنا "بالنزيف" فهؤلاء جميعاً يتوضأ كل واحد منهم لوقت كل صلاة ويصلون ويطوفون "متحفظين" ولا ينتقض وضوؤهم بنزول شيء مما ذكر آنفاً من أسباب الأعذار وعلى كل واحد منهم أن يتخذ من الأسباب ما استطاع حتى يمنع تلوث جسمه أو ثيابه أو المسجد الحرام أو غيره، وذلك بوضع قطن أو حفاضة "بامبرز" من غير حرج فالله تعالى أولى بقبول العذر وعليه فدية عند جمهور العلماء إن لبس سروالاً ونحوه، وبعضهم قال لا فدية عليه العجزة. أما السعي فلا تشترط فيه الطهارة بل تتدب.<sup>(١)</sup>

ومما يلحق بذلك أيضاً ويدل على التيسير الذي هو سمة الوسطية الإسلامية في الأحكام، جواز الركوب في الطواف من تعذر مرض أو ضعف أو كبر ولا شيء عليه اتفاقاً. لقول جابر ابن عبد الله رضي الله عنه "طاف رسول الله ﷺ في حجة الوداع على راحلته بالبيت وبالصفا والمروة ويراه الناس وليُشرف وليسألوه فإن الناس قد غشوه"، أخرجه مسلم،<sup>(٢)</sup> وعن أم سلمة رضي الله تعالى عنها أنها قدمت وهي مريضة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: طوفى من وراء الناس وأنت راكبة" الحديث: أخرجه الشافعي والسبعة إلا الترمذي.

هذان الحديثان يدلان على مشروعية الركوب في الطواف للمرض أو حاجة ككونه إماماً يعلم المناسك. أما إن ركب بغير عذر فعليه دم عند الحنفية وما لك وإن كان الشافعية لا يرون شيء عليه وهو الصحيح عن

(١) ينظر مائة سؤال عن الحج والعمرة للشيخ/ يوسف القرضاوى ص ٨٨-٨٩، وانظر: منح الجليل بأحكام العليل، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، (٨٨٦/٢)، حديث رقم (١٢١٨).

أحمد ولكن الرأي الذى ترجحه وسطية التشريع فى هذا المقام هو الرأي الأول وكذلك الأمر بين الصفا والمروة.<sup>(١)</sup>

وكذلك أيضاً من التيسير الذى هو سمة من سمات الوسطية الإسلامية، فى الحج أن ينصرف الحاج إذا كان ضعيفاً أو من النساء أو الصغار قبل انصراف الناس من المزدلفة إلى من قبل انصراف الناس تيسيراً عليهم وذلك لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: "استأذنت سودة رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة تدفع قبله وقبل حطمة الناس وكانت امرأة ثبطة (أى ثقيلة) قالت فاذن لها، فخرجت قبل دفعه"<sup>(٢)</sup>

وما يلحق بذلك أيضاً ويدل على التيسير "ترتيب أعمال يوم النحر":

ويوم النحر هو: يوم الحج الأكبر وسمى بذلك لكثرة أعمال الحج فيه.<sup>(٣)</sup> حيث يبدأ الحاج بالرمى ثم النحر ثم الحلق ثم طواف الإفاضة ويسن للحاج أن يأتى بها مرتبة لأن النبى ﷺ أتى بها مرتبة فرمى، ثم نحر، ثم حلق، ثم طاف طواف الإفاضة.<sup>(٤)</sup> فإن قدم بعضها على بعض فلا بأس به ولا حرج عليه عند كثير من الفقهاء.<sup>(٥)</sup> واستثنى منها بعض الرمى فجعله مقدماً وجوباً.<sup>(٦)</sup>

وقد جاء فى الصحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ - وآتاه رجل يوم النحر، وهو واقف عند الجمرة، فقال: يا رسول الله: إنى حلقت قبل أن أرمى؟ قال: ارم ولا حرج" وآتاه آخر، فقال: إنى نبحت قبل أن أرمى؟ قال: ارم ولا حرج" وآتاه آخر فقال: إنى أفضت إلى البيت قبل أن أرمى؟ قال: "ارم ولا حرج"

- 
- (١) إرشاد الناسك (١٠٧/٩)، منح الجليل بأحكام العليل مرجع سابق، ص ٣٨.
  - (٢) أخرجه مسلم فى كتاب الحج، باب استحباب دفع الضعفة من النساء وغيرهم من مزدلفة إلى منى آخر الليل (٩٤١/٢)، حديث (١٢٩٣).
  - (٣) المغنى (٣٢٠/٥).
  - (٤) سبق تخريجه من حديث جابر فى صفة حج النبى ﷺ.
  - (٥) المغنى (٣٢٠/٥ - ٣٢٣)، نهاية المحتاج (٣٠٧/٣).
  - (٦) الشرح الصغير (٢٦١/١).

قال: فما رأيتَه سئل يومئذ عن شيء إلا قال: افعلوا ولا حرج"،<sup>(١)</sup> فهذا رسول الله ﷺ - يجيب السائلين بقوله "اذبح ولا حرج، ارم ولا حرج، معناه اعمل ما بقى عليك وقد أجزاك ما فعلته، ولا حرج عليك فى التقديم والتأخير".<sup>(٢)</sup> والله تعالى أعلم وأحكم.

### المطلب الثانى

دور الوسطية الإسلامية الشرعية فى مجال المعاملات

تمهيد:

إن الحديث عن الدور الذى تلعبه وسطية التشريع الإسلامى فى ترجيح الآراء الفقهية التى تحقق مقاصد الشارع وترفع الحرج عن المكلفين لا يقتصر مجاله على العبادات بل يمتد إلى آيات الفقه المختلفة والتى منها المعاملات والتى تعد مجالاً فسيحاً لآراء الفقهاء فى مسأله المتعددة والتى يظهر فيها يسر الإسلام ومراعاته لمصالح المكلفين. وسنقوم ببيان ذلك فى بعض المسائل على النحو التالى:

### الفرع الأول

الوسطية وبيع المرابحة للأمر بالشراء

عند الحديث عن الوسطية وبيع المرابحة للأمر سوف نبين بإيجاز ما يمهد للحديث عن هذه المسألة حيث سنقوم بتعريف المرابحة لغة واصطلاحاً، ونبين صورة عقد المرابحة البسيط، وأنواع المرابحة، وحكمها، وأخيراً: الصيغة المستحدثة فى التمويل وهى بيع المرابحة للأمر بالشراء وخطوات التمويل به وأهمية التكيف الشرعى له وذلك على النحو التالى:

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه، كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة (٥٢٧/١)، حديث رقم (١٧٣٦).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى (٥٥/٩)، وانظر بيان ذلك عند د/ عبد الرحمن بن صالح الغفيلين روى الجمار قبل الزوال فى ضوء التيسير والتنزيل، مرجع سابق، ص ٣١١.



أولاً: تعريف المربحة لغة واصطلاحاً:

(١) تعريف المربحة في اللغة: المربحة مصدر رابح، تقول بعثه المتاع، أو اشتريته مربحة إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً، والمربحة مفاعلة من الربح وهو الزيادة على رأس المال.<sup>(١)</sup>

(٢) المربحة في اصطلاح الفقهاء:

إذا نظرنا إلى تعريف عند المربحة عند الفقهاء نجد أنه وإن اختلفت عباراتهم إلا أنها متحدة في مدلولها ومعناها وسنعرض تعريفات الفقهاء للمربحة على النحو التالي:

(أ) عرفه الحنفية بأنها بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح.<sup>(٢)</sup>

(ب) وعند المالكية هي: "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح لها."<sup>(٣)</sup>

(ج) وعند الشافعية هي: عقد يبني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة.<sup>(٤)</sup>

(د) وعرفها لاحنابلة بأنها: هي البيع برأس المال وربح معلوم.<sup>(٥)</sup>

ثانياً: صورة عقد المربحة البسيط:

صورة هذا العقد أن يقول البائع للمشتري اشترت هذه بألف جنيه مثلاً وأريد أن أبيعها لك بألف ومائة جنيه أي بما اشتريته بها وزيادة مائة جنيه، فيقول المشتري قبلت ذلك، أو أن يقول البائع اشترت هذه السلعة بألف جنيه وأبيعها لك بما اشتريته به وبنسبة معينة من الثمن الأصلي للسلعة - وهو ألف هنا - أو ١٠% أو نحو ذلك فيقول المشتري قبلت ولذلك يعتبر الفقهاء بيع المربحة من بيوع الأمانة لأن البائع مستأمن في الإخبار عن ثمنها الأصلي.<sup>(٦)</sup>

(١) لسان العرب لابن منظور مادة (ربح)، ج ٣، ص ١٥٥٣.

(٢) بدائع الصنائع (٢٢٠/٥).

(٣) مواهب الجليل (٤٨٩/٤).

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٥٢٦/٣).

(٥) المغنى لابن قدامة (١٢٩/٤).

(٦) المربحة للأمر بالشراء كأداة للتمويل في المصارف الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة،

د/ إبراهيم محمد عبد السميع - بحث منشور - في مجلة - قضايا فقهية معاصرة، سنة

٢٠١٢ - ٢٠١٣.

ثالثاً: أنواع المراجعة:

لعقد المراجعة صورتان:

الصورة الأولى: بيع المراجيح أو البائع سلعته بربح محدد على إجمالى الثمن كأن يبيع السلعة بثمنها مع ربح عشرة أو مائة أو غير ذلك، لكن المساومة فى نظر كثير من الفقهاء أفضل من المراجعة بتحديد ربح معين على جرة الثمن لتجنب احتمال الغش والخداع المتمثل فى ضعف النفس البشرية وإنما كانت المساومة أفضل لأن بيع المراجعة يعتريه أمانة واسترسال من المشتري ولا يأمن هو النفس فى وقوع تأويل أو غلط وتجنب ذلك أولى وأسلم.

الصورة الثانية: بيع المراجعة للأمر بالشراء والتى يجرى العمل بها الآن فى المصارف الإسلامية فى الوقت الحالى وهى: طلب الفرد من شخص أن يشتري له سلعة معينة بمواصفات محددة وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة مراجعة بالربح أو النسبة التى يتم الاتفاق عليها ويدفع الثمن حالاً أو مؤجلاً على دفعة واحدة، أو دفعات تبعاً لإمكاناته أو قدرته المالية. ويتم ذلك الآن بأن يتقدم الراغب فى شراء سلعة معينة كسيارة مثلاً إلى المصرف (البنك الإسلامى) أو المؤسسة الإسلامية فيقوم المصرف بشرائها - بناء على رغبته - بثمن نقدى، ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى وسيتم ذلك على مرحلتين: مرحلة المواعدة على المراجعة، ومرحلة إبرام عقد المراجعة.

ويعتبر عقد المراجعة للأمر بالشراء من صيغ الاستثمار اللاربوى كالمضاربة والمشاركة ومن ثم كانت هذه الصيغة المستحدثة لعقد المراجعة القديم محل نظر واهتمام من كثير من الباحثين والدارسين وعطاء الاقتصاد الإسلامى.

وتختلف صورة بيع المراجعة للأمر بالشراء فى المصارف الإسلامية عن صورة المراجعة القديمة المعروفة فى كتب الفقهاء، فالمراجعة القديمة هى نوع من التجارة يكشف فيها التاجر للمشتري ماله فى السلعة الموجودة بحوزته بحسب ما اشتراها بعه أو بما قامت به السلعة ثم يضيف ربحاً معلوماً.

- أما بيع المرابحة للأمر بالشراء وهو ما نحن بصدد بيان حكمه الشرعى فيبدأ من عند صاحب الحاجة الذى يأتى للمصرف لطلب شراء سلعة معينة ليست موجودة فى حوزة المصرف على أساس وعد من الطالب للمصرف بشراء تلك السلعة بما تقوم عليه من التكلفة إضافة إلى الربح الذى يعود إلى المصرف من وراء تلك العملية.<sup>(١)</sup>

رابعاً: حكم المرابحة:

اختلفت كلمة الفقهاء فى حكم المرابحة وذلك على النحو التالى:

- ذهب البعض إلى القول بأن بيع المرابحة بيع جائز وهؤلاء هم الحنفية والمالكية فى القول المعتمد والشافعية والحنابلة فى إحدى الروايتين عنهم.<sup>(٢)</sup>

وذهب البعض الآخر إلى القول بأن بيع المرابحة حكمه أنه خلاف الأولى وهو للمالكية فى القول الثانى والحنابلة فى الرواية الثانية.<sup>(٣)</sup>

- ذهب البعض إلى القول بأن بيع المرابحة غير جائز وهم الظاهرية وقول الزيدية.<sup>(٤)</sup>

- وذهب البعض إلى القول بأن حكم المرابحة يختلف باختلاف الصيغة التى يجرى بها العقد، فإن قال البائع بعتك هذه السلعة بمائة وربع عشرة فهذا جائز أما إن قال: بعتك برأس مالى فيها وهو مائة وأربع فى كل عشرة درهماً كان ذلك بيعاً مكروهاً وممن ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة.<sup>(٥)</sup>

وهؤلاء جميعاً لهم أدلة ذكرت فى موضعها وتم مناقشتها ولكن لم أذكرها لأن المقام لا يتسع لذلك ولكن أرى أن وسطية التشريع الإسلامى

(١) عقود المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة د/ عبد المطلب حمدان ص ١٠٦، المرابحة للأمر بالشراء ، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٢٠)، المغنى لابن قدامة (٤/١٢٩، ١٣٠)، الفواكه الدوانى (٣/١٠٨٦). الكافى (٢/١٤).

(٣) الزخيرة للقرافى (٥/١٦٠)، الإنصاف للمردادى (٤/٣٢١).

(٤) المحلى (٩/١٤)، الحاوى الكبير للماوردى (٥/١٢٧٩)، المغنى لابن قدامة (٤/١٢٠).

(٥) البحر الرائق (٦/١١٨)، المغنى (٤/١٢٩، ١٣٠).

تدعوا إلى ترجيح الرأي الأول الذى يرى جواز بيع المرابحة مادام الثمن معلوماً والربح معلوماً ولم تكن هناك خيانة أو شبه خيانة فى بيان الثمن. وذلك لأن القول بالجواز هو الأصل فلا يعدل عنه إلى غيره إلا لدليل راجع ولا يوجد ذلك الدليل الراجح كما ظهر لنا من خلال الاطلاع على مناقشة هذه الآراء فى موضعها.

وأيضاً فإن هذه المعاملة استجمعت شروط الجواز وهى جارية على قواعد صحة البيع من العلم بالثمن والربح ومن ثم كانت جائزة. وأخيراً فإن القول بجوازها تحقيق مصلحة المسلمين العامة إذ أن فى هذا العقد وسيلة لتنمية حاجاتهم من السلع.<sup>(١)</sup> والله أعلم. خامساً: التكيف الشرعى لبيع المرابحة للأمر بالشراء:

للفقهاء المعاصرين فى التكيف الشرعى لبيع المرابحة للأمر بالشراء قولان:

القول الأول: وذهب إليه أكثر المعاصرين إلى القول بأن هذه العملية تتضمن عقد بيع مرابحة صريحاً وهو الذى يتم عليه شراء المصرف للسلعة، كما يتضمن اتفاقاً مسبقاً قبل إجراء هذا العقد وقبل شراء المصرف للسلعة، كما يتضمن اتفاقاً مسبقاً قبل إجراء هذا العقد وقبل شراء المصرف للسلعة على التنفيذ، وهذا الاتفاق يمكن تسميته مرحلة المواعدة ثم تأتى رحلة العقد وهى التى يتم فيها إبرام العقد (عقد المرابحة) بين كل من المصرف والعميل وتبدأ هذه المرحلة بعد شراء البنك للبضاعة التى تم الاتفاق عليها وعرضها على العميل وقبولها له، ثم يعد ذلك يتم كتابة العقد وتوقيعه من الطرفين.

القول الثانى: وذهب إليه بعض المعاصرين إلى عدم جواز بيع هذه الصورة من البيع وذلك على أساس أن عملية بيع المرابحة للأمر بالشراء وتتركب من عقدين منفصلين وكل من هذين العقدين يتطلب شروطاً خاصة لانعقاده.<sup>(٢)</sup>

(١) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) المرابحة للأمر بالشراء، المرجع السابق، ص ٦٣.

سادساً: دور الوسطية فى ترجيح بعض الرأى التى وردت فى التكيف الشرعى لبيع المرابحة الأمر بالشراء:

من خلال النظر فى الآراء المتقدمة يتبين لنا أن وسطية التشريع الإسلامى تدعونا إلى ترجيح الرأى الأول القائل بأن بيع المرابحة للأمر بالشراء يتضمن عقد بيع مرابحة، ومرحلة مواعدة، أن هذه العملية تتم بمرحلتين مرحلة المواعدة ومرحلة العقد، وذلك حتى ينتفى عن هذا العقد شبهة بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عنده أو ربح يضمن وحتى لا تتحول هذه المعاملة إلى مجرد وسيلة ربوية للإقراض بفائدة.

وأيضاً فإن هذا البيع استحدثته المصارف الإسلامية وهى بصدد البحث بدائل مشروعة عن التمويل المصرفى الربوى وهى رغبة لدى المصارف الإسلامية فى توفير ما يحتاجه بعض المتعاملين من الحصول على أجهزة أو معدات أو أية سلع أخرى، قبل توفر الثمن المطلوب ذلك معهم، حيث يتقدم هؤلاء المتعاملون للمصرف طالبين هذه الأشياء (سيارة - أجهزة - معدات طبية وغيرها - أى سلع أخرى) وذاكرين وصفها وكميتها، فيقوم المصرف (البنك مثلاً)، باستيرادها من الخارج أو شرائها من الداخل على أساس الوعد من قبل المتعاملين بشرائها - إذا وردت مطابقة للمواصفات وفى المكان والزمان المحددين - بسعر تكلفتها مع زيادة ربح يتفق عليه للمصرف، ثم يتفق على كيفية السداد، منها جزء مقدم يدفع عند طلبه كدليل على الجدية فى الشراء والباقى يسقط على أقساط شهرية أو على دفع يتحدد تاريخها فى عقد البيع بالمرابحة بين المصرف وهؤلاء المتعاملين.

ولكن الذى ينبغى التنبيه إليه حتى تتحقق من الحكمة جوازه هذه الصورة من البيع من التيسير على الناس فى معاملاتهم إن هذا البيع ينبغى أن تتوافر له ضوابطه التى تمنع من الوقوع فيما هو محظور شرعاً، بمعنى أنه يجب الحذر الشديد والتوفيق التام فى مراحل التنفيذ حتى لا يصبح مجرد حيلة غير شرعية وسبيل غير مستقيم لتجاوز أحكام الحلال والحرام، كما لا ينبغى، من ناحية أخرى، أن تدفع إليه بعض المصارف الإسلامية بدعوى التيسير ورفع الحرج أو بمقولة تقاليد البيئة والعرف

التجارى إلى أن يصير فى حقيقته تمويلاً ربوياً وفى ظاهرة بيع مرابحة للأمر بالشراء. وهذا ما قصده علماء المؤتمر الأول للمصرف الإسلامى الذى عقد فى دى فى المدة من ٢٣ إلى ٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٩هـ، الموافق ٢٢ من مايو ١٩٧٩م، بقولهم ضمن توصيات المؤتمر (تحتاج صيغ العقود فى هذا التعامل إلى دقة شرعية فنية)، وأكد عليه علماء الرقابة الشرعية فى عدد من المصارف الإسلامية.<sup>(١)</sup>

#### الفرع الثانى

#### الوسطية وبيع السلم

تمهيد:

عند الحديث عن الوسطية التشريعية الإسلامية فيما يتعلق بالسلم وترجيح الوسطية لبعض الآراء التى وردت فيما يتعلق بالتعامل بهذه الصورة سنعرض لبيان ذلك من خلال الحديث عن النقاط التالية:  
أولاً: تعريف السلم:

١- تعريف السلم فى اللغة:

لفظ السلم: (بفتح السين المشددة واللام) يطلق فى اللغة العربية ويراد به عدة معان:<sup>(٢)</sup>

- (أ) السلم بمعنى السلف، يقال أسلمت إلى فلان: أسلمته وسلمته ويقال أسلم فلان فى الطعان، يعنى: أسلف فيه.
- (ب) السلم بمعنى: الاستسلام أى الانقياد والخضوع ومنه التسالم بمعنى التصالح والمصالحة بمعنى المصالحة.

(١) انظر فى بيان ذلك:

- فتاوى شرعية فى الأعمال المصرفية، مطبوعات بنك دى الإسلامى، ص ٢٠.
- الفتوى رقم (٦) من الفتاوى الشرعية الصادرة عن المستشار الشرعى للمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية.
- بيع المرابحة كما تجر به البنوك الإسلامية د/ محمد سليمان الأشقر - بحوث فقهية فى سلسلة قضايا معاصرة - المجلد الأول ص ١٠٤ - دار النفائس - بيروت - الطبعة الأولى - سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- (٢) لسان العرب لابن منظور، ج ٣، ص ٢٠٦٨، المصباح المنير (١/٣٤٦)، مختار الصحاح (٤٥١، ٤٥٢).

ولا شك أن المعنى الأول: للسلّم وهو السلف الذى هو نوع من البيع هو المراد هنا.

٢- تعريف السلّم فى اصطلاح الفقهاء:

عرف السلّم عند الفقهاء بتعريفات متعددة منها:

(أ) عرف أكثر الحنفية السلم: بأنه بيع أجل بعاجل ويقصدون بالأجل الشيء المبيع أو المسلم فيه ويقصدون بالعاجل رأس مال السلم، أو الثمن.<sup>(١)</sup>

وإن كان ابن عابدين اختار أن يقال فى تعريف السلم بأنه "شراء أجل بعاجل"، ولا يقال فيه "بيع أجل بعاجل"، وعضد اختياره هذا بأن السلم اسم من الإسلام. وهو صفة وهو المنظور إليه أصالة من هذا المبيع والتسليم يتحقق من المسلم وهو المشتري ولهذا سموه رب السلم يعنى صاحبه. وعليه فالمناسب بناء التعريف على ما يشعر به لفظ الإسلام ومعناه وهو الشراء إن هو المراد بالإسلام الصادر من رب السلم.<sup>(٢)</sup>

(ب) تعريف السلم عند المالكية:

عرف فقهاء المالكية السلم بعدة تعريفات:

- عرفه ابن عرفة رحمه الله تعالى من فقهاء المالكية بأنه "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين."<sup>(٣)</sup>

- عرفه الشيخ الدردير العدوى رحمه الله تعالى: "بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل."<sup>(٤)</sup> وهذا التعريف الأخير للمالكية يتفق مع ما اختاره ابن عابدين من الحنفية بأنه بيع أجل بعاجل.

(ج) تعريف السلم عند الشافعية:

أورد الشافعية رحمهم الله تعالى عدة تعريفات للسلم منها:

- أنه عقد موصوف فى الذمة ببذل يعطى عاجلاً.<sup>(٥)</sup>

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار وحاشية الشلبى على تبيين الحقائق هامش، ج ٤، ص ١١٠.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢٠٩/٥).

(٣) مواهب الجليل (٥١٤/٤).

(٤) حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى (١٥٥/٢).

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى (٢٠٧/٩) من المجموع شرح المهذب للنووى.

- وقال الشيخ الرملى فى تعريف السلم "بأنه بيع شيء موصوف فى الذمة بلفظ السلم".<sup>(١)</sup>

(د) تعريف السلم عن الحنابلة:

والحنابلة كغيرهم من الفقهاء وعرفوا السلم بعدة تعريفات منها:

- عرفه ابن قدامة رحمه الله تعالى، فقال: "هو أن يسلم عوضاً حاضراً من عوض موصوف فى الذمة إلى أجل".<sup>(٢)</sup>

- عرفه البهوتى أيضاً بأنه بيع موصوف فى الذمة إلى أجل.<sup>(٣)</sup>

(هـ) تعريف السلم عند الإمام ابن حزم الظاهرى:

لم يورد ابن حزم الظاهرى رحمه الله تعالى تعريفاً اصطلاحياً للسلم

غير أن الظاهر من فلاحه فى أحكام السلم، أن السلم عنده: عند على مكيل مكسيل أو موزون فقط مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد.<sup>(٤)</sup>

٣- تكيف عند السلم:

اتفقت كلمة جماهير الفقهاء فى الشريعة الإسلامية على أن السلم

عقد (بيع) إلا أنه بيع خاص أو نوع خاص من أنواع البيوع ولهذا وجدنا

أكثر تعاريف السلم بدأها أصحابها بلفظ البيع أو الشراء أو الابتياح -

الشراء - وهذا النوع من البيع ينقد فيه الثمن فى مجلس العقد أو فى حال

انعقاده ويؤجل فيه تسليم المبيع - المسلم فيه - إلى أجل معلوم، ولم يخالف

فى تكيف السلم بأنه عقد بيع إلا الإمام ابن حزم الظاهرى فقد رفض هذا

التكيف صراحة، حيث قال: "السلم ليس بيعاً"<sup>(٥)</sup> وقد علل ابن حزم رحمه

رحمه الله تعالى ما ذهب إليه من أن السلم ليس بيعاً بأن التسمية فى

الديانات ليس إلا لله عز وجل على لسان رسوله ﷺ وإنما سماه رسول الله

ﷺ "السلف، أو التسليف، وعليه فإن ابن حزم يرى إن السلم عقدنا قائم

(١) شرح التحرير للشيخ زكريا الأنصارى، هامش ج ٢، ص ٢٢، ٢٣، من حاشية الشرفاوى.

(٢) المغنى (٣٠٤/٤).

(٣) كشف القناع للبهوتى (١١٧/٢).

(٤) المحلى لابن حزم، ج ١، ص ٤٥ وما بعدها.

(٥) المحلى لابن حزم، المرجع السابق، ج ١، ص ٤٧.



بذاته ومستقل تمام الاستقلال عن البيع وجعله مفيداً لتملك الأشياء المكبلة والموزونة فقط المضمونة في الذمة عند طول الأجل المضروب لذلك.

والذى يترجح في تكييف عقد السلم: أنه عقد بيع إلا أنه نوع خاص من أنواع البيوع المختلفة والتي منها، بيع الأعيان والصرف، والمرابحة وغير هذا وأما تمسك إن حزم رحمه الله تعالى بأن السلم ليس بيعاً إنما يرجع لتمسكه بظهور نصوص السنة النبوية المطهرة التي وردت في هذا الشأن وقد كان هذا منهجه أيضاً في تكييف عقد الإجارة وغيرها من التصرفات المعاوضية التي وردت بها نصوص القرآن أو السنة النبوية المطهرة. (١)

٤- مدى مشروعية التعامل بالسلم:

التعامل بالسلم جائز شرعاً بإجماع فقهاء المسلمين، إلا ما حكى عن سعيد ابن المسيب من عدم جواز التعامل به شرعاً. (٢)

وقد استدلت فقهاء الشريعة على مشروعية التعامل بهذا النوع من البيع بأدلة من الكتاب والسنة، والإجماع وذلك على النحو التالي:

(أ) الكتاب:

استدل فقهاء الشريعة على جواز السلم من الكتاب بما يأتي:

- قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"، (٣) فقد نقل كثير من كتب التفسير وكتب الحديث وكتب الفقه عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يقول: أشهر أن السلف، المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم يقرأ " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"، قال الشافعى رحمه الله تعالى في قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا

(١) المحلى لابن حزم، ج ٩، ص ٤٥٣، وانظر بيان ذلك عند د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر: الوسيط في عقد السلم في الفقه الإسلامى، ص ١٥، الطبعة الثانية، أسبوط، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.

(٢) انظر في ذلك: بدائع الصنائع (٣١٤٧/٧)، فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب للشيخ/ زكريا الأنصارى، (١٨٦/٦)، الروض المرجع للبهوتى (٢٠٩/٢)، المحلى لابن حزم (٤٥/١٠)، وانظر: عدم الجواز عن ابن المسيب: فتح البارى لابن حجر العسقلانى (٤٢٨/٤)، نهاية المحتاج للرملى (١٨٢/٤)، ني الأوطار للشوكانى (٨٦٥/٣).

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

تَدَايِنْتُمْ بَدَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى "، يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة، وقد ذهب فيه ابن عباس إلى أنه في السلف. (١)  
- قوله تعالى "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا". (٢)

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: أنها عامة في إباحة أو حل البيع ذلك أن لفظ البيع لفظ عام يشمل جميع أنواع البيع إلا ما ورد الدليل من المشرع بالنهاى عنه. ولم يرد دليل فى الكتاب أو السنة بالنهاى عن بيع السلم بل ورد الدليل فىهما باحثة شرعاً، فدل هذا على جوازه شرعاً. (٣)  
ب) من السنة النبوية المطهرة:

- ما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: أقدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون فى التمر العام والعامين - أو قال عامين أو ثلاثة - فقال من سلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم". (٤)

وجه الدلالة من هذا الحديث: على جواز السلم ظاهرة، فقد أباح لهم الرسول ﷺ أن يتعاملوا بالسلف - السلم - شريطة أن يكون هذا السلم فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، وذلك تخفيفاً للضرر فى هذا النوع من التعامل ومنعاً للجهالة المفضية إلى وقوع النزاع بين المتعاملين. (٥)

ج) الإجماع: كذلك استدلل فقهاء الشريعة على مشروعية السلم بإجماع علماء الأمة على جوازه شرعاً وقد حكى هذا الإجماع كتب التفسير

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١١٨٥/٢)، تفسير ابن كثير (٣٣٤/١)، فتح البارى بشرح صحيح البخارى (٤٣٤/٤، ٤٣٥)، نهاية المحتاج للزملى (١٨٢/٤)، المحلى لابن حزم (٥/١٠)، شرح منتهى الإرادات للهبوتى (٢١٤/٢)، وانظر ذلك عند د/ عبد الرحمن عبد القادر: الوسيط فى عقد السلم، مرجع سابق، ص ٢٩ - ٣٠.

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(٣) المقدمات الممهדות لابن رشد الجد (٢٠/٢، ٢١)، أحكام القرآن للجصاص (١٨٩/٢)، د/ عبد الرحمن عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٤) صحيح البخارى، (٤٢٩/٤).

(٥) د/ عبد الرحمن عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٥.

والحديث والفقہ بما لا يدع مجالاً للشك فيه.<sup>(١)</sup> وقد حكى الإجماع الإمام ابن المنذر رحمه الله تعالى حيث قال: "وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يلم الرجل صاحبه في طعام موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم".<sup>(٢)</sup>

٥- حكاية عدم جواز السلم عن ابن المسيب:

أما ما حكى عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى من أنه قال بعدم جواز بيع السلم فقد نقلته بعض كتب الشافعية فقط،<sup>(٣)</sup> وقد تبع الشافعية في هذه الحكاية ابن المرتضى من فقهاء الزيدية،<sup>(٤)</sup> والصنعاني في سبل السلام.<sup>(٥)</sup> والشوكاني في نيل الأوطار.<sup>(٦)</sup> وقد ذكر ابن المرتضى رحمه الله تعالى ما احتج به سعيد بن المسيب على مذهبه هذا وهو ما روى عنه عليه السلام "أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان" والسلم من هذا القبيل، لأن المسلم فيه، المبيع المؤجل تسليمه إلى أجل معلوم لا يكون عند البائع وقت إبرام العقد فيكون منهياً عنه شرعاً.

- 
- (١) فتح الباري لابن حجر (٤/٤٢٨)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٢/٢٤٠)، نهاية المحتاج (٤/١٨٢)، كشاف القناع (٢/١٧٧)، وانفرد د/ محمد عبد الرحمن عبد القادر في هذا المعنى أيضاً، مرجع سابق، ص ٣٧.
- (٢) الإجماع لابن المنذر، ص ٩٣.
- (٣) فتح الباري لابن حجر (٤/٤٢٨)، نهاية المحتاج للرملي (٤/١٨٢)، المجموع شرح المذهب (١٣/٩٥).
- (٤) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى ابن المرتضى المتوفى في سنة ٨٤٠هـ - طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر، نشر مكتبة الخانجي بمصر - الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م، ج ٣، ص ٣٩٤.
- (٥) سبل السلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام الشيخ/ محمد إسماعيل، الأمير اليمني الصنعاني المولود سنة ١٠٥٩هـ بكحلان والمتوفى سنة ١١٨٢هـ - طبع دار الجيل للطباعة والنشر بالجمالة - نشر مكتبة عاطف بجوار إدارة الأزهر بمصر سنة ١٩٧٩م، ج ٣، ص ٨٦٥.
- (٦) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني ثم الصنعاني المولود في سنة ١١٧٢هـ - والمتوفى في سنة ١٢٥٠هـ - رحمه الله تعالى، طبع ونشر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ج ٣، ص ٨٦٢.

وقد قام ابن المرتضى بالرد على هذا الاستدلال بأن رسول الله ﷺ إن أراد النهي في هذا الحديث عن بيع العين المدومة، أو بيع ثمر نخيل معدوم، فأما بيع شيء موصوف معين في الذمة فجائز كالبيع.<sup>(١)</sup>

ولكن يلاحظ أن ما استظهره الشبراملفي رحمه الله تعالى من أن يعيد ابن المسيب قال بعدم جواز السلم مطلقاً فجانبه الصواب ذلك أن الثابت في مدونة الإمام مالك وفي المقدمات الممهدة لابن رشد الجدد، ما يدل على أن سعيد بن المسيب يقول بجواز السلم ولا ينكره من حيث المبدأ وقد تكون له مخالفات فيه في بعض أحكامه أو في بعض صورة جعلت بعض الفقهاء يحكى عنه القول بعدم الجواز.<sup>(٢)</sup>

(د) هل إجازة عقد السلم رخصة على خلاف القياس:

يرى فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية، وعلى رأسهم فقهاء الحنفية،<sup>(٣)</sup> والمالكية،<sup>(٤)</sup> والشافعية،<sup>(٥)</sup> أن أجازه التعامل بالسلم من الرخص الرخص التي استقر حكمها شرعاً على خلاف مقتضى القياس في البيع مثله في هذا مثل الإجارة والمساقاة والشفعة والمزارعة وغيرها من المعاملات التي رخص الشارع فيها استثناء من أصل ممنوع لحاجة الناس إليها، ففي الإجارة المعقود عليه وهو المنفعة مدومة وقت العقد عليها وبيع المعدوم يأباه قياس البيع، وفي الشفعة مثلاً يترتب على الأخذ بها انتزاع ملك الغير بغير رضاه وهذا يخالف القياس في العقود إذ تحقق الرضا أهم شرط فيها وهكذا وفي بيع السلم المعقود عليه وهو المسلم فيه معدوم عند إبرام عقد السلم عليه وقياس البيع نميعة غير أنه ترك فيه العمل بالقياس بالنصوص الواردة بجوازه.<sup>(٦)</sup>

- 
- (١) البحر الزخار لابن المرتضى، المرجع السابق، ج ٣، ٣٩٤.
- (٢) حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج (١٨٢/٤)، من نهاية المحتاج، المدونة الكبرى للإمام مالك (١٣٣/٣)، طبعة المطبعة الخيرية، القاهرة، سنة ١٣٢٥ هـ.
- وانظر: الوسيط في عقد السلم في الفقه الإسلامي د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٠.
- (٣) الهداية للمرغيناني (٧١/٣)، العناية للبايرتي هامش (٣٢٤/٥)، من شرح فتح القدير.
- (٤) مواهب الجليل للحطاب (٥١٤/٤).
- (٥) فتح الوهاب للشيخ زكريا الأنصاري (١٨٦/١).
- (٦) الوسيط في عقد السلم د/ عبد الرحمن عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٢.

بينما يرى فقهاء الحنابلة وعلى رأسهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى إن السلم لم يشرع على خلاف مقتضى القياس فى البيع وإنما شرع على وفقه ووجهة نظر الزيدية فى هذا الشأن تتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة وشيخ الإسلام ابن تيمية وهو أن السلم شرع على وفق القياس. (هـ) دور الوسطية التشريعية الإسلامية فى ترجيح أى من الآراء السابقة والمتعلقة بجواز السلم أو عدم جوازه؟

أرى أن الوسطية تدعونا إلى ترجيح رأى جمهور الفقهاء القائل بإجازة التعامل بالسلم وهو من الرخص التى استقر حكمها شرعاً على خلاف القياس وذلك لما يأتى:

- إن من رحمة الله تعالى بعباده ولطفه بهم أن شرع لهم من الأحكام ما يحقق مصالحهم المعتبرة شرعاً حتى يرفع عنهم الحرج والضيق ويدفع عنهم العسر والمشقة وتشريع الله تعالى لبيع السلم إنما كان لحكمة لا تخرج عن هذا المعنى المتقدم ذلك أن بيع السلم إنما يكون لسلمة مضمونة فى الذمة أو بتعبير آخر بيع يتم فيه تعجيل الثمن وتأجيل المثمن أو المبيع، والناس فى حاجة ماسة إلى هذا النوع من المعاملة خاصة فى البيئات الريفية أو الزراعية فأصحاب الأراضى الزراعية مثلاً فى موسم الحصاد غالباً ما يكون فى حاجة شديدة إلى المال الذى ينفقونه فى زراعة هذه الأرض عن طريق شراء البذور وإعداد الأرض الزراعية بحرثها وربما غير ذلك مما يلزم لاستنبتها وعدم حصولهم على المال اللازم لهذا قد يترتب عليه بوار الأرض وفى هذا ضرر كبير يلحق بهم وبالمجتمع الذى يعيشون فيه ولهذا كله شرع السلم الذى عن طريقه يستطيعون بيع كميات من محاصيلهم التى سيزرعونها فيتوفر لهم المال اللازم لنفقة زرعهم، ونفقتهم ونفقات عيالهم هذا من جهة<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى تشريع السلم يتيح الفرصة لأرباب الثروات أن يستغلوا ثرواتهم وينمونها بشراء المحاصيل قبل دخولها، وهم بهذا يستفيدون برخص الأسعار بالنسبة لهذه المحاصيل وفى هذا وذاك إرفاق

(١) البحر الزخار لابن المرتضى، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٧.

بالطرفين وتوسعة من الله تعالى على الجانبين وسد الحاجات، فسبحان من قضى الحاجات بالحاجات.<sup>(١)</sup> والله أعلى أعلم.

### الفرع الثالث

الوسطية وتفاضى زيادة فى نظير التقسيط

قبل الحديث عن دور الوسطية الإسلامية - وترجيح الآراء التى تجيز تفاضى زيادة فى نظير التقسيط فى البيع بالتقسيط نبدأ أولاً ببيان مفهوم البيع بالتقسيط وحكمه ثم نعرض على بيان دور الوسطية فى ترجيح بعض الآراء التى تجيز تفاضى زيادة فى نظير التقسيط وذلك على النحو التالى:

أولاً: مفهوم البيع بالتقسيط:

عرف البيع بالتقسيط بتعريفات متعددة متقاربة فى المعنى وإن اختلفت فى الصياغة والألفاظ، ولكن أرجح هذه التعريفات هو: "بيع يتم فيه تعجيل المبيع وتأخير الثمن على أن يدفع على أقساط معلومة فى آجال محددة ومتفق عليها بين العاقدين".<sup>(٢)</sup>

ثانياً: حكم البيع بالتقسيط:

اتفق الفقهاء<sup>(٣)</sup> على أن جميع النسيئة، جائز شرعاً وهو تأخير قبض أحد العوضين لأجل وأنه متى تم بين العاقدين فإنه يكون صحيحاً إن كان أجل الثمن معروفاً، فإن كان الأجل مجهولاً أو كان إلى مدة لا يعيش العاقدان لمثلها عادة كآلف سنة مثلاً فهو باطل ولا يصح. وقد تضافرت الأدلة على مشروعيته من الكتاب والسنة والمعقول.

(١) المغنى لابن قدامة (٣٠٥/٤)، شرح فتح القدير (٣٢٤/٥)، الوسيط فى عقد السلم فى الفقه الإسلامى، د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٩-٥٠.

(٢) البيع بالتقسيط وأحكامه فى الفقه الإسلامى د/ محمد عبد الحميد سويفى بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون بدمنهور - العدد السابع والعشرون - المجلد الأول (٢٠١٢) - ١٤٣٣هـ، ص ٣٤.

(٣) بدائع الصنائع (١٨٦/٥)، ط دار الكتب العلمية، شرح الخرشي (٩٢/٥)، المجموع (٤١٢/٩)، المغنى (١٢٧/٤).

١- من الكتاب: قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ". (١)

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: هذه الآية الكريمة أرشدت إلى كيفية التعامل في المعاملات المؤجلة أياً ما كان نوعها وهو كتابتها فدل ذلك على جواز التعامل بالمؤجل من العاقدين والمعجل من أحدهما. (٢)

٢- من السنة النبوية المطهرة:

ما رواه صالح بن صهيب (٣) عن أبيه رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ "ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، وأخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع" (٤)

وجه الدلالة من الحديث:

بيّن هذا الحديث أن بيع الأجل من البيوع التي فيها البركة للبائع وسبب ذلك معاً في هذا البيع من التسامح بتأجيل الثمن للمشتري، ولا أول على المشروعية تلك من الدعاء بالبركة وهذا ما أكده الصنعاني حين قال: "وإنما كانت البركة في ثلاث لما في البيع إلى أجل من المسامحة والمساهلة والإعانة للغريم بالتأجيل" (٥)

٣- دليل المعقول:

لاشك أن بيع التقسيط فيه فائدة كبيرة لكل من العاقدين أما البائع فإنه يستفيد من ذلك الزيادة في مبيعاته وتعدد أساليب التسويق لديه فيبيع نقداً

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٣٢٧/١)، ط: دار الفكر - بيروت، د/ محمد عبد الحميد سويفى البيع بالتقسيط وأحكامه، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) صالح بن صهيب بن سنان الرومى، روى عن أبيه حديثاً واحداً رواه عنه ابن ماجة وهو حديث ثلاث فيهن بركة، ولم يرد له كثير ذكر في كتب السير والتراجم وقيل عنه أنه من الضعفاء، انظر ترجمة في تهذيب التهذيب لابن حجر (٣٤٦/٤) ط: دار الفكر، بيروت.

(٤) رواه ابن ماجة في سننه: سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، ج ٢، ص ٧٦٨، وقال القشيري: هذا إسناد ضعيف، صالح بن صهيب مجهول، انظر مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة ج ٣، ص ٣٧، ط: الثانية، ١٤٠٣ هـ، الدار العربية للطبع والنشر.

(٥) سبل السلام (٤٧/٣)، دار الحديث.

للقادر وبالتقسيت للعاجز عن الشراء نقداً وهو فى الوقت نفسه يستفيد من زيادة الثمن لأجل الأجل، وأما المشتري فإنه عن طريق هذا البيع يحصل على السلعة فيشتري ما يعجز عن شرائه حالاً ويدفع الثمن مقسطاً فهو يتعجل السلعة ويؤخر الدفع ولولا التقسيت ما استطاع الحصول عليها، فكان فى هذا البيع فائدة مشتركة لكل منهما وتلك الفائدة أحد أسباب المشروعية عقلاً<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: الوسطية وتقاضى زيادة نظير التقسيت:

هذه هى المعضلة التى جعلت الكثير يتردد فى بيع التقسيت واختلف الفقهاء المعاصرون حولها اختلافات واسعة، وهو حكم تقاضى زيادة فى نظير الأجل ولكن ينبغى قبل الدخول فى تفصيل هذه المسألة أنبه على أن المداينة فى ذاتها ليس لها مقابل هنا وإلا كانت ربا محرماً باتفاق الفقهاء. وإنما المقابل فى بيع التقسيت هو الأجل، فلاشك أن ما يباع حالاً يكون أقل فى الثمن مما يباع نسيئة (أى مؤخراً) ولذلك لا يجوز التخصيص على الزيادة فى عقد منفصل عن الثمن الحال بحيث ترتبط الزيادة بالأجل فتزيد بزيادته وتنقص بنقصانه سواء أكان ذلك فائدة متفق عليها. بينهما أم بالفائدة السائدة فى سعر اليوم لما فى ذلك من الربا المحرم شرعاً<sup>(٢)</sup>. وإنما وقع الخلاف فى بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل فهل هذا جائز شرعاً أم هو محرم؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على رأيين:

الرأى الأول: ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>، وجمهور الفقهاء المعاصرين<sup>(٧)</sup>، إلى أنه

(١) البيع بالتقسيت وأحكامه فى الفقه الإسلامى، د/ محمد عبد الحميد سويفى، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) د/ محمد عبد الحميد سويفى، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٣) المبسوط (٣٥/١٣)، بدائع الصنائع (١٨٧/٥).

(٤) شرح الخرشى (١٧٦/٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (١٦٥/٣).

(٥) مغنى المحتاج (٤٧٩/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٢/٣).

(٦) شرح منتهى الإرادات (٩٣/٢)، كشف القناع (٣٣٨/٣).

(٧) د/ وهبة الزمىلى فى كتابه (بيع التقسيت)، ص ٣٩، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد (١١)، السنة الثامنة - ط: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨، بيع التقسيت: تحليل



أنه يجوز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، وأن للأجل حصته من الثمن، وبناءً على هذا الرأي فإن أخذ البائع زيادة في نظير التقييد جاز شرعاً.<sup>(١)</sup>

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعرها يومها لأجل الأجل وبناءً عليه يكون البيع بالتقييد مع الزيادة غير جائز شرعاً.<sup>(٢)</sup>

دور الوسطية التشريعية الإسلامية في ترجيح الآراء:

الرأي الراجح: بعد ذكر القولين السابقين وأدلتها في حكم تقاضى زيادة في نظر الأجل في البيع بالتقييد يظهر أن الرأي الصحيح هو رأي جمهور الفقهاء القائل بجواز أخفه لزيادة في البيع نظير البيع بالتقييد يظهر أن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء القائل بجواز أخذ الزيادة في البيع نظير لأن هذا الرأي يبسر سبل المعاملات بين الناس فكان الأخذ به أولى وأنه لا يحل حراماً ولا يحرر حلالاً.<sup>(٣)</sup>

- موقف مجمع الفقه الإسلامي:

ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السادس موضوع تقاضى الزيادة لأجل الأجل في البيع بالتقييد ونص في قراره بشأن الموضوع على ما يلي:

- تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثمانه بالأقساط لمدة معلومة ولا يصبح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل فإذا وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يكن يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحدة محدد فهو غير جائز شرعاً.

---

فقهى واقتصادى للدكتور/ رفيق يونس المصرى - الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م - دار القلم دمشق، ص ٣٩، بحوث في قضايا فقهية معاصرة للقاضى: محمد مفتى العثمانى، ص ١٣، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٨٨ م، دار القلم بدمشق.

(١) د/ محمد عبد الحميد سويفى، البيع بالتقييد، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) منهج الشيخ أبو زهرة فى كتابه بحوث فى الربا، ص ٣٧، ط: دار الفكر العربى بمصر، الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق، فى كتابه الفضول، الفصل فى بيع الأجل، ط: الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، مكتبة ابن تيمية، الكويت.

(٣) الأستاذ: بكر جلهوم.

- لا يجوز شرعاً فى بيع الأجل التنصيص فى العقد على فوائد التفسير مفصلة عن الثمن الحال بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة.
- ٤- إذا تأخر المشتري المدين فى وضع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أى زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم. فهذا القرار قد أجاز تلك الزيادة بشرط ألا ينص عليها فى عقد مستقل مفصوله عن الثمن وإلا تكون ناتجة عن تأخر المشتري فى دفع الأقساط إذ تكون فى هذه الحالة ربا صريحاً.<sup>(١)</sup> والله تعالى أعلى وأعلم.

#### الفرع الرابع

##### الوسطية والتسعير الجبرى

عند الحديث عن الوسطية الإسلامية والتسعير سنعرض للبيان معنى التسعير لغة واصطلاحاً ثم نبين حكم التسعير عند الفقهاء وأخيراً نبين دور الوسطية فى ترجيح الآراء التى قبلت فى حكم التسعير:

أولاً: معنى التسعير لغة واصطلاحاً:

١- معنى التسعير فى اللغة:

يعرف التسعير فى اللغة بأنه تقدير السعر<sup>(٢)</sup> وسعرت الشيء تسعيراً جعلت له سعراً معلوماً ينتهى إليه<sup>(٣)</sup> وأسعروا وسعروا بمعنى واحد: أى اتفقوا على سعر.<sup>(٤)</sup>

٢- معنى التسعير فى الاصطلاح:

عرفه الشوكانى بقوله "هو أن يأمر السلطان أو أحد نوابه أو كل من تولى من أمور المسلمين أمراً أهل السوق أن لها يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة."<sup>(٥)</sup>

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدولى، العدد السادس، ١/٤٤٧، وكذلك انظر فى بيان كل ما تقدم د/ محمد عبد الحميد سويفى: البيع بالتقسيت وأحكامه، مرجع سابق، ٩٠.

(٢) مختار الصحاح (١٦٣).

(٣) المصباح المنير - المطبعة الأميرية، ج ١، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٤٢ هـ - ص ٣٧٦.

(٤) لسان العرب، ج ٦، مطبعة أميرية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٠٠ هـ - ص ٣٠.

(٥) نيل الأوطار للشوكانى، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٦٠.

- كما عرفه الدكتور يوسف قاسم بقوله "التسعير هو أن يحدد ولى الأمر أو من ينوب عنه من ذوى الاختصاص - مثل وزارة التموين أو وزارة التجارة - ثمناً معلوماً لسلعة معلومة".<sup>(١)</sup>

ثانياً: حكم التسعير:

اختلف الفقهاء فى مسألة التسعير الجبرى إلى رأيين:  
الرأى الأول: يذهب إلى تحريم التسعير مطلقاً وذلك لفكرة الحرية والتراضى فى المعاملات وأخذاً بالخيار فى البيع والشراء وكذلك لما ورد عن النبى ﷺ من أحاديث تدل من ظاهرها على نهيه أو امتناعه عن التسعير.

الرأى الثانى: يقول بجوار التسعير بل ووجوبه عند الضرورة تطبيقاً لمجموعة من المبادئ والأصول العامة الإسلامية أهمها - أنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام وأن الذرائع إلى الحرام يجب أن تسد، وفيما يلى عرضاً تفصيلاً لهذه الرأيين والراجح من هذه الآراء:

١- الرأى الأول القائل بتحريم التسعير:

يذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بتحريم التسعير أو كراهته واعتبروه مظلمة وعللوا ذلك بأن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور رعاية مصالح المسلمين وليس نظره فى مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من مصلحة البائع بتوفير الثمن استند إلى عدة أدلة منها:

(أ) ما رواه أنس بن مالك - رضى الله عنه - قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله لو سعرت؟ وفى رواية فقال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا"، فقال: "إن الله هو الباسط المسعر وإنى لأرجو أن ألقى الله - عز وجل - ولا يطلبى أحد

(١) التعامل التجارى فى ميزان الشريعة: د/ يوسف قاسم، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٢م، ص ٨٦.

بمظلمة ظلمتها إياه فى دم أو مال"،<sup>(١)</sup> رواه الخمسة إلا النسائى وصححه الترمذى.

فهذه الحديث يدل فظاهره على نهى الرسول ﷺ وامتناعه عن التسعير.<sup>(٢)</sup>

(ب) ما رواه الإمام الشافعى قال: أخبرنا الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضى الله عنه أنه مر بحاطب بن أبى بلتعة بسوق المصلى وبين يديه فرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فقال له: مدين لكل درهم فقال له عمر: قد حدثنا بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يغيرون بسعرك فلما أن ترفع فى السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً فى داره فقال له "إن الذى قلت لك ليس بعزيمة منى ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع.

قال الشافعى - رضى الله عنه - "إنه يقول بهذا الحديث عن عمر لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها أو شيئاً منها بغير طيب أنفسهم إلا فى المواضع التى تلزمهم وهذا ليس منهم."<sup>(٣)</sup>

ووجه التحريم هنا يظهر من قول الإمام الشافعى - رضى الله عنه - بأن الناس مسلطون على أموالهم وفى إجبارهم على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم مناف لملكها لهم ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه."<sup>(٤)</sup>

(١) نيل الاوطار للشوكانى، مرجع سابق، ص ٢٥٩، بدائع الصنائع (١٢٩/٥)، نهاية المحتاج (٤٥٦/٣)، المغنى (٢٨٠/٤)، سبل السلام (٢٠/٣).

(٢) المنافسة والاحتكار فى ظل الشريعة الإسلامية د/ محمد أنور على حامد - دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨، ص ١٩٤.

(٣) الأم للإمام الشافعى (٢٠٩/٢)، المغنى (٢٨١/٤).

(٤) المنافسة والاحتكار فى ظل الشريعة الإسلامية، د/ محمد أنور حامد على، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(ج) كما استندوا فى النهى عن التسعير إلى آية التراخى فى التجارة فى قوله تعالى "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ".<sup>(١)</sup> ويريدون منها طلاق الحرية للبايع اعتداداً بأن الأصل فى الملكية هو حرية المالك فى التصرف فيما يملك كيف شاء.<sup>(٢)</sup>

٢- الرأى الثانى القائل بجواز التسعير:

يذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بجواز التسعير فى بعض الظروف التى تدعو ولى الأمر إليه حتى ثبت لا يصلح للناس إلا ذلك بل قد يجب التسعير على ولى الأمر للمصلحة والضرورة وهذا الرأى مروى بعض فقهاء المذهب الحنفى والحنبلى وحكاه الشوكانى عن بعض متأخرى الزيدية.<sup>(٣)</sup>

وقد استدل من قال بالتسعير بالأدلة الآتية:

١- فى التسعير دفع للأذى عن الناس، كما أنه يمنع الاحتكار أو يخففه ويسهل العيش ويجعل المستهلك ينال السلع بأثمان لا شطط فيها ولا مجاوزة للاعتدال ولأنه سبيل إلى الحمل التجارى على البيع بأثمان معقولة، ولأنه واجب ولى الأمر أن يمكن كل إنسان من أن يصل إليه كل ما يحتاج بما يستطيعه ولا سبيل إلى ذلك إلا بالتسعير فيكون جائزاً.<sup>(٤)</sup>

(١) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٢) المنافسة والاحتكار فى ظل الشريعة الإسلامية، د/ محمد أنور حامد، مرجع سابق، ص ١٩٥، التسعير فى الإسلام، د/ البشر الشوربجى، ص ٧٥، طبعة ١٣٩٣ هـ، ١٩٧٣ م، بدون ذكر اسم المطبعة أو دار النشر.

(٣) حاشية ابن عابدين (٢١٥/٥)، الطرق الحكيمية لابن القيم (ابن قيم الجوزية)، ص ٢٢٣، ٢٢٤، مطبعة المؤيد سنة ١٣١٧ هـ.

(٤) ضوابط السوق الفقهية والقانونية (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية د/ الشحات إبراهيم منصور، كلية الحقوق، جامعة بنها، ص ٢٣، بدون دار نشر وبدون تاريخ النشر.

- ٢- فى التسعير مصلحة للناس بالمنع من غلاء السعر عليهم ولا يجبر البائعون على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذى يحدده ولى الأمر على حسب المصلحة التى تقتضيها ظروف كل من البائع والمشتري.
- ٣- التسعير إلزام بالعدل فإذا امتنع أرباب السلع من بيعها مع حاجة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ولا معنى للتسعير إلا بالزامهم بقيمة المثل، والتسعير هنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم الله به فالأمر يدور مع الضرورة والحاجة وجوداً وعدمياً.<sup>(١)</sup>

ثالثاً: دور الوسطية التشريعية الإسلامية فى ترجيح أى من الرأيين السابقين: بداية نقول إن الوسطية الإسلامية تعمل على تحقيق مصالح الناس ذلك لأن من المقاصد الأصلية للشريعة الإسلامية جلب المصالح ودرأ المفساد عن الأمة ولاشك أن مصالح الناس تتجدد بتجدد الأزمان وتختلف باختلاف البيئات فما يكون مصلحة فى زمن ما قد لا يكون كذلك فى زمن آخر ومن المعروف إن رخص الأسعار يُعد مصلحة عامة للأمة.<sup>(٢)</sup> وبناءً على ذلك فإن الوسطية فى ظل ظروف معينة يكون الهدف فيها تحقيق مصالح الناس تمنع التسعير وترجيح رأى الأول وذلك فى الحالات الآتية:

- إذا كان سبب الغلاء للسلع وارتفاع أثمانها لقلّة المعروض منها أو لزيادة الطلب عليها، ولم يلجأ البائعون إلى احتكارها واختلاف أسواق سوداء لكى يرفعوا من أسعارها - فالتسعيرة والحالة هذه - يكون محرماً لأنه ظلم وإكراه بغير حق وعلى ولى الأمر إن لا

(١) الحسية فى الإسلام للإمام ابن تيمية ص٦، الناشر: دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم، ص٣٠٣، ضوابط السوق الفقهية والقانونية د/ الشحات إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص١٢٢-١٢٣.

(٢) الفروق للقرافى (٣٢/٢).

يتدخل بتسعير السلع حينئذ إنما يترك الأسعار لتحدها قوى السوق ولتلتقى عليها إرادة البائع والمشتري.<sup>(١)</sup> وأيضاً فإن الوسطية الإسلامية التي تعمل على تحقيق مصالح الناس تدعو إلى ترجيح والأخذ بالرأى الثانى الذى يجيز التسعير وذلك أيضاً تغلباً للمصلحة وذلك فى الحالات الآتية:

١- إذا لجأ البائعون إلى احتكار السلع أو استغلال حاجة الناس إليها أو كان هناك تواطؤ لرفع أسعارها أو كان الارتفاع فى الأسعار يؤدي إلى الإضرار بعمامة الناس فإن من واجب ولى الأمر أن يتدخل ويضع سعراً عادلاً لا يكون فيه إجحام بأحد الطرفين (البائع والمشتري) على أن يأخذ فى اعتباره كل ما انفق على السلعة وما بذل بها من جهة وعمل بالإضافة إلى قدر معقول من الربح يكون للبائع حتى تتحقق مصلحة كل الأطراف ويندفع الضرر على الناس كافة، وبذلك يتحقق السعر الصحيح الذى يسمح بعلاقات أخوية بين البائع والمشتري، وإذا أجاز التسعير تحت هذا الاعتبار، فإنه حينئذ يجب أن تكون له صفات التأقيت لا الدوام، فما بقيت الضرورة دافعة إليه ومصلحة الناس متمثلة فيه تبقى ببقائها أما إذا زالت هذه الصفة عنه فيجب أن تعود الأمور إلى وضعها الطبيعى من إعطاء حرية المالك فى التصرف فى ملكه بالثمن الذى يشاء وهذه هى عظمة الوسطية الإسلامية ودورها فى ترجيح الأقوال والآراء الفقهية.

وأخيراً فإن وسطية الإسلام إذا رجحت الرأى القائل بجواز التسعير فى بعض الأوقات وتحقيقاً للمصلحة فى ذلك الوقت فإنه طبقاً لهذه الوسطية لا ينبغى الأخذ بالتسعير فى كل الأحوال وإنما يتعين الأخذ به فى حالات معينة تتحقق فيها حكمة إيجابه وهى منع الضرر والظلم عن العمامة وهى عند احتياج الناس إلى السلع، وعندما احتكار المنتج أو التاجر للسلع، وعندما يتم البيع لأفراد معينين، وذلك لأن إيجاب التسعير فى هذه الحالة

---

(١) ضوابط السوق الفقهية والقانونية: د/ الشحات إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ١٢٣، المنافسة والاحتكار فى ظل الشريعة الإسلامية، د/ محمد أنور حامد على، مرجع سابق، ص ٢١٤.

يمثل في الواقع دفع الظلم والضرر الذي يقع على كل من البائع والمشتري  
(١)

### المطلب الثالث

دور الوسطية الإسلامية في مجال العقوبات

عند الحديث عن دور الوسطية في مجال العقوبات في الفقه الإسلامي سنعرض لبعض الأمثلة التي نتبين منها أو وسطية التشريع الإسلامي تحقق مقاصد الشارع الحكيم في مجال العقوبات. وذلك على النحو التالي:

#### الفرع الأول

الوسطية ودور القرائن في الإثبات في الفقه الإسلامي

عند الحديث عن الوسطية الإسلامية وما ترجحه من أقول الفقهاء وأرائهم في مدى حجية القرائن كوسائل للإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي سنعرض أولاً لبيان معنى القرائن؟ ثم نبين ثالثاً: دور الوسطية في ترجيح الآراء التي تحقق مقصود الشارع من توقيع العقوبات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: معنى القرائن:

(١) معنى القرينة في اللغة:

القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، يقال فلان قرين فلان أي مصاحب له، ويقال قرنت الشيء بالشيء أي وصلته به. وسميت القرينة بهذا الاسم لأن لها نوعاً من الصلة بالشيء أو الأمر الذي يستدل بها عليه. (٢)

(٢) معنى القرينة في الاصطلاح:

---

(١) علاج التضخم والركود الاقتصادي في الإسلام للاستاذ/ مجدى عبد الفتاح سليمان، دار غريب للطباعة والنشر ص ٢٨٣، بدون تاريخ نشر، وأيضاً انظر بيان ذلك عند د/ الشحات إبراهيم منصور: ضوابط السوق الفقهية والقانونية، مرجع سابق، ١٢٤.  
(٢) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، (٧٦/٥)، القاموس المحيط، (٢٥٨/٤)، مختار الصحاح، ص ٥٣٣.



لم يتعرض الفقهاء القدامى لتعريف القرينة وإن كانوا قد استعملوها بألفاظ مترادفة مثل القرائن والعلامات والأمارات ولعل السبب في عدم تعريفهم لها هو وضوح معناها وظهور دلالاتها على المراد منها.<sup>(١)</sup> وإنك كان قد عرفها البعض من بأنها "أمر يشير إلى المطلوب".<sup>(٢)</sup> وعرفه الأستاذ/ مصطفى الزرقا من العلماء المعاصرين بأنها "كل أمانة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه".<sup>(٣)</sup>

ويؤخذ على هذين التعريفين انهما لا يقتصران على تعريف القرينة عند الفقهاء بل يستعان ليشمل القرينة عند الفقهاء وعند غيرهم من أرباب العلوم والفنون الأخرى، وهذا قصور، إذ التعريف يجب أن يقتصر على القرينة عند الفقهاء لأنها هي المقصودة من كلامهم.

ولذلك فإن أفضل تعريف لها بأنها "الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنباطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال".<sup>(٤)</sup> وذلك لأمرين:

الأول: أن هذا التعريف يشمل جميع أشكال وضروب القرائن الفقهية وهي ثلاثة:

- ١- القرائن التي نص عليها الشارع سواء وردت في القرآن أم السنة.
- ٢- القرائن التي استنبطها الأئمة المجتهدون من علماء الشريعة وذكروها في مؤلفاتهم.
- ٣- القرائن التي يستنبطها القضاة من الوقائع والظروف والملابسات المحيطة بها.

الثاني: أن هذا التعريف: اقتصر على القرائن الفقهية دون غيرها كالقرائن البلاغية والمنطقية.<sup>(٥)</sup>

---

(١) القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، بحث مقارن، د/ أنور محمود دبور، ص٨، الناشر: دار الثقافة الجامعية، القاهرة، سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

(٢) التعريفات: السيد الشريف الجرجاني، مرجع سابق، ص١٧٢.

(٣) المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية: الشيخ مصطفى الزرقا، ج٢، ص٩١٨، مطبعة الجامعة السورية بدمشق، سنة ١٣٧٧هـ.

(٤) القرائن ودورها في الإثبات د/ أنور محمود دبور، المرجع السابق، ص٩، ١٠.

(٥) در الحكام شرح مجلة الأحكام (٤/٤٣١)، مكتبة النهضة.

قد قصرت مجلة الأحكام العدلية فى المادة (١٧٤) القرينة القاطعة بقبولها "الأمانة المانعة".

ثانياً: حجية القرائن فى الفقه الإسلامى:

ليست القرائن من أدلة الإثبات التى اتفق الفقهاء على الأخذ بها بل إنها محل خلاف بينهم ولذلك سنبين آراء الفقهاء فى الاعتماد عليها وذلك على النحو التالى:

المذهب الأول: وذهب إليه جمهور الفقهاء على اختلاف فيما بينهم فيما يعد قرينة للاحتجاج أم لا يعد قرينة للاحتجاج حيث يرون أنه يجوز الاعتماد على القرائن واعتبارها من طرق الإثبات الشرعية. (١) ومن هؤلاء بعض الحنفية كالزليعى، وابن نجم، (٢) وابن عابدين، (٣) وبعض فقهاء المالكية كابن فرحون، (٤) وبعض فقهاء الشافعية، (٥) كالعز بن عبد السلام، وبعض فقهاء الحنابلة كابن تيمية وابن القيم. (٦) وقد استدلوا على مذهبهم بأدلة كثيرة سأقتصر على بعضها وذلك على النحو التالى:

(١) استدل المحتجون بالقرآن من القرآن الكريم قوله تعالى: "وَجَأُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ"، (٧) بقوله تعالى فى قصة مراودة امرأة العزيز

(١) تبين الحقائق (٢٩٩/٣).

(٢) الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن نجيم المتوفى سنة (٧٩٠هـ)، ص٢٤٧، المطبعة الحسينية، القاهرة، سنة ١٣٢٢هـ.

(٣) رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين المشهور بابن عابدين (١٢٥٢هـ)، (٣٥٤/٥)، طبعة الحلبي، ١٣٨٦هـ.

(٤) تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام: برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكي المتوفى سنة (٧٩٩هـ)، ج٢، ص١٠٥، الناشر: مطبعة التقدم العلمية، سنة ١٣٢٠هـ.

(٥) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى، المتوفى سنة (٦٦٠هـ)، ج٢، ص١١٥ - ١٢٠، الناشر، المكتبة التجارية بمصر، بدون تاريخ نشر.

(٦) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية: أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥هـ، ص١١-١٢، طبع: مطبعة الآداب والمؤيد بمصر، سنة ١٣٨٧.

(٧) سورة يوسف من الآية (١٨).

ليوسف عليه السلام " قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَّقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَّبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (٢٨) يُوسُفُ أَعْرَضَ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرِي لِذَنْبِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ".<sup>(١)</sup>

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة:

إن هذه الآية الكريمة تدل على أن الشاهد قد استدل بقريضة قد القميص من قبل أو دبر على صدق أحدهما وكذب الآخر، وعندما حكى القرآن الكريم هذا حكاة على سبيل التقرير لا الإنكار فدل هذا على جواز القضاء بالقرائن فقد دلت الآية الأولى على جواز الأخذ بالقرائن فقد قال القرطبي "أجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص واستدل العلماء بهذه الآية على: إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه.<sup>(٢)</sup> غير ذلك من الأدلة الكثيرة التي ذكرها في موضعها.<sup>(٣)</sup>

(٢) الأدلة من السنة النبوية المطهرة:

استدل الذاهبون إلى الاحتجاج بالقرائن من السنة النبوية المطهرة بأحاديث كثيرة منها:

١- قوله ﷺ "لا تنكح الأيم، حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إنهما؟ قال: أن تسكت".<sup>(٤)</sup>

وجه الدلالة من هذا الحديث:

إن النبي ﷺ قد اعتبر سكوت البكر وهي المرأة التي لم يسبق لها الزواج أمارة وقريضة على رضاها بالنكاح وذلك لأن حياءها يمنعها من التصريح بالقبول في النكاح ولا يمنعها من التصريح بالرفض. وأن الأيم

(١) سورة يوسف الدية (٢٦ - ٢٩).

(٢) القرطبي (١٦٣/٩).

(٣) انظر: القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي الأستاذ الدكتور/ أنور محمد دبور، مرجع سابق، ص ٣٥، وانظر أيضاً: أحكام القرآن لابن العربي (٤٤/١).

(٤) فتح الباري (٩٩/١١).

المراد بها هي المرأة التي لا زوج لها سواء أكانت بكر أم ثيباً وسواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها، والمراد بها بالمرأة الأيم في هذا الحديث هي "الثيب" بدليل قرينة "ولا تنكح البكر" وهذا يدل على أن الثيب لا بد أن تعبر صراحة بقبول الزواج أو رفضها له - والفرق بين الأمر والإذن في هذا الحديث أن لا بد فيه من لفظ الأمر، والإذن يكون باللفظ وغير اللفظ كالسكوت حياء. (١)

٣) من المعقول:

استدل القائلون بحجية القرائن بالمعقول من وجوه:  
الأول: أن هو العمل بالقرائن من شأنه أن يضيع حقوقاً كثيرة ويسهل على المجرمين تحقيق مآربهم الآثمة وهذا يتنافى مع قصد الشارع في المحافظة على الحقوق وردع المجرمين وفي هذا المعنى يقول ابن القيم "فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق". (٢)

الثاني: إنه من غير المعقول أن يلغى الشارع اعتبار القرائن مع أنه أقر ما هو أقل منها دلالة في الإثبات لاسيما إذا علمنا أن مقصود الشارع تحقيق العدل بين الناس وهو لا يتحقق إلا بالاعتماد على القرائن وغيرها من طرق الإثبات الأخرى. (٣)

المذهب الثاني: ذهب أنصاره إلى أنه لا يجوز الاعتداد شرعاً بالقرائن في الإثبات وقال بهذا بعض الأصناف كالجصاص، (٤) والقرافي من المالكية، (٥) واختاره بعض الباحثين المعاصرين. (١) وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بعدم حجية القرائن بأدلة كثيرة منها:

- 
- (١) انظر: القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، د/ أنور محمود دبور المرجع السابق، ص ٤٣.
  - (٢) الطرق الحكيمة لابن القيم، مرجع سابق، ص ٩٩.
  - (٣) القرآن ودورها في الإثبات، المرجع السابق، ص ٦٣.
  - (٤) أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (١٩٧٠م)، ج ٣، ص ١٧١، مطبعة الأوقاف الإسلامية باستنبول، سنة ١٣٣٥هـ.
  - (٥) الفروق للقرافي (٦٥/٤).

١- بما ورد أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ - فقال: إن امرأتى ولدت غلاماً أسود،<sup>(٢)</sup> فقال: هل لك من إبل؟ قال: ما ألوانها؟ قال: حُمر قال: هل فيها من أورك،<sup>(٣)</sup> قال: إن فيها لورقاً، قال: فأنى أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق،<sup>(٤)</sup> وقال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق".<sup>(٥)</sup>

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ - لم يتم القرينة اختلاف اللون بين الولد وصاحب الفراش وزناً وهذا يدل على أن الشارع لا يعتد بالقرائن وبالتالي فهي غير مشروعة.<sup>(٦)</sup>

٢- أدلتهم من المعقول:

استند القائلون بمنع القضاء بالقرائن من المعقول من ثلاثة أوجه:  
الوجه الأول: أن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها، ثم يظهر بعد ذلك أن الأمر على خلافها - فهي لذلك لا تصلح للحكم بها.  
الوجه الثاني: أن تحكيم القرائن غير مضطرد فقد لا يحكم بها كما هو الحال: "لو ولدت الزوجة ولداً أسود وادعاه رجل أسود يشبه الولد من كل وجه فهو لزوجها الأول".

الوجه الثالث: أن القرائن تفيد الظن، والقضاء بها اتباع الظن واتباع الظن مذموم شرعاً،<sup>(٧)</sup> لقوله تعالى " إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً".<sup>(٨)</sup>

- 
- (١) منهم: المرحوم الشيخ/ على قزاعة في كتابه: "الأصول القضائية في المرافعات الشرعية" ص ٢٧١ - ٢٧٦، (مطبعة النهضة) ١٩٢٥، وانظر في ذلك المذهب: القرائن ودورها في الإثبات د/ أنور دبور، المرجع السابق، ص ٢٩.  
(٢) وليس هذا لون أبيه أو أمه فهو يشك في نسبه إليه.  
(٣) جمل أورك: ذو لون رمادي.  
(٤) يريد: لعل هذا اللون كان في أحد أصوله.  
(٥) رواه الخمسة: الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي، راجع: التاج للأصول في أحاديث الرسول: منصور على ناصف، ج ٢، ص ٣٢٠، الطبعة الثانية، مطبعة عيسى الحلبي بمصر.  
(٦) انظر: القرائن ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٧١.  
(٧) المرجع السابق، ص ٧٢.  
(٨) سورة النجم من الآية (٢٨).

ثالثاً: دور الوسطية فى ترجيح أى من المذهبين السابقين:  
بعد عرض المذهبين السابقين وما استدل به أصحاب كل مذهب على صحة ما ذهب إليه نرى أن الوسطية التشريعية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح المذاهب القائل بحجية القرائن فى الإثبات وتعد طريقاً من طرفة وذلك لما يأتى:

١- إن فى العمل بالقرائن حفاظاً على الحقوق من التعرض للضياع ومنعاً للمعتدين من سلب حقوق الناس لاسيما فى زماننا هذا الذى اتسم بضعف الوازع الدينى، وعلى سبيل المثال:

فلو طلبنا من المتهم حلف اليمين على أنه برئ لعد وجود الشهود فإنه لا يتورع عن الحلف باليمين الكاذبة وبذلك يتهرب من العقاب ويضيع الحق على صاحبه، رغم أنه قد توجد قرائن تدل على ثبوت التهمة عليه، ولاشك أن ضياع الحق على هذا النحو يتنافى مع المقصد الذى جاءت الشريعة من أجله وهو إقامة العدل بين الناس وأنه لا يكاد مذهب من المذاهب الإسلامية يخلو من العمل بالقرائن حتى بالنسبة لأولئك الذين أنكروا اعتبار القرائن من طرق الإثبات اضطروا إلى التعديل عليها فى بعض الأحيان.<sup>(١)</sup>

---

(١) القرائن ودورها فى الإثبات المرجع السابق ص ٧٧- ٧٨.

## الفرع الثانى

### الوسطية وإقامة حدّ الزنا بقريئة الحمل

عن الحديث عن الوسطية ودورها فى اختيار وترجيح آراء بعض الفقهاء التى تقيم حدّ الزنا بقريئة الحمل أو عدم إقامته بهذه القرنية نبدأ ببيان أنواع القرائن عند الفقهاء ثم نبين معنى قريئة الحمل. وآراء الفقهاء فى ثبوت حدّ الزنا بقريئة الحمل وأخيراً دور الوسطية فى ترجيح بعض الآراء دون البعض الآخر هذه المسألة وبذلك على النحو التالى:

أولاً: أنواع القرائن فى الفقه الإسلامى:

القرائن فى الفقه الإسلامى تتنوع، قرائن قطعية وقرائن غير قطعية: ويمثلون للقرائن القطعية بحالة مشاهدة شخص خارج من دار خالية خائفاً مدهوشاً فى يده سكين ملوثة بالدم، فلما وقع الدخول للدار رأى فيها شخص مذبوح فى ذلك الوقت يتشخط فى دمه، فلا يشبه هنا فى كون ذلك الشخص هو القائل لوجود هذه القرنية القاطعة.

وأما القرنية غير قطعية الدلالة، ولكنها ظنية أغلبية فمنها القرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم، فهى دليل أولى مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه متى اقتنع بها القاضى ولم يثبت خلافها.

والمقصود مما سبق أن الشريعة لا ترد حقاً ولا تكذب دليلاً ولا تبطل أمارة صحيحة<sup>(١)</sup>.

ثانياً: المقصود بقريئة الحمل:

المقصود بقريئة الحمل: إذا وجدت المرأة حاملاً بدون زواج أو لم يعرف لها زوج أو كان لها زوج مات عنها، وتلحق بها المتزوجة من صبي لم يبلغ الحلم، أو كان محبوباً (أى مقطوع الذكر) أو تزوجت بالغاً

(١) الطرق الحكيمية مرجع سابق ص ١٩٤، مجلة الأحكام العدلية المادة، (١٧٤١) وفى نفس المعنى انظر: إثبات الزنا (دراسة مقارنة) د/ محمد حسين قنديل - بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية - جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانونية بدمنهوهر العدد الثامن عشر ص ٧٧٨، سنة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

فولدت لأقل من ستة أشهر فى كل هذه الأحوال هل يعتبر الحمل قرينة على زنا المرأة ومن ثم يقام عليها الحد؟ أم لا؟

ثالثاً: آراء الفقهاء فى إثبات الزنا بقرينة الحمل:

اختلف آراء الفقهاء عن ذلك إلى رأيين:

الرأى الأول: ذهب بعض الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة (١) إلى أن حدّ الزنا لا يثبت بقرينة الحمل، واستدلوا على ذلك بما يأتى:

١- من السنة النبوية المطهرة:

- ما أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة فى منطقتها وهيئتها (٢) ومن يدخل عليها.

- ما رواه البخارى أن ابن عباس رضى الله عنهما ذكر حديث المتلاعنين فقال له رجل هى التى قال النبى ﷺ (لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه فقال: لا: تلك إمراة كانت تظهر فى الاسلام السوء" (٣)

فدل هذا على أن العمل بالقرائن لو جاز عند هؤلاء لأقام النبى ﷺ

الحدّ على المرأة ولكن لم يفعل مع توافر الأمارات. (٤)

٢- من المعقول:

فهو احتمال وجود الشبهة التى تدرأ الحدّ لجواز أن يكون حملها عن وطء شبهة أو عن استكراه لها، وقد يكون الحمل بلا إيلاج لأن ماء الرجل من ممكن أن يصل إلى الرحم من غير إيلاج، ومن المبادئ الشرعية "أن الحدود تدرأ بالشبهات" (٥).

الرأى الثانى: ذهب المالكية إلى أن الحمل قرينة قوية يثبت بها الزنا على المرأة التى لا زوج لها إلا إذا قالت: "إستكرهت" أو جاءت تدمى

(١) انظر بيان ذلك: فتح القدير (٤/٥) المذهب للثيرازى (٦٧/٢)، المغنى (١٩٢/١٠).

(٢) سنن ابن ماجة (٨٥٥/٢) وجاء فى الزوائد إسناده صحيح ورجاله ثقات، الأوطار (٧٠٩/٧).

(٣) صحيح البخارى (٣٣/٨).

(٤) انظر: إثبات الزنا (دراسة مقارنة د/ محمد حسين قنديل مرجع سابق ص ٧٧٩).

(٥) المغنى (١٩٣/١٠).



إن كانت بكرًا، أو قالت تزوجت وأقامت على ما إدعت البينة فإنها لا تحد، فإن لم تأت بشئ من هذا أقيم عليها الحدّ ولم يقبل منها ما إدعته. وبهذا قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه.<sup>(١)</sup>

٣- واستدل المالكية على مذهبهم بما يأتى:

١- ما رواه الجماعة الأ النسائي عن ابن عباس قال: قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان فيما أنزل الله آية فقرأنا وعقلناها ووعيناها ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يأتى قول قائل: والله ما نجد الرجم فى كتاب الله تعالى فيضل بترك فريضة أنزلها الله تعالى، والرجم فى كتاب الله تعالى حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف<sup>(٢)</sup> قال ابن القيم: فهذا دليل على اعتبار القرائن كما قدمنا والأخذ بشواهد الأحوال فى التهم وهو ما عليه فقهاء المدينة.<sup>(٣)</sup>

٢- وقال الصنعانى بعد الحديث السابق: قول عمر على المنبر لم ينكره عليه أحد فينزل منزلة الإجماع.<sup>(٤)</sup>

رابعاً: دور الوسطية التشريعية فى ترجيح أى من الرأيين السابقين:

بعد العرض السابق لأراء الفقهاء وأدلتهم نرى أن الوسطية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح الرأى الأول الذى يقضى بعدم ثبوت حدّ الزنا بقريضة الحمل وذلك لاحتمال وجود الشبهة التى تدرأ الحدّ لقوله ﷺ "إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم المسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة"<sup>(٥)</sup> ولقول ابن المنذر (أجمعوا على أن درأ الحد بالشبهات)<sup>(٦)</sup> والله أعلم.

(١) حاشية الدسوقي (٣١٩/٤)، الذخيرة للإمام القرانى (٥٩/١٢ - ٦٠).

(٢) صحيح البخارى (١٢١/٤) صحيح مسلم بشرح النووى (١٩٢/١١).

(٣) أعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ٩ ط: مكتبة الكليات الأزهرية بدون تاريخ نشر.

(٤) سبل السلام ١٢٧٦/٢١ طبع: دار الحديث، بدون تاريخ طبع.

(٥) المستدرک (٣٨٣/٤) ط: ١٣٤هـ، تلخيص الجير (٥٦/٤).

(٦) إثبات الزنا (دراسة مقارنة) د/ محمد حسين قنديل مرجع سابق ص ٧٨١.

### الفرع الثالث

الوسطية و عفو بعض أولياء الدم  
عن القصاص ورفض الآخرين له

قبل الحديث عن الوسطية الإسلامية وما تدعونا إلى ترجيحه من أقوال الفقهاء في مسألة بعض أولياء عن القصاص ورفض الآخرين له يجد بنا أن نبين معنى كلاً من العفو، والقصاص وما هو محل إتفاق بين الفقهاء في العفو والقصاص ثم نخرج بعد ذلك على بين آراء الفقهاء في هذه المسألة وما ترجمه وسطية الإسلام في هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

أولاً: معنى القصاص:

- ١- في اللغة: القصاص في اللغة هو القود وهو أن يفعل بالجاني مثل ما فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح.<sup>(١)</sup>
- ٢- معنى القصاص في إصلاح الفقهاء.

القصاص من اصطلاح الفقهاء هو القود: وهو أن يستوفى من الجاني بمثل ما فعل من قتل أو قطع أو جرح أو ضرب وكل ما أمكن فيه المماثلة.<sup>(٢)</sup>

وبذلك يظهر أن المعنى اللغوي للقصاص يتلاقى مع المعنى الاصطلاحى حيث يفيد كل منهما المساواة بين العقوبة والجريمة.<sup>(٣)</sup>

ثانياً: معنى العفو:

- ١- معنى العفو في اللغة:

---

(١) المصباح المنير (١٩٣)، لسان العرب (٣٦٥٢/٥).  
(٢) انظر في بيان ذلك: كشاف القناع للبهوتي (٧٠٥/٥)، المدونة (٤٣٢/٤)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٣٥٣/٥).  
(٣) انظر في بيان ذلك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامى للأستاذ الدكتور/ عبد العزيز رمضان سمك - ص١٥، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

العفو لغة هو التجاوز عن الذب وترك العقاب عليه، ويقال عفا عن ذنبه عفواً أى صفح وعفا الله عنه وأعفاه. (١)

٢- العفو عن القصاص فى اصطلاح الفقهاء:

- ذهب الحنفية والمالكية إلى العقول بأن العفو عن القصاص هو "التنازل عن حق القصاص بلا بدل". (٢)

- وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العفو عن القصاص له معنيان:

الأول: إسقاط حق القصاص بلا بدل إلا إذا رضى القاتل.

والثانى: إسقاط حق القصاص ببديل وهو الدية رضى القاتل أم لا؟ (٣)

والرأى الراجح: هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وذلك لأن فيه توسعة لصاحب الدم بمنحه الق فى التنازل عن القصاص من غير عوض أو بعض حسب اختياره وسواء رضى القاتل بذلك أم لا؟ (٤)

ثالثاً: بيان ما اتفق عليه الفقهاء فيما يتعلق بالقصاص أو العفو:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان ولى الدم شرفى واحد وهو كامل الأهلية فإن له وحده حق القصاص عن الجانى وحق العفو عنه، وإن تعدد أولياء الدم وكانوا كباراً بالغين عقلاء ورضوا جميعاً بالعفو عن القصاص فإن العفو يكون صحيحاً وليس لهم الرجوع عه، (٥) لقوله تعالى "وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"، (٦) وقوله ﷺ "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقاد وإما أن يفدى". (٧)

رابعاً: الوسطية وآراء الفقهاء فى عفو بعض أولياء الدم من القصاص ورفض الآخر:

(١) المصباح المنير (مادة: عفا)، لسان العرب (مادة: عفا).

(٢) بدائع الصنائع (٢٤٧/٧)، بداية المجتهد (٤٠١/٢).

(٣) نهاية المحتاج (٣٠٩/٧)، المغنى (٤٧٣/٩).

(٤) العفو وأثره فى عقوبة القصاص والدية د/ عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٥) البدائع (٢٤٢/٧)، المغنى (٤٧٧/٩)، مغنى المحتاج (٤٠/٤)، حاشية الدسوقي مع

الشرح الكبير للدردير (٢٣٩/٤)، وانظر أيضاً بيان ذلك عند د/ عبد العزيز سمك:

العفو وأثره فى عقوبة القصاص والدية، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٦) سورة النساء من الآية (٣٣).

(٧) سنن النسائى (٣٨/٨).

إذا تعدد أولياء الدم وعفا بعضهم عن القصاص بينما رفض الآخرون هذا العفو؟ فما حكم ذلك؟ تعددت آراء الفقهاء في هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

- ١- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن عفو بعض أولياء الدم إذا كان أهلاً للإسقاط صحيح ويسقط القصاص ويقضى وجوباً بالدية.<sup>(١)</sup>
  - ٢- واشترط المالكية، لصحة الدم أن يكونوا جميعاً في منزلة واحدة في التعصيب أو أن يكون العافي أعلى درجة من الباقيين فإذا كان العافي له من هو أعلى منه في درجة القرابة فلا أثر لعفوه لأن القاعدة في التعصيب أن الأقرب أحق من الأبعد فلو عفا العم مع وجود الأخ فلا عبرة بعفوه لأن العم بعد درجة من الأخ وكذلك لا عبرة بعفوا النساء مع وجود الرجال عندهم.<sup>(٢)</sup>
  - ٣- وذهب الظاهرية إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء وعلل ذلك بأن غير العافي لا يرضى بإسقاط حقه.<sup>(٣)</sup>
- عن ذلك يتبين أن ابن حزم يرى أنه لا يجوز عفو البعض ولا يترتب عليه سقوط القصاص ووجوب الدية ويرى أنه لم يأت نص بإباحة الدية إلا باتفاق الأصل على العفو عن القصاص وأخذ الدية ولا يحل أخذها بدون هذا الاتفاق.<sup>(٤)</sup>
- وقد استدلل الجمهور بأدلة على ما ذهبوا إليه ذكرت في موضعها.

---

(١) الميسوط (١٤٥/٢٦)، المدونة الكبرى (٤١٩/٤).

(٢) المدونة الكبرى (٤٩١/٤)، شرح الخرشي على مختصر خليل، (٢٥/٨)، وانظر هذه المسألة عند د/ رمضان عبد العزيز سمك، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٣) المحلى (٤٨٢/١٠) وما بعدها.

(٤) العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامي د/ عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ١١٦.

دور الوسطية الإسلامية في ترجيح أى من الآراء السابقة في المسألة:  
إن الوسطية التشريعية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح رأى جمهور  
الفقهاء والذي رجحه البعض أيضاً والذي يقضى أن عفو بعض أولياء الدم  
صحيح إذا كان أهلاً للإسقاط، ويسقط به القصاص وينتقل حق الباقيين إلى  
الدية لقوة أولية التي بنى عليها وأيضاً لاتفاقه مع حرص الإسلام على  
العفو فلقد حثت عليه الشريعة الإسلامية السمحاء في مواضع شتى مثل  
قوله تعالى "وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى"،<sup>(١)</sup> وقوله تعالى "وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا  
أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ"<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى "فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى  
اللَّهِ"<sup>(٣)</sup>، وأن رسول الله ﷺ ما رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه  
بالعفو<sup>(٤)</sup> الأمر الذي يناسبه أن يكون عفو البعض عن القصاص يسقطه.<sup>(٥)</sup>

#### المطلب الرابع

#### الوسطية والقضايا الفقهية المعاصرة

تمهيد:

القضايا المعاصرة: هي المسائل الفقهية التي جدّت في مجالات مختلفة في  
عصرنا والتي يبحث العلماء حكمها الشرعي من المصادر الفقهية  
في ضوء علوم العصر ومعارفه فقد ظهرت في هذا العصر كثير  
من المسائل الفقهية في جوانب مختلفة من الناس سواء فيها ما  
يتعلق بالجانب المالى، وهذه القضايا يبحثها كل عالم في مجال  
تخصصه في العلوم، ثم يقوم من عنه الملكة الفقهية باستنباط حكمها  
الفقهى مراعيّاً في ذلك علوم العصر ومعارفه، فهو إذن تعاون  
مشترك يؤدي إلى نظر فقهى صحيح كما تسمى أيضاً بالمستجدات  
أى المسائل الجديدة التي استحدثها الناس ولم تكن معروفة من قبل،  
والتي يكثر السؤال عن حكمها الشرعي، وقد كان الفقهاء القدامى  
يطلقون عليها ألقاباً ير هذا اللفظ كالنوازل والوقائع. وسنبين دور

(١) سورة البقرة من الآية (٢٣٧).

(٢) سورة النور من الآية (٢٢).

(٣) سورة الشورى من الآية (٤٠).

(٤) سنن أبي داود (١٦٩/٤)، سنن النسائي (٣٨/٨).

(٥) العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ١١٨.

الوسطية الإسلامية فى اختيار وترجيح الآراء الفقهية فى هذه المسائل التى تراعى طبيعة للعصر والظروف التى أفرزت ضرورات وحاجات حتى لا يقع الناس فى الحرج (١) وذلك على النحو التالى:

### الفرع الأول

الوسطية والإلزام بالفحص الطبى

قبل الزواج من الأمراض الوراثية

مع حصول ما يشبه الاتفاق على مشروعية الفحص الوراثى قبل الزواج إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فى مشروعيته الإلزام به إلى فريقين: (٢)

بيان آراء الفقهاء:

أولاً: الفريق الأول: يرى أنه لا مانع شرعاً من أن يصدر ولى الأمر تشريعاً أو قانوناً يلزم الناس بإجراء الفحص الوراثى قبل الزواج، وذلك فى خصوص الأمراض الوراثية الشائعة الانتشار فى بعض المناطق أو فى بعض العائلات. (٣)

الفريق الثانى:

يرى عدم مشروعية الإلزام على الفحص الوراثى بل يرون ترك الأمر لاختيار المقبلين على الزواج مع تكثيف التوعية بين الناس بضرورة وأهمية الفحص الوراثى قبل الزواج وتحفيز الناس على ذلك. (٤)

(١) د/ محمود مشعل: أثر الخلاف الفقهى فى القواعد المختلف فيها مرجع سابق ص ١٥٥.  
(٢) مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبى قبل الزواج ودراسة مقارنة د/ حسن صلاح الصغير عبد الله. بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة العدد الثانى والثلاثون سنة ٢٠٠٧م ص ٣٩٣.

(٣) ومن هؤلاء الدكتور/ نصر فريد واصل، والدكتور/ محمد عبد الستار الجبالى رئيس قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة: ندوة الفحص الطبى قبل الزواج بكلية الشريعة عام ٢٠٠٥م والدكتور/ أسامة الأشقر فى كتابه مستحبات فقهية فى الزواج والطلاق ص ٩٧ وغيرهم. راجع ذلك كله عند د/ حسن صلاح المرجع السابق ص ٣٩٣ (الهامش).

(٤) ومن هؤلاء الأستاذ الدكتور/ محمد رأفت عثمان فى بحثه فى مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت نوة الوراثة والهندسة الوراثية ج ٢ ص ٩٢٦، ٩٢٧ وكذلك د/ عبد الله النجار، فى ندوة الفحص الطبى فى كلية الشريعة بالقاهرة وكذلك الدكتور/

وسأذكر بعضاً من أدلة كل فريق على ما ذهب إليه:

أولاً: أدلة القائلين بمشروعية الإلزام بالفحص الوراثي قبل الزواج:

١- إن الفحص الوراثي قبل الزواج وسيلة لتفادي إصابة الذرية بالأمراض الوراثية المهلكة والله تعالى أمرنا بتوقى المهالك قال تعالى " وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ" (١) وقال تعالى " وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ" (٢) فدل هذا على مشروعية الإلزام به وفقاً للمهلكة وتقاة من قتل النفس. (٣)

٢- أنه ورد في صحيح السنة الأمر باجتتاب المرضى والأمر بتجنبهم وهذا يستفاد منه طلب الوقاية من الأمراض ومسبباتها والالزام بالفحص الجيني سبيل من سبيل الوقاية وباب من أبوابها فيكون مشروعاً. (٤) ومن هذه الأحاديث ما روى أن النبي ﷺ قال " لا يورد ذو عاهة على مصح، (٥) وأيضاً ما رواه البخارى فى صحيحه عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه كان فى وفد ثقيف رجل مجزوم فأرسل إليه النبى ﷺ " أن أرجع، فإننا قد بايعناك" وفى رواية "إننا قد بايعناك فارجع" (٦) وما رواه البخارى أيضاً فى صحيحه تعليقاً من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال "فر

---

محمد عبد الغفار الشريف عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت فى بحثه عن الكشف الاجبارى عن الأمراض الوراثية المنشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة العدد. (٢٢) ج ١ ص ٢٣١، ٢٣٢ يراجع بيان ذلك عن د/ حسن الصغير المرجع السابق ص ٣٩٤.

(١) سورة البقرة من الآية (١٩٥).

(٢) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٣) د: حسن صلاح الصغير: الالتزام بالفحص الطبى قبل الزواج مرجع سابق ص ٣٩٤.

(٤) د/ حسن صلاح الصغير مرجع سابق ص ٣٩٥.

(٥) زاد المعاد فى خير العباد لابن القيم ج ٣ ص ١٧٣ ط: دار الريان للتراث بالقاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ م.

(٦) صحيح مسلم (٢١٥٨/٥).

من المجذوم فرارك من الأسد" (١) وعن عبد الله بن أبي أوفى أن النبي ﷺ قال: "كلم المجذوم وبينك وبينه قيد رمح أو رمحين" (٢).

٣- إن القاعدة تقضى بأن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ولا خلاف في أن من حق ولى الأمر أن يقيد المباح لمصلحة يراد تحقيقها أو عقدة يريد درؤها، متى ظهر وجه هذا أو ذاك، والإمام إذ يصدر قانوناً يلزم بإجراء الفحص الطبى قبل الزواج عن بعض الأمراض الوراثية فإنه يصدر من منطلق الحفاظ على مصلحة الجماعة من أن تتفشى فيها مثل هذه الأمراض ودرء الضرر البليغ عن الأفراد والجماعات. (٣) وقد نوقشت هذه الأدلة من قبل المانعين وذكرت في مواضعها من ثبت الفقه المختلفة.

ثانياً: أدلة القائلين بعدم مشروعية الإلزام بالفحص الطبى قبل الزواج: استدل هؤلاء بأدلة عقلية منها:

- ١- إن أركان النكاح وشروطه التي جاءت بها الأدلة الشرعية محددة وليس منها وجوب إجراء الاختبار الوراثي، وإيجاب أمر على الناس وجعله شرطاً للنكاح تزيد على شرع الله وهو باطل. (٤)
- ٢- أنه يؤدي إلى عزوف الشباب عن الزواج لعدم القبول النفس من كثير منهم لهذا الكشف - تخوفاً من النتيجة التي سينصح عنها الفحص لما سيلحق بهم أو بذرياتهم. (٥)
- ٣- إن تكاليف الفحص الوراثي باهظة لكثرة الأمراض الوراثية التي اكتشفت ولارتفاع تكاليف الفحص، فالإلزام يعنى تحميل الشباب

(١) صحيح البخارى (٢١٧٧/٥).

(٢) قال ابن حجر فى فتح: أخرجه أبو نعيم بسند واه، فتح البارى (١٥٩/١٠)، ط: دار المعرفة بيروت لبنان ١٣٧٩ هـ بتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب.

(٣) د/ أسامة الأشقر مرجع سابق ص ٩٧، د/ حسين صلاح مرجع سابق ص ٣٩٦.

(٤) د/ عبد الرشيد قاسم فى مقاله عن الفحص قبل الزواج - موقع الإسلام اليوم - على الانترنت، وانظر د/ حسين صلاح المرجع السابق ص ٣٩٧.

(٥) د/ رأفت عثمان: الإلزام عن الاختيار الوراثي ص ٩٢٤، د/ حسن صلاح المرجع السابق ص ٣٩٧.



أعباء مالكية زيادة على الأعباء المالية العادية للزواج وقد ينصرف الكثيرون منهم عنه لهذا السبب<sup>(١)</sup>.

٤- إن الإلزام من تحقيق فائدة عملية فعالة لأن كثيراً من الشباب سيلجأ إلى تزوير الشهادات أو الرشوة في سبيل الحصول عليها.

٥- هناك بعض الأمراض تنقل عن جين واحد، فهل هذا يعنى أن من يحمل هذا الجين لا يتزوج؟ ومن المسئول إذا وقعوا في الحرمان؟ وكأن في ذلك دفع مفسدة بمفسدة أعظم منها والضرر لا يجوز دفعه بضرر أكبر.

وقد نوقشت هذه الأدلة من الفريق الأول ذكرت في موصفها.

ثانياً: دور الوسطية والنظر إلى آراء الفقهاء السابقين في هذه المسألة:

من خلال ما سبق إيراده في مسألة مشروعية الإلزام بالفحص الوراثي قبل الزواج من آراء وأدلة أرى أن وسطية الإسلام وتشريعية في هذه المسألة تجنح إلى الخلوص برأى وسط يجمع بين الإيجابيات التي كانت أساساً للقول بمشروعية ويتمثل هذا الرأى الوسط في القول بمشروعية الإلزام بالفحص الوراثي قبل الزواج لكن بضوابط خاصة وذلك على النحو التالي:

١- أن يسبق إصدار القانون الملزم بإجراء الفحص الوراثي قبل الزواج توعية إعلامية مكثفة بضرورة وأهمية الفحص الوراثي قبل الزواج وأن تبسط الحقائق العلمية للناس وأن يربط بينهما وبين ما يحدث في الواقع من حالات مرضية مرجعها إلى العامل الوراثي، بالإضافة إلى إبراز الموقف الشرعي من إجراء الفحص على نحو يبتغى من وراءه الاقتناع بأهمية الفحص الوراثي والاستشارة الوراثية قبل الزواج وخصوصاً عند زواج الأقارب الذين لديهم تاريخ معروف مع مرض

---

(١) د/ محمد عبد الغفار الشريف: الكشف الإجباري عن الأمراض الوراثية منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة العدد (٢٢) ج ١ ص ٢٣١، ٢٢٢ مرجع سابق، د/ محمد رأفت عثمان: الاجبار عن الاختيار الوراثي، نقى الموضوع السابقة، د/ حسن حسن صلاح مرجع سابق ص ٣٩٨.

من الأمراض الوراثية أو فى المناطق التى ينتشر فيها مرض بعينه من الأمراض الوراثية.

وبالجملـة إزالة الحاجز النفسى والعلق والخوف إلى يسيطر على الكثير من مما ستسفر عنه نتيجة الفحص.

٢- أن يقتصر الإلزام بالفحص الوراثى على الأمراض التى ثبت إنتشارها فى بعض المناطق أو بعض العائلات لا على كل الأمراض أو كل الأحوال، لأن الإلزام بالفحص إنما كان لضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

٣- تيسير إجراءات الفحص ومجانيته على نفقة الدولة أو على الأقل دعم نفقات إجراء الفحوص الطبية للتغلب على سلبية العائق المادى أو التكلفة المادية التى تحمل الكثيرين - وهم غالبية فى البلاد الفقيرة - على التهرب من إجراء الفحص أو التحايل عليه بصورة أو بأخرى وهذا الأمر وإن كان سيكلف الدولة أعباء مالية إلا أنه سيعفها عن أعباء أكثر ونفقات أبهظ فى سبيل علاج ورعاية ضحايا الأمراض الوراثية من المشوهين خلقياً وعقلياً.

٤- الرقابة الحازمة والصارمة على المؤسسات التى سنباط بها إجراء الفحص على نحو يكفل سلامة الفحوص من ناحية وعلى الحفاظ على سرية النتائج إلا على ذويها أو برضاهم من ناحية أخرى، كما يحول دون التلاعب أو التزوير فى النتائج أو الشهادات.

٥- أن يتضمن القانون نبداً خاصاً يقرر عقوبات صارمة ومشددة على عمليات التزوير أو التلاعب فى نتائج الفحوص أو ما يثبت من جرائم رشوة أو إفشاء سر المفحوصين وذلك تفادياً لسلبيات الفحص.<sup>(١)</sup>

#### الفرع الثانى

#### الوسطية والتداوى بالمحرمات

عند الحديث عن التداوى بالمحرمات فى الفقه الإسلامى سنعرض لبيان موقف الفقهاء من التداوى بالمحرمات ثم تبين دور الوسطية الإسلامية فى ترجيح بعض الآراء فى هذا الصدد وذلك على النحو التالى:

(١) د/ حسن صلاح مرجع سابق ص ٤٠١، ٤٠٢.

أولاً: آراء الفقهاء فى التداوى بالمحرمات:

اختلف الفقهاء فى حكم التداوى بالمحرمات على ثلاثة آراء:

الرأى الأول: يذهب إلى جواز التداوى بالمحرمات وهو للحنفية فى ظاهرة

المذهب والمالكية والشافعية فى قول، والحنابلة، والزيدية.<sup>(١)</sup>

- ما رواه مسلم عن طارق بن سويد الجعفى أنه سأل النبى ﷺ عن الخمر يضعها للدواء؟ فقال: "أنه ليس بدواء ولكنه داء"<sup>(٢)</sup>

- عن أبى الدرداء رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ "إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بحرام."<sup>(٣)</sup>

- رضى الله عنه قال "نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث يعنى السم."<sup>(٤)</sup>

- وعن ابن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"<sup>(٥)</sup>

وجه الدلالة من الأحاديث المتقدمة:

دلّت هذه الأحاديث دلالة واضحة على حرمة التداوى بالخمر وأنها

ليست بدواء فيحرم التداوى بها كما يحرم شربها وكذلك سائر الأمور

النجسة أو المحرمة.<sup>(٦)</sup> ويتضح من هذه الأحاديث أيضاً أما التداوى

بالنجس أو الطاهر المحرم حرام، لأن الاستشفاء بالحرام حرام، ولكن

(١) انظر فى بيان ذلك، المبسوط للسرخسى (٢١/٢٤)، حاشية الدسوقي (٣٥٣/٤) المجموع شرح المذهب للشيرازى (٤٢/٩)، المغنى (٤٢٥/١)، البحر الزخار (٣٥١/٤).

(٢) صحيح مسلم (١٥٧٣/٣)، برقم ١٩٨٤.

(٣) المعجم الكبير للطبرانى (٢٤/٢٥٤) برقم ٦٤٩.

(٤) سنن أبى داود (٦/٤) برقم ٣٨٧٠، سنن ابن ماجه (١١٤٥/٢) برقم ٣٤٥٩.

(٥) صحيح البخارى (٢١٢٩/٥).

(٦) نيل الأوطار (٢٣٥/٨)، وانظر: حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحيّ - دراسة

مقارنة د/ عبد الحلیم محمد منصور على - بحث منشور فى مجلة الشريعة والدراسات

الإسلامية - جامعة الكويت، العدد (٨٨)، السنة ٢٧، ربيع الآخر: ١٤٣٣ هـ - مارس

٢٠١٢م ص ٣٢٨.

الاستشفاء بالحرام لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه الشفاء.<sup>(١)</sup> وقد نوقشت الأدلة السابقة من المخالفين وذكرت في مواضعها.

الرأى الثانى: ويرى أنصاره جواز التداوى بجميع النجاسات سوى المسكر وقد ذهب إليه الشافعية فى قول آخر والظاهرية ومن وافقهم.<sup>(٢)</sup> وقد استدلوأ على ذلك بما يأتى:

١- قوله تعالى " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ"<sup>(٣)</sup> فما اضطر المرء إليه فهو غير محرم عليه من المأكل والشرب.<sup>(٤)</sup>

٢- ما روى عن أنس رضى الله عنه أن ناساً كان بهم سقم قالوا: يا رسول الله أونا وأطعمنا، فلما صحوا - قالوا: إن المدينة وخمة فأنزلهم الحرة فى زودله، فقال: إشربوا من ألبانها، وأبوالها - فلما صحوا - قتلوا راعى النبى ﷺ واستقاموا ذورة فبعث فى آثارهم فقطع أيديهم وارجلهم وسمر أعينهم فرأيت الرجل منهم يكرم الأرض بلسانه حتى يموت، قال سلام: فبلغنى أن الحاج قال لأنس: حدثنى بأشد عقوبة عاقبها النبى ﷺ فحدثه بها فبلغ الحسن فقال: وردت لو أنه لم يحدثه بهذا.<sup>(٥)</sup>

فإباحته للعربيين أبوال الإبل على سبيل التداوى من المرض فى حالة الاضطرار إلى التداوى بها فإنها تكون مباحة، ولا تكون من الخبائث فلا يصدق عليها اسم الدواء الخبيث المحرم الممنوع التداوى به<sup>(٦)</sup> قد

(١) التنظيم الشرعى والقانونى للتداوى بالمحرم أو المجرم. د/ مصطفى محمد عمر جاوى - بحث منشور فى مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت - السنة الخامسة عشرة - العدد الثانى والأربعون، جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ - سبتمبر سنة ٢٠٠٠، ص ١٨٢.

(٢) المجموع شرح المذهب (٢٤٢/٩) المحلى لابن حزم (٣٧٣/١١)، (١٧٠/١)، (١٢٤/١).

(٣) سورة الأنعام من الآية (١١٩).

(٤) المحلى (١٧٧/١)، د/ عبد الحليم منصور المرجع السابق ص ٣٣٠.

(٥) شرح النووى على مسلم (١٥٣/١١).

(٦) المحلى (١٧٧/١)، د/ عبد الحليم منصور مرجع سابق ص ٣٣٠.

نوقشت هذه الأدلة من المخالفين وقام أصحابها بالرد على هذه المناقشة وذكرت من موضعها.

الرأى الثالث: ويذهب أصحابه إلى جواز التداوى بالمحرم إذا تيقن أنه طريق للشفاء والأّ فلا. وقد ذهب إلى هذا الرأى بعض الحنفية وبعض المالكية وبعد الزيدية<sup>(١)</sup> واستدل أصحاب هذا الرأى بما يأتى:

- بما روى عن أنس رضى الله عنه أنه ﷺ أباح للعربيين أن يتداووا بأبوال الابل وأن النبى ﷺ تحرفَ شفاء أولئك بها على الخصوم لذا قالوا بجوازه، عندما يتعين المجرم طريقاً للشفاء ولا يجد المريض دواء طاهراً يقوم مقام الدواء المجرم، وأن يكون بإخبار الطبيب المسلم العدل وبهذا يمكن الجمع بين أحاديث النهى وبين حديث العربيين<sup>(٢)</sup> هذا الحديث السابق يبين أن التداول بالنجس إذا تبين هذا النجس دواء ولم يوجد غيره يغنى عنه يكون جائزاً شراعاً لأن حديث العربيين الذى نحن بصده - فيه أمر الرسول (من اجتحووا المدينة بشرب أبوال الابل وذلك حين تعينت دواء شفاء لهم وهى من النجاسات ولا ريب أن المأمورية شرعاً هو منتزه عنها<sup>(٣)</sup> لقوله ﷺ "تنزهوا) من البول فإن عامة عذاب القبر منه"<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: دور الوسطية التشريعية الإسلامية فى ترجيح أى من الآراء السابقة فى هذه المسألة:

بعد المعرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم فى هذه المسألة أرى أن وسطية الإسلام وتشريعته تدعونا إلى ترجيح ما ذهب إليه الشافعية ومنحنا نحوهم القائلون بجواز التداوى بجميع النجاسات والمحرمات سوى المسكر، وذلك عند عدم وجود دواء غيره يغنى عنه ويقوم مقامه من

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦١/١)، المجموع (٥٦٩/٢)، (٥٦/٩)، حاشية الدسوقي (٣٥٣/٤)، البحر الزخار (٣٥١/٥).

(٢) د/ عبد الحليم منصور المرجع السابق ص ٣٣١.

(٣) د/ مصطفى محمد عرجاوى مرجع سابق ص ١٨٤.

(٤) أخرجه الدارقطنى (١٢٧/١)، حديث رقم (١) من كتاب الطهارة، باب نجاسة البول والأمر بالتنزه منه.

الطاهرات فإذا لم يوجد غير المكر دواء جاز التداوى به للضرورة، إنقاذاً للنفس البشرية من الهلاك لقوله تعالى "فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ" وتطبيقاً لذلك يجوز تداوى النفس البشرية بما أحل الله تناوله كما يجوز تداويها بالمحرم إذا تعين علاجاً لها على يد طبيب مسلم حاذق وتخريجاً على هذه القاعدة: فإنه يجوز التداوى بنقل عضو من إنسان ميت إلى آخر حَيٍّ إذا دعت الحاجة إلى ذلك وتعين هذا النقل طريقاً للعلاج ولم يوجد غيره مما يقوم مقامه وتوافرت الضوابط التي نص عليها العلماء في موضعها.

ويدخل في ذلك أيضاً ترجيح رأى من ذهب من الفقهاء إلى جواز التبرع بالأعضاء البشرية وذلك لأن حفظ النفوس من مقاصد الشرع في الخلق وإحيائها يعتبر من أحسن القربات لقوله تعالى "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"<sup>(١)</sup> وإحياء النفس يكون بحفظها من الهلاك ويدخل في ذلك التبرع بالأعضاء الداخلية التي يمكن أن يعيش المتبرع بدونها كالكلية، ولأن تبرع الإنسان بكلية لا يكون إلا في أشد حالات الضرورة ولشخص مقرب لديه أو صاحب معروف إليه ولا ريب أن هذا العمل يعتبر من باب الاحسان والبرد الخير والتضحية والايثار.<sup>(٢)</sup>

ولا شك أن في ذلك تيسيراً وتخفيفاً عن الناس ومراعاة لحاجاتهم الضرورية والتيسر والتخفيف ورفع الحرج سمة من سمات الوسطية في الاسلام.

وأخيراً قد يقول قائل: كيف يتم التداوى بأبوال الابل وهي من النجاسات (كالبنسلين) الذي يستخلص من العفن والفطريات المتعفنة، هذا وإذا كانت الأبوال تُعد من القاذورات فإن العلم الحديث أخذ هذه الأبوال وحللها واكتشف فيها مواد مهمة لعلاج الإنسان من بعض الأمراض وقامت بعض شركات الأدوية بالاستشفاء من ذلك يقول بعض المعاصرين معلقاً على حديث العرنيين: ومجرد مواد

(١) سورة البقرة من الآية (١٧٣).

(٢) انظر: د/ عبد الحليم منصور مرجع سابق ص ٣٣٢، د/ مصطفى عرجاوى مرجع سابق ص ١٩٢.

هرمونية في البول تنفع في مرض فرحة المعدة، ولا شك أن هذا أن ما وضعه النبي<sup>(١)</sup> من علاج للعرنين من مرض الاستسقاء منذ خمسة عشر عاماً ما زال يستعمل حتى الآن وهذا من إعجاز السنة النبوية المطهرة.<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثالث

الوسطية والتلقيح الصناعي الخارجى (أطفال الأنابيب)

عند الحديث عن بيان وسطية الإسلام فيما يتعلق بهذه المسألة المستجدة والتي لم تكن بهذه الصورة على عصر السلف نعرض أولاً: معنى التلقيح الصناعي الخارجى ثم نبين آراء الفقهاء فيه ثانياً، وأخيراً نظهر وسطية التشريع الإسلامى حتى ترجيح أى من الآراء الذى ذهب إليها الفقهاء فى هذه المسألة وذلك على النحو التالى:

أولاً: المقصود بالتلقيح الصناعي الخارجى:

يقصد بالتلقيح الصناعي الخارجى: هو التلقيح الذى يتم بين الحيوان المنوى للرجل وبويضة المرأة فى إنبوب اختبار فى المختبرات الطبية ثم تزرع البويضة الملقحة فى رحم المرأة والأولاد الذين يولدون بهذه الطريقة يعرفون [بأطفال الأنابيب]، على أساس أن التلقيح الصناعى قد تم فيها.

الفرق بين التلقيح الداخلى والتلقيح الخارجى أن التلقيح الداخلى تجرى عملية التلقيح أى النقاء الحيوان المنوى بالبويضة فى داخل الرحم، أما التلقيح الخارجى فإن عملية التلقيح تبدأ فى خارج الرحم أى فى المعمل ثم تزرع البويضة الملقحة فى الرحم.

(١) حكم التبرع بالأعضاء البشرية: د/ جمال محمد يوسف قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بأسيوط ٢٠١٢/٢٠١١، المقررة على طلبة الفرقة الأولى شعبة الشريعة والقانون ص ٧٩.

- وانظر أيضاً: حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الاباحة والتحرير دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، مع التعليق على القانون المصرى رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية د/ محمد صلاح الدين إبراهيم خليل - ص ١٣٢ وما بعدها - دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

(٢) الشيخ نديم الجسر مقال له بمجلة الوعي الإسلامى العدد (٢١) السنة الثانية ص ٥٢ الصادر فى ١٩٦٦/١٢/١٣.

وأهم الحالات التي تستفيد من العلاج بهذه الطريقة - إنسداد قناة فالوب - إن هذا السبب يعتبر هو السبب الرئيسي والذي من أجله يتم العلاج بهذه الطريقة.

والسر في ذلك يكمن في وجود عائق يمنع وصول الحيوانات المنوية إلى البويضة وبالتالي لا يتحقق الإخصاب الطبيعي داخل الرحم. كما أن هناك بعض الحالات التي تفرز فيها المرأة أجساماً مناعية في عنق الرحم والمهبل تقتل الحيوانات المنوية للرجل، والرجل أيضاً - يستفيد من العلاج بهذه الطريقة وإن كان قليلاً. وذلك في حالات الضعف الشديد للحيوان المنوية وفي حالات وجود أجسام مضادة في السائل المنوي.<sup>(١)</sup> ثانياً: آراء الفقهاء في التلقيح الصناعي الخارجي (أطفال الأنابيب):

تباينت آراء الفقهاء والمعاصرين والمحدثين حول حكم تلقيح بيضية الزوجة بمنى زوجها في داخل أنبوب ثم إعادتها لرحم الزوجة بين معارض ومؤيد وذلك على النحو التالي:

الرأى الأول: يرى حرمة الإنجاب الصناعي مطلقاً:<sup>(٢)</sup>

يرى أصحاب هذا الرأى أن تعاطى الزوج للمنى عن طريق ألى بوصول المنى إلى رحمها من زوجها أن هذا يتنافى مع الدين. وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه من حرمة الإنجاب الصناعي بالأدلة الآتية:

١- يرى أصحاب هذا الرأى من وجهة نظرهم أن الإنجاب الصناعي لا يتمشى مع إرادة الله تعالى وبالتالي يتعارض<sup>(٣)</sup> مع قوله تعالى: "لِلَّهِ مَلِكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِئَا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ"<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ سمير غويبة، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها، ود/ جمال محمد يوسف، حكم التبرع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢) ومن هؤلاء الشيخ رجب التميمي، والشيخ عبد اللطيف فرفور، والشيخ أحمد خليل، والشيخ محمد شريف أحمد (انظر مجلة يجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ٣٠٩/١ وما بعدها).

(٣) د/ عقيل ابن أحمد العقيلي، حكم نقل الأعضاء، ص ٤٤ وما بعدها، مكتبة الصحابة بجدة، سنة ١٩٩٢م.

(٤) سورة الشورى الآيتان، (٤٩ ، ٥٠).



الرد على هذه الحجة:

إن من ينظر فى الآيات الكريمة السابقة يجد عظمة الله تعالى فى خلقه وفى حكمه من تفاوت عطائه وفى اختلاف الناس من عقيم وولود وما بين ذكور وإناث وجدير بنا أن نقف أمام معنى العقم أى استحالة الإنجاب، لأنه عندما ينجب الإنسان بمساعدة الوسائل الطبية المشروعة، فذلك يعنى أنه ليس بعقيم فيجب علينا أن ننظر للعقم على أنه مرض مثل باقى الأمراض،<sup>(١)</sup> وبالتالي ينطبق على هذا قول رسول الله ﷺ "تداووا - عباد الله - فإن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وأنزل له دواء".<sup>(٢)</sup>

٢- إن كل تلقيح صناعى يستلزم انكشاف عورة المرأة المحرمة من غير ضرورة معتبرة شرعاً.

والرد على هذه الحجة:

إذا كان هناك ضرورة علاجية جاز للطبيب الحق فى الكشف على المريضة وذلك بهدف العلاج ويتم ذلك فى وجود شخص من أهل الثقة، ذلك أن عدم الإنجاب والتعسر منه بسبب عارض طبي يعتبر مرض كغيره من الأمراض إلا إذا توصل الطبيب حالة يستحيل فيها الإنجاب. عندئذ نكون أمام حالة من حالات العقم، إذاً يجوز للطبيب الكشف على المريضة وإجراء العمليات الخاصة بالإنجاب الصناعى المشروع وذلك قياساً بعمليات الولادة القيصرية عند تعذر الولادة الطبيعية.<sup>(٣)</sup>

٣- إن التلقيح بهذه الطريقة توجد به بعض المخاطر لإحتمال حدوث خطأ بأن تؤخذ عينة من شخص وتنسب لشخص آخر فلا تتحقق به المحافظة على النسب وحفظه من مقاصد الشرع فى الخلق.

٤- إن فتح هذا الباب يؤدى إلى مفاصد كبيرة، وخاصة مع وجود بنوك متخصصة فى النطف والأجنة ومن أجل الحصول على المال

(١) إيجار الأرحام، دراسة مقارنة: هيام إسماعيل السحماوى، رسالة دكتوراه، سنة ٢٠١١ - ٢٠١٢، حقوق الإسكندرية، ص ٦٦.

(٢) صحيح البخارى، ص ١٥٨.

(٣) إيجار الرحم، مرجع سابق، ص ٦٦، التلقيح الصناعى: الشيخ مصطفى الزرقا، ص ٢٦ وما بعدها، مجلة الفقه الإسلامى، مرجع سابق، العدد الثانى، ٢٥٩/١ وما بعدها، قضايا فقهية معاصرة، التلقيح الصناعى الخارجى، مرجع سابق، ص ١٧٣.

والأرباح قد تقوم هذه البنوك بالمتاجرة واستغلال حاجة المترددين عليهم من المرض والتغريب بهم بأن ماءهم صالح للإنجاب وهو ليس كذلك. فيقتضى هذا القول بعدم جواز هذا النوع من التلقيح سداً للذريعة.

٥- إن طبيعة التلقيح الخارجى تؤدي إلى زيادة نسبة حمل التوائم، وهذا يشكل خطورة كبيرة على المرأة الحامل والأجنة، ذلك أن الطبيب يسحب من مبيض المرأة مجموعة كبيرة من البويضات قد تصل إلى عشرة ويضعها من أنبوبة اختبار.

ولكى يضمن الطبيب نجاح هذه العملية يدخل بويضتين فى التجربة الواحدة وقد يحصل - بإذن الله نجاحها - فتعيش الأم تحت الخوف والخطر ولا يجوز للإنسان أن يتصرف فى بدنه بما يلحقه الضرر والهلاك.<sup>(١)</sup> الرأى الثانى: ذهب غالبية علماء الإسلام المعاصرين (من أساتذة فى كليات الشريعة أو مفتين أو قضاة شرعيين والذين ناقشوا هذه الصورة إلى إباحتها، وبلا تحفظ).<sup>(٢)</sup>

والدليل على ذلك: بما روى أن النبى ﷺ جاءه أعرابى فقال: يا رسول الله أنتداوى؟ قال: نعم فإن الله لم ينزل داء إلا وأنزل له شفاء علمه من علم وجهله من جهله"،<sup>(٣)</sup> وقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٨٠، "على أن تلقيح الزوجة بذات منى زوجها دون شك فى استبداله واختلاطه بمنى غيره جائز شرعاً وينبت النسب، فإن كان منى رجل آخر غير زوجها فهو محرم

(١) انظر أدلة المعارضين لعمليات التلقيح الصناعى د/ عقيل بن أحمد العقيلي فى حكم نقل الأعضاء من ص ٤٤-٥٣، مرجع سابق.

(٢) من هؤلاء: الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق - بيان للناس، مرجع سابق، ص ٢٤٣، سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩٤ م، الشيخ/ يوسف القرضاوى، الحلال والحرام، ص ٢١٩، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة العشرون، الشيخ عطية صقر، أحسن الكلام فى الفتاوى والأحكام، مرجع سابق، ط ١، ١١٣ وما بعدها، د/ سيد طنطاوى - شيخ الأزهر السابق، "الإخصاب خارج الجسم فى الأنبوب - الأخبار"، عدد ٥/يناير، سنة ١٩٩٣ م، د/ محمد سعيد البويطى، انظر رأى فقهى، يجوز فى حالة الضرورة، وإذا انعدم الضرر، مقال فى مجلة العربى العدد ٢٤٢/يناير ١٩٧٩ م، ص ٥٣، وغيرهم.

(٣) رواه الإمام أحمد فى مسنده، ج ١، ص ٣٧٧، ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج ١٣، ص ٤٢٧، كتاب الطب، باب الأخبار عن انزال الله لكل داء دواء.

شرعاً ويكون في معنى الزنا. ونتائج بويضة الزوجة التي لا تحمل وتلقيحها بمنى زوجها خارج رحمها، وإعادتها بعد إخصابها إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمنى إنسان آخر أو حيوان لداع طبي وبعد نصح طبيب حاذق مجرب باتباع هذا الطريق هذه الصورة جائزة شرعاً".

وأخيراً قرر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي أن حاجة المرأة المتزوجة والتي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب الإنجاب الصناعي.<sup>(١)</sup>

ثالثاً: دور الوسطية التشريعية الإسلامية في ترجيح أى من الرأيين السابقين:

بعد أن ذكرنا آراء المعارضين والمؤيدين للتلقيح الصناعي فإن الوسطية الإسلامية تدعونا إلى ترجيح الرأي الثاني والذي يذهب إلى جواز الإخصاب الطبي الخارجي مادام في نطاق الزوجية بشرط أن تؤخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع اختلاط النطف والبيضات الملقحة، وهذا الرأي موافقاً لقرارات المجامع الفقهية والفتاوى الصادرة بهذا الشأن من المجامع الفقهية المعتبرة ودار الإفتاء المصرية متى كان الغرض منه علاجاً وهو إنجاب الأطفال والسبب في جعل هذا النوع من الإنجاب مشروع هو تحقيق الاستقرار ودوام العشرة بين الزوجين لارتباطهم برباط جديد يبقى على استمرار الزواج وهو الإنجاب وهو أدعى لعمارة الأرض واستمرار لخالقه الإنسانية في هذا الكون، ولكن مع مراعاة الشروط اللازمة لتوافر الضوابط الشرعية لإباحة مثل هذه الصورة من الإنجاب الصناعي والتي تتمثل فيما يأتي:

(١) التأكد أن الإنجاب سوف يتم بماء الزوجين في رحم الزوجة.

(٢) الحصول على الرضا المستنير مفرغاً في شكل كتابي.<sup>(٢)</sup>

#### الفرع الرابع

الوسطية والتحكم في نوع الجنين

قبل الحديث عن آراء الفقهاء في مسألة [التحكم في نوع الجنين]، باعتبارها من الأمور المستحدثة في هذا العصر والتي للفقه الافتراضى في

(١) المنعقدة في مكة المكرمة من دورته الثانية، خلال النصف الثاني من شهر يناير سنة ١٩٨٥م.

(٢) إيجار الرحم (دراسة مقارنة) د/ هيام إسماعيل السحماوى، مرجع سابق، ص ٦٩.

الإسلام الدور العظيم فى أن يهتدى به بعض العلماء المعاصرين ليضعوا الحكم السليم الصحيح على ما يستجد من حوادث وأمر مستحدثة نبين أولاً: [كيفية التحكم فى نوع الجنين]، ومن المسئول عن تحديد الجنس فى الإنسان، ثم نبين بعد ذلك آراء الفقهاء فى هذه المسألة وأخيراً نبين دور الوسطية الإسلامية فى ترجيحها لأى من آراء الفقهاء فى هذه المسألة وذلك على النحو التالى:

أولاً: كيفية التحكم فى جنس المولود والمسئول عن هذا التحديد:

قد ترغب بعض الأسر فى إنجاب طفل أو طفلة فيلجأون إلى مراكز متخصصة تقوم بعملية تحديد جنس المولود وقد بين علماء الوراثة المسئول عن تحديد الجنس فى الإنسان وذلك على النحو التالى:

من المعروف علمياً أن جسم الإنسان يتكون من نوعين من الخلايا وهما: الخلايا الجسدية والخلايا الجنسية.

والخلايا الجنسية فى الرجل هى الحيوانات المنوية ويشار إليها بالرمز (xy) والخلايا الجنسية فى المرأة هى البويضات ويشار إليها بالرمز (xx).

ومن الثابت علمياً أن المسئول عن تحديد الجنس فى الإنسان هو الرجل، حيث أنه ينتج نوعين من الحيوانات المنوية الأول يسمى (المشيح الذكري y) والثانى يسمى (المشيح الأنثوى x)، وتنتج الأنثى نوعاً واحداً وهو (x) وعند حدوث الإخصاب بين الحيوانات المنوية والبويضة لو التقى الحيوان المنوى من النوع (y) من البويضة (x) فيكون الجنين ذكراً بإذن الله تعالى، وإذا التقى الحيوان المنوى من النوع (x) مع البويضة (x) فيكون الجنين أنثى. (١) وصدق رسول الله ﷺ الذى بين هذه الحقيقة العلمية قبل أربعة عشر قرناً من الزمان: حيث جاءه رجل يهودى قائلاً: جئت أسألك عن الولد، قال: ماء الرجل أبيض، وماء المرأة أصفر، فإذا اجتمعا وعلا منى الرجل منى المرأة فذكر بإذن الله، وإذا علا منى المرأة منى الرجل فأنتى بإذن الله تعالى: فقال اليهودى "لقد صدقت وإنك لنبى".

(١) د/ جمال محمد يوسف، الاستنساخ وحكمه وأثره فى إثبات النسب، مرجع سابق، ص ١٥٢، د/ الشحات إبراهيم منصور: التحكم فى جنس المولود فى ميزان الشريعة الإسلامية، ص ٣٢، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة ٢٠٠٨م.

كما أشارت إلى هذه الحقيقة العلمية امرأة عربية حيث يروى أن أميراً عربياً يكنى بأبى حمزة تزوج امرأة ورغب أن تلد له غلاماً فولدت له بنتاً فهجر البيت وأوى إلى بيت ضرثها فمر بها بعد عام فإذا هي تلاعب ابنتها بأبيات من الشعر:

ما لأبى حمزة لا يأتينا \*\*\* يظل فى البيت الذى يلينا

غضبان أن لا نلد له البنينا \*\*\* تا الله ما ذلك فى أيدينا

فنحن كالأرض لزارعينا \*\*\* نذبت ما قد غرسوه فينا

ولما سمع الأمير منها ذلك قبل رأسها واعتذر لها عما بدر منه، ورضى بهبة الله وقدره بعد أن أعطته درساً كبيراً فى الإيمان، وبذلك ظهر لنا أن الحيوان المنوى من المذكر هو الذى يقرر ما إذا كان الجنين ذكر أو أنثى. (١)

ثانياً: آراء الفقهاء المعاصرون فى حكم تحديد نوع الجنين على رأيين: الرأى الأول: ذهب كثير من الباحثين المعاصرين إلى عدم جواز تحديد الجنين واستدلوا على ذلك بما يأتى:

(١) أن تدخل الهندسة الوراثية فى تحديد نوع المولود ذكر كان أو أنثى قبل الشروع فى الحمل أو بعده يعتبر تدخلاً فى قدرة الله تعالى المختص وحده بهبة الذكور والإناث كما فى قوله تعالى "يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (٤٩) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ". (٢)

وقد رد على هذا الاستدلال: بأن التحكم فى نوع المولود لا يعتبر تدخلاً فى قدرة الله تعالى لأن الله سبحانه وتعالى قد يمنع حدوث الحمل نفسه حيث إن نسبة نجاح مثل هذه التجارب فى أفضل

(١) د/ جمال محمد يوسف، مرجع سابق، ص ١٥٣، د/ الشحات إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) سورة الشورى الآية (٤٩، ٥٠).

مراكز العالم لا تتجاوز ٥٠% فلا تعارض هنا مع قدرة الله تعالى. (١)

(٢) إن تحديد جنس الجنين يحول الطفل إلى مجرد سلعة تجارية يحصل عليها الإنسان عندما يريد، ولأنه لو جاز اختيار جنس الجنين، فإن أغلب الناس سيتجه إلى اختيار الذكور على حساب الإناث وهذا من شأنه أن كل بالتوازن البشري للمجتمع وستكون المضار والمفاسد كبيرة فيما لو انتشرت طرق اختيار جنس الجنين. (٢)

الرأى الثانى: ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أنه يجوز تحديد نوع الجنين قبل الشروع فى الحمل أو بعده واستند فى ذلك على ما يأتى:

(١) إن الله سبحانه وتعالى أمرنا أن نأخذ بالأسباب لأنه جعل لكل شيء سبب كما فى قوله تعالى "وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا (٨٤) فَاتَّبِعْ سَبَبًا" (٣) ولا يكون ذلك تحديداً لإرادة الله سبحانه وتعالى لأنه الفعال لما يريد حيث إن قدرته لا يمكن أن يحد منها ما قد يصل إليها علم عباد الله من علوم تكشف لهم بعض الأسرار فى خلقه.

(٢) أن التحكم فى جنس الجنين له أهمية طبية حيث إنه يعتبر علاجاً حتمياً وإجبارياً فى بعض الأحيان، لأن هناك بعض الأمراض الوراثية مرتبطة بالجنس مثل عمى الألوان - ونزف الدم الوراثى، فقد أظهرت بعض الدراسات الطبية أن هاتين الصفتين يورثهما الرجل المصاب إلى أحفاده البنين. (٤)

(٣) إن تحديد نوع الجنين قبل تكوينه يحمى كثيراً من العائلات والأسر من التفكك بحدوث الطلاق بسبب تكرار الإنجاب للإناث وعدم

---

(١) تفسير القرطبي (٥٦٩/٩) وما بعدها، طبعة دار الشعب، د/ الشحات إبراهيم، مرجع سابق، ص ٦٦، د/ جمال محمد يوسف، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) انظر د/ سمير غويبة: المستأجرة بالامومة والأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص ٨ وما بعدها، د/ جمال محمد يوسف، مرجع سابق، ص ١٠٦، د/ الشحات إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ٦٦-٦٨.

(٣) سورة الكهف الأيتين (٥٤ - ٥٥).

(٤) د/ جمال محمد يوسف، مرجع سابق، ص ١٠٦ - ١٠٧.

انجاب الذكور إذ أنه رغبة معينة لا ترتبط بثقافة معينة أو مستوى خاص من البشر.

(٤) إن عملية التحكم في جنس المولود بمعالجة الحيوانات الصادية التي بها صبغات (y) وهى المسؤولة عن جنس الذكورة وتدخل علم الوراثة يمكن عن طريق التخلص من تشوهات الأجنة، فلقد ثبت أن هناك مالها يقل عن أربعة آلاف مرصد وراثى استطاع العلماء تحديدها وتصنيفها وهى مسجلة على الموروثات فى أنوية الخلايا بجسم الإنسان، ولقد أصدرت وزارة الصحة الأمريكية تقريراً عام ١٩٩٢م أوضحت فيه أن ١٢ مليون شخص يعانون من عيوب وراثية ٥٠% من حالات الإجهاض ترجع إلى عوامل وراثية، و ٤٠% وفيات الأطفال ترجع إلى عيوب وراثية، فمثل هذه العيوب يمكن تلافيها عن طريقة التحكم فى جنس المولود.<sup>(١)</sup>

وقد قام أصحاب الرأى المعارض لفكر التحكم فى نوع الجنين بالرد على هذه الحجة.

ثالثاً: دور الوسطية فى ترجيح أى من الآراء السابقة:

بعد عرض آراء المعارضين والمؤيدين لمسألة التحكم فى نوع الجنين فإنى أرى أن وسطية التشريع الإسلامى تدعونا إلى القول بعدم جواز هذا التحديد إلا إذا كانت هناك ضرورة طبية تدعو إلى ذلك كما لو كانت هناك أمراض وراثية ويخشى انتقالها إلى جنين معين فحينئذ لا يوجد ما يمنع شرعاً من تحديد الجنس لأن ذلك يعتبر نوعاً من التداوى بالمباح.

---

(١) الاستنساخ والإنجاب بين تجريبه العلماء وتشريع السماء، د/ كارم السيد غنيم، ص ٢٨٥ وما بعدها، طبعة دار الفكر العربى، سنة ١٩٩٧م، د/ الشحات إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ٥٩.

## الخاتمة

بعد الفراغ من هذه الدراسة والتي بينا في المبحث الأول منها: الأحكام المتعلقة بالوسيطه وفي المبحث الثاني منها: دور الوسيطه في اختيار وترجيح الأحكام الفقهيّة: في مجال العبادات والمعاملات والعقوبات وبعض القضايا الفقهيّة المعاصرة نلخص النتائج الآتية:

- ١- أن الإسلام دين الوسيطية والاعتدال والوسطية من أبرز سماته ولذا وصف الله تعالى أمة الإسلام في قوله تعالى " وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا " فكانت خير أمة بين الأمم.
- ٢- إن القرآن الكريم قد رسم منهجاً واضحاً للوسطية في كل شئ وفي أبواب كثيرة منها (الاعتقاد - التشريع والتكاليف - العبادة، السياسة والحكم - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - الجهاد - المعاملات والأخلاق - كسب المال وإنفاقه - مطالب النفس وشهواتها).
- ٣- إن للوسيطه الإسلامية سمات أساسية مهمة تميزها عن غيرها، حتى لا تكون الوسيطه مجالاً لأصحاب الأهواء وأرباب الشهوات وأهم هذه السمات كما قدمنا (الخيرية - البينية - التيسير ورفع الحرج والعدل والحكمة).
- ٤- إن الوسيطية الإسلامية منهج حياة وتشريع متكامل لا يقبل التجزئة أو التفرقة، وأن الوسيطية ليست هي التي ورد فيها لفظ (الوسط) فقط بل بأنها التوسط بين أمرين، بل أن الوسيطية أعم من ذلك وأشمل والآيات التي جاءت تدل على الوسيطية صراحة تربو على العشرات بل هي في عداد المئات.
- ٥- إن الإسلام دين اليسر وهذه هي السمة الواضحة وعلامته الفارقة؟ كما أنه دين التيسير على الناس، ولذلك أمر الله تعالى بالتيسير على الناس والرفق بهم واللين في دعوتهم بل يدعوا إلى التسامح حتى مع الأعداء ويمنع الاعتداء عليهم.
- ٦- إن القرآن الكريم يقرر منهج الوسيطية في العبادة بأساليب متعددة ومتنوعة فأحياناً يبين الانحراف الواقع في حقيقة العبادة الصحيحة لله تعالى.
- ٧- إن السنة النبوية المطهرة قد رسمت منهج الوسيطية للمسلمين في مجال العبادة بدعوتهم إلى الاعتدال والاقتصاد في العبادة ونهتهم عن التعمق والتشدد



ودعتهم إلى الاقتصار على ما يطاق من العبادة والابتعاد عن تكلف مالا يطاق.

- ٨- إن القرآن الكريم وسط في باب الأخلاق بين غلاة المثاليين الذين تخيلوا الإنسان ملاكاً أو شبه ملاك فوضعوا له من القيم مالا يمكن له، وبين غلاة الواقعيين الذين حسبوه حيواناً أو الحيوان.
- ٩- إن من وسطية الإسلام في الأخلاق أيضاً إقرار التفاوت الفطري والعلمي بين الناس فليس كل الناس في درجة واحدة من حيث قوة الإيمان والالتزام بما أمر الله به من أوامره والانتهاء عما نهى عنه من نواه والتقي بالمثل العليا.
- ١٠- تتضح وسيطة الإسلام في نماذج متعددة في مجال التشريع بيانها موضعها منها: إباحة تعدد الزوجات بالحدود والشروط التي قدرها الشارع وكذلك في إباحة الطلاق وفي أحكام المواريث وفي الأخذ بالتدرج في الأحكام.
- ١١- إن وسطية الإسلام تدعو إلى احترام التوازن في الجمع بين العقل والنقل وإنهاء الخصومة بينهما وهذا ما تدعو إليه الوسطية الإسلامية وهو موجود في التراث الإسلامي.
- ١٢- إن وسطية الإسلام تدعو إلى التركيز على جوهر الدين وعلى المتفق عليه بين المسلمين وغير المسلمين من المؤمنين بالأديان الأخرى.
- ١٣- إن الوسطية الإسلامية تدعو إلى نشر السلام والأمان بين الناس جميعاً ونبذ جميع صور العنف التي تروع الأبرياء والأمينين.
- ١٤- إن الوسطية تدعو إلى العمل بصدق وإخلاص لتجميع الصف الإسلامي صف العاملين للإسلام على الأصول التي لا ينبغي الخلاف عليها (ولا بأس أن نختلف في الفروع ونختلف في المواقف ونختلف في الاجتهادات ولا مانع من أن تتعدد الجماعات العاملة للإسلام ما دام تعددها تعدد تنوع وتخصص لا تعدد تناقض وتضارب واستنباط.
- ١٥- على المفتي والمجتهد الالتزام في فتواه واجتهاده في ترجيح جميع الأحكام بمنهج الوسط والاعتدال للمحافظة على وسطية الأمة في دينها وهوية مجتمعها المسلم ورسوخ الابن فيه واطمئنان أفرادها والتزامهم بحكم الشرع.

- ١٦- يميز الإسلام أمته من الانحراف نحو التشرد في الاعتقاد أو العمل أو تركه كما يحذر أمته من الانحراف نحو التفريط والتساهل بالأعراض عن أحكام الإسلام أو التساهل فيها في الاعتقاد والعمل.
- ١٧- هناك لبساً في فهم الوسطية وممارستها من قبل بعض الجماعات والدعاة، وهذا اللبس أدى بهم إلى أنهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً فرأينا التنازل باسم المصلحة وضعفاً بين في حقيقة الولاء والبراء بحجة تأليف القلوب والدعوة إلى الله ومصادقة بين الظالمين بدعوى دفع الشر والفتنة ولا بد من تصفية المنهج الوسطى مما علق عليه ليكون وفق الكتاب والسنة ومنهج سلف لأمة فلن يصلح آخر هذه الأمة إلا بما صلح به أولها.
- ١٨- إن أهم أسباب نشوء جماعات الغلو المنتسبين إلى الدعوة في هذا العصر هو الجهل بحقيقة الوسطية وتصور أولئك أن الوسطية تعنى التساهل والتنازل وإتباع الشهوات، وأيضاً عدم ممارسة الوسطية على وجهها الصحيح من قبل الدعاة والملتزمين حيث حدث خللاً في تطبيقاتها أتاح للأعداء فرضه اقتناص بعض الأخطاء واقناع كثير من الناس بصحة تلك الدعاوى من الغلو والتطرف وتليبس هذه التهم الباطلة.

## التوصيات

إن الخروج مما نعانيه تجاه موضوع الوسطية يتمثل فيما يأتي:

- ١- دراسة كل طريق من طرق الوسطية ولاسيما القرآن الكريم وبيان كيفية دلالاته على الوسطية.
- ٢- جمع نصوص علماء الشريعة من الأصوليين وغيرهم فى بيان حقيقة الوسطية الشرعية وطرق معرفتها وتتبع تصورهم لها على مدى التاريخ الإسلامى ومقارنتها بالتصورات الحديثة لحقيقة الوسطية الشرعية الإسلامية.
- ٣- دراسة أثر علم أصول الفقه فى تحقيق الوسطية الشرعية والمحافظة على طرق معرفتها كما قدمنا.
- ٤- ضرورة معرفة وإدراك مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها الشرعية لأنها تهدف إلى تحقيق مصالح العباد فى يسر وسهولة ورفع الحرج والمشقة عنهم.
- ٥- مناقشة الطرق التى يدعو إليها بعض المعاصرين للوسطية الشرعية والردّ عليها بالحكمة والموعظة الحسنة مع التزام الوسيطة والاعتدال فى ردهم إلى الوسط المشروع وهدايتهم إليه.
- ٦- تربية الأمة الإسلامية على هذا المنهج الوسطى تربية عملية شاملة مما يقضى على الخلل الموجود فى المجتمع المسلم سواء كان تفریطاً أو إفراطاً.
- ٧- نشر التراث الوسطى وإذاعة بين الناس لتقف به الأمة فى وجه نزعات التكفير والتنسيق والتبديع فى خلافات تسع الناس جميعاً، وذلك حتى نتمكن من وقف هذه التداعيات التى توشك أن تقضى على وجه الأمة. وذلك بما يأتى:

- أ) ترشيح مفهوم التصالح الذى تتسم به مذاهب أهل السنة والجماعة والتى لا تكفر أحداً. بذل الجهود العملية من قبل العلماء وطلاب العلم فى المزيد من البحث فى موضوع الوسطية واستفراغ الوسع فى ذلك.
- ب) زيادة التوعية بأهمية التربية على منهج الوسطية فى الإسلام فى جميع شئون الحياة وعلى مستوى الأفراد والجماعات وذلك عن طريق المؤسسات التربوية والاجتماعية فهى الحصن الحصين.
- ج) ضرورة تكثيف المحاضرات واللقاءات والندوات والأنشطة والحوارات البناءة فى المؤسسات التى ترسخ الوسطية والاستقامة والبعد عن الإفراط والتفريط.
- د) ضرورة إحياء معنى الوسطية بمعناها الشامل فى قلوب وأذهان الشباب عن طريق التربية والتعليم ووسائل الإعلام، وذلك عن طريق اللقاءات مع العلماء حتى تجنب شبابنا خطر الانحراف الفكرى.
- هـ) المهم فى ذلك كله هو: الممارسة العملية الواقعية لمنهج الوسطية من قبل العلماء وطلاب العلم والدعاة مما يتيح أن يرى الناس القدوة الصالحة التى هم فى أمس الحاجة إليها.

## ثبت بأهم مصادر البحث

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: كتب التفسير وأحكام القرآن:

١. أحكام القرآن لأبي بكر بن علي الرازي الجصامي، المتوفي سنة ٣٧٠هـ طبعة دار الكتاب العربي- بيروت، لبنان ١٣٣٥هـ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٥هـ.
٢. تفسير السعدي - عبد الرحمن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير المنان، ط: مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة السادسة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٣. تفسير الطبري - محمد بن جرير - جامع البيان عن تأويل القرآن - دار الفكر - بيروت - لبنان ط- الخامسة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٤. تفسير القاسمي - محمد جمال الدين القاسمي تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر بيروت - لبنان- الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م طبعة التراث بمصر - بدون تاريخ نشر
٥. تفسير القرآن العظيم لإبن كثير - أبو الفدا إسماعيل بن كثير، تحقيق: عبد العزيز غنيم، محمد أحمد عاشور، د/ محمد إبراهيم البناء، مطبعة الشعب، القاهرة
٦. تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) - لمحمد رشيد بن علي رضا المتوفي ١٣٥٤هـ - الناشر: الهيئة المصرية للكتاب - بدون تاريخ نشر
٧. تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان - لعبد الرحمن بن ناصر ابن عبد الله السعدي المتوفي ١٣٧٦هـ - تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق - الناشر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢هـ - ٢٠٠٠م
٨. جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير بن زيد الطبري بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (المتوفي سنة ٣١٠هـ) تحقيق أحمد فؤاد شاكر، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٠٤٢هـ - ٢٠٠٠م.
٩. عمدة التفاسير عن ابن كثير - تحقيق أحمد شاكر.
١٠. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير لمحمد بن علي الشوكاني ط: دار الخير، الطبعة الأولى- ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
١١. في ظلال القرآن - للشيخ/ سيد قطب، الناشر: دار الشروق بالقاهرة - بدون تاريخ نشر
١٢. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج - د/ وهبة الزحيلي، الناشر:

دار الفكر المعاصر دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ.  
١٣. الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد القرطبي الناشر: دار الريان للتراث،  
القاهرة - الطبعة الثانية

ثالثاً: السنة والآثار وشرحهما:

١. زاد المعاد في هدى خير العباد - لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (٦٩١هـ - ٧٥١هـ) تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الخامسة ١٤١٢هـ - ١٩٩١) - مؤسسة الرسالة
٢. زاد المعاد في هدى خير العباد - لابن القيم - دار الريان للتراث بالقاهرة - الطبعة الأولى ١٩٨٧م.
٣. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - للإمام الشيخ/ محمد ابن اسماعيل الصنعاني - بدون دار وتاريخ نشر
٤. سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث الجسثاني الأزدي - شرح وتحقيق د/ السيد محمد سيد وآخرون - دار الحديث - القاهرة ١٤٢هـ - ١٩٩٩م.
٥. سنن الدار قطني - للإمام علي بن عمر الدارقطني - المتوفى سنة ٣٨٥هـ - وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي محمد شمس الحق، مكتبة المتنبي القاهرة
٦. سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السنوي - دار الفكر - الأولى ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م.
٧. صحيح مسلم بن الحاج مع شرح النووي - ط: مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٨. فتح الباري بشرح صحيح البخاري - لابن حجر العسقلاني، دار مصر للطباعة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
٩. نصب الراية لأحاديث الهداية - لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ط: مكتبة الرياض الحديثة - الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ.
١٠. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سنن الأختار - للإمام المجتهد العلامة الرباني قاض القضاة القطر اليمني محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٣٥٥هـ - يلتزم النشر والطبع العربي.
١١. التسهيل لعلوم التنزيل - لمحمد بن جزى الغرناطي- عنى به د/ عبد الله الخالدي - دار الأرقم بن أبي الأرقم
١٢. الجامع الصحيح المسند المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسنته وأيامه - طبع: دار الريان للتراث (مع فتح الباري)، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ

– ١٩٨٨م.

١٣. التلخيص الجبير للإمام ابن جعفر العسقلاني - مطبعة التضامن الأخوي- القاهرة بدون تاريخ نشر

رابعاً: كتب أصول الفقه الإسلامي وقواعده:

١. اتحاد ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - د/ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، طبعة دار العاصمة بالرياض، الطبعة الأولى ١٢١٧ هـ - ١٩٩٦م.

٢. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول - لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أبي مصعب البدوي، طبع مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الرابعة ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣م.

٣. أصول السرخسي - للسرخسي: شمس الأمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى سنة ٨٤٣ هـ - تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، طبعة: دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م.

٤. أصول الفقه - للشيخ/ زكي الدين شعبان، طبعة دار نافع للطباعة، دار العلم سنة ١٣٩٤، ١٩٧٤م.

٥. أنوار البروق في أنواع القروف: للقرافي، تحقيق: خليل المنصور، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦. بحث في الأدلة المختلفة فيها، د/ محمد السعيد عبد ربه، طبعة مطبعة السعادة، سنة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م.

٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه لابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفى سنة ٦٢٠ هـ - تحقيق د/ شعبان محمد إسماعيل، طبع: مؤسسة الرسالة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٨٨م.

٨. شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار عطوة للطباعة، سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.

٩. شرح العضد على مختصر ابن الحاجب لعضد الدين - عبد الرحمن بن أحمد ابن عبد الغفار ابن أحمد الإيجي المتوفى (سنة ٧٥٣) - طبع مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة - الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م.

١٠. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المتخير المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه لابن النجار محمد بن أحمد بن عبد

- العزیز بن علی الفتوحی المتوفی سنة ۹۷۲هـ - تحقیق د/ محمد الزحیلي، د/ نزیه حماد طبع مكتبة العبيكان، الرياض سنة ۱۴۱۳هـ - ۱۹۹۳م.
۱۱. شفاء العلیل فی بیان الشبه والمخیل ومسالك التعلیل - لأبی حامد الغزالي تحقیق د/ أحمد الكبیسي، ط: مطبعة الإرشاد ببغداد ۱۳۹۰هـ - ۹۷۱م.
۱۲. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للأنصاري - عبد العلي محمد بن نظام الدين الكفوري، المتوفى سنة ۱۱۸۰هـ - مطبوع مع المستنصفي، طبع المطابع الأميرية - ببولاق الطبعة الأولى سنة ۱۳۲۴هـ.
۱۳. قواطع الأدلة فی أصول الفقه: لأبی المظفر السمعاني، تحقیق د/ عبد الله ابن حافظ الحكمی، د/ علی بن عباس الحكمی، ط: الأولى، سنة ۱۴۱۹هـ.
۱۴. كشف الأسرار عن أصول فخر الدين اليزدوى للبخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد المتوفى سنة ۷۳۰هـ، طبعة الفاروق الحديثة، الطبعة الثانية، ۱۴۱۶هـ - ۱۹۹۵م.
۱۵. منهاج الوصول للقاضي البيضاوي - بشرح الأسنوي - طبعة عالم الكتب
۱۶. نهاية السؤل في منهاج الوصول في علم الأصول للأسنوي - جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن المتوفى سنة ۷۷۲هـ - طبعة عالم الكتب بيروت، الطبعة الأولى ۱۳۴۳هـ.
۱۷. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول - للإمام الأسفوي: جمال الدين عبد الرحيم ابن الحسن المتوفى سنة ۷۲۲هـ - تحقیق د/ محمد حسن هينو، طبع: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، سنة ۱۴۰۷هـ - ۱۹۸۷م.
۱۸. التيسير في أصول الفقه - للكمال بن الهمام، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ۱۳۵۱هـ.
۱۹. الاعتصام - لأبی سماحة ابن ابراهيم ابن موسى الشاطبي، دار المعرفة - بيروت - لبنان ۱۴۰۵هـ.
۲۰. الإبهاج في شرح المنهاج - لإبن السبكي، تاج الدين علي بن الكافي السبكي المتوفى سنة ۷۵۶هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى سنة ۷۷۱هـ تحقیق د/ محمد شعبان إسماعيل، طبعة: مكتبة الكليات الأزهرية ۱۴۰۲هـ - ۱۹۸۲م.
۲۱. الإحكام في أصول الأحكام - لأبي الحسن علي بن علي الأمدي علق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفي: طبعة: دار الصمعي، الطبعة الأولى ۱۴۲۴هـ - ۲۰۰۳م.

٢٢. الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة - د/ مصلح النجار، طبع: مكتبة الرشد، ناشرون، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٢٣. البحر المحيط في أصول الفقه - لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، تحرير الشيخ/ عبد القادر العافي، طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - دولة الكويت ١٩٩٢م.
٢٤. الوصول إلى الأصول - لابن برهان: أحمد بن علي المعروف بابن برهان المتوفى سنة (٥١٨هـ) - تحقيق د/ عبد الحميد علي أبو زيند، طبع مكتبة دار المعارف - الرياض - الطبعة الأولى - سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢٥. المحصول في علم أصول الفقه - لمحمد بن عمر الرازي - تحقيق د/ جابر فياض العلواني، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٢٦. المستصفي من علم الأصول - لأبي حامد الغزالي - دراسة وتحقيق د/ حمزة حافظ، ط: شركة المدينة للطباعة والنشر.
٢٧. الموافقات - لأبي سماحة ابن ابراهيم ابن موسى الشاطبي، شرح الشيخ عبد الله دراز، بعناية إبراهيم رمضان، ط: دار المعرفة، الطبعة الأولى - ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

#### خامساً: كتب الفقه الإسلامي

##### (١) كتب الفقه الحنفي:

١. ابن عابدين - العرف العام في رسالته شفاعة العليل في حكم الوصية.
٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسافي - علاء الدين أبي بكر مسعود الكاسافي المتوفى سنة ٥٨٧هـ - طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.
٣. شرح فتح القدير - كمال الدين عبد الواحد ابن الهمام - دار الفكر، بيروت.
٤. حاشية رد المحتار على الدر المختار - لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي - دراسة وتحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، على معوض ط: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥. فتح القدير مع شرح الهداية للإمام كمال الدين بن همام - الحلبي القاهرة بدون تاريخ نشر، فتح القدير/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السنوسي (٨٦١هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت.



٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام - أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي - المتوفى سنة (٦٦٠هـ) - الناشر: المكتبة التجارية بمصر - بدون تاريخ نشر.
٧. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - عبد الرحمن بن محمد شيخي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة - للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٩م.
٩. المسيوط - لشمس الدين محمد بن أحمد السرخس (ت ٤٩٠هـ) ط الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية بيروت.
١٠. الهداية شرح بداية المبتدى - لأبي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت ٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية - بدون تاريخ نشر
- (٢) كتب الفقه المالكي:
١. إيضاح المسالك الى قواعد أبي عبد الله مالك - أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة (١٤١٦هـ) تحقيق: د/ الصادق عبد الرحمن الغرياني - منشورات كلية الدعوة الإسلامية بليبيا طرابلس ط الأولى سنة ١٤٠١هـ - ١٩٩١م.
٢. بلغة السالك لأقرب المسالك - أحمد الصاوي - دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ.
٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩هـ، الناشر: مكتبة التقدم العلمية ١٣٢٠هـ.
٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - دار إحياء الكتب العربية، مصر، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي، مطبعة دار الفكر، بيروت.
٥. حاشية العدوي ثم شرح الجرشي - للشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي (١١٢هـ) طبعة وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات ط الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م - دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
٦. مواهب الجليل شرح مختصر خليل دار الفكر - بيروت
٧. التلقين في الفقه المالكي - لأبي محمد بن عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالي - دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة

٥١٤٢٥ - ٢٠٠٤م.

٨. الزخيرة الكبرى - لشهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي ط: دار الغرب الإسلامي - بيروت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤.
  ٩. الشرح الصغير بحاشية الصاوي - للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي المالكي، الشهير بالدردير (ت: ٥١٢٠١هـ) ط: الأخيرة ٥١٣٧٢ - ١٩٥٢م. مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.
  ١٠. الشرح الكبير بحاشية الدسوقي - للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدرديد (٥١٢٠١هـ، ط: الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، المكتبة العلمية ببيروت.
- (٣) كتب الفقه الشافعي:
١. اسنى المطالب شرح روضة الطالب - زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي (بدون تاريخ نشر)
  ٢. تحفة المحتاج لشرح المنهاج للرملي - دار إحياء التراث العربي، بيروت.
  ٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج - أحمد بن علي بن حجر الهيثمي، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر
  ٤. حاشيتنا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين - مطبعة إحياء الكتب العربية، الحلبي - القاهرة.
  ٥. مغني المحتاج للرملي - طبعة البابي الحلبي القاهرة سنة ١٩٥٨م.
  ٦. مغني المحتاج - للشيخ محمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ) مطبعة البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥٨م.
  ٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين أبي العباسي أحمد بن حمزة ابن شهاب الرملي - دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
  ٨. الأشياء والنظائر في قواعد وفقه الفروع الشافعية - للإمام جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
  ٩. الرسالة - لمحمد بن إدريس الشافعي: تحقيق: أحمد فؤاد شاكر، ط: دار الفكر - ١٣٠٩هـ.
  ١٠. الأم - للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) - ط: الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م - دار الغد العربي
  ١١. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي - (وهو شرح مختصر المزني) للعلامة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٦٣٤هـ -

٥٤٥٠هـ)، تحقيق: محمد معوض وآخرون، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١٢. المجموع - شرح المذهب لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦) ووليه فتح العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن أحمد الرافعي ووليه التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) مطبعة التضامن الأخوي بالحسين القاهرة.

١٣. المذهب في فقه الإمام الشافعي - لأبي اسحق إبراهيم علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (٥٤٧٦هـ) وبهامشه المستعذب في شرح غريب المذهب لابن بطلال، ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ زكريا عميرات، ط: الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م. دار الكتب العلمية ببيروت.

٤) كتب الفقه الحنبلي:

١. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك - جمعة أبو بكر بن حسن الشكناوي، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٥م.

٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم - أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر المتوفى سنة ٧٥٨هـ، تحقيق د/ طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مطبعة دار الجبل، بيروت، سنة ١٩٧٣م.

٣. جامع المسائل - لأحمد بن تيمية: تحقيق: محمد عزيز شمس، طبع: دار عالم الفوائد، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٤. ذيل طبقات الحنابلة - لابن رجب، ط: دار المعرفة، بدون تاريخ طبع.

٥. شفرات الذهب في أخبار من ذهب - لابن العماد الحنبلي ط: دار إحياء التراث الإسلامي - بدون تاريخ نشر.

٦. مسالك الدلالة على متن الرسالة - لأحمد بن محمد بن الصديق صححه وراجعته: أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري، ط: الثالثة مكتبة القاهرة.

٧. مجموع الفتاوى لابن تيمية - جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ط: دار عالم الكتب سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٨. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية - المتوفى سنة ١١٧٥ - الناشر مطبعة الآداب - والمؤيد بمصر ١٣٠٧.

٩. الأشباه والنظائر - زين الدين إبراهيم المشهور بابن نجيم المتوفى سنة ٥٧٩٠هـ - المطبعة الحسينية القاهرة
١٠. الإختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلبي (٥٨٠٣هـ) - دار المعرفة بيروت
١١. الإختيار لتقليل المختار - لأبي عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي تعليق الشيخ: محمود أبو دقيفة، ط: الثالثة، ٥٣٩٥ - ١٩٧٥م.
١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - لعلاء الدي علي بن سليمان المرادبي (الحنبلي)، (٥٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية القاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
١٣. التاج المذهب لأحكام المذهب - لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، دار إحياء الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.
١٤. الروض المربع - لمنصور بن ادريس البهوتي الحنبلي، شرح زاد المستتفع لشرف الدين ابن سالم الحجاوي - خرج أحاديثه، د/ عبد الله بن عبد العزيز الفضل، طبعة دار الوطن - الرياض - ط: الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
١٥. الفروع لابن مفلح - شمس الدين المقدسي أبي عبد الله المتوفى سنة ٥٧٦٣هـ، طبعة عالم الكتب - بيروت الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
١٦. الكافي - في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله المقدسي، تحقيق زهير جاويش - المكتب الإسلامي بيروت.
١٧. القواعد والنوازل - لأحمد بن تيمية - تخريج وتعليق: عبد الرؤوف عبد الحنان، ط: دار الشارقة، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١٨. المبدع - شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح أبو اسحق برهان الدين، دار عالم الكتب، الرياض - طبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
١٩. المغني - شرح مختصر الخرقى، المعروف بابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٠. المغني - لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن قدامة، تحقيق د/ عبد الله التركي، د/ عبد الفتاح الحلو، ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٢١. المتع شرح المقنع - لزين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد ابن المنجي ابن بركات القنوجي الحنبلي (٦٣١هـ - ١٩٩٧م)، دار حضر بيروت لبنان.

٥) كتب الفقه الظاهري:

١. المحلى بالآثار: تصنيف الإمام الجليل المحدث الفقيه الأصولي - أبو محمد علي بن محمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان البنداري - دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - بدون تاريخ نشر.

٦) كتب الفقه الزيدي:

١. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار تأليف: الإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٥٨٤٠ هـ - وبهامشه كتاب جواهر الأخيار والآثار للعلامة المحقق: محمد بن يحيى بهران الصعدي منشورات محمد علي بيضون - بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠١ م.

سادساً: كتب اللغة:

١. تاج العروس - محمد مرتضى الزبيدي، دار الهداية - بيروت.
٢. مختار الصحاح - للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي - طبعة دار الحديث، القاهرة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
٣. لسان العرب - لمحمد بن منظور الإفريقي المصري
٤. التعريفات - للسيد الشريف علي بن محمد علي الجرجاني الحنفي، ضبط نصوصها وعلق عليها: محمد علي أبو العباسي، طبع: مكتبة القرآن الكريم للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة سنة ٢٠٠٣ م.
٥. الكليات في المصطلحات اللغوية - لأبي البقاء الكفوي - تحقيق د/ عدنان درويش، محمد المصري، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
٦. الكشاف - للزمخشري أبو القاسم جار الله محمود عمر الزمخشري الخوارزمي مكتبة المعرفة بالرياض.
٧. المعجم الوجيز - طبع وزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.

سابعاً: كتب التاريخ والسير:

١. أسد الغابة في معرفة الصحابة: لأبي الحسن علي بن محمد الأثير تحقيق محمد إبراهيم البنا وزميله، ط: دار الشيب، بتاريخ الطبع بدون
٢. الأعلام: لخير الدين الزركلي - دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة ١٩٨٠.
٣. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن نور المعروف بان فرحون، تحقيق: مأمون محي الدين الجنان، ط: دار الكتب

٤. العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.  
سير أعلام النبلاء: الشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
٥. شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية: لمحمد مخلوف ط: دار الفكر.
٦. شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لابن العماد: ابن العماد عبد الحى الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ - طبعة دار الفكر، بيروت الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
٧. معجم المؤلفين: عن محكمة - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ.
٨. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان: أبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ٦١٨ هـ - تحقيق: د/ احسان عباس، طبعة دار صادر، بيروت.

#### سابعاً: الكتب الفقهية الحديثة:

١. إثبات الزنا (دراسة مقارنة) د/ محمد حسين قنديل - بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون بدمنهور العدد الثامن عشر. سنة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٢. أثر الخلاف الفقهي فى القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها - النجاسات المختلطة بالأعلاف وأثرها فى المنتوجات الحيوانية فى الفقه الإسلامى د/ محمود عثمان شبير - بحث منشور ضمن كتاب - دراسات فقهية فى قضايا طبية معاصرة بالاشتراك مع آخرين - دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
٣. أثر الفتوى فى تأكيد وسيطة الاسلام: عبد الله بن محمد بن سعيدان حنين: عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.
٤. أثر قاعدة العمل بالشبهين فى الفقه الإسلامى دراسة فقهية مقارنة - د/ نجاح عثمان أبو العنين إسماعيل - دار الوفاء القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
٥. أحكام الأسرة فى الاسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب) د/ أحمد فراج حسين. منشأة المعارف الاسكندرية سنة ١٩٨٨ م.
٦. الأحكام الشرعية للوفاء د/ مصباح المتولى حماد - بحث منشور فى مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - العدد الثانى ١٤٠٨ هـ - ١٩٩٨ م - صحيح فقه السنة وأدلتها من المذاهب الأربعة لأبى مالك كمال بن السيد سالم، بدون تاريخ ودار نشر.
٧. اختيار جنس الجنين - دراسة فقهية طبية د/ عبد الرشيد قاسم بدون تاريخ نشر وتاريخ طبعه.
٨. إزالة الألباس عن دماء الحيض والنفاس د/ محمد سيد سلطان سنة ١٤٣٢ هـ - الناشر: المركز الجعفرى بنى عدى أسيوط.

٩. الاستقامة: الامام أحمد بن تيمية: تحقيق د/ محمد رشاد سالم ط: مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ .
١٠. الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء د/ كارم السيد غنيم، طبعة - دار الفكر العربي ١٩٩٧م.
١١. الإسلام مقاصده وخصائصه: محمد عقله، مكتبة الرسالة عمان - الأردن.
١٢. الإسلام ينهى عن الغلو فى الدين ويدعو إلى الوسطية - سليمان بن عبد الرحمن الحقيلى، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦، بدون - دار نشر.
١٣. إغاثة اللهفان فى بيان مصادد الشيطان للإمام ابن القيم، الشيخ محمد التقى، ط: ١٤٢٥ هـ - دار الكتب العلمية بيروت.
١٤. الافرازات الطبيعية عند المرأة د/ فاطمة عمر محمد نضيف - بحث منشور فى كلية الأزهر - عدد شعبان ١٤١٩ هـ - ديسمبر ١٩٩٨م.
١٥. اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم لأحمد بن تيمية تحقيق د/ ناصر العقل، مكتبة الرشد، الطبعة الخامسة ١٤١٧ هـ، ١٩٩٦م.
١٦. الإلتزام بالفحص الطبى قبل الزواج د/ حسن صلاح الصغير بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة - العدد الثانى والثلاثون سنة ٢٠٠٧م.
١٧. الأمة الوسط والمنهج النبوى فى الدعوى إلى الله تعالى " عبد الله بن عبد المحسن التركي - المجلة العربية - العدد الثانى عشر ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.
١٨. البيع بالتقسيط - تحليل فقهي واقتصادي، للدكتور/ رفيق يونس المصرى الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م - دار القلم - دمشق.
١٩. البيع بالتقسيط د/ وهبة الزحيلي - بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد (١١) السنة الثامنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨.
٢٠. البيع بالتقسيط وأحكام فى الفقه الإسلامى د/ محمد عبد الحميد السويفى - بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون بدمهور - العدد السابع والعشرون - المجلد الأول) سنة ٢٠١٢ هـ ١٤٣٣ هـ .
٢١. التحرير والتنوير: الشيخ: محمد الطاهر بن عاشور: ط: دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس - بدون تاريخ نشر.
٢٢. التحكم فى جنس المولود فى ميزان الشريعة د/ الشحات إبراهيم منصور - الناشر دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٨.
٢٣. التسامح والأخاء الإنسانى فى الإسلام/ الشيخ صدقى محمد عامر سلسلة قضايا إسلامية معاصرة - تصدر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامىة بمصر العدد (٢٠٣) سنة ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م.

- ٢٤ . التعامل التجارى فى ميزان الشريعة د/ يوسف قاسم الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢ .
- ٢٥ . التعامل مع غير المسلمين فى العهد النبوى د/ عبد الناصر توفيق العطار حقوق أسيوط - ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ٢٦ . التنظيم الشرعى والقانونى للتداوى بالمجرم أو المحرم د/ مصطفى عمر جادى - بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات اسلامية جامعة الكويت - السنة الخامسة عشرة - العدد الثانى والأربعون - جمادى الآخرة ١٤٢١ هـ - سبتمبر سنة ٢٠٠٠ م.
- ٢٧ . التيسير فى التشريع الإسلامى د/ منصور محمد منصور الحفناوى - مطبعة الأمانة القاهرة - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ .
- ٢٨ . الحسبة فى الإسلام للإمام ابن تيمية، الناشر دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر القاهرة - بدون تاريخ نشر.
- ٢٩ . حكم التبرع بالأعضاء البشرية د/ جمال محمد يوسف قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بأسيوط بحث منشور فى سلسلة قضايا معاصرة ٢٠١١ - ٢٠١٢ .
- ٣٠ . الحماية النظامية لحقوق الانسان (حق المواطنة والعقيدة) د/ المأمون على عبد المطلب جبر وآخرون - بحيث منشور فى مجلة البحوث الفقهية والقانونية بكلية الشريعة والقانون بدمنهور العدد (٢٥) - المجلد الثالث ٢٠١٠ م.
- ٣١ . خصائص الشريعة الاسلامية د/ عمر الأشقر - مكتبة الفلاح، الكويت الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢ م.
- ٣٢ . الخصائص العامة للإسلام د/ يوسف القرضاوى - مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط: العاشرة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- ٣٣ . دور الحكام شرح مجلة الأحكام - مكتبة النهضة بدون تاريخ النهضة.
- ٣٤ . الرخص وأسباب الترخيص فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية، د/ محمد حسنى إبراهيم سليم - الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م- دار الطباعة المحمدية القاهرة.
- ٣٥ . الرخصة وأثرها فى الفقه الإسلامى د/ إسماعيل محمد على عبد الرحمن الناشر مكتبة كنوز المعرفة - القاهرة، مكتبة جزيرة الورد - القاهرة ميدان الأوبرا، الطبعة الأولى سنة ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
- ٣٦ . رفع الحرج فى الشريعة الاسلامية: صالح بن عبد الله بن حميد - دار الاستقامة الطبعة الثانية سنة ١٤١٢ هـ .
- ٣٧ . رمى الجمار قبل الزوال فى ضوء التيسر والتنزيل د/ عبد الرحمن بن صالح العقبلى بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد (٣٣)، ٢٠٠٩، ١٤٣٠ هـ.



- ٣٨ . ضوابط السوق الفقهية والقانونية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون د/ الشحات إبراهيم منصور حقوق بنها.
- ٣٩ . طرق معرفة الوسطية الشرعية - دراسة أصولية د/ غازى ابن مرشد ابن خلف العتيبي مجلة الأصول والنوازل - جامعة أم القرى سنة ٥١٤٣٠هـ.
- ٤٠ . العبادات فى الإسلام وأحكامها وحكمها د/ أحمد يوسف الناشر دار النصر للتوزيع والنشر القاهرة بدون تاريخ نشر.
- ٤١ . العرف فى الفقه الإسلامى - نزال عقاب الهاجرى، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م - كتاب المدخل الفقهي العام، د/ مصطفى الزرقا، دمشق سنة ١٩٦٤م.
- ٤٢ . العفو وأثره فى عقوبة القصاص والدية فى الفقه الجنائى الإسلامى د/ عبد العزيز رمضان سمك، الناشر: دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨.
- ٤٣ . علاج التضخم والركود الاقتصاد فى الإسلام للأستاذ/ مجدى عبد الفتاح سليمان - دار غريب للطباعة والنشر بالقاهرة - بدون تاريخ نشر.
- ٤٤ . الغلو فى الدين فى حياة المسلمين المعاصرة - عبد الرحمن بن معلا اللويحق: مؤسسة الرسالة - بيروت لبنان - ط٤، ١٤١٢هـ -
- ٤٥ . الغلو فى الدين ووسطية الإسلام. الرسورى فهد بن المبارك - دار الوطن للنشر - الرياض - الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٤٦ . الغنيمة والظفر بأحكام السفر د/ محمد سيد سلطان - المركز الجعفرى الإسلامى ببنى عدى بأسبوط ٢٠١٣.
- ٤٧ . الفتوى نشأتها وتطورها، أصولها وتطبيقاتها د/ حسن محمد الملاح ط: المكتبة العصرية - الطبعة الأولى سنة ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- ٤٨ . فرق الزواج وحقوق الأولاد والأقارب د/ رضوان أحمد عبد الرحمن - حقوق حلوان - بدون تاريخ طبع.
- ٤٩ . فقه السنة فى أحكام العبادات د/ عبد الفتاح البرشومى - كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بطنطا سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٥٠ . فقه العبادات د/ عبد الفتاح الحسينى الشيخ، مطبوعات معهد الدراسات الإسلامية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م - الوجيز فى فقه العبادات د/ على أحمد مرعى - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ٥١ . فقه العبادات فى الإسلام - دراسة فقهية - د/ يحيى محمد أبو بكر جامعة الأزهر - كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنين القاهرة - بدون تاريخ نشر.
- ٥٢ . قاعدة العادة محكمة - دراسة نظرية تطبيقية - د/ نجاح عثمان أبو العينين

- إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر، القاهرة.
- ٥٣ . قاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان تأصيلاً وتطبيقاً د/ محمد عبد الحميد السيد متولى - كلية الشريعة والقانون بدمنهور - المرابحة للأمر بالشراء كأداة للتمويل فى المصارف الإسلامية د/ إبراهيم محمد عبد السميع - بحث منشور فى مجلة قضايا فقهية معاصرة ٢٠١٢، ٢٠١٣ كلية الشريعة والقانون بالأزهر والمقرر على الفرقة الثانية.
- ٥٤ . القرائن ودورها فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى بحث مقارن، د/ أنور محمود دبور - دار الثقافة الجامعية القاهرة - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- ٥٥ . كلمات فى الوسطية ومعالمها د/ يوسف القرضاوى - دار الشروق - الطبعة الثالثة سنة ٢٠١١ هـ .
- ٥٦ . الكلمة القوية فى حكم إخراج الزكوات والكفارات بالقيمة - دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى د/ شعبان الكومى أحمد فايد بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بدمنهور العدد (٢٦) /المجلد الأول ٢٠١٠ - ١٤٣١ هـ - كتاب الأموال: لحميد نجوية (٢٥١) هـ - نشر مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض - الطبعة الأولى سنة ١٩٨٦ .
- ٥٧ . محاسبة الزكاة د/ حسين شحاتة - طبعة الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية بدون تاريخ نشر.
- ٥٨ . مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين - أبو عبد الله محمد بن أبى بكر بن أبوب - الشهر بابن قيم الجوزية: تحقيق: محمد حامد الفقى - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - طبع على نفقة محمد سرور الصبان ١٩٧٥ م - المكتب الإسلامى، بيروت، الطبعة الرابعة ١٣٩١ هـ .
- ٥٩ . المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية: الشيخ مصطفى الزرقا مطبعة الجامعة السورية بدمشق ١٣٧٧ هـ .
- ٦٠ . المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى د/ عبد المجيد محمود مطلوب - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠ م.
- ٦١ . المدخل لدراسة الفقه الإسلامى د/ رمضان على السيد الشربناصى، حقوق الاسكندرية، بدون تاريخ طبع.
- ٦٢ . المدخل للفقه الإسلامى د/ حسن على الشاذلى - دار الاتحاد العربى للطباعة القاهرة سنة ١٩٨٨ .
- ٦٣ . المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعى، المكتب الإسلامى بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- ٦٤ . المرور بين يدي المصلى فى المسجد الحرام بين مقتضى النص وحالة

- الضرورة د/ الصديق إبراهيم الفكى بحث منشور بمجلة - مركز البحوث والدراسات الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة - العدد الثامن والثلاثون - جمادى الآخر سنة ١٤٣٤ هـ - إبريل ٢٠١٣.
٦٥. مسئولية الفتوى وعلاقتها بالوسطية والتطرف فى واقع الحياة المعاصرة د/ محمود إسماعيل مشعل، المقطم: للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
٦٦. مسائل المياة عند فقهاء المالكية مقارنة بمذاهب الجمهور (دراسة فقهية مقارنة) د/ فتحى عثمان عمر الفقى - بحث منشور - فى مجلة الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة ملحق العدد (٣١) - ج٢.
٦٧. من الرخص الشرعية الجمع بين الصلاتين سافراً وحضراً (دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى) بحث منشور فى كلية البحوث الفقهية والقانونية - كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر - فرع دمنهور. العدد (الثانى عشر) الجزء الأول - تاريخ النشر ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٦٨. المنافسة والاحتكار فى ظل الشريعة الإسلامية د/ محمد أنور على حامد دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٨ م.
٦٩. منح الجليل بأحكام العليل: د/ محمد سيد سلطان، الطبعة الثالثة سنة ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ - حقوق الطبع محفوظة للمركز الجفوى الإسلامى بنى عدى - أسبوط.
٧٠. منهاج السنة النبوية لابن تيمية - تحقيق: د/ محمد رشاد سالم الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦ هـ.
٧١. موقف الشريعة الإسلامية من المعاملات المصرفية والبديل منها د/ رمضان حافظ عبد الرحمن - طبع مكتبة الطرفين - الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ.
٧٢. الميسر فى الفقه المقارن د/ عواطف على إبراهيم - دار التراث العربى القاهرة.
٧٣. النظام الاقتصادى فى الإسلام د/ عمرو بن فيحاء وآخرون - دار الرشد الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
٧٤. النظر فى المجتمع الإسلامى المعاصر: أحمد عثمان الجندى، مجلة الوعى الإسلامى العدد (٣٤) سنة ١٩٩٤ م.
٧٥. وسطية الإسلام الاقتصادية د/ رفعت العوض - سلسلة قضايا إسلامية معاصرة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر "الفكر الإسلامى المتوازن" إعداد لجنة التعريف بالإسلام ج٢ العدد (١١٥)، القاهرة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٧٦. وسطية الإسلام د/ عبد العزيز الخياط - دار السلام للطباعة والنشر  
القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م.
٧٧. وسطية الإسلام للشيخ/ محمد محمد المدني - سلسلة المجلس الأعلى  
للشئون الإسلامية جمهورية مصر العربية - العدد (٢٠١) الطبعة  
الثالثة، القاهرة سنة ١٤٢٣ هـ . ١٢٠٢ م.
٧٨. وسطية الإسلام وأمنه فى ضوء الفقه الحضارى د/ عمر بهاء الدين  
الأميرى - الدوحة، قطر، ١٩٠٦ م.
٧٩. وسطية أهل السنة والجماعة فى باب القدر عبد الله بن سليمان العقبلى -  
مجلة البحوث الإسلامية بالمملكة العربية السعودية العدد (٧٦)،  
سنة ١٤٢٦ هـ .
٨٠. وسطية أهل اللغة بين الفرق د/ كمال باكريم محمد بن عبد الله، دار الرؤية،  
الرياض، السعودية، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
٨١. الوسطية فى الإسلام وأثرها فى الوقاية من الجريمة: عبد العزيز عثمان  
شيخ محمد - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية سنة ٢٠٠٨ م.
٨٢. الوسطية فى الإسلام/ محمد عبد اللطيف الرفور - دار النفائس - بيروت  
الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
٨٣. الوسطية فى الإسلام: فريد عبد القادر - جامعة الامام محمد بن سعود بدون  
تاريخ نشر.
٨٤. الوسطية فى الاقتصاد والإسلامى د/ محمد شوقى الفنجري سلسلة قضايا  
معاصرة - تصدر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر  
العدد (١٦٢) القاهرة ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
٨٥. الوسطية فى القرآن الكريم د/ محمد على الصلابى - مؤسسة أقرأ للنشر  
والتوزيع - القاهرة - الطبعة الأولى - ٢٠٠٧ م.
٨٦. الوسطية فى ضوء القرآن الكريم د/ ناصر العمر - دار الوطن الرياض،  
الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
٨٧. الوسطية فى ضوء القرآن الكريم د/ هانم محمد عبده عوض - أبحاث  
مؤتمر الجامعات العربية فى تفريز مبدأ الوسطية بين الشباب  
العربى - جامعة الملك خالد بأبها - المملكة العربية السعودية.
٨٨. الوسيطة فى الإسلام: مفهومها - وضوابطها - د/ عبد القادر فريد محمد  
هادى.

تاسعاً: الرسائل العلمية:

١. أثر الخلاف الفقهي فى القواعد المختلف فيها وهدى تطبيقها فى الفروع  
المعاصرة د/ محمود إسماعيل مشعل - كلية الشريعة والقانون  
بدمنهور الناشر دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة،  
الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م.

٢. إيجار الأرحام (دراسة مقارنة): د/ هيام إسماعيل السمحاوى - حقوق  
إسكندرية ٢٠١١ - ٢٠١٢.
٣. الخلاف المعنوى فى مباحث الإجماع والقياس والأدلة المختلفة فيها عند  
الأصوليين وأثرة فى الفروع الفقهية - رسالة دكتوراه د/ محمود  
على سلطان عيد - كلية الشريعة والقانون بأسيوط ١٤٣١ هـ -  
٢٠١٠م.

عاشراً: الموسوعات الفقهية:

١. الموسوعة الفقهية الكويتية.

الحادى عشر الفتاوى:

١. البيان لما يشل الأذهان (١٠٠ فتوى لرد أهم شبة الخارج ولم شمل  
الداخل د/ على جمعة محمد - الهيئة المصرية العامة للكتاب  
٢٠٠٦م.
٢. التحفة الفقهية فى الفتاوى الفقهية د/ محمود امبابى أمين وكيل الأزهر  
الشرىف سلسلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الأزهر السنة  
الخامسة والثلاثون سنة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥م.
٣. فتاوى عصرية - الكلم الطيب - د/ على جمعة محمد - دار السلام  
للطباعة والنشر القاهرة ط: الثالثة ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.
٤. فتاوى فقهية معاصرة مطبوعات بنك الإسلامى.
٥. فتاوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية.
٦. كتاب الصيام - دار الافتاء المصرية سنة ١٤٢٢ هـ.
- تم بحمد الله تعالى وتوفيقه

---

---

***Testamentary Freedom and its Restrictions  
in Civil and Common Law Jurisdictions***

***By***

***Dr Abdulrahman ALRADWAN***

***Cultural Counselor & Head of the Cultural Office of the State  
of Kuwait in Paris***

***Assistant Professor – Private Law Department Faculty of Law  
University of Kuwait***

---

---

<p><b>TESTAMENTARY FREEDOM AND ITS RESTRICTIONS IN CIVIL AND COMMON LAW JURISDICTIONS</b></p>
---

***1. Introduction***

Freedom of testation - which may be defined as the right of the testator to make dispositions of his or her estate as he or she pleases - is considered by many as the most important individual right in the transfer of property *mortis causa*. It is, therefore, not surprising that the question of whether to expand or to limit it has often been at the center of debates and controversies.

This article will examine the scope of testamentary freedom and its restrictions in various jurisdictions (i.e Italy, Germany, France, the United Kingdom and the United States): The big divide lies, in any event, between the model adopted by civil law jurisdictions, which provide for a statutory forced share of the spouse, the dependents and the parents (the so-called *forced heirship* or *compulsory share*), and common law jurisdictions, which contemplate, in certain limited, cases, for provision to be made for the testator's dependents to the extent that the testator has not provided for the latter in his or her will.

Within the civil law systems, in turn, there are essentially two different paradigms: The German model and the French model.

The German model (which is followed in Austria, Finland and Hungary) is characterized by the fact that the so-called

*forced heirs* are not heirs in the strict sense of the word and do not, as such, participate in the division of the testator's estate. They are, in fact, only creditors of the heirship to the extent of half of what they would have received had there been an intestate succession, and have a right *in personam* against the beneficiaries of testamentary dispositions violating their right to the compulsory share.

The French model (followed in Italy) is, instead, extremely protective of forced heirs, who are considered to be heirs to all intents and purposes since they are actually entitled to a portion of the testator's estate and cannot, as such, be excluded from the testator's estate against their will.

## 2. Italy

The main limitation to freedom of testation in Italy is posed by the provisions on forced heirship contained in articles 565 to 586 of the Italian Civil Code, according to which a part of the deceased's estate shall be reserved to specifically identified persons, and namely the spouse, natural and legitimate children and legitimate ancestors (the so-called *forced heirs*)<sup>1</sup>.

---

1 Forced heirship is a form of [testate partible inheritance](#) whereby the [estate](#) of a deceased (*de cuius*) is separated into:

- 1) An indefeasible portion, which is the so-called *forced estate* (in [German](#) *Pflichtteil*, in [French](#) *réserve*, in [Italian](#) *legittima*, in [Spanish](#) *legítima*), passing to the deceased's [next-of-kin](#); and
- 2) A discretionary portion, or *free estate* (in German *frei verfügbare Quote*, in French *quotité disponible*, in Italian *quota disponibile*, in Spanish *tercio de libre disposición*), to be freely disposed of by [will](#).

Forced heirship is generally a feature of [civil law](#) jurisdictions, which do not recognize total freedom of testation. Normally, the deceased's estate is in-gathered and wound up without discharging [liabilities](#) (which means accepting the estate's assets and liabilities). The forced estate is divided into shares, which include the share of issue ([legitime](#) or child's share) and the spouse's share. This provides a minimum protection that cannot be defeated by will.

The free estate, on the other hand, is at the discretion of a [testator](#) to be distributed by will on death to whomever he or she chooses. Takers in the forced estate are known as forced heirs (in German

The statutory-prescribed shares in favor of the above-identified persons vary, depending on whether the spouse is still living and on the number of children. The estate is determined as the sum of the value of the assets belonging to the deceased at the date of death and the gifts made by the latter during his or her lifetime (article 556 of the Italian Civil Code).

These forced heirs are, therefore, persons whom the testator or donor cannot exclude from the inheritance since they are entitled to fixed shares of the testator's estate that are reserved to them under the law.

The testator is not required, however, to make, in his or her will, testamentary dispositions in favor of the forced heirs provided for under Italian law. Even though the testator may dispose of his property as he deems fit *post-mortem*, the successors preserve, however, their right to succeed *contra*

---

*Pflichtteilserben, Noterben*, in French *réservataires*, in Italian = *legittimari*, in Spanish *herederos forzosos*) The expression forced heirship comes from [Louisianan](#) legal language and is ultimately borrowed from the [Spanish](#) *sucesión forzosa*.

The institution began as a [Germanic custom](#) for [intestate](#) inheritance (which was the norm) under which all of a deceased's [personalty](#) was divided into thirds, and namely the widow's part, the children's part, and the deceased's part - the last of which consisted of clothes, weapons, farm animals and implements that was usually buried with the deceased. With the adoption of Christian funerary practices, it became common practice to gift away the dead's part, and after the revival of the will (and consequently of testation), the dead's part came to be freely disposable.

Women, who on marriage in effect joined another family were accorded very few property rights, whereas [widows](#) were universally disinherited (even though they were varyingly entitled to a [dower](#) and/or a *terce* - or *courtesy* in the case of widowers, that is to say one third of the heritable marital estate).

Eventually, these elements were all consolidated into the modern form of forced heirship most notably in Revolutionary France, which treated personalty and realty in the same way: Many European countries created or increased the spouse's share to be on par with the share of the issue ([legitime](#)).



*testamentum* and contest the gifts made by the testator when he was alive by means of a claw-back action<sup>2</sup>.

As stated above, the portions of the testator's estate to be divided among the forced heirs differ depending on the number of such forced heirs and are calculated by uniting all of the assets which are part of the testator's goods, deducting the debts and, finally, calculating all the gifts made by the deceased when he or she was alive<sup>3</sup>.

The law reserves, therefore, to certain subjects strictly specified by law the right to a share of the assets of the deceased (i.e. the portion of the estate reserved to the forced heirs), leaving the testator the power to regulate *post-mortem* his or her interests in relation to the remaining part of the testator's estate (the so-called discretionary portion) In this regard, it is important to point out that the forced heirship and the portion of which he can dispose are not abstract portions, but rather measures of value of the testator's estate<sup>4</sup>.

---

2 Cfr., for an example of a claw-back action being applied in common-law jurisdictions (which, as we shall, see, do not usually have provisions on forced heirship), *Vogelius v Vogelius*, which is a little known English case that exemplifies the utilization of claw-back provisions to the full extent to attack *inter vivos* transactions. The case involved a claim by the forced heirs of the deceased, an Argentine citizen, against other forced heirs, who were children from another marriage, with regards to a portion of the estate that had been settled in an English trust with them as beneficiaries while the testator was still alive. The judge held that the *inter vivos* gifts were subject to claw-back and, as such, would form part of the *réserve héréditaire* to be distributed equally amongst all the forced heirs.

3 Cfr. BARASSI L., *Le successioni per causa di morte, Le successioni per causa di morte*, 1947, Milan, page 194 et seq; BUCELLI A., *I legittimari*, 2002, Milan, page 345 et seq.; CALDERONE C. R., *Della successione legittima e dei legittimari*, in *Comm. teorico pratico cod. civ. diretto da V. DE MARTINO, Libro II: Delle successioni. Artt. 536 – 586*, 1976, Novara, page 255 et seq.; CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, 2004, Milan, page 301 et seq.; CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato diretto da RESCIGNO P.*, Volume 5, *Successioni*, Volume I, 1982, Turin, page 448 et seq..

4 Cfr. ANDRINI M. C., *Legittimari*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, 1990,

The succession of the forced heirs (called *successione necessaria* or necessary succession), finds its foundation in the protection of the family and the related need for solidarity among the closest relatives. This form of succession is a clear expression of Italian legislative policy, which considers reprehensible, according to the collective consciousness, the sacrifice of family interests. It should be noted that, even though the basis of intestate succession is also the protection of the family, the family unit is protected by the Italian intestacy provisions only indirectly and in a less strong fashion than is the case with forced heirship. This is confirmed by the fact that the interests underlying intestate succession may conflict with the forced heirship and the shares attributed to the intestate successors may, in fact, be reduced if they harm the rights of the forced heirs provided for under article 553 of the Italian Civil Code<sup>5</sup>.

---

Rome, page 1 et seq.; AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni, Diritti dei legittimari e loro tutela*, 1975, Padua, page 199 et seq.; BARASSI L., cit., page 187 et seq.; BIANCA C. M., *Diritto civile*, 2.= =*La famiglia - Le successioni, Diritto civile*, 2. *La famiglia - Le successioni*, 1989, Milan, page 665 et seq.; CASULLI V. R. *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, 1971, Turin, page 786 et seq.; CATTANEO G., cit. , page 435 et seq.; CAVALLUCCI F., VANNINI A., *La successione dei legittimari: aggiornato alla Legge n. 80/2005 e alla Legge n. 55/2006 sul "Patto di famiglia"*, 2006, Turin, page 1 et seq.; DELLE MONACHE S., *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, 2008, Milan, page 1 et seq.; MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm. diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., Volume XLIII, Volume 2*, 2000, Milan, page 1 et seq.; NAPPA S., *La successione necessaria*, 1999, Padua, page 1 et seq.; PALAZZO A.: *Successione, IV) Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, 1993, Rome, page 1 et seq.; PINO A., *La tutela del legittimario*, 1954, Padua, page 21 et seq.; PIRAS S., *La successione per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. diretto da GROSSO G. and F. SANTORO - PASSARELLI*, 1965, Milan, page 215 et seq.; TAMBURRINO G., *Successione, IV) Successione necessaria, b) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, Milan, page 1348 et seq..

5 Cfr. AZZARITI G., *Diritti dei legittimari e loro tutela*, 1975, Padua, page 55 et seq.; CALDERONE C. R., cit. page 26 et seq.

Under Italian law, forced heirs are not necessarily heirs: The discipline of forced heirship is, in fact, the result of a compromise between two opposing conceptions: A conception that gives individuals the power to dispose of their assets without limits not only *mortis causa*, but also by way of donation *inter vivos*, and a conception that, conversely, excludes such power, providing that the assets are intended to be used in cases strictly specified for under the law. The Italian legislator, dictating the rules governing the succession of forced heirs, has adopted an intermediate solution, recognizing the freedom to testate and affixing specific limits in order to protect the family of the deceased.

The rules governing forced heirship are, therefore, rules of public policy, which are aimed at protecting the general interest and bind the testator.

One can distinguish, in principle, two forms of inviolability of forced heirship: In a qualitative sense and in a quantitative sense. The first can be understood as the necessity that assets must be of the same nature as those contained in the deceased's estate<sup>6</sup>. Under Italian law, the principle of inviolability of the forced heirship must be understood, instead, in a quantitative sense: The forced heirs can obtain a value equal to the share of the testator's estate to which they are entitled and the testator is free, in the formation of such share, to choose the assets that he or she intends to allocate<sup>7</sup>.

Claw-back actions, which allow the heir to recover goods from third party purchasers and which cannot be waived whilst the testator is living, provide a formidable obstacle, for ten years (which is the term provided for under the statute of limitations) after the acceptance of the heirship by the heir, to the circulation of the assets of which the testator disposes<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. BUCELLI A., *I legittimari*, in *Il Diritto Privato Oggi*, 2002, Milan, page 267 et seq..

<sup>7</sup> AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, cit., page 241 et seq.

<sup>8</sup> Cfr. Italian Supreme Court, United Sections, judgment no. 20644 dated October 25, 2004.

The Italian Civil Code also contains a prohibition on agreements as to succession, expressing it more emphatically than under the French Civil Code<sup>9</sup>.

In the light of the fact that the rules on forced heirship preclude the possibility of the testator to exclude a forced heir from the heirship, we need to ask what is the fate of a testamentary clause which expressly disinherits a forced heir<sup>10</sup>.

Although it is certainly unacceptable in the current legal system to disinherit a forced heir (which will give rise to a claw-back action), it is possible, however, to exclude the latter from the part of the deceased's estate which does not belong to the compulsory share, by making a bequest in lieu of such share (whereby the testator replaces the compulsory share with a bequest that attributes given assets pursuant to article 551 of the Italian Civil Code<sup>11</sup>, in respect of which the forced heir can decide whether to keep the bequest or refuse it<sup>12</sup> and bring,

---

<sup>9</sup> Cfr. Articles 458, 557 paragraph 2, 561, 563, 589, 590, 653, 1412, 1929, 2355 bis and 2469 of the Italian Civil Code; ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di P. Rescigno, Diritto privato*, Milan, 1998, page 919 et seq.; M. IEVA, *I fenomeni parasuccessori*, in *Riv. Not.*, 1988, Rome, I, 1139; LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 1988, Rome, I, 1121; ROPPO V., *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, Bari, 5; DE GIORGI M. V., *I patti sulle successioni future*, Naples, 1976.

<sup>10</sup> Cfr. BERGAMO E., *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*, in *Giur. it.*, 2000, Milan, 1801 et seq.; COMPORTI M., *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Familia*, 2003, Milan, page 27 et seq.; QUARGNOLO M., *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, in *Familia*, 2004, Milan, I, page 299 et seq.

<sup>11</sup> Cfr. BIANCA C. M., cit., page 739.

<sup>12</sup> Cfr., on this point, Court of Montepulciano, judgment handed down on January 13, 1960, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, c. 586 et seq.; Italian Supreme Court judgment no. 1040 dated April 3, 1954., in *Foro it.*, 1954, I, c. 754 et seq. ; TRABUCCHI A., *Forma necessaria per la rinunzia al legato immobiliare e natura della rinunzia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, Milan, I, 1, c. 911 et seq..

instead, a claw back action in order to obtain his or her compulsory share<sup>13</sup>).

Authoritative Italian legal scholars have remarked that the system of forced heirship appears *now superseded by history* on account of the fact that the reasons underlying it have come amiss<sup>14</sup>.

The family model provided for under articles 536 and ff. of the Italian Civil Code has, in fact, changed and its function is now rather one in which affection and assistance are given, as testified by the fact that children born out of wedlock are now considered equal to legitimate children and the surviving spouse has assumed an ever more important role<sup>15</sup>.

In today's society, in which the formation of wealth is more and more frequently the result of individual initiative rather than a result of transmission of wealth from previous generations, the compression of testamentary freedom seems to be excessive to many: We need to ask whether it is appropriate that the legislature, in the future, should sacrifice one of the

---

<sup>13</sup> Cfr. Court of Trieste, August 30, 2004, in *Familia*, 2005, page 1193 et seq. and Court of Appeal of Brescia, March 17, 1955, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 1057 et seq.. The acceptance of a bequest in replacement of a compulsory share does not make donees become forced heirs. The donees becomes an heir only if they waive the bequest and request the compulsory share (cfr. Italian Supreme Court judgment no. 1147 dated May 10, 1963, in *Foro pad.*, 1963, I, c. 775 et seq..

<sup>14</sup> Cfr. AMADIO G., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. notar.*, 2007, Rome, page 803. Cfr. also BONILINI G., *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da G. BONILINI, Volume III: la successione legittima*, Milan, 2009, page 727 et seq.; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. notar.*, 2007, Rome, page 815 et seq.; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, Milan, page 3 et seq.

<sup>15</sup> Cfr. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., page 820.

conflicting interests in its entirety or, rather, should try to reconcile them<sup>16</sup>.

As stated above, forced heirship offers stability but hinders the circulation of wealth. In this regard, it should be noted that the exercise of a victorious claw back action renders ineffective the dispositions which are detrimental to the forced heir. This protection, which cannot be waived in advance (article 458 and 557, paragraph 2 of the Italian Civil Code), makes - as stated above - uncertain, for a long period of time, the devolution of the testator's assets, hindering the circulation of the goods thus disposed of.

As can be seen, there are many reasons that suggest the rethinking of the entire discipline of forced heirship. The principle of inviolability of the compulsory share often exacerbates conflicts within the family. The need to ensure equality of treatment among children is likely to conflict with the desire of parents to benefit only those children who are unable to meet their own needs.

It must also be pointed out that, even though a major overhaul of the entire system of succession *mortis causa* may, therefore, be desirable, an outright repeal of the rules on heirs would probably be found to be unconstitutional: Even though the Italian Constitution does not expressly speak of forced heirship, the need to put restrictions on the freedom to testate is clear, in fact, from the reference in article 42, paragraph 4 of the Italian Constitution to the *limits* that need to be put on testamentary succession provided for under the law.

### **3. Germany**

The principle of testamentary freedom - according to which the testator may make dispositions as he pleases in order to replace or alter the legal or statutory succession - is guaranteed by the German constitution (article 14(1) of the German Basic Law).

---

<sup>16</sup> Cfr. L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., page 190, as well as G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*.

The testator is particularly not forced to treat the heirs equally<sup>17</sup>. The freedom to testate is, in fact, afforded special

---

<sup>17</sup> Closely connected with the principle of universal succession is the concept of *ipso iure* acquisition. Title to the testator's property passes automatically to the heirs and the heirs become owners at the moment of the testator's death. No further act (for example an agreement) on behalf of the heirs is needed to effect the devolution of the estate. The transfer takes place *ipso iure* (regardless of any knowledge or wishes of the heirs). Consequently, no further acts of transfer are needed (i.e. neither acceptance by the heir nor involvement of any court is required). The automatic transfer, finally, does not oblige to have an administrator or executor involved. The principle of universal succession of the heirs into the entire estate of the testator requires practitioners to know exactly who is an heir and who is merely a legatee. The beneficiary of a specific bequest (legatee) does not automatically become an heir but only acquires a personal claim against the estate (CC § 2174). To fulfil this obligation, the heir must transfer title according to the property law rules.

The big divide, however, lies between the transfer adopted by civil and common law countries: In the latter case, the estate does not pass directly and immediately to the heirs but is transferred through an administrator or executor.

The executor (or administrator) is responsible for the correct administration of the estate as well as the winding up of all outstanding business of the deceased. He enforces, moreover, all outstanding claims and pays all outstanding liabilities and only if after this operation has been completed and the estate has become solvent, do the rules of succession apply.

Common law lawyers praise this system because the heir must not elect between either accepting the benefits of the estate unconditionally (unlimited liability), or demanding an inventory to be drawn up first which would then limit the liability of the heirs. The common law system always provides for a limited liability for the debts of the deceased. This system - with the compulsory involvement of an executor - applies also in Scotland.

Not entirely solved is the question of when property is passed to the heirs: Whereas under the Continental model the heirs become owners of the estate at the moment of death, the common law solution is more complicated and many authors writing on succession law do not deal with this question altogether: What is clear is that property does not pass at the moment of death to the heirs.

If, under English law, the testator has appointed an executor, property vests in the executor. A subsequent grant of probate enables the executor to prove that the vesting has occurred.

Where the testator has not appointed an executor or where a person dies intestate, the property vests in the administrator of the estate. However, =

protection by § 2302 of the *Bürgerliches Gesetzbuch*, which provides that the testator cannot validly obligate himself to make or not to make a disposition.

The principle is limited, in particular, by the statutory forced heirship, since children, parents and the spouse of the testator are in any case entitled to a compulsory share (*Pflichtteil*): If these relatives are excluded from the estate under a testamentary disposition, they are able to demand their compulsory share/ portion<sup>18</sup>.

---

=before the administrator has not been appointed to his office, property does not vest.

There is still controversy as to what happens to the property after the death and before the appointment. To solve this problem, the courts have adopted a doctrine of relation back for the limited purpose of protecting the deceased's estate from wrongful injury in the interval between his death and the appointment of the administrator. It has to be noticed that this relation back applies only in respect of protecting the deceased's estate from wrongful injury during this interval.

The question of who owns the estate after the death of the deceased is thus not entirely clear.

As will be seen below, under Scots law, the executor acquires a real right and the beneficiary acquires a personal right against the executor. The heirs have no real right in the estate as they are only creditors of the net result of the succession, only having a claim against the executor to pay out their share.

However, property of the estate cannot pass immediately to the executor because he has to be appointed first. What happens to the property of the deceased at the time of death is, therefore, still an unsolved question.

The German model would seem to be dogmatically more mature than the solution of the English system. On the other hand, the compulsory involvement of an executor has some advantages as well: A solution may be to combine the two models by adopting a system under which the assets are transferred immediately and which requires the compulsory involvement of an executor. What is, in any case, unthinkable for German law is the adoption of a system that does not provide clarity on the question of ownership

<sup>18</sup> This minimum share for close relatives is, as stated above, guaranteed by the German constitution (article 14(1) Basic Law).



In as recently as 2005, the German Constitutional Court clearly stated, in fact, that the concept of *Pflichtteil* - as far as children are concerned - is constitutionally protected and cannot be surrendered<sup>19</sup>.

This judgment has been reached despite strong demands among the German legal scholars to restrict the concept of *Pflichtteil* and to enhance the testator's freedom.

The German Constitutional Court has not followed this opinion and has now clearly ruled that, under German law, the freedom of the testator does not prevail over the principle of succession by next of kin. This judgment has already been taken into account by German legislators, who have refrained from reforming the provisions on *Pflichtteil*, despite strong demands to at least reduce the number of persons entitled to a compulsory share<sup>20</sup>.

Under German law, those entitled to a compulsory portion are not heirs and do not become owners of assets or the estate, but only have a claim against the heirs based on the law of obligations<sup>21</sup>: The compulsory portion consists of one half of the amount the disinherited relatives would have received on intestacy. The rules on intestate succession form thus the basis on which the compulsory share will be calculated: For example, a spouse who would, according to the rules of intestate succession, inherit one half of the estate (if there are no children) can claim one fourth of the estate as the compulsory share.

As stated above, although criticized by German legal professionals, the concept of forced heirship has been confirmed by the German Constitutional Court<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court), 19 April 2005 – 1 BvR 1644/00 and 1 BvR 188/0, *BVerfGE* 112, 332, 349.

<sup>20</sup> LAGENFELD G., *Das Gesetz zur Änderung des Erb- und Familienrechts*, 2009 *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 3121.

<sup>21</sup> BGB § 2317.

<sup>22</sup> A somewhat similar development can be observed in the Netherlands. In the process of drafting the new inheritance provisions, the concept of forced heirship had been controversially discussed. =

#### 4. France

The characteristic features of the inheritance law enshrined in the French Code civil are compulsory shares (articles 913 et seq.), assisted by claw-back actions with a right of sequel, and a prohibition on agreements as to succession (articles 722 , 1130, paragraph two, 791 , 943, 1389 , 1600, 1837)<sup>23</sup>.

The French law has, moreover, adopted the model of the immediate transmission of the testator's estate to the heirs through the *saisine*, which involves the investiture of the nearest heirs, without the mediation of any administrative or judicial officer<sup>24</sup>.

The vagueness of the French provisions of law has legitimized an extended application by case law<sup>25</sup> of the prohibition of agreements as to succession, which has been construed as a principle of *ordre public* (public policy)<sup>26</sup>.

---

= It has been argued, in particular that there is no convincing reason why the testator should not be legally allowed to disinherit persons. However, the concept of forced heirship has not been abolished altogether, but the older Romanistic model has been modified. Unlike under the old law, the disinherited relatives have no property entitlement to the assets of the estate. The disinherited child only has a personal right against the heirs for half of the amount the child would have received on intestacy. Thus, the Dutch claim for the legitimate portion resembles the German concept of *Pflichtteil*. However, the Dutch legislator has restricted the number of persons entitled to a forced share to the descendants of the deceased.

<sup>23</sup> MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, IV edition., in *Tratt. Cicu-Messineo* 2000, , Milan, page 36.

<sup>24</sup> VIALLETON H., *La place de la saisine dans le système devolutif français*, in *Mélanges Roubier*, t. II, 1961, page 283.

<sup>25</sup> PONSARD A., *La loi du 3 juillet 1971 sur le rapport à succession, la réduction pour atteinte à la réserve et les partages d'ascendants*, in *Recueil Dalloz*, 1973, Paris, *Chron.*, page 37 et seq...

<sup>26</sup> French Supreme Court., January 11, 1933, in *Recueil périodique et critique mensuel Dalloz*, 1933, Paris, 1, 10.

Law 2001-1135 of 3 December 2001 revised the legal status of spouses and natural children by changing the rule (perceived as unfair) that attributed to the surviving spouse, where there were two or more children, only a right of usufruct on a quarter of the testator's estate and assigning a portion of the testator's estate to the spouse, who can opt for a right of usufruct (article 757) or an income from the estate (article 766)<sup>27</sup>, as well as being entitled to free use of the property used as the matrimonial home (which shall be subtracted from the latter's compulsory share of the estate in the absence of a contrary testamentary disposition)<sup>28</sup>.

Any gift received by the surviving spouse is also imputed to his or her share (article 758 of the French Civil Code)<sup>29</sup>.

Law no. 728 dated June 23, 2006 has, with a view to reinforcing the testator's freedom to dispose of his or her estate, introduced the possibility of waiving, before the testator's death, the claw-back action<sup>30</sup>, which has been hailed as an epoch-making reform, with the result that the provision on such action is no longer to be considered *d'ordre public*<sup>31</sup>.

This reform, which has adopted a solution which is the opposite of that favored by Italian case law, excludes from the calculation of the forced heirship the forced heirs who have

---

<sup>27</sup> BELLIVER F., ROCHFELD J., *Droit successoral . Conjoint survivant. Enfant adulterin. Loi 2001-1135 du 3 décembre 2001*, in *Rev.trim.dr. civ.*, 2002, Paris, *Chron.*, 156 et seq.

<sup>28</sup> CATALA P., *Proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant*, in *Dalloz*, 2001, Paris, *Actual*, 862.

<sup>29</sup> GUERCHOUN F., PIEDELIEVRE S., *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pal.* 23-24.8.2006, n. 235, 2006, Paris, page 2.

<sup>30</sup> MALAURIE P., *Préface*, in FORGERARD M.C., CRONE R., GELOT B., *Lè nouveaun droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006. Commentaire & formules*, Defrenois, 2007, Paris; Id., *Les successions. Les libéralités*, Defrenois, 2006. 97; Id., *La réforme des successions et des libéralités*, in *Defrénois*, Paris, 2006, page1319 et seq.

<sup>31</sup> GUERCHOUN F., PIEDELIEVRE S., cit. page 2..

waived their compulsory shares (article 913, second paragraph)<sup>32</sup>.

The French legislature, continuing in the trend of widening the margins of private autonomy, has, after having intervened on the question of agreements as to succession, also abolished, in an attempt to find a point of balance between the equality among heirs and the freedom of testation, the compulsory share previously attributed to ascendants<sup>33</sup>.

## ***5. The United Kingdom***

In the light of the different traditions and legal regimes operating in the two main jurisdiction of the United Kingdom, setting out an overview of their particular rules is essential in trying to make sense of recent and proposed reforms to them.

Describing the background rules will not only enable emerging trends to be identified more clearly, but will also point to whether and how far the two systems may achieve their respective reform objectives within their own, particular traditions and whether, as a matter of wider patterns of development across and between jurisdictions, they may become more closely linked.

The principle of testamentary freedom remains, as a matter of fact the fundamental starting point in the UK jurisdictions.

Testamentary freedom as a concept is itself of fairly recent origin. For example, testamentary dispositions of land were (in theory) impossible in Scotland prior to 1868 and, prior to the Succession (Scotland) Act 1964, surviving spouses (who were not related by blood), could never be classified as an heir to the deceased but only had fixed rights to *terce* or *courtesy*, payable on either death or divorce.

---

<sup>32</sup> French Supreme Court judgment no. 13524 dated June 12, 2006.

<sup>33</sup> Cfr. GRIMALDI M., *Succession et contrat*, in FENOUILLET D., de VAREILLES - SOMMIERES, *La contractualisation de la famille*, Economica, Paris, 2001, page 197.

Similarly in England, testamentary freedom was limited by the rights of *dower* and *courtesy* until abolished by the Administration of Estates Act 1925.<sup>34</sup>

In both England and Scotland, the widespread existence of entailed land (prior to the prohibition on the creation of new entails) meant that such land could not be the subject of a testamentary gift<sup>35</sup>.

Further, the use of ante-nuptial contracts prior to the Married Women's Property Acts meant that a testator's freedom to bequeath property to whomever he pleased was limited from the start of the marriage.

In Scotland, testamentary freedom is subjected to the (in reality somewhat limited) right of spouses, civil partners and issue to claim *legal rights* from the movable estate. Scotland is also different from England in that cohabitants have no entitlement in testate succession at all if little or no provision has been made for them.

These differences between the two main UK jurisdictions reflect the fundamental differences between the common law and civil law traditions, with the former preferring a flexible and the latter a more certain approach.

At the same time, the value of a claim made by a spouse or civil partner for a share of the deceased's estate (whether testate or intestate) under English statutory law is potentially limitless, whereas fixed (i.e. *legal*) rights and the absence of a ground for any such legal challenge in testate succession in

---

<sup>34</sup> *Terce* was the widow's right to receive a life rent of one third of the immovable property owned by her husband at his death; *courtesy* was the widower's right to receive a life rent of the whole of the immovable property owned by his wife at her death.

<sup>35</sup> Fee tail or entail was a restriction on the sale or [inheritance](#) of an [estate](#) in [real property](#), which prevented the property from being sold, devised by [will](#), or otherwise [alienated](#), and instead caused it to pass automatically by [operation of law](#) to the property owner's [heirs](#) at law upon his or her death.

Scots law means that, although certainty is achieved, it is achieved within a very narrow range of distributive possibilities.

### **5.1. England**

The English law of succession adheres, as stated above, to the principle of absolute freedom of testation since common law systems have been more reluctant in granting compulsory shares contrary to the will of the testator.

A statutory fixed share does not exist, therefore, under the English common law. The system largely determined by the courts can be described as a *discretionary system*.

However, courts may award a so-called *family provision* to those persons whom the deceased was bound legally or morally to support during his lifetime<sup>36</sup>.

As a result thereof, even though fixed shares are not available as a matter of right to spouses, civil partners or issue where the deceased has made little or no provision for them by will, the courts have a discretionary power under the Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 to alter the terms of a will where no provision or inadequate provision has been made for certain categories of person, which are not confined to spouses, civil partners or children: A range of persons may apply to the court for a share of the estate.

Those entitled to apply to the court for a share of the estate under the Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act 1975<sup>37</sup> are:

- (a) A surviving spouse or civil partner;
- (b) A former spouse who has not remarried;
- (c) A child of the deceased;

---

<sup>36</sup> See in detail MARTYN J.R., *The modern law of family provision*, 2nd ed., London (1978).

<sup>37</sup> As amended by the Law Reform (Succession) Act 1995 and the Civil Partnership Act 2005.

- (d) Any person who was treated by the deceased as a child of the family in relation to a marriage;
- (e) Any other person who was maintained wholly or partly by the deceased prior to his or her death;
- (f) Any person living in the same household as the deceased as husband or wife or as civil partner during the whole of the two year period preceding the date on which the deceased died, where the deceased died on or after 1 January 1996.

There is a very substantial body of case law relating to applications made under each category of applicants and although general principles have developed over time, applications must be decided on a case by case basis.

In practice, however, the Act gives rise to relatively few claims, partly because of the expense of litigation but possibly because persons who would be entitled to apply have in fact been provided for adequately by the testator.<sup>38</sup>

Section 2 of the Law Reform (Succession) Act 1995 amended the Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 and inserted a new s.1(1)(ba) into the 1975 Act by providing that in addition to the persons already entitled, s.1(1) would be extended to give *any person living in the same household as the deceased as husband or wife or civil partner during the whole of the two year period preceding the date on which the deceased died*<sup>39</sup>.

In considering an application by a cohabitant, it further provides that the court shall have regard in making an order to:

---

<sup>38</sup> There were 73 claims in 2002 and 83 claims in 2003 relating to testate succession, but no figures are available for claims made in relation to intestacy (Judicial Statistics 2002, and 2003).

<sup>39</sup> Section 2 of the Law Reform (Succession) Act 1995 Act inserted a new s.3A into the Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975.

(a) The age of the applicant and the length of the period during which he or she lived as husband or wife of the deceased and in the same household as the deceased; and

(b) The contribution made by the applicant to the welfare of the family of the deceased, including any contribution made by looking after the home or caring for the family<sup>40</sup>.

Prior to the 1995 Act, a cohabitant might have been able to establish a claim under s.1(1)(e) based on financial dependence on the deceased, but the effect of the 1995 reform has been to emphasize that a claim to a share of the deceased's estate is to be based on the nature of the relationship with the deceased. Not only is this relationship not to be placed within the same category as any other dependents, but is not necessarily based on financial factors at all. The main difference from marriage (or civil partnership) is that the partnership basis of the relationship must be demonstrated rather than, as in marriage, be presumed.

It is not necessary that the relationship be sexual but that it resembles a marital relationship more generally<sup>41</sup>. Given that the 1975 Act applies not only in testate succession but may also be the basis of an action seeking to alter the rules of intestate succession set out in the Administration of Estates Act 1925, this reform can be seen as broadly equalizing the positions of the married and the non-married in relation to succession. These provisions have been extended to same-sex cohabitants by the Civil Partnership Act 2004.<sup>42</sup>

Although there have been other, more minor, changes to the law of succession in England, by far the most significant have, in fact, been in relation to partners in intimate domestic relationships. These reforms are the direct result of a very clear shift in policy. The general trend has been towards enlarging the

---

<sup>40</sup> The same provision was added in relation to same-sex cohabitants under the Civil Partnership Act 2004.

<sup>41</sup> *Re Watson* [1999] 1 FLR 878.

<sup>42</sup> Schedule 4 Part 2 s.15(5).



rights or claims of adult partners of the deceased and reducing those of children (the rationale being that adult partners require increased protection from disinheritance while the welfare of children is primarily the responsibility of their surviving parent or carer).

This is, in general, justified on the basis that this is how most adults would wish their estates to be distributed given changing family patterns and changing expectations and ideas of entitlement following termination of the relationship.

Extending rights in succession to a wider range of partners in marital-type relationships has, in fact, had two main consequences: First, it has reduced the scope of the principle of testamentary freedom and secondly, it has shifted the balance of entitlement away from children and towards those of intimate relationships.

This has taken place not only by widening the range of entitled or potentially entitled persons but also by increasing the size or value of the share to which they are entitled.

However, it is not only or even primarily the case that by widening the range of potential claimants to an estate to same-sex and cohabiting relationships that the principle of testamentary freedom is eroded.

Current work on law reform in England can be seen as being aimed at achieving the second means by which the further extension of the rights of surviving partners is to be achieved: that is, by increasing the value of the claims that may be made by an enlarged category of entitled or potentially entitled persons.

In England, it seems likely, therefore, that, after the framework of entitlement, has been established by previous reforms, further reform will be aimed towards increasing the value of claims.

It is clear that the main developmental trend of the law of succession within the UK, in terms of both enacted legislation and current law reform projects, follows what Sjef van Erp,

citing Puelinckx-Coene,<sup>43</sup> refers to in his General Report on New Developments in Succession Law<sup>44</sup> as a shift from the *logic of blood* to the *logic of affection*.

Leaving aside, however, the question of whether blood and affection are mutually exclusive categories of connectedness, it cannot be said that the shift has taken place in a linear manner nor been without tensions internal to the legal system.

## 5.2. Scotland

In contrast to the discretionary system of the English common law, the Scots system is based on entitlements to fixed portions and thus resembles the civil law model of forced heirship.

Scottish *legal rights* may be claimed by the descendants and the surviving spouse. However, these legal rights can only be claimed from the net movable estate (i.e., after payment of debts and satisfaction of any other *prior rights*, which are the assets payable to the spouse in case of intestacy).

At common law (that is, the law as developed by custom and by judicial decisions rather than common law in the Anglo-American sense), the deceased has an absolute right to dispose

---

<sup>43</sup> Cfr. M PUELINCKX-COENE, *General Report, 6<sup>th</sup> European Conference on Family Law*.

Puelinckx-Coene points to the contraction of family ties, resulting in enhanced solidarity between spouses (or other partners) and thus to the demise of an adult partner being treated as a *stranger*. Equally, however, the shift in the legal framework could be thought of as emphasizing the ideal of personal choice (or presumed choice): One cannot choose one's children but one can choose whether or not to live with one's partner until death and one ought to be able to choose in whom to invest and whom to reward. To a greater or lesser degree, depending on the jurisdiction, however, one can no longer choose to conduct that relationship outside the framework of legal recognition altogether as long as it involves cohabitation (however defined).

<sup>44</sup> S VAN ERP, *General Report New Developments in Succession Law, XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law, 2006*.

of only one third to one half of his or her movable estate<sup>45</sup>. Legal rights (which may be exercised in relation to the movable estate only) are available to spouses or civil partners and to issue (including by way of representation) in both testate and intestate succession.

Where the deceased is survived by both a spouse or civil partner and issue, the movable estate is divided into three parts, with the spouse or civil partner receiving one third, the issue one third and the remaining third falling to the free estate. Where he or she is survived only by a spouse or civil partner or only by issue, it is divided into two parts with the spouse or civil partner or the children receiving half. The remaining half falls to the free estate.

The free estate is available to fulfil the purposes of the will. Where the deceased died testate, legal rights may not be claimed in addition to a legacy and the claimant must elect whether to take his or her testamentary provision or to discharge the claim to legal rights.

Neither statute nor judicial discretion permits the courts to alter the terms of a will where either no provision or little provision has been made for a surviving spouse or civil partner or children and *legal rights* are all that may be claimed in these circumstances: The only ground on which a will may be challenged is that it is invalid, either formally (i.e. there is a fatal defect in the execution of the deed) or essentially (i.e. the provisions of the will were not made freely by the deceased because of, for example, a weakness of mind).

The consequence of any such invalidity will be that the will is reduced (wholly or partially) and the estate falls into

---

<sup>45</sup> This common law right was extended to civil partners by the Civil Partnership Act 2004 (cfr. s.131). The Civil Partnership Act 2004 applies to the UK as a whole and came into force on 5 December 2005. It sets out the legal rules for the constitution and dissolution of civil partnerships but the greater part of the Act functions as an almost comprehensive series of amendments and repeals to existing legislation, in order to confer legal recognition of civil partnerships through creating an identity with the position of spouses.

intestacy (total or partial): It will then be distributed according to the rules of intestacy set out in the Succession (Scotland) Act 1964 (see below).

Legal rights provide a surviving spouse and any children of the deceased, irrespective of legitimacy, with an automatic claim on part of the deceased's movable estate and can be likened to a narrower kind of forced heirship as seen in many civil law systems. Unlike many common law jurisdictions (including England), however, an application to the court need not be made for these rights to be available<sup>46</sup>.

Legal rights, therefore, operate as a limit to testamentary freedom in that the testator is, in actual fact, only free to make provision over the testator's part of the movable estate comprising the remaining third (or half), of movables<sup>47</sup>.

It should be noted, however, that as a limit to testamentary freedom, legal rights are not insurmountable. It is possible, in fact, for a person to manage his estate in such a way as to ensure that legal rights cannot be claimed from it after his death. Indeed, it has been noted that, as regards the legal rights of children, (...) *legitim is a right in succession which a father may lawfully and effectually defeat if he takes the right way of doing so*<sup>48</sup>.

Despite the legislative changes to the law since this statement was made in 1916, this is still the case and means that a claim to legal rights can be prevented. Such is the situation due to the fact that legal rights are, by their nature, going to be

---

<sup>46</sup> MACDONALD D., *Succession* (3rd edn, W Green 2001). Legal rights cover two thirds of the deceased's movable estate, provided he is survived by spouse and issue, and one half if only survived by one of these classes of people. While the exact origin of legal rights is unclear, they cannot be defeated by a will (cfr. GARDNER D.J., *The Origin and Nature of Legal Rights of Spouses and Children in the Scottish Law of Succession*, 1928).

<sup>47</sup> Succession (Scotland) Act 1964 (n 42) and Civil Partnership Act 2004 (n 42).

<sup>48</sup> Hutton's Trustees v Hutton's Trustees 1916 SC 860 (IH) 881 (Lord Skerrington).

limited since they apply only to movables. In the main, the most valuable property a person may own will be immovable property. Moreover, legal rights only apply to a proportion of the movables, meaning that their value may be very small. This value can, in theory, be reduced to nothing through the medium of *inter vivos* transactions disposing of movable property (if there is no movable estate on death, then legal rights cannot be claimed)<sup>49</sup>.

Similarly, the movable estate from which legal rights fall due to be paid may be reduced by debt accumulated in the testator's lifetime. This is because legal rights are paid after ordinary debts but before other rights in succession. Despite this, it would be a very unusual situation in which a deceased left no movable property at all. Therefore, legal rights operate, if only to a very limited extent in some cases, as a restriction on testamentary freedom.

As stated above, there are three situations in which descendants and spouses may claim *legal rights*:

(1) Where the testator has left nothing to a surviving spouse/civil partner/children;

(2) Where the value of the legacy is less than the value of the legal rights to which they are entitled; and

(3) Where a person has died intestate and movable estate remains after the payment of prior rights.

The last major reform of the law of succession was the Succession (Scotland) Act 1964, the most important provisions of which were the assimilation of movable and immovable property (with both vesting in the executor), the abolition of primogeniture, the introduction of fixed (and more extensive) rights for surviving spouses in intestacy and the inclusion of surviving spouses in the ranking of persons entitled to succeed to an intestate estate.

---

<sup>49</sup> Agnew v Agnew (1775) M 8210; Hogg v Lashely (1772) 2 ER 1278.

In 1990, the Scottish Law Commission produced its *Report on Succession*<sup>50</sup>, together with a draft Succession Bill.

One of its purposes was to make technical alterations to the rules of testate succession, but its main purpose was to substitute for legal rights a new right of legal shares, available in testate succession only.

Both proposals for reform were aimed at further shifting the balance between the rights of surviving spouses and the rights of issue and other relatives towards those of spouses. The 1990 recommendations relating to the rights of a surviving spouse can be summarized as follows.

1. Surviving spouses and children should remain entitled to fixed shares from the estate of the deceased rather having to rely on discretionary provisions;
2. Movable and immovable property should be fully assimilated in order that legal shares could be demanded from the whole net estate of the deceased
3. The surviving spouse's legal share should be 30% of the first £200,000 of the net estate and 10% of any excess over £200,000<sup>51</sup>;
4. Where there is no surviving spouse, the issue's legal share should be 30% of the first £200,000 of the net estate and 10% of any excess over £200,000;
5. Where there is a surviving spouse and issue, the issue's legal share should be 15% of the first £200,000 of the net estate and 5% of any excess over £200,000, but the estate subject to the issue's legal share should not include the first £100,000 of any estate to the fee (or absolute right) to which the surviving spouse succeeds (otherwise than by virtue of a claim for legal share)

---

<sup>50</sup> Scot Law Com No 124 1990.

<sup>51</sup> These figures would be increased from time to time by the Secretary of State.

Unlike the current position, where legal rights may be claimed from both testate and intestate estates (so that a surviving spouse is entitled to claim both prior rights and legal rights), the Scottish Law Commission proposals would require a claimant for legal shares to forfeit all other rights in succession, including rights on intestacy.

In effect, the proposed reforms would have introduced a greater similarity with the law in England.

In relation to testate succession, a greater part of the estate available to a surviving spouse would be *ringfenced*, albeit in the form of fixed rather than discretionary provision.

The overall effect would have been to give the surviving spouse a claim to a greater proportion, if not all of, an estate, whether testate or intestate.

However, no legislative program followed on the draft Bill and the recommendations of the Scottish Law Commission were never enacted. This was partly for lack of legislative time but mainly because of opposition from farmers and landowners, whose objections were based on the fact that assimilating movable and immovable property in order to pay increased legal shares to surviving spouses would break up landholdings into unviable economic units and prevent a single successor assuming management of the land. In addition, it seems likely that its recommendations, particularly the shift in preference from children to spouses, were too controversial to be enacted with public support at that time.

Following devolution and the creation of the Scottish Parliament in 1999, interest in and momentum towards its reform was revived and the Scottish Law Commission included the law of succession within its Seventh Program of Law Reform that commenced in January 2005.

Its justification for returning to law of succession is that *the law no longer reflects current social attitudes nor does it cater adequately for the range of family relationships that are common today*. More specifically, it lists these social changes as including:

- i) Increased incidence of cohabitation (either in same-sex or opposite-sex relationships);
- ii) Increased longevity, with the consequence that children are older when their parents die;
- iii) Increased distribution of wealth and particularly increased ownership of immovable property;
- iv) Increased incidence of divorce and of step-families.

Although the position of spouses and civil partners in Scotland remains radically uneven today, it seems likely that their positions may be strengthened considerably, in testate and intestate succession respectively, if current proposals by Scottish Law Commission and Department for Constitutional Affairs are enacted<sup>52</sup>.

If so, it looks like a case of *back to the future*, with provision on termination of a relationship by death becoming re-integrated within provision on separation and divorce (within a framework that gives priority to the claims of a partner over those of children).

The factors giving rise to this situation cited in a number of other National Reports accord exactly with the reasons given by the Law Commission of Scotland and England, and namely:

- i) An aging population where children tend to inherit long past the age of dependence on their parents;
- ii) The prevalence of multiple marriages; and the range of relationship types (legal recognition of the consequences of social change in general and intimate relationships in particular is by far the most prominent and pressing development).

It follows therefrom that increased provision for surviving partners must mean decreased provision for children.

---

<sup>52</sup> See Scottish Law Commission *Seventh Programme of Law Reform* (Scot Law Com No 198); Department for Constitutional Affairs *Administration of Estates – Review of the Statutory Legacy* CP 11/05.



## 6. *The United States of America.*

Succession law in the United States is a not a federal issue, but is, instead, an area of the private law provided for under state law.

Because of the impossibility in identifying the number of changes in the fifty jurisdictions that compose the United States, we shall limit ourselves to identifying and discussing the major trends and a few key minor current issues occurring in succession laws in America over the last ten years.

The organizing principle of American succession law is the *freedom of disposition* or *testamentary freedom*<sup>53</sup>.

Testamentary freedom is *the idea that a person has the right to choose who will succeed to things of value left behind at death*<sup>54</sup>. It is a characteristically modern idea and is the leading principle in the United States.

While different countries have embraced different conceptions of testamentary freedom, succession law in the United States gives donors a *nearly unrestricted right to dispose of their property as they please*<sup>55</sup>.

American succession law privileges *donor's intention* as the *controlling consideration* in determining the meaning of a donative document.

---

<sup>53</sup> RESTATEMENT (THIRD) OF PROPAGUE: WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS § 10.1 cmt. a (2003); *see also* SITKOFF R. H., *Trusts and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 2014, 58 ST. LOUIS U. L.J., St. Louis (MO), USA.

<sup>54</sup> Cfr. FRIEDMAN L.M., *The Law of Succession in Social Perspective, in Death, Taxes and Family Property*, 1977, Eagan (MN), USA, pages 9 and 12, according to whom testamentary freedom (i.e., a donor's right to select beneficiaries) is technically distinct from the freedom of inheritance (i.e., a donee's right to receive property or a donor's right to avoid confiscation).

<sup>55</sup> RESTATEMENT (THIRD) OF PROPAGUE: WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS § 10.1cmt. a. 41. *Id*

As the *Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers* emphasizes, the law does not grant courts any general authority to question the wisdom, fairness, or reasonableness of the donor's decisions about how to allocate his or her property. The function of succession law is to facilitate rather than regulate.

Similarly, the *Uniform Probate Code* (UPC) provides that one of the Code's underlying purposes and policies is to discover and make effective the intent of a decedent in the distribution of his property<sup>56</sup>.

The idea of testamentary freedom is central not only in wills but also in trusts.

Many courts emphasize that, just as the court's role in interpreting a will is to facilitate a testator's intent, the role of the courts in construing a trust is to effectuate the settlor's intent. Historically, donative intent has been a *defining force in trust law* (the *polestar* which guided all aspects of trust administration). Thus, for both wills and trusts, the freedom of testation - *the dead hand's right to decide how property will be handled after a person dies* - is the *basic principle* of succession law<sup>57</sup>.

Most American legal scholars today emphasize a view of testamentary freedom that is rooted in positive law and justified by functional considerations<sup>58</sup>. This functional perspective emphasizes the *social welfare* of the parties and seeks to determine how the law can create the best incentives for the

---

<sup>56</sup> UNIF. PROBATE CODE § 1-102(b)(2), 8 U.L.A. pt. I, at 26 (2010); LANBEIN J. H., WAGGONER L. W., *Reforming the Law of Gratuitous Transfers: The New Uniform Probate Code*, 55 ALB. L. REV. 871, 874-75 (1992), Albany (NY), USA.

<sup>57</sup> FRIEDMAN L.M., *supra* note 1, at 19; MONOPOLI P.A., *Toward Equality: Nonmarital Children and the Uniform Probate Code*, 45 University of Michigan Law Review, 995, 1010 n. 94 (2012), Ann Arbor (MI), USA.

<sup>58</sup> Cfr. CHAMPINE P. R., *My Will Be Done: Accommodating the Erring and the Atypical Testator*, 80 Nebraska Law Review 387, 432 (2001), Lincoln (NE), USA.

donor, donee and other parties that a donor's disposition of property may affect<sup>59</sup>.

Under this economic or functional approach, there are several justifications for privileging testamentary freedom<sup>60</sup>.

First, the freedom of testation maximizes donor satisfaction.

Second, testamentary freedom promotes capital accumulation: It has been observed that *a person will not work as hard to accumulate property if he cannot then bequeath it as he pleases*<sup>61</sup>. Thus, if a donor may dispose of property at death, the donor's incentive to work, save, and invest converges with the optimal result. For this reason, it has been contended that the principal argument for inheritance is the conservation of capital<sup>62</sup>.

Third, compared to legislatures or courts, donors may possess better information about the circumstances of family members and other donees<sup>63</sup>.

This informational advantage may allow donors to select the highest-valued donee (e.g., a gifted or disabled child).

By contrast, legislatures must rely on general rules governing the succession of property (e.g., the first child inherits everything or each child receives an equal share), which can be over-inclusive, under-inclusive, or both. Typically, courts have neither the time nor the institutional capacity to investigate the

---

<sup>59</sup> HIRSCH A. J., *Bequests for Purposes: A Unified Theory*, 56 Washington & Lee Law Review 33, 51 (1999), Lexington (VI), USA.

<sup>60</sup> A. J. HIRSCH, *cit.* .

<sup>61</sup> SHAVELL S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, 71 (2004). page 65.

<sup>62</sup> TULLOCK G., *Inheritance Justified*, 14 J.L. & ECON. 465, 474 (1971), Chicago (IL), USA.

<sup>63</sup> HIRSCH A.J., WANG, W. K..S. *A Qualitative Theory of the Dead Hand*, 68 IND. L.J. 1, 5–18 (1992), Bloomington (IN), USA.

circumstances of each decedent to determine the optimal distribution<sup>64</sup>.

Fourth, freedom of testation may strengthen family relationships. It has been argued that *this freedom supports . . . a market for the provision of social services and encourages . . . beneficiaries to provide . . . care and comfort - services that add to the total economic pie*<sup>65</sup>.

Some parents may use the threat of disinheritance to control the behavior of their children, for example, by inducing them to provide greater care for them as they grow older. Testamentary freedom may also provide parents with greater control over their children and encourage children to care for their parents<sup>66</sup>.

As the *Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers* points out, *American law curtails freedom of disposition only to the extent that the donor attempts to make a disposition or achieve a purpose that is prohibited or restricted by an overriding rule of law*<sup>67</sup>.

The *Restatement (Third) of Property* provides, however, for a non-exhaustive list of situations in which the law curtails testamentary freedom:

Among the rules of law that prohibit or restrict freedom of disposition in certain instances are those relating to spouses' rights:

---

<sup>64</sup> Cfr. MONOPOLI P.A., *Deadbeat Dads: Should Support and Inheritance Be Linked?*, 49 U. Miami L. Rev. 257, 297 (1994), Miami (FL), USA, according to whom *American inheritance law has been relatively less concerned with 'fair' reallocation of property at death, giving instead extensive freedom of testation and minimal forced heirship.*

<sup>65</sup> HIRSCH A.J. & WANG W.K.S., cit..

<sup>66</sup> BRENNER G. A., *Why Did Inheritance Laws Change?*, 5 *International Law Review. Law & Economics*. 91 (1985).

<sup>67</sup> RESTATEMENT (THIRD) OF PROPAG: WILLS AND OTHER DONATIVE TRANSFERS § 10.1 cmt. c (2003)

- i) Creditors' rights;
- ii) Unreasonable restraints on alienation or marriage;
- iii) Provisions promoting separation or divorce; impermissible racial or other categorical restrictions;
- iv) Provisions encouraging illegal activity; and
- v) Rules against perpetuities and accumulations.

In each of these situations, there is, ostensibly, a countervailing policy for not carrying out the donor's *ex ante* wishes.

Similarly, the Uniform Probate Code qualifies the freedom of testation in several situations, including the elective share for surviving spouses, rule against perpetuities and rights of creditors<sup>68</sup>.

Given that, in addition to the liberalized forms in which testators may express their intent, States grant individuals almost unrestricted authority to dispose all of their property, legal scholars have advocated a limitation on testamentary freedom that provides for the protection of and provision for children of a testator.

The United States, however, has endorsed a type of testamentary freedom that is more extensive than almost any other country. Scholars have noted that one of the odd characteristics of American testamentary freedom is, in fact, that although parents maintain alimentary obligations to support children while they are alive, these same duties, even if recognized in child support awards granted by courts, are ordinarily unenforceable against a parent's estate after he dies.

It is in the light of this that, in the United States, the compulsory share is still a hot topic.

The starting point is the inexistence of the compulsory share in favor of the descendants, with the only exception of

---

<sup>68</sup> UNIF. PROBATE CODE §§ 2-201 to -207, 8 U.L.A. pt. I, at 101-21 (2010).

Louisiana: Although the general Hispano-French compulsory share has been abolished in that state, descendants who are under 24 years of age or suffering mental incapacity or physical infirmity are entitled to a share of the testator's estate.

Before 1996, Louisiana was the only state in the United States to recognize a concept of forced heirship, even though it moved away from its traditional history in 1996 and towards an American-style freedom of testation. Prior to 1996, all children were, in fact, considered forced heirs of a deceased parent and were accordingly entitled to a certain share or fraction of the estate and could only be disinherited for one of twelve particular *just cause[s]*<sup>69</sup>.

In [Louisiana](#), Civil Code article 1493 dictates that *Forced heirs are descendants of the first degree who, at the time of the death of the decedent, are twenty-three years of age or younger or descendants of the first degree of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent.*

The compulsory share of the estate is equal to 25% of the [patrimony](#) (if one forced heir); or 50% (if more than one); and each forced heir will receive the lesser of an equal proportion of the compulsory share or what they would have received through [intestacy](#) (LCC Article 1495).

If a person who would have otherwise qualified as a forced heir dies before the parent, rights to that share may pass to that person's children, although how that share is distributed among them if one or more is an interdict remains unsettled law.

Forced heirs may demand collation, whereby certain gifts received by any successor in the three years before the death of the parent may be subtracted from their share.

Louisiana does not have a forced heirship provision for spouses, even though, at death, the spouse's interest in

---

<sup>69</sup> SHAVELL S., cit., page 65.

any community property is converted to his or her separate property and a usufruct is granted over the remaining community (with the forced heirs as naked owners of their respective shares). That usufruct terminates at death or remarriage.

As seen above, Louisiana's version of forced heirship has been scaled back significantly since 1996 and now guarantees a forced share only to those children twenty-three years old or younger and those who are permanently incapable of taking care of their person or administering their estate.

Thus, the rationale for forced heirship has changed from one guaranteeing all children a part of the familial wealth to an alimentary one emphasizing testamentary freedom and guaranteeing a fraction or share of the estate only to those who threaten to become a financial burden on the state as a result of an infirmity - be it a physical one, a mental one, or one of minority.

While succession laws in the United States have generally allowed testators total discretion to disinherit anyone else, a problem arises when the party disinherited is an intestate heir and the will disinheriting the legatee does not dispose of the testator's entire estate.

In such a situation, courts have traditionally held that the part of the estate not disposed of by the will passes to the heirs in intestacy - including the disinherited heir<sup>70</sup>.

## ***7. Conclusions***

The main objective of this article has been to provide readers with a brief analysis of the legal issues connected with testamentary freedom.

As we have seen above, even though civil and common law jurisdictions depart from radically different starting points, both set of legal systems feel the need to provide some sort of

---

<sup>70</sup> RESTATEMENT (THIRD) OF PROPAG: WILLS & OTHER DONATIVE TRANSFERS § 2.7, Rptr. Note (1999).

financial assistance to the testator's family once he or she has deceased, either in the form of mandatory provisions on forced heirship provided for under the law (as is the case with the civil law jurisdictions) or in the form of a discretionary set of remedies afforded by the courts should the testator fail to provide for his immediate family - including spouses and co-habitants (as is the case with common law jurisdictions).

We have seen that facilitating donor intent is often consistent with maximizing social welfare, but the two are not coextensive.

As a result, a perennial issue is determining the circumstances in which the legal system should intervene to alter or modify a donor's wishes on behalf of the donees (i.e., when should the lives of the living trump the wishes of the dead).

There are several economic justifications for restricting the freedom of testation, including imperfect information, negative externalities, and intergenerational equity.

Given a donor's limited ability to foresee future events and the costs of specifying even foreseeable contingencies, courts may intercede to alter or interpret a gift due to unforeseen or unprovided for events.

Finally, if the present generation is transferring property in a way that neglects the utility of future generations, perhaps intergenerational equity also serves as a sufficient justification for restricting testamentary freedom.

However, having a court or a provision of law disregard a donor's intent in order to maximize the donees' *ex post* interests (which is an increasingly common reason for restricting testamentary freedom) is problematic: It may be argued that doing so ignores, in fact, a donor's incentive to work, save, and invest, the structure and timing of gifts, and other *ex ante* considerations.



## **BIBLIOGRAPHY**

- AMADIO G., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in Riv. notar., 2007, Rome
- ANDRINI M. C., *Legittimari*, in Enc. giur. Treccani, XVIII, 1990, Rome
- AZZARITI G., *Diritti dei legittimari e loro tutela*, 1975, Padua,
- BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, 1947, Milan,
- BELLIVER F., ROCHFELD J., *Droit successoral . Conjoint survivant. Enfant adulterin. Loi 2001-1135 du 3 décembre 2001*, in Rev.trim.dr. civ., 2002, Paris,
- BERGAMO E., *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*, in Giur. it., 2000, c. 1801 ss., 2000, Milan
- BIANCA C. M., *Diritto civile, 2. La famiglia – Le successioni*, 1989, Milan
- BONILINI G., *Diritto delle successioni*, 2009, Milan
- BONILINI G., *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in Tratt. dir. succ. e donaz. diretto da BONILINI G., Volume III: la successione legittima, 2009, Milan
- BRENNER G. A., *Why Did Inheritance Laws Change?*, 5 International Law Review. Law & Economics, page 91, Philadelphia (PA), U.S.A., 1985.
- BUCELLI A., *I legittimari*, 2002, Milan
- CATALA P., *Proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant*, in Dalloz, 2001, Paris.
- CALDERONE C. R., *Della successione legittima e dei legittimari*, in Comm. teorico pratico cod. civ. directed by V. DE MARTINO, Libro II: Delle successioni. Artt. 536 – 586, 1976, Novara.

- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, 2004, Milan
- CASULLI, V. R. *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, 1971, Turin
- CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato diretto da RESCIGNO P.*, vol. 5, *Successioni*, Volume I, 1982, Turin
- CAVALLUCCI F. –VANNINI A., *La successione dei legittimari: aggiornato alla Legge n. 80/2005 e alla Legge n. 55/2006 sul “Patto di famiglia”*, 2006, Turin
- CHAMPINE P. R., *My Will Be Done: Accommodating the Erring and the Atypical Testator*, 80 *Nebraska Law Review* 387, 432, 2001, Lincoln (NE), U.S.A.
- COMPORTI M., *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Familia*, 2003, Milan
- DE GIORGI M. V., *I patti sulle successioni future*, 1976, Naples
- DELLE MONACHE S., *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, 2008, Milan
- DELLE MONACHE S., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. notar.*, 2007, Milan
- FRIEDMAN L.M., *The Law of Succession in Social Perspective*, in *Death, Taxes and Family Property*, 1977, Eagan (MN), USA
- GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, Milan
- GRIMALDI M., *Succession et contrat*, in FENOUILLET D. e de VAREILLES - SOMMIERES, *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001, Paris

- GUERCHOUN F., PIEDELIEVRE S., *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in Gaz. Pal. 23-24.8.2006, n. 235, 2006, Paris
- HIRSCH A. J., *Bequests for Purposes: A Unified Theory*, 56 Washington & Lee Law Review 33, 51 (1999), Lexington (VI), USA
- HIRSCH A.J., WANG W.K.S., *A Qualitative Theory of the Dead Hand*, 68 IND. L.J. 1, 5–18 (1992), Bloomington (IN), USA
- IEVA M., *I fenomeni parasuccessori*, in Riv. Not., 1988, Rome
- LANBEIN J. H., WAGGONER L. W., *Reforming the Law of Gratuitous Transfers: The New Uniform Probate Code*, 55 ALB. L. REV. 871, 874–75 (1992), Albany (NY), USA
- LAGENFELD G., *Das Gesetz zur Änderung des Erb- und Familienrechts*, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2009, Munich
- LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1988, Rome
- MARTYN J.R., *The modern law of family provision*, 2nd ed., 1978, London
- MALAURIE, *Préface*, in FORGERARD M.C., CRONE R., GELOT B., *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006. Commentaire & formules*, Defrenois, 2007, Paris
- MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm. diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da L. MENGONI*, Volume XLIII, Volume 2, 2000, Milan
- MONOPOLI P.A., *Toward Equality: Nonmarital Children and the Uniform Probate Code*, 45 University of Michigan Law Review, 995, 1010 n. 94, Ann Arbor (MI), USA

- MONOPOLI P. A., *Deadbeat Dads: Should Support and Inheritance Be Linked?*, 49 U. Miami L. Rev. 257, 297 (1994); Miami (FL), USA
- NAPPA S., *La successione necessaria*, 1999, Padua
- PALAZZO A.: *Successione, IV) Successione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, 1993, Rome
- PINO A., *La tutela del legittimario*, 1954, Padua
- PIRAS S., *La successione per causa di morte. Parte generale. La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. diretto da G. GROSSO e F. SANTORO – PASSARELLI*, 1965, Milan
- PONSARD A., *La loi du 3 juillet 1971 sur le rapport à succession, la réduction pour atteinte à la réserve et les partages d'ascendants*, in *Recueil Dalloz*, 1973, Paris
- QUARGNOLO M., *Il problema della diseredazione tra autonomia testamentaria e tutela del legittimario*, in *Familia*, 2004, Milan
- ROPPO V., *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, Bari
- SHAVELL S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, 71 (2004), Cambridge (MA), USA
- SITKOFF R. H., *Trusts and Estates: Implementing Freedom of Disposition*, 58 ST. LOUIS U. L.J., 2014, St. Louis (MO), USA
- TAMBURRINO G., *Successione, IV) Successione necessaria, b) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, Milan
- TRABUCCHI A., *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, Milan
- TULLOCK G., *Inheritance Justified*, 14 J.L. & ECON. 465, 474 (1971), Chicago (IL), USA

- VIALLETON H., *La place de la salsine dans le système devolutif français*, in *Mélanges Roubier*, t. II, 1961, Paris
- ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie "in forma indiretta"*, in *Studi in onore di P. Rescigno, Diritto privato*, Milan, 1998

---

---

محددات الادخار المحلي في مصر خلال الفترة (١٩٧٠ - ٢٠١٠)

"دراسة تحليلية قياسية"

د. علي عبد الوهاب نجا

أستاذ الاقتصاد م. ووكيل الكلية لشؤون التعليم والطلاب

كلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية - جامعة الإسكندرية

---

---

١ : مقدمة

تعد المدخرات المحلية المصدر الأساسي لتمويل الاستثمارات والتراكم الرأسمالي بأي مجتمع، وبالتالي، تلعب دوراً أساسياً في تحديد معدل النمو الاقتصادي وبخاصة في الدول النامية التي تعاني من قصور في رأس المال وبدائية الأسواق المالية وعدم تطورها بالقدر الكافي لتعبئة الموارد المالية اللازمة لتمويل الاستثمارات المطلوبة لتحقيق عمليات التنمية بهذه الدول. وقد وثق دور المدخرات بصورة جيدة في أدب النمو الاقتصادي، حيث توجد علاقة قوية بين معدلات الادخار والاستثمار، وبالتالي، النمو الذي يمكن أن يحققه المجتمع ( Agrawal & Sahoo, 2009, P. 91)، ويعزى كثير من الاقتصاديين ضعف معدلات الاستثمار والنمو الاقتصادي في عديد من الدول النامية إلى انخفاض معدلات الادخار بها. كما أن الانتعاش الاقتصادي الذي تحقق في الاقتصاديات الناشئة، وتحقيقها لمعدلات نمو اقتصادي مرتفعة وبخاصة في دول جنوب شرق آسيا والهند والصين يعزى بدرجة كبيرة لارتفاع معدلات الادخار المحلي بهذه الدول، حتى رغم زيادة تدفقات رؤوس الأموال الدولية إليها - أي الادخار الأجنبي - كموارد إضافية، إلا أن الإسهام الأساسي في تمويل الاستثمارات كان معتمداً على المدخرات المحلية بها (Agrawal et al., 2010, P. 1). وتوجد هناك عديد من العوامل التي تؤثر في الادخار المحلي، مثل: مستوى دخل الفرد ومعدل نموه، والعوامل الديمجرافية، والمتغيرات الخارجية، وظروف عدم اليقين، فضلاً عن المتغيرات النقدية،..إلخ.

لقد شهد الاقتصاد المصري خلال العقود الأربعة الماضية تطورات كبيرة في النشاط الاقتصادي، ترتب عليها عديد من التغيرات الهيكلية وبخاصة منذ تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي في منتصف سبعينيات القرن الماضي وبصورة أكبر مع تطبيق برنامج الإصلاح الاقتصادي في بداية التسعينيات بهدف توفير البيئة الملائمة لزيادة معدلات الادخار والاستثمار والارتفاع بمعدل النمو الاقتصادي، غير أن النتائج لم تكن عند المستوى المطلوب، وارتبط معدل النمو بعوامل خارجية وزيادة الاعتماد على الموارد الأجنبية والتدفقات الريعية لتمويل الاستثمارات والاحتياجات الأساسية، وقد انعكس ذلك في تدني معدل النمو الاقتصادي المحقق خلال تلك الفترة، فضلاً عن عدم استقراره.

١ - ١: مشكلة البحث

يعانى الاقتصاد المصري مثل عديد من الدول النامية من انخفاض معدل النمو الاقتصادي المحقق به خلال العقود الأربعة الماضية، ويعزى هذا إلى انخفاض معدلات الاستثمار والتراكم الرأسمالي، الذي يرجع بدوره إلى انخفاض معدل الادخار، وبالتالي، عدم توافر الموارد المالية اللازمة لتمويل الاستثمارات اللازمة لعمليات التنمية، نظراً للعلاقة القوية بين معدلات الادخار والاستثمار والنمو الاقتصادي كما توضحها أدبيات النمو الاقتصادي (Singh, 2010, P. 245)، (Johnson, 2011, PP. 31, 32). كما أن معدل النمو المرتفع نسبياً الذي تحقق في الاقتصاد المصري في بعض السنوات الماضية يرجع إلى عوامل خارجية وتدفقات الموارد الأجنبية والإيرادات الريعية، ومن ثم، لم يتسم معدل النمو بالاستقرار، كما أنه نتيجة لتزايد الاعتماد على الموارد الأجنبية وبخاصة القروض الأجنبية خلال عقدي السبعينيات والثمانينيات وما نتج عنها من ارتفاع الديون الخارجية وأعبائها فقد أذعنت الحكومة المصرية لتوجيهات المنظمات الدولية - صندوق النقد الدولي والبنك الدولي - وتم تطبيق برنامج الإصلاح الاقتصادي والتكيف الهيكلي (ERSAP) في عام ١٩٩١، لمواجهة هذه المشكلات والاختلالات (UNDP, 2002, P. 4)، كما تم إجراء عديد من

الإصلاحات المالية والمصرفية بهدف زيادة وتعبئة المدخرات المحلية وتوفير البيئة الملائمة والمستقرة للاستثمار، غير أن كل هذه المحاولات لم تحقق أهدافها فيما يتعلق بزيادة معدلات الادخار والاستثمار والارتفاع بمعدل النمو الاقتصادي بالشكل المنشود، حيث أن معدل الادخار المحلي في مصر كان منخفضاً وقدر بحوالي ١٤% من (ن م ج) في المتوسط سنوياً خلال العقود الأربعة الماضية، بينما كانت المعدلات المناظرة لها ٢٨,٥% ، ٢٢,٢% بكل من الدول العربية ودول الشرق الأوسط على التوالي خلال تلك الفترة، وقد انعكس ذلك في تدني معدل النمو الاقتصادي المحقق الذي قدر بحوالي ٣,١% في المتوسط سنوياً (WDI, 2013). الأمر الذي يتطلب معرفة العوامل المؤثر في معدلات الادخار والاستثمار، وبالتالي، النمو الاقتصادي، وهو ما يتصدى له هذا البحث في تحديد العوامل المحددة للادخار المحلي وأهمية كل منها في الأجل القصير والأجل الطويل.

١ - ٢: أهمية البحث وهدفه

تتمثل أهمية البحث في أن تحديد العوامل التي تؤثر في سلوك الادخار المحلي ومدى أهمية كل منها، يحدد ما يجب اتباعه وأخذه في الاعتبار من أجل زيادة معدلي الادخار والاستثمار، وهو يعد من الأمور الضرورية لتحقيق النمو الاقتصادي وتحقيق أهداف التنمية. وذلك استناداً إلى تجارب النمو بالنماذج الناجحة في هذا الشأن وبخاصة في دول جنوب شرق آسيا والصين التي حققت معدلات ادخار تفوق بكثير معظم دول العالم، ومن ثم، تحقيقها لمعدلات نمو مرتفعة تصل في كثير من الأحيان بين ٧% - ١٠% (Nwachukwu & Odigie, 2011, P. 4)، (George, 2004, P. 457). كما أن إجراء الدراسة بصورة مستقلة تكون أكثر أهمية بالنسبة للاقتصاد المصري، مما يساعد في صياغة السياسات الاقتصادية الملائمة لتعبئة المدخرات المحلية، حيث إنه على مدى العقود الماضية قد شهد الاقتصاد المصري تغيرات هيكلية كبيرة على المستوى الاقتصادي ارتبطت بالسياسات الهيكلية المتبعة خلال تلك الفترة، فضلاً عن التغيرات



الديمجرافية، وزيادة مستوى العولمة،.. الخ، وكلها عوامل تؤثر على سلوك الادخار، مما يتطلب بحث أثر هذه العوامل على الادخار في مصر وإتباع السياسات الملائمة لتنميتها في المستقبل.

وفقاً لذلك، فإن الهدف الأساسي لهذا البحث يتمثل في تحديد محددات الادخار المحلي في مصر خلال العقود الأربعة الماضية من أجل تقديم تحليل علمي متطور عن سلوك الادخار والعوامل المؤثرة فيه، وتحديد الأهمية النسبية لكل منها. ووفقاً لذلك فإن هذه الدراسة تغطي ثلاثة جوانب أساسية:

- تحليل تطور سلوك الادخار المحلي في الاقتصاد المصري، ومقارنته بالدول الأخرى والدراسات الأخرى.
- تقديم تحليل قياسي متطور مبني على أساس السلاسل الزمنية، لتقدير العوامل المؤثرة في الادخار من خلال أسلوب التكامل المشترك الذي يضمن تحقيق التوازن في الأجل الطويل، ويتلاشى الانحدار الزائف بالأساليب التقليدية.
- وضع إطار تحليلي متكامل يوضح الآثار المختلفة للعوامل التي تؤثر في الادخار المحلي وتحديد الأهمية النسبية لكل منها - تلك التي يتم استنباطها من الدراسات التطبيقية وبخاصة في الدول النامية - الأمر الذي يساعد واضعي السياسات الاقتصادية في تحديد العوامل المسؤولة عن انخفاض معدل الادخار، ومن ثم، اتخاذ السياسات الملائمة لتعبئة وزيادة المدخرات في المستقبل.

١ - ٣: منهج البحث

يستخدم البحث الأسلوب الكمي في التحليل بالاعتماد على المنهج التحليلي القياسي، حيث يتم استقراء البيانات الكمية عن الادخار المحلي وتطوره، والعوامل الرئيسية المؤثرة فيه خلال العقود الأربعة الماضية، ويتم قياس تأثير هذه العوامل من خلال النموذج القياسي الذي يعتمد على أسلوب التكامل المشترك واختبارات الحدود، كما أنه من خلال نموذج (ARDL)، (DOLS)، يتم تقدير علاقات الأجل الطويل، ومن خلال نموذج

تصحيح الخطأ (ECM) يتم تقدير علاقات الأجل القصير، وذلك باستخدام البرنامج الإحصائي (EViews).

١ - ٤: خطة البحث

يستعرض البحث محددات الادخار في الأدب الاقتصادي سواء على المستوى النظري أو التطبيقي، ثم دراسة تطور الادخار المحلي وأهميته النسبية في مصر، ومن خلال النموذج القياسي الملائم يتم تقدير علاقات الأجل الطويل والأجل القصير الخاصة بمحددات الادخار المحلي. وبالتالي، فإنه بعد هذه المقدمة ينقسم البحث إلى أربعة أقسام تتناول على الترتيب: محددات الادخار في الأدب الاقتصادي، تطور الادخار المحلي وأهميته النسبية في الاقتصاد المصري خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)، النموذج القياسي لمحددات الادخار المحلي خلال تلك الفترة، النتائج والتوصيات.

٢ : محددات الادخار المحلي في الأدب الاقتصادي

تعد المدخرات المحلية المورد الأساسي لتمويل الاستثمارات في أي مجتمع، وبالتالي، الذي يحدد معدل الاستثمار بالمجتمع هو معدل الادخار المحلي به، الذي على أساسه يتحدد معدل النمو الاقتصادي، وأكدت عديد من الدراسات التقليدية والحديثة على وجود علاقة قوية بين معدل النمو وكل من معدلي الادخار والاستثمار المحققة بالمجتمع، ولذا، يلعب الادخار المحلي دوراً كبيراً في تحقيق النمو المستدام بالمجتمع ( Agrawal & Sahoo, 2009, PP. 90, 91). الأمر الذي يتطلب دراسة العوامل التي تؤثر في المدخرات المحلية من خلال تناول محددات الادخار المحلي وفقاً للتأصيل النظري لها، فضلاً عن الدراسات التطبيقية، بما يمكن من تحديد العوامل الأساسية المؤثرة في الادخار، ومن قياس أثر هذه العوامل على الادخار، وهذا يسهم في وضع السياسة السليمة التي يمكن أن تسهم في تعبئة المدخرات وزيادتها بالمجتمع في المستقبل، فضلاً عن التخطيط لها وفقاً لذلك. وسيتم تناول هذا القسم من خلال بندين فرعيين يتناول الأول منهما

الأدبيات النظرية لمحددات الادخار، بينما يختص الثاني بالأدبيات التطبيقية التي تتعلق بها.  
٢- ١: الأدبيات النظرية

حظيت دراسة محدثات الادخار على اهتمام كبير من قبل الباحثين الاقتصاديين، وذلك بما يتناسب مع أهمية المدخرات ودورها في تمويل الاستثمارات والتراكم الرأسمالي، ومن ثم، الارتفاع بمعدل النمو الاقتصادي وتحقيق أهداف التنمية وبخاصة في الدول النامية ( Odhiambo, 2009, P. 709). والمنطق النظري لدالة الادخار مستمد من فرضيتين أساسيتين هما (Rijckeghem & Ucer, 2009, PP. 35-37): فرضية الدخل الدائم لفريدمان {Permanent-income hypothesis (PIH)} التي وفقاً لها يكون الاستهلاك دالة في الدخل الدائم الذي يأخذ في حسابه توقعات الدخل على المدى الطويل، وبالتالي، فإن صدمات الدخل العابرة لا يكون لها تأثير كبير على الاستهلاك ويمتص معظمها في الادخار، ومن ثم، فإن التغيرات العابرة في الدخل هي التي تؤثر في الادخار (Rijckeghem & Ucer, 2009, P. 21). وفرضية أو نموذج دورة الحياة {Life-cycle hypothesis or model (LCM)} لمودجلياني، ووفقاً لها أن المدخرات المتراكمة خلال سنوات العمر تكون بهدف دعم استهلاك الفرد والمحافظة على ثباته خلال سنوات التقاعد، حيث أن الفرد يسعى إلى الحفاظ على مستوى استهلاكه ثابت طوال حياته (Rijckeghem & Ucer, 2009, PP. 19, 20)، وتضع هذه الفرضيات الإطار المعياري لتفسير التغيرات في الادخار والاستهلاك مع مر الزمن في مختلف الدول (Jongwanich, 2010, P. 967)، وتتمثل جاذبية هذه النماذج في مرونتها التي تتضمن المتغيرات والعوامل الأخرى ذات الصلة التي تتعلق بظروف الدول النامية دون تغيير البنية الأساسية لهذا النموذج في تحديد كل من المدخرات والإنفاق الاستهلاكي. وقد تم بناء النموذج الأساسي لدورة الحياة (LCM) لتفسير سلوك الادخار والاستهلاك العائلي على المستوى الجزئي، وفي ظلّه يسعى الفرد إلى تعظيم المنفعة على مدى الحياة في ظل قيد ميزانية الأسرة وفي ظل افتراض كمال

الأسواق وظروف التأكد التام (Mphuka., 2010, PP. 179, 180). وتتكون الميزانية على مدى الحياة من الدخل الحالي والمستقبلي وسعر الفائدة الحقيقي على الثروة. ويكون الهدف هو تعظيم الاستهلاك من إنفاق الدخل الحالي أو المستقبلي، ويتأثر الدخل هذا بالهيكل العمري لأفراد المجتمع، ففي المرحلة الأولى من حياة الفرد يكون دخله محدود وإنفاقه الاستهلاكي مرتفع نسبياً، وبالتالي، يميل إلى ادخار نسبة أقل وقد تكون مدخراته بالسالب، ومع نمو الفرد يرتفع دخله ويحقق مدخرات موجبة خلال سنوات العمل، وعندما يصل إلى سن التقاعد ينخفض مستوى دخله ويصبح أقل من استهلاكه ويكون لديه ادخار سالب مرة أخرى ( Jongwanich, 2010, P. 967).

وفقاً لنموذج دورة الحياة (LCM) في صورته الأصلية يكون الادخار دالة في كل من: متوسط دخل الفرد الحقيقي، ومعدل النمو فيه، وسعر الفائدة الحقيقي، والهيكل العمري للسكان. وقد تم توسيع نطاق هذا النموذج لكي يتضمن عديد من المتغيرات أو المحددات الأخرى التي يمكن أن تؤثر في المدخرات، وتتمثل أهم العوامل أو المحددات التي تؤثر في الادخار التي تم استنباطها من الأدبيات النظرية والتطبيقية فيما يلي (Ayalew, 2013, P. 250)، (Agrawal & Sahoo, 2009, PP. 94-97)، (Ozcan et al., 2003, PP. 1407-1409):

الدخل، الافتراض الأساسي لنموذج دورة الحياة هو أن الفرد يسعى إلى تحقيق أقصى منفعة خلال حياته في ظل قيد ميزانيته، وقيد الميزانية يساوي بين القيمة الحالية الصافية للدخل بالإضافة إلى الإيرادات المتوقعة على مدى عمر الفرد، ووفقاً لهذه النظرية أن الاستهلاك يعتمد على التوقعات بشأن الدخل على مدى الحياة. وتوضح الأدلة التطبيقية أن مستوى الدخل الحقيقي يكون له تأثير إيجابي على معدلات الادخار (Rijckeghem & Ucer, 2009, P. 26)، ويكون عادة أعلى في الدول ذات الدخل المنخفض مثل الدول النامية، وبالتالي، فإن زيادة الدخل يكون لها آثار إيجابية على الادخار، كما أن عدم المساواة في الدخل يكون لها آثار

إيجابية على الادخار وبخاصة الادخار العائلي والخاص ( Nwachukwu & Egwaikhide, 2007, P. 4).

• نمو الدخل، وفقاً لنموذج دورة الحياة أن زيادة متوسط دخل الفرد الحقيقي يترتب عليه زيادة الادخار الكلي بالمجتمع، لأنه يؤدي إلى زيادة الموارد المتاحة للادخار نتيجة لزيادة الثروة المصاحبة للنمو، وذلك نتيجة للعلاقة المباشرة والقوية بين الادخار والاستثمار والنمو الاقتصادي (Jongwanich, 2010, P. 5). وهو ما تؤكد عديد من الدراسات، حيث يرى الاقتصاديين أن جزءاً كبيراً من الزيادة في الادخار تكون نتيجة للنمو في الدخل، كما أن التحولات في النمو من مستويات أقل إلى مستويات أعلى ترتبط بتحسن مستمر في معدلات الادخار (Rijckeghem & Ucer, 2009, P. 26)، ( Odhiambo, 2009, PP. 711, 712).

سعر الفائدة الحقيقي، وفقاً لنموذج دورة الحياة أن ارتفاع سعر الفائدة الحقيقي يؤدي لارتفاع سعر الاستهلاك الحالي في مواجهة سعر الاستهلاك بالمستقبل، وبالتالي، يوفر حافز على زيادة الادخار على حساب نقص الاستهلاك الحالي ويعرف هذا بأثر الإحلال. ولكن من ناحية أخرى ارتفاع سعر الفائدة يترتب عليه زيادة الدخل على مدى الحياة نتيجة لزيادة عوائد الثروة، وبالتالي، يزداد الاستهلاك الحالي على حساب نقص الادخار ويعرف هذا بأثر الدخل. ويتوقف الأثر الصافي لتأثير سعر الفائدة الحقيقي على محصلة الأثرين السابقين، فإذا تفوق أثر الإحلال على أثر الدخل يزداد الادخار مع ارتفاع سعر الفائدة الحقيقي، والعكس صحيح (Singh, 2010, P. 247). ويرى البعض أن هذا يتوقف على طبيعة الأسواق المالية وبيئة التمويل، وفي الدول النامية يكون دور هذه العوامل محدود مقارنة بالدول المتقدمة، ولذا، فإنه عادة ما يتفوق أثر الإحلال على أثر

الدخل ويكون أثر سعر الفائدة الحقيقي على الادخار موجب (Agrawal et al., 2010, PP. 5, 6).

الهيكل العمري للسكان، تؤثر التركيبة السكانية على سلوك الادخار بالمجتمع، ويتم تقسيم السكان إلى فئتين وهما، الفئة داخل نطاق سن العمل وهي الفئة الفاعلة اقتصادياً والفئة الأخرى خارج نطاق سن العمل وهم صغار وكبار السن الذين يعتمدون في استهلاكهم على الآخرين، وعادة زيادة نسبة الأفراد داخل نطاق سن العمل في المجتمع يسهم في زيادة الادخار به، والعكس صحيح (Farhan & Akram, 2001, P. 65). ولذا، يستخدم هنا مؤشر عبء الإعالة - كمعبر عن الهيكل العمري للسكان - وهو عبارة عن نسبة السكان خارج نطاق سن العمل أي دون ١٥ سنة وفوق ٦٥ سنة نسبة إلى الأفراد في سن العمل بين (١٥ - ٦٥) سنة وعادة ما يكون أثره سالب على الادخار (Agrawal et al., 2010, P. 4)، (Mphuka, 2010, P. 179).

● معدل التضخم، يتجاهل النموذج السابق ظروف عدم اليقين والتأكد على الادخار، حيث يبني النموذج على افتراض ضمني وهو اليقين فيما يتعلق بمستقبل دخل الأسرة، وهذا الافتراض غير صحيح ولاسيما في الدول النامية، حيث أن الدخل تواجهه ظروف عدم اليقين فيما يتعلق بالمستقبل، ولذا، يكون للادخار أهمية متزايدة كلما زادت ظروف عدم اليقين، وبالتالي، تكون هناك علاقة إيجابية بين زيادة عدم اليقين التي تتعلق بدخل الأسرة ومستوى المدخرات. وعدم اليقين هذا يفسر زيادة الاستهلاك لدى الشباب لتوقعهم زيادة دخولهم المستقبلية، والعكس لدى المسنين الذين يزداد لديهم الادخار لتوقعهم انخفاض دخولهم والاحتياط ضد ظروف المستقبل (Nwachukwu & Egwaikhide, 2007, P. 7). ويستخدم التضخم كمؤشر لظروف عدم اليقين، حيث

١ يرى البعض أن أثر الإحلال يكون ضعيفاً بالدول الفقيرة ومنخفضة الدخل، حيث لا يستجيب الادخار بدرجة ملموسة لارتفاع سعر الفائدة عندما تكون الدخول قريبة أو عند حد الكفاف (Rijckeghem & Ucer, 2009, P. 28).

ارتفاع معدل التضخم يؤدي لتخفيض العائد على المدخرات المستقبلية وتزداد درجة عدم اليقين، مما يشجع على زيادة الادخار، والعكس صحيح (Jongwanich, 2010, P. 968). وذلك لأن التضخم يعد بمثابة ضريبة عامة يؤدي إلى نقص الدخل الحقيقي للأفراد، وبالتالي، نقص الاستهلاك والادخار، كما أن نقص الدخل المستقبلي يشجع على زيادة الادخار (Tony, 2008, P. 25).

● شروط التجارة، وتقاس التغيرات في شروط التجارة بنسبة الرقم القياسي لأسعار الصادرات إلى الرقم القياسي لأسعار الواردات، ويؤثر التغير فيها على سلوك الادخار وبخاصة في الاقتصاديات الصغيرة والمفتوحة، نتيجة لتأثير التغيرات في شروط التجارة على مستوى التشغيل والنمو الاقتصادي، وبالتالي، مستوى الدخل. والتحسن في شروط التجارة يؤدي لزيادة الدخل، وبالتالي، زيادة الادخار، بينما التدهور في شروط التجارة يؤدي لانخفاض القوة الشرائية المحلية وانخفاض الدخل، وبالتالي، انخفاض المدخرات، وإن كان يرى البعض أن هذا يتوقف على إذا ما كان هذا التدهور مؤقت أم دائم، حيث إذا كان مؤقت يتم استيعابه من خلال التغيرات في الادخار، حيث ينخفض الادخار استجابة للتغيرات السلبية في شروط التجارة المؤقتة وينتهي أثرها بعد تعافي الاقتصاد، بينما إذا كانت هذه التغيرات دائمة ينعكس أثرها على الاستهلاك فقط (Rijckeghem & Ucer, 2009, P. 22). ولكن عادة ما يكون أثر التغيرات في شروط التبادل التجاري سالب على الادخار بالدول النامية نظراً لمعاناتها من تقلبات كبيرة في شروط التجارة وعادة ما تكون في غير صالحها (Nwachukwu & Egwaikhide, 2007, P. 8).

● التطور المالي، وهو يقاس بنسبة النقود خارج نطاق الجهاز المصرفي ( $M_2$ ) إلى الناتج المحلي الإجمالي أو الدخل المحلي المتاح، وحدوث تطور في القطاع المالي من خلال تحرير أسعار الفائدة، والقضاء على السقوف الائتمانية، وزيادة عدد فروع البنوك، وتخفيض القيود على

دخول المؤسسات المالية المحلية والأجنبية، وتطوير أسواق رأس المال، وزيادة التسهيلات الائتمانية، الخ، وكلها عوامل تسهم في تخفيض تكلفة المعاملات المصرفية (Tony, 2008, P. 25). وعادة ما يكون لها اثر سلبي على الادخار في الأجل القصير نتيجة لزيادة الاستهلاك، ولكنه عادة ما يكون لها آثار إيجابية على الادخار في الأجل الطويل (Nwachukwu & Egwaikhide, 2007, P. 9).

- المدخرات الأجنبية، لقد تم تناول العلاقة بين المدخرات الأجنبية والمدخرات الوطنية في عديد من الدراسات، وأثبتت بعض هذه الدراسات أن المدخرات الأجنبية تكون بديلة للمدخرات المحلية وتمثل عوامل طرد لها، كما أنها تشجع على الاستهلاك وبخاصة من الواردات، ومن ثم، تحد من الادخار المحلي. والبعض يعارض ذلك طالما أنها تكون في إطار محدد، وبالتالي، فإنها تكون داعمة ومكملة للمدخرات المحلية، غير أنه لا يوجد توافق فيما يتعلق بها بين الطرفين. ولكن على المدى الطويل زيادة الاقتراض يؤثر سلباً على الادخار المحلي نتيجة لتراكم الديون وزيادة أعبائها، وبالتالي، فإن ارتفاع عبء الديون الخارجية يتوقع أن تؤدي لزيادة الالتزامات الضريبية المستقبلية لخدمتها، مما يحد من الادخار المحلي. ويستخدم مؤشر المدخرات الأجنبية بقيمة عجز الحساب الجاري كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي، أو من خلال نسبة الدين الخارجي للناتج المحلي الإجمالي (Agrawal et al., 2010, P. 5)، (Tony, 2008, P. 25).
- تحويلات العاملين، تعد تحويلات العاملين بالخارج مصدراً كبيراً من مصادر الدخل في عديد من الدول النامية التي تزداد بها نسبة العمالة بالخارج، ويترتب عليها ارتفاع مستوى الدخل، وبالتالي، زيادة الادخار والاستهلاك، ويستخدم مؤشرها من خلال نسبة تحويلات العاملين بالخارج إلى الناتج المحلي الإجمالي أو الدخل المحلي، ويكون



أثرها إيجابي على المدخرات المحلية<sup>١</sup> (Athukorala & Cen, 2003, P. 496).

● إضافة إلى ذلك توجد هناك عديد من العوامل الأخرى مثل: الادخار العام أو الحكومي، وحجم الثروة، والمستوى الثقافي، ومستوى التعليم، والدخل من النشاط الزراعي، والإنفاق على الأمن الاجتماعي والمعاشات،.. إلخ (Agrawal et al., 2010, PP. 6, 7)، (Ang, 2009, PP. 1344-1348)، فضلاً عن الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي،.. إلخ، وكلها عوامل تؤثر بصورة أو أخرى على عوائد المدخرات والبيئة التي تؤثر في تعبئة المدخرات، وتتفاوت أهمية هذه العوامل من مجتمع إلى آخر.

٢ - ٣: الأدبيات التطبيقية

نظراً لأهمية المدخرات المحلية في دعم النمو الاقتصادي وتحقيق التنمية الاقتصادية وبخاصة في الدول النامية، فإن عديد من الدراسات التطبيقية قد تناولت دراسة محددات الادخار سواء على مستوى الدولة الواحدة أو عبر الدول وبخاصة في الاقتصاديات الناشئة منها. والهدف من هذا الاستعراض للدراسات الأدبية أنه يعد بمثابة دليل لاختيار المتغيرات المناسبة واختيار الأسلوب القياس الملائم في هذا البحث، وسوف يتم التركيز على الدراسات التي تتعلق بالدول النامية التي تركز على دول معينة قدر الإمكان، للاستفادة بها في واقع الاقتصاد المصري وبما يتماشى مع هدف البحث، وسوف يتم استعراض أهم هذه الدراسات بإيجاز وفقاً لتسلسلها الزمني تلك التي جاءت تحت العناوين التالية:

● "محددات الادخار الخاص في الهند"، وتغطي الفترة (١٩٥٤-١٩٩٨)، وذلك من خلال استخدام أسلوب الانحدار (GLS). وتشير النتائج أن كل من: متوسط دخل الفرد ومعدل نموه، وانتشار التسهيلات الائتمانية المصرفية، والتضخم يكون لهم تأثير معنوي وإيجابي على الادخار

١ رغم أن جزء كبير منها يوجه إلى الاستهلاك وبخاصة من السلع المعمرة (Athukorala & Cen, 2003, P. 496).

- الخاص، بينما شروط التجارة، وتحويلات العاملين بالخارج، والادخار العام يكون لهم تأثير سلبي على الادخار (Athukorala & Cen, 2003).
- "محددات الادخار العائلي في تايوان"، وتغطي الفترة (١٩٥٠-١٩٩٩)، وذلك من خلال استخدام اسلوب التكامل المشترك ونموذج (ARDL). وتشير النتائج إلى أن كل من: متوسط دخل الفرد ومعدل نموه، وسعر الفائدة الحقيقي يكون لهم تأثير معنوي وإيجابي على الادخار العائلي، بينما كل من: عبء الإعالة، وتوافر الرعاية الاجتماعية، وتوافر الائتمان المصرفي، والادخار العام، يكون لهم تأثير سلبي عليه (Athukorala & Tsai, 2003).
  - "بحث تطبيقي عن محددات الادخار القومي العماني"، وتغطي الدراسة الفترة (١٩٧٧-٢٠٠٣)، وذلك من خلال استخدام أسلوب التكامل المشترك ونموذج (ARDL). وتوضح النتائج وجود علاقة تكامل مشترك في الأجل الطويل بين المتغيرات، وأن فائض الحساب الجاري يكون له تأثير إيجابي ومعنوي على الادخار، بينما العرض النقدي، ومعدل التضخم يكون لهما تأثير سلبي ومعنوي عليه. وفي الأجل القصير كل من: متوسط دخل الفرد، وفائض الحساب الجاري، والائتمان المحلي يكون لهم تأثير إيجابي ومعنوي على الادخار، بينما العرض النقدي ومعدل التضخم يكون لهما تأثير سلبي ومعنوي عليه (Narayan & Siyabi, 2005).
  - "نموذج تصحيح الخطأ لتحديد محددات الادخار الخاص في نيجيريا"، وتغطي الدراسة الفترة (١٩٧٠-٢٠٠٥)، وذلك من خلال استخدام اسلوب التكامل المشترك ونموذج (ECM). وتوضح النتائج أن كل من: مستوى دخل الفرد، وشروط التجارة الخارجية، ومعدل التضخم، ومعدل خدمة الدين الخارجي، والادخار العام تؤثر إيجابياً على الادخار الخاص، بينما معدل النمو في الدخل، وسعر الفائدة الحقيقي يؤثران سلبياً على الادخار الخاص، ويتضح من ذلك أن الادخار العام مكمل للادخار الخاص (Nwachukwu & Egwaikhide, 2007).

- "محددات أداء الادخار المحلي في مصر: دراسة تطبيقية"، وتغطي الدراسة الفترة (١٩٧٥-٢٠٠٦)، وذلك من خلال استخدام اسلوب التكامل المشترك ونموذج (ARDL). وتشير النتائج إلى أن كل من: النمو في نصيب الفرد من الدخل، والتطور المالي، وسعر الفائدة الحقيقي، والتضخم يكون لهم تأثير إيجابي على الادخار المحلي وبخاصة في الأجل الطويل. بينما عجز الموازنة العامة، وعجز الحساب الجاري يكون لهم آثار سلبية على الادخار المحلي في الأجلين القصير والطويل (Tony, 2008).
- "سلوك الادخار في ماليزيا: دراسة تطبيقية"، وتغطي الفترة (١٩٨٠-٢٠٠٦)، وذلك من خلال استخدام اسلوب الانحدار المتعدد (OLS). وتوضح النتائج التأثير المعنوي والإيجابي لكل من: متوسط دخل الفرد، والتضخم، والتطور المالي، وسعر الفائدة الحقيقي، على الادخار في الأجل الطويل في ماليزيا (Cheng & Li, 2008).
- "سلوك الادخار العائلي وفقاً لنموذج دورة الحياة: دراسة مقارنة في الصين والهند"، وتغطي الدراسة الفترة (١٩٥٠-٢٠٠٥) في الهند، والفترة (١٩٦٣-٢٠٠٥) في الصين، وذلك باستخدام نموذج (DOLS) ونموذج (ARDL). وتوضح النتائج التأثير المعنوي والإيجابي لكل من: النمو في متوسط دخل الفرد، والتضخم، والتأثير السلبي لعبء الإعالة في الدولتين، بينما تطوير نظام المعاشات والتوسع فيه يكون له آثار إيجابية على الادخار في الهند في حين يكون له آثار سلبية بالصين (Ang, 2009).
- "سلوك الادخار في الهند: تحليل التكامل المشترك والسببية"، وتغطي الفترة (١٩٦٠-٢٠٠٤)، وذلك باستخدام اسلوب التكامل المشترك ونموذج (ECM)، ونموذج (DOLS). وتوضح النتائج أن ارتفاع مستوى الدخل الفردي وتحسن فرص الحصول على التسهيلات الائتمانية تسهم في زيادة الادخار، بينما الادخار العام والادخار الأجنبي يؤثران سلباً على الادخار الخاص والعائلي. كما توضح نتائج السببية وجود علاقة

ذات اتجاه واحد وهو أن متوسط دخل الفرد يسبب الادخار، وليس العكس (Agrawal et al., 2010).

• "محددات الادخار العائلي والخاص في تايلاند"، وتغطي الفترة (١٩٦٠-٢٠٠٤)، وذلك من خلال استخدام اسلوب التكامل المشترك ونموذج (ARDL). وتشير النتائج إلى أن كل من: النمو الاقتصادي، والتضخم، وشروط التجارة الخارجية يكون لهم تأثير إيجابي ومعنوي على الادخار الخاص والعائلي، بينما كل من: توافر الائتمان المصرفي، وعبء الإعالة، والادخار العام، يؤثران سلباً على الادخار الخاص والعائلي (Jongwanich, 2010).

• "ما هي دوافع الادخار الخاص في نيجيريا؟"، وتغطي الفترة (١٩٧٠-٢٠٠٧)، وذلك من خلال استخدام اسلوب التكامل المشترك ونموذج (VECM). وتشير النتائج أن معدل الادخار يزداد مع زيادة كل من: معدل النمو في الدخل المتاح، وسعر الفائدة الحقيقي على الودائع المصرفية، وأن الادخار العام لا يزاحم الادخار الخاص، وأن التطور المالي له تأثير سلبي وإن كان غير معنوي على الادخار الخاص (Nwachukwu. & Odigie, 2011).

• "هل مستوى الدخل يؤثر على سلوك الادخار في باكستان؟ تقييم تطبيقي باستخدام منهج التكامل المشترك ونموذج (ARDL)"، وتغطي الدراسة الفترة (١٩٨٥-٢٠٠٩). وتوضح النتائج التأثير المعنوي والإيجابي لمستوى الدخل على الادخار في كل من الأجلين القصير والطويل، كما أن عبء الإعالة والتضخم يؤثران سلباً على الادخار في الأجل الطويل، ولكنهما كانا غير معنويين في الأجل القصير (Nwachukwu & Odigie, 2011).

• "محددات الادخار المحلي في أثيوبيا: باستخدام منهج التكامل المشترك ونموذج (ARDL)"، وتغطي الدراسة الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠). وتوضح النتائج التأثير المعنوي والإيجابي لكل من: نمو الدخل، والتطور

المالي، وسعر الفائدة على الودائع، بينما كل من: عجز الموازنة العامة، والتضخم يؤثران سلباً على الادخار المحلي (Ayalew, 2013).  
يجدر بالذكر أن البحث الحالي يختلف عن الدراسات السابقة في عدة جوانب لعل أهمها:

- يتضمن عديد من المتغيرات التي يمكن أن تؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة في المدخرات المحلية.
- يستخدم وسائل تحليلية وقياسية أحدث في تحليل السلاسل الزمنية مقارنة بالدراسات السابقة، وبالتالي، تكون نتائجه أكثر دقة، كما سيتضح بالجانب التطبيقي.
- قصور الدراسات التي تتعلق بتقديرات محددات الادخار المحلي في مصر.
- يتناول فترة زمنية أطول نسبياً، فضلاً عن كونها أحدث مقارنة بمعظم الدراسات السابقة.

٣ : تطور الادخار المحلي وأهميته النسبية في مصر خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)

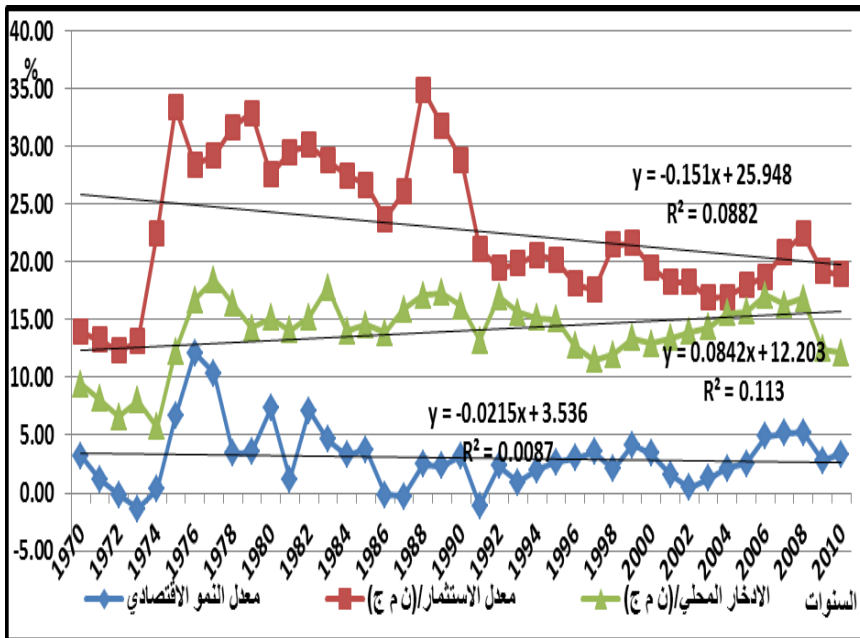
يستعرض هذا البند تطور معدلات الادخار المحلي وعلاقتها بالتطورات الاقتصادية التي مرت بها مصر خلال فترة الدراسة، وسوف يتم تناول هذا القسم من خلال بندين فرعيين، حيث يتناول الأول منهما تطور معدلات الادخار المحلي وعلاقتها بمعدلات الاستثمار والنمو الاقتصادي، بينما يختص الثاني بدراسة الأهمية النسبية للمدخرات المحلية من خلال مقارنتها بمجموعات إقليمية ودولية مختلفة خلال تلك الفترة، وذلك على النحو التالي.

٣ - ١: تطور معدلات الادخار والاستثمار والنمو الاقتصادي  
يستعرض هذا البند تطور معدلات الادخار المحلي وعلاقتها بمعدلات الاستثمار والنمو الاقتصادي، وتوضيح مدى أهمية المدخرات

المحلية في تمويل الاستثمارات، وذلك خلال العقود الأربعة الماضية، ويمكن تقسيم فترة الدراسة وفقاً لذلك إلى أربع فترات جزئية، كما هو مبين بالشكل رقم (١) والجدول رقم (١).

شكل رقم (١)

تطور معدلات الادخار المحلي والاستثمار المحلي الاجمالي والنمو الاقتصادي في مصر خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)



المصدر: إعداد الباحث، باستخدام بيانات الجدول رقم (١) م، وبيانات (WDI, 2012).

جدول رقم (١)

تطور متوسط معدل كل من: الادخار المحلي والاستثمار المحلي وتغطية الادخار المحلي للاستثمار المحلي والنمو الاقتصادي في مصر خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)

معدل النمو الاقتصادي %	نسبة تغطية الادخار المحلي للاستثمار المحلي %	معدل الاستثمار المحلي (ن م ج) %	معدل الادخار المحلي (ن م ج) %	البيان / الفترة
3.93	50.22	23.06	11.58	١٩٧٠ - ١٩٧٩
3.17	54.07	28.65	15.49	١٩٨٠ - ١٩٨٩
2.28	67.78	20.89	14.16	١٩٩٠ - ١٩٩٩
2.97	77.21	18.90	14.59	٢٠٠٠ - ٢٠١٠
3.09	61.34	22.78	13.97	١٩٧٠ - ٢٠١٠

المصدر: إعداد الباحث، باستخدام بيانات الجدول رقم (١)م، وبيانات (WDI, 2012).

يلاحظ من الشكل السابق والجدول السابق ما يلي:

- حقق الاقتصاد المصري خلال فترة الدراسة معدلات متواضعة من الادخار المحلي قدرت بحوالي ١٤% من الناتج المحلي الإجمالي في المتوسط سنوياً، حتى رغم ارتفاعها من ١١,٦% خلال عقد السبعينيات إلى ١٥,٥% خلال عقد الثمانينيات، غير أنها تراجعت إلى ١٤,٢% ، ١٤,٦% خلال عقدي التسعينيات والعقد الأول من الألفية الثالثة على التوالي. ويوضح التحليل الاتجاهي للادخار المحلي كنسبة من (ن م ج) عبر الزمن هذا الارتفاع المحدود كما هو مبين من معادلة خط الاتجاه العام ذات الميل الموجب، الذي يبين زيادة معدل الادخار المحلي بحوالي ٠,٠٨ في المتوسط سنوياً.
- ارتفع معدل الاستثمار المحلي من حوالي ٢٣% في عقد السبعينيات إلى ٢٨,٧% في عقد الثمانينيات، ثم تراجع بعد ذلك حتى وصل إلى ١٨,٩% في المتوسط سنوياً خلال العقد الأول من الألفية الثالثة، ويوضح التحليل الاتجاهي للاستثمار المحلي كنسبة من (ن م ج) عبر الزمن هذا التراجع كما هو مبين من معادلة خط الاتجاه العام ذات الميل السالب، الذي يبين تراجع معدل الاستثمار المحلي بحوالي ٠,١٥ في المتوسط سنوياً خلال فترة الدراسة.

■ اقترن التحسن في معدل الاستثمار بارتفاع معدل الادخار المحلي خلال عقد الثمانينيات، ولذا، ارتفعت نسبة تمويل المدخرات المحلية لتلك الاستثمارات من ٥٠,٢% في المتوسط سنوياً خلال عقد السبعينيات إلى ٥٤,١% خلال عقد الثمانينيات، غير أنه في العقد التاليين استمر تراجع معدل الاستثمار المحلي رغم استمرار التحسن المحدود في معدل الادخار المحلي، وربما يعزى هذا إلى السياسات الانكماشية التي ارتبطت بتطبيق برنامج الإصلاح الاقتصادي التي أثرت سلباً على مناخ الاستثمار، وقد انعكس ذلك في ارتفاع نسبة تغطية المدخرات المحلية للاستثمارات المحلية - التي توضح بيانياً بالمسافة الرأسية بين معدلي الادخار والاستثمار - حتى بلغت نسبة تغطية المدخرات المحلية للاستثمارات المحلية إلى ٧٧,٢% في العقد الأول من الألفية الثالثة، مسجلة حولي ٦١,٣% في المتوسط سنوياً خلال فترة الدراسة ككل، وهو معدل متواضع جداً، الأمر الذي يعكس زيادة الاعتماد على المصادر الخارجية في تمويل الاستثمارات المحلية.

■ لقد انعكس انخفاض معدلات الادخار المحلي وقصور المدخرات المحلية في تمويل الاستثمارات المطلوبة لعمليات التنمية سلباً على معدل النمو الاقتصادي المحقق خلال فتر الدراسة الذي قدر بحوالي ٣,١% في المتوسط سنوياً، فضلاً عن عدم استقراره. كما أنه نتيجة لانخفاض نسبة تغطية المدخرات المحلية لتمويل الاستثمارات وزيادة الاعتماد على المصادر الخارجية في التمويل يفسر التقلبات الكبيرة في معدل النمو الاقتصادي نتيجة لتأثر الاقتصاد المصري بالصدمات الخارجية وزيادة اعتماده على الإيرادات الربعية غير المستقرة.

٣ - ٢: تطور الأهمية النسبية للادخار المحلي الإجمالي

يوضح هذا البند تطور معدلي الادخار المحلي والاستثمار المحلي في مصر مقارنة بمجموعات اقليمية وعالمية، لتحديد الوضع النسبي لهما مقارنة بتلك المجموعات، فضلاً عن معدل النمو الاقتصادي وذلك خلال



العقود الأربعة الماضية، ويمكن تقسيم فترة الدراسة إلى أربع فترات جزئية، كما هو مبين بالجدول رقم (٢).

جدول رقم ( ٢ )

مقارنة تطور معدلات الادخار المحلي والاستثمار المحلي والنمو الاقتصادي في مصر عالمياً وإقليمياً خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)

الدولة	البيان / الفترة	-١٧٩٠ ١٩٧٩	-١٩٨٠ ١٩٨٩	-١٩٩٠ ١٩٩٩	-٢٠٠٠ ٢٠١٠	-١٩٧٠ ٢٠١٠
مصر	معدل الادخار المحلي	11.58	15.49	14.16	14.59	13.97
	معدل الاستثمار المحلي	23.06	28.65	20.89	18.90	22.78
	معدل النمو الاقتصادي	3.93	3.17	2.28	2.97	3.09
الدول العربية	معدل الادخار المحلي	37.74	23.23	19.57	33.12	28.53
	معدل الاستثمار المحلي	30.94	25.57	21.55	22.50	24.07
	معدل النمو الاقتصادي	4.77	-1.37	1.87	2.16	1.37
دول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا	معدل الادخار المحلي	23.23	18.03	20.82	28.03	22.24
	معدل الاستثمار المحلي	26.64	26.87	26.21	25.58	26.36
	معدل النمو الاقتصادي	3.53	-0.70	2.12	2.48	1.87
الدول النامية متوسطة الدخل	معدل الادخار المحلي	22.99	24.72	25.19	28.05	25.30
	معدل الاستثمار المحلي	24.21	25.31	25.90	26.58	25.53
	معدل النمو الاقتصادي	3.21	1.34	1.76	4.58	2.77
الدول	معدل الادخار	17.50	18.87	19.75	23.32	19.94

					المحلي	النامية
					معدل	منخفضة
23.09	26.27	22.99	22.78	19.98	الاستثمار	الدخل
					المحلي	
2.55	4.17	1.62	1.90	2.33	معدل النمو	
					الاقتصادي	
22.73	21.27	22.52	22.78	24.52	معدل الادخار	
					المحلي	
22.89	21.35	22.35	23.20	24.80	معدل	العالم
					الاستثمار	
					المحلي	
1.50	1.47	1.24	1.24	2.07	معدل النمو	
					الاقتصادي	

المصدر: إعداد الباحث، باستخدام بيانات الجدول رقم (1)م، وبيانات (WDI, 2012).

- معدلات الادخار المحلي والاستثمار المحلي تكون كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي.

يلاحظ من الجدول السابق ما يلي:

- أن معدل الادخار المحلي في مصر منخفضاً جداً مقارنة بكافة المجموعات الإقليمية، حيث كان حوالى ١٤% في المتوسط سنوياً خلال فترة الدراسة، بينما المعدلات المناظرة كانت تمثل ٢٨,٥%، ٢٢,٢%، ٢٥,٥%، ٢٠%، في كل من: الدول العربية، ودول الشرق الأوسط، والدول النامية متوسطة الدخل، والدول النامية منخفضة الدخل على الترتيب، أي أن معدل الادخار المحلي في مصر يمثل حوالى ٤٩%، ٦٣%، ٥٥%، ٧٠% من معدلات الادخار لهذه المجموعات الأربعة على الترتيب. كما أنه أقل بكثير من متوسط معدل الادخار المحلي على المستوى العالمي والمقدر بحوالى ٢٢,٦% في المتوسط سنوياً خلال فترة الدراسة. كل هذا يعكس قصور الادخار المحلي في مصر، ومن ثم، يعكس عدم نجاح السياسات الاقتصادية في تعبئته بالصورة المطلوبة.
- لقد انعكس انخفاض معدل الادخار المحلي في مصر مقارنة بنظيره على المستوى الإقليمي والعالمي في انخفاض معدل الاستثمار المحلي

هو الآخر، حيث كان حوالي ٢٢,٨% في المتوسط سنوياً خلال فترة الدراسة، بينما كانت المعدلات المناظرة تمثل ٢٤,١%، ٢٦,٤%، ٢٥,٥%، ٢٣,٥%، ٢٢,٩% في كل من: الدول العربية، ودول الشرق الأوسط، والدول النامية متوسطة الدخل، والدول النامية منخفضة الدخل، والعالم ككل على الترتيب، أي أنه كان أقل من كافة معدلات الاستثمار بهذه المجموعات والمستوى العالمي ويعكس هذا الأمر الصعوبات التي تواجه عمليات التنمية في مصر والتراجع النسبي لمصر في مستوى التنمية الاقتصادية مقارنة بعدد من دول العالم، رغم ارتفاع معدل النمو نسبياً في مصر مقارنة ببعض المجموعات التي تم المقارنة بها غير أن ذلك يكون لزيادة تدفقات المواد الأجنبية والإيرادات الربعية غير المستقرة في الاقتصاد المصري.

يتضح مما سبق، انخفاض معدل الادخار المحلي في مصر مقارنة بالدول النامية سواء منخفضة أو متوسطة الدخل والمستوى الإقليمي، فضلاً عن قصور المدخرات المحلية عن تمويل الاستثمارات المطلوبة لعمليات التنمية، الأمر الذي انعكس بدوره في انخفاض معدل الاستثمار مقارنة بالدول النامية منخفضة ومتوسطة الدخل أو المستوى الإقليمي. ولا شك أن التحدي الأساسي يتمثل في الارتفاع بمعدل الادخار المحلي للحفاظ على معدلات الاستثمار والنمو المحققة، الأمر الذي يتطلب معرفة العوامل المؤثرة في الادخار المحلي من أجل صياغة السياسة الاقتصادية الملائمة التي يمكن أن تسهم في رفع معدل الادخار المحلي بما يتماشى مع احتياجات النمو الاقتصادي.

٤ : النموذج القياسي لمحددات الادخار المحلي في مصر

يهدف هذا النموذج إلى تحديد العوامل التي تؤثر في الادخار المحلي في مصر، ومن ثم، تحديد الأهمية النسبية لكل منها سواء في الأجل الطويل أو الأجل القصير وذلك خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)، بما يسمح بصياغة السياسة الملائمة والأكثر فاعلية في تعبئة المدخرات، نظراً

إمكانية قياس أثر التغيرات المصاحبة لهذه المتغيرات في التأثير على المدخرات، ومن ثم، تذييل المشكلات التي تعوق تنمية المدخرات والارتفاع بكفاءة السياسات والأدوات التي تسهم في زيادة الادخار المحلي، وبالتالي، فإن هذا القسم يهدف إلى:

أولاً: توصيف النموذج وتحديد المتغيرات ومؤشراتها ومصادر البيانات.  
ثانياً: تحديد المنهج القياسي الملائم في تقدير المعلمات الخاصة بمحددات الادخار المحلي.

ثالثاً: تقدير المعلمات الخاصة بمحددات الادخار المحلي في كل من الأجل الطويل والأجل القصير.

تماشياً مع ذلك سوف يتم تناول هذا القسم من خلال ستة بنود فرعية هي: توصيف النموذج ومصادر البيانات، والمنهج القياسي، وتحليل التكامل المشترك، وتقدير العلاقات في الأجل الطويل، وتقدير العلاقات في الأجل القصير، وأخيراً اختبار مدى ملائمة وجودة النموذج المستخدم.

٤ - ١: توصيف النموذج وتحديد المتغيرات ومصادر البيانات

استناداً إلى الأدبيات النظرية والتطبيقية التي تم مناقشتها في القسم الثاني، فإن نموذج محدث الادخار المحلي يبنى من خلال الإطار المشتق من نموذج دورة الحياة (LCM)، ونموذج الدخل الدائم (PIM). وهما يربطان بين معدل الادخار المحلي كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي كمتغير تابع بكل من متوسط دخل الفرد، ومعدل نموه، وسعر الفائدة الحقيقي، والهيكل العمري للسكان، كمتغيرات مستقلة. وبالتالي، تكون دالة الادخار في صوتها الأساسية على الصورة التالية:

$$MD_t = f ( Y_t, YG_t, R_t, E_t ) \dots \dots \dots (1)$$

ومع التوسع والتطور بهذا النماذج يمكن إضافة بعض المتغيرات التي تؤثر في الادخار المحلي إلى الصورة السابقة، مثل: التضخم، والتطور المالي، وشروط التجارة الخارجية، وعبء خدمة الديون الخارجية، والمدخرات الأجنبية، وتحويلات العاملين بالخارج، فضلاً عن إمكانية إضافة متغيرات أخرى سواء كمية أو نوعية تلك التي تعبر عن

التغيرات الهيكلية من خلال المتغيرات الوهمية (Dummy variables). ولذا، تكون دالة الادخار المقترحة في هذا النموذج على الصورة التالية<sup>1</sup>:

$$S_t = f(Y_t, YG_t, R_t, E_t, I_t, M_t, F_t, TT_t, W_t, SD_t) \dots \dots \dots (2)$$

وبالتالي، فإن معادلة النموذج المقترح في صورتها الصريحة وفي الشكل اللوغاريتمي الخطي المزدوج (Double Log Linear Function Form)، تكون على الصورة التالية:

$$\ln S_t = \beta_0 + \beta_1 \ln Y_t + \beta_2 \ln YG_t + \beta_3 \ln R_t + \beta_4 \ln E_t + \beta_5 \ln I_t + \beta_6 \ln M_t + \beta_7 \ln F_t + \beta_8 \ln TT_t + \beta_9 \ln W_t + \beta_{10} \ln SD_t + U_t \dots \dots \dots (3)$$

يرجع اختيار الشكل اللوغاريتمي الخطي المزدوج في تقدير المعلمات الخاصة بدالة الادخار المحلي إلى عدة أسباب هي:

- يساعد التحويل اللوغاريتمي المزدوج على موافاة افتراض خطية الدالة لاستخدام طريقة المربعات الصغرى العادية (OLS) في التحليل القياسي.

- أن هذا الشكل تتسم نتائجه بجودة توفيق عالية (Superior Fit)، نظراً لتحقيقه أقل خطأ معياري للبواقي مقارنة بالأشكال الأخرى للدوال.

- أن المعلمات المقدرّة في هذا الشكل تمثل المرونات، الأمر الذي يسهل تحديد التأثير النسبي لكل متغير مستقل على المتغير التابع دون التأثير بوحدات القياس الخاصة بكل متغير.

وفقاً للمعادلة السابقة، فإن رموز المتغيرات والمؤشرات التي تعبر عنها وطريقة قياسها، فضلاً عن التوقعات القبلية للمتغيرات التفسيرية التي تتضمنها دالة الادخار وأثرها على الادخار المحلي وفقاً لمنطق الأدبيات الاقتصادية النظرية والتطبيقية السابق استعراضها، كانت على النحو التالي:

$S$  تشير إلى معدل الادخار المحلي الإجمالي ويقاس بنسبة الادخار المحلي إلى الناتج المحلي الإجمالي، وارتفاع

1 لقد تم استخدام المتغير الوهمي في هذا النموذج كمعبر عن برنامج الإصلاح الاقتصادي الذي طبق في بداية التسعينيات، ولكن كانت نتائج المعلمات الخاصة به غير معنوية في النموذجين المستخدمين في التحليل القياسي، ولذا، تم استبعاده.

هذه النسبة يعكس ارتفاع معدل الادخار المحلي ونجاح السياسات الحكومية في تعبئة المدخرات.

*Y* تشير إلى متوسط دخل الفرد الحقيقي، وقد تم التعبير عنه من خلال متوسط نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي الحقيقي مقدراً بالعملة المحلية وبالأسعار الثابتة لعام ٢٠٠٠، ويتوقع أن تكون العلاقة بين متوسط دخل الفرد الحقيقي والادخار المحلي طردية، حيث أن ارتفاع مستوى دخل الفرد الحقيقي عادة ما يرتبط بمستوى أعلى من الاستهلاك والادخار، والعكس صحيح، ولذا، تكون قيمة  $(0 < \beta_1)$ .

*YG* تشير إلى معدل النمو الاقتصادي، ويقاس من خلال معدل النمو في متوسط نصيب الفرد من (ن م ج) الحقيقي، ويتوقع أن تكون العلاقة بين معدل النمو في متوسط دخل الفرد الحقيقي والادخار المحلي طردية، ولذا، تكون قيمة  $(0 < \beta_2)$ .

*R* تشير إلى سعر الفائدة الحقيقي، وهو عبارة عن معدل الفائدة النقدي مطروحاً منه معدل التضخم<sup>١</sup>، ويتوقع أن يترتب على ارتفاع سعر الفائدة الحقيقي زيادة الثروة الحقيقية للأفراد، ومن ثم، تشجيع الأفراد على زيادة الادخار، والعكس صحيح، ولذا، تكون قيمة  $(0 < \beta_3)$ .

*E* تشير إلى معدل عبء الإعالة، وهي تعبر عن الهيكل

١ توجد عدة طرق لتقدير سعر الفائدة الحقيقي، وهو أن:

(١) سعر الفائدة الحقيقي = سعر الفائدة النقدي على الودائع - معدل التضخم.

(٢) سعر الفائدة الحقيقي =  $\{ (١ + \text{سعر الفائدة النقدي على الودائع}) / (١ + \text{معدل التضخم}) \} - ١$

(٣) سعر الفائدة الحقيقي = اللوغاريتم الطبيعي  $\{ (١ + \text{سعر الفائدة النقدي على الودائع}) / (١ + \text{معدل التضخم}) \}$ .

وقد تم استخدام الطريقة الأخيرة (٣) في هذا البحث (Wikipedia, 2013).

العمرى للسكان، وتقاس بنسبة الأفراد خارج نطاق سن العمل إلى الأفراد داخل نطاق سن العمل، وارتفاع هذه النسبة يؤثر سلبياً على الادخار، ولذا، يتوقع أن تكون  $(0 > \beta_4)$ .

*I* تشير إلى معدل التضخم، وهو محسوب على أساس الرقم القياسي لأسعار المستهلك، وهو يعكس ظروف عدم التأكد الذي يتعلق بالمستقبل، وارتفاع معدل التضخم يعكس ارتفاع مخاطر عدم التأكد، ومن ثم، يشجع الأفراد على زيادة الادخار، والعكس صحيح، ولذا، يتوقع أن تكون قيمة  $(0 < \beta_5)$ .

*M* تشير إلى التطور المالى، وهو يقاس بنسبة العرض النقدي من وسائل الدفع وأشباه النقود ( $M_2$ ) كنسبة من الناتج المحلى الإجمالى، وارتفاع هذه النسبة يعنى ارتفاع مستوى التطور المالى والمصرفى بالمجتمع، ومن ثم، يزداد الادخار، ولذا، يتوقع أن تكون قيمة  $(0 < \beta_6)$ .

*F* تشير إلى الادخار الأجنبى، وهو يقاس بالعجز فى الحساب الجارى كنسبة من الناتج المحلى الإجمالى، وارتفاع هذه النسبة يعنى زيادة المدخرات الأجنبية، ويتوقع أن تؤثر سلبياً على الادخار المحلى نتيجة لأعبائها المستقبلية، ولذا، تكون قيمة  $(0 > \beta_7)$ .

*TT* تشير إلى شروط التبادل التجارى، وتقاس بنسبة الرقم القياسى لأسعار الصادرات إلى الرقم القياسى لأسعار الواردات، ونظراً لتدهور شروط التبادل التجارى فى مصر مثل معظم الدول النامية، فإنه يتوقع أن يكون أثر هذا العامل سلبى على الادخار المحلى، ولذا، تكون قيمة  $(0 > \beta_8)$ .

*W* تشير إلى تحويلات العاملين بالخارج، وتقاس بنسبة تحويلات العاملين بالخارج كنسبة من (ن م ج)، ويتوقع أن تكون آثارها إيجابية على المدخرات المحلية، ولذا، تكون قيمة  $(0 < \beta_9)$ .

*SD* تشير إلى معدل خدمة الديون الخارجية، وتقاس بنسبة عبء خدمة الدين الخارجي كنسبة من (ن م ج)، وارتفاع هذه النسبة يؤدي لانخفاض الدخل، ومن ثم، يكون أثرها سلبي على المدخرات المحلية، ولذا، يتوقع أن تكون  $(0 > \beta_{10})$ .

*U* تشير إلى حد الخطأ العشوائي، الذي يفترض فيه أن يأخذ شكل التوزيع المعتدل الطبيعي، ولذا، يكون وسطه الحسابي مساوياً للصفر وتباينه ثابتاً وقيمه مستقلة.

توضح بيانات الجدول رقم (٣)، تطور المتغيرات المستخدمة في التحليل القياسي خلال العقود الأربعة الماضية التي تتضمنها الدراسة، ويتضح منها ارتفاع بسيط في معدل الادخار المحلي الإجمالي كنسبة من (ن م ج)، وارتبط هذا بارتفاع متوسط نصيب الفرد من (ن م ج) الحقيقي، وكذلك بالتطور المستمر في القطاع المالي وتحسن محدود في سعر الفائدة الحقيقي علي الودائع البنكية، فضلاً عن تراجع كل من عبء الإعالة ومعدل الادخار الأجنبي وعبء خدمة الدين الخارجي كنسبة من (ن م ج). بينما شهد كل من معدل النمو الاقتصادي وشروط التبادل التجاري تراجعاً في العقود الثلاثة الأول وإن حدث تحسن بكل منها بدرجة محدودة في العقد الأول من الألفية الثالثة، وقد شهد معدل التضخم تقلباً من فترة لأخرى حول مستوى مرتفع قدر بحوالي ١١% في المتوسط سنوياً خلال فترة الدراسة، وهو ما انعكس في سلبية سعر الفائدة الحقيقي خلال عقدي السبعينيات والثمانينيات وانخفاضه بالعقدين التاليين لهما، وكذلك ارتفاع نسبة تحويلات العاملين بالخارج وقدرت بحوالي ٧,٤% من (ن م ج) في المتوسط سنوياً خلال فترة الدراسة.



جدول رقم ( ٣ )

ملخص لتطور المتغيرات المستخدمة في التحليل القياسي خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)

متوسط القيمة خلال الفترة					وحدة القياس	المتغير
١٩٧٠-	٢٠٠٠-	١٩٩٠-	١٩٨٠-	١٩٧٠-		
٢٠١٠	٢٠١٠	١٩٩٩	١٩٨٩	١٩٧٩	%	S
13.97	14.59	14.16	15.49	11.58	%	Y
2279	3249	2452	2011	1306	جنيه	YG
3.09	2.97	2.28	3.17	3.93	%	R
١,٦٥-	١,٠٥	١,٧٦	٤,٢٨-	٥,٤٠-	%	I
10.81	7.88	10.49	17.37	7.78	%	M
69.12	81.34	76.62	77.34	39.96	%	F
8.81	4.32	6.73	13.16	11.48	%	TT
٧٣,٢	٥٣,٥	٥٨,٦	٨٦,٦	٩٦,٢	سنة ١٩٧٠ ١٠٠=	
7.40	4.18	7.69	10.08	7.97	%	W
4.15	2.22	4.43	6.82	3.32	%	SD
77.20	62.22	79.04	84.25	84.81	%	E

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الجدول رقم (١)م.

توضح بيانات الجدول رقم (٤) الإحصاءات الوصفية ومصفوفة معاملات الارتباط لمتغيرات النموذج، ويلاحظ من اختبار (Jarque-Bera) أن سلاسل البيانات للمتغيرات محل الدراسة تأخذ شكل التوزيع المعتدل الطبيعي في ظل وجود تباين ثابت وتغاير يساوي الصفر - باستثناء معدل الادخار المحلي، والتطور المالي، وعبء الإعالة - وتوضح معاملات الارتباط أن معدل الادخار المحلي يرتبط طردياً بكل من: متوسط دخل الفرد الحقيقي ومعدل النمو به، ومعدل التضخم، والتطور المالي، وتحويلات العاملين بالخارج، وخدمة الدين الخارجي، بينما يرتبط عكسياً مع كل من: سعر الفائدة الحقيقي، ومعدل الادخار الأجنبي، وشروط التبادل التجاري، وعبء الإعالة. كما توضح معاملات الارتباط أن

علاقات الارتباط بين متغيرات النموذج تتراوح بين الضعيفة والمتوسطة، الأمر الذي يدل على عدم وجود مشكلة الارتباط الذاتي بين المتغيرات.

جدول رقم ( ٤ )

الإحصاءات الوصفية ومصنوفة معاملات الارتباط لمتغيرات النموذج

LnE	LnSD	LnW	LnTT	LnF	LnM	LnI	LnR	LnYG	LnY	LnS	Variables
4.76	1.25	1.88	4.88	1.98	4.21	2.16	-0.13	1.04	7.71	2.64	Mean
4.83	1.19	1.86	4.72	1.93	4.33	2.33	-0.29	1.17	7.75	2.69	Median
4.89	2.09	2.68	5.38	3.05	4.52	3.06	1.16	2.50	8.31	2.92	Maximum
4.45	0.44	1.05	4.39	0.31	3.50	0.82	-1.04	-1.09	7.05	1.75	Minimum
0.13	0.51	0.48	0.31	0.71	0.31	0.65	0.61	0.76	0.35	0.23	Std. Dev.
						-					Skewness
-0.99	0.29	-0.03	0.33	-0.52	-1.04	0.64	0.56	-0.74	-0.41	-2.00	
2.66	1.83	1.81	1.50	2.53	2.65	2.20	2.47	4.03	2.31	7.85	Kurtosis
											Jarque- Bera
6.10	2.55	2.11	4.04	1.98	6.72	3.40	2.31	4.92	1.70	59.43	
0.05	0.28	0.35	0.13	0.37	0.03	0.18	0.31	0.09	0.43	0.00	Probability
										1.00	Ln S
									1.00	0.37	Ln Y
								1.00	-0.04	0.50	Ln YG
							1.00	-0.38	0.42	-0.07	Ln R
						1.00	-0.79	0.34	-0.10	0.43	Ln I
					1.00	0.08	0.42	-0.12	0.76	0.52	Ln M
				1.00	-0.39	0.37	-0.38	0.20	-0.54	-0.10	Ln F
			1.00	0.46	-0.53	0.20	-0.41	0.12	-0.82	-0.22	Ln TT
		1.00	0.61	0.43	-0.16	0.65	-0.51	0.14	-0.55	0.22	Ln W
	1.00	0.79	0.42	0.37	0.18	0.57	-0.21	-0.02	-0.36	0.27	Ln SD
1.00	0.66	0.67	0.70	0.58	-0.45	0.19	-0.20	0.03	-0.86	-0.12	Ln F

المصدر: إعداد الباحث باستخدام البرنامج الإحصائي (EViews)، اعتماداً على بيانات الجدول رقم (١) م.

يستخدم البحث تحليل السلاسل الزمنية السنوية للبيانات التي تغطي الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)، وقد تم تجميع هذه البيانات من المصادر الدولية، من خلال مؤشرات التنمية الدولية {World Development Indicators (WDI)} للبنك الدولي، وقد روعي أن تكون كافة المتغيرات المستخدمة في النموذج



التكامل المشترك فيما بينها كمجموعة (Co-integration Relationship)، فإن البواقي تكون مستقرة، مما يعني أن متغيرات النموذج تتحرك معاً في نفس الاتجاه، وبالتالي، يتحقق لها التوازن في الأجل الطويل، ومن ثم، يمكن قياس العلاقات بين المتغيرات بدون أخذ الفرق الأول لتحديد العلاقات طويلة الأجل بين المتغيرات، بالإضافة إلى تحديد العلاقات بين المتغيرات في الأجل القصير من خلال نموذج تصحيح الخطأ {Error (ECM) Correction Model}، (Vazakidis & Adamopoulos, 2010, P. 581). لذا، سوف يتم استخدام أسلوب التكامل المشترك في تحديد المتغيرات المؤثرة في الادخار المحلي في مصر خلال العقود الأربعة الماضية، ويوجد في الأدب الاقتصادي عديد من الطرق لإجراء اختبارات التكامل المشترك، وأكثر هذه الطرق استخداماً بصفة عامة اختبار: ((Engle – Granger two stage (EG) {Johansen Maximum Likelihood (JML) (Shahbaz et al., 2008) (P. 476). وتتطلب هذه الطرق أن تكون كافة متغيرات النموذج لها نفس رتبة التكامل (Integration Order)، كما أنه في حالة صغر حجم العينة لوحظ ضعف هذه الأساليب. غير أنه قد ظهر مؤخراً مدخل بديل للتكامل المشترك يتجنب مثل هذه القيود، من خلال اختبارات الحدود (Bound Tests)، المعروف باسم {Auto Regressive Distributed Lag (ARDL)}، الذي يعتمد على نموذج تصحيح الخطأ غير المقيد {Unrestricted Error (UECM) Correction Model} وقد تم تطويره منذ عام ١٩٩٥ وقدم في عام ٢٠٠١، من قبل {Pesaran et al., 2001, P. 16 (PSS)}. وبالإضافة إلى استخدام نموذج (ARDL) سيتم استخدام أسلوب إضافي يعتمد على أسلوب قياسي متطور لطريقة المربعات الصغرى (OLS) وهو أسلوب {Dynamic Ordinary Least Squares (DOLS)}، وهو يعد أحد نماذج التحليل المتقدمة التي تعتمد على أسلوب التكامل المشترك وطريقة المربعات الصغرى، حيث يجمع بين أسلوب (OLS)، (GLS) للمقدرات طويلة الأجل، والمقدمة من قبل (Stock & Watson, 1993)، كي يتم تدعيم الثقة في النتائج التي يتم

التوصل إليها للمقدرات الخاصة بمحددات الادخار المحلي في مصر خلال فترة الدراسة.

يعد تحليل (ARDL) نموذج انحدار ديناميكي، حيث ينطوي على وجود فترات تباطؤ زمني، الأمر الذي يمكن من خلاله قياس العلاقات في كل من الأجل الطويل والأجل القصير، ويستخدم هذا النموذج طريقة المربعات الصغرى العادية (OLS). ويتميز مدخل (ARDL) في اختبار التكامل المشترك عن اختبار كل من (EG)، (JML) بما يلي (Rahman & Salahuddin, 2000, PP. 10,11)، (Narayan & Narayan, 2005, P. 429):

- يمكن استخدامه حتى في حالة اختلاف رتبة التكامل بين المتغيرات الداخلة في النموذج سواء كانت  $I(1)$  أو  $I(0)$ .
- يعتمد على نموذج تصحيح الخطأ غير المقيد (UECM)، التي تكون له خصائص إحصائية أفضل في معالجة البواقي في الأجل القصير.
- تكون نتائجه أكثر دقة في حالة العينات الصغيرة.
- يسمح بإدخال عدد أكبر من فترات التباطؤ الزمني حتى يتم التوصل إلى الوضع الأمثل.
- يأخذ في حسابه التغيرات الهيكلية في السلاسل الزمنية للمتغيرات عبر الزمن.

سوف يتم تطبيق النموذج القياسي الذي يتعلق بتقدير محددات الادخار المحلي في مصر خلال الفترة (١٩٧٠ - ٢٠١٠)، وفقاً لمدخل التكامل المشترك من خلال إتباع الخطوات الثلاث التالية:

أولاً: تحليل التكامل المشترك بين متغيرات النموذج، حيث يتطلب تطبيق الأسلوبين القياسيين - (ARDL)، (DOLS) - أن تكون المتغيرات الاقتصادية الداخلة في النموذج بينها علاقات التكامل المشترك (Co-integration Relationship) التي تضمن تحقق التوازن في الأجل الطويل، ويتم الكشف عن خاصية التكامل المشترك بين متغيرات النموذج علي مرحلتين:

المرحلة الأولى: اختبار جذر الوحدة (Unit Root Test)، لتحديد مدى استقرار أو عدم استقرار المتغيرات الداخلة في النموذج، وبالتالي، يتم تحديد درجة أو رتبة التكامل (Integration Order) لكل متغير على حده. هذا فضلاً عن تحديد فترات التباطؤ الزمني المثلى (Optimal Lag Length) لمتغيرات النموذج من خلال تحليل (VAR).

المرحلة الثانية: اختبار مدي توافر خاصية التكامل المشترك (Co-integration) بين متغيرات النموذج وهي: المدخرات المحلية كمتغير تابع، وكل من مستوى الدخل الفردي ومعدل نموه، وسعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، و التطور المالي، والادخار الأجنبي، وشروط التجارة الخارجية، وعبء خدمة الديون الخارجية، وتحويلات العاملين بالخارج، والهيكل العمري للسكان كمتغيرات مستقلة، وذلك من خلال تحليل جوهانسون (Johansen maximum likelihood procedure)، واختبارات الحدود (Bound Tests).

ثانياً: تقدير العلاقات في الأجل الطويل، بعد التأكد من وجود خاصية التكامل المشترك بين متغيرات النموذج، فإنه يتم تطبيق الأسلوبين القياسيين - (ARDL)، (DOLS) - لتقدير معاملات النموذج التي تتعلق بمحددات الادخار المحلي في الأجل الطويل.

ثالثاً: تقدير العلاقات الخاصة بالأجل القصير، يتم أخيراً تحديد العلاقات بين متغيرات النموذج في الأجل القصير، وذلك من خلال نموذج تصحيح الخطأ (ECM).

سوف يتم توضيح هذه الخطوات الثلاث بنفس الترتيب، حيث يتم الجمع بين التأصيل النظري والقياسي لكل منها بإيجاز، ثم يتم تقديم نتائج التطبيق القياسي الخاصة بكل منها.

٤ - ٣: تحليل التكامل المشترك

٤-٣-١: اختبار جذر الوحدة (Unit Root Test):

يستخدم اختبار جذر الوحدة (UR) لتحديد مدى استقرار بيانات السلاسل الزمنية للمتغيرات المختلفة بالنموذج وعند أي مستوى من الفروق يتحقق

لها هذا الاستقرار، ومن خلال ذلك يتم تحديد رتبة التكامل للمتغيرات، ويسمح تحليل (ARDL) بقياس العلاقات بين المتغيرات ذات رتب التكامل المختلفة سواء  $I(0)$  أو  $I(1)$  أو أي منهما، ولذا، فإنه قد يرى البعض أنه لا يتطلب الأمر بالضرورة إجراء اختبار جذر الوحدة مقدماً، إلا أنه في حالة وجود بعض المتغيرات التي تكون رتبة تكاملها  $I(2)$  أو أعلى فإنه لا يمكن تطبيق هذا المدخل، الأمر الذي يتطلب اختبار جذر الوحدة للتأكد من عدم وجود متغيرات تكون رتبة تكاملها  $I(2)$  أو أعلى. ويوضح الجدول رقم (5) النتائج الموجزة لاختبار جذر الوحدة (UR) سواء للمتغيرات في صورتها الأصلية أو بعد إجراء الفروق عليها، وذلك من خلال اختبائي: ديكي - فولار الموسع {Augmented Dickey-Fuller (ADF)}، وفيليبس بيرون {Phillips-Perron (PP)}، باستخدام البرنامج الإحصائي (EViews). ويلاحظ من بيانات هذا الجدول ما يلي:

أن نتائج اختبار جذر الوحدة (UR) توضح عدم استقرار كل المتغيرات في صورتها الأصلية (Level) سواء عند مستوى معنوية 1% أو 5%، باستثناء متغير واحد وهو معدل النمو الاقتصادي (YG)، الذي يكون مستقر سواء في ظل وجود ثابت الدالة فقط أو ثابت الدالة والاتجاه معاً وفقاً للاختبارين.

كافة المتغيرات الأخرى يتحقق لها الاستقرار بعد إجراء الفرق الأول لها، وذلك عند مستوى معنوية 1%، في ظل وجود ثابت الدالة باستثناء متوسط دخل الفرد (Y) الذي يتحقق له الاستقرار عند مستوى 5%، والتطور المالي (M) الذي يتحقق له الاستقرار في ظل وجود ثابت الدالة والاتجاه معاً عند مستوى معنوية 5% وفقاً لاختبار (PP) وعند 10% وفقاً لاختبار (ADF)، والمتغير الوحيد التي لم يتحقق له الاستقرار هو معدل عبء الإعالة (E).

وفقاً لذلك، فإن السلاسل الزمنية للمتغيرات الداخلة في النموذج يكون تكاملها من الرتبة الأولى {Integrated of order (1)}، باستثناء المتغيرين (YG)، الذي تكون رتبة تكامله من الدرجة صفر { $I(0)$ }، والمتغير (E) الذي يتحقق استقراره بعد الفرق الثاني، ومن ثم، تكون رتبة تكامله { $I(2)$ } ولذا، سيتم استبعاده من التحليل رغم أهمية تأثيره على الادخار المحلي لكي لا نفقد علاقات الأجل الطويل الأكثر أهمية في التحليل.

وفقاً لهذه النتائج يمكن الاستمرار وإجراء اختبارات التكامل المشترك سواء من خلال تحليل (JML)، أو من خلال اختبارات الحدود وفقاً لتحليل (ARDL).

جدول رقم ( ٥ )

نتائج اختبار استقرار متغيرات النموذج (UR) باستخدام اختباري: ديكي- فولار (ADF)، فليبس بيرون (PP)

رتبة المتغير I ( )	المتغير في الفرق الأول				المتغير في وضعه الأصلي				المتغير / البيان
	فليبس بيرون		ديكي- فولار		فليبس بيرون		ديكي- فولار		
	None	Constant	None	Constant	Constant & Trend	Constant	Constant & Trend	Constant	
1	7.24- (0.00)	7.21- (0.00)	6.96- (0.00)	6.88- (0.00)	2.42- (0.37)	2.41- (0.15)	2.42- (0.37)	2.55- (0.11)	Ln S
1	1.66- (0.09)	3.28- (0.02)	1.66- (0.09)	3.29- (0.02)	1.76- (0.77)	0.25- (0.92)	2.07- (0.54)	0.23- (0.93)	Ln Y
0	9.65- (0.00)	9.46- (0.00)	7.88- (0.00)	7.78- (0.00)	5.09- (0.00)	4.92- (0.00)	5.09- (0.00)	4.87- (0.00)	Ln YG
1	8.19- (0.00)	8.09- (0.00)	8.18- (0.00)	8.08- (0.00)	2.20- (0.47)	2.09- (0.25)	2.25- (0.45)	2.16- (0.22)	Ln R
1	7.94- (0.00)	7.89- (0.00)	7.92- (0.00)	7.87- (0.00)	2.31- (0.42)	2.28- (0.18)	2.31- (0.42)	2.28- (0.18)	Ln I
1	1.96- (0.05)	1.75- (0.40)	1.74- (0.08)	1.54- (0.50)	0.12- (0.99)	1.96- (0.30)	0.53- (0.99)	1.78- (0.38)	Ln M
1	6.35- (0.00)	6.27- (0.00)	6.34- (0.00)	6.26- (0.00)	2.96- (0.16)	2.18- (0.22)	2.92- (0.17)	2.12- (0.24)	Ln F
1	4.11- (0.00)	4.08- (0.00)	4.13- (0.00)	4.23- (0.00)	1.99- (0.59)	0.92- (0.77)	3.12- (0.12)	1.16- (0.68)	Ln TT
1	4.95- (0.00)	4.98- (0.00)	4.98- (0.00)	4.95- (0.00)	2.05- (0.56)	1.29- (0.63)	2.52- (0.32)	1.18- (0.67)	Ln W
1	6.83- (0.00)	6.77- (0.00)	6.83- (0.00)	6.77- (0.00)	1.66- (0.75)	1.05- (0.73)	1.78- (0.70)	1.61- (0.68)	Ln SD
2	0.86 (0.89)	0.24 (0.92)	0.81 (0.88)	0.02 (0.95)	2.30 (1.00)	7.81 (1.00)	2.54 (0.31)	0.31- (0.91)	Ln E

المصدر: إعداد الباحث باستخدام البرنامج الإحصائي (EViews)، اعتماداً على بيانات الجدول رقم (١) م.  
 - القيم الحرجة في (Level) في حالة وجود الحد الثابت عند مستوى معنوية ١% = - ٣,٦١ ، وعند ٥% = - ٢,٩٤ ، وفي حالة وجود الحد الثابت والاتجاه معاً عند مستوى معنوية ١% = - ٤,٢١ ، وعند ٥% = - ٣,٥٣ .  
 - القيم الحرجة في الفرق الأول في حالة وجود الحد الثابت عند مستوى معنوية ١% = - ٣,٦١ ، وعند ٥% = - ٢,٩٤ ، وفي حالة (None) عند مستوى معنوية ١% = - ٢,٦٣ ، وعند ٥% = - ١,٩٥ .

يتطلب إجراء اختبارات التكامل المشترك وتقدير المعلمات في كل من الأجل الطويل والأجل القصير تحديد فترات التباطؤ الزمني المثلى (Optimal Lag Length) للمتغيرات الداخلة بالنموذج، وسيتم إجراء ذلك من



خلال تحليل كل من {Akaike Information Criterion (AIC)}، {Schwarz SBC}، Bayesian Information Criterion (SBC) ويتم ذلك من خلال نموذج متجهة الانحدار الذاتي (VAR)، ويتم اختيار القيم الأقل في تحديد فترة التباطؤ المثلى لكل متغير وفقاً للتحليلين السابقين، كما هو مبين بالجدول رقم (٦)، ويلاحظ منه أن فترة التباطؤ المثلى هي بحد أقصى فترتين لكل المتغيرات باستثناء كل من معدل النمو الاقتصادي (YG) وتحويلات العاملين بالخارج (W) التي تكون لفترة واحدة فقط وفقاً للتحليلين السابقين.

### جدول رقم ( ٦ )

تحديد العدد الأمثل لفترات التباطؤ الزمن وفقاً لكل من (AIC) ، (SBC) وفقاً لتحليل (VAR)

العدد الأمثل لفترات التباطؤ		فترتين تباطؤ		فترة تباطؤ واحدة		بدون فترات تباطؤ		البيان / المتغير
Schwarz SBC	Akaike AIC	Schwarz SBC	Akaike AIC	Schwarz SBC	Akaike AIC	Schwarz SBC	Akaike AIC	
2	2	-1.352	-2.351	-0.787	-1.290	-0.017	-0.061	Ln S
2	2	-4.644	-5.643	-4.453	-4.957	0.793	0.749	Ln Y
1	1	2.959	1.960	2.299	1.795	2.361	2.317	Ln YG
1	2	1.527	0.528	1.465	0.961	1.935	1.891	Ln R
1	2	1.806	0.807	1.657	1.154	2.041	1.997	Ln I
2	2	-1.064	-2.063	-0.910	-1.414	0.544	0.500	Ln M
1	2	1.404	0.405	1.300	0.796	2.232	2.188	Ln F
1	2	-1.762	-2.761	-1.791	-2.295	0.557	0.513	Ln TT
1	1	0.817	-0.182	0.228	-0.276	1.438	1.394	Ln W
2	2	0.098	-0.901	0.382	-0.122	1.551	1.507	Ln SD

المصدر: إعداد الباحث باستخدام برنامج (EViews)، استناداً إلى البيانات المستخدمة في الجدول رقم (١) م.

### ٤-٣-٢: اختبارات التكامل المشترك (Co-integration Tests):

سيتم الكشف عن التكامل المشترك من خلال أسلوبين وهما: تحليل جوهانسون (JML)، واختبارات الحدود (Bound Tests)، وذلك لتحديد مدى وجود ظاهرة التكامل المشترك بين متغيرات النموذج، وبالتالي، تحديد إذا كان هناك علاقة طويلة الأجل بين متغيرات النموذج أم لا. وسوف يتم

الكشف عن التكامل المشترك من خلال تحليل جوهانسون (JML)، من خلال اختبارين هما: (Trace Test)، (Max-Eigen value Test). ويتم إجراء هذين الاختبارين لاختبار فرض العدم بأنه يوجد بحد أقصى عدد (r) من علاقات التكامل المشترك بين متغيرات النموذج، حيث تعبر (r) عن عدد علاقات التكامل المشترك بين المتغيرات، وتساوي الصفر في حالة عدم وجود أي علاقة تكامل مشترك بين متغيرات النموذج أو تساوي ١، ٢، ..، بحد أقصى (k-1)، حيث أن (k) هي عدد المتغيرات بالنموذج، وهي تسعة متغيرات، ويُلخص الجدول رقم (٧) نتائج هاذين الاختبارين.

جدول رقم (٧)  
نتائج اختبارات التكامل المشترك لجوهانسون (JML) (Trace and Max-Eigen tests)

Eigen value Test			Trace Test			عدد علاقات التكامل بين المتغيرات
Prob.	0.05 Critical Value	Max-Eigen Statistic	Prob.	0.05 Critical Value	Trace Statistic	
0.00	58.43	76.64	0.00	197.37	272.41	لا يوجد*
0.00	52.36	63.85	0.00	159.53	195.77	بحد أقصى (١)*
0.08	46.23	44.43	0.02	125.62	131.92	بحد أقصى (٢)**
0.28	40.08	32.39	0.16	95.75	87.49	بحد أقصى (٣)
0.62	33.88	21.88	0.41	69.82	55.10	بحد أقصى (٤)
0.67	27.58	16.00	0.54	47.86	33.22	بحد أقصى (٥)
0.85	21.13	8.82	0.62	29.80	17.21	بحد أقصى (٦)
0.35	14.26	8.25	0.42	15.49	8.39	بحد أقصى (٧)
0.71	3.84	0.14	0.71	3.84	0.14	بحد أقصى (٨)

المصدر: إعداد الباحث باستخدام البرنامج الإحصائي (EViews)، اعتماداً على بيانات الجدول رقم (١)

\*تشير إلى رفض فرض العدم (H0) عند مستوى معنوية ١%  
\*\*تشير إلى رفض فرض العدم (H0) عند مستوى معنوية ٥%.

يتضح من هذا الجدول، أنه توجد ظاهرة التكامل المشترك بين متغيرات النموذج وفقاً لكلا الاختبارين، وهذا يعني وجود علاقات تحقق التوازن بين متغيرات النموذج في الأجل الطويل. إذ أنه يتم رفض فرض العدم بعدم وجود أي علاقة تكامل مشترك بين متغيرات النموذج في مواجهة الفرض البديل بوجود علاقة تكامل مشترك واحدة عند مستوى معنوية ١% وفقاً للاختبارين، كما يتم رفض فرض العدم بوجود علاقة تكامل مشترك واحدة في مواجهة الفرض البديل بوجود علاقتين تكامل مشترك بين متغيرات النموذج وفقاً للاختبارين عند مستوى معنوية ١%،

١ وذلك لأنه تم استبعاد المتغير المعبر عن المدخرات الأجنبية والمتمثل في عجز الحساب الجاري (F)، لأنه بعد إجراء عديد من محاولات التقدير وفقاً لنموذج (DOLS) كانت النتائج أفضل بدونه، ولذا، تم استبعاده من هذا الاختبار الذي يتطلبه هذا النموذج.

كما يتم رفض فرض عدم بوجود علاقته تكامل مشترك في مواجهة الفرض البديل بوجود ثلاث علاقات تكامل مشترك بين متغيرات النموذج وفقاً للاختبارين عند مستوى معنوية ٥% وفقاً للاختبار الأول، ١٠% وفقاً للاختبار الثاني. وبالتالي، فإن هذه النتيجة تسمح بإجراء الخطوة التالية لذلك، التي تتمثل في قياس هذه العلاقات، تلك التي تمثل علاقات التوازن بين متغيرات النموذج في الأجل الطويل.

تعتمد اختبارات الحدود (Bound Tests) على تحليل (PSS F-Test)، حيث يتم حساب قيمة (F-statistics) الإحصائية لاختبار المعنوية المشتركة لمعاملات المتغيرات طويلة الأجل، ثم من خلال مقارنتها بالقيم الحرجة المقدر لها وفقاً لتقديرات (PSS) الجدولية، فإذا كانت قيمة (F-statistics) المحسوبة تتجاوز القيم الحرجة الجدولية، فإنه يتم رفض فرض عدم (H<sub>0</sub>) الذي ينص على عدم وجود علاقة طويلة الأجل بين متغيرات النموذج، وقبول الفرض البديل (H<sub>1</sub>) الذي يعني وجود علاقة طويلة الأجل بين متغيرات النموذج بغض النظر إذا كانت رتبة التكامل I(0) أو I(1) للمتغيرات. بينما إذا كانت قيمة (F-statistics) المحسوبة أقل من القيم الحرجة الجدولية فإنه يتم قبول فرض عدم (H<sub>0</sub>). وتعد نتائج هذا الاختبار أكثر دقة مقارنة بالاختبارات التقليدية (Shahbaz et al., 2008, P. 476).

تتمثل الصورة العامة لمعادلة نموذج (ARDL) التي تجمع بين كل المتغيرات في الأجل الطويل والأجل القصير معاً، وتستخدم في اختبارات التكامل المشترك بين المتغيرات، وبالتالي، تحديد وجود علاقة تكامل مشترك بين المتغيرات في الأجل الطويل من عدمه على الصورة التالية:

$$\Delta S_t = \beta_0 + \sum_{i=1}^k \beta_{1i} \Delta S_{t-i} + \sum_{i=0}^k \beta_{2i} \Delta Y_{t-i} + \sum_{i=0}^k \beta_{3i} \Delta YG_{t-i} + \sum_{i=0}^k \beta_{4i} \Delta R_{t-i} + \sum_{i=0}^k \beta_{5i} \Delta I_{t-i} + \sum_{i=0}^k \beta_{6i} \Delta M_{t-i} + \sum_{i=0}^k \beta_{7i} \Delta F_{t-i} + \sum_{i=1}^k \beta_{8i} \Delta TT_{t-i} + \sum_{i=0}^k \beta_{9i} \Delta W_{t-i} +$$

١ إذا كانت قيمة (F-statistics) المحسوبة تقع بين حدي القيم الحرجة المحددة جدولياً لتجاوز النتيجة غير حاسمة، حيث عندما تكون رتبة تكامل كل المتغيرات {I(1)}، فإنه يتم اتخاذ القرار على أساس الحدود (4) العليا، وبالمثل إذا كانت رتبة تكامل كل المتغيرات {I(0)}، فإنه يتم اتخاذ القرار على أساس الحدود الدنيا (11) (Rahman & Salahuddin, 2000, P. 11).

حيث أن (K) تشير إلى عدد فترات التباطؤ الزمني للمتغيرات في وضعها الأصلي، وقد تم الاقتصار على فترتين تباطؤ، ( $\Delta$ ) تشير إلى الفرق الأول للمتغيرات،  $\beta_{10i}, \beta_{3i}, \beta_{2i}, \beta_{1i}$  تمثل المعلمات الخاصة بالأجل القصير بالإضافة إلى معلمة الحد الثابت  $\beta_0$ ، بينما  $\gamma_1, \gamma_2, \dots, \gamma_{10}$  فهي تمثل المعلمات الخاصة بالأجل الطويل، U تمثل حد الخطأ العشوائي.

ويوضح الجدول رقم (٨) ملخص نتائج اختبارات الحدود (Bound Test)، وذلك بالاعتماد على اختبار (Wald Test) وإيجاد قيمة (F-statistics) المحسوبة، ومن خلال مقارنة هذه القيمة بالقيم الجدولية لها لاختبار فرض العدم في مواجهة الفرض البديل:

$$H_0: \beta_4 = \beta_5 = \beta_6 = 0$$

$$H_1: \beta_4 \neq \beta_5 \neq \beta_6 \neq 0$$

يلاحظ أن قيمة (F-statistics) المحسوبة أكبر من الحد الأعلى للقيمة الجدولية، عند مستوى معنوية ١%، ولذا، فإنه يتم رفض فرض العدم ( $H_0$ ) بعدم وجود علاقة طويلة الأجل بين متغيرات النموذج وقبول الفرض البديل ( $H_1$ )، مما يعني وجود علاقة طويلة الأجل بين متغيرات النموذج، وبالتالي، يتم متابعة الخطوات التالية في تحليل (ARDL) في مثل هذه الحالة.

جدول رقم (٨)

ملخص نتائج اختبارات للتكامل المشترك (Bound Tests)

مستوى المعنوية		قيمة F الجدولية وفقاً لتقديرات (PSS)	قيمة F المحسوبة	
١%	٥%		Probability	القيمة

٣,٣٣	٢,٣٠	I (0)	0.0٣0	٣٢,٣٤
٣,٩٣	٢,٧٩	I (1)		

المصدر: إعداد الباحث باستخدام برنامج (EViews)، في ظل وجود ثابت الدالة والاتجاه (Trend)، ودرجات الحرية (K) = ٩، استناداً إلى البيانات المستخدمة في الجدول رقم (١) م.  
- القيم الحرجة مأخوذة من:

-Pesaran et al., "Bounds testing approaches to the analysis of level relationships", *Journal of Applied Econometrics*, Vol.16, Iss. 3, 2001, Table CI (IV), P 300.

#### ٤ - ٤: تقدير علاقات الأجل الطويل

بعد التأكد من وجود خاصية التكامل المشترك بين متغيرات النموذج من خلال تحليل جوهانسون (JML)، واختبارات الحدود في الخطوة السابقة، فإنه يتم قياس العلاقات طويلة الأجل من خلال الأسلوبين القياسيين - (ARDL)، (DOLS) - وفقاً لنموذج (ARDL)، تكون الصيغة العامة لمعادلة الادخار المحلي في الأجل الطويل كما يلي:

$$S_t = \beta_0 + \sum_{i=1}^p \beta_{1i} S_{t-i} + \sum_{i=0}^q \beta_{2i} Y_{t-i} + \sum_{i=0}^m \beta_{3i} YG_{t-i} + \sum_{i=0}^n \beta_{4i} R_{t-i} + \sum_{i=0}^s \beta_{5i} I_{t-i} + \sum_{i=0}^v \beta_{6i} M_{t-i} + \sum_{i=0}^u \beta_{7i} F_{t-i} + \sum_{i=1}^o \beta_{8i} TT_{t-i} + \sum_{i=0}^x \beta_{9i} W_{t-i} + \sum_{i=0}^z \beta_{10i} SD_{t-i} + U_t \dots \dots \dots (5)$$

حيث أن p, q, m, n, ....z تمثل العدد الأمثل لفترات التباطؤ الزمني التي تم تحديدها من خلال كل من {(SBC),(AIC)}، أما  $\beta_1, \beta_2, \dots, \beta_{10}$  فهي تمثل المعلمات المراد تقديرها في الأجل الطويل التي تعبر عن المرونات بين المتغير التابع المتمثل في معدل الادخار المحلي وكل من المتغيرات المستقلة. وبتطبيق تحليل (Hendry, 1995)، "من الصورة العامة إلى الصورة الخاصة" (General to Specific Approach)، على النتائج الأولية التي يتم الحصول عليها من خلال تقديرات المربعات الصغرى (OLS)، حيث يتم حذف المتغيرات غير المعنوية من النموذج بدءاً بالمتغيرات الأقل معنوية ثم الأقل تدريجياً، وإعادة التقدير بعد كل عملية حذف حتى يتم التوصل إلى الصيغة النهائية للنموذج الذي يحتوي على المتغيرات المعنوية فقط (Dutta & Ahmed, 2004, P. 610). وبإجراء عملية التطبيع (Normalization) إن تطلب الأمر ذلك بإيجاد قيمة المتغيرات المستقلة بدلالة المتغير التابع بإعطائه قيمة

الوحدة، حيث أنه في الأجل الطويل تكون قيمة المتغير في الفترة الزمنية (t) هي نفسها في الفترة الزمنية السابقة عليها (t-1) أي أن  $(S_t = S_{t-1})$  وهكذا لكافة المتغيرات، حتى يتم التوصل إلى قيم المعلمات المقدرة التي تعبر عن المرونات طويلة الأجل لمحددات الادخار المحلي في مصر، كما توضحها بيانات الجدول رقم (٩).

جدول رقم (٩)  
تقديرات المعلمات الخاصة بمحددات الادخار المحلي في الأجل الطويل وفقاً لتحليل كل من: (ARDL)، (DOLS)

(٢) نموذج (DOLS)			(١) نموذج (ARDL)			المتغير / البيان
Prob.	t-Statistic	Coefficient	Prob.	t-Statistic	Coefficient	
0.00	-3.74	-0.01	0.000	-5.928	-0.451	<b>LN Y</b>
0.07	1.87	0.36	-	-	-	<b>LN YG</b>
0.01	2.68	1.35	0.000	4.464	0.050	<b>LN R</b>
0.00	3.56	0.32	0.000	4.386	0.029	<b>LN I</b>
0.00	4.63	0.21	0.000	5.930	0.915	<b>LN M</b>
-	-	-	0.002	-3.381	-0.025	<b>LN F</b>
0.00	-3.48	-0.04	0.002	-3.433	-0.392	<b>LN TI</b>
0.00	3.22	0.39	0.003	3.218	0.279	<b>LN W</b>
0.00	-3.56	-1.15	0.026	-2.356	-0.197	<b>LN SD</b>
0.00	4.42	12.39	0.016	2.561	3.698	Intercept
						جودة التوفيق
0.912			0.894			R <sup>2</sup>
0.850			0.846			Adj. R <sup>2</sup>
2.03			2.074			DW

المصدر: إعداد الباحث باستخدام برنامج (EViews)، استناداً إلى البيانات المستخدمة في الجدول رقم (١) م.

يلاحظ من هذا التقدير أن المتغيرات التي تؤثر معنوياً على معدل الادخار المحلي - التي اجتازت الاختبارات الإحصائية حتى مستوى معنوية ٥% - مرتبة على حسب أهميتها النسبية وفقاً للنموذج الأساسي (ARDL)، تتمثل فيما يلي:

- التطور المالي (M)، وقد كان أثره ايجابياً على الادخار المحلي بالنموذجين، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع مستوى التطور المالي بنسبة ١٠% يترتب عليه زيادة المدخرات المحلية بنسبة ٩,٢%، ٢,١% وفقاً لكل من نموذج (ARDL)، (DOLS) على التوالي.

- مستوى الدخل الفردي ( $Y$ )، وقد كان أثره سلبياً على معدل الادخار المحلي بالنموذجين، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع متوسط دخل الفرد بنسبة ١٠% يترتب عليه تراجع في معدل الادخار المحلي بحوالي ٤,٥%، ٠,١% وفقاً لكل من نموذج (ARDL)، (DOLS) على التوالي. وهو ما يتعارض مع منطق نظرية دورة الحياة وربما يعزى هذا إلى انخفاض متوسط دخل الفرد، وبالتالي، مع ارتفاع مستوى الدخل فإن الجزء الأكبر منه على المدى الطويل يوجه إلى الاستهلاك وليس إلى الادخار، فضلاً عن عدم العدالة في التوزيع.
- شروط التجارة الخارجية ( $TT$ )، وقد كان أثرها سلبياً على معدل الادخار المحلي بالنموذجين، حيث شهد الاقتصاد المصري تدهوراً كبيراً في شروط التجارة، ومن ثم، انخفضت القوة الشرائية للصادرات المصرية في مواجهة الواردات، ويؤثر هذا بدوره سلبياً على القوة الشرائية المحلية على المدى الطويل وبدوره على المدخرات المحلية، وتشير قيمة المعلمة المقدر إلى أن تحسن شروط التجارة الخارجية بنسبة ١٠% يترتب عليها زيادة معدل الادخار المحلي بنسبة ٣,٩%، ٠,٤% وفقاً لكل من نموذج (ARDL)، (DOLS) على التوالي.
- تحويلات العاملين بالخارج ( $W$ )، وقد كان أثرها إيجابياً، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع تحويلات العاملين بالخارج بنسبة ١٠% يترتب عليها زيادة في المدخرات المحلية بحوالي ٢,٨%، ٣,٩% وفقاً لكل من نموذج (ARDL)، (DOLS) على التوالي، وذلك نظراً لأهمية تحويلات العاملين التي تعد من المصادر الرئيسية لإيرادات النقد الأجنبي خلال العقود الأربعة الماضية.
- عبء خدمة الدين الخارجي ( $SD$ )، وقد كان أثره سلبياً على المدخرات المحلية، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع عبء خدمة الديون الخارجية كنسبة من (ن م ج) بنسبة ١% يترتب عليه تراجع في المدخرات المحلية بحوالي ٠,٢%. ١,٢% وفقاً لكل من نموذج (ARDL)، (DOLS) على التوالي. وذلك لأنه قد شهد الاقتصاد المصري

تزايد كبير في الديون الخارجية وزيادة أعبائها وبخاصة خلال عقد الثمانينيات، ورغم تخفيضها لدوافع سياسية في بداية التسعينيات، غير أنها بدأت في التزايد تدريجياً في العقد الأول من الألفية الثالثة ووصلت إلى حوالي ٤٣,٢ مليار دولار في نهاية النصف الأول لعام ٢٠١٣ (Central Bank of Egypt, 2013).

- سعر الفائدة الحقيقي ( $R$ )، وقد كان أثرها إيجابياً على الادخار المحلي، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع سعر الفائدة الحقيقي بنسبة ١٠% يترتب عليه زيادة في المدخرات المحلية بحوالي ٥,٠%، ١٣,٥% وفقاً لكل من نموذج (ARDL)، (DOLS) على التوالي. وهذا يعني تفوق أثر الاحلال على أثر الدخل نتيجة لانخفاض مستوى الدخل في الاقتصاد المصري وهو ما يتماشى مع منطقتي نظرية دورة الحياة.
- معدل التضخم ( $I$ )، وقد كان أثره إيجابياً هو الآخر على الادخار المحلي، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع معدل التضخم بنسبة ١٠% يترتب عليه زيادة الادخار المحلي بحوالي ٣,٠%، ٣,٢% وفقاً لكل من نموذج (ARDL)، (DOLS) على التوالي، نتيجة لارتفاع ظروف عدم التأكد.
- المدخرات الأجنبية ( $F$ )، وقد كان أثرها سلبياً على المدخرات المحلية، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع المدخرات الأجنبية الممثلة من خلال عجز الحساب الجاري كنسبة من (ن م ج) بنسبة ١٠% يترتب عليه تراجع المدخرات المحلية بحوالي ٣,٠%. وفقاً لنموذج (ARDL)، حيث قد شهد الحساب الجاري عجزاً خلال كافة سنوات الدراسة.

أن المتغير الوحيد الذي لم يكن له تأثير معنوي على الادخار المحلي هو معدل النمو الاقتصادي ( $YG$ ) وفقاً لنموذج (ARDL) - وإن كان له تأثير إيجابي على معدل الادخار المحلي وفقاً لنموذج (DOLS) عند مستوى معنوية ١٠% - وهو ما يتعارض مع منطقتي نظرية دورة الحياة، وربما يعزى هذا إلى انخفاض معدل النمو المحقق في الاقتصاد المصري خلال



فترة الدراسة، وبالتالي، لم يكن له تأثير جوهري على الادخار، كما أن العوامل الأكثر أهمية كانت تتعلق بالمتغيرات الخارجية وخاصة الإيرادات الريعية من النقد الأجنبي والتدفقات الخارجية الأخرى.

يتضح مما سبق، وجود توافق كبير بين نتائج التقدير في النموذجين فيما يتعلق باتجاه تأثير المتغيرات التفسيرية على الادخار المحلي وإن كان هناك اختلاف في قوة هذا التأثير فيما بين النموذجين. كما أن المقدرة التفسيرية لهذا النموذج مرتفعة، إذ أن ( ٨٤% - ٨٥%) من التغيرات في معدل الادخار المحلي تفسر من خلال المتغيرات المدرجة بالنموذج، فضلاً عن عدم وجود مشكلة الارتباط الذاتي كما توضحها إحصائية ديرين - واتسون ( $DW$ ) بالنموذجين. كما أن النتائج تتفق إلى حد كبير مع التوقعات القبلية ومنطق الأدبيات النظرية والتطبيقية سالفه الذكر باستثناء ما يتعلق بمستوى الدخل ومعدل نموه.

٤ - ٥: تقدير علاقات الأجل القصير

تتمثل الخطوة الأخيرة في هذا التحليل في تقدير المعلمات الخاصة بالأجل القصير لمحددات الادخار المحلي من خلال تطبيق نموذج تصحيح الخطأ (ECM)، وذلك بأن يتم أخذ حد الخطأ من معادلة الانحدار المقدرة في الأجل الطويل- الخاصة بالنموذج الأساسي (ARDL)- وإدراجها في معادلة الأجل القصير مع أخذ فترة إبطاء لها، بالإضافة إلى الفرق الأول لكل المتغيرات بالنموذج مع مراعاة فترات الإبطاء السابقة لكل متغير وتكون أقل من الأجل الطويل بفترة، ولذا، فإن فترات الإبطاء للمتغيرات في الفرق الأول تتراوح بين الصفر أو فترة واحدة على أكثر تقدير، وذلك كما يتضح من المعادلة رقم (6)، التي تمثل الصيغة العامة لمعادلة نموذج تصحيح الخطأ كما يلي:

$$\begin{aligned} \Delta S_t = & \beta_0 + \sum_{i=1}^{p-1} \beta_{1i} \Delta S_{t-i} + \sum_{i=0}^{q-1} \beta_{2i} \Delta Y_{t-i} + \sum_{i=0}^{m-1} \beta_{3i} \Delta YG_{t-i} + \sum_{i=0}^{n-1} \beta_{4i} \Delta R_{t-i} + \\ & \sum_{i=0}^{s-1} \beta_{5i} \Delta I_{t-i} + \sum_{i=0}^{u-1} \beta_{6i} \Delta M_{t-i} + \sum_{i=0}^{v-1} \beta_{7i} \Delta F_{t-i} + \\ & \sum_{i=0}^{o-1} \beta_{8i} \Delta TT_{t-i} + \sum_{i=0}^{x-1} \beta_{9i} \Delta W_{t-i} + \sum_{i=0}^{z-1} \beta_{10i} \Delta SD_{t-i} + \phi ECT_{t-1} + U_t \dots (6) \end{aligned}$$

حيث أن  $\Delta$  تمثل الفرق الأول للمتغيرات،  $\{\beta_1, \beta_2, \dots, \beta_{10}\}$  تمثل المعلمات المراد تقديرها في الأجل القصير،  $\phi$  تمثل سرعة التعديل في الأجل القصير للوصول إلي حالة التوازن المستقر في الأجل الطويل،  $(ECT)$  تمثل معامل التصحيح أو سرعة تكيف (Speed of Adjustment) المدخرات المحلية في الأجل الطويل نتيجة للتغير الذي يطرأ على العوامل المؤثرة عليه، أو بعبارة أخرى توضح الفترة الزمنية التي يحتاجها المتغير التابع لكي يتحقق له التوازن مع المتغيرات المستقلة في الأجل الطويل. يتم اتباع نفس الأسلوب السابق الخاص بتقدير معلمات الأجل الطويل بتطبيق تحليل (Hendry, 1995)، "من الصورة العامة إلى الصورة الخاصة"، حيث يتم حذف المتغيرات غير المعنوية من النموذج بدءاً بالمتغيرات الأقل معنوية ثم الأقل تدريجياً، وإعادة التقدير بعد كل عملية حذف إلى أن يتم التوصل إلى الصيغة النهائية للنموذج الذي تحتوي على المتغيرات المعنوية فقط (Kalyoncu, 2007, P. 7)، وتوضح بيانات الجدول رقم (١٠) نتائج تقديرات الأجل القصير.

جدول رقم ( ١٠ )

تقدير المعلمات الخاصة بمحددات الادخار المحلي في الأجل القصير وفقاً لنموذج تصحيح الخطأ (ECM)

Prob.	t-Statistic	Std. Error	Coefficient	المتغير / البيان
0.007	2.922	0.784	2.290	$\Delta \ln Y$
0.009	-2.820	0.260	-0.733	$\Delta \ln R_{-1}$
0.011	-2.709	0.240	-0.651	$\Delta \ln I_{-1}$
0.008	2.848	0.221	0.630	$\Delta \ln M$
0.005	-3.043	0.049	-0.149	$\Delta \ln F$
0.002	3.356	0.053	0.178	$\Delta \ln F_{-1}$
0.050	-2.044	0.222	-0.454	$\Delta \ln TI$
0.015	2.587	0.106	0.275	$\Delta \ln W$
0.001	-3.746	0.235	-0.881	$ECT_{-1}$
0.070	-1.884	0.033	-0.061	Intercept
				جودة التوفيق
0.666				$R^2$
0.562				Adj. $R^2$
1.780				DW
0.000				Prob(F-statistic)

المصدر: إعداد الباحث باستخدام برنامج (EViews)، استناداً إلى البيانات المستخدمة في الجدولين رقم (١) م.

يلاحظ من هذا التقدير ما يلي:

- أن المتغير الأكثر تأثراً على معدل الادخار المحلي هو متوسط دخل الفرد، ويؤثر ايجابياً وعند مستوى معنوية ١%، وتشير قيمة المعلمة المقدرة إلى أن ارتفاع متوسط دخل الفرد بنسبة ١% يؤدي إلى ارتفاع معدل الادخار المحلي بنسبة ٢,٣%، ومن ثم، يكون الادخار مرناً بالنسبة لمستوى الدخل الفردي بالأجل القصير. كما أن كل من التطور المالي وتحويلات العاملين بالخارج يؤثران ايجابياً على معدل الادخار وتشير قيمة المعلمات المقدرة إلى أن زيادة كل منهما بنسبة ١% يترتب عليها زيادة معدل الادخار المحلي بنسبة ٠,٦٣%، ٠,٢٨%،

لكل منهما على التوالي. بينما يتأثر معدل الادخار المحلي سلبياً بكل من سعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، وشروط التجارة الخارجية، وتشير قيم المعلمات المقدرة إلى أن ارتفاع قيمة كل منها بنسبة ١% يترتب عليها تراجع في معدل الادخار المحلي بنسبة ٠,٧٣% ، ٠,٦٥% ، ٠,٤٥% لكل منها على الترتيب مع وجود تأخر زمني لكل من سعر الفائدة الحقيقي ومعدل التضخم لفترة واحدة. كما أن معدل الادخار الأجنبي يمارس أثراً مزدوجاً على معدل الادخار المحلي، حيث يؤثر عليه سلبياً في نفس الفترة، ولكنه يؤثر إيجابياً بدرجة أكبر مع وجود فترة تباطؤ زمن واحدة.

- أن معامل تصحيح الخطأ (*ECT*)، كان معنوي عند مستوى ١%، وذات إشارة سالبة، وتدل قيمة معلمته على ارتفاع سرعة التعديل، حيث أن أي اختلالات أو صدمات في المدخرات المحلية يبعدها عن مسارها يتم تصحيحها سنوياً بمعدل ٨٨%، الأمر الذي يعني سرعة التكيف وتصحيح أي اختلال في معدل الادخار المحلي واستعادته إلى حالة التوازن المستقر في غضون سنة وأشهر محدودة فقط.
- أن المقدرة التفسيرية للنموذج كانت متوسطة، إذ أن حوالي 56% من التغيرات في معدل الادخار المحلي تفسر من خلال المتغيرات المدرجة بالنموذج، كما أنه لا يعاني من وجود مشكلة الارتباط الذاتي كما توضحها إحصائية ديربن – واتسون (*DW*). فضلاً عن أن إحصائية (*F*) معنوية عند ١%، مما يدل على جودة النموذج. كما أن نتائج النموذج تتفق إلى حد كبير مع التوقعات القبلية ومنطق الأدبيات النظرية والتطبيقية سالف الذكر.

يتضح مما سبق، وجود توافق بين نتائج نموذج (*ECM*) في الأجل القصير ونتائج الأجل الطويل من حيث اتجاه تأثير المتغيرات التفسيرية وقيم المعلمات المقدرة، فيما يتعلق بتأثير كل من المدخرات الأجنبية، وتحويلات العاملين بالخارج، وشروط التبادل التجاري، وكذلك أن معدل النمو لا يؤثر معنوياً على معدل الادخار في الأجلين الطويل والقصير

حتى مستوى معنوية ٥%. بينما تختلف نتائج الأجل القصير عن الأجل الطويل فيما يتعلق بتأثير مستوى الدخل، وسعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، كما أن عبء خدمة الديون لا يظهر تأثيره بالأجل القصير بينما يؤثر سلبياً على الادخار المحلي بالأجل الطويل. كما أن المقدرة التفسيرية للنموذج كانت أعلى في الأجل الطويل مقارنة بالأجل القصير وهو ما يتوافق مع طبيعة التحليل القياسي ويدعم الثقة في النتائج التي تم التوصل إليها.

٤ - ٦: اختبار مدى ملائمة وجودة النموذج المستخدم

يمكن إجراء مجموعة من الاختبارات يتم الحكم من خلالها على مدى ملائمة النموذج المستخدم في قياس المعلمات المقدرة في كل من الأجل الطويل والأجل القصير كما هو مبين بالجدول رقم (١١)، ولعل أهم هذه الاختبارات (Muhammed et al., 2011, PP. 62, 63):

جدول رقم ( ١١ )

نتائج اختبارات الارتباط الذاتي والتوزيع الطبيعي وعدم ثبات التباين للنموذج

البيان	الاختبار	إحصائية	القيمة	Prob.
الأجل القصير	الارتباط الذاتي	F-statistic	0.389	0.682
		Chi-Square(2)	1.092	0.579
	التوزيع الطبيعي	Jarque-Bera	0.105	0.949
	عدم ثبات التباين	F-statistic	1.196	0.334
		Chi-Square	10.560	0.307
	الأجل الطويل	الارتباط الذاتي	F-statistic	0.032
Chi-Square(2)			0.101	0.951
التوزيع الطبيعي		Jarque-Bera	٢,٠٨٠	٠,٣٥٣
عدم ثبات التباين		F-statistic	0.704	0.734
		Chi-Square	9.536	0.657

المصدر: إعداد الباحث باستخدام البرنامج الإحصائي (EViews)، استناداً إلى مخرجات النموذج. الاختبار الأول: اختبار الارتباط الذاتي (Autocorrelation)، رغم أن إحصائية دربن- واتسون (DW) السابقة توضح أنه لا توجد مشكلة الارتباط الذاتي من الرتبة الأولى سواء في الأجل الطويل أو الأجل

القصير، غير أنها لا توضح إذا كان هناك ارتباط ذاتي من رتبة أعلى من الأولى، ولهذا، يتم إجراء الاختبار الخاص بذلك من خلال {Breusch-Godfrey (BG)} والمعروف باختبار (LM Test)، وذلك كما هو موضح بإيجاز في الجدول رقم (١١). ويلاحظ من هذا الجدول أن قيمة كل من (F-statistic)، (Chi-Square) غير معنوية في كل من الأجل القصير والأجل الطويل حتى مستوى معنوية ٥%، وهذا يعني عدم رفض فرض العدم ( $H_0$ )، وبالتالي، لا يعاني النموذج من وجود مشكلة الارتباط الذاتي.

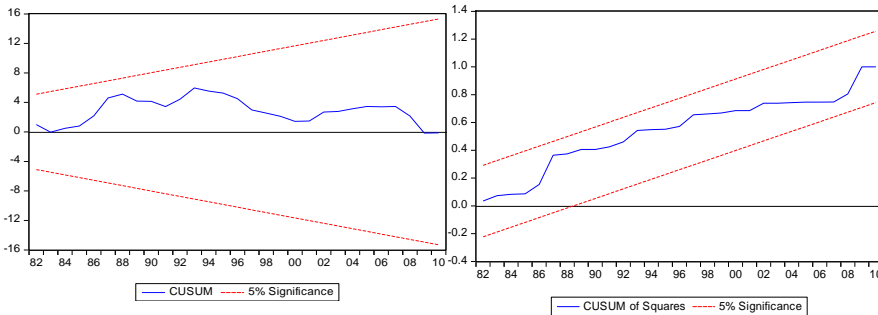
الاختبار الثاني: اختبار التوزيع الطبيعي (Normality Test)، وذلك بهدف التأكد من أن النموذج يأخذ شكل التوزيع المعتدل الطبيعي، وبالتالي، يتماشى مع طريقة المربعات الصغرى (OLS) التي تم استخدامها، وذلك من خلال اختبار {Jarque-Bera (JB)} المبينة بالجدول رقم (١١)، ويلاحظ أن قيمة المعلمات الخاصة بهذا الاختبار (JB) غير معنوية حتى مستوى معنوية ٥%، مما يعني عدم رفض فرض العدم ( $H_0$ )، وبالتالي، فإن التوزيع يأخذ الشكل المعتدل الطبيعي سواء في الأجل القصير أو الأجل الطويل.

الاختبار الثالث: اختبار عدم ثبات التباين (Heterosedasticity Test)، وذلك بهدف التأكد من تحقق افتراض ثبات تباين الحد العشوائي الذي يمثل أحد الافتراضات الأساسية التي تبني عليه طريقة المربعات الصغرى (OLS)، ومن ثم، ثبات انحرافات القيم المشاهدة للمتغير التابع عن القيم المقدرة المناظرة للمتغيرات المستقلة، وهذا يضمن أن تكون المعلمات المقدرة تتسم بالكفاءة، وبالتالي، تكون اختبارات الفروض دقيقة وتكون المعلمات المقدرة أكثر مصداقية في عمليات التنبؤ، ومن ثم، يمكن الاعتماد عليها في وضع السياسات الاقتصادية. ويتم ذلك من خلال اختبار {Breusch-Pagan-Godfrey (BPG)}، وذلك كما هو موضح بإيجاز في الجدول رقم (١١). ويلاحظ من هذا الجدول أن قيمة كل من (F-statistic)، (Chi-Square) غير معنوية في كل من الأجل القصير والأجل الطويل حتى

مستوى معنوية ٥%، مما يعني عدم رفض فرض العدم ( $H_0$ )، وبالتالي، لا يعاني النموذج من وجود مشكلة عدم ثبات التباين. الاختبار الرابع: اختبار الاستقرار الهيكلي للنموذج، وذلك من خلال اختبار (CUSUM) الذي يتعلق بسلوك المجموع التراكمي للبواقي، واختبار (CUSUMSQ) الذي يتعلق بسلوك المجموع التراكمي لمربعات البواقي، ويتضح من هذين الاختبارين بكل من الأجل القصير والأجل الطويل، كما هو مبين بالشكلين رقم (٢)، (٣)، أن كل من مجموع البواقي ومجموع مربعاتها تتحرك داخل حدود المعنوية ٥%، مما يعني أن النموذج مستقر من الناحية الهيكلية بالأجلين الطويل والقصير. وتوضح نتائج الاختبارات السابقة ملائمة النموذج المستخدم في التحليل، وأن نتائجه تتسم بجودة توفيق مرتفعة.

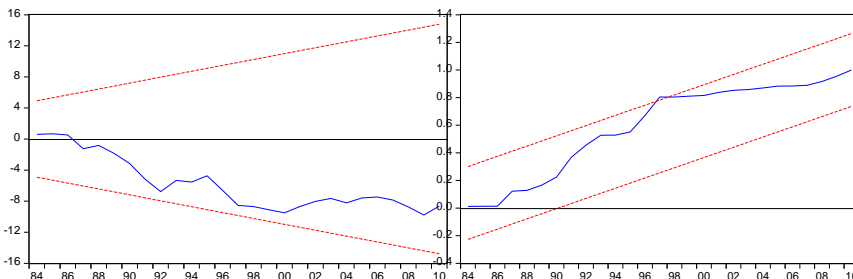
شكل رقم ( ٢ )

اختبارات الاستقرار الهيكلي للنموذج في الأجل القصير (CUSUM)، (CUSUMSQ)



شكل رقم ( ٣ )

اختبارات الاستقرار الهيكلي للنموذج في الأجل الطويل (CUSUM)، (CUSUMSQ)



المصدر: إعداد الباحث باستخدام برنامج (EViews)، استناداً إلى مخرجات النموذج الأساسي

٥ : النتائج والتوصيات والبحوث المستقبلية

٥ - ١ : النتائج: تتمثل أهم النتائج التي توصل إليها البحث بإيجاز فيما يلي:

- وفقاً للأدبيات النظرية والتطبيقية أن الادخار المحلي يكون دالة في كل من الدخل الحقيقي للفرد، ومعدل نموه، والهيكل العمري للسكان، والمتغيرات النقدية، مثل: سعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، والتطور المالي، والمتغيرات الخارجية، مثل: المدخرات الأجنبية، وشروط التجارة الخارجية، وعبء الديون الخارجية، وتحويلات العاملين بالخارج،..إلخ.
- كان معدل الادخار المحلي في الاقتصاد المصري متواضعاً خلال فترة الدراسة مقارنة بالدول النامية منخفضة ومتوسطة الدخل وكذلك على المستوى الإقليمي، إذ قدر بحوالي ١٤% من الناتج المحلي الإجمالي في المتوسط سنوياً، مما ترتب عليه قصور المدخرات المحلية عن تمويل الاستثمارات المحلية، إذ كانت تمول حوالي ٦١% من تلك الاستثمارات خلال فترة الدراسة، مما انعكس في انخفاض معدل الاستثمار مقارنة بتلك الدول، وبدوره في انخفاض معدل النمو الاقتصادي بالاقتصاد المصري، فضلاً عن عدم استقراره وارتباط التحسن فيه بتدفق الموارد الأجنبية والإيرادات الريعية.
- توضح نتائج القياس في الأجل الطويل وجد توافق كبير بين نتائج التنبؤ التلقائي في النموذجين - (ARDL)، (DOLS) - فيما يتعلق باتجاه تأثير المتغيرات التفسيرية على الادخار المحلي وإن كان هناك اختلاف في قوة هذا التأثير فيما بينهما،



حيث أن كل من: التطور المالي، وسعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، وتحويلات العاملين بالخارج تؤثر إيجابياً على الادخار المحلي، وأن معدل نمو الدخل الفردي كان له تأثير إيجابي ومعنوي وفقاً لنموذج (DOLS) فقط. بينما كل من: متوسط دخل الفرد، والمدخرات الأجنبية، وشروط التجارة الخارجية، وعبء خدمة الديون الخارجية كان لهم تأثير سلبي على الادخار المحلي، كما أن المقدرة التفسيرية للنموذجين كانت مرتفعة.

■ توضح نتائج نموذج تصحيح الخطأ بالأجل القصير (ECM) أن كل من متوسط دخل الفرد، والتطور المالي، وتحويلات العاملين بالخارج، والمدخرات الأجنبية تؤثر إيجابياً على الادخار المحلي، بينما كل من: سعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، وشروط التجارة الخارجية تؤثر سلبياً عليه. كما أن سرعة التعديل كانت معنوية ومرتفعة، وتوضح أنه يمكن تصحيح أي صدمة أو اختلال في الادخار المحلي في غضون سنة وأشهر محدودة.

■ توافق نتائج الأجلين القصير والطويل من حيث اتجاه تأثير المتغيرات التفسيرية وقيم المعلمات المقدرة، بالنسبة لكل من: التطور المالي، وتحويلات العاملين بالخارج، وشروط التجارة الخارجية، بينما تختلف النتائج فيما يتعلق بتأثير مستوى الدخل، ومعدل النمو، وسعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، كما أن عبء خدمة الديون لا يظهر تأثيره بالأجل القصير. كما أن المقدرة التفسيرية للنموذج كانت أعلى في الأجل الطويل مقارنة بالأجل القصير وهو ما يتوافق مع طبيعة التحليل القياسي. وقد اجتاز النموذج كافة الاختبارات الإحصائية، مما يدل على ملائمة النموذج المستخدم واستقراره وأن نتائجه تتمتع بجودة توفيق مرتفعة.

٥ - ٢: التوصيات: في ضوء النتائج التي تم التوصل إليها تتمثل أهم التوصيات التي يمكن أن تسهم في الارتفاع بمعدل الادخار المحلي وزيادة دوره في تمويل الاستثمارات المحلية في المستقبل فيما يلي:

- الاهتمام بتطوير القطاع المالي من خلال الارتفاع بكفاءة القطاع المصرفي، وإحداث التوسعات به، فضلاً عن خلق بيئة تنافسية به، الأمر الذي يسهم إيجابياً في تعبئة المدخرات المحلية في الأجلين القصير والطويل.
- اتخاذ كافة الوسائل التي تعمل على زيادة تحويلات العاملين بالخارج وتنميتها، من خلال الاهتمام بتنمية رأس المال البشري لزيادة القدرة التنافسية للعمالة المصرية بالخارج وبخاصة في الأسواق العربية، وتوفير التسهيلات المالية لانسياب هذه التحويلات لما لها من آثار إيجابية على المدخرات المحلية في الأجلين القصير والطويل.
- يجب إعادة النظر في السياسات الاقتصادية الخارجية للدولة بحيث تعمل على تنمية الصادرات المصرية من السلع والخدمات التي تتمتع فيها مصر بمزايا تنافسية مثل قطاع السياحة والحد من الواردات الترفيهية، بما يسهم في الحد من تدهور شروط التبادل التجاري، وبدوره في زيادة تدفقات الموارد الأجنبية، ومن ثم، الحد من عجز الحساب الجاري ويقلل من الاعتماد على الموارد الأجنبية، وبالتالي، من زيادة الديون الخارجية وأعبائها، وكلها أمور تسهم في تنمية المدخرات المحلية.
- ينبغي أن يتم استخدام كل من السياسة النقدية والسياسة المالية للحد من التضخم في الأجل القصير، لما لذلك من آثار سلبية على الادخار المحلي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال التأثير السلبي على سعر الفائدة الحقيقي، وذلك من خلال الحد من عجز الموازنة العامة وعدم الاعتماد بصورة كبيرة على التمويل المصرفي من خلال التوسع النقدي، وهذا الأمر يسهم في تحقيق زيادة سعر الفائدة الحقيقي، ومن ثم، زيادة المدخرات المحلية على المدى الطويل.
- التركيز في سياسات التنمية على زيادة القاعدة الإنتاجية من أجل تعزيز النمو الحقيقي في الدخل وتحقيق معدلات نمو مرتفعة ومستقرة، فضلاً عن أن يكون هذا مرتبطاً بالحد من البطالة والتفاوت في توزيع الدخل،

الأمر الذي يسهم في زيادة معدل الادخار مباشرة في الأجل القصير، ومن ثم، زيادة معدل الاستثمار، وبالتالي، زيادة معدلي النمو والادخار على المدى الطويل.

٥ - ٣: البحوث المستقبلية: من البحوث التي يمكن تناولها مستقبلاً في هذا المجال هو: محددات الادخار العائلي في مصر، محددات الادخار الخاص في مصر، محددات الادخار القومي في مصر. وأثر الادخار على النمو الاقتصادي، كما يتم تناول هذه الموضوعات في صورة دراسة مقارنة في أكثر من دولة. وكذلك تناول أبحاث تتعلق بدراسة العلاقات الكمية والسببية، مثل: العلاقة بين الادخار والاستثمار والنمو الاقتصادي، العلاقة بين الادخار والاستثمار والتطور المالي، العلاقة بين الادخار والاستثمار والاستقرار الاقتصادي،..إلخ.

#### قائمة المراجع

- 1) Agrawal P. & Sahoo P., (2009), "Savings and Growth in Bangladesh", *The Journal of Developing Areas*, Vol. 42, No. 2, PP. 89-110, <http://muse.jhu.edu/>.
- 2) Agrawal P., Pravakar S. & Dash R. K., (2010), "Savings Behaviour in India: Co-integration and Causality Evidence", *The Singapore Economic Review*, vol. 55, Iss. 2, <http://econpapers.repec.org/>.
- 3) Ang J., (2009), "Household Saving Behaviour in an Extended Life Cycle Model: A Comparative Study of China and India", *Journal of Development Studies*, Vol.45, Iss.8, PP. 1344-1359, <http://www.tandfonline.com>.
- 4) Athukorala P. C. & Cen K., (2003), "The Determinants of Private Saving in India", *World Development*, Vol. 32, No. 3, PP. 491-503, [www.elsevier.com/](http://www.elsevier.com/).
- 5) Athukorala P. c. & Tsai P. L.,(2003), "Determinants of Household Saving in Taiwan: Growth, Demography and Public Policy", *Journal of Development Studies*, Vol.39, Iss. 5, PP. 65-88, <http://www.tandfonline.com>.
- 6) Ayalew H. A., (2013), "Determinants of domestic saving in Ethiopia: An autoregressive distributed lag (ARDL) bounds testing approach",

*Journal of Economics and International Finance*, Vol. 5, Iss. 6,  
<http://www.academicjournals.org/article/>.

- 7) Central Bank Of Egypt, (2013), *Statistics of debt*, online at:  
<http://www.cbe.org.eg/English/>.
- 8) Cheng C. S. & Li C. C., (2008), “Saving Behaviour In Malaysia: An Empirical Study”, *ECER Regional Conference Development*, 15-17 December 2008, Malaysia, <http://www.iefpedia.com/>.
- 9) Christopoulos D. K. & Tsionas E. G., (2004), “Financial Development and Economic Growth: Evidence from Panel Unit Root and Co Integration Tests”, *Journal of Development Economics*, Vol. 73, PP. 55–74, [www.elsevier.com/locate/econbase](http://www.elsevier.com/locate/econbase).
- 10) Dutta D. & Ahmed N., (2004), “An Aggregate Import Demand Function for India: A Cointegration Analysis”, *Applied Economics Letters*, Vol. 11, No. 10, PP 607-613 <http://www.tandfonline.com>.
- 11) Farhan M. & Akram M., (2011), “ Does Income Level affect Saving Behaviour in Pakistan? An ARDL approach to co-integration for empirical assessment”, *Far East Research Centre*, PP. 62-72, [www.fareastjournals.com](http://www.fareastjournals.com).
- 12) George H., (2004), "Estimating private savings behaviour in Greece", *Journal of Economic Studies*, Vol. 31, Iss. 5, PP. 457 - 476, <http://www.emeraldinsight.com/>.
- 13) Hendry D. F., (1995), *Dynamic Econometrics: Advanced Text in Econometrics*, Oxford, UK: Oxford University Press.
- 14) Johnson A. O., (2011), “The Nexus of Private Savings and Economic Growth in Emerging Economy: A Case of Nigeria”, *Journal of Economics and Sustainable Development*, Vol.2, No.6, PP. 31-46, <http://www.iiste.org/>.
- 15) Jongwanich J., (2010), “The determinants of household and private savings in Thailand”, *Applied Economics*, Vol. 42, No.8, PP. 965-976, <http://www.tandfonline.com/>.
- 16) Kalyoncu H., (2007), “An Aggregate Import Demand Function for Turkey: A Co integration Analysis”, *MPRA Paper*, No. 4260, Online at <http://mpra.ub.uni-muenchen>.

- 17) Mphuka C., (2010), "Are Savings Working for Zambia's Growth?", *Zambia Social Science Journal*, Vol. 1, No. 2, PP. 175-188, <http://scholarship.law.cornell.edu/>.
- 18) Muhammed O. Z., Fatima P. I. & Omade S. I., (2011), "Co-integration Analysis of Foreign Direct Investment Inflow and Development in Nigeria", *Developing Country Studies*, Vol. 1, No. 1, PP 56-66, [www.iiste.org](http://www.iiste.org).
- 19) Narayan P. & Siyabi S. A., (2005), "Empirical Investigation of the Determinants of Oman's National Savings", *Economics Bulletin*, Vol. 3, No. 51 PP. 1-7, <http://papers.ssrn.com/>.
- 20) Narayan P. K. & Narayan S., (2005), "Estimating Income and Price Elasticities of Imports for Fiji in A Co integration Framework", *Economic Modeling*, Vol. 22, Iss. 3, PP. 423-438, <http://www.sciencedirect.com>.
- 21) Nwachukwu T. E. & Egwaikhide F. O., (2007), "An Error-Correction Model of the Determinants of Private Saving in Nigeria" *African Economic Society (AES) Conference*, Cape Town, South Africa, July 2007, <http://www.africametrics.org/>.
- 22) Nwachukwu T. E. & Odigie P., (2011), "What Drives Private Saving in Nigeria", *African Economic Research Consortium (AERC)*, Research Paper 212, <http://www.csae.ox.ac.uk/>.
- 23) Odhiambo N. M., (2009), "Savings and economic growth in South Africa: A multivariate causality test", *Journal of Policy Modeling*, No. 31, PP. 708-718, [www.sciencedirect.com](http://www.sciencedirect.com).
- 24) Ozcan K. M., Gunay A., & Ertac s., (2003), "Determinants of private savings behaviour in Turkey", *Applied Economics*, Vol. 35, No. 12, PP. 1405-1416, <http://www.tandfonline.com/>.
- 25) Pesaran M. H., Shin Y. & Smith R. J., (2001) "Bounds Testing Approaches to the Analysis of Level Relationships", *Journal of Applied Econometrics*, Vol. 16, Iss. 3, PP. 289-326, <http://onlinelibrary.wiley.com/>.
- 26) Rahman M. M. & Salahuddin M., (2000), *The determinants of economic growth in Pakistan: Does stock market development play a major role?*, <http://eprints.usq.edu.au/>.

- 27) Rijckeghem C. V. & Ucer M., (2009), “The Evolution and Determinants of the Turkish Private Saving Rate: What Lessons for Policy?”, *Economic Research Forum (ERF)*, Research Report Series No. 09-01, <http://eaf.ku.edu.tr/sites/eaf.ku.edu.tr/>.
- 28) Shahbaz M., Ahmad K. & Chaudhary A. R., (2008), “Economic Growth and Its Determinants in Pakistan”, *The Pakistan Development Review*, Vol. 47, No. 4, Part II, PP. 471–486, <http://www.pide.org>.
- 29) Singh T., (2010), “Does domestic saving cause economic growth? A time-series evidence from India” *Journal of Policy Modelling*, No. 32, PP. 231–253, [www.sciencedirect.com](http://www.sciencedirect.com).
- 30) Stock J. H. & Watson M. W., (1993), “A Simple Estimator of Co integrating Vectors in Higher Order Integrated Systems”, *Econometrica*, Vol. 61, No. 4, PP. 783-820, <http://www.jstor.org/stable>.
- 31) Sultan Z. A., (2011), “Foreign Exchange Reserves and India’s Import Demand: A Co integration and Vector Error Correction Analysis”, *International Journal of Business and Management*, Vol. 6, No. 7, PP. 69-76, [www.ccsenet.org/ijbm](http://www.ccsenet.org/ijbm).
- 32) Tony M. A., (2008), “Determinants of Domestic Saving Performance in Egypt: An Empirical Study”, *Journal of Commercial Studies and Researches*, Faculty of Commerce, Banha University, No. 1, <http://faculty.ksu.edu.sa/>.
- 33) UNDP, (2002), *Egypt Human Development Report 2001/2002*, executed by: United Nations Development Programme (UNDP), and The Institute of National Planning (INP), Egypt, <http://www.undp.org.eg>.
- 34) Vazakidis A. & Adamopoulos A., (2010), “A Causal Relationship Between Financial Market Development and Economic Growth”, *American Journal of Applied Sciences*, Vol. 7, PP. 575-583, <http://scipub.org>.
- 35) Wikipedia, , (2013), Calculating Real Interest Rates, *the free encyclopedia*, [http://en.wikipedia.org/wiki/Real\\_interest\\_rate](http://en.wikipedia.org/wiki/Real_interest_rate).
- 36) World Bank, (2012), *World Development Indicators (WDI)*, (ESDS) International, University of Manchester, [http://esds80.mcc.ac.uk/WDS\\_WB/TableViewer/table](http://esds80.mcc.ac.uk/WDS_WB/TableViewer/table).

37) World Bank, (2013), *World Development Indicators (WDI)*, online at:  
<http://data.worldbank.org/>.

الملحق الإحصائي

جدول رقم ( ١ ) م

متغيرات النموذج في مصر خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠)

تحويلات العاملين بالخارج % (ن م ج)	عبء الإعالة % (ن م ج)	عجز الحساب الجاري % (ن م ج)	خدمة الدين الخارجي % (ن م ج)	شروط التجارة الخارجية	العرض النقدي (M <sub>2</sub> ) % (ن م ج)	معدل التضخم %	سعر الفائدة الحقيقي %	معدل النمو الاقتصادي %	متوسط نصيب الفرد من (ن م ج) الحقيقي	الادخار المحلي الإجمالي %	البيان / السنة
7.82	86.7	4.57	3.52	100.0	33.5	3.76	-2.39	3.23	1148	9.38	1970
7.56	86.2	5.10	2.72	96.7	33.0	3.14	-0.99	1.20	1162	8.13	1971
7.30	85.6	5.78	4.15	92.3	34.5	2.10	2.03	-0.13	1161	6.55	1972
7.03	85.0	5.18	4.59	106.7	36.7	5.11	-4.75	-1.40	1144	7.97	1973
6.77	84.5	16.73	3.34	106.2	40.8	10.02	-10.14	0.34	1148	5.74	1974
6.51	84.1	21.10	2.67	92.3	42.5	9.67	-9.81	6.62	1224	12.27	1975
6.24	84.0	11.73	2.00	91.8	40.8	10.32	-10.40	12.14	1373	16.66	1976
6.34	84.0	10.71	3.40	91.3	42.9	12.73	-8.85	10.35	1515	18.46	1977
11.94	84.0	15.27	3.93	81.7	47.5	11.08	-5.64	3.39	1566	16.39	1978
12.20	84.1	18.61	2.86	103.0	47.4	9.90	-3.10	3.56	1622	14.24	1979
11.77	84.1	12.35	5.39	110.2	52.2	20.82	-8.49	7.36	1741	15.16	1980
9.32	84.0	15.43	6.63	113.2	69.1	10.32	-0.28	1.18	1762	14.08	1981
9.53	83.8	14.90	6.70	103.4	75.4	14.82	-2.77	7.11	1887	15.18	1982
13.03	83.6	10.95	7.39	102.4	81.9	16.08	-3.53	4.61	1974	17.78	1983
12.93	83.6	13.46	7.90	98.8	83.8	17.04	-4.07	3.29	2039	14.02	1984
9.26	83.7	12.13	8.11	97.3	85.4	12.11	-0.88	3.76	2116	14.55	1985
6.98	84.2	9.86	7.53	83.7	88.4	23.86	-7.29	-0.13	2113	13.84	1986
8.90	84.8	10.21	4.10	59.6	79.5	19.69	-5.45	-0.26	2107	15.88	1987
10.76	85.3	17.84	7.10	49.4	80.6	17.66	-4.42	2.49	2160	17.08	1988
8.31	85.5	14.46	7.39	48.3	77.2	21.26	-5.64	2.31	2210	17.32	1989
9.93	85.2	12.67	7.12	51.8	76.2	16.76	-3.12	3.20	2280	16.15	1990
10.97	84.4	7.98	7.05	64.3	81.3	19.75	-4.68	-1.13	2255	13.19	1991
14.58	83.2	2.52	6.40	64.0	77.7	13.64	-1.19	2.31	2307	16.97	1992
12.16	81.7	4.25	4.73	66.5	80.8	12.09	-0.07	0.92	2328	15.59	1993
7.08	80.0	5.49	4.29	62.7	80.4	8.15	3.38	2.02	2375	15.14	1994
5.36	78.4	5.15	3.96	59.5	76.2	15.74	-3.40	2.69	2439	15.00	1995
4.59	76.8	5.45	3.44	55.8	74.8	7.19	3.43	3.02	2512	12.69	1996
4.71	75.2	6.05	2.69	56.8	71.5	4.63	6.55	3.52	2601	11.51	1997

3.97	73.6	9.50	2.24	53.0	73.3	3.87	7.55	2.10	2655	12.00	1998
3.57	71.8	8.26	2.34	51.2	74.0	3.08	9.18	4.12	2765	13.36	1999
2.86	70.0	6.62	1.84	52.4	72.8	2.68	10.43	3.39	2859	12.94	2000
2.98	67.9	4.85	2.03	55.3	77.9	2.27	11.63	1.59	2904	13.41	2001
3.29	65.9	4.35	2.36	57.0	83.4	2.74	10.17	0.44	2917	13.91	2002
3.57	63.9	2.59	3.23	56.1	88.5	4.51	5.16	1.25	2953	14.30	2003
4.24	62.2	1.36	2.75	56.0	90.0	11.27	-3.41	2.14	3016	15.58	2004
5.59	60.8	2.27	2.53	56.2	92.1	4.87	3.37	2.53	3093	15.71	2005
4.96	59.8	1.62	2.30	57.6	91.0	7.64	-2.09	4.88	3243	17.11	2006
5.87	59.2	4.58	2.25	55.1	88.5	9.32	-3.74	5.14	3410	16.27	2007
5.34	58.7	5.59	1.99	53.2	84.2	18.32	-9.35	5.23	3588	16.79	2008
3.79	58.4	6.83	1.56	46.9	79.8	11.76	-5.33	2.79	3689	12.43	2009
3.53	57.6	6.90	1.55	42.4	33.5	11.27	-5.28	3.36	4065	12.08	2010

المصدر: إعداد الباحث اعتماداً على بيانات: ( World Bank, World Development Indicator, )

(2012).

- متوسط نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي بالعملة المحلية  
بالأسعار الثابتة على أساس أسعار عام ٢٠٠٠.  
- كل من الادخار المحل الإجمالي، والعرض النقدي ( $M_2$ )، وخدمة الدين  
الخارجي، وعجز الحساب الجاري، وتحويلات العاملين بالخارج، تكون  
كنسبة من الناتج المحلي الإجمالي بالاسعار الثابتة لعام ٢٠٠٠.



## ملخص بحث

محددات الادخار المحلي في مصر خلال الفترة (١٩٧٠-٢٠١٠) "دراسة تحليلية قياسية"

يهدف هذا البحث إلى دراسة محددات الادخار المحلي في مصر خلال العقود الأربعة الماضية من أجل تقديم تحليل علمي متطور عن سلوك الادخار والعوامل المؤثرة فيه، فضلاً عن تحديد الأهمية النسبية لكل عامل، بما يسهم في صياغة السياسات الاقتصادية الملائمة لتعبئة المدخرات المحلية وزيادة دورها في تمويل الاستثمارات، ومن ثم، الارتفاع بمعدل النمو الاقتصادي. وذلك من خلال دراسة محددات الادخار المحلي في الأدب الاقتصادي، وتطور الادخار المحلي وأهميته النسبية في مصر، ثم من خلال استخدام أسلوب التكامل المشترك ونموذجي (ARDL)، (DOLS) يتم تقدير علاقات الأجل الطويل، كما إنه من خلال نموذج تصحيح الخطأ (ECM) يتم تقدير علاقات الأجل القصير.

لقد كان معدل الادخار المحلي في الاقتصاد المصري متواضعاً خلال العقود الأربعة التي يغطيها البحث مقارنة بالدول النامية سواء منخفضة أو متوسطة الدخل أو المستوى الإقليمي، إذ قدر بحوالي ١٤% من الناتج المحلي الإجمالي في المتوسط سنوياً، فضلاً عن قصور الادخار المحلي في تمويل الاستثمارات المحلية، إذ كانت تمول حوالي ٦١% منها، وانعكس ذلك في انخفاض معدل الاستثمار، ومن ثم، انخفاض معدل النمو الاقتصادي خلال تلك الفترة، فضلاً عن عدم استقراره وارتباط التحسن فيه بتدفق الموارد الأجنبية والإيرادات الربعية.

توضح نتائج القياس في الأجل الطويل جود علاقة تكامل مشترك، كما أنه يوجد توافق في نتائج نموذجي التحليل. حيث أن كل من: التطور المالي، وسعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، وتحويلات العاملين بالخارج تؤثر إيجابياً على الادخار المحلي، وأن

معدل نمو الدخل الفردي كان له تأثير إيجابي ومعنوي وفقاً لنموذج (DOLS) فقط. بينما كل من: متوسط دخل الفرد، والمدخرات الأجنبية، وشروط التجارة الخارجية، وعبء خدمة الديون الخارجية كان لهم تأثير سلبي على الادخار المحلي، كما أن المقدرة التفسيرية للنموذجين كانت مرتفعة.

توضح النتائج في الأجل القصير أن كل من متوسط دخل الفرد، والتطور المالي، وتحويلات العاملين بالخارج، والمدخرات الأجنبية تؤثر إيجابياً على الادخار المحلي، بينما كل من: سعر الفائدة الحقيقي، ومعدل التضخم، وشروط التجارة الخارجية تؤثر سلباً على الادخار المحلي. كما أن سرعة التعديل كانت معنوية ومرتفعة، وأن المقدرة التفسيرية للنموذج كانت إلى حد ما مرتفعة، وقد اجتاز النموذج كافة الاختبارات الإحصائية، مما يدل على استقراره وتمتعته بجودة توفيق مرتفعة.

## *Abstract*

Determinants of domestic saving in Egypt during the Period (1970-2010)

" Econometric analytical study"

The research aims to Determinants of domestic saving in Egypt during the past four decades in order to provide scientific analysis developed for saving behavior and the factors affecting it, as well as to determine the relative importance of each factor, thereby contributing to the formulation of appropriate economic policies to mobilize domestic savings and increase their role in financing investments , and then, rising at a rate of economic growth . Through the study of Determinants of domestic saving in the economic literature, and the evolution of domestic savings and its relative importance in Egypt, then through the use of co-integration and model (ARDL), (DOLS) is estimated relationships long term, as it is through error correction model (ECM) An estimate for the short-term relationships .

It was a domestic savings rate in the Egyptian economy through a modest four decades covered by the research compared to developing countries, both low and middle income or regional level, as much as about 14% of GDP on average per year, as well as the lack of the domestic saving to finance domestic investment, it was financed about 61% of them, and is reflected in the low rate of investment, and then, the low rate of economic growth during that period, as well as the lack of stability and improvement of the link flow of foreign resources and revenues reinter.

The results show the existence of a long-run relationship with the integration of joint function the domestic saving, as there is a consensus in the results of a typical analysis. Since each of: financial development, and the real interest rate, and the rate of inflation, and remittances have a positive effect on the domestic saving, and that the rate of growth of per capita income was influenced by his positive and moral according to the model (DOLS) only. While each of: the

average per capita income, and foreign savings, and the terms of foreign trade, foreign debt service burden they had a negative impact on the domestic saving. It also estimated that the interpretative of the two models was high.

The results show in the short-run to each of the average per capita income, and financial development, and remittances, and foreign savings positively impact on the domestic saving, while both: the real interest rate, and the rate of inflation, and the terms of foreign trade negatively affect the domestic saving. The speed of the amendment was a significant and high, and that the estimated explanatory model was somewhat high, has passed all tests of statistical model, which shows the stability and enjoyment of high quality reconcile.

---

---

***Requirements of Sustainable Effectiveness for Pro-Poor  
Public Expenditure:***

***A review of Literature and International Experiences  
D. Mohamed Galal Khattab, assistant professor of public  
Economy, Faculty of commerce, Alexandria University***

**د. محمد جلال خطاب  
أستاذ الاقتصاد المساعد – كلية التجارة – جامعة الإسكندرية**

---

---

**ملخص**

استهدفت هذه الدراسة مراجعة الأدبيات والتجارب الدولية التي تناولت تخصيص وإدارة الإنفاق العام لصالح الفقراء في الموازنة العامة للدولة، وذلك من أجل تحديد مفهوم الإنفاق العام لصالح الفقراء ومكوناته ومحددات الفعالية المستدامة لبرنامج مكافحة الفقر. وفي ضوء هذا الهدف تسعى الدراسة للإجابة عن تساؤل رئيسي يمثل إشكالية الدراسة وهو: ماهي النظم المختلفة لتخصيص وإدارة برامج الإنفاق العام لصالح الفقراء في الأدبيات والتجارب الدولية، وماهي متطلبات الفعالية المستدامة التي تضمن نجاح هذه البرامج؟ ولتحقيق هذا الهدف الدراسة تم تناول سياسات مكافحة الفقر وإختلافها وإستقلالها عن السياسات الأخرى خاصة سياسات التنمية، حيث لا يمكن الإكتفاء بالتنمية وحدها كأداة لمكافحة الفقر علي الرغم من أهميتها في الحد منه ومن الهشاشة أيضا. كما تناولت مدخل الإحتياجات الأساسية لتخصيص برامج الإنفاق العام لصالح الفقراء، وأسباب عدم إمكان إستمرار العمل به وهو ما أدى إلي ظهور مدخلي الأصول الحيوية المستدامة والحقوق كأسس لتخصيص وإدارة برامج الإنفاق العام لصالح الفقراء وفق أسس الفعالية المستدامة. وقد توصلت الدراسة لأسس الفعالية المستدامة وفق مدخلي الأصول الحيوية المستدامة والحقوق والتي تشمل: (1) الإعتداد علي

الإحتياجات لتوزيع الإنفاق العام جغرافياً كبديل عن الإستهداف الجغرافي لمكونات تحسين جودة الحياة، (٢) وجود دالة توزيع للإنفاق العام علي وحدات تقديم الخدمة لتحقيق العدالة الرأسية، (٣) وجود معايير محددة للرقابة علي جودة الخدمة ، (٤) تكامل مكونات البرامج الخاصة بالجانب الإقتصادي بحيث تشمل الجوانب الوقائية ضد المخاطر والجوانب الإرتقائية، (٥) التوزيع الأمثل للأدوار بين المستويات الحكومية المختلفة في إدارة البرامج الإقتصادية الخاصة بمكافحة الفقر. وفي ضوء التجارب الدولية تم التوصل لإطار من الإدارة لمنظومة مكافحة الفقر تكون خطواتها: (١) قيام الحكومة المركزية بالتحديد القانوني لنظام الإستهداف لكل برامج ومعايير إختيار المستحقين، (٢) تقوم الجهات المحلية المنتخبة بتسلم ملفات آليات الإستهداف ومعايير الإستحقاق من الحكومة المركزية، كما تقوم بتجميع البيانات لعملية الإستهداف الأولية وإختبار المستحقين، وتتم مراجعتها من قبل المستويات الحكومية الأعلى فالأعلى من خلال الفحص بالعينة، (٣) تقوم الحكومة المحلية بتحديد أولويات الإحتياجات لمكافحة الفقر في المنطقة المحلية، (٤) يتم التسجيل الآلي على قاعدة بيانات مرئية لجميع المستويات الحكومية حول كل برنامج في الدولة ككل، (٥) يتم تشكيل لجنة مركزية ومجموعة لجان من مؤسسات الحكومية حول كل برنامج في الدولة ككل، (٦) يتم تشكيل لجنة مركزية ومجموعة لجان من مؤسسات المجتمع المدني لمراقبة عملية توزيع المستحقات، (٧) وجود جهة مسؤولة عن التنمية المتكاملة للأسرة في المستوى المحلي الأصغر. وإنتهت الدراسة إلي مجموعة من التوصيات من أهمها: ضرورة التفرقة بين مفهوم الفقر ومفهوم عدالة توزيع الموارد بين فئات المجتمع ومفهوم الهشاشة، وذلك عند رسم السياسات الاقتصادية علي المستوي الكلي وبصفة خاصة السياسات

الإنفاقية مع ضرورة التنسيق مع السياسات الإنفاقية لصالح الفقراء علي المستوي الجزئي. كما يتعين الأخذ في الحسبان عند رسم أسس الفعالية المستدامة لرسم السياسات الإنفاقية لصالح الفقراء والتي تم التوصل إليها من خلال مدخلي الأصول الحيوية المستدامة والحقوق والدراسات المكملة لكل منهما. وأخيراً عند رسم السياسات الإنفاقية لصالح الفقراء يجب الأخذ في الحسبان الإطار الإداري لمنظومة مكافحة الفقر المستقاه من التجارب الدولية.

### *Abstract*

This study aims to review the literature and international experiences that deal with the allocation and management of public spending for the poor in the state budget, in order to define the concept of pro poor public spending and its components, and the determinants of sustainable effectiveness of combating poverty programs. In light of this objective, the study seeks to answer a key question, which represents the problem of the study: What are the different systems for the allocation and management of public expenditure programs for the poor in the literature and international experiences, and what are the requirements of sustainable efficiency that ensure the success of these programs?

The study found the foundations for sustainable efficiency according to asset-based and right-based approaches, which include the following:(1) Presence of needs-based funding formulas for the regional allocation of resources.(2) Presence of needs-based funding formulas to allocate resources for first line service providers.(3) The presence of specific criteria for service quality control.(4) The integration of social protection components and the presence of transparent foundations to estimate the transferred value.(5) The optimal distribution of roles between the various levels of government.

In light of the international experiences, a framework for management has been reached to combat poverty system: (1) the central government determines the legal framework for the

targeting system including programs and criteria for selecting the eligible. (2) the elected local authority receives the targeting mechanisms and eligibility criteria from central government, and also collects data for the initial targeting process and choosing the eligible. These data are reviewed through all levels of government from lowest to highest through sample inspection.(3) the local government determines the priorities of the needs for combating poverty in the local area to instigate a range of programs that will depend on the different programs defined by law., They will use their experience to add or modify the criteria for determining the needy or eligible and to classify them to allow continuity of the program and with regard to the risks suffered by the local community.(4) automatic registration on a database visible to all levels of governments regarding every program in the state as a whole.(5) the formation of a central committee and groups of nongovernmental institutions to control the distribution process of entitlements.(6) the presence of a party is responsible for the integrated development plan for the family at the local level.

The study concluded with a series of recommendations: first, the need to differentiate between poverty, equitable distribution of resources, and vulnerability concepts, when tracing economic policies at the macro, and coordination with pro-poor public expenditure policy at the micro level. Second, the foundations for sustainable effectiveness must be taken in consideration when tracing (designing) pro-poor public expenditure policy, which was reached through asset-based and right-based approaches. Finally, the framework for management in order to combat poverty seen from international experiences, must be taken in consideration when tracing pro-poor public expenditure policy

**Key words:** Pro-Poor public expenditure - sustainability - effectiveness - combating poverty - poverty trap.

### ***Introduction***

Until the end of the eighties of the last century, The role of public spending to combat poverty were only concentrate on a



short-term cash transfers or programs that take targeting a certain segments of society as a mechanism to help them overcoming the risk periods and bear the consequences of the reform according to the literature on the theory of Trickle-Down growth and development to the poor (Aghion & Bolton, 1997).

Although the sincerity of this theory for achieving economic growth, and then increase the average per capita national income to combat poverty, and providing the necessary public resources to spend on basic public services, especially education and health, which belong to the poorest. In reality, the poor are the primary categories affected by the economic crises in the various countries of the world, and often the least benefit from public services.

Also many governments are faced funding problems for Social Safety Nets programs to skip the periods of crisis problem, and therefore these programs have lost their role in mitigating the effects of economic shocks on the poor. Add to that a short-term transfers contributed to the development of poor skills and abilities to gain, but it did not avoid them negative effects of the economic crisis, which returned to the presence of structural variables cause the poverty of these categories and impede the entry into force of the fruits of economic growth. (Alderman & Haque, 2005)

During the nineties of the last century, the studies proceeded to identify and examine the determinants of poverty to formulate a set of policies that deal with these determinants as priorities to economic policy. The initial phase, the Studies dealing with the allocation and management of public spending for the poor, by analysing the determinants of poverty and provide basic needs to confront it. However, with the multiplicity associated with the basic needs approach, especially the determinants of the sustainable effectiveness for combating poverty, the literature and international experiences began to build public spending for the poor according to a new approaches tend to rely on priorities from down to up. These approaches are asset-based approach and right-based approach.

The result an evolution in public expenditure studies for the benefit of the poor through three successive generations. The first series Studies deal with determinants poverty to formulate poverty programs. The second series Studies aim to illustrate the effectiveness of interventions to combat poverty, and has shown interest in measuring the effectiveness at micro level, which includes the dimensions of the family and the place as a hub for analysis. Finally, the literature and applied Studies Dealing with the determinants of the effectiveness and the determinants of the sustainability of effectiveness for combating poverty programs.

In the begging, the author differentiates between poverty, equitable distribution of resources, vulnerability concepts. the concept of combating poverty focuses on the provision mechanisms to achieve the rise slice or sector of wealth or income to skip the minimum standard of living, which expressed in the poverty line. According to human development approach, the concept of poverty is linked to the poverty of capacity, which is measured by failing to enable the individual with the core capacities required to achieve an adequate level of sustainable self-sufficiency, or his lack of fundamental freedoms needed to avoid hunger, disease and ignorance, which is a situation leading him to poverty. Hence, poverty of capacity includes some determinants of income poverty or wealth, and not vice versa.

Also, the concept of poverty is different from the concept of equitable distribution of resources between segments of society. If levels of income in society increased by a fixed value, the equity / inequity relative measurements remain constant despite the improvement in absolute poverty measurements. Supporting policies for the equitable distribution without regard the economic growth lead to decline in the relative justice and the rise of the absolute poverty level indicators, while the pro-growth policies without regard to equity considerations result in increasing the relative equity indicators, despite the potential decline in absolute poverty in the society measurements denominated in the ability of individuals to secure a minimum standard of living (Ravallion 2003).

Also, the concept of poverty is different from the concept of vulnerability, the latter means put the family or society in conditions makes them more likely to fall into poverty, while the first mean already the collapse of the economic situation of the family and it fell below the poverty line. vulnerability concept describes the nature of the external environment in which the family and the individual live and their ability to cope with their attendant risks, and therefore the family turns in a chronic poverty in the case of the use of improperly out of the shock mechanisms, and this was confirmed by a study of Glewwe and Hall in Peru in 1995.

The study will be divided into three sections. Section one deals with pro-poor public expending concept, while section two considers Basic needs approach to manage public spending in favour of pro-poor, and section three deals with Asset-based approach and Right-based approach, in addition to an introduction and conclusion.

**This study will be divided into three sections as follows:**

- 1. Pro-poor public expending concept.**
- 2. Basic needs approach to manage public spending in favour of pro-poor.**
- 3. Asset-based approach and Right-based approach.**

#### **1. Pro-poor public expending concept**

Pro-poor public expending aims to maximize benefits for the poor and achieve the goals of combating poverty in aggregate and over time. So PEP involves decision making at different levels to consider aggregate spending and financing, spending between sectors and at local government and spending within sectors.

##### **1.1. Evolution from the determination of public spending priorities to the analysis of the determinants that benefit the poor from public spending.**

There are two approaches that deal with the concept of pro-poor public spending:

**1.1.1.** The first approach defines public spending for pro poor, as it benefits the poor through directed spending for a certain items more commonly used by the poor rather than the better off. The orientation of public spending to combat poverty measured through the share of sectoral expenditure may be directed to supporting programs, rural developments and the provision of basic needs in poorer areas. This increase in the share of investment as a component in the sectoral spending leads to an increase in the availability of basic services in areas dominated by the poor (Tanzi & Chu, 1998). This definition has resulted in the adoption of a Fast Track Initiative, announced by the international donor institutions in 2002, which aimed to ensure that sectoral policies agree with the objectives of combating poverty (Mckinnon & Rienikka, 2005).

Empirical studies which evaluated the Fast Track Initiative have shown that changing public spending priorities to concentrate only on the sectors which provide the basic services does not in itself guarantee the success of this spending in achieving the goal of combating poverty. Consequently, there is an urgent need for a multi-set of reforms that ensure the sustainability and effectiveness of public spending through the Fast Track Initiative (Jha et al, 2004).

The main criticism of this approach is that it did not measure the effectiveness of directing the allocated spending towards improving the situation of the poor, which depends on the benefit incidence analysis measures. The latter are based on measuring the average benefit return to the poor from allocated spending for each program for combating poverty in comparison with the non-poorer, or by comparing the percentage of beneficiaries from different programs across different wealth categories, or through behavioural approaches that address the responsiveness of the poor for every marginal unit of public spending specified for the program.

The second approach depends on a performance-measuring concept, rather than the distribution of public spending as the only delimiter for pro poor public expenditure. So pro poor public spending may be defined as the spending which results in

an improvement in the welfare (well-being) indicator of the lowest quintiles of wealth or income greater than the improvement of the welfare of the non-poor through a set of integrated policies. This means that the effectiveness of public spending to improve the situation of the poor (by ensuring that they benefit from public spending components or the distributive benefits from public spending across income categories) depends on the benefit incidence analysis (Ravallion & Chen, 2003; Sahn & Younger, 2008).

The main criticism of the benefit incidence analysis of public spending from some empirical studies is that analyzing benefits of the average public expenditure does not reflect the impact of marginal spending. This is due to the desire of decision-makers to expand the beneficiary base of public services to those who are not currently receiving the service rather than deepening the benefits to current beneficiaries. Therefore it is important to analyze marginal spending unit rather than the current distribution of public spending (Lipton & Ravallion, 1995; Larjouw & Ravallion, 1999).

## **1.2. From focus on efficiency to focus on effectiveness**

There are two generations of literature dealing with pro poor public expenditure management that show the evolution of the focus from efficiency to effectiveness as follows:

**1.2.1. The first generation:** deal with pro poor public spending management to ensure that public spending targets benefits to the poor rather than the better off. This is based on administration improvement through the development of targeting mechanisms for the different components of spending. The spending is described as pro-poor public expenditure when the lower quintile of wealth receives a higher benefit than the second higher quintile and so on, which means a need to direct the investments to areas of concentrated poor without an integrated plan to get the poor out of the poverty cycle in a sustainable manner.

**1.2.2. The second generation:** deal with pro-poor public spending management using an outcome based approach which

means spending must be reflected in the improvement of the quality of life, so the administrative improvement must exceed the targeting public spending concept (Mkandawire, 2005; Fritzen & Barassard, 2006). Here there is a reliance on targeting accuracy indicators as criteria for the pro poor public spending effectiveness. These indicators allow measurement of the efficiency of the distribution of every unit of resources allocated for a certain program, which achieves the necessary condition for benefiting for the poor from public spending. The sufficiency condition requires allocating resources between different programs with a weight that depends on the effectiveness of expenditure in achieving its object. This required measuring the unit cost of the benefit supplied to the worthy but not regardless of its effectiveness in reducing poverty (Ravallion & Datt, 2002; Murgai & Ravallion, 2005).

A more recent idea to discuss pro-poor public spending is the shift from the concept of effectiveness to that of sustainable effectiveness, where there is no retreat of the welfare indicators of the poor so that they do not return to poverty again due to a shock or by poor quality services provided to them (Little, 2007; Krishna, 2007; Cage, 2009).

In light of the foregoing, the second approach is both the most accurate and comprehensive, and thus the pro-poor public spending definition for the purpose of this study is the spending which is drafted according to mechanisms that guarantee the benefits to the poor are greater than to the non-poor (efficiency condition). Consequently, achieving positive results represented by increasing the income of the poor by a rate greater than the real increase in average per capita national income to exit the poverty cycle (effectiveness condition) is a sustainable improvement. Individuals do not then fall back the cycle of poverty or needs once they are subjected to any shock or unfavourable conditions again (sustainability condition). Therefore, the concept goes beyond targeting the poor by resources, and doubling resources for combating poverty, to the concept of public expenditure management.

In 2004, the Wood House study represented a new beginning for the literature on the poverty producing process going beyond the idea of targeting poverty and knowing the determinants of poverty through rigid measurements, to study problems that cause the inability of the poor to benefit from public spending. Benefits burden researches find a lower share of beneficiaries of public spending, despite an increase in public spending directed to combat poverty and lack of improvement. The study showed that the presence of obstacles results in the most vulnerable entering the poverty cycle or their inability to get out of this cycle.

The obstacles according to this study are as follows: First, the problem of allocation of resources in favour of the poor, which means an imbalance in allocating resources for categories mandated to take advantage of spending, although the presence of targeting mechanisms ensure the arrival of public spending to those who deserve. This means the targeting system deprived some of those eligible to benefit from public spending. Second, problems of managing public spending in favour of pro poor, which again deprived those eligible to benefit from public spending in spite of the success of targeting, so that poverty programs failed to achieve their objectives.

Based on the foregoing, this study takes an in-depth look at the evolution of the foundations of management and allocation of public spending in favour the pro poor through international experiences and shows the new aspect represented by the determinants of sustainable effectiveness of pro-poor public spending in the following two sections.

## **2. Basic needs approach to manage public spending in favour of pro-poor.**

This approach depends on producing a plan for combating poverty through reviewing census data about basic needs that should be met for a certain geographical area, and to identify sectoral resources to meet these basic needs through a Fast Track Initiative. The main criticisms of this approach are the following:

A- Concentration on chronic poverty rather than interim poverty. Chronic poverty is related to long period poverty, and results from chronic obstacles faced by the family that deprive them of access to the minimum standard of living, while interim poverty reflects a short term lowering of the minimum standard of living for the family as a result of a shock.

B- Assumption of a direct relationship between poverty and the needs for quality of life according to this approach. However, applied studies show the absence of this direct correlation, and also significant differences between families identified for targeting according to a basic needs approach and those identified according to wealth poverty (Fan & Hazell, 2001)

C- This approach overlooked the reasons for getting into and out of the poverty cycle and focused on the needs for quality of life and development concept rather than on combating poverty.

D- Basic needs definition was to a limited set of variables, and therefore does not address the major reason for the ineffectiveness of intervention for combating poverty, due to its reliance on a top down approach.

E- The need for the availability of a set of determinants to ensure benefit from the resources provided through the Fast Track Initiative, including the power to convert the increase in the resources in a sector to an output related to welfare indicators of the poor (the absorptive capacity of delivering outcome), which is determined by, for example, the provision of qualified doctors and teachers in local area. In this case, re-prioritising public spending to combat poverty may not be useful in itself, but the direction of resources to complementary sectors may be more effective in combating poverty if that spending would utilize an otherwise idle investment (Adam & Bevan, 2004).

The application of the basic needs approach in international experiences depends on two bases as follows:

First base: the protection of the resources allocated for pro poor spending through a Poverty Eradication Fund.



Second base: providing basic needs intensively by directing pro poor public spending according to the geographical targeting of poor living areas.

**2.1. First base:** the protection of the resources allocated for pro-poor spending through poverty eradication fund.

As a result of immature experiences of full reform for mechanisms of public spending for pro poor in developing countries, which signed up to strategies for combating poverty, there are three major problems in the application are as following:

A-The difficulty of determining the cost needed to achieve the goal, due to the lack of a basis to allocate public spending and determine priorities to combat poverty at sectoral level or within each sector.

B-Preparation of state budgets does not show the priorities of public spending according to the outcome (effectiveness of indicators).

C-The lack of mechanisms to allow tracking of resources to make sure it reaches the beneficiary as required. This process makes use of expenditure tracking surveys, (Castro-Leal et al, 1999).

In light of the above, a group of countries began to create Virtual Poverty Eradication Funds, where all resources for these purposes are gathered from the state budget, aid and grants, and managed centrally to facilitate the tracking of public spending. This forms an intermediary stage for comprehensive reform for the foundation of directing public spending. A success of these funds has been in producing integrated strategies to combat poverty by providing basic services to the poor and further identifying the sectorial allocation. However, the existence of these funds has considerable side effects on state budgets:

A- These funds focus on providing primary health care and primary education for the poorest without an integrated study of the needs of roads, sanitation and provision of economic opportunities for the poor. At the same time, the mechanisms of

these funds lacked the conditions required to achieve sustainability in combating poverty, due to division of public spending management into mainstream and off-mainstream budgets (Williamson & Canagarajah, 2003).

B- Virtual poverty eradication fund financing is separate from the state budget completely and rely more on grants, aid and donor institutions, which vary with the governance requirements for public spending management. The latter requires a role of parliaments and parliamentary local councils in setting priorities and evaluation (Barder, 2009).

As a result of the failure of these funds to combat poverty, a corrective step needs to be followed to apply a sector-wide approach, which is defined as the identification of programs based on the achievement of combating poverty in each sector and to include this goal in the sectoral policy, and in the context of the main direction of the state budget and government plan (Brown et al, 2001; UNFPA and HLSP, 2005).

This trend was followed by a series of steps, including modification of the pattern of public spending management as a whole, to ensure that the poor obtain benefit from public spending as follows:

A- Transforming from a by-item budget to a performance budget.

B- Ensuring the sustainability of funding for implementation of the program to achieve the objective of pro poor public expenditure at the sectoral level. This guarantees no fluctuation in public spending to implement the plan, and reduces dependence on the annual negotiation to get the appropriation needed to implement the plan.

C- Integrating the roles of various ministries and agencies in the implementation, and clarifying the functions of each of them to avoid repetition and competition for resources.

D- Removing the separation between those identifying the needs and current investment appropriations in the state budget.

However this approach was criticized as constraining the move towards decentralization, because of the discrepancy between public spending management in order to achieve the objectives of combating poverty at sectorial level, and public spending management at local institutions which analyze local needs (Crook & Sverrisson, 2001; Williamson & Canagarajah, 2003).

**2.2. Second base:** providing basic needs intensively by directing pro poor public spending according to geographical targeting for poor living areas.

Empirical studies based on measuring benefit incidence showed that the benefits to the poorest, from social expenditure and transfer to combat poverty, are less than those to the better off, due to problems in the distribution of public spending arising from inefficiency in mechanisms targeting the poor. These studies highlighted the importance of conversion from totalitarian to targeting the poor to ensure the efficiency of public spending, and thus become the basic route to delivering public services from the concept of rights to the concepts of comparative worthiness and priority (Jarvis & Micklewright, 2001).

Studies related to targeting mechanisms began with Akerlof in 1978. However, there was consensus of economic writers on the difficulty and the high cost of targeting at the individual level, so the solution applied was that of Indicative Targeting Methods, by which a set of alternative indicators could be formulated according to the community classified and conversion of these indicators to conditional aid thereby connecting individuals with a demographical group or geographical community to get the aid.

Support for the geographical targeting process provides many economic studies with proof of the existence of the poverty trap phenomenon. This phenomenon concerns the unavailability of basics services in some geographical areas, or quality deterioration, which limits the accumulation of human capital in these areas or regions. Thus a new dimension is added to indicators of identifying the poor, namely the region where the family lives (Bigman & Fofack 2000).

Poverty maps were used, in the rationalization of available resources to target the poor, when applying a combating strategy based on basic needs, through the identification of priority areas in social spending. The poverty maps are formatted in one of two methods:

**The first method:** (World Bank method), depends on a regression equation between poor families' income in different geographic region, as a dependent variable, and family data to identify the regions in which the largest number of the poor are concentrated, and gives weightings in the composite index based on the result of the regression equation.

**The second method** (United Nation Development Program, UNDP), is based on the formation of a composite index for each local area depending on a range of inputs reflecting the different dimensions of poverty according to the degree of deprivation of basic needs. The value of this indicator is then calculated in the local region which relies on the proportion of families having access to services at the village level.

The advantages of relying on geographical targeting for the poor relative to indicative targeting are the following:

- A- The clarity of criteria for choice and information.
- B- Ease of control, management and follow up.
- C- Ease of using local nongovernmental organizations in combating poverty.
- D- Ease of locating and analyzing the impact of intervention.
- E- The effectiveness of geographical targeting is improved by increasing the homogeneity of the targeted group, and empirical studies have confirmed that geographical targeting is to be preferred when applied to the lowest level of local regions (Ravallion & Wodon, 1997; Baker & Grosch, 1994).
- F- Geographical targeting is the only mechanism that enables the decision maker to integrate and intervene heavily in poverty combating programs, so geographical targeting solves the difficulty of coordination between sectoral programs at the state level problems (Abuzar et al, 2006).

However, several critiques of geographic targeting in particular, and indicative targeting in general, have appeared in the literature since the second half of the first decade of the current millennium, and can be explained as follows:

A- There are multiple dimensions of welfare and there is no inevitable correlation between them, so local areas described as poor according to one indicator of measuring the poverty may be not so represented another (Baker & Grosch, 1994; Haan, 2002).

B- Poverty maps depend on the census, which is done every ten years in most developing countries, so these lose a dynamic understanding of the reasons for entry and exit from poverty cycle (Benson et al, 2007).

C- Deprivation types differed between geographic areas, so there are different mechanisms for combating poverty. For deprivation concentrated in a certain geographical area by all its dimensions, reliance on geographic targeting is the most effective mechanism for integrated intervention to combat poverty. However, deprivation in various dimensions and levels between different geographic areas requires comprehensive study of the needs of each area (Baud et al, 2008).

D- There is no equal distribution of income within areas classified as the poorest, or in smaller local levels and with a population of no more than 5000 families. Empirical studies showed the Gini coefficient for these areas rise more than the average for the state. Thus there is an absence of governance mechanisms and supplementary interventions to insure benefiting the poor from additional resources, which are injected extensively into the targeted areas. The program may result in benefit to the better off rather than the poorest and of deprivation of the poorest from interventions due to the presence of the better off in the targeted areas (Elbers et al, 2004).

E- The inadequacy of using geographic targeting fully and exclusively to achieve effectiveness in combating poverty is due to the following:

- Some studies confirm that economic theory is unable to provide a decisive result on whether giving more resources to the poorest districts improves or hinders targeting poverty in itself (Ravallion, 1997). Other studies have found that the richest districts in Argentina had a motivation and a great capacity for targeting poverty than the poorest districts. This shows that a priority of targeting the poor in rich districts rather than the poor in the poorest districts is more effective, and also demonstrates that the structure of society may significantly alter the foundations of indicative targeting literature (Bigman & Fofack, 2000; Dasguta & Kanbur, 2005).

- Empirical studies proved a positive effect on illiterate poor individuals belonging to educated families or districts. This means such individuals need a differing program for combating poverty from illiterate poor individuals belonging to fully illiterate families (Basu & Foster, 1998).

F- Risk availability resulting from a narrow view of the areas of combating poverty geographically and the concentration of resources to these areas, may also affect funding of the geographic targeting plan that depends on changing the public spending components geographically or sectorally in favour of targeting program. For example, Brazilian experience showed that expansion of conditional cash transfers in favour of the poorest, according to a geographical targeting plan, leads to a decrease in the school running expenses in the state as a whole. This, in turn, has led to a decline in the indicators of success for educational processes in the whole state, despite the high enrollment rates among the poorest categories in the targeted areas.

G- Unsustainable impact of the Fast Track Initiative and geographic targeting to combat poverty in light of the continued lack of inclusion in the state budget and development plan. An example is the Philippines experience to combat poverty through geographic targeting intervention under the name of comprehensive integrated delivery of social services (CIDSS) during the period 1991-1998. As a result of this strategy, the population proportion below the poverty line in villages fell by

8%-10% during six years, but the effect was not sustained as the combating poverty indexes declined after eliminating these areas from the agenda of priorities, with increasing poverty in the provinces non-targeted during the implementation period of the program (Baliscan, 2007).

### **3. Asset-based approach and Right-based approach.**

The international experiences showed not only a lack of success for traditional strategies in managing public spending in favour of the pro-poor but also ineffectiveness at a national level. At this point the literature began to address the foundations that must found to achieve sustainable effectiveness in pro-poor public spending management, which has become the axis of second generation strategies of combating poverty for the World Bank, United Nations Development Program (UNDP), and British Department for International Development (DFID). There are two approaches for dealing with the determinants of sustainable effectiveness for pro poor public spending as follows:

#### **3.1. The first approach: Asset-based approach**

Vital assets are defined as a concept that includes capabilities, physical and social assets and activities required to provide a livelihood. The assets are described as sustainable assets if characterized by the ability to persist and provide benefits after shocks (Chambers & Conway, 1992). Another study defined a sustainable vital asset as the ability of the family and community to accumulate assets and increase capital continuously over time (Krantz, 2001).

The Sustainable Asset-based approach is based on two schools for combating poverty strategies as follows:

##### **3.1.1. United Nation Development Program**

This program is working to increase the benefits to the poor from available assets and the sustainability of these benefits. The first step for the implementation of this program is to find out the reasons why the poor fail to benefit from their assets; the

second step is to achieve sustainability in combating poverty through three basic axes.

A- The ability to cope with risks without an inefficient use of their assets.

B- Warrant the effectiveness of applied policies through control and follow up mechanisms.

C- Fairness in access to services.

### **3.1.2. British Department for International Development**

This program formulated a sustainable exit from the poverty cycle depending on two axes: first, to study the needs of the poor as a category of individual within the community and not the needs of the local community as a whole. Second, provision of the determinants of institutional sustainability includes the needs for combating poverty within the state master plan. This program aims to achieve three outputs for each poor family: improve their level of income by a rate more than the average rate of growth of national income, improve the health and educational welfare indicators, and reduce sources of vulnerability of income. The most important criticism of this program is in its application, because the authors of this program do not provide clear institutional factors to ensure sustainability. This was completed by the rights approach (Krantz, 2001).

### **3-2.The second approach: Rights-based approach**

This approach addresses the role of the state to ensure that the poor benefit from public spending for combating poverty through a range of rights guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights. This approach depends on two principles, namely International declarations on human rights as the basis for combating poverty, and the formulation of strategy through equity, participation, empowerment and accountability mechanisms. It also relies on two axes:

- Social sustainability can be achieved through the minimization of social vulnerability (marginalization) and maximization of social capital.



- Institutional sustainability can be achieved by providing a clear relationship between the authorities to ensure continuation of the implementation of the requirements for combating poverty in an integrated framework within the state master plan (Campase et al, 2009).

The most important aspects of the agreement between the asset-based and rights-based approaches are centralization on people, empowerment of the poor and holistic approaches to include all possible opportunities to improve family conditions and all patterns of risks they face, and linking micro outcomes to macro related intervention to combat poverty (Foresti et al, 2007).

Analysis of the international experience shows that integration between the vital asset approach and the rights approach, locality application and management, with centralization of the foundations of justice, are the main requirements to achieve sustainable effectiveness for combating poverty according to the complementarity between the previous two approaches. With integration between the two approaches, the components and determinants of sustainable efficiency can be shown to be as follows:

- Indirect intervention to combat poverty through horizontal equity in access to services.
- Direct intervention to combat poverty through social protection systems.

### **3.2.1. Indirect intervention to combat poverty through horizontal equity in access to services**

The determinants of sustainable effectiveness include the following:

- Presence of needs-based funding formulas for the regional allocation of resources.
- Presence of needs-based funding formulas to allocate resources for first line service providers.
- The presence of specific criteria for service quality control.

### **3.2.1.1. Presence of needs-based funding formulas for the regional allocation of resources**

There is no doubt that the existence of these functions is one of the most important determinants of the sustainable effectiveness of public spending in favour the poor, because it ensures the provision of basic needs for everyone in the community regardless of their geographic location.

The following deals with needs-based funding formulas for the regional allocation of resource in the international experience in general and in countries that provided strategies to combat poverty in particular.

#### **3.2.1.1.1. Composition of needs-based funding formulas in developed countries**

Many developed countries rely on the Barnett function in the formula for geographic funding based on needs to achieve the equivalent of per capita spending, which means reliance on the population number as a single a criterion to determine the needs. International experience showed that the distribution of public spending according to this formula does not guarantee the proportionality with actual needs. This is because the cost of services delivery may decrease with an increase in population density due to economies of scale, which denies the existence of a direct relation between the population and the needs of the appropriations of public spending. It may also result in the allocation of public spending according to population only, hence directing spending towards unrequired items in a local area (Barder, 2009; Reeder & Bagi, 2010).

#### **3.2.1.1.2. Composition of needs-based funding formulas in countries adopting strategies to combat poverty**

These formulas rely on the number of poor as a parameter to guide public spending resources geographically. However, a criticism of this method is that the allocation of public spending does not depend on the poor concentration only. Also this method in itself creates a new deprivation of services in non-poor areas. In addition the poverty concept and welfare varies from one locality to another, and while services may available in

a place, there are another reasons to hinder the benefiting of the poor. In this case, pumping more of the sectorial spending into the poor areas does not necessarily mean supporting public spending in favour of the poor.

Because of this, the international experiences developed transparent standards for distributing public spending geographically. These international experiences divided into four schools:

**-The first: measuring the needs-revenue gap in decentralized countries.**

Here public spending is distributed according to the distribution of population in the area, and local governments get a grant equal to the gap between needs and revenues collected locally. Grants may be conditional according to sectorial distribution, as the case in India and Indonesia (Shah, 2007; Boadway, 2004).

**-The second: needs-based formulas**

Here the equivalent grant is distributed according to welfare indicators, where estimating indicators for the needs of the region arise from sectoral public spending. As a result of giving equivalent grants, the geographical areas allow equal availability of the services, and South Africa is a model for the countries belongs to this school (Shah, 2007).

**The third: needs functions formulas for different service provision cost**

Here the indicators of the needs are estimated, and then the equivalent region's share of public spending depends on the cost of providing services in the local area.

**The fourth: funding with control performance**

Here equivalent grants consist of two components. The first is the conditional equivalent grant to sectoral expenses for achieving specific objectives linked to welfare indicators for the lower wealth category. The second component is the unconditional transfer, which is entirely routed to elected local councils subject to a number of conditions. Uganda applied this system, where the Ministry of Local Development monitors the

performance of local councils according to several criteria: investment plan quality, employees' capabilities and their performance in financing the allocation of receivables and purchases (Shotton, 2004). Unconditional transfers are stopped in cases where performance criteria are not met (Fan et al, 2004).

### **3.2.1.2. Presence of needs-based funding formulas to allocate resources for first line service providers**

By expenditure tracking methodology in a group of developing countries, empirical studies showed several reasons for the lack of appropriations for the operation of services providing units, especially units benefiting the poor. These reasons include:

a- problems arise in spending distribution among the various levels of government and within the local level. After the central government has directed the resources to the districts for distribution to service providing units, the districts have monopolized the majority of resources. In Uganda, tracking of education spending showed 87% of appropriations for purchasing goods and services in districts for education was used in the form of allowances and moving expenses for employees and not directed to improve the quality of the educational process (Reinikka & Smith, 2004).

b- The direction of public spending for service providing units to the benefit of the better off within the same district, due to the latter's ability to negotiate and a lack of accountability from the beneficiaries. Empirical studies in a group of developing countries showed that every 10% increase in income categories representing the main customers for service providing units, increased the appropriations for operating service providing unit by 3% (Reinikka & Smith, 2004).

### **3.2.1.3. The presence of specific criteria for service quality control**

The accountability for the services provided to the poor requires three parties, namely the citizen, service provider, and policy maker. Poor relationships between the parties result in problems

of service delivery to the recipients at the required quality, and this is due to three reasons:

a- Political interference were in recruitment, operating policies, management system, and fees for provision of the service.

b- The lack of competition between services providers.

c- The lack of communication channels between service providers and beneficiaries (Ajwad & Wodon, 2001; Hilhorst & Van der Wal, 2007).

### **3.2.2. Direct intervention to combat poverty through social protection systems**

Determinants of sustainable effectiveness of these programs include the following:

- The integration of social protection components and the presence of transparent foundations to estimate the transferred value.

- The optimal distribution of roles between the various levels of government.

#### **3.2.2.1. The integration of social protection components and the presence of transparent foundations to estimate the transferred value.**

The social protection concept emerged during the nineties of the last century in contrast to the narrow concept of social safety nets, and with it the evolution of thinking about determinants of poverty and how to combat it in strategies including how to benefit from the assets-based approach .The view of the social protection concept divides into two trends.

#### **The first trend: social risks management approach**

According to this approach, social protection aims to reduce risks and limit their impact, allowing the poor to direct investments towards assets generating more yields (World Bank, 2000). The approach depends on formulating programs for

intervention to cover three levels of risks to which the individuals and families are susceptible. These are:

- Level of risks reduction: intervention before the occurrence of the expected risks to increase the level of income and reduce its variability.
- Level of risks mitigation: intervention programs to reduce the collapse of income in the event of potential risks, including insurance.
- Level of dealing with risks: intervention after the occurrence of the risks, with the aim of reducing the impact of the shock that has already occurred. This intervention is based on support programs and lending programs.

The main criticisms for this approach in construction a protection system are the following:

a- The approach definition of vulnerability is limited, where it links vulnerability characteristics with geographic or demographic categories or properties at a point in time in the life of the individual. Consequently (according to this definition) for example, the individual who suffers from disabilities is more vulnerable and affected by the risks than healthy individuals. But more recent studies dealing with the social protection concept tend to define vulnerability as a result of the socio-political framework existing and not as a result of exposure to an external variable represented in the risk itself. So the shift has been from building social protection as system that is working to reduce the impacts of the risk on a particular group of individuals in specific framework to building a system working to change a set of frameworks that lead to vulnerability of the poor (Anand et al, 2005).

b- The definition of this approach for a social protection system does not include clear policies to deal with chronic poverty, which is not linked to vulnerability, risks, and fluctuations of income (Barret and Swallow, 2003).

### **The second trend: transformation approach**

This approach was based on International Labor Organization (ILO) definitions for a social protection system as "a set of procedures which are based on providing families and individuals with privileges protecting them from a deterioration in the standard of living and its consequent physical and human capital, in addition to a range of programs aimed at improving the social situation and the system of rights for a vulnerable group".

The mechanism to formulate social protection components requires a range of programs to provide four bases for combating poverty:

- Social support to families and individuals in extreme poverty.
- Social services for groups that need special care or cannot access public services.
- Social insurance to protect individuals from risks and the consequences of shocks to the vital assets.
- Social justice to protect individuals from the social risks associated with discrimination or abuse of power.

One can visualize an integrated social protection program in four types of intervention: protective intervention, preventive measures, promotive measures, and transformative measures.

### **1) Protective interventions**

These are represented in social safety net programs, which include non-covalent cash transfer to the poor in chronic poverty and who do not and will not be able to work again. It includes social security pensions and temporary pensions for families in interim poverty.

International experience has shown the value of social security pensions defined as a percentage of the minimum wage, as in the case of Brazil; or a certain amount provided for a period not exceeding five years with its minimum level one third of the average per capita GDP as in the case of Bolivia; or an amount to cover a certain percentage of the poverty gap in the targeted

category as in the case of South Africa. In all cases, the temporary pension is directed to poorest families for an interim period. International experiences have shown three ways to deal with the issue of freeing the poorest families from the need cycle:

- Laws impose rigid and clear standards to involuntary expulsion such as determining the maximum periods for receiving the pension if the family circumstances have not changed, as in the case of India and Philippines. This method forces the family to improve their income during a specific period, but it may deprive some families who have not been able to combat poverty.

- Reducing the value of the pension at rates determined by the law in proportion to the improved income of the beneficiary family, as in some of the programs in South Africa, but the criticism is that it may lead to deliberate poverty trap (Besely & Coate, 1992).

- The law does not determine the standards for involuntary expulsion and it is left to the assessment of the local administrator. If the families do not fulfil the requirements to get the pension, they will be ineligible, as in the case of Brazil.

## **2) Preventive measures**

These include social insurance programs for vulnerable categories such as health insurance programs, and temporary support programs. Without these programs the poor depend on their personal means, which include avoiding a higher risk option even if it is a higher yield, and selling saved assets in boom periods (Dercon, 2003). These temporary strategies to avoid risk do not have zero cost for the poor and most vulnerable, because it leads to less efficient asset management by preferring liquidity, and leads to a decline in the average permanent income. In 1993 Binswanger and Rosenzweig found the gap in asset management efficiency between the richest category and poorest category to be 25%, from a survey at the family level in 24 Indian provinces.

## **3) Promotive measures:**



The aim of this intervention is to improve real income and capabilities through micro-loan programs, school feeding, and conditional cash transfers. In a group of African countries conditional cash transfer programs did not receive the same success as in Latin America countries, due to the higher unemployment rates among adults in the former compared with the latter, which reduces the cost of labour and increases unemployment of the non-young in the majority of families. In addition, low quality of public services is the main reason for the leakage of children from school and that families are not provided with health care. So the lower administrative costs for conditional programs and directing them to improve service quality may be a more efficient alternative in some areas (Fiszbein et al, 2009).

#### **4) Transformative measures**

These include determining the minimum wage level, workers' rights protection laws, and ensure governance in the distribution of benefits for transfers that have already occurred.

##### **3.2.2.2. Optimal distribution for roles between the various layers of government**

After determining the components of the programs for combating poverty, the author will discuss the administrative and institutional aspects in the application of poverty strategy to social protection. This is mainly related to the relationship between central government and local government. International experiences have shown two models for this intervention to combat poverty.

**a. Centralized model:** The central government provides transfers for every individual where his per capita income is below a poverty line according to specific criteria set by central government, and for all individuals who are equally in poverty conditions at the state level. The advantage of this model is its transparency in determining the targeting criteria for the deserved from the program. However it is criticized because it does not offer any motive for local government to participate in determining the deserved for transfers or to participate in direct

intervention plans for combating poverty according to local information about poverty and its causes. It also has the fault of including the non-eligible for central accounts. (Rao, 2005)

**b. Decentralized model:** The centralized government gives local government non-detailed grants to spend on a range of dedicated programs to combat poverty, so that this model separates the funding task from identifying local needs. The advantage of this model is that targeting errors do not affect the allocated grant from the central to local government since it pre-defined, but the effect of targeting errors is limited to the problem of combating poverty in the local area.

This model has the advantage that the targeting errors do not affect the value of transferred grants allocated from the central government to local government, since it pre-defined, but the effect of targeting errors are limited to the actual confrontation to the problem of poverty in the local area. However it is criticized because it depends on rigid standards for distributing needs on local areas, which lead to the difficulty of access to accurate knowledge of the actual needs of the local area.

**In light of the international experiences, a framework for management has been reached to combat poverty system:**

1- The central government determines the legal framework for the targeting system including programs and criteria for selecting the eligible, and if targeting requires measurements of alternative livelihoods, the central government formulates measurement indicators and questionnaires and gives a weight for every indicator at the individual and family level (Ravallion & Wodon, 1997).

2- The elected local authority receives the targeting mechanisms and eligibility criteria from central government, and also collects data for the initial targeting process and choosing the eligible. These data are reviewed through all levels of government from lowest to highest through sample inspection. At this stage, one of two mechanisms for recording in the program is followed (Davis, 2003; Castaneda, 2005):

- **Survey method:** the social official makes a survey for the local area. The advantage of this method is accessibility for the vulnerable, who do not have information about their rights and how claiming it. But critics of this method cite the higher cost in the cases of low numbers of the eligible and their lack of concentration in specific areas. In addition, where there is maturity of some programs related to a specific budget, the survey may not continue in case the permitted number of eligible is breached; finally it is difficult to reply to the survey where the circumstances and requirements are changing periodically for families. However, this method is suitable when poverty exists in a homogeneous region, both in the level and the needs, and with a low level of education in the region and where the population is not aware of their rights. It is used to combat poverty in remote areas of Mexico, which requires accurate measurements of the beneficiaries.

- **Utilization method:** here the beneficiaries must apply for the use of the program, so the better off do not apply, and therefore a great transparency is achieved. Critics of this method point out that the poorest lack knowledge about their rights, and it requires a second phase of work to make sure that the eligible receive the services. This method is suitable in the case where there is no concentration of poverty in specific areas or is concentrated in areas surrounded by less poor areas, where there is a high level of education and awareness in the region, and where local officials undertake regular awareness campaigns. This method has been used for social security pensions in Mexico, India and Philippines.

3- The local government determines the priorities of the needs for combating poverty in the local area to instigate a range of programs that will depend on the different programs defined by law., They will use their experience to add or modify the criteria for determining the needy or eligible and to classify them to allow continuity of the program and with regard to the risks suffered by the local community.

4- Automatic registration on a database visible to all levels of governments regarding every program in the state as a whole.

5- The formation of a central committee and groups of nongovernmental institutions (civil society organizations) to control the distribution process of entitlements.

6- The presence of a party is responsible for the integrated development plan for the family at the local level (Castaneda et al, 2005).

### ***Conclusion***

The study deal with the evolution of the pro-poor public spending concept form the first approach, which focused on distributive justice and re-prioritize spending concepts to focus on the goal of combating poverty, while the second approach focused on measurements sustainable effectiveness pro-poor public spending and the achievement of the objective of this spending. Therefore, the second approach is both the most accurate and comprehensive, and thus the pro-poor public spending definition is the spending which is drafted according to mechanisms that guarantee the benefits to the poor are greater than to the non-poor (efficiency condition). Consequently, achieving positive results represented by increasing the income of the poor by a rate greater than the real increase in average per capita national income to exit the poverty cycle (effectiveness condition) is a sustainable improvement. Individuals do not then fall back the cycle of poverty or needs once they are subjected to any shock or unfavourable conditions again (sustainability condition). Therefore, the concept goes beyond targeting the poor by resources, and doubling resources for combating poverty, to the concept of public expenditure management.

The study found the foundations for sustainable efficiency according to asset-based and right-based approaches, which include the following:(1) Presence of needs-based funding formulas for the regional allocation of resources.(2) Presence of needs-based funding formulas to allocate resources for first line service providers.(3) The presence of specific criteria for service quality control.(4) The integration of social protection components and the presence of transparent foundations to estimate the transferred value.(5) The optimal distribution of roles between the various levels of government.

In light of the international experiences, a framework for management has been reached to combat poverty system: (1) the central government determines the legal framework for the targeting system including programs and criteria for selecting the eligible. (2) the elected local authority receives the targeting mechanisms and eligibility criteria from central government, and also collects data for the initial targeting process and choosing the eligible. These data are reviewed through all levels of government from lowest to highest through sample inspection.(3) the local government determines the priorities of the needs for combating poverty in the local area to instigate a range of programs that will depend on the different programs defined by law., They will use their experience to add or modify the criteria for determining the needy or eligible and to classify them to allow continuity of the program and with regard to the risks suffered by the local community.(4) automatic registration on a database visible to all levels of governments regarding every program in the state as a whole.(5) the formation of a central committee and groups of nongovernmental institutions to control the distribution process of entitlements.(6) the presence of a party is responsible for the integrated development plan for the family at the local level.

The study concluded with a series of recommendations: first, the need to differentiate between poverty, equitable distribution of resources, and vulnerability concepts, when tracing economic policies at the macro, and coordination with pro-poor public expenditure policy at the micro level. Second, the foundations for sustainable effectiveness must be taken in consideration when tracing (designing) pro-poor public expenditure policy, which was reached through asset-based and right-based approaches. Finally, the framework for management in order to combat poverty seen from international experiences, must be taken in consideration when tracing pro-poor public expenditure policy

## *Reference*

- Aghion, p. and Bolton, p., "A Theory of Trickle Down Growth and Development", the review of economic studies, vol. 64, No. 2, PP. 151-172, April, 1997.  
[https://www0.gsb.columbia.edu/faculty/pbolton/PDFS/A\\_Theory%20of%20Trickle%20Down.pdf](https://www0.gsb.columbia.edu/faculty/pbolton/PDFS/A_Theory%20of%20Trickle%20Down.pdf)
- Abuzar, A., Chatterjee, S., Estrada, G., "Geographical Targeting of operation for poverty Reduction", Asian Development Bank, Poverty and Social Development Papers, Technical Note No.1, 2006.
- Adam, C.S. and Bevan, D.L., "Fiscal Policy Design in Low-Income Countries", Paper prepared for UNU/WIDER research project on 'New Fiscal Policies for Poverty Reduction and Growth' Revised March 2001.  
<http://economics.ouls.ox.ac.uk/13638/1/uuida34892c1-3663-40e5-9b6a-0537d3b39a3a-ATTACHMENT01.pdf>
- Alderman, H and Hoddinott, J., countercyclical safety nets for the poor and vulnerable, World Bank Research Observer, 13(2):213-291, 1998.
- Akerlof, G., "The economics of "tagging" as applied to the optimal income tax, welfare programs and manpower planning", American economic review, vol. 68, PP. 8-19, 1978.  
[http://www.ssc.wisc.edu/~scholz/Teaching\\_742/Akerlof.pdf](http://www.ssc.wisc.edu/~scholz/Teaching_742/Akerlof.pdf)
- Ajwad, M.I., and Q. Wodon, "Do local governments maximize access rates to public services across areas? A test based on marginal benefit incidence analysis", mimeo: the World Bank, 2001  
[http://ac.els-cdn.com.libaccess.hud.ac.uk/S1062976906000792/1-s2.0S1062976906000792-main.pdf?\\_tid=ee3a24f0-592d-11e4-8211-00000aab0f26&acdnat=1413901633\\_7ea9aa2f6c16891a239f2c2b93a2c289](http://ac.els-cdn.com.libaccess.hud.ac.uk/S1062976906000792/1-s2.0S1062976906000792-main.pdf?_tid=ee3a24f0-592d-11e4-8211-00000aab0f26&acdnat=1413901633_7ea9aa2f6c16891a239f2c2b93a2c289)
- Anand, p., Hunter, G., Smith, R., "Capabilities and Well-Being: Evidence Based on the Sen-Nussbaum Approach to

Welfare", Social indicators research, vol. 74(1), PP.9-55, 2005.

[http://philosophy.uchicago.edu/faculty/files/nussbaum/Capabilities%20and%20Well-](http://philosophy.uchicago.edu/faculty/files/nussbaum/Capabilities%20and%20Well-Being%20Evidence%20Based%20on%20the%20SenNussbaum%20Approach%20to%20Welfare.pdf)

[Being%20Evidence%20Based%20on%20the%20SenNussbaum%20Approach%20to%20Welfare.pdf](http://philosophy.uchicago.edu/faculty/files/nussbaum/Capabilities%20and%20Well-Being%20Evidence%20Based%20on%20the%20SenNussbaum%20Approach%20to%20Welfare.pdf)

- Baker, J.L. and Grosch, M.E., "Poverty reduction through geographic targeting: How well does it work", world development journal, vol.22, PP.983-995, 1994.  
<http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-3419>
- 17- Baliscan, A., M., "The road to poverty reduction: Some lessons from the Philippine experience", Journal of Asian and African studies, vol.46 (2), PP. 147-167, 2007.  
<http://jas.sagepub.com/content/37/2/147.full.pdf+html>
- Barder, M., "Instruction to Deliver: Fighting to Transform Britain's public services", London: Methuen, 2009.  
<http://ema.sagepub.com/content/37/2/298.full.pdf>
- Barret, C.B. and Swallow, B.M., "Fractal Poverty Traps, Cornell University, working paper, No 4367, 2003.  
[http://dyson.cornell.edu/research/researchpdf/wp/2003/Cornell\\_Dyson\\_wp0342.pdf](http://dyson.cornell.edu/research/researchpdf/wp/2003/Cornell_Dyson_wp0342.pdf)
- Basu, K., and J. E. Foster, "On Measuring Literacy", the economic journal, 108, PP.1733-49, 1998.  
<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-0297.00369/pdf>
- Baud, I., Sridharan, N. and Pfeffer, K., "Mapping Urban Poverty for Local Governance in an Indian mega-city" the case of Delhi", journal of urban studies. Vol 45(7), PP.1385-1412, 2008. <http://usj.sagepub.com/content/45/7/1385.full.pdf>
- Benson, T.D., Minot, N., and M., and M. Epprecht, "Mapping where the poor live, 2020 focus brief on the world's poor and hungry people", international food policy research institute (IFPRI), Washington, DC, 2007.

[http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/beijingbrief\\_benson.pdf](http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/beijingbrief_benson.pdf)

- Besley, T., and Coate, S., " Workfare versus Welfare: Incentive Arguments for Work Requirements in Poverty-Alleviation Programs " , The American economic review, vol.82, No.1. March, 1992, PP.249 -261.  
[https://www.princeton.edu/rpds/papers/Besley Coate Workfare versus Welfare AER1992.pdf](https://www.princeton.edu/rpds/papers/Besley%20Coate%20Workfare%20versus%20Welfare%20AER1992.pdf)
- Bigman, D., and Fofack, H., "Geographical Targeting for Poverty Alleviation: An Introduction to the Special Issue", The World Bank Economic Review, vol. 14 No.1, PP. 129-145, 2000.  
<http://wber.oxfordjournals.org.libaccess.hud.ac.uk/content/14/1/129.full.pdf+html>
- Boadway, R., "The Theory and Practice of Equalization", CESifo economic studies, volume 50 No. 1, PP.211-54, 2004.  
<http://cesifo.oxfordjournals.org/content/50/1/211.full.pdf>
- Brown, A., Foster, M., Norton, A. and Naschold, F., "The Status of Sector Wide Approach", Working paper, No.142, Centre for Aid and Public Expenditure, Overseas Development Institute, UK, 2001.  
<http://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/2071.pdf>
- Cage, J.," Literature Review for a special study by the independent evaluation group on the country policy and institutional assessment of the World Bank ", Background paper for this evaluation.2009.
- Campase, J., Sunderland, T., Griebner, T. and Oveido, G.," Rights-based approach exploring issues and opportunities for conservation", Center for international forestry research, ISBN 978-979-1412-89-6, Printed by SUBUR printing, Indonesia, 2009.  
[http://www.cifor.org/publications/pdf\\_files/Books/BSunderland0901.pdf](http://www.cifor.org/publications/pdf_files/Books/BSunderland0901.pdf)



- Castaneda, T., " Targeting Social Spending to the Poor with Proxy–Means Testing: Colombia’s SISBEN System ", Social Protection Discussion Paper Series, No. 0529, Social Protection Unit, Human Development Network, The World Bank, June 2005.  
<http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/0529.pdf>
- Castaneda, T., Lindert, K., Bénédicte de la Brière, Fernandez, L, Hurbet, C. and Orozco, M., " Designing and Implementing Household Targeting Systems: Lessons from Latin American and The United States ", Social Protection Discussion Paper Series, No. 0826, Social Protection Unit, Human Development Network, The World Bank, June 2005.  
<http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/0526.pdf>
- Castro- Leal, F., Dayton J., Demery L. and Mehra K., "Public spending in Africa: Do the poor benefit?", World Bank Research Observer Volume 14, Issue 1 PP. 49-72, February 1999.
- Chambers, R. and Conway, G., "Sustainable Rural Livelihoods: Practical Concepts for 21st Century. IDS Discussion paper No.296, IDS, Brighton, UK, February, 1992.  
<https://www.ids.ac.uk/files/Dp296.pdf>
- Crook, R and Sverrisson, A.S., "Decentralization and poverty alleviation in developing countries: a comparative analysis, or, is West Bengal unique", institute of development studies, working paper No 130, 2001.  
<https://www.ids.ac.uk/files/dmfile/Wp130.pdf>
- Dasgupta, I and Kanbur, R. "Community and anti-poverty targeting", journal of economic inequality, vol.3, pp. 281-302, 2005.  
<http://www.arts.cornell.edu/poverty/kanbur/DasKanTarget.pdf>
- Davis, B., "Innovative Policy Instruments and Evaluation in Rural and Agricultural Development in Latin America and

the Caribbean", in Current and Emerging Issues for Economic Analysis and Policy Research (CUREMIS), FAO, 2003.

<http://www.fao.org/docrep/006/y4940e/y4940e0f.htm>

- Dercon, S., "Poverty Traps and Development: The Equity-Efficiency trade-off Revisited", paper prepared for the conference on "Growth, Inequality and Poverty", organized by the Agency Francaise de development and the European Development Research Network, 2003.
- Elbers, C., Lanjouw, P.F., Mistiaen, J., Ozler, B., and Yin W. "Poverty Alleviation through Geographic Targeting: How much Does Disaggregation Help?", Policy Research Working Paper Series, No.3419, The World Bank, 2004.  
<http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-3419>
- Fan, S., Zhang, X., and Rao, N., "Public Expenditure, Growth, and Poverty Reduction in Rural Uganda", IFPRI Discussion paper No.4, Washington: International Food Policy Research Institute, 2004.  
<http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/dsgdp04.pdf>
- Fiszbein, A., Schady, N., Ferriera, F., Grosh, M., Kelleher, N., Olinto, P., and Skofais, E., "Conditional Cash Transfers: Reducing present and future poverty", A World Bank Policy Research Report, 47603, World Bank, 2009.  
<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2597/476030PUB0Cond101Official0Use0Only1.pdf?sequence=1>
- Foresti, M., Ludi, E. and Griffithis, L., "Human Rights and Livelihood Approaches for Poverty Reduction ", briefing Note, Overseas Development Institute, 2007.  
<http://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/2297.pdf>
- Fritzen, S. and Brassard, C., "Multi-level Assessment for Better Targeting of the Poor", progress in Development Studies, LKY School of Public Policy Publications, 2006.

<http://pdj.sagepub.com/content/7/2/99.full.pdf>

- Glewwe, P., Hall, G., "Who is Most Vulnerable to Macroeconomic Shocks? Hypotheses Tests Using Panel Data from Peru. Living Slandered Measurement Study", Working Paper No.117. The World Bank, Washington, DC, 1995.  
[http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1995/06/01/000009265\\_3961219105536/Rendered/PDF/multi0page.pdf](http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1995/06/01/000009265_3961219105536/Rendered/PDF/multi0page.pdf)
- Haan, H.C., "Training for Work in the Informal Sector: New Evidence from Kenya, Tanzania and Uganda, Working Paper No.11, Geneva: ILO, 2002.  
[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_emp/@ifp\\_skills/documents/publication/wcms\\_103995.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@ifp_skills/documents/publication/wcms_103995.pdf)
- Hilhorst, T. and vander Wal, F., "The role of local governments in stimulating pro-poor development: What and how?" , 2007.  
<http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/156/van%20der%20wal.pdf>
- Jarvis, S., and Micklewright, J., "The Targeting of Family Allowance in Hungary" in: van de Walle, D. and Nead, K., (Eds), "Public Spending and the Poor Theory and Evidence", Baltimore, the Johns Hopkins University press, pp.294-320, 2001.
- Jha, R., Bagala, B., Biswal, U.D., "An Empirical Analysis of the Impact of Public Expenditures on Education and Health on Poverty in Indian States", Research paper No., 2097, Australian National University, Canberra, Australia, 2004.  
[https://crawford.anu.edu.au/acde/asarc/pdf/papers/2001/WP2001\\_05.pdf](https://crawford.anu.edu.au/acde/asarc/pdf/papers/2001/WP2001_05.pdf)
- Krantz, L., "The Sustainable Livelihood Approach to Poverty Reduction: An Introduction", Swedish International Development Agency, Division of Policy and Socio-Economics Analysis, White paper, 2001.  
[http://www.sida.se/contentassets/bd474c210163447c9a7963d77c64148a/the-sustainable-livelihood-approach-to-poverty-reduction\\_2656.pdf](http://www.sida.se/contentassets/bd474c210163447c9a7963d77c64148a/the-sustainable-livelihood-approach-to-poverty-reduction_2656.pdf)

- Krishna, A., "The dynamics of poverty: why do not "the poor" act collectively? ", Ch.33.  
[http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/beijingbrief\\_krishna.pdf](http://www.ifpri.org/sites/default/files/publications/beijingbrief_krishna.pdf)
- Lanjouw P. and Ravallion, M., "Benefit incidence, public spending reforms, and the timing of program capture, "World Bank Economic Review, Vol.13(2), pp. 257, 274, 1999.  
[http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDS/IB/2013/05/16/000442464\\_20130516124723/Rendered/PDF/772910JRN019990Box0377302B00PUBLIC0.pdf](http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDS/IB/2013/05/16/000442464_20130516124723/Rendered/PDF/772910JRN019990Box0377302B00PUBLIC0.pdf)
- Lipton, M., and Ravallion M., "Poverty and policy", WPS1130, world Bank, <http://books.google.co.uk/books?hl=en&lr=&id=KeCSRclP290C&oi=fnd&pg=PA1&dq=poverly+and+policy&ots=v31lpNF6id&sig=gKgC6pugyRrpAEvC6XqoThebKnU#v=onepage&q=poverly%20and%20policy&f=false>
- Little, P. M. "The quality of School-age child care in after-school setting", Research-to-policy connections, No.7, New York: National Centre for Children in Poverty, child care and early education research connections, 2007.  
[http://www.nccp.org/publications/pdf/text\\_739.pdf](http://www.nccp.org/publications/pdf/text_739.pdf)
- Mckinnon, J. and Reinikka, R., "Lessons from Uganda on strategies to fight poverty", policy research paper No.2440, The World Bank, 2005.  
[http://www.wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDS/IB/2000/10/07/000094946\\_00092705331313/Rendered/PDF/multi\\_page.pdf](http://www.wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDS/IB/2000/10/07/000094946_00092705331313/Rendered/PDF/multi_page.pdf)
- Mkandawire, T., "Targeting and Universalism in Poverty Reduction", UN publication: New York, 2005.  
<http://epri.org.za/wpcontent/uploads/2011/03/Mkandawire2005TargetingUniversalism.pdf>
- Murgai, R., Ravallion, M., "Is a Guaranteed Living Wage a Good Anti-Poverty Policy? ", World Bank, 2005.

[http://www.wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/06/16/000016406\\_20050616103635/Rendered/PDF/wps3640.pdf](http://www.wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/06/16/000016406_20050616103635/Rendered/PDF/wps3640.pdf)

- Rao, M.G., "Poverty Alleviation under Fiscal Decentralization", <http://www1.worldbank.org/publicsector/LearningProgram/Decentralization/PovertyAlleviation.pdf>
- Ravallion, M., " Targeted Transfers in Poor Countries: Revisiting the Trade-Offs and Policy Options ", World Bank, Social Protection Discussion Paper No.0314, Washington, DC., USA, 2003.  
[http://www.chronicpoverty.org/uploads/publication\\_files/WP26\\_Ravallion.pdf](http://www.chronicpoverty.org/uploads/publication_files/WP26_Ravallion.pdf)
- Ravallion, M., and Chen, S., "Measuring Pro-Poor Growth" ,Development Research Group, World Bank  
<http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-2666>
- Ravallion, M. and Wodon, Q, "Poor areas, or only poor people?" Policy Research Working Paper 1798, Development Research Group, World Bank, July 1997.  
[http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/1997/07/01/000009265\\_3980513111717/Rendered/PDF/multi\\_page.pdf](http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/1997/07/01/000009265_3980513111717/Rendered/PDF/multi_page.pdf)
- Ravallion, M., Datt, G., "Why Has Economic Growth been More Pro-Poor in Some State of India than others?" journal of development economics 68, 2:381-400, 2002.  
[http://siteresources.worldbank.org/INTPGI/Resources/13995\\_JDE2002.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTPGI/Resources/13995_JDE2002.pdf).
- Reeder, R. and Bagi, F., "Geographic Targeting Issues in the Delivery of Rural Development Assistance", United State department of Agriculture, Economic Research Services, Economic Information Bulletin No.65, 2010.
- Reinikka, R., and Smith, N., "Public Expenditure Tracking Surveys in Education", International Institute for Educational Planning, UNISCO, 2004.  
[http://pria-academy.org/pluginfile.php/352/mod\\_resource/content/1/m3-1-PETS%20in%20Education%20Reinikka%20Smith.pdf](http://pria-academy.org/pluginfile.php/352/mod_resource/content/1/m3-1-PETS%20in%20Education%20Reinikka%20Smith.pdf)
- Sahn,D.E., and Youner, S.D., "Growth and Poverty Reduction in Sub-Saharan Africa: Macroeconomic Adjustment and Beyond ",

Journal of African Economics, Vol.13,AERC Supplement,pp.166-195.

[http://jae.oxfordjournals.org/content/13/suppl\\_1/i66.full.pdf+html](http://jae.oxfordjournals.org/content/13/suppl_1/i66.full.pdf+html)

- Shah, A., "Fiscal Need Equalization: Is it worth doing? Lessons from International Practices", working paper No.207, World Bank, 2007.  
<http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/Shah.pdf>
- Shotton, R., "Local Government Initiative: Pro-Poor Infrastructure and Services Delivery in Rural Asia: Synthesis of case studies", UNDCF report, 2004.
- Tanzi, V. and Chu K., "Income Distribution and High-Quality Growth", Cambridge, MA: MIT press, 1998.  
<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9396.00214/p.df>
- United Nations Population Fund and HLSP Institute, "Sector Wide Approaches", A Resource Document for UNFPA Staff", UNFPA, papers, 2005.  
<http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2005/swap-unfpa2005eng.pdf>
- Williamson T. and Canagarajah, S., "Is There a Place for Virtual Poverty Funds in Pro-Poor Public Spending Reform? Lessons from Uganda's PAF", Development Policy Review, Vol.21 (4), pp.449-480, 2003.  
[http://siteresources.worldbank.org/INTPRS1/Resources/Attacking-Poverty-Course/399075-1115239057864/Lessons\\_UgandaPAF.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTPRS1/Resources/Attacking-Poverty-Course/399075-1115239057864/Lessons_UgandaPAF.pdf)
- Woodhouse, p., "Local identities of poverty narratives in decentralized government and the role of poverty research in Uganda", Global poverty research group, working paper, No.013, GPRG, 2004.  
<http://economics.ouls.ox.ac.uk/14069/1/gprg-wps-013.pdf>

---

---

مدى أفضلية أدوات المالية العامة على اللوائح المباشرة

في تخفيض التلوث البيئي

د. عاطف وليم أندراوس تادرس

مدرس الاقتصاد العام والمالية العامة بالمعهد العلي للحاسب الآلي ونظم المعلومات بأبي  
قبر بالإسكندرية.

---

---

## ملخص

باتت قضية التلوث البيئي تشكل خطورة كبيرة على جميع الدول باختلاف درجات تقدمها الاقتصادي نظراً لتعدد واتساع نطاق آثارها السلبية على صحة الإنسان وبيئته وعلى استمرارية الحياة، وقد تزايد الاهتمام بالظاهرة في العقود الأخيرة مع امتداد تأثير الظاهرة ليأخذ أبعاداً كونية تتجاوز الحدود المحلية والإقليمية، إذ مثل كل من الاحتباس الحراري وما صاحبه من تغير المناخ بفعل ما يسمى بتأثير الصوبة أو البيت الزجاجي greenhouse effects وخطر تعرض طبقة الأوزون للتآكل بفعل تزايد انبعاث مركبات CFC.s ظواهر دولية آثرت على جميع دول العالم قاطبة، بشكل عرض التنمية المستدامة للخطر. وتشير المؤشرات المعلنة من المنظمات الدولية كالبنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة إلى مسؤولية الدول الصناعية بشكل كبير عن مستويات التلوث الحالية فضلاً عن مساهمة الكثير منها كالولايات المتحدة عن المخزون المتراكم من الانبعاثات الضارة على كوكب الأرض بشكل يفرض ضرورة تحملها بالنسبة الأكبر من تكاليف وأعباء تخفيض التلوث وتحسين البيئة والتكيف معها. ومن ناحية أخرى تواجه الدول النامية بإشكالية الموائمة بين اعتبارات النمو والتنمية ومتطلبات الحفاظ على البيئة وحمايتها من مخاطر التلوث، بشكل يفرض ضرورة دعمها من قبل الدول المتقدمة في سعيها نحو التنمية كما يفرض عليها ضرورة تصميم سياسة بيئية تقوم على اختيار أكثر الحلول كفاءة وفاعلية للتعامل مع مشكلة التلوث. وتتعدد الحلول المتاحة بين حلول خاصة كتضمين التكاليف الخارجية

ونظرية كوز واستخدام النظام القانوني، وحلول عامة كاللوائح المباشرة وتصاريح التلوث وأدوات المالية العامة كضرائب التلوث والدعم في شكل تقديم مدفوعات مباشرة أو تقديم تخفيضات أو إعفاءات من الضرائب كضرائب الدخل وضرائب المبيعات. و بالنظر لضخامة ظاهرة التلوث وامتداد تأثيراتها لنطاق واسع وتعدد الأطراف المنخرطة فيها سواء من أنتج التلوث أو من تأثر به، فقد فشلت الحلول الخاصة في التعامل مع الظاهرة. وبات الخيار المطروح للتعامل مع التلوث هو استخدام الحلول العامة. وفي إطار الحلول العامة، تنشأ مشكلة اختيار الأدوات التي تلبى متطلبات الكفاءة والفاعلية في تخفيض التلوث وتشجع على تحفيز الابتكار التكنولوجي والتحول نحو استخدام وإنتاج واستهلاك التكنولوجيات والمنتجات غير الملوثة للبيئة، وهكذا يتم الحكم على أفضلية أدوات مكافحة التلوث في ضوء هذه المعايير، فتكون الأفضلية لأدوات المالية العامة في مواجهة اللوائح المباشرة باعتبارها أكثر قدرة على تحقيق مستويات تخفيض التلوث المطلوبة بتكلفة أقل كما أنها أكثر قدرة على تحفيز الابتكار وتغيير سلوك المشروعات نحو المنتجات والتكنولوجيا النظيفة. وفي إطار أدوات المالية العامة تكون الضرائب البيئية أكثر كفاءة من الدعم والتخفيضات الضريبية بالنظر إلي أن استخدام آليات الدعم والتخفيضات الضريبية يرتب تكلفة اجتماعية زائدة عن تلك التي ترتبها الضرائب البيئية لا يأخذها ميكانيزم السوق في الاعتبار الأمر الذي يحقق مستويات إنتاج أعلى من المستويات المثلى اجتماعياً. غير أن أفضلية الأدوات المالية لا يعني الاستغناء الكلي عن اللوائح المباشرة في مجال التحكم في التلوث، إذا ثمة أنواع معينة من التلوث لا يمكن التحكم فيها إلا من خلال اللوائح كما انه في الحالات التي يكون فيه الفرق بين التكاليف الاجتماعية للنشاط الاقتصادي والتكاليف الخاصة به متسعاً بشكل كبير قد يكون تطبيق اللوائح المباشرة مفضلاً في تلك الحالة. ومن ناحية أخرى فإن أفضلية الضرائب في مواجهة الدعم باعتبارها الأكثر كفاءة في تخفيض التلوث، لا يعني أن الحكومة لن تستخدم الإعانات والتخفيضات الضريبية في مجال التحكم في مجال



التلوث، إذ يظل استخدام الإعانات مطلوباً خصوصاً في ظل الأحوال التي تعطي فيه للاعتبارات التوزيعية والسياسية والشعبية أهمية خاصة. وهكذا يكون في ظل ما تقدم تبني سياسة بيئية تقوم على توليفة من الضريبة على الانبعاثات واللوائح المباشرة والدعم المحفز للابتكار التكنولوجية هو الحل الأمثل لتخفيض التلوث إلي المستويات المطلوب بتحقيق الموازنة بين اعتبارات الكفاءة والحافز على الابتكار والفاعلية في تخفيض الأنواع المختلفة من التلوث.

## مقدمة

تشكل قضية التلوث البيئي أهمية لمعظم دول العالم على تباين أيديولوجياتها و درجات تقدمها الاقتصادي، بشكل بات يفرض عليها وضع حلول سريعة وفاعلة لتحجيم هذه الظاهرة ومن ثم تخفيض تداعياتها السلبية على الدول وعلى المجتمع الإنساني على حد سواء. وبالنظر لأن التلوث هو حصيلة عدد من العوامل يرتبط معظمها بالمجتمع الصناعي وتحديداً بقطاعات الصناعة و النقل وتوليد الكهرباء، فإن حجم مسئولية إحداث التلوث وآثاره تتفاوت بشكل كبير بين الدول الصناعية المتقدمة والدول النامية بشكل يفرض إسهامات أكبر للدول المتقدمة في تكلفة مكافحة التلوث مقارنة بالدول النامية. غير أن الدول النامية في سعيها للحاق بركب التنمية وجدت نفسها أمام معضلة التناقض بين تحقيق الأهداف التنموية وما يصاحبها من التزايد المطرد نحو التصنيع باعتباره قاطرة التنمية وما يصاحبه من تنامي قطاعات النقل والطاقة والكهرباء بشكل يرتب تداعيات سلبية على البيئة وبين تحقيق أهداف حماية البيئة والمحافظة عليها وعلى استدامتها بما يفرض تكاليف مرتفعة قد تعوق عملية التنمية ذاتها، وتزداد حدة المشكلة بالنسبة للدول النامية التي تعتمد اقتصاداتها على مورد أساسي كالنفط حيث تزداد تكلفة تلبية المتطلبات البيئية بشكل جعل الكثير منها ومعها العديد من الدول الصناعية الحديثة كالصين والهند لا تلتزم بمعايير الجودة البيئية في كثير من قطاعاتها الاقتصادية.

وهكذا تنطلق إشكالية البحث من حتمية المواءمة بين اعتبارات التنمية والنمو وما تحققه من مكاسب مادية في مواجهة الخسائر البيئية واعتبارات حماية البيئة وما تفرضه من تكاليف مادية في مواجهة منافع متوقعة من تحسين جودة البيئة. وتتطلب تلك المواءمة البحث عن أفضل الأساليب التي تؤدي إلي تحقيق مستويات معينة من خفض التلوث بأقل تكلفة ممكنة ودون الإخلال بشكل كبير بمتطلبات النمو والتنمية. وتفرض مشكلة التلوث حلاً عدة بعضها عام وبعضها خاص وبعضها يقوم على آلية السوق فيما يقوم البعض الآخر على آليات التنظيم واللوائح، وفي إطار أدوات السوق تبرز الحلول القائمة على أدوات المالية العامة كالضرائب والإعانات والتخفيضات الضريبية كعلاج اقتصادي ناجع للتلوث يراعي اعتبارات الكفاءة مقارنة بآليات التنظيم واللوائح المباشرة، غير انه يبقى في مواجهة هذا مشكلة تتمثل في عدم قدرة أدوات المالية العامة في التعامل الكامل مع التلوث بسبب تنوع مصادره وأنواعه وآثاره بشكل يفرض ضرورة إتباع سياسة بيئية تعتمد أساساً على توليفة تتضمن أدوات السوق ممثلة في الضرائب والإعانات ومعهما تصاريح التلوث باعتبارها الأكثر الأدوات كفاءة وفاعلية في التعامل مع أنواع عديدة من التلوث بجانب أدوات أخرى ومنها بالطبع اللوائح التي تكتسب فاعلية وخصوصية في التعامل مع بعض أنواع التلوث التي يتعذر التعامل معها فقط من خلال استخدام أدوات السوق بصفة عامة و أدوات المالية العامة بصفة خاصة.

### أهمية البحث

يكتسب البحث أهميته من خطورة ظاهرة التلوث على البيئة وتداعياتها السلبية على التنمية المستدامة ومن ضخامة تكاليف التعامل مع التلوث وكذلك المنافع المستمدة من تخفيض التلوث، إذ يترتب على التلوث أضراراً صحية ومادية ترتب تكاليف ضخمة يتحملها الأفراد، بشكل يفرض ضرورة التعامل الجاد مع هذه الظاهرة. وإذا كان تخفيض التلوث يفرض تكاليف بالضرورة فإنه أيضاً يحقق منافع تتمثل في

تخفيض أضرار التلوث على الصحة والاقتصاد والزراعة. ونظراً لأن التلوث هو نتاج طبيعي لممارسة أنشطة معينة من قبل أطراف معينة مشروعات كانت أم أفراداً تصيب أطراف أخرى غير منخرطة في تلك هذه الأنشطة، فقد بات الأمر ضرورياً نحو تحميل الأطراف المنتجة بثمن مقابل التلوث وتحفيزهم أيضاً على تخفيض حجم الأنشطة المفضية للتلوث أو استبدالها بأنشطة غير ملوثة للبيئة، وهكذا يفرض اختيار أدوات التعامل مع التلوث أهمية أخرى لتحقيق متطلبات الكفاءة في تخفيض التلوث. ولأن مكافحة التلوث تفرض تكاليف يتحملها الأغنياء والفقراء على حد سواء فقد باتت لقضية تكاليف التلوث بعداً توزيعياً هاماً يتعين أن يراعي قدرة الأفراد على الدفع ويقلل بقدر الإمكان من احتمالات نقل الأعباء التي تفرضها حلول التعامل مع التلوث إلي المستهلك النهائي.

### فروض البحث

- ثمة فروض يعمل البحث على التثبت من صحتها من عدمه هي:
١. تكون أدوات المالية العامة أكثر كفاءة من اللوائح المباشرة في تخفيض التلوث.
  ٢. تكون ضرائب التلوث أكثر كفاءة من الإعانات والتخفيضات الضريبية في تخفيض التلوث.
  ٣. لا يغني استخدام أدوات المالية العامة في تخفيض التلوث عن استخدام اللوائح المباشرة في التعامل مع ظاهرة التلوث.

### أهداف البحث

يهدف البحث إلي توضيح ظاهرة التلوث و الأساليب التي يمكن أن تستخدم في تخفيض التلوث. كما يهدف إلي تبيان مدى أفضلية استخدام أدوات المالية العامة كالضرائب البيئية والإعانات والتخفيضات الضريبية في تخفيض التلوث قياساً بالأدوات الأخرى كاللوائح المباشرة. وأخيراً يهدف البحث إلي تقديم التوصيات التي يرى الباحث أنها يمكن أن

تسهم في تخفيض مستويات التلوث البيئي في مصر من خلال تطوير إستراتيجية الحكومة في التعامل مع التلوث في جمهورية مصر العربية.

### أسلوب البحث وأدوات التحليل

يقوم البحث على معالجة الموضوع في إطار نهج علمي تجريبي يجمع بين الاستنباط والاستقراء. فيبدأ بعرض مفهوم التلوث ثم يرصد حجم الظاهرة وتطورها من خلال استقراء المؤشرات المعلنة من المؤسسات الدولية كالبنك الدولي ومؤتمر الأمم المتحدة للبيئة ويحدد مدى المسؤولية النسبية للدول في تفاقم مشكلة التلوث، كما يرصد الجهود المبذولة عالمياً للتعامل مع الظاهرة. وفي مرحلة تالية، يرصد البحث أهم أساليب التعامل مع التلوث دولياً ومحلياً مستنداً إلي عدد من المراجع المتخصصة بالبيئة واقتصاديات البيئة والمالية العامة، وذلك قبل أن يقوم باستنباط الفروق الجوهرية بين أدوات المالية العامة في تخفيض التلوث والأدوات الأخرى للتعامل مع التلوث وأهمها اللوائح المباشرة في إطار تحليل منطقي يستند على اعتبارات الكفاءة الاقتصادية والفاعلية في تحقيق الأهداف معتمداً على عدد من المفاهيم الأساسية للنظرية الاقتصادية ونظرية المالية العامة.

### خطة البحث

يقوم البحث على معالجة الموضوع في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة. تتناول المقدمة المحاور المنهجية للبحث. ويعرض المبحث الأول لمفهوم التلوث وصوره وحجمه والجهود الدولية لتخفيض التلوث، كما يتناول بالتحليل الطبيعة الاقتصادية للتلوث وعلاقته بالتنمية المستدامة. فيما يتناول المبحث الثاني بالشرح والتحليل للحلول المختلفة لتخفيض التلوث سواء كانت حلول خاصة أو حلول عامة تشمل اللوائح المباشرة وتصاريح التلوث وأدوات المالية العامة كضرائب التلوث والإعانات والتخفيضات الضريبية. ويحلل المبحث الثالث مدى أفضلية أدوات المالية العامة في مواجهة اللوائح المباشرة في مجال مكافحة

التلوث مستندا إلي معايير عدة أهمها الكفاءة والحوافز على الابتكار والحصيلة. ويعرض المبحث الرابع والأخير بالشرح والتحليل للسياسة البيئية في كما يلقي الضوء على إمكانية استخدام أدوات المالية العامة في التعامل مع ظاهرة التلوث في مضر. وأخيراً تعرض الخاتمة لنتائج وتوصيات البحث.

## المبحث الأول

### مفهوم ونطاق تلوث البيئة وأبعاده الاقتصادية

يقتضي التفهم الكامل لقضية التلوث البيئي ضرورة التحديد الدقيق لكل من البيئة وتلوث البيئة والتعرف على حجم وخطورة ظاهرة التلوث. بجانب ضرورة رصد أهم الجهود الدولية المبذولة للحد من التلوث باعتباره ظاهرة عالمية تتجاوز الحدود الدولية والإقليمية، والتي تهدف بجانب تخفيض مستويات التلوث إلي تحقيق تسوية عادلة لإشكالية العلاقة بين التغير المناخي الناتج عن التلوث والتنمية في إطار ما أصطلح على تسميته بنظام المناخ العالمي، وأخيراً ضرورة التعرف على الأبعاد الاقتصادية لظاهرة التلوث، وتشكل المحاور السابقة مضمون ومحتوى هذا المبحث .

مفهوم تلوث البيئة المفهوم و أسبابه

تتشكل البيئة بصفة عامة وسط خضم معقد من التفاعلات المتبادلة بين ثلاث منظومات رئيسية هي<sup>1</sup>: المحيط الحيوي Biosphere والذي يمثل الحيز الذي توجد أو يمكن أن توجد فيه الحياة ويمتد تبعاً لذلك من طبقات الهواء القريبة من الأرض إلي الأراضي ذاتها والطبقات السطحية من الماء، والمحيط التكنولوجي Techno sphere والذي يشمل مجموع الكيانات التي صنعها الإنسان داخل المحيط الحيوي من مباني ومصانع ومسكن وكباري ومزارع ومراعي وجسور وغيرها، والمحيط الاجتماعي Socio sphere الذي يشمل علاقات الأفراد والتجمعات البشرية بكافة أنواع بجانب المؤسسات والنظم والقيم التي تحكم التفاعلات مع المحيطين الحيوي والتكنولوجي، ويعكس المحيط الاجتماعي احتياجات الإنسان

وتطلعاته غير المادية من القيم والعقائد والتشريعات والهياكل الاقتصادية والاجتماعية والمؤسسية داخل المجتمع.

وإذا كان المحيط الحيوي يعود إلي عصور سحيقة قبل التاريخ وقبل ظهور الحياة، فيما يرتبط وجود المحيط الاجتماعي بوجود المجتمع الإنساني فإن المحيط التكنولوجي يعتبر أحدث هذه المجالات تاريخياً حيث ترجع بدايته إلي ظهور الإنسان الصانع. ويهدف نشاط الإنسان في المحيط التكنولوجي إلي الوفاء بمتطلبات المجتمع من السلع والخدمات بكل أنواعها، وفي سبيله لتحقيق ذلك، يتدخل في المحيط الحيوي ( الهواء والتربة والمياه)، مستغلاً بعض مكوناته لتوفير هذه المتطلبات، الأمر الذي يترتب عليه وجود مخلفات صلبة وسائلة وغازية تعود مرة ثانية للمحيط الحيوي. وهكذا يمكن القول أن مكونات المحيط الحيوي تمثل مدخلات أساسية للنشاط التكنولوجي سواء كان في مجال الصناعة أو الزراعة أو النقل، وقد تمثل هذه المدخلات موارد قابلة للنضوب ولا تتجدد في المحيط الحيوي بينما يمثل البعض الآخر كالنبات والحيوان موارد تتجدد بمعدلات معينة وعلى فترات زمنية معينة.

وهكذا وبفعل ما تقدم ينشئ ما يسمى بالتلوث البيئي Environmental pollution، والذي يشار له بأي تغير فيزيائي أو كيميائي أو بيولوجي معين يؤدي إلي تأثير ضار على الهواء أو الأرض أو الماء بما يضر بصحة الإنسان والكائنات الحية الأخرى، ومن ثم يؤثر سلباً على نشاطها وقد يؤدي أيضاً إلي الإضرار بالعملية الإنتاجية كنتيجة للتأثير على حالة الموارد المتجددة<sup>١</sup>. ويجد التلوث أهم صورته فيما يسمى بالتلوث الصناعي، الذي يشار له بكل تغير كمي أو كيفي يحدث في مكونات البيئة الحية وغير الحية، وينشأ نتيجة للقيام بالأنشطة الصناعية، التي تتراوح بين أنشطة صناعية ملوثة البيئة مثل صناعات الحديد والصلب، والأسمدة، والأسمنت، وأنشطة نظيفة غير ملوثة للبيئة مثل صناعات تكنولوجيا المعلومات والبرمجيات. وبين هذين النوعين من الأنشطة تسهم الأنشطة الأخرى في تلوث البيئة بدرجات مختلفة حسب طبيعة كل منها<sup>٢</sup>. ويتوسع البعض في تحديد نطاق التلوث البيئي لكي

يشمل كل ما هو يؤثر على البيئة سلباً سواء بالتأثير في جميع عناصر البيئة أو ما يؤثر في تركيب العناصر الطبيعية غير الحية، ويفرق البعض بين التلوث المادي المحسوس الذي يصيب المياه والهواء والغذاء والتربة، والتلوث المعنوي غير المرئي كالتلوث السمعي والثقافي والفكري والأخلاقي والقيمي .

و يعتبر تلوث الهواء أكثر أنواع التلوث تأثيراً واتساعاً، ولا يتمركز الجدل حول الهواء النقي في أيامنا هذه حول وجوب التحكم في التلوث فقط ولكن أيضاً حول أساليب التحكم وحول مستويات الملوثات كثاني أكسيد الكربون التي سيسمح بها. ومن ناحية أخرى يختلف الوضع بشأن المياه حيث أن ثمة توافق حول آليات التحكم التي يجب أن تدخل حيز التنفيذ بشأن مياه الشرب لتقليل المخلفات بها خصوصاً المخلفات السامة Toxic Wastes، بيد أنه يبقى ثمة جدل بشأن المنافع بالنسبة للتكاليف فيما يتعلق بلوائح تخفيض التلوث في الأنهار والجداول . ذلك أن معظم تلوث المياه في الوقت الراهن لا يأتي فقط من المصانع والتي يمكن التحكم فيها بسهولة ولكن من مصادر يصعب التحكم فيها كصرف المزارع والأراضي الزراعية، إذ يتطلب التحكم في هذا النوع من التلوث التحكم في استخدام الأسمدة والمبيدات. وإذا كان في مقدور الآليات السعرية (كالضرائب والإعانات) أن تثبط من استخدام الأسمدة والمبيدات فإنها لا يكون في استطاعتها بشكل ملموس التمييز بين الاستخدامات التي تسهم في التلوث وتلك التي لا تسهم .

و مع تزايد الاهتمام بالقضايا البيئية على المستوى العالمي وانتقال هذا الاهتمام إلي الدول النامية، بدأت حكومات هذه الدول الاهتمام بعملية تقييم الآثار البيئية على المشروعات المزمع إنشائها أو تطويرها أو توسيعها، وفي إطار ذلك نصت تشريعات الدول على إلزام الجهات القائمة بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات بضرورة إعداد دراسة – تختلف درجة تفصيلها حسب الأحوال – عن الآثار البيئية المتوقعة للمشروعات المقترحة، على أن تقدم هذه الدراسة إلي السلطات المختصة بدراسة منح التراخيص لتقرير إنشاء المشروعات من عدمه. وتأسيساً

على ما تقدم، باتت دراسة تقييم الأثر البيئي للمشروع تشكل جزء من دراسات الجدوى بيد أنه يتم تقديمها كبيان منفصل للجهات المعنية بالموافقة على المشروعات. وحتى في البلدان التي لا توجد بها تشريعات وقوانين تكفل حماية البيئة، فمن المتعين أيضاً إجراء تقييم للأثر البيئي المتوقع للمشروع لمصلحة المستثمر خصوصاً في الأحوال التي يتطلب فيها تنفيذ المشروع طلب تمويل دولي، إذ أن معظم مؤسسات التمويل الدولي تطلب دراسة تقييمية للأثر البيئي للمشروع في تلك الأحوال<sup>٦</sup>، وتكتسب دراسة تقييم الأثر البيئي للمشروعات في الدول النامية أيضاً أهمية تتبع من تزايد الحاجة إلي إدماج الاعتبارات البيئية في عملية التنمية، حيث تعتبر تلك الدراسات بمثابة أداة للتخطيط تساعد واضعي الخطط على استطلاع الآثار البيئية المستقبلية الضارة والنافعة التي يتوقع حدوثها من مختلف بدائل المشروعات والأنشطة المدرجة بخطط التنمية، وذلك بهدف اختيار البدائل المثلى التي تعظم من الآثار البيئية الإيجابية في حالة وجودها وتدني من الآثار البيئية السلبية أينما وجدت<sup>٧</sup>.

و مع ربط البيئة عضويًا بالتنمية المستدامة التي تنصرف إلي ذلك النوع من التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون الإخلال بقدرات الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتهم وتنصف بالاستقرار وتمتلك عوامل الاستمرار والتواصل<sup>٨</sup>، ومع الارتباط الحتمي للبيئة باستمرارية الحياة ذاتها، لم تعد قضية التلوث قاصرة على مجرد تلوث الهواء والماء والتربة بل أصبحت القضية هي الحفاظ على البيئة و استمرار الحياة نفسها في بيئة ما وبمستويات لائقة من تلبية الحاجات الأساسية والرفاهة الاجتماعية، إذ نشأت اهتمامات جديدة في مجال البيئة يتمركز معظمها حول المناخ على مستوى العالم كله وبمفهوم أن كل فرد في هذا الكون يتأثر بما يحدث للبيئة ويدفع تمناً لتدهور أوضاعها، لا فرق بين شمال أو جنوب الكل سوف يدفع ثمناً غالياً، ويدور الاهتمام بالمناخ حول محورين<sup>٩</sup>:

١. تزايد استخدام المواد الكيماوية في الإنتاج الصناعي خصوصاً في مجال مكيفات الهواء والمبردات وصناعات حفظ وتعليب الأغذية



والآلات الهيدروليكية، وعلب الرذاذ المختلفة (غازات ومواد سائلة) وأجهزة التلفاز والفيديو والراديو وغيرها من الصناعات التي تستخدم مركبات مواد "كلورو - فلورو- كربونات CFS's والهالونات Halons (تستخدم في طفايات الحريق)، و تسبب تلك المواد في معظمها تآكل طبقة الأوزون في الجو، تلك الطبقة التي تنتشر على بعد مسافة تتراوح ما بين ١٠ كم إلى ٦٠ كم فوق سطح الأرض وتحجب الأشعة الكونية القادمة من الشمس وخاصة الأشعة فوق البنفسجية التي يمكن أن تباشر تأثيرات سلبية خطيرة على صحة الإنسان وعلى المحاصيل الزراعية والثروة الحيوانية، فبعض أنواع الأشعة فوق البنفسجية قد يؤدي بحياة الكائنات الحية، فيما يسبب البعض الآخر منها بعض الأمراض كالمياه البيضاء في العين، وسرطان الجلد. وتشير الدراسات أنه إذا نقصت طبقة الأوزون بمعدل ١% فإن هذا قد يؤدي إلي زيادة الأشعة فوق البنفسجية بمعدل ٢% وهي نسبة كفيّة بزيادة نسبة الإصابة بسرطان الجلد بواقع ٤%، وقد زاد من خطورة الأمر ظهور ثقب في طبقة الأوزون فوق القطب الجنوبي، الأمر الذي فرض ضرورة اتخاذ إجراءات حاسمة حيال ذلك.

٢. التغير المناخي والارتفاع المستمر في درجة حرارة الجو فيما يعرف بظاهرة الاحتباس الحراري Global warming والتي تنشأ من ما يسمى بتأثير الصوبة أو البيت الزجاجي Greenhouse effect والتي تحدث نتيجة لارتفاع ما يسمى بغازات البيت الزجاجي أو الاحتباس الحراري أو الغازات الدفيئة (أهمها على الإطلاق ثاني أكسيد الكربون CO<sub>2</sub>، وتشمل أيضاً غاز الميثان CH<sub>4</sub> وأكسيد النيتروز N<sub>2</sub>O وبخار الماء H<sub>2</sub>O، والأوزون O<sub>3</sub>، ومركبات الكلورو فلور كربون CFCs).  
وحيثما ترتفع نسبة غاز ثاني أكسيد الكربون وغيره في الهواء بفعل حرق الوقود الأحفوري كالبترول والفحم والبنزين من الأنشطة الصناعية وتوليد الكهرباء والنقل والتشييد بالإضافة إلي حرق الغابات والأخشاب، فإنه بجانب التأثيرات السلبية المباشرة التي يحدثها ذلك

على صحة وسلامة الإنسان، فإنه يمارس أثراً سلبياً ثانياً نتيجة زيادته في الغلاف الغازي، إذ انه عندما يستقبل سطح الكرة الأرضية أشعة الشمس فإنه يعكس جزءاً كبيراً من هذه الأشعة على شكل أشعة تحت الحمراء Infrared لتجنب ازدياد درجة حرارة سطح الأرض، وعندما تزداد نسبة غاز ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الغازي تقل نسبة معدلات الأشعة تحت الحمراء المعكوسة في الأرض إلي الفضاء الخارجي وبالتالي تتجمع في الغلاف الغازي، وذلك لارتفاع قدرة غاز ثاني أكسيد الكربون في امتصاص الأشعة تحت الحمراء الأمر الذي يؤدي إلي رفع درجات الحرارة على سطح الأرض وإحداث تغير في المناخ العالمي. و يشير العلماء المتخصصين في شئون البيئة، أنه لو ارتفعت درجات الحرارة على مستوى العالم من ٢-٤ درجة مئوية فسيؤدي هذا إلي اختلاف نوعي في المحاصيل الزراعية وربما وقف الإنتاج الزراعي في بعض المناطق، بجانب ارتفاع منسوب البحار والمحيطات بفعل ذوبان كميات كبيرة من جليد القطبين الشمالي والجنوبي الناجم عن ارتفاع درجات الحرارة، الأمر الذي يعرض الكثير من المناطق الساحلية لمخاطر الغرق الكلي أو الجزئي. ويصنف التغير المناخي على أنه أهم الآثار الخارجية السلبية باعتباره أضخم وأكثر تعقيداً وينطوي على جوانب أعلى من عدم التأكد قياساً بالمشاكل البيئية الأخرى، ذلك أن مصادر انبعاثات غازات الدفيئة وعلى الأخص ثاني أكسيد الكربون هي الأكثر انتشاراً، فكل شركة وكل مزرعة وكل أسرة تتسبب في قدر ما من هذه الانبعاثات، كما أن آثار التغير المناخي هي الأكثر شمولاً وانتشاراً فالمناخ يؤثر على الزراعة وعلى استخدام الطاقة وعلى الصحة وعلى غيرهما من عناصر الطبيعة الأمر الذي يؤثر بدوره على كل شيء وكل شخص. وهكذا يمكن القول أن أسباب وتداعيات التغير المناخي متنوعة جداً وتكون الدول الفقيرة التي تسهم بالقليل في التغير المناخي هي الأكثر تعرضاً بتداعياته<sup>١</sup>.

وبجانب ظواهر الاحتباس الحراري وتآكل طبقة الأوزون وتضخم حجم المخلفات والانبعاثات، ثمة ظواهر أخرى للتلوث، منها ظاهرة المطر الحمضي Acid rain والتي ظهرت في بعض مناطق العالم وتنتشأ نتيجة وجود أكسيد النيتروجين وغاز ثاني أكسيد الكبريت الذي ينبعث بصفة أساسية من عمليات الاحتراق الصناعي ومن محطات القوى التي تعمل من خلال احتراق الفحم، ويتكون عندما يتحد أكسيد النيتروجين والكبريتيد مع الرطوبة في الغلاف الجوي ليتكون حامض الكبريتيك وحامض النيتريك، ويمكن أن تنقل هذه الأحماض إلى مسافات بعيدة عن مكانها الأصلي وتظل معلقة في الجو لحين سقوط الأمطار. ويصيب المطر الحمضي كل من التربة، البيئة البحرية والحيوانية والغابات والنباتات والمباني بأضرار جسيمة، كما يمارس تأثيرات خطيرة على صحة الإنسان .

وأخيراً وفي معرض وصفنا لظاهرة التلوث تجدر الإشارة ألي أن الأمر لم يعد فقط يقتصر على حتمية حماية البيئة من التلوث ولكنه ينصرف أيضاً لضرورة الحفاظ عليها، فمع تزايد عدد السكان بدأ العنصر البشري في مزاحمة الطبيعة وتهديدها، وأصبحت العديد من الكائنات الحية الأخرى من الحيوانات والنباتات مهددة بخطر الانقراض، بشكل يتطلب السعي نحو المحافظة عليها من خطر الانقراض.

### حجم ظاهرة التلوث

تتعدد جوانب التلوث بشكل قد يصعب معه وضع معايير موحدة لتحديد حجمه، غير أن أحد أهم المؤشرات التي يمكن استخدامها للدلالة على حجم التلوث هو كمية الانبعاثات السنوية الصادرة في مختلف دول العالم وأهمها على الاطلاق انبعاثات الكربون، وتشير مؤشرات انبعاثات ثاني أكسيد الكربون المعلنة من البنك الدولي إلي خطورة ظاهرة التلوث بالرغم من الجهود المبذولة لتحجيم الظاهرة في العقود الأخيرة. وحسب ما هو موضح بالجدول رقم (١) من الملحق الإحصائي قدرت أجمالي كميات انبعاثات ثاني أكسيد الكربون في عام ١٩٩٠ نحو ٢٢,٢٢٣

بليون طن متري ارتفعت إلي أن بلغت في عام ٢٠١١ إلي نحو ٣٣,٦١٥ بليون طن متري بزيادة قدرها ١١,٣٩٢ بليون طن بنسبة قدرها ٥١,٢% بمتوسط زيادة سنوية قدرها ٢,٣%. فيما ارتفع متوسط نصيب الفرد من الانبعاثات من ٤,٢ طن في عام ١٩٩٠ إلي ٤,٩ طن في عام ٢٠١١. وقد ارتفع نصيب وحدة الطاقة من الناتج المحلي الإجمالي على مستوى العالم من ٥,٤ إلي ٧,٣ دولار لكل كيلو جرام مكافئ النفط، فيما ظلت الطاقة الكربونية بالكيلو جرم لكل كجم مكافئ النفط من الطاقة المستخدمة بدون تغيير إذ ظلت في عام ٢٠١١ نحو ٢,٥ وهو نفس المستوى المحقق في عام ١٩٩٠.

ووفقاً للبيانات الواردة في الجدول رقم (١) احتلت الولايات المتحدة الأمريكية المرتبة الأولى في عام ١٩٩٠ من حيث إجمالي كميات انبعاثات الغاز حيث حققت نحو ٤,٨ بليون طن متري بنسبة ٢١,٦% من إجمالي الانبعاثات الكلية على مستوى العالم. فيما جاءت الصين وروسيا في المرتبتين الثانية والثالثة خلال نفس العام حيث بلغت كميات الانبعاثات لهما ٢,٥، ٢,١ بليون طن متري على التوالي. بنسبة ١١,٢%، ٩,٥% على التوالي. وفقاً للبيانات فقد تغير الوضع في عام ٢٠١١ حيث حلت الصين في المرتبة الأولى في كمية الانبعاثات التي بلغت ٨,٣ بليون طن بنسبة ٢٤,٧% فيما جاءت الولايات المتحدة الأمريكية ثانية بكمية قدرها ٥,٤ بليون طن بنسبة ١٦,٢% بينما جاءت الهند في المرتبة الثالثة بكمية قدرها ٢,٠١ بليون طن بنسبة قدرها ٦%، ثم روسيا واليابان بكمية قدرها ١,٧، ١,٢ بليون طن بنسبة قدرها ٥,١%، ٣,٤% على التوالي. وهكذا تشكل نسبة كمية الانبعاثات الخاصة بكل من الصين والولايات المتحدة والهند وروسيا واليابان نحو ٥٥,٤% من إجمالي الانبعاثات الكلية من غاز ثاني أكسيد الكربون على مستوى العالم خلال عام ٢٠١١. بما يعكس المسؤولية الكبيرة للدول الصناعية عن تلوث البيئة. و من جانب آخر يعكس تزايد كمية ونسبة الانبعاثات الخاصة بالصين والهند عدم التجاوب بشكل كبير مع

الالتزامات الدولية تجاه تخفيض التلوث والتحول نحو استخدام تقنيات ومنتجات وطاقة أقل تلوثاً.

وفيما يتعلق بمؤشر نصيب الفرد من الانبعاثات فقد سجل هذا المؤشر في عام ٢٠١١ معدلات عالية في كثير من الدول حيث بلغ ٤٠,٣ طن في قطر بزيادة قدرها ١٥,٦ طن عن عام ١٩٩٠، فيما بلغ في الإمارات ١٩,٩ طن بانخفاض قدره ٨,٩ طن عن عام ١٩٩٠، فيما سجل في الولايات المتحدة ١٧,٦ طن بانخفاض قدره ١,٥ طن عن عام ١٩٩٠. وتعكس تلك التغيرات صعوداً أو هبوطاً مدى فاعلية السياسة البيئية للدولة في التعامل مع التلوث.

ومن ناحية أخرى تشي المؤشرات بأن التأثيرات السلبية للتلوث وصلت إلي مدى لا يمكن الصمت حياله، إذ يشير البنك الدولي في تقريره الصادر عام ٢٠١٠ تحت عنوان التنمية وتغير المناخ أن ما بين ١٠٠ مليون و ٤٠٠ مليون شخص قد يتعرضون المخاطر الجوع وأن ما بين مليار وملياري شخص آخر ربما لا يكون لديهم ما يكفيهم من المياه لسد احتياجاتهم نتيجة لارتفاع درجة الحرارة بواقع درجتين، وأن البلدان النامية هي الأكثر عرضة للأخطار المناخية والأقل مرونة تجاهها، فارتفاع درجة الحرارة بواقع درجتين مؤنيتين يمكن أن يسفر عن تخفيض دائم بواقع ٤-٥% من الدخل بالنسبة للفرد في أفريقيا وجنوب آسيا مقارنة بخسارة أقل في البلدان مرتفعة الدخل، وستتجم هذه الخسائر بصفة أساسية في القطاع الزراعي الذي يمثل أهمية خاصة لهذه الدول<sup>١٢</sup>. وتأسيساً على ذلك ثمة ضرورة للمحافظة على توازن النظم البيئية من خلال تقليل استخدام طاقة الوقود الأحفوري مع إيجاد مصادر أخرى بديلة للطاقة كالطاقة الشمسية والرياح .

ووفقاً للكتاب السنوي لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام ٢٠١٤، تشير المؤشرات المعلنة به إلي ضخامة الخسائر والأضرار الناجمة عن تلوث الهواء وذلك على النحو التالي<sup>١٣</sup>:

١. من المتوقع أن تتراوح قيمة الخسائر العالمية من محاصيل فول الصويا والذرة والقمح نتيجة تلوث الأزون على مستوى الأرض Ground-level ozone بين ١٧ - ٣٥ بليون دولار مع حلول عام ٢٠٣٠.

٢. قدر عدد الوفيات السنوي المتوقع من تلوث الهواء الخارجي Outdoor air pollution بما يزيد عن ٣,٥ مليون نسمة. وقد ارتفع المعدل الفعلي للوفاة بين عامي ٢٠٠٥ و ٢٠١١ بنسبة ٤% في جميع أنحاء العالم، فيما زاد في الصين والهند بنسبة ٥%، ١٢% على التوالي.

٣. قدرت تكلفة تلوث الهواء التي تحملها المجتمع الصيني والمجتمع الهندي في عام ٢٠١٠ بنحو ١,٤ تريليون دولار، ٠,٥ تريليون دولار على التوالي وذلك وفقاً لدراسة أعدتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD .

٤. وفي أوروبا قدرت تكلفة التعرض لتلوث الهواء الناجم من النقل بالطرق بنحو ١٣٧ بليون دولار سنوياً.

وتأسيساً على ضخامة الخسائر والأضرار التي يربتها التلوث، فمن المفترض أن يحقق تحسين جودة الهواء منافع اقتصادية ضخمة تتمثل في تخفيض الخسائر المحتملة فيما لو ظلت مستويات التلوث على حالها، ذلك أن الاستثمار في تحسين البيئة و تنفيذ سياسات فعالة لجعل الهواء أكثر نظافة يرتب على الدول في الأجل القصير تكلفة تقل كثيراً عن التكلفة التي تتحملها فيما لو سمح بتزايد حجم تلوث الهواء. فتلوث الهواء هي قضية عابرة للحدود، ويمكن التعلم من الدروس المستفادة من التحارب الناجحة في أي دولة.

ويمكن ان يمارس التطور التكنولوجي دوراً هاماً في تخفيض التلوث، كما أن التنفيذ الصارم للوائح البيئية يعتبر أمراً حاسماً للتعامل مع ظاهرة التلوث. وكجزء من الحملة الصينية في علاج تلوث الهواء، بلغت قيمة غرامات التلوث في الثلاث شهور الأولى من عام ٢٠١٤ نحو عشرة أمثال نظيراتها خلال نفس الفترة في السنوات السابقة، كما تم تغريم أكثر من ثلاثة أمثال عدد الشركات في الأعوام السابقة خلال نفس الفترة. كما أعلنت الحكومة خطأً لرفع ما يصل إلي ٦ مليون مركبة من

السير في الطرق باعتبار أنها لم تستوف معايير الانبعاثات المحددة مع نهاية عام ٢٠١٤، كما وضعت سقفاً على مبيعات السيارات الجديدة في عام ٢٠١٣. ويمكن تخفيض الانبعاثات الملوثة للهواء من المصادر الرئيسية باستخدام السياسات والاستثمارات التي تشجع من استخدام وسائل النقل وأساليب الإنتاج والصناعات غير ملوثة للبيئة، عندئذ سوف تنخفض نسبة الكربون والميثان وغيرهما في الجو وحينما تنجح هذه السياسات في تخفيض التلوث فمن المؤكد أن ينخفض تأثيره على المناخ. ويقدر برنامج الأمم المتحدة للبيئة أن اتخاذ قرار سريع بخصوص الفحم الأسود والميثان من المحتمل أن يقلل من معدل التغير في المناخ إلى النصف خلال العقود العديدة المقبلة، كما يخفض من عدد الوفيات المرتبط بتلوث الهواء بنحو ٢,٤ مليون فرد سنوياً كما يتجنب خسائر سنوية في المحاصيل بما يزيد عن ١٠٠ مليون طن<sup>٤</sup>.

وهكذا يتضح مما تقدم ضخامة حجم تلوث البيئة وارتفاع درجة خطورة الآثار التي يربتها التلوث ومن ثم ضخامة تكاليفه كما يتضح أيضاً أهمية المنافع التي يمكن أن تتحقق من اتخاذ إجراءات سريعة وحاسمة للتعامل مع التلوث، بشكل يفرض ضرورة التعاون الدولي وتطوير أساليب تخفيض التلوث، الأمر الذي يدفعنا لاستعراض الجهود الدولية المبذولة للتعامل مع ظاهرة التلوث توطئة للانتقال لكي نتناول بالتفصيل أهم الحلول التي يمكن أن تلجأ لها الحكومات للتعامل مع التكاليف التي يربتها التلوث.

الجهود الدولية للتعامل مع ظاهرة تلوث البيئة

أوضحنا في الجزء السابق أن ظاهرة تلوث البيئة كانت ولم تزال تمثل مشكلة كبيرة تواجه دول العالم قاطبة بشكل يفرض ضرورة التعاون للتعامل معها بشكل جاد، وقد أثمرت هذه الجهود ظهور عدد من المنظمات والاتفاقيات والبروتوكولات والمبادرات المعنية بالشأن البيئي كوحدة واحدة أو بأحد جوانبه، نعرض لها فيما يلي بشكل سريع:

- برنامج الأمم المتحدة للبيئة UNEP

تأسس برنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام ١٩٧٢ ليصبح صوت البيئة بداخل منظومة الأمم المتحدة، ويناط به قيادة سلطة البيئة العالمية التي تتولى وضع الأجندة البيئية العالمية. ويعمل هذا البرنامج كمحفز ومدافع ومسهل لتشجيع كل من الاستخدام الرشيد والتنمية المستدامة للبيئة العالمية. ويقوم البرنامج بتقييم الأحوال والاتجاهات البيئية الوطنية والإقليمية والعالمية، كما يعمل على تطوير الأدوات البيئية على مستوى الدول وعلى المستوى العالمي، وأخيراً يعمل على تقوية المؤسسات بهدف دعم الإدارة الحكيمة للبيئة<sup>١٥</sup>.

- اتفاقية بازل لتحركات المخلفات الخطرة والتصرف منها عبر الحدود

Basel Convention on the Transboundary movement Hazardous Wastes and their Disposal

تنظم هذه الاتفاقية حركة النفايات الخطرة وإجراءات التخلص منها. وقد حددت الاتفاقية مجموعة من الإجراءات الإلزامية الهادفة إلى فرض الرقابة على عمليات تصدير وعبور واسترجاع أنواع معينة من النفايات. وتم إقرار الاتفاقية في ٢٢ مارس ١٩٨٩ في بازل بسويسرا عقب الاحتجاجات القوية التي ثارت في أعقاب اكتشاف اتجاه منظم لنقل المخلفات السامة المستوردة من الخارج إلى أفريقيا وبعض مناطق الدول النامية الأخرى في ثمانينات القرن الماضي<sup>١٦</sup>. وتهدف هذه الاتفاقية إلى حماية الصحة العامة والبيئة من الآثار السلبية للمخلفات الخطرة، وتغطي هذه الاتفاقية عدد كبير من النفايات التي وصفت بالخطرة تأسيساً على أصلها أو تكوينها أو خصائصها بجانب نفايات بعض الأصناف المستخدمة في الحياة اليومية كأجهزة التليفزيون والبطاريات وغيرها. وقد انضمت جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية في ٨ يناير ١٩٩٣، ودخلت حيز التنفيذ في ٥ إبريل من نفس العام وقد بلغ عدد الأطراف المشاركة في هذه الاتفاقية حتى فبراير ٢٠١٤ نحو ١٨١ دولة<sup>١٧</sup>. وينظر لهذه الاتفاقية باعتبارها أول اتفاق دولي ملزم في مجال مراقبة والرقابة على حركة النفايات الخطرة وتنظيم حركتها بين الدول بشكل مشروع،



بجانب تخفيض توليد هذه النفايات والحد من تصديرها من الدول الصناعية الكبرى إلى الدول النامية.

- معاهدة فينا لحماية طبقة الأوزون

The Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer ،

تعرف هذه الاتفاقية أيضاً بالاتفاقية الإطارية باعتبار أنها تعمل كإطار لجهود حماية طبقة الأوزون، وقد صدرت الاتفاقية في عام ١٩٨٥ ودخلت حيز التنفيذ في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٨٩، وقد أصبحت اتفاقية فينا في عام ٢٠٠٩ أول اتفاقية من أي نوع تحقق الإقرار العالمي Universal ratification، وتتمثل أهداف الاتفاقية للإطراف المشاركة في تشجيع التعاون عن طريق الرصد والملاحظة المنتظمة وتبادل البحوث والمعلومات في مجال تأثيرات الأنشطة الإنسانية على طبقة الأوزون واتخاذ الإجراءات القانونية أو الإدارية حيال الأنشطة المحتمل أن يكون لها تأثيرات سلبية على طبقة الأوزون. ولا تتطلب الاتفاقية من الدول أن تأخذ إجراءات ملموسة في التحكم في المواد المستنفذة للأوزون، وبدلاً من ذلك وافقت الدول على بروتوكول مونتريال الخاصة بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون طبقاً لنصوص اتفاقية فينا<sup>١</sup>.

- بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون

The Montreal Protocol On substances That deplete the Ozone Layer

ألحق هذا البروتوكول باتفاقية فينا، وقد صمم هذا البروتوكول لتخفيض إنتاج واستهلاك المواد المستنفذة للأوزون بهدف تقليل تأثيرها على المناخ ومن ثم حماية طبقة الأوزون الرقيقة، وقد تم الاتفاق على هذا البروتوكول في ١٥ سبتمبر عام ١٩٨٧ ودخل حيز التنفيذ في أول يناير ١٩٨٩، وقد تضمن البروتوكول نصاً يلزم الأطراف المشاركة بالاستجابة السريعة لأي معلومات علمية جديدة. ويتضمن هذا البروتوكول ٢٠ مادة تهدف إلى التخلص من بعض المركبات الضارة كمركبات الكلوروفلور كربون والهالونات، ورابع كلوريد الكربون، ويلزم البروتوكول الدول الأعضاء بتخفيض إنتاج واستهلاك هذه المواد كما يحظر عليها الاتجار في هذه المواد مع الدول الأخرى غير المشتركة في البروتوكول. وقد تم تعديل البروتوكول لضمان الرقابة على المواد

الكيميائية الجديدة وخلق آلية مالية تمكن الدول النامية من التوافق مع متطلبات البروتوكول. و خلال الاجتماع رقم ٢١ لأطراف البروتوكول الذي عقد في مرسى علم، في نوفمبر ٢٠٠٩ اختيرت مصر رئيساً للجنة الامتثال للبروتوكول<sup>١٩</sup>.

- اتفاقية الأسلحة الكيميائية Chemical Weapons convention

تهدف هذه الاتفاقية إلى إزالة أسلحة الدمار الشامل من خلال حظر تطوير وإنتاج وجيابة وتخزين والاحتفاظ ونقل واستخدام الأسلحة الكيميائية عن طريق الأطراف أو الدول المشاركة، ويتعين على الأطراف المشتركة اتخاذ الخطوات الضرورية لنهاذ الحظر فيما يتعلق بالأفراد ( طبيعيين أم معنويين) في حدود مناطق نفوذهم، وتلتزم الدول المشاركة بتدمير مخزون الأسلحة الكيميائية التي قد تحتفظ بها وكذلك أي تسهيلات تستخدم في إنتاجها وكذلك أي أسلحة كيميائية محتفظ بها في مناطق أو دول أخرى مشاركة.

وقد وافقت الدول المشاركة على خلق نظام للتحقق من بعض المواد الكيميائية السامة المحددة لضمان أن هذه المواد تستخدم فقط في أغراض لم يتم حظرها، ووفقاً لهذه الاتفاقية يمكن لأي دولة عضو لديها شك في التزام دولة عضو أخرى أن تتقدم بطلب للأمين العام لإرسال فريق تفتيش على أن تلتزم الدول المشكو في حقها بقرار التفتيش. وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في عام ١٩٩٧، وتشارك في هذه الاتفاقية نحو ١٩٠ دولة، وكانت آخر دولة وقعت عليها هي الجمهورية العربية السورية، فيما لم توقع عليها حتى تاريخه كل من مصر وجنوب السودان وأنجولا، بينما لم تقرر كل من إسرائيل وميانمار الاتفاقية رغم سابقة التوقيع عليها<sup>٢٠</sup>.

- اتفاقية استوكهولم بشأن الملوثات العضوية الدائمة

The Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants

تم تبني هذه الاتفاقية في السويد في ٢٢ مايو ٢٠٠١ ودخلت حيز التنفيذ في ١٧ مايو ٢٠٠٤، وهي معاهدة عالمية تهدف لحماية البيئة من الكيماويات التي تظل بحالتها في البيئة لفترات طويلة وتنتشر على نطاق

جغرافي واسع. ويؤدي التعرض لهذه المواد إلى تأثيرات صحية خطيرة تشمل أنواع معينة من السرطان وأمراض الجهاز التنفسي وغيرها. وبالنظر لانتقالها على نطاق واسع لا يمكن لحكومة دولة بمفردها أن تحمي مواطنيها أو بيئتها من هذه المواد، وكرد فعل لما تقدم طلبت الاتفاقية من الأطراف المشاركة أن تتخذ الإجراءات التي من شأنها التخلص من أو تخفيض انبعاث هذه المواد في البيئة والتي حددتها الاتفاقية باثنتي عشر مادة ( Aldrin, Chlordane, DDT, Dieldrin, Endrin, Heptachlor, HCB, Mirex, Toxaphene, PCB, PCDD, PCDF).<sup>٢١</sup> وقد بلغ عدد الأطراف الموقعة على الاتفاقية ١٥٢ دولة. وقد وقعت مصر على الاتفاقية في ١٧ مايو ٢٠٠٢ و تم إقرارها ٢٠٠٣/٥/٢.<sup>٢٢</sup>

- إتفاقية روتردام الخاصة بإجراءات الموافقة بالعلم المسبق على الكيماويات الخطرة والمبيدات في التجارة الدولية Rotterdam

#### Convention

تهدف هذه الاتفاقية إلى تشجيع المسؤولية المشتركة والتعاون بين الأطراف في التجارة الدولية لأصناف من الكيماويات الخطرة بهدف حماية صحة الإنسان والبيئة من الأضرار المحتملة، كما تهدف إلى المساهمة في استخدام هذا المواد بشكل داعم للبيئة من خلال تسهيل تبادل المعلومات بشأن خصائص هذه المواد. وتتضمن هذه الاتفاقية الإجراءات الخاصة بالحصول على وتوزيع قرارات الدول المستوردة المتعلقة بعمليات شحن بعض الكيماويات والمبيدات والتأكد من التزام الدول المصدرة بهذه القرارات، وتبعاً لذلك يكون هناك التزام من الدول الأطراف بعدم تصدير أنواع محددة بالاتفاقية من الكيماويات الخطرة والمبيدات دون موافقة مسبقة من الدولة المستوردة. وقد تم الاتفاق على الاتفاقية في ١٠ سبتمبر ١٩٩٨ فيما دخلت حيز التنفيذ في ٢٤ فبراير ٢٠٠٤.<sup>٢٣</sup> ويبلغ عدد الدول المشاركة في الاتفاقية ١٧٠ دولة.

- بروتوكول قرطاجنة للسلامة البيولوجية للاتفاقية التنوع البيولوجي

Cartagena Protocol on Biosafety to the convention on Biological Diversity

في ٢٩ يناير تبنى مؤتمر للدول الأعضاء في اتفاقية التنوع البيولوجي اتفاق متمم للاتفاقية عرف ببروتوكول قرطاجنة للسلامة البيولوجية، وقد هدف البروتوكول إلي حماية التنوع البيولوجي من المخاطر المحتملة للكائنات الحية المحورة وراثياً Living modified organism (LMOs). ويعمل الاتفاق على تأمين سلامة مناوله ونقل واستخدامات الكائنات الحية المعدلة وراثياً الناشئة من التكنولوجيا الحيوية والتي قد يكون لها آثار سلبية على التنوع البيولوجي مع الأخذ في الاعتبار المخاطر على الصحة البشرية وقد تم إقرار البروتوكول في ٢٩ يناير عام ٢٠٠٠، ودخل البروتوكول حيز التنفيذ في ١١ سبتمبر ٢٠٠٣. ويبلغ عدد الأطراف المشاركة في الاتفاق ١٦٨ دولة، وقد وقعت مصر على الاتفاق في ٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٠ ودخلت الموافقة حيز التنفيذ في ٢١ مارس ٢٠٠٤.<sup>٢٤</sup>

- اتفاقية الاتجار الدولي في الحيوانات والنباتات المهددة بالانقراض

Convention on International trade in Endangered Species of Wild  
fauna and Flora (CITES)

وهي اتفاقية دولية بين الحكومات تهدف إلي ضمان أن التجارة الدولية في الكائنات البرية (حيوانات ونباتات) لا تهدد بقاءها، و تمت الموافقة على الاتفاقية في ٣ مارس ١٩٧٣ ودخلت حيز التنفيذ في أول يوليو ١٩٧٥، ويبلغ عدد الأطراف المشاركة في الاتفاقية ١٨٠ عضواً، وقد انضمت مصر للعضوية ٤ يناير ١٩٧٨ ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ بها في ٤ أبريل ١٩٧٨.<sup>٢٥</sup> وتوفر الاتفاقية الحماية لما يقرب من ٥٦٠٠ نوعاً من الحيوانات و ٣٠٠٠٠ نوعاً من النباتات من الاستغلال المفرط من خلال التجارة الدولية.

- مبادرة الجمارك الخضراء Green Customs Initiative

تعكس هذه المبادرة شراكة غير مسبوقة بين المنظمات الدولية للتعاون بهدف منع التجارة غير المشروعة للسلع ذات الحساسية البيئية Environmentally-sensitive Commodities وتسهيل الاتجار المشروع فيها. وتهدف هذه المبادرة بصفة أساسية إلي تعزيز قدرة الإدارات

الجمركية والجهات ذات الصلة في مراقبة وتسهيل التجارة المشروعة واكتشاف ومنع التجارة غير المشروعة في المواد الضارة ذات الحساسية البيئية والتي تغطيها العديد من المعاهدات ذات الصلة والاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف Multilateral Environmental Agreements. وتشكل المواد الحساسة بيئياً مثل المواد المستنفذة لطبقة الأوزون ODS، و المنتجات الكيميائية السامة، والمخلفات الخطرة، والكائنات الحية المعدلة والكائنات المعرضة للانقراض مشكلة دولية لها تداعياتها الخطيرة، إذ أنها تهدد بشكل مباشر صحة العنصر البشري والبيئة وتسهم في خسائر الكائنات الحية الأخرى وترتب خسائر في الإيرادات تتحملها حكومات الدول كما تهدد بتقويض فرص نجاح الاتفاقيات البيئية الدولية من خلال الالتفاف حول القواعد والإجراءات المتفق عليها.

و حسب الموقع الرسمي لمبادرة الجمارك الخضراء، فإن الجرائم البيئية لها أهميتها بجانب أنها تمثل نشاطاً مربحاً بشكل متزايد، إذ تقدر قيمة المكاسب السنوية على المستويين المحلي والدولي بين ٢٠ إلى ٣٠ بليون دولار من إغراق الأسواق بالمخلفات الخطرة وتهريب المواد الخطرة المحرمة واستغلال وتهريب الموارد الطبيعية المحمية<sup>٢٦</sup>. وقد أبدى برنامج الأمم المتحدة للبيئة قلقه حيال الخسائر البيئية المتزايدة الناجمة عن الحركة غير المشروعة للكائنات المهددة بالانقراض والمواد والمنتجات الضارة والخطرة وأقر أيضاً أن ثمة جهود مستمرة يجب أن تبذل من جميع بلدان العالم والمنظمات ذات الصلة والهيئات المعنية بإرساء مبادئ الالتزام والامتثال بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة. وهكذا نشأت مبادرة الجمارك الخضراء في فبراير ٢٠٠١ باعتبارها شراكة تعنى بما تقدم. وقد تضمنت لائحة الشركاء في هذه المبادرة الأمانات الخاصة بالاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف ذات الصلة (بازل، قرطاجنة، سياتس، مونتريال ووتردام، ستوكهولم) والإنتربول، ومنظمة حظر الأسلحة الكيميائية، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، ومكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة UNODC ومنظمة الجمارك العالمية WCO.

وتحقق مبادرة الجمارك الخضراء منافع عدة للأطراف المعنية بها بدءاً من موظفي الجمارك مروراً بالدول وشركاء المبادرة وانتهاءً بالبيئة العالمية وذلك على النحو التالي:

- فيما يتعلق بموظفي الجمارك فهي ترفع من مستويات معرفتهم بالقضايا البيئية خصوصاً تلك المتصلة بالاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف، كما تعزز من المهارات اللازمة لتنفيذ التعهدات البيئية الوطنية، كما توافر اعتراف أفضل بدور موظفي الجمارك في حماية البيئة.
- فيما يتصل بالدول، تسهم المبادرة في زيادة كشف المهربين و سلع التجارة المشروعة، كما تحد من الفاقد في الحصيلة الضريبية الناجم عن التهرب من الضرائب والرسوم.
- وفيما يخص بشركاء المبادرة فإن فرص الدعم والتعاون في تنفيذ الاتفاقيات البيئية تزيد.
- وأخيراً ثمة منفعة تعود على البيئة العالمية من خلال تخفيض معدل الجرائم البيئية والتحكم في المخلفات والمواد الكيميائية السامة وتحسين كفاءة حماية الكائنات المعرضة للانقراض الأمر الذي يؤدي إلى بيئة أقل تلوثاً وأكثر استدامة.

التغير المناخي ( نظام المناخ العالمي ) والتنمية

تزايد الاهتمام بالربط بين التنمية والبيئة مع عقد قمة الأرض الأولى في ريو دي جانيرو بالبرازيل في عام ١٩٩٢ تحت شعار البيئة والتنمية، حيث صدر إعلان ريو الذي تضمن ٢٧ بنداً دعت الدول المشاركة إلى وجوب العمل على تغيير تعاملها مع البيئة والتنمية وقد تبنت القمة فكرة التنمية المستدامة وجعلها محور خطة عملها في القرن الواحد والعشرين فيما أطلق عليه الأجندة ٢١ والتي مثلت وثيقة لخطة العمل في ميادين النشاط الاقتصادي ومبادئ التنمية التي تتوافق ومتطلبات استمرار الحياة على كوكب الأرض بأمان وصحة. ولتأكيد هذه الأجندة وقعت أكثر من ١٥٠ دولة على معاهدين، تتعلق الأولى بارتفاع درجة حرارة الأرض، فيما تتعلق الثانية بالتنوع البيولوجي.

وتكتسب الأجندة الكثير من أهميتها بالنظر إلى كونها أول وثيقة في التاريخ تلفت انتباه المجتمع الدولي إلى أن المشاكل البيئية الكبرى هي نتيجة فعالية للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، و أن إشباع رغبات وطموحات العنصر البشري لا يجب أن تتم على حساب النظام البيئي لكوكب الأرض.

وقد اتخذت قمة الأرض الثانية التي عقدت بمدينة جوهانسبرج بجنوب إفريقيا في عام ٢٠٠٢ التنمية المستدامة شعاراً لها، حيث اجتمع نحو ٢٢ ألف مشارك من قادة دول ومنظمات غير حكومية ورجال أعمال ممثلين ١٩١ دولة لمناقشة هموم كوكب الأرض والبحث عن سبل توفير حياة كريمة وأمنة وتنمية متواصلة تتواءم وهدف الحفاظ على البيئة وحمايتها من مخاطر التلوث<sup>٢٧</sup>. وقد تتضمن البيان الختامي لقمة الأرض الثانية العناصر الآتية: الالتزام بتحقيق التنمية المستدامة، دعم محاور حماية البيئة وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية على الأصعدة المحلية والإقليمية والدولية، القضاء على الفقر وتغيير الأنماط غير المستدامة للإنتاج والاستهلاك وحماية الموارد الطبيعية وإدارتها من أجل استمرار الحياة والتنمية الاجتماعية والاقتصادية باعتبارها تمثل متطلبات أساسية للتنمية المستدامة<sup>٢٨</sup>.

بجانب الجهود السابقة نشأ توجه نحو بناء ما يسمى بنظام المناخ العالمي، ويهدف هذا النظام إلى التعامل مع مشكلة التغير المناخي بشكل فعال من خلال العمل على ربط شواغل التنمية مع تغير المناخ، ذلك أن مشكلة التغير المناخي هي نتيجة للنشوء المشترك المترامن لكل من النمو الاقتصادي وانبعاثات الغازات المسببة للاحتباس الحراري. وحتى فترة قريبة لم يكن ينظر لتغير المناخ باعتباره فرصة لإعادة النظر في التنمية الصناعية، بيد أن هذا التوجه قد تغير مع تزايد الوعي بحتمية دمج تغير المناخ في صنع قرارات التنمية.

وفي إطار الرؤية الدولية التي تقوم على الربط بين التلوث وتغير المناخ والتنمية، تتم إقرار اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ في عام ١٩٩٢ ودخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٩٤، وقد اتخذت

الاتفاقية من تثبيت تركيزات الغازات المسببة للاحتباس الحراري في الجو عند مستويات تمنع من التدخلات الخطيرة للعنصر البشري في منظومة المناخ هدفاً نهائياً لها. ووفقاً للاتفاقية، تم تقسيم الدول إلى ثلاث مجموعات رئيسية لها ثلاثة أنواع مختلفة من الالتزامات هي:

- تتمثل المجموعة الأولى (دول المرفق الأول) في البلدان التي كانت أعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام ١٩٩٢ بالإضافة إلى بلدان الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقال بما فيها الإتحاد الروسي ودول البلطيق والعديد من دول أوروبا الوسطى والشرقية، وتلتزم هذه الدول باتباع سياسات واتخاذ تدابير تهدف إلى خفض ما تطلقه من الغازات المسببة للاحتباس الحراري بحلول عام ٢٠٠٠ لتصل بها إلى مستويات عام ١٩٩٠.

- تتكون المجموعة الثانية (أطراف المرفق ٢) من الدول الأعضاء بمنظمة التعاون الاقتصادي في المرفق الأول ولكن لا يدخل ضمنهم الأطراف من الاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقال، وتلتزم بتقديم موارد مالية للدول النامية لتمكينها من تنفيذ أنشطة تخفيض الانبعاثات بموجب الاتفاقية ولمساعدتها على التكيف مع الآثار المعاكسة لتغير المناخ، مع التزامها باتخاذ كافة الخطوات العملية التي من شأنها أن تعزز تطوير التكنولوجيا المواتية بيئياً ونقلها للأطراف من الاقتصادات التي تمر بمرحلة تحول والبلدان النامية.

- تتضمن المجموعة الثالثة الدول النامية غير الأعضاء في المرفق الأول وتتعهد بالتزامات عامة لصياغة وتنفيذ برامج وطنية لتخفيض الانبعاثات والتكيف.

وفي عام ١٩٩٧ تم إقرار بروتوكول كيوتو لتكملة وتعزيز الاتفاقية ودخل حيز التنفيذ عام ٢٠٠٥ وقد ركز على أهداف خفض الانبعاثات لأعضاء المرفق الأول، وبالإضافة لذلك ضمن البروتوكول مجموعة من الالتزامات العامة تنطبق على كافة أطراف الاتفاقية منها: اتخاذ خطوات نحو تحسين نوعية بيانات الانبعاثات، إعداد برامج وطنية للتخفيف (تخفيض الانبعاثات) والتكيف، تعزيز نقل التكنولوجيا المواتية



للبيئة، التعاون في مجال البحث العلمي والشبكات الدولية لرصد المناخ، وإطلاق مبادرات دعم التعليم والتدريب والوعي العام وبناء القدرات. و لتعزيز فاعلية تكلفة تخفيض حدة تغير المناخ عن طريق فتح سبل للأطراف لتخفيض الانبعاثات بتكلفة أرخص بالداخل عنها بالخارج، ضمن البروتوكول ثلاث آليات مبتكرة هي التنفيذ المشترك، وآلية التنمية النظيفة، وتداول الانبعاثات. وفي عام ٢٠٠٧ أقرت الدول الأعضاء في الاتفاقية الإطارية ما سمي بخطة العمل المعتمدة في مؤتمر بالي، وركزت هذه الخطة على أربع لبنات أساسية للبناء هي التخفيف والتكيف والتكنولوجيا والتمويل<sup>٢٩</sup>.

و على مدى فترة كبيرة في العقدين الماضيين كان تغير المناخ يفسر على أنه مشكلة بيئية باعتبار أن الغازات المسببة لظاهرة الاحتباس الحراري تتراكم في الغلاف الجوي وتتسبب في تأثيرات مناخية بسبب تزايد الانبعاثات من صنع الإنسان مقترنة بقدرة محدودة للمحيطات والغلاف الحيوي على امتصاص هذه الغازات، ومن هنا بات ينظر لهذه القضية باعتبارها قضية عمل جماعي عالمي تتطلب تقرير التزامات يتم التفاوض بشأنها بهدف إجراء تخفيضات مطلقة في الانبعاثات، غير أن التركيز الصارم على البيئة أدى إلي ظهور منظور آخر ينظر لقضية تغير المناخ باعتبارها في الأساس قضية عدالة، حيث يرى أصحاب هذه الرؤية انه مع التسليم بوجود حدود بيئية فإن جوهر المشكلة يتمثل في أن البلدان الغنية تشغل على نحو غير متناسب المساحة البيئية المحدودة المتاحة، وتأسيساً على ذلك يجب أن يكون النظام العادل للمناخ مرتكزاً على مبادئ التخصيص المبنية على الإنصاف . وهكذا نشأ جدل في ضوء ذلك، حيث ترى البلدان مرتفعة الدخل أن البلدان الآخذة بالتصنيع حديثاً باتت تمثل مصدراً كبيراً للانبعاثات وستسهم في المستقبل بنصيب متزايد منها بشكل يفرض ضرورة إجراء تخفيضات مطلقة في الانبعاثات. فيما رأت الدول الآخذة بالتصنيع حديثاً والدول النامية بضرورة وجود نظاماً مناخياً مبنياً على تخفيضات مطلقة تتقرر

بالتفاوض. حيث تخشى هذه الدول من إلقاء تبعات تخفيض التلوث عليها دونما تحمل الدول المتقدمة بعبء كافي.

ونظراً للمسئولية التاريخية للدول الصناعية المتقدمة (الشمال) عن تراكم كميات كبيرة من مخزون الغازات المسببة للاحتباس الحراري والتي تدعمها بيانات قوية وردت بالاتفاقية الإطارية، فإنه من الصعب تصور قيام نظام عالمي فعال لا يبدأ بعمل مبكر وقوي للتخفيف من هذه الدول. وهكذا فإن الجمع بين عمل قوي ومبكر من الدول المتقدمة وتفعيل مبدأ الإنصاف وروح التعددية في المفاوضات من شأنه أن يوفر الأساس لتجاوز إشكالية التناقض بين البيئة والإنصاف التي عانت منها مفاوضات المناخ العالمية.

وبالنظر إلي أن البنية التحتية والإنتاج الاقتصادي الحالي يستندان على افتراض كربون بلا تكلفة، فإن بناء اقتصادات ومجتمعات حول كربون مكلف سيفرض تكاليف تكيف مرتفعة على الاقتصادات الوطنية . بشكل يطرح قضية تقاسم هذه الأعباء بين الدول وقد طرحت اقتراحات عدة في هذا المجال، يتعلق بعضها بالتوزيع على أساس نصيب الفرد من الانبعاث، في حين يطالب نهج آخر البلدان الأكثر ثراءً والتي بجانب قدرتها الأكبر على الدفع تتحمل أيضاً بقدر أكبر من المسئولية عن المخزون القائم من الانبعاثات أن تتحمل القدر الأكبر من تكلفة برنامج عالمي للتخفيف والتكيف، ويحدد هذا النهج الالتزامات الوطنية على أساس دخل الفرد وليس الدخل القومي، وبجانب ما تقدم اقترحت الصين في عام ١٩٩٧ من خلال المفاوضات التي أدت إلي بروتوكول كيوتو استخدام مبدأ المسئولية التاريخية كأساس لتوزيع أعباء التخفيف بين بلدان المرفق الأول من البروتوكول، وسعى الاقتراح إلي معالجة العلاقة بين انبعاثات الغازات المسببة للاحتباس الحراري من جانب الأطراف عبر فترة من الزمن وتأثير هذه الانبعاثات من حيث تغير المناخ مقاسة بالزيادة في متوسط درجة حرارة سطح الأرض وكانت السمة الجديرة بالملاحظة في الاقتراح الصيني هي الأسلوب المستخدم لتوزيع أعباء تخفيض الانبعاثات فيما بين البلدان، وبمقتضاه تتحدد أهداف خفض

الانبعاثات في بلد من بلدان المرفق الأول على أساس المسؤولية النسبية لذلك البلد عن الارتفاع في درجة الحرارة<sup>٣٠</sup>.

وتثير قضية تمويل أعمال المناخ جدلاً آخر، إذ إن ثمة توافق كبير على أن تخصص البلدان مرتفعة الدخل بعض الاعتمادات المالية للدول النامية لمواجهة أعباء تخفيض الانبعاثات غير أنه لم يزل هناك اختلاف حول قيمة ومصادر التمويل الذي سيتم توفيره بجانب آليات الرقابة والمتابعة على إنفاق هذا التمويل، إذ تشعر الدول المانحة بالقلق إزاء تخصيص الموارد بين التخفيف أو التكيف والنتائج المتوقعة تحقيقها ومدى قابليتها للقياس. وعلى خلاف الدول المانحة تنتظر الدول النامية لهذا التمويل من منظور مختلف، إذ أنها ترى أن تدفع دفعاً لتلقي مساعدات لاتخاذ إجراءات معينة حيال مشكلة ليست من صنعها، وتبعاً لذلك ترفض هذه الدول أي أملاءات أو أي آليات للمشروطة وتطلب من ثم استخدام هذا الأموال حسبما تقتضي أولويات الدولة متلقية المعونة. وربما يكون هناك حلاً للخروج من ذلك التناقض يتم من خلال إعادة توجيه الاهتمام من تنفيذ أعمال محددة سلفاً من قبل البلدان أو الجهات المانحة إلي تنظيم التمويل حول عملية يتم بمقتضاها تشجيع تنمية وملكية البلد المتلقي للمساعدات وملكيته لجدول أعمال التنمية منخفضة الكربون، بعدها يمكن توجيه التمويل المقدم للتخفيف لدعم كل من التنمية منخفضة الكربون وإعمال التخفيف المحددة جيداً في الدول النامية، ويكون تحديد هذه الأعمال من خلال الاتفاق عليها بشكل جماعي بين المانحين والدول المتلقية باعتبارها أعمال تؤدي وظيفة مزدوجة تؤدي لتخفيض التلوث والانبعاثات في الوقت الذي تحقق فيه مكاسب للتنمية. وبذلك يكون الحل ممثلاً في إيجاد طريق للتنمية منخفضة الكربون من خلال عملية بناء شعور قوي لدى البلد المتلقي بملكيته لها<sup>٣١</sup>.

وهكذا يمكن القول أن السياسات المتبعة للتعامل مع التغير المناخي، ليست معضلة بسيطة تكمن في مجرد الاختيار بين عالم بمعدلات نمو عالية وانبعاثات مرتفعة لغاز الكربون وعالم بمعدلات نمو منخفضة وانبعاثات منخفضة لغاز الكربون، أو هي مجرد إشكالية بسيطة

تتمثل في الاختيار بين النمو أو الحفاظ على كوكب الأرض، ذلك أن الكثافة المرتفعة لانبعاثات غاز الكربون هي نتاج طبيعي لأوجه عديدة من عدم الكفاءة، إذ مثلاً يمكن للتكنولوجيات الجديدة وتحسين الممارسات الحالية تخفيض استهلاك الطاقة في قطاعات الصناعة وإنتاج الكهرباء بنسبة تتراوح ما بين ٢٠% و ٣٠%<sup>٣٢</sup> مما يساعد في تخفيض انبعاثات الكربون دون تخفيض معدلات النمو، كما أن للعديد من الإجراءات التي تستهدف تخفيض انبعاثات الغازات المسببة للاحتباس الحراري منافع عدة في مجالات الصحة العامة، وأمن الطاقة، واستدامة البيئة بشكل يمكن ان ينعكس إيجاباً على النمو.

وتجدر الإشارة أن الاهتمام بربط البيئة بالتنمية المستدامة ارتبط بظهور ما يسمى بمفهوم الاقتصاد الأخضر وهو المفهوم الذي يربط بين النمو الاقتصادي والاستدامة البيئية، ويتضمن العمل على تحقيق النمو والعدالة وفرص التوظيف من الأنشطة الأقل تلوثاً للبيئة والأكثر كفاءة في استخدام الموارد والطاقة. ويتصف الاقتصاد الأخضر بشكل جوهري بتزايد الاستثمارات في القطاعات الاقتصادية التي تعزز من وتحافظ على رأس المال الطبيعي لكوكب الأرض وتقلل من الأضرار والمخاطر البيئية والايكولوجية، وتشمل هذه القطاعات الطاقة المتجددة، والنقل منخفض الكربون، المباني ذات الكفاءة في استخدام الطاقة، التكنولوجيا النظيفة، الإدارة الكفئة للمخلفات والعوادم. ولقد أصبح التحول للاقتصاد الأخضر له الأولوية بالنسبة للعديد من الحكومات في سياساتها لإدارة الاقتصاد الكلي، الأمر الذي يتطلب إجراء إصلاحات سياسية جوهريّة على المستويات المحلية والدولية تساعد في تحقيق فرص اقتصادية تنشأ من التحول نحو أنماط استهلاكية وإنتاجية أكثر كفاءة لاستخدام الموارد وأقل تلويثاً للبيئة تشمل مصادر جديدة للتلوث.

ويمكن أن تلعب السياسات الاقتصادية الحكومية دوراً هاماً في الاقتصاد الأخضر، فالسياسة المالية يمكنها أن تلعب دوراً فاعلاً في التأثير على هيكل الاستثمارات و هيكل الحوافز التي تواجه قطاع الأعمال وقطاع العائلات فيما يتعلق بقرارات الاستهلاك والاستثمار من

خلال سياسات الضرائب والإنفاق العام والإعانات الأمر الذي يساعد في التحول نحو أنشطة الاقتصاد الأخضر<sup>٣٣</sup>. وقد أطلق برنامج الأمم المتحدة للبيئة ما أسماه بمبادرة الاقتصاد الأخضر في عام ٢٠٠٨ والتي تشكلت من عدة مكونات هدفها الكلي توفير التحليل والدعم لسياسات الاستثمار فيما سمي بالقطاعات والأنشطة صديقة البيئة، وقد جاءت هذه المبادرة استجابة للوثيقة التي صدرت في مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في ريو دي جانيرو بعنوان "المستقبل الذي نريده" والتي اعترفت بالاقتصاد الأخضر باعتباره أداة لنقل التنمية المستدامة وتقليل الفقر<sup>٣٤</sup>.  
الطبيعة الاقتصادية لتلوث البيئة

قد يترتب على بعض الأنشطة الاقتصادية التي تمارسها بعض العناصر الاقتصادية منتجين كانوا أم مستهلكين ما يسمى بالآثار الخارجية Externalities، وينصرف مفهوم الآثار الخارجية إلي تلك الآثار التي تنشأ عند ممارسة أحد الأفراد أو المشروعات نشاطاً معيناً وتؤثر بشكل مباشر على رفاهية عناصر أخرى أفراداً كانوا أم مؤسسات بطريقة لا يمكن أن تدخل في حسابان الأسعار السوقية للمنتجات الرئيسية المترتبة على هذا النشاط، وقد سميت بذلك باعتبار أن إحدى الوحدات الاقتصادية تؤثر بشكل مباشر على رفاهية طرف آخر يعتبر بمثابة طرف خارجي بالنسبة لسوق منتج الوحدة التي تباشر النشاط. وعلى العكس من الآثار المباشرة للنشاط التي تعكسها الأسعار السوقية، فإن الآثار الخارجية تؤثر بشكل سلبي على الكفاءة الاقتصادية<sup>٣٥</sup>.

و في ظل نظام السوق تسبب الآثار الخارجية مشاكل في تخصيص الموارد، إذ أنه من المعروف أن الأسواق التنافسية غير المقيدة تفرز أسعاراً مساوية لكل من التكاليف الحدية والمنافع الحدية التي يتحملها المنتجون ويحصل عليها المستهلكون. ويمكن للآثار الخارجية أن تتحقق عن طريق المستهلكين أو المشروعات ( جانبي الطلب العرض)، وقد تكون الآثار الخارجية سلبية (تكاليف خارجية) أو ايجابية (منافع خارجية). وتعتبر الآثار الخارجية بجانب ما يسمى بالسلع العامة من أهم مظاهر فشل الأسواق، ذلك لأن نظام السوق لا يمكنه أن يأخذ في

الحسبان هذه الآثار عند تحديد أسعار المنتجات، الأمر الذي يؤدي إلى آثار سلبية في تخصيص الموارد<sup>٣٦</sup>.

وتأسيساً على ما تقدم يؤدي وجود الآثار الخارجية السلبية إلى أن يصبح حجم الإنتاج الذي يقرره نظام السوق أكبر من حجم الإنتاج المرغوب اجتماعياً، حيث لا يأخذ السوق في حسبانته تلك الآثار ضمن التكاليف الحدية الخاصة، ويصبح منحى التكلفة الحدية الاجتماعية أعلى من منحى التكلفة الخاصة بقيمة هذه الآثار. وعلى النقيض من ذلك يؤدي وجود آثار خارجية موجبة إلى أن تصبح المنافع الحدية الاجتماعية أكبر من المنافع الحدية الخاصة بقيمة هذه الآثار، وفي تلك الحالة يكون حجم الإنتاج التوازني في السوق أقل من حجم الإنتاج الأمثل المرغوب اجتماعياً<sup>٣٧</sup>. وينشأ الكثير من الآثار الخارجية من ما يعرف بمشكلات المورد العام المجاني free common resource، والتي ترتبط بوجود مجموعة من الموارد التي يمكن الوصول لها بدون أي قيود أو مقابل كالهواء والبحيرة المليئة بالأسمك، وبصفة عامة فأيما وجدت الآثار الخارجية فإن توازن الأسواق لن يكون كفئاً.

ويعتبر التلوث البيئي أحد أهم عناصر التكاليف أو الآثار الخارجية، وينشأ من خلال ممارسة بعض العناصر الاقتصادية خصوصاً المشروعات الصناعية أنشطتها الإنتاجية، ويصيب التلوث بالضرر عناصر أخرى من المجتمع رغم كونها غير منخرطة في هذه الأنشطة، ويجعل من ثم التكلفة الحدية الاجتماعية للمنتج أكبر من التكلفة الحدية الخاصة له، الأمر الذي يؤدي إلى تحقق حجم إنتاج أكبر من الحجم الأمثل اجتماعياً بشكل يفرض ضرورة التدخل لتحميل المنتجين بتكلفة التلوث، ومن ثم تضمين تكلفته ضمن تكلفة الإنتاج الخاصة. وواقعياً لا يمكن أن نصل لهدف البيئة النظيفة الخالية من أي تلوث، إذ يستحيل تحقيق ذلك عملاً في ظل تنامي وتعدد وتجدد مصادر التلوث بفعل تزايد عدد السكان وتزايد وتيرة التنمية الاقتصادية وتنامي الأنشطة الاقتصادية الصناعية والزراعية والتكنولوجية التي ترتب آثاراً سلبية على البيئة، ولكن يبقى الهدف هو الوصول إلى ما يسمى بالمستوى

الأمثل لنوعية البيئة، ويتحدد هذا المستوى عندما تتعادل التكاليف الاجتماعية الحدية للتحسينات في نوعية البيئة والتي يفترض تزايدها مع التحسن في مستوى نوعية البيئة ( وتعكس أيضاً منحني عرض النوعية البيئية) والتي تصل إلي ما لانهاية حينما يصل المجتمع إلي المستوى المصمم كحد أقصى لأنقى نوعية بيئة، مع المنافع الحدية لهذه التحسينات و تعكس الطلب على نوعية البيئة وتتناقص مع تحسن نوعية البيئة إلي أن تصل للصفر عند المستوى المصمم لأنقى نوعية بيئة<sup>٣٨</sup>.

ويرتبط المفهوم المتقدم للمستوى الأمثل لنوعية البيئة بوجود مستوى أمثل من التلوث، والذي يرتبط بدورة بكل من تكاليف تخفيض التلوث والتكاليف الاجتماعية لتلوث البيئة اللذين يشكلان معاً التكاليف الإجمالية للتلوث، وتزداد التكاليف الاجتماعية للتلوث مع تزايد مستويات التلوث فيما تنخفض تكاليف تخفيض التلوث مع تزايد حجم التلوث، إذ أن تزايد مستويات التلوث يعني ضعف الجهود المبذولة للحد منه ومن ثم انخفاض تكلفة تخفيضه. ويتحقق المستوى الأمثل للتلوث حينما تصل التكاليف الإجمالية للتلوث إلي أدنى مستوى ممكن، حيث تتساوي كل من تكاليف تخفيض التلوث مع التكاليف الاجتماعية للتلوث. وقبل هذا المستوى لن تكون ثمة جدوى لتحقيق مستويات أقل للتلوث لأن ذلك يكلف أكثر مما يفيد، حيث تكون تكاليف خفض التلوث أكبر من التكاليف الاجتماعية للتلوث، فيما تكون تكلفة التلوث أعلى من تكلفة منع التلوث حينما يتجاوز مستوى التلوث المستويات المثلى<sup>٣٩</sup>.

وثمة علاقة عكسية بين مستوى تخفيض التلوث وحجم الناتج المفضي للتلوث، إذ انه حينما يتم إنتاج سلعة ملوثة للبيئة بدرجة عالية، فإن مستوى محدود من الانبعاثات الناشئة من النشاط الإنتاجي لهذه السلعة قد يترتب عليه أضرار كبيرة بشكل يتطلب تخفيضها من خلال تخفيض الناتج. وتأسيساً على ذلك، يمكن القول أن هناك علاقة مقايضة بين درجة الجود البيئية ومستوى الناتج المفضي للتلوث، إذ يتطلب الحصول على مستوى أعلى للجودة البيئية التنازل عن قدر معين من

الناتج. وثمة وسائل عديدة يمكن استخدامها لتحقيق هذا الهدف، تتراوح بين التحول نحو استخدام أساليب إنتاج أكثر نظافة ولكنها أكثر تكلفة، أو أساليب تدفع المشروعات لتخفيض حجم الإنتاج، أو قد يسمح للمشروعات أن تنتج وتلوث مثلما كان من قبل على أن تستخدم الحكومة مواردها لمعالجة آثار التلوث. وأياً كان الأسلوب المستخدم لتحسين البيئة، فالنتيجة الحتمية مستويات أقل للناتج تكون متاحة للمستهلكين قياساً بالمستويات التي يمكن تحقيقها فيما لو لم تتبع إستراتيجية للحد من التلوث البيئي.

وأخيراً تجدر الإشارة إلي أن توافر بيئة نظيفة من التلوث يمكن تصنيفه باعتباره منتج تتوافر فيه معظم سمات السلعة العامة، حيث يخضع لمبدأ الاستهلاك اللاتنافسي أو ظاهرة الاستهلاك الجماعي في معنى أن انتفاع احد الأفراد من توافر البيئة النظيفة لا يمنع ولا يقلل من المتاح للآخرين، كما أن الكمية المتاحة للجميع هي ذاتها المتاحة لكل فرد من أفراد المجتمع. و من ناحية أخرى لا تخضع البيئة النظيفة باعتبارها سلعة عامة لمبدأ الاستبعاد، إذا استحيل عملاً استبعاد أي فرد من الاستفادة من منافع البيئة النظيفة سواء دفع مقابلاً لهذا الانتفاع أو لم يدفع. وحينما تأخذ بعض الجوانب البيئية بعداً عالمياً يتعدى الحدود الوطنية والإقليمية تصبح المشكلة دولية، وأوضح مثال لذلك هو حماية طبقة الأوزون من التآكل والتي تصنف وفقاً لسمات السلع والمنتجات باعتبارها سلعة عامة كونية Global Public Goods . فهي سلع عامة لأنها لا تخضع لمبدأ الاستبعاد و تخضع لمبدأ الاستهلاك اللاتنافسي وهي أيضاً سلعة كونية بالنظر إلي أنها تؤثر على المجتمع العالمي ككل وتستمر آثارها لفترات زمنية طويلة جداً<sup>٤</sup> .

و يفرض التحليل المتقدم بشأن الطبيعة الاقتصادية للتلوث وطبيعة المنافع والتكاليف الخاصة بتحسين الجودة البيئية ومن ثم التكاليف والمنافع الخاصة بتخفيض التلوث ضرورة عرض أهم الحلول و الأساليب التي يمكن أن تستخدم لتخفيض التلوث الأمر الذي سيكون محلاً للدراسة في الجزء التالي.



## المبحث الثاني

### أساليب التعامل مع التلوث البيئي

تقوم السياسة البيئية لأي دولة على حماية البيئة من التلوث والحفاظ عليها، وتحاول السياسة البيئية أن ترقع من حوافز المشروعات لتخفيض التلوث، كما أنه لدى السياسة البيئية خيارات عدة يمكن من خلالها إدخال التكاليف البيئية بحيث تأخذها الأطراف المسؤولة عن التلوث في الحسبان عن صياغة قراراتها الإنتاجية أو الاستهلاكية أو الاستثمارية، وتقوم هذه الخيارات على محاولة الوصول إلي حدود معينة مسموح بها لمستويات التلوث البيئي .

ويرتب تطبيق السياسات البيئية بالمفهوم المتقدم تكاليف على المشروعات تأخذ الأشكال التالية<sup>٤١</sup>:

● التكاليف الاستثمارية الإضافية اللازمة لتخفيض حجم الإنتاج من المنتجات الملوثة للبيئة. وثمة مثال لذلك في الأحوال التي يتم فيها إلزام شركات توليد الطاقة باستخدام منقيات الغاز في محطات الكهرباء بشكل يحملها بتكلفة استثمارية إضافية، ويؤدي أيضاً إلي تخفيض حجم الإنتاج من الكهرباء المحقق من كمية معينة مستخدمة من الوقود.

● قد ترتب تلبية المتطلبات البيئية استخدام متزايد لمدخلات إنتاجية متغيرة أخرى، كما هو في الأحوال التي تفرض على المشروعات استخدام وقود إضافي للتخلص من بعض الغازات المعينة المصاحبة للتدفقات المنبعثة من المداخن.

● التوجه نحو إنتاج منتجات أو استخدام أساليب إنتاج بديلة أكثر تكلفة وتجنب إنتاج واستخدام المنتجات وأساليب الإنتاج المسببة للتلوث مثلما هو الحال في استخدام مبيدات حشرية اقل فاعلية بعد حظر استخدام مبيد DDT.

وفي الأجل القصير يتطلب وضع سياسة بيئية كفئة المقارنة بين التكلفة الحدية لتخفيض التلوث والمنفعة الحدية المستمدة من بيئة أكثر نظافة نتيجة لتخفيض التلوث. فمع بقاء العوامل الأخرى على حالها،

يكون من الضروري تقييد مقدار الانبعاثات الضارة الصادرة من الملوثات لأنها ترتب تكاليف حدية أكبر على المجتمع، بيد أنه في مواجهة هذا قد تتسامح السياسة البيئية إزاء قدر محدد من الانبعاثات بسبب ارتفاع التكلفة الحدية للتخلص منها. ومن ناحية أخرى، فحينما تدخل الاعتبارات التكنولوجية في المعادلة السابقة، فإن شروط المقايضة بين التكلفة الحدية للتلوث والمنفعة الحدية له قد تتغير. ذلك أن الابتكارات التكنولوجية على وجه الخصوص مثل إنتاج معدات وأدوات جديدة لضبط التلوث، أو استخدام أساليب إنتاج جديدة، أو إنتاج بدائل جديدة للمنتجات الضارة بيئياً سوف تؤدي إلى تخفيض التكلفة الحدية لتحقيق وحدة معينة من تخفيض التلوث. ومؤدى ذلك أن المستوى المحدد لتخفيض التلوث يمكن تحقيقه بتكلفة اجتماعية أقل، كما يعني أيضاً أنه يمكن تحقيق حجم إجمالي أقل للتلوث بشكل أكثر كفاءة مما هو متوقع إذا كانت تكلفة التخفيض أعلى. وهكذا يمكن القول أن التحسن في التكنولوجيا يمكن أن يكون أمراً جيداً لكل من البيئة والمشروعات التي تلتزم باستيفاء المتطلبات البيئية.

وفي ضوء ما تقدم وفي سبيلها لتحقيق هدف تخفيض التلوث و من ثم حماية البيئة، تعمل السياسة البيئية على اختيار أكثر الأدوات كفاءة وفعالية لتحقيق هذا الهدف. و قد حدد Joseph E. Stiglitz عدداً من الحلول والأدوات التي يمكن استخدامها للتعامل مع الآثار الخارجية بصفة عامة والتلوث بصفة خاصة قسمها إلى حلول خاصة Private Sector Solutions وحلول عامة Public Sector Solutions، نعرض لها بشكل سريع في الجزء التالي<sup>٤٢</sup>.

#### أولاً: الحلول الخاصة

في ظل ظروف معينة ومحددة قد يمكن للأسواق الخاصة أن تتعامل مع ظاهرة الآثار الخارجية دون أي مساعدة من الحكومة، وذلك من خلال تضمين الآثار الخارجية Internalizing Externalities، أو من

خلال تطبيق نظرية كوز Coase Theorem، وأخيراً عن طريق استخدام النظام القانوني Legal System .

وأحد أبسط الحلول الخاصة للتعامل مع هذه المشكلة هو أسلوب تضمين الآثار الخارجية من خلال تشكيل وحدات اقتصادية بأحجام كافية بحيث تكون الآثار الخارجية لأي نشاط موجودة في إطار هذه الوحدات بما يمكن من التعامل معها، غير أن هذه الحل قد يفشل في تحقيق غرضه، بسبب وجود ما يسمى بمشكلة الراكب أو المستفيد المجاني Free Rider، حيث قد يحجم بعض أعضاء الوحدة في دفع أنصبتهم من تكلفة تصميم آليات التعامل مع الآثار الخارجية اعتماداً على أنهم سوف يستفيدون من هذه الآليات سواء دفعوا مقابلها أو لم يدفعوا.

فيما تقوم نظرية كوز على إمكانية حل مشاكل الآثار الخارجية من خلال تحديد واضح لحقوق الملكية بحيث يمكن للأطراف المعنية التفاوض نحو حل أكثر كفاءة وبشرط عدم وجود تكاليف للتفاوض. ويعني تحديد حقوق الملكية لأطراف معينة تمتعهم بالتحكم في بعض الأصول وتلقي مقابل (رسوم أو أثمان) نظير استخدام هذه الأصول، ووفقاً لكوز فإن الحكومة لا تحتاج إلى تقرير مقابل للتلوث أو للأثر الخارجي، إذ يمكنها ببساطة أن تؤسس حق ملكية خاص معياري يجعل الملوث المحتمل يواجه بسعر مساوي للأضرار التي سببها للبيئة من جراء ممارسة نشاطه، الأمر الذي يدفعه إلى أن يقلل من التلوث بصورة مثلى<sup>٤٣</sup>. وربما يكون الحل المستند لنظرية كوز مناسباً في الحالات التي يكون فيها العدد المضار من التلوث محدوداً، بيد أنه لا يمكن تطبيقه في حالات الملوثات الأساسية مثل منتجات الكربون الغازية المفضية لظاهرة الاحتباس الحراري، وثاني أكسيد الكبريت المسبب لظاهرة المطر الحامضي حيث يكون هناك شيوخ في ممارسات التلوث ومن ثم يتسع نطاق تأثيرها وتتعدد مصادرها والأطراف المضارة منها بشكل يجعل من تطبيق آلية التفاوض في تلك الأحوال أمراً بالغ الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً.

وعندما لا يمكن تعريف حقوق الملكية بشكل كامل، يمكن للنظام القانوني أن يوفر الحماية في مواجهة الآثار الخارجية، فحينما يحرم النظام القانوني للدولة أي طرف أو أطراف من إصابة أطراف أخرى بأضرار وتفسر هذه الأضرار بدلالة أرقام متنوعة من التكاليف الاقتصادية التي تفرض على الآخرين، فإن هذا قد يعني ضمناً أن النظام القانوني ممثلاً في المحاكم قد يعطي الأفراد بعضاً من حقوق الملكية . وهكذا يمكن من خلال النظام القانوني أن يفرض على أصحاب النشاط المفضي للآثار الخارجية تعويضاً للمضارين من هذا النشاط. ولكي يمكن تخفيض جوانب عدم الكمال في تحديد وتعريف حقوق الملكية في إطار مشكلة التلوث، تحاول الحكومات أن توضح وتحدد بشكل أكثر دقة طبيعة وقيمة الخسائر التي يمكن تحصيلها. وهكذا باتت التشريعات واللوائح الحديثة تعترف بأهمية وجود قيم كمية للدلالة على قيمة الأضرار، وفي هذا الإطار صار من الضروري أن تقوم الحكومة بدور الأمين Trustee على الموارد الطبيعية وبالتالي اكتسبت حق التقاضي في مواجهة الأضرار البيئية، ومن خلال التعويضات التي تحصل عليها يمكن معالجة الأضرار.

وثمة مشكلة تؤثر على فاعلية الحلول القانونية في معالجة مشكلة التكاليف الخارجية تتمثل في تكاليف المعاملات، إذ في ظل العديد من أنواع الآثار الخارجية قد تكون قيمة التكاليف المرتبطة بها منخفضة بشكل لا يبرر تحريك دعاوى لمواجهتها، ونظراً لأن الأطراف المسئولة عن تلك الأنشطة يدركون تماماً ارتفاع تكلفة اللجوء للحل القانوني للتعامل مع الآثار الخارجية الناجمة عن نشاطاتهم فسوف يتجهون لتوليد تكلفة خارجية إلي النقطة التي قد تدفع الأطراف المضارة إلي استخدام الحل القانوني. وفي ظل ارتفاع تكلفة الحل القانوني ممثل في ارتفاع تكلفة التقاضي بجانب عدم التأكد المصاحب لنتائج عملية التقاضي، فقد ينطوي ذلك ضمناً على وجود تمايز في الحلول القانونية، إذ قد لا يكون في مقدور الأشخاص الفقراء المضارين من التكاليف الخارجية للأنشطة

الملوثة تحمل مخاطر التقاضي ومن ثم تكلفة اللجوء للحل القانوني، الأمر الذي يتعارض مع اعتبارات العدالة الاجتماعية.

وفي جميع الأحوال تواجه الحلول الخاصة صعوبات جمة للتعامل بشكل فعال مع ظاهرة الآثار الخارجية وبطبيعة الحال مع التلوث الأمر الذي يفرض ضرورة التدخل الحكومي. إذ أن عدد من الآثار الخارجية ومنها التلوث مرتبط بتوفير سلعة عامة مثل الهواء النظيف والمياه النظيفة، ويكون استبعاد أي فرد من الاستفادة من منافع هذه السلع أمراً مكلفاً جداً. وتتفاقم مشاكل محاولة الوصول لحلول كفئة طوعية بوجود ظاهرة عدم توافر المعلومات بشكل كامل Imperfect Information، ذلك أنه في ظل الحلول التي تقوم على التفاوض قد يحاول أحد أطراف التفاوض استغلال عدم توافر معلومات كافية لدى الأطراف الأخرى لاقتناص مكاسب مغالى فيها أو قد يعتمد البعض إلي إخفاء بعض الحقائق التي قد تؤثر في حالة الإفصاح عنها على مسار عملية التفاوض. وأخيراً قد يصاحب الحلول الخاصة بعض جوانب عدم التأكد بشأن النتائج المحتمل تحقيقها.

وكنتيجة طبيعية لضعف أداء الأدوات الخاصة في التعامل مع مشكلة الآثار الخارجية بصفة عامة والتلوث بصفة خاصة فضلاً عن عدم مراعاة البعض منها لاعتبارات المساواة والعدالة بين القادرين والفقراء، تزايد الاتجاه في الوقت الراهن نحو الاعتماد على الحلول العامة للتعامل مع مشكلة تلوث البيئة، الأمر الذي سنعرض له في الجزء التالي.

ثانياً: الحلول العامة

تقع الحلول العامة لمشكلة الآثار الخارجية البيئية في مجموعتين عريضتين هما: الحلول المؤسسة على نظام السوق Market-based solutions واللوائح المباشرة Direct Regulations. وتعتمد الحلول السوقية على محاولة التأثير على الحوافز لضمان تحقيق نتائج تتسم بالكفاءة الاقتصادية، وتقوم الحلول السوقية للتعامل مع مشكلة التلوث إما على أدوات المالية العامة ممثلة في الضرائب والإعانات سواء كانت مباشرة أو في شكل منح اءفاءات أو تخفيضات ضريبية، أو على نظام يسمح

بقدر محدد سلفاً من التلوث يحدد بمعرفة تصاريح للتلوث يتم تداولها في الأسواق<sup>٤٥</sup>. فمثلاً يمكن استخدام نظام ضرائب التلوث لتحميل الشركات بالتكلفة الاجتماعية الحقيقية لأنشطتها، وبذلك يمكن تقليص حوافزها لتلويث البيئة. كما يمكن للحكومة أيضاً استخدام اللوائح المباشرة لتحديد الآثار الخارجية كما هو الحال عند وضع معايير إجبارية للانبعاثات تلتزم بها جميع الشركات والمؤسسات<sup>٤٦</sup>.

ونعرض فيما يلي بشكل سريع لأدوات اللوائح المباشرة وتصاريح التلوث، على أن نتناول بعدها بقدر أكثر تفصيلاً لأدوات المالية العامة في مكافحة التلوث باعتبارها تمثل الموضوع الأساسي للبحث.

#### • اللوائح المباشرة

بالرغم من الاعتقاد الشائع والمنتامي بين معظم الاقتصاديين بأن الحلول السوقية هي الأكثر فعالية في التعامل مع الآثار الخارجية البيئية، إلا أن الحكومات تعتمد بشكل تقليدي وأساسي على آلية التنظيم و اللوائح المباشرة في تعاملها مع ظاهرة التلوث. وعندما تستخدم الحكومة اللوائح المباشرة فإنها تفرض بموجبها على الأفراد والمنشآت انتهاج سلوك معين وتستخدم أدوات الإلزام القانوني كالغرامات لضمان التزام المنشآت والأفراد بالمطلوبات التي تحددها. وطبقاً لهذه الآلية، تقوم الحكومات بوضع معايير للانبعاثات Emission Standards الناجمة من السيارات والأنشطة الاقتصادية كتوليد الكهرباء، وتضع اللوائح التي تنظم عملية التصرف في النفايات والكيماويات السامة، وتحظر الدخان المنبعث من الطيران المحلي، وتقرر القوانين التي تلزم شركات البترول بالحفاظ على سلامة البيئة والثروة البترولية، وتقرر القيود على الصيد البحري والبري لتخفيض جوانب عدم الكفاءة المصاحبة للاستغلال الزائد للموارد العامة، وأخيراً قد يصل تطبيق آلية التنظيم لدرجة حظر بعض الأنشطة المفضية للتلوث.

وتطبق معظم الدول اللوائح المباشرة بصورة متعددة ومختلفة. فمثلاً يطبق الإتحاد الأوروبي مجموعة من اللوائح المباشرة تشمل وضع

معايير للمنتج تحدد كفاءة الطاقة للأجهزة المستخدمة، وللانبعثات من ثاني أكسيد الكبريت وأكاسيد النيتروجين، وللتكنولوجيا أو العمليات التي يتعين عن الأطراف الملوثة للبيئة إتباعها<sup>٤٧</sup>.

ويستند المؤيدون لآلية التنظيم واللوائح إلى أنها توفر درجات أعلى من اليقين، فإذا حظر على المشروعات إنتاج المزيد من الانبعثات عن المستويات المعيارية التي تحددها آلية التنظيم،، فمعنى ذلك أن كل مشروع يكون على علم بالحد الأقصى لمستوى التلوث المسموح به بشكل يقيني، و على العكس من ذلك فإنه في ظل تطبيق آلية الضريبة التلوث يكون مستوى التلوث متوقفاً على تكاليف تخفيض التلوث، غير أن أنصار الضرائب يحتجون بأنه يمكن تعديل الضرائب بسهولة بشكل يحفز المشروعات لتخفيض مستوى التلوث إلى المستوى المرغوب.

وثمة انتقاد هام يوجه لآلية التنظيم يتمثل في عدم قدرتها على تخفيض التلوث بأكثر الطرق كفاءة، ذلك لأن الشركات المختلفة قد تواجه بتكاليف حدية مختلفة للتخفيض الإضافي للتلوث، كما أن هذه الآلية لا توفر حوافز للمشروعات لكي تخفض مستويات التلوث إلى أقل من المستويات المعيارية المحددة بمعرفة الجهات المنظمة بغض النظر عن قيمة التكاليف اللازمة لتحقيق ذلك. و يختلف الوضع في إطار أدوات السوق حيث ينصب التركيز على مقدار التلوث، فالمشروع الذي يلوث أكثر عليه أن يدفع ضرائب أعلى أو يشتري تصاريح تلوث أعلى وتتأسس هذه الآليات على الأداء، حيث تهتم الحكومة فقط بالنتيجة النهائية ممثلة بحجم التلوث المتحقق.

وثمة نوعان للوائح المباشرة يمكن التفرقة بينهما هما<sup>٤٨</sup> :

- اللوائح المؤسسة على الأداء Performance-based regulations والتي تركز على النتيجة النهائية لها على التلوث مثل اللوائح المحددة لانبعثات السيارات.

- لوائح المدخلات Input regulations وهي تلك اللوائح التي تركز على المعايير والممارسات والمدخلات وليس على الأداء . فمثلاً قد تقرر الحكومة حظر أنواع معينة من الفحم، أو قد تلزم

المشروعات باستخدام أجهزة تنقية الغاز Scrubbers وغيرها من الأجهزة المتخصصة في تخفيض التلوث، أو إنشاء مداخن عالية بارتفاعات محددة. وتجدر الإشارة إلي أن بعض أدوات السوق لتخفيض التلوث يمكنها أيضاً أن تركز على المدخلات والممارسات كما هو في الحالات التي يمكن فيها فرض ضريبة على الفحم الكبريتي High-sulfur Coal وليس على التلوث المنبعث.

#### • تصاريح التلوث

تمثل تصاريح التلوث إحدى الأدوات السوقية للتعامل مع التلوث، وتلجأ لها الحكومة كبديل لفرض ضريبة التلوث. ووفقاً لذلك الأسلوب تطلب الحكومة من المشروعات والمنشآت الحصول على تصريح لكل وحدة تلوث تتسبب في انبعاثها، ويصبح من غير القانوني أن تتجاوز انبعاثات التلوث الصادرة من المشروع الكميات المصرح لها بمقتضى ما لديها من تصاريحات للتلوث، حيث تخضع في تلك الحالة للعقوبات المقررة قانوناً. وتبدأ الحكومة في ظل تلك الآلية بتحديد كمية التلوث التي ستسمح إزاءها ثم تحدد في ضوء ذلك عدد التصاريح المتاحة للشركات. ويطلق على تلك الطريقة أيضاً مسمى Cap and Trade Method، حيث يتم في ظلها تحديد سقف أو حد أقصى لكمية التلوث من خلال عرض عدد معين لتصاريح التلوث يغطي تلك الكمية يسمح بعدها للشركات بتداولها بيعاً وشراءً عند مستويات الأسعار التي سوق التصاريح. وغالباً ما يتم بيع هذه التصاريح عن طريق الحكومة من خلال مزادات، وفي تلك الحالة تمثل مصدراً لإيرادات الموازنة العامة، غير أنه في بعض الأحيان قد تقوم المشروعات ببيع تصاريح التلوث بالمزادات، وتمارس بدلاً من ذلك ضغوطاً لتخصيص تصاريح مجانية وقد تستجيب الحكومة<sup>٤٩</sup>.

و في ظل نظام تصاريح التلوث تقوم الحكومة بخلق سوق للتلوث من خلال إصدار عدد معين من تصاريح التلوث يغطي الحد المسموح به للتلوث<sup>٥٠</sup>. وفي ظل هذه السوق من المفترض أن تكون تكاليف المعاملات في أدنى مستوى لها وأن يكون هناك سعراً واحداً للتصريح. وفي ظل



توافر السوق الكاملة لتصاريح التلوث تتحقق الكفاءة الديناميكية وتنشأ الحوافز للابتكار من خلال تخفيض التلوث عن طريق الابتكار وإمكانية تبادل التصاريح في السوق. ويكون الحل الأمثل في سوق التصاريح هو الذي يجعل جميع المشروعات تواجه نفس الحوافز الحدية لتخفيض التلوث، فإذا لم تكن السوق تنافسية فثمة خسائر في مكاسب الكفاءة يحتمل تحقيقها.

وبالمقارنة بالضرية التي تقرر سعراً للتلوث وتترك السوق يحدد الكمية، فإن نظام تصاريح التلوث يقرر الحد الأقصى لكمية التلوث المسموح بها تاركاً للسوق تحديد السعر. وتعتمد الميزة النسبية لتحديد الكمية في مواجهة تحديد السعر على طبيعة عدم التأكد بشأن التكاليف الحدية والمنافع الحدية من تخفيض التلوث<sup>١</sup>. ومن ناحية أخرى يتصف عرض تصاريح التلوث بعدم المرونة بشكل كبير في الأجل القصير حيث لا يمكن تغييره إلا من خلال قرارات السياسة الحكومية، ومع انخفاض مرونة العرض فإن التغييرات في الطلب تسبب تغييرات سعرية هامة في سعر التصاريح، فإذا أخذت التغييرات في الطلب نمطاً غير منتظم فمن المؤكد أن ينتج هذا تقلبات في أسعار التصاريح.

وقد استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية أسلوب تصاريح التلوث في إطار برامج وكالة الحماية البيئية للتقليل انبعاثات ثاني أكسيد الكبريت وأكسيدات النيتروجين في ظل قانون الهواء النظيف وحقق نجاح طيباً في تخفيض هذه الملوثات في ولاية لوس أنجلوس. كما تم استخدام هذا النظام في الاتحاد الأوروبي للمحافظة على مستويات غازات الجرين هاوس في حدود المستويات المستهدفة. وقد ساعد على نجاح البرنامج في الاتحاد الأوروبي أن الغرامة المقررة بواقع ١٠٠ يورو للطن أعلى بكثير من السعر السوقي لتصريح تلوث والذي لم يتجاوز ١٥ يورو، الأمر الذي رفع من درجات الامتثال والتجاوب لهذا النظام. وعلى العكس من ما تقدم، فقد واجه النظام في ظل تطبيق معايير بروتوكول كيوتو ١٩٩٧ صعوبات خاصة بالتجاوب معه نتيجة لقصور قدرات تنفيذ متطلبات البروتوكول. ففي ظل البروتوكول المذكور تعهدت ٣٧ دولة بنفسها

بحدود قصوى للانبعاثات خلال فترة الالتزام الأولى ٢٠٠٨-٢٠١٢، ولم تتمكن الكثير منها من تحقيقها، فخضعت لمعايير أعلى ممثلة في الفرق بين المستهدف والمحقق فعلياً مضافاً له ٣٠% خلال فترة الالتزام التالية، الأمر الذي دفع عدد من هذه الدول ومنها اليابان وكندا وروسيا إلي إعلان عدم الاستمرار في التجاوب مع البروتوكول خلال فترة التعهد الثانية<sup>٥٢</sup>.

#### • أدوات المالية العامة

كما سلف الذكر تمثل أدوات المالية العامة كالضرائب والإعانات سواء كانت مباشرة أو في شكل تخفيضات في ضرائب أخرى (كالائتمان الضريبي) أهم الأدوات السوقية التي يمكن تلجأ لها الدول في تعاملها مع مشكلة التلوث البيئي ونعرض فيما يلي بالتفصيل لهذه الأدوات.

#### ١. ضرائب التلوث

يطلق عليها أيضاً الضرائب البيئية أو الضرائب الخضراء<sup>٥٣</sup>. و يعتبر تقرير ضريبة على مقدار التلوث المنبعث هو أكثر الحلول السوقية بساطة لتخفيض التلوث. إذ أنه عندما ينشأ أثر خارجي ممثل في التلوث من نشاط معين، ينشأ اختلاف بين التكاليف الاجتماعية والتكاليف الخاصة، بشكل قد تتعامل معه الحكومة بفرض ضريبة تقرر بشكل ملائم بحيث تحمل الأفراد والشركات المسئولون عن التلوث بالتكاليف الاجتماعية الحقيقية الناتجة عن أنشطتهم.

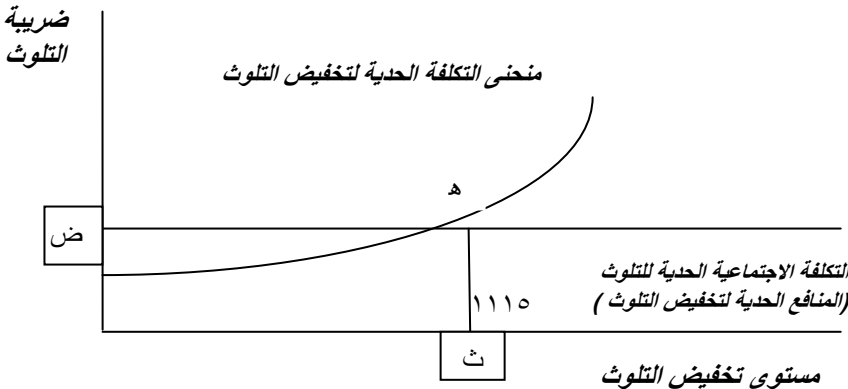
ويصمم هذا النوع من الضرائب بحيث يجعل التكاليف الحدية الخاصة مساوية للتكاليف الحدية الاجتماعية وتسمى بالضريبة التصحيحية Corrective tax أو ضريبة بيجو Pigouvian tax والتي نسبت إلي الاقتصادي البريطاني (Arthur Cecil Pigou 1877-1959) في النصف الأول من القرن العشرين. وبافتراض أن مقدار التلوث يتناسب مع حجم الإنتاج وان التكلفة الحدية لكل وحدة تلوث ثابتة، فسوف يدفع تقرير ضريبة بواقع مبلغ ثابت لكل وحدة إنتاج مساوية للتكلفة الحدية للتلوث

المشروعات المنتجة المسؤولة عن التلوث إلي تحقيق مستوى الناتج الأمثل اجتماعياً الأمر الذي يدفعها نحو العمل على تخفيض مستويات إنتاجها إلي المستوى الأمثل اجتماعياً<sup>٥</sup>. ومن ناحية أخرى وفي رد فعل آخر محتمل تجاه الضريبة، قد يمكن للمشروعات المفاضلة بين تخفيض التلوث إما من خلال إنتاج كميات أقل أو من خلال تغيير أساليب الإنتاج، بيد أن تغيير أساليب الإنتاج قد يحمل المشروعات المنتجة نفقات إضافية مقابل الحصول على أدوات التحكم في التلوث أو من خلال التغيير في هيكل المدخلات المستخدمة أو من خلال التغييرات الأخرى في العملية الإنتاجية. وتضمن الضرائب المرتبطة بشكل مباشر بالتلوث أن المشروعات سوف تتولى عملية تخفيض التلوث بأدنى الطرق تكلفة وأكثرها كفاءة.

ويوضح الشكل رقم (١) هذه الفكرة، حيث يقيس المحور الأفقي مستوى الخفض في التلوث (بدء من المستوى المتوقع إذا لم تقم الشركة بأي إنفاق لتخفيض التلوث)، فيما يوضح المحور الرأسي سعر التلوث بدلالة الضريبة المقررة عليه. تستلزم متطلبات الكفاءة أن تتساوى المنفعة الحدية الاجتماعية الناتجة من الإنفاق الإضافي لتخفيض التلوث مع التكلفة الحدية الاجتماعية للتلوث (عند النقطة هـ)، فإذا ما فرضت على الشركة ضريبة (ض) مساوية للتكلفة الحدية للتلوث، فسوف تحقق الشركة المستوى الأمثل للإنفاق على تخفيض التلوث. وحسب ما هو موضح بالشكل، فإن المستوى الأمثل للتلوث يتحقق عند المستوى (ث) من خلال فرض ضريبة بسعر (ض).

شكل رقم (١)

التحكم الأمثل في التلوث باستخدام الضريبة



## إعانات تخفيض التلوث

وتستخدم ضرائب التلوث بشكل شائع خصوصاً في الدول المتقدمة، وطبقاً لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD يطبق في الوقت الراهن نحو ٣٧٥ ضريبة بيئية في دول المنظمة تفرض بشكل أساسي على منتجات الطاقة والسيارات ويستقر عبئها في نهاية الأمر على الأسر والنقل، و نظراً لأن هذه الضرائب تفرض بأسعار منخفضة ويتم تطبيقها بشكل عام لأسباب أخرى غير البيئية كالرغبة في الحصول على موارد مالية، وبسبب أن هناك عدد من الصناعات المحددة تمنح إعفاءات من الضريبة فإن فاعلية هذه الضرائب بالصورة المطبقة بها في التحكم في بعض أنواع التلوث كانبعاثات غازات الجرين هاوس تنخفض<sup>٥٥</sup>. الأمر الذي يفرض ضرورة العناية بتصميم ضرائب التلوث بشكل يلبي اعتبارات الكفاءة والفاعلية في تحقيق هدف تخفيض التلوث.

## تصميم ضريبة التلوث

كما سلف الذكر تتميز الضرائب على التلوث بقدرتها في التعامل بشكل مباشر مع فشل الأسواق وهي بذلك يمكنها أن تأخذ في الحسبان التأثيرات البيئية من خلال دمجها في الأسعار، ويوفر تسعير الآثار البيئية من خلال الضريبة المرونة لكل من المستهلكين والمنتجين على حد سواء لتحديد أفضل وسيلة لتخفيض الآثار البيئية. وحينما تقرر ضرائب التلوث فإنها يجب أن تستهدف الملوث أو السلوك الملوث للبيئة، كما أن نطاق الضريبة البيئية يجب أن يتصف بنفس درجة اتساع الأضرار البيئية، ومن المفترض أن يعكس سعر الضريبة بشكل دقيق الأضرار البيئية لضمان أن الأسعار التي يواجهها المنتجين والمستهلكين تعكس التكاليف البيئية الناتجة عن نشاطاتهم. وبطبيعة الحال يجب أن يكون هناك درجة من الثقة في الضريبة وأن سعر الضريبة محدد بشكل يمكن معه تخفيض إجراء التحسينات في سلوك الأفراد والمشروعات تجاه البيئة. ويمكن

استخدام حيلة الضرائب البيئية في المساعدة في عملية التنسيق الضريبي أو المساعدة في خفض ضرائب أخرى قائمة. وحينما يكون للضريبة آثار توزيعية أو آثار على القدرة التنافسية يمكن التعامل مع هذه الآثار من خلال أدوات السياسة الأخرى. ويمثل توافر كل من المعلومات والشفافية واليقين عناصر هامة لكل من القبول العام وفاعلية الضرائب البيئية. وأخيراً قد تحتاج الضرائب البيئية لأن تشترك وتتفاعل مع أدوات السياسة الأخرى لضمان تحقيق سياسة بيئية فاعلة<sup>٥٦</sup>.

ومن ناحية أخرى يفترض أن تصمم الضرائب البيئية بحيث تحسن من الرفاهية، ولتحقيق ذلك عليها أن تستهدف بشكل فعال حوافز مشكلة التلوث التي يفترض أن تواجهها، فإذا تم هذا الاستهداف بشكل خاطئ فإن تكلفة فرض الضريبة قد ترتفع على نحو مفرط لا يتناسب مع المكاسب البيئية. وبجانب ضريبة بيجو، فقد ورد في الأدب الاقتصادي أنواعاً مختلفة للضرائب البيئية هي<sup>٥٧</sup>:

١. يمكن أن تقرر الضريبة على المنتجات التي يترتب عليها حدوث الانبعاثات، ويتميز هذا النوع من الضريبة بانخفاض تكاليف إدارته إذا قورنت بنظيرتها المصاحبة للضريبة على الانبعاثات، غير أنها تتصف بكونها أقل دقة في استهداف التلوث قياساً بالضريبة على الانبعاثات. وثمة مشكلة تواجه الضريبة على الانبعاثات تتمثل في تباين مستويات التلوث فيما بين المشروعات المختلفة حتى مع نفس المستوى من الإنتاج، ويعزى ذلك إلى اختلاف التكنولوجيا المستخدمة وعمر الآلات وزمن التشغيل ونوع الوقود المستخدم. وتعتبر ضريبة الوقود مثلاً جيداً للضريبة على المنتجات الملوثة، حيث تفرض على الطاقة المستهلكة أو المستخدمة وتحدد بوحدات مشتركة كبرميل زيت مكافئ أو وحدات حرارية، وبخلاف الضرائب على الكربون أو ثاني أكسيد الكربون، تغطي ضرائب الطاقة أيضاً الطاقة النووية والطاقة المتجددة.

٢. يمكن أن تكون الانبعاثات الضارة هدفاً جيداً للضريبة إذا أمكن تقديرها بدقة. وثمة مثال لذلك النوع من الضريبة جرى تطبيقه في

السويد على انبعاثات أكاسيد النيتروجين Nitrogen Oxides . بيد أن ثمة نقد أساسي يوجه لهذا النوع من الضريبة يتمثل في صعوبة قياس الانبعاثات في بعض الأحوال، بجانب صعوبة تحديد المتسبب في التلوث في ظل تعدد مصادر التلوث وشيوعه. و تعتبر الضريبة على انبعاثات ثاني أكسيد الكربون أو ما يعرف بضريبة الكربون هي أكثر أنواع ضرائب التلوث شيوعاً ومن أكثر أدوات السوق كفاءة، ويعتمد الأثر النهائي لضريبة الكربون على وعاء الضريبة وسعر الضريبة. ويحدد الوعاء صوراً مختلفة للضريبة على الانبعاثات. فقد تكون ضريبة على الكربون Carbon tax على أنواع الوقود الأحفوري وتفرض بشكل تناسبي لكمية الكربون المنبعثة عند الاحتراق، وقد تكون ضريبة على ثاني أكسيد الكربون CO<sub>2</sub> tax وتحدد لكل طن منبعث من غاز ثاني أكسيد الكربون ويمكن ترجمتها بسهولة لضريبة كربون من خلال معلومية أن كل طن كربون يكافئ نحو ٣,٦٧ طن من ثاني أكسيد الكربون<sup>٥٨</sup>.

٣. بالإضافة للضرائب التي تقرر مباشرة على الانبعاثات او بشكل غير مباشر على المنتجات المنتجة للانبعاثات، ثمة ضرائب أخرى تؤثر على كل من منتجات الطاقة والانبعاثات حتى ولم يكن هذا القصد المعلن من ورائها متعلق بالشأن البيئي، بمعنى آخر يمكن أن يكون سبق إخضاع انبعاثات الكربون ضمنياً للضريبة في الدول التي لا تطبق بشكل ظاهر ضرائب الكربون، ويدخل في إطار ما يسمى بضرائب الكربون الضمنية كل الضرائب المفروضة على الطاقة كضرائب الاستهلاك والمبيعات والضرائب الجمركية .

٤. في بعض الأحوال يمكن استخدام عدد من الأساليب معاً للحصول على نتائج أفضل في التعامل مع التلوث. فقد تقرر إحدى الحكومات مثلاً تبني إستراتيجية لتخفيض التلوث تقوم على تطبيق آني للضريبة على بعض المنتجات المرتبطة بالانبعاثات مصحوبة بتقرير إعانة لاستخدام التكنولوجيا النظيفة. ويستخدم هذا الأسلوب في حالة انبعاثات المركبات التي قد لا يؤدي فرض ضريبة منفردة عليها إلي

تحقيق نتائج فعالة، فتلجأ الحكومات إلي حل يجمع بين فرض ضريبة على البنزين و تقرير إعانة تحفز استخدام السيارات الكهربائية أو المهجنة Electric or hybrid cars التي تعمل بالكهرباء والوقود<sup>٥٩</sup>.

وفي ظل الخيارات المتاحة، يكون كل شكل من الأشكال السابقة للضريبة البيئية مناسباً في ظل ظروف معينة، غير أن معايير الاختيار فيما بينها تستند بصفة أساسية إلي اعتبارين هما : قيمة التكاليف الإدارية المصاحبة لتطبيق كل خيار، ومدى التأثيرات التي يباشرها كل خيار على الانبعاثات. وقد تنشأ مشكلة تداخل في الأحوال التي يمكن فيها تخفيض التلوث من خلال معالجة التدفقات في نهاية العملية الإنتاجية. فمثلاً حينما تعمل محطة للطاقة بالفحم، يترتب عليها انبعاث كبرونية وكبريتية، بشكل يفرض اختلاف حلول التعامل مع كل نوع من الانبعاثات، إذ أن فرض ضريبة على مكون الكبريت بالفحم يحتاج أن يصاحبه تقرير إعانة لاستخدام تكنولوجيا إزالة الكبريت من غاز المداخن Flue Gas Desulfurization، فيما يختلف الوضع في حالة الكربون، حيث قد يكون فرض ضريبة على الوقود مفضلاً بالنظر إلي أن تكنولوجيا التنظيف في هذا النطاق لم يتم تطويرها بعد.

وثمة نقطة أخرى يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تطبيق الضرائب البيئية تتعلق بالحصيلة المرتقبة لهذه الضرائب، إذ أنه كثيراً ما ينظر لهذه الضرائب باعتبار أنها تحقق منافع مزدوجة تتمثل في كونها تؤدي إلي تخفيض التلوث بجانب كونها تحقق حصيلة ضريبية للدولة يمكن تحويلها لممولي الضرائب في شكل مدفوعات تحويلية أو استخدامها لتعويض التخفيضات في الضرائب التشويهية المقررة في النظام الضريبي للدولة<sup>٦٠</sup>.

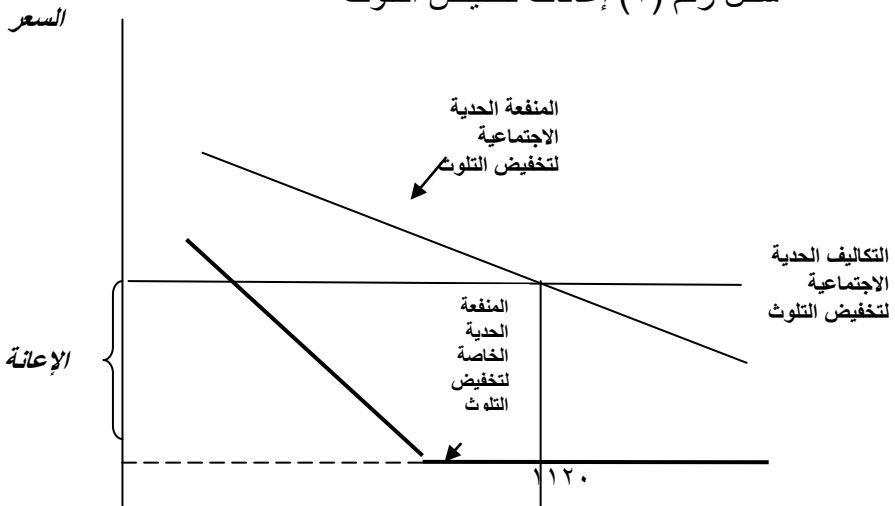
## ٢. الإعانات وتخفيض الضرائب

في ظل عدم رغبة أو عدم قدرة الحكومة على اللجوء لخيار فرض ضريبة في التعامل مع مشكلة التلوث، قد تعود على الوحدة الملوثة للبيئة منافع مباشرة ضئيلة القيمة فيما لو قررت تخفيض التلوث، وتصبح من ثم الحوافز إزاء تخفيض التلوث ضعيفة جداً. وتبعاً لذلك قد

تلجأ الحكومة لحل آخر يختلف عن حل إخضاع التلوث للضريبة. وأحد الحلول الشائعة في هذا المجال هو قيام الحكومة باستخدام سياسة الإنفاق العام من خلال تشجيع اتجاه الوحدات الاقتصادية نحو تخفيض التلوث، ويتم ذلك من خلال دعم قدرات الوحدات الإنتاجية على الحصول على معدات وأدوات تخفيض التلوث. وتتصرف تلك الآلية إلي تقديم إعانة مالية تقدر بالفرق بين المنفعة الحدية الاجتماعية لتخفيض التلوث والمنفعة الحدية الخاصة للوحدة الاقتصادية، وبذلك يمكن تحقيق المستوى الأمثل للإنفاق على تخفيض التلوث. وبالرغم من أن الإعانات لا تحظى بشعبية بين الاقتصاديين، إلا أنه يتم استخدامها على نطاق واسع في مجال تخفيض التلوث، ولا تأخذ الإعانات فقط في شكل دعم ظاهر للاستثمارات الذي يستخدم على نطاق واسع ولكن قد تأخذ شكل ضمني ممثل في برامج الخصم الضريبي كمعونات الاستثمار، والاستهلاك المعجل، والائتمان الضريبي، والإجازة الضريبية<sup>٦١</sup>.

وبخلاف الوضع في ضريبة التلوث الذي افترضنا في ظلّه ثبات التكلفة الاجتماعية الحدية للتلوث ومن ثم ثبات المنفعة الاجتماعية الحدية لتخفيض التلوث وارتفاع تكاليف تخفيض التلوث، فإنه في ظل الإعانة سنفترض انخفاض المنفعة الاجتماعية الحدية لتخفيض التلوث مع تناقص حجم التلوث بجانب ثمة افتراض آخر ممثل في ثبات التكاليف الحدية<sup>٦٢</sup>.

شكل رقم (٢) إعانات تخفيض التلوث



كمية معدات تخفيض التلوث لكل وحدة إنتاج



وهكذا ففي ظل الافتراضات السابقة يتحقق الحجم الأمثل للإنتاج على تخفيض التلوث كما هو مبين بالشكل رقم (٢) عند المستوى (ك) حيث تتساوي المنفعة الاجتماعية الحدية لتخفيض التلوث مع التكاليف الحدية الاجتماعية له (تحدد قيمة الإعانة بالفرق بين المنفعة الحدية الاجتماعية لتخفيض التلوث والمنفعة الحدية الخاصة). ومع ذلك لا يحقق هذا الحل تخصيصاً أمثلاً للموارد من الناحية الاجتماعية، ومرد ذلك أن التكاليف الاجتماعية الحدية لإنتاج وحدة منتج إضافية تتضمن تكاليف الإعانات الحكومية لتخفيض التلوث، حيث تفشل الشركات أن تأخذ في حسابها ذلك عند تقرير مستويات الإنتاج. وبذلك وكما كان الأمر قبل تقرير الإعانة، فإن التكلفة الاجتماعية الحدية للوحدة من المنتج الملوثة تتجاوز التكلفة الخاصة الحدية لها. وبالرغم من أن الإعانة تخفض من التكلفة الاجتماعية الحدية إلا أنها أيضاً تخفض من التكاليف الخاصة الحدية، ومن ثم يصبح هناك مستوى زائد من إنتاج المنتج الملوثة عن المستوى الأمثل. ومن ناحية أخرى إذا رتب وجود معدات لتخفيض التلوث منافع إضافية للشركات، فقد يؤدي ذلك بشكل آني إلي خفض في التكاليف الخاصة الحدية لإنتاج الشركة، ومن ثم يزيد مستوى إنتاج الشركة أيضاً. ومع ذلك و بسبب أن المنافع الرئيسية لمعدات تخفيض التلوث هي تخفيض التلوث، مع افتراض التشوهات، فإن مقدار الإنتاج الزائد سوف ينخفض. وفي أحوال كثيرة يفضل المنتجون المسئولون عن التلوث إعانات تخفيض التلوث على تقرير ضريبة، و يفسر ذلك بأن الأرباح التي يحققها هؤلاء بافتراض بقاء العوامل الأخرى على حالها، ستكون أعلى في ظل نظام الإعانات من تلك المحققة في ظل الضريبة.

وفيما يتعلق بالنتائج التوزيعية، فإنها لن تكون محددة بالنسبة للشركات الملوثة وحملة أسهمها، بيد أن الوضع يختلف بالنسبة للمستهلكين ذلك أنه في ظل تقرير ضريبة للتلوث سيكون حجم الناتج

أقل، وتبعاً لذلك يكون من المتوقع أن تكون أسعار الناتج أعلى، بشكل يجعل مستهلكي منتجات تلك الشركات في وضع أسوأ<sup>٦٤</sup>. ومن ناحية أخرى، يكون أولئك الذين يدفعون الضرائب لتمويل إعانات تخفيض التلوث في وضع أفضل في ظل نظام ضريبة التلوث مقارنة بوضعهم في ظل نظام الإعانة. ومع ذلك ثمة ضرورة للتأكيد إلي أن الاختيار بين الإعانة والضريبة في مجال تخفيض التلوث ليس مجرد قضية توزيعية بل قضية كفاءة، إذ كما سلف الذكر فإنه في ظل نظام إعانات تخفيض التلوث لا يواجه المنتجون بالتكلفة الاجتماعية الحقيقية لإنتاجهم في معنى أن ثمة جوانب عدم كفاءة تتحقق، وعلى النقيض من ذلك فإنه في ظل نظام ضريبة التلوث المصممة بشكل جيد، سيواجه المنتجون بالتكاليف الاجتماعية الحقيقية.

### المبحث الثالث

مدى أفضلية أدوات المالية العامة في مكافحة التلوث على اللوائح المباشرة أوضحنا في الجزء السابق حلول تخفيض التلوث الخاصة والعامة، وفي إطار الحلول العامة عرضنا حلول تقوم على استخدام أدوات السوق وأخرى تقوم على توظيف اللوائح المباشرة. وكما سلف الذكر، تعتمد معظم حلول السوق على استخدام أدوات المالية العامة، فضريبة التلوث هي أداة من أدوات المالية العامة تهدف إلي تخفيض التلوث ومن ثم تحسين النوعية البيئية، والإعانات باعتبارها إحدى أدوات سياسة الإنفاق العام تستخدم لتحفيز المشروعات على استخدام التكنولوجيا وإنتاج المنتجات النظيفة و تشجع المستهلكين على تعديل أنماط استهلاكهم نحو المنتجات النظيفة. وبجانب ذلك، يمكن استخدام الحوافز الضريبية كالإعانة الضريبية لدعم الأنشطة الاستهلاكية النظيفة والأنشطة الإنتاجية النظيفة كإنتاج الكهرباء باستخدام موارد الطاقة المتجددة. وفي جميع الأحوال لا تكتفي الحكومات باستخدام إحدى الأدوات فقط للتعامل مع التلوث. وغالباً ما تلجأ إلي استخدام حزمة من الأدوات لتحقيق أفضل نتائج، وأحد أهم الخيارات المطروحة في ذلك

المجال هو ما يسمى بالإصلاح الضريبي الأخضر Green tax reform، والذي ينصرف إلي استخدام توليفة تجمع بين تقرير ضريبة بيئية وتخفيض ضريبة الدخل أو ضريبة المبيعات، على أن يتم تمويل هذه التخفيضات بحصيلة الضريبة البيئية. وثمة مثال آخر يتمثل في تطبيق حزمة تجمع بين ضريبة التلوث والإعانات كما هو الحال في استخدام الضريبة البيئية لتمويل الإعانات الموجهة للبحث والتطوير R & D subsidies أو لتمويل الائتمان الضريبي للأنشطة الاستهلاكية والإنتاجية النظيفة<sup>٦</sup>. وبالرغم من شيوع استخدام آليات التنظيم واللوائح المباشرة ك معايير كفاءة الطاقة، وحصص التلوث والتحديد الإجباري لاستخدام أساليب تكنولوجيا معينة في معظم الدول الصناعية، إلا أن أدوات المالية العامة في تخفيض التلوث أصبح لها أهمية خاصة في هذا المجال بالرغم من وجود بعض القيود التي قد تحد من فعاليتها بشكل نسبي.

وثمة عوامل عدة أكسبت أدوات السياسة المالية في مجال التلوث أهميتها هي تحقيق الكفاءة، وخلق حوافز للابتكار وأخيراً باعتبارها مصدر للإيرادات العامة.

ففي مجال الكفاءة:

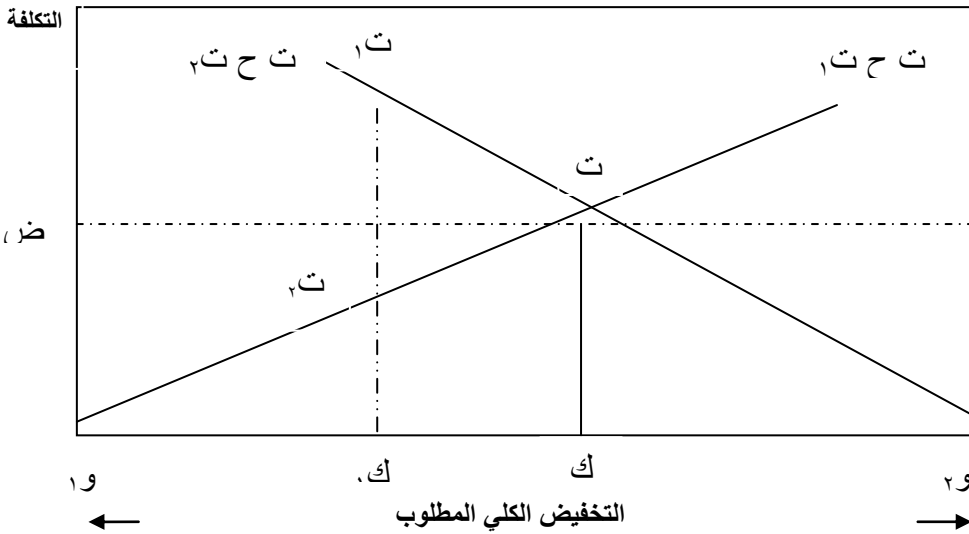
إن أحد الأهداف الرئيسية لتصميم السياسة البيئية هو ضمان أن الأدوات المختارة للتعامل مع التلوث تتصف بالكفاءة. وبالمقارنة بالإجراءات الاعتيادية المصاحبة للوائح المباشرة، يمكن لأدوات السوق بصفة عامة وأدوات المالية العامة بصفة خاصة تحقيق منافع بيئية أكبر عند كل مستوى تكاليف معين، أو تحقق نفس مستوى المكاسب البيئية ولكن بتكلفة أقل. وتكون لأدوات المالية العامة القدرة على تحقيق مستويات هدفية معينة لتخفيض التلوث أو تخفيض استخدام الطاقة. ولكي يمكن تخفيض التلوث للمستويات المستهدفة بأدنى تكلفة ممكنة، يتعين أن تكون التكاليف الحدية لتخفيض التلوث هي ذاتها عبر كل المشروعات المنخفضة للتلوث. ويمكن لأدوات السياسة المالية كضريبة التلوث وربط تخفيضات للضرائب بتخفيض التلوث تحقيق هذا حتى لو لم يتوافر لدى المنظم معلومات عن تكلفة كل مشروع، ويرجع ذلك إلي أن هذه الأدوات

توفر حافز لتخفيض التلوث إلي المدى الذي تتعادل عنده التكلفة الحدية للتخفيض مع المنفعة الضريبية الممثلة في قيمة المدفوعات الضريبية التي يمكن تجنبها أو التخفيض الضريبي المحقق نتيجة للخفض الحدي في التلوث. وغالباً ما تطبق أدوات تخفيض التلوث في الأحوال التي تتواجد فيها مشروعات عديدة تتصف بعدم التجانس وبتباين هياكل تكاليفها. و في ظل هذه الأوضاع، يمكن للأدوات المالية كالضريبة أن تحقق بشكل أفضل الكفاءة الاستاتيكية *Static efficiency*، إذ يكون في مقدورها أن تميز بين هذه المشروعات تبعا لتباين ظروفها وتمايز هياكل تكاليفها. فمثلا يمكن لضريبة التلوث أن ترفع من مستويات التكاليف الخاصة الحدية بمعدلات مختلفة للمشروعات ذات التكاليف الحدية المغايرة، ويحقق ذلك مستوى معين لخفض التلوث بتكاليف تخفيض أقل. وعلى العكس من اللوائح المباشرة التي تتطلب الحصول على معلومات مفصلة عن هياكل تكاليف المشروعات المختلفة، فإن الأدوات الاقتصادية بما فيها أدوات المالية العامة لا تتطلب من المنظم الحصول على معلومات مفصلة عن هياكل التكاليف، ذلك أن أساليب التنظيم واللوائح تقوم على تحديد مستويات هدفية لكل مشروع ملوث بشكل يفرض ضرورة توافر معلومات عن تكاليف كل مشروع على حدة، بيد أن هذا عادة ما يصطدم بعدم توافر حوافز لدى هذه المشروعات لإظهار تكاليفها الحقيقية، الأمر الذي لا يمكن سلطة التنظيم من التمييز بين هياكل التكاليف للمشروعات غير المتجانسة وبذلك يمكن القول أن اتخاذ اللوائح المباشرة كأساس لتخفيض التلوث قد يترتب عليه خسائر كفاءة يمكن تجنبها فيما لو استخدمت ضريبة التلوث بدلاً منها.

ويوضح الشكل رقم (٣) الخسائر في الكفاءة التي يمكن أن تتحقق فيما لو تم استخدام آلية اللوائح المباشرة في تخفيض التلوث بدلاً من استخدام إحدى الأدوات السوقية كالضريبة على التلوث. ويفترض الشكل وجود مشروعين (١)، (٢) تمثل التكلفة الحدية لتخفيض التلوث لهما بالمنحنيين (ت ح ١)، (ت ح ٢) على التوالي، وفي إطار هذين المشروعين يمثل التخفيض المطلوب للتلوث بالمسافة (١ و ٢)، ومن

المفترض على الملوث أن تكون المنافع البيئية دالة فقط لتخفيض التلوث وليس للكيفية التي يتم بها تقسيم التلوث بين المشروعات. فإذا تحدد سعر الضريبة بسعر (ض) أو طبق نظام لتداول تصاريح التلوث عند نفس السعر، فإنه يمكن الوصول لأقل الطرق تكلفة لتحقيق التخفيض الكلي المطلوب حيث تتساوى التكاليف الحدية للتخفيض لكلا المشروعين معاً ومع السعر المحدد للضريبة، و يتحدد توزيع تخفيض التلوث بالمستوى (ك). غير أنه في ظل تطبيق آلية التنظيم واللوائح يتحدد توزيع التخفيض بالمستوى (ك<sub>١</sub>) الأمر الذي يترتب تكلفة زائدة للحصول على نفس مستوى التخفيض الكلي وتمثل تلك التكلفة بمساحة المثلث (ت ت<sub>١</sub> ت<sub>٢</sub>) وتعكس أيضاً خسائر كفاءة فيما لو تم استخدام آلية التنظيم واللوائح في التعامل مع التلوث<sup>٦٥</sup>.

شكل رقم (٣) الكفاءة البيئية الاستاتيكية



وفي مجال حوافز الابتكار:

توفر ضريبة التلوث على الانبعاثات أو التخفيضات الضريبية تحفيزاً مستمراً للتوجه نحو الابتكار التكنولوجي، إذ أن اكتشاف أسلوب

إنتاجي أنظف يعتبر وسيلة لتجنب الضريبة أو الحصول على تخفيضات ضريبية أكبر. فيما يختلف الوضع بالنسبة لآلية اللوائح والتنظيم والتي لا يتوافر في ظلها حافز إضافي للابتكار حالما يتم تركيب المعدات اللازمة أو حالما يتم تخفيض مستوى الانبعاثات للمستوى الأقصى المسموح به. ذلك أن فرض حدود كمية على التلوث لا يوفر للمنشآت الملوثة حوافز كافية لتخفيض الانبعاثات إلي مستويات أقل من تلك التي يحددها المنظم، خصوصاً في الأحوال التي يتم فيها التفاوض حول المستويات المستهدفة على أساس كل حالة على حدة، فقد تمتنع المشروعات عن تجاوز المتطلبات المحددة بتحقيق معدلات للانبعاثات أقل مما هو محدد خشية مواجهة متطلبات أكثر حدة مستقبلاً. وفي المقابل، ففي حالة تطبيق نظام ضريبة التلوث على الانبعاثات يكون لدى المشروعات حوافز تجاه كل من تخفيض الانبعاثات بشكل أكثر وتطوير تكنولوجيا جديدة بتكلفة حدية أقل من معدل الضريبة.

وهكذا في ضوء العرض السابق، يمكن القول بتحقيق الفرض الأول من البحث القائل بأن أدوات المالية العامة أكثر كفاءة من اللوائح المباشرة في تخفيض التلوث، إذ يمكن لأدوات المالية تحقيق مستوى تخفيض معين للتلوث بتكلفة أقل من نظيرتها الخاصة باللوائح المباشرة. كمصدر للإيراد:

وفي مجال الاعتداد بها كمصدر كفاء للإيرادات العامة، تسمح ضريبة التلوث بما يسمى بالإصلاح الضريبي الأخضر الذي يعود بالنفع على المجتمع، وبمقتضى هذا الإصلاح يتم استبدال الضرائب التي تقرر على الأشياء السيئة كالتلوث محل الضرائب التي تقرر على الأشياء الجيدة كالعمل والاستثمار. إذ يمكن استخدام الحصيلة المحققة من ضرائب التلوث لتمويل التخفيضات في ضرائب الدخل أو ضرائب المبيعات. ومن شأن ذلك أن يحقق منافع اقتصادية، ذلك أن وجود أسعار أقل للضرائب الدخل أو ضرائب المبيعات قد ينطوي على تخفيض لمستوى التشوهات الموجودة بالنظام الضريبي المطبق، كما يمكن أيضاً تحقيق منافع سياسية بالنظر إلي أنه سيكون هناك بطبيعة الحال تأييد

أوسع للضرائب الأكثر انخفاضاً على الدخل والمبيعات . وبالرغم من أنه يمكن للضرائب البيئية أن تغل حصة مالية، فإنه لا يمكن من وجهة نظر سياسة الموازنة العامة اعتبار حصة ضريبة التلوث مصدراً مستقلاً للإيراد يمكن التعويل عليه لوجود تأثيرات محفزة للضريبة لتخفيض الانبعاثات. وهكذا فمن منظور الحصة، يمكن القول بأن قوة ضريبة التلوث تكون أقل من نظيراتها الخاصة بالضرائب السلعية وضرائب الدخل الأخرى، ولكن يبقى تأثير الحصة شأنها شأن أي ضريبة مرهوناً بالاستجابة السلوكية للخاضعين لها.

ومن ناحية أخرى يشوب استخدام أدوات المالية العامة في تخفيض التلوث بعض المثالب:

قد ترتب ضرائب التلوث عبئاً اقتصادياً على المشروعات الملوثة، فبالمقارنة باللوائح المباشرة، قد تميل هذه الضرائب لتحميل الحصة الأكبر من التكلفة الكلية للمجتمع لهذه السياسة على الوحدات الملوثة، فيما ترتب اللوائح نصيب أقل من التكلفة الكلية على هذه المشروعات. وتبعاً لذلك قد تواجه ضرائب التلوث سواء كانت على الانبعاثات أم على الوقود بمعارضة سياسية أقوى مقارنة باللوائح المباشرة. ومع ذلك يمكن تصميم ضرائب التلوث بطريقة تساعد على تجنب إلقاء العبء الأكبر لها على الوحدات الملوثة وذلك من خلال إعفاء الانبعاثات أو استخدامات الوقود غير الحدية *Inframarginal emission* من الضريبة، ووفقاً لهذا النظام تستمر الوحدات الملوثة في دفع ضرائب التلوث عند الكميات الحدية أي على الوحدات الأخيرة من الانبعاثات أو الوقود ولكنه لا يطلب منها دفع ضريبة عن الوحدات الأولى. ويوضح التحليل الاقتصادي للضريبة على الوحدات الحدية أنها تؤدي إلى نفس التخفيضات في مستويات التلوث التي تؤدي إليها الضريبة المبسطة المقررة بدون إعفاءات ولكنها تقل بشكل جوهري من العبء على الوحدات الخاضعة للتنظيم. و يتيح تطبيق هذا الأسلوب إمكانية التخلص كلية من مشكلة الانخفاض في أرباح أو

دخول الشركات الملوثة الناجم عن تحملها بالعبء الأكبر من التكلفة، ومن ثم تقليل حدة المعارضة العامة لضرائب التلوث.

و من ناحية أخرى يكون عبء الأدوات المالية أكثر وضوحاً من تكلفة أو عبء اللوائح المباشرة، ففي ظل ضرائب التلوث يدرك المنتجون والمستهلكون تماماً المكون الذي تمثله الضريبة في كل من أسعار المدخلات (كالفوقد) والمنتجات سلعاً كانت أم خدمات، ومع تزايد الإحساس النسبي بعبء ضريبة التلوث مقارنة باللوائح المباشرة من المتوقع أن يعزز هذا من المعارضة الشعبية للضريبة.

وفي ظل استخدام الأدوات المالية يمكن التنبؤ بدرجة كبيرة بالتكاليف الحدية لخفض التلوث والتي تعكس سعر الضريبة. ومع ذلك لا يكون بمقدور المنظمين التنبؤ مقدماً بمقدار الخفض في التلوث الذي سوف يتحقق. ويتوقف ذلك على البدائل التكنولوجية لكل مشروع وعلى تكلفة كل بديل من هذه البدائل حيث لا يكون لدى المنظمين كل هذه المعلومات. وهكذا يمكن للجهات المعنية بالشأن البيئي في ظل تطبيق ضرائب التلوث التنبؤ بالتكاليف الحدية لخفض التلوث بيد أنهم يظلوا غير متأكدين من كمية التخفيضات في الانبعاثات التي يمكن أن تنتج من الضريبة ولا من الكمية المتبقية من الانبعاثات. وفي مواجهة هذا يحدد المنظم في ظل تطبيق نظام تصريحات التلوث القابلة للتداول الكمية الكلية للتلوث. ونتيجة لقدرته على تخفيض درجة عدم التأكد بشأن الانبعاثات الكلية، مثل هذا عاملاً حاسماً لتطبيق آلية تحديد مستويات هدفية للانبعاثات على المستوى الوطني دون تحديد سعراً لها في بروتوكول كيوتو<sup>٦٦</sup> Kyoto .

وهكذا يمكن القول أنه بينما يوجد العديد من المزايا لأدوات المالية العامة في مواجهة اللوائح المباشرة إلا أنها تواجه أيضاً ببعض العيوب، بيد أن بعض من هذه العيوب يمكن التخلص منها من خلال العناية بتصميم سياسة تراعي الاعتبارات السابقة وعلى الأخص مشكلة التأثيرات المفردة على أرباح الشركات الملوثة.



ومع الانتهاء من تقييم أدوات المالية العامة لتخفيض التلوث في مواجهة اللوائح المباشرة، يكون من المناسب أن نحدد أي أدوات المالية العامة أفضل في التعامل مع ظاهرة التلوث الأمر الذي سيكون محلاً للبحث في الجزء التالي.

مدى أفضلية الضرائب على التلوث في مواجهة الإعانات كما سلف الذكر فإن دعم قدرة الشركات على خفض التلوث قد يتم من خلال تقديم إعانات مباشرة أو تخفيضات ضريبية في مجال البحث والتطوير واستخدام التكنولوجيا غير الملوثة للبيئة. ويمكن النظر لهذه الأدوات باعتبارها مكافأة للمشروعات على تخفيض التلوث أو نظير الجهود المبذولة لاكتشاف تكنولوجيا جديدة لتخفيض التلوث، وتبعاً لذلك يترتب على تطبيقها تقديم مدفوعات لتحقيق هذا الهدف فيما يختلف الوضع بالنسبة لضرائب التلوث سواء كانت الانبعاثات أو المنتجات الملوثة للبيئة حيث يترتب عليها معاقبة الوحدات لإنتاجها للتلوث. وتأسيساً على ما تقدم ثمة تساؤل حول أي المناهج يمكن تطبيقها منهج الجزرة ( الإعانات والائتمان الضريبي) أم منهج العصا ( تقرير ضريبية) أم توليفة من كلا المدخلين؟

تصنف ضرائب التلوث بجانب تصاريح التلوث باعتبارها أدوات تستخدم لتقرير سعراً للتلوث تتحملها الوحدات الملوثة للبيئة، فيما تختلف الإعانة بالنظر إلي كونها أداة لتحفيز المنتجين على استخدام تكنولوجيا نظيفة أو منخفضة التلوث في العمليات الإنتاجية، أو التوجه نحو إنتاج منتجات نظيفة، و كما سلف الذكر، يكون استخدام الإعانات والتخفيضات الضريبية أكثر قبولا من ضرائب التلوث سياسياً وشعبياً، وتبعاً لذلك تلجأ كثير من حكومات الدول لاستخدام هذه الأدوات لتخفيض التلوث. فمثلاً تمثل آلية التخفيضات الضريبية مكون أساسي من تشريع سياسة الطاقة الحديث في الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك في خطة الإدارة الأمريكية المقترحة بشأن نشاط تغير المناخ.

وفي مواجهة ما تقدم يفضل من الناحية الاقتصادية تقرير مقابل للتلوث سواء كان ضريبية أم ترخيص متداول للتلوث، على تقديم إعانة

مالية أو إجبار المنتجين والمستهلكين على استخدام تكنولوجيا أو إنتاج منتجات نظيفة للأسباب التالية:

● يشجع تقرير أسعار للتلوث بشكل تلقائي كل من استخدام التكنولوجيا واستهلاك المنتجات النظيفة، إذ أنه حينما ترتفع أسعار المنتجات الملوثة لن يتوافر فقط للمستهلكين حوافز تخفيض استهلاكهم بل سوف تتوافر أيضاً حوافز للتحويل نحو منتجات بديلة غير ملوثة للبيئة، وتبعاً لذلك يتوافر للمستهلكين تلقائياً الحافز لإنتاج منتجات نظيفة.

● إن وضع قائمة إجبارية لاستخدام تكنولوجيات أو منتجات نظيفة معينة قد يخفض التلوث ولكن بتكلفة عالية غير ضرورية يقع عبئها على المستهلكين. فمثلاً يرتب إلزام شركات الكهرباء باستخدام منقيات الغاز لإزالة ثاني أكسيد الكبريت عند احتراق الفحم المحتوي على الكبريت تكلفة يتحملها في نهاية الأمر المستهلك النهائي.

● يؤدي تحديد قائمة انتقائية بعدد من التكنولوجيات والمنتجات المدعومة إلي تحقق آثار سلبية في تخصيص الموارد بين البدائل المحتملة، إذ أن تقرير إعانات لمنتجات أو عمليات معينة سيرتب مزايا غير ملائمة في مواجهة المنتجات والعمليات الأخرى بشكل قد يؤثر سلباً على كفاءة تخصيص الموارد .

● قد تمارس الضغوط السياسية للإعانات آثاراً تشويهية في مجال الاختيار بين البدائل المحتملة، إذ أن اختيار التكنولوجيات والمنتجات المقرر لها إعانات وحجم هذه الإعانات قد لا يتم عن طريق جهات فنية متخصصة إنما يتم من خلال السياسيين الذين يخضعون في كثير من الأحيان لضغوط المنتجين والمستهلكين المتطلعين للحصول على إعانات للخيارات الخاصة بهم، وحيث أن قوة الضغط تختلف فيما بين المنتجين، فإنه من المتوقع أن يتأثر حجم واتجاه الإعانات كثيراً بالعملية السياسية.

● قد لا يعكس التحول نحو بدائل نظيفة دائماً الاستجابة المثلى اجتماعياً، إذ أنه من المفترض أن تفرض كل الخيارات التكنولوجية تكلفة

بالنظر إلي كونها تتطلب استخدام قدر كبير من الموارد، وبفعل الإعانات تبدو البدائل النظيفة أقل تكلفة من الاستخدام الحقيقي للموارد، الأمر الذي يدفع كل من المنتجين والمستهلكين لإنتاج واستهلاك كميات أكبر مقارنة بالكميات التي يمكن تحقيقها فيما لو أدركوا أن التكلفة الحقيقية أعلى. وعلى النقيض من ذلك تتصف النظم السعرية ( ومنها بطبيعة الحال الضرائب) بكونها نظم معلوماتية، إذ أنه من المفترض أن يعكس السعر التكلفة الحدية الاجتماعية للمنتج بشكل يتمكن معه المنتجين والمستهلكين من اتخاذ قرارات مبنية على معلومات دقيقة. فالسلعة الملوثة للبيئة تكون محددة بأسعار أقل مما يجب ما لم تقرر الحكومة على العناصر المتسببة في التلوث مقابل سعري مساوي للتكاليف البيئية. فإذ ما تم تقديم إعانات للبدائل النظيفة للمنتجات الملوثة فسوف ينتج عن ذلك أسعاراً أقل مما يجب للبدائل النظيفة، وهكذا يكون الحل الأمثل اقتصادياً هو إتباع آلية دقيقة لتسعير كل من السلع الملوثة وبدائلها النظيفة، حيث يقرر على منتجي السلع الملوثة مقابلاً يعادل تكلفة التلوث فيما لا يجب أن يمنح البديل النظيف أي إعانات الأمر الذي يتفق ومقتضيات الكفاءة الاقتصادية<sup>٦٧</sup>.

- يتطلب تقرير إعانات للبدائل النظيفة توافر موارد تمويلية لتمويل هذه الإعانات. وثمة خيارات لذلك تتمثل إما في رفع أسعار ضرائب قائمة، أو تخفيض الإنفاق العام لبرامج قائمة، أو اللجوء للاقتراض. وفي جميع الأحوال ترتب هذه الخيارات أعباءً على عناصر أخرى تتحمل عبء سداد الضريبة أو تتضرر من تخفيض المنافع المصاحبة لبرامج الإنفاق العام التي يجري تخفيض مخصصاتها المالية أو تتحمل في المستقبل أعباء مدفوعات الفوائد الناجمة عن الاقتراض الجديد. وبجانب ما تقدم فإن معظم أنواع الضرائب المخصصة لتمويل الإعانات قد يفرز جوانب عدم كفاءة. وتجدر الإشارة أن العبء الناجم عن الإعانة لن يختلف سواء أخذت شكل مبالغ نقدية تقدم بشكل مباشر من الحكومة للمشروعات أو المستهلكين أو أخذت شكل تخفيض ضريبي لهم فيما لو تم إنتاج أو استهلاك أو استخدام

البدائل المدعومة بيد انه يقابل هذا خفضاً في الحصيلة الكلية من هؤلاء المنتجين والمستهلكين بشكل قد يدفع الحكومة إلي رفع أسعار ضرائب أخرى أو تخفيض الإنفاق العام على بعض البرامج أو الاقتراض على النحو السالف ذكره.

- من الناحية الاقتصادية قد يؤدي التركيز على استخدام الإعانات والتخفيضات الضريبية إلي خسائر في الموارد، ويفسر ذلك بارتباط استخدام هاتين الأدوات بإمكانية فشل الأسواق الخاصة من ناحيتين الأمر الذي يجعل استخدام توليفة من الأدوات للتعامل مع حالات فشل السوق أكثر كفاءة.

- تأسيساً على النقطة السابقة وفيما يتعلق بفاعلية كل منهما في التعامل مع مظاهر فشل السوق، تركز الضريبة على الانبعاثات بشكل أكثر كفاءة على التعامل مع الفشل السوقي الناجم عن مشكلة التلوث أو مشكلة الآثار الخارجية البيئية. ففي ظل غياب التنظيم يمثل التلوث الناتج من الأنشطة الصناعية تكلفة اجتماعية لا تتحملها الوحدات المتسببة في التلوث بسبب عدم قدرة نظام السوق على أخذ التكلفة الاجتماعية للتلوث في الحسبان. فمثلاً، ينتج عن توليد الكهرباء باستخدام الفحم ملوثات عديدة منها ثاني أكسيد الكبريت وثاني أكسيد الكربون، وفي حالة غياب آليات الرقابة والتنظيم يترتب على هذه الانبعاثات أضرار صحية ترتب تكاليف يتحملها المجتمع لا تؤخذ في الاعتبار عند تحديد سعر الكهرباء، وفي مثل هذه الظروف يفشل ميكانيزم السوق في تخصيص الموارد بكفاءة حيث يفرز حجم إنتاج أكبر من الحجم المرغوب اجتماعياً، في معنى أن تكلفة تخفيض التلوث ستكون أقل من المنافع في شكل الخسائر المتجنبة من التلوث. وبالتالي يمكن للضريبة على الانبعاثات أن تتعامل مع هذه المشكلة من خلال جعل سعر الكهرباء متنسقاً مع التكاليف الاجتماعية. ويشير التحليل الاقتصادي أن المنافع البيئية الناشئة من هذه الضريبة ستفوق التكاليف المصاحبة للأسعار الأعلى على مستوى الوحدة والمجتمع.

وثمة فشل ثاني للسوق يرتبط بجهود الإبتكار والتطوير، فعندما تكون أنشطة البحث والتطوير منتجة بشكل يتولد عنها معرفة جديدة لا يمكن قصرها بالكامل على أولئك الذين قاموا بتطويرها إذ أن بحكم طبيعتها الانتشارية تعود بالنفع على عناصر أخرى قد تكون منافسة للأطراف المنتجة لها. وهكذا فإن جميع العوائد الاجتماعية الناتجة من الاستثمارات في البحث والتطوير لا تعود على القائمين بهذه الاستثمارات، بمعنى أن جهود البحث والتطوير غالباً ما تولد منافع خارجية في شكل معرفة جديدة ينتفع بها أطراف خارجية. وفي تلك الأحوال، من المتوقع أن تكون مستويات البحث والتطوير المنفذة من قبل المشروعات الخاصة أقل من المستويات المثلى من وجهة نظر الكفاءة ومن ثم فإن الوصول لمستويات أعلى من البحث والتطوير سوف يخلق عموماً منافع اجتماعية أعلى (في شكل معرفة جديدة) تفوق التكلفة الإضافية. وفي تلك الأحوال تبرر الحكومة في إطار سياساتها الداعمة للتكنولوجيا توفير البحث والتطوير بنفسها أو تقديم إعانات لمشروعات البحوث الخاصة تحت مبرر اعتبارات الكفاءة.

وهكذا وفي ضوء العرض المتقدم، يمكن القول بتحقيق الفرض الثاني للبحث القائل بأن ضرائب التلوث أكثر كفاءة من الإعانات والتخفيضات الضريبية في تحقيق التلوث.

وبالرغم من أن أفضلية ضريبة التلوث على الإعانات في مجال الكفاءة على النحو السالف ذكره، إلا أن وجود مظهري فشل السوق السالف طرحهما قد يفرض استخدام خيار ثالث يحظى بتأييد عدد من الاقتصاديين، يتمثل في استخدام كل من الإعانة والضريبة على التلوث معاً، ذلك أنه إذا ما قررت الحكومة استخدام إحدى الأدوات فقد تكون تكاليف تحقيق هدف محدد للتحكم في التلوث أعلى قياساً بالوضع فيما لو تم استخدام الأدوات معاً. ويؤيد عدد من الدراسات ذلك، إذ وجد كل من Goulder and Schnieder (1999) أن تكاليف تخفيض انبعاثات ثاني أكسيد الكربون التراكمية في الولايات المتحدة بنسبة ١٥% من الفترة ١٩٩٥ - ٢٠٩٥ ستكون أقل عندما يتم توظيف كل من الضريبة والإعانة مقارنة

بها لو تم توظيف أداة واحدة، وقد توصل كل من Fischer and Newell (2005) لنتائج مماثلة للدراسة السابقة<sup>٦٨</sup>.

هل يغني استخدام الأدوات المالية عن استخدام اللوائح المباشرة في إطار تصميم السياسة البيئية وتخير أدوات التعامل مع التلوث البيئي ثمة تساؤل يثار، يدور مضمونه حول إذا كان استخدام أدوات المالية العام قد يجعل من استخدام اللوائح الاعتيادية بمثابة أمر غير ضروري. واقعياً ونظرياً قد يؤدي استخدام ضرائب الانبعاث وغيرها من الأدوات المالية إلى الاستغناء عن بعض اللوائح المباشرة في الأحوال التي يتم فيها استخدام الأداة في نقطة استخدام المدخل الإنتاجي الأساسي ( كالوقود الأحفوري مثلاً). فمثلاً إذا تقرر فرض ضريبة على الكربون ( على أنواع الوقود الأحفوري) فقد يشجع ذلك منتجي الطاقة الكهربائية للتحويل نحو إنتاج مصادر طاقة أكثر نظافة كالطاقة الكهرومائية أو طاقة الرياح، أو يشجع المنتجين نحو التحول من استخدام الفحم الذي يخضع للضريبة بمعدل مرتفع نسبياً للوحدة إلى استخدام الغاز الطبيعي الذي يخضع لضريبة أقل. وهكذا يمكن القول أنه في ظل تطبيق الضريبة على الكربون لا تكون هناك حاجة لتقرير قواعد إلزامية مباشرة للتحويل نحو استخدام مصادر الطاقة الأكثر نظافة أو استخدام مصادر وقود أقل تلوثاً للبيئة في توليد الطاقة.

ومن ناحية أخرى يوجد عدد كبير من الأنشطة الاقتصادية التي يصعب معها استخدام الأدوات المالية للتعامل مع تأثيراتها السلبية على البيئة، فالانبعاثات الصادرة من الأهداف المتحركة كالسيارات والطائرات يكون من الصعب رصدها والتحكم فيها، كما أن كثير من مصادر تلوث المياه يصعب تحديدها، في تلك الأحوال فإن استخدام اللوائح المباشرة كوضع معايير للكفاءة واستخدام أنواع معينة من التكنولوجيا بشكل إجباري قد يكتسب مزايا نسبية في مواجهة الأدوات المالية. فقد يكون من الأسهل والأقل تكلفة في كثير من الأنشطة مراقبة تركيب المشروع أنواع معينة من معدات الإنتاج غير الملوثة بيئياً من رصد ومراقبة وقياس الانبعاثات.

وهكذا يمكن القول أنه إذا كان يمكن للأدوات المالية أن تقلل من استخدام بعض أنواع اللوائح المالية إلا أنها لا تعد بديلاً كاملاً لها يؤدي إلي الاستغناء كلية عن اللوائح المالية، ويعني ما تقدم صحة الفرض الثالث للبحث القائل بأن استخدام أدوات المالية العامة في تخفيض التلوث لا يغني بشكل كامل عن استخدام اللوائح المباشرة.

وهكذا يمكن الوصول لنتيجة مؤداها أن إتباع نظام يجمع بين استخدام الأدوات المالية واللوائح المباشرة قد يكون أكثر فاعلية في تشجيع كفاءة استخدام الطاقة و الوصول إلي هدف البيئة النظيفة، ومع ذلك لم يزل مطلوباً في الوقت الراهن في كثير من الدول تعزيز الرفاهة الاجتماعية من خلال توسيع نطاق استخدام الأدوات المالية. الأمر الذي يدفعنا لتناول نطاق استخدام الأدوات المالية في بعض الدول في الجزء التالي.

بعض التجارب الدولية لاستخدام أدوات المالية العامة لتخفيض التلوث تستخدم أدوات المالية العامة لتخفيض التلوث على نطاق واسع في كثير من البلدان الصناعية كما تزايد استخدامها في الدول النامية أيضاً. وتشير الإحصاءات إلي أن دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية اعتمدت على الضرائب المتصلة بالبيئة والتي قدرت حصيلتها بنحو ٥,٥% من إجمالي الحصيلة الضريبية الكلية، فيما شكلت حصيلة هذه الضرائب في الولايات المتحدة الأمريكية نحو ٣,٤% من إجمالي الحصيلة الضريبية الكلية<sup>٦٩</sup>. وتشمل الضرائب البيئية المطبقة في هذه الدول الآتي:

- الضرائب على انبعاثات مختلف ملوثات الهواء والماء.
- الضرائب على البترول والفحم والغاز الطبيعي والوقود المكرر كالبنزين والديزل.
- الضرائب على المواد السامة والخطرة.
- الضرائب على السلع الملوثة للبيئة كالأسمدة النيتروجينية والسيارات وغيرها.

ولا يعني استخدام هذه الضرائب على نطاق واسع أنه يتم توظيفها بالضرورة بصورة جيدة، ذلك انه بجانب الجوانب الإيجابية يبقى هناك بعض الجوانب السلبية مصاحبة لتطبيق هذه الأدوات. و يتمثل أحد أهم الجوانب الإيجابية للتطبيق في انخفاض التكاليف الإدارية للضرائب على الانبعاثات وعلى الوقود مقارنة من بنظيراتها المصاحبة لتطبيق اللوائح المباشرة. أما عن الجانب السلبي، فيتمثل أهمها في أن معدلات الضريبة على التلوث وعلى الوقود الملوث للبيئة يتم تحديدها في كثير من الدول بأقل من الخسائر الحدية الناتجة من التلوث وتبعاً لذلك، لا يعكس السعر في تلك الأحوال بدقة المنافع الصافية من التحكم في التلوث.

- وقد اتخذت العديد من الدول الأخرى من فرض الضريبة على التلوث كأحد الحلول للتعامل مع مشكلة التلوث وذلك على النحو التالي<sup>٧</sup>:
- تطبق سويسرا عدد من الضرائب على السيارات لمنع مصادر التلوث والمحافظة على البيئة منها ضريبة على الوقود وأخرى على الطرق وثالثة على السيارات الجديدة.
  - يتم تطبيق الضريبة البيئية في مجال مكافحة التلوث الجوي بالولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بمقتضى قانون الهواء النظيف.
  - قررت بلجيكا فرض ضريبة بيئية على عبوات المشروبات والمياه المعدنية، وعلى عبوات السلع الصناعية والمبيدات الحشرية والمنتجات القلوية والبطاريات والورق.
  - تفرض في فرنسا ضريبة على السيارات والمخلفات والوقود.

ولقد كان للدول الاسكندنافية الريادة فيما يتعلق باستخدام الضرائب البيئية، إذ قامت كل من النرويج والسويد بتكوين لجنة للضرائب الخضراء في عامي ١٩٩٤ و ١٩٩٥ على التوالي، كما تبنت كل من النرويج والسويد والدنمارك منذ منتصف ثمانينات القرن الماضي نهجاً يهدف إلي خفض مستويات المواد المتخلفة من المبيدات الحشرية في الغذاء والمياه الجوفية، وقد تضمنت هذه السياسات التنظيم الصارم لنوعية المبيدات الحشرية الممكن استخدامها بالإضافة إلي فرض قيود على عدد التطبيقات وبجانب ذلك كانت هناك ضريبة مفروضة على



المبيدات الحشرية، وبحلول أواخر التسعينات تحقق انخفاض في الاستخدام بنسبة ٤٧% في الدنمارك و ٥٤% في النرويج، ٦٧% في السويد، وتقدر السويد أن الخطر على صحة الإنسان قد انخفض بنسبة ٧٧% بين عامي ١٩٩٧ و ٢٠٠١

وتستخدم الأدوات المالية في مجال حماية البيئة في المملكة المتحدة بشكل كبير، ويوضح الجدول رقم (٣) أنواع الضرائب البيئية المطبقة في المملكة المتحدة وحصيلة كل منها بالمليون جنيه إسترليني خلال الفترة ١٩٩٣-٢٠٠٦، ومنه يتضح أن الحكومة البريطانية تستخدم عدد متنوع من ضرائب البيئة فثمة ضريبة مقررة على الزيوت الهيدروكربونية، وأخرى على التغير المناخي، وثالثة على إنتاج السيارات ورابعة على ركوب الطائرات، وخامسة على دفن النفايات، وحسب ما هو موضح بالجدول، فقد بلغت القيمة الإجمالية للضرائب البيئية في عام ١٩٩٣ نحو ١٩,٨ مليون جنيه إسترليني ارتفعت بشكل سريع إلي أن بلغت في عام ١٩٩٩ نحو ٣٢,٦٣٥، واستمرت الزيادة في حصيلة الضرائب البيئية ولكن بمعدلات اقل من الفترة السابقة حتى بلغت في عام ٢٠٠٦ نحو ٣٥,٤ مليون جنيه إسترليني، وقد شكلت الضريبة على الزيوت الهيدروكربونية أكبر وزن نسبي في هيكل الضرائب البيئية، إذ بلغت في عام ٢٠٠٦ نحو ٢٣,٥ مليون جنيه بنسبة ٦٦,٤% من إجمالي حصيلة الضرائب البيئية خلال نفس العام.

وفي إجراء مفاجئ قررت المملكة المتحدة حديثاً فرض ضريبة على انبعاثات الكربون الناتجة من مولدات الطاقة الكهربائية المستخدمة، وقد أدى هذا الإجراء إلي ازدواجية في العبء الذي تتحمله كل وحدة طاقة، ذلك أن كل وحدة باتت مطالبة بتحمل هذه الضريبة بالإضافة للثمن المتعين دفعه مقابل تصاريح التلوث المحددة وفقاً لبرنامج تداول التلوث للاتحاد الأوروبي (EU Emissions Trading Systems (ETS))، وبالرغم من أنه من المتوقع أن تؤدي الضريبة لتخفيض أكبر للتلوث الناتج من المولدات بداخل المملكة المتحدة، إلا أنه لا يتوقع أن تؤدي لتخفيض أكبر في مستوى التلوث على مستوى الاتحاد الأوروبي، ذلك أن مستوى التخفيض

الكلي في الاتحاد الأوروبي تم تحديده بنظام ETS، ومن المتوقع أن يؤدي فرض الضريبة إلي تخفيض طلب المملكة المتحدة على تصاريح التلوث بشكل يضع ضغوط تنازلية على أسعار تصاريح التلوث ويشجع من ثم زيادة الانبعاثات في باقي دول أوروبا<sup>٧١</sup>.

وفي معرض آخر تفرض المملكة المتحدة رسم على الازدحام في لندن، ورغم أن الدافع الأساسي لفرض هذا الرسم هو الاستيلاء من بطء حركة المرور إلا أنه كان له آثار ايجابية على البيئة. وقد بدأ إتباع هذه السياسة في عام ٢٠٠٠ بتقرير رسم ازدحام مبني على تراخيص المناطق، وفي فبراير ٢٠٠٣ تم تطبيق رسم يومي قدره خمسة جنيهات فيما بين الساعة السابعة صباحاً والساعة السادسة والنصف مساءً، وفي يوليو ٢٠٠٥ تم زيادة الرسم إلي ثمانية جنيهات، وقد أدى تطبيق الرسم إلي خفض الحركة المرورية للسيارات بنسبة ٣٣%<sup>٧٢</sup>. وقد حقق رسم الازدحام نجاحاً فعلياً فإلي جانب تخفيضه لحجم حركة المرور فقد شجع أيضاً على حدوث تغييرات في السلوك نحو أشكال للنقل والمواصلات أقل تلويثاً للبيئة مخفضاً بذلك من انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون ويوضح الجدول رقم (٤) تأثيرات رسم المرور على حركة المرور في لندن، ومنه يتضح زيادة استخدام الدراجات الهوائية بنسبة ٢٨% والدرجات البخارية بنسبة ٦% والحافلات بنسبة ٢١% وسيارات الأجرة بنسبة ٢٢% في مقابل خفض استخدام السيارات الخاصة بنسبة ٣٤%.

وتشير التجربة الألمانية في مجال الضرائب البيئية إعجاب الكثيرين، وقد مثل برنامج التدابير الذي تم تنفيذه في ألمانيا اعتباراً من أول أبريل ١٩٩٩ محاولة لزيادة سعر استهلاك الطاقة والموارد وخفض تكلفة العمل في آن واحد، وتم رفع الضرائب على الزيوت المعدنية والكهرباء في سلسلة من الخطوات بين عامي ١٩٩٩ و ٢٠٠٣ وعلى جانب العمل تم خفض مساهمات المعاشات. وطبقاً للمكتب البيئي الفيدرالي الألماني فقد حققت هذه الضرائب انخفاضاً كبيراً في ثاني أكسيد الكربون بلغ أكثر من ٧ مليون طن بحلول عام ٢٠٠٢ في حين أدت إلي خلق ما لا يقل عن ٦٠ ألف وظيفة جديدة. وقد تمكنت ألمانيا إجمالاً من

خفض انبعاثات ثاني أكسيد الكربون بنسبة ١٥% بين عام ١٩٩٠ و ٢٠٠٠ وإن كان الركود الاقتصادي في ألمانيا الشرقية السابقة في أعقاب توحيد الألمانيتين قد فسر نسبة كبيرة من هذا الانخفاض<sup>٧٣</sup>.

ويشجع استخدام سياسة التخفيضات الضريبية على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية لتحقيق الاستخدام الكفاء للطاقة وتخفيض التلوث، ففي ولاية أوريغون بغرب الولايات المتحدة تدير وزارة الطاقة نظاماً يتم بمقتضاه منح تخفيضات ضريبية للسكان الذين يستثمرون في إجراء تحسينات في منازلهم تحقق كفاءة الطاقة، وقد حددت الحدود القصوى للتخفيض بنحو ١٠٠٠ دولار سنوياً للأجهزة الكهربائية، ١٥٠٠ دولار سنوياً للمعدات التي تعمل بطاقة متجددة أو وقود بديل أو مركبة مهجنة. وتشمل الأجهزة الكهربائية المستحقة للتخفيض غسالات الملابس، غسالات الأطباق، الثلاجات، نظم ضخ الحرارة، تركيبات CHP<sup>٧٤</sup>، الغلايات عالية الكفاءة وتوربينات الرياح والمعدات المولدة للطاقة الحرارية أو الهيدروليكية. ويبين الجدول رقم (٢) بالملاحق الإحصائي النظم والمنتجات التي شملها البرنامج في عام ٢٠٠٦ ومنه يتضح أن معظم التخفيضات الضريبية منحت لتشجيع شراء أجهزة تستخدم الطاقة البديلة أو ذات كفاءة في استخدام الطاقة، وحسب ما هو موضح بالجدول أيضاً فقد بلغت قيمة التخفيضات الضريبية السنوية التي منحت نحو ١٠,٩٨٧ مليون دولار أدت إلى تحقيق وفورات بنحو ٢,١٥٩ مليون دولار بما يعني ارتفاع ارتفاع التكلفة النسبية لهذا الخيار في تحقيقه أهدافه. وفي إطار ارتفاع تكلفة خيار الدعم والإعانات للتعامل مع الآثار البيئية، تزايدت الانتقادات في الولايات المتحدة لاستخدام هذا الأسلوب وتنامي التأييد لاستخدام الضريبة كحل لمشكلة التلوث ولكن في إطار من إصلاح ضريبي شامل يعمل أيضاً على تخفيض التشوهات المصاحبة لتطبيق النظام الضريبي الحالي جنباً إلى جنب مع تخفيض التلوث.

وتاريخياً تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية المساهم الأول في المخزون المتراكم من الغازات الملوثة للبيئة، كما أنها وفقاً لإحصائيات

التلوث المعلنة من البنك الدولي تأتي في المرتبة الثانية في قائمة الدول المسؤولة عن التلوث بدلالة حجم الانبعاثات في عام ٢٠١١. و كما سلف الذكر، بات التوجه نحو استخدام الضريبة في التعامل مع التلوث يحظى بتأييد كبير داخل الولايات المتحدة. إذ تزايد الدعم السياسي من الكونجرس لتحول جوهري في السياسة البيئية يتمثل في دراسة تقرير ضريبة على الكربون وذلك في أعقاب انهيار الجدل الذي ثار في الكونجرس في عام ٢٠١٠ حول تطبيق آلية تصاريح التلوث القابلة للتداول، حيث تزايد التوجه نحو تطبيق ضريبة الكربون ولكن في إطار إصلاح ضريبي أوسع وحزمة لتخفيض العجز المالي، ويمكن هذا المدخل استخدام إيرادات الضريبة لتحسين الكفاءة الاقتصادية للنظام الضريبي و تخفيض العجز في الميزانية الفيدرالية بجانب مساعدته في تقليل الحاجة لاستخدام التدابير التنظيمية الأكثر تكلفة لتخفيض انبعاثات الغازات المسببة للاحتباس الحراري GHG emissions<sup>٧</sup>. وفي إطار هذا النهج تمكن ضريبة الكربون من تخفيض الإعانات الموجهة لاستخدام تكنولوجيا الطاقة النظيفة بالنظر إلي كون تقرير سعر للكربون يمكنه أن يجعل التكنولوجيا منخفضة الاستخدام للكربون أكثر تنافسية قياساً ببدائلها التقليدية. وتقدر إحدى الدراسات أن تطبيق ضريبة الكربون في الولايات المتحدة الأمريكية سوف تخفض انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون بشكل ملموس، إذ تتوقع الدراسة انه بحلول عام ٢٠٥٠ سوف تنخفض الانبعاثات السنوية من غاز ثاني أكسيد الكربون بمقدار ٢,٥ بليون طن مكعب. وتتوقع الدراسة أن استخدام إيرادات ضريبة الكربون سوف يكون له تأثير على السياسة الاقتصادية وعلى تركيبة الناتج المحلي الإجمالي من خلال الاستهلاك والاستثمار وصافي الصادرات. وقد وضعت الدراسة عدة سيناريوهات اتجهت جميعاً إلي توقع انخفاض الناتج المحلي الإجمالي والاستثمار والصادرات بمعدل بسيط مع توقع بارتفاع الواردات. بيد أن الدراسة توقعت أن التأثير على الاستهلاك سوف يختلف حسب السياسات المتبعة ويمكن أن يكون ايجابياً إذا ما تلقى القطاع العائلي إيرادات في شكل تحويلات مالية.

و مع ذلك تتوقع الدراسة أن خيار استخدام إيرادات الضريبة لتخفيض المعدلات الحدية للضرائب على الدخل من رأس المال سوف يكون له آثار أفضل مقارنة بأي سياسات أخرى. حيث تتوقع ازدهار الاستثمار وارتفاع التوظيف وانخفاض الاستهلاك بشكل بسيط وزيادة الواردات، وارتفاع الناتج المحلي بشكل ملموس. وهكذا فإنه وفقاً للدراسة، فإن تبني ضريبة للكربون مع استخدام حصيلتها المتوقعة لتخفيض الضرائب على رأس المال سوف يحقق هدفين هما: تخفيض انبعاثات ثاني أكسيد الكربون بشكل ملموس وتحقيق توسع في الاقتصاد وفي التوظيف في الأجل القصير.

وفي مجال التمويل العام طرحت الدراسة ثلاثة أساليب يمكن أن تسهم في تخفيض عجز الموازنة هي: فرض ضريبة كربون، زيادة معدلات الضريبة على الدخل من رأس المال، وقد توصلت إلي أن الخيار الخاص برفع الأسعار الحدية للضريبة على دخل العمل يتميز على البديلين الآخرين. فمع زيادة معدل الضريبة على دخل العمل يظل الناتج المحلي الإجمالي قريباً لمستواه في سنة الأساس التي اخترتها الدراسة، بينما ينخفض الاستهلاك بشكل طفيف، ويزيد صافي الصادرات زيادة طفيفة، فيما يظل الاستثمار بدون تغيير. وعلى العكس مما تقدم، يؤدي استخدام الضريبة على دخل رأس المال إلي تخفيض العجز مسبباً في انخفاض حاد في الاستثمار ومن ثم انخفاضات أكبر في الناتج المحلي الإجمالي. وبين البديلين السابقين، تقع ضريبة الكربون، إذ أنها تمارس تأثير أكبر على الناتج المحلي الإجمالي مقارنة بالزيادة في الضريبة على دخل العمل بالنظر إلي أنها تؤدي إلي تخفيض الاستثمار، ومع ذلك يكون لضريبة الكربون تأثيرات أكثر اعتدالاً بشكل كبير على الاستثمار والناتج المحلي الإجمالي إذا قورنت بالتأثيرات التي تمارسها الزيادة في معدلات الضريبة على دخل رأس المال، بجانب أنها تنتج تخفيضات هامة جداً في انبعاثات ثاني أكسيد الكربون. وهكذا يمكن القول أن ضريبة التلوث الكربوني تعتبر

بمثابة وسيلة تساعد في تخفيض عجز الموازنة وتحسين نوعية البيئة بأقل قدر ممكن من الاضطرابات في النشاط الاقتصادي الكلي<sup>٧٦</sup>.

وبعد تقييم الأدوات المختلفة لتخفيض البيئة وتحديد أفضلها، يكون من الطبيعي أن ننقل لتحديد ملامح واتجاهات السياسة البيئية في مصر وأهم أدواتها، الأمر الذي سيكون محلاً للبحث في المبحث الرابع.

#### المبحث الرابع

السياسة البيئية في مصر وإمكانيات استخدام أدوات المالية العامة بدأ الاهتمام بقضايا البيئة في مصر متأخراً وتحديدًا مع صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة. ولقد بدأ التطبيق الفعلي لهذا القانون بالنسبة للمنشآت القائمة في عام ١٩٩٧ حيث منحت هذه المنشآت مهلة زمنية قدرها ثلاث سنوات لتوفيق أوضاعها لكي تلبي متطلبات والتزامات القانون. وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون بمقتضى قرار السيد الأستاذ رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٩٥. ويهدف هذا القانون إلى حماية البيئة المصرية وضبط الأنشطة الإنسانية على ظهرها حتى يمكن ضبط الانبعاثات المتصاعدة والمخلفات التي تصيب الهواء والماء والتربة، وبجانب ذلك يهدف القانون إلى تحقيق التنمية المستدامة من خلال إدارة بيئية واعية تؤمن بمفهوم التنمية المستدامة التي تفي باحتياجات الحاضر وتحقيق التوازن البيئي وخاصة في جانب التوازن بين متطلبات المجتمع المصري الحاضر ومتطلبات الأجيال القادمة، بجانب تطوير برامج التنمية لا منعها أو إعاقتها عن أداء نشاطها مع العمل على تعظيم أثارها الإيجابية وتدنية أثارها السلبية لصون وحماية موارد المجتمع من النفاذ أو النضوب<sup>٧٧</sup>. وبموجب القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ تم إنشاء جهاز شئون البيئة ويتبع هذا الجهاز مجلس الوزراء وله شخصية اعتبارية عامة وموازنة مستقلة وقد حل الجهاز محل الجهاز المنشأ بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٣١ لسنة ١٩٨٢ فيما له من حقوق وما عليه من التزامات.

ويقوم جهاز شئون البيئة برسم السياسة العامة وإعداد الخطط اللازمة للحفاظ على البيئة وتنميتها ومتابعة تنفيذها بالتنسيق مع الجهات

الإدارية المختصة، وللجهاز أن يضطلع بتنفيذ بعض المشروعات التجريبية. ولتحقيق أهدافه، أنيط بالجهاز عدداً من الوظائف لعل أهمها ما يلي:

- إعداد مشروعات القوانين والقرارات المتعلقة بتحقيق أهداف الجهاز.
- إعداد الدراسات عن الوضع البيئي وصياغة الخطة القومية لحماية البيئة والمشروعات التي تتضمنها.
- وضع المعايير والاشتراطات الواجب على أصحاب المشروعات والمنشآت الالتزام بها قبل الإنشاء وأثناء التشغيل.
- حصر المؤسسات والمعاهد الوطنية وكذلك الكفاءات التي تسهم في إعداد وتنفيذ برامج المحافظة على البيئة، والاستفادة منها في إعداد المشروعات والدراسات التي تقوم بإعدادها.
- المتابعة الميدانية لتنفيذ المعايير والاشتراطات التي يتعين على الأجهزة والمنشآت الالتزام بها.
- وضع المعدلات والنسب اللازمة لعدم تجاوز الحدود المسموح بها للملوثات والتأكد من الإلتزام بها.
- وضع أسس وإجراءات تقويم التأثير البيئي للمشروعات.
- إعداد خطة للتدريب البيئي والإشراف على تنفيذها.
- المشاركة في إعداد وتنفيذ البرنامج القومي للرصد البيئي والاستفادة من بياناته.
- إعداد التقارير الدورية عن المؤشرات الرئيسية للوضع البيئي ونشرها بصفة دورية.
- إعداد مشروعات الموازنة اللازمة لحماية البيئة.
- متابعة تنفيذ الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بالبيئة.
- اقتراح آليات اقتصادية لتشجيع الأنشطة المختلفة على اتخاذ إجراءات منع التلوث.
- تنفيذ المشروعات التجريبية للمحافظة على الثروات الطبيعية وحماية البيئة من التوظيف.

وفي إطار استكمال المنظومة الإدارية للبيئة في مصر تم إنشاء وزارة الدولة لشئون البيئة في عام ١٩٩٧ .

وفي إطار الأساليب التي تتبعها الحكومة المصرية للحفاظ على البيئة وحمايتها من التلوث، يتضح أنها قد التزمت في سبيلها لتحقيق ذلك شأنها شأن حكومات عديدة باستخدام أدوات التنظيم واللوائح المباشرة بصورة شبه حصرية وذلك في مواجهة أدوات السوق والحلول الخاصة.

ووفقاً لدليل الأداء البيئي العالمي EPI الصادر في أعوام ٢٠٠٦، ٢٠٠٨، ٢٠١٠، ٢٠١٢ فقد شهد ترتيب مصر تحسناً ملموساً في مجال التعامل مع التلوث، إذ جاءت في عام ٢٠١٢ في المرتبة ٦٠ من بين ١٣٢ دولة شملها الدليل في ذلك العام، في حين جاءت في المرتبة ٧١ من بين ١٤٩ دولة عام ٢٠٠٨، والمرتبة ٨٥ من بين ١٣٣ دولة في عام ٢٠٠٦<sup>٧٨</sup>. وتبلغ الدرجة النهائية للدليل ١٠٠ درجة موزعة مناصفة بين: خفض الضغوط البيئية على صحة الإنسان، وزيادة حيوية النظام الأيكولوجي والإدارة السليمة للموارد الطبيعية<sup>٧٩</sup>. غير أن مؤشرات البنك الدولي تشي بتزايد مشكلة التلوث وذلك على النحو الموضح في الجدول رقم (١) من الملحق الإحصائي والذي يشير إلي ارتفاع كمية انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون من ٧٥,٩٤٤ بليون طن في عام ١٩٩٠ إلي نحو ٢٠٤,٧٧٦ بليون طن في عام ٢٠١٠ بنسبة ١٦٩,٩% بمتوسط زيادة سنوياً قدره ٦,٨%. الأمر الذي يعني ضرورة تطوير أساليب التعامل مع هذه الانبعاثات.

أساليب التعامل مع التلوث في مصر

كما سلف الذكر، فقد اتجهت مصر إلي الاعتماد شبه الكامل على استخدام الحلول العامة القائمة على اللوائح المباشرة والتنظيم لدفع المشروعات والأفراد إلي تخفيض التلوث. وكما سلف الذكر يشكل القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ جوهر النظام القانوني الخاص بالتعامل مع الشأن البيئي كما يمثل أساس استخدام اللوائح المباشرة لتخفيض مشكلة التلوث.

وتأخذ آلية التنظيم واللوائح المباشرة المطبقة في مصر للتعامل مع التلوث صوراً شتى منها:



- وضع حدود قصوى مسموح بها للانبعاثات تلتزم المنشآت في ممارستها لأنشطتها بعدم تجاوزها.
- عدم جواز استخدام آلات أو محركات أو مركبات ينتج عنها عوادم تجاوز الحدود المقررة في اللائحة التنفيذية للقانون ١٩٩٤ / ٤ .
- حظر إلقاء أو معالجة أو حرق القمامة والمخلفات الصلبة إلا في الأماكن المخصصة لذلك بعيداً عن المناطق السكنية والصناعية والزراعية والمجاري المائية.
- حظر تداول المواد والنفايات الخطرة بغير ترخيص من الجهة الإدارية المختصة. كما يحظر إقامة أي منشآت بغرض معالجة النفايات الخطرة إلا بترخيص من الجهة المختصة بعد أخذ رأي جهاز شؤون البيئة. كما يحظر استيراد النفايات الخطرة أو السماح بدخولها أو مرورها في أراضي جمهورية مصر العربية.
- حظر السماح بغير تصريح من الجهة الإدارية المختصة مرور السفن التي تحمل النفايات الخطرة في البحر الإقليمي أو المنطقة البحرية الاقتصادية الخاصة لجمهورية مصر العربية.
- تلتزم أي جهة قائمة على إنتاج أو تداول المواد الخطرة سواء كانت في حالتها الغازية أو الصلبة أو السائلة باتخاذ جميع الاحتياطات التي تضمن عدم الإضرار بالبيئة، على أن تلتزم تلك الجهات بالاحتفاظ بسجل لهذه المخلفات وكيفية التصرف فيها وكذلك الجهات المتعاقد معها لتسلم هذه المخلفات.
- يشترط أن يكون الموقع الذي يقام عليه المشروع مناسباً لنشاط المنشأة بما يضمن عدم تجاوز الحدود المسموح بها لملوثات الهواء، وأن تكون جملة التلوث الناتج عن مجموع المنشآت في منطقة واحدة في حدود المصرح بها.
- تلتزم المنشآت في ممارستها لأنشطتها بعدم انبعاث أو تسرب ملوثات للهواء بما لا يجاوز الحدود القصوى المسموح بها بمقتضى القوانين والقرارات السارية.

- حظر إلقاء أو معالجة أو حرق القمامة والمخلفات الصلبة إلا في الأماكن المخصصة لذلك بعيداً عن المناطق السكنية والصناعية والزراعية والمجاري المائية، وتلتزم الوحدات المحلية بالاتفاق مع جهاز شئون البيئة بتخصيص أماكن إلقاء أو معالجة أو حرق القمامة والمخلفات الصلبة.
- حظر رش أو استخدام مبيدات الآفات أو أي مركبات كيميائية أخرى لأغراض الزراعة أو الصحة العامة أو غير ذلك من الأغراض، إلا بعد مراعاة الشروط والضوابط والضمانات المحددة قانوناً.
- التزام جميع الجهات والأفراد عند القيام بأعمال التنقيب أو الحفر أو البناء أو الهدم أو نقل ما ينتج عنها من مخلفات أو أتربة باتخاذ الاحتياطات اللازمة للتخزين أو النقل الآمن لها لمنع تطايرها وذلك وفقاً لما هو محدد باللائحة التنفيذية لقانون البيئة.
- يتعين عند حرق أي نوع من أنواع الوقود أو غيرها سواء في الأغراض الصناعية أو توليد الطاقة أو الإنشاءات أو أي غرض آخر، أن يكون الدخان والغازات والأبخرة الضارة في الحدود المسموح بها، ويلتزم المسئول عن هذا النشاط باتخاذ جميع الاحتياطات لتقليل كمية الملوثات من نواتج الاحتراق المشار إليها. وتحدد اللائحة التنفيذية تلك الاحتياطات والحدود المسموح بها ومواصفات المداخل وغيرها من وسائل التحكم في الانبعاثات الناتجة من عملية الاحتراق.
- إلتزام صاحب المنشأة باتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لعدم تسرب أو انبعاث ملوثات الهواء داخل مكان العمل إلا في الحدود المسموح بها والمحددة قانوناً بمقتضى اللائحة التنفيذية للقانون ٤/ ١٩٩٤. كما يتعين عليه أن يوفر سبل الحماية اللازمة للعاملين تنفيذاً لشروط السلامة والصحة اللازمة كما يلتزم صاحب المنشأة باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على درجتي الحرارة والرطوبة داخل مكان العمل بما لا يجاوز الحد الأدنى والحد الأقصى المسموح بهما.

● إنشاء شبكات للرصد البيئي تقوم في مجال اختصاصها برصد مكونات وملوثات البيئة دورياً وإتاحة البيانات للهيئات والجهات المختصة.

● إخضاع المنشآت المطلوب ترخيصها وكذلك التوسعات أو التجديدات التي في المنشآت القائمة لدراسة تقييم الآثار البيئية وفقاً للعناصر والتصميمات والمواصفات التي يصدرها جهاز شئون البيئة بالاتفاق مع الجهة الإدارية المختصة. ويلتزم أصحاب المنشآت بالاحتفاظ بسجل لبيان تأثير نشاط المنشأة على البيئة تدون فيه بيانات بشأن الانبعاثات الصادرة عنها أو تصرف منها، ومواصفات المخرجات بعد عملية المراجعة وكفاءة المعالجة المستخدمة، وإجراءات المتابعة والأمان المطبقة في المنشأة، والاختبارات والقياسات الدورية ونتائجها، وأخيراً المسئول المكلف بالمتابعة. ويختص جهاز شئون البيئة بمتابعة بيانات السجل للتحقق من مطابقتها للواقع وأخذ العينات اللازمة وإجراء الاختبارات المناسبة لبيان تأثير نشاط المنشأة على البيئة وتحديد مدى التزامها بالمعايير الموضوعه لحماية البيئة. وفي الأحوال التي يتبين فيها وجود مخالفات يقوم الجهاز بإخطار الجهة الإدارية المختصة لتكليف صاحب المنشأة بتصحيح هذه المخالفات على وجه السرعة، فإذا لم يتم ذلك خلال ستين يوم يكون للجهاز بالاتفاق مع الجهة الإدارية اتخاذ الإجراءات القانونية والقضائية اللازمة لوقف النشاط المخالف والمطالبة بالتعويضات المناسبة لمعالجة الأضرار البيئية الناشئة عن هذه المخالفات.

ويحكم تحديد المشروعات الخاضعة لتقييم الآثار البيئية عوامل عدة منها نوع النشاط الذي سيمارسه المشروع، ومدى استنزاف النشاط للموارد والمصادر الطبيعية البيئية (كالمياه والثروات المعدنية والأراضي)، والطاقة المستخدمة، وموقع المشروع. ويتم تقسيم المشروعات وفقاً لأسلوب القوائم حسب شدة الآثار البيئية المتوقعة، حيث تصنف إلي مشروعات القائمة البيضاء ذات الآثار البيئية

الضئيلة، ومشروعات القائمة الرمادية ذات الآثار البيئية الهامة، وأخيراً مشروعات القائمة السوداء ذات الآثار البيئية الخطيرة<sup>٨</sup>.

● وبجانب ما تقدم تضمن قانون البيئة ولائحته التنفيذية عدد من القواعد الأحكام اللازمة لحماية البيئة المائية من التلوث سواء من السفن أو المصادر البرية الأخرى. كما ألزم السفن التي تحمل جنسية جمهورية مصر العربية أن تحصل من مصلحة الموانئ والمناير على الشهادة الدولية لمنع التلوث بالزيت أو الشهادة الدولية لمنع التلوث الناتج عن حمل مواد سائلة ضارة سائبة. كما ألزم السفن التي تنقل الزيت بصورة منتظمة من أحد الموانئ المصرية أو إليه أو من إحدى وسائل نقل الزيت داخل البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة لجمهورية مصر العربية<sup>٩</sup> والتي تحمل علم دولة منضمة للاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن، أن تكون حاصلة على الشهادة الدولية لمنع التلوث بالزيت وان تكون هذه الشهادة صالحة طبقاً للاتفاقية.

وفي إطار المسئولية عن حماية البيئة بدأ إنشاء الشبكة القومية لرصد ملوثات الهواء المحيط في عام ١٩٩٨ بوزارة الدولة لشئون البيئة وجهازها التنفيذي بهدف التعرف على مصادر ملوثات نوعية الهواء وتحديد مستوياتها للسيطرة عليها والحد من تلوث الهواء والوقوف على حالة نوعية الهواء والتركيز على التخلص من مسببات تلوث الهواء، وقد بلغ عدد محطات شبكة الرصد نحو ٨٧ محطة رصد موزعة على جميع المناطق في مصر، ويوضح الجدول رقم (٦) بالملاحق الإحصائي التوزيع الجغرافي لمحطات الرصد.

وتتم عملية رصد الملوثات بإحدى الطريقتين التاليتين:

١. من خلال أجهزة آلية تعمل بصورة لحظية على مدار اليوم، حيث تقوم الأجهزة برصد التركيزات لحظياً، ثم إجراء المتوسطات الحسابية كمتوسط لكل ساعة للتركيزات المرصودة.

٢. أو من خلال أجهزة تجميع العينات على فلاتر، ومن ثم تحليل تلك العينات في المعامل الكيميائية المتخصصة وذلك لتحديد نسب التركيزات

وقد تتضمن القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ عدد من الأحكام الخاصة بالعقوبات التي تقرر في حالة مخالفة أحكامه، تراوحت بين الغرامات المالية المتدرجة حسب نوع المخالفة، وبين الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، والحبس في حالات معينة<sup>٨٢</sup>.

ومن ناحية أخرى، عملت الحكومة المصرية على استخدام آلية الدعم لمساعدة المشروعات على إتباع تدابير مكافحة التلوث وتبعاً لذلك تم إنشاء صندوق حماية البيئة ليكون آداة للحكومة المصرية لتوفير التمويل للمشروعات البيئية. ويتبع الصندوق جهاز شئون البيئة و وزارة الدولة لشئون البيئة، وبمقتضى القانون ٤ لسنة ٩٤ المعدل بالقانون ٩ لسنة ٢٠٠٩ يهتم الصندوق بدعم المشروعات البيئية في مصر وذلك للحد من التلوث البيئي المتزايد. وتتشكل موارد الصندوق من الآتي<sup>٨٣</sup>:

- المبالغ التي تخصصها الدولة في موازنتها لدعم الصندوق.
- الإعانات أو الهبات المقدمة من الهيئات الوطنية أو الأجنبية لأغراض حماية البيئة وتنميتها والتي يقبلها مجلس إدارة الصندوق.
- الغرامات التي يحكم بها والتعويضات التي يحكم بها أو يتفق عليها عن الأضرار التي تصيب البيئة.
- موارد صندوق المحميات المنصوص عليها في القانون ١٠٢ لسنة ١٩٨٣.

وتكون للصندوق موازنة خاصة، وتبدأ السنة المالية للصندوق ببداية السنة المالية للدولة وتنتهي بانتهائها، ويرحل فائض الصندوق من سنة لأخرى، وتعتبر أموال الصندوق أموالاً عامة. ويقوم الصندوق بإعداد خطة تنفيذية تتضمن الأولويات البيئية وآليات الدعم التي يقدمها الصندوق والممثلة في: المنح، القروض الميسرة، دعم سعر فائدة القرض، المشاركات. وتغيير أولويات المجالات التي يدعمها الصندوق

طبقاً للخطة الوطنية بدعم مشروعات البيئة وهي كالتالي: المخلفات البيئية والنفايات الخطرة، المخلفات الصلبة، الحد من تلوث الهواء، حماية الطبيعة. ووفقاً لتقرير الحالة البيئية، فقد بلغت قيمة المشروعات البيئية التي مولها المشروع بالكامل حتى الآن نحو ١,٧ مليون جنيه فيما شارك بنحو ٤ مليون جنيه في تمويل مشروعات بالتعاون مع جهاز شؤون البيئة إلي جانب التعاون مع مكتب الالتزام البيئي في تمويل مشروعات قدرت بنحو ١٤,٣ مليون جنيه في إطار برنامج مشروعات الإنتاج الأنظف بقطاعات الصناعات الغذائية، وصناعات الأدوات المنزلية وصناعة منتجات الأخشاب والأثاث، وقطاعات الصناعات النسجية، وقطاعات الصناعات الهندسية والمعدنية، وقطاع الصناعات البلاستيكية . وذلك بجانب تنفيذ حزمة من البرامج في مجالات الحد من التلوث الصناعي، وتحسين نوعية الهواء، وتحسين نوعية المياه، والتشجير<sup>٤</sup>. وتشير الأرقام السابقة بمحدودية مساهمة الصندوق قياساً بحجم التمويل المطلوب للتعامل مع ظاهرة بحجم التلوث البيئي في مصر الأمر الذي يتطلب ضرورة تنشيط دوره بشكل أكبر.

وفي إطار آليات التعامل مع التلوث البيئي والحفاظ على البيئة، عمد القانون إلي استخدام الحوافز لتحقيق ذلك، إذ قضت المادة ١٧ من القانون ٤ لسنة ٩٤ بأن يضع جهاز شؤون البيئة بالاشتراك مع وزارة المالية نظاماً للحوافز التي يمكن أن يقدمها الجهاز والجهات الإدارية المختصة للهيئات والمنشآت والأفراد وغيرها الذين يقومون بأعمال او مشروعات من شأنها حماية البيئة.

بيد أن ثمة تغير في السياسة البيئية المصرية حدث في السنوات الأخيرة يشي برغبة الحكومة في التوجه نحو استخدام أدوات المالية العامة جنباً إلي جنب مع اللوائح المباشرة في التعامل مع التلوث، وفيما يلي أهم هذه التوجهات:

أولاً: مع صدور القرار الجمهوري رقم ١٨٤ لسنة ٢٠١٣ بإصدار التعريفة الجمركية، شهدت أساليب التعامل مع التلوث تغيراً نوعياً هاماً، حيث اتجهت الدولة لاستخدام آلية التخفيضات الضريبية

لحفز الأفراد والمشروعات على تخفيض التلوث من خلال تشجيعهم على استخدام التكنولوجيا غير الملوثة للبيئة أو منخفضة التلوث. إذ أنه بمقتضى الفقرة الثالثة من القرار المتقدم، تحصل ضريبة جمركية بواقع ٢% من القيمة أو ضريبة الوارد المقررة أيهما أقل على الآتي<sup>٨٥</sup>:

- ما يستورد من معدات تجهيز محطات تموين المركبات بالغاز الطبيعي، مكونات تحويل المركبة للعمل بالغاز الطبيعي، ويهدف هذا التخفيض تشجيع إحلال الغاز الطبيعي الأقل تلوثاً محل أنواع الوقود الأخرى الأكثر تلويثاً للبيئة.

- معدات الرصد البيئي وقطع الغيار الخاصة بها لتخفيض تكلفة حصول محطات الرصد البيئي بالمحافظات على التكنولوجيا اللازمة لأداء أعمالها<sup>٨٦</sup>.

- معدات ومكونات الطاقة الجديدة والمتجددة ( طاقة الرياح والطاقة الشمسية ) وقطع الغيار الخاصة بها، وذلك بهدف تشجيع استخدام مصادر الطاقة المتجددة النظيفة في مواجهة المصادر الأخرى الملوثة للبيئة كالفحم .

وبجانب ما تقدم قضت ذات المادة بتخفيض ضرائب الواردات المقررة على السيارات بنسبة ٢٥% وذلك بالنسبة للسيارات التي تعمل بالمحركات المزدوجة Hybrid ( كهرباء / بنزين) وكذلك للسيارات التي تعمل بالغاز الطبيعي في توجه واضح نحو التحفيز على استخدام التكنولوجيا مكثفة الاستخدام لمصادر الوقود الأقل تلويثاً للبيئة.

ثانياً: وفي إطار ذات التوجه تتضمن القرار المتقدم تعديلات لفئات الضريبة على بعض الأصناف ذات التكنولوجي غير الملوثة للبيئة أو ذات الكفاءة العالية في استخدام الطاقة ذلك على النحو التالي:

- في إطار تشجيع استخدام الطاقة المتجددة في مواجهة استخدام الطاقة التقليدية، فرقت التعريفات الجمركية بين أصناف السخانات التي تعمل بالغاز عن نظيرتها التي تعمل بالطاقة الشمسية حيث أخضعت الأولى

للضريبة بواقع ٣٠% فيما تم إعفاء الثانية كلية من الضريبة الجمركية.

● تم إخضاع وحدات التبريد المعروفة بالمبردات " تشيلرز " التي تعمل بالطاقة الجديدة أو المتجددة للبند 8418.6921 بفئة ٥% فيما خضعت نظيراتها التي تعمل بالمصادر الأخرى للطاقة للبند 8418.6929 بفئة ١٠%<sup>٨٧</sup>.

● تم إخضاع أجهزة الإنارة الكهربائية التي تعمل بالصمامات الثنائية الباعثة للضوء LED وأجهزة الإنارة التي تعمل من مصدر طاقة متجدد للبند الجمركي 9405.4030 بفئة ٥% فيما أخضعت أجهزة الإنارة الأخرى للبند 9405.4090 بفئة ٣٠%.

● تم إخضاع الإشارات المضيئة واللوحات الإرشادية والإعلانية المضيئة التي تعمل بالصمامات الثنائية الباعثة للضوء LED أو تعمل من مصدر طاقة متجدد للبند الجمركي 9405.60010 بفئة ٥% فيما أخضعت نظيراتها التي تعمل بتقنيات مختلفة الأخرى للبند 9405.69090 بفئة ٣٠%.

● تم إعفاء السيارات التي تعمل بمحرك كهربائي والخاضعة للبند الجمركي 87039040 كلية من الضريبة الجمركية فيما خضعت نظيراتها التي تعمل بمحركات أخرى للضريبة بفئات تراوحت بين ٤٠% و ١٣٥% حسب سعة المحرك.

● بجانب ما سبق، تم إعفاء الطاقة الكهربائية المصنفة بمقتضى البند الجمركي 2716 00 من الضريبة الجمركية فيما خضعت عناصر الوقود الأخرى كالفحم والغاز الطبيعي والبنزين للضريبة بنسب متفاوتة على النحو الذي سيتم توضيحه.

ولا تتصرف الإعفاءات و التخفيضات السابقة فقط إلي قيمة الضرائب الجمركية الواجبة الأداء ولكنها تنسحب أيضاً إلي الضريبة العامة للمبيعات المقررة بموجب القانون ١١ لسنة ١٩٩١، ذلك انه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون تقدر قيمة السلعة المستوردة من الخارج في مرحلة الإفراج عنها من الجمارك بالقيمة



المتخذة أساساً لتحديد الضريبة الجمركية مضافاً إليها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المفروضة على السلعة<sup>٨</sup>، وبالتالي فإن قيمة الضرائب الجمركية تشكل جزءاً من قيمة وعاء الضريبة العامة للمبيعات، وتبعاً لذلك فإن أي تخفيضات في الضريبة الجمركية سوف تؤدي إلى تخفيض وعاء الضريبة العامة للمبيعات للسلع المتمتعة بالتخفيضات ومن ثم انخفاض قيمة الضريبة المتعين سدادها.

وتجدر الإشارة أنه في إطار النظام الضريبي المصري تخضع بعض السلع الملوثة للبيئة وأنواع الوقود لكل من الضريبة الجمركية والضريبة العامة على المبيعات، فيما يعفي بعضها، دون أن يتم ربط هذا الإعفاء أو الإخضاع بمتطلبات بيئية و دون دخول هذا في إطار سياسة عامة تهدف للتقليل من استيراد واستخدام واستهلاك المنتجات الملوثة للبيئة. وفيما يلي بعض الأمثلة المستقاة من جداول التعريفات الجمركية والضرائب على المبيعات:

- تعفى جميع الأسمدة بكافة أنواعها حيوانية أو نباتية أو نيتروجينية أو فوسفاتية أو بوتاسية أو معدنية من الضريبة الجمركية حسبما ورد بالفصل ٣١ من جدول التعريفات الجمركية الصادر بالقرار الجمهوري ٢٠١٣/١٨٤.
- تراوحت المعاملة الضريبية لأصناف الفصل ٢٧ الممثلة في الوقود المعدني وزيوت معدنية ومنتجات تقطيرها، والمواد القارية وشموع معدنية بين الإعفاء المطلق لبعض الأصناف كزيوت النفط الخام، والفحم الحجري في شكل مسحوق، إلى خضوع نفس الصنف ولكن في شكل قوالب وكرات وغيره من أنواع الفحم والبنزين بنسبة ٢٠%، وخضوع فحم الكوك والغاز الطبيعي بنسبة ٥%، ومجموع الكوك النفطي والقار النفطي بنسبة ١٠%.
- تخضع معظم المنتجات العضوية الواردة بالفصل ٢٩ من التعريفات لضريبة قيمية بواقع ٢٠% بما فيها معظم أصناف الهيدروكربونات (بما فيها البنزين) والكلورو فلورو.

● تخضع المبيدات الحشرية المستخدمة للزراعة لفئة قدرها ٥% فيما تخضع نظيراتها المخصصة لأغراض أخرى للضريبة بفئة ١٠% وفقاً للبند الجمركي الرئيسي 3808.

● تخضع المركبات بجميع أنواعها – عدا الدبابات والمركبات الحربية المدرعة – المصنفة بالفصل 87 من التعريفة الجمركية للضريبة الجمركية بفئات تتراوح بين ٢٠% للسيارات ذات الاستخدام الخاصة كسيارات إطفاء الحرائق وسيارات خلط الخرسانة و ١٣٥% لسيارات الركوب المزودة بمحركات احتراق داخلي ذات مكابس يتم الإشعال فيها بالضغط (ديزل أو نصف ديزل) التي تزيد سعة أسطواناته عن ١٦٠٠ سم<sup>٣</sup>. وذلك بجانب خضوعها للضريبة العامة على المبيعات.

ولا تعكس تلك الاختلافات في أسعار الضريبة الجمركية بين الأصناف الملوثة للبيئة تباينات في الآثار البيئية بقدر ما تعكس اختلاف في عوامل أخرى منها مدى احتياج الاقتصاد الوطني لهذه الأصناف ومدى وجود بدائل محلية لها ومرونة الطلب السعرية. ولكن يمكن القول ان ثمة إرهابات لمرحلة جديدة بدأت فيها السياسة الجمركية في مصر إيلاء قدر من الاهتمام بالجوانب البيئية تتمثل أهم مظاهرها فيما ورد في القرار الجمهوري رقم ١٨٤ لسنة ٢١٤ بشأن التخفيضات في الضريبة لبعض أنواع التكنولوجيا غير الملوثة للبيئة، بجانب إعفاء الطاقة الكهربائية في مواجهة إخضاع أنواع الوقود الأخرى كالبنزين والفحم والغاز الطبيعي للضريبة بمعدلات مختلفة، فضلاً عن الإعفاء وفقاً للتكنولوجي المستخدم لأصناف سخانات العاملة بالطاقة الشمسية من الضريبة الجمركية.

وفيما يتعلق بالضريبة العامة على المبيعات التي قررت بمقتضى القانون ١١ لسنة ١٩٩١ على السلع والمنتجات الصناعية المستوردة والمحلية على حد سواء وعلى مجموعة محددة من الخدمات بالجدول رقم (٢) الملحق للقانون، فالأصل أن السعر العام للضريبة هو ١٠% من قيمة السلعة أو الخدمة بالنسبة للمنتجات المحلية ومن قيمة السلعة المتخذة

أساساً لفرض الضرائب الجمركية مضافاً لها قيمة الضرائب والرسوم الجمركية فيما تخضع السلع المدرجة بالجدول رقم (١) الملحق للقانون على أساس نوعي حيث تقرر بواقع مبلغ ثابت لكل وحدة من السلعة سواء كانت مستوردة او منتجة محلياً، ويشمل هذا الجدول ضمن ما يشمل منتجات النفط. ويوضح الجدول رقم (٥) أصناف منتجات النفط الخاضعة للضريبة العامة للمبيعات وسعر الضريبة كمبلغ ثابت لكل وحدة من السلعة اللتر أو الطن حسب الأحوال. وفي مواجهة ذلك، ميز نظام الضريبة العامة للمبيعات في مصر بعض أنواع الوقود فأعفى كل من الغاز الطبيعي وغاز البوتاجاز حتى لو كان معبئاً في عبوات مهيأة للبيع بالتجزئة من الضريبة فيما خضعت أنواع البنزين والكيروسين والسولار لضريبة نوعية كما سلف الذكر.

وتأكيداً لتوجه نظام الضريبة العامة للمبيعات نحو تشجيع بعض الأنشطة دون النظر للأهداف البيئية فقد أعفى من الضريبة بمقتضى القانون ٩١/١١ نفايات الورق والورق المقوي والمصنوعات القديمة من ورق وورق مقوي الصالحة فقط لصنع الورق، كما أعفى البقايا والنفايات الناتجة من صناعة الأغذية والمستحضرات العلفية للحيوانات والطيور والأسماك وذلك فيما عدا ما يستخدم لتغذية القطط والكلاب وأسماك الزينة.

ومن ناحية أخرى وفي استثناء عن السعر العام للضريبة المقرر بفئة ١٠%، أخضعت كل من الأسمدة على خلاف أنواعها ومطهرات ومبيدات الحشرات والفطريات والأعشاب الضارة ومضادات الإنبات وسموم الفئران للأغراض الزراعية للضريبة بسعر ٥%.

وهكذا يمكن القول أنه بخلاف نظام الضريبة الجمركية في مصر الذي شهد تطوراً ملموساً وإن كان بطيئاً في التعامل مع الشأن البيئي على النحو الذي سلف ذكره، فإن نظام الضريبة العامة على المبيعات لم يستبان منه تعامله بشكل واضح مع قضية التلوث البيئي، إذ أنه باستثناء السلع المدرجة بالجدول (١) فإن السعر المقرر هو سعر عام على جميع المنتجات سواء كانت ملوثة للبيئة من عدمه، كما إن الأسعار الخاصة

والإعفاءات المقررة تم ربطها بجوانب أخرى ليس من بينها الاعتبارات البيئية وهكذا يكون تأثير الضرائب العامة للمبيعات بيئياً محدداً بالاتجاهات الآتية:

- الضرائب التي يتم تقريرها على المنتجات الملوثة للبيئة بمعدل لا يتميز عن تلك السارية على المنتجات غير الملوثة للبيئة، بشكل لا يخلق حوافز فاعلة نحو تخفيض التلوث.

- الضرائب المقررة على منتجات النفط المستوردة أو المصنعة محلياً على أساس نوعي والواردة ضمن قائمة الأصناف بالجدول رقم (١) الملحق للقانون ٩١/١١، والهدف من هذه الضريبة هو تحقيق حصيلة ضريبية استناداً لانخفاض مرونة الطلب السعرية لهذه المنتجات، فيما يكون الهدف البيئي غير واضح.

- إعفاء بعض مصادر الطاقة كالغاز الطبيعي من الضريبة لأسباب تتعلق بالطلب المحلي وظروف الصناعة المحلية بجانب انه ينظر إليه باعتباره مصدر اقل تلويثاً مقارنة بالمصادر الأخرى كالبنزين والسولار والفحم. في تناقض واضح مع تعامل السياسة الجمركية مع ذلك التوجه حيث يخضع الغاز الطبيعي للضريبة الجمركية بفئة ٥%. وقد يعني هذا التناقض عدم وجود رؤية واضحة للتعامل مع الشأن البيئي في إطار منظومة السياسة الضريبية والمالية في مصر.

- تأثير التخفيضات والإعفاءات الجمركية على قيمة الضريبة الجمركية ومن ثم على وعاء الضريبة العامة للمبيعات بالنسبة للسلع المستوردة ومن ثم على قيمة الضريبة الواجبة والأداء وعلى حصيلتها الكلية.

وفما يتعلق بضرائب الدخل المقررة بمقتضى القانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٥، فقد غابت عنه آلية ربط الحوافز الضريبية بمتطلبات حماية البيئة، فالحوافز التي تقررت بمقتضى القانون إما في شكل إجازة ضريبية أو إعفاءات مخصصة لأنشطة معينة معظمها يخص القطاع الزراعي والحيواني، ولمدة معينة. بل أن القانون ذهب في مادته رقم ٢٧

إلى مدى يسمح بخصم ٣٠% من تكلفة الآلات والمعدات المستخدمة في الاستثمار في مجالات الإنتاج سواء كانت جديدة أو مستعملة وذلك في أول فترة ضريبية يتم خلالها استخدام الأصول، ويهدف هذا الحافز إلى تشجيع الاستثمار دون ربطه بأي متطلبات بيئية وربما يكون هذا أمراً طبيعياً بالنسبة لدولة نامية كمصر ترغب في سد الفجوة بين الاستثمار الفعلي والاستثمار المخطط، ولكن الغريب في هذا الأمر أن ينسحب منح هذه المزية للمعدات المستعملة والتي قد يكون لاستخدام بعض أنواعها تداعيات سلبية على البيئة.

وهكذا بات من الضروري إجراء تعديلات تشريعية في كل من القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الضرائب على الدخل والقانون ١١/١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات وذلك في إطار حزمة شاملة للإصلاح الضريبي أعلنت الحكومة عزمها على تطبيقها (منها تطبيق الضريبة على القيمة المضافة بدلا من الضريبة العامة على المبيعات) تلبى الاعتبارات البيئية بتقرير معاملة تفضيلية لصالح المنتجات والتكنولوجيا نظيفة البيئة في مواجهة نظيراتها الملوثة للبيئة، مع طرح إمكانية تطبيق خيار فرض ضريبة على الانبعاثات الضارة بيئياً وفي مقدمتها ثاني أكسيد الكربون.

إمكانات تطبيق الضرائب على انبعاثات التلوث في مصر بخلاف آليات الإعانات المالية والتخفيضات الضريبية لتشجيع استخدام وإنتاج التكنولوجيا والمنتجات النظيفة بيئياً التي بدأ تطبيقها تدريجياً في مصر والتي يمكن التوسع في تطبيقها في مصر بسهولة في ظل وجود أطر تنظيمية وفنية وتشريعية قائمة وبشرط توافر مخصصات مالية لتمويل هذه الآلية، فإن خيار تطبيق ضرائب التلوث في مصر سواء على الانبعاثات أو غيرها بات أمراً ضرورياً. وبالنظر إلى أنه يمثل أكبر صور التلوث البيئي في مصر، يمكن البدء في دراسة إمكانية تطبيق الضريبة على انبعاثات الكربون، ويدعم هذا الطرح تميز هذه الضريبة مقارنة بغيرها من الأدوات الأخرى بالقدرة على تلبية متطلبات الكفاءة الاقتصادية والقدرة على تحقيق هدف تخفيض التلوث، إلى جانب

أنها تحظى بتأييد واسع بين علماء الاقتصاد والمالية العامة والبيئة على حد سواء حيث ينظر إليها باعتبارها ضريبة موارد مشتركة لأنها تحاول التقليل من السلوك الإنساني المفضي إلي زيادة مستويات التلوث بغاز ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الجوي الذي يصنف كمورد مشترك. ويكون من الأفضل تقرير الضريبة بصورة موحدة على المحتوى الكربوني لتحل محل المجموعات العديدة والمعقدة من الضرائب المتصلة بالوقود والمطبقة في الوقت الحالي سواء في مجال الضريبة الجمركية أو الضريبة العامة على المبيعات. ومن المتوقع أنه لو أحسن إدارة هذه الضريبة أن تمثل حافزاً قوياً لكل من الأفراد والمنشآت على حد سواء لخفض استهلاك الطاقة والتحول نحو استخدام أنواع وقود أكثر نظافة للبيئة ومن مصادر متجددة للطاقة، على أن يتم التطبيق بجانب الأدوات الأخرى مثل اللوائح المباشرة كل في مجاله.

غير أنه في مواجهة الطرح السابق ثمة صعوبات يتوقع أن تصادف تطبيق نظام للضريبة على الكربون في مصر، أهمها ضرورة توافر الدعم السياسي والشعبي فضلاً عن الصعوبات الفنية والإدارية والاقتصادية

وتتمثل الصعوبات الفنية في اختيار وعاء الضريبة وتحديد هيكل أسعارها وأساليب تحصيلها والكيفية التي يمكن بها استخدام الحصيلة المتوقعة في ضوء تعدد الاستخدامات المتوقعة كتعويض المضارين من فرض الضريبة، أو تقليل التسهوات الحالية في النظام الضريبي المصري، أو تمويل برامج دعم ومساعدة المشروعات إلي التحول نحو استخدام التكنولوجيا النظيفة أو نحو إنتاج منتجات أقل تلوث للبيئة. ويتطلب تحديد كميات التلوث والمتابعة المستمرة لمعدلات التلوث على حده وجود هيئات فنية متخصصة تحدد مستويات التلوث السنوية لكل مشروع على حدة. كما أن لتعدد الملوثات وتعدد مصادرها وتباين خطورتها ودرجات تركيزها من مكان لآخر، يضع صعوبات نحو قياس وعاء الضريبة. وبجانب الصعوبات المتعلقة بتحديد وعاء الضريبة، فإن

تحديد سعر الضريبة بشكل دقيق بحيث يعكس التكلفة الحدية للتلوث الضريبة يتطلب توافر معلومات كثيرة تساعد في عملية التحديد. وفي مواجهة هذه الصعوبات يمكن القول انه مع تطور تقنيات قياس التلوث وإمكانية الحصول عليها ومع توافر الخبرات المتخصصة في الأجهزة المعنية بالشأن البيئي بات قياس الانبعاثات ومن ثم قيمة التكاليف الخارجية التي يسببها التلوث أمراً ممكناً بشكل يمكن معه قياس وعاء الضريبة وسعرها بدرجة معقولة من الدقة. ولن تمثل مشكلة التمويل عائقاً أمام حصول الدول على متطلبات تخفيض التلوث في ظل توافر الدعم الدولي والبروتوكولات التي تلزم الدول المتقدمة بمساعدة الدول النامية في هذا المجال، خصوصاً أن مصر قد وقعت تقريباً على معظم الاتفاقيات والبروتوكولات المتعلقة بالشأن البيئي (عدا اتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية).

ومن ناحية أخرى يجب أن ينظر للضريبة على الكربون باعتبارها حلاً جزئياً للتلوث البيئي بشكل لا يغني عن استخدام أدوات أخرى ومن منطلق أن هذه الضريبة تمثل ثمناً نظير حق استخدام وتلويث البيئة وليست بمثابة إجراء عقابي للإضرار بالبيئة.

واقتصادياً ثمة مخاوف قد تنشأ من فرض الضريبة على الكربون، يتمثل أولها في التأثيرات السلبية الذي يمكن لهذه الضريبة أن تمارسها على كل من مستويات الإنتاج والأسعار. وتظهر هذه المشكلة في الأحوال التي تسود فيها المنافسة الاحتكارية أو الاحتكار حيث قد تستغل القوى الاحتكارية قوتها السوقية في تخفيض حجم الإنتاج ونقل عبء الضريبة للمستهلك النهائي بشكل يرفع من مستويات الأسعار ويجعل المتحمل الفعلي للضريبة مختلف عن الممول القانوني لها، الأمر الذي يتناقض مع الهدف الأصلي لتقرير الضريبة. غير انه في مواجهة هذا يمكن للحكومة من خلال آلية التنظيم الاقتصادي منع المنتجين من استغلال قوتهم السوقية في نقل عبء الضريبة، أو أن تتدخل الحكومة لتعويض المضارين مالياً من خلال سياسات الدعم الحكومي.

## الخاتمة

تناول البحث بالشرح والتحليل لموضوع مدى أفضلية أدوات المالية العامة على اللوائح المباشرة في تخفيض التلوث، وقد قسم البحث لمقدمة وأربعة مباحث تناولت المقدمة المحاور المنهجية للبحث. فيما تصدى المبحث الأول لمشكلة تلوث البيئة فعرض لمفهوم التلوث وتأثيره وأبعاده الاقتصادية بجانب عرض لأهم الجهود الدولية التي بذلت ولم تنزل تبذلت لتخفيض التلوث وحل مشكلة الاحتباس الحراري. واهتم المبحث الثاني بأحد أهم جوانب السياسة البيئية وهي حلول التعامل مع التلوث البيئي سواء كانت حلول خاصة كتضمين الآثار الخارجية ونظرية كوز واللجوء إلي الحل القانوني، أو حلول عامة سواء كانت أدوات غير سوقية مثل اللوائح المباشرة أو أدوات سوقية كتصاريح التلوث وأدوات المالية العامة ممثلة في ضرائب التلوث والإعانات التي قد تأخذ شكل مدفوعات مباشرة أو تخفيضات وإعفاءات ضريبية. وتعامل المبحث الثالث مع قضية تحديد أفضلية أدوات المالية العامة في مواجهة اللوائح المباشرة، وكذلك مدى أفضلية أدوات المالية العامة في مواجهة بعضها البعض. وكان من الطبيعي ونحن في معرض التعامل مع قضايا متعددة الأبعاد والتأثيرات ألا نغفل البعد الوطني لها، الأمر الذي كان محور اهتمام المبحث الرابع والأخير، والذي تناول السياسة البيئية في مصر ومدى إمكانية استخدام أدوات المالية العامة في إطار هذه السياسة وصولاً لتحقيق هدفها الأساسيين وهما تخفيض التلوث وحماية البيئة واستدامتها. وقد انتهى البحث إلي عدد من النتائج كما حدد مجموعة من التوصيات نعرض لها فيما يلي.

#### نتائج البحث

إنتهى البحث إلي عدد من النتائج تتعلق بحجم وأبعاد التلوث، وبحلول التعامل معه، والتجارب الدولية في تخفيض التلوث، وبأساليب التعامل مع التلوث في مصر، لعل أهمها ما يلي:  
أولاً: فيما يتعلق بالتلوث كظاهرة



١. بجانب تأثيراته المحلية والإقليمية، اتخذ تلوث البيئة أبعاداً عالمية امتدت تأثيراتها لدول العالم قاطبة، كظواهر الاحتباس الحراري وتآكل طبقة الأوزون الناتجة والتي مثلت نتائج مباشرة للتلوث .
٢. مثلت قضية التلوث بجوانبها المتعددة المختلفة مشكلة لجميع دول العالم قاطبة على تباين درجات تقدمها الاقتصادي ونظمها الاقتصادية، بيد أن مسؤولية الدول الصناعية المتقدمة عن حدوث التلوث كانت الأكبر .
٣. قدرت أجمالي كميات انبعاثات ثاني أكسيد الكربون في عام ١٩٩٠ نحو ٢٢,٢٢٣ بليون طن متري ارتفعت إلي أن بلغت في عام ٢٠١١ إلي نحو ٣٣,٦١٥ بليون طن متري بزيادة قدرها ٣٩٢,١١ بليون طن بنسبة قدرها ٥١,٢% بمتوسط زيادة سنوية قدره ٢,٣%. فيما ارتفع متوسط نصيب الفرد من الانبعاثات من ٤,٢ طن في عام ١٩٩٠ إلي ٤,٩ طن في عام ٢٠١١ .
٤. جاءت الصين في عام ٢٠١١ في المرتبة الأولى العالمية من حيث كمية الانبعاثات التي بلغت نحو ٨,٣ بليون طن بنسبة ٢٤,٧% فيما جاءت الولايات المتحدة الأمريكية ثانياً بكمية قدرها ٥,٤ بليون طن بنسبة ١٦,٢% بينما حلت الهند ثالثة بكمية قدرها ٢,٠١ بليون طن بنسبة قدرها ٦%،
٥. شكلت نسبة كمية الانبعاثات الخاصة بكل من الصين والولايات المتحدة والهند وروسيا واليابان نحو ٥٥,٤% من إجمالي الانبعاثات الكلية من غاز ثاني أكسيد الكربون على مستوى العالم خلال عام ٢٠١١. بما يعكس المسؤولية الكبيرة للدول الصناعية عن تلوث البيئة.
٦. سجل مؤشر نصيب الفرد من الانبعاثات في عام ٢٠١١ معدلات عالية في كثير من الدول حيث بلغ ٤٠,٣ طن في قطر بزيادة قدرها ١٥,٦ طن عن عام ١٩٩٠، فيما بلغ في الإمارات ١٩,٩ طن بانخفاض قدره ٨,٩ طن عن عام ١٩٩٠، بينما سجل في الولايات المتحدة ١٧,٦ طن بانخفاض قدره ١,٥ طن عن عام ١٩٩٠ .

ثانياً: في مجال حلول التعامل مع التلوث

١. تبين فشل الحلول الخاصة للتعامل مع الآثار الخارجية في التعامل مع ظاهرة التلوث البيئي بسبب محدودية تأثيرها وصعوبة تطبيقها في حالات الآثار الخارجية ذات الطبيعة الانتشارية والمتعددة كالتلوث.
  ٢. تبين أن أدوات المالية العامة أكثر كفاءة في مجال التعامل مع التلوث مقارنة باللوائح المباشرة.
  ٣. تبين أفضلية أدوات المالية العامة على اللوائح المباشرة في مجال تحفيز الابتكار.
  ٤. أتضح أن أدوات المالية العامة أكثر تحفيزاً لتحول المشروعات نحو استخدام التكنولوجيا النظيفة بيئياً ونحو إنتاج واستهلاك المنتجات غير الملوثة للبيئة.
  ٥. ثبت أن الضرائب على التلوث أكثر كفاءة في تخفيض التلوث قياساً بالإعانات إذ في ظل الإعانات لم تزل التكلفة الاجتماعية الحدية تفوق التكلفة الحدية الخاصة ومن ثم يصبح هناك حجم إنتاج زائد عن المستوى الأمثل اجتماعياً.
  ٦. يكون مستهلكو السلع الملوثة للبيئة في وضع أسوأ في حالة فرض ضريبة التلوث منه في حالة نظام الإعانات المباشرة والتخفيضات الضريبية.
  ٧. من الناحية التوزيعية تبين أفضلية الإعانات على ضريبة التلوث.
  ٨. تحظى أدوات الإعانات والتخفيضات الضريبية بدعم شعبي أقوى مقارنة بالضرائب البيئية.
  ٩. توفر الضريبة على التلوث موارد مالية يمكن استخدامها في تمويل إعانات التلوث أو تقليل التشوهات في النظام الضريبي القائم وتبعاً لذلك فهي أكثر مرونة من اللوائح المالية.
- وفي ضوء النتائج السابقة يكون قد ثبتت صحة الفروض الخاصة بالبحث والقائلة بأفضلية أدوات المالية العامة على اللوائح المباشرة في مجال الكفاءة وتشجيع الابتكار، وأفضلية الضرائب على التلوث على الإعانات والتخفيضات الضريبية في مجال الكفاءة في خفض التلوث،

وأن استخدام أدوات المالية في خفض التلوث لا يغني عن استخدام اللوائح المباشرة في التعامل مع أنواع معينة من التلوث. وفي ضوء التثبت من صحة فروض البحث انتهت الدراسة إلي نتيجة مؤداها مؤداها أن إتباع نظام يجمع بين استخدام الأدوات المالية واللوائح المباشرة يكون أكثر فاعلية في تشجيع كفاءة استخدام الطاقة و الوصول إلي هدف البيئة النظيفة

ثالثاً: في مجال استعراض التجارب الدولية للتلوث:

١. اتضح ان ثمة اتجاه متزايد نحو تطبيق الضريبة على الانبعاثات في كثير من الدول كبريطانيا و ألمانيا.

٢. تبين أيضاً تنامي الاتجاه السياسي في الولايات المتحدة الداعم لتطبيق ضريبة الكربون لتحل محل الإعانات وبعض أنواع اللوائح المباشرة.

رابعاً: في مجال الأدوات المستخدمة للتلوث في مصر

١. بالرغم من التحسن المطرد في الأداء للسياسة البيئية في مصر وفقاً لدليل الأداء البيئي العالمي EPI والذي انعكس في تحسن ترتيب مصر عالمياً وإقليمياً، حيث حلت في عام ٢٠١٢ في المرتبة ٦٠ بعد أن كانت في عام ٢٠٠٦ في المرتبة ٨٥، إلا أن مؤشرات البنك الدولي تشير إلي ارتفاع انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون خلال الفترة ١٩٩٠ - ٢٠١٠ بنسبة ١٦٩,٩ % بمتوسط زيادة سنوي خلال الفترة قدره ٦,٨ %.

٢. اعتمدت مصر بشكل شبه الكامل في سياستها البيئية على اللوائح المباشرة للتعامل مع ظاهرة التلوث.

٣. بالرغم من تضمين النظام الضريبي المصري عدد من الضرائب التي تفرض على المنتجات الملوثة للبيئة، إلا أن فرض هذه الضرائب جاء لأهداف أخرى أهمها الهدف المالي.

٤. حدث تغير نوعي في السياسة البيئية ولكنه غير كاف نحو استخدام أدوات السياسة المالية في تخفيض التلوث، غير أن هذا التغيير ظل محدداً بشكل كبير في الضريبة الجمركية من خلال تقديم تخفيضات

أو إعفاءات جمركية لتحفيز المشروعات على استخدام التكنولوجيا مكثفة الاستخدام لمصادر الطاقة النظيفة والأقل تلويثاً للبيئة.

٥. اتصفت مساهمات صندوق حماية البيئة في دعم المشروعات البيئية بالمحدودية قياساً بحجم ظاهرة التلوث في مصر.

توصيات البحث

يوصى البحث بالآتي:

- البدء في السير نحو تطبيق ضريبة على التلوث في مصر يكون وعاءها الأساسي هو انبعاثات ثاني أكسيد الكربون ويتحدد سعرها بواقع ميلغ ثابت لكل وحدة تلوث معين يتحدد بالفرق بين التكلفة الحدية الاجتماعية للمنتج والتكلفة الحدية الخاصة به.
- توجه حصيللة الضريبة لتمويل برامج تشجيع المستثمرين على إحلال استخدام التكنولوجيا النظيفة محل التكنولوجيا الملوثة للبيئة، وتعويض الأطراف المضارة من نقل عبء الضريبة.
- يمكن أن يوجه جزء من الحصيللة المتوقعة للضريبة المقترحة إذا سمحت بذلك للتخلص من بعض التشوهات التي يحتويها النظام الضريبي المصري.
- على الحكومة استخدام آلية التنظيم للحيلولة دون استخدام القوة الاحتكارية للمنتجين في نقل عبء الضريبة المقترحة إلي المستهلك النهائي.
- إجراء تعديلات تشريعية في القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الضرائب على الدخل تأخذ في حسابها الشأن البيئي وتراعي الآتي:
  - إلغاء الخصم المقرر للألات والمعدات المستعملة في الاستثمار في مجال الإنتاج بحيث يصبح قاصراً فقط على الآلات والمعدات الجديدة.
  - استحداث نص بقانون الضرائب على الدخل يتضمن تقرير خصم ضريبي يعادل نسبة معينة من قيمة الآلات والمعدات التي تستوردها المنشآت كمنقيات الغاز وغيرها من قيمة الضريبة على الدخل المستحقة سنوياً أو الدخل الخاضع للضريبة، على أن يسمح بترحيل هذا الخصم في سنوات تالية في الأحوال التي لا يتحقق

فيها أرباح في سنوات بدء استخدام هذه المعدات. ونقترح أن تكون نسبة الخصم ٢٥% من القيمة الكلية لهذه المعدات التي تتضمن ثمن الشراء مضافاً لها كافة المدفوعات الأخرى التي تتحملها الشركة حتى تصبح هذه المعدات جاهزة للاستخدام.

- استخدام حافز الإجازة الضريبية لتشجيع مشروعات توليد واستخدام ونقل وتوزيع الطاقة المتجددة .

● إزالة أسباب التناقض بين المعاملة الضريبية لبعض أصناف الوقود كالغاز الطبيعي بين نظام الضرائب الجمركية ونظام الضريبة العامة للمبيعات بما يعكس وجود سياسة ضريبية ومالية تعكس رؤية واضحة للتعامل مع التلوث البيئي.

● حينما تقرر الحكومة تغيير منظومة الضرائب على المبيعات سواء بتعديل القانون ١١ لسنة ١٩٩١ أو استبداله بقانون جديد للضريبة على القيمة المضافة فثمة ضرورة لمراعاة الآتي:

- إدخال البعد البيئي ضمن قائمة العوامل التي تأخذها الحكومة في الحسبان عند اتخاذ قرارات التغيير.

- تقرير معاملة ضريبية متميزة للمنتجات وللتكنولوجيات النظيفة بيئياً وفي مواجهة المنتجات والتكنولوجيا ملوثة البيئة.

- تقرير معاملة ضريبية تفضيلية لمصادر الطاقة الجديدة والمتجددة واستخداماتها في مواجهة مصادر الطاقة التقليدية الملوثة بيئياً كالفحم وذلك أسوة بما بدأ تنفيذه في النظام الجمركي المصري على النحو الذي سبق ذكره في متن البحث.

● وهكذا ترى الدراسة في ضوء التوصيات المتقدمة ضرورة تبني إستراتيجية واضحة للتعامل مع تلوث البيئة تتضمن العناصر التالية:

- تقرير ضريبية نوعية على انبعاثات ثاني أكسيد الكربون وما يكافئه، تتخذ من الانبعاثات التي تحددها الجهات الفنية المختصة وعاءاً للضريبة، على أن تسند عملية إدارة الضريبة بمعرفة إدارة الضريبة العامة للمبيعات بداخل مصلحة الضرائب العامة بمساعدة فنية من جهاز شئون البيئة من خلال الشبكة القومية للرصد البيئي.

- حزمة من الحوافز الضريبية تعمل على تشجيع المشروعات على التوجه نحو استخدام التكنولوجيا غير الملوثة للبيئة محل نظيراتها

الملوثة للبيئة. والتوجه نحو المنتجات النظيفة في مواجهة المنتجات غير النظيفة، تترواح بين الإعفاء المطلق أو تخفيض ضرائب الدخل بنسبة معينة من قيمة المعدات والآلات المواتية للبيئة.

- ويبقى هناك ضرورة لاستخدام اللوائح المباشرة في الحالات التي لا يمكن فيها استخدام الأدوات المالية أو يتوقع ألا تحقق فيها نتائج فاعلة، ويكون استخدام اللوائح أكثر تأثيراً في التحكم في النفايات والملوثات الخطرة أو التي ترتب آثاراً لا يمكن تداركها.
- وفي الأحوال التي يزيد فيها الفرق بين التكلفة الاجتماعية والتكاليف الخاصة للنشاط لمدى كبير يخلق ذلك مبررات قوية بضرورة قيام الدولة باتخاذ إجراءات قانونية وتصحيحية تقوم على آلية اللوائح المباشرة.

### الملحق الإحصائي

#### جدول رقم (١)

#### مؤشرات انبعاثات ثاني أكسيد الكربون في بعض الدول

انبعاثات ثاني أكسيد الكربون						النتائج المحلي الأجمالي لكل وحدة طاقة مستخدمة دولار لكل كيلو جرام مكافئ النفط		الدولة
نصيب الفرد من الانبعاثات بالطن المتري		الكثافة الكربونية كجم/ مكافئ النفط طاقة مستخدمة		الإجمالي بالألف طن متري		٢٠١١	١٩٩٠	
٢٠١١	١٩٩٠	٢٠١١	١٩٩٠	٢٠١١	١٩٩٠	٢٠١١	١٩٩٠	
١٧,٦	١٩,١	٢,٥	٢,٥	٥٤٣٣٠٥٧	٤٧٦٨١٣٨	٧,١	٤,٨	الولايات المتحدة
٦,٢	٢,٢	٢,٦	٣,٣	٨٢٨٦٨٩٢	٢٤٦٠٧٤٤	٤,٩	٢	الصين
١,٧	٠,٨	٢,٨	٢,٢	٢٠٠٨٨٢٣	٦٩٠٥٧٧	٨	٥	الهند
١٢,٢	١٤,٤	٢,٥	٢,٧	١٧٤٠٧٧٦	٢١٣٩٧٢٠	٤,٤	٣,٣	روسيا
٩,٢	٨,٩	٢,٣	٢,٥	١١٧٠٧١٥	١٠٩٤٨٣٤	٩,٥	٨,٣	اليابان
٩,١	١١,٦	٢,٣	٢,٧	٧٤٥٣٨٤	٩٢٩٩٧٣	١٠,٨	٦,٩	ألمانيا
٦,٦	١٢,٣	٢,٣	٢,٩	٣٠٤٨٠٥	٦٤١٦٨١	٣	٢,٢	أوكرانيا
٧,٩	١٠	٢,٤	٢,٨	٤٩٣٥٠٥	٥٧١٠٤١	١١,٧	٦,٧	المملكة المتحدة
١٤,٧	١٦,٢	٢	٢,٢	٤٩٩١٣٧	٤٥٠٠٧٧	٥,٦	٤,١	كندا
١٧	١٣,٤	٢,٤	٣,٦	٤٦٤٤٨١	٢١٧٩٤٨	٧,٣	٩,٦	السعودية
٢,٦	١,٣	٢,٨	٢,٣	٢٠٤٧٧٦	٧٥٩٤٤	١٠,٩	١٠,٩	مصر
١٩,٩	٢٨,٨	٢,٧	٢,٥	١٦٧٥٩٧	٥٢٠٠٩	٧,٦	١٠,٢	الإمارات العربية
٤٠,٣	٢٤,٧	٢,٤	١,٨	٧٠٥٣١	١١٧٧٥	٧,٧	-	قطر
٤,٩	٤,٢	٢,٥	٢,٥	٣٣٦١٥٣٨٩	٢٢٢٢٢٨٧٤	٧,٣	٥,٤	العالم

Source: The World Bank, World development indicators: energy dependency, efficiency dependency, carbon dioxide Emissions, Environment 2014 Available in: <http://wdi.worldbank.org/table/3.8>, 10/12/2014

### جدول رقم (٢)

أنواع المنتجات الممنوح عنها تخفيضات ضريبية لمواطني ولاية أوريجون في ٢٠٠٦ "دولار أمريكي"

المنتجات / النظام	العدد	قيمة الاعتمادات الضريبية السنوية	الوفورات بالدولار
معدات الطاقة المتجددة	٤٨٩	١٠١٧٨٣٠	٨٠٠٤٩
الأجهزة الكهربائية	٣٤٠٢٣	٤٦٩٦٠٨٨	٨٧١٢٤٨
الأنابيب ( القنوت )	٩٩٣	٢٢٢٥٦٤	٧٨٠٦٣
الأفران والغلايات	٤٦٢٧	١٦٢٠٣٧١	٣٩٤٠٠٣
مضخات الحرارة/ تكييف الهواء	٦٧٢	٢٤٤٠٢١	٣٥٩٠٧
أجهزة التهوية	٢٨	٣٠٠٨	-
أنواع الوقود البديل/ المركبات المهجنة	٢١٢٩	٣١٧٨٠٠٠	٧٩٦٦١٥
المجموع	٤٢٩٦١	١٠٩٨٧٣٢٣	٢١٥٨٨٩٣

المصدر: موللي سكوت كاتو، الاقتصاد الأخضر .... مقدمة في النظرية والسياسة والتطبيق"، ترجمة علا احمد صلاح، " القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠١٠، ص ص ٤٥-٢٤٤.

### جدول رقم (٣)

الضرائب البيئية في المملكة المتحدة خلال الفترة ١٩٩٣ - ٢٠٠٦

" ألف جنيه استرليني "

٢٠٠٦	٢٠٠٥	٢٠٠٤	٢٠٠٣	٢٠٠٢	١٩٩٩	١٩٩٦	١٩٩٣	
٢٣٤٤٨	٢٣٣٤٦	٢٣٤١٢	٢٣٤٧٦	٢٢٠٧٠	٢٢٣٩١	١٦٨٩٥	١٢٤٩٧	على الزيوت الهيدروكربونية
٧١١	٧٤٧	٧٥٦	٨٢٨	٨٢٥	صفر	صفر	صفر	على التغير المناخي
٥٠١٠	٤٧٦٢	٤٧٦٣	٤٧٢٠	٤٢٩٤	٤٨٧٣	٤١٤٩	٣٤٨٢	على إنتاج السيارات
٩٦٣	٨٩٦	٨٦٥	٧٨١	٨١٤	٨٨٤	٣٥٣	صفر	ركاب السيارات
٨٠٨	٧٣٣	٦٧٢	٦٠٧	٤٥١	٤٣٠	١١٣	صفر	على دفن النفايات
٥٥٣٨٤	٣٤٩٠٧	٣٤٩٢٤	٣٣٧٢٩	٣٢٦٩٥	٣٢٦٣٥	٢٥٦٧٣	١٩٧٥٥	المجموع

ملحوظة: المجموع لا يساوي حاصل جمع الأرقام الفردية بسبب إدراج مجموعة فقط من الضرائب المطبقة.

المصدر: موللي سكوت كاتو، الاقتصاد الأخضر .... مقدمة في النظرية والسياسة والتطبيق"، ترجمة علا احمد صلاح، " القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠١٠، ص ٢٤٦.

جدول رقم (٤) تأثير رسم الازدحام على المرور في لندن

النسبة المئوية للتغيير	نوع المركبة	مسلسل
٣٤-	السيارات	١
٥-	سيارات الفان	٢
٧-	الشاحنات	٣
٢٢+	سيارات الأجرة	٤
٢١ +	الحافلات (الأتوبيسات)	٥
٦+	الدرجات البخارية	٦
٢٨+	الدرجات الهوائية	٧

المصدر: موللي سكوت كاتو، الاقتصاد الأخضر .... مقدمة في النظرية والسياسة والتطبيق"، ترجمة علا احمد صلاح، ( القاهرة : مجموعة النيل العربية ٢٠١٠، ص ٢٤٠ .

جدول رقم (٥) الضريبة العامة للمبيعات على منتجات النفط

الضريبة على المنتج المحلي		الضريبة على المستورد		الضريبة على المنتج المحلي	الضريبة على المستورد	الصف
فئة	وحدة	فئة	وحدة			
التحصيل	التحصيل	الضريبة	التحصيل			
البنزين						
١٨ قرش	اللتر	٣ قرش	اللتر	١	بنزين ٨٠ أوكتين	
٦٣ قرش	اللتر	٤٨ قرش	اللتر	٢	بنزين ٩٠ أوكتين	
٦٥ قرش	اللتر	٤٨ قرش	اللتر	٣	بنزين ٩٢ أوكتين	
١٢٠ قرش	اللتر	١٠٣ قرش	اللتر	٤	بنزين ٩٥ أوكتين	
٣٦ قرش	اللتر	٣٦ قرش	اللتر		كبروسين	
٣٦ قرش	اللتر	٣٦ قرش	اللتر		سولار	
٠,٠٠٨ جنية	اللتر	٠,٠٠٨ جنية	اللتر		ديزل أويل	
٠,٥٠٠ جنية	اللتر	٠,٥٠٠ جنية	الطن		فويل اويل (مازوت)	
١١ جنية	الطن	١١ جنية	الطن		زيوت تشحيم	
٩ جنية	الطن	٩ جنية	الطن		محضرات تشحيم (شحومات معدنية أساسها الزيت)	

Source: Ministry of Finance, Egyptian tax Authority appeared in <http://www.salestax.gov.eg/lawpdf/ataxlawtable.pdf>: 28/12/2014



جدول رقم (٦) التوزيع الجغرافي لمحطات الشبكة القومية لرصد ملوثات الهواء

في عام ٢٠١٢

المجموع	سيناء ومدن القناة	الصعيد	الدلتا	الإسكندرية	القاهرة الكبرى	الطبيعة المكانية
١٩	١	٣	٤	٣	٨	مناطق صناعية
٢١	-	٧	٥	١	٨	مناطق عمرانية
١١	-	٢	٢	٢	٥	مناطق سكنية
١١		١			١٠	مناطق مرورية
٩	٢	١	١	١	٤	مناطق مرجعية
١٦		١	٢	١	١٢	مناطق ذات طبيعة متداخلة
٨٧	٣	١٥	١٤	٨	٤٧	المجموع

المصدر: جهاز شئون البيئة، تقرير حالة البيئة في مصر ٢٠١٢، إصدار ٢٠١٤، ص ١٨

هوامش البحث

<sup>١</sup> أسامة الخولي، "البيئة وقضايا التنمية ... دراسة حول الواقع البيئي في الوطن العربي والدول النامية"، (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ٢٠٠٢)، ص ص ١٧٨-٧٩.

<sup>٢</sup> منى قاسم، "التلوث البيئي والتنمية الاقتصادية"، ( القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٩)، ص ١٣٨.

<sup>٣</sup> عاطف وليم أندراوس، "دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات ... الأطر والخطوات- الأسس والقواعد- المعايير"، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨)، ص ٦٢.

<sup>٤</sup> خالد مصطفى قاسم، "إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة، (الإسكندرية: الدار الجامعية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠)، ص ص ١١١-١٢.

<sup>٥</sup> Joseph E. Stiglitz, "Economics of The Public Sector", (New York: W.W. Norton & Company, Third Edition, 2000), PP. 237-38.

٦ يحي عبد الغني، "أسس دراسات جدوى المشروعات، ( الإسكندرية: قسم المالية العامة، كلية التجارة، ١٩٩٩)، ص ص ٦٩ - ٧٠.

٧ عاطف وليم أندراوس، مرجع سلف ذكره، ص ٦٣.

٨ خالد مصطفى قاسم، مرجع سلف ذكره، ص ٢٠.

٩ أسامة الخولي، مرجع سلف ذكره، ص ص ٢٤ - ٢٩.

١٠ يتكون الأوزون في طبقة الستراتوسفير Stratosphere التي تحمي الكائنات الحية التي تعيش على سطح الكرة الأرضية من الأشعة فوق البنفسجية، بواسطة تفاعلات كيميائية ضوئية يتخلق بموجبها الأوزون كونياً من اتحاد ذرتي أكسجين ثم تتدخل ذرة أكسجين ثالثة ليتكون الأوزون  $O_3$ ، ويقوم غاز الأوزون بدوره بامتصاص الأشعة فوق البنفسجية حيث يتحلل إلي أكسجين ذري وأكسجين عنصري، وبهذه التفاعلات يحدث التوازن في حزام الأوزون. وبالرغم من أن الأوزون ينكسر من جراء أشعة الشمس، إلا أن معدل التفسير يكون دائماً مساوياً لمعدل التخليق بما يحافظ النظام الكوني، بيد أنه عندما تتدخل المواد الكيميائية يحدث خلل يؤدي إلي أن يصبح معدل التفسير أكبر من معدل التخليق بشكل يصيب النظام الكوني الذي يحافظ على الحياة بالخلل. لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلي: نهي الخطيب، "اقتصاديات البيئة والتنمية"، (جامعة القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة PARC، أوراق غير دورية، العدد الحادي عشر، أكتوبر ٢٠٠٥)، ص ص ٨٣-٨٥.

١١ Richard S. I. Tol, "The Economic Effects of Climate Change", Journal of Economic Perspective, Vol. 23, No. 2- Spring 2009, P. 29,

١٢ البنك الدولي، "التنمية وتغير المناخ... تقرير عن التنمية في العالم" (القاهرة: مؤسسة الأهرام، ٢٠١٠)، ص ص ٤-٥.

١٣ United Nation Environment Program, "UNEP Year Boom... Emerging Issues in our Global Environment", 2014, P. 45.

١٤ Ibid, p. 46.

١٥ United nations Environment program, "The Voice of the Environment", available at : <http://www.unep.org/about/> 18/11/2014.

١٦ <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/tabid/1271/Default.aspx>, 18/11/2014

١٧ <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PartiesSignatories/tabid/1290/Default.asp>, 18/11/2014

١٨ [http://ozone.unmfs.org/en/vienna\\_convention.php](http://ozone.unmfs.org/en/vienna_convention.php), 18/11/2014

١٩ للمزيد من التفاصيل حول الاتفاقات البيئية التي تقع ضمن مبادرة الجمارك الخضراء يمكن الرجوع إلي: محمد فكري محمد فتحي، "دور مصلحة الجمارك المصرية في حماية البيئة،

رسالة ماجستير في إدارة لوجستيات التجارة الخارجية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، معهد النقل الدولي واللوجستيات، ٢٠١٤.

<sup>20</sup> Organization for the Prohibition of Chemical Weapons, Chemical Weapons Convention, available in: <http://www.opcw.org/chemical-weapons-convention/>, 12/12/2014

<sup>21</sup> <http://chm.pops.int/TheConvention/ThePOPs/The12InitialPOPs/tabid/296/Default.aspx>, 18/11/2014

<sup>22</sup> <http://chm.pops.int/Countries/StatusofRatifications/PartiesandSignatories/tabid/252/Default.aspx>, 18/11/2014  
<http://chm.pops.int/Countries/StatusofRatifications/PartiesandSignatories/tabid/252/Default.aspx>, 18/11/2014

<sup>23</sup> Rotterdam Convention, overview, available in: <http://www.pic.int/TheConvention/Overview/tabid/1044/language/en-US/Default.aspx>, 12/12/2014.

<sup>24</sup> Convention on Biological Diversity, Cartagena Protocol, available in: <http://bch.cbd.int/protocol/background/>, 12/12/2014.

<sup>25</sup> What is CITES? Available in: <http://www.cites.org/eng/disc/what.php>, 12/12/2014

<sup>26</sup> [www.greencustoms.org/background](http://www.greencustoms.org/background), 17/11/2014

٢٧ ناصر جلال حسنين، " دور الدولة في حماية البيئة مع التركيز على الدورات الاقتصادية وإمكانيات تطبيقها في مصر في ظل المتغيرات المحلية والعالمية"، مصر المعاصرة، العدد ٤٨٤، أكتوبر ٢٠٠٦، ص ٢٦٩.

٢٨ المرجع السابق، ص ص ٢٨٣-٨٤.

٢٩ البنك الدولي مرجع سلف ذكره، ص ص ٢٣٣-٣٤.

٣٠ البنك الدولي، المرجع السابق، ص ص ٢٣٧-٣٨.

٣١ البنك الدولي ن المرجع السابق ص ص ٢٣٩-٤٠.

٣٢ المرجع السابق، ص ص ١-٢.

33 UNEP, "Green economy... Driving a green economy through public finance and fiscal policy reform", working Paper V. 1, 2010, PP. 4- 5.

34 For more information regarding the Green Economy Initiative see: <http://www.unep.org/greeneconomy/AboutGEI/WhatisGEI/tabid/29784/Default.aspx>

35 Harvey S. Rozen & Ted Gayer, " Public Finance", (New York: McGraw Hill, International Edition, 2008), PP. 71-72.

<sup>٣٦</sup> للمزيد من التفاصيل حول أهم مظاهر فشل الأسواق، يمكن الرجوع إلي: جون كاسيدي، " كيف تفشل الأسواق ... منطق المصائب الاقتصادية، ترجمة سمير كريم، (القاهرة: المركز القومي للترجمة)، ٢٠١٢.

- 37 David N. Hyman, " Public Finance.... A contemporary Application of Theory to Policy", (USA: Thomson, South-Western, Eighth Edition, 2005), PP. 97: 99).
- ٣٨ طلعت الدمرداش، "الاقتصاد الاجتماعي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨)، ص ٤٠٦-٤٠٨
- ٣٩ المرجع السابق، ص ٤٠٣-٤٠٤.
- 40 Raghbendra Jha, " Modern Public Economics", (New York: Rutledge Taylor & Francis Group, Second Edition, 2010), PP. 480-81.
- 41 Adam B. Jaffe, Richard G. Newell, and Robert N. Stavins, " A Tale of Two Market Failures... Technology and Environmental Policy, Washington: Resource for the Future, Discussion Paper, October 2004. PP. 3.4.
- 42 Joseph E. Stiglitz, Op.cit, PP.217-20.
- 43 Laurence S. Seidman " Public Finance", (New York: McGraw Hill International Edition, 2009) PP.29-30.
- 44 Joseph E. Stiglitz, op. cit, PP.221-22.
- 45:: Laurence S. Seidman, op,cit, PP. 43-44
- 46 Ibid, pp. 224-28.
- 47 Lara Lazaro-Touza, " Climate Change: Policy Mix for a Brave New Kyoto?", Real Instituto Eleano – Area: International Economy and Trade- ARI 12/2008, P.2.
- 48 Joseph E. Stiglitz, Op,cit, PP. 230-31.
- ٤٩ البنك الدولي، مرجع سلف ذكره، ص ٢٦٨.
- 50 Konstantinos Angelopoulos, George Economides, Apostolis Philippopoulos, "What is the Best Policy? Taxes, Permits and Rules under Economic and Environmental Uncertainty, CESIFO Working Paper No. 2980, Category 1, March, 2010, P. 1.
- 51 Laurance H. Goulder, " Markets for Pollution Allowances: What are the (New) Lessons", Journal of Economic Perspective, Vol. 27, No.1, winter 2013, P. 89.
- 52 Ibid, P. 90.
- ٥٣ ألقى مسمى الضريبة الخضراء من قبل أنصار ما يسمى بالاقتصاد الأخضر الذين ينظرون للضريبة باعتبارها تحقق وظيفتين أساسيتين، الأولى هي توليد إيرادات تنفق منه الحكومات على السلع والخدمات العامة أو تعيد توزيعها لخلق مجتمع يسوده قدر أكبر من المساواة، أما الوظيفة الثانية فهي أنها تتيح لصناع السياسة فرصة التأثير على السلوك من خلال تشجيع ما يرونه نافعاً ومفيداً أو التنفير مما يعتبرونه هداماً وضاراً ( فكرة مشابهة لمبدأ وظيفة الضريبة في الفقه المالي العام) ويشير علماء الاقتصاد الأخضر Green Economists إلي ذلك أنه نقل لعبء الضريبة من الأشياء الجيدة كالتوظيف المفيد، إلي الأشياء السيئة كالتلوث.

لمزيد من التفصيل حول موضوع الاقتصاد الأخضر والضرائب الخضراء يمكن الرجوع إلي: موللي سكوت كاتو، الاقتصاد الأخضر ... مقدمة في النظرية والسياسة والتطبيق"، ترجمة علا احمد صلاح، " القاهرة: مجموعة النيل العربية)، ٢٠١٠.

٥٤ ثار جدل حول اعتبار هذا النوع في حكم الضريبة، إذ ثمة رأي يرى أن هذه المبالغ التي تقطع جبراً غالباً ما يعاد تخصيصها لأغراض بيئية سواء لتحسين البيئة أو لتكيب تجهيزات تحسن من نوعية البيئة الأمر الذي يتنافى مع مبدأ عمومية الإيرادات العامة ومنها بالقطع الضريبة، فيما يعتبرها البعض الآخر بمثابة شكل من أشكال العقوبة على الوحدات بمناسبة قيامها بنشاط ضار ألا وهو تلويث البيئة وذهب البعض في الأدب الاقتصادي مثل Buchanan إلي استخدام مصطلح الضريبة العقابية Penalty Tax، كما استخدم Joseph S. Stiglitz مسمي الضريبة Tax والغرامة Fine مردفان للدلالة على نفس الشيء، فيما تبنى البعض اتجاهاً معاصراً يستند إلي أن الخروج على قاعدة التخصيص بات أمراً مألوفاً، وتبعا لذلك تصنف ضريبة التلوث باعتبارها نوعاً من الضرائب المخصصة Earmarked tax ضمن إطار سياسات الدولة التدخلية وتستفيد من ناتجها هيئات ومؤسسات وأوجه إنفاق محددة سلفاً. للمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع إلي: خالد جلال الخميسي، " الآثار الاقتصادية الخارجية... دراسة نظرية وتطبيقية على الواقع المصري"، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦)، ص ص ٧٣-٧٤.

<sup>55</sup> Lara Lazaro-Touza, Op,cit. . 3.

<sup>56</sup> Organization for Economic Co-operation and Development, environmental Taxation... A Guide for Policy Makers ,PP. 1-2.

<sup>57</sup> Raghbendra Jha, op.cit), PP.515-16.

<sup>58</sup> Andrea Baranzini, Jose Goldemberg, and Stefan Speck, "Survey ... A future for Carbon Taxes", Ecological Economics 32 (2000), PP.366- 397.

<sup>٥٩</sup> خالد جلال الجسمي، مرجع سلف ذكره، ص ٧٦.

<sup>60</sup> Raghbendra Jha, op. cit, p. 516.

<sup>61</sup> Herman R.J. Vollebergh, " Differential impact of Environmental policy instruments on Technological Change: A Review of the empirical literature, Tinbergen Institute Discussion Paper, Ti 2007- 042/3, P. 21.

<sup>٦٢</sup> يمكن أن تتحقق كلتا المجموعتين من الافتراضات على أرض الواقع .

<sup>63</sup> Joseph E. Stiglitz, op.cit, 225-29.

<sup>64</sup> Lawrence H. Goulder, " Fiscal Instruments for Pollution Control: Attractions, Limitations and Strategies", A paper presented for International forum on tax and fiscal policies to promote clean energy development, Beijing, China, November 16 -17 , 2005, P. 1.

<sup>65</sup> Raghbendra Jha, op,cit, PP. 512-13.

<sup>66</sup> Ibid, PP. 3-4.

<sup>67</sup> Laurence S. Seidman, Op, cit, PP.34-36.

<sup>68</sup> Lawrence H. Goulder, op.cit, PP. 4-5.

<sup>69</sup> Laurence H. Goulder, op.cit, PP. 6-7.

<sup>٧٠</sup> ناصر جلال حسنين، مرجع سلف ذكره، ص ٢٨١.

<sup>٧١</sup> Laurance H. Goulder, op,cit, PP. 92-93.

<sup>٧٢</sup> موللي سكوت كاتو، مرجع سلف ذكره، ص ص ٢٤٠-٤١.

<sup>٧٣</sup> موللي سكوت كاتو، المرجع السابق، ص ص ٢٤٣-٤٤.

<sup>٧٤</sup> Combined Heat and Power the production of both heat and electricity from the same device or power plant. Also called: cogeneration

<sup>٧٥</sup> Warkwick j. Mackibban, Adele C. Morris, Peter J. Wilcoxon and Yiyong Cai, " The potential role of a carbon tax In U.S' fiscal reform", Washington: The Bookings institution : The climate and energy economics Project ,Climate and Energy Economics Discussion paper, July 24, 2012 , p. 3.

<sup>٧٦</sup> Ibid, PP. 43-44.

<sup>٧٧</sup> زكريا طاحون، " تقييم التأثيرات البيئية للمشروعات .... الإجراءات - النماذج"، (القاهرة: شركة ناس للطباعة، ٢٠٠٩)، ص ١١.

<sup>٧٨</sup> جهاز شئون البيئة، " تقرير حالة البيئة في مصر ٢٠١٢"، ص ٣٨١.

<sup>٧٩</sup> المرجع السابق، ص ٣٧٧.

<sup>٨٠</sup> زكريا طاحون، مرجع سلف ذكره، ص ص ٣٠-٣١.

<sup>٨١</sup> يقصد بالبحر الإقليمي المساحات من البحر التي تلي شواطئ جمهورية مصر العربية وتمتد في اتجاه البحر لمسافة ١٢ ميل بحري مقياسة من خط الأساس الذي يقاس منه عرض البحر الإقليمي طبقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحر لعام ١٩٨٢. فيما يشار بالمنطقة الاقتصادية الخالصة إلى المنطقة البحرية الممتدة فيما وراء البحر الإقليمي بمسافة مائتي ميل بحري مقياسة بخطوط الأساس.

<sup>٨٢</sup> للمزيد من التفاصيل حول العقوبات المقررة على المخالفات البيئية، يمكن الرجوع لأحكام الباب الرابع من من القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة.

<sup>٨٣</sup> المادة ١٤ من القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة، منشور بالجريدة الرسمية العدد ٥ في ٣ فبراير ١٩٩٤.

<sup>٨٤</sup> جهاز شئون البيئة، " تقرير حالة البيئة في مصر ٢٠١٢"، الفصل الرابع عشر، ص ص ٣٦٨-٧٥، ٢٠١٤.

<sup>٨٥</sup> وزارة الصناعة والتجارة الخارجية، " قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٤ لسنة ٢٠١٣ بإصدار التعريفات الجمركية" الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ٢٠١٣، ص ص ٣-١.

<sup>٨٦</sup> بلغ عدد محطات الرصد البيئي العاملة في جمهورية مصر العربية في مصر وفقاً لتقرير الحالة البيئية الصادر في عام ٢٠١٤ نحو ٨٧ محطة. للمزيد من التفصيل حول المؤشرات البيئية يمكن الرجوع إلي: وزارة الدولة لشئون البيئة، جهاز شئون البيئة، نشرة المؤشرات البيئية لوزارة الدولة لشئون البيئة، العدد ٧، سبتمبر ٢٠٠٩،

<sup>٨٧</sup> تقوم التعريف الجمركية في مصر على ما يسمى بالنظام المنسق لتوصيف وتكويد البضائع (Harmonized Commodity Description and Coding System (HS) . ويحتوي النظام المنسق على ٩٦ فصلاً ( مستوى تصنيف من رقمين) و ١٢٤١ بند أو عنوان رئيسي (مستويات تصنيف من أربع أرقام)، وحوالي ٥٠٠٠ بند أو عنوان فرعي ( مستوى تصنيف من ستة أرقام. وتشارك معظم دول العالم أكثر من ٢٠٠ دولة في هذا النظام، ويصنف نحو ٩٨% من البضائع في التجارة الدولية وفقاً لهذا النظام. وقد صمم النظام المنسق عن طريق منظمة الجمارك العالمية (World Customs Organization (WCO) . وتلتزم الدول المتعاقدة بالتصنيف الذي وضعه النظام المنسق على مستويات التصنيف ذات الرقمين والأربع أرقام والستة أرقام ولا يحق لها عند وضع التعريف الجمركية إجراء أي تعديلات سواء بالحذف أو الإضافة على نصوص الأقسام والبند وملاحظاتها وقواعده التفسيرية، بيد انه يحق لها ان تضيف بنوداً فرعية تنبثق من البنود الأخرى ولكن على مستوى تصنيف للأغراض الجمركية فقط ومستويات تصنيف (ثمانية أو عشرة أرقام) للأغراض التصديرية. وفي مواجهة الالتزام الصارم بتصنيفات النظام المنسق للسلع، يبقى تحديد فئات الضريبة الجمركية المطبقة على السلع هو حق مطلق للدولة بما لها من سيادة في فرض الضرائب بصفة عامة والضريبة الجمركية بصفة خاصة. للمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلي: عاطف ولیم أندراوس، "الاقتصاد المالي العام... في ظل التحولات الاقتصادية المعاصرة... تطور الدور الاقتصادي الحكومي ... الضرائب، الإنفاق العام، الموازنة العامة، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩)، ص ص ٢٦٤-٢٦٧.

<sup>٨٨</sup> خالد عبد العليم السيد عوض، "الضريبة العامة على المبيعات... مشكلات وحلول، (القاهرة: إيتراك للنشر و التوزيع، ٢٠٠٨)، ص ص ٤٩-٥٠.  
قائمة المراجع

## المراجع العربية

كتب ودوريات وتقارير

- البنك الدولي، " التنمية وتغير المناخ... تقرير عن التنمية في العالم" ( القاهرة: مؤسسة الأهرام، ٢٠١٠).
- الخطيب، نهى "اقتصاديات البيئة والتنمية. جامعة القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة PARC، أوراق غير دورية، العدد الحادي عشر، أكتوبر ٢٠٠٥).
- الخولي، أسامة . البيئة وقضايا التنمية ... دراسة حول الواقع البيئي في الوطن العربي والدول النامية. (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ٢٠٠٢)،
- الخميسي، جلال . الآثار الاقتصادية الخارجية... دراسة نظرية وتطبيقية على الواقع المصري. ( القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٦).
- الدمرداش، طلعت . الاقتصاد الاجتماعي. ( القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨).

- أندراوس، عاطف " الاقتصاد المالي العام... في ظل التحولات الاقتصادية المعاصرة... تطور الدور الاقتصادي الحكومي ... الضرائب، الإنفاق العام، الموازنة العامة، ( الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩).
- أندراوس، عاطف. دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات... الأطر والخطوات- الأسس والقواعد- المعايير. (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨).
- جهاز شئون البيئة، " تقرير حالة البيئة في مصر ٢٠١٢"، إصدار ٢٠١٤.
- حسنين، ناصر، " دور الدولة في حماية البيئة مع التركيز على الدورات الاقتصادية وإمكانيات تطبيقها في مصر في ظل المتغيرات المحلية والعالمية"، مصر المعاصرة، العدد ٤٨٤، أكتوبر ٢٠٠٦.
- طاحون، زكريا. تقييم التأثيرات البيئية للمشروعات.... الإجراءات - النماذج. (القاهرة: شركة ناس للطباعة، ٢٠٠٩).
- عبد الغني، يحيى. أسس دراسات جدوى المشروعات. ( الإسكندرية: قسم المالية العامة، كلية التجارة، ١٩٩٩).
- عوض، خالد. الضريبة العامة على المبيعات... مشكلات وحلول. (القاهرة: إيتراك للنشر و التوزيع، ٢٠٠٨).
- فكري، محمد، " دور مصلحة الجمارك المصرية في حماية البيئة، رسالة ماجستير في إدارة لوجستيات التجارة الخارجية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، معهد النقل الدولي واللوجستيات، ٢٠١٤.
- قاسم، خالد. إدارة البيئة والتنمية المستدامة في ظل العولمة المعاصرة. الإسكندرية: الدار الجامعية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠).
- قاسم، منى. التلوث البيئي والتنمية الاقتصادية. ( القاهرة: الهيئة العامة للكتاب، ١٩٩٩).
- كاتوو موللي. الاقتصاد الأخضر.... مقدمة في النظرية والسياسة والتطبيق. ترجمة علا احمد صلاح (القاهرة: مجموعة النيل العربية، ٢٠١٠).
- كاسيدي، جون. كيف تفشل الأسواق ... منطق المصائب الاقتصادية. ترجمة سمير كريم، ( القاهرة: المركز القومي للترجمة)، ٢٠١٢.
- وزارة الدولة لشئون البيئة، جهاز شئون البيئة، نشرة المؤشرات البيئية لوزارة الدولة لشئون البيئة، العدد ٧، سبتمبر ٢٠٠٩،  
وثائق وقوانين
- الجريدة الرسمية، القانون ٤ لسنة ١٩٩٤ في شأن البيئة، العدد ٥ في ٣ فبراير ١٩٩٤.
- وزارة الصناعة والتجارة الخارجية، " قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٤ لسنة ٢٠١٣ بإصدار التعريفة الجمركية" الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ٢٠١٣.

## Bibliography



- 
- Angelopoulos Konstantinos, Economides George, Philippopoulos Apostolis, " What is the Best Policy? Taxes, Permits and Rules under Economic and Environmental Uncertainty, CESIFO Working Paper No. 2980, Category 1, March, 2010.
  - Baranzini Andrea, Goldemberg Jose, and Speck Stefan, "Survey ... A future for Carbon Taxes", *Ecological Economics* 32 (2000).
  - Convention on Biological Diversity, Cartagena Protocol, available in: <http://bch.cbd.int/protocol/background/>, 12/12/2014.
  - Goulder Lawrence , " Fiscal Instruments for Pollution Control: Attractions, Limitations and Strategies", A paper presented for International forum on tax and fiscal policies to promote clean energy development, Beijing, China, November 16 -17 , 2005.
  - Goulder Laurance," Markets for Pollution Allowances: What are the (New) Lessons", *Journal of Economic Perspective*, Vol. 27, No.1, and winter 2013.
  - Hyman David. *Public Finance... A contemporary Application of Theory to Policy*. (USA: Thomson, South-Western, Eighth Edition, 2005).
  - Jaffe Adam, . Newell Richard and Stavins Robert . *A Tale of Two Market Failures... Technology and Environmental Policy*, Washington: Resource for the Future, Discussion Paper, October 2004.
  - Jha Raghendra. *Modern Public Economics*. (New York: Rutledge Taylor & Francis Group, Second Edition, 2010).
  - Lazaro-Touza, Lara, " Climate Change: Policy Mix for a Brave New Kyoto?", *Real Instituto Eleano – Area: International Economy and Trade- ARI* 12/2008
  - Mackibban Warkwick, Morris Adele, Wilcoxon Peter and Cai Yiyong, " The potential role of a carbon tax In U.S' fiscal reform", Washington: The Bookings institution : The climate and energy economics Project ,Climate and Energy Economics Discussion paper, July 24, 2012.
  - Organization for Economic Co-operation and Development. *Environmental Taxation... A Guide for Policy Makers*
  - Rozen Harvey S. & Gayer Ted .*Public Finance*. (New York: McGraw Hill, International Edition, 2008).
  - Seidman Laurence . *Public Finance*",(New York: McGraw Hill International Edition, 2009).

- 
- Stiglitz Joseph. Economics of The Public Sector.(New York: W.W. Norton & Company, Third Edition, 2000).
  - The World Bank, World development indicators: energy dependency, efficiency dependency, carbon dioxide Emissions, Environment 2014 Available in: <http://wdi.worldbank.org/table/3.8>
  - Tol, Richard" The Economic Effects of Climate Change", Journal of Economic Perspective, Vol. 23, No. 2- Spring 2009.
  - UNEP, "Green economy... Driving a green economy through public finance and fiscal policy reform", working Paper V. 1, 2010.
  - United nations Environment program," The Voice of the Environment", available at : <http://www.unep.org/about/> 18/11/2014.
  - United Nation Environment Program, "UNEP Year Boom... Emerging Issues In our Global Environment", 2014.
  - Vollebergh Herman," Differential impact of Environmental policy instruments on Technological Change: A Review of the empirical literature , Tinbergen Institute Discussion Paper, Ti 2007- 042/3

### *Web sites*

- <http://chm.pops.int/TheConvention/ThePOPs/The12InitialPOPs/tabid/296/Default.aspx>, 18/11/2014
- <http://www.opcw.org/chemical-weapons-convention/>, 12/12/2014
- [http://ozone.unmfs.org/en/vienna\\_convention.php](http://ozone.unmfs.org/en/vienna_convention.php), 18/11/2014
- <http://www.pic.int/TheConvention/Overview/tabid/1044/language/en-US/Default.aspx>, 12/12/2014.
- <http://www.unep.org/greeneconomy/AboutGEI/WhatisGEI/tabid/29784/Default.aspx> hat is CITES? Available in: <http://www.cites.org/eng/disc/what.php>, 12/12/2014
- [www.greencustoms.org/background](http://www.greencustoms.org/background), 17/11/2014
- <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/tabid/1271/Default.aspx>, 18/11/2014
- <http://www.unep.org/about/> 18/11/2014.

### *Abstract*

*Preferability of public finance instruments to direct regulations  
In environmental pollution abatement*

*By*

۱۱۷۸

The environmental pollution is a very dangerous phenomenon which all countries, regardless of their degrees of economic progress, expose to. The environmental pollution has numerous and extensive negative effects on human being health , its environment and life sustainability, The concern about the environment pollution has been increased over last decades as it is taking now global dimensions that exceeds national and regional boundaries. The global warming associated with climate change resulting from what are called greenhouse effects and the exposure of ozone layer to erosion resulting from increasing use of CFC's are the most common environmental phenomena affecting all countries of our world.

The indicators announced by international organizations e.g. world bank and UNEB indicate the responsibility of industrial states for current level of pollution in addition to responsibility of some of them such as the USA for accumulation of emissions over the past time. This, in turn, requires such countries to bear the highest costs and burdens of pollution abatement and environment improvements and adjustment expenses needed for implementing the new international environmental policy.

However, developing countries face a dilemma of compromising between development and growth considerations and requirements needed for the pollution reduction and environment improvement. This, in turn, requires rich countries to provide developing countries with financial and technical aids to help them in this regard. On the other hand, all countries should design their environmental policies to be based on selection of the most efficient and effective instruments of pollution reductions.

With regard to pollution abatement, there are two groups of solutions: private sector solutions e.g. external cost internalization, Coase theorem and using Legal system , and public solutions e.g. direct regulation and market base solutions e.g. public finance instruments ( pollution tax, subsidizing pollution abatement by direct payments or tax reduction) and marketable permits. Since environment pollution is very huge and has many extensive effects and there are many parties involved in the pollution problem whether they produce the pollution or affected by

---

it, the private solution have been failed in dealing with environment pollutions. Therefore the public solutions are preferable and more effective with regard to pollution abatement.

Under public solutions, the problem of selecting instruments that fulfill efficiency and effectiveness of pollution reduction and encourage technological innovation and conversion to use, produce and consume clean technologies and products arise. Thus, the preferability of pollution abatement instruments is determined by those criteria. Accordingly, public finance instruments are preferable to direct regulation since they are more efficient in realizing determined pollution abatement at lower costs, besides they also have higher ability to encourage innovation and change project behavior toward cleaner technologies and products.

Within public finance instruments, environmental taxes are more efficient than pollution abatement subsidies and tax reductions. This can be attributed to the higher social cost associated with applying subsidies compared to environment taxes that are not taken into account by the market mechanism and this in turn leads to achieve production level higher than the socially optimal product levels.

On the one hand, the preferability of public finance instrument to direct regulation does not mean that government can totally eliminate direct regulations because there are some types of pollution that can only be controlled by using direct regulations. In addition, in some cases where there is a wide differences between the social cost of an activity and its private costs, direct regulations may be preferable

on the second hand, preferability of environmental taxes over subsidies and tax reductions does not mean that governments can totally eliminate subsidies, the use of subsidies remains required under some circumstances where distributional and political consideration have high significance.

Thus applying environment policy based on combination of emission tax, pollution abatement subsidies and direct regulations may be the optimal solution to reduce many types of pollution to the required levels.

---

---

# مجلس التعاون الخليجي بين الكونفيدرالية والفيدرالية

---

---

د. ميادة عبد القادر

مدرس القانون العام – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

تعد ظاهرة التنظيم الدولي النواة التي يتطور بها كل من المجتمع الدولي والقانون الدولي، وقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف محدد للمنظمة الدولية ولكن مما لا شك فيه أن المنظمة الدولية هي أحد أشخاص القانون الدولي العام بعد الدول، وهي بادرة إرساء الفكر القانوني الدولي بما ينتج عنها من اتفاقيات ومعاهدات تعد نواة القانون الدولي.

وفى الواقع أن فكرة الدول والاتحادات هي محور اهتمام كل من فقهاء القانون الدستوري والعلوم السياسية وأيضاً فقهاء القانون الدولي، وقد بدأت فكرة المنظمات الدولية في بادئ الأمر بالمؤتمرات التي تنعقد لفترة مؤقتة لدراسة مسألة معينة ثم تطورت طريقة الاندماج إلى أن وصلت لنموذج الاتحاد الأوروبي. وسنعرض لهذه الدراسة من خلال ما يلي:

### فصل تمهيدي: أنواع الاتحادات

#### الفصل الأول: طبيعة الاتحاد الأوروبي

#### الفصل الثاني: دول مجلس التعاون الخليجي بين الواقع والمأمول

### فصل تمهيدي

#### أنواع الاتحادات

تعد الاتحادات صورة أكثر تطوراً من المنظمة الدولية، فهي مرحلة اندماجية أعلى من فكرة المنظمات الدولية، فالتطور الطبيعي للتعاون على المستوى الدولي يبدأ في صورة مؤتمرات ثم لجان إدارية دولية ثم المنظمات والتي تتحول بدورها عند توفر عدد من الأسس إلى اتحاد تعاهدي (كونفيدرالي) ثم تصبح بعد ذلك دولة فيدرالية بحكومة موحدة وسيادة خارجية واحدة.

وكان من الملائم التعرف على الطبيعة القانونية لهذه الاتحادات للوقوف على نوع الاتحاد الأكثر تناسباً مع دول مجلس التعاون الخليجي. وهل نكتفى في هذه الفترة بفكرة التعاون؟ أم أن الوقت حان للوصول إلى مرحلة أكثر اندماجاً وتوافقاً وتعاوناً؟

وسنعرض لذلك من خلال الآتي:

## المبحث الأول

### الاتحاد الشخصي

#### *L'union personelle eu presidentielle passive*

هذا الاتحاد يركز على عنصر شخصي أي وحدة شخص رئيس الاتحاد وهو في نفس الوقت رئيس لإحدى الدول الداخلة في الاتحاد<sup>(١)</sup>.

ويجمع الاتحاد الشخصي دولاً بكل ما تعنيه هذه الكلمة من معان، أي أشخاص معنوية عامة لها كامل السلطة السياسية ذات السيادة داخلياً وخارجياً وليس له الشخصية الدولية، ولا يعد من باب أولى - دولة.

ومن استقراء التاريخ، نجد أن الاتحادات الشخصية غالباً ما تنشأ بمحض الصدفة أي أنها تنشأ بطريقة عارضة غير مقصودة إما بسبب وراثة شخص معين لعرش دولتين في أسرة ملكية واحدة. مثال على ذلك اتحاد انجلترا وهانوفر والذي تولى فيه ملك انجلترا عرش هاتين الدولتين عام ١٧١٤ وتم الانفصام عام ١٨٣٨.

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢ ص ٩٥.

وأيضاً الاتحاد الذى نشأ بين بولندا وليتوانيا فى الفترة من ١٣٨٥ إلى ١٥٦٩ والاتحاد الهامشى بين المملكة الأردنية والمملكة العراقية ١٩٥٨ والذى انتهى بعد فترة وجيزة باندلاع ثورة العراق ١٩٥٨.

ويطلق على هذا الاتحاد أحياناً اصطلاح الاتحاد الرئاسى السلبى باعتباره يقوم على وحدة رئاسة الدولتين كعنصر أساسى، ولكنه يتم بالسلبية حيث أنه لا توجد أية هيئات مشتركة تمارس جزءاً من اختصاص سيادتهما<sup>(١)</sup>.

وكما ينشأ الاتحاد الشخصى نتيجة للصدفة المحضة، فقد ينشأ نتيجة إجراء مقصود أو إرادة حرة صريحة كالاتحاد بين بولونيا وليتوانيا حيث كانت بولونيا ملكية انتخابية يتم انتخاب وريث العرش من بين أعضاء الأسرة المالكة وعندما تزوج دوق ليتوانيا من أميرة بولونيا انتخب دوق ليتوانيا ملكاً لبولونيا فأصبح ملكاً لليتوانيا وبولونيا.

وأيضاً الاتحاد الذى أنشئ بين بلجيكا والكونغو الحرة فى الفترة من ١٨٨٥ إلى ١٩٠٨، وقد أنشئ بقانون صدر عن البرلمان البلجيكى مقررأ منح الكونغو الاستقلال وجعلها فى حالة اتحاد شخصى مع بلجيكا على أن يكون للدولتين رئيس واحد هو ملك بلجيكا.

### ونلاحظ على الاتحاد الشخصى عدة خصائص أهمها:

- ١- أن فكرة الاتحاد الشخصى لا تؤثر بأى حال من الأحوال على فكرة السيادة الكاملة للدول الداخلة فى الاتحادات.

(١) د. الشافعى محمد بشير، القانون الدولى العام، الطبعة الثالثة، مكتبة الجلاء الحديثة بدون تاريخ، ص ٢٦٣.



- ٢- أن هذا الاتحاد غالباً ما يتم بين دول ذات نظم ملكية، ولكن هذا لا يمنع من وجود اتحادات شخصية بين دول ذات نظام جمهورى تحت إمرة رئيس واحد، حيث تولى شخص واحد يدعى بوليفار رئاسة الجمهورية فى كل من بيرو وكولومبيا وفنزويلا وذلك عندما اختير رئيساً للأولى ١٨١٣، وللثانية عام ١٨١٤ وللثالثة عام ١٨١٦<sup>(١)</sup>.
- ٣- أن الرابطة التى تربط بين الدول الداخلة فى الاتحاد الشخصى تتميز بالوهن والضعف الشديد، فهى تنقسم بمجرد اختلاف شخص رئيس الدولة إما بوفاته أو غير ذلك من الأسباب.
- ٤- الاتحاد الشخصى لا تنشأ عنه دولة جديدة تسمو على الدول الأعضاء فيه ويجوز أن ينشأ بين دول تأخذ بنظم حكم متعارضة. كما أن رعايا كل من الدول الداخلة فى الاتحاد أجنب بالنسبة للدول الأخرى.
- ٥- أن التصرفات التى تجريها كل دولة يقتصر أثرها عليها وحدها، ولا يترتب على هذا الاتحاد أية هيئات مشتركة.
- ٦- بالرغم من وحدة شخص رئيس الدولة إلا أن كل دولة لها سياستها الخارجية المستقلة وتمثيلها الدبلوماسى وإن كانت وحدة رئاسة الدولة قد تجعل لهذه الدول مواقف وسياسات خارجية واحدة فى بعض الأحوال التى تعتمد فيها العلاقة الخارجية على شخص رئيس الدولة، أما إذا تعلق الأمر بالبعثات الدبلوماسية والسفراء فهى تختلف من دولة إلى أخرى.

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٩٧.

ويتضح مما سبق أن الاتحاد ليس له شخصية معنوية مستقلة تعلق شخصية الدول الأعضاء، وأن هذه الأخيرة تحتفظ بكامل سيادتها الداخلية والخارجية وتعتمد فقط على شخص رئيس الدولة.

## المبحث الثانى

### الاتحاد الحقيقى

#### *L'union réelle eu présidentielle active*

هو جمع رئاسة دولتين فى شخص واحد مع إدارة بعض شئونها المشتركة بواسطة هيئات مشتركة، ويربط هذا الاتحاد الدول الداخلة فيه بروابط محكمة نسبياً ويسمى اتحاداً حقيقياً حيث أنه يجمع هذه الدول من خلال هيئات مشتركة تدير بعض المسائل المشتركة بين هذه الدول سواء كانت أموراً خارجية تتعلق بالشئون الدبلوماسية والعسكرية، أو بعض المسائل المالية مع الاحتفاظ بدستورها وتشريعاتها وإدارتها الداخلية.

وتختلف الشئون المشتركة من اتحاد إلى آخر حسب الاتفاقيات التى تنظمها هى الشئون، ولكن هناك عنصر مشترك بين هذه الاتحادات هى الشئون الدبلوماسية ولهذا يطلق على هذا النوع من الاتحادات الرئاسى الإيجابى حيث أنه يوجد شئون مشتركة بالفعل بين هذه الدول يتم إدارتها بواسطة هذا الاتحاد.

وهكذا فإن الشئون الخارجية هى العنصر المشترك بين الاتحادات الرئاسية الإيجابية، أما الشئون الأخرى فلا توجد قاعدة مستقرة بل تختلف باختلاف الاتفاقيات المكونة لهذا الاتحاد، فقد تكون هذه الشئون السياسة الخارجية والحرب والمالية كما فى اتحاد النمسا والمجر الذى كان له وزارة مشتركة وبرلمان مشترك يتولى الرقابة عليها.

وأيضاً هناك الاتحاد بين السويد والنرويج حيث كانت الشؤون الخارجية هي الشؤون المشتركة الوحيدة الحقيقية بينهما حيث احتفظت كل من الدولتين بحكومة خاصة وبرلمان خاص وتشريعات خاصة، أما الشؤون الخارجية كالمعاهدات والتمثيل الدبلوماسي وأمور الحرب والسلام فقد عهد بممارستها إلى هيئات الاتحاد.

وبهذا يختلف هذا الاتحاد عن الاتحاد الشخصي في كونه به شؤون مشتركة بين الدول الداخلة فيه يقوم عليها هيئات مشتركة تتولى ممارسة هذه الشؤون وأيضاً الرقابة عليها ولهذا سمي باتحاد فعلى أو حقيقى.

### ونلخص خصائص هذا الاتحاد فيما يلى:

١- أن هذا الاتحاد يعد اتحاداً حقيقياً حيث تفقد الدول الداخلة فى الاتحاد شخصيتها الدولية تماماً لتحل محلها جميعاً فى المجال الدولى شخصية دولية جديدة هى شخصية الاتحاد التى تمارس كل ما يتعلق بالشؤون الخارجية، فهذا الاتحاد يبرم المعاهدات السياسية الدولية التى تتعلق بحياة الاتحاد ووجوده مثل معاهدات التحالف والصلح، كما أنه يبرم المعاهدات الخاصة بكل من الدولتين مثل معاهدات التجارة والملاحة وتسليم المجرمين.

فأى دولة فى الاتحاد لا تملك بمفردها إعلان الحرب على دولة أجنبية وأن إعلان حرب ضد أى دولة داخلة فى الاتحاد تعد ضد الاتحاد نفسه، كما أن لهذا الاتحاد هيئات سياسية قنصلية ومشاركة تتبع الاتحاد.

٢- على الرغم من أن الدول الداخلة فى الاتحاد الحقيقى تفقد شخصيتها الدولية إلا أنها تظل محتفظة بصفاتها واستقلالها، فيكون لكل دولة نظماً الداخلية ودستورها، وقوانينها وإدارتها.

٣- يتميز هذا الاتحاد بوجود هيئات مشتركة تقوم على شئون مشتركة، فقد يكون الملك وهو العنصر المشترك الأول في الاتحاد وقد يكون الوزراء وقد تكون وفود برلمانية وهيئات أخرى تتمثل في جمعيات نيابية يطلق عليها الجمعية النيابية الإمبراطورية Imperial Representative Assembly تتكون من وفود.

### المبحث الثالث

### الاتحاد التعاهدى

### *Etats Confédéré*

وهو ما يطلق عليه اسم الاتحاد الكونفيدرالى وهو تحالف بين الدول يتم بمقتضى معاهدة أو اتفاقية تحدد الأغراض المشتركة التى تهدف هذه الدول المتحالفة إلى تحقيقها، فتتنازل عن جزء من اختصاصاتها خاصة فى المجال الخارجى لصالح هيئة جماعية سواء كان مؤتمراً أو جمعية أو مجلس، ولكن دون أدنى مساس بشخصية الدول الأعضاء فى الاتحاد أو باستقلالها فى المجالين الداخلى والخارجى<sup>(١)</sup>.

ومن أهم معالم اتحاد التعاهد أن الدول الأعضاء تظل محتفظة بسيادتها فهو لا يفقدها هذه السيادة، كما أن الاتحاد التعاهدى لا يترتب عليه إنشاء دولة جديدة وإنما مجرد إنشاء هيئة أو سلطة مشتركة للدول الأعضاء، تعهد إليها الدول الأعضاء باختصاصات معينة.

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص ١٠١. وفى ذلك أيضاً الاتجاهات السياسة الكويتية ومشروع الكونفيدرالية الخليجية، د. عصام عبد الشافى بتاريخ ٣٠ مايو ٢٠١٢.

أما عن كيفية إصدار قراراتها فاختلف الفقهاء فى ذلك، فىرى البعض أن السلطة المركزية تباشر اختصاصاتها من غير حاجة إلى الموافقة الإجماعية للدول الأعضاء على كل عمل من أعمالها<sup>(١)</sup>، بينما يرى البعض الآخر<sup>(٢)</sup> أن قرارات هذا الاتحاد تصدر بالإجماع.

ومن الجدير بالذكر أن هذا التعاهد ليس له سلطة تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، بالمعنى المفهوم فى الدول التى تتبع مبدأ الفصل بين السلطات وإنما يعتمد على سلطات الدول الأعضاء، فالقرارات التى تصدر من الاتحاد لا تنفذ تلقائياً، بل أنها تحتاج إلى تدخل تشريعى داخل هذه الدول، كما لا توجد سلطة تنفيذية للاتحاد ولكن يعتمد فى ذلك أيضاً على تدخل الدول الأعضاء.

ولم يكن للتعاهدات الثلاثة الأكثر شهرة سواء كانت الأمريكية أو السويسرية أو الألمانية محكمة خاصة تباشر وظيفة القضاء فى حسم النزاعات التى تنشأ بين الدول الأعضاء.

وأما بالنسبة للهيئة المركزية للتعاهد فتتكون من مندوبين من كل دولة يختلف عددهم من اتحاد إلى آخر، وقد تتساوى الدول الأعضاء فى الأصوات كما فى الاتحاد الأمريكى والاتحاد السويسرى وقد يتفاوت أعضاء هذا الاتحاد فيما لهم من أصوات.

ونخلص إلى القول بأن هذا الاتحاد له عدد من الخصائص هى:

- الاتحاد التعاهدى لا ينشئ دولة تستقر فوق الدول الأعضاء وليست له الشخصية الدولية، فهو اتحاد بين دول ذات سيادة.

(١) د. الشافعى محمد بشير، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، ٢١٢ ص ١٠٤.

- أن الدول الأعضاء تحتفظ بالجانب الأعظم من اختصاصاتها، وليس لسلطات هذا الأخير سوى اختصاصات محدودة.

- أعضاء الاتحاد يمثلون الدول التي ينتمون إليها، ويمارسون اختصاصاتهم تبعاً للتعليمات الملزمة التي يتلقونها من حكوماتهم.

- أن هذه السلطات تصدر قراراتها عادة بالإجماع، وقد ينص على الاكتفاء بموافقة الأغلبية المطلقة.

- لكل دولة في الاتحاد الحق الأصيل في الانفصال عنه في أي وقت حتى لو لم ينص على ذلك صراحةً في ميثاق الاتحاد.

- إن كان البعض ينكر على الاتحاد الكونفيدرالى الشخصية القانونية سواء في المجال الداخلى أو المجال الخارجى وأكدوا أن هذا الاتحاد مجرد رابطة قانونية بسيطة وليس شخصاً من أشخاص القانون. وقد استندوا في ذلك إلى أن هذا التعاهد لا يمتلك حقوقاً خاصة به، وإنما يعمل باسم الدول الأعضاء وبتفويض منها.

بينما يرى البعض الآخر أن هذا القول لا يستند إلى أساس سليم ذلك أن النائب شخص من أشخاص القانون يعمل لحساب شخص قانونى آخر وامتلاك الأخير الشخصية القانونية لا يمنع من إضفاء الشخصية القانونية على نائبه والقول بأن هذا الاتحاد لا يملك حقوقاً خاصةً وإلا انتقص ذلك من سيادة الدول الأعضاء مردود بأن هذه الحقوق لا يكتسبها الاتحاد إلا بموافقة الدول الأعضاء وهو تعبير كامل عن سيادتها.

## المبحث الرابع الاتحاد الفيدرالى

### *L'union Constitutionnelle*

الاتحاد الفيدرالى هو تعدد مراكز السلطة السياسية حيث يوجد إلى جوار الدولة المركزية وحدات سياسية أخرى يسمى دويلات أو ولايات تمارس كل منهما جزء من اختصاصات السلطة السياسية فى نطاق إقليمها.

ويطلق على هذا الاتحاد مصطلح الاتحاد الدستورى نظراً لأن الرابطة تتم عن طريق دستور اتحادى وليست معاهدة أو اتفاقية.

وبهذا يتكون الاتحاد الفيدرالى من حكومة مركزية وحكومات أخرى لا مركزية لكل منها اختصاصات يعهد بها إليهم عن طريق دستور اتحادى.

وتتكون الدولة الفيدرالية إما من خلال اتحاد عدة دول مكونة دولة واحدة تأخذ شكل الدولة الاتحادية أو أن تتحول دولة مفردة تضم عناصر متباينة فى أقاليم متفرقة داخل الدولة إلى دولة اتحادية تتمتع ولايتها بقدر من الاستقلال الذاتى حتى تتجنب الانفصال الكلى.

وفى الواقع هناك مظاهر تتضح فيها أولوية الحكومة المركزية على حكومة الولايات حيث تكون لهذه الحكومة وحدها الشخصية القانونية الدولية وحق تبادل التمثيل الدبلوماسى وحق تقرير الحرب والسلم وإبرام المعاهدات، ولا توجد سوى جنسية واحدة يتمتع بها جميع رعايا الولايات الأعضاء فيها إلى جانب احتفاظ كل فرد بالرابطة التى تربطه بالولايات التى ينتمى إليها.

وأيضاً للحكومة المركزية دستور تضعه جمعية تأسيسية ينطبق على إقليم الدولة بأكملها دون وساطة، ويعدل بموافقة أغلبية الولايات وليست بإجماع الآراء. أضف إلى ذلك إلى السلطة التشريعية التي تسرى تشريعاتها على جميع رعايا الولايات المكونين لشعب الدولة مباشرة، وتمثل فيها الولايات تمثيلاً متساوياً.

وبالرغم من أن الدولة الاتحادية دولة واحدة، إلا أن ذلك لا يمنع من أن الولايات لها سلطة التقرير الذاتي في كثير من الأحوال حيث تتمتع الولايات بالاستقلال الدستوري فيوجد دستور لكل ولاية إلى جانب الدستور الاتحادي بشرط ألا يتعارض مع هذا الأخير، علاوة على ذلك فإن السلطة التي تترأس الولاية تعد سلطة حكم لا مجرد سلطة تنفيذ، ويوجد أيضاً محاكم خاصة بالولايات تفض المنازعات التي تثور بين رعاياها.

ومن ثم يتضح أن هناك فروق جوهرية بين الاتحاد الفيدرالي والآخر الكونفيدرالي:

١- أن كل دولة في الاتحاد الكونفيدرالي لها استقلالها في المجال الخارجي والداخلي ولا يعدو التحالف أن يكون تنازلاً من قبل هذه الدول عن جزء من اختصاصاتها، بينما يختلف الوضع في الدولة الاتحادية التي لا تملك الولايات اختصاصات في المجال الخارجي. فالحكومة الفيدرالية وحدها لها حق إعلان الحرب والتمثيل الدبلوماسي.

٢- الحرب التي تحدث بين أعضاء الدول الكونفيدرالية حرب دولية، أما الحرب التي تحدث بين أعضاء الدولة الفيدرالية هي حرب داخلية.



- ٣- يتحمل أعضاء الدول الكونفيدرالية كل على حدة مسؤولية خرق أى قاعدة من قواعد القانون الدولى بينما الحكومة الفيدرالية فى الدولة الاتحادية هى التى تتحمل وحدها دون الولايات المسؤولية الدولية باعتبارها هى المسئولة عن العلاقات الخارجية.
- ٤- يجمع بين أعضاء الكونفيدرالية هيئة مشتركة تمارس جزءاً من الاختصاص التى يعهد به إلى هذه الهيئة أما الذى يترأس الدولة فى الاتحاد الفيدرالى هى الحكومة الفيدرالية.
- ٥- تتعدد السلطات التنفيذية ورؤساء الدول داخل الاتحاد الكونفيدرالى، بينما يوجد رئيس دولة واحد للدولة الاتحادية وهى تعد دولة واحدة.
- ٦- الولايات المكونة للدولة الاتحادية هى جزء لا يتجزأ من إقليمها ولا يجوز لها الانفصال عنها، أما فى ظل الكونفيدرالية يحق لكل دولة عضو الانفصال عن هذا الاتحاد.

## الفصل الأول

### طبيعة الاتحاد الأوروبي

يعود تأسيس أول تجمع أوروبي إلى ١٨ أبريل ١٩٥١ عندما اجتمعت ست دول أوروبية هي فرنسا وألمانيا وبلجيكا وكولومبيا وهولندا وإيطاليا.

فالاتحاد الأوروبي هو جمعية دولية للدول الأوروبية يضم ٢٧ دولة، تأسيس بناءً على اتفاقية معروفة باسم معاهدة ماسترخت عام ١٩٩٢، ولكن العديد من أفكاره موجودة منذ خمسينيات القرن الماضي.

يهدف الاتحاد الأوروبي إلى نقل الصلاحيات والاختصاصات القومية للدول الأوروبية إلى اتحاد ينوب عنهم في ممارسة هذه الصلاحيات لتحقيق أهداف قومية تعد طموحاً مشتركاً لكل مواطني الدول الأوروبية المشتركة في الاتحاد.

وسوف نستفيد من دراسة الملامح الأساسية في الاتحاد الأوروبي لنحدد الطبيعة القانونية الخاصة لهذا الاتحاد، ولكي نعرض لتجربة ناجحة لنوع خاص من الاتحادات كمرحلة وسط بين النظام الكونفيدرالي والدولة الاتحادية.

وسنعرض لذلك من خلال مبحثين.

المبحث الأول: الملامح الأساسية للاتحاد الأوروبي.

المبحث الثاني: الطبيعة الاتحادية الخاصة للاتحاد الأوروبي.

## المبحث الأول

### الملامح الأساسية للاتحاد الأوروبي

مقدمة:

سنعرض في هذا المبحث إلى تاريخ تكوين الاتحاد الأوروبي وأهداف هذا الاندماج، كما سنعرض لتكوين الاتحاد القانوني والعضوي من خلال ما يلي:

### المطلب الأول

#### لمحة تاريخية عن الاتحاد الأوروبي وأهدافه

تكررت المحاولات في تاريخ القارة الأوروبية لتوحيد أمم أوروبا، فمنذ انهيار الامبراطورية الرومانية التي كانت تمتد حول البحر الأبيض المتوسط، مروراً بامبراطورية شارلمان الفرنكية ثم الامبراطورية الرومانية المقدسة اللتين وحدتا مساحات شاسعة تحت إدارة فضفاضة لمئات السنين قبل ظهور الدولة القومية الحديثة، وفيما بعد حدثت محاولات لتوحيد أوروبا لكنها لم تتعد الطابع الشكلي والمرحلي منها محاولة نابليون في القرن التاسع عشر والأخرى في أربعينيات القرن العشرين على يد هتلر وهما تجربتان لم تتمكنتا من الاستمرار إلا لفترات قصيرة وانتقالية<sup>(1)</sup>.

(1) ar.wikipedia. Org.

وفي ذلك أيضاً . جواس حسن، طبيعة الاتحاد الأوروبي، دراسة قانونية دار المعرفة، ٢٠١٠.

بعد حروب مدمرة شهدتها القارة الأوروبية، وحربين عالميتين، عم السلام منذ ما يزيد عن ٥٠ عاماً، وكان نتيجة لهذا السلام حدوث الاستقرار والرخاء الاقتصادي والنهضة التي يعيشها الأوروبيون طوال العقود الأخيرة.

وبالفعل تسير أوروبا نحو مزيد من التقدم والرخاء، فارتفع مستوى المعيشة ونمت أسواقها الداخلية وظهرت عملتها الموحدة التي أصبحت تنافس الدولار الأمريكي، وأصبح لأوروبا كلمة قوية في العالم.

وكان الاتجاه نحو الاتحاد الأوروبي بدأت بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ظهرت دعوة من فرنسا في ٩ مايو/ إيار ١٩٥٠، كان بمثابة حجر الأساس للاتحاد الأوروبي، ولبت الدعوة الفرنسية منذ البداية ٦ بلدان هي بلجيكا، ألمانيا، فرنسا، إيطاليا، لوكسمبورغ وهولندا، ثم بدأ التوسع وزيادة المشاركة، وانضمت دول أوروبية أخرى للاتحاد مثل الدنمارك وإيرلندا والمملكة المتحدة، واليونان، وأسبانيا والبرتغال والنمسا وفنلندا والسويد.

ويهدف الاتحاد إلى تأسيس المواطنة الأوروبية (الحقوق الأساسية، حرية التنقل، الحقوق المدنية والسياسية) وإلى ضمان الحرية والأمن والعدل (التعاون في الشؤون الداخلية والعدل) ودعم التقدم الاقتصادي والاجتماعي (السوق المشتركة والعملة المشتركة اليورو، التنمية الإقليمية، قضايا حماية البيئة)، وتقوية دول أوروبا في العالم (سياسة خارجية وأمنية موحدة، الاتحاد الأوروبي والعالم).

## العضوية في الاتحاد الأوروبي:

لم يضع الاتحاد الأوروبي في بادئ الأمر أية شروط إضافية لانضمام الدول المرشحة للعضوية ما عدا الشروط العامة التي تم تبنيها في الاتفاقيات المؤسسة

- للاتحاد، لكن الفرق الشاسع بين دول أوروبا الوسطى والشرقية ودول الاتحاد، دفع مجلس الاتحاد الأوروبي فى عام ١٩٩٣ ليعرض ما يعرف شروط كوبن هاغن وهى:
- شروط سياسية: على الدولة المترشحة للعضوية أن تتمتع بمؤسسات مستقلة تضمن الديمقراطية وعلى دولة القانون أن تحترم حقوق الإنسان وحقوق الحريات.
  - شروط اقتصادية: وجود نظام اقتصادى فعال يعتمد على اقتصاد السوق، وقادر على التعامل مع المنافسة الموجودة ضمن الاتحاد.
  - شروط تشريعية: على الدولة المترشحة للعضوية أن تقوم بتعديل تشريعاتها وقوانينها بما يتناسب مع التشريعات والقوانين الأوروبية التى تم وضعها وتبنيها منذ تأسيس الاتحاد.
- ويصنف الاتحاد الأوروبي الدول الأوروبية إلى ثلاث تصنيفات دول أعضاء فى الاتحاد وهم سبع وعشرين دولة، وأخرى مرشحة للانضمام كجمهورية مقدونيا وكرواتيا وتركيا والجزيل الأسود وأيسلندا وصربيا، ودول أوروبية لا تسعى للانضمام وعددهم ست عشر دولة.

## المطلب الثاني

### التكوين العضوي للاتحاد الأوروبي

بعد كوارث الحرب العالمية الأولى والثانية، ازدادت بشدة ضرورات تأسيس ما عرف بالاتحاد الأوروبي، مدفوعاً بالرغبة في إعادة بناء أوروبا ومن أجل القضاء على احتمال وقوع حرب شاملة أخرى، فبدأت تتشكل الجماعة الأوروبية للفحم والصلب عام ١٩٥١ على يد كلٍ من ألمانيا (الغربية) فرنسا، إيطاليا ودول بينيلوكس (بلجيكا وهولندا ولكسمبورغ أول وحدة جمركية عرفت بالأصل باسم المؤسسة الاقتصادية الأوروبية European Economic Community وتسمى في المملكة المتحدة بشكل غير رسمي بـ "السوق المشتركة" وتأسست في اتفاقية روما ١٩٥٧، هذا التغيير اللاحق للمؤسسة الأوروبية يشكل العماد الأول للاتحاد الأوروبي<sup>(١)</sup>.

وإذا نظرنا إلى تكوين الاتحاد الأوروبي نجد أنه نظام مؤسساتي فريد من نوعه في العالم فيتكون الاتحاد الأوروبي من عدد من الأجهزة وهي:

#### أ- مجلس الاتحاد الأوروبي:

وهو يعد أهم الأجهزة الإدارية في الاتحاد (على الرغم من تقليص صلاحياته لصالح البرلمان الأوروبي) وهو ممثل لصالح الدول الأعضاء على المستوى الأوروبي. ويتكون من وزراء حكومات الدول الأعضاء ومقر انعقاده في كل من بروكسل ولوكسمبورج ويعد أكثر الوزراء اجتماعاً هم وزراء الزراعة دليلاً على أن هذا المجال يحظى بتنسيق وتكامل كبير بين الدول الأعضاء.

(1) ar. Wikipedia. Org.

أما عن كيفية التصويت فيتم إما بالإجماع أو بالغالبية المؤهلة وذلك حسب المجال الذي ينتمي إليه موضوع التصويت حيث تمتلك كل دولة عدد من الأصوات يتناسب مع عدد سكانها ويمكن زيادة عدد الأصوات المخصصة للدول الصغيرة لكي تحدث نوعاً من التوازن مع لدول الكبيرة. ويتم التصويت بنسبة ٧٢,٢٧% من الأصوات بما يعادل ٢٣٢ صوتاً من أصل ٣٢١ صوت موزعة على ٢٥ دولة.

كما يتطلب أيضاً موافقة أغلبية الدول الأعضاء وأن يشكل سكان هذه الدول الموافقة مجتمعة ما يعادل ٦٢% على الأقل من سكان الاتحاد.

وتتولى الدول الأعضاء الرئاسة بالتناوب لمدة ستة أشهر وفقاً لنظام محدد سلفاً ويعد مجلس الاتحاد الأوروبي أهم جهاز لاتخاذ القرارات فى القضايا العامة والزراعة والاقتصاد والشئون الاجتماعية والثروة السمكية والطاقة والصناعة، والعدل والداخلية والدفاع المدنى والسوق الداخلية وشئون المستهلك والسفر والأبحاث والميزانية والثقافة والتنمية والتعليم وقضايا الشباب والصحة.

ويختص مجلس الاتحاد الأوروبي بسلطات تشريعية بالاشتراك مع البرلمان الأوروبي وينسق السياسات الاقتصادية ما بين الدول الأعضاء، ويشترك المجلس مع البرلمان فى ممارسة السلطة المالية وميزانية الاتحاد واتخاذ القرارات التطبيقية للسياسة الخارجية والأمنية العامة، وينسق نشاطات الدول الأعضاء، وتتخذ الإجراءات فيما يتعلق بالشرطة والتعاون القضائى.

ب - البرلمان الأوروبي<sup>(١)</sup>:

(1) [www.ev.arabic.org/parliament.html](http://www.ev.arabic.org/parliament.html).

يقوم هذا البرلمان بمهام التشريع، وهو من أهم مؤسسات الاتحاد الأوروبي عدد أعضائه ٦٢٦ عضو يمثلون نحو ٣٧٥ مليون مواطن في ١٥ دولة عضو في الاتحاد، وأنشئ هذا الاتحاد بمقتضى معاهدة روما ١٩٥٧، أجريت أول انتخابات عام ١٩٧٩، وتعد هذه الانتخابات أول تعبير حقيقى عن المصالحة الأوروبية الحقيقية بعد ٣٤ عاماً فقط من نهاية الحرب العالمية الثانية التى تناحرت فيه الدول الأوروبية.

ويأخذ البرلمان الأوروبي بنظام التمثيل النسبي عن كل دولة تم الاتفاق عليه، وتجرى الانتخابات أما على المستوى الإقليمي أو الوطني أو على المستويين معاً كما فى ألمانيا. ويعطى حق الاقتراع لكل مواطن أوروبي بلغ ثمانية عشر سنة بالتساوى بين الذكور والإناث، ولكل مواطن أوروبي حق الترشح والتصويت طالما توافرت فيه الشروط حتى من خارج وطنهم. وقد بلغت نسب تمثيل النساء فى البرلمان إلى ١٦,٥% عام ١٩٧٩، ارتفعت هذه النسبة بثبات لتصل فى ١٩٩٦ إلى ٢٧,٥% وإلى ٢٩,٧ فى انتخابات ١٩٩٩.

ويتوجب على أعضاء البرلمان الأوروبي الإعلان عن أعمالهم وحرهم وكل ما يتقاضونه منه مرتباً أو يدر عليهم دخلاً، وأيضاً الإعلان عن جميع مصالحهم المالية، ويتم تسجيل ذلك فى سجل عام، ويتقاضون مرتباتهم من خزانة دولة العضو وهو متساوى مع مرتب عضو البرلمان الوطنى.

ومن أهم مهام البرلمان الأوروبي أنه يشترك مع مجلس الاتحاد الأوروبي فى ممارسة السلطة التشريعية، أى التصديق على القوانين الأوروبية، وتدخله فى العملية التشريعية يعطى شرعية ديمقراطية للقوانين، كما أنه يشترك مع مجلس الاتحاد الأوروبي فى ممارسة السلطة المالية والميزانية ويقوم البرلمان بالإشراف



على أعمال مجلس الاتحاد الأوروبي، ويصدق على ترشيح المفوضين ويمتلك حق سحب الثقة من مجلس الاتحاد ويمارس إشراف سياسى أيضاً على كل مؤسسات الاتحاد.

وباستقراء مهام البرلمان الأوروبي نجد أنها مطابقة للبرلمان الموجود فى أى دولة وما يرتبط به من مهام سن القوانين والتصديق على الموازنة والرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية.

### ج - المفوضية الأوروبية:

المفوضية الأوروبية هى القوة الدافعة فى نظام الاتحاد المؤسستى، وتسمى الدول الأعضاء رئيس المفوضية وأعضائها وتتكون المفوضية من ٢٠ عضو رئيس ونائبان و ١٧ عضو ومقرها بروكسل يتم اختيارهم حسب قدراتهم العامة وكفاءتهم، وهم مستقلون تماماً وغالباً ما يكونون قد شغلوا مناصب سياسية فى بلدانهم الأصلية خاصة المناصب الوزارية حتى يتمتعوا بنوع من الخبرة فى الإدارة والسياسة.

وتتمثل المهام الرئيسية للمفوضية<sup>(١)</sup> فيما يلى:

- ١ - للمفوضية حق تقديم اقتراحات التشريعات والقوانين للبرلمان والمجلس الأوروبي.
- ٢ - المفوضية هى جهاز الاتحاد التنفيذى، وهى مسؤولة عن تطبيق التشريعات الصادرة عن البرلمان والمجلس الأوروبي.
- ٣ - تشرف المفوضية على الاتفاقيات والمعاهدات، وذلك بالاشتراك مع محكمة العدل.

(1) [www.eu-arbic.org](http://www.eu-arbic.org).

٤- تمثل المفوضية الاتحاد على المسرح الدولي وتفاوض نيابة عنه في الاتفاقيات الدولية وخاصةً في مجالى التجارة والتعاون.

أضف إلى هذه الأجهزة الرئيسية المجلس الأوروبي والذي يعد اجتماعاً لرؤساء الدول والحكومات فى الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي بالإضافة إلى رئيس المفوضية الأوروبية ويعقد الاجتماع من مرتين إلى ثلاث مرات لاتخاذ القرارات السياسية والاقتصادية الهامة ورسم سياسة الاتحاد، وتتخذ قراراته بالإجماع.

كما أن هناك محكمة العدل الدولية وهى تقوم بالإشراف على تنفيذ القوانين ومحكمة مراقبة الحسابات "ديوان المحاسبة" تقوم بالإشراف على ميزانية الاتحاد، وهيئات إدارية أخرى كاللجنة الاقتصادية والاجتماعية الأوروبية وهى تمثل مؤسسات المجتمع المدنى فى القضايا الاقتصادية والاجتماعية.

## المبحث الثانى

### الطبيعة الاتحادية الخاصة للاتحاد الأوروبي

يتبين مما سبق دراسته اختلاف الاتحاد الأوروبي من حيث طبيعته عن أية اتحادات قانونية أو منظمات دولية، فقد تميز الاتحاد الأوروبي بطبيعته الخاصة حتى أن الفقه اختلف فى تصنيفه حيث تميز بطبيعة اندماجية تعلق المنظمات الدولية والاتحادات الكونفيدرالية.

ومن ثم نعرض لهذا المطلب من خلال فرعين:

**المطلب الأول: الملامح الاندماجية للاتحاد الأوروبي.**

**المطلب الثانى: التكيف القانونى للاتحاد الأوروبي.**

## المطلب الأول

### الملاحح الاندماجية للاتحاد الأوروبي

كما سبق القول نجد أن الاتحاد الأوروبي له وضعية خاصة تختلف عن باقى الاتحادات حيث أن الأمر لا يقتصر على مجرد نوع من التعاون والتناسق بين دول من أجل تحقيق هدف معين، وإنما يتجلى وجه الخصوصية فى هذا الاتحاد من خلال عدد من الملاحح الرئيسية التى تختلف عن أى تنظيم دولى آخر، ويمكن رصدها من خلال ما يلى:

#### أولاً: من حيث الهيكل التنظيمى للاتحاد (إحالة):

فالتكوين الداخلى للاتحاد يبدو وكأنه دولة بها سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، وقد تناولنا فى المبحث السابق الأجهزة الرئيسية التى يتكون منها الاتحاد والمهام والمسئوليات التى يضطلع بها كل منها، وكيف نلاحظ أن مجلس الاتحاد الأوروبي يمثل تكامل بين الوزارات المختلفة الداخلة فى الاتحاد، ويمثلون الاتحاد فى الخارج ويحققون التعاون الأمنى، والمفوضية الأوروبية، والبرلمان الأوروبي الذى يعد بمثابة سلطة تشريعية. ولهذا نحيل إلى التكوين العسوى للاتحاد الأوروبي لبيان كيف تعمل هذه الأجهزة لجعل دول التحالف وحدة واحدة من حيث تحقيق مصالحها؟.

#### ثانياً: الاندماج الاقتصادى:

وبدأت فكرة الاندماج الاقتصادى منذ ١٩٥٧ – ١٩٦٩ حيث بدأ تطبيق معاهدة روما بخلق اتحاد جمركى يهدف إلى تخفيض الضرائب الجمركية بين الدول

الأعضاء لمدة ١٢ سنة، ثم إلغاؤها وتم ذلك فى ١٩٦٩، واتفق على تعريفه جمركية موحدة مع الخارج.

وفى مجال الزراعة تم تطبيق سياسة فلاحية مشتركة P.A.C منذ ١٩٦٢ لتنظيم سوق المنتجات الفلاحية الذى ساعد بشكل كبير فى النمو الاقتصادى مما شجع الكثير من الدول للانضمام إلى هذا الاتحاد<sup>(١)</sup>.

وتجاوزت الدول الأوروبية عدة أزمات مها إلغاء الولايات المتحدة استبدال الدولار بالذهب فى عام ١٩٧١ وتحديد مجال تقويم العملات بالنسبة للدولار فى حدود ٤,٥% فاضطرت إلى وضع نظام نقدى أوروبى بإحداث وحدة حسابية جديدة هى E.C.U، والأزمة الأخرى هى أزمة البترول ١٩٧٣ التى دفعت إلى تقليص حرية مرور البضائع لكن دول المجموعة تجاوزت ذلك واستمرت فى الإدماج بالإتفاق على انتخاب برلمان أوروبى ١٩٧٩.

وتم الإتفاق بعد ذلك على إنشاء سوق واسعة موحدة بين الدول الأعضاء دون حدود بينها مما يسمح بتنقل الأشخاص والبضائع، ووقعت الدول الأعضاء معاهدة ماستريخت فى ٧ فبراير ١٩٩٢، وقام الاتحاد الأوروبى بإنشاء الاتحاد النقدى والاقتصادى (U.E.M) وإنشاء بنك مركزى أوروبى ووضع عملة موحدة EURO تحل محل العملات الوطنية وتحقق ذلك فى ١٩٩٩ حيث طبقت ذلك ١١ دولة وبقيت بريطانيا والسويد واليونان والدنمارك.

(1) [multimania.F/lyceemaro cain/geo/urion-euopeene.html](http://multimania.F/lyceemaro cain/geo/urion-euopeene.html).

فهناك مصرف الاستثمار الأوروبي الذى يساهم فى أهداف الاتحاد الأوروبي بتمويل الاستثمارات الطويلة الأجل العامة والخاصة وأيضاً المصرف المركزى الأوروبي الذى يشرف على السياسة النقدية والتبادل النقدى.

### ثالثاً: الاندماج السياسى:

أسس الاتحاد الأوروبي لفكرة المواطنة بين الشعب الأوروبي فيتمتع مواطنى الاتحاد الأوروبي بكافة الحقوق المدنية والسياسية وحرية الانتقال والحقوق الأساسية.

كما أوجدوا شعاراً للاتحاد الأوروبي هو علم الاتحاد الأوروبي فيعد شعاراً للوحدة والهوية الأوربية، فدائرة النجوم الذهبية داخل العلم تدل على تماسك وتناغم الأوروبين.

إضافة إلى ذلك وجود ما يسمى بالبطاقة الزرقاء وهى تصريح عمل موثق فى جميع دول الاتحاد الأوروبي يسمح للمواطنين خارج الاتحاد الأوروبي أصحاب الكفاءة العالية بالعمل والعيش فى أى دولة داخل الاتحاد الأوروبي، وأيضاً جواز سفر أوروبي مشترك بين مواطنى الاتحاد الأوروبي.

ويهدف مجلس الاتحاد الأوروبي إلى توحيد السياسة الخارجية. كما ترسم المفوضية الأوروبية سياسة عامة مشتركة بين دول الاتحاد الأوروبي.

ومن أهم مظاهر الاندماج السياسى وجود دستور أوروبي تم بمقتضى اتفاقية وقعت فى ٢٩/١٠/٢٠٠٤ بممثلى ٢٥ دولة عضو فى الاتحاد الأوروبي

وصدق عليها بمعرفة ٢٥ دولة عضواً<sup>(١)</sup>. ولكن رفض هذا الدستور من قبل مواطنى فرنسا وهولندا فى مايو ويونيو ٢٠٠٥. وحل محلها معاهدة لشبونة.

## رابعاً: الاندماج الإدارى:

أنشأ الاتحاد الأوروبي عدداً من المؤسسات التى تحقق اتحاداً من الناحية الإدارية كاللجنة الاقتصادية والاجتماعية الأوروبية والتى تمثل مؤسسات المجتمع المدنى فى القضايا الاقتصادية والاجتماعية، وهيئة المناطق وهى تمثل الإدارات المحلية فى السياسة الإقليمية والبيئة والتعليم والمحقق الأوروبي حيث يشرف على شكاوى المواطنين المتعلقة بسوء الإدارة بمؤسسات الاتحاد الأوروبي.

## المطلب الثانى

### التكييف القانونى والدستورى للاتحاد الأوروبي

يمثل الاتحاد الأوروبي ظاهرة قانونية ودستورية تستحق الدراسة، حيث يمثل هذا الاتحاد تجميعاً لعدة ملامح للاتحادات المختلفة، كما يوجد بها من المستجدات التى تجعلها تختلف عن أى اتحاد آخر، وهذا ما جعل هناك اختلافاً بين الفقهاء فى تحديد نوع الاتحاد الأوروبي، فباستقراء القواعد الدستورية التى تحكم الاتحاد الأوروبي نجدها تختلف عن أنواع الاتحادات الأخرى.

فالتبيعة الحالية للاتحاد الأوروبي تجد أنها معقدة لتكييفها من الناحية الدستورية والقانونية حيث لا تتفق مع أى من الاتحادات الدستورية المعروفة حالياً<sup>(١)</sup>.

(1) Treaty establishnig a Constitution for Europe, from Wikipedia the Free encyclopedia.

وإذا أمعنا النظر فيما سبق دراسته من ملامح اندماجية وعضوية للاتحاد الأوروبي نلاحظ أنها لا تتفق أولاً مع فكرة الاتحاد الفيدرالي حيث أن هذا الاتحاد يمثل اندماجاً كاملاً لمجموعة من الدول في دولة واحدة وهو ما لم يحدث في دول الاتحاد الأوروبي حيث تظل لكل دولة في الاتحاد سيادتها وإن كانت قد تنازلت عن جزء من هذه السيادة لتحقيق نوع من التكامل والتنسيق وبلوغ غاية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتحقيق الوحدة في السياسة الخارجية.

فلا يوجد دستور أوروبي واحد حيث أن مشروع الدستور الأوروبي يسقط أمام تصويت فرنسا وهولندا بمعارضته عام ٢٠٠٥، وتركزت المعارضة على كون الدستور سيسلب من الدول المنفردة سيادتها قانونياً وسياسياً وتحويل إلى دولة فيدرالية. إلى أن دخلت معاهدة لشبونة قانوناً حيز التنفيذ في ١٢/١٢/٢٠٠٩ وسط احتفاء أوروبي واسع كبديل لمشروع الدستور الأوروبي وتم استحداث منصبين في هذه المعاهدة منصب رئيس مجلس الاتحاد الأوروبي أو ما يشبه القائم بمهام وزير خارجية الاتحاد.

كما أن الأمر يختلف عن كونه منظمة دولية أو اتحاداً كونفيدرالياً، فمعظم المنظمات الدولية ذات طابع تعاوني أو تكاملي وتقتصر مهمتها على مجرد تنسيق العلاقات بين الدول الأعضاء وعلى تحقيق التعاون بينها في مجال أو أكثر من مجالات التعاون الدولي وذلك عن طريق ما تصدره من قرارات وتوصيات يتوقف

- 
- (1) Workshop papers for VII World Congress of the International Association of Constitution Law, Workshop No 4 The Constitutional Legal Nature of the European Union "The theoretical Premises of European Constitutionality".

تنفيذها على رضاء الدول الأعضاء فيها فديماً ما تحرص الدول الأعضاء في منظمة دولية على أن يتضمن ميثاق إنشائها ما يكفل عدم مساس المنظمة بسيادتها.

ولا يمكن وصف الاتحاد الأوروبي بأنه اتحاد كونيديرالي حيث أنه مرحلة تفوق بكثير مرحلة الكونيديرية وهو أشبه بمنظمة دولية اتفقت على التعاون في مجال معين أو عدة مجالات دون التنازل عن جزء من سيادتها وتحتفظ كل دولة باستقلالها الكامل في شئونها الخارجية والداخلية بينما نجد في الاتحاد الأوروبي اندماجاً يصل إلى درجة التنازل عن جزء من السيادة في سبيل تحقيق مصالح مشتركة. فلا يوجد اتحاداً كونيديرياً أو منظمة دولية تختص ذاتياً بإصدار قرارات ملزمة للدول الأعضاء ولا تدع فرصة للخيار أمام هذه الدول منقصة بذلك جزءاً من سيادتها.

ولهذا يرى بعض الفقه أن الاتحاد الأوروبي منظمات فوق الدول حيث أنه تجاوز الإطار التعاوني ليمارس قدراً من السلطة في مواجهة الدول الأعضاء فيها مثال لذلك سماعات الفحم والصلب، والسوق الأوروبية المشتركة والجماعات الأوروبية للطاقة الذرية حيث أن تلك المنظمات تملك إصدار قرارات ولوائح تطبيق في الدول الأوروبية الأعضاء وكأنها صادرة من سلطة تشريعية لهذه الدول، فتصدر قراراتها بالأغلبية.

ويرى البعض الأخر<sup>(١)</sup> أن الاتحاد الأوروبي يعد استثناءً على الأصل في المنظمات الدولية وأن إنشاء هذا النوع من المنظمات لا يتوافر إلا في دول لها من النظم القانونية المتحضرة والمتقدمة المكدسة من الدرجة الأولى لمصالح شعوبها فلا تترك أي فرصة يكون الغرض منها تحقيق هذه المصالح وأن إنشاء مثل هذه

(١) . إبراهيم أحمد خليفة، التنظيم الدولي، بدون ناشر، ٢٠١٣، ص ١٤٨ - ١٥٠.



المنظمة لا يجعل منها منظمة سلطوية أو فوق الدول فهو لا يؤثر على سيادتها بل أن انضمامها بإرادتها إلى ميثاق إنشائها هو ما يعد تعبيراً عن سيادتها لا انتقاصاً منها.

وتعد هذه المنظمة خطوة اندماجية تمهيداً لتحقيق اتحاد حقيقي وفعلي بين الدول الأعضاء والدخول في هذا النوع من الاتحاد لا يمكن أن يتحقق إلا بموافقة هذه الدول صراحةً، ولا يتحقق هذا النوع من الاتحاد إلا بتعاون من قبل هذه الدول يتضمن تنازلاً عن جزء من سيادتها فهذه الدول تستطيع أن تمارس سيادتها بنفسها أو من خلال فويض غيرها.

ولهذا يصل هذا الرأي إلى نتيجة مؤداها أن هذا الاتحاد يعد منظمة دولية عادية غير أنها تفتقر عن بقية المنظمات الأخرى في أن أعضائها قد ارتضوا أن يكون لها من السلطات والاختصاصات ما يمكنها من تحقيق هذا التعاون بطريقة فعلية وفعالة.

ونحن نرى أن الاتحاد الأوروبي له وضعية خاصة تختلف عن الاتحادات الدستورية الأخرى سواء كانت اتحاداً فيدرالياً أو اتحاداً كونفيدرالياً، فلم يتحقق الاندماج الكلي للدول المكونة لهذا الاتحاد لكي نعتبره دولة اتحادية كما سبق دراستها، كما أن الاتحاد الأوروبي وصل إلى مرحلة اندماجية أكثر بكثير من الاتحادات الكونفيدرالية والمنظمات الدولية ولهذا نجد أن هذا الاتحاد مرحلة وسط بين الدولة الاتحادية والاتحاد الكونفيدرالي فقد تصل قوة الاندماج إلى توحيد في دولة واحدة كما حدث في الولايات المتحدة وهو ما نعتقد أنه المرحلة المقبلة للاتحاد الأوروبي.

ولا يمكن لنا أن نتجاهل الطبيعة الخاصة للاتحاد الأوروبي وأن نعتبره منظمة دولية عادية حيث أن الآلية القانونية والبيئة التشريعية والتكوين العضوي

لهذا الاتحاد قد ارتقى به إلى مرحلة اندماجية أعلى من مراحل الاتحاد الكونفيدرالى أو المنظمة الدولية ونجد أن اختلاف الاتحاد الأوروبي عن باقى الاتحادات الكونفيدرالية هو اختلاف جوهري لا يمكن إنكاره حيث أنه تغيير فى الملامح الأساسية القانونية لتكوين الاتحادات والمنظمات الدولية وهذا يتضح من تكوينه وآلية العمل داخله والبنية القانونية لهذا الاتحاد ولهذا نحن نعتقد أن هذا يعد نوعاً جيداً من الاتحادات يمكن تسميته باتحادات فوق الكونفيدرالية.

## الفصل الثانى

### دول مجلس التعاون الخليجى بين الواقع والمأمول

تمهيد وتقسيم:

سنحاول أن نلقى فى هذا الفصل مزيداً من الضوء حول الدراسات التى تمت فى شأن مجلس التعاون الخليجى، وماهى الصورة المثلى لزيادة التعاون الاقتصادى والسياسى بين دول مجلس التعاون فى شتى المجالات آخذين فى الاعتبار المشكلات العملية التى تثار فى مواجهة التطور القانونى لمجلس التعاون الخليجى وذلك من خلال المبحثين التالىين.

### المبحث الأول

#### دول مجلس التعاون الخليجى من منظور الواقع

مجلس التعاون لدول الخليج العربية هو منظمة إقليمية عربية مكون من ست دول أعضاء تطل على الخليج العربى هى الإمارات والبحرين والسعودية وسلطنة عمان وقطر والكويت، كما يعد كل من العراق باعتباره دولة عربية مطلية على الخليج واليمن باعتبارها امتداداً استراتيجياً لدول الخليج العربى مرشحة للحصول على عضوية المجلس كاملة حيث يمتلك كل من العراق واليمن عضوية بعض لجان المجلس كالرياضية والصحية والثقافية.

تأسس المجلس فى ٢٥ مايو ١٩٨١ بالاجتماع المنعقد فى الرياض، وقد هدف مجلس التعاون الخليجى إلى تحقيق نوع من التكامل والتنسيق فى المجالات الاقتصادية دون التأثير مطلقاً على فكرة السيادة التى تتمتع بها كل دولة، ويرجع

البعض<sup>(١)</sup> الدافع إلى الاجتماع والإعلان عن تأسيس مجلس التعاون الخليجي عام ١٩٨١ إلى التهديدات الإيرانية آنذاك، فإن التهديدات الإيرانية الحالية نفسها هي التي تدفع دول الخليج إلى سرعة اتخاذ قرار بتطوير المجلس من مجلس تعاون إلى اتحاد يعبر عن ست دول تتعاون اقتصادياً وثقافياً، وتتعاهد عسكرياً وسياسياً لتحقيق أعلى درجات الدفاع المشترك.

وقد جاء هذا التعاون بين دول مجلس التعاون الخليجي نظراً لعمق الروابط الدينية والثقافية، والتمازج الأسرى بين مواطنيها، وهي في مجملها عوامل تقارب وتوحد.

وقد كان النظام الأساسي لمجلس التعاون واضحاً في أهدافه المتمثلة في تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً إلى وحدتها، وتوثيق الروابط بين شعوبها، ووضع أنظمة متماثلة، في مختلف الميادين الاقتصادية والمالية و التجارية والشئون الاجتماعية والصحية والإعلامية والسياحية ودفع عجلة التقدم العلمي والتقني في مجالات الصناعة. ويتضح ذلك من نص المادة الرابعة من النظام الأساسي الذي أوضح أهدافه في تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء.

### التكليف القانوني لدول مجلس التعاون الخليجي:

يتضح من خلال الفصل التمهيدي والذي تناول دراسة الأنواع المختلفة من الاتحادات أن مجلس التعاون الخليجي تحاصل عام هو منظمة دولية حيث تتفق مجموعة من الدول على إنشائها لكي تحقق هدفاً مشتركاً بينها وبشرط أن يكون هذا

(١) الاقتصادية " مجلس التعاون الخليجي" ... بين الفيدرالية والكونفدرالية، د. أمين الساعاتي.

الهدف مشروعاً، ولكى تبلغ المنظمة هذا الهدف لابد أن تتمتع بصفة الدوام والاستمرار وأن يكون لها إرادة مستقلة عن إرادات الدول المنشئة لها.

فتتوافر عناصر المنظمة الدولية من حيث نشوئه بمقتضى أنفاق دولى يتم بين مجموعة من الدول، ويتمتع بالإرادة الذاتية التى تميزه عن كونه مؤتمراً دولياً لا يتمتع بصفة الثبات والاستمرار.

فلا يختلف أحد على كون مجلس التعاون الخليجى منظمة دولية ولكن السؤال الذى يطرح نفسه إلى أى نوع من الاتحادات ينتمى هذا المجلس؟

فلا يعد مجلس التعاون الخليجى اتحاداً شخصياً يقوم على وحدة شخص رئيس الدولة، فكل دولة من الدول الأعضاء دولة مستقلة لها قيادتها المستقلة التى تنأى بها عن الاتحاد فى كيان واحد.

وأيضاً لا يعد بأى حال من الأحوال اتحاداً حقيقياً لأن الاتحاد الحقيقى كما سبق القول يفقد الدولة الداخلة فى الاتحاد شخصيتها الدولية تماماً لتحل محلها جميعاً فى المجال الدولى شخصية دولية جديدة هى شخصية الاتحاد، وهو ما لم يحدث فى مجلس التعاون الخليجى حيث تحتفظ كل دولة بشخصيتها الدولية المستقلة وعلاقتها الدولية والدبلوماسية المنفصلة عن الاتحاد.

وفى الواقع أنه لا يختلف أحد حول إنكار صفة الدولة الاتحادية على مجلس التعاون الخليجى حيث أن مقتضى ذلك اندماج هذه الدولة فى دولة واحدة، وأن تتنازل كل منها عن سيادتها الخارجية وشخصيتها الدولية لصالح الحكومة الفيدرالية وبالتالي تنتهى الشخصية المعنوية الدولية عن هذه الدولة وهذا ما لم يحدث مطلقاً فى مجلس التعاون الخليجى الذى تحتفظ كل دولة فيه بسيادتها الكاملة ويقتصر دور

المجلس على تحقيق نوع من التعاون والتنسيق بين هذه الدول، ولا تصدر قرارات المجلس الأعلى فى المسائل الموضوعية إلا بإجماع الدول الأعضاء الحاضرة المشتركة فى التصويت (م ٩ من النظام الأساسى).

أما الاتحاد التعاهدى أو ما يطلق عليه الاتحاد الكونفيدرالى فهو عبارة عن اتحاد ينشأ بمقتضى معاهدة بين عدة دول تقيم فيما بينها هيئة مشتركة دائمة وتعهد إليها باختصاصات مشتركة تباشرها بصفة منفردة أو بالاشتراك مع الدول الأعضاء.

وإذا نظرنا إلى دول مجلس التعاون الخليجى نجد أنها نشأت بمقتضى اتفاق دولى بين الدول الأعضاء واحتفظ كل من هذه الدول بسيادته كاملة فى المجال الخارجى والداخلى، وتتخذ قراراتها بالإجماع فى المسائل الموضوعية وليس للمجلس التدخل فى التنظيم الداخلى للدول.

وتتحدد اختصاصات سلطة التعاهد بما وافقت عليه الدول الأعضاء والذى لا تتقيد هذه الأخيرة إلا به، ولا يحد ذلك من نشاطها فى ممارسة سيادتها إلا بالقدر الذى ارتضته فى وثيقة التعاهد وفيما عدا ذلك فلكل دولة سلطتها الكاملة فى مجالها الداخلى والخارجى.

ونحن نرى أن هذه الصورة من الاتحادات (الاتحاد الكونفيدرالى) ينطبق من الناحية القانونية والواقعية على مجلس التعاون الخليجى فجوهر فكرة هذا الاتحاد هو تلاقى الدول من خلال معاهدة على اختصاصات معينة لهذا الاتحاد دون التنازل مطلقاً عن أى جزء من سيادة الدول الداخلة فى الاتحاد، وهو ينطبق أيضاً على جامعة الدول العربية وغيرها من المنظمات المماثلة.

ومن ثم فمن الخطأ الشائع أن ندعو لتحويل مجلس التعاون الخليجي إلى اتحاد كونفيدرالي، فهذا لا يعد تحولاً حقيقياً بل مصادرة على المطلوب وهو الوصول إلى مرحلة إندماجية أعلى، أما الحديث عن تكوين جيش مشترك وغير ذلك فهي من الأمور التي تدخل أيضاً في إطار الاتحاد الكونفيدرالي ولا تحتاج لعملية تحول، أما ما يأمل فيه البعض هو الوصول إلى مرحلة أشبه بفكرة الاتحاد الأروبي والتي تنازلت بالفعل كل دولة عن جزء من سيادتها لصالح الاتحاد وهو ما أطلقنا عليه في الفصل السابق مصطلح " اتحاد فوق الكونفيدرالي".

## المبحث الثاني

### الوضع المأمول لمجلس التعاون الخليجي

فقد تباينت الآراء حول تحول مجلس التعاون الخليجي إلى اتحاد بين مؤيد ومعارض وكان لكل من الفريقين حججهم وأسائدهم.

#### \* آراء الرافضين لفكرة الاتحاد الخليجي:

يرى بعض الرافضين لفكرة الاتحاد الخليجي أن هذا يمس سيادة الدولة التي نص الدستور عليها مما يعد تعارضاً وتناقضاً واضحاً مع الدستور، فيؤكد الكثيرون على أهمية أن تصان سيادة واستقلال وخصوصية كل دولة، ولهذا يجد هذا الرأي أن فكرة الاتحاد لا تستند إلى أساس قانوني صحيح.

كما يرى نفس الاتحاد وجود اختلاف في طبائع مواطني دول الخليج واختلاف في الثقافة والعادات والتقاليد لا تسمح بتكوين مثل هذا الاتحاد، ويرجعها البعض إلى اختلاف في النظم السياسية فبعض الدول تقوم على نظام ديمقراطي بينما بعض الدول الخليجية ليس بها أنظمة ديمقراطية كاملة وأيضاً هنا بعض الدول كدولة

الكويت دولة صغيرة المساحة وعدد سكانها قليل مقارنة بدول خليجية أخرى مما يجعل حرية انتقال العمالة يؤثر سلبياً على دولة صغيرة مثل الكويت، بالمقابل لدولة كبيرة فى تعانى من بطالة ونمو اقتصادى متواضع فدول الخليج تشهد عدم تكافؤ فى النمو بين الأقاليم المختلفة.

ولهذا يرى بعض الرافضين أن قوة الدفاع الخليجية قد تكون أمراً جيداً وإيجابياً أما أى نوع آخر من الوحدة الاقتصادية أو الاجتماعية أعتقد أنه سيكون له آثار سلبية على دولة الكويت.

ويستند هذا الرأى أيضاً إلى أن الاختلافات كبيرة بين دول المجلس من حيث التشريعات، والأطر السياسية والعلاقات الإقليمية ومؤسسات المجتمع المدنى الفاعلة على مستوى الدول والحكومات. وأن دول الخليج عجزت عن إنشاء جيش مشترك، كما تعثرت الوحدة النقدية وهى الأهم لأى وحدة وكذلك مازالت هناك حدود سياسية لم تحسم بين بعض الدول.

#### \* آراء المؤيدين لفكرة الاتحاد:

أكد هذا الرأى على ضرورة وجود اتحاد بين دول الخليج يمثله جيش خليجى واحد ووزارة خارجية واحدة من أجل ردع الأخطار الخارجية، فيؤيد هذا الرأى فكرة تدعو إلى توحيد الجهود الخليجية وتنسيقها وإزالة الفوارق والعقبات فيما بينها لافتاً إلى أن ذلك سيرجع بالنفع على جميع سكان الخليج بل يبدى هذا الاتجاه أسفه عن تأخر دول الخليج عن مواكبة هذا الركب منذ سنوات عدة.

كما شدد هذا الاتجاه على أهمية وجود منظومة عسكرية خليجية تكون على أهبة الاستعداد للدفاع عن أراضى الخليج تعرضها لأى اعتداء.



ويجد هذا الرأي أساسه القانونى فى المادة الرابعة من النظام الأساسى لمجلس التعاون الخليجى والذى أكد على أهمية التنسيق والتعاون والتكامل بين دول الخليج ولكن لم يكن الواقع على المستوى المطلوب.

وعلى عكس مايرى الاتجاه المناهض لفكرة الاتحاد الخليجى، يرى هذا الاتجاه أن دول الخليج العربى تربطه عدة روابط تسهل عملية الاتحاد الذى يطمح له مجلس التعاون الخليجى، وأن هذا الاتحاد سيحقق مكاسب ستفتح آفاق التعاون الخليجى فى رقى المنطقة وفتح مجال اقتصادى كبير يساهم فى رفاهية أبناء المنطقة.

ويرى هذا الاتجاه أن هذا الاتحاد سيمثل عمق استراتيجى لدول الخليج وغطاء أمنى إقليمى مهم لهذه الدول مما يجعل لدول الخليج قوة سياسية وعسكرية وأمنية نتيجة اتحادها.

رأينا فى الموضوع:

لا ينكر أحد أن تكوين اتحاد خليجى يهدف إلى وحدة السياسة الخارجية لدول الخليج وعملة موحدة وسوق خليجية واحدة وجيش واحد يشكل منظومة عسكرية خليجية تحافظ على أمن دول الخليج لهو أمر يحظى بقبول الجميع حتى المناهضين لتكوين مثل هذا الاتحاد حيث أن أسانيد رفضهم لا تتعلق بالوحدة فى حد ذاتها بقدر ما هو عدم ملائمة ظروف تكوين هذا الاتحاد وإمكانية مساس هذا الاتحاد بالظروف الاقتصادية لبعض دول الخليج.

والواقع أن الحجج التى ساقها الاتجاه الراض لتكوين اتحاد خليجى تعد حججاً محل نظر، حيث أن القول بأن هذا الاتحاد يمثل اعتداءً على سيادة الدولة وهو

أمر كفله الدستور الداخلى لهذه الدول مردود بأن الدول تنضم لهذا الاتحاد بمقتضى اتفاق أو معاهدة. وهو يمثل عمل من أعمال السيادة يتمثل فى مباشرة مظهر من مظاهرها الخارجية عن طريق إبرام معاهدة مع دول أخرى، فإذا ما عهدت السلطة المركزية للتعاهد ببعض اختصاصاتها المستمدة من سيادتها وارتضت الخضوع لقرارات هذه السلطة التى تتخذ بأغلبية الآراء مثلاً، فإنها لا تفقد بذلك سيادتها بالنسبة لهذه الاختصاصات إذ أنها قبلت مقدماً الخضوع لقرارات السلطة المركزية.

ولا يمكن تبرير الرفض بأن ذلك مخالفاً للدستور لأن الدستور قواعد قانونية من صنع البشر يمكن تعديلها حتى لو كانت إجراءات تعديلها أشد من إجراءات تعديل القانون العادى.

وحتى على فرض تنازل الدولة عن جزء من سيادتها، فلا يمكن تبرير الرفض بأن ذلك مخالفاً للدستور لأن الدستور قواعد قانونية من صنع البشر يمكن تعديلها حتى لو كانت إجراءات تعديلها أشد من إجراءات تعديل القانون العادى.

والقول بأن دول الخليج بها اختلاف فى طبائع مواطنيها أو اختلاف فى الظروف السياسية والاقتصادية لهذا القول يمكن دحضه من خلال سؤال وهو وما الوضع بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبى التى لا يجمعها ما يجمع دول الخليج من وحدة الروابط التاريخية والجغرافية والاجتماعية بالإضافة إلى وحدة اللغة والدين؟ فنجد أن دول أوروبا لا يجمعها وحدة الدين واللغة والعادات والتقاليد ووحدة الثقافة التى تربط دول الخليج، وقد رأينا من خلال دراستنا للاتحاد الأوروبى ما وصل إليه من تقدم كبير فى الوحدة الاقتصادية والسياسية والعسكرية وكافة المستويات الأخرى وقد تنازل كل من هذه الدول عن جزء من سيادتها إعلاءً للمصالح المشتركة بينها

دون أن يؤثر ذلك على الاستقلال الكامل للدول الداخلة فى الاتحاد الأوروبى، وهما هو الآن يتجه نحو تكوين دولة اتحادية (اتحاد فيدرالى).

أما القول باختلاف الأنظمة السياسية بين دول الخليج، فنحن نرى أن هذا لا يمثل عائقاً يحول دون وحدة العملة والجيش ووحدة السياسة الخارجية وتكوين سوق مشتركة بينها، وباستقراء الوضع فى دول الاتحاد الأوروبى نجد أنه من الصعب أن نجد وحدة فى الأنظمة الداخلية والسياسية التى تحكم هذه الدول ولكن هذا لم يمنعها من تكوين اتحاد فوق الكونفيدرالى كما سبق أن أوضحنا.

والاستناد على وجود اختلاف فى النمو الاقتصادى ونسبة البطالة بين دول الخليج واختلاف عدد السكان ومساحة الدول لهو أمر مردود، حيث أن لكل دولة تستطيع أن تحتفظ على البنود التى لا تتناسب مع طبيعتها أو مصلحتها كدولة بالرغم من أن الدول الأوروبية تغلبت على مثل هذا التباين ولم نجد أن هذا الاختلاف قد مثل عائقاً بالنسبة للاتحاد الأوروبى.

ولكن كل ما تحتاجه دول الخليج لتكوين مثل هذا الاتحاد هو إجراء بعض التعديلات التشريعية لكى تتناسب مع فكرة الاتحاد سوف كان الأمر يتعلق بالسياسات الاقتصادية والنقدية أو المسائل العسكرية وهذا ما لا يصعب إجراؤه من خلال المجالس التشريعية لهذه الدول.

**اقتراحنا بالنسبة لمجلس التعاون الخليجي:**

من خلال دراستنا للاتحاد الأوروبى، يمكن استنتاج بعض الدروس

المستفادة من هذا الاتحاد حيث نلاحظ:

أولاً: فكرة التدرج فى الوصول إلى هذه المرحلة الاندماجية وذلك من خلال عدة مراحل واتفاقيات تبرمها هذه الدول أى أن هذا الاتحاد لم يتحقق مصادفة ولم يأت مرة واحدة ولهذا لا بد أن يكون هناك تدرج فى تحقيق هذا الاتحاد بالنسبة لمجلس التعاون الخليجى.

ثانياً: نلاحظ أن هذه الخطوات لم تتوقف نتيجة رفض بعض الدول الأوروبية لها وإنما كان الاتحاد يبدأ فى تنفيذ هذه الخطوة بعدد من الدول التى وافقت عليها دون الأخرى ومثال على ذلك وحدة العملة التى لم ينضم إليها كل الدول الأوروبية.

ثالثاً: أن الاتحاد الأوروبى لم يهتم بفكرة تصنيفه أو المسميات التى تطلق عليه، وإنما مضى فى طريقه نحو مزيد من الإندماج ووحدة بين الدول الأوروبية على كافة المستويات دون تسمية هذا الاتحاد لأن العبرة بما وصل إليه من بنية تشريعية واتفاقيات دولية تحقق المصالح المشتركة لدول أوروبا.

ولهذا نأمل أن يحقق مجلس التعاون الخليجى ما حققه الاتحاد الأوروبى من خلال عقد اتفاقيات ومعاهدات تتجه نحو مزيد من الاندماج على المستوى الاقتصادى من خلال عملة موحدة وسوق خليجية واحدة بعد إحداث تعديلات فى البنية التشريعية الداخلية تتناسب مع هذه السياسات الموحدة وأيضاً تحقيق اندماج على المستوى العسكرى من خلال جيش موحّد يدفع أى اعتداء يوجه إلى دول الخليج، وأيضاً من ناحية العلاقات الخارجية حتى لو تم ذلك كله من خلال تنازل الدول عن جزء من اختصاصها لصالح هذا الاتحاد طالما يحقق ذلك المصلحة المشتركة لهذه الدول.

ونأمل أن يكون بادرة جيدة لتكوين جيش واحد للأمة العربية وسوق عربية مشتركة طال انتظارها، ويكون لدول الخليج السبق في ذلك من خلال تكوين اتحاد خليجي يكون النواة التي توحد الأمة العربية ككل.

أما الحديث عن اتحاد فيدرالي لدول الخليج فهو أمر مبكر يحتاج إلى كثير من الوقت وهي مرحلة لا يمكن الحديث عن تحقيقها حالياً حيث أنها آخر خطوات التوحد ولا بد من المرور أولاً بمرحلة تماثل فكرة الاتحاد الأوروبي.

## خاتمة:

تجمع دول الخليج وحدة ثقافية ودينية ولغوية ووحدة فى العادات والتقاليد يمكنها من تكوين اتحاد خليجي قوي يحقق إندماجاً حقيقياً على مستويات عديدة يماثل الاتحاد الأوروبي بل أننا نجد أن هذا الاتحاد قد تأخر كثيراً وحن الوقت لكي يتم تكوينه.

ومن الجدير بالذكر تلك الدراسة وإن كانت تخص دول الخليج وعرضنا فيها للاتحاد الأوروبي كنموذج يحتذى به، إلا أن أي باحث فى الشؤون العربية يأمل أن يأتي اليوم الذى يستطيع المواطن العربى أن يتنقل بين أرجاء الأمة العربية دون عوائق التأشيرات فى اتحاد عربى سيما فى ظل وحدة اللغة والجنس والدين، وأن جميع الدول العربية لا تعاني من أي نزعات عرقية أو عنصرية بالمقارنة بدول الاتحاد الأوروبي أو بالولايات المتحدة الأمريكية ذاتها.

